جامعة القاهرة

كلية الحقوق

ملخص الرسالة

حماية حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية

دراسة مقارنة

بين أحكام القانون الدولي والشريعة الإسلامية

بحث مقدم من الباحث

عبد الجيد أحمد محمد المنشاوى

للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

الأستاذة الدكتورة /عائشة راتب " مشرفاً ورئيساً "

أستاذة القانون الدولي العام - كلية الحقوق – جامعة القاهرة

(وزيرة الشئون الاجتماعية وسفيرة مصر فى ألمانيا والدانمرك سابقاً)

الأستاذ الدكتور/ يوسف قاسم " مشرفاً وعضواً "

أستاذ الشريعة الإسلامية – ورئيس قسم الشريعة الإسلامية ووكيل كلية الحقوق الأسبق- جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور / صلاح الدين عامر "مناقشاً وعضواً "

أستاذ القانون الدولي العام – ورئيس قسم القانون الدولى العام الأسبق- كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور / رشاد خليل "مناقشاً وعضواً "

أستاذ الفقه المقارن – وعميد كلية الشريعة والقانون الأسبق – جامعة الأزهر

إهـــــــداء

إلي روح والدي رحمه الله داعياً الله عز وجل

أن يجعل ثواب هذا العمل في ميزان حسناته .

الي والدتي حباً واعتزازاً وبراً .

الي ابنتي الحبيبة الغالية صفوة .

الي جميع أفراد أسرتي .

الي كل من يؤمن بالعلم سبيلا لنيل الدنيا والآخرة .

أهدي هذا العمل .

" وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً "

سورة الإسراء، الآية رقم (٧٠) .

شكر وتقدير

يسعدني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير والإمتنان **لأستاذتي الدكتورة / عائشة راتب أستاذة القانون الدولي العام بجامعة القاهرة ، وأستاذي الدكتور/ يوسف قاسم . أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة القاهرة** علي تفضلهما بقبول الإشراف علي هذه الرسالة ، ولما أوليناني به من رعاية وعناية ، فلهما مني كل الشكر والتقدير، والله سبحانه وتعالي أسأله أن يثيبهما علي ما قدماه لي من عون كان له أكبر الأثر في إنجاز هذا العمل.

كما يسعدنى أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير **للأستاذ الدكتور / صلاح الدين عامر . أستاذ القانون الدولى العام بكلية الحقوق . جامعة القاهرة ، الأستاذ الدكتور / رشاد خليل . أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون . جامعة الأزهر.** على تفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة ولما أبدياه من ملاحظات وتوجيهات كان لها أكبر الأثر فى إثراء وإخراج هذا العمل على الوجه اللائق ، فلهما منى عظيم الإمتنان والتقدير.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة عامة

الحمد لله الذي كرم ابن آدم أفضل تكريم ، ففضله على كثير من خلقه فمنحه ووهبه كامل الحقوق والحريات، والصلاة والسلام على من أرسي لهذه الحقوق والحريات قواعدها ومارسها وطبقها وعلمها أصحابه، فاهتدوا بهداه وساروا على سنته فتحقق لهم السبق والفضل في رسم هذا الطريق فحفظوا للأمة مكانتها وأورثوا الأمم والشعوب مبادئ الخير والحب والسلام والإخاء والأخلاق .

وبعد،

فلا يزال الصراع بين الخير والشر منذ وجد الإنسان على هذه الأرض وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، وإذا كانت حقوق الإنسان وحرياته التي منحه الله تعالي ووهبه إياها تمثل جانب الخير في هذا الصراع فإن محاولة تقييدها أو الاعتداء عليها تمثل جانب الشر في هذا الصراع ، أياً كان مصدر هذا الصراع ، وقد كان هذا هو المحرك للأفراد والجماعات للثورة والخروج على الحكام من أجل الدفاع عن حقوقها وحرياتها من طغيان واستبداد الحكام واعتداءاتهم المتكررة عليها.

وإذا كنا نلمس في هذه الفترة محاولات من أجل النهوض بحقوق الإنسان وحرياته على مستوى الشعوب، فلم يكن ذلك وليد اللحظة بل إن ذلك يمثل نتاجاً لكفاح هذه الشعوب على مر السنين ضد نظم الحكم الظالمة التي آلت على نفسها إلا إهدار حقوق شعوبها والاعتداء عليها، وعليه فإن حقوق الإنسان الوليدة التي نلمسها لم تتجاوز قرائح المفكرين إلى قواعد المشرعين إلا بالثورات الإنسانية الكبرى.

وإزاء تدهور العناية بحقوق الإنسان وحرياته على المستوى الداخلي في ظل تنظيم تشريعي شكلي لم يخرج إلى حيز التنفيذ بسبب انتشار نظم الحكم المستبدة في كثير من الدول وبصفة خاصة دول العالم الثالث. والتي تمثل الدول الإسلامية – للأسف الشديد – جانباً كبيراً منها ، ذلك أن حقوق الإنسان وحرياته في اعتقاد حكام هذه الدول تتناسب تناسباً عكسياً مع سلطات هؤلاء الحكام ، ومن ثم فإن النهوض بحقوق وحريات الأفراد في ظل هذه النظم الدكتاتورية الظالمة، تمثل من وجهة نظرهم انتقاصاً من سلطاتهم في هذه الدول، وهو ما لم يسمح به هذا النوع من الحكام الذين يسعون إلى تدعيم هذه السلطات على حساب حقوق وحريات أفراد شعوبهم ، وإزاء ذلك فإنهم يستخدمون شتى السبل من أجل تدعيم هذه النظم البائدة والاستئثار بالسلطة ، وذلك بالخروج على قواعد المشروعية المتمثل في إصدار هذا النوع من التشريعات التي تؤدي إلى إهدار حقوق الإنسان وتدعم الاعتداء عليها وانتهاكها من قبل رجال السلطة العامة ، مثل قوانين الطوارئ العامة التي تقضي على القدر المتاح من الضمانات المقررة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

فقد سعي المشرع الدولي من خلال منظماته الدولية جاهداً من أجل تعزيز واحترام حقوق الإنسان وحرياته بصفة عامة وفي الظروف الاستثنائية بصفة خاصة، ذلك أن هذه الظروف تعد هي المحك الرئيسي الذي نستدل من خلاله على مدى احترام وحماية حقوق الإنسان وحرياته في دول العالم من عدمه، حيث يكثر الاعتداء على هذه الحقوق بصفة خاصة في مثل هذه الظروف التي تعيشها كثير من الدول، غير أن محاولات القانون الدولي لحقوق الإنسان في سبيل تعزيز واحترام والارتقاء بحقوق الإنسان – بالرغم من كونها محاولات جادة – إلا أنها لا زالت في مراحلها الأولى الوليدة والتي تحتاج إلى محاولات وجهد دؤوب متواصل في سبيل إرساء حماية دولية فاعلة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، في وقت فقد الإنسان هذه الحماية على المستوى الداخلي نظراً لتفشي النظم الاستبدادية الظالمة في كثير من الدول وغياب الديمقراطية.

وإذا كان القانون الدولي لحقوق الإنسان تصادفه بعض المشاكل منها، معرفة المعايير التي تحكم حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية ، كما تمثل هذه الظروف إحدى أهم المشكلات التي تواجه الدول وكيفية مواجهتها مع الأخذ في الاعتبار الالتزام باحترام حقوق الإنسان وحرياته في هذه الظروف.

وفي سبيل وضع حلول فقد حاول القانون الدولي لحقوق الإنسان وضع وإرساء نظام قانوني يحكم هذه الظروف ويواجه هذه المشكلات ، لذلك خصصت معاهدات حقوق الإنسان الدولية نصوصاً خاصة لتنظيم ومواجهة هذه الظروف بما يضمن مواجهة وعبور هذه الظروف مع التزام المحافظة على حقوق وحريات الإنسان في هذه الظروف بصفة خاصة.

وإزاء عجز التشريعات والنظم الوطنية الداخلية عن مواجهة انتهاكات حقوق الإنسان المستمرة ، وعدم توافر الحماية اللازمة لهذه الحقوق في أرض الواقع ، وإذا كانت الجهود الدولية في هذا المجال لم تصل إلى الدرجة المرجوة – التي يتحقق معها التزام دولي فعلي باحترام وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بصفة عامة، وفي الظروف الاستثنائية بصفة خاصة.

فسوف نعرض بالدراسة – لعلنا نجد الملاذ والعلاج – لحقوق الإنسان في شريعة الإسلام وحتى نتبين إلى أي مدى كانت الحماية التي كفلتها للإنسان سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية.

والقواعد الحاكمة للظروف الاستثنائية والقيود والضوابط التي وضعتها شريعة الإسلام بما يحقق ويحافظ على سلامة البلاد والخروج من هذه الظروف مع المحافظة على حقوق وحريات الإنسان في هذه الظروف.

ولما كانت المقارنة بين أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان وأحكام الشريعة الإسلامية يعد أمراً في غاية الصعوبة بل أمراً مستحيلاً وغير مقبول عقلاً وديناً، نظراً لاختلاف طبيعة ومصادر كلاً منها، فضلاً عن أن شريعة الإسلام فوق المقارنات وأجل من أن تقارن بغيرها من القوانين الوضعية.

فهي لا تحتاج لمن يثبت أنها الأسبق والأدق تنظيماً والأكثر شمولاً والأعدل حكماً، فالله سبحانه وتعالي قد تولى تقرير ذلك فقد أكمل لنا الدين (الشريعة) فجاء خالياً من كل نقص أو قصور – ليس هذا فقط – بل أتم علينا النعمة فكانت شريعة الإسلام للمسلمين ولغيرهم ممن أراد أن يهتدي بهداها نعمة تامة لا تعادلها نعمة أخرى من صنع البشر.

غير أننا ابتغينا من هذه الدراسة إجلاء ما انفردت به شريعة الإسلام في موضوع حقوق الإنسان وإظهار عدالتها ووفائها بكل حاجات الإنسان في مختلف مراحل حياته وفي كل الظروف سواء كانت عادية أو استثنائية، كما ابتغينا ربط قواعد القانون الدولي المعاصرة بشأن حقوق الإنسان وحرياته في الظروف العادية بصفة عامة، وحقوقه وحرياته في الظروف الاستثنائية (حالات الطوارئ) بصفة خاصة بما جاءت به شريعة الإسلام.

فضلاً عن ذلك: فقد ابتغينا بهذه الدراسة هدم الادعاءات الباطلة والافتراءات المقصودة والاتهامات والأقوال المغلوطة التي تشوه وجه الإسلام المشرق ، وإزالة ما قد يعرض من شبهات – هذا بصفة عامة.

وبصفة خاصة: تحقيق القول بأن الشريعة الإسلامية لم تعرف هذا النوع من الحماية – بإقامة نظام وقواعد متكاملة – لحقوق الإنسان وحرياته في الظروف الاستثنائية حتى نتبين إلى أي مدى كفلت ووفرت من الحماية لحقوق الإنسان في هذه الظروف ووضعت من القواعد والنظم والضوابط التي تحكم مواجهة هذه الظروف بما يدفع هذه الظروف ويزيل ما قد يهدد الدولة الإسلامية في كيانها ووجودها، مع الالتزام الكامل برعاية وحماية حقوق الإنسان وحرياته في ظل أشد الظروف صعوبة.

وحتى نظهر وجه الشريعة الإسلامية المشرق وسموها وسبقها في جانب من أهم جوانبها وهو المتعلق بحقوق الإنسان وحرياته وأنها أقامت تنظيماً لحقوق الإنسان وحرياته يتناول تنظيم وحماية هذه الحقوق والحريات أسمي ما يكون التنظيم – ومنذ زمن بعيد – مقارناً بما عليه حقوق الإنسان وحرياته في هذا العصر على المستوى الداخلي والدولي معاً.

وهو عصر كما يقول أ د/ أحمد أبو الوفا:

" تعرضت حقوق الإنسان ولم تزل لأشد صنوف الانتهاك حتى إنه لم يبق منها سوى الاسم والأطلال الدارسة ، فقد درست معالمها، وتحولت إلى أنقاض وهياكل خاوية، لقد طوى الإنسان بجبروته حصن حقوقه وحصن حرياته، وأصبحت حقوق الإنسان للأسف عدة للعدوان وسبباً للغلب لا

وسيلة للارتقاء ولحسن المنقلب ، ومن الغريب والعجيب أن هذه المسألة أصبحت تتخذ مطية للوصول إلى الحكم ، أو إلى تغيير النظام ، أو إلى تدعيمه بالسكوت عليه أو التغاضي عما يرتكبه من فظائع وأهوال ، ذلك يجب ألا يكون ولا حتى تحتمله الظنون لأن المرأ هنا لا يستطيع أن يداري، ولا أن يواري، كما أن في القلب أحن من هذه المحن ، لقد أصبح الدم دأماء (بحر) كما أن الناس أعياهم الحال وهم مأخوذون بكل حال.

نحن في زمن لم يعد فيه – إلى حد ما – للحق صولة ، ولا للعدل دولة وهو زمن استشرى فيه الظلم ، وقلة الإنصاف ، والبعد عن الرقة والرأفة والرحمة ، لقد اتسع الخرق على الراقع ، وأصبح انتهاك حقوق الإنسان هو القاعدة لدى كثير من الحكام في هذه الأيام. هم يصومون عن الحق ويفطرون على الباطل ، زادهم في الدنيا الملامة ، ولباسهم في الآخرة ا لندامة ، هم يسرعون إلى الشر، ويبطئون عن الخير أعمالهم تكشف عن وجوه الإبداع وضروب الاختراع في انتهاك حقوق الناس بما يجاوز الإحصاء ويفوت الاستقصاء "[١].

وقد استندت دراستي لموضوع حماية حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية – دراسة مقارنة بين أحكام القانون الدولي والشريعة الإسلامية.

في القانون الدولي: على المراجع العربية مع ندرتها في هذا الموضوع بالرغم من احتياج مجتمعنا العربي الإسلامي لمثل هذا النوع من الدراسات، ذلك أن منطقتنا تعيش هذه الظروف بصفة تكاد تكون متصلة ، في حين نجد ثراء المكتبة الغربية بالعديد من هذا النوع من الدراسات في وقت هم في غير احتياج لهذه الدراسات نظراً لما تعيشه هذه المجتمعات من ازدهار في مجال حقوق الإنسان ، وفضلاً عن عدالة نظام الحكم وديمقراطيته.

وعلى كل حال فقد استعنا ببعض هذه المراجع والدراسات الأجنبية في حدود ما أتيح لنا واستطعنا الإطلاع عليه وقد كانت الترجمة إحدى وسائلنا في الإطلاع على هذه المراجع والدراسات وقد اعتمدنا على العديد من الوثائق والمقالات والدراسات التي اهتمت بحقوق الإنسان على المستوى الدولي.

وفي شريعة الإسلام فقد كانت مبادئ الشريعة الإسلامية العامة وتعاليمها المضيئة المستفادة من مصادرها الأساسية كتاب الله تعالي وسنة نبيه (صلي الله عليه وسلم) وما أجمع عليه السلف الصالح من هذه الأمة.

---

(١) د/ أحمد أبو الوفا – الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة ص ٢٤٧–٢٤٨ مجموعة دروس ألقيت في شهر يوليو ١٩٩٨م في المعهد الدولي لحقوق الإنسان –سترا سبورج فرنسا .

ونظراً لقلة المراجع المتخصصة في موضوع هذه الدراسة فقد كان الاعتماد بصفة أساسية على التنقيب بين سطور أمهات المراجع والمصادر التي تعرضت للإشارة إلى هذا الموضوع ، فقد كان ما كتبه العلماء الأجلاء من الخلف والسلف فيما يتعلق بموضوع الدراسة خير معين على إنجاز هذا العمل، وعليه فقد اعتمدنا على مجموعة من المصادر مثل: علوم القرآن وتفسيره، الفقه الإسلامي، أصول الفقه الإسلامي، الحديث الشريف وعلومه، والسيرة والتاريخ..... وغيرها من الدراسات والأبحاث التي أشارت بشكل مباشر وغير مباشر لموضوع هذه الدراسة.

وقد كانت خطتنا لدراسة وإنجاز هذا العمل على النحو التالي:

الباب التمهيدي

تطور الاهتمام بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية

وتنقسم دراسة هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: حقوق الإنسان في نطاق القانون الدولي.

الفصل الثاني: حقوق الإنسان في نطاق الشريعة الإسلامية.

الباب الأول

مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية

في القانون الدولي والشريعة الإسلامية

وسوف نعرض لهذا الباب من خلال أربعة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية في القانون الدولي.

الفصل الثاني: مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية.

الفصل الثالث: الأحكام العامة للمشروعية في الظروف الاستثنائية في القانون الدولي.

الفصل الرابع: الأحكام العامة للمشروعية في الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية.

الباب الثاني

حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الظروف الاستثنائية

في القانون الدولي والشريعة الإسلامية

ونعرض لهذا الباب من خلال ثلاث فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: القيود الواردة على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني: حقوق الإنسان ذوات الحصانة في القانون الدولي.

الفصل الثالث: حقوق الإنسان ذوات الحصانة في الشريعة الإسلامية.

الباب الثالث

مراقبة حماية حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية

في القانون الدولي والشريعة الإسلامية

وهذا الباب ينقسم إلى فصلين :

الفصل الأول : مراقبة حماية حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية في القانون الدولي.

الفصل الثاني : مراقبة حماية حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية.

خاتمة :

الباب التمهيدي

تطور الاهتمام بحقوق الإنسان

بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية

تطور الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان

تمهيد:

لم يعرف المجتمع الدولي حقوق الإنسان بمفهومها العصري السائد الآن إلا عندما صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر سنة ١٩٤٨. ومع ذلك فإن محاولات الإنسان . ومنذ ظهور المجتمع السياسي وانقسام الناس إلى حكام ومحكومين . ونضاله لم ينقطع من أجل حقوقه وحرياته الأساسية. تارة ضد الأجنبي المعتدي والمحتل عن طريق حروب التحرير وتقرير المصير في سبيل الاستقلال وتارة ضد الحكم الوطني المستبد بالثورات الوطنية والمطالبة بوضع الدساتير التي تكفل احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. (٢)

وإذا كانت حقوق الإنسان أو بمعنى أدق حقوق المواطن . من المفاهيم الأساسية للقانون الدستوري وهي بذلك مسألة تخص النظام الداخلي وحده . فإن تطور الحياة الإنسانية والعدد الهائل من الأزمات الداخلية والدولية على السواء والتي انتهكت حقوق الفرد خلالها. قد حول مشكلة حماية هذه الحقوق من مجرد قضية داخلية بحتة إلى مشكلة دولية بعد أن ثبت للضمير العالمي عجز النظام الداخلي في أحيان عديدة عن كفالة وضمان الحد الأدنى من تلك الحقوق. (٣)

ومع أن اهتمام المجتمع الدولي بحماية حقوق الإنسان . على حداثته النسبية اتخذ طابعا سياسيا في معظم الأحوال. فإن ما نشهده اليوم من وثائق دولية متنوعة تتعلق بهذه الحقوق وبوسائل ضمانها يؤكد على وجود قانون دولي حقيقي لحقوق الإنسان. يسعى عن طريق التنسيق والتعاون بين الدول من خلال قواعد وإجراءات ومؤسسات لا تنال بالضرورة من البنيان التقليدي للقانون الدولي ومن المكانة الهامة للدولة كشخص رئيس لهذا القانون. (٤)

---

(١) أ.د/ حامد سلطان – القانون الدولي في وقت السلم ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٨ ص ٣٨٩ ،أ.د/ محمد الحسيني مصيلحي ، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي ص ١٣ . دار النهضة العربية . القاهرة . سنة ١٩٨٨م ،

-Lorenzo S Togni:The Struggle For Human Rights An International and South African Perspective-Juta & Co,Ltd 1994. p.3-5

-Ropertson.A.H and Merrills.J.G : Human Rights In The World-An Introduction To The Study of International protection of Human Rights-Manchester University press .1993.p.3-12.

(٢) أ.د/ محمد طلعت الغنيمي (نظرة عامة في القانون الدولي الإنسان) بحث منشور بمجلة الجمعية المصرية للقانون الدولي ص ١٧، سنه١٩٨٢

(١) أ . د/ عزت سعد الدين السيد البرعي . حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي – القاهرة– سنة ١٩٨٥ م ص ٢.

والآن يمكننا القول وبحق أنه لا جدال في أن الحماية الدولية لحقوق الإنسان تشكل حقيقة ملموسة في تطور القانون الدولي . فهي تمثل أحد المجالات الرئيسية التي انتقل من خلالها القانون الدولي من قانون لجماعة الدول إلى قانون المجتمع الدولي . حيث أننا نجد أنفسنا اليوم بصدد قانون متكامل ينظم مصالح الإنسان ويحمي حقوقه وحرياته . ومن وراء ذلك القانون آليات دولية تعمل على تعزيزه وفرض احترامه.

وفي ضوء هذا التمهيد ولكي ندرك مفهوم حقوق الإنسان وما لحقها من تطور . انتقل بها من مجرد قضية داخلية إلى مشكلة دولية تشكل عبئا على كل تنظيم دولي يسعى إلى النهوض بها. سوف نقسم دراستنا في هذا الباب التمهيدي من خلال فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: حقوق الإنسان في نطاق القانون الدولي.

الفصل الثاني: حقوق الإنسان في نطاق الشريعة الإسلامية.

الفصل الأول
حقوق الإنسان في نطاق القانون الدولي

سوف نعرض لحقوق الإنسان في نطاق القانون الدولي في هذا الفصل من خلال أربعة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: التعريف بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

المبحث الثاني: حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل ظهور تنظيم عصبة الأمم.

المبحث الثالث: حقوق الإنسان في ظل عصبة الأمم.

المبحث الرابع: حقوق الإنسان في ظل الأمم المتحدة.

المبحث الأول
حقوق الإنسان وحرياته الأساسية

تعريف حقوق الإنسان:

تعتبر مسألة البحث في حقيقة المقصود بحقوق الإنسان من الصعوبة بمكان . حيث أنها ليست بالمسألة السهلة كما تبدو لأول وهلة. حيث تتباين مفاهيم الشعوب لمضمون تعبير حقوق الإنسان باختلاف ثقافاتها وحضارتها وهو أمر جد خطير، إذ يتوقف حكمنا على الأمور على الكيفية التي يفسر بها تعبير حقوق الإنسان وعلى تكييفنا للحق ذاته من حيث كونه مطلقا وعالميا فوق كل اعتبار أو دون ذلك فى الأهمية مما يسمح بالتجاوز عنه أحيانا لصالح اعتبارات معينة تفرضها الضغوط الدولية أو الظروف الداخلية أو العالمية. (٥)

ومع صعوبة الادعاء بوجود تعريف محدد لمفهوم حقوق الإنسان وما تعنيه من معان يؤيد ذلك. أن الفقهاء الذين تعرضوا للحماية الدولية لحقوق الإنسان في أي جانب من جوانبها. لم يكلفوا أنفسهم عناء وضع تعريف أو مفهوم معين لهذه الحقوق تاركين المسألة للقانون الداخلي . بل إن ما جرى عليه العمل الدولي في هذا المجال لم يصل بعد إلى تحديد دقيق وحاسم لتلك الفكرة.

وفي سبيل الاقتراب من تحديد مفهوم حقوق الإنسان . نجد أنفسنا في حاجة إلى الخوض في نظرية الحق وتطبيقاتها في المجال الدولي حيث ينظر إلى الفرد باعتباره موضوعا من موضوعات القانون الدولي وليس شخصا من أشخاصه. وعلى ذلك فالحماية الحقيقية لحقوق الإنسان يجب أن تنبع

---

(١) أ د/ منى محمود مصطفى . القانون الدولي لحقوق الإنسان . دراسة قانونية تحليلية للقواعد القانونية الإنسانية المطبقة في زمن السلم والحرب ، طبعة أولى ، سنة ١٩٨٩ م ، ص ١٧.

أساسا من القانون الداخلي لكل دولة . ومع وجاهة هذا النظر.. **يرى فريق من الفقه:** أن الفرد عضو في الجماعة الدولية وغايتها في الوقت ذاته وأنه أهل لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يفرضها القانون الدولي.[٦]

فإذا تعرضنا بالحديث عن حق من حقوق الإنسان فهل نعنى الحق بالمعنى الضيق – وهل تلك الرخصة التي تخول صاحبها شيئاً ما يقابله واجب على عاتقه لشخص آخر ؟ أم هو حق بمعنى حصانة أو امتياز يحمي مركزا قانونيا لا يجوز تغييره ؟ وما هو الحق الذي لا يجوز الافتئات عليه؟ وهل يقصد به ذلك الحق الذي لا ترد عليه قيود ولا استثناءات ؟

وأيا ما كان تسمية هذا الحق امتيازا أم كان حصانة أو غير ذلك من المسميات فمما لا شك فيه أنه يرتب التزاما على الحكومات باحترامه.

كذلك من الصعوبات التي يثيرها التعريف بحقوق الإنسان، مشكلة التفرقة بين ما هو مطلق من هذه الحقوق وما هو مقيد . كان مرجع هذه الصعوبات إلى أن مهمة التعريف بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية مهمة مستحدثة ولا تحوي مراجع القانون الدولي لحقوق الإنسان تحليلا قانونيا لهذين المصطلحين [٧]

وأيما كان الأمر وإذا كان من الصعوبة بمكان وضع تعريف محدد لحقوق الإنسان فإن هناك البعض الذي سعى إلى الاقتراب من العناصر الأساسية للفكرة حيث عرفها الأستاذ/ **رينيه كاسان** بأنها "فرع خاص من فروع العلوم الاجتماعية يختص بدراسة العلاقات بين الناس استنادا إلى كرامة الإنسان بتحديد الحقوق والرخص الضرورية لازدهار شخصية كل كائن إنساني".[٨]

من التعريف السابق نستخلص ثلاث عناصر هامة هي : (١) أن حقوق الإنسان بمثابة علم من العلوم الاجتماعية.(٢) أساسه ومعياره هو الكرامة الإنسانية.(٣) يتمثل موضوع هذا العلم في مجموع الحقوق والرخص التي تؤمن هذه الكرامة .

ويذهب آخر: إلى تعريف حقوق الإنسان بأنها "علم يتعلق بالشخص لا سيما الإنسان العامل الذي يعيش في ظل دولة ويجب أن يستفيد من حماية القانون عند اتهامه بجريمة أو عندما يكون

---

(١) أ د/ منى محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ١٧ ، ليا ليفين – حقوق الإنسان – أسئلة وإجابات – من منشورات اليونسكو – الطبعة الرابعة ٢٠٠٤ م .

(٢) أ د/ منى محمود مصطفى – المرجع السابق – ص ١٨–٢٠.

(٣) للتعريف برينية كاسان د/ عزت سعد الدين السيد البرعي . المرجع السابق ص ٤.

ضحية الانتهاك عن طريق تدخل القاضي الوطني والمنظمات الدولية . كما ينبغي أن تكون حقوقه لا سيما الحق في المساواة متناسقة مع مقتضيات النظام العام.[٩]

ويعرفها كارل فاساك بأنها "تلك الحقوق التي يتعين الاعتراف بها للفرد لمجرد كونه إنسانا. وهي تختلف عن الحقوق الوضعية في عدم اشتراط توافر الحماية القانونية حتى يمكن المطالبة بها".[١٠]

ويذهب البعض : إلى تعريف حقوق الإنسان بأنها "ببساطة أن الإنسان لمجرد كونه إنسانا أي بشرا بصرف النظر عن جنسيته أو ديانته أو أصله العرقي أو القومي أو وضعه الاجتماعي أو الاقتصادي يملك حقوقا طبيعية حتى قبل أن يكون عضوا في مجتمع معين"[١١]

إلا أن الإنسان بطبيعته يعيش في مجتمع ما ومن ثم فلا يمكن النظر إلى تلك الحقوق نظرة مجردة فلسفية بل يتعين النظر إليها في إطار المجتمع الذي يعيش فيه الإنسان.

ومن هنا فإننا نجد أن كل مجتمع بشري يوجد فيه مبدآن يعملان سويا داخل المجتمع: **أحدهما:** هو صالح الفرد من جهة . **ثانيهما :** هو أمن النظام الاجتماعي من جهة أخرى ولا يصح لأيهما أن يتحقق على حساب الأخر.[١٢]

كذلك هناك من عرف حقوق الإنسان بأنها:

"حريات عامة" إلا أنه ومع بساطة هذا التعريف . لا يوجد تعريف محدد للحرية . حيث يختلف الفقه في تعريف الحرية باختلاف المذاهب السياسية والاقتصادية الاجتماعية . فضلا عن أنه لا يمكن القول بأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تعد حريات . ويبدو الأمر أكثر تعقيدا ببزوغ ما درج على تسميته بحقوق الإنسان الجديدة . كالحق في التنمية فهي حقوق بعيدة تماما عن فكرة الحريات العامة. [١٣]

تعريف الحرية:

من التعريفات التي تعرضت لمفهوم الحرية: نذكر بعضا منها:

---

(١) أ د/ ماهر عبد الهادي . حقوق الإنسان . دار النهضة العربية القاهرة سنة١٩٨٤ م ص ٢٧.

(٢) المرجع السابق – نفس الموضع .

(٣) أ د/ محمد حافظ غانم : دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها التي تهم الدول العربية والذي صدر عن معهد الدراسات العربية سنة ١٩٦٢ م ص ٧٦.

(٤) أ د./ محمد الحسيني مصيلحي – المرجع السابق ص ١٥.

(٥) أ د/ سعاد الشرقاوي . نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، دار النهضة العربية ، القاهرة سنة ١٩٧٩

ذهب البعض : إلى تعريف الحرية بأنها "مجموعة الحقوق المعترف بها والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين مما يجعل من الواجب حمايتها حماية قانونية خاصة تكلفها الدولة لها وتضمن عدم التعرض لها وتبين وسائل حمايتها".

كذلك هي "مجموعة الحقوق الأساسية التي لا يستغنى عنها الإنسان في حياته والتي تكفل الدولة الاعتراف بها وتنظيمها وحمايتها"[١٤] أو هى "القدرة على عمل شيء أو الامتناع عن عمله[١٥]

وقد فرق البعض بين الحريات الخاصة: التي تتصل بالعلاقات بين الأفراد بعضهم البعض دون أن تتدخل فيها الدولة مثل حرية الزواج وحرية التعاقد . والحريات العامة التي تتصل بالعلاقات بين الدولة من جانب وبين الأفراد من جانب آخر . مثل حرية الرأي وحرية التعلم وحرية الانتقال.[١٦]

إلا أن هذه التفرقة كانت محل اعتراض من البعض: حيث أنه لا يوجد . ما يمكن تسميته بالحريات الخاصة للإنسان . وأن جميع الحريات هي حريات عامة . ذلك أن الدولة تعتبر نفسها اليوم طرفا أساسيا في أية علاقة تتصل بموضوع الحريات.[١٧]

وفريق أخر فرق بين الحق والحرية: وأن الحريات العامة: رخص أو إباحات إلا أنها تولد حقا قانونيا إذا اعتدى عليها . وأنه على سبيل المثال: فإن حرية التملك رخص أما الملكية ذاتها فحق.[١٨]

وقد عرفت المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر ١٧٨٩ . الحرية بأنها "تعني عمل كل ما لا يضر بالآخرين . ولذا فإن ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان لا يحدها إلا ما يسمح للأفراد الآخرين في المجتمع بالتمتع بنفس الحقوق". من الملاحظ في هذا التعريف أن الإعلان لم يخلط بين الحرية وحقوق الإنسان .. فالحرية ليست إلا أحد حقوق الإنسان . حيث أن حقوق الإنسان تنبثق من فكرة الحق . وهو أوسع في معناه من الحرية . بحيث يتضمنها.

وإذا كانت انطلاقة التعريف بحقوق الإنسان ترجع إلى هذه الفترة . وتحديد هذه الحقوق وحمايتها قانونيا في الدساتير الوطنية والاتفاقات والمواثيق الدولية .

---

(١) أ د/ أحمد حافظ نجم . حقوق الإنسان بين الإعلان والقرآن . دار الفكر العربي . القاهرة ص ١٣.

(٢) أ د / ماهر عبد الهادي المرجع السابق ص ٢٧.

(٣) د/ عادل عبد العزيز حمزة . الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان في القانون الدولي . دراسة مقارنة . رسالة دكتوراه . عين شمس سنة ١٩٩٦ ص ١٨.

(٤) أ د/ أحمد حافظ نجم . المرجع السابق ص ١٤.

(٥) أ د/ عبد الحكيم حسن عبد الله . الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي الإسلامي . دراسة مقارنة سنة ١٩٧٤ ص ١٧٦.

إلا أنه قد سبق ذلك ومنذ فترة طويلة من الزمن ظهور بعض الوثائق التي تؤكد على تلك الحقوق والتي كانت نتاجا لرياح الأفكار السياسية والفلسفية . التي هبت في تلك الفترة . حيث اتجهت شعوب أوروبا . ومع ظهور عصر النهضة وما حدث فيه من تقدم في مختلف المجالات . وخصوصا في مجال الأفكار والنظريات السياسية . إلى المطالبة بحقوقها وحرياتها ومن ثم بدأ عهد الثورات الديمقراطية الكبرى . حيث شهد القرن السابع عشر والثامن عشر تفجر الثورات الإنجليزية والأمريكية والفرنسية. (١٩)

ففي إنجلترا : وبعد صراع طويل بين الملكية والشعب انتهى الى ثورة دموية سنة ١٦٤٨ أدت إلى إعلان الجمهورية وإعدام الملك . ولكن سرعان ما تراجع الخط الثوري لتعود الملكية من جديد في صورة ملكية مقيدة تقر بعض الحقوق والحريات وحاولت الملكية أن تعيد سابق سلطانها ومجدها في ظل الحكم المطلق متمسكة بنظرية الحق الإلهي للملوك . مما أدى إلى قيام الشعب الإنجليزي بثورته الثانية سنة ١٦٨٨ والتي انتهت بها الملكية المطلقة وحل محلها نوع من الملكية الدستورية المقيدة . تقوم على أساس الاعتراف بحقوق الشعب وحرياته المسجلة في المواثيق والقوانين . فصدرت وثيقة الحقوق البريطانية في عام ١٦٨٩ في أعقاب الثورة متأثرة بنظرية جان لوك في الحكومة.(٢٠)

وفي أمريكا : وامتداداً لتأثير الثورات الإنجليزية . خاضت شعوبها ثورة عنيفة ضد الاستعمار الإنجليزي انتهت بصدور إعلان استقلال . الولايات المتحدة في ٢ يوليو عام ١٧٧٦ والذي نص على أن "كل الرجال قد ولدتهم أمهاتهم سواسية" كما تضمن الإعلان في صدره ذكر لحق الإنسان في المساواة والحرية والحياة والرفاهية ووضع الضمانات الكفيلة بحماية هذه الحقوق والحريات ضد أي اعتداء من جانب السلطة . كما صدرت وثيقة حقوق فرجينيا سنة ١٧٧٦ . ثم صدر بعد ذلك الدستور الأمريكي في عام ١٧٨٩ متضمنا النص على هذه الحقوق بصورة أكثر دقة وتفصيلا.

وفي فرنسا : كان للفكر الديمقراطي والثورتان الإنجليزية والأمريكية أثر كبير في التمهيد للثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ . وعلى إثر قيام الثورة الفرنسية صدر إعلان حقوق الإنسان والمواطن في ٤ أغسطس سنة ١٧٨٩ وقد أكد هذا الإعلان أن الأمة هي صاحبة السيادة . وأن الناس يولدون ويظلون

---

(١) أ د/ أنور رسلان . الحقوق والحريات العامة في عالم متغير – دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣م ص٨٤، د/جعفر عبد السلام . قانون العلاقات الدولية . دار الكتاب الجامعي سنة ١٩٨٢ م ص ٧٥٧–٧٥٩، ليا ليفين – حقوق الإنسان – أسئلة وإجابات – من منشورات اليونسكو – الطبعة الرابعة ٢٠٠٤ م .

(٢) كان الفيلسوف البريطاني جان لوك من أشهر أنصار الثورة الإنجليزية سنة ١٦٨٨ وقد كرس حياته للدفاع عن الحرية ومعاداة الاستبداد والتحكم . حيث يرجع إليه الفضل في أنه أول من أثار بوضوح حق الإنسان في الحياة والحرية والملكية . وقد عبر عن فلسفته في كتابة عن الحكومة المدنية الصادر في عام ١٦٩٠.د/ عادل بسيوني . الأصول التاريخية والفلسفية لحقوق الإنسان . دار الثقافة الجامعية سنة٢٠٠١م ص ١١٤وما بعدها.

أحرارا متساويين في الحقوق . وقد ركز الإعلان على الحقوق دون الواجبات وأعطى الحرية . مدلولها السياسي والقانوني بوجه خاص . ثم صدر الإعلان الذي سبق دستور ٢٤ يونيو سنة ١٧٩٣ يركز بصفة خاصة على المساواة ويشير إلى الواجبات كما يشير إلى حق الجميع في التعليم وفي المساعدات العامة . ثم صدر إعلان آخر في ٢٢ أغسطس سنة ١٧٩٥ وبهذا سادت مبادئ الإعلان الفرنسي الصادر سنة ١٧٨٩ الدساتير الفرنسية التالية وكثيرا من دساتير دول أوروبا الغربية الصادرة في خلال القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين والتي تؤكد على . بالإضافة إلى سيادة الأمة والحرية والمساواة . أن الغرض من كل مجتمع سياسي هو المحافظة على الحقوق الطبيعية للإنسان . تلك الحقوق التي تتمثل في الحرية والملكية والأمن وحق مقاومة الظلم.[٢١]

والواقع : أنه وإن كان التطور الفكري الذي شهدته أوربا في القرنين السابع والثامن عشر كان له أثر كبير في تمهيد الطريق أمام قيام النظم الديمقراطية التي تكفل الحقوق والحريات العامة . فقد تميز هذين القرنين ببروز الفكر الديمقراطي الذي قاد الصراع ضد السلطان المطلق للملوك . وكان في مقدمة المدافعين عن حقوق الشعب والمنادين بالديمقراطية والحرية بالإضافة إلى الفيلسوف جان لوك . كان لكل من الفيلسوف مونتسكيه وجان جاك روسو[٢٢] دور كبير في إرساء هذه الحقوق والحريات.

غير أنه ومما يجب التنويه عنه : أن هذه الإعلانات لم تكن وليدة عصر النهضة فحسب . بل إن خلفية وأصول هذه الإعلانات هي أكثر قدما . حيث لا يخفي أن المواطنين في بعض المدن اليونانية قد تمتعوا بحقوق وحريات كثيرة أمام القانون . وأن نظرية الحقوق الطبيعية التي أثرت في دساتير وقوانين الدول الحديثة كانت بتأثير هذه النظريات الفلسفية الإغريقية مهما صادفها من تحديات.

ورغم التسليم بأن رياح الحضارات القديمة قد هبت على العصور الحديثة تحمل نماذج وصور من الأفكار والحكم والنصوص التي عبر بها بعض الفلاسفة والمفكرين عن الدعوة إلى المساواة بين البشر . فإن هذه الحضارات القديمة . بنظرتها الطبيعية إلى الإنسانية في تلك العصور . قد أنكرت تلك

---

(١) أ د/ أنور رسلان المرجع السابق ص ٨٥. ، د/ خير الله عبد اللطيف . اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان . الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٩١ م ص ٣٨، د/ عادل بسيوني . المرجع السابق ص ١٢٦ ،إريكا أيرين . أ . دايس – الحرية المكفولة للفرد بمقتضي القانون – تحليل للمادة (٢٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان –مركز حقوق الإنسان – جنيف ١٩٩٠ م ص٢٣٥ وما بعدها .

(٢) يعتبر (مونتسكيه) صاحب الفضل الأول في إبراز مبدأ الفصل بين السلطات وتحديد معالمه الواضحة وذلك بإعطائه مفهوما محددا وقد عرض النظرية عن فصل السلطات في كتابه (روح القوانين) الصادر سنة ١٧٤٨.. أما (جان جاك روسو) والذي عاش في الفترة بين عام (١٧١٢ . ١٧٧٨) فإنه يمثل مرحلة هامة في تاريخ الفكر الديمقراطي في التطور الديمقراطي خلال القرنين الثامن والتاسع عشر . أ د/ أنور رسلان . المرجع السابق ص ٨٥–٩٩ ، أ د/ عادل بسيوني . المرجع السابق . ص ١٢٢ وما بعدها.

الحقوق على غالبية أهليها من الأرقاء . فلم يكن ممكنا في مجتمع عبودي يعتمد على الرقيق في الإنتاج ويبلغ التفاوت بين الطبقات فيه أقصاه أن يسوى بين الحر والعبد والنبلاء والدهماء . وأن يعترف بأن الفرد الذي يتمتع بالحرية والمساواة هو الإنسان الطبيعي.[٢٣]

المبحث الثاني
حقوق الإنسان
في مرحلة ما قبل ظهور تنظيم عصبة الأمم

لقد تطورت نظرة القانون الدولي للفرد مع مطلع القرن العشرين، فأصبح من حقه اللجوء إلى الأجهزة الدولية في حالات معينة ، وقد كان ذلك هو حال الاتفاقية المتعلقة بإنشاء محكمة دولية للغنائم التي تمت الموافقة عليها خلال المؤتمر الثاني للسلام في لاهاي سنة ١٩٠٧، كما اعترف للفرد بالحق في اللجوء إلى محكمة عدل دول أمريكا الوسطى خلال الفترة من عام ١٩٠٨ حتى ١٩١٨، وهي المحكمة التي أنشئت بمقتضى اتفاقية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٧ بين كوستاريكا وجواتيمالا وهندوراس ونيكاراجوا والسلفادور.

وكما اعترف القانون الدولي للفرد بالحق في اللجوء إلى محاكم التحكيم المختلطة التي أنشئت تطبيقا لنص المادة ٣٠٤ من معاهدة فرساي والمواد المقابلة لها في معاهدات السلام الأخرى بعد الحرب العالمية الأولى، حيث اختصت هذه المحاكم بالفصل في الشكاوى المقدمة من الأفراد ضد الدول.[٢٤]

ولقد ظهرت ملامح التطور في مجال الاعتراف بقيمة الفرد في المجتمع الدولي ، وقبل أن تنشأ عصبة الأمم كأول تنظيم دولي يضم مجتمع الدول ، عندما تمكنت الدول الأوروبية الغربية من إبرام مجموعة من المعاهدات المتعلقة بحماية الأقليات العنصرية الدينية واللغوية المتوطنين في بعض الأقاليم العثمانية ، وكان الهدف من تلك المعاهدات الالتزام بتطبيق العدالة والمساواة في معاملة هؤلاء الأقليات.

فقد كفلت معاهدة فيينا لعام ١٨١٥ الحرية الدينية لسكان البلاد المتنازل عنها لدولة تدين بعقيدة مختلفة ، ثم عممت الشروط الخاصة بحماية الأقليات في معاهدة برلين ١٨٧٨،حيث التزمت الدول

---

(١) - Lorenzo S Togni:The Struggle For Human Rights An International and South African-p.39.

(١) أ د/ إبراهيم العناني . اللجوء إلى التحكيم الدولي . دار الفكر العربي . القاهرة . سنة ١٩٧٣ ، ص ١٤-١٥، وللمزيد حول حقوق الإنسان قبل ظهور التنظيم الدولي :

-Ropertson.A.H and Merrills.J.G : Human Rights In The World-.p.14-22.

-Siri Gloppen and Lise Rakner: Human Rights and Development Discourse In The Humanities and Social Sciences 1993.p.1-2.

المنفصلة أو المنسلخة عن تركيا مثل رومانيا ، الصرب ، الجبل الأسود ، بأن تضمن الحقوق والحريات الفردية لكل الأفراد بدون تمييز على أساس العنصر أو اللغة أو العقيدة ، وقد كان ينظر لهذا الالتزام على أساس أنه من الأهمية بحيث يعتبر شرطا للاعتراف بالدولة الجديدة [٢٥].

تزامن ذلك مع إبرام العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي من شأنها تدعيم حماية الفرد ضد الانتهاكات الموجهة لشخصه وإنسانيته والتي تستهدف إلغاء الرق في كل صورة، ومنع تجارة الرقيق والقرصنة والمخدرات والقضاء عليها ، واعتبار ممارسة تلك الأفعال بمثابة جرائم دولية يمكن العقاب عليها.

فقد كانت الوثائق التي ترجع إلى أوائل القرن التاسع عشر تتضمن المبدأ العام الذي ينص على أن تجارة الرقيق تتنافى ومبادئ العدل والإنسانية، وكانت تحث المجتمع الدولي على حظر تجارة الرقيق، وتدعوا الدول الموقعة إلى مقاومة هذه التجارة ، وكانت معاهدات منتصف القرن التاسع عشر تتناول أساسا العمل المشترك في البحر للقضاء على تجارة الرقيق وكانت تنص على حق متبادل في الزيارة والتفتيش والاستيلاء على السفن التي يشتبه في مشاركتها في عمليات تجارة الرقيق ، وكانت معاهدات أخر القرن تستهدف إلغاء الرق فضلا عن القضاء على تجارة الرقيق.[٢٦]

كذلك فقد كان للتطورات التي بدأت في القرن التاسع عشر . أثرها في بناء وتطوير الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، فقد عرف القانون الدولي التقليدي بعض الأنظمة ذات الطبيعة الحمائية . فبالإضافة إلى تحريم نظام الرق وتجارة الرقيق ، فقد كفل الحد الأدنى من الحقوق للأجانب والحماية الدبلوماسية التي لا يستفيد منها سوى رعايا الدول التي تمارسها.[٢٧]

فضلا عن ذلك : فقد كان من الأشكال الواضحة للحماية الدولية لحقوق الإنسان تمثلت بصفة أساسية في نظام التدخل لصالح الإنسانية ونظام حماية الأقليات الذي ساد قبل وخلال عصبة الأمم وزال بزوالها.

وإذا كانت بعض الدول قد سعت إلى التدخل– وقبل أن يجد المجتمع الدولي نفسه بصدد مجموعة من القواعد المنظمة المعنية بحقوق الإنسان– في شئون بعضها البعض استنادا على وجود قانون عام

---

(٢) د/ السيد محمد جبر ، المركز الدولي للأقليات في القانون الدولي العام . منشأة المعارف .

(١) أ د/ أنور رسلان . المرجع السابق . ص ٨٤ ، ٨٥، أ د/ محمد سلام زناتي– حقوق الإنسان مدخل تاريخي– سنة ١٩٩٢ م ص ٢٠٥ وما بعدها،

-Lorenzo S Togni:The Struggle For Human Rights An International and South African- p.40.

(٢) د/ خير الله عبد اللطيف محمد . المرجع السابق ص ١٠–١٥ ، ليا ليفين – حقوق الإنسان – أسئلة وإجابات – من منشورات اليونسكو – الطبعة الرابعة ٢٠٠٤ م .

وآخر فوق الحقوق الخاصة بالدول ويحمي حقوق بعض الأفراد ، وإذا كان هذا النظام والذي يستند إلى نظرية التدخل لصالح الإنسانية ، قد وجد قدرا من القبول والتأييد بدأ واضحا مع نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين ، حيث كثرت التدخلات تحت ستار حماية الإنسانية.[٢٨]

مع ذلك فإن استمرار نظام التدخل ، في ظل وجود قواعد قانونية وضعية تحظر التدخل من جانب أي دولة في شئون دولة أخرى بكافة صوره وأشكاله . لم يكن محلا لاعتراف مستقر في العمل الدولي ، ليس فقط في ظل القانون الدولي العرفي ، بل أيضا في ظل التنظيم الدولي المعاصر، من حيث أن استخدام القوة المسلحة أو التهديد باستخدامها أمر محظور في العلاقات الدولية.[٢٩]

رغم محاولات الادعاء بشرعيته الأخلاقية والقانونية ، لذلك فقد أعلنت محكمة العدل الدولية عن رفضها للتدخل بوصفه مظهر لسياسة القوة التي أفسحت المجال في الماضي لتعديات خطيرة ولا تجد لها مكانا الآن في القانون الدولي مهما كانت المبررات.[٣٠]

المبحث الثالث
حقوق الإنسان
في مرحلة ظهور تنظيم عصبة الأمم

كان لإنشاء عصبة الأمم كأول تنظيم دولي يضم مجتمع الدول دورا فاعلا في تقدم القانون الدولي بخطوات واسعة نحو الاهتمام بحقوق الأفراد وحرياتهم، بالرغم من أن ميثاق عصبة الأمم لم يتضمن نصوصا خاصة بتقرير الصفة الدولية لحماية حقوق الإنسان، فقد تضمن النظام الأساسي لعصبة الأمم تعهد الدول الأعضاء في المادة (٢٣) منه السعي نحو توفير وضمان ظروف عادلة لعمل الرجال

---

(٣) د/ عزت البرعي . المرجع السابق ص ١٣ ، ١٤ ، حيث يذكر من المؤيدين للتدخل الإنساني من رجال الفقه الدولي (أبنهيم . لوتر باخت . جوجنهيم . فاتيل) ومن صور التدخل لصالح الإنسانية (تدخل بلجيكا والولايات المتحدة وبريطانيا في جمهورية الكونغو الديمقراطية بحجة تحرير البيض وغيرهم من الأجانب سنة ١٩٦٤ والتدخل الفرنسي في زائير في الفترة من ١٩ مايو إلى ١٤ يونيو سنة ١٩٧٨، وتدخل الولايات المتحدة الأمريكية في جرينادا ١٩٨٣.

(١) راجع نص المادة ٤/٢ من ميثاق الأمم المتحدة ، نص المادة ١٨ من ميثاق منظمة الدول الأمريكية ، نص المادة ٢/٣ من ميثاق منظمة الوحدة الأفريقية ، ديباجة ميثاق جامعة الدول العربية ، ونص المادة الثانية من ميثاق منظمة المؤتمر الإسلامي ، نص القرار رقم ٦٢٥ ، ٢٥ الصادر من الجمعية العامة الخاص بمبادئ القانون الدولي المنظمة للعلاقات الدولية بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة.

(٢) أ د/الشافعي محمد بشير . قانون حقوق الإنسان . مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة سنة ١٩٩٢، أ د/ محمد عبد العزيز سرحان . الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية . دار النهضة العربية . سنة ١٩٦٦ م ص ٦ ، د/ عزت البرعي . مرجع سابق . ص ١٥، وحول مشروعية التدخل يراجع مؤلف أ د/ ماهر عبد الهادي –المرجع السابق ص١٠٩–١١٤ ، ج.أ . تونكين –القانون الدولي العام – ترجمة أحمد رضا – مراجعة أ د / عز الدين فودة – الهيئة العامة المصرية للكتاب – القاهرة١٩٧٢ ص١٨٦–١٩٨.

والنساء والأطفال في بلادهم وفي جميع البلدان الأخرى، التي تمتد إليها أنشطتها التجارية والصناعية سواء بسواء، كما تضمن التزام أعضاء عصبة الأمم بأن يعاملوا بصورة عادلة الشعوب التي تقطن الأقاليم الخاضعة لإدارتها، كما اشتمل على النص على احترام حقوق الشعوب التي تسكن الأقاليم التي وضعت تحت نظام الانتداب.

فضلا عن ذلك : فقد وجهت جهود فائقة لحماية حقوق الأقليات، حيث ضمت اتفاقيات الصلح التي تلت الحرب العالمية الأولى نصوصا خاصة بحماية الأقليات، وما جاء في تصريحات بعض الدول عند تقديمها لعضوية عصبة الأمم من التزامها باحترام حقوق الأقليات.

كما أبرمت معاهدات أخرى خصيصا لحماية الأقليات ، تدور حول حماية الحقوق الأساسية للأقليات بما في ذلك الحق في الحياة وفي حرية الإقامة والسكن والهجرة وحق الملكية والعمل وحرية العقيدة وحق الأقلية في استعمال لغتها في تعليمها الخاص ، فضلا عن ذلك ، فقد اشتملت هذه المعاهدات على إلزام الدول أن تسهل للأقليات المحافظة على صفاتهم العرقية وتراثهم وسماتهم الوطنية ، فضلا عن مساواتهم بباقي السكان في الحقوق السياسية والمدنية، وفي المقابل ، فرضت على الأقليات واجبات الولاء نحو الدولة التي يقيمون فيها بحيث لا يكونوا عنصرا خطرا في داخلها.

والواقع فإن حماية حقوق الأقليات في ظل عصبة الأمم كانت بمثابة اعتراف من جانب القانون الدولي بحقوق الإنسان، وقد تم التأكيد على أن نصوص معاهدات الأقليات هي قوانين أساسية في الدول الخاضعة لنظام الأقليات ولا يجوز أن يسمو عليها أي قانون داخلي.[٣١]

وإن كان **الأستاذ جورج سل** : يرى أن نظام حماية الأقليات نظام استثنائي وذلك لأنه لا يسرى على بعض الدول ، ولأن الحماية التي يتضمنها لا تشمل إلا بعض الأفراد أو الجماعات، وهو استثنائي أيضا لأنه لا يضمن إلا حماية بعض الحقوق ، فضلا عن ذلك فإن التظلم الفردي إلى أجهزة عصبة الأمم وإمكانية عرض مسألة حماية الأقليات على المحكمة الدائمة للعدل الدولية كان يخضع لطائفة من القيود.[٣٢]

ولكن مع ذلك: يجب أن نقرر أن نظام حماية الأقليات كان من أهم مراحل التطور العملي في سبيل توفير الحماية اللازمة لحقوق الأفراد، والحد من تدخل الدول لانتهاك أو الحد من هذه الحقوق، إلا أن هذا النظام كان يعيبه أنه كان مقصور على بعض الدول دون البعض الأخر وبعض الفئات من الناس دون البعض، ومن ثم فإنها لم تستطع أن تنهض بمسئوليتها في نظام حماية الأقليات

---

(١) د/ عزت البرعي . المرجع السابق ص ١٨.

(٢) أ د/ عبد العزيز محمد سرحان . المرجع السابق ص ٢٠-٢١.

وذلك بسبب السمة الإقليمية للمعاهدات المتعلقة بحماية الأقليات وصعوبة وضع تعريف محدد لمصطلح أقلية ، فضلا عن ذلك ، فلم يكن هذا النظام مثمرا من الناحية العملية، إذ تعددت شكاوى الدول من الافتئات على حقوقها في السيادة بقبول شكاوى الأقليات التي تقدم ضدها، كما أسرفت فئات من الأقليات في تقديم الشكاوى ضد الدول الملتزمة بهذا النظام ، بينما لم تخضع الدول الكبرى نفسها لنظام حماية الأقليات.[٣٣]

وقد كان من مظاهر التطور في مجال حماية حقوق الإنسان في هذه الفترة ظهور منظمة العمل الدولية ١٩١٩ بموجب معاهدة فرساي كمنظمة مستقلة بذاتها ومنتسبة لعصبة الأمم ، تم أصبحت وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة . بعد ذلك . بموجب اتفاقية الوصل التي ثم إبرامها بين هذه المنظمة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي وفقا للمادة (٦٣) من ميثاق الأمم المتحدة وذلك في عام ١٩٤٦.

وقد جاء بديباجة دستور هذه المنظمة، والذي عدل أكثر من مرة كان آخرها سنة ١٩٧٢ أنه "لا سبيل إلى إقامة سلام عالمي ودائم إلا إذا بنى على أساس من العدالة الاجتماعية، وأن تحقيق العدالة الاجتماعية يتضمن ضمن أشياء أخرى تحسين ظروف العمل، ومكافحة البطالة، وتوفير أجر يكفل ظروف معيشة مناسبة، وحماية العمال من العلل وإصابات العمل والضمان الاجتماعي في حالة العجز والشيخوخة وحماية مصالح العمال المستجدين خارج أوطانهم وتأكيد مبدأ تساوي العمل وتأكيد مبدأ الحرية النقابية.

وقد أكد إعلان فلادفيا الصادر سنة ١٩٤٤ ، والذي يعد مكملا لأهداف منظمة العمل الدولية ، على أن المبادئ الأساسية للمنظمة لا تنظر إلى العمل باعتباره سلعة، كما أن حرية الرأي وحرية الاجتماع لا غنى عنهما لدواعي التقدم، كما أن الفقر يشكل خطرا على الرخاء، يتطلب للقضاء عليه جهدا دوليا من ممثلي العمال وأصحاب الأعمال فضلا عن ممثلي الحكومات.

وقد أكد هذا الإعلان أيضا على أن لجميع الأفراد الحق في العمل ودون تمييز من أجل رفاهيتهم المادية ، وتقدمهم الروحي، في ظروف توفر لهم الحرية والكرامة والأمن الاقتصادي وتكافؤ الفرص وأن تحقيق الظروف التي تسمح بالوصول إلى ذلك يجب أن تشكل الهدف الأساسي لكل سياسة وطنية. [٣٤]

وقد كفل دستور منظمة العمل الدولية آليات للرقابة على انتهاك حقوق العمال.

---

(٣) د/ عزت البرعي . المرجع السابق ص ٨ و ما بعدها. ، ليا ليفين – حقوق الإنسان – أسئلة وإجابات – من منشورات اليونسكو – الطبعة الرابعة ٢٠٠٤ م .

(١) أ د/ عبد الواحد الفار . قانون حقوق الإنسان . طبعة سنة ٩١ ١٩ م ص ١٥.

وقد كان اقتراح (هايتي) إلى جمعية العصبة في عام ١٩٣٣ وأثناء مناقشة مسألة الأقليات ومعاملة اليهود في ألمانيا، بما يمثله من خطوة في الاتجاه الصحيح نحو توفير حماية دولية لحقوق الإنسان، كان يهدف إلى أن تعبر الجمعية عن أملها في إبرام اتفاقية دولية عامة لضمان حقوق الإنسان ، لكن لم تتخذ الخطوات الخاصة بإبرام مثل هذه المعاهدة.[٣٥]

وكان من مظاهر تطور مشكلة حقوق الإنسان على الصعيد الدولي في بداية نفس القرن، وبصفة خاصة خلال الفترة بين الحربين العالميتين، تحول مجال تطبيق القانون الدولي شيئا فشيئا عن العلاقات الشكلية بين الدول، وتعيين الحدود على سيادتها، متجها نحو إعداد قواعد وضعية بشأن مسائل ذات مصلحة مشتركة وحيوية لتطوير المجتمع الدولي وتحقيق الرفاهية لمواطني الدول.[٣٦]

وعلى مدى العمر القصير لعصبة الأمم، فقد بذلت المساعي في محاولة لسد اوجه النقص في ميثاقها وتوجيه نشاطها في مجال الدفاع عن حقوق الإنسان، غير أن هذه المساعي لم يكتب لها التوفيق.

وبالرغم مما واجه عهد عصبة الأمم وما اعترضه من صعوبات وإشكالات ثارت في وجهه أدت إلى عدم إتيانه بالثمار المرجوة منه في مجال حماية حقوق الإنسان، إلا أنه يمثل البداية الحقيقة في مجال الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان، حيث يعتبر حجر الأساس في هذا المجال، بما يمثله من خطوة من جانب المجتمع الدولي نحو إنشاء نظام عالمي للحماية الدولية لحقوق الإنسان.

فالحماية الدولية في نموها المتصاعد، هي من أهم اوجه التطور المعاصر للقانون الدولي العام، التي تنبئ وتكشف عن ذلك التحول الهام الذي أصابه فانتقل من قانون لحكم العلاقات بين الدول إلى قانون لحكم المجتمع الدولي.[٣٧]

المبحث الرابع
حقوق الإنسان
في ظل الأمم المتحدة

تعتبر الحرب العالمية الثانية ومنذ قيامها في عام ١٩٣٩م نقطة تحول مهمة وحاسمة في مجال إقرار واقتناع المجتمع الدولي بوجوب العمل على وضع نظام من الحماية الفعالة لحقوق الإنسان . منذ ظهرت

---

(٢) أ د/ عبد العزيز سرحان . المرجع السابق ص ١٨.

(١) أ د/ حامد سلطان . القانون الدولي في وقت السلم ، ط٣ ، سنة ١٩٦٨ م ، ص ٣٨٩.

(٢) أ د/ صلاح عامر . قانون التنظيم الدولي . النظرية العامة . دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٨٤ م ، ص ١٥٨ وما بعدها. ، ليا ليفين – حقوق الإنسان – أسئلة وإجابات – من منشورات اليونسكو – الطبعة الرابعة ٢٠٠٤ م .

أهوال وويلات وجرائم الحرب وبشاعة بعض نظم الحكم وانتهاكها لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في صورة لم يسبق لها مثيل في التاريخ حيث ارتفعت الأصوات منادية بمعاقبة المسئولين عن الجرائم البشعة التي ارتكبت أثناء هذه الحرب وهزت ضمير العالم . فقد أثبتت هذه الحرب والأسباب التي فجرتها أن السلوك العدواني لحكومة أو نظام ما ضد حقوق الإنسان . في النطاق الداخلي . قد استتبعه سلوك عدواني ضد الدول على المستوى الدولي ومن ثم انتهاك القانون الدولي.

كذلك كان لما قاسته حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من الضياع وإهدار قيمة الإنسان وكرامته على أيدي الأنظمة الفاشية . أن اشتدت الحاجة إلى وجوب تضامن المجتمع الدولي المتحضر . وقيامه بمجهود مشترك في الرقابة الفعالة من أجل تأكيد حقوق الإنسان وتحديد مضمونها وماهيتها في شقيها السياسي والاجتماعي وضمان هذه الحقوق والحريات من جانب الأسرة الدولية. (٣٨)

وقد ورد هذا الاقتناع في عدد من البيانات والإعلانات والمقترحات التي صدرت إبان قيام الحرب العالمية الثانية ومنها إعلان ميثاق الأطلنطي الصادر في ١٤ أغسطس ١٩٤١ والذي عبرت فيه سبعة وأربعون دولة عن أملها "في إقرار سلام يهيئ لجميع الأمم وسيلة العيش في سلام داخل حدود أوطانها، كما يهيئ الضمان لكي تحيا جميع الشعوب في كافة الأقطار حياتها متحررة من الخوف والحاجة. (٣٩)

وفي إعلان الأمم المتحدة الذي وقعت عليه ست وعشرون دولة في ١ يناير سنة ١٩٤٢ وانضمت إليها بعد ذلك إحدى وعشرون دولة أخرى . أعربت الدول الموقعة عن اقتناعها "بأن النصر التام على الأعداء ضروري للغاية من أجل الدفاع عن الحياة والحرية والاستقلال والحرية الدينية والحفاظ على حقوق الإنسان والعدالة في أقطارها وفي غيرها من الأقطار".

فضلا عن ذلك : فقد تضمنت مقترحات (دمبارتن اوكس)، بشأن تأسيس منظمة دولية عامة تحت اسم الأمم المتحدة في عام ١٩٤٤م ، تكون مهمتها "تسهيل إيجاد الحلول للمشاكل الاقتصادية والاجتماعية الدولية وغيرها من المشاكل الإنسانية ، وأن يعهد بمسئولية تنفيذ هذه المهمة إلى جمعية عامة وإلى مجلس اقتصادي واجتماعي خاضع لسلطتها ، يفوض في تقديم التوصيات بشأن المسائل الاقتصادية والاجتماعية الدولية وغيرها من المسائل الإنسانية.

---

(١) أ.د/ صلاح عامر . قانون التنظيم الدولي . النظرية العامة ص ٤١ ، ص ٢٧١ ، أ.د/ حامد سلطان ، أ.د/عائشة راتب ،أ.د/ صلاح عامر . القانون الدولي العام سنة ١٩٨٧ ، ص٤٢ ، ويراجع كذلك :

-Andrews.J.A and Hines.W.D: Keyguide To Information Sources on The International Protection of Human Rights-Mansell Publishing Limited London.1987.p.11.

-Ropertson.A.H and Merrills.J.G : Human Rights In The World-.p.23.

(٢) أ د/ منى محمود مصطفى . المرجع السابق ص ٣٨.

هذه المقترحات مهدت لمؤتمر سان فرانسيسكو الذي انعقد في عام ١٩٤٥ وأعد ميثاق الأمم المتحدة وهيأه للتوقيع والتصديق . والذي توخى عند صياغته للميثاق الإمعان في تضخيم أهداف الأمم المتحدة وتوسيع نطاقها بوجه عام ، بأن أورد ضمن هذه العبارة "ومن تعزيز وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية لجميع الناس دون تفرقة بسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين. (٤٠)

المطلب الأول
أهم المواثيق الدولية
في مجال حقوق الإنسان

أولا: ميثاق الأمم المتحدة :

بانتهاء الحرب العالمية الثانية وميلاد منظمة الأمم المتحدة ، كان من الطبيعي أن تشغل قضية الحماية الدولية لحقوق الإنسان اهتماما خاصا من جانب المنظمة الوليدة ، خصوصا وأن جرائم الحرب وويلاتها قد مست جميع البشر، ولم يقتصر الأمر على فئة أو طائفة معينة من الناس تعد وحدها جديرة بالحماية دون غيرها، كما كان عليه الحال في ظل عصبة الأمم.

كان من مظاهر الاقتناع بوجوب إقرار نظام من الحماية الدولية الفعالة لحقوق الإنسان، أن هيمن على واقع ما بعد الحرب العالمية الثانية اتجاه تجسد في الرغبة القوية للدول في إعمال هذا النظام على أساس من مبدأ المساواة وعدم التمييز ، وبدأت فكرة حقوق الإنسان في الدخول إلى دائرة اهتمامات القانون الدولي وبدأت معها ملامح القانون الدولي لحقوق الإنسان تظهر إلى الوجود شيئا فشيئا.(٤١)

وعلى العكس من عهد عصبة الأمم . والذي اهتم أساسا بتنظيم العلاقات بين الدول . خرج ميثاق الأمم المتحدة إلى العالم بعدما تم إقراره بالإجماع في مؤتمر سان فرانسيسكو في ٢٥ يونيو عام ١٩٤٥ ، مؤكدا على العلاقة الوثيقة بين السلام والأمن الدوليين من ناحية، والظروف الملائمة للرفاهية الاقتصادية والاجتماعية واحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من جهة أخرى.

---

(١) الأمم المتحدة وحقوق الإنسان سنة ١٩٧٨ مطابع دار الشعب ص ١٥ ، ١٦.

(٢) د/ عزت البرعي . المرجع السابق ص ٢٠ ،

-Ropertson.A.H and Merrills.J.G : Human Rights In The World-.p.23-24.

وعلى الرغم من تناول الميثاق لحقوق الإنسان في مواضع عديدة منه ، فإن معالجته للمسألة . كما يشير البعض[٤٢]، قد جاءت في صورة إشارات عامة للحقوق الأساسية للإنسان والمساواة في التمتع بها.

كما لم يشر الميثاق إلى مسألة حماية حقوق الإنسان في وقت الحرب أو أثناء النزاع المسلح ، استنادا إلى مبدأ تجريم الحرب أو استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية ، وبالرغم من ذلك ، فإن الجهود الدولية لم تكف ومنذ انتهاء الحرب العالمية الثانية عن محاولات إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني بغية كفالة أكبر قدر ممكن من الاحترام لمبادئ الإنسانية وحقوق الإنسان خلال الصراعات المسلحة، وتبقى مع ذلك معالجة ميثاق الأمم المتحدة لمسألة حقوق الإنسان خطوة على طريق ترسيخ مبادئ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ثانيا: الإعلان العالمي :

أخذت الأمم المتحدة على عاتقها مهمة إعداد وثيقة خاصة تهدف إلى إيضاح ماهية الحقوق الأساسية التي ورد النص عليها في الميثاق دون تحديد ، ولقد تحققت هذه المهمة بصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ١٠ ديسمبر عام ١٩٤٨ ، بعد موافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة في اجتماعها الذي تم في قصر (دي شابو) بباريس ، فقد كانت فكرة الإعلان قائمة وصريحة في الميثاق عند فتح الباب للتوقيع والتصديق عليه في عام ١٩٤٥ ، حيث قدم اقتراح بوضع إعلان للحقوق الأساسية آنذاك ، ولكن الأمر كان يتطلب مزيدا من التفصيلات والدراسة ، لذلك لم تتح الفرصة لإعلانه وقت صدور الميثاق ، وبصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والذي يمثل المستوى المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم ، حتى يسعى كل فرد وهيئة في المجتمع إلى توفير احترام هذه الحقوق والحريات عن طريق التعليم والتربية واتخاذ إجراءات مطردة ، قومية وعالمية ، لضمان الاعتراف بها ومراعاتها بصورة عالمية فعالة بين الدول الأعضاء ذاتها وشعوب الأقاليم الخاضعة لسلطانها.[٤٣]

---

(١) د/ عزت البرعي . المرجع السابق . ص٢٢ والآراء التي عرض لها في الهامش . ، ليا ليفين – حقوق الإنسان – أسئلة وإجابات – من منشورات اليونسكو – الطبعة الرابعة ٢٠٠٤ م .

(٢) أ د/ منى محمود مصطفى . المرجع السابق ص ٤٢ ،

-Andrews.J.A and Hines.W.D: Keyguide To Information Sources on The International - Protection of Human Rights-Mansell Publishing Limited London.1987.p.11.

- Ropertson.A.H and Merrills.J.G : Human Rights In The World-.p.25-26.

ولقد احتوى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على العديد من الأحكام والحقوق التي اعترف بها للإنسان ، وقد كان من أهم ما يميزه أنه لم يتبع منهج الإعلانات والدساتير التقليدية التي اعترفت للإنسان بالحقوق والحريات السياسية فقط ، بل أضاف إليها حقوقا أخرى اقتصادية واجتماعية وثقافية.

القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان :

اختلفت أراء الفقهاء حول القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان كوثيقة قانونية ملزمة للدول الأطراف ويجد هذا الخلاف أساسه في المناقشات والمداولات التي سبقت صدور الإعلان وفي ديباجته ذاتها.

فقد ذهب فريق: من فقهاء القانون الدولي إلى أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان له قوة ملزمة قانونا لكافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة باعتبار أنه مكمل لميثاق الأمم المتحدة . حيث يحاول أنصار هذا الرأي الربط بين هذا الإعلان وبين نص المادتين ٥٥ ، ٥٦ من ميثاق الأمم المتحدة والقول بأن الإعلان قد جاء تفسيرا لهاتين المادتين ومن ثم يحوز مالهما من قوة قانونية ملزمة.

بل يذهب البعض ممن يعتنق هذا الرأي إلى أبعد من ذلك . حيث يذهب إلى أن كلا من الحقوق والحريات الأساسية الواردة بالإعلان واردة على سبيل الحق القانوني في القانون الدولي . وذلك بما اتضح من الممارسة المستمرة للدول . فقد استشهد عدد كبير من الدول بمواد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في دساتيرها الوطنية والتشريعات المحلية وأحكام المحاكم[٤٤]

ويرى بعض أصحاب هذا الاتجاه إلى أن هذا الإعلان يتمتع بقوة الإلزام في حدود معنية كما يؤدي بشروط معينة إلى إرساء قواعد قانونية تلزم الكافة بدخوله في إطار القواعد العرفية العامة.

بينما ذهب فريق أخر: إلى اعتبار الإعلان في حد ذاته وثيقة خالية من أية قوة إلزامية للدول الأعضاء في الأمم المتحدة وإنما هو يتمتع بقيمة أدبية ومعنوية . حيث تؤكد العبارات الختامية للديباجة هذا المعنى إذا تقول : (... فإن الجمعية العامة تنادي بهذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه المستوى المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم حتى يسعى كل فرد وهيئة في المجتمع واضعين على الدوام هذا الإعلان نصب أعينهم إلى توحيد احترام هذه الحقوق والحريات عن طريق التعليم والتربية...).

---

(١) أ د/ منى مصطفى . المرجع السابق ص ٤٥ . ٥١ ، أ د/ محمد الحسيني مصيلحي . المرجع السابق ص ٢٧ . ٢٩ ، د/ محمد السعيد الدقاق . النظرية العامة لقرارات المنظمات الدولية ودورها في إرساء قواعد القانون الدولي . منشأة المعارف ط ١٩٧٣م ص ٢٩٠ ، التشريع الدولي في مجال حقوق الإنسان من كتاب حقوق الإنسان . المجلد الثاني . دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية ص ٧٥ . د/ صلاح عامر . قانون التنظيم الدولي (النظرية العامة) المرجع السابق ص ٢٧٦ ، د/ عادل محمد عبد العزيز حمزة . المرجع السابق ص ١٣٩ وما بعدها.

كما أن لجنة حقوق الإنسان لم تقصد أن يكون الإعلان وثيقة ملزمة بمعنى الإلزام في القانون الدولي العام . حيث لا يعدو كونه مجرد مثل عليا لما يجب أن تبلغه كافة الشعوب و الأمم فى مجال حقوق الإنسان.[٤٥]

يدل على ذلك ما ذكرته مدام روزفلت إبان الإعداد للإعلان المذكور "أن مشروع الإعلان لا يعتبر معاهدة ولا اتفاقا دوليا ، كما أنه لا يتضمن أي التزام قانوني ، ولكنه يعد تأكيد للمبادئ الأساسية التي تقوم عليها حقوق الإنسان التي لا ينازعه فيها منازع ، كما أنه . أي الإعلان . يهدف إلى إرساء المبادئ التي ينبغي أن تكون غاية كافة شعوب الأمم المتحدة ،

أما مندوب فرنسا . رينيه كاسان . فقد ذهب لإنكار القوة الإلزامية للإعلان . لكنه رأي ضرورة اعتباره توجيها للمسلك السياسي والتشريعي للدول في مجال حقوق الإنسان كما اعتبره بمثابة تفسير لنصوص الميثاق وتطبيق لها.[٤٦]

وذهب رأي ثالث: إلى أن الإعلان العالمي يعد مخالفا لمبدأ سيادة الدول وخرقا للحكم الوارد في الفقرة السابعة من المادة الثانية والتي تخرج من ميثاق الأمم المتحدة المسائل التي تدخل في صميم السلطان الداخلي لكل دولة . هذا الرأي هو ما نادى به الاتحاد السوفيتي السابق.

وذهب رأي رابع: إلى أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ما هو إلا تصريح صادر عن الأمم المتحدة.

وبصرف النظر عن الخلافات الفقهية حول تحديد القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان: فإننا نرى مع البعض أن القوة الإلزامية للإعلان إنما تستمد من ارتضاء الدول للحقوق والحريات الأساسية للإنسان . والتزامها بتنفيذ ما ورد به راجع إلى توقيعها وتصديقها عليه.

---

(١) من أنصار هذا الرأي أ د/عبد العزيز سرحان . الأصول العامة للمنظمات الدولية سنة ١٩٦٨ ص٤١٦، أ د/ علي صادق أبو هيف . القانون الدول العام . منشأة المعارف – الإسكندرية سنة ١٩٧١م ص ١٩٧ ، أ.د/ محمد حافظ غانم . الوجيز في القانون الدولي . دار النهضة العربية . القاهرة سنة ١٩٧٣ ص ٣٩٧، من هذا الرأي أيضا : الفقية الفرنسي (شومون) حيث يرى أن الإعلان العالمي يقتصر على ترديد بعض الحقوق دون أن يذكر فى هذا الشأن أمور محددة ، فهو يذكر مثلا حق الإنسان فى الحياة أو العمل أو فى أن تكون له جنسية محددة ، ولكنه لا يذكر على أي نحو يتم التمتع بهذه الحقوق ، كما يرى أن هذه الحقوق لا تتخذ ملامحها إلا باتخاذ إجراءات وطنية أو دولية لاحقة كإصدار التشريعات المختلفة الكفيلة بوضع هذه الحقوق موضع التنفيذ أو إبرام اتفاقية دولية مثلا تتضمن تفصيلا لهذه الحقوق وآليات لضمان احترامها وكفالة تحقيقها . أ د/ محمد سعيد الدقاق – التشريع الدولي فى مجال حقوق الإنسان– المرجع السابق ص ٧٥، ٧٦.

(٢) أ د/ محمد سعيد الدقاق . المرجع السابق . نفس الموضع السابق. ، ليا ليفين – حقوق الإنسان – أسئلة وإجابات – من منشورات اليونسكو – الطبعة الرابعة ٢٠٠٤ م .

ومع التسليم بأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لا يحوي في ذاته ما يجعله أداة إلزام بالنسبة للدول الموقعة عليه فقد جدت أمور . تجعله الآن متمتعا بصفة الإلزام التي كان يفتقر إليها في البداية.

هذا ما يؤكده مؤتمر الأمم المتحدة الذي انعقد في طهران من ٢٢ إبريل إلى ١٣ مايو سنة ١٩٦٨م . حيث أعلن المؤتمر أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يبين تفاهما مشتركا لشعوب العالم فيما يتصل بالحقوق التي لا تنكر ولا يجوز انتهاكها لجميع أعضاء الأسرة البشرية ويشكل التزاما بالنسبة لجميع أفراد المجتمع الدولي . كما أكد المؤتمر إيمانه بالمبادئ الواردة بالإعلان وحث جميع الشعوب والحكومات على تكريس أنفسهم لهذه المبادئ ومضاعفة جهودهم لكي يوفروا لجميع البشر حياة مليئة بالحرية والكرامة التي تؤدي إلى تحقيق الرفاهية الجسمانية والعقلية والاجتماعية والروحية.(٤٧)

وعلى كل حال . فإنه ليس ثمة شك في أن التاريخ الحقيقي لحقوق الإنسان على المستوى الدولي يبدأ مع صدور الإعلان العالمي . كما أنه ساهم في تدعيم الفكرة القائلة بأن حقوق الإنسان هي من المسائل التي تخرج عن النطاق الداخلي وتخضع للمجال الدولي . مع ما يترتب على ذلك من إمكانية قيام الأمم المتحدة بعمل ما في هذا الشأن.(٤٨)

هذا فضلا عن أن الإعلان كان بمثابة الخطوة الأولى من جانب الأمم المتحدة على طريق تعزيز وحماية حقوق الإنسان . إذ تلاه عدد هائل من الوثائق الدولية المعنية بمسألة حقوق الإنسان . كما اعتبرت كافة التنظيمات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان . أن الإعلان العالمي يعد واحدا من أصولها المباشرة ونقطة انطلاق لما وضعته من قواعد قانونية تعلقت بالإنسان وبحقوقه.

كما أن تواتر سلوك الدول على احترام حقوق الإنسان . وإن اقتصر على الناحية النظرية في أغلب الأحوال دون الناحية الفعلية . وفقا للمعايير الواردة بالإعلان العالمي . مع نمو الاعتقاد لدى الدول بضرورة توقيع الجزاء على من يخالف ما ورد بهذا الإعلان من أحكام . لا شك أن هذا يعد مكونا لقاعدة عرفية دولية بركنيها المادي والمعنوي في مجال حقوق الإنسان.(٤٩)

بناء عليه : يمكن القول بأن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية . الواردة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان تجد قوتها الملزمة بالإضافة إلى ما سبق . في قاعدة عرفية تقضي باحترام هذه الحقوق وتلك

---

(١) أ د/ منى مصطفى . المرجع السابق ص ٥١.

(٢) د/ عزت البرعي . المرجع السابق ص ٢٤.

(١)أ د/ محمد السعيد الدقاق . التشريع الدولي في مجال حقوق الإنسان . بحث منشور في حقوق الإنسان . المجلد الثاني . دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية . دار العلم للملايين سنة ١٩٨٩ ص ٧٦ وما بعدها.

الحريات وتوجب توقيع الجزاء على من يخالفها وأن الإعلان العالمي قد ساهم أكثر من غيره في نشوء هذه القاعدة.[٥٠]

ثالثا: *الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان*:

تعد الاتفاقيات الدولية هي المصدر التقليدي الذي ينتج أثارا قانونية ملزمة للدول متى تم التصديق عليها . وقد لجأت التنظيمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان إلى الصيغة الاتفاقية بصورة واسعة . وتأتي منظمة الأمم المتحدة على رأس قائمة المنظمات الدولية من حيث كم الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان التي صدرت عنها.

تأتي على رأس هذه الاتفاقيات من حيث الأهمية . الاتفاقيتان الدوليتان المعروفتان باسم العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري الملحق به . الصادرين في ١٦ ديسمبر عام ١٩٦٦.[٥١]

كان لنص الميثاق (ميثاق الأمم المتحدة) على ضرورة أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية دون تحديد لهذه الحقوق والحريات ، وما وجه للإعلان العالمي من نقد تمثل في افتقار نصوصه للقوة القانونية الملزمة . بالرغم مما ورد به من تفصيل لهذه الحقوق والحريات، وأثره في سعي الأمم المتحدة ، ومنذ إنشائها إلى إعداد وثيقتين دوليتين تتلافيان ما وجه لميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي من نقد.

لذلك فقد بدأت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة عملها في الإعداد لهاتين الاتفاقيتين (الاتفاقية الدولية للحقوق المدينة السياسية ، الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) منذ عام ١٩٤٧ إلى أن انتهت من عملها في عام ١٩٥٤.

ولقد عرضت الاتفاقيتان على الجمعية العامة للأمم المتحدة فور انتهاء اللجنة من اعدادهما وأقرتهما في ١٦ من ديسمبر عام ١٩٦٦؟ إلا أنه لم يقدر لهاتين الاتفاقيتين أن تدخلا حيز النفاذ إلا اعتباراً من عام ١٩٧٦.

ولقد تعرضت هاتين الاتفاقيتين للحقوق والحريات بكثير من التفصيل يفوق ما ورد بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

---

(٢) د/ حسام أحمد هنداوي . القانون الدولي العام وحماية الحريات الشخصية . دار النهضة العربية . ص ٢٤. ، ليا ليفين – حقوق الإنسان – أسئلة وإجابات – من منشورات اليونسكو – الطبعة الرابعة ٢٠٠٤ م .

(١) وصل عدد الدول الأطراف في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ١٤٧ دولة ، وفي العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية ١٤٥ دولة حتي تاريخ ٢٠٠١/٤/٢٣ م

- www.untreaty.un.org

مع ذلك فإن الحقوق والحريات التي وردت بهاتين الاتفاقيتين ليست مطلقة من كل قيد ، بل تخضع في كل حالة لقيود خاصة ، فبالنسبة للحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسة ، نجدها تحدد القيود المشروعة على الحقوق التي أوردتها ، بإخضاعها للقيود الواردة بالقانون واللازمة لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين .[٥٢]

فضلا عن ذلك : فإذا كانت هذه المواثيق الدولية التي أشرنا إليها تعتبر من أهم مصادر القانون الدولي لحقوق الإنسان.

إلا إنها ليست الوحيدة في هذا المجال ، فهناك العديد من الوثائق صدرت على المستوى الإقليمي:

ففي أوروبا، تمثل في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، والتي تم التوقيع عليها في ٤ نوفمبر ١٩٥٠ ، ودخلت حيز التنفيذ في ٣ من سبتمبر عام ١٩٥٣م.

وفي أمريكا : تمثل في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والتي ثم التوقيع عليها في ٢٢ من سبتمبر عام ١٩٦٩، ودخلت حيز التنفيذ في ١٨ من يوليو عام ١٩٧٨ وعلى المستوى الأفريقي: كان الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والذي تم التوقيع عليه في عام ١٩٨١ ودخل حيز التنفيذ في ٢١ من أكتوبر عام ١٩٨٦.

وعلى المستوى العربي : كان إعلان حقوق المواطن في الدول والبلاد العربية ، والذي وافق عليه مجلس جامعة الدول العربية في أوائل عام ١٩٧٧.

وقد كان من مظاهر اهتمام القانون الدولي بحقوق الإنسان ووجوب رعايتها أن أبرزت حقوق الإنسان كأحد الأغراض الأساسية للأمم المتحدة منذ صدور ميثاقها في ٢٦ من يونيو عام ١٩٤٥ ثم تتابعت مظاهر الاهتمام بحماية حقوق الإنسان.

فبالإضافة إلى المواثيق والاتفاقيات السالف ذكرها، فقد صدر عدد من دساتير الوكالات المتخصصة متضمنة النص على الحقوق مثل منظمة العمل الدولية بعد تنقيح ميثاقها في مؤتمر مونتريال في ١٦ أكتوبر عام ١٩٤٦ ، ومنظمة الأغذية والزراعة في ١٦ أكتوبر عام ١٩٤٥، ومنظمة الصحة العالمية في ١٢ من يوليو عام ١٩٤٦م فضلا عن ذلك : فقد تضمنت مواثيق عدد من المنظمات الإقليمية النص على ضمان ورعاية حقوق الإنسان مثل نص المادة (٥) من ميثاق بوجوتا

---

(٢) - Andrews.J.A and Hines.W.D: Keyguide To Information Sources on The International Protection of Human Rights-Mansell Publishing Limited London.1987.p.12.
-Ropertson.A.H and Merrills.J.G : Human Rights In The World-.p.27-53.

بين دول منظمة الدول الأمريكية في ٤/٣٠ . ٥/٢ عام ١٩٤٨ ، ونص المادتين (١، ٢) من النظام الأساسي لمجلس أوروبا الموقع في ٥ مايو عام ١٩٤٩ أو ديباجة معاهدة شمال الأطلنطي في ٤ أبريل عام ١٩٤٩ ، الإعلان الختامي لقرارات مؤتمر باندونج في ٢٤ أبريل عام ١٩٥٥ ، وديباجة ميثاق منظمة الوحدة الأفريقية في ٢٥ مايو عام ١٩٦٣.

كذلك فقد عقد عدد من المعاهدات الجماعية ذات الصبغة الإنسانية مثل الاتفاقيات التي قامت بعقدها منظمة العمل الدولية بشأن الحرية النقابية وبشأن إلغاء السخرة.

كما كان لجهود الأمم المتحدة ومنظماتها المتخصصة الفضل في وضع مجموعة من المواثيق التي تم عرضها على الدول للتوقيع والتصديق عليها واعتبارها مصدرا قانونيا ملزما في مجالات حقوق الإنسان المحددة فيها، يضاف إليها مجموعة المواثيق الخاصة بحقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، والتي يعود الفضل في إبرامها إلى جهود منظمة الصليب الأحمر الدولية.

مواثيق لحماية الإنسان الأكثر ضعفا :

مثل النساء والأطفال المتخلفون عقليا والمعاقون والشيوخ وأعضاء الأقليات الجنسية أو الدينية أو اللغوية والأجانب والعمال والمهاجرون واللاجئون أو عديمو الجنسية ، هؤلاء جميعا يحتاجون لمساعدة وعناية خاصة وحماية خاصة ، سعت إليها الأمم المتحدة من خلال وضع العديد من الإعلانات الدولية ، والتي لم يقتصر دورها على وضع هذه الإعلانات ، بل عملت على تحويلها إلى مواثيق توقع عليها الدول وتصدق عليها.

من بين هذه المواثيق الخاصة في هذا المجال:

١- اتفاقية منع الاتجار بالأشخاص واستغلالهم في الدعارة عام ١٩٤٩.

٢- اتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسين عام ١٩٥٤.

٣- اتفاقية تحريم إبادة الجنس البشري أقرت عام ١٩٤٨ ونفذت عام ١٩٥١.

٤- اتفاقية بشأن جنسية المرأة المتزوجة عام ١٩٥٧.

٥- إعلان حقوق الطفل عام ١٩٥٩.

٦- اتفاقية اليونسكو عام ١٩٦٠ بشأن الكفاح ضد التمييز في مسائل التعليم.

٧- اتفاقية بشأن خفض حالات انعدام الجنسية عام ١٩٦١.

٨- الإعلان الخاص بالقضاء على كل صور التميز العنصري عام ١٩٦٣.

٩- الاتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على التمييز العنصري عام ١٩٦٧.

١٠- الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين عام ١٩٥١ والبروتوكول الملحق بها عام ١٩٦٧.

١١- اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج لعام ١٩٨٢

١٢- اتفاقية حقوق الطفل عام ١٩٨٩.[٥٣]

فضلا عن ذلك :

فقد أصدرت الأمم المتحدة مجموعة من الإعلانات الدولية الخاصة بحقوق وحماية المتخلفين عقليا عام ١٩٧١ ، والمعوقين عام ١٩٧٥ ، كما دعت الجمعية العامة إلى عقد مؤتمر للشيخوخة في فيينا في المدة من ٧/٢٦ . ١٩٨٢/٨/٢٦ ، اعتمدت الجمعية العامة تقريره وطلبت من الحكومات العمل على تطبيق مبادئه.

(١) أ د/ محمد حافظ غانم . الموجز في القانون الدولي العام . دار النهضة سنة ١٩٧٩ ص ٣٥٨ ، ٣٥٩. ، أ د/الشافعي بشير . قانون حقوق الإنسان ص ٢٢٧.

المطلب الثاني
مضمون حقوق الإنسان
في المواثيق الدولية

يتحدد المفهوم الدولي لحقوق الإنسان في مضمون ميثاق الأمم المتحدة وتوصيات وقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة واللجان المنبثقة عنها والوكالات المتخصصة بالإضافة إلى المواثيق الدولية الإقليمية.

ونظرا لكثرة هذه المواثيق على المستوى العالمي والإقليمي فإننا سوف نعرض وبإيجاز لمضمون حقوق الإنسان من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ونصوص الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

الفرع الأول
الحقوق المدنية والسياسية

لقد استهلت ديباجة ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان تأكيد الدول على إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية وبكرامة الفرد وقيمته وبالحقوق المتساوية للرجال والنساء وللأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية.

كما أكدت المادة (١، ٣) من الميثاق ، المادة (٢) من الإعلان العالمي على تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك في إطار عن المساواة وبلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ...

وفي مجال الحقوق المدنية والسياسية. نجد المادة (٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة (٦) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسة أقرت المبدأ الأساسي في هذا الشأن وهو حق كل فرد في الحياة والحرية والسلامة الشخصية، وهي الحقوق الضرورية للتمتع بجميع الحقوق الأخرى[٥٤]

---

(١) وتحدد المادة السادسة من الاتفاقية الدولية في فقراتها التالية– ضوابط إيقاع حكم الإعدام في الأقطار التي لم تلغ فيها عقوبة الإعدام، وحق المحكوم بإعدامه في طلب العفو أو تخفيض الحكم ، مع عدم الحكم بالإعدام على الأشخاص الذين تقل أعمارهم على ثمانية عشر عاما ، كما لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام بامرأة حامل، الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة في شئن ضمانات إيقاع عقوبة الإعدام، ولقد وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٩٤٨/١٢/٩ على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية ، حيث اعتبرت الإبادة الجماعية جريمة فى ظل القانون الدولي ، فضلا عن ذلك فقد اعتبرت جريمة الإبادة الجماعية لجماعة وطنية أو عرقية أو عنصرية أو دينية متحققة بارتكاب أي من الأعمال الآتية : ١) قتل أعضاء الجماعة ٢) إلحاق أضرار جسيمة أو ذهنية بأعضاء الجماعة ٣) فرض ظروف معيشية على الجماعة تؤدى إلى تحقيق إبادة طبيعية جزئية أو كلية ٤) فرض إجراءات أو تدابير بقصد منع

كما بينت المواد من (٤-٢١) من الإعلان العالمي، المواد من (٧-٢٥) من الاتفاقية الدولية باقي الحقوق المعترف بها للجميع والتي تتلخص فيما يأتي:

١- الحق في عدم جواز الاسترقاق والاستعباد.
٢- عدم التعرض للتعذيب أو المعاملات القاسية أو الحاطة بالكرامة.
٣- الحق في أن يعترف له بشخصيته.
٤- الحق في المساواة أمام القانون.
٥- حق كل شخص في اللجوء إلى المحاكم الوطنية لإنصافه قضائيا.
٦- عدم جواز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفيا.
٧- الحق في أن يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية ، حيث (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

٨- الحق في عدم التدخل تعسفيا في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو الحملات على شرفه وسمعته.
٩- حق كل فرد في التنقل والسفر واختيار محل إقامته.
١٠- حق كل فرد في أن يلجأ إلى بلاد أخرى هربا من الاضطهاد.[٥٥]
١١- الحق في التمتع بجنسية ما ، وعدم جواز حرمان شخص من جنسيته تعسفيا أو إنكار حق في تغييرها .
١٢- حق الرجل والمرأة في التزوج وتأسيس أسرة دون أدنى قيد.

التناسل داخل الجماعة ٥) نقل أطفال إحدى الجماعات بشكل تعسفي إلى جماعة أخرى ،- وتحدد مادة (٣) من هذه الاتفاقية الأفعال المعاقب عليها فى هذا الشأن وهى : ١) الإبادة الجماعية ذاتها (٢) التآمر لارتكاب هذه الجريمة (٣)التورط المباشر أو العام في ارتكاب الإبادة الجماعية – ومن جهة أخرى : وبناءا على توصية المؤتمر الخامس للأمم المتحدة (منع الجريمة ومعاملة المجرمين) أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من صنوف المعاملة و العقاب التي تتسم بالقسوة و عدم الإنسانية و المهانة .

(١) بتاريخ ١٩٥١/٧/٢٨ تم إقرار الاتفاقية الخاصة بأوضاع اللاجئين والتي تقوم على تقرير أمرين أساسيين هما: ١- ينبغي أن يكون التمييز بين الرعايا الوطنيين واللاجئين بأقل قدر ممكن ٢- ينبغي ألا يكون هناك تمييز على أساس الجنس أو الدين أو الأصل، وفي عام ١٩٦٧م وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على . الإعلان الخاص باللجوء الإقليمي . الذي يقرر بأن حق اللجوء هو عمل سلمي وإنساني، ثم حدد المبادئ العامة لممارسة هذا الحق بما يضمن حقوق الإنسان دون أن يؤثر على استقرار العلاقات الدولية.

. الأمم المتحدة وحقوق الإنسان . الأمم المتحدة . نيويورك سنة ١٩٧٨ م . مطابع دار الشعب ص ١٢٦.

١٣- حرية الاجتماع.

١٤- حرية العقيدة، ويشمل هذا الحق حرية الإعراب عنها بالتعليم والممارسة والقيام بالطقوس الدينية ومراعاتها سواء كان سراً أو جهراً منفرداً أو مع جماعة.[٥٦]

١٥- حرية التفكير.

١٦- حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون تدخل وتلقي وإذاعة الأنباء والأفكار دون تقيد بالحدود الجغرافية وبأية وسيلة كانت.[٥٧]

١٧- حرية الاشتراك في الجمعيات والجماعات السلمية، وعدم جواز إرغام أحد على الانضمام إلى جمعية ما.

١٨- الحق في الاشتراك في إدارة الشئون العامة للبلاد.

١٩- حق كل شخص في تقلد الوظائف العامة في بلاده ، حيث تستمد الحكومة سلطتها من إرادة الشعب التي يعبر عنها بانتخابات حرة نزيهة دورية تجري على أساس الاقتراع السري وعلى قدم المساواة بين الجميع أو إتباع أي إجراء مماثل يضمن حرية التصويت.[٥٨]

الفرع الثاني
الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

تقرر المادة (٢٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كفالة هذه الحقوق لكل فرد في المجتمع، وهي ضمانات اجتماعية لا غنى عنها لكرامة الإنسان والنمو الحر لشخصيته ، بفضل المجهود القومي والتعاون الدولي وذلك وفقا لنظم وموارد كل دولة ، وتحدد المواد (٢٣-٢٧) بالإضافة إلى المادة (١٧) من الإعلان العالمي ، والمواد من (٦-١٥) من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية هذه الحقوق على النحو الآتي:

---

(١) هذا الحق وكثير من الحقوق الأخرى يمكن أن تخضع لبعض القيود التي يحددها القانون والتي تعتبر ضرورية لحماية الأمن العام والنظام العام والأخلاق العامة والصحة العامة وحقوق وحريات الآخرين، الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الدراسة.

(٢) عن أن المادة (٢٠) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية تضع قيدين في هذا الشأن:

١ . خطر أي دعاية للحرب.

٢ـ خطر أي دعوة إلى العداء القومي أو العنصري أو الديني من شأنها أن تشكل تحريضا على التمييز أو الأعمال العدائية أو العنف.

(٣) الأمم المتحدة وحقوق الإنسان . الأمم المتحدة . المرجع السابق – ص ٩٤ . ١٤٩ ، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية. مكتبة همرشولد . شبكة المعلومات الدولية:

http://www.un.org/depts/dhlara/resguida/basic.htm

وللمزيد حول الحقوق المدنية والسياسية يراجع :

Theoder Meron-Human Rights In International Law-Legal and Policy Issues-Clarendon press Oxford 1992..p.171-204.

أولا: حق التملك :

حيث تناولت المادة (١٧) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حق التملك للفرد بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، حيث قرر الإعلان حماية لهذا الحق أنه لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا.

كما تضمنت الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المادة (٥) حق كل إنسان في المساواة أمام القانون في التمتع بعدد من الحقوق منها . حق الملكية بمفرده أو بالاشتراك مع آخرين.

ثانيا: الحق في العمل :

أقرت المادة (٢٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الحق في العمل وتضمنت (٦ ،٧ ، ٨ ، ١١) من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أن لكل شخص الحق في العمل وله حرية اختياره بشروط مرضية عادلة، وحقه في الحماية من البطالة، وحقه في أجر متساو للعمل المتكافئ، والحق في الراحة ووقت الفراغ ، والحق في مستوى معيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية، ولكل إنسان الحق في تكوين والانضمام إلى نقابات عمالية لحماية مصالحه.

ثالثا: الحق في التعليم والثقافة:

أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (٢٦) حق كل إنسان في التعليم ، كما تضمنت نصوص الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المواد (١٣ ، ١٤ ، ١٥) إقرار الدول الأطراف في الاتفاقية بحق كل فرد في التعليم ، وذلك على أن توجه التعليم نحو التنمية الشاملة للشخصية الإنسانية وللإحساس بكرامتها وأن تزيد من قوة الاحترام بحقوق الإنسان والحريات الأساسية ...

كما تقر الدول الأطراف في الاتفاقية، رغبة منها في الوصول إلى تحقيق كلي لهذا الحق:

١- وجوب جعل التعليم الابتدائي إلزاميا ومتاحا بالمجان للجميع.

٢- جعل التعليم الثانوي في أشكاله المختلفة ، بما في ذلك التعليم الثانوي الفني والمهني ، متاحا

وميسورا للجميع بكل الوسائل المناسبة وعلى وجه الخصوص عن طريق جعل التعليم مجانيا بالتدريج.

٣- جعل التعليم العالي ميسورا للجميع على أساس الكفاءة بكل الوسائل المناسبة.

٤- تشجيع التعليم الأساسي أو تكثيفه بقدر ما يمكن بالنسبة للأشخاص الذين لم يحصلوا على كامل فترة تعليمهم الابتدائي، ولم يتموها.

٥- متابعة تطوير النظام المدرسي على كافة المستويات وإنشاء نظام مناسب للمنح التعليمية وتحسين الأحوال المادية للهيئة التعليمية بشكل مستمر.

٦- تعهد الدول الأعضاء باحترام حرية الآباء، عندما يكون تطبيق ذلك ممكنا، في اختيار ما يرونه من مدارس لأطفالهم، غير تلك المؤسسة من السلطات العامة، مما يتمشى مع الحد الأدنى للمستويات التعليمية التي تضعها الدول أو توافق عليها ، وفي أن يؤمنوا لأطفالهم التعليم الديني والأخلاقي الذي يتمشى مع معتقداتهم الخاصة.

٧- حرية الأفراد والهيئات في تأسيس المعاهد التعليمية وتوجيهها ، ضمن حدود مراعاة المبادئ السابقة.

٨- تعهد الدول الأطراف غير القادرة وقت انضمامها إلى الاتفاقية على تأمين التعليم الابتدائي الإلزامي، بأن تعد وتتبني خلال عامين ، خطة عمل مفصلة من أجل التطبيق التدريجي لمبدأ التعليم المجاني للجميع.

٩- حق كل فرد في المشاركة في الحياة الثقافية.

١٠- حق كل فرد في التمتع بمنافع التقدم العلمي وتطبيقاته.

١١- حق كل فرد في الانتفاع بحماية المصالح المعنوية والمادية الناتجة عن الإنتاج العلمي والأدبي أو الفني الذي يقوم هو بتأليفه .

١٢- التزام كل دولة طرف باتخاذ ما يعد ضروري لحفظ تنمية ونشر العلم والثقافة .

١٣- التزام كل الدول الأطراف باحترام حرية البحث العلمي والنشاط الأخلاقي.

١٤- إقرار الدول الأطراف بالمنافع التي يحققها تشجيع وتنمية التعاون الدولي في المجالات العلمية والدولية .

فضلا عن ذلك : فقد تضمنت الاتفاقية الدولية المناهضة للتمييز فى التعليم ، التي أقرتها منظمة اليونسكو عام ١٩٦٠ ، تعهد الدول الأطراف في الاتفاقية بإلغاء أية نصوص قانونية أو إدارية تنطوي على تمييز في التعليم ...

رابعا: الحق في الرعاية الصحية والرفاهية :

تناول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (٢٥) حق كل شخص في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته ، بما في ذلك التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية والخدمات الاجتماعية اللازمة ، وله الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته .

وقد أقرت الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية م(١٢) حق كل فرد في المجتمع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البد نية والعقلية .

ومن أجل الوصول إلى تحقيق كلي لهذا الحق تتخذ الدول الأطراف كل ما هو ضروري من أجل:

١- توفير الرعاية الصحية للأطفال في المراحل الأولى ، من أجل العمل على خفض نسبة الوفيات في المواليد.

٢- تحسين شتى الجوانب البيئية والصناعية.

٣- الوقاية من الأمراض المعدية والأمراض المهنية ومعالجتها وحصرها.

٤- العمل على تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية في حالة المرض.

خامسا: حقوق الأسرة في الرعاية الاجتماعية:

أقرت الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من (١٠ ، ١١) على ما يأتي:

١- وجوب منح الأسرة أوسع حماية ومساعدة ممكنة ، باعتبارها الوحدة الاجتماعية والطبيعية والأساسية في المجتمع .. ويجب أن يتم الزواج بالرضا الحر للأطراف المقبلة عليه.

٢- وجوب منح الأمهات عناية خاصة خلال فترة معقولة قبل الولادة وبعدها.

٣- وجوب اتخاذ إجراءات خاصة لحماية ومساعدة جميع الأطفال والأشخاص الصغار دون أي تمييز لأسباب أبوية أو غيرها.

٤- حق كل فرد في مستوى معيشة مناسب له ولأسرته م (١١) ، بما في ذلك الغذاء المناسب والملبس والمسكن ، وكذلك في تحسين أحواله المعيشية بصفة مستمرة .

٥- تقوم الدول الأطراف باتخاذ الخطوات المناسبة لضمان تحقيق ذلك الحق ، في إطار من التعاون الدولي القائم على الرضا في هذا الشأن.

٦- تقوم كذلك الدول الأطراف . باتخاذ الإجراءات اللازمة والبرامج المحددة من أجل:

أ- تحسين وسائل الإنتاج وحفظ وتوزيع الأغذية ....

ب- تأمين توزيع عادل للمؤن الغذائية في العالم تبعا للحاجة...

من جهة أخرى : فقد تناولت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية في المادتين(٢٣ ، ٢٤) حقوق الأسرة والطفل فقررت ما يلي:

١- العائلة هي الوحدة الاجتماعية والأساسية في المجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع.

٢- حق تكوين الأسرة للنساء والرجال الذين في سن الزواج.

٣- أن يكون الزواج برضا من الأطراف المقبلة عليه ....

٤- اتخاذ الدول الأطراف الخطوات المناسبة لتأمين المساواة في الحقوق والمسئوليات عند الزواج وأثناء قيامه وعند فسخه ..

٥- حق الطفل في الحماية كقاصر من أسرته والدولة دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة .... م (٢٤)

٦- يسجل كل طفل فور ولادته وأن يكون له اسم.

٧- حق الطفل في أن تكون له جنسيه.

وفي هذا الصدد فقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان حقوق الطفل في ٢٠ نوفمبر عام ١٩٥٩م ، متضمنا عرضا تفصيليا للحقوق التي ينبغي أن يتمتع بها كل طفل.

خلاصة

في نهاية عرضنا لحقوق الإنسان على المستوى الدولي ، نجد أن المجتمع الدولي قد أقام نظاما لحماية حقوق الإنسان سواء (اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية أو مدنية أو سياسية) تمثل فيما أصدره من إعلانات ومواثيق دولية وما أنشأه من آليات لمراقبه حماية هذه الحقوق، بما يمكننا معه أن نقرر وجود حماية دولية لحقوق الإنسان على المستوى الدولي في جانبها التنظيمي ، غير أن المهم في هذا الصدد هو كفالة وضمان التمتع الفعلي بهذه الحقوق لجميع الأفراد في إطار من المساواة وعدم التمييز.

الفصل الثاني
حقوق الإنسان وحرياته الأساسية
في شريعة الإسلام

تمهيد :

للإسلام رؤية خاصة للإنسان فقد اعتبره مخلوقا مكرما مستخلفا عن الله في عمارة الأرض، قد جاءت حقوقه على صورة تكاليف ضمانا للإلزام بها.

فقد شرع الله سبحانه وتعالى للإنسان حقوقه وحرياته التي تعتبر فرائض إلهية وواجبات شرعية محاطة بحماية الله تعالى ، وتعتبر من محارمه ، ومن ثم فهي ضرورات فطرية للإنسان، وضرورات واجبة له ، وليست حقوقا– لا يجوز لصاحبها أن يتنازل عنها أو يفرط فيها حتى بمحض إرادته إن هو أراد.

ومن ثم : فليس لبشر أن يعطلها أو يقيدها أو يعتدي عليها ، فهي ليست منحة من حاكم وإنما هي منحة من الخالق جل في علاه ، فحقوق الإنسان إذاً من الثوابت التي لا تتغير بتغير الزمان أو المكان أو الأشخاص. (٥٩)

إن من دلالات اهتمام الشرع الإسلامي بالحقوق بصفة عامة ، وحقوق الإنسان بصفة خاصة ، أن وردت كلمة الحق ومشتقاتها في القرآن الكريم مائتين وسبع وثمانين مرة تقريباً.

وانطلاقا من ذلك: فقد اهتم الإسلام بحقوق الإنسان وحرياته اهتماما كبيرا . بحيث جعله محور اهتمام الشريعة الإسلامية . هذا الإنسان الذي خلقه الله من طين. ونفخ فيه من روحه . ثم أتاه العقل وأكرمه . قال الله تعالى " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً " (٦٠) ثم فضله بهذه الحرية التي احترمها جلال الخالق نفسه . فلم يحمله أمانة التبعة والمسئولية إلا بعد أن عرضها عليه وسأله إن كان يقبل حملها. فلما قبل حمله إياها بإرادته . وليس هناك تكريم أسمى من ذلك ..

---

(١) أ د/ عبد العزيز سرحان . ضمانات حقوق الإنسان . دراسة مقارنة سنة ١٩٨٨ ص ١٧. ، د/ عادل عبد العزيز حمزة . الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان . دراسة مقارنة . سنة ١٩٩٦ ص ١١٢ ، ١٩٥ وما بعدها. ، فهمي هو يدي . محاكمة الإسلام في ١٦ سؤال . مقال منشور بجريدة الأهرام في ١٩٩٦/٩/١٠م ،أ د/ محمد عمارة . حقوق الإنسان في الإسلام . حوار بجريدة الأهرام بتاريخ ٢٠٠١/١١/٢٤م ،أ د/ علي جمعة . حقوق الإنسان في الإسلام . بحث مقدم إلى ندوة اتحاد الجامعات الإسلامية بعنوان " حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي " في الفترة من ٥– ٢٠٠٠/٢/٧ أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية . الرياض.

(٢) سورة الإسراء الآية رقم (٧٠) .

ثم فضله على الملائكة فعلمه ما لا تعلم . قال تعالى "وَعَلَّمَ آدَمَ الأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى المَلائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلاءِ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ * قَالُوا سُبْحَانَكَ لاَ عِلْمَ لَنَا إِلاَّ مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ العَلِيمُ الحَكِيمُ * قَالَ يَا آدَمُ أَنْبِئْهُم بِأَسْمَائِهِمْ فَلَمَّا أَنْبَأَهُم بِأَسْمَائِهِمْ قَالَ أَلَمْ أَقُل لَّكُمْ إِنِّي أَعْلَمُ غَيْبَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَأَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ "[٦١] . ثم أمرها بالسجود له . ثم فضله على العالمين. ثم أخذ عليه العهد دون أن يفرضه عليه . بل بكامل حريته في قبوله. ولم يطلب منه شيئا في العهد . بل مجرد الرد على سؤال ألست بربكم. ثم جعله شاهدا على نفسه في ذلك . ولم يشهد عليه غيره. فهذا الحر الذي يشهد على نفسه بالالتزام إقرارا لحريته وإجلالا لها. ولم يكن هذا إلا للمحبة الإلهية للإنسان. التي جعلت الله ينزل به جزاء العصيان بعد أن اختارته إرادته. ويلهمه كلمات يتوب بها عليه.

هذه المحبة بغير حدود هي التي تربط كل فرد من الناس بخالقه وتربطه بكل فرد سواه – فهو أخوه في المحبة الإلهية مع تساو كامل – لكامل التساوي في وصف الإنسانية وكمال المحبة الإلهية والبشرية . القائمة على كرامة العقل وحرية الإرادة والمساواة . وهذه المحبة هي الأساس الوحيد الممكن لحياة البشر في هذه الأرض. حتى يقوم كل منهم بدوره الذي حدده له عقله وإرادته في هذا الكون الذي لا يمكن إلا أن يكون عالم الحب المتبادل بين كل أفراد جنس الإنسان دون أدنى اعتبار لجنس أو عنصر أو نوع أو دين أو لغة أو لون [٦٢]

قال تعالى " يَا أيها النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ " [٦٣]

ثم كان تكريم الله لهذا الإنسان بأن أحسن صورته فقال تعالى : " وصوركم فأحسن صوركم وإليه المصير" [٦٤]. ونهى عن تحقيره أو إهانته أو السخرية منه أو تنابذه بألقاب ممقوتة فقال تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَى أَن يَكُونُوا خَيْراً مِّنْهُمْ وَلاَ نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ عَسَى أَن يَكُنَّ خَيْراً مِّنْهُنَّ وَلاَ تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلاَ تَنَابَزُوا بِالأَلْقَابِ بِئْسَ الاسْمُ الفُسُوقُ بَعْدَ الإِيمَانِ وَمَن لَّمْ يَتُبْ

---

(١) سورة البقرة الآية رقم (٣١ . ٣٣).

(٢) د/ أحمد يسري . حقوق الإنسان وأسباب العنف في المجتمع الإسلامي في ضوء أحكام الشريعة ط٢ ص ٨.

(٣) سورة الحجرات الآية رقم (١٣).

(٤) د/ أحمد يسري . المرجع السابق ص ٨.

فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ "[٦٥]، وقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) "سباب المسلم فسوق وقتاله كفر". [٦٦]

كما أن الله تعالى جعل العبادة مقصورة عليه وحده فلا عبودية إلا له . قال تعالى "إياك نَعْبُدُ " [٦٧] وقال تعالى "وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ اياهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا" [٦٨] .

بالإضافة إلى ذلك : فإن الإسلام أعز الإنسان وطالبه بأن يكون مرفوع الرأس لا ينحني لأحد غير الله ولا يعبد غيره ولا يشرك به. [٦٩] قال تعالى "قُلْ إِنَّ صَلاَتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ *لاَ شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَاْ أول الْمُسْلِمِينَ" [٧٠].

كما أن الإسلام قد كفل للإنسان حقوقه وحرياته منذ لحظة ميلاده وحتى موته . بل أكثر من ذلك ـ فقد قرر الإسلام حقوقا معينة للجنين قبل أن يولد كما صان كرامته بعد موته . فقرر حرمه الميت . فمنع نبش القبور وتحريم التمثيل بجثث الموتى قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) "إياكم والمثلة" [٧١] وإذا كان الإسلام قد اهتم بحقوق الإنسان وحرياته على هذا النحو . فإن الإسلام ومن جهة أخرى قد اهتم بالجماعة . حيث الفرد لا يكون له كيان دون الجماعة فالفرد والجماعة هما كيان المجتمع الإسلامي ، فالمجتمع لا وجود له إلا بالأفراد الذين هم عناصر فيه، هذه العلاقة التي تربط بين الفرد والمجتمع تقوم على التفاعل وتبادل المنافع في مجتمع تسوده المحبة والوفاق ويشعر فيه الفرد بالجماعة و الجماعة بالأفراد[٧٢] ، تؤكد هذا المبدأ السنة النبوية المطهرة قال (صلى الله عليه وسلم)

---

(١) سورة الحجرات الآية رقم (١١).

(٢) صحيح البخاري جـ٢/٢٧ . تحقيق د/ مصطفى ديب البغا . الطبعة الثالثة . دار ابن كثير . بيروت سنة ١٩٨٧. ، صحيح مسلم جـ١/ ٨١ . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . دار إحياء التراث العربي . بيروت.

(٣) سورة الفاتحة الآية رقم (٤).

(٤) سورة الإسراء الآية رقم (٢٣).

(٥) أ د/ أحمد اللهيب . حقوق الإنسان في الإسلام . مجلة رابطة العالم الإسلامي عدد محرم سنة ١٤٠٠هـ ص ٣٤ ،أ د/ محمد الحسيني مصيلحي . المرجع السابق ص ٣٨.

(٦) سورة الأنعام الآية رقم (١٦٢-١٦٣).

(٧) مسند الإمام احمد – احمد بن حنبل أبو عبد الله الشيبانى ١٦٤ – ٢٤١ هـ – مؤسسة قرطبة – مصر جـ٤ /١٢ ، الأوسط الطبرانى – أبو القاسم سليمان بن احمد الطبرانى ٢٦٠– ٣٦٠ هـ – تحقيق / طارق عوض الله محمد ، عبد المحسن إبراهيم الحسيني – دار الحرمين – القاهرة –١٤١٥ هـ جـ٦ /١٨٥ ، الشيخ محمد أبو زهرة . تنظيم الإسلام للمجتمع طبعة سنة ٦٥ ١٩ م ص ٣٠، د/ محمد عبد العزيز حمزة . الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان ص ٢١٢ وما بعدها .

(١) د /محمد عبد العزيز حمزة – الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان ص٢١٢ وما بعدها –رسالة –حقوق عين شمس ١٩٩١م.

"مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى".[٧٣] وقوله (صلى الله عليه وسلم) "المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا"[٧٤].

هذا الترابط في نظر الإسلام واجب منبعه الإسلام وتعاليمه الفاضلة التي تحث على التواد والتراحم ، وبذلك يستطيع المجتمع المحافظة على قاعدة متماسكة مبناها الود والتراحم يتوارثها الأبناء عن الآباء بقناعة وعقيدة راسخة، فالمسلم أينما كان موقعه أو جنسه أو لونه فلا فرق بين هذا وذاك إلا بالتقوى.

بذلك ذابت القوميات وتلاشت العنصرية وانعدمت في المجتمع الإسلامي الذي لا يرى لأحد فضل على أحد إلا بالتقوى ، ونشأت في المجتمع الإسلامي علاقة اجتماعية مميزة لا وجود لها في أي مجتمع آخر مبناها على العقيدة الإيمانية والتآخي في الإسلام.

وإذا كانت قد حدثت تجاوزت . بل وقعت اعتداءات على الحقوق والحريات العامة باسم الإسلام . ولكن الإسلام برئ من كل هذه التجاوزات وتلك الاعتداءات .

فقد أساء البعض بحسن نية في الغالب الأعم من الأحوال إلى الإسلام والمسلمين ،إلا إنه بالرغم من ذلك يظل مبدأ الحرية في الإسلام ليس مجرد حكم تشريعي جزئي . وإنما هو أصل وثيق الارتباط بعقيدة التوحيد نفسها. [٧٥] وعلى كل حال . فإذا كانت حركة حقوق الإنسان وحرياته قد ظهرت ملامحها قبل الحرب العالمية بوقت قصير ثم نشطت في أعقاب الحرب العالمية الثانية ، وتوجت بإصدار . الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ١٠ ديسمبر عام ١٩٤٨ والذي أعقبه ظهور العديد من الوثائق الدولية .

وإذا كانت الدساتير والتشريعات الوطنية قد تضمنت هي الأخرى العديد من النصوص المقررة لحقوق الإنسان تمشيا مع الروح العالمية دفاعا عن الإنسان والإنسانية في أعقاب ما تخلف عن الحرب العالمية الثانية من مجازر وأهوال وما كان قبلها من اعتداءات جسيمة على الإنسان وإهدار كرامته.

وإذا كانت المصادر الدولية والوطنية لحقوق الإنسان لم تظهر في الساحة الإنسانية والقانونية بمظهرها الحالي إلا منذ ما يقرب من نصف قرن من الزمان.

---

(٢) صحيح مسلم جـ٤/ ١٩٩٩ ، مسند احمد جـ٤ / ٢٧٠

(٣) صحيح مسلم جـ٤/ ١٩٩٩ ، سنن الترمذي جـ٤ / ٣٢٥.

(٤) أ د/ كمال أبو المجد . نظرات حول الفقه الدستوري في الإسلام . محاضرة عامة بقاعة الإمام محمد عبده سنة ١٩٦٢ ص ٢٢ ،أ د/ أنور رسلان ، الحقوق والحريات العامة – ص ٣٦.

فإن الشريعة الإسلامية قد أقرت هذه الحقوق والحريات منذ أربعة عشر قرنا من الزمان [٧٦] وانطلاقا من ذلك ، وفي سبيلنا لاستجلاء حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية فإننا سوف نعرض في هذا الفصل لهذه الحقوق والحريات وبإيجاز طبقا لما انتهى إليه غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المحدثين والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من تقسيم لهذه الحقوق على النحو الآتي:

المبحث الأول: الحقوق المدنية والسياسية.

المبحث الثاني: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

المبحث الأول
الحقوق المدنية والسياسية

سوف نعرض من خلال هذا المبحث لأهم الحقوق والحريات بمفهومها التقليدي ، والتي عنيت الشريعة الإسلامية برعايتها وهي، حرية العقيدة، حرية الفكر، حرية الرأي، الحرية الشخصية، الحق في المساواة.

المطلب الأول
حرية العقيدة

تعتبر حرية العقيدة من أولى الحريات التي نادي بها الإسلام وطالب بحمايتها والدفاع عنها باعتبارها قاعدة الأساس بالنسبة للحقوق والحريات العامة الأخرى.

وإذا كان الدين بالنسبة لكل إنسان يعتبر ضرورة من ضروراته ، كما يعتبر التدين خاصة من خواصة ، فكان لزاما أن يحفظ له دينه من أي اعتداء ، لذلك فقد عنيت الشريعة الإسلامية بحرية العقيدة ، فقد أقر الإسلام حق كل إنسان في اختيار ما يؤدي إليه اجتهاده في الدين ، واستنكر فكرة القهر والإكراه لإدخال الناس فيه فاستبدل بها الحق في الدعوة إلى الإسلام بالحجة والبرهان.

---

(١) أ د/ الشافعي محمد بشير . المرجع السابق ص ١٠٠.

من النصوص الدالة على حق الإنسان في حرية الاعتقاد:

قول الحق تبارك وتعالى "لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ" [٧٧] ، " وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاء فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاء فَلْيَكْفُرْ" [٧٨] ، "وَلَوْ شَاء رَبُّكَ لآمَنَ مَن فِي الأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُواْ مُؤْمِنِينَ " [٧٩] ، " وَلَوْ شَاء اللّهُ لَجَمَعَهُمْ عَلَى الْهُدَى فَلاَ تَكُونَنَّ مِنَ الْجَاهِلِينَ " [٨٠] ، "فَذَكِّرْ إِنَّمَا أَنتَ مُذَكِّرٌ * لَّسْتَ عَلَيْهِم بِمُصَيْطِرٍ" [٨١] .

والإسلام لم يتخذ من هذه النصوص مجرد مواعظ أخلاقية ، بل أوامر تشريعية ، لذلك فإن الإسلام لم يرغم أحدا على ترك دينه واعتناق الدين الإسلامي ، وحرية الاعتقاد . كما يرى البعض [٨٢] تقوم على عناصر ثلاثة:

١- تفكير حر غير متأثر بتعصب أو جنسية أو تقليد أو شهوة أو هوى فالشريعة الإسلامية لا تسمح للإنسان أن يؤمن بشيء إلا بعد أن يفكر فيه ويعقله.

٢- منع الإغراء أو الإكراه للحمل على عقيدة فليس بمتدين حر من يعتقد اعتقادا تحت تأثير إغراء بالمال أو المنصب أو الجاه.

٣- العمل على مقتضى العقيدة وتسهيل ذلك لكل معتنق لدين من غير إرهاق [٨٣] فضلا عن ذلك – ومما هو جدير بالذكر الإشارة إلى أن الإسلام قد أقر ثلاثة مبادئ هي أرقى ما وصل إليه التشريع الحديث بصدد حرية الأديان والمعتقدات.

المبدأ الأول : عدم إكراه أحد على ترك دينه واعتناق الإسلام بالرغم من أن الإسلام كان دعوة للبشر جميعا قال تعالى "لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ " [٨٤] فالآية ترسى مبدأ حرية

---

(١) سورة البقرة . الآية رقم (٢٥٦).

(٢) سورة الكهف . الآية رقم (٢٩).

(٣) سورة يونس . الآية رقم (٩٩).

(٤) سورة الأنعام . الآية رقم (٣٥).

(٥) سورة الغاشية . الآية رقم (٢١ ، ٢٢)

(٦) الشيخ محمد أبو زهرة . العلاقات الدولية في الإسلام . مجلة العلوم القانونية الاقتصادية . عدد يوليو سنة ١٩٦٤ ص ٣٢٦ ، د/ عبد الحكيم حسن عبد الله . الحريات العامة المرجع السابق – ص ٣٨٣ وما بعدها.

(٧) الشيخ/ محمد أبو زهرة . العلاقات الدولية في الإسلام مجلة العلوم القانونية والاقتصادية عدد يوليو سنة ٦٤ ص ٣٢٦،أ د/ زكريا البري . حقوق الإنسان بين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وقواعد الشريعة الإسلامية . بحث مقدم إلى ندوة تدريس حقوق الإنسان القاهرة من ١٤-١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٨ ص٤ .

(٨) سورة البقرة . الآية رقم (٢٥٦).

الاعتقاد وتؤكده . فلا إكراه لأحد على الدخول في دين الإسلام فإنه بين واضح ، فالله سبحانه وتعالى ما بنى أمر الإيمان على القسر والإجبار وإنما بناه على التمكن والاختيار[٨٥].

لذلك فقد خاطب الحق تبارك وتعالى نبيه "صلى الله عليه وسلم " فَذَكِّرْ إِنَّمَا أَنتَ مُذَكِّرٌ ، لَّسْتَ عَلَيْهِم بِمُصَيْطِرٍ "[٨٦] ، "وَلَوْ شَاء رَبُّكَ لآمَنَ مَن فِي الأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُواْ مُؤْمِنِينَ "[٨٧]

وفى سبيل حماية الشريعة الإسلامية لحرية العقيدة ، فقد ألزمت الناس باحترام حق الغير في اعتناق ما يشاء ، فليس لأحد أن يكره غيره على اعتناق عقيدة ما أو تركه أخرى. ومن جهة أخرى ، فقد الزم الإسلام صاحب العقيدة نفسه أن يعمل على حماية عقيدته وألا يقف موقفا سلبيا ، ولو أدى الأمر أن يهاجر إلى بلد أخر يكفل حرية العقيدة إن كان قادرا على ذلك ،وإلا فلا يكلف الله نفسا إلى وسعها .[٨٨]

لذلك فحرية الاعتقاد في الإسلام لا سيطرة لأحد عليها سواء كان حاكما أو مرشدا أو معلما أو زعيما أو رب أسرة قال تعالى" وَإِن جَاهَدَاكَ عَلى أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا " [٨٩]

المبدأ الثاني : حرية الحوار و المجادلة الدينية :

قال تعالى " وَلاَ تُجَادِلُوا أَهْلَ الكِتَابِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ "[٩٠] ، قال تعالى " قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ " [٩١]

---

(١) تفسير القرطبي – لمحمد بن احمد بن أبى بكر بن فرح القرطبى أبو عبد الله ، تحقيق / أحمد عبد العليم البردوى – طبعة دار الشعب – القاهرة –طبعة ثانية ١٣٧٢هـ جـ ٣ / ٢٨٠، تفسير الطبري جـ٣ / ١٣ طبعة دار الفكر . بيروت سنة ١٤٠٥ هـ ، تفسير النسفي جـ١٢٥/١ – بدون سنة نشر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي . عبد القادر عودة طبعة سنة ١٩٥٩م جـ ١/ ٣١ ، ٣٢ .

(٢) سورة الغاشية الآية رقم(٢١، ٢٢).

(٣) سورة يونس الآية رقم (٩٩).

(٤) الحريات العامة د/ عبد الحكيم حسن عبدا لله – المرجع السابق ص ٢٨٥ وما بعدها .

(٥) سورة لقمان الآية رقم (١٥).

(٦) سوره العنكبوت الآية رقم(٤٦).

(٧) سوره النمل الآية رقم(٦٤).

فالإسلام قد كفل المجادلة ولكن بالتي هي أحسن ومقارعة الحجة بالحجة للوصول إلى الحقيقة ، حتى تكون العقيدة نابعة عن اقتناع حر .

لذلك فقد أرسل الله تعالى أنبياءه مذكرين ومنذرين ومبشرين ، ومعلمين ومبينين ، ليهلك من هلك عن بينه ويحي من حي عن بينه .

قال تعالى " أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِي حَآجَّ إِبْرَاهِيمَ فِي رِبِّهِ أَنْ آتَاهُ اللّهُ الْمُلْكَ إِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّيَ الَّذِي يُحْيِي وَيُمِيتُ قَالَ أَنَا أُحْيِي وَأُمِيتُ قَالَ إِبْرَاهِيمُ فَإِنَّ اللّهَ يَأْتِي بِالشَّمْسِ مِنَ الْمَشْرِقِ فَأْتِ بِهَا مِنَ الْمَغْرِبِ فَبُهِتَ الَّذِي كَفَرَ وَاللّهُ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ " (٩٢)

وقوله تعالى لموسى وهارون عليهما السلام "فَقُولا لَهُ قَوْلا لَّيِّنًا لَّعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى " (٩٣)

المبدأ الثالث : أن الإيمان الصحيح هو ما كان منبعثا عن يقين و اقتناع عن طريق التفكير الحر لا عن تقليد و إتباع وحيث حطم الإسلام القواعد التي قام عليها التدين في كثير من الأمم السابقة . لذلك فقد عاب القرآن الكريم على قومه أن كانت عقائدهم تقليداً لغيرهم من دون وعى أو تفكير.

وأهاب بالناس أن يجعلوا عمادهم في عقائدهم ونشر دينهم بالدليل العقلي والمنطق السليم

قال تعالى "وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنزَلَ اللّهُ قَالُواْ بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءنَا أَوَلَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لاَ يَعْقِلُونَ شَيْئاً وَلاَ يَهْتَدُونَ " (٩٤)

ومن هنا يقول الإمام محمد عبده : إن التقليد بغير عقل ولا هداية هو شأن الكافرين ، وإن المرء لا يكون مؤمنا إلا إذا عقل دينه وعرفه بنفسه حتى اقتنع به فمن ربى على التسليم

بغير فقه فهو غير مؤمن (٩٥)

في ظل هذه المبادئ عاش الذميون في دار الإسلام (في إطار من التسامح البين من خلفاء وولاة المسلمين) فلم يتعرض أحد لمعتقداتهم أو يكرهوا على ترك دينهم . قال تعالى "لكم دينكم ولى دين "(٩٦) . وقال الرسول (صلى الله عليه وسلم) " اتركوهم وما يدينون به ولهم مالنا وعليهم ما علينا "

---

(١) سوره البقرة الآية رقم(٢٥٨).

(٢) سورة طه الآية رقم(٤٤).

(٣) سورة البقرة الآية رقم (١٧٠).

(٤) الشيخ / محمد الغزالي : حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان حقوق الأمم المتحدة ط٣ ص٨١ –٨٧، أ د/على عبد الواحد وافى – حقوق الإنسان في الإسلام – سلسله دراسات إسلامية– القاهرة ص١٢٣ وما بعدها.

لذلك فحرية غير المسلم في إقامة شعائره الدينية ، هو نتيجة حتمية تترتب على ما قرره الإسلام من إزالة الحقد ونفى الإكراه من جهة ، ومبدأ إطلاق حرية الاختيار من جهة أخرى [٩٧]

فضلا عن ذلك : فإن عقد الذمة يتضمن إقرار الذمي على عقيدته وعدم التعرض له بسبب ديانته .

يقول القرافى : إن عقد الذمة يوجب لهم حقوق علينا لأنهم في جوارنا وفى خفارتنا ، وفى ذمة الله تعالى وذمة رسول الله ودين الإسلام ، فمن اعتدى عليهم ولو بكلمة سوء أو غيبة في عرض أحدهم – فقد ضيع ذمة الله تعالى وذمة رسول الله وذمة دين الإسلام .

ويقول ابن حزم : فيمن كان في ذمة المسلمين وجاء أهل الحرب الى بلادنا يقصدونه ، وجب علينا أن نخرج لقتالهم بالكراع والسلاح ونموت دون ذلك ،

فإن تسليمه إهمال لعقد الذمة.[٩٨]

هذه الحرية لا يحدها أو يقيدها إلا دواعي مواجهة مظاهر الكفر البواح ،أو مظاهر الفتنه ووقف الاضطراب و إقرار السكينة .

وقد أقر النبي (صلى الله عليه وسلم) اليهود و المحيطين بالمدينة على ممارستهم لشعائرهم الدينية ، كما أعطى سيدنا عمر بن الخطاب أمانا لأهل ايليا (القدس) على أنفسهم وأموالهم وكنائسهم وصلبانهم وسقيمها وبريئها ، وسائر ملتها أنه لا تسكن كنائسهم ولاتهدم ولا ينتقص منها ولا من خيرها ولا من صليبها، ولا من شئ من أموالهم ولا يكرهون على دينهم ولا يضار أحد منهم وكذلك فعل عمرو بن العاص مع أهل مصر [٩٩]

وإن مما ذكره بعض المؤرخين والفلاسفة لهو شاهد على مظاهر هذه الحرية ، وذلك التسامح الإسلامى في مجال العقيدة ،

---

(١) سورة الكافرون الآية رقم (٦).

(٢) د/ محمد سليم غزوي – الحريات العامة في الإسلام سنة١٩٧٧ ص٥٢ رسالة دكتوراه ، د/كامل الشريف – حقوق الإنسان في صحيفة المدينة – بحث مقدم إلى ندوة اتحاد الجامعات الإسلامية– حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون الوضعي – الرياض – في الفترة بين ٥ – ٧ /٢/٢٠٠٠

(٣) كتاب الخراج– لأبى يوسف ص١٢٤ ، ١٢٥ ، للشيخ / محمد الغزالي –حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة ص٥٩

(١) أ د /وهبة الزحيلي – آثار الحرب في الفقه الإسلامي ص٦٨٦ رسالة دكتوراه – القاهرة سنة ١٩٦٢م، أ د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المراجع السابق ص٣٩٧ .

ما ذكره (داربر)أحد كبار المؤرخين الأمريكيين من أن "المسلمين الأولين في عصر الخلفاء لم يقتصروا في معاملة أهل العلم من النصارى النسطوريين ومن اليهود على مجرد الاحترام بل فوضوا إليهم كثيرا من الأعمال الجسام ورقوهم إلى المناصب في الدولة حتى إن هارون الرشيد وضع جميع المدارس تحت رقابة حنا مسينيه "

ويقول العالم المستشرق البريطاني "السير أرنو لد " إننا إذا نظرنا إلى التسامح الذي امتد إلى رعايا المسلمين من المسيحيين في صدر الحكم الإسلامي ظهر أن الفكرة التي شاعت بأن السيف كان العامل في تحويل الناس إلى الإسلام بعيدة عن التصديق ، ذلك أن الفتح الإسلامي قد جلب الى القبط (الأقباط) حياه تقوم على الحرية الدينية التي لم ينعموا بها قبل ذلك بقرن من الزمان وقد تركهم عمرو بن العاص أحراراً على أن يدفعوا الجزية وكفل لهم الحرية في إقامة شعائرهم الدينية ، وخلصهم بذلك من التدخل المستمر الذي عانوا من عبئه الثقيل في ظل الحكم الروماني " [١٠٠]

المطلب الثاني
حرية الفكر

لقد ميز الله عز وجل الإنسان على سائر مخلوقاته بالفكر الذي يهتدي به لتحصيل معاشه ، وقبول ما جاءت به الأنبياء عن الله تعالى و العمل به وإتباعه صلاح أخراه ، فهو مفكر فى ذلك كله لا يفتر عن الفكر فيه طرفة عين ..... "[١٠١]

لذلك فقد أعلن الإسلام ومن أكثر من أربعة عشر قرنا من الزمان حرية التفكير والعقول من الأوهام والتقاليد الضارة،منبها الى نبذ كل مالا تقبله الفطرة السوية ومعتمدا في إثبات وجود الله وإقناع الناس بالدين على استثارة التفكير وإيقاظ العقول ، فيدعوا الى التفكير في خلق السموات والأرض ، وفى خلق الإنسان ويدعو إلى التفكير فيما تقع عليه الإبصار وما تسمعه الآذان ليصل إلى الإنسان من وراء ذلك إلى معرفة المولى عز وجل ، والتميز بين الحق والباطل [١٠٢]

---

(٢) أ د/ عبد الحميد متولي – مبادئ نظام الحكم في الإسلام ص٧٢٢ – ٧٢٣، د / عبد الله مرسى سعد مبدأ سيادة القانون في الإسلام– رسالة دكتوراه سنه ١٩٧٣ م ص١٨١،١٨٢ .

(٣) مقدمة ابن خلدون – نشر دار ابن خلدون – الإسكندرية ص ٣٠١.

(١) الحماية الأمنية لحقوق الإنسان – د/ على فايز الجحنى – بحث مقدم ضمن أعمال – ندوة حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – أكاديمية نايف للعلوم الأمنية بالاشتراك مع اتحاد الجامعات الإسلامية– الرياض – في الفترة بين ٥ – ٧ / ٢ /٢٠٠٠

فحرية الفكر في الإسلام تعتبر من الحريات الأساسية ، فقد دعا الإسلام الى التفكير وقرر حرية الفكر وجعلها من المبادئ الأساسية لنظام الحكم[١٠٣]

فالتفكير أو الفكر هو نقطة البداية للعقيدة وكلاهما يقرره ويدعوا إليه الإسلام

النصوص الدالة على حرية التفكير والفكر:

من القرآن الكريم: قوله تعالى "سِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ "[١٠٤] ، " قَدْ فَصَّلْنَا الآيَاتِ لِقَوْمٍ يَفْقَهُونَ " [١٠٥] ، " قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ "[١٠٦]

، " أَفَلاَ يَتَدَبَّرُونَ القُرْآنَ أَمْ عَلَى قُلُوبٍ أَقْفَالُهَا "[١٠٧]

، " الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىَ جُنُوبِهِمْ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَذا بَاطِلاً سُبْحَانَكَ " [١٠٨]

من السنة النبوية :

قول النبي (صلى الله عليه وسلم) " تفكر ساعة خير من عبادة سنة " [١٠٩] ،

قوله (صلى الله عليه وسلم) " لكل شئ دعامة ودعامة المؤمن عقله " [١١٠]

ولقد تدرج القرآن الكريم في تدريب الناس على الفكر ، فحثهم أولاً على إعمال الفكر في المحسوسات والمرئيات .

قال تعالى " أَفَلاَ يَنظُرُونَ إِلَى الإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ * وَإِلَى السَّمَاءِ كَيْفَ رُفِعَتْ * وَإِلَى الجِبَالِ كَيْفَ نُصِبَتْ * وَإِلَى الأَرْضِ كَيْفَ سُطِحَتْ " [١١١] ، وقوله تعالى " أَفَلَمْ يَنظُرُوا إِلَى السَّمَاء فَوْقَهُمْ كَيْفَ بَنَيْنَاهَا .... "[١١٢]

---

(٢) أ د/ أنور رسلان – المرجع السابق ص٤٠

(٣) سوره الجاثية الآية رقم (١٣).

(٤) سوره الأنعام الآية رقم (٩٨).

(٥) سوره الحديد الآية رقم (١٧).

(٦) سوره محمد الآية رقم (٢٤).

(٧) سورة آل عمران الآية رقم (١٩١) .

(٨) كتاب العظمة – لعبد الله بن محمد بن جعفر بن حبان الاصبهانى أبو محمد – ٢٧٤ – ٣٦٩هـ – تحقيق / رضاء الله بن محمد إدريس – نشر دار العاصمة – الرياض – طبعه أولى –١٤٠٨ هـ جـ١ /٢٩٨ ، كتاب الزهد لابن أبى عاصم – احمد بن عمرو بن أبى عاصم الشيبانى أبو بكر – تحقيق / عبد العلى عبد الحميد حامد – نشر دار الريان للتراث – القاهرة – الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ جـ١ / ١٣٩

(٩) رواه أبو سعيد الخدرى– إحياء علوم الدين– للإمام محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ٤٥٠– ٥٠٥ هـ – دار الفكر –بيروت جـ١ / ٨٥

(١) سورة الغاشية الآية رقم (١٧) وما بعدها

(٢) سوره ق الآية رقم (٦) وما بعدها

ثم وجه القرآن الكريم خطابه إلى الناس لإقناعهم عن طريق الأسباب والمسببات فقال تعالى " هُوَ الَّذِي أَنزَلَ مِنَ السَّمَاء مَاء لَّكُم مِّنْهُ شَرَابٌ وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ * يُنبِتُ لَكُم بِهِ الزَّرْعَ وَالزَّيْتُونَ وَالنَّخِيلَ وَالأَعْنَابَ وَمِن كُلِّ الثَّمَرَاتِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَةً لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ "(١١٣)

ثم يصل إلى أعلى درجات التفكر بعد أن يكون العقل قد تدرج في التفكير فيقول الحق تبارك وتعالى " وَفِي أَنفُسِكُمْ أَفَلا تُبْصِرُونَ " (١١٤)، قوله تعالى " سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الحَقُّ " (١١٥)

ولا أدل على إقرار الإسلام لحرية التفكير من اعتبار الاجتهاد مصدرا من مصادر الشريعة الإسلامية في استنباط الأحكام بعد القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة

فالإسلام إذاً : لا يخشى الفكر بل يدعوا إليه والى إعمال العقل حتى يكون الإيمان عن اقتناع كامل حر .

ويشمل التفكير الآراء العلمية والتفقه في الدين والنظر في المعاملات السياسية وتدبر شئون الأفراد والجماعات، هذه الحرية لا تقيدها قيود ولا توضع لها ضوابط ، لأن التفكير أمر نفسي لا يطلع عليه أحد إلا الله فالإنسان يطلق لتفكيره العنان فيسبح في مجالات الحياة ومخلوقات الله المختلفة كيفما أراد ، إلا إذا تكلم أو فعل بما فكر فيه .

لذلك قيل : أربعة لا يقام عليها برهان ولا يطلب عليها دليل ولا يقال فيها لمّ : وهى :

١ -الحدود – أي تعاريف الحقائق

٢ – العوائد

٢ +الإجماع

٤ +الاعتقادات الكائنة في النفوس

٥ +فالإنسان يفكر كيفما يشاء وله الأمن في ذلك حيث لا عقاب على تفكيره قال (صلى الله عليه وسلم) إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت بها أنفسها مالم تعمل به أو تتكلم " (١١٦)

---

(٣) سورة النحل الآية رقم (١٠) وما بعدها

(٤) سورة الذاريات الآية رقم (٢١)

(٥) سورة فصلت الآية رقم (٥٣)

(١) د/ عثمان بطيخ – بحث منشور – شبكة المعلومات العالمية (الانترنت)

لذلك فقد فتح الإسلام باب حرية التفكير (البحث) على مصراعيه ، بحيث يكون لكل إنسان الحق فى تقرير ما يراه في شأن الظواهر الكونية من طبيعة ونبات و إنسان وأرض وسحاب وبحار وأنهار وسائر مخلوقات الله ، والأخذ بما يهديه إليه تفكيره ، وما يأنس إليه من نظريات وحقائق، فإذا أصاب فالفضل والثواب من الله عز وجل ، وإلا فإن أخطأ فلا شئ عليه – بل هو مأجور أيضا ، فالإسلام يقرر أن " للمجتهد أجران إذا أصاب وأجر إذا أخطأ " [١١٧]

وانتصاراً لحرية الفكر والتفكر فقد دافع عنها فقهاء الإسلام ، غير عابئين بما نال البعض منهم من أذى وسوء كما حدث للإمام أحمد بن حنبل . [١١٨]

من الآيات الدالة على الحث على التفكير أيضاً :

قول الله تبارك وتعالى " قُلِ انظُرُواْ مَاذَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ "[١١٩] ، قوله تعالى " قُلْ سِيرُوا فِي الأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ بَدَأَ الخَلْقَ "[١٢٠] ، قوله تعالى " وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا " [١٢١]

ولقد مارس المسلمون الأوائل حرية التفكير وطبقوا حرية البحث ، فنبغوا في العلوم وأقاموا حضارة مزدهرة أسهمت بنصيب وافر في تقدم الحضارة الإنسانية وازدهارها .[١٢٢]

وإذا كان الإسلام قد فتح باب التفكير أمام الناس على مصراعيه ، فإنه لم يحظر هذه الحرية إلا فيما كان مؤديا الى الكفر أو هدم الدين بإنكار أصل من الأصول الدينية المعلومة بالضرورة من العقائد أو العبادات، يقول النبي (صلى الله عليه وسلم) تفكروا في خلق الله ولا تتفكروا في الله فإنكم لن تقدروه حق قدره "[١٢٣]

فحرية الفكر تكون في مخلوقات الله ، وفى حدود أحكام الشريعة الإسلامية يقررها الإسلام للجميع وفى جميع المجالات ، فلا تقييد ولا تنظيم لحرية التفكير بدعوى السياسة .

---

(٢) صحيح مسلم جـ٣/ ١٣٤٢ ، صحيح البخاري جـ٦/ ٢٦٧٦

(٣) د/ عبد الحكيم حسن عبدا لله – المرجع السابق ص٤٣٧ – ٤٤١ وما بعدها ، أ د/ على عبد الواحد وافى – حقوق الإنسان في الإسلام – دار النهضة طبعة ٥ سنه١٩٧٩ ، ص٢٣٠ وما بعدها.

(٤) سورة يونس الآية رقم (١٠١)

(٥) سورة العنكبوت الآية رقم (٢٠)

(٦) سورة طه الآية رقم (١١٤)

(٧) أ د/ أنور رسلان – المرجع السابق ص٤٢

(١) كتاب العظمة جـ١/ ٢١٦، مسند الربيع – الربيع بن حبيب بن عمر الأزدى البصري– تحقيق / محمد إدريس – دار الحكمة – بيروت الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ جـ١/٣١١ ، مجمع الزوائد– لعلى بن أبى بكر الهيثمى – دار الريان للتراث– القاهرة ١٤٠٧ هـ جـ١/٨١.

المطلب الثالث
حرية الرأي

حرية العقيدة وما يتبعها من حق الاختيار تستلزم حرية إبداء الرأي ، إذ لا حرية فكرية و لا اختيار بدون حرية الرأي كما أن لا حرية في الرأى لا تسبقها حرية التفكير و الاختيار ، وإلا كان ذلك عبثاً لا طائل من ورائه ، فتكون أفكار الإنسان وعقيدته لا تتجاوز باطنه – لذلك فقد منح الإسلام الناس حرية الرأى وحمى الكلمة وجعلها مقدسة وضرورة من ضرورات الحياة لا كرامة للإنسان بدونها ، فقد ميز الله تعالى البشر بالنطق على سائر المخلوقات قال تعالى " خَلَقَ الإِنسَانَ * عَلَّمَهُ البَيَانَ " [(١٢٤)]

وحرية إبداء الرأى : يقصد بها أن يكون الإنسان حراً في تكوين وإبداء وإعلان رأيه دون ضغط أو إكراه .[(١٢٥)]

والحرية بهذا المعنى قد كفلها الإسلام لجميع الناس حكاماً ومحكومين ودعا الى تحمل الإيذاء فى سبيلها و الاستشهاد دونها ، وذلك أن الإسلام لم يقتصر على اعتبار حرية الرأى حقا للفرد بل جعل هذه الحرية فى كثير من الأحوال واجبا على المسلم.

وقد اهتم الإسلام بحرية الرأى وأولاها عناية كبرى باعتبارها تمثل وسيلة إبلاغ الدعوة وأداة نشرها و الرد على مخالفي العقيدة [(١٢٦)] . وإذا كان الإسلام قد كفل للإنسان الحق فى إبداء رأيه ، فانه من جهة أخرى حثه على أن يكون تعبيره عن رأيه بعيدا عن الإيذاء ، لنفسه أو لغيره ،فسلك الإسلام فى ذلك – موجها الإنسان – عدة سبل .[(١٢٧)]

ففي بعض الأحوال يسلك مسلك الآمر : قال تعالى "وَقُل لِّعِبَادِي يَقُولُواْ الَّتِي هِيَ أَحْسَنُ" [(١٢٨)]، " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً "[(٣)] ،" وَلاَ تُجَادِلُوا أَهْلَ الكِتَابِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ "[(٤)]

---

(٢) سورة الرحمن الآية رقم (٣-٤).

(٣) أ د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق ص٤٦٦ ، د/ إسماعيل البدوي – دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية ص١٠٤ ،١٠٥.

(٤) أ د/ أنور رسلان – المرجع السابق ص٤٣.

(١) د/ محمد سليم غزوي – المرجع السابق ص ٤١

(٢) سورة الإسراء الآية رقم (٥٣)

(٣) سورة الأحزاب الآية رقم (٧٠)

(٤) سورة العنكبوت من الآية رقم (٤٦)

وفى البعض يسلك مسلك الموازنة و الترغيب . وقال تعالى " وَلاَ تَسْتَوِي الحَسَنَةُ وَلاَ السَّيِّئَةُ ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ "(٥)

، " قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ* الَّذِينَ هُمْ فِي صَلا تِهِمْ خَاشِعُونَ* وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ "(٦)

ومن النصوص الدالة على حرية إبداء الرأى أيضا :

من القرآن الكريم : قول الله تبارك وتعالى " وَتِلْكَ حُجَّتُنَا آتَيْنَاهَا إِبْرَاهِيمَ عَلَى قَوْمِهِ " (٧) ، " لِّيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَن بَيِّنَةٍ وَيَحْيَى مَنْ حَيَّ عَن بَيِّنَةٍ "(٨)، " وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ "(٩)، " إِنْ عِندَكُم مِّن سُلْطَانٍ بِهَذَا أَتَقُولُونَ عَلَى اللّهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَ " (١٠)، " وَإِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّمَّا نَزَّلْنَا عَلَى عَبْدِنَا فَأْتُواْ بِسُورَةٍ مِّن مِّثْلِه"(١١)، " وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ "(١٢)

إذا كانت هذه الآيات وغيرها الكثير مما يدل على حرية إبداء الرأي ، ذلك أن طريق الدعوة إلى دين الله يقوم على الحث و المناقشة التي تكشف عن مظاهر الحق وإزالة ما قد يكون ماثلا فى أذهان الناس من شبهة ، حيث لا يخفى أن القرآن الكريم كله محاجة مع الكفار.(١٢٩)

ولا أدل على حرية إبداء الرأى من نزول سورة المجادلة فى شأن مناقشة امرأة أوس بن ثابت للنبي (صلى الله علية وسلم) فى ظهار زوجها لها ومجادلته قال تعالى " قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا" (١٣٠)

وما حوار سيدنا موسى وإبراهيم (عليهما السلام) مع الله جل فى علاه (وهو الإله الخالق)، إلا تجسيدا لحرية الرأي فى أروع صورها. قال تعالى:" قَالَ لَن تَرَانِي وَلَكِنِ انظُرْ إِلَى الْجَبَلِ فَإِنِ اسْتَقَرَّ

---

(٥) سورة فصلت الآية رقم (٣٤)

(٦) سورة المؤمنون الآية رقم (١-٣).

(٧) سورة الأنعام الآية رقم (٨٣)

(٨) سورة الأنفال الآية رقم (٤٢)

(٩) سورة النحل الآية رقم (١٢٥)

(١٠) سورة يونس الآية رقم (٦٨)

(١١) سورة البقرة الآية رقم (٢٣)

(١٢) سورة آل عمران الآية رقم (١٠٤)

(١) أ د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق – ص ٤٦٧.

(٢) سورة المجادلة الآية رقم (١).

مَكَانَهُ فَسَوْفَ تَرَانِي ...."[٣] ،"وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ أَرِنِي كَيْفَ تُحْيِي الْمَوْتَى قَالَ أَوَلَمْ تُؤْمِن قَالَ بَلَى وَلَكِن لِّيَطْمَئِنَّ قَلْبِي"[٤]

من السنة النبوية :

قول الرسول (صلى الله عليه وسلم) : "لا يكن أحدكم إمعة يقول إن أحسن الناس أحسنت وإن أساءوا أسأت ولكن وطنوا أنفسكم إذا أحسن الناس أن تحسنوا وإذ أساءوا أن تجتنبوا إساءتهم"[٥] ،وما روى عن عبيدة بن الجراح قال قلت يا رسول الله :" أي الشهداء أكرم على الله عز وجل قال رجل قام إلى أمير جائر فأمره بمعروف ونهاه عن منكر فقتله"[٦]

من جهة أخرى : فإن الإسلام يدعو إلى الشورى ويعلى من شأنها[١٣١]ويحث الحاكم على ممارستها بأن يكون قدوة وأسوة حسنة للرعية،لذلك فقد أمر الله تعالى نبيه (صلى الله عليه وسلم) بمشاورة أصحابه والأخذ برأيهم فقال" وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ " [١٣٢]

كما وصف عباده المسلمين بأنهم" وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ "[١٣٣]

ولنا في رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في هذا الصدد القدوة والأسوة الحسنة حيث يقول "ما ندم من استشار ولا خاب من استخار" [١٣٤]

لذلك فقد مارس النبي (صلى الله عليه وسلم) الشورى مع أصحابه . تدريبا لهم . فكان يشاورهم في جميع الأمور العامة والخاصة فيما عدا الأمور الخاصة بالوحي والتشريع[١٣٥] فكانوا يبدون له رأيهم ولو

---

(٣) سورة الأعراف الآية رقم (١٤٣).

(٤) سورة البقرة الآية رقم (٢٦٠).

(٥) مسند البزار –لأبو بكر احمد بن عمرو عبد الخالق البزار ٢١٥-٢٩٣ هـ – تحقيق د /محفوظ عبد الرحمن زين الله – مؤسسة علوم القرآن – بيروت – الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ جـ٣ . ٢٢٩. ، تحفة الأحوذي – لمحمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى أبو العلا – ١٢٨٣ – ١٣٥٣ هـ – دار الكتب العلمية – بيروت جـ١.

(٦) مسند البزار جـ٤ . ١١٠ ، جامع العلوم والحكم – لأبو الفرج عبد الرحمن بن احمد بن رجب الحنبلي – دار المعرفة – بيروت –طبعة أولى ١٤٠٨ هـ / جـ١/ ٣٢٣.

(١) فقد سميت سورة كاملة من القرآن العظيم باسمها.

(٢) سورة آل عمران الآية رقم (١٥٩) .

(٣) سورة الشورى الآية رقم (٣٨).

(٤) المعجم الصغير – للطبراني – تحقيق/ محمد شكور محمود – نشر المكتب الإسلامي – بيروت – طبعة أولى ١٤٠٥ هـ جـ ٢/ ١٧٥، مجمع الزوائد جـ٨ / ٩٦.

(٥) الأحكام السلطانية . المرجع السابق جـ١/١٤ ، مفاتيح الغيب . الفخر الرازي جـ٢/ ٨٢ –٨٣.

خالف رأيه (صلى الله عليه وسلم) متأدبين بآداب الإسلام وتعاليمه متخلقين بأخلاق النبي (صلى الله عليه وسلم) وسلوكه.

وكان كثيرا ما ينزل على رأيهم ، حتى لقد قال لأبي بكر وعمر رضي الله عنهما "لو ذهبتما لرأي ما خالفتكما" [١٣٦] وقد استشار النبي (صلى الله عليه وسلم) الصحابة يوم أحد ، وكان يرى البقاء في المدينة ، فأشاروا عليه بالخروج فرأى أن يأخذ برأيهم وخرج معهم.

كذلك فقد أبدى الحباب بن المنذر رأية في موقف المسلمين في غزوة بدر على غير ما كان يراه النبي (صلى الله عليه وسلم)، فأخذ النبي (صلى الله عليه وسلم) برأية ، كما أعلن سيدنا عمر رأية بضرب رقاب أسرى بدر خلافا لما رآه أبو بكر من أخذ الفداء منهم ، فنزل القرآن الكريم موافقا رأية [١٣٧] كذلك لما أراد النبي (صلى الله عليه وسلم) أن يصلي على عبد الله بن أبي سلول ، وما أدراك به من معارض للإسلام، وما كان يحمله من حقد وعداوة للرسول (صلى الله عليه وسلم) والصحابة فأراد سيدنا عمر بن الخطاب أن يمنعه من الصلاة قائلا له (صلى الله عليه وسلم) إن الله نهاك عن أن تستغفر للمنافقين فقال له النبي (صلى الله عليه وسلم) خيرني ربي : فقال استغفر لهم أو لا تستغفر لهم "

ولم يكف النبي (صلى الله عليه وسلم) من الاستغفار حتى نزل الوحي صراحة بعدم الدعاء والترحم عليهم بقوله عز وجل " وَلاَ تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا وَلاَ تَقُمْ عَلَىَ قَبْرِهِ إِنَّهُمْ كَفَرُواْ بِاللّهِ وَرَسُولِهِ وَمَاتُواْ وَهُمْ فَاسِقُون " [١٣٨]

---

(٦) تفسير بن كثير (تفسير القرآن العظيم) – لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفدا – المتوفى ٧٧٤ هـ – دار الفكر – بيروت ١٤٠١ هـ جـ١ /٤٢١ ، المحصول – لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي ٥٤٤ – ٦٠٦ هـ – تحقيق / طه جابر فياض العلواني – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض – طبعة أولى ١٤٠٠ هـ جـ ٦ / ١٨١ ، مجمع الزوائد جـ٩ / ٤٦ ، الإحكام لابن حزم لعلى بن احمد بن حزم الأندلسي أبو محمد ٣٨٣ – ٤٥٦ هـ – طبعة أولى ١٤٠٤ هـ – نشر دار الحديث – القاهرة جـ ٦ / ٢٣٩.

(١) أعلام الموقعين عن رب العالمين – لابن القيم – محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعيد الزرعى الدمشقى ٦٩١ – ٧٥١ هـ تحقيق / طه عبد الرءوف سعد – نشر دار الجيل – بيروت ١٩٧٣ م جـ ١٠ /٦٧ وما بعدها ، تفسير القرطبى جـ٤ / ٢٦٥ ، سيرة بن هشام – عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميرى المعاذى أبو محمد المتوفى ٢١٣ هـ – تحقيق / طه عبد الرءوف سعد – دار الجيل – بيروت – طبعة أولى ١٤١١ هـ جـ٢ / ٦١٩

(٢) سورة التوبة الآية رقم (٨٤)

كما ناقش سيدنا عمر بن الخطاب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، يوم الحديبية حول بنود الصلح قائلاً للنبي (صلى الله عليه وسلم) ألسنا على حق وعدونا على باطل ، فعلام نعطى الدنية فى ديننا ، وشاطره الرأي جانب من الصحابة و الرسول (صلى الله عليه وسلم) يناقشهم ويعاملهم بالحسنى امتثالا لقوله تعالي " وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ " [١٣٩]

مما يدل على مدى ما وصل إليه المسلمون من نضج وما صار لديهم من حرية لا مثيل لها [١٤٠] ،وإذا كان الله تعالى قد أمر نبيه (صلى الله علية وسلم) بالمشاورة ، فما ذلك لحاجة منه الى رأيهم وإنما أراد أن يعلمهم ما فى المشاورة من الفضل ، ولتقتدي به أمته من بعده.[١٤١] ،ولقد تجلى مبدأ حرية إبداء الرأى فى أبهى صورة فى المناقشات والآراء التى تبادلها المهاجرون والأنصار فى سقيفة بنى ساعدة بعد موت النبى (صلى الله عليه وسلم) ، والتى انتهت الى اختيار أبى بكر الصديق – رضى الله عنه – خليفة للمسلمين، ثم كان نفس الأمر عند اختيار سيدنا عمر بن الخطاب وعثمان وعلى بن أبى طالب "رضى الله عنهم جميعا" .

ولقد كان النبى (صلى الله عليه وسلم) قدوة وأسوة حسنة لأصحابه من بعده ، فهذا أبو بكر الصديق – رضى الله عنه – يحقق الأسوة الحسنة إقتداءً بالنبي (صلى الله عليه وسلم) ، فأيقن أنه خادم لرعيته وليس مسيطرا عليهم ، علم أن سلطته مستمدة من سلطتهم ، لذلك فلما اجتمع جماعة المسلمين فى أول عهده بالخلافة يتلو عليهم موثقه وعهده فيقول " أيها الناس : إني وليت عليكم ولست بخيركم ، إن أحسنت فأعينوني ، وان أساءت فقوموني .... أطيعوني ما أطعت الله ورسوله ، فإذا عصيت فلا طاعة لي عليكم "[١].

وهذا عمر بن الخطاب رضى الله عنه يعلى من شأن حرية إبداء الرأى ، فلم يحاول قط أن يفرض رأيه ، ولم يتفرد بحكم الناس دون أن يشركهم معه فى مسئوليته ، حيث لم يفعل ذلك تفضلا أو تواضعا ، بل سجية وفطرة وواجباً .

وأخذ الرأى و المشورة عنده ليس التماساً للموافقة بقدر ما هو التماس للحقيقة ، لذلك كان يقول للناس " لا تقولوا الرأى الذى تظنونه يوافق هواي ، ولكن قولوا الرأي الذي تحسبونه يوافق الحق" [٢].

---

(٣) سورة آل عمران الآية رقم (١٥٩)

(٤) د/ عثمان بطيخ – بحث منشور – شبكه المعلومات الإنترنت – سابق الإشارة إليه

(٥) تفسير القرطبى حـ٤/ ٢٥٠ .

(١) مجمع الزوائد جـ٥/١٨٣ .

(٢) أ د/ محمد عبد الحميد أبو زيد – المرجع السابق ص١٣٣

لذلك نراه وهو يصعد المنبر ذات يوم فيقول " يا معشر المسلمين ، ماذا تقولون لو ملت برأسي إلى الدنيا هكذا ، فيشق الصفوف رجل ويقول وهو يلوح بذراعه ، إذاً نقول بالسيف هكذا ، فيسأل عمر ، إياي تعنى بقولك ؟ فيجيب الرجل : نعم إياك أعنى بقولي ، فتضيء الفرحة وجه عمر رضي الله عنه ويقول " رحمك الله . والحمد لله الذي جعل فيكم من يقوم عوجي "[٣].

إن عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) كان حريصا على أن يمكن جميع الناس من حقهم فى إبداء الرأى ولو أنه بطش بالمعارضة ، ولو مرة لباءت الشورى فى عهده بخذلان كبير ، ولكنه فعل نقيض ذلك ، ورفع من شأن الذين يناقشون ويعارضون ويبدون رأيهم .[٤]

ولقد مارس صحابة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) حقهم فى إبداء رأيهم فى حرية كاملة لا يخشون فى الله لومة لائم ، لذلك فقد واجهوا الخلفاء بمخالفتهم رأيهم واعتبروا ذلك – فضلا عن كونه حقاً مقرراً – فهو واجب شرعي .

تطبيقا لذلك : نرى أبا ذر الغفاري(رضي الله عنه) وقد حمل لواء مهاجمة ومعارضة ما يحدث فى عهد الخليفة عثمان بن عفان– رضى الله عنه– من إيثار أقاربه وذويه ببعض أموال الدولة ومغانمها ، كما واجه كذلك معاوية بن أبى سفيان عندما شاهد قصر الخضراء ، الذى سخر فيه معاوية إبان حكمه للشام آلاف العمال ، قائلا إن كانت هذه الأموال التى تشيد بها قصرك من أموال المسلمين فهى خيانة ، وان كانت أموالك فهو الترف والإسراف [١٤٢]

وهذا عمر بن عبد العزيز (رضي الله عنه) يرسل كتابه الى زعيم أحد فرق الخوارج التى تحركت فى أول أيام خلافته مستأنفة تمردها المسلح ، والذي جاء به : أما بعد .....فقد بلغني أنك خرجت غضبا لله ولرسوله ... ولست أولى بذلك منى ... فهلم أناظرك ... فإن يكن الحق معنا ، تدخل فيه ، وإن يكن الحق معك ، نراجع أنفسنا وننظر فى أمرنا ....فيرسل زعيم الفرقة بمبعوثين الى عاصمة الخلافة ..ويجرى حوار بينهما ينتهي بأن تلقي الفرقة سلاحها ....وما كان ذلك ليحدث إلا نتيجة لولاء هذا الخليفة لحرية الرأي والإقناع .[١٤٣]

---

(٣) كفاية الطالب جـ١/١٥٣

(٤) الأستاذ / خالد محمد خالد – بين يدي عمر ص١١٠

(١) تاريخ الأمم والملوك– لمحمد بن جرير الطبري ٢٢٤ – ٣١٠ هـ – دار الكتب العلمية – بيروت – طبعة أولى ١٤٠٧ هـ جـ٣ / ٣٢٥ .

(٢) أ / خالد محمد خالد – خلفاء الرسول – عمر بن عبد العزيز _ الناشر دار الكتاب العربي – بيروت – ط٢ سنة ١٩٨٤ ص٧٥٢ .

ولا أدل على علو منزلة حرية إبداء الرأى فى الإسلام ، من اعتبار الاجتهاد مصدرا من المصادر الشرعية ، وهو أقوى ما يكون تجسيدا لحرية الرأى و الفكر و التعبير .

فضلا عن ذلك : فقد ظهر فى علم الفقه مدرسه تسمى " مدرسة الرأى" وفقهاء يطلق عليهم " فقهاء الرأى " وكان من أعلامهم إبراهيم النخعى وحماد و أبو حنيفة النعمان وأصحابه فى العراق وقد تخرجوا على عبد الله بن مسعود ، وقد كان هؤلاء الأعلام يأخذون فى مجال الإفتاء فى مسائل الفقه ، برأيهم المستند إلى القرآن الكريم و الحديث الصحيح عندهم دون الضعيف ، فقد كانوا يتحرجون فى الرواية عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ولا يتحرجون فى الاجتهاد برأيهم و ذلك خشية أن يقعوا فى الكذب على رسول الله (صلى الله عليه وسلم) [١٤٤]

وإذا كان الإسلام قد أقر حرية إبداء الرأى وكفل حمايتها ، حتى لو كانت مخالفة لرأى الجماعة، ومادامت هذه الحرية لا يفرضها أصحابها بالقهر و الإكراه .[١٤٥]

إلا أن ذلك مقيد بتحقيق مقاصد الشريعة ومصلحة المجتمع الإسلامي أو ما يطلق عليه النظام العام ، ومن ثم فهى ليست حرية مطلقة من كل قيد، بل تجد حدودها فى متطلبات ذلك النظام[١٤٦] ، لذلك نجد أن حرية إبداء الرأى الأصل فيها الإباحة .

قال تعالى" لاَّ يُحِبُّ اللّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوَءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلاَّ مَن ظُلِمَ وَكَانَ اللّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا "[١٤٧] إلا أن إبداء الرأي قد يكون واجبا " قال تعالى " وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ " [١٤٨].

ضوابط حرية إبداء الرأى فى الإسلام :

---

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة / أبو حنيفة ص٢٩٤ ، د/ أنور رسلان – المرجع السابق ص٤٤ ، د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابقة ص ٤٦٩.

(١) الأحكام السلطانية – للإمام أبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى ٤٥٠ هـ– تحقيق وتعليق د/ عبد الرحمن عميرة – دار الاعتصام – القاهرة ١٩٩٤ م جـ١ /١٢١ ، أعلام الموقعين – إن القيم جـ١ / ٦٧

(٢) أ د/ إسماعيل البدوي – دعائم الحكم فى الشريعة الإسلامية ص١٠٤ ،١٠٥ ط ١ سنة١٩٨٠ دار الفكر العربي ، أ د/ أنوار رسلان – المرجع السابق ص٤٥

(٣) سورة النساء الآية رقم (١٤٨)

(٤) سورة آل عمران الآية رقم (١٠٤)

(١) عدم الاعتداء على الأخلاق أو الآداب أو النظام العام ، كذلك عدم المساس بالفضيلة ، فإذا تعدت حرية إبداء الرأى هذا النطاق وهذه الحدود وجب ردها الى عقالها ، حتي لا تتحول الى اعتداء على حقوق الآخرين .

يقول الحق تبارك وتعالى" لاَّ يُحِبُّ اللّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوَءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلاَّ مَن ظُلِمَ " [١٤٩] ، " خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ " [١٥٠] ،" فَقُولا لَهُ قَوْلاً لَّيِّناً لَّعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى " [١٥١]

(٢) ألا تؤدى حرية إبداء الرأى إلى الفتنه أو نشر الأهواء و الضلالة و البدع ، وهو ما فيه من الخطورة على استقرار المجتمع الإسلامي وتفرق أبنائه .

قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) "من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد ،يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه " [١٥٢] ، " أمسكوا عن القدر "[١٥٣]

وقال الحسن " لا تجادلوا أهل الأهواء ولا تجالسوهم ولا تسمعوا منهم "[١٥٤]

(٣) عدم الخوص فى أعراض الناس وإذاعة أسرارهم . يقول الحق تبارك وتعالى " إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ " [١٥٥] ، " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوَهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ "[١٥٦]

فضلا من ذلك : فإن الإسلام يحظر كذلك القول بالسوء في حق الناس ، لما يؤدى إليه من إلحاق الضرر بالآخرين .

---

(٥) سورة النساء الآية رقم (١٤٨)

(٦) سورة الأعراف الآية رقم (١٩٩)

(٧) سورة طه الآية رقم (٤٤) ، الأستاذ الشيخ/ عبد القادر عودة– التشريع الجنائي الإسلامى المرجع السابق – جـ١ / ٣٤ وما بعدها

(١) صحيح مسلم جـ٣ /١٤٨٠ ،السياسية الشرعية– لابن تيمية ص ١٢٣ / المطبعة السلفية – القاهرة – ١٣٨٧ هـ.

(٢) رواه الطبراني من حديث بن مسعود بإسناد حسن.

(٣) الغزالي – إحياء علوم الدين جـ١ / ١٦.

(٤) سورة النور الآية رقم (١٩).

(٥) سورة النور الآية رقم (٤).

(٤) عدم جواز المراء والمجادلة ، فقد نهى الإسلام عن الطعن أو الاعتراض على كلام الغير – دون وجه حق – بقصد تعجيز ذلك الغير و الانتقاص من قدره بالقدح فى كلامه و نسبته الى القصور و الجهل .

قال تعالى " وَلاَ تُجَادِلُوا أَهْلَ الكِتَابِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ " (١٥٧)

، وقال أيضا " ادْعُ إِلِى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ " (١٥٨)

ويقول النبى (صلى الله عليه وسلم) :" من ترك المراء وهو محق بنى الله له بيت فى أعلى الجنة ومن ترك المراء وهو مبطل بنى الله له بيت فى ريض الجنة " (١٥٩) ،

كما يقول (صلى الله عليه وسلم)" ما ضل قوم بعد أن هداهم الله إلا أوتوا الجدل" (١٦٠)

فحرية إبداء الرأى تجد حدها عندما تصطدم بحقوق الآخرين وحرياتهم فى إطار من النظام العام والآداب العامة للمجتمع الإسلامى (١٦١) .

المطلب الرابع

الحريات الشخصية

الحرية الشخصية تعنى: أن يكون الفرد قادرا على التصرف فى شئون نفسه وفى كل ما يتعلق بذاته آمنا من الاعتداء عليه فى نفسه وعرضه أو ماله أو أي حق من حقوقه ، على ألا يكون فى تصرفه عدوان على غيره . (١٦٢)

وإذا كان الإسلام يعد وبحق دين الحرية – وهذا نهجه – حيث جعل حرية الإنسان وكرامته اللبنة الأولى لبناء المجتمع وتحقيق ازدهاره وتقدمه ، لذلك فقد أزال عنه قيود العبودية ، فالعبودية لا تكون

---

(٦) سورة العنكبوت الآية رقم (٤٦).

(٧) سورة النحل الآية رقم (١٢٥).

(٨) سنن الترمذي جـ٤ / ٣٥٨ ، سنن البيهقي الكبرى – لأحمد بن الحسين بن على بن موسى أبى بكر البيهقى ٣٨٤ – ٣٥٨ هـ – تحقيق / محمد عبد القادر عطا – مكتبة دار الباز – مكة المكرمة ١٤١٤ هـ جـ ١٠ / ٢٤٩.

(٩) المستدرك على الصحيحين – لمحمد بن عبد الله أبو عبد الله النيسابورى ٣٢١ – ٤٠٥هـ – دار الكتب العلمية – بيروت – طبعة أولى ١٤١١ هـ تحقيق / مصطفى عبد القادر عطا جـ٢ / ٤٨٦ ، سنن الترمذي جـ٥ / ٣٧٨ ، د/ محمد سليم غزوي – المرجع السابق ص٤٢ وما بعدها.

(١) أ د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق – ص ٤٧٦، د/ محمد سليم غزوي – المرجع السابق ص ٤٢ وما بعدها

(٢) د/ عبد الحكيم حسن – المرجع السابق – ص٣٥٩

إلا لله الواحد القهار ، ولا معبود إلا الله . قال تعالى " وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ً " [١٦٣].

ومن ثم فجميع المخلوقات عابدة لله تعالى . قال تعالى " إِيَّاكَ نَعْبُدُ " [١٦٤]

والناس جميعاً أمام الله سواسية ، فالكل من آدم وآدم من تراب .[١٦٥]

ومن ثم فقد كفل الإسلام للإنسان حريته الشخصية ، وعلى قدم المساواة مع غيره ، فلا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى .

والحرية الشخصية يقصرها البعض [١٦٦] على حق الأمن فقط .

ويقسمها البعض [١٦٧] من فقهاء الإسلام إلى حرية الذات وحرية المأوى وحرية الملك وحرية الاعتقاد وحرية الرأى وحرية التفكير .

وأخذاً بالتقسيم التقليدي فسوف نعرض فى هذا المطلب لأهم الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان على النحو التالي : (حرية الذات، حرية الأمن، حرية المأوى (السكن)، حرية التنقل).

---

(٣) سورة الإسراء الآية رقم (٢٣)

(٤) سورة الفاتحة الآية رقم (٤)

(٥) أ د/ أنور رسلان – المرجع السابق – ص ٤٨

(٦) الأستاذ/ أبو الأعلى المودودي – نحو دستور إسلامي ص١٢٠ .

(٧) الشيخ عبد الوهاب خلاف – السياسة الشرعية ص٣٠ .

أولا : حرية الذات

لقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وكرمه على سائر المخلوقات ، وعلّى منزلته فجعله أعز خلقه ، وحرره من كل خوف أو خضوع أو تحكم ، وسخر له ما فى الأرض جميعاً وأسبغ عليه نعمه ظاهرة و باطنه . كما ميزه بالعقل تكريما وتعظيماً.

يقول الله تعالى :

" وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلاَئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لاَ تَعْلَمُونَ" (١٦٨) ،" وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلاَئِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلاَّ إِبْلِيسَ أَبَى وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الكَافِرِينَ " (١٦٩)

" مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا " (١٧٠)

ثم كان تكريم الله لهذا الإنسان بأن أحسن صورته ونهى عن إهانته أو تحقيره أو السخرية منه أو تنابذه بألقاب ممقوتة . فقال عز وجل " وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُوَرَكُمْ وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ" (١٧١) ،" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَى أَن يَكُونُوا خَيْراً مِّنْهُمْ وَلاَ نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ عَسَى أَن يَكُنَّ خَيْراً مِّنْهُنَّ وَلاَ تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلاَ تَنَابَزُوا بِالأَلْقَابِ بِئْسَ الاسْمُ الفُسُوقُ بَعْدَ الإِيمَانِ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ " (١٧٢) ،" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلاَ تَجَسَّسُوا وَلاَ يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضاً " (١٧٣)

ويقول النبي (صلى الله عليه وسلم) :" سباب المسلم فسوق وقتاله كفر "(١٧٤) ، وما روى عن أبى هريرة عن النبى (صلى الله عليه وسلم) أنه قال " أول ما خلق الله العقل فقال له أقبل فأقبل ثم قال له أدبر فأدبر ثم قال له عز وجل وعزتي و جلالي ما خلقت خلقاً أكرم على منك بك

---

(١) سورة البقرة الآية رقم (٣٠)

(٢) سوره البقرة الآية رقم (٣٤)

(٣) سورة المائدة الآية رقم (٣٢)

(٤) سورة التغابن الآية رقم (٣)

(٥) سورة الحجرات الآية رقم (١١)

(٦) سورة الحجرات الآية رقم (١٢)

(٧) صحيح البخاري جـ٦ /٢٥٩٢ ، صحيح مسلم جـ١ / ٨١ صحيح إن حبان جـ١٣/ ٢٦٥

آخـــــــذ ، وبـــــــك أعطـــــــى ، وبـــــــك أثيـــــــب ، وبـــــــك أعاقـــــــب " [١٧٥]

لقد حقق الإسلام بذلك حرية الإنسان وصان كرامته وكفل له حرية ذاته ، حيث وضعه فى أعلى منزله وأسمى مكانه، فهو أكرم خلق الله على الله ، سخر له كل خلقه ، وجعله خليفة له فى أرضه . اعتبر الاعتداء عليه اعتداءًا على المجتمع كله ، ورعايته بمثابة رعاية للمجتمع كله .[١٧٦]

وإذا كان الإسلام بذلك يدعوا إلى احترام الإنسان وتكريمه والحرص على مشاعره فإن الإسلام لم يقصر هذه الرعاية للإنسان فى حياته فقط ، بل أمر الإسلام بالمحافظة على كرامة الإنسان حتى بعد وفاته ، لذلك فقد نهى عن التمثيل بجثته وذلك لنهيه (صلى الله عليه وسلم) عن (المثلة) [١٧٧]، فاعتبر تشويه جثة الإنسان إهانة للإنسانية فى ذاتها، كما أوجب تجهيزه بعد موته وتكفينه والصلاة عليه ودفنه .

ومن ثم : فمراعاة الكرامة الإنسانية فى الإسلام و احترام ذاته حق مقرر للجميع ودون تفرقه ، بين إنسان وأخر ، حراً كان أم عبد ، رجلا أم امرأة ، غنيا أم فقيراً ، فهى حق لكل إنسان من غير نظر إلى لون أو جنس أو دين. [١٧٨]

ثانياً : حق الأمن

حق الأمن يعنى الحفاظ على نفس الإنسان وماله وعرضه من أن ينالهم اعتداء أو تحقير من شأن الإنسان أو اضطهاده أو تعذيبه ، ومن ثم فلا يجوز الاعتداء على الإنسان من قبل الأفراد أو من حق الدولة إلا بسلطان الشريعة .

لذلك فقد وضعت الشريعة الإسلامية من العقوبات الزاجرة لكل اعتداء يقع على هذا الحق : يقول الحق تبارك وتعالى : " وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ..... " [١٧٩] ، " وَمَن يَقْتُلْ

---

(٨) المعجم الأوسط – لأبو القاسم الطبرانى جـ٢ /٢٣٥ ، شعب الإيمان– لأبو بكر أحمد بن الحسين البيهقى ٣٨٤ – ٤٥٨ هـ – تحقيق / محمد السعيد بسيوني – دار الكتب العلمية – بيروت – طبعة أولى ١٤١٠ هـ جـ٤ / ١٥٤

(١) د/عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق ص٣٦١ ، د/ أنور رسلان – المرجع السابق ص٤٩

(٢) صحيح البخاري جـ١٥٣٥/٤ ، صحيح ابن حبان جـ٣٢٤/١٠ ، سنن الترمذي جـ٢٢/٤ .

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة – تنظيم الإسلام للمجتمع ص٢٨ – ٣٠ ، فهمي هويدى – محاكمة الإسلام فى(١٦) سؤال – مقال منشور بجريدة الأهرام فى ١٠ سبتمبر سنة١٩٩٦

(٤) سورة الإسراء الآية رقم (٣٣).

مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا "[١٨٠]،" وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ " [١٨١]

ويقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) " لا تؤذوا المسلمين ولا تعيروهم ولا تتبعوا عوراتهم فإن من يتبع عورة أخيه المسلم يتبع الله عورته " [١٨٢] ، " كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه "[١٨٣] ، قوله (صلى الله عليه وسلم)" المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده ..... "

وقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) فى خطبة الوداع حيث استنصت الناس " أيها الناس إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا ..... لا ترجعوا بعدى كفاراً يضرب بعضكم بعضاً " [١٨٤] ، وقوله (صلى الله عليه وسلم) " من أشار إلى أخيه بحديدة فإن الملائكة تلعنه حتى وإن كان أخاه لأبيه وأمه " [١٨٥]

فيه تأكيد على حرمة المسلم و النهى عن ترويعه وتخويفه و التعرض له بما يؤذيه . لأن ترويع المسلم حرام بكل حال

---

(٥) سورة النساء الآية رقم (٩٢).

(٦) سورة البقرة الآية رقم (١٧٩).

(١) سنن الترمذي – طبعة دار إحياء التراث العربي – بيروت – تحقيق / احمد محمد شاكر و آخرين جـ٤ / ٣٧٨، سنن أبى داود – لسليمان بن الأشعث أبو داود السجستانى الازدى ٢٠٢ – ٢٧٥ هـ – تحقيق / محمد محي الدين عبد الحميد – دار الفكر – بيروت – جـ٤ / ٢٧٠ ، مسند الإمام أحمد جـ٤ /٤٢٠

(٢) رواه مسلم عن أبى هريرة – رياض الصالحين للإمام / أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقى ص٤١٠ دار الريان الثران سنه١٩٨٧

(٣) صحيح البخاري جـ١/٥٦ ، صحيح مسلم جـ١/٨١ ، سنن الدارمى– لعبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمى ١٨١–٢٥٥ هـ تحقيق / فؤاد أحمد زمرلى ، خالد السبع العلمي – دار الكتاب العربي – بيروت – طبعة أولى ١٤٠٧ هـ جـ٢ /٩٥ ، د/ إسماعيل البدوي – دعائم الحكم فى الشريعة الإسلامية ص٩٠ ، ٩١

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم– طبعة دار إحياء التراث العربي – بيروت – طبعة ثانية ١٣٩٢ هـ جـ١٦ / ١٧٠

كـذلك قـول عبـد الله بـن عمـرو بـن العـاص حينمـا نظـر الـى بيـت الله الحـرام : فقـال "أشهد أنك بيت الله وأن حرمتك عظيمة وأن حرمة المسلم أعظم من حرمتك " (١٨٦)

يتضح مما سبق : أن الإسلام قد حرص على كفالة حق الإنسان فى الحياة بحرية و كرامة، وصان ذات الإنسان وعرضه وماله ، وحرم النيل من هذه الحرية سواء بالسب أو القذف أو التعذيب أو القتل .

(٥) الجـامع لمعمـر بـن راشـد الأزدى – الناشـر – المكتـب الإسـلامى بيـروت – تحقيـق / حبيـب الأعظمـى – منشـور كملحـق بكتـاب المصـنف للصـنعانى الجـزء العاشـر – طبعـة ثانيـة – ١٤٠٣ هـ جـ١١/١٧٨

فضلاً عن ذلك: فقد نهى الإسلام عن ظلم الإنسان لأخيه الإنسان فحرم الظلم و التعذيب . قال تعالي " وَلاَ تُفْسِدُواْ فِي الأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاَحِهَا " .[١٨٧]

ويقول النبى (صلى الله عليه وسلم) " إن الله يعذب يوم القيامة الذين يعذبون الناس فى الدنيا " [١٨٨].

لذلك فقد منع سيدنا عمر بن الخطاب ولاته على أقاليم الدولة الإسلامية من ضرب أي إنسان بدون حكم قضائي عادل ، من جهة أخرى فقد أمر بضرب الولاة الذين يفعلون ذلك ظلماً وعدواناً وبنفس قدر ما اقترفوه فى حق رعاياهم . [١٨٩]

تطبيقاً لذلك : فقد شكا رجل مسلم إلى عمر بن الخطاب ، أن عمرو بن العاص رماه بالنفاق ، فأمر سيدنا عمر بأن يعاقب عمرو بأن يضربه الرجل ، فأصر الرجل على تولى العقاب حتى تمكن منه ثم عفا عنه . [١٩٠]

وإذا كان الإسلام قد كفل للإنسان الحق فى الأمن ، فإنه لم يفرق فى ذلك بين المسلم و غير المسلم ، حيث الحماية مكفولة للجميع على حد سواء ، فدماء الذميين كدماؤنا وأموالهم كأموالنا ، لذا يجب حمايتهم لأننا التزمنا بحفظهم بمعاهداتهم و اخذ جزيتهم ، فغير المسلم يعامل وفقاً للقاعدة الشرعية " لهم ما لنا وعليهم ما علينا " والتى يؤيدها قول النبى (صلى الله عليه وسلم) " من آذى ذمياً فأنا خصمه ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة" [١٩١]

---

(١) سورة الأعراف الآية رقم (٥٦).

(٢) كتاب الأموال– لأبو عبيد القاسم بن سلام المتوفى ٢٢٤ هـ –مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة ١٩٦٩م.

(٣) أ د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق ص٣٦٧.

(٤) الشيخ / محمد أبو زهرة – تنظيم الإسلام للمجتمع ص٣٠ ،أ د/ كمال عمران – حقوق الإنسان فى الإسلام فى ضوء وصايا الخليفة عمر بن الخطاب – بحث مقدم إلى ندوة اتحاد الجامعات الإسلامية – حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي – الرياض فى الفترة من ٥–٢٠٠٠/٢/٧م.

(٥) المغنى لابن قدامة المقدسى ٥٤١ – ٦٢٠ هـ – دار الفكر – بيروت – طبعة أولى ١٤٠٥ هـ / حـ٩ / ٢٨٨، طبقات الشافعية الكبرى / لأبو بكر احمد بن محمد بن عمر بن قاض شهبه ٧٧٩ – ٨٥١ هـ تحقيق د / الحافظ عبد الحليم خان – عالم الكتب – بيروت – طبعة أولى ١٤٠٧ هـ جـ٢ / ٢٨٩،

أ د/ أنور رسلان – المرجع السابق – ص٥١ ،أ د/ إسماعيل البدوي – المرجع السابق ص٩٠ وما بعدها، د/كامل الشريف – المرجع السابق .

ثالثاً : حق السكن وحرمته : يقصد بحرية المسكن حق كل إنسان فى أن يأوي إلى أي مكان وأن يسكن فى أي جهة وأن يبنى سكناً يأويه ويتملكه ، وأن يتنقل فى الأرض دون حجر عليه أو وضع عقبات فى طريقه .

لذلك فقد كفل الإسلام لكل فرد فى المجتمع الإسلامى الحق فى السكن الأمن الذى يقيه برد الشتاء وحر الصيف وتطلع المارة على عوراته .

وحق المأوى أو السكن وإن كان يعد حرية يتمتع بها الأغنياء ، فإنه حق تكفله الدولة للفقراء ، حيث ألزمت الشريعة الإسلامية ولى الأمر بتوفير مأوى لكل عاجز عن توفير مسكن له ، ينبغي أن يكون آمناً ، يقي ساكنه المطر فى الشتاء و هجير الصيف وعيون المارة .[١٩٢]

وحق السكن لا يقتصر على توفير ولى الأمر لمأوى لكل عاجز، بل ينبغي أن يكون آمنا محصنا ، فهذا عمر بن عبد العزيز، وقد وصلته رسالة من امرأة من مصر اسمها (فرتونة السوداء) وهو فى عاصمة خلافته بالشام ، فلا يكاد يتلو الرسالة حتى يكتب إلى واليه على مصر (أيوب بن شرحبيل) هذا الخطاب " من عبد الله عمر أمير المؤمنين ، الى أيوب بن شرحبيل ..سلام الله عليكم ....

أما بعد ، فإن فرتونة السوداء كتبت اليّ تشكو قصر حائطها ، أن دجاجها يسرق منها ، وتسأل تحصينه لها . فإذا جاءك كتابي هذا،فاركب بنفسك وحصنه لها" !

فى ذات الوقت أرسل (لفرتونة السوداء) كتابا : " من عمر بن عبد العزيز .....أما بعد ، فقد بلغني كتابك .... وقد كتبت الى أيوب بن شرحبيل آمره أن يبنى لك الحائط حتى يحصنه مما تخافين إن شاء الله " .[١٩٣]

وفى ذلك محافظة على كرامة الإنسان فى بيته وهو موضع أسراره – ويصونه هو وأفراد أسرته من تطلع عيون المارة على عوراته .

وقد جعلت الشريعة للمأوى أو السكن حرمة ، يجب أن يرعاها كل أجنبي عنه سواء كان حاكماً أو محكوماً ، فلا يجوز اقتحام المساكن أو دخولها إلا إذا توافرت مقتضيات ذلك.[١٩٤] يقول الحق تبارك وتعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا

---

(١) المحلى لابن حزم – على بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد ٣٨٣ – ٤٥٦ هـ – تحقيق / لجنة إحياء التراث العربي – دار الآفاق الجديدة – بيروت – جـ٦ / ١٥٦

(٢) أ / خالد محمد خالد – خلفاء الرسول – عمر بن عبد العزيز – دار الكتاب العربي – بيروت – ط٢ سنة ١٩٨٤ – ص ٧٧٣ ، ٧٧٤ .

(٣) أ د / إسماعيل البدوي – المرجع السابق ص١٠٥

ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ * فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَداً فَلاَ تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ "(١٩٥)

فقد جاء النص صريحاً فى عدم جواز دخول بيت أي إنسان إلا أن يؤذن له ، لا فرق فى ذلك

بين أن يكون ذلك الأجنبي حاكماً كان أو فرداً عادياً.

وحرمه المسكن تتطلب توفير الهدوء وعدم التجسس على ساكنه . يقول الحق تعالى " وَلاَ تَجَسَّسُوا وَلاَ يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضاً " (١٩٦)

ويقول النبى (صلى الله عليه وسلم) "من اطلع فى بيت قوم بغير إذنهم ففقأ عينه فلا دية له" (١٩٧)

ترتيباً على ذلك : فلا يجوز التجسس وفى جميع الأحوال ولو كان من أجل تحقيق غاية مشروعة . تقديساً لحرمة المسكن التى أهدر الإسلام من أجلها القصاص و الدية في حق من اعتدي على منتهك هذه الحرية أو اعتدي عليها .

وتقرير الإسلام لحرمة المأوى تقتضى عدم الاستيلاء عليه أو هدمه جبراً عن صاحبه .(١٩٨)

وترتيباً على ذلك : فقد كان من عمل المحتسب فى الكوفة ألا يترك مؤذنا يؤذن إلا معصوب العينين حتى لا يطلع على ديار الناس وحريمهم فينتهك حرمة هذه الديار (١٩٩)

رابعا : حرية التنقل :

أكد الإسلام على حرية الإنسان فى التنقل و السفر من مكان إلى مكان حيث يشاء ، فقد منحت الشريعة الإسلامية حق التنقل للإنسان فى أرجاء الأرض ورغبت فى السير و الانتشار فى أرجائها . (٢٠٠)

---

(١) سورة النور الآية رقم (٢٧ – ٢٨).

(٢) سورة الحجرات من الآية رقم (١٢).

(٣) عن ابن عمر(رضي الله عنه)– سنن البيهقي الكبرى جـ٨ / ٣٣٩ ، رواه أبو هريرة – البخارى جـ٣ / ٥.

(٤) أعلام الموقعين – ابن القيم جـ٣ / ١٤٧.

(٥) أ د / عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق ص٣٧٥.

(٦) المرجع السابق – ص٣٧٥ وما بعدها ، أ د/ إسماعيل البدوى –المرجع السابق ص٨٤ وما بعدها.

يقول الحق تبارك و تعالى " فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللّهَ كَثِيراً لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ "(٢٠١)

كما أمر الحق جل فى علاه المسلمين بالهجرة طلبا للحرية حيث يقول تعالى " إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلآئِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُواْ فِيمَ كُنتُمْ قَالُواْ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الأَرْضِ قَالْوَاْ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُواْ فِيهَا فَأُوْلَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءتْ مَصِيرًا " (٢٠٢)

، ويقول تعالي أيضا " فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ" (٢٠٣)

ويقول تعالى " لإِيلاَفِ قُرَيْشٍ * إِيلاَفِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ* فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا البَيْت * الَّذِي أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَآمَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ " (٢٠٤) ، ويقول تعالى " وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ " (٢٠٥)

وعندما أعطى الله تعالى الإنسان الحق فى التنقل و السعي فى الأرض ، لم يجعل لأحد – حاكم أو محكوم – سلطان عليه فى ممارسة ذلك الحق ما دامت غايته هي السعي فى طلب الرزق و الانتشار فى الأرض ، فقد امتدح الله المهاجرين ووعدهم بالدخول فى رحمته. يقول الحق تبارك وتعالى " إِنَّ الَّذِينَ آمَنُواْ وَالَّذِينَ هَاجَرُواْ وَجَاهَدُواْ فِي سَبِيلِ اللّهِ أُوْلَئِكَ يَرْجُونَ رَحْمَتَ اللّهِ وَاللّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ " (٢٠٦)

ويقول النبى (صلى الله عليه وسلم) " اطلبوا العلم و لو فى الصين " (٢٠٧)

وإذا كان الإسلام قد كفل للإنسان الحق فى التنقل و السعي فى الأرض على هذا النحو ، فإنه لم يجعل استعمال هذا الحق مطلقا من كل قيد – بل – اشترط عدم الإضرار بالغير يقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) " إياكم والجلوس فى الطرقات : قالوا يا رسول الله هى مجالسنا ما لنا بد ، قال : فإن كان ذلك فأعطوا الطريق حقها قالوا : وما حقها ، قال غض البصر وكف الأذى ورد السلام و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر " (٢٠٨)

---

(٧) سورة الجمعة الآية رقم (١٠).

(١) سورة النساء الآية رقم (٩٧).

(٢) سورة الملك الآية رقم (١٥).

(٣) سورة قريش الآيات رقم (١ – ٤).

(٤) سورة الحجرات الآيات رقم (١٣).

(٥) سورة البقرة الآية رقم (٢١٨).

(٦) مسند الربيع جـ١/٢٩ ، مسند البزارجـ١ / ١٧٥ ، شعب الإيمان جـ٢ / ٢٥٣

(٧) صحيح البخارى حـ٢ / ٨٧٠ ، صحيح مسلم حـ٣ / ١٦٧٥ ، سنن البيهقى الكبرى جـ٧ / ٨٩ ، سنن أبى داود جـ٤ /٢٥٦

وقد تكون قيود ممارسة حرية التنقل تقتضيها المصلحة العامة لدواعي الصحة أو الأمن العام أو الآداب العامة .

فى ذلك يقول النبى (صلى الله عليه وسلم) " إذا ظهر الطاعون فى بلد وأنتم فيه فلا تخرجوا منه ، وإذا سمعتم به و أنتم خارجه فلا تدخلوه "[٢٠٩]

كذلك فقد منع سيدنا عمر بن الخطاب كبار الصحابة من الخروج من المدينة إلا برخصة منه مؤقتة بضرورة ، فقد كانوا أهل شورى له ، و ليسهل عليه تبادل الرأى معهم فى أمور الدولة الإسلامية الناشئة وحتى يتيسر الإجماع .

كما أخرج سيدنا عثمان رضى الله عنه أبا ذر من المدينة إلى الشام ثم نفاه إلى الربذة لما طالت معارضته لسياسة عثمان و معاوية ، و قد كان هذا النفى باعثه الصالح العام على ما رآه الخليفة عثمان رضى الله عنه .فضلا عن ذلك: فقد جعلت الشريعة الإسلامية النفى عقوبة للمفسدين فى الأرض كما قضى بها الرسول (صلى الله عليه وسلم) و أصحابه من بعده تعزيراً . [٢١٠]

المطلب الخامس
الحق فى المساواة

لقد جاء الإسلام بشريعة تساوي الجميع أمامها ، وقضي في الحقوق و الالتزامات على الفوارق بين بني الإنسان وأعلنهم جميعاً أنهم خلقوا من نفس واحدة. قال تعالي " يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ " [٢١١]

فمقتضى خلق البشر جميعاً من نفس واحدة وعدم التفاضل فى الفطرة بينهم ، هو التساوي فى الحقوق و الواجبات فالجميع أمام شريعة الله سواء .

فالإنسان خليفة الله فى الأرض أكرمه الله تعالي بتلك الخلافة كما أكرمه بسجود الملائكة له لذلك فقد أكد الإسلام على احترام حقوق الإنسان وحرياته دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين، فالكل من مخلوقات الله والكل من عباد الله، ومن ثم: فالكل متساوون و الكل يتمتعون بذات الحقوق والحريات وعلى قدم المساواة ودون تمييز.

---

(١) صحيح مسلم جـ٤/ ١٧٣٩ ، صحيح البخارى جـ٦ / ٢٥٥٧ ، أ د/ سليمان الطماوي – عمر بن الخطاب ص١١٤.

(٢) تاريخ الطبري جـ٢ / ٥٦٥ ، د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق – ص٣٨٠ ،أ د/ أنور رسلان – المرجع السابق ص٥٠.

(٣) سابق الإشارة إليها.

قال تعالى " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ " [٢١٢]

، " إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ " [٢١٣]

ولما كان أهل محمد (صلى الله عليه وسلم) مظنة أن يقدسوا نبيهم عرفهم النبى (صلى الله عليه وسلم) أنه لا يملك لهم من الله شيئاً "يا معشر قريش لا أغنى عنكم من الله شيئاً ،يا بنى عبد مناف لا أغنى عنكم من الله شيئا ، يا عباس بن عبد المطلب لا أغنى عنك من الله شيئا ، ويا صفية عمة رسول الله لا أغنى عنك من الله شيئاً " [٢١٤] . ويقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) فى خطبة الوداع التى جعلها دستوراً للمسلمين من بعده وجمع فيها أسس الدين الإسلامي والتي تعتبر الوثيقة الأولى فى العالم ، وقبل ظهور(الماجنا كارتا) ، أو مبادئ الثورة الفرنسية أو الأمريكية أو التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية الحديثة بقرون عديدة[٢١٥]

حيث يقول (صلى الله عليه وسلم) " يا أيها الناس إن ربكم واحد ،وإن أباكم واحد ، كلكم لآدم و آدم من تراب ، وإن أكرمكم عند الله اتقاكم وليس لعربي على أعجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أبيض ولا لأبيض على أسود فضل إلا بالتقوى ، ألا هل بلغت اللهم فاشهد ، ألا فليبلغ الشاهد منكم الغائب " [٢١٦]

وقوله (صلى الله عليه وسلم) " النساء شقائق الرجال "[٢١٧] ، "الناس متساوون كأسنان المشط"[٢١٨]

---

(١) سورة الحجرات الآية(١٣).

(٢) سورة الحجرات الآية(١٠).

(٣) مسند أبى عوانه – يعقوب بن إسحاق الاسفرايئيني – تحقيق / ايمن عارف الدمشقى – دار المعرفة – بيروت – طبعة أولى ١٩٩٨ م ، جـ١ / ٨٩ ،أ د/ محمد عبد الحميد أبو زيد – المرجع السابق – ص ١٣٩.

(٤) أ د/ محمد نعمان جلال – الإسلام وحقوق الإنسان – مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ٢٠٠١/١١/٣٠.

(٥) شعب الإيمان جـ٤ / ٢٨٩ ،سنن الترمذى حـ٥ / ٢٨٩، الترغيب و الترهيب للمنذرى – عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى ٥٨١–٦٥٦ هـ – تحقيق / إبراهيم شمس الدين – دار الكتب العلمية – بيروت – طبعة أولى ١٤١٧ هـ جـ ٣ / ٣٧٥

(٦) سنن الترمذي جـ١ /١٩٠،سنن الدارمى جـ١ /٢١٥،سنن أبى داود جـ١ /٦١ ،مجمع الزوائد حـ٧/١٦٥.

(٧) سبل السلام – لمحمد بن إسماعيل للصنعانى الأمير ٧٧٣ – ٨٥٢ هـ تحقيق/ محمد عبد العزيز الخولى – دار إحياء التراث العربي – بيروت – طبعة رابعة –١٣٧٩ حـ١٢٨/٣، مسند الشهاب –

وفي سبيل تحقيق ذلك يحتم الإسلام ضرورة الالتزام بمبدأ العدالة التي هى روح المساواة ، مهما كانت الأسباب أو الظروف، حتى مع العداوة و البغضاء يقول الحق تبارك وتعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ لِلّهِ شُهَدَاء بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ " (٢١٩)

وتطبيقا لذلك : فقد حكم سيدنا عمر بن الخطاب علي جبلة ابن الأيهم – وكان أميراً تتوافر له شارات السيادة فى الجاهلية و الإسلام ، وكان أول عمره نصرانياً فأسلم مع من دخل من العرب في هذا الدين الجديد (الإسلام) ،وعرض له يوماً أن كان بالكعبة فزاحمة أعرابي من العامة ، وداس على ثوبه غير قاصد ، فاستشاط الأمير غضباً و لطم الأعرابي على وجهه ورفع الأمر الى عمر رضى الله عنه فحكم بالقصاص إلا أن يعفو الأعرابي ، ورفض الأعرابي العفو فأمر عمر بالقصاص ، فقال جبلة مستنكراً: كيف .. إنه من السوقة وأنا ملك .

قال سيدنا عمر رضى الله عنه قولته الحاسمة : "إن الإسلام سوى بينكما .. " (٢٢٠)

وهكذا نجد أن المعيار الذي وضعه الإسلام للتفاعل بين البشر هو حسن علاقتهم بالله وبأنفسهم بعضهم البعض ، وأن تكون هذه العلاقة على النحو الذى يرضى الله عز وجل ، وحق المساواة الذي كفله الإسلام له صور كثيرة فالمساواة تكون فى الحقوق و الوجبات على السواء كالمساواة أمام القانون (الشريعة) ، المساواة أمام القضاء ، المساواة فى تولى الوظائف العامة ، و المساواة فى التكاليف العامة .(٢٢١)

لمحمد بن سلامة بن جعفر أبو عبد الله الفضاعى – تحقيق / حمدي عبد الحميد السلفي / مؤسسة الرسالة – بيروت – طبعة ثانية ١٤٠٧ هـ جـ١/١٤٥

(١) سورة المائدة الآية رقم (٨) .

(٢) أ / أحمد بهجت – مساواة أمام القانون – مقال منشور بجريدة الأهرام ٣٠/١١/ ٢٠٠١ ، أ. د/ على عبد الواحد وافى – حقوق الإنسان فى الإسلام ص ٩، ١٠ ، تفسير القرطبى جـ ٩/٣٦٤ ، فتح القدير جـ٣ / ١٠٨

(٣) لمزيد من التفصيل : أ د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق – ص٢٦٩ وما بعدها ، د/عثمان خليل – الديمقراطية الإسلامية ص٣٥ وما بعدها ، أ د/ القطب محمد طلبة – الإسلام وحقوق الإنسان – دراسة مقارنه ص٣١٤ وما بعدها، أ د/ فؤاد عبد المنعم أحمد – مبدأ المساواة فى الإسلام رسالة دكتوراه سنه١٩٧٢ عين شمس ص٩٨ –٩٩ ، أ د/ محمد عبد الحميد أبو زيد –المرجع السابق ص١٤٣ وما بعدها ،أ د/ على عبد الواحد وافي – حقوق الإنسان في الإسلام ص٩ ، ١٠ الأحكام السلطانية للماوردي ص٥٢ ، بدائع الصنائع – لعلاء الدين الكاسانى المتوفى ٥٨٧ هـ – دار الكتاب العربي – بيروت – طبعة ثانية ١٩٨٢م جـ٧/٩ ، مجمع الأنهر– شرح ملتقى الأبحر –

المبحث الثانى
الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية

كما أن الإسلام يكفل للإنسان حقوقه وحرياته بمعناها التقليدي ، فإنه فضلاً عن ذلك يكفل له جميع ما يحتاجه فى حياته المعيشية وبما يصون كرامته و يحقق مصلحة المجتمع الإسلامي لذلك فقد كان للإسلام الفضل فى تقرير ما اصطلح عليه بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية . مثل : الحق في التملك ، الحق فى العمل ، الحق فى التعليم ، الحق فى الرعاية الاجتماعية ، الحق فى الرعاية الصحية .

المطلب الأول
الحق فى التملك

يعتبر الإسلام دين الحياة ومن ثم فقد أولى عناية خاصة بالمال باعتباره عصب الحياة تتوقف عليه الحياة فى أصلها وكمال سعادتها ، كما اعتبر الإسلام المال زينه الحياة الدنيا ، وسوى فى ذلك بينه و بين الأبناء قال تبارك وتعالى " الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا "[٢٢٢]

فقد حث الإسلام الإنسان على طلب تحصيل الأموال بالتجارة و الزراعة و الصناعة نظراً إلى أن حاجة المجتمع المادية تتوقف عليها كلها ، ترتيباً على ذلك فقد اعتبر العلماء تحصيل الأموال من فروض الكفاية ، حيث أوجب الإسلام على أهله العمل على تحقيق مبدأ استقلال الجماعة الإسلامية فى تحقق ما تحتاج إليه من الضروريات و الحاجات فيما بينها و بين أبنائها دون أن تمد يدها إلى غيرها من الأمم . [٢٢٣]

بناء عليه : فقد أقر الإسلام حق الملكية الفردية للمال الذي حصل عليه المسلم بالطرق المشروعة و كفله برعايته وأعطى للملك حرمة خاصة .

يقول الحق تبارك وتعالي " هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً " [٢٢٤]

" وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ " [٢٢٥] ، " وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ " [٢٢٦]

لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخ زاده المتوفى ١٠٨٧ هـ – طبعة ١٢٨٧ هـ جـ٢ /١٥٩ ، حاشية ابن عابدين– محمد أمين المعروف بابن عابدين– دار الفكر – بيروت – طبعة ثانية – ١٣٨٦هـ جـ٤ /٢١٩

(١) سورة الكهف الآية رقم(٤٦).

(٢) الشيخ / محمود شلتوت – الإسلام عقيدة و شريعة ص ٢٧٤ .

(٣) سورة البقرة الآية رقم (٢٩).

(٤) سورة النور الآية رقم (٣٣).

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ " [٢٢٧]" وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ " [٢٢٨]

، " وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوَهُمْ فِيهَا وَاكْسُوَهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً " [٢٢٩]

كذلك فقد أكد النبي (صلى الله عليه وسلم) على مشروعية حق التملك و حرمة المال و قرنه بحرمة النفس فقال (صلى الله عليه وسلم) " المسلمون شركاء فى ثلاث : الماء والكلأ والنار " [٢٣٠] ، " إنما دماؤكم وأموالكم عليكم حرام إلى أن تلقوا ربكم " [٢٣١]

" كل أحد أحق بماله من والده وولده و الناس أجمعين فلا يحل لامرئ مال أخيه إلا عن طيب خاطر" ، " من أحيا أرض مواتاً فهى له وليس لعرق ظالم حق " [٢٣٢] ، " كل المسلم على المسلم حرام : دمه وعرضه وماله " [٢٣٣]

والملكية عند علماء الفقه الإسلامى : إما ملكية فردية أو ملكية جماعية .

و الشريعة الإسلامية تقر ملكية الأفراد للأموال طالما تم اكتسابها بطريق شرعي ،حيث حرم الإسلام تحريما قاطعا جميع الطرق التى تؤدى الى كسب المال بطرق غير مشروعة ، فحرم الغش واستغلال النفوذ ، وحرم الربا و الرشوة ، وتطفيف الكيل أو الميزان ، كما حرم الاحتكار[٢٣٤]

---

(٥) سورة الحديد الآية رقم (٧).

(١) سورة النساء الآية رقم(٢٩).

(٢) سورة البقرة الآية رقم(١٨٨).

(٣) سورة النساء الآية رقم (٥).

(٤) سنن أبى داود جـ٢٧٨/٣ ، مصنف ابن أبى شيبة – أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبى شيبة الكوفي ١٥٩– ٢٣٥ هـ – تحقيق / كمال يوسف الحوت – الرياض – طبعة أولى ١٤٠٩ هـ – جـ٥ / ٧

(٥) د/ محمد أحمد الصالح – حقوق الإنسان فى عصر النبوة – بحث مقدم إلى ندوة حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي – رابطة الجامعات الإسلامية – الرياض فى الفترة(من ٥– ٢٠٠١/٢/٧، سنن الترمذى حـ٤٦١/٤ ،نيل الاوطار – لمحمد بن على بن محمد الشوكانى – دار الجيل – بيروت – طبعة ١٩٧٣ م جـ٤ / ١٨٢

(٦) صحح البخاري جـ٢ /٨٢٣ ، مجمع الزوائد جـ٤ /١٥٧ ، سنن البيهقى الكبرى جـ٦ /١٤٧

(٧) سنن إن ماجة : جـ٢ / ١٢٩٧

كما كفل الإسلام للفرد حرية التصرف فيما يملك سواء بالبيع أو الهبة أو الوصية أو غيرها من التصرفات المشروعة، كذلك كفل الإسلام للمال الحماية والصيانة وشرع الحدود والتعازير إذا اعتدى عليه.

ولما كان حق الملكية في الإسلام قد تقرر بغية تحقيق مصلحة الأفراد ومصلحة المجتمع دون إساءة استعمال هذا الحق أو الإضرار بالغير، فإذا ما نتج عن استعمال هذا الحق ضرر للغير وجب الموازنة بين المصلحة المبتغاة والضرر الناشئ عنها، فإذا رجحت مصلحة صاحب الحق ثبت حقه، وإلا قيد هذا الحق بما يمنع ضرر الغير .[٢٣٥]

ترتيباً على ذلك : فقد وضعت الشريعة الإسلامية قيوداً على حق الملكية ، منعا من تعارض مصلحة الفرد في استعمال هذا الحق ومصلحة غيره من الأفراد . وتحقيقا لمصلحة المجتمع الإسلامي بصفة عامة . منها :

١ -منع الإسلام إساءة استعمال الحق أو إلحاق الضرر بالغير .

٢- قيد الإسلام حق المالك فى بيع ملكه ، فقرر حق الشفعة للشريك و الجار – فى حالة البيع ، كما قرر حق الإرتفاق للجار منعا للتعسف فى استعمال الحق و إزالة الضرر الواقع على الجيران . [٢٣٦]

٣- وضع الإسلام لنظام الإرث و الوصية قواعد تنظيمية ، حتى لا يسئ صاحب الحق التصرف فى ملكه ، بما تعتبر معه هذه القواعد من أهم القيود التي فرضها على صاحب المال.

٤- أجاز الإسلام إمكانية نزع الملكية الفردية للمنفعة العامة لجماعة المسلمين .

٥- حرم كلا من التبذير و التقتير ، كما فرض الزكاة وحث على الجهاد فى سبيل الله بالنفس والمال [٢٣٧]

---

(٨) الشيخ / على الخفيف – الملكية الفردية وحدودها فى الإسلام سنه١٩٦٤ص١٠٩ وما بعدها ، د/ على عبد الواحد وافى – المرجع السابق ص١٨ وما بعدها ، د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق ص٥٠٨ وما بعدها ، الفروق للقرافى – شهاب الدين أبو العباس احمد بن إدريس بن عبد الرحمن الشهير بالقرافى – المتوفى ٦٨٤ هـ – وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية ، دار إحياء الكتب العربية – القاهرة ١٣٤٦ هـ جـ٣ / ٢٣٦ – ٢٣٨ ، شرح السير الكبير – لشمس الأئمة أبو بكر محمد السرخسي المتوفى ٤٩٠ هـ – طبع حيدر أباد ١٣٣٥ هـ ،(السير الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيبانى المتوفى ١٨٩ هـ) جـ٤ /٢٨ ، الأم – للإمام الشافعي – محمد بن إدريس الشافعي ١٥٠ – ٢٠٤ هـ – دار المعرفة – بيروت – طبعة ثانية ١٣٩٣ هـ حـ٣ / ٣٦٤ وما بعدها .

(١) أ د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق ص٥١٦.

(٢) نيل الأوطار – للشوكاني جـ٥ /٢٨٠ –٢٨٤ ، البدائع – الكاسانى جـ٥/٤.

فالملكية بذلك حق مقرر ومعترف به، للمالك التصرف فى ملكه و الانتفاع به دون تعسف أو إساءة استعمال أو إضرارًا بالغير، وللملكية وظيفة اجتماعية يتحقق من خلالها مصلحة المجتمع الإسلامى ، من أجل ذلك : نستطيع القول بأن الإسلام قد حرر المسلم من العبودية إلا لله وحرر المال من أن يكون حكرا لفرد ، فجعله موجها لتحقيق مصلحة الجماعة .

المطلب الثاني
حرية التجارة

أقر الإسلام الحق في التجارة باعتبارها من أسباب الكسب و لذلك يدعو الإسلام إلى حرية التجارة فى إطار أحكام الشريعة ومصلحة المجتمع الإسلامي . فالتجارة مطلوبة شرعاً لما فيها من مصلحة ، و التجارة التي أباحها الإسلام ورغب فيها هى التى تقوم على التراضي و تتجنب الاحتكار وتهدف إلى دفع الضرر و جلب مصلحة المجتمع . (٢٣٨)

يقول الحق تبارك وتعالى : " وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا " (٢٣٩)

،" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ "(٢٤٠) ، "يَا أيها الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ " (٢٤١)

ويقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) " تسعة أعشار الرزق فى التجارة " (٢٤٢) ، " الجالب مرزوق و المحتكر ملعون " (٢٤٣) ، " من أسلف في شئ فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم " (٢٤٤)

---

(٣) الشيخ / محمود شلتوت – المرجع السابق – ص٢٧٦ ، أ د/ على عبد الواحد وافي – المرجع السابق ص٢١ وما بعدها ، الشيخ / على الخفيف – الملكية فى الشريعة الإسلامية . جـ١ /١٣٩ وما بعدها، الشيخ / محمد أبو زهرة – أحكام التركات و المواريث– دار الفكر العربي – ١٩٧٥ م ص٣ ، أ د /أنوار رسلان – المرجع السابق ص٦٢ وما بعدها ، أ د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق ص٥١٧ وما بعدها ،

(١) المرجع السابق – ص٥٤٨.

(٢) سورة البقرة الآية رقم (٢٧٥).

(٣) سورة النساء الآية رقم (٢٩).

(٤) سورة البقرة الآية رقم(٢٨٢).

(٥) تاريخ ابن معين – يحيى بن معين أبو زكريا ١٥٨ – ٢٣٣ هـ – تحقيق د / أحمد محمد نور سيف – مركز البحث العلمي و إحياء التراث الإسلامى – مكة المكرمة – طبعة أولى ١٣٩٩ هـ – جـ٤ /٤٩ ، فيض القدير– لعبد الرءوف المناوى – المكتبة التجارية الكبرى – مصر – طبعة أولى ١٣٥٦ هـ – جـ٣ /٢٤٤ ،

(٦) صحيح مسلم جـ ٤ / ١٢٦ ، سنن الدارمى جـ٢ / ٣٢٤

وقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الشركات بأنواعها: فمنها شركة الأموال، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه أو الأشخاص، وشركة الملك، كما عرفوا كل من المضاربة والمرابحة والتولية والوضيعة.

كما عرفت الشريعة الإسلامية نظام الائتمان بصورة المختلفة كالقرض والسلم، وقد حرص الإسلام على تنظيم حرية التجارة وفقا لقواعد راسخة تحقق مصلحة الفرد وتمنع إلحاق الضرر بالمجتمع الإسلامى، لذلك فقد وضع عدد من المبادئ منها:

(١) – منع الغش :يقول الحق تبارك وتعالى " وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ المِيزَانَ * أَلاَّ تَطْغَوْا فِي المِيزَانِ * وَأَقِيمُوا الوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلاَ تُخْسِرُوا المِيزَانَ " (٢٤٥) ، " أَوْفُوا الكَيْلَ وَلاَ تَكُونُوا مِنَ المُخْسِرِينَ * وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ المُسْتَقِيمِ * وَلاَ تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلاَ تَعْثَوْا فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ " (٢٤٦)

ويقول النبى (صلى الله عليه وسلم) " يد الله على الشريكين مالم يتخاونا ،فإذا تخاونا رفع الله يده عنهما " (٢٤٧) .

" رحم الله رجلاً سمحا إذا باع ، إذا اشترى ،إذا قضي ، وإذا اقتضى " (٢٤٨)

(٢) – الوفاء بالعهد وأداء الديون و الالتزامات :

يقول الحق تبارك وتعالي " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ " (٢٤٩)

---

(٧) صحيح البخاري جـ٢ /١٨١ ، صحيح مسلم جـ٣ / ١٢٢٧ ، صحيح ابن حبان – محمد بن حبان بن احمد أبو حاتم التميمى البستى المتوفى ٣٥٤ هـ تحقيق / شعيب الارنؤوط – مؤسسة الرسالة – بيروت – طبعة ثانية –١٤١٤ هـ جـ١١ / ٢٩٤

(١) سورة الرحمن الآية رقم(٧ –٩).

(٢) سورة الشعراء الآية رقم(١٨١– ١٨٣).

(٣) سنن أبى داود جـ٣ /٢٥٦ ، سنن الدار قطنى – على بن عمر أبو الحسن الدارقطنى البغدادي ٣٠٦ – ٣٨٥ هـ تحقيق / السيد عبد الله هاشم – دار المعرفة – بيروت – ١٣٦٨ هـ حـ٢/٢٦٠ ، الدراية فى تخريج أحاديث الهداية– لأحمد بن على بن حجر العسقلانى أبو الفضل – تحقيق /السيد عبد الله هاشم دار المعرفة – بيروت – حـ٢/١٤٤ ، نصب الراية– لعبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعى – تحقيق /محمد يوسف البنورى – دار الحديث – مصر ١٣٥٧ هـ – حـ٣ /٤٧٤

(٤) صحيح البخاري حـ٢ /٧٣ ، صحيح ابن حبان جـ١١ /٢٦٧ ، موطأ مالك – للإمام مالك بن انس أبو عبد الله الاصبحى ٩٣– ١٧٩ هـ تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي – دار إحياء التراث العربي – مصر حـ٢ /٦٨٥.

(٥) سورة المائدة الآية رقم (١).

ويقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) " من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله " (٢٥٠)

(٣) – نهى عن الغبن والاستغلال فى التجارة ، فمنع الطرق التى تؤدى إلى ذلك حفاظاً على مصالح الناس ومنعا للتشاحن .

(٤) – منع التعامل بالربا و المقامرة وبيع الغرر ، لتعارضها مع تعاليم الإسلام ، لأنها تشق على الناس وتجلب التشاحن و الضرر .

يقول الحق تبارك وتعالى " يَا أيها الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ* فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ اللّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ " (٢٥١) ، " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ "(٢٥٢)

(٥) – نهى عن الاحتكار :

يقول النبي صلي الله عليه وسلم" لا يحتكر إلا خاطئ" (٢٥٣)، من احتكر حكره يريد أن يغلي بها على المسلمين أربعين يوماً فقد برئ منه الله " (٢٥٤)

فضلا عن ذلك : فقد أجازت الشريعة الإسلامية لولى الأمر وضع قيود على حرية التجارة تحقيقا للمصلحة العامة لجماعه المسلمين منها :

١– أباح التسعير إذا تعدى أرباب الطعام تعديا فاحشا (٢٥٥)

---

(٦) أخرجه البخاري – سنن البيهقى الكبرى جـ٥ /٣٥٤ ، شعب الإيمان جـ٤ / ٤٠٣ ، تحفة الأحوذي جـ٤ /١٦٥

(١) سوره البقرة الآية رقم (٢٧٨ ، ٢٧٩).

(٢) سورة المائدة الآية رقم (٩٠).

(٣) صحيح مسلم جـ٣/١٢٢٨ ، صحيح ابن حبان جـ١١ /٣٠٨ ، سنن الترمذى جـ٣ /٥٦٧.

(٤) مسند أحمد جـ٢ /٣٣ ، مسند أبى يعلى جـ١٠ / ١١٧ ،الاختيار لتعليل المختار– لعبد الله بن محمود بن مود ود الموصلي الحنفي – القاهرة ١٤١٩ هـ ، جـ٤ /١١

(٥) لمزيد من التفصيل : الاختيار – للموصلي – جـ٤ /١٢ ، الطرق الحكيمة– لابن القيم محمد بن أبى بكر الزرعى الدمشقي ٦٩١ – ٧٥١ – تحقيق د / محمد جميل غازي – مطبعة المدني – القاهرة – ص٢٤٤ وما بعدها .، فتاوى ابن تيمية– شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس احمد الحزانى

٢- أجازت الشريعة الإسلامية مصادرة الدولة للأموال الخاصة دون مقابل ، كعقوبة على المنكرات و الغش و التدليس و الاحتكار فى المعاملات التجارية ، أو إذا دعت الضرورة إلى ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة ، أو إذا كانت الثروة متحصلة عن غصب أو استغلال [٢٥٦]

المعروف بابن تيميه المتوفى ٧٢٨ هـ – بدون تاريخ نشر – جـ٢٨ / ١٠١ ، مقدمه ابن خلدون – المرجع السابق – ص٢٧٨ وما بعدها .

(٦) أ د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق –ص٥٥٨ وما بعدها.

المطلب الثالث

الحق فى العمل

عندما خلق الله سبحانه وتعالى الحياة الإنسانية على ظهر الأرض هيأ شتى العناصر لخدمة الإنسان ، ثم أصر هذا الإنسان أن يتزود بالخير الذى ينفعه من هذه المصادر المتاحة.[٢٥٧]

لذلك فإن الإسلام يحث على العمل ويحارب البطالة ويفرض ألوانا من المعاملات التى يشترك فيها الأغنياء و الفقراء فى ميدان العمل ويتاح فيها للفقراء فرصة استغلال قدراتهم .

وإذا كان حق الإنسان فى العمل من أهم الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية التي يتمتع بها فإن العمل من الناحية الاقتصادية يعتبر من أهم وسائل الإنتاج إلى جانب رأس المال والعوامل الطبيعية . [٢٥٨]

يقول الله تبارك وتعالي " وَلَقَدْ مَكَّنَّاكُمْ فِي الأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ " [٢٥٩] ، ويقول تعالى أيضاً " فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ " [٢٦٠] ويقول تعالى " هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ "[٢٦١] ويقول تعالى "فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ " [٢٦٢]

ويقول النبى (صلى الله عليه وسلم) " والذي نفس محمد بيده لأن يأخذ أحدكم حبله فيحتطب على ظهره خير له من يأتي رجلاً يسأله أعطاه أو منعه " [٢٦٣]

ويقول (صلى الله عليه وسلم) " ما أكل أحد طعاما قط خيراً من يأكل من عمل يده وان نبي الله داود كان يأكل من عمل يده " [٢٦٤]

وروى مسلم أن رجلا جاء إلى النبى (صلى الله عليه وسلم) وقد ظهرت عليه علامات التعب من العمل ، فرفع الرسول (صلى الله عليه وسلم) يده وقال (هذه يد يحبها الله و رسوله) ثم قال : طلب

---

(١) الشيخ / محمد الغزالي ، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة– ط٣ سنة ١٩٨٤ دار الكتب الإسلامية ص١٧٢

(٢) مقدمة ابن خلدون – دار ابن خلدون –الإسكندرية ص٢٦٧ وما بعدها .

(٣) سورة الأعراف الآية رقم (١٠).

(٤) سورة الجمعة الآية رقم(١٠).

(٥) سورة الملك الآية رقم(١٥).

(٦) سورة الزلزلة الآية رقم (٧–٨).

(٧) رواه البخاري و الترمذي – البخاري جـ٢ / ٥٣٥.

(٨) شرح البخاري جـ٣ /٧٤ ، سنن الترمذي جـ٣ / ٦٤ موطأ مالك جـ٢ /٩٩٨.

الحلال فريضة على كل مسلم ومسلمة ومن أكل من كده مر على الصراط كالبرق الخاطف ومن أكل من كد يده حلالا فتحت له أبواب الجنة يدخل من أيها شاء " [٢٦٥]

ويقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) " إن من الذنوب ذنوباً لا يكفرها إلا العمل " [٢٦٦]

فكل هذا دليل على أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) كان يهدف إلى القضاء على الفقر بالعمل وعدم الاتكال على الآخرين ، ومن مأثورات عمر بن الخطاب رضي الله عنه فى الدعوة الى العمل قوله : رحم الله امرأ أمسك فضل القول وقدم فضل العمل ، القوة فى العمل ألا تؤخر عمل اليوم الى الغد ، المتوكل يلقى الحبة فى الأرض ثم يتوكل على الله . [٢٦٧]

ومن ناحية أخرى : فقد حرم الرسول (صلى الله عليه وسلم) الصدقة على كل من عنده مال أو من كان قادرا على العمل فقال (صلى الله عليه وسلم) " لاتحل الصدقة لغنى ولا لذي مرة – أي قوة " [٢٦٨]

ولئن كان العمل واجباً على كل قادر عليه . فهو حق له يجب على الدولة أن توفره لكل قادر ، فضلاً على حماية حقوقه .

ومن ناحية أخرى : يكفل الإسلام الأجر المناسب للعمل وعدم التأخير فى دفع الأجر .[٢٦٩]

يقول الله تبارك وتعالى " وَلِكُلٍّ دَرَجَاتٌ مِّمَّا عَمِلُوا وَلِيُوَفِّيَهُمْ أَعْمَالَهُمْ وَهُمْ لاَ يُظْلَمُونَ " [٢٧٠]

ويقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) " أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه " [٢٧١]

ويقول أيضاً " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته " [٢٧٢]

---

(١) الشيخ محمد الغزالى – الإسلام والمناهج الاشتراكية ص٨٢ ، صحيح ابن حبان جـ٨ /٣٢.

(٢) رواه الطبرانى فى الأوسط جـ١ /٣٨ مجمع الزوائد جـ٢ /٢٩١.

(٣) د/ سليمان الطماوي– عمر بن الخطاب ص٤٧٢ ، د/ كمال عمران – المرجع السابق.

(٤) مسند الطيالسى – لسليمان بن داود أبو داود الفارسي البصري الطيالسى – دار المعرفة – بيروت – جـ١ /٣٠٠ ، التمهيد لابن عبد البر– أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمرى ٣٦٨ – ٤٦٣ – تحقيق / مصطفى أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري – نشر وزارة الأوقاف و الشئون الإسلامية – المغرب – عام ١٣٨٧ هـ – جـ ٤/ ١٢٠.

(٥) ابن حزم – المحلى جـ٨ /٢٦١ ، مقدمة ابن خلدون – المرجع السابق ص٢٠٣.

(٦) سورة الأحقاف الآية رقم (١٩).

(٧) سنن ابن ماجة جـ٢ /٤٥ ، مجمع الزوائد جـ٤ /٩٨.

(٨) صحيح البخارى جـ١ /٢٧٥ ، صحيح مسلم جـ٣ / ١٤٥٩ ، صحيح ابن حبان جـ١٠ /٣٤٢.

وإذا كان الإسلام يكفل للعامل الحق فى العمل – بحيث يجب العناية بالعامل وعدم إرهاقه أو استغلاله وأن يكفل له قدراً من الراحة حفظا لقوته ورعاية لصحته ، إعمالا لقوله تعالى "لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا " (٢٧٣)

فإنه يجب على العامل حسن أداء العمل و إتقانه يقول الرسول " إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه " (٢٧٤)

ويقول أيضاً (صلى الله عليه وسلم) " من غشنا فليس منا " (٢٧٥)

المطلب الرابع
الحق في التعليم

اهتمت الشريعة الإسلامية الغراء بحق الإنسان فى التعليم و التعلم – فكانت أول سورة فى القرآن الكريم هى سورة العلق التى تتكلم عن القراءة ومطلعها " اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ* خَلَقَ الإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ * اقْرَأْ وَرَبُّكَ الأَكْرَمُ * الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ * عَلَّمَ الإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ" ثم نزلت بعدها سورة القلم ، تتكلم عن الكتابة و التى تبدأ الآية الأولى منها بقوله تعالى " ن وَالْقَلَمِ وَمَا يَسْطُرُونَ " وتوالت الآيات القرآنية ترفع راية العلم خفاقة ومكانة العلماء عالية .

وقد كان تكريم الله سبحانه وتعالى للعلم و العلماء – حيث يقول عز وجل " قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لاَ يَعْلَمُونَ " (٢٧٦) ، " يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا العِلْمَ دَرَجَاتٍ "(٢٧٧) ، " وَتِلْكَ الأَمْثَالُ نَضْرِبُهَا لِلنَّاسِ وَمَا يَعْقِلُهَا إِلاَّ العَالِمُون "(٢٧٨)

وقد أبرز القرآن الكريم أن الله سبحانه وتعالى زود الإنسان منذ وجوده بالعلم الذي إبان فضله على الملائكة التي شهدت خلقه فقال تعالى " وَعَلَّمَ آدَمَ الأَسْمَاء كُلَّهَا "(٢٧٩)

بل إن الإسلام أوجب العلم على كل مسلم من أجل القضاء على الجهل عملاً بقوله (صلى الله عليه وسلم) " تعلموا العلم ولو فى الصين "(٢٨٠)

---

(٩) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٦).

(١) مجمع الزوائد حـ٤ /٩٨ الأوسط جـ١ /٢٧٥ .

(٢) سنن ابن ماجة حـ٢ /٧٤٩ ، صحيح البخارى جـ١ /٩٩ ، صحيح ابن حبان جـ١١ / ٢٧٠، لمزيد من التفصيل : د / عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق – ص٤٧٧ وما بعدها، أ د/أنور رسلان – المرجع السابق ص٦٥ وما بعدها.

(٣) سورة الزمر من الآية رقم (٩).

(٤) سورة المجادلة الآية رقم (١١).

(٥) سورة العنكبوت الآية رقم (٤٣) .

(٦) سورة البقرة الآية رقم (٣١).

وقوله أيضاً " طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة " [٢٨١]

مع فتح أفاق السموات و الأرض للنظر فيها و النفاذ إليها عملاً بقوله تعالى : " قُلِ انظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ " بل إنه بالإمكان فرض عقوبة على الممتنعين من واجب التعليم و التعلم ، وذلك كنتيجة لفرض التعليم على كل مسلم ومسلمة ، ولقد كان لإعلان النبى (صلى الله عليه وسلم) أن طلب العلم فريضة دينية أثر فى نفوس المسلمين عجيب إذ أن ذلك كون فيهم غراما بالتعليم وبعث باسم الدين نشاط لطلب العلم وأصبح مثلا وحيدا فى التاريخ .

كما أسبغ الله تعالى على العلماء هالة من الهيبة والثقة والتكريم ، لم يسبغ مثلها على غيرهم من عامة الناس ، فقال تعالي " وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلاَّ اللّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ "[٢٨٢]

كما قال تعالي " إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاء"[٢٨٣] ، " قَالَ الَّذِي عِندَهُ عِلْمٌ مِّنَ الْكِتَابِ أَنَا آتِيكَ بِهِ "[٢٨٤]

ويقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) " العلماء ورثة الأنبياء "[٢٨٥]

" يوزن يوم القيامة مداد العلماء بدم الشهداء "[٢٨٦] ، وقال (صلى الله عليه وسلم) " من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين ويلهمه الرشد "

وقد دعى الرسول (صلى الله عليه وسلم) إلى طلب العلم فقال " علموا أولادكم فإنهم مخلوقون لزمان غير زمانكم "، و العلم المطلوب هو العلم النافع – بطبيعة الحال – سواء كان من العلوم الشرعية أو من العلوم المؤدية إلى حفظ مقاصد الشريعة كالطب و الهندسة وغيرها من علوم الدنيا [٢٨٧].

---

(٧) مسند البراز جـ١ /١٧٥ ، مسند الربيع جـ١ /٢٩.

(٨) الأوسط جـ١ /٨ ، سنن ابن ماجة جـ١ / ٨١.

(١) سورة آل عمران الآية رقم (٧).

(٢) سورة فاطر الآية رقم (٢٨).

(٣) سورة النمل الآية رقم(٤٠).

(٤) أخرجه أبو داود فى سننه جـ٣ /٣١٧، وابن ماجة فى سننه جـ١ / ٨١.

(٥) الفردوس بمأثور الخطاب– لأبو شجاع شيرويه بن شهر دار الديلمى الهمزانى ٤٤٥ – ٥٠٩ هـ – تحقيق/ السعيد بسيوني زغلول دار الكتب العلمية – بيروت – طبعة أولى – ١٩٨٦ م جـ٥ /٤٨٦ ، فيض القدير جـ٦ /٣٦٢

(٦) الموافقات – الشاطبى جـ١ /٦١ ، مقدمه ابن خلدون – المرجع السابق ص٣٠١ وما بعدها ، الشيخ/ محمد الغزالي –المرجع السابق ص٢٠٩٢٤٦.

وقد كان النبي (صلى الله عليه وسلم) يعلم أصحابه ويرسلهم إلى البلدان ليعلموا الناس ، فمما يروى عنه (صلى الله عليه وسلم) أنه كان يقول " لا يزال الناس بخير ما أخذوا العلم من أكابرهم فإذا أخذوه من أصاغرهم وشرارهم هلكوا "[٢٨٨]

وقد أرسل النبى (صلى الله عليه وسلم) أبو موسى الأشعري إلى اليمن ليعلم الناس القرآن الكريم ويفقهم فى الدين وأرسل عمار بن ياسر إلى حي من قيس ليعلمهم شرائع الإسلام .

وسار على النهج خلفاؤه من بعده ، فما يؤثر عمر بن الخطاب قوله فى إحدى خطبه " أيها الناس من أراد أن يسأل عن القرآن فليأت أبى بن كعب ومن أراد أن يسأل عن الفرائض فليسأل زيد بن ثابت ومن أراد أن يسأل عن المال فليأتني فإن الله جعلني والياً وقاسماً "[٢٨٩]

كذلك فقد جاء فى كتابه إلى أهل الكوفة " بعثت إليكم عماراً أميراً، عبد الله معلماً ووزيراً، هما من النجباء من أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ومن أهل بدر فخذوا عنهما و اقتدوا بهما، وأنى قد آثرتكم بعبد الله على نفسى أثره، وبعث كذلك أبا الأسود الدؤلي وعبادة بن الصامت، وأبا الدرداء ، ومعاذاً إلى بلاد الشام، وفى مصر كان يعلم الناس عبد الله بن عمرو بن العاص.[٢٩٠]

ومن ثم كانت دعوة الرسول (صلى الله عليه وسلم)" نعوذ بالله من علم لا ينفع "[٢٩١]

وفى رأى الإمام الغزالى "أن علوم الدنيا تلحق بالفقه " كما أن علماء الدنيا يلحقون بالفقهاء " [٢٩٢]

ذلك أن الله خلق الدنيا زاد للمعاد وليتناول منها الناس ما يصلح للتزود ...فالفقيه هو العالم بقانون السياسة وطريق التوسط بين الخلق إذا تنازعوا بحكم الشهوات فكان الفقيه هو معلم السلطان ومرشده إلى طريق سياسة الخلق وضبطهم لينتظم باستقامتهم أمورهم فى الدنيا كما أنه متعلق أيضاً بالدين ولكن لا بنفسه بل بواسطة الدنيا فإن الدنيا مزرعة الآخرة ولا يتم الدين إلا بالدنيا .

---

(٧) التمهيد لابن عبد البر جـ١ /١٩١ ، مجمع الزوائد جـ١ / ١٣٥ ، الجامع لمعمر بن راشد جـ١١ / ٢٤٦.

(١) أعلام الموقعين جـ١ /٢١ مجمع الزوائد جـ١ /١٣٥ ، سنن البيهقى الكبرى حـ٦ /٢١٠ – كتاب السنن – لأبو عثمان سعيد بن منصور الخرساني المتوفى ٢٢٧ هـ – الدار السلفية – الهند – طبعة أولى ١٩٨٢م ، تحقيق /حبيب الرحمن الأعظمى.

(٢) أعلام الموقعين جـ٢ /٢٣٨ ، الإحكام لابن حزم جـ٤/٥٩٢ ، مجمع الزوائد جـ٩ /٢٩١.

(٣) رواه ابن عبد البر من حديث جابر بسند حسن – الغزالى – المرجع السابق – جـ١ /٥٢.

(٤) د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق – ص٤٤٥ ، د/ أنور رسلان المرجع السابق – ص٧٠ ، راجع – الغزالى – المرجع السابق جـ١ /٣٠.

وقد أوجب الإسلام على الدولة كفالة حق التعليم لكل فرد فى المجتمع الإسلامي ، عليها أن تتيحه وتيسيره للجميع بدون تفرقه بحسب الأصل أو الفكر أو اللون . فهو حق للجميع – رجل أو امرأة – وعلى قدم المساواة .[٢٩٣]

وإذا كان الإسلام قد أوجب على الدولة كفالة التعليم – فإنه فى المقابل قد أوجب على العلماء نشر العلوم والمعرفة حتى يعم الخير و ينتفع الجميع بعلومهم فتحقق الفائدة لكل المسلمين وغيرهم.

قال تعالى" فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي الدِّين"[٢٩٤] لذلك فقد حرم الله تعالي علي العلماء كتمان ما اهتدوا إليه من معارف وعلوم لأنها هداية من الله تعالي ، فقال " إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ البَيِّنَاتِ وَالْهُدَى مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الكِتَابِ أُوْلَئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللاَّعِنُونَ "[٢٩٥]

كما أوجب عليهم نقل ما من الله عليهم به من علم بكل أمانة وبلا تحريف عملاً بقوله تعالي " وَلاَ تَلْبِسُواْ الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُواْ الْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ "[٢٩٦]

كما أوجب الإسلام على العلماء ضرورة الاهتمام بالعلوم النافعة والمفيدة وأن يتركوا غير المفيد منها قال تعالى " وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا "[٢٩٧] ، وقال تعالى " وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ "[٢٩٨]

كما استوجب الإسلام أن نتحرى الدقة فى اختيار من نتلقى عنهم العلم وأن نرجع لأهل العلم عملاً بقوله تعالي " فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ "

" كما نهي الله تعالي عن سؤال المسلم عن طلب المحال أو ما يشبهه

قال الله تبارك وتعالى " لاَ تَسْأَلُواْ عَنْ أَشْيَاء إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ "[٢٩٩]

وأوجب اختيار ما يصلح حال الإنسان ، ومن هنا وصف الله تعالي الضالين بأنهم يتبعون الشيطان فقال تعالي " وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلاَ يَنفَعُهُمْ "[٣٠٠] [٣٠١]

---

(٥) الموافقات للشاطبي جـ١ /١١٩ ، وما بعدها.

(١) سورة التوبة الآية رقم (١٢٢) .

(٢) سورة البقرة الآية رقم (١٥٩) .

(٣) سورة البقرة الآية رقم(٤٢) .

(٤) سورة الفرقان الآية رقم (٧٢).

(٥) سورة المؤمنون الآية رقم (٣).

(٦) سورة المائدة الآية رقم (١٠١).

(٧) سورة البقرة الآية رقم (١٠٢).

المطلب الخامس
الحق فى الرعاية الصحية

كفل الإسلام لكل إنسان فى المجتمع الإسلامي الحق فى رعايته صحياً – ليكون إنساناً سليماً معافى – حتى يصبح عضواً مفيداً ونافعا لنفسه ولغيره ولمجتمعه ، قال النبي (صلى الله عليه وسلم) " المؤمن القوى خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف وفى كل خير "[٣٠٢]

كما أمر الله تعالي بضرورة المحافظة على النفس وتجنب كل ما يؤدى إلى الوقوع فى التهلكة بما يتطلب الرعاية الصحية للجميع يقول الحق تبارك وتعالي " وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ "[٣٠٣]
ويقول النبي (صلى الله عليه وسلم) " لا ضرر ولا ضرار " [٣٠٤]

كما حث الإسلام الناس على كل ما يؤدى إلى المحافظة على الصحة العامة – فأمر بالوضوء قبل الصلاة والاغتسال بعد الجنابة تحقيقاً للنظافة والطهارة – كما حث علي العناية بالغذاء الصحي و الشراب النقي ، ونهى عن الشراب من فم السقاء منعاً للعدوى ، كما حبب فى الرياضة تقوية للجسم . كما رخص الإسلام للمريض أو المسافر بالإفطار فى رمضان حفاظاً وصونا لصحته قال تعالى " فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ " [٣٠٥] ، " وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ "[٣٠٦] ، " يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ "[٣٠٧]

من الأمثلة التى تؤكد كفالة الإسلام لحق الرعاية الصحية : ما يروى عن رعاية النبي (صلى الله عليه وسلم) للمرضى وحثه على زيارتهم ومعاونتهم "حيث قدم نفر من ثمانية أشخاص أسلموا واستوباوا المدينة وشكوا ألم الطحال ، فأمرهم النبى (صلى الله عليه وسلم) إلى لقاحة فكانوا فيها حتى صحوا ....." [٣٠٨]

---

(٨) حقوق الإنسان في الإسلام – ندوات علمية – الحوار الإسلامي المسيحي – ندوة الفاتيكان ٢٥ أكتوبر سنة١٩٧٤ – ٩ شوال سنة١٣٩٤ ، ص١١ وما بعدها ، ولمزيد من التفاصيل (الغزالي – إحياء علوم الدين – جـ١ /١٠ وما بعدها)،د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق– ص٤٤٢ وما بعدها.

(٩) سنن ابن ماجة جـ /١٣٩٥.

(١) سورة البقرة الآية رقم (١٩٥).

(٢) رواه مالك فى الموطأ وأخرجه الحاكم فى المستدرك– موطأ مالك جـ٢ /٥٧١.

(٣) سورة البقرة الآية رقم (١٨٥).

(٤) سورة البقرة الآية رقم (١٨٤).

(٥) سورة البقرة رقم(١٨٥).

(٦) صحيح البخاري جـ٧ /١٦٠ ، جـ٨ / ٢٠١.

كما يروى أن الخليفة عمر بن الخطاب رضى الله عنه – حين جاء إلى الشام مر على قوم من المجزومين ففرض لهم شيئاً من بيت المال ومنعهم بذلك عن التكلف بين الناس "

ومن ذلك أيضا: ما قرره الخليفة الوليد بن عبد الملك من أعطيات للمرضى ، وأعطى لكل مريض مقعد خادماً يهتم بأموره ، ولكل ضرير قائدا يسهر على راحته وتلبية احتياجاته ، كما بنى ابن طولون حاكم مصر فى مؤخرة مسجده ميضأة وخزانة شراب بها الأدوية و الأشربة، وقرر لهذا المكان الخدم و عين طبيباً خاصا يقوم بتطبيب المرضى من المصلين .[٣٠٩]

(٧) د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق– ص٤٩١ ، وما بعدها.

المطلب السادس
الحق فى الرعاية الاجتماعية

كان اهتمام الإسلام بتوفير الرعاية الاجتماعية للإنسان انطلاقا من أن المجتمع الإسلامي يقوم أساساً على التضامن والإخاء – لذلك – فقد قرر مظاهر متعددة وصور شتى للتكافل الاجتماعي وعلي كل المستويات في المجتمع الإسلامي.[٣١٠]

يقول الحق تبارك وتعالي : " وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلاَةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ "[٣١١] ، " وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ " [٣١٢] ، " إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ " [٣١٣]

ويقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) " مثل المؤمنين فى توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالسهر والحمي"[٣١٤] ، " لا يؤمن أحدكم حتي يحب لأخيه ما يحبه لنفسه "[٣١٥] ، " ما آمن من بات شبعانا وله جار جائع " ، " المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ولا يخذله – من كان فى حاجه أخيه كان الله فى حاجته "[٣١٦]

يقول ابن حزم تعليقاً على الحديث : " من تركه يجوع ويعري وهو قادر علي إطعامه وكسوته فقد أسلمه "[٣١٧]

وقد حدد الإمام ابن حزم حقوق الإنسان الاجتماعية بقوله :

فرض على الأغنياء من أهل كل بلد أن يقوموا بفقرائهم . ويجبرهم السلطان على ذلك إذا لم تقم الزكاة ولا فئ سائر أموال المسلمين بهم فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لابد منه ومن اللباس للشتاء والصيف بمثل ذلك ، وبمسكن يكنهم من المطر والصيف والشمس وعيون المارة ، و مسئولية

---

(١) د/ محمد فتحي عثمان –حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية و الفكر الغربي – دار الشروق – الطبعة الأولى ١٩٨٢ م ص١٥٦ وما بعدها ، د/ محمد الحسيني مصيلحي – المرجع السابق– ص١٨٦ وما بعدها.

(٢) سورة التوبة الآية رقم (٧).

(٣) سورة المائدة الآية رقم (٢).

(٤) سورة الحجرات الآية رقم (١٠).

(٥) صحيح مسلم جـ١٩٩٩/٤ ، مسند الإمام أحمد جـ٤ /٢٧٠ سنن البيهقى جـ٣ /٣٥٣.

(٦) شرح النووي على صحيح مسلم جـ١٦ /١٤٨ ، الترغيب و الترهيب جـ٢ /٣٦٢.

(٧) صحيح البخاري جـ٦ /٢٥٥٠ ، صحيح مسلم جـ٤ /١٩٩٦ ، صحيح ابن حبان جـ٢ /٢٩١.

(٨) المحلى – ابن حزم جـ٦ /١٥٦ ، ١٥٧.

الدولة عن ذلك مقررة فى القرآن [٣١٨] ، ومن صور تحقيق الضمان الاجتماعي في الإسلام – تكافل الأسرة عن طريق النفقة على كل أفرادها ثم عن طريق الإرشاد و الوصية .

قال الله تعالي " وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللّهِ " [٣١٩] .

" لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا "[٣٢٠]

ومن صور الرعاية الاجتماعية ما أوجب ه الإسلام من واجبات على الجيران نحو جيرانهم : حيث يقول الحق تبارك وتعالي : " وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَبِذِي القُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي القُرْبَى وَالْجَارِ الجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ"[٣٢١]

ويقول النبي (صلى الله عليه وسلم) " ليس منا من بات شبعان وجاره جائع وهو يعلم "[٣٢٢]

كما كان من صور تحقيق التكافل الاجتماعي فى الإسلام فرصة للزكاة :

قال تعالى : "وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ * لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ "[٣٢٣]

لذلك فقد كانت الزكاة إحدى وسائل تحقيق الضمان والتكافل الاجتماعي للإنسان لكي يمد الغني يده للفقير ليسد حاجته ، وهي واجبة علي الغني فيما يفضل عن حاجته وحاجة من ينفق عليهم ، ومما أثر عن سيدنا على بن أبى طالب (كرم الله وجهه) فى هذا الشأن قوله " إن الله فرض على الأغنياء فى أموالهم بقدر ما يكفل فقرائهم ، فإن جاعوا أو عروا أو جهدوا فبمنع الأغنياء وحق على الله أن يحاسبهم يوم القيامة ويعذبهم " [٣٢٤]

وحينما فرض الإسلام الزكاة وسائر أنواع الصدقات، فإنه لم يدع إلى الإتكالية والاعتماد على الآخرين ، بل، لقد ضمن المستوي اللائق للمعيشة لمن عجز عن الكسب لسبب خارج عن إرادته كمرض أو شيخوخة أو غيرها فأوجب نفقته فى بيت مال المسلمين سواء كان مسلم أو غير مسلم، من

---

(١) ابن حزم – المرجع السابق ص١٥٦.

(٢) سورة الأنفال الآية رقم (٧٥).

(٣) سورة النساء الآية رقم (٧).

(٤) سورة النساء الآية رقم(٣٦).

(٥) المعجم الكبير جـ١ / ٢٥٩، الاختيار للموصلي – المرجع السابق– جـ٣ /١٢٩.

(٦) سورة التوبة الآية رقم (١٠٣).

(٧) ابن حزم – المحلي جـ٦ /١٥٨ ، سنن سعيد بن منصور جـ٥ /١٠٩ ، سنن البيهقى الكبرى جـ٧ /٢٣.

ذلك ما أمر به الخليفة عمر بن الخطاب للشيخ اليهودي : من أن تطرح جزيته ويعال من بيت مال المسلمين هو وعياله " [٣٢٥] .

وهذا عمر بن عبد العزيز يأمر بكفالة اليتامى الذين لا عائل لهم فى جميع أقطار الدولة الإسلامية ،وكما فعل جده (عمر بن الخطاب) من قبل فعل هو أيضا، فأمر أن يفرض لكل مولود راتبه وعطاؤه بمجرد ولادته ، وليس بعد فطامه حتى لا تتعجل الأمهات فطام الرضعاء فيتعثر نموهم وتضمحل قواهم . [٣٢٦]

خلاصة

يتبن لنا من العرض السابق لحقوق الإنسان وحرياته التي كفلها الإسلام مبلغ تكريم الإسلام للإنسان وتفضيله وتعظيمه علي غيره من المخلوقات ، حتي يكون أهلاً لتحمل أمانة التكليف ليقوم بواجبات الخلافة ووظائف العبودية .

فلا عبودية إلا لله قال تعالي " وَمَا أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ مِن رَّسُولٍ إِلاَّ نُوحِي إِلَيْهِ أَنَّهُ لاَ إِلَهَ إِلاَّ أَنَا فَاعْبُدُونِ " [٣٢٧] ، " احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ * مِن دُونِ اللَّهِ فَاهْدُوهُمْ إِلَى صِرَاطِ الْجَحِيمِ * وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ " [٣٢٨]

ويستمر الإسلام فى الصعود بالإنسان إلى مدارج الرقي فيحرره من كل ما ينال من إنسانية وكرامته فينهاه عن التبعية والانقياد الأعمى علي غير بصيرة ولا هدي كي يتولى توجيه دفة السيادة والقيادة لتأكيد ذاته و المحافظة على انسانيته .قال تعالي " إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلآئِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُواْ فِيمَ كُنتُمْ قَالُواْ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الأَرْضِ قَالْوَاْ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُواْ فِيهَا فَأُوْلَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءتْ مَصِيرًا " [٣٢٩] ً "والَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ البَغْيُ هُمْ يَنتَصِرُونَ" [٣٣٠]

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة – المجتمع الإسلامي ص٨٣ وما بعدها ، د/عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق ص٤٩٥ وما بعدها ، وأحكام أهل الذمة – لمحمد بن أبى بكر أيوب الزرعى – دار ابن حزم – بيروت ط١ سنة١٤١٨هـ ، جـ١ / ١٤٤.

(٢) أ / خالد محمد خالد – خلفاء الرسول – عمر بن عبد العزيز – دار الكتاب العربي – بيروت – ط٢ سنة ١٩٨٤ ص ٧٦٥.

(٣) سورة الأنبياء الآية رقم (٢٥).

(٤) سورة الصافات الآية رقم (٢٢-٢٤).

(٥) سورة النساء الآية رقم (٩٧).

(٦) سورة الشورى الآية رقم (٣٩).

وهذا أبلغ ما عرفته الإنسانية من تحرير الإنسان من الذل و الضعف والاستكانة . كما أمنته الشريعة الإسلامية من الخوف علي الحياة .

قال تعالي " وَمَا كَانَ لِنَفْسٍ أَنْ تَمُوتَ إِلاَّ بِإِذْنِ الله كِتَابًا مُّؤَجَّلاً " (٣٣١) ، " اللَّهَ يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَن يَشَاء مِنْ عِبَادِهِ وَيَقْدِرُ " (٣٣٢)

كما حثت الشريعة الإسلامية الذين آمنوا على قول الحق دون أن يخشوا في الله لومة لائم " (٣٣٣)

قال تعالي " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ " (٣٣٤)

وبعد أن استعرضنا وبإيجاز حقوق الإنسان – فى القانون الدولي و الشريعة الإسلامية – يحق لنا أن نقرر أن الشريعة الإسلامية كان لها فضل السبق علي كافة المواثيق والإعلانات والمواثيق و الاتفاقات الدولية و الشرائع الوضعية فى تناولها و تأصيلها لحقوق الإنسان منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان ، فقد اهتمت الشريعة الإسلامية برعاية و كفالة مصالح العباد (النفس – المال – النسل – العقل – الدين) على وجه الثبات و الدوام حيث كرم الله تعالي الإنسان وجعله خليفة فى الأرض وسخر له الرسل وأنزل عليهم الرسالات وبين له الحلال و الحرام وجعل الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان. أما ما جاء بالإعلانات و المواثيق و الاتفاقيات الدولية فلا يعدوا أن يكون ترديداً لبعض ما تضمنته الشريعة الإسلامية منذ زمن بعيد .

كذلك فقد كفل الإسلام للإنسان حقه فى حماية شخصيته بشقيها المادي و الروحي ضماناً لعدم التفكك الاجتماعي و الانحلال الأخلاقي ، كذلك فقد وازن الإسلام فى كفالته لحقوق الإنسان بين مصلحة الفرد وصيانة حقوقه الأساسية ومصلحة الجماعة فى التجريم والعقاب .

من جهة أخرى، فإن الشريعة الإسلامية عندما قررت للإنسان حقوقه، فإنها قد قرنت ذلك بواجبات، فللإنسان أن يتمتع بحقوقه بالقدر اللازم لتحقيق تمتع الآخرين بهذه الحقوق، كما أن ذلك مرهون بعدم الإضرار بالآخرين .

كذلك فقد جاءت معالجة الإسلام لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية وواجبا ته ، متسقة تماماً مع طبائع البشر ، فمصدر هذه الحقوق هو الله خالق البشر .

---

(١) سورة آل عمران الآية رقم (١٤٥).

(٢) سورة القصص الآية رقم (٨٢).

(٣) د/جابر سعد حسن – الضمانات الأساسية للحريات العامة دراسة مقارنة –رسالة – جامعة القاهرة سنة١٩٩١ م ص٦٥ وما بعدها.

(٤) سورة النساء الآية (١٣٥).

أما معالجة التشريعات الوضعية لحقوق الإنسان فقد جاءت ناقصة نفعية بحتة ، فقد ظهرت فكرة حقوق الإنسان فى كتابات المعارضين لطغيان الحكام ، ثم تلقفها العلمانيون لتكون ديناً جديداً بدلاً من القيم الموجودة فى الأديان ، ثم تلقفتها النظم السياسية الغربية بدورها لتستخدمها سلاحاً ذا شقين ، فإذا اتفقت مع مصالحها نادت بها وفسرتها كما تريد ، بل وحاربت بها النظم المناوئة لها ، وإذا اختلفت مع مصالحها ضربت بها عرض الحائط .[٣٣٥]

فضلاً عن ذلك : ففي الوقت الذي اهتمت فيه الشريعة الإسلامية ومنذ زمن بعيد ، بحقوق الإنسان وحرياته نجد أن قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان قد فشلت في وضع تحديد واضح لحقوق الإنسان، كما أصبحت حقوق الإنسان شعارات غامضة أو ذات تفسيرات نسبية، تختلف باختلاف الظروف والأهواء .

كذلك نجد أن الحقوق التى اعترفت بها الشريعة الإسلامية للإنسان و المتصفة بالثبات والدوام، قد كلفت الشريعة الإسلامية عدم الاعتداء عليها تحت أى ظرف من الظروف، لا تجد نفس القدر من الحماية من قواعد القانون الدولى لحقوق الإنسان، فالإنسان قد ينعم بممارسة بعض هذه الحقوق فى الظروف العادية، لكن الأمر على العكس فى الظروف الاستثنائية . [٣٣٦]

إن المعالجة الموجودة فى الشريعة الإسلامية لحقوق الإنسان وما تقوم علية من ثوابت لا تتغير. مع الصلاحية الدائمة للتطبيق على مر الزمان، وباختلاف أحوال المخاطبين بها، أمور لا تعرفها المناهج الوضعية، فالنقص و القصور صفة ملازمة للطبيعة البشرية لواضعيها[٣٣٧]

إن حقوق الإنسان فى الإسلام – تعد وبحق – شجرة باسقة فى دوحة ظليلة ، ليست محدودة بحدود مكان أو مقصورة على أقوام أو مطوية فى زمن واحد من الأزمان ، ولكن أكثر الناس لا يعلمون .

---

(١) د/عبد الناصر العطار – مدخل لدراسة القانون و تطبيق الشريعة الإسلامية – الطبعة الثانية ص٤٢٨.

(٢) د/ مصطفى محمد عفيفى – الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية و التطبيق – دار الفكر العربي – الطبعة الأولى ص١٠، الأبواب التالية من هذه الدراسة.

(٣) المرجع السابق ص٩.

الباب الأول

مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية

في القانون الدولي والشريعة الإسلامية

فكرة الظروف الاستثنائية
في القانون الدولي والشريعة الإسلامية

تمهيد :

من المعلوم أن حياة الأمم لا تسير على وتيرة واحدة وإنما تتخلل هذه الحياة بين وقت وآخر فترات أزمات قد تشتد فتهدد كيان الأمة واستمرار وجودها تهديدا خطيرا .

فقد تواجه الأمم بالتعرض لخطر الحرب أو الغزو أو التدخل في شئونها الداخلية بما يهدد أمنها واستقرارها كما أنها قد تتعرض لخطر اشتعال الصراعات الداخلية المسلحة أو حدوث الانقلابات أو الثورات أو تعرضها للكوارث الطبيعية .

هذه المخاطر والأزمات التي تهدد حياة الدول وتعرض أمنها واستقرارها للخطر. تحتاج إلى قيام الدول باتخاذ بعض الإجراءات والتدابير التي تتسم بالسرعة والفاعلية لمواجهة المواقف المتأزمة وحماية الدولة مما تعرض له من أخطار.

وإذا كانت التشريعات العادية قد وضعت لتحكم البلاد في الظروف العادية ، فإنها . مما لا شك فيه . قد تعجز في فترات الأزمات عن تحقيق الحماية اللازمة لاستمرار كيان الأمة واستقرارها .

هذا الوضع الذي يفرض على الدول ضرورة اتخاذ تدابير غير عادية لمواجهة الشدائد والأزمات في الظروف الاستثنائية بما يتبعه ذلك من اتساع السلطات الاستثنائية وتزايد احتمالات التعسف والمغالاة في ممارستها لهذه السلطات يترتب عليه إهدار الضمانات وانتهاك حقوق الإنسان وحرياته الأساسية . نتيجة لما تفرضه السلطة من قيود على ممارسة الأفراد لجانب من الحقوق والحريات [٣٣٨] .

لهذا فقد تدخل المشرع الدولي بما أعده من التشريعات التي احتوتها الاتفاقيات الدولية لمعالجة هذه الظروف الاستثنائية ولإحداث نوع من التوازن بين حق الدولة في الدفاع عن نفسها وبين المحافظة على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في هذه الظروف الاستثنائية .

ومن الملاحظ أن معظم الدول التي لجأت لاتخاذ إجراءات لمواجهة هذه الظروف لم تحترم النصوص الدولية أو الدستورية التي تنظم مشروعية اللجوء إلى هذه الإجراءات . كما أنها فشلت في إنهاء هذه الظروف وفي العودة إلى الاحترام الكامل لحقوق الإنسان .

---

(٣٣٨) أ د/ محمد مصطفى يونس . حقوق الإنسان في حالات الطوارئ . دار النهضة العربية سنة ١٩٩٢ ص٩ . ـ وقد ارتبط مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية في العصر الحديث بفكرة الحرب ومخاطرها . ثم اتسع مفهومها تدريجيا بعد ذلك ليشمل الأزمات الخطيرة التي تواجه بها الدول في أوقات السلم .

كما أن الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدول في الواقع الدولي قد اقترنت بمظاهر وأثار سلبية بالغة الخطورة تمثلت في العدوان على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية وتقويض دعائم الشرعية والقانون وانتشار الانتهاكات الجسيمة ضد حقوق الإنسان وحرياته الأساسية .

لذلك فقد أصبحت الحاجة إلى إعمال حماية دولية فعالة لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية مطلبا ملحا وبالغ الأهمية .

ولما كان التصور لمفهوم هذه الحماية . وحتى وقت قريب . كان تصورا ضيقا سرعان ما اتسع نطاقه ، ليشمل بالإضافة إلى حماية ضحايا الحرب من العسكريين والمدنيين، حماية الأفراد الذين يكونون ضحية الانتهاكات الجسيمة التي ترتكب ضد حقوق الإنسان وحرياته داخل الدولة مثل جرائم الإبادة والقتل . عمليات الإعدام غير القانونية . أو التعذيب أو الإخفاء أو الاعتقال .

وبناء على ذلك : فسوف نعرض في هذا الباب لمفهوم فكرة الظروف الاستثنائية لكي نصل إلى تحديد لمفهوم هذه الفكرة على النحو التالي :

الفصل الأول : مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية في القانون الدولي .
الفصل الثاني : مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية .
الفصل الثالث : الأحكام العامة للمشروعية في الظروف الاستثنائية في القانون الدولي .
الفصل الرابع : الأحكام العامة للمشروعية في الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية .

الفصل الأول

مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية

في القانون الدولي

وفي سبيل الوقوف على تحديد مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية فإننا سوف نعرض لهذا الأمر من خلال التعرض لمفهوم فكرة الظروف الاستثنائية في القانون الدولي العام في مبحث أول.

ثم نعرض لمفهوم فكرة الظروف الاستثنائية في القانون الدولي لحقوق الإنسان في مبحث ثان ثم نعرض في مبحث ثالث للظروف الاستثنائية التي تشكل طوارئ عامة.

المبحث الأول

تحديد مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية

في القانون الدولي العام

يرجع الأصل التاريخي لفكرة الظروف الاستثنائية إلى العصر الروماني – حيث كان يجري اختيار مسئول مفوض بسلطات كاملة في هذه الظروف سواء تمثلت هذه الظروف في شكل التعرض لهجوم خارجي أو القيام بثورة داخلية – وكان يطلق على هذا المسئول (دكتاتور)[٣٣٩] .

ولقد عرفت أحكام القانون الدولي العرفي فكرة الظروف الاستثنائية . كما عرفتها القوانين الداخلية . فكثيرا ما تتذرع الدول لتبرير عدم انصياعها لالتزاماتها الدولية الناشئة عن المعاهدات الدولية بأن ما قامت به هو لمواجهة قوة قهرية[٣٤٠].

أو بغرض الدفاع الشرعي[٣٤١] أو التمسك بحالة الضرورة ، وخصوصا إبان الحروب . وقد اعترفت لجنة القانون الدولي بهذه الأعذار في مجال بحثها لموضوع المسئولية الدولية .

---

(٣٣٩) د/ محمد مصطفى يونس – أثر حالة الطوارئ على ضمانات حقوق الإنسان في المعاهدات الدولية . بحث مقدم إلى ندوة حقوق الإنسان في الشريعة والقانون الوضعي في الفترة من :٥-٢٠٠٠/٢/٧ . أكاديمية نايف للأمن . بالاشتراك مع رابطة الجامعات الإسلامية . الرياض . المملكة العربية السعودية ، أ د/ علي صادق أبو هيف . القانون الدولي العام . ط ١٢ ، أ د/ إبراهيم العناني . القانون الدولي سنة ١٩٩٠ ص ٤٠٣ . ٤١٧ .

(٣٤٠) القوة القاهرة : ترتبط بوجود الكوارث الطبيعية. التي تمثل عوامل مفاجئة قهرية تجعل إحدى الدول الأطراف في معاهدة دولية معينة في مركز يستحيل معه تنفيذ ما التزمت به . والقوة القاهرة تعتبر سبب من أسباب وقف الالتزام الدولي يزول بزوالها . د/عبد العزيز مخيمر عبد الهادي – القوة القاهرة في القانون الدولي العام – دار النهضة العربية ١٩٩٠ م ، أ د / نبيل بشر – المسئولية الدولية في عالم متغير – طبعة ١٩٩٤ م ص ٢٥٩ .

بالرغم من ذلك فإنه في كثير من الأحيان يتعذر التمييز بين مختلف هذه الأعذار[٣٤٢] .

وعندما صدرت اتفاقية فيينا عام ١٩٦٩م والمعروفة بقانون المعاهدات . حاولت تقنين وتنظيم بعض الأحكام العامة المتعلقة بأثر الظروف الاستثنائية على وقف المعاهدات .

ولما كانت الظروف الاستثنائية تنشأ في ظل مواقف مختلفة . مثل الحرب الدولية أو المنازعات المسلحة الداخلية أو القلاقل الخطيرة أو الكوارث الطبيعية أو ما شابه ذلك .

وإذا كانت الدولة في ظل الظروف الاستثنائية التي تتحقق نتيجة لقوة قاهرة . لا يترك لها المجال للاختيار بين الوسائل اللازمة لهذه الظروف . فإنها في غيرها من الظروف الاستثنائية . كحالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة . تتدبر بعناية أفضل الوسائل لمواجهة متطلبات استعادة النظام العام والموازنة بين الحقوق الفردية وجسامة التهديد . وهو ما يتحقق في حالة الضرورة . بما يجعلها والحال كذلك . وثيقة الاتصال بمعظم أشكال الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها الدول [٣٤٣].

لذلك فإننا سوف نعرض وبإيجاز لحالة الضرورة في القانون الدولي العام من حيث : تعريف الضرورة . شروط تطبيقها . الأساس الذي تستند إليه في مطالب ثلاث على النحو التالي :

---

(٣٤١) الحق في الدفاع الشرعي : يتحقق في حالة تعرض الدولة لاعتداء أو هجوم خارجي تضطر معه الدولة لاتخاذ تدابير استثنائية للدفاع عن نفسها ضد هذا الاعتداء .د/ محمد محمود خلف – حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي – دار النهضة العربية – ١٩٧٣ م ص١١٣ . ، يراجع نص المادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة .

(٣٤٢) أ د/ حامد سلطان . المرجع السابق ص ٢٣٧ وما بعدها . أ د/ طلعت الغنيمي . الوسيط في قانون الأمم سنة ١٩٨٢ ص ٢١٤ ، أ د / نبيل بشر – المسئولية الدولية في عالم متغير– المرجع السابق ص٢٥٩–٢٦٢ .

(٣٤٣) أ د/ محمد مصطفى يونس . حقوق الإنسان في حالة الطوارئ . المرجع السابق ص ٢٧٩–٢٨٢، أ. د / نبيل بشر – المسئولية الدولية في عالم متغير – المرجع السابق ص٢٦١–٢٦٢ .

المطلب الأول
فكرة الضرورة

تعتبر الضرورة . بلا شك . فكرة قديمة قدم العلاقات الإنسانية . تدور معها وجودا وعدما . ولقد كان لتطور القانون الدولي . وبصفة خاصة . بصماته الواضحة على فكرة الضرورة ، امتد هذا التطور ليشمل أحكام القضاء فيما عرض عليه من قضايا تتناول فكرة الضرورة عامة وأحوالها بخاصة .

ولقد كان للقادة العسكريين السبق في إثارة فكرة الضرورة وما صاحبها من مشاكل . منذ زمن بعيد . بأن طالبوا بإعفائهم من المسئولية عن تصرفاتهم أثناء العمليات الحربية استنادا إلى الضرورة . غير أن التطور الدولي وما تبعه من اتفاقات ودراسات ومؤتمرات تستهدف شجب الالتجاء إلى القوة . تمخضت عنها نظرة جديدة ومغايرة لفكرة الضرورة .

بالرغم من ذلك . فإن مفهوم الضرورة لم يلق قدرا من العناية سواء من القضاء الدولي – برغم تعرض كثير من الأحكام القضائية بصفة أساسية لفكرة الضرورة [٣٤٤] كذلك الحال فيما يتعلق بالكثير من المعاهدات الدولية . حيث لم تشغل بالا بمفهوم الضرورة .

ولما كان الحال كذلك – فقد ألقى العبء على عاتق الفقه الدولي لتحديد مفهوم الضرورة.

وفى هذا الصدد فقد اختلف فقهاء القانون الدولي حول مفهوم الضرورة ومسماها، فتارة يطلق عليها حق الضرورة ، وتارة أخرى حالة الضرورة ، وكما يطلق عليها جانب آخر نظرية الضرورة :

ولقد كان للخلاف بين الفقهاء على مفهوم الضرورة انعكاس على مفهوم الضرورة ذاته، ففي حين يراها البعض حقا يبرره القانون ، يراها جانب آخر ظرفا واقعيا يفسر في أضيق الحدود .

أولا : الضرورة بمفهومها القانوني :

يربط أنصار هذا الرأي بين مفهوم الضرورة ومفهوم القانون بصفة عامة . فالقانون من وجهة نظرهم وسيلة لتحقيق غاية وهى المحافظة على كيان الدولة ووجودها. فإذا تعارضت الوسيلة مع هذا الكيان فإنه يجب التضحية بالقانون في سبيل سلامة الدولة وتعين الاستعانة بوسائل أخرى تستهدف حفظ وحماية الدولة.

ويذهب البعض إلى أن هذه النظرية قد تأسست في القرن التاسع عشر على يد الفقه الألماني القائل بسيادة الدولة وعلو إرادتها على كافة الكيانات الأخرى [٣٤٥] .

---

(٣٤٤) أ د/ مصطفى أحمد فؤاد. فكرة الضرورة في القانون الدولي العام ص ٢٠-٢٢ الناشر : منشأة المعارف – الإسكندرية. .

ويرى البعض أن الدولة لدى أصحاب هذا الاتجاه إذا هددها خطر فإن لها أن تدفع هذا الخطر بكل وسيلة حتى وإن كانت هذه الوسيلة هي تعطيل حكم القانون أو مخالفته . إن القانون . من وجهة نظر أصحاب هذا الاتجاه . تعبير عن إرادة الدولة من أجل حماية الدولة، إن القانون وسيلة من أجل غاية ، هي المحافظة على الدولة ولا يمكن أن تقدم الوسيلة على الغاية ، فإذا كانت سلامة الدولة مهددة فإن حق الضرورة يقوم ويبرر الخروج على القاعدة القانونية التي ليست إلا وسيلة من أجل الحفاظ على سلامة الدولة ، والتي هي الغاية من كل نظام قانوني ، وكل إجراء تقتضيه سلامة الدولة ، وأي خروج على قواعد النظام القانوني القائم فإنه في ذاته إجراء سليم ومشروع لأنه يحقق هدف النظام القانوني النهائي ، وهو المحافظة على سلامة الدولة ، وأن حالة الضرورة تؤدي إلى وجود نظام قانوني جديد تماما عن النظام القانوني السابق عليها والذي يقوم في الأحوال العادية [٣٤٦].

في ضوء ما سبق ينتهي فهم أنصار هذا الاتجاه للضرورة : بأنها مركز موضوعي تواجه بمقتضاه الدولة خطرا حقيقيا حال أو وشيك الوقوع يهدد كيانها ووجودها الإقليمي والشخصي أو نظام الحكم فيها وترى أنه في الحفاظ على استقلالها وأهليتها الدولية ما يبرر انتهاك المصالح التي يحميها القانون الدولي.

هذا الفهم السابق لمفهوم الضرورة – يترتب عليه – التسليم باعتبار تصرف الدولة في أحوال الضرورة يبرر انتهاك القانون الدولي لأجل الحيلولة دون قيام الفوضى الدولية . لذلك . يرى أنصار هذا الرأي أنه ينبغي الاعتراف بالضرورة كحق قائم بذاته أسوة بالحقوق الأخرى، نظرا لما لكل دولة من حق في الوحدة والبقاء .

فالدولة بناء . على ذلك . لا تخضع للقانون إلا عندما تريد وفى الحدود التي تريدها وفى الوقت الذي تريده [٣٤٧].

ولقد استغلت ألمانيا حالة الضرورة . انطلاقا من هذا الفهم . في العلاقات الدولية أسوأ استغلال وجعلتها ذريعة للتحلل من أحكام المعاهدات والعدوان على الدول الصغيرة المجاورة وانتهاك حياد بلجيكا في الحرب العالمية الأولى لمنع غزو فرنسا لها . كما كانت في الداخل وسيلة الحكام الألمان

---

(٣٤٥) أ.د / جعفر عبد السلام . مبادئ القانون الدولي العام . ط ٢ سنة ١٩٨٦ . ص ٧٩١ .

(٣٤٦) أ.د/ يحيى الجمل . نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة ص٣٧، ٣٨.

(٣٤٧) أ.د/ محمد سامي جنينة . القانون الدولي العام . ط١ القاهرة سنة ١٩٥٢، أ د/ يحيى الجمل . المرجع السابق ص ٣٦-٣٧

لزيادة الطغيان والتحلل من الأحكام الدستورية بما يتبعه من اعتداء على حقوق وحريات الأفراد مختفين وراء أحكام الضرورة .

نقد هذا الفهم :

لقد تعرض هذا الفهم لكثير من الانتقادات . تتمثل في أن إقرار حق بهذا المعنى يتعارض مع ما للدول المعتدي عليها من حق في البقاء . كما أن ممارسة الحقوق لا يعنى الاعتداء على حقوق الآخرين .

وقد قيل . بحق . أن القول بوجود هذا الحق معناه هدم قواعد القانون الدولي . بإيجاد سبب ذي مظهر قانوني تستند إليه الدول لخرق هذه القواعد وتبرر كل ما يقع من اعتداءات(٣٤٨).

ثانيا : ***الضرورة بمفهومها الواقعي*** :

حاول أنصار هذا الاتجاه إقامة موازنة بين القانون والواقع تقلل من العيوب والانتقادات التي تعرض لها أنصار الاتجاه سالف الذكر .

ولذلك فإنهم وإن كانوا يرفضون أن تكون الضرورة مبررا للخروج على القواعد القانونية . فإنهم . ومن ناحية أخرى يذهبون إلى أن الواقع لا يمكن أن يجرد من كل قيمة واقعية و إن تجرد من القيمة القانونية .

بيد أنه . وإن كانت الدولة تتعرض للمساءلة لمخالفتها لقواعد القانون الدولي الآمرة . لكنهم مع ذلك . لا يذهبون إلى حد القول بالتضحية بسلامة الدولة من أجل المحافظة على بعض النصوص . بل يجب في حالة الضرورة المحافظة على سلامة هذه الدولة أو تلك . يبرر ذلك حكم الواقع لا حكم القانون .

بناء على ذلك : فإنهم لا ينكرون على الدولة أن تتخذ من القرارات والإجراءات غير القانونية ما تراه ضروريا للمحافظة على وجودها ، حيث من الطبيعي أن تلجأ الدول إلى هذه الإجراءات لكنها تلجأ إليها باعتبار أن الواقع يدفعها إلى ذلك دفعا وباعتبارها تتصرف تصرفا واقعيا لا باعتبارها تتصرف تصرفا قانونيا (٣٤٩).

فالضرورة عند أنصار هذا الاتجاه تتضمن صراعا بين مصلحتين . مصلحة الدولة في حماية مصالحها الحيوية ومصالح دولة أخرى لها الحق في احترام مصالحها ، فتختار الدولة مدفوعة

---

(٣٤٨) أ.د/ على صادق أبو هيف . القانون الدولي العام جـ١ ط١٢ سنة ١٩٧٥ ص ٢٠١ ، أ د / نبيل بشر – المسئولية الدولية في عالم متغير – المرجع السابق ص٢٦٠ .

(٣٤٩) أ د/ يحيى الجمل . المرجع السابق ص ٣٠-٣١.

بالظروف الواقعية أن تخالف عن عمد التزاما دوليا بمراعاة التزام لصالح دولة أخرى من أجل حماية مصلحة حيوية بالنسبة لها، حيث لا يتصور المحافظة على المصلحتين معاً .

هكذا : تبقى الضرورة حالة من حالات الواقع لا تخول حقا . كل ما يمكن أن يقال في هذه الحالة . بما تمثله من خطر جسيم حال يهدد مصالح الدولة . بما يدفعها لأن تنتهك حقوق ومصالح دولة أخرى درءًا لهذه الظروف وللمحافظة على سلامتها ، أن حكم الواقع يطغى على حكم القانون .[٣٥٠]

نقد هذا المفهوم :

تعرض هذا المفهوم الواقعي للضرورة لكثير من انتقادات فقه القانون الدولي . مما جعله لم يحظى بقبول الفقه على المستوى الدولي .

حيث يقوم هذا المفهوم على اعتبار غامض غير محدد المعيار ، كما أنه اعتمد على مظاهر خارجية لاستجلاء هذا المفهوم . بأن ربط بين مفهوم الضرورة والظروف الواقعية ممثلة في الخطر الحال وشيك الوقوع وهو مظهر خارجي .

بالإضافة إلى ذلك : فإنه وقع في ذات الخطأ الذي لم يسلم منه أصحاب المفهوم القانوني للضرورة . حيث لم يأخذ في اعتباره الأحوال التي تتقرر فيها الضرورة لاعتبارات إنسانية[٣٥١].

المطلب الثاني

شروط تطبيق حالة الضرورة

تعتبر حالة الضرورة من المبررات القانونية التي تعفي الدولة من مسئوليتها على مخالفتها لإحدى التزاماتها القانونية .

لكنه . ونظرا لإساءة بعض الدول استخدامها لحالة الضرورة صار قبول الأعذار التي تستند إلى هذا المبرر لها شروط تقضى بأن يتوقف قبول هذه الأعذار على الحالات الاستثنائية المطلقة [٣٥٢].

لذلك فقد أوضح تقرير لجنة القانون الدولي المرفوع للجمعية العامة للأمم المتحدة عن أعمالها في دورة انعقادها الثانية والثلاثون الشروط المبررة لحالة الضرورة والتي يجب الالتزام بها بصورة مطلقة على النحو الآتي :

١- أن تكون المصالح المهددة لها أهمية قصوى.

---

(٣٥٠) أ.د/ يحيى الجمل . المرجع السابق ص٣٤ ،د/ مصطفى أحمد فؤاد . المرجع السابق ص ٢٨.

(٣٥١) أ د/ مصطفى أحمد فؤاد . المرجع السابق . ص٣٠.

(٣٥٢) أ د/ محمد مصطفى يونس . المرجع السابق ص٢٨٣.

٢- أن يكون تهديد تلك المصالح الحيوية خطيراً للغاية سواء أكان فعليا أم وشيكا.
٣ -أن يكون مخالفة الالتزام الدولي لمواجهة هذا التهديد الخطير هو الوسيلة الوحيدة المتاحة.
٤- أن يكون التصرف ضروريا لهذا الغرض ، وأي تجاوز في التصرف عن الحدود الضرورية يغدو تصرفا خاطئا .[٣٥٣]

المطلب الثالث
الأساس الذي تستند إليه الضرورة

يختلف الأساس الذي تستند عليه الضرورة باختلاف النظر لمفهومها ، فأنصار المفهوم القانوني للضرورة يبررها على أساس قانوني ، والذي يرتبط بدوره بفكرة الحق . ، وبالرغم من أن أنصار هذا الاتجاه يتفقون حول ربط هذا الأساس بفكرة الحق ، إلا أنهم اختلفوا حول مضمون الحق كأساس قانوني للضرورة . ففريق يربط بين أساس الضرورة وفكرة الحق من خلال النظر إلى صاحب هذا الحق ويقصد به الدولة .

وفريق آخر . يربط هذا الأساس بعيدا عن صاحب الحق أو خارج شخص الدولة ، ويتجه إلى تعلق أساس الضرورة بموضوع الحق البادي في بقاء وصيانة الذات [٣٥٤].

أما أنصار المفهوم الواقعي للضرورة فيبررها على أساس فكرة الظروف ، حيث يرون أن الضرورة لا يتصور أن تبرر استخدام تصرفات غير مشروعة وفقا للقواعد الدولية ، إلا إذا وجدت الظروف التي تخول هذا المسلك ، وبدون هذه الظروف لا يكون للضرورة سند ، فالظروف هي التي تعفي سلوك الشخص الدولي من المسئولية الكاملة لدى انتهاكه أو مخالفته للقواعد الدولية .

---

(٣٥٣) تقرير لجنة القانون الدولي المرفوع للجمعية العامة ص ١٩-٢٠ . مشار إليه . المرجع السابق ص٢٨٤ ، أ د / أحمد أبو الوفا . المسئولية الدولية في الشريعة الإسلامية – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٩٩ م ص٤٥ ، أ د / جامشد ممتاز – القواعد الأساسية الدنيا المطبقة في فترات التوتر والنزاع الداخلي – بحث منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر – العدد (٣٢٤) ص ٤٥٥- ٤٦٢ .
(٣٥٤) انظر . بصفة عامة . أ.د/ محمد سامي عبد الحميد . أصول القانون الدولي جـ٢ ، ط٦ ص ٣٨-٤١ . الدار الجامعية . الإسكندرية سنة١٩٨٤. ، أ.د/ جعفر عبد السلام . شرط بقاء الشيء على حالة . ص ٢١١ دار الكتاب العربي . القاهرة سنة١٩٧٠ ، بصفة خاصة في عرض هذا الاتجاه والانتقادات التي وجهت إليه أ.د/ محمود سامي جنينة . القانون الدولي العام ط٢ سنة ١٩٣٨ ص ١٥٢ ، د/ محمد طلعت الغنيمي . الوسيط في قانون السلام ص٢٨٣،٢٦٠ ، أ د / أحمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشروق – القاهرة ٢٠٠٠ م ص ٨٠٦ .

وبرغم اتفاق أنصار هذا الاتجاه حول ربط أساس الضرورة بفكرة الظروف ، إلا أنهم اختلفوا بدورهم حول ماهية هذه الظروف . فيرى فريق . أنها الظروف الواقعية، ويتجه آخر . إلى الظروف القانونية .[٣٥٥]

المبحث الثاني
مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية
في القانون الدولي لحقوق الإنسان

تعتبر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هي الاتفاقية الأولى التي تناولت العديد من حقوق الإنسان ، وقد تم إبرامها وتوقيعها في روما في ٤ نوفمبر عام ١٩٥٠وأصبحت سارية المفعول عام ١٩٥٣وقد ألحق بها من بعد خمس بروتوكولات، كما أبرم الميثاق الاجتماعي الأوربي ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦١ في حين تم توقيع الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية والبرتوكول الاختياري الملحق به في ١٦ ديسمبر عام ١٩٦٦ وأصبح ساريا بمرور عشر سنوات على توقيعه .

وفى نطاق التنظيم الأمريكي أبرمت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في ٢٢ نوفمبر عام ١٩٦٩، كما أبرم في نطاق التنظيم الإفريقي . الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في يونيو عام ١٩٨١. ومما هو جدير بالذكر أن أشير إلى أن صياغة الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد بدأت في وقت مبكر يرجع إلى عام ١٩٤٧، حيث تقدمت إنجلترا إلى لجنة الصياغة باقتراح مشروع ميثاق دولي للحقوق، تضمن المشروع في مادته الرابعة معالجة صريحة لفكرة الظروف الاستثنائية .

وفى يونيو عام ١٩٤٩ وافقت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان على هذه المادة ، ولقد سارت الاتفاقية الأوروبية على هذا النهج . حيث اقتبست نص المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية وأدرج في مشروع الاتفاقية م (١٥) والذي أقرته الاتفاقية الأوروبية م (١٥) بحيث جاءت الصياغة متشابهة تماما.[٣٥٦]

---

(٣٥٥) في عرض وجهة أنصار هذا الاتجاه والانتقادات التي وجهت إليه أ د/ جعفر عبد السلام . المرجع السابق . ص ٦٢٥ ، د/ صلاح عبد البديع شلبي حق الاسترداد في القانون الدولي ط١ سنة ١٩٨٣ص ٢١٣ وما بعدها .

(٣٥٦) أ د/ محمد مصطفى يونس . أثر حالة الطوارئ على ضمانات حقوق الإنسان . البحث المشار إليه سابقا.

وخلال إجراءات صياغة الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مؤتمر سان جوزيه عام ١٩٦٨ ، كان النص المعالج لفكرة الظروف الاستثنائية في المعاهدات سالفة الذكر مثالا احتذاه من صاغوا الاتفاقية الأمريكية ، فكان نص المادة ٢٧ من الاتفاقية والتي تم إبرامها في نوفمبر عام ١٩٦٩.

وبرغم أهمية هذا النصوص الخاصة بمعالجة الظروف الاستثنائية والواردة في معاهدات حقوق الإنسان ، إلا أنها لم تكن محل قبول من بعض الوفود في بداية الأعمال التحضيرية ، باعتبار أن الصياغة تضمنت العديد من القيود والضوابط في مواد معينة مما يغني عن إفراد مادة مستقلة لمعالجة هذه الظروف الطارئة .

غير أن الأغلبية رأت أنه قد تنشأ ظروف استثنائية تمس أمن الدولة وسلامة شعبها ، مما يبرر وجود شروط وضوابط يحتويها نص خاص لمنع إساءة استخدامه بمعرفة الدول[٣٥٧] ولهذا السبب جرى قبول إدراج هذه النص في النهاية . غير أن هذه النصوص بالرغم من أنها كانت مثارا لكثير من التساؤلات والجدل، خصوصا وأنها وردت في وثائق دولية هدفها الأساسي هو حماية حقوق الإنسان ، حيث سمحت للدول الأطراف في تلك الاتفاقيات . في زمن الحرب أو حالات الطوارئ أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة أو أمن الدولة أو استقلالها ، بعدم التقيد ببعض أحكامها أو التحلل منها ، إلا أنها بالرغم من ذلك لم تترك سلطة الدول في هذه الظروف طليقة من كل قيد، بل أخضعتها لعدد من الضوابط والقيود التي يجب الالتزام بها بكل دقة عند الالتجاء إلى هذه الرخصة حتى تظل تصرفات الدول رغم وجود الظروف الاستثنائية في إطار من المشروعية.[٣٥٨]

ولما كانت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان . الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، بما اشتملت عليه من نصوص خاصة بمعالجة الظروف الاستثنائية هي الإطار الذي وضعه المشرع الدولي لتحديد مفهوم هذه الفكرة ووضع ضوابطها وأحكامها القانونية في القانون الدولي لحقوق الإنسان .

لذلك فإننا سوف نعرض لمفهوم فكرة الظروف الاستثنائية من خلال هذه المعاهدات في أربعة مطالب على النحو الآتي :

---

(٣٥٧) أ د/ محمد مصطفى يونس . حقوق الإنسان في حالة الطوارئ . المرجع السابق ص١٠.

(٣٥٨) أ د/ منى محمود مصطفى . المرجع السابق ص ١١٢ ، ١٣٤، ١٣٥ ، د/ خير الدين عبد اللطيف محمد – اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان . الهيئة المصرية العامة للكتاب . سنة ١٩٩١ . ص١٨٥ ، د/عزت سعد السيد البرعي ، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في التنظيم الدولي الإقليمي . سنة ١٩٨٥ . دار النهضة العربية ص٩٦ .

المطلب الأول

مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية

في الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية

لا تعتبر الحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية مطلقة ، وإنما وردت صياغتها بصورة تسمح بوجود حدود وقيود (عامة وصريحة أو خاصة دائمة أو مؤقتة) على هذه الحقوق التي أوردها بإخضاعها للقيود الواردة بالقانون واللازمة لحماية الأمن القومي أو النظام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو الحريات وحقوق الآخرين .

ومن أهم هذه القيود ما نصت عليه المادة (١/٤) وجاء على النحو الآتي " يجوز للدول الأطراف في هذه الاتفاقية، في أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة والتي تعلن عن وجودها بصفة رسمية أن تتخذ من الإجراءات ما يحلها من التزاماتها طبقا للاتفاقية إلى المدى الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع، على ألا تتنافى هذه الإجراءات مع التزاماتها الأخرى طبقا للقانون الدولي ودون أن تتضمن تمييزا على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الأصل الاجتماعي فقط ".

وقد كان الاقتراح الذي تقدمت به لجنة الأمم المتحدة إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي هو أول نص في هذا الشأن ، حيث جاءت صياغته كالتالي " ... في وقت الحرب أو الطوارئ العامة الأخرى ... " وقد جرت بشأن هذا النص مناقشات في دورات انعقاد اللجنة المتوالية انتهت بقيام اللجنة بحذف لفظ (الحرب) لأنه من غير الملائم أن يتضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تلك الإشارة الصريحة للحرب خصوصا بعد نشأة الأمم المتحدة والتي ينص ميثاقها على تجريم الحرب، والعمل على منع الدول الأعضاء من الالتجاء إلى هذا النص بشكل تعسفي ، وبالتالي . تحللها من التزاماتها باحترام حقوق الإنسان في زمن الحرب، كما أن الحرب تعتبر من الأمور البديهية التي يشملها نص المادة الرابعة من الاتفاقية باعتبارها أعلى درجات الطوارئ العامة فضلا عن أن الصياغة جاءت مرسلة وغير محددة فأحاطت بكل المواقف بدلا من حصر أنواع خاصة من الظروف كما كان هناك العديد من الاقتراحات التي تم تقديمها لتوصيف وتكييف الطوارئ العامة لم يكن من اليسير الاختيار بينها .[٣٥٩]

---

(٣٥٩) أ د/ محمد مصطفى يونس . المرجع السابق ص ١٥ ،

- Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law - Clarendon - Press- Oxford-1996-p.12.

وقد استقر النص في صياغته النهائية في تحديده لمفهوم الظروف الاستثنائية بأنها: "..... أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة بالخطر" [٣٦٠].

المطلب الثاني
مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية
في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

لقد جاء نص المادة (١/١٥)[٣٦١] من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته متشابه إلى حد بعيد في صياغته ومضمونه مع نص المادة (١/٤) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية . ولم يختلف عنه سوى في استبعاد الإشارة صراحة للفظ " الحرب " من نص المادة (١/٤) من الميثاق ، لذلك جاء النص خاليا من ذكر حالة الحرب كظرف استثنائي

وإذا كان من صاغوا الميثاق قد تردد في خاطرهم النص الذي تمت الموافقة عليه في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان . فإن الاتفاقية المذكورة قد استعادت نص المادة (١٥) من مسودة الميثاق [٣٦٢] .

وقد كان للجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية الدور الرائد في تحديد مفهوم الظروف الاستثنائية بما أرسته من فقه بمناسبة تعرضها لمشكلات تطبيق نص المادة (١٥) من هذه الاتفاقية . أصبح فيما بعد بمثابة المرجع في تحديد مفهوم الظروف الاستثنائية في القانون الدولي لحقوق الإنسان بشكل عام [٣٦٣] .

فقد عرضت على اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية عدد من القضايا الرائدة تعلقت وبشكل مباشر بتحديد الظروف الاستثنائية نذكر منها :

---

(٣٦٠) إريكا أيرين . أ . دايس – الحرية المكفولة للفرد بمقتضي القانون – تحليل للمادة (٢٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان – مركز حقوق الإنسان – جنيف ١٩٩٠ م ص ٣٠٤ – ٣٦ .

(٣٦١) تنص المادة (١/١٥) على أنه " في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة يجوز لكل دولة سامية متعاقدة أن تتخذ تدابير تخالف الالتزامات المبينة بالاتفاقية في حدود لا تتعدى ما تحتمه مقتضيات الحال وبشرط ألا تتعارض هذه التدابير مع الالتزامات الأخرى في القانون الدولي " .

(٣٦٢) أ د/ محمد مصطفى يونس . السابق ص ١٦ ،

Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law – p.12-14.

(٣٦٣) أ د/ الشافعي محمد بشير . قانون حقوق الإنسان ص ٢٣٢ . مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة ص٢٣٤ .

١- قضية (لوليس lawless) ضد ايرلندا عام ١٩٦١/٦٠ .

٢- قضية الطعون الاسكندنافية ضد اليونان عام ١٩٦٩ . وقد عرضت هذه القضية أمام اللجنة ولم تصل إلى المحكمة .

٣- قضية ايرلندا ضد المملكة المتحدة عام ١٩٧٨/١٩٧٦ .

٤ -قضية قبرص ضد تركيا عقب غزوها لجزيرة قبرص عام ١٩٧٤ .

٥ -قضية فرنسا ضد تركيا عام ١٩٨٢ .

ولما كانت قضية لوليس lawless وقضية اليونان [٣٦٤] هما أقرب القضايا لنص المادة (١/١٥) من الاتفاقية الأوروبية . فقد تعرضت اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية الأولى لتحديد مفهوم الظروف الاستثنائية . فعرفتها بأنها " حالة أزمة أو خطرا استثنائي وداهم يؤثر على الجميع ويشكل تهديداً لحياة المجتمع الذي يكون الدولة " .

وقد تبلور هذا التعريف فيما بعد بشكل أكثر تحديدا في قضية اليونان حيث عرفت اللجنة الظروف الاستثنائية نزولا على رأي أغلبية أعضائها بأنها " أزمة أو موقف استثنائي خطير حال أو وشيك الوقوع يؤثر على مجموع شعب الدولة ومن شأنه أن يشكل تهديدا لحياة المجتمع فيها .." [٣٦٥] .

لذلك فقد رأت اللجنة أن الظروف الاستثنائية . طبقا لنص المادة (١/١٥) من الاتفاقية الأوروبية يجب أن تتوافر فيها ما يأتي :

١ – وجود أزمة أو موقف استثنائي خطير . حال أو وشيك الوقوع على الأقل حيث لا يجوز قانونا أن تكون الطوارئ لها طبيعة وقائية .

٢- أن يكون خطر هذه الظروف من الجسامة بحيث يؤثر على الأمة بكاملها ولا تقتصر على جماعات محددة .

---

(٣٦٤) في عرض هذه القضايا بالتفصيل : د/ محمد مصطفى يونس . المرجع السابق . ص٢٢ وما بعدها، د/ عزت سعد السيد البرعي . المرجع السابق . ص١١٨ وما بعدها ، د/ خير الدين عبد اللطيف محمد . المرجع السابق . ص ١٩٠ وما بعدها ، إريكا أيرين . أ . دايس – الحرية المكفولة للفرد بمقتضي القانون– المرجع السابق ص٣١٦ .

- Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law - 16-20.

(٣٦٥) د/ عزت البرعي . المرجع السابق . ص ١١٩ ، د/ محمد مصطفى يونس . أثر حالة الطوارئ على ضمانات حقوق الإنسان في المعاهدات الدولية . البحث المشار إليه سابقا ، أ د/ الشافعي بشير – قانون حقوق الإنسان – المرجع السابق ص٢٣٤–٢٣٥ .

٣- أن يهدد هذا الخطر استمرار الحياة المنظمة للمجتمع بحيث يشمل التهديد تماسك وحدة الشعب ووحدة الأراضي أو يؤثر في أداء مؤسسات الدولة لوظائفها .

٤- يجب أن تكون الأزمة أو الخطر . بحيث لا تكفي الإجراءات العادية أو القيود المسموح بها في الاتفاقية لضمان السلامة أو الصحة أو النظام العام . في مواجهتها . أي يكون اللجوء للإجراءات الاستثنائية هو السبيل الوحيد والملجأ الأخير .

٥- ينبغي أن يكون اللجوء للإجراءات الاستثنائية بمقتضى نص الاستثناء والتحلل من الالتزام بقواعد حماية حقوق الإنسان لفترة محدودة لا تتجاوز هذه الظروف الطارئة .

المطلب الثالث
مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية
في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

نصت المادة (١/٢٧) من الاتفاقية الأمريكية على أنه " في زمن الحرب أو الخطر العام أو أي طوارئ أخرى تشكل أزمة أو تهديداً لأمن أو استقلال الدولة الطرف ، يمكن لهذه الأخيرة أن تتخذ الإجراءات التي من شأنها تعطيل الالتزامات التي تحملتها بمقتضى الاتفاقية ، وينبغي أن تتخذ هذه الإجراءات بالقدر الضيق الذي يقتضيه الموقف وبما يتفق مع الالتزامات الأخرى المفروضة بمقتضى القانون الدولي ، وألا تتضمن أي تمييز مؤسس على الأصل أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الأصل الاجتماعي "

وبالنظر إلى المادة (١/٢٧) من الاتفاقية الأمريكية بالمقارنة بنص المادة (١/١٥) من الاتفاقية الأوروبية ونص المادة (١/٤) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية . نجد أن نص المادة (١/٢٧) سالف الذكر قد جاءت صياغته مختلفة قليلا عما ورد بالمعاهدتين الأخيرتين . حيث جرى التعبير عن الظروف الاستثنائية بأنها " في أوقات الحرب أو الخطر العام أو الحالات الطارئة الأخرى التي تهدد استقلال الدولة أو أمنها " [٣٦٦] .

على أن الاختلافات الرئيسية بين الاتفاقية الأمريكية وكل من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية تتمثل في :

١- النص صراحة على حالة الخطر .

٢ -وصف الظروف الاستثنائية بأنها هي التي تهدد استقلال الدولة وأمنها

---

(٣٦٦) د/ سعيد فهيم خليل . الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية . دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان . سنة ١٩٩٣ . ص ٢٨ ،

- Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law -P14-16.

أما بالنسبة لحالة الحرب فقد جاء نص المادة (١/٢٧) من الاتفاقية الأمريكية صريحا ومتفقا مع نص المادة (١/١٥) من الاتفاقية الأوروبية في اعتبارها ظرفا استثنائي خلافا لنص المادة (١/٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية . فقد جاء خاليا . للأسباب سالفة الذكر . من النص صراحة على حالة الحرب " كظرف استثنائي " .

أما الإجراءات التي تتخذها الدولة ، بالمخالفة لالتزاماتها بمقتضى الاتفاقية ، لا ينبغي أن تتضمن أي تمييز على أساس الأصل أو اللون أو الجنس .. الخ . فقد جاءت الاتفاقية الأمريكية مماثلة للميثاق الدولي للحقوق المدنية أو السياسية مادة (١/٤) أما الاتفاقية الأوروبية فقد صمتت عن ذكر مبدأ عدم التمييز ، مكتفية بالنص على أن تكون الإجراءات بالقدر الضيق الذي يتطلبه الوضع وألا تكون مخالفة للالتزامات التي يفرضها القانون الدولي .

وقد كان حرص واضعي الاتفاقية الأمريكية على الاحتفاظ بمبدأ عدم التمييز بمنأى عن الانتهاك حتى وقت الحرب أو الخطر العام مرجعه . طبيعة الشعوب والمجتمعات الأمريكية ، وما بها من جماعات تنتمي إلى أصول مختلفة نتيجة لموجات الهجرة التي بدأت في أوائل القرن الحالي .

ولقد كان لقرار مؤتمر الدول الأمريكية لحقوق الإنسان حول حالة الطوارئ سنة ١٩٦٨ والذي تأسس على تقرير (مارتنز martins) أهميته في تحديد مفهوم الظروف الاستثنائية . حيث انتهى كل من التقرير والقرار إلى أن مفهوم الظروف الاستثنائية في الاتفاقية الأمريكية . لا يختلف عما ورد بالمعاهدتين الأخريين [٣٦٧] .

اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان ومفهوم الظروف الاستثنائية : لا يختلف مفهوم اللجنة الأمريكية في تفسيرها لمفهوم الظروف الاستثنائية التي تهدد استقلال الدولة أو أمنها . عن تفسير الهيئات الدولية في نظام الأمم المتحدة أو النظام الأوربي . هذا المفهوم قائم على أساس ممارستها ومبادئها التي تطبقها في مثل تلك الظروف .

وقد أكدت اللجنة على اعتبار الاستثناء من تطبيق قواعد حماية حقوق الإنسان له صفة مؤقتة . وقد أيدت هذا التفسير المحكمة التي تشكلت بناء على اتفاقية الدول الأمريكية في رأيها الاستشاري في مناسبة تفسيرها لنص المواد : (٢/٢٧) ، (١/٢٥) ، (٦/٧) من الاتفاقية وما أكدته اللجنة في تقريرها عن بوليفيا سنة ١٩٨١ وتقريرها عن نيكاراجوا سنة ١٩٨٢ وتقرير كولومبيا سنة ١٩٨١ [٣٦٨] .

المطلب الرابع
موقف الفقه الدولي

---

(٣٦٧) أ د/ محمد مصطفى يونس . المرجع السابق . ص ٢٠ .

(١) -Jaime Oraa- Human Rights in States of Emergency In International Law- P.23-25.

من تحديد مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية

سعى الفقه الدولي إلى محاولة تحديد المقصود بفكرة الظروف الاستثنائية نظرا لاختلاف الصياغة واستخدام المصطلحات في النصوص الدولية المعالجة لفكرة الظروف الاستثنائية . حيث استعملت أكثر من مصطلح عند تحديدها للمقصود بهذه الظروف فهي : " أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة بالخطر .. " طبقا لنص المادة (١/٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ، " .. حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة ..." طبقا لنص المادة (١/١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته ، هي " .. زمن الحرب أو حالة الخطر العام أو أي ظروف أخرى تشكل تهديداً لأمن واستقلال الدولة ... " طبقا لنص المادة (١/٢٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان . لذلك فقد اهتدى الفقه الدولي في تحديد لفكرة الظروف عن طريق حصره للحالات التي يمكن أن تندرج في مفهومها . من خلال الأعمال التحضيرية لهذه النصوص وتاريخها التشريعي وما يجري في الواقع الدولي ، وقد تعددت الاجتهادات في هذا الصدد .

فذهب رأي: إلى أن المقصود بالظروف الاستثنائية في هذه النصوص :

١ –الأزمات السياسية الخطيرة ،سواء اتخذت شكل الحرب الدولية والحرب الأهلية أو حالة عدم الاستقرار الاضطرابات الداخلية والتهديدات الجسيمة للنظام العام أو شيوع التخريب والأنشطة الهدامة .

٢ –الكوارث العامة أو الطبيعية .

٣ –الأزمات الاقتصادية [٣٦٩] .

وذهب أخر: إلى أن الظروف الاستثنائية أو حالات الطوارئ يمكن أن تتخذ في الواقع الدولي المعاصر ثلاثة مظاهر :

أ – حالة الحرب الفعلية أو حالة الاستعداد لمواجهة حدوثها المتوقع .

ب – حالة وجود الإرهاب أو التخريب الداخلي أو الخشية من حدوثه .

ج – الأزمات الاقتصادية الحادة أو حالات الخشية من حدوث الانهيار الاقتصادي[٣٧٠] .

– مع ذلك فقد ظل تحديد مفهوم الظروف الاستثنائية مثارا لبعض الجدل وبصفة خاصة في غير حالة الحرب أو النزاع المسلح . فقد وصفت كلا من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية هذه الظروف بأنها " تلك التي تشكل طوارئ عامة أو خطرا عاما يهدد حياة الأمة" ، " بينما وصفتها الاتفاقية الأمريكية بأنها " تلك الحالات التي تشكل خطرا عاما يهدد استقلال الدولة أو أمنها.."

---

(٣٦٩) أ د / محمد مصطفي يونس – معاملة المسجونين في ضوء قواعد ومبادئ القانون الدولي العام ـ دار النهضة العربية سنة ١٩٩٢ . ص ٣١٢ ، إريكا أيرين . أ . دايس – الحرية المكفولة للفرد بمقتضي القانون– المرجع السابق ص٣١٨ .

(٣٧٠) أ د/ الشافعي محمد بشير . قانون حقوق الإنسان – المرجع السابق . ص ٢٣٣ .

الأمر الذي دعي جانبا من الفقه الدولي إلى القول بمغايرة مفهوم الظروف الاستثنائية في الاتفاقية الأمريكية عن مفهوم هذه الظروف في الاتفاقيتين الدولية والأوروبية ،

بناء على ذلك : فقد رأى البعض [٣٧١] . أن مفهوم الظروف الاستثنائية في غير حالة الحرب . في الاتفاقيتين الدولية والأوروبية يعد أكثر تحديدا منه في الاتفاقية الأمريكية . فقد جاء نص المادة (١/٢٧) منها غامضا في تحديده لفكرة الخطر الذي يهدد أمن الدولة أو استقلالها بما تفسح المجال أمام الدول الأطراف في الاتفاقية للتوسع في تحديد هذه الظروف وبما يستبعد ذلك من تحللها من التزاماتها الناشئة عن الاتفاقية .

بينما يرى البعض الأخر : بأن فكرة الخطر الذي يهدد أمن الدولة أو استقلالها تعد أكثر تحديدا من فكرة الخطر الذي يهدد حياة الأمة باعتبارها فكرة فضفاضة لا تساعد على تحديد مفهوم هذه الظروف . حيث يجوز أن يتعرض أمن الدولة للتهديد من جماعة مشكلة من أفراد قلائل يمارسون نشاطا غير مشروع ولا يرقى ذلك بالضرورة إلى تهديد حياة الأمة.

كما أن فكرة الخطر الذي يهدد حياة الأمة . والتي تبنتها كلا من الاتفاقية الدولية والأوروبية . تفسح المجال للعديد من التفسيرات ، وبصفة خاصة من جانب الحكومات غير الديمقراطية . المطاطة التي تؤخذ كذريعة للتعطيل والاعتداء على حقوق الإنسان وحرياته.

لذلك فقد انتهى هذا الرأي في تحديده لمفهوم الظروف الاستثنائية . في غير حالة الحرب . والتي تهدد أمن الدولة أو استقلالها بأنها : " تلك الأزمات الخطيرة التي تهدد الدولة في بقائها ككيان سياسي وقانوني مستقل أو تهديد أحد مقوماتها الأساسية كسلامة أو وحدة أراضيها أو أفراد شعبها أو سلطاتها العامة " .

مع ذلك يذهب البعض : إلى أن تفسير لجنة الدول الأمريكية لمفهوم الظروف الاستثنائية (الطوارئ العامة) التي تهدد استقلال الدولة أو أمنها . لا يختلف عن تفسيرات الهيئات الدولية الأخرى سواء بمقتضى النظام الأوروبي أو نظام الأمم المتحدة . [٣٧٢] .

المبحث الثالث

---

(٣٧١) د/ سعيد فهيم خليل . المرجع السابق . ص ٢٩ ، أ د/ محمد مصطفى يونس . المرجع السابق . ص ١٩، ٣٤ .

(٣٧٢) المرجع السابق . ص٢٩ وما بعدها . ، د/ هيثم مناع –الدستور والحالات الاستثنائية – محاضرة ضمن ورشة العمل التي نظمتها مؤسسة فريدريك نيومان في عمان – الأردن في الفترة من ٢١–٢٣ يوليو ٢٠٠٥ م بعنوان – حقوق الإنسان والدستور .يراجع :
http://www.alonysolidarity.net/manna_files.htm

الظروف الاستثنائية التي تشكل حالة طوارئ عامة

في ضوء ما سبق وفي إطار تحديدنا لمفهوم فكرة الظروف الاستثنائية . يمكننا تقسيم الظروف الاستثنائية التي تشكل حالة طوارئ عامة أو خطرا عاما على النحو التالي :

أولا : حالة الحرب .

ثانيا : الأزمات السياسية الخطيرة .

ثالثا : الكوارث العامة أو الطبيعية .

رابعا : الأزمات الاقتصادية . [٣٧٣]

المطلب الأول
حالة الحرب

تعتبر حالة الحرب أو حالة الاستعداد لمواجهة حدوثها المتوقع ظرفا استثنائيا طبقا لنص المادة (١/١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، ونص المادة (١/٢٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان . حيث جاء النص صريحا في كلا الاتفاقيتين . معبرا عن ذلك . أما بالنسبة للاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية . فقد جاء نص المادة(١/٤). كما ذكرنا سالفا خاليا من ذكر " حالة الحرب " باعتبارها تمثل ظرفا استثنائيا . مع ذلك فإن حالة الحرب تعد ظرفا استثنائيا في ظل هذه الاتفاقية . رغم عدم النص الصريح عليها [٣٧٤] .

مدلول حالة الحرب التي تعد ظرفا استثنائيا :

لا يعترف القانون الدولي التقليدي سوى بحالة الحرب الدائرة بين دولتين أو أكثر . وهي الحالة التي يطبق فيها قانون الحرب بين الدول المتحاربة وقانون الحياد على غيرها من الدول غير المشتركة في الحرب .

---

(٢)

-Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency- The Paris minimum Standard of human rights norms in a state of Emergency-printer publishers-London 1989. p.15.

- Jaime Oraa- Human Rights in States of Emergency In International Law- P.31.

(١)

-Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-P.22-23.

لذلك نراه لا يعتبر الحروب الأهلية لأول وهلة حربا ، لأنها ليست علاقة بين دولتين ، وإنما هي معركة في دولة واحدة ، إلا إذا تم الاعتراف بالقوى المتنازعة أو الثوار كقوى متحاربة . فمن خلال هذا الاعتراف يكتسب فريق من الأفراد وضعا دوليا ويعامل في كثير من الأحيان على أنه شخص دولي [٣٧٥] .

كذلك لا يدخل في مفهوم الحرب بمعناها التقليدي النزاعات المسلحة المحدودة والقصيرة على حدود الدول أو التدخل لحماية الوطنيين في إقليم دولة أخرى .

من الملاحظ أن : هذا المدلول الضيق لحالة الحرب – قد تطور بعد الحرب العالمية الثانية وفي ظل التنظيم الدولي الجديد ، والذي حرص على تحريم الحروب وجميع صور المنازعات المسلحة ، مما أدى إلى زوال التفرقة بين الحرب والنزاعات المسلحة الأخرى .

وأصبحت التفرقة السائدة – قائمة بين النزاعات المسلحة الدولية طبقا للتحديد الوارد في المادة الثانية المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ – وقد ألحق بها حروب التحرير الوطنية، والنزاعات المسلحة غير الدولية طبقا لنص المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والمادة الأولى من البروتوكول الثاني الملحق بهذه الاتفاقيات .

وانطلاقا من هذا التحديد لمدلول الحرب أو النزاع المسلح . يمكننا القول مع البعض [٣٧٦] بأن عبارة " وقت الحرب " الواردة في المادة (١/١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة (١/٢٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ينصرف مدلولها إلى الحرب الشاملة التي تنشب بين دولتين أو أكثر وتشترك فيها القوات المسلحة لهذه الدول ، وبالتالي لا يدخل في هذا المدلول ، الحروب الأهلية أو النزاعات المسلحة غير الدولية بمدلولها الحديث. فإنها وإن كانت تعتبر ظرفا استثنائيا في ظل هاتين المادتين . إلا أنها لا تندرج في عبارة الحرب وإنما تدخل تحت مدلول عبارة " الخطر العام " . ذلك أن الحرب بمدلولها التقليدي تعد هي الصورة الوحيدة التي كانت حاضرة في ذهن القائمين على إعداد هاتين الاتفاقيتين .

---

(٣٧٥) أ د/ عبد العزيز سرحان . القانون الدولي العام ط عام ١٩٦٩ ص ٤٥٠ .
أ د/ جعفر عبد السلام . قانون العلاقات الدولية ص ٦٠٠-٦٠١ ، أ د/ صلاح عامر . مقدمة للتعريف بالقانون الدولي الإنساني . ضمن أعمال الندوة التي نظمتها الجمعية المصرية للقانون الدولى من ٢٠-٢٤ نوفمبر سنة ١٩٨٢ ص ٥-١٦ ، د/ محي الدين العشماوي . حقوق المدنيين تحت الاحتلال الحربي . رسالة دكتوراه . القاهرة سنة ١٩٧٢ ص ١٠-١٤ .
(٣٧٦) د/ سعيد فهيم خليل . المرجع السابق ص ٣٥ .

أما بالنسبة لنص المادة (١/٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية . ورغم خلوها من عبارة الحرب . إلا أن الفقه الدولي مجمع على أن الحرب بمدلولها الحديث تندرج في عبارة " الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة " والواردة بهذه المادة . يؤيد ذلك قبول اللجنة الدولية لحقوق الإنسان . تبرير دولة نيكاراجوا لإعلان حالة الطوارئ واستخدام رخصة التحلل المقررة بنص المادة (١/٤) من هذه الاتفاقية بسبب النزاع المسلح الذي كان دائرا على إقليمها بين القوات الحكومية وبين المنشقين[٣٧٧].

مما هو جدير بالذكر في هذا الشأن أن نذكر : أن حروب التحرير ضد النظم الاستعمارية أو العنصرية لا تدخل ضمن مفهوم عبارة الطوارئ العامة ... أو الحرب .. أو الخطر العام طبقا لنص المادة (١/٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ، ونص المادة (١/١٥) ونص المادة (١/٢٧) من الاتفاقية الأوروبية والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وذلك أن حروب التحرير ، وإن كانت تدخل في مفهوم النزاعات المسلحة الدولية ، وفقا لأحكام القانون الدولي الإنساني ، إلا أنها لا تدخل في مفهوم حالة الطوارئ في القانون الدولي لحقوق الإنسان .

لذلك فإن إعلان حالة الطوارئ من جانب دول الاحتلال بقصد التصدي للكفاح المسلح يعد إجراءا غير مشروع لما فيه من تعارض مع حق الشعوب في تقرير مصيرها طبقا لأحكام القانون الدولي الإنساني .

على أنه يشترط لقيام حالة الطوارئ ، ومشروعية إعلانها . كما سوف نشير إلى ذلك بالتفصيل . أن تكون حالة الحرب أو النزاع المسلح قائمة فعلا أو وشيكة الوقوع – بحيث تشكل تهديدا حقيقيا لأمن الدولة وسلامة شعبها وأراضيها [٣٧٨]، حيث لا يجوز للدول أن تعطل حقوق الإنسان لمواجهة مواقف استثنائية محتملة لم تنشب بعد.

المطلب الثاني
الأزمات السياسية

يتسع مدلول الأزمات السياسية الخطيرة التي يمكن أن تمثل ظرفا استثنائيا . فيدخل في مدلولها الاضطرابات الداخلية والتهديدات الجسيمة للنظام العام والأزمات الناتجة عن الثورات أو الانقلابات أو

---

(٣٧٧) أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – ص ٢٧–٢٨، الفصل الثالث من هذا الباب .

(٣٧٨) المرجع السابق . ص ٣٦ ، د/ هيثم مناع –الدستور والحالات الاستثنائية – محاضرة ضمن ورشة العمل التي نظمتها مؤسسة فريدريك نيومان في عمان – الأردن في الفترة من ٢١–٢٣ يوليو ٢٠٠٥م بعنوان – حقوق الإنسان والدستور .يراجع : http://www.alonysolidarity.net/manna_files.htm

شيوع أعمال العنف المسلح والتخريب ووجود الإرهاب أو الخشية من حدوثه والأنشطة الهدامة أيا كانت أسبابها [٣٧٩].

ولاعتبار هذه الأزمات تمثل حالة من حالات الطوارئ أو تعد ظرفا استثنائيا . فإنه ينبغي تحديد المقصود بهذه الأزمات والتفرقة بينها وبين غيرها من الأحداث المشابهة لها . لما لها من أهمية في تحديد نوع الظرف الاستثنائي ، والذي يساعد بدوره على تحديد القواعد الدولية واجبة التطبيق لحماية حقوق الإنسان في هذه الظروف بما يمهد الطريق أمام الأجهزة الدولية لبسط رقابتها في هذه الظروف .

(أ) ***الاضطرابات الداخلية الخطيرة*** :

عرفت اللجنة الدولية للصليب الأحمر الاضطرابات الداخلية بأنها : تلك الأحداث التي يمتزج فيها الصراع السياسي أو الاجتماعي أو الطائفي بأعمال الشغب أو الفوضى ، أو تلك الأحداث الشبيهة التي تقع قبل أو بعد محاولة تغيير نظم الحكم عن طريق القوة كالثورات أو الانقلابات العسكرية [٣٨٠] .

---

(٢) -Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-P.23

(٣٨٠) د/ خير الله عبد اللطيف محمد . المرجع السابق . ص ١٩٤،١٩٥ ، د/ سعيد فهيم . المرجع السابق ص ٣٨ . وعن مقترحات حماية الفرد في حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية الخطيرة . مقال . هانز بيتر غاسر . المجلة الدولية للصليب الأحمر . السنة الرابعة العدد ١٩ مايو . يونيو . سنة ١٩٩١ . مكتبة منيسونا لحقوق الإنسان . شبكة المعلومات الدولية (Internet).

http://wwwl.umn.edu/humanrts

-Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-P.22.

(ب) أعمال العنف المسلح :

عرفت اللجنة الدولية للصليب الأحمر أعمال العنف المسلح الداخلية بأنها :

تلك الحالات التي لا تشكل نزاع مسلح غير دولي ، وإنما تتضمن أعمال اعتداء مسلح متبادلة بين جماعتين أو أكثر داخل إقليم الدولة أو بين إحدى الجماعات المناهضة أو المعارضة ، وبين قوات الأمن أو الجيش التابعة للحكومة الشرعية ، وإن كانت لا ترقى إلى درجة الصراع المسلح السافر من حيث الحجم أو الكثافة .

الحالات التي لا تمثل ظرفا استثنائيا أو حالة من حالات الطوارئ :

يرى الفقه الدولي أن بعض الحالات لا تدخل أو تمثل ظرفا استثنائيا منها [٣٨١] :

١ –الاضطرابات الداخلية الناتجة عن إتباع بعض الحكومات لسياسات تعد في حد ذاتها انتهاكات لحقوق الإنسان مثل : إتباع سياسة التفرقة العنصرية أو إتباع سياسة معادية للأقليات العرقية أو الدينية للقضاء عليها أو إبادتها كليا أو جزئيا .

٢ –المظاهرات العمالية التي تهدف إلى تحقيق مطالب اجتماعية مثل المطالبة برفع الأجور أو تحسين أحوال المعيشة أو العمل .

٣ –الاضطرابات التي تصاحب الانتخابات العامة أو التنافس الحزبي والتي تقع عادة في الدول الديمقراطية .

٤ –حالة عدم الاستقرار السياسي ما لم تبلغ درجة من الخطورة تهدد الحياة العامة في المجتمع بالتوقف .

عبء إثبات توافر الظرف الاستثنائي أو حالة الطوارئ :

مما لاشك فيه أن عبء إثبات توافر هذه الحالة يقع علي عاتق الدولة التي تدعى أو تتمسك بوجود هذه الظروف وهذا ما أكدته اللجنة الأوروبية – وهي بصدد نظر طعون الدول الاسكندنافية ضد الحكومة اليونانية – حيث ذكرت أن العبء يقع علي عاتق الحكومة اليونانية لكي تثبت أن الظروف التي بررت مخالفتها لالتزاماتها طبقاً للمادة (١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كانت لا تزال قائمة .

وإيضاحا لذلك : فقد تقدمت كل من الدانمارك والنرويج والسويد وهولندا بعدة شكاوى في عام ١٩٦٧ضد اليونان في أعقاب الانقلاب العسكري والأحداث التي صاحبت هذا الانقلاب.

---

(٣٨١) د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق – ص ٤٠ ، أ د / جامشد ممتاز – القواعد الأساسية الدنيا المنطبقة في فترات التوتر والنزاع الداخلي – بحث منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر – العدد (٣٢٤) ١٩٩٨/٩/٣٠ ص ٤٥٥– ٤٦٢ .

وقد قبلت اللجنة الأوروبية نظر جميع هذه الشكاوى في ٢٤، ٣١ مايو سنة ٨٦ والتي أثيرت فيها مسألة التجاء الحكومة اليونانية إلي إعلان حالة الطوارئ استنادا لنص المادة ١/١٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في ظل الأحداث التي أعقبت الانقلاب العسكري في عام ١٩٦٧، ادعت الدول الاسكندنافية مخالفة اليونان لشروط المادة (١/١٥) في ظل الانقلاب العسكري . [٣٨٢]

استندت اليونان في دفاعها لتبرير هذا الإجراء إلي وجود عوامل تمثل خطراً عاماً وتشكل حالة عدم استقرار سياسي منها :

١ –خطر تولي سلطة شيوعية للحكم .
٢ –وجود أزمة دستورية حادة .
٣ –انهيار النظام العام في البلاد .

انتهت اللجنة الأوروبية إلي رفض دفاع اليونان بأغلبية عشرة أصوات ضد خمسة أصوات ، إلي أنه لم يكن هناك حالة طوارئ عامة تهدد حياة الأمة في اليونان تبرر مخالفة اليونان لالتزاماتها – وتطبيق إجراءات استثنائية تطبيقاً للمادة (١/١٥) من الاتفاقية الأوروبية.

فقد رأت اللجنة أن خطر خلع الحكومة الشرعية بالقوة بواسطة الشيوعيين وحلفائهم لم يكن أمراً قائماً أو وشيك الوقوع – بل – كان مجرد توقع من الحكومة – لأن الاتجاه الشيوعي في البلاد كان محدوداً من حيث قوته وحجمه – ولم يكن بالتالي في مكنته الاستيلاء علي السلطة.

كذلك لم تقبل اللجنة ما ذكرته الحكومة اليونانية من أن الاضطرابات العمالية والمظاهرات التي عمت الشوارع في الشهور الأولي من عام ١٩٦٧ استلزمت إعلان حالة طوارئ العامة لاستحالة استمرار الحياة الطبيعية – حيث رأت اللجنة أن الاضطرابات العمالية لم يكن من شأنها التأثير علي سير الحياة العامة – كما أن المظاهرات قد أمكن السيطرة عليها فعلاً بالإجراءات العادية لحفظ الأمن وفرض النظام.

وقد اتخذت اللجنة في هذه القضية خطاً متشدداً – من ثم – انتهت إلي أنه علي فرض أن حالة الخطر العام موجودة بالفعل وتهدد حياة الأمة – ووجدت اللجنة أنه حتى مع الافتراض فإنه لم يكن في

---

(١) -Robertson, Human Rights In The World-An Introduction To The Study of International protection of Human Rights-Manchester University press .1982.p.70.

الإمكان تبرير التدابير المتخذة طبقاً للمادة (١٥) من الاتفاقية لأنها ذهبت إلي ابعد مما تتطلبه مقتضيات الحال . [٣٨٣]

المطلب الثالث
الكوارث الطبيعية

تدخل الكوارث الطبيعية مثل الفيضانات والزلازل أو البراكين أو الجفاف والتصحر وانتشار الحرائق – كذلك حالات انتشار الأوبئة والأمراض المعدية والمجاعات – بالرغم من أنها لا تمثل بالضرورة تهديداً داخلياً أو خارجياً – في مفهوم الظروف الاستثنائية طبقاً لنص المادة (١/٤) من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان ونص المادة (١٥) من الاتفاقية الأوروبية ونص المادة (١/٢٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان رغم عدم النص عليها كظرف استثنائي صراحة . [٣٨٤]

يؤيد ذلك – الأعمال التحضيرية للمادة (١/٤) من الاتفاقية الدولية – فقد كان مشروع الحكومة الفرنسية المقترح لهذه المادة – والذي تم رفضه لأنه تضمن تعريفاً مفصلاً للظروف الاستثنائية – يتضمن النص صراحة علي الكوارث الطبيعية واعتبارها تمثل ظرفاً استثنائياً – إلا أن الرأي أنتهي إلي الاكتفاء بالنص علي عبارة " .... أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة بالخطر .... " إقتداء وتنسيقاً مع نص المادة (١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فقد كان نص هذه المادة سالفة الذكر ماثلاً في خاطر من صاغوا الميثاق الدولي لحقوق الإنسان – وباعتبار أن تلك العبارة تشمل بالضرورة الظروف الاستثنائية التي تنشأ مع وجود الكوارث الطبيعية .[٣٨٥]

كما أن عبارة " الخطر العام .. " الواردة بالمادة (١/٢٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والتي أضفيت أثناء الأعمال التحضيرية لهذه المادة بقصد إدخال الكوارث الطبيعية ضمن الظروف الاستثنائية ، بناء على التعديل الذي اقترحته السلفادور في مؤتمر سان جوزيه والذي كان يطلب النص صراحة على الكوارث الطبيعية كظرف استثنائي، إلا أن النص اكتفى بعبارة (الخطر العام) باعتبارها تشمل حالة الكوارث العامة أو الطبيعية .

---

(٣٨٣) د/ خير الله عبد اللطيف محمد – المرجع السابق – ص ١٩٦ ، د / عزت سعد الدين البرعي – المرجع السابق – ص ١٢٤ – ١٢٥

(٣٨٤) -Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-P.16-17.

(٣٨٥) أ د / محمد مصطفي يونس – المرجع السابق . ص ١٩، ٤١ ،
Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law-p.30--31.

بالإضافة إلى ذلك : فإن الكوارث الطبيعية باعتبارها تمثل ظرفا استثنائيا يجوز معه للدولة أن تتحلل من التزاماتها الدولية طبقا لاتفاقيات حقوق الإنسان . تجد النص عليها صراحة في اتفاقيات حقوق الإنسان المشار إليها في مواضع متفرقة منها:

نص المادة (٣/٨) من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان

نص المادة (٣/٤) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وقد أشارت المادة (٥/هـ) من نفس الاتفاقية إلى اعتبار حالات الأوبئة ظرف استثنائي .

نص المادة (٦) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

وتجد الكوارث الطبيعية النص عليها في عدد من الاتفاقيات التي أبرمت تحت رعاية منظمة العمل الدولية لتنظيم وحماية حقوق العمال وحرياتهم النقابية [٣٨٦].

المطلب الرابع
الأزمات الاقتصادية

مما لاشك فيه أن مقولة " من يملك قوته يملك حريته " تحمل مغزى في منتهى الأهمية ، يتجلى ويتضح هذا المغزى من تكامل وتلازم التمتع بالحقوق المدنية والسياسية مع الحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية ، وهذا ما أكد عليه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

ويتحقق هذا المغزى السالف وينتج أثره في علاقات الدول بعضها البعض وفى علاقة الأفراد كذلك .

أما أن ترفع هذا الشعار . وللأسف الشديد . كثير . إن لم يكن جميع . حكومات دول العالم الثالث في وجه أفراد شعوبها لتجريدهم من أبسط حقوقهم المدنية والسياسية ، حيث تتخذ هذه الحكومات الأوضاع الاقتصادية ذريعة للانقضاض على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في هذه الشعوب ، بصفة خاصة إذا كان للدولة دخل في تردي هذه الأوضاع سواء كان التدخل مباشر أو غير مباشر .

هذا الأمر يدعونا إلى البحث عن مدى اعتبار الأوضاع الاقتصادية ، بما ينتج عنها من أزمات اقتصادية ، تمثل ظرف استثنائي يترتب عليه جواز تحلل هذه الدول من التزاماتها الدولية باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية .

بادئ ذي بدء : نشير إلى أن بحث هذه المسألة يثور بالنسبة لدول العالم الثالث أكثر منه بالنسبة لدول العالم الغنية ، ذلك أن دول العالم الثالث كثيرا ما تتعرض لهذه الأزمات الناتجة عن تردي

---

(٣٨٦) د/ سعيد فهيم خليل . المرجع السابق . ص ٤٥– ٤٨ .

أوضاعها الاقتصادية ، ومن حيث المبدأ نجد أن الفقه الدولي يتقبل فكرة اعتبار الأزمات الاقتصادية الحادة المفاجئة التي تتعرض لها الدول ظرفا استثنائيا يجوز معه لحكومات هذه الدول إعلان حالة الطوارئ وتطبيق الإجراءات أو التدابير التي تكون من شأنها التأثير في بعض الحقوق والحريات إلى حد ما ، حتى تتمكن من مواجهة هذه الظروف الاستثنائية .

لكن المشكلة تثور بالنسبة لدول العالم الثالث التي تعتبر في الظاهر أو تدعي حكوماتها أنها تتعرض لأزمات اقتصادية مستمرة ، وهذا ما يدعونا إلى التساؤل عن مدى اعتبار الأوضاع الاقتصادية المتردية في هذه الدول تمثل ظرفا استثنائيا طبقا لنصوص الاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان .

ويرى البعض (Stephen Marks)[٣٨٧]، (Harry E. groves)[٣٨٨] أن الأوضاع الاقتصادية التي تعاني منها دول العالم الثالث بما يترتب عليها من أزمات اقتصادية حادة أو حالات الخشية من حدوث الانهيار الاقتصادي نتيجة لهذه الأزمات تعد عائقا يحول بين هذه الدول وبين كفالة أو تأمين بعض حقوق الإنسان الواردة في المواثيق الدولية .

يمكن أن تشكل ظرفا استثنائيا يبرر إعلان الطوارئ العامة لحماية الاستقرار الاقتصادي والمالي للدولة من التدهور، ويدخل جنبا إلى جنب مع حالة الحرب أو الكوارث الطبيعية .

مع ذلك فإن الفقه الدولي[٣٨٩] شبه مجمع على عدم قبول اتخاذ الأوضاع الاقتصادية ذريعة للتضحية بحقوق الإنسان وخصوصا الحقوق المدنية والسياسية أو تعطيلها إلى أن تتم عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية في هذه الدول .

حيث لا تحتاج هذه الحقوق إلى تدخل مباشر من الدول لتأمينها بعكس الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تحتاج إلى تدخل من الدولة وبذل نفقات عالية لتأمين هذه الحقوق . بل . يكفي لتأمين الحقوق المدنية والسياسية مجرد امتناع هذه الدول عن انتهاكها لتلك الحقوق.

بناء عليه : فقد تردد أصحاب هذا الاتجاه في إمكانية اعتبار الأزمات الاقتصادية التي تتعرض لها دول العالم الثالث بشكل خاص . تعد من حالات الطوارئ . الظروف الاستثنائية . يترتب عليه جواز

---

(١) -Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency- p.17-19.

فى شأن مشكلة التخلف الاقتصادي كقيد على الحريات د/ عزت سعد الدين البرعي– المرجع السابق – ص ٧٧٢ – ٧٨٥

(٣٨٨) د/ سعيد فهيم خليل . المرجع السابق . ص ٤٩ ، ٥٤.

(٣٨٩) المرجع السابق . ص ٥٢ .

تحلل الدول من التزاماتها الدولية باحترام حقوق الإنسان ، وحرياته الأساسية ، فهذه الأزمات كثيرا ما تحدث في دول العالم الثالث وبشكل متكرر يخشى معها أن يصبح الاستثناء هو القاعدة .

من جهة أخرى فقد استقر الرأي في مؤتمر سيراكوزا في عام ١٩٨٤ المنعقد لدراسة مشكلات تطبيق المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على أن الأوضاع الاقتصادية المتردية في دول العالم الثالث بما تفرزه من أزمات اقتصادية حادة ومفاجئة ، تفضي إلى حدوث حالة من الفوضى والاضطرابات الداخلية الشديدة أو حدوث أزمة سياسية تهدد حياة الأمة بالخطر تدخل استثناء في مفهوم الظروف الاستثنائية

أما الأوضاع الاقتصادية التي تؤدي إلى مشكلات مرحلية مزمنة . طبقا لما استقر عليه الرأي في مؤتمر القانون الدولي المنعقد في بلجراد سنة ١٩٨٠ ، فإنها كانت تبرر من حيث المبدأ فرض القيود على بعض الحقوق طبقا لنص المادة (٢٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ونص المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، إلا أنها لا تبرر اللجوء إلى إعلان حالة الطوارئ وحرمان الأفراد من التمتع بحقوقهم المدنية والسياسية بادعاء أولوية الإصلاح الاقتصادي (٣٩٠).

ونحن نرى : أن الأزمات الاقتصادية الحادة والمفاجئة التي تتعرض لها الدول والتي يخشى معها من حدوث انهيار اقتصادي، وإن كان من الممكن قبول اعتبارها تمثل ظرفا استثنائيا ، يجبر الدولة التي تتعرض له على إعلان حالة الطوارئ بما يستتبعه ذلك من اتخاذ إجراءات وتدابير من أجل المحافظة على الأمن الاقتصادي في جانب حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، فإنه من غير المقبول التضحية بالحقوق المدنية والسياسية واتخاذ الظروف الاستثنائية وسيلة لتعطيل هذه الحقوق ، حيث لا تحتاج هذه الحقوق إلى تدخل من قبل الدولة ، بل يكفي لحمايتها مجرد امتناع الدولة عن المساس بها .

فضلا عن ذلك: فإن الأزمات الاقتصادية المزمنة والمستمرة الناتجة عن الأوضاع الاقتصادية المتردية، يكون من غير الممكن . بأي حال من الأحوال . قبول اعتبارها ظرفا استثنائيا يبرر للدولة إعلان حالة الطوارئ بما يترتب عليها من تأثير في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وبصفة خاصة،

---

(٣٩٠) المرجع السابق ص ٤٩ –٥٦ ، كذلك في هذا المعنى د/ عادل عبد العزيز حمزة . المرجع السابق . ص ٣٢٦ –٣٢٩ .

Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International p.31.
-Law-

إذا كانت هذه الأزمات لا تعدو أن تكون نتاجا لتدخل الدولة واعتدائها على هذه الحقوق ، أو كانت نتيجة لسوء إدارتها . وهذا شأن جميع دول العالم الثالث . لمقدرات البلاد .

يقول ابن خلدون معبر عن هذا الأمر " اعلم أن العدوان على الناس في أموالهم ذاهب بآمالهم في تحصيلها واكتسابها لما يرونه حينئذ من أن غايتها ومصيرها انتهابها من أيديهم ، وإذا ذهبت آمالهم في اكتسابها وتحصيلها انقبضت أيديهم عن السعي في ذلك ، وعلى قدر الاعتداء ونسبته يكون انقباض الرعايا عن السعي في الاكتساب فإذا كان الاعتداء كثيرا عاما على جميع أبواب المعاش كان القعود عن الكسب كذلك لذهابه بالآمال جملة ، بدخوله من جميع أبوابها ، وإن كان الاعتداء يسيرا كان الانقباض عن الكسب على نسبته والعمران ووفوره ونفاق أسواقه إنما هو بالأعمال وسعي الناس في المصالح والمكاسب ذاهبين وجائين، فإذا قعد الناس عن المعاش وانقبضت أيديهم عن المكاسب كسدت أسواق العمران وانتقضت الأحوال وابذعر الناس في الآفاق من غير تلك الايالة في طلب الرزق فيما خرج عن نطاقها فخف ساكن القطر وخلت دياره وخربت أمصاره واختل باختلاله حال الدولة والسلطان....."(٣٩١).

(٣٩١) مقدمه ابن خلدون . ص ٢٠١ وما بعدها . . دار ابن خلدون . الإسكندرية .

الفصل الثاني
مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية
في شريعة الإسلام

تمهيـــد :

عرضنا في المبحث السالف لمفهوم الظروف الاستثنائية في القانون الدولي . وخلصنا إلى أن المشرع الدولي حينما وضع القاعدة التي تتلاءم وحاجة الجماعة الدولية والتي يحقق بها المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية في الظروف العادية . فإنه مع ذلك أجاز للدولة التي تتعرض لظروف استثنائية طارئة . كما إذا اجتاح البلاد فتنة أو هددت بحرب أو ثورة أو انتشر بها وباء . أن تتخذ من الإجراءات السريعة ما يسمح لها بمواجهة هذه الظروف للحفاظ على سلطاتها وكيانها ولو اقتضى الأمر عدم إعمال النص القانوني .

هذا الأمر يدعونا للتساؤل عن مدى معرفة الشريعة الإسلامية لفكرة الظروف الاستثنائية وهل وضعت من الحلول والتشريعات التي تطبقها الدولة الإسلامية حال تعرض مصالحها وسلطاتها للخطر الذي يترتب عليه ضرر جسيم يهدد كيانها ووجودها .

للإجابة عن ذلك : فإننا سوف نعرض وبإيجاز لمبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي ومدى جواز الخروج عليه في الظروف الاستثنائية "الضرورة " ثم نعرض لماهية نظرية الظروف الاستثنائية ، وأساس نظرية الظروف الاستثنائية ، أدلة مشروعية العمل بأحكام الضرورة . في المباحث التالية :

المبحث الأول : مبدأ المشروعية فى الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : ماهية نظرية الظروف الاستثنائية .

المبحث الثالث : أساس نظرية الظروف الاستثنائية .

المبحث الرابع : أدلة مشروعية العمل بأحكام الضرورة .

المبحث الأول
مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي

لقد تعارف فقهاء القانون على أن مبدأ المشروعية الوضعية يعني " أن أعمال الهيئات العامة وقراراتها الملزمة لا تكون صحيحة ولا منتجة لآثارها القانونية ، كما لا تكون ملزمة للأفراد المخاطبين بها إلا إذا صدرت بناء على قانون أو طبقا له بحيث إذا هي صدرت على غير ذلك فإنها تكون غير مشروعة ، ويكون من حق الأفراد ذوي المصلحة طلب إلغاؤها ووقف تنفيذها والتعويض عنها أمام المحكمة المختصة [٣٩٢] .

ولقد احتاج هذا المبدأ لكي يقنن ويأخذ مجال التطبيق إلى كفاح مرير من الشعوب . فقد كان في الحقيقة نتاج التاريخ الحضاري كله . باعتباره أحد الأسلحة التي شهرها الإنسان . في معركة الحرية . في وجه الطغيان والتعسف والاستبداد . هذا المبدأ يمثل توفيقا بين الحرية والسلطة تتم بمقتضاه الموازنة بين حقوق الأفراد في أن يتمتعوا بالحرية وبين حقوق السلطة العامة والتنظيم [٣٩٣] .

يتحتم تطبيقا لهذا المبدأ أن يسود القانون الجميع . بحيث يجب أن يخضع الجميع حكاما ومحكومين لحكم القانون . يتحقق هذا المبدأ بخضوع تصرفات الهيئات الحكومية للهيئات الأعلى منها التي تحتل درجة أعلى منها على سلم التدرج [٣٩٤] .

وقواعد الشرعية تختلف من نظام إلى نظام كما تختلف من وقت لآخر ، حيث لا توجد قواعد تتسم بالثبات والانضباط يمكن أن يرد إليها كافة القواعد ، كما أن أساس المشروعية الوضعية كان ولا زال محل خلاف الفقه الوضعي المعاصر ، وهذا مكمن الخطر في الشرعية الوضعية.

فبرغم التطور الذي طرأ على هذا المبدأ ، فإن الأمر لا يزال غير مستقر والشرعية تبدو غير ذات أثر طالما أن القانون الذي تخضع له السلطة تملك أن تسلكه كيف شاءت ومتى شاءت ، وأن الشرعية المأمولة هي التي تحقق في اللحظة التي تجد السلطة حدودها، وتجد الشرعية قيمتها واحترامها إذا كانت السلطة فى مجموع درجاتها والشعب من ورائها يخضعان لسلطان أعلى منهم جميعا وأقوى وأكبر وكان القانون ليس من وضع أيديهم ولكن من صنع من هو أعلى وأقوى وأكبر ... إذا كان الحكم له ..... وكان الشرع من صنعه ، والكل من بعده حاكما ومحكوما عابد له ومطيع[٣٩٥] .

---

(٣٩٢) أ د/ طعيمة الجرف . مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ط سنة ١٩٧٦ ص ٣.

(٣٩٣) أ د/ طعيمة الجرف . المرجع السابق ص ٤ ، أ د/ علي جريشة. مبدأ المشروعية في الفقه الدستوري الإسلامي ص ١٥ وما بعدها . رسالة . حقوق القاهرة . سنة ١٩٧٤.

(٣٩٤) أ د/ فؤاد النادي . مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولةْ للقانون في الفقه الإسلامي ط ٢ ص ٥ .

(٣٩٥) د/ علي جريشة – المرجع السابق – ص ١١٨ .

مما لا شك فيه فإن الشرعية الإسلامية هي الشرعية المأمولة باعتبارها تمثل الملاذ والمخرج للأمة الإسلامية والتي تتحدد كما يراها البعض[٣٩٦] في خضوع الجميع حكاما ومحكومين للقواعد والأحكام الإلهية المتعلقة بالعقيدة والتشريع والتي فرضها الله عز وجل بحيث يتحدد بمقتضاه الإطار العام الذي يلتزم به المسلمون حكاما ومحكومين ويحدد نطاق السلطة العامة وأهدافها وعلاقاتها سواء أكانت هذه العلاقة بين الهيئات الحاكمة في الدولة الإسلامية أو بين هذه الهيئات من ناحية وبين المحكومين من ناحية أخرى مسلمين كانوا أو غير مسلمين .

مرجع ذلك إلى تفرد الدولة الإسلامية بنظام قانوني محدد . القانون الإلهي . هو الذي يحدد الإطار العام لكافة السلطات التي تمارس مظاهر السيادة الإلهية [٣٩٧] .

هذا الإطار ينظمه مجموعة من القواعد والتشريعات الإلهية التي يتحدد على أساسها غايات الدولة وأهدافها ، وعلاقة السلطات في الدولة الإسلامية بعضها ببعض وحدود ونطاق كل سلطة من سلطات الدولة ، كما تحدد علاقة الأفراد في المجتمع الإسلامي حكاما ومحكومين، بحيث تعتبر هذه القواعد. إطاراً ملزما للمجتمع الإسلامي بأسره ، لا تملك الجماعة الإسلامية تعديله أو تغيير مضمونة ، إلا في الحدود التي رسمتها قواعد المشروعية ذاتها.

بناء على ذلك " يتضح أن النظام القانوني في الدولة الإسلامية محكوم بقواعد وأحكام لا تملك الجماعة الإسلامية تعديله والهيئات التي تمثلها إلا العمل في حدودها . فالإسلام قد أقام نظامه السياسي على أساس خضوع الحكام للقانون . لذلك فالسلطة الحاكمة ملتزمة بأحكام القانون الإسلامي.

---

(٣٩٦) أ د/ فؤاد النادي – مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي – الطبعة الثانية ص٦ .

(٣٩٧) د/ عبد الجليل محمد علي . مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة . سنة ١٩٨٣ ص ٢٣٣ وما بعدها ، د/ فتحي عبد الكريم . الدولة والسيادة في الفقة الإسلامي . رسالة . حقوق القاهرة . لسنة ١٩٧٧ . ص ١٦٩ وما بعدها .

مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية

يقوم مبدأ المشروعية في النظام السياسي الإسلامي على ضرورة خضوع جميع أفراد المجتمع الإسلامي – حكاما ومحكومين للقانون الإسلامي .

ولقد اكتمل هذا النظام على الرسول (صلى الله عليه وسلم) وتم إرساء الأسس اللازمة لمجتمع جديد تحكمه قواعد القانون الإسلامي وبين لأفراده سبل العمل في إطار هذا النظام في الداخل والخارج .

اكتسب هذا النظام إلى جانب مظهره الديني . مظهره السياسي . وكان الرسول (صلى الله عليه وسلم) على رأس هذا النظام يجمع بين يديه كافة السلطات [٣٩٨] .

وقد تصدى النظام الإسلامي ومنذ عهد الرسول (صلى الله عليه وسلم) لمشكلة تطبيق الشرعية الإسلامية المقررة لحكم الظروف العادية عندما يتعرض المجتمع الإسلامي لظروف غير عادية (استثنائية)، بحيث يتعذر معها تحقيق المصالح والغايات المبتغاة من وراء النصوص المقررة للظروف العادية لذلك فقد رخص الإسلام في التحرر مؤقتا من تطبيق قواعد المشروعية المقررة في الظروف العادية . وفقا لنظام أخر للمشروعية تتلاءم قواعده ومتطلبات مواجهة هذه الظروف الطارئة على المجتمع الإسلامي بما يحقق الموازنة عند تطبيق مبدأ المشروعية الإسلامية في الظروف العادية ، وفى الظروف الطارئة ، بحيث يمكن القول بأن قواعد المشروعية المقررة في الظروف العادية تمثل الوجه الأول لمبدأ المشروعية، بينما تمثل قواعد المشروعية المقررة في الظروف غير العادية (الاستثنائية) الوجه الأخر لهذا المبدأ [٣٩٩] .

بما يتضح معه : أن القواعد المقررة في الظروف الطارئة . ليست خروجا على مبدأ المشروعية أو استثناءاً عليه كما هو الحال في نظام المشروعية الوضعية .

وترتيبا على ذلك فإنه : يتعين العدول عن تطبيق قواعد المشروعية المقررة في الظروف العادية . تلقائيا . وتطبيق قواعد المشروعية المقررة لحكم الظروف الاستثنائية . بمجرد أن تتوافر لهذه الحالة شروطها وضوابطها المقررة في الفقه الإسلامي .

---

(٣٩٨) د/ عبد الجليل محمد علي – مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والنظم القانونية المعاصرة ص٢١، ص ٢٢١ .

(٣٩٩) أ د/ فؤاد النادي . المرجع السابق ص ٨٩ ، ١٠٣ .

وقد عكف رجال الفقه الإسلامي على دراسة فكرة الظروف الاستثنائية (الضرورة) ومقتضياتها بغية ضبط أصولها وبيان شروطها وضوابط إعمالها والنتائج المترتبة عليها واستطاعوا استنباط مجموعة من القواعد في هذا الشأن منها على سبيل المثال [٤٠٠] : قاعدة :

- الضرورات تبيح المحظورات .
- الضرورة تقدر بقدرها .
- المشقة تجلب التيسير .
- الأصل في المنافع الإباحة .
- الأصل في المضار التحريم .
- الميسور لا يسقط بالمعسور .
- ما جاز لعذر يبطل بزواله .
- الاضطرار لا يبطل حق الغير
- الحاجة تنزل منزلة الضرورة .

هذه القواعد وغيرها تعد أساسا لبناء نظرية عامة متكاملة لضبط تطبيق نظام الشرعية الإسلامية في الظروف الاستثنائية (الضرورة) .

وإذا كان فقه القانون الوضعي قد اصطلح على تسمية هذه النظرية: بنظرية الضرورة[٤٠١]، واصطلح عليها البعض بنظرية الظروف الاستثنائية [٤٠٢] والصالح العام ويطلق عليها البعض نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية [٤٠٣] فقد اصطلح رجال الفقه الإسلامي على تسمية هذه النظرية

---

(٤٠٠) أ د/ وهبة الزحيلي . نظرية الضرورة الشرعية . ط ٥ مؤسسة الرسالة . بيروت ص ١٩٣ ، د/عدنان محمد جمعة . رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة . بيروت . ط٣ . سنة ١٩٩٣ . ص٢٢٠ وما بعدها . ، قواعد الفقه . محمد عميم الإحسان المجددي البركتي . دار نشر الصدف ببلشرز . كراتش ط أولى سنة ١٩٨٦ ص ٨٩ وما بعدها ، المدخل لابن بدران . عبد القادر بن بدران الدمشقي . بتحقيق د/ عبد الله ابن عبد المحسن التركي ص ٢٩٨ ط ٢ سنة ١٤٠١ هـ . مؤسسة الرسالة . بيروت .

(٤٠١) أ د / عبد الحميد متولي . الوسيط في القانون الدستوري طبعة ١٩٥٦ ص ٣٤٠ ، أ د/ يحيى الجمل . نظرية الضرورة . المرجع السابق ص ١٦.

(٤٠٢)أ د/ فؤاد العطار . القضاء الإداري . طبعة ١٩٧٦ ص ٨٥.

(٤٠٣) أ د / سليمان الطماوي . النظرية العامة للقرارات الإدارية . طبعة ١٩٨٤ ص ١١٠ .

بنظرية الضرورة الشرعية [٤٠٤] واصطلح عليها أستاذنا الدكتور / يوسف قاسم بنظرية الضرورة [٤٠٥]، نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية في الفقه الإسلامي[٤٠٦] أو نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية[٤٠٧].

ونحن نرى : تسميتها بنظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية في الفقه الإسلامي – ذلك أنها وإن كانت التسمية تتفق من حيث الشكل مع ما اصطلح عليه الفقه الوضعي المعاصر – الذي اصطلح على تسميتها بنظرية الظروف الاستثنائية – إلا أن مضمون النظريتين يختلف اختلافا جذريا سواء من حيث أساسها أو مداها أو تكييفها.

ومن الملاحظ أن نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية في الفقه الإسلامي برغم دقة انضباطها وتكامل معالمها لم تحصل على حظها الوافر من الشهرة والانتشار – وبالرغم من أن للشريعة الإسلامية فضل السبق في تقرير هذه النظرية قبل أن يتوصل مجلس الدولة الفرنسي إلى تقريرها في مطلع القرن العشرين . بقرون عديدة .

يرجع البعض : ذلك إلى أن رجال الفقه الإسلامي لم يتناولوا بالبحث والدراسة الجانب المتعلق بحياة الدولة الإسلامية وتصرفات سلطاتها في حالة الضرورة – بنفس القدر والوفرة – كما هو الحال بالنسبة للضرورة المتعلقة بحياة الأفراد [٤٠٨] .

ومما ينبغي التأكيد عليه في هذا الصدد . أن نظرية الظروف الاستثنائية (الضرورة) في الإسلام نظرية عامة ليست مقصورة على حالة الضرورة التي قد تصيب الأفراد – بل تنطبق على حالة الضرورة التي تتعرض لها الدولة وتهدد كيانها أو مصالحها الأساسية.

فإذا كان الحاكم والمحكومين (الأفراد) ملزمين على حد سواء باحترام القانون الإسلامي، وكانت الضرورة بالنسبة للمحكومين (الأفراد) تبيح المحظور للمحافظة على حياة الأفراد، فمن باب أولى يجوز ترك الحكم الأصلي للضرورة المتعلقة بالمحافظة على كيان الدولة وصيانة مصالحها الأساسية وتحقيق

---

(٤٠٤) أ د/ وهبة الزحيلي . نظرية الضرورة الشرعية . المرجع السابق . الطبعة الخامسة سنة ١٩٩٧.

(٤٠٥) أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم . نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي . دار النهضة العربية سنة ١٩٨١، رسالة د/ سعيد عبد المنعم الحكيم . الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة . ص ١٤٩.

(٤٠٦) أ د/ فؤاد النادي . المرجع السابق . ص ٨٩ وما بعدها .

(٤٠٧) د/ عبد الله مرسي سعد – القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون في الإسلام ص ٢٥٢. رسالة دكتوراه . حقوق الإسكندرية . سنة ١٩٧٢.

(٤٠٨) أ.د/ فؤاد النادي . المرجع السابق . ص ٩٠ .

أمنها وسلامتها في الظروف غير العادية [٤٠٩] – حيث لا فرق بين إعمال الضرورة في نطاق الأفراد وبين إعمالها في مجال الدولة – سوى في – أن الضرورة إذا كانت في نطاق الأفراد قد تقضي التخفيف والتيسير إلا أنها بالنسبة للدولة الإسلامية قد تفرض اتخاذ إجراءات استثنائية كتقييد الحريات أو اتخاذ إجراءات رادعة أو تشديد العقوبات إلى غير ذلك من مما تفرضه الضرورة لحفظ كيان الدولة الإسلامية ومصالحها الأساسية [٤١٠] .

المبحث الثاني
ماهية نظرية الظروف الاستثنائية
(الضرورة)

يقوم مبدأ المشروعية الإسلامية الذي ينتظم حياة الدولة الإسلامية – كما أوضحنا سابقا – في شقيه – الظروف العادية والظروف الاستثنائية – على المحافظة على كيان الدولة وسلطاتها ومصالحها الأساسية وهو الأمر الذي جعل الشرع يعتني بهذا المبدأ في كافة الظروف والأحوال – من حيث بيان مفهومه وشروطه وضوابطه.

وإذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية قد وضعت لتحقيق مصالح العباد في المعاش والمعاد . قاصدة من ذلك المحافظة على الضروريات الخمس وهي: الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال[٤١١] .

لذلك فقد أقرت الشريعة الإسلامية جواز التحرر مؤقتا من قواعد المشروعية الأصلية التي وضعتها ابتداء لحكم أفعال المكلفين في الظروف العادية – قد يكون هذا التحرر في شكل ارتكاب فعل محظور أو محرم بحسب الأصل أو ترك واجب أو تأخيره وغير ذلك مما يلزم لدفع الضرورة .

---

(٤٠٩) أ.د/ وهبة الزحيلي . المرجع السابق ص ٣٠٦ .

(٤١٠) أ.د/ فؤاد النادي . المرجع السابق . ص ٩٣ .

(٤١١) الإحكام في أصول الأحكام . للآمدي . على بن محمد الآمدي أبو الحسن ٥٥١-٦٣١هـ . دار الكتاب العربي . بيروت . ط أولى . تحقيق د/ سيد الجميلي . جـ ٣ /٥١ ، المحصول جـ٥/٢٢، الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي . أبو إسحاق بن موسى الشاطبي اللخمي الغرناطي المالكي المتوفى ٧٩٠ هـ . تحقيق / محمد عبد الله دراز . دار المعرفة . بيروت . جـ ٢/٦ ، ٨ وما بعدها ، المستصفي . للإمام محمد بن محمد الغزالي أبو حامد . المتوفى ٥٠٥ . دار الكتب العلمية . بيروت . طبعة أولى . تحقيق / محمد عبد السلام عبد الشافي . جـ ١ /١٤٠ ، نظرية الضرورة أ.د/ يوسف قاسم ـ ص ٢٦ وما بعدها ، نظرية الضرورة الشرعية أ.د/ وهبة الزحيلي . الطبعة الخامسة . ص ٤٩ وما بعدها . ـ مؤسسة الرسالة . بيروت ، د/ عدنان محمد جمعة . رفع الحرج في الشريعة الإسلامية . مؤسسة الرسالة . بيروت . طبعة ثالثة . ص ١٢ .

ذلك أن إقامة شرع الله تعالى واجب في الحالتين. الظروف العادية والظروف الاستثنائية (الضرورة) [٤١٢] .على السواء وإن اختلفت الأحكام في كل منها.

ولقد رتب الفقهاء وسائل المحافظة على هذه المصالح الأساسية في ثلاث مراتب حسب أهميتها وخطورتها :

الأولى: مرتبة المصالح الضرورية : وهي التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا – بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وفوت حياة وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين .

الثانية: مرتبة المصالح الحاجية : هي التي يفتقر إليها للتوسعة ورفع الحرج . بحيث إذا لم ترع دخل على المكلفين الحرج والمشقة ، لكنه لا يبلغ مبلغ الفساد الناتج عن عدم مراعاة الضروريات .

الثالثة: مرتبة المصالح التحسينية : التي يقصد بها الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات . أو هي التي تتعلق بالأمور التي تقتضيها المروءة ومكارم الأخلاق[٤١٣] . فالتحسينات على هذا من كماليات الأمور التي لا يترتب علي فقدها تلف أو هلاك كما لا ينشأ عن فواتها حرج أو مشقة.

الفرق بين *الضرورة والمصلحة* :

أما الضرورة : فهي التي يصل فيها درجة الاحتياج إلى أشد المراتب وأشق الحالات . فيصبح الإنسان في خطر يحدق بنفسه أو ماله أو نحوهما .

وأما المصلحة : فهي أعم وهي عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة – لذلك – فالمصلحة تشمل مراتب الضروريات والحاجيات والتحسينات ، وأما الضرورة فهي قاصرة على المرتبة الأولى [٤١٤] .

وإذا كانت جميع الشرائع قد أجمعت على أن : الضرورات تبيح المحظورات :

فإن الشريعة الإسلامية قد تواترت نصوصها النقلية على إباحة المحظورات في حالة الضرورة، كما أقرت تلك النصوص نظام الرخصة الذي يمثل عدولا عن الحكم الأصلي وهو العزيمة .

يدعونا هذا الأمر: لأن نعرض لمضمون كل من العزيمة والرخصة وبإيجاز عند الفقهاء لبيان علاقة كل منهما بالضرورة والاضطرار الذي يعد أحد الأسباب الرئيسية الموجبة لإعمال الرخصة.

---

(٤١٢) أو كما يسميه العلماء حالة السعة والعسرة .

(٤١٣) أ د/ وهبة الزحيلي . نظرية الضرورة الشرعية . ص ٥٢ وما بعدها ، د/ عدنان محمد جمعه . المرجع السابق . ص ١٤،١٥ ،أ.د/ يوسف قاسم . المرجع السابق . ص ٢٩ .

(٤١٤) أ د/ وهبة الزحيلي . المرجع السابق . ص ٥٦ .

العزيمة والرخصة :

تعريف العزيمة : في اللغة : إرادة الفعل ، والقطع عليه ، أو الجد في الأمر ، والعزيمة من العزم التي هي عبارة عن القصد المؤكد . قال الله تعالى في شأن آدم عليه السلام " فنسي ولم نجد له عزما ، أي قصدا بليغا وسمي بعض الرسل أولي العزم لتأكيد قصدهم في طلب الحق[٤١٥].

في الشرع: هي ما لزم العباد بإلزام الله تعالى ، كالصلوات الخمس ، ونحوها[٤١٦].

وعرفها الإمام الغزالي بأنها[٤١٧] : عبارة عما لزم العباد بإيجاب الله تعالى .

وعرفها الإمام الشاطبي بقوله[٤١٨] : ما شرع من الأحكام الكلية ابتداءً .

وعرفها البعض بأنها[٤١٩] :الأحكام التي شرعها الله ابتداءً ليعمل بها جميع المكلفين في جميع الأحوال .

وعرفها البعض بأنها [٤٢٠] : شرعة الله ابتداءً ليكون حكما عاما لكل المكلفين في الأحوال العادية.

تعريف الرخصة :

في اللغة : بتسكين الخاء بمعنى اليسر والسهولة . يقال رخص السعر إذا سهل وتيسر وخف على الناس، أما الرخصة بفتح الخاء فهي الأخذ بالرخص .

في الشرع : هي ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام السبب المحرم [٤٢١] .

وعرفها الإمام الغزالي بأنها [٤٢٢] : عبارة عما وسع للمكلف في فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السبب المحرم .

وقيل بأنها : ما شرعت بسبب قيام مسوغ لتخلف الحكم الأصلي فهي ليست حكم أصلي بل جاءت مانعا من استمرار الالتزام بالحكم الأصلي [٤٢٣] .

---

(٤١٥) المستصفي . للغزالي . جـ ١ /٩٨ .

(٤١٦) الإحكام للآمدي . جـ ١ /١٠١ .

(٤١٧) الإمام الغزالي . المرجع السابق جـ ١/٩٨ .

(٤١٨) الموافقات للشاطبي . جـ ١ /٣٠٠-٣٠١ .

(٤١٩) أ د/ عبد المجيد مطلوب . أصول الفقه الإسلامي . طبعة أولى . سنة ١٩٨٩ ص ٣٥٨ ، أصول الفقه للسيخ محمد أبو زهرة سنة ١٩٥٨ . ص٤٩ .

(٤٢٠) أ د/ زكريا البري – أصول الفقه – طبعة أولى . دار النهضة العربية . سنة ١٩٨٠ ص ٢٨٠.

(٤٢١) الإحكام للآمدي جـ١/ ١٠١ .

(٤٢٢) المستصفي . للإمام الغزالي . جـ١/ ٩٨ .

(٤٢٣) أصول الفقه . للشيخ محمد أبو زهرة سنة ١٩٨٥ ص ٤٩ وما بعدها .

وعرفها البعض بأنها : الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر .

وقد عرفها البعض بأنها : الأحكام التي شرعها الله تعالى بناء على أعذار العباد ورعاية لحاجتهم مع بقاء السبب الموجب للحكم الأصلي [٤٢٤] .

عرفها البعض أيضا بأنها : ما شرعه الله من الأحكام للتخفيف عن المكلفين في الأحوال غير العادية . أي الأحكام الاستثنائية التي لا تطبق إلا في أحوال خاصة .

من العرض السابق لتعريف كل من العزيمة والرخصة . يتبين أن القواعد التي تحكم الرخصة ليست من قبيل الاستثناءات التي يفرضها الواقع . فإذا كانت قواعد المشروعية الإسلامية الأصلية (العزيمة) . المقررة لحكم الظروف العادية (حالة السعة والاختيار) تمثل الوجه الأول لمبدأ المشروعية الإسلامية . فإن قواعد المشروعية في حالة الضرورة ، تمثل الوجه الأخر لمبدأ المشروعية ، يلزم تطبيقه والتزام أحكامه عند توافر هذه الحالة . بحيث تمثل قواعد المشروعية الإسلامية . في الظروف العادية والاستثنائية (الضرورة) . وجهي مبدأ مشروعية الإسلامية ، وبحيث يتوقف إعمال أيا منها على توافر الظروف العادية أو وجود ظروف استثنائية . مع مراعاة أن قواعد المشروعية في الظروف العادية ينبغي أن تسود وتحكم حياة جميع أفراد المجتمع الإسلامي سواء كانوا حكاما أو محكومين [٤٢٥] .

مفهوم الضرورة :

الضرورة في اللغة : كلمة تدل على المبالغة في الضرر ومعناها بلوغ من قامت به أقصى غايات الضرر بأن صار في حالة تهدده بخطر محدق ، يصبح معها مجبرا على فعل شئ معين يدفع عنه ذلك الخطر [٤٢٦] . والضرورة مشتقة من الضرر وهو النازل بما لا مدفع له [٤٢٧].

والضرورة اسم للاضطرار الذي هو الإلجاء بالقوة والقهر . سواء كان الملجئ إنسانا أو غيره .

الضرورة في الاصطلاح :

---

(٤٢٤) الإسنوي . نهاية السول . جـ١/ ٧٠ .

(٤٢٥) د/ محمد طاهر عبد الوهاب . النظرية العامة لمبدأ المشروعية سنة ١٩٨٣ – رسالة دكتوراه . كلية الشريعة والقانون . جامعة الأزهر . ص ٦٩٦ .

(٤٢٦) أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم . نظرية الضرورة . المرجع السابق . ص ٧٥ .

(٤٢٧) أ د/ وهبة الزحيلي . المرجع السابق . ص ٦٦ ، الضرورة أصلها من الضرر وهو الضيق . ضد النفع . ومادتها تفيد النقصان وسوء الحال أو الفقر أو الشدة . أنظر . مختار الصحاح . للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ط ١ وزارة الأوقاف سنة ١٩٣٧ . ص ٣٧٩ .

للضرورة تعاريف متقاربة المعنى : انصبت جميعها على بيان المعنى الذي تأخذه الضرورة في المجال المتعلق بحياة الأفراد : مع ذلك فقد اختلف الفقهاء في تحديد نطاقها في هذا المجال بين موسع ومضيق .

عرفها أبو بكر الجصاص[٤٢٨] بأنها: خوف الضرر أو الهلاك على النفس أو بعض الأعضاء بترك الأكل.

وفسرها ابن العربي [٤٢٩] : بضرورة المحافظة على النفس من خوف التلف .

وعرفها العلامة الحموي بأنها [٤٣٠] :بلوغه حدا إن لم يتناول الممنوع يهلك .

عرفها المالكية بأنها : الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا أو هي خوف الموت . ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت وإنما يكفي حصول الخوف من الهلاك ولو ظنا [٤٣١].

قال الشافعية : من خاف من عدم الأكل على نفسه موتا أو مرضا مخوفا أو زيادته أو طول مدته أو انقطاعه عن رفقته ، أو خوف ضعف عن مشي أو ركوب ، ولم يجد حلالا يأكله ووجد محرما ، لزمه أكله [٤٣٢].

وعرفها البعض بأنها [٤٣٣] : ما التجأ فيها المرء إلى حفظ دينه أو نفسه أو ماله أو عقله أو نسله من الهلاك.

وعرفها البعض بأنها [٤٣٤] .الخشية على الحياة إن لم يتناول المحظور ، أو يخشى ضياع ماله كله أو أن يكون الشخص في حال تهدد مصلحته الضرورية ولا تدفع إلا بتناول محظور لا يمس حق غيره.

---

(٤٢٨) أحكام القرآن . أحمد بن على الرازي الجصاص . المتوفى ٣٧٠هـ . دار إحياء التراث العربي . بيروت ١٤٠٥ هـ . تحقيق / محمد الصادق قمحاوي . جـ١/١٥٠ بعدها .

(٤٢٩) أحكام القرآن . عمر بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربي . مطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٩٦٧ جـ١/ ٥٥ .

(٤٣٠) العلامة السيد أحمد بن محمد المعروف بالحموي . حاشية الأشباه والنظائر المسماة غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر ص ١٠٨ سنة ١٨٨٩ م نقلا عن أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم – نظرية الضرورة . ص ٧٩ هامش (٣) .

(٤٣١) القوانين الفقهية ص ١٧٣ ، الشرح الكبير لسيدي أبي البركات أحمد الدر دير جـ ١/١١٥ .

(٤٣٢) مغني المحتاج . محمد الخطيب الشر بيني . دار الفكر . بيروت . جـ١/٣٠٦.

(٤٣٣) فلسفة التشريع الإسلامي . أ د/ صبحي المحمصانى . ص ٢٣٠ . طبعة سنة ١٩٦١ .

(٤٣٤) فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة . أصول الفقه . ص ٣٦٢ .

وعرفها أستاذنا الدكتور يوسف قاسم بأنها : خوف الهلاك على النفس أو المال[٤٣٥] .

وأضاف البعض إلى ضرورة المحافظة على النفس والمال . ضرورة المحافظة على العرض والعقل فقال : الضرورة هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو العضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع [٤٣٦].

وأضاف البعض إلى ذلك ضرورة المحافظة على الدين فعرف الضرورة بأنها : الحالة التي تطرأ على الإنسان بحيث لو لم تراع لجزم أو خيف أن تضيع مصالحه الضرورية [٤٣٧].

ولما كان خلاف الفقهاء في تعريفهم للضرورة قد انصب على تحديد نطاقها في مجال حياة الأفراد حيث توقفوا في تحديده على الحالات المنصوص عليها صراحة وعلى نحو مباشر.

وإذا كانت الضرورة تنطبق على الأفراد على الوجه السابق . فمن باب أولى تنطبق عندما تتعرض الدولة الإسلامية لظروف استثنائية تعرض كيانها واستقرارها للخطر . لقيام الضرورة في الحالتين على نفس الأسس [٤٣٨] ، لا فرق بين الدولة والأفراد في هذا المجال . سوى أن الضرورة في نطاق الأفراد قد تقتضي التخفيف والتيسير . إلا أنها بالنسبة لدولة الإسلامية قد تقتضي العدول عن حكم إلى ما هو أشد منه . بأن تفرض اتخاذ إجراءات استثنائية كتقييد الحريات أو اتخاذ إجراءات رادعة أو تشديد العقوبات إلى غير ذلك مما تفرضه الضرورة حفظا لكيان الدولة الإسلامية ومصالحها الأساسية [٤٣٩].

فكما أنه لا جناح على شخص خالف أحكام الشرعية الإسلامية وهو مضطر أو مكره لضرورة وقاية نفسه من خطر جسيم على وشك الوقوع به . فكذلك يحق للدولة أن تخرج على أحكام القانون إذا كان ذلك ضروريا لسلامتها ولوقاية الأمن والنظام فيها[٤٤٠] .

---

(٤٣٥) أ.د/ يوسف قاسم – نظرية الضرورة . المرجع السابق . ص ٨٠ .

(٤٣٦) أ د/ وهبة الزحيلي . نظرية الضرورة الشرعية ص ٦٧–٦٨ .

(٤٣٧) رسالة د/ يعقوب عبد الوهاب باحسين . رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ص ٥٠٨ .

(٤٣٨) أ د/ طعيمة الجرف مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ص ٩١ وما بعدها طبعة أولى . سنة ١٩٧٣ .

(٤٣٩) أ د/ فؤاد النادي . المرجع السابق ص ٩٣ .

(٤٤٠) الأستاذ / الفونس الألفي . الأعمال الإدارية ونظرية الضرورة . مجلة القانون والاقتصاد العدد الخامس س ٧ ص ٨٢٩ . نقلا عن أستاذنا الدكتور / يوسف قاسم . المرجع السابق ص ٦٢–٦٣ .

ويشير البعض إلى أن الشرع الإسلامي ترك حكم الأصل من أجل المحافظة على الضرورة الخاصة بالفرد فمن باب أولى يبيح تركه للمحافظة على ما يتعلق بحياة الدولة في ظروفها الاستثنائية [٤٤١].

وهذا ما دفع البعض إلى التوجه بجانب اعتبار الضرورة المنصوص عليها في مجال حياة الأفراد إلى دراسة منهج الشارع الإسلامي في معالجة الضرورة ، ومحاولة استخلاص قواعد عامة يمكن من خلالها تحديد حالات الضرورة على نحو موضوعي .

لذلك قال صاحب تفسير المنار : " ليست القاعدة . أي إباحة المحرمات للمضطر . مقصورة على محرمات المطاعم ، بل عامة لكل ما يتحقق الاضطرار إليه[٤٤٢].

فالمسلم به أن الإتيان بالتكاليف الشرعية التي قررها الشارع الحكيم مشروط بقدرة المكلف . فما لا قدرة للمكلف عليه لا يسوغ أن يكلف به شرعا يستوي في تحقيق شرط القدرة في ذلك الأفراد والسلطات العامة في الدولة الإسلامية على السواء[٤٤٣] .

معنى ذلك أنه إذا وقعت للدولة الإسلامية أزمة أو شدة ، أو طرأت ظروف استثنائية بالغة الخطورة لكونها تهدد واحدا من هذه الأمور الخمسة (النفس . المال . العرض . العقل . الدين) في شخص واحد أو على الدولة كلها . فإنه يجب التوسع في مثل هذه الظروف . بحيث يجب استلهام روح النصوص ومقاصد التشريع . خاصة وأن المحاذير والأخطار التي تنطوي عليها الضرورات التي قد تلم بالدولة وتهدد مصالحها الأساسية وأمنها وسلامتها على نحو قد يمتد إلى وجودها ذاته لا تخفي على أحد ، مقارنة بما يصيب الأفراد من مخاطر ومحاذير .

فضلا عن ذلك :

فنحن نرى : أن الضرورة القائمة في حق الدولة الإسلامية ، تعتبر قائمة في نفس ذات الوقت في حق كل فرد من أفرادها ، فالخطر الذي يهدد كيان الدولة وحياة الأمة ، يهدد وبنفس القدر كل فرد من أفرادها ، يجب معه . والحال كذلك . على جميع الأفراد دفع هذا الخطر الذي حل بهم بكل ما من شأنه أن يدفع ذلك الخطر ، فالخطر العام لا يفرق بين فرد أو أفراد الأمة بأثرها ، والأمة الإسلامية . كيان يتكون من مجموع أفرادها ، فالأفراد لبنات ذلك الكيان.

---

(٤٤١) أ د/ إبراهيم درويش . نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية . بحث منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة العدد الرابع السنة العاشرة ص ١٤٣ .

(٤٤٢) تفسير المنار . للإمام الشيخ محمد عبده . السيد محمد رشيد رضا . مطبعة المنار . القاهرة ١٣٤٦ هـ جـ ١ /١١٥ .

(٤٤٣) أ د/ فؤاد النادي . مبدأ المشروعية . المرجع السابق . ص ٩١ .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية تجيز لمن يتعرض لضرورة من الأفراد ، اقتراف المحرم من أجل دفع هذه الضرورة ، بل أوجبت عليه العمل على دفع هذه الضرورة قدر الإمكان حتى لا يتعرض للهلاك .

ولما كان الحاكم في الدولة الإسلامية يعتبر نائبا عن الأمة ، فهو نائب عن كل فرد من أفرادها ، لذلك يجوز للحاكم إذا تعرض كيان الدولة الإسلامية للخطر نتيجة تعرضها لظروف استثنائية أن يتخذ من الإجراءات والتدابير اللازمة لمواجهة هذه الظروف بما له من قدرة وما يتوافر تحت يديه من إمكانيات لمواجهة خطر الضرورة ، إلا أنه ينبغي عليه أن يلتزم حدود مشروعية الضرورة في صد ودفع هذا الخطر ، بنفس القدر وبذات الشروط والضوابط التي ينبغي أن يلتزم بها من يتعرض لضرورة من الأفراد ألجأته لاقتراف المحرم دفعا لما لحقه من خطر الضرورة ، والأمة بما لها من حقوق بمقتضى العلاقة بينها وبين الحاكم (فهي علاقة عقدية)[٤٤٤] . فلها حق الرقابة على تصرفات الحاكم باعتباره وكيلا عنها ، في الظروف العادية بصفة عامة ، فيما يجب عليه القيام به من تصرفات وما يجب عليه أن ينتهي عنه من محرمات . أي يحق للأمة مراقبة التزام الحاكم حدود قواعد المشروعية العادية بصفة عامة، وقواعد مشروعية الضرورة بخاصة، باعتبارها تمثل خروجا على قواعد المشروعية العادية . بما يترتب عليها من ترك للواجب أو إباحة للمحرم . فالرقابة في هذه الحالة تكون أبلغ وألزم، ومن ثم تصبح متعينة .

وإذا كان الناظر في معالجة الشريعة الإسلامية لأحكام الضرورة ، قد يتوهم أن هذه المعالجة قد اقتصرت على الضرورة الحالة بالأفراد ، فقد حدد الفقه الإسلامي مفهومها ووضع لها قواعدها وأحكامها بما لم يسبقه إليه تشريع وضعي سابق أو لاحق على ظهور الإسلام ، فإن مرد ذلك إلى قيام الضرورة وتكرارها في حق الأفراد بصفة مستمرة ، أما قيام الضرورة في حق الأمة مجتمعة فأمر نادر الحدوث ، والإمام أو الحاكم يقوم مقام الأفراد في مواجهة ما تتعرض له الدولة من أخطار الضرورة باعتباره وكيلا عن الأمة ، فضلا عن ذلك : فإن النصوص الشرعية الحاكمة للضرورة لا يستفاد منها تقييد الحكم بالحالات الواردة في هذه النصوص ، أو اقتصار أحكام الضرورة على الأفراد ، فالاضطرار يبيح المحظور سواء كان من المحرمات الواردة بسياق النص أو غيرها، وسواء كان الضرورة حالة بالأفراد أو بجماعة المسلمين ، فقد وردت النصوص عامة [٤٤٥] .

---

(١) الأحكام السلطانية – للماوردي – جـ١ /٦٠ ، مقدمة ابن خلدون – ص ١٤٧ .

(٤٤٥) أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم . ص ١٠٢ ، وأنظر ص١٣٦ من هذه الرسالة وما بعدها.

انطلاقا من ذلك : فقد عرف البعض الضرورة بالنسبة للدولة الإسلامية بأنها : تنصرف إلى كل حالة استثنائية تطرأ على الدولة الإسلامية بحيث لو لم تراعيها لجزم أو خيف أن تتعرض مصالحها الأساسية للخطر أو الضياع [٤٤٦].

وعرفها البعض في نفس المجال : بأنها كل حالة شاذة غير مألوفة تطرأ على أوضاع الدولة الإسلامية، ويتأكد أو يخشى إذا لم تراع ، من حدوث أخطار جسيمة تمس كيان الدولة، أو تعرض مصالحها الأساسية للخطر والضياع أو تهدد أمنها وسلامتها واستقرارها في الداخل والخارج [٤٤٧].

ويمكن تعريفها في ذات المجال :

بأنها الحالة التي تطرأ على الدولة الإسلامية تشكل أخطاراً معينة على كيان الدولة وأمنها وسلامتها واستقرارها سواء كان مصدرها داخليا أو خارجيا ولا تستطيع الدولة مواجهتها في إطار الشرعية الموضوعة للظروف العادية.

بناء عليه : فإنه يحق للسلطات العامة في الدولة الإسلامية إذا تعرضت لظروف استثنائية . العدول عن تطبيق الأحكام الأصلية المقررة في الظروف العادية وتطبيق الأحكام المقررة في الظروف الاستثنائية ، إذا تأكد لهذه السلطات أن تمسكها بقواعد المشروعية المقررة في الظروف العادية لمواجهة حالة الضرورة سوف يؤدي إلى تهديد أو تعريض حياة الدولة الإسلامية ومصالحها الأساسية للخطر .

وفي هذه الحالة : فإن ما تتخذه الدولة الإسلامية من قرارات أو إجراءات في هذه الظروف . شأنها في ذلك شأن ما تتخذه السلطة في الدولة الإسلامية من قرارات أو إجراءات في الظروف العادية . لا تعتبر اعتداءاُ على مبدأ المشروعية وإنما تعد مشروعة ومرتبة لكافة أثارها باعتبارها الشرعية اللازمة الواجب تطبيقها إعمالا لما تقتضيه الضرورة ، وذلك لأن حدود المشروعية في الظروف الاستثنائية لابد وأن تختلف عن حدودها في الظروف العادية [٤٤٨] .

نخلص من ذلك : إلى أن الشريعة الإسلامية تعتبر وبحق أسبق الشرائع في الأخذ بنظرية الضرورة (الظروف الاستثنائية) حيث وضعت لها القواعد المحكمة من شروط وضوابط [٤٤٩] . تكفل الوقوف عند حد الضرورة . بل وجعلت منها أيضاً الوجه الثاني للمشروعية كما أن نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي (الظروف الاستثنائية) تعتبر حسب قول الفقه الفرنسي (لامبير) : أكثر جزما وشمولا من فكرة وجد أساسها في القانون الدولي العام في نظرية الظروف المتغيرة (شرط بقاء الشيء على ما

---

(٤٤٦) أ د/ فؤاد النادي . المرجع السابق . ص ٩٣ .

(٤٤٧) أ د/ محمد طاهر عبد الوهاب . المرجع السابق ص ٦٧٠ .

(٤٤٨) أ د/ فؤاد النادي . مبدأ المشروعية . المرجع السابق ص ٩١ .

(٤٤٩) هو ما سوف نعرض له في الفصل الثاني من هذا الباب .

هو عليه) وفى القضاء الإداري الفرنسي في نظرية الظروف الطارئة ، وفي القضاء الإنجليزي فيما أدخله من المرونة على نظرية إيقاف تنفيذ الالتزام تحت ضغط الظروف الاقتصادية التي نشأت بسبب الحرب وفي القضاء الدستوري الأمريكي في نظرية الحوادث المفاجئة [٤٥٠].

وترتيبا على ذلك : فإن تحقيق مقاصد الشرع الإسلامي المتمثل في المحافظة على (الدين . النفس . العرض . المال . العقل وغيرها) أخذا بالعزيمة (في الظروف العادية)، أو عملا بالرخصة(في الظروف الاستثنائية)ما هو إلا محافظة على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في جميع الظروف التي يمر بها المجتمع الإسلامي.

(٤٥٠) الإسلام ضرورة عالمية . زاهر عزب الزعبي : ص ١٩٥ وما بعدها نقلا عن كتاب نظرية الضرورة الشرعية . د/ وهبة الزحيلي . ص ٣١٥-٣١٦ .

المبحث الثالث
أساس نظرية الظروف الاستثنائية

بالرغم من أن مسألة البحث عن الأساس الذي تستند عليه نظرية الضرورة محل خلاف كبير وجدل شديد . بين فقها القانون الوضعي بصفة عامة والقانون الدولي بصفة خاصة . حيث كثرت الآراء وتعددت بقصد الوصول إلى الأساس الذي تستند عليه حالة الضرورة .

فإن الأمر على خلاف ذلك تماما في الفقه الإسلامي . فقد وضع الفقه الإسلامي وبجلاء كامل ووضوح تام الأساس العام الذي تستند عليه أحكام حالات الضرورة . ولا يعدو الاختلاف بين الفقهاء في هذا الصدد . أن يكون خلافا لفظيا .

مرجع ذلك : كما يرى أستاذنا الدكتور / يوسف قاسم . أن نظرية الضرورة ليست من المسائل الفرعية ، بل هي من القواعد العامة التي لا يختلف فيها فقيه مسلم ، بالإضافة إلى صراحة النصوص الواردة في هذا الشأن ، بما لا يدع مجالا لاختلاف علماء المسلمين .

حيث ذهب بعض الفقه [٤٥١] إلى القول بأن الأساس الذي تستند عليه نظرية الضرورة يقوم على مبدأ تغير الأحكام بتغير الزمان ، وذهب البعض [٤٥٢] إلى القول . بمبدأ إزالة الضرر . والبعض جمع بين الأصلين [٤٥٣] (فكرة الضرورة ، ومبدأ تغير الأحكام) وإن كنا نرى . أن غاية الجميع . وأدلتهم تكاد تكون واحدة . وهو ما سوف يتضح من عرض وجهة نظر كلا الفريقين بشيئ من التفصيل على النحو التالي:-

الأساس الأول : مبدأ إزالة الضرر (فكرة الضرر) :

يرى أستاذنا الدكتور / يوسف قاسم أن الأساس الذي تستند عليه نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي . هو مبدأ إزالة الضرر – المستفاد من حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) (لا ضرر ولا ضرار) والذي يمثل الأساس العام الذي انبنت عليه أحكام حالات الضرورة على اختلاف صورها [٤٥٤].

---

(٤٥١) أ .د/ صبحي المحمصاني . فلسفة التشريع في الإسلام . ط٢ سنة ١٩٥٢ ص ١٥١ . أ. د/ إبراهيم درويش . نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية . بحث منشور بمجلة قضايا الحكومة . السنة العاشرة . العدد الرابع . ص١٤ ، الشيخ / عبد الوهاب خلاف . السياسة الشرعية . طبعة أولى . سنة ١٩٧٧ . ص ٧٧ وما بعدها .

(٤٥٢) أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم . نظرية الضرورة . المرجع السابق ص ١٠٨ وما بعدها ، د/ علي جريشة . مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي . ص ٢١٢ القاهرة سنة ١٩٧٥ . ، د/ محمد طاهر عبد الوهاب النظرية العامة لمبدأ المشروعية . المرجع السابق ص ٦٨٦ وما بعدها .

(٤٥٣) أ د/ فؤاد النادي . المرجع السابق . ص ٩١ وما بعدها .

(٤٥٤) أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم . المرجع السابق . ص١١١ ، ١١٢ .

ذلك أن الشريعة الإسلامية تحرص تمام الحرص على إزالة الضرر عن الناس ورفع الحرج والضيق عنهم ، وقد أشار أستاذنا : إلى قول بعض الفقهاء منهم ابن السبكي والسيوطي وابن نجيم . بتأكيدهم أن مبدأ الضرر يزال (هو الأصل العام لنظرية الضرورة) حيث قالوا: إن مبدأ الضرر يزال تتعلق به قواعد منها : (الضرورات تبيح المحظورات) ، ومن ثم جاز أكل الميتة عند المخمصة وإساغة اللقمة بالخمر أو دفع الصائل والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه ، وكذا إتلاف المال ، وأخذ مال الممتنع بغير إذنه " (٤٥٥) .

كذلك يشير الدكتور / فؤاد النادي : إن الضرورة في الشريعة الإسلامية تعتبر سببا من أسباب الرخصة التي تمثل الوجه الثاني للمشروعية والتي قررت من قبل الشارع الحكيم تيسيرا على العباد ولرفع الحرج عنهم ، إذا ما نظرنا إلى ما تقتضيه الضرورة من أحكام في جانب الأفراد، أو اتخاذ الإجراءات الاستثنائية خلافا للقواعد العادية من قبل السلطة العامة في مواجهة الأفراد، إذا ما نظرنا إلى ما تستوجبه الضرورة من أحكام في مواجهة السلطات العامة في الدولة الإسلامية.

والضرورة وإن كانت من أسباب المشقة التي تستوجب الترخيص والتخفيف إلا أن المشقة المترتبة على الضرورة بالغة الخطورة ، ويمكن أن يترتب عليها في مجال الأفراد الهلاك أو التلف ، وفى مجال التأثير على الدولة الإسلامية يمكن أن يترتب عليها تعريض مصالحها الأساسية للخطر أو الضياع (٤٥٦).

كما يشير الدكتور / على جريشة إلى لزوم إقامة الشريعة في حالتي السعة والعسرة ، ويدلل على ذلك بأحكام العزيمة والرخصة . فإن إقامة شرع الله واجب في الحالتين وإن اختلفت الأحكام في كل منهما . باعتبار أنهما يمثلان وجها الشرعية في حالتي السعة والضرورة(٤٥٧).

ذهب صاحب تفسير المنار كما ذكرنا آنفا . الأستاذ / محمد رشيد رضا . إلى أن أحكام الضرورة ليست مقصورة على المطاعم بل هي عامة ، حيث يقول :وليست القاعدة . أي إباحة المحرمات للمضطر . مقصورة على محرمات المطاعم ، بل هي عامة لكل ما يتحقق الاضطرار إليه لأجل الحياة واتقاء الهلاك ولم يعارضه مثله أو ما هو أقوى منه (٤٥٨).

الأساس الثاني : مبدأ تغير الأحكام :

---

(٤٥٥) أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم . المرجع السابق . ص١١١ ، ١١٢ .

(٤٥٦) أ.د/ فؤاد النادي . المرجع السابق – ص ٩٢ .

(٤٥٧) د/ على جريشة . المرجع السابق – ص ٢١٢.

(٤٥٨) تفسير المنار . ص ١١٥، ولمزيد من التفصيل د/ يعقوب عبد الوهاب باحسين . رفع الحرج ص ٥٠٤ وما بعدها ، د/ عبد الله مرسي سعد . القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون في الإسلام . رسالة ص٢٥٢.

استند أصحاب هذا الرأي في تأسيسهم لنظرية الضرورة على مبدأ تغير الأحكام بتغير الزمان . إلى أن الشريعة الإسلامية التزمت في أحكامها . كما أجمع على ذلك الفقهاء . مبدأ رعاية مصالح الناس في الدنيا والآخرة[٤٥٩] . وهى مصالح متجددة متطورة تختلف من حال لآخر ومن وقت لغيره، فإذا لم تستطع الشريعة مسايرة هذه الظروف أصيبت بالجمود وأصيبت مصالح الناس بالتعطيل والركود . وهذا بطبيعة الحال . يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

يقول ابن القيم الجوزية (الشريعة مبناها وأساسها في الحكم مصالح العباد في المعاش والمعاد وعكس ذلك ليس من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل ، فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظله في أرضه وهى التي بعث الله بها رسوله ، وهى عمود العالم وقطب الفلاح ، والسعادة في الدنيا والآخرة ... ثم قال بعد ذلك : إذا عرف فهذه المسألة مما تغيرت الفتوى بها بحسب الأزمنة . ومنها حالة الضرورة . كما عرفت لما رأته الصحابة من المصلحة سواء من الزمان أو الظروف [٤٦٠].

وقد كان من أعظم الدلالات على إمكانية التغيير في التشريع بتغيير الزمان وقوع النسخ في عهده (صلى الله عليه وسلم) قال تعالى : (مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا أَوْ مِثْلِهَا)[٤٦١] .

وقد أشار ابن خلدون إلى هذا المبدأ حيث يقول: أن أحوال العالم والأمم وعوائدهم ونحلهم لا تدوم على وتيرة واحدة ومنهاج مستقر إنما هو اختلاف على الأيام والأزمنة والانتقال من حال إلى حال وكما يكون ذلك في الأشخاص والأوقات والأمصار فكذلك يقع في الآفاق والأقطار والأزمنة والدول سنة الله التي خلت في عباده[٤٦٢] .

ويقول الزيلعي الفقيه الحنفي : إن الأحكام تختلف باختلاف الأزمان [٤٦٣] .

ويقول ابن عابدين : إن كثير من الأحكام يختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه لزم منه المشقة والضرر بالناس ولخالف قواعد الشريعة الإسلامية المبنية على التخفيف ورفع الضرر [٤٦٤] .

---

(٤٥٩) الموافقات . الشاطبي . جـ ٢ /٦ ، أعلام الموقعين لابن القيم الجوزية ، جـ٣ /١٤.

(٤٦٠) أعلام الموقعين . ابن القيم . المرجع السابق . جـ٣/٣ ، ١٤ .

(٤٦١) سورة البقرة . الآية رقم (١٠٦).

(٤٦٢) ابن خلدون . المرجع السابق ص ٢١ .

(٤٦٣) الزيلعي . تبين الحقائق شرح كنز الدقائق النسفي . الإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفى ٧٤٣ هـ بالمطبعة الكبرى . الأميرية . طبعة أولى . ١٣١٥هـ .

(٤٦٤) حاشية ابن عابدين . جـ ١٢٩/٦ .

وقد أشار الشيخ عبد الوهاب خلاف إلى الأحكام مقرونة بعللها والمصالح التي تقتضيها وهو ايذان بارتباط الأحكام بها وأشار إلى أن الغاية هي جلب المنافع ودرء المفاسد . حيث وردت النصوص من القرآن والسنة الشريفة واجتهاد الصحابة على أن غاية الشرع هي تحقيق مصلحة العباد . فحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله وهو ما تأكد من مسايرة الشرع لتطور الزمن ومراعاة ما تقتضيه تغيرات الأزمان والأحوال [٤٦٥].

لذا قيل في القواعد الأصولية أن الحكم الشرعي المبني على علة يدور مع علته وجوداً وعدماً . وقال المولى العلائي (إن الحكم الشرعي مبني على علته فبانتهائها ينتهي)[٤٦٦] .

وقد أستند الجمهور في تقرير مبدأ تغير الأحكام على كتاب الله وسنة رسوله (صلى الله عليه وسلم) وسابقات سيدنا عمر رضي الله عنه [٤٦٧]، واستند الحنفية في تقرير هذا المبدأ على الاستحسان [٤٦٨].

واستند المالكية . بالمصالح المرسلة [٤٦٩].

وعلى ذلك فإنه ينبغي العدول عن الأحكام المقررة في الظروف العادية والعزائم والعمل بمقتضى الرخصة في الظروف الاستثنائية إذا وجد أن التمسك بالأحكام المقررة في الظروف العادية سوف يترتب عليها ضياع أو تعريض المصالح الأساسية في الدولة الإسلامية للخطر [٤٧٠].

ففي أزمنة الأزمات والشدائد والملمات وفى أمكنة الحرب وحاجاته وظروفه القاسية التي تهدد أمن الدولة بالدمار والخراب . لا بد أن يكون للشريعة الإسلامية . شرعا وتشريعا . موقف بشأن هذا الظروف وتدبير لمواجهته وعلاجه .

خلاصـــــة

باستقراء واستعراض الآراء السابقة . نخلص . إلى أن غاية كلا الفريقين واحدة وهى إما درء مفسدة أو جلب مصلحة . سواء على مستوى الفرد أو الدولة الإسلامية . فإذا كان دفع الضرورة بالنسبة للأفراد يحقق مقاصد التشريع الإسلامي . فإنه ومن باب أولى بالنسبة للدولة يعد ضروريا للمحافظة على كيانها

---

(٤٦٥) السياسية الشرعية . المرجع السابق ص ٧٧ جـ١ سنة ١٩٧٧ .

(٤٦٦) فلسفة التشريع أ د/ صبحي المحمصاني ص ١٥٢ .

(٤٦٧) المرجع السابق . ص ٢٠٥ وما بعدها .

(٤٦٨) فتح القدير . محمد بن على الشوكاني . المتوفى في ١٢٥٠ هـ . دار الفكر . بيروت جـ/٢٨١.

(٤٦٩) مقال الأستاذ الدكتور / إبراهيم درويش . سابق الإشارة إليها ص ١٧٢.

(٤٧٠) أ د/ فؤاد النادي . المرجع السابق . ص ٩٤ ، د/ يوسف القرضاوي . في فقه الأولويات . دراسة جديدة في ضوء القرآن والسنة مؤسسة الرسالة ط١ سنة ١٩٩٩. ص ٩٤ وما بعدها .

ومصالحها من التعرض للخطر سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية . وهو ما يمثل تحقيقا للمصلحة بمفهومها العام . فالشريعة الإسلامية مبناها وأساسها في الحكم مصالح العباد في المعاش والعباد .

فمبدأ إزالة الضرر ومبدأ تغير الأحكام بتغير الزمان يعدان في نظر الفقه الإسلامي مرتبتان من مراتب المصلحة لا مبدأين أو نظريتين مختلفتين عنها [٤٧١]. وإن كان اعتبارهما من مراتب المصلحة لا ينفي أن لكل منها خصائصه وآثاره التي تميزه عن الآخر.

فالمصلحة الشرعية . كما ذكرنا آنفا . [٤٧٢] تنقسم إلى ثلاث مراتب (ضرورية . حاجية . تحسينية) تمثل مرتبة أو حالة الضرورة أشد الحالات وأخطرها . وهى تلك الحالة التي يتعرض فيها الأفراد والمجتمع الإسلامي أو الدولة الإسلامية لخطر . يستحيل معه المحافظة على مقاصد الشرع الإسلامي إذا اتبعت الأحكام المقررة في الظروف العادية . العزائم . لمواجهة هذا الخطر.

فالضرورة . إذا . تمثل المرتبة الأولى من تلك المراتب الثلاثة السابقة ، وقد يستعمل اصطلاح الضرورة بمعنى أوسع يشمل المرتبة الثانية من مراتب المصلحة أي (الحاجة والمشقة أو مبدأ نفي الحرج).

فالعمل بمبدأ إزالة الضرر ومبدأ تغير الأحكام في الظروف الاستثنائية يدل على شمول الشريعة الإسلامية لجميع مناحي الحياة . فالإسلام ليس عبادات فقط . بل هو تنظيم لعلاقة الأفراد بالمجتمع وتنظيم للأحوال السياسية والاجتماعية في المجتمع الإسلامي ، فهو دين ودنيا.

فالشريعة الإسلامية . إذن . تقوم على أساس مراعاة الصالح العام . المصلحة العامة . وصالح الأفراد ، فهي على قسط من المرونة يسمح لها أن تتطور وتتغير طوعا لتطور وتغير تلك الظروف أو تلك المصلحة .

فالقرآن الكريم وردت به الأحكام الشرعية بصورة كلية عامة وقليلة روعي فيها التدرج للناس مع تعليله للأحكام لبيان ارتباط الحكم الشرعي والمصلحة ، ومدى تغيرها بتغير المصلحة [٤٧٣]. إلا أن المصلحة المعتبرة شرعا هي ما كانت نفعا مؤكدا ، فإذا كانت المصالح التي ينبغي تحقيقها من قبيل المصالح المعتبرة شرعا . فهي إذاً. مصالح حقيقية ، وإن كانت مخالفة له فهي محض هوى ، ذلك أن

---

(٤٧١) كتاب تعليل الأحكام . الشيخ مصطفى شلبي . ص ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

(٤٧٢) ما سبق ص ١١٩

(٤٧٣) أ د/ عبد الحميد متولي . مصادر الأحكام الدستورية في الشريعة . بحث بمجلة الحقوق . جامعة الإسكندرية . السنة ١١ . العددان ١ ، ٢ ، أ د/ يوسف القرضاوي . في فقه الأولويات . دراسة جديدة في ضوء القرآن والسنة . مؤسسة الرسالة . ط ١ سنة ١٩٩٩ . ص ٩٤ وما بعدها .

الله تعالى حد حدودا ومنح حقوقا ، فينبغي ألا تنتهك حدود الله ، ولا تمنع الحقوق التي أعطاها إلا إذا ترتب عليها ضرر مؤكد وليس مجرد احتمال.

ولما كانت الحقوق في الإسلام مقيدة بعدم الإضرار بالغير ، فإذا كان الضرر المؤكد لا يمكن تفاديه ، فإن الحق يسلب بحكم الله ولا يكون حقا .

شروط المصلحة المعتبرة شرعا :

١ –أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشارع بحيث لا تتنافى مع أصلا من أصوله أو دليلا من أدلته القطعية ، بل يجب أن تكون متفقة مع المصالح التي قصد الشارع إلى تحصيلها ، وأن تكون من جنسها وليست غريبة عنها وإن لم يرد بها دليل خاص .

٢ –أن تكون المصلحة معقولة في ذاتها بأن تكون مصلحة حقيقية وليست مصلحة احتمالية ، ذلك أن الحكم الشرعي المبني على المصلحة يجب أن يترتب عليه حتما جلب نفع عام أو دفع ضرر مؤكد ، مظنونا ولا معقولا .

٣ –أن تكون المصلحة المقصودة هي المصلحة العامة وليست المصلحة الخاصة بفرد دون غيره أو طائفة معينة من الناس دون سواها ، كتغيير الأحكام الشرعية لصالح أمير أو رئيس أو حاشية أو أسرة هذا أو ذاك ، فهي مصالح غير معتبرة شرعا ولا يصح الأخذ بها ، وعلى هذا الأساس قام الشرع الإسلامي، مراعيا لمصالح عامة الناس ومحققا لحاجياتهم وضرورياتهم ، فما كان فيه مصلحة عامة أقره ولم يلتفت إلى ضرر بعض الأفراد [٤٧٤].

وعلى ذلك فإن أية إجراءات تتخذها الحكومة الإسلامية لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تعرض كيان وسلامة الدولة الإسلامية للخطر . تعتبر واجبة الإتباع باعتبارها لازمة لتحقيق مقاصد الشارع وغاياته . حتى ولو لم يأت بها النص في القرآن أو السنة . فهي إجراءات مشروعة طالما أنها تحقق مصلحة أو تدفع مفسدة تحدق بالمجتمع الإسلامي.

ذلك أن القول بضرورة أن يستند كل إجراء تقتضيه المصلحة العامة للمجتمع الإسلامي على نص محدد في القرآن أو السنة كما يقول الدكتور / فؤاد النادي يمكن أن يؤدي إلى مخاطر جسيمة على المجتمع الإسلامي كتعطيل الحدود وضياع الحقوق وجرأة أهل الفجور على الفساد ، كما يجعل الشريعة قاصرة عن الوفاء بمصالح العباد[٤٧٥].

---

(٤٧٤) أ د/ وهبة الزحيلي . الوسيط في أصول الفقه الإسلامي . الطبعة الثانية . المطبعة العلمية . دمشق ١٩٦٩م.

(٤٧٥) أ.د/ فؤاد النادي . المرجع السابق ص ٩٦ .

وهذا ما أكده الإمام الطوفي بمناسبة تصديه لشرح الحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار) حيث قال: أنه إذا تعارضت المصلحة مع النص والإجماع وجب تقديم رعاية المصلحة عليهما بطريقة التخصيص والبيان لهما .

حيث يعول على النصوص والإجماع في العبادات والمقدرات وعلى اعتبار المصالح في المعاملات وباقي الأحكام وذلك لأن مصلحة سياسة المكلفين في حقوقهم معلومة لهم بحكم العادة والعقل، فإذا رأينا أن الشرع متقاعد عن إفادتها عرفنا أنا أحلنا في تحميلها على رعايتها[٤٧٦].

بناء عليه ...

نقرر أنه : إذا كان الفقهاء أرادوا أن يوسعوا على ولاة الأمور أو السلطة الحاكمة في الدولة الإسلامية . لمواجهة الظروف الاستثنائية التي يتعرض لها المجتمع الإسلامي فقالوا بجواز العمل بما تقضى به المصلحة فإن ذلك مشروط بألا يخالف أصلا من أصول الدين وإن لم يقم عليه دليل.

فالمصلحة في هذه الظروف تقتضى باتخاذ إجراءات وتدابير لمواجهة الأخطار المحدقة والأزمات الخانقة والقضاء على الفساد وإخماد الفتن والثورات . وحماية أمن الدولة الإسلامية بتدابير سريعة وحاسمة . لدرء الخطر والمحافظة على المصالح العامة وتحقيق النظام العام بمدلولاته الثلاث (الأمن . السكينة . الصحة) .

فالشريعة الإسلامية لا يوجد بها ما يمنع من الأخذ بكل ما يدرأ المفاسد ويحقق المصالح في أي شيء من شئون الدولة ، ما دام لا يتعدى حدود الشرعية ولا يخرج عن قوانينها العامة[٤٧٧].

وإذا كان لنا أن نقرر ما سبق . فليس معناه . أن يترك الأمر . للسلطات الحاكمة في الدولة الإسلامية تفرض ما تشاء من تدابير وإجراءات أو عقوبات . تؤثر على حقوق الناس وحرياتهم الأساسية . من غير حد ، بل يجب أن تكون هذه السلطة مقيدة بحيث لا تجاوز الحدود التي رسمتها الشريعة الإسلامية تحصيلا لمقاصدها . فينبغي أن تكون هذه الإجراءات والتدابير بالقدر المناسب واللازم لمواجهة هذه الظروف بشرط مراعاة القيود والضوابط [٤٧٨] . التي فرضتها الشريعة الإسلامية وقواعدها الشرعية ومنها (الضرورة تقدر بقدرها ولزوم ما يلزم) .

---

(٤٧٦) أ.د/ عبد الحميد متولي . الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور . ص ١٥٦ ، أ د/ صبحي المحمصاني . فلسفة التشريع في الإسلام ص ١٦٣.

(٤٧٧) الشيخ عبد الوهاب خلاف . السياسة الشرعية . ص ١٥ ، ١٦ ، أ.د/ يوسف قاسم . المرجع السابق ص ١٨٠ وما بعدها أ د/ يوسف القرضاوي . المرجع السابق . ص ٢٩ وما بعدها .

(٤٧٨) سوف نعرض لها في الفصل الثاني من هذا الباب .

في هذه الحالة فإن التدابير التي تتخذها سلطة الحكم في الدولة الإسلامية لن تخرج عن القدر اللازم لمواجهة هذه الظروف الطارئة وبالتالي سوف تنحصر في حالات محدودة ومعدودة دون إسراف أو تجاوز أو تعسف .

المبحث الرابع

أدلة مشروعية العمل بأحكام الضرورة

لم تكن الحدود التي رسمها التشريع الإسلامي وسار على نهجها خلفاء المسلمين، والتزموا بها – لتقف جحر عثرة أمام الظروف الاستثنائية الشاذة، بل منها ما كان يلين ويتسع ما وسع ولى الأمر جهده للمحافظة على مصالح الأمة وتحقيق خير الرعية، فالإسلام يحسب حساب الضرورات فيبيح المحظورات، ويحل المحرمات بقدر ما تنتفي هذه الضرورات، وذلك بغير تجاوز لها ولا تعد لحدودها(١).

لذلك فقد تضافرت الأدلة في مصادر الشريعة الإسلامية – سواء في القران الكريم ،أو السنة النبوية المطهرة ، أو الإجماع، أو القواعد و الأصول الشاملة ، وغيرها من الأدلة الشرعية ، على مشروعية العمل بأحكام الضرورة .

المطلب الأول
القرآن الكريم

تعريف القرآن الكريم :

في اللغة : مصدر قرأ: بمعنى القراءة، كالغفران مصدر غفر، يقال قرأ قرءانا، ومنه قوله تعالى " لاَ تُحَرِّكْ بِهِ لِسَانَكَ لِتَعْجَلَ بِهِ إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ فَإِذَا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ " (٢)

في اصطلاح الأصوليين:

هو كلام الله تعالى المنزل على رسول الله محمد (صلى الله عليه وسلم) باللفظ العربي والمنقول إلينا بالتواتر، المتعبد بتلاوته، المعجز والمكتوب في المصاحف.(٣)

---

(١) في ظلال القران – للشيخ الأستاذ/ سيد قطب – على CD الإصدار ١،٠،٦ مركز التراث الأبحاث الحاسب الآلي – جـ١ /١٥٧

(٢) سورة القيامة الآية رقم (١٦–١٨)

(٣) في تعريف القران الكريم:أصول الفقه – للشيخ/ عبد الوهاب خلاف ص٢٣، أ د / عبد المجيد مطلوب – أصول الفقه الإسلامى ص ٢٩، أ د/عبد الغفار إبراهيم صالح – أصول الفقه الإسلامى ص٤٨.

والقران الكريم يمثل المصدر الأول الذي أخذ منه علماء الفقه الإسلامي الأحكام التي قرروا بناء عليها مشروعية العمل بأحكام الضرورة، وقد نهج الفقهاء في ذلك منهجين: فأوضحوا: أولا: الأحكام التي تدل على التخفيف والتيسير على العباد ومراعاة روح الاعتدال وسنة التدرج، وثانيا: الأحكام التي وردت في القران الكريم، والتي تغاير الأحكام المقررة للظروف العادية، وتؤكد جميع هذه النصوص أن الشريعة الإسلامية ، لا يعد من مقاصدها التكليف بما لا يطاق " أو التكليف بما فيه مشقة زائدة.(٤)

قال الله تعالى " يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ اليُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ العُسْرَ " (٤٧٩)، " يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ الإِنسَانُ ضَعِيفاً "(٤٨٠) ، " لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا " (٤٨١) ، " مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ "(٤٨٢)

تدل الآيات السابقة على أن هدف الشريعة الإسلامية عدم الحرج وقلة التكاليف والتدرج في التشريع ، ومسايرة الأحكام لمصالح الناس لتحقيق العدالة بينهم ، وهو ما تقصده الشريعة من رفع الحرج في حالة الضرورة ، وفى ذلك يقول الإمام السرخسى (الحرج مرفوع بالنص ، وفى موضع الضرورة يتحقق معنى الحرج) (٤٨٣) .

كما يقول الإمام الشاطبى (أن الأدلة على رفع الحرج بلغت مبلغ القطع) (٤٨٤).

"النصوص التي وردت في القران الكريم والتي اشتملت على الأحكام التي تغاير الأحكام المقررة في الظروف العادية:

قال الله تبارك و تعالى " فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ " (٤٨٥).

" فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ "(٤٨٦).

" فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ "(٤٨٧).

" فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ " (٤٨٨)

---

(٤) أ د / فؤاد النادي – المرجع السابق ص٩٦، أ د/ وهبة الزحيلى – المرجع السابق ص٣٦، ٥٥.

(١) سورة البقرة (١٨٥).

(٢) سورة النساء الآية رقم (٢٨)

(٣) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٦)

(٤) سورة المائدة الآية رقم(٦)

(٥) أصول السرخسى – محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى – المتوفى ٤٩٠هـ– دار المعرفة– بيروت ١٣٧٢هـ– طبعة أولى – تحقيق أبو الوفا الأفغاني.

(٦) الموافقات– للإمام الشاطبى جـ١/٣٤٠.

(٧) سورة البقرة الآية رقم (١٧٣).

(٨) سورة النحل الآية رقم (١١٥).

(٩) سورة الأنعام الآية رقم (١٤٥).

" وَمَا لَكُمْ أَلاَّ تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ". (٤٨٩)

– فهذه الآيات المباركة: وان كانت تبين أن الشارع الحكيم قد أباح تناول المطعومات المحرم تناولها في الشريعة الإسلامية، فان لذلك سبباً طاهراً، هو أن معظم حالات الاضطرار وبصفة خاصة في المجتمعات البدائية تنشأ عن نقص في المواد الغذائية أو فقدانها فجاءت آيات الله تخاطب الناس على قدر فهمهم وبما يتناسب مع أحوالهم . (٤٩٠)

وهذا لا يستفاد منه تقييد الحكم بالحالات المذكورة، بل إن النص الخاص بالضرورة في كثير من الآيات السابقة جاء مستقلا عن غيره: (فمن اضطر غير باغ ولا عاد)... الأمر الذي يدل على حكم عام مستقل عن غيره: هو أن الاضطرار يبيح المحظور سواء أكان من المحرمات الواردة في السياق أم كان من غيرها . (٤٩١)

قال البزدوى وغيره من علماء التفسير والأصول : إستثنى الله سبحانه وتعالى حالة الضرورة والاستثناء من التحريم إباحة، إذ الكلام صار عبارة عما وراء المستثنى، وقد كان مباحاً قبل التحريم، فبقى على ما كان في حالة الضرورة . (٤٩٢)

فضلا عن ذلك: فان قول الحق تبارك وتعالى " وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ" نص عام صريح في بسط الضرورة إلى سائر المحرمات التي فصلها الله عز وجل .

يقول العلامة أبو بكر الجصاص: فقد ذكر الله تعالى الضرورات في هذه الآيات وأطلق الإباحة في بعضها بوجود الضرورة من غير شرط ولا صفة. وهو قوله تعالى "وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ " فاقتضى ذلك وجود الإباحة في كل حالة وجدت الضرورة فيها.(٤)

ومن ناحية أخرى : فقد عبرت بعض الآيات القرآنية الأخرى التي أباحت الفعل المحظور أو المحرم – عن حالة الضرورة بمعناها العام ، وان لم تستخدم لفظ الضرورة في قوله تعالى " مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ.(٥)

---

(١٠) سورة المائدة الآية رقم (٣).

(١١) سورة الأنعام الآية (١١٩).

(١) أستاذنا الدكتور / يوسف قاسم – المرجع السابق ص ١٠٢.

(٢) المرجع السابق – نفس الموضع .

(٣) أ.د/ وهبة الزحيلي – نظرية الضرورة الشرعية –ص ٥٩.

(٤) أستاذنا الدكتور / يوسف قاسم –المرجع السابق – ص ١٠٢ ، أحكام القرآن للجصاص جـ١/١٢٦.

(٥) سورة النحل الآية رقم (١٠٦).

في هذه الآية أباح الله تعالى التلفظ بكلمة الكفر في حالة الاضطرار بالإكراه على ذلك بالقتل أو بإتلاف بعض الأعضاء.[٦]

مع أن ذلك محرم بحسب الأصل – حيث أجاز النبي (صلى الله عليه وسلم) لعمار بن ياسر التلفظ بكلمة في حالة الإكراه ما دام قلبه مطمئن بالإيمان بقوله (صلى الله عليه وسلم) "إذا عادوا فعد ".[٤٩٣]

وكذا قوله تعالى " وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ".[٤٩٤]

فان المعنى الظاهري للآية كما **يقول أستاذنا الدكتور / يوسف قاسم** – خلافا لما قاله أئمة التفسير [٤٩٥] – يتضمن والله أعلم – النهى عن أن يلقى الإنسان نفسه إلى الهلاك دون فائدة تعود عليه في دينه ، الأمر الذي يؤدى إلى القول بان المضطر يحرم عليه أن يمتنع عن إنقاذ نفسه من الهلاك ، لأنه بهذا يلقى بنفسه إلى التهلكة وقد نهى الله عن ذلك .[٤٩٦]

كذا في قوله تعالى " وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ "[٤٩٧] ، قال تعالى " لاَ يَتَّخِذِ المُؤْمِنُونَ الكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ المُؤْمِنِينَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلاَّ أَن تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ المَصِيرُ " [٤٩٨]

فالآية تبين انه لا يجوز للمسلم – بحسب الأصل – اتخاذ الكافرين أولياء من دون المؤمنين– لكن أباح الشرع ذلك اتقاءًا لشر الكفار في حالة الضرورة. وقد أكد ذلك بعض المفسرين فقالوا: بأن التقية في هذه الحالة لا تحل إلا مع الخوف من القتل أو القطع أو الإيذاء العظيم.[٤٩٩]، ومنه قوله تعالى " مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الفَاسِقِينَ "[٥٠٠] ، " وقوله تعالى " وَلاَ تَعْثَوْا فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ "[٥٠١] ، " وقوله تعالى " وَلاَ تُفْسِدُوا فِي الأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاحِهَا "[٥٠٢]

---

(٦) تفسير القرطبى – الجامع لأحكام القرآن – جـ١٠/١٨٠ومابعدها ،بداية المجتهد ونهاية المقتصد –لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبى أبو الوليد – المتوفى ٥٩٥هـ – نشر دار الفكر – بيروت ص٣٤٩

(١) تفسير الطبري – لمحمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر – المتوفى ٣١٠ هـ– دار الفكر –بيروت –١٤٠٥ هـ جـ١٤/١٨١.

(٢) سورة البقرة الآية رقم (١٣٥).

(٣) تفسير بن كثير جـ١ /٤٨٠ تفسير القرطبى جـ١ / ٧٣٥، ٧٣٦.

(٤) أستاذنا الدكتور / يوسف قاسم – المرجع السابق ص ١٠٣

(٥) سورة النساء الآية رقم (٢٩).

(٦) سورة آل عمران الآية رقم (٢٨).

(٧) تفسير القرطبى جـ٤/٥٧،٥٨.

(٨) سورة الحشر الآية رقم (٥).

(٩) سورة البقرة الآية رقم (٦٠).

(١٠) سورة الأعراف الآية رقم (٥٦).

توضح الآيات السالفة : أن الفساد– بحسب الأصل– محرم في الظروف العادية على المسلمين، إلا انه أبيح استثناءا بسبب الحرب والتنكيل على العدو لإجباره عل التسليم بأقل الخسائر في حالة الضرورة (٥٠٣)

وهكذا يتضح ويتأكد مما تقدم من الآيات – أن الشارع الحكيم – لم يقصر أحكام الضرورة بالنسبة للأفراد في حالات محددة على سبيل الحصر – بل أطلق في كل حالة الضرورة الإباحة المحرم في كل حالة وجدت الضرورة فيها – حتى أن البعض اعتبر إباحة المحرم في حالة الضرورة عزيمة لا رخصة. (٥٠٤)

وإذا كان الشارع الحكيم قد بسط أحكام الضرورة إلى سائر المحرمات التي فصلها الله عز وجل، فان حالة الضرورة – بناء على ذلك : بالنسبة للأفراد والدولة واحدة، لا فرق بينهما سوى في درجتها لاختلاف طبيعة المجال الذي تسرى فيه بالنسبة لكل منهما .

المطلب الثاني
السنة النبوية

تعريف السنة :

في اللغة: هي الطريقة المعتادة – حسنة كانت أو سيئة وقيل السنة خاصة بالطريقة الحسنة، فان أطلقت انصرفت إليها ولا تستعمل في غيرها إلا مقيدة، فيقال سنة سيئة، ولقد وردت في القران الكريم في مواضع عدة بمعنى العادة المستمرة والطريقة المتبعة: قال الله تعالى " سُنَّةَ مَن قَدْ أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ مِن

(١) تفسير القرطبى جـ٦/١٨.

(٢) تفسير ابن كثير جـ٢٠٦/١ ،الإباحة عند الأصوليين – بحث للدكتور /محمد سلام مدكور ص٤٩.

رُسُلِنَا " [٥٠٥] ، " سُنَّةَ اللَّهِ الَتِي قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلُ وَلَن تَجِدَ لِسُنَّةِ اللَّهِ تَبْدِيلاً"[٥٠٦] ، وقيل هي مأخوذة من سن بمعنى بين، وسميت السنة كذلك لأنها مبينة للقرآن " [٥٠٧]

وقد وردت السنة مقترنة بالكتاب في وصايا الرسول (صلى الله عليه وسلم) فقال " تركت فيكم أمرين لن تضلوا بعدى ما تمسكتم بهما: كتاب الله وسنتي "

أما في اصطلاح علماء الأصول فهي: "ما صدر عن النبي (صلى الله عليه وسلم) من قول أو فعل أو تقرير" .

(٣) سورة الإسراء الآية رقم (٧٧).

(٤) سورة الفتح الآية رقم (٢٣).

(٥) المتصل في علم أصول الفقه د/ محمد معروف الدواليبى – طبعة أولى ١٩٤٩م ص٢٩ وما بعدها.

فالسنة القولية : " هي ما صدر عن النبي (صلى الله عليه وسلم) من الأقوال " وهى أكثر السنة. مثل قوله (صلى الله عليه وسلم) " إنما الأعمال بالنيات " وقوله (صلى الله عليه وسلم) " لا ضرر ولا ضرار " " من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها ".

والسنة الفعلية : " هي أفعال النبي (صلى الله عليه وسلم) المنقولة عنه كصلاته وحجه فقد صلى النبي (صلى الله عليه وسلم) وقال " صلوا كما رأيتموني أصلى " وحج وقال " خذوا عنى مناسككم " ومن ذلك أيضا : ما كان يفعله (صلى الله عليه وسلم) كقضائه باليمين والشاهد، وما كان يفعله في الحروب.

السنة التقريرية : فهي إن يرى (صلى الله عليه وسلم) فعلاً أو يسمع قولا فيقره. مثالها : ما روى أن النبي (صلى الله عليه وسلم) لما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال له: بم تقضى ؟ قال: أقضى بكتاب الله، قال: فان لم تجد في كتاب الله ؟ قال فبسنة رسول الله، قال: فان لم تجد في سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأى ولا آلو ، فضرب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) صدره وقال : الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى رسول الله " ، ومن ذلك أيضاً : إقراره (صلى الله عليه وسلم) لعلى بن أبى طالب (رضى الله عنه) في كثير من أقضيته. [٥٠٨]

السنة النبوية وأحكام الضرورة

لقد اشتملت السنة النبوية – القولية والفعلية على العديد من الأحاديث الشريفة التي تؤيد العمل بأحكام الضرورة. [٥٠٩]

فمن الأحاديث الشريفة التي تشير إلى يسر وسماحة الشريعة الإسلامية ما روى عن النبي (صلى الله عليه وسلم) " بعثت بالحنيفة السمحة"[٥١٠] أى بالشريعة السهلة المائلة من الباطل إلى الحق، " إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبة فسددوا وقاربوا واستعينوا بالغدوة والروحة وشئ من الدلجة " [٥١١]، " إن الله شرع الدين فجعله سهلا سمحا واسعا ولم يجعله ضيقا "[٥١٢]، " إن الله رفيق يحب الرفق ويعطى عليه ما لا يعطيه على العنف "[٥١٣]، " يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا

---

(١) أصول الفقه للشيخ / محمد أبو زهرة – الطبعة الثالثة ص ٨٢ وما بعدها، علم أصول الفقه للشيخ / عبد الوهاب خلاف ص٣٨، فتح القدير للشوكاني – المرجع السابق جـ١ / ٤٨٩.

(٢) أ.د/ يوسف قاسم – المرجع السابق ص١٠٥ ما بعدها، أ.د/ وهبة الزحيلي – المرجع السابق ص ٣٨،٥٩ وما بعدها.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده والطبرانى والبراز عن أبى عباس – الأشباه والنظائر للسيوطى – عبد الحمن بن أبى بكر السيوطى المتوفى ٩١١ هـ – دار الكتب العلمية – بيروت – طبعة أولى ١٤٠٣ هـ –جـ ٧٦/١.

(٤) صحيح البخاري جـ ٢٣/١.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى جـ ٤٢٥/١

(٢) صحيح مسلم جـ٤٥٣/٥

"[٥١٤]،" وعن عائشة رضى الله عنها قالت " ما خير النبي (صلى الله عليه وسلم) بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما ، فان كان إثما كان أبعد الناس عنه وما انتقم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لنفسه في شئ قط إلا أن تنتهك حرمة الله فينتقم بها لله " [٥١٥]، وقوله (صلى الله عليه وسلم) في واقعة الأعرابي الذي بال في المسجد، فثار الناس عليه ليقعوا به فقال لهم النبي (صلى الله عليه وسلم) " دعوه وهريقوا على بوله ذنوبا من ماء أو سجلا من ماء فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين " [٥١٦]،" إن الله يحب أن تؤتى رخصة كما يجب أن تؤتى عزائمه ". [٥١٧]

وقوله(صلى الله عليه وسلم) " هلك المتنطعون " قالها ثلاثا: المتنطعون هم المتعمقون المغالون المجاوزون في أقوالهم وأفعالهم " [٥١٨]

كما حكم النبي (صلي الله عليه وسلم) بعصيان من تمسك بالعزيمة وترك العمل بالرخصة لا سيما في وقت الحرب والشدة فقال" أولئك العصاة، أولئك العصاة "[٥١٩]، ونهي النبي (صلي الله عليه وسلم) عن قطع يد الساق في الحرب وعدم إمضاء الحدود في أرض العدو، لئلا يلحق المحكوم عليهم بصفوف الأعداء، فقد روى أنه (صلي الله عليه وسلم) قال لا تقطع الأيدي في الغزو"[٥٢٠].

كذلك فقد أثر عنه (صلي الله عليه وسلم) أنه أجل تنفيذ حد الزنا لضرورة الحمل، بالنسبة للزانية المحصنة حتى تضع حملها، كما أجله (صلي الله عليه وسلم) أيضاً لضرورة مرض الزانية غير المحصنة حتى تشفى من مرضها وتقوى على تحمل الجلد" بالرغم من وجوب تنفيذ الحدود بلا تأخير[٥٢١].

كذلك فقد رخص النبي (صلي الله عليه وسلم) لعمار بن ياسر عندما أخذه المشركون فعذبوه حتى قاربهم في بعض ما أرادوا، فشكا ذلك للنبي (صلي الله عليه وسلم) فقال له" كيف تجد قلبك" قال مطمئن بالإيمان فقال له النبي (صلي الله عليه وسلم) "إن عادوا فعد"[٥٢٢].

---

(٣) صحيح البخاري جـ٢٣٨/١ صحيح مسلم جـ ١٣٥٩/٣ ، مصنف بن شيبة جـ ٢١٦/٥

(٤) صحيح البخاري جـ٨/ ١٩٨، ١٩٩

(٥) صحيح البخاري جـ٨٩/١، سنن الترمذي جـ٢٧٥/١

(٦) صحيح ابن حيان جـ٦٩/٢، سنن البيهقى الكبرى جـ١٤٠/٣

(٧) صحيح مسلم جـ٢٠٥٥/٤، سنن أبى داود جـ٢٠١/٤، مجمع الزوائد جـ٢٥١/١٠

(٨) صحيح مسلم جـ٢/ ٧٨٥، سنن الترمذي جـ ٨٩/٣، سنن البيهقي جـ٢٤٦/٤.

(٩) سنن أبي داود جـ ١٤٢/٤، سنن الترمذي جـ٥٣/٤.

(١٠) المحلي لابن حزم جـ٢٣٢/١١، الكافي في فقه ابن حنبل جـ٣٩/٤.

(١) سنن البيهقي الكبرى جـ٢٠٨/٨.

وقد أباح النبي (صلي الله عليه وسلم) الاختيال والتبختر بين الصفوف عند الحرب بالرغم من أن ذلك منهي عنه لقوله تعالي " وَلاَ تَمْشِ فِي الأَرْضِ مَرَحاً إِنَّكَ لَن تَخْرِقَ الأَرْضَ وَلَن تَبْلُغَ الجِبَالَ طُولاً * كُلُّ ذَلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِندَ رَبِّكَ مَكْرُوهاً "(٥٢٣).

كما أباح النبي (صلي الله عليه وسلم) لبس الحرير لضرورة المرض، فقد ورد فيما حدث محمد عن وكيع عن شعبة عن قتادة عن أنس قال" رخص النبي (صلي الله عليه وسم) للزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير لحكة بهما"(٥٢٤).

وذلك رغم حرمته في الظروف العادية، وغير ذلك من النصوص العديدة في كتب السنة التي تنفى الحرج عن المسلمين، وتؤدي إلى إباحة الفعل مع كونه محظوراً في الأصل، إذا أدت الضرورة إلى ذلك.

المطلب الثالث
الإجماع

تعريف الإجماع :

في اللغة: يطلق على معنيين:

الأول: العزم والتصميم على الأمر قال الله تعالى " فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ " (٥٢٥) أي اعزموا عليه.

الثاني: الاتفاق على الأمر: يقال اجمع القوم على كذا: إذا اتفقوا عليه، والفرق بين المعنيين: أن الإجماع بالمعنى الأول يتصور من الواحد، وبالمعنى الثاني لا يتصور إلا من اثنين فاكثر.

في اصطلاح الأصوليين : هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد (صلى الله عليه وسلم) في عصر من العصور بعد وفاته على حكم شرعي. (٥٢٦)

والعلماء يقسمون الإجماع باعتبار كيفية حصوله إلى نوعين: إجماع صريح، إجماع سكوتي ولكل منهم حكم يختلف عن الأخر باعتبار الحجية وعدمها:

فالإجماع الصريح : محل اتفاق كلمة جمهور العلماء ، بان له حجية قطعية ، يجب العمل به ، وتحرم مخالفته . قال الله تعالى " وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ المُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيراً " (٥٢٧)

---

(٢) سورة الإسراء الآية رقم ٣٧ ، ٣٨.

(٣) صحيح البخاري جـ ١٠٦٩/٣، صحيح مسلم جـ ١٦٤٦/٣.

(٤) سورة يونس الآية رقم (٧١)

(٥) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي جـ١٠١/١، المستصفي للإمام الغزالي جـ١٧٣/١، أصول الفقه للشيخ / محمد أبو زهرة – المرجع السابق ص١٥٦ وما بعدها. سورة يونس الآية رقم (٧١)

(١) سورة النساء الآية رقم (١١٥)

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ " [٥٢٨]"وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعاً وَلاَ تَفَرَّقُوا " [٥٢٩]

كذا ما روى عن النبي (صلى الله عليه وسلم) من الأحاديث الدالة على عصمة الأمة من الخطأ إذا اجتمعت على أمر من الأمور: " كقوله (صلى الله عليه وسلم) " لا تجتمع أمتي على ضلالة "، " لا تجتمع أمتي على الخطأ "، " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن "، " من فارق الجماعة مات ميتة جاهلية "، "عليكم بالسواد الأعظم "، لا تزال طائفة من أمتي على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله " [٥٣٠]

أما الإجماع السكوتى: فقد نازع فيه بعض الأصوليين القائلين بحجية الإجماع الصريح، فلم يروه حجة، بل منهم من أ نكر تسميته إجماعا: ومن هؤلاء المالكية والإمام الشافعي في أخر أقواله المنقولة عنه. [٥٣١]

وذهب أكثر الأصوليين إلى أن الإجماع السكوتى حجة، إلا أنهم اختلفوا: فمنهم من يقول: أن حجيته قطعية كالإجماع الصريح وهم أكثر الحنفية والإمام أحمد بن حنبل، لعموم الأدلة على حجية الإجماع، ومنهم من يقول: أن حجيته ظنية وهو رأى الكرخى من الحنفية والآمدى من الشافعية . [٥٣٢]

الإجماع دليل من أدلة مشروعية العمل بأحكام الضرورة: فقد أجمع العلماء الذين يعتد بإجماعهم على تعليل الأحكام بالمصالح ودرء المفاسد. [٥٣٣]

فقد أجمع المسلمون على عدم التكليف بما لا يطاق أو فيه مشاقة زائدة غير مألوفة وهو ما يدل على أن الشارع لم يقصد من وراء التكاليف الشرعية: تحقيق المشقة، لأنه لو كان يقصد ذلك لترتب عليه التناقض والاختلاف في أحكام الشريعة، وذلك منفى عنها، لان عدم التكليف بما لا يطاق يعتبر أصلا من أصول الشريعة، وقد ثبت أنها موضوعة على قصد الرفق والتيسير، وذلك للنصوص القاطعة التي تؤدى إلى هذا الأصل العام على سبيل اليقين، وعلى ذلك فان الجمع بين القول بأن الشارع يقصد

---

(٢) سورة النساء الآية رقم (٥٩)

(٣) سورة آل عمران الآية رقم (١٠٣)

(٤) المستصفي للإمام الغزالي جـ١/ ١٧٤، روضة الناظر لابن قدامة – عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى – المتوفى ٥٤١ هـ– تحقيق د/ عبد العزيز عبد الرحمن السعيد – نشر جامعة الإمام محمد بن مسعود – الرياض – الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ ص٦٨

(٥) المستصفي للإمام الغزالي جـ١/١٩٢، أصول الفقه للشيخ / عبد الوهاب خلاف ص٥١

(٦) أصول الفقه الإسلامى أ.د/ عبد الغفار إبراهيم صالح – طبعة أولى سنة ١٩٩١ ص١٣٨

(٧) أنظر مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه – الشيخ / عبد الوهاب خلاف ص١١٦

من التكاليف الشرعية المشقة، وإنبنائها في الوقت ذاته على الرفق والتيسير يعد تناقضا، وهو ما تنزهت عنه الشريعة. [٥٣٤]

فالشريعة الإسلامية قد التزمت في أحكامها مبدأ رعاية مصالح الناس في الدنيا والآخرة، وهى مصالح متجددة متطورة تختلف من حال إلى لأخر ومن وقت لأخر، كما أن الالتزام بهذه الأحكام منوط بتحقيق هذه المصالح، فإذا تغيرت الظروف وايقن أن الحكم الشرعي سيترتب عليه مفسدة لضرورة، فان الحكم الأصلي المقرر ابتداء في هذه الحالة لا يكون واجب التطبيق إعمالا لما تقضى به الضرورة، ذلك أن الشريعة إذا لم تستطع مسايرة هذه الظروف أصيبت بالجمود وأصيبت مصالح الناس بالتعطيل والركود، وهذا بطبيعة الحال يتعارض مع مقاصد الشريعة.

يؤيد ذلك ما اجمع عليه أصحاب النبي (صلى الله عليه وسلم) من الأحكام في العديد من المجالات، مما يعد حجة واجبة الإتباع لقوله (صلى الله عليه وسلم) " عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى، عضوا عليها بالنواجذ " [٥٣٥]

وقد حوى عصر الصحابة العديد من الأمثلة التى تعطى أحكاما مغايرة للظروف العادية، مما يؤكد عمومية وشمولية انطباق نظرية الضرورة الإسلامية في جميع المجالات :

فقد واجه أبو بكر الصديق(رضي الله عنه) في حروب الردة ،هؤلاء الذين امتنعوا عن إخراج الزكاة، والتي تعد أحد أركان الإسلام بما ترتبه المحافظة عليها محافظة للدين، والذي يعد أحد مقاصد الشريعة.

وقد تجلى إعمال هذه النظرية في عهد عمر بن الخطاب(رضي الله عنه)،نظرا لاتساع الدولة الإسلامية وظهور مواقف لم تكن مألوفة في عهد أبى بكر الصديق – فقد كان عهد الخليفة عمر(رضي الله عنه) حافلا بالفتوحات العديدة والتقلبات الملموسة فكان من أثر ذلك ظهور الحاجات الجديدة وتغير العادات القديمة ، مما استتبع تغييرا في بعض الفتاوى والأحكام.[٥٣٦]

لذلك فقد اعمل سيدنا عمر(رضي الله عنه) فكره واجتهاده في الظروف الاستثنائية التي مرت بها الدولة الإسلامية، حيث توسع في تفسير بعض النصوص حسب ما اقتضته السياسة الشرعية أو المصلحة العامة لجماعة المسلمين والأمثلة على ذلك كثير منها:

(١)– فقد منع كبار الصحابة والمهاجرين وبخاصة الفقهاء منهم من مغادرة المدينة المنورة إلا بموافقته حتى يكونوا أهل شورى له فيساعدوه في الحكم، وحتى يتيسر الإجماع في كثير من المسائل والأحكام،

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى جـ١/٧ ، الموافقات للشاطبي جـ١/٣٤٦.

(٢) أصول الشاسى – دار الكتاب العربي – بيروت ١٤٠٢ هـ– ص٣٧٥.

(٣) أ د/ صبحي المحمصاني – فلسفة التشريع الإسلامى ص٢٠٥ – طبعة سنة ١٩٦٢.

وقد كان مسلكه استثناءا من الوضع العادي ، وهو حرية تنقل هؤلاء الصحابة (رضي الله عنهم) ولكن لضرورة المحافظة على الدين والدولة الإسلامية اقتضت ذلك المنع أو الحظر. [٥٣٧]

(٢)– كذلك فقد ألغى عمر(رضي الله عنه) سهم المؤلفة قلوبهم لما قويت شوكة الإسلام، بالرغم من وضوح النص القرآني في أحقيتهم لهذا السهم قائلا لهم : هذا شئ كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يعطيكموه ليتألفكم على الإسلام ، والآن فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم ، فان ثبتم على الإسلام وإلا فبيننا وبينكم السيف ، إنا لا نعطى على الإسلام شيئا فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر– حيث فسر الخليفة عمر (رضى الله عنه) النص القرآني "إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ " [٥٣٨] تفسيرا واسعا يتفق مع المصلحة ، وان كان ظاهر النص قد يشعر بالمخالفة.

(٣) – كما لم يطبق سيدنا عمر(رضي الله عنه) حد السرقة في حالة الحرب استنادا لقول النبي (صلى الله عليه وسلم) " لا تقطع الأيدي في الغزو" [٥٣٩]، وهو ما كان محل إجماع من الصحابة، لذلك فقد كتب عمر(رضي الله عنه) للناس " وأن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجل من المسلمين حدا وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا ، لئلا تلحقه حمية الشيطان فليحق بالكفار، وربما أطلع الأعداء على بعض أسرار جيش المسلمين ". [٥٤٠]

(٤) – كذلك فقد أسقط عمر(رضي الله عنه) حد السرقة في عام المجاعة. [٥٤١]، مع أن النص عام وشامل لا يفرق بين زمن الرخاء أو زمن القحط والمجاعة، ولكنه أدرك أن هناك ظرفا استثنائيا وهو المجاعة، يقضى بان الجزاء المنصوص عليه للسارق ، إلا أن يكون السارق قد سرق لغير حاجة، أما إذا حل به العوز والجوع فان العدالة تقتضى عدم استحقاقه لذلك الجزاء، فتغير الظروف أدى إلى تغير الحكم رغم صراحة النص. [٥٤٢]

(٥) – كذلك فعندما انتشر وباء الطاعون فى أرض الشام فى عصر سيدنا عمر (رضى الله عنه) وهو فى طريقه إليها ليتفقد أحوال المسلمين، وأخبر بهذا الوباء فاستشار من معه من المهاجرين والأنصار فاختلفوا: فقال أبو عبيدة : أفرارا من قدر الله ؟ فقال عمر (رضى الله عنه) ردا على أبى عبيدة: لو

---

(١) د/عبد الحكيم حسن عبد الله –مقال في الحرية الشخصية – مجلة العلوم الإدارية لسنة ١٧ العدد (١) ص١٢١.

(٢) سورة التوبة الآية (٦٠).

(٣) سنن أبى داود جـ١٤٢/٤، سنن الترمذي جـ٥٣/٤.

(٤) أعلام الموقعين – لابن القيم ص١١٧.

(١) البداية والنهاية لابن كثير جـ٧٨/٧

(٢) د/ عبد الله مرسى سعد – المرجع السابق ص٢٦٠ .

غيرك قالها يا أبا عبيدة. نعم نفر من قضاء الله إلى قدر الله ، أرأيت لو كان لك ابل فهبطت واديا له عدوتان إحداهما مخصبة والأخرى جدبة : أليس رعيت الخصبة رعيتها بقدر الله ، وان رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله ، فسمع عبد الرحمن بن عوف فقال: أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال : إذا سمعتم بهذا الوباء ببلد فلا تقدموا عليه ، وإذا وقع ببلد وأنتم به فلا تخرجوا منه ، فانصرف عمر (رضى الله عنه) بالناس إلى المدينة.(٥٤٣)

(٦) – كذلك فقد نفى سيدنا عمر (رضى الله عنه) نصر بن حجاج من المدينة إلى البصرة بعد أن تشببت به النساء – لعدم افتتان الناس بجماله وذلك لضرورة المحافظة على الآداب العامة.(٥٤٤)

(٧) – كما نفى سيدنا عثمان(رضي الله عنه)أبى ذر الغفاري (رضي الله عنه) من المدينة إلى الشام ثم نفاه منها إلى الربذة بعد أن طالت معارضته لسياسته وسياسة عاملة على الشام معاوية بن أبى سفيان، وذلك دفعا لخطر الفتنة على الدولة الإسلامية من دعوته – رغم تعارض ذلك مع الحق فى التوطن والإقامة، ومع ذلك: لم يؤثر عن أبى ذر انه أنكر على عثمان (رضى الله عنه) قراره بنفيه، بل قال لمن طلبوا منه أن يقودهم إلى المقاومة ضد عثمان (رضى الله عنه) لو صلبني عثمان على أطول جذع من جذوع النخل ما عصيت.(٥٤٥)

المطلب الرابع

اجتهاد أهل الرأى

لقد أوضح النبي (صلى الله عليه وسلم) أن الاجتهاد وهو السبيل إلى تحقيق مصالح المسلمين فيما لا نص فيه. فقد قال النبي (صلى الله عليه وسلم) لمعاذ بن جبل حين أرسله إلى اليمن قاضيا " بما تقضى. قال: بكتاب الله. قال: فان لم تجد. قال فبسنة رسول الله. قال: فان لم تجد. قال: اجتهد رأيي ولا آلو "(٥٤٦)

ولما كان من مقاصد الشريعة الإسلامية مراعاة الضروريات (الدين، النفس، العقل، العرض، النسل، المال) بما يقيم أركانها ويثبت قواعدها ويدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، بمراعاتها من جانب الوجود والعدم .

---

(٣) المرجع السابق – نفس الصفحة ، الموافقات للشاطبي جـ٣/١٠، البداية والنهاية جـ ٧٨/٧، الكامل فى التاريخ لابن الأثير– على بن أحمد بن أبى الكرم – المتوفى ٦٣٠ هـ – طبعة بولاق ١٢٧٤ هـ جـ٢/٥٥٨ .

(٤) أ.د/ فؤاد النادي – المرجع السابق ص٩٦، أ.د/ محمد حسنين هيكل – الفاروق عمر – جـ٢/٢٩٩

(١) تاريخ الطبري – لمحمد بن جرير الطبري أبو جعفر المتوفى ٣١٠ هـ– جـ٢/١٨٤، سير أعلام النبلاء – لمحمد بن احمد بن عثمان الذهبي المتوفى ٧٤٨ هـ– مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة التاسعة ١٤١٣ هـ– جـ٢/٧٧.

(٢) فتح القدير جـ٣/٢٢٧ ، البرهان فى أصول الفقه – لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجوينى – نشر درا الوفاء – المنصورة ١٤١٨ هـ– طبعة رابعة – تحقيق د/ عبد العظيم محمود الديب جـ٢/٥٠٥

وإذا كانت الشريعة تنطوى على أحكام كلية لا تقبل التبديل أو التغير وأحكام جزئية تتغير بحسب الظروف والاعتبارات الزمانية والمكانية تحقيقا لمصلحة المجتمع الإسلامى. بل إن تحقيق المصلحة قد يؤثر على ما هو منصوص عليه لضرورة عارضة، كما فعل سيدنا عمر (رضى الله عنه) بان أوقف حد القطع على السارق فى عام المجاعة بالرغم من النص عليها، فليس من المصلحة أن يظهر من تفرض عليه الحاجة بمظهر السارق، لأنه إذا تعرض الناس لمجاعة وكان عند غيرهم ما يزيد على حاجتهم، أصبح من حقهم أن يأخذوه ويقاتلوهم عليه إذا لزم الأمر.

فتحقيق المصلحة يعد غاية الشارع ومقصده، ويعتبر الاجتهاد أحد وسائل الكشف عن هذه الغاية ، وبالتالى يعد أحد مصادر الضرورة الإسلامية .

ولقد أسماه الأحناف بالاستحسان والمالكية بالمصلحة المرسلة:

أولا : الاستحسان: فى اللغة: هو عد الشيء حسنا سواء أكان حسيا أو معنويا – يقال ما استحسنه المسلمون: أى عدوة حسنا. (٥٤٧)

(٣) مختار الصحاح ص١٧٧

أما فى الاصطلاح: له تعاريف كثيرة منها: " فهو عدول المجتهد بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم أخر بوجه يقتضى ذلك العدول "[٥٤٨]

يعتبر هذا التعريف هو أبين التعريفات في بيان حقيقة الاستحسان للأسباب الآتية:

(١)- انه قد اشتمل على أنواع الاستحسان وهى :

(أ) الاستحسان بالنص: وهو أن يثبت من النص (القرآن والسنة) ما يوجب رد القياس.

(ب) الاستحسان بالإجماع: يتحقق بانعقاد الإجماع في مسألة أو حادثة على خلاف الأصل العام في أمثالها.

(ج) الاستحسان بالضرورة والحاجة: وهو أن يوجد في المسألة أو الحادثة ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضياتها. [٥٤٩]

(د) الاستحسان بالقياس الخفي: ويتحقق هذا النوع فى كل مسألة فيها قياسان: أحدهما ظاهر جلي والثاني خفى .

(٢) – انه قد اشتمل على أساسه :

وهو أن يأتي الحكم مخالفا للأصل العام لأمر يجعل الخروج على هذا الأصل أقرب إلى الشرع من التمسك به، فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالا في المسألة من القياس.

(٣) – يتبين من هذا التعريف :

أن الاستحسان في جميع صورة وأقسامه يكون في مسائل أو حوادث جزئية نسيبا في مقابل الأصل العام فيلجأ إليه المجتهد في هذه الجزئية لكى لا يؤدى الأخذ بالأصل العام إلى الابتعاد عن الشرع وروحه ومعناه. [٥٥٠]

---

(١) كشف الأسرار البزدوى جـ١٢/٤، انظر فى تعريف الاستحسان الإحكام للآمدي جـ١٦٤/٤، الإبهاج في شرح المنهاج – لعلى بن عبد الكافي السبكى المتوفى ٧٥٦ هـ- دار الكتب العلمية – بيروت – طبعة أولى ١٤٠٤ هـ- بتحقيق جماعة من العلماء –جـ١٨٩/٣، المحصول جـ١٩٦/٦، المعتمد – لمحمد بن على بن الطيب البصري أبو الحسن المتوفى ٤٣٦ هـ- دار الكتب العلمية – بيروت – طبعة أولى ١٤٠٣ هـ- تحقيق / خليل الميس جـ٢/ ٢٩٦، انظر أصول الفقه للشيخ / محمد أبو زهرة ص٢٦٢، ٢٦٧ – الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٣م

(٢) أصول الفقه للشيخ / محمد أبو زهرة – المرجع السابق ص٢٠٨ وما بعدها، عليه أصول الفقه للشيخ / عبد الوهاب خلاف – المرجع السابق ص٩١

(٣) أصول الفقه للشيخ / محمد أبو زهرة – المرجع السابق – ص٢٦٢، ٢٦٧ . أ.د/ سليمان الطماوى – السلطات الثلاث فى الدساتير العربية والفكر السياسي الإسلامى – الطبعة الثالثة – سنة ١٩٧٤ ص٣٠٦

حجية الاستحسان :

للفقهاء في حجية الاستحسان مذاهب ثلاث:

المذهب الأول: وهو مذهب جمهور الأئمة من (الحنفية والمالكية والحنابلة) يعتبر الاستحسان دليل شرعى تثبت به الأحكام في مقابلة ما يوجبه القياس الجلي أو يتضمنه عموم النص. (٥٥١)

وقد استدلوا بما يأتي :

(١) – أن الشارع الحكيم قد عدل فى بعض الحوادث موجب القياس وفى بعضها الأخر عدل عن تعميم الحكم إلى حكم أخر جلبا لمصلحة أو درءا لمفسدة، وهذا العدول فى الحالتين هو ما يسمى بالاستحسان. مثال ذلك: قوله تعالى " مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ " (٥٥٢)

فقد توعد الله من كفر به من بعد إيمانه واستثنى من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان، كذلك قوله تعالى " الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ القَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ " (٥٥٣)، وقوله تعالى " وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم " (٥٥٤)، كما نهى النبى (صلى الله عليه وسلم) عن بيع المعدوم . فقد قال النبي (صلى الله عليه وسلم) لأحد أصحابه " لا تبع ما ليس عندك " (٥٥٥)

ثم رخص النبى (صلى الله عليه وسلم) فى السلم فقال (صلى الله عليه وسلم) " من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم بثمن معلوم إلى أجل معلوم " (٥٥٦)

كذلك قوله (صلى الله عليه وسلم) فيما رواه ابن مسعود " ما رآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن " (٥٥٧)

---

(١) الشيخ / محمد أبو زهرة – المرجع السابق – ص ٢٦٢ ، ٢٦٧ ، الإحكام للآمدي جـ١٦٤/٤ .

(٢) سورة النحل الآية رقم (١٠٦)

(٣) سورة الزمر الآية رقم (١٨)

(٤) سورة فصلت الآية رقم (٣٣)

(٥) تهذيب التهذيب – لأحمد بن على حجر أبو الفضل العسقلانى الشافعى المتوفى ٨٥٢ هـ– دار الفكر – بيروت – طبعة أولى ١٤٠٤ هـ –جـ٤١٨/٢، تهذيب الكمال – ليوسف بن الزكى عبد الرحمن أبو الحجاج المزي – المتوفى ٧٤٢ هـ – مؤسسة الرسالة – بيروت – طبعة أولى ١٤٠٠هـ– تحقيق د/ عواد بشار معروف جـ١١٥/١٥

(٦) صحيح مسلم جـ١٢٢٦/٣، صحيح البخاري جـ٧٨١/٢، سنن الترمذي جـ٦٠٢/٣

(٧) رواه الإمام أحمد في السنن عن ابن مسعود رضى الله عنه – الإحكام للآمدي جـ١٦٢/٤، الإحكام لابن حزم – على بن احمد بن حزم الأندلسي أبو محمد ٣٨٣ – ٤٥٦ هـ – دار الحديث – القاهرة ١٤٠٤ هـ طبعة أولى جـ١٩٦/٦

المذهب الثانى: وقد نسب للإمام الشافعي – فقد قيل انه أبطل الاستحسان – حيث يرى أن الاستحسان ليس دليل شرعى وإنما هو تشريع بالرأى والهوى فى مقابلة ما يوجبه الدليل الشرعي، لذلك قال " من استحسن فقد شرع " (٥٥٨)

وقد استدل بما يأتي:

(١) – أن الله تعالى قد شرع لكل حادثة حكما وبين بعضا الأحكام في الكتاب والسنة وأرشد إلى ما يجب اتباعه فيما لا ينص فيه، يقول تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ " وهو القياس، فليس للمسلم أن يعدل عن الحكم الذى يقتضيه النص أو القياس إلى حكم يقول أنه استحسنه، لأن في هذا تقديما لحكم الرأى على حكم الشرع .

(٢) – لم يرد عن النبى (صلى الله عليه وسلم) استعمال الاستحسان فى حادثة من الحوادث، فقد كان إذا استفتاه أصحابه لا يفتيهم باستحسانه، إنما كان ينتظر الوحى من ربه، فلا يسوغ لغيره الاعتماد على التذوق والهوى فى تشريع الأحكام.

وحقيقة الأمر في ذلك: أن الإمام الشافعي وأنصاره نظروا إلى الاستحسان كأنه رأى مجرد لا يستند إلى دليل فأنكروه بطبيعة الحال، ثم نظر إليه الآخرون على أنه رأى ناتج عن المقارنة بين الأدلة وترجيح بعضها على الأخر فقبلوه – فالخلاف إذن – فى غير موضوع ، أو كما **يقول الدكتور / زكريا البرى** : فالحق أن معركة الاستحسان معركة فى غير ميدان سببها عدم تحرير المراد منه. (٥٥٩)

---

(١) كتاب الأم – للإمام الشافعي جـ٧/٢٩٤ وما بعدها، أحكام القرآن للإمام الشافعي – دار الكتب العلمية – بيروت ١٤٠٠هـ – تحقيق / عبد الغنى عبد الخالق جـ١/٣٦، مسند الشافعى – دار الكتب العلمية – بيروت جـ١/٢٦٤، الرسالة للإمام الشافعى – طبعة سنة ١٣٥٨ هـ – القاهرة – تحقيق / أحمد محمد شاكر ص٥٠٣

(٢) أصول الفقه الإسلامى د/ زكريا البرى ص١٢٨، وقد كان مذهب الشافعي فى هذه المسألة محل جدال بين الفقهاء، وقد عرض لها كثير من العلماء بالقول " إن ذلك غير صحيح – فى شأن قول الشافعى (من استحسن فقد شرع) – وان كل أنواع الاستحسان عند الأحناف، ما عدا استحسان العرف، لا يرد عليها اعتراض من اعتراضات الشافعى لأنها مبنية على الأصول التي لا يسع الشافعي، أن يخالفها فهو في إحدى صورة درب من دروب القياس ، وفى الأخرى اعتماد على النص أو الإجماع أو الضرورة ، والضرورات تبيح المحظورات بإجماع العلماء ، وهى موضع اعتبار ، ويمكن بها مخالفة النص ، فأولى أن تخالف القياس . انظر الشيخ / محمد أبو زهرة – المرجع السابق ص٢٦٢، ٢٦٧، أ د/ عبد المجيد مطلوب – أصول الفقه الإسلامى ص١٦٤.

ثانيا : المصلحة المرسلة :

– لما كانت الحياة فى تطور مستمر وأساليب الناس للوصول إلى مصالحهم – نظرا لتجددها – تتغير بتغير الزمان والمكان، حيث الوقائع متجددة والبيئات متغيرة والمصالح غير متناهية، فقد تطرأ للآية في زمن لاحق طوارئ لم تطرأ في زمن سابق، وقد تستوجب بيئة مصالح ما استوجبتها بيئة أخرى، فإذا اقتصرنا على المصالح التي قام الدليل الشرعي على اعتبارها لتعطل كثير من مصالح الناس، ولضاقت الشريعة الإسلامية، ووقفت جامدة لا تساير مختلف الأزمنة والأمكنة، وعجزت عن مواجهة الظروف التي تطرأ على حياة الدولة الإسلامية، مع ما في ذلك من أضرار بالغة بالمصلحة العامة، مما لا يتفق مع قصد التشريع من تحقيق المصالح ودفع المفاسد(٥٦٠).

– **تعريف المصلحة المرسلة:** في اللغة: المصلحة ضد المفسدة: وهي مصدر بمعنى الصلاح على وزن فعله وهي كالمنفعة وزنا ومعنى(٥٦١).

– **فى الاصطلاح :** هى كل مصلحة لم يقم دليل معين من الشرع على اعتبارها أو إلغائها، ولكن يحصل من ربط الحكم بها وبنائه عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة.

– **وسميت مرسلة :** لأنها مطلقة: أي غير مقيدة بنص معين من نصوص الشرع. (٥٦٢)

– ومن أمثلتها التي اجتهد فيها حكام الدولة الإسلامية الأوائل ومن جاء بعدهم – بالإضافة إلى ما سبق (٥٦٣)– نجد أنهم كانوا يفتون فى كثير من الوقائع على أساس مشترك هو المصلحة العامة دون إنكار من أحد أو رفض، فكان ذلك إجماعا على اعتبار المصلحة العامة، والتى يسميها المالكية بالمصلحة المرسلة

مثال ذلك :

(١) جمع القرآن الكريم – الجمع الأول – في عهد أبى بكر (رضي الله عنه).

(٢) الجمع الثاني للقران في عهد عثمان بن عفان (رضي الله عنه).

(٣) إبقاء الأراضي المفتوحة في يد أهلها.

(٤) قتل الجماعة بالواحد عند اشتراكهم فى قتله، فأنه لم يرد دليل خاص باعتباره، ولا دليل خاص بإلغائه، وإذا لم يقتل الجماعة بالواحد عند اشتراكهم فى قتله لأدى ذلك إلى إهدار الدماء.

(٥) تدوين الدواوين واتخاذ السجون.

– **حجية المصالح المرسلة :**

---

(١) أنظر أعلام الموقعين جـ٣/٣ ، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه للشيخ/ عبد الوهاب خلاف ص٩٠.

(٢) مختار الصحاح ص ٣٦٧.

(٣) المستصفي للإمام الغزالي جـ١/١٤٠، د/ عبد المجيد مطلوب – المرجع السابق ص١٧٢

(٤) ما سبق ص

للعلماء في حجية المصالح المرسلة واعتبارها أصل يصح الاعتماد عليها في تشريع الأحكام مذاهب : نذكر منها مذهب القائلين بحجية المصالح المرسلة، ومذهب النافين لحجيتها – كما ننوه – قبل عرض هذه الآراء إلى أن الاختلاف في شأن حجية المصالح المرسلة – إنما هو فى الأمور التي يدرك العقل معناها – أما ما لا يدرك العقل معناها: فلا مجال فيها للعمل بالمصالح المرسلة مثل: العبادات والحدود.

(أ) مذهب القائلين بحجية المصالح المرسلة : ذهب جمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة – وان كان الإمام مالك قد توسع فى العمل بها أكثر من غيره من الأئمة – إلى اعتبار المصالح المرسلة فى تشريع الأحكام: استندوا في ذلك إلى:

إجماع الصحابة : من غير أن ينكر ذلك منهم أحد على العمل بها ، حيث طرأت بعد وفاة النبى (صلى الله عليه وسلم) حوداث لم يقفوا أمامها جامدين ، بل – شرعوا لها من الأحكام ما يحقق المصلحة .

كما أن تجدد الوقائع واختلاف الزمان والمكان، يوجب الأخذ بالمصلحة المرسلة وإلا ضاقت الشريعة الإسلامية عن مصالح العباد وقصرت عن حاجتهم، ووقفت جامدة لا تساير مختلف الأزمنة والأمكنة والبيئات والأحوال، وهذا محال بالنسبة للشريعة ، لأنها خاتمة الشرائع وهى صالحة لكل زمان ومكان وحال . (٥٦٤)

ويشترط أصحاب هذا الرأى لجواز الأخذ بها شروطا منها :

(١) الملائمة بين المصلحة التى تعتبر أصلا قائما بذاته ، وبين مقاصد الشارع ، فلا تنافى أصلا من أصوله ولا تعارض دليلا قطعيا – بل – تكون متفقة مع المصالح التى يهدف إليها الشارع ، بان تكون من جنسها وليست غريبة عنها .

(٢) أن يترتب على العمل بالمصلحة المرسلة جلب مصلحة أو درأ مفسدة.

(٣) أن تكون المصلحة المحققة من المصالح الكلية التى ترتب فائدة عامة لأكبر عدد من الناس .

(٤) معقولية المصالح فى ذاتها، بحيث تتقبلها العقول السليمة ولا تنكرها الفطرة المستقيمة. (٥٦٥)

مذهب القائلين بعدم حجية المصلحة المرسلة :

يعتمد أصحاب هذا المذهب على القول بان الله تعالى قد شرع للناس من الأحكام ما يحقق مصالحهم وبين لهم مصادر هذه الأحكام بيانا حاصرا، فلو كان لهذه الأحكام مصادر غير التي بينها

---

(١) أ د/ زكريا البرى – المرجع السابق ص١٤٣

(٢) الاعتصام للشاطبى – أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبى المتوفى ٧٩٠هـ– طبعة المنار – القاهرة ١٣٣٢ هـ ح٣٠٧/٣– روضة الناظر لابن قدامة – عبد الله بن احمد بن قدامة المقدس المتوفى ٥٤١ هـ– نشر جامعة الإمام محمد بن مسعود الرياض – طبعة ٢ /١٣٩٩ – تحقيق د/ عبد العزيز عبد الرحمن ص٨٥، د/ عبد الغفار صالح – المرجع السابق ص٢٦٥، أصول الفقه للشيخ / محمد أبو زهرة – المرجع السابق ص٢٢٠ وما بعدها.

الله تعالى لأعلمهم بها وأرشدهم إليها. قال الله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً " (٥٦٦)، " اليَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً " (٥٦٧).

– كما أن المصالح المرسلة هى مصالح مكتملة مترددة بين الاعتبار والإلغاء ولا وجه لترجيح اعتبارها من غير مرجح ، علاوة على ما فيه مما يتنافى مع كمال الدين وتمامها الثابت ، كذلك فان العمل بالمصالح المرسلة يؤدى إلى فتح باب لذوى الأهواء من الولاة والحكام فيجعلوا من المفسدة مصلحة والعكس لاختلاف الآراء في تقدير المصلحة ، كما يؤدى ذلك إلى اختلاف الأحكام باختلاف البلدان والأشخاص في أمر واحد ، فيكون حراما فى بلد لما فيه من مفسدة ، وحلالا فى بلد آخر لما فيه من مصلحة . (٥٦٨)

– **مما لا شك فيه** : إن شبهة القائلين بعدم حجية العمل بالمصالح المرسلة كان محل لرد الكثير من الفقهاء.(٥٦٩) والذي يخلص في أن الشريعة الإسلامية في كل أحكامها تراعى مصالح الناس فى جميع شئونهم وتدفع عنهم ما من شأنه أن يوقع الضرر بهم . كما أن العمل بالمصالح المرسلة بشروطها يجعل الشريعة الإسلامية مسايرة لسنة الحياة فى تطورها وتجدد مطالبها وحاجاتها الطارئة – فيمكن عن طريقها تنظيم شئون الحياة العامة فى المجتمع الإسلامى مثل الشئون الإدارية، وفرض الضرائب عند الحاجة للمحافظة على كيان الدولة وأمنها وصيانة مؤسساتها وتطوير منشآتها.

المطلب الخامس
الفرق بين القياس والاستحسان والمصلحة المرسلة

(أ) الفرق بين القياس والاستحسان : يتلخص الفرق بينهما في أمرين:

(١) القياس: هو إلحاق المسألة بنظائرها فى حكمها: أما الاستحسان في غالب صوره:" قطع للمسألة عن نظائرها وافرادها بحكم خاص لدليل من الأدلة أو إلحاقها بنظير آخر – على خلاف القياس – أقوى شبها وان كان أخفي من نظيره الأول ".

---

(١) سورة النساء الآية رقم (٥٩).

(٢) سورة المائدة الآية رقم (٢).

(٣) أ د/ عبد الغفار صالح – المرجع السابق ص٢٥٩، د/ عبد المجيد مطلوب – المرجع السابق ص ١٧٦.

(٤) الشيخ / عبد الوهاب خلاف – المرجع السابق ص٩١ وما بعدها – حيث يقول " وهذه السبيل التى سلكها المسلمون فى أول أمرهم في التشريع والقضاء والتنفيذ كانت السبيل القويم فى تدبير شئون الدولة، و كانت لا تضيق بمحادثة أو حالة ولا تقصر عن تحقيق أى مصلحة ولا عن مسايرة الزمن فى تطوراته ومراعاة ما تقتضيه تغييرات الأزمان والظروف والأحوال، انظر د/ عبد الغفار صالح – المرجع السابق ص٣٦٣ وما بعدها .

(٢) القياس في المسائل التي لا دليل عليها غيره وبالتالى لا يكون غير حكم واحد – أما الاستحسان لا يكون إلا فى المسائل التى تعارض فيها دليلان، فترتب عليها حكمان، فيعدل المجتهد عن أحدهما إلى الأخر بوجه يقتضى ذلك العدول. (٥٧٠)

(ب) الفرق بين المصالح المرسلة والقياس :

يتفقان فى أمرين ويختلفان في أمرين:

وجها الاتفاق : الأول : العمل بكل من القياس والمصلحة المرسلة يكون في الوقائع التي ليس لها حكم خاص في الكتاب أو السنة أو الإجماع .

الثاني: الحكم الثابت بهما مبنى على رعاية المصلحة التي يغلب على الظن أنها تصلح أن تكون مناطا و علة لتشريع الحكم.

وجها الاختلاف :

الأول : المسائل التى يحكم فيها بالقياس لها نظير في الكتاب أو السنة أو الإجماع – أما المسائل التي يحكم فيها بالمصلحة المرسلة فليس لها نظير تقاس عليه – بل – يثبت الحكم فيها ابتداء.

الثانى: المصلحة التى بنى عليها الحكم فى القياس قام الدليل المعين على اعتبارها. أما المصلحة التي بنى عليها الحكم في المصالح المرسلة فلم يقم الدليل على اعتبارها أو إلغائها، بل سكت الشارع عنها. (٥٧١)

(ج) الفرق بين الاستحسان والمصالح المرسلة :

– إن الاستحسان معناه العدول عن حكم دليل إلى نظيره بدليل أقوى منه، كالعدول عن نص عام أو قياس جلي إلى نص خاص أو قياس خفي، لدقة علته وبعدها عن الذهن، لأن في ذلك مراعاة لمصلحة أو دفع لمفسدة كاستحسان السنة والإجماع والضرورة.

أما المصلحة المرسلة : فالمدار فيها على وجود وصف مناسب لتشريع الحكم عنده، ولكن لم يتعرض له الشرع بالاعتبار ولا بالإلغاء ، أي انه ليس هناك نص أو إجماع أو قياس في المسألة المجتهد فيها .

– وأخيرا فان الأحناف قد استعملوا الاستحسان بمعنى القياس الخفي تمييزا له عن القياس الجلي وعرفوه بأنه " دليل ينقدح فى نفس المجتهد لا تساعده العبارة عنه ولا يقدر على إبرازه وإظهاره " فهو: إذن ترك للقياس وأخذ بما هو أوفق للناس. (٥٧٢) وهو ترك الدليل للمصلحة أو الضرورة والحاجة ورفع المشقة أو

---

(١) أ د/ محمد مصطفى شلبي – أصول الفقه ص٢٨٠ وما بعدها

(٢) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن بدران ص١٨٣ .

(١) المبسوط للسرخسى – محمد بن أبى سهل السرخسى أبو بكر – دار المعرفة – بيروت ١٤٠٦ هـ- جـ١٠/ ١٤٥

للعرف وقد توسع – المالكية – كما ذكرنا فى الأخذ بالاستحسان وعرفوه بأنه " الالتفات إلى المصلحة والعدل " [٥٧٣]

وإذا كان الاستحسان : ما يستحسنه المجتهد بعقله ويميل برايـة فهذا تأويل باطل لأنه يستند إلى الميل والهوى وهو مردود عند الأحناف في الرأي المختار وكذلك عند مالك. [٥٧٤]

المطلب السادس
القواعد الكلية التى تحكم الضرورة
فى الشريعة الإسلامية

القاعدة في اللغة : هى الأساس." قال الله تعالى:" وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ القَوَاعِدَ مِنَ البَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ "

وفى الاصطلاح : تعرف بأنها الأمر الكلى المنطبق على جميع جزئياته غالبا. [٥٧٥]

وعرفها تاج الدين السبكى بأنها : الأمر الكلى الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة لتفهم أحكامها منه . [٥٧٦]

– **وعرفها ابن نجيم بأنها** : حكم كلى ينطبق على معظم جزئياته لتعرف أحكامها منه.[٥٧٧]

– فإلى جانب القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة والإجماع واجتهاد أهل الرأي.

– فان القواعد الكلية التى انبنت عليها الشريعة الإسلامية تؤدى إلى هذا الأصل العام.

– **من هذه القواعد:**

- " اليقين لا يزال بالشك " أصلها قول النبي (صلى الله عليه وسلم) " أن الشيطان ليأتي أحدكم فى صلاته فيقول له: أحدثت. فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو ريحا"[٥٧٨]

- " المشقة تجلب التيسير " الأصل فيها قول الله عز وجل " يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ اليُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ العُسْرَ " [٥٧٩] " لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا " [٥٨٠] "اللَّهُ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ مَا آتَاهَا "[٥٨١]

---

(٢) بداية المجتهد جـ١٥٢/٢ ، الاعتصام – للشاطبى جـ١١٦/٢، ١٢٩

(٣) شرح المنار – لابن مالك ص٢٨٥

(٤) د/ عدنان جمعه – المرجع السابق ص١٢١ ، د/ وهبة الزحيلى – المرجع السابق ص١٩٣

(٥) الأشباه والنظائر السبكى – عبد الوهاب بن على بن عبد الكافي السبكى

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم – زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم الحنفي المتوفى ٧٩٠ هـ – طبعة ١٩٦٨م – مؤسسة الحلبي – القاهرة – تحقيق / عبد العزيز محمد الوكيل جـ٢٢/١

(١) سنن أبى داود جـ٢٧٠/١ ، صحيح ابن حيان جـ٣٨٨/٦ ، صحيح ابن خزيمة – محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر النيسابورى المتوفى ٣١١ هـ – نشر المكتب الإسلامى – بيروت ١٣٩٩ هـ– تحقيق د/ محمد مصطفى الأعظمى جـ١٩/١.

(٢) سورة البقرة الآية رقم (١٨٥).

- ومن السنة النبوية: عن جابر(رضي الله عنه) أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال " بعثت بالحنيفة السمحة " [٥٨٢] وعن أبى هريرة(رضي الله عنه) أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " [٥٨٣]، " إذا ضاق الأمر اتسع " الأصل فيها قول الله تعالى " إِنَّ مَعَ العُسْرِ يُسْراً " [٥٨٤]

" الضرر يزال " أصلها ما رواه ابن عباس وأبو سعيد الخدرى وعبادة بن الصامت (رضي الله عنهم) عن النبي (صلى الله عليه وسلم) انه قال " لا ضرر ولا ضرار " [٥٨٥]

"الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها"[٥٨٦] قال الله تعالى" فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ "[٥٨٧]،" إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ"[٥٨٨]

" العادة محكمة " أصلها ما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه قال (صلى الله عليه وسلم) " ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن " [٥٨٩]

" الأصل فى المنافع الإباحة " ، " الأصل فى المضار التحريم " ، " المعجوز عنه في الشرع ساقط ".

" ما أبيح لضرورة يقدر بقدرها " [٥٩٠]

" الأمور بمقاصدها " أصلها قوله (صلى الله عليه وسلم) " إنما الأعمال بالنيات " [٥٩١]

---

(٣) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٦).

(٤) سورة الطلاق الآية رقم (٧).

(٥) أخرجه الإمام احمد فى مسنده جـ٢٣٦/١، الطبرانى والبزار عن ابن عباس – الأشباه والنظائر للسيوطى جـ٧٦/١ .

(٦) صحيح ابن حبان جـ١٩/٩.

(٧) سورة الشرح الآية رقم (٧).

(٨) الدراية فى تخريج أحاديث الهداية جـ٢٨٢/٢، نصب الراية جـ٣٨٥/٤

(٩) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٩٣.

(١٠) سورة المائدة الآية رقم (٣).

(١١) سورة النحل الآية رقم (١٠٦).

(١) رواه الإمام احمد فى مسنده عن ابن مسعود، المستدرك على الصحيحين جـ٨٣/٣.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٩٣.

(٣) تحفة الطالب – لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء – المتوفى ٧٧٤ هـ– دار حراء – مكة المكرمة – الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ – تحقيق / عبد الغنى بن حميد الكبيسى جـ٣٧١/١، الإرشاد فى معرفة علماء الحديث – الخليل بن عبد الله بن أحمد الخليلي القزوينى المتوفى ٤٤٦ هـ – مكتبة الرشد – الرياض – طبعة أولى ١٤٠٩ هـ – تحقيق د/ محمد سعيد عمر إدريس جـ٤٥٧/١.

" ما جاز لعذر بطل بزواله "

" الضرر لا يزال بالضرر " [٥٩٢]

" إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما " [٥٩٣]

" درء المفاسد أولى من جلب المصالح " [٥٩٤]

" الحاجة العامة أو الخاصة تنزل منزلة الضرورة "

" يتحمل الضرر الخاص لأجل رفع الضرر العام " [٥٩٥]

- وغير ذلك من القواعد الكلية التى تدل كلها على رفع وعلى عدم قصد الشارع التكليف بما لا تطيقه النفوس أو يؤدى إلى العنت.

مما تقدم نستطيع أن نقرر بان الفقه الإسلامي قد عرف نظرية الضرورة، كما انه يقرها مصدرا للقواعد التشريعية في الظروف الاستثنائية التي يجوز أن تخالف القواعد التشريعية الموضوعة لحكم الظروف العادية .

كما أن سريان أحكام الضرورة لا يقتصر على فرع من فروع القانون بل تسرى على جميعها ومنها الأحكام السلطانية، فى إطار الشروط والضوابط التى وضعها الفقه الإسلامي لحالة الضرورة الشرعية وهو ما سوف نعرضه له فى الفصل التالي.

---

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٧.

(٥) ابن نجيم – المرجع السابق ص٨٩.

(٦) السيوطى – المرجع السابق ص٩٧، ابن نجيم – المرجع السابق ص٩١.

(٧) انظر د/ عدنان جمعه – المرجع السابق ص٢٢٠ وما بعدها، د/ يعقوب عبد الوهاب باحسين – رفع الحرج – ص ٤٧٣ وما بعدها، د/ وهبة الزحيلى – المرجع السابق ص١٩٣ وما بعدها ، د/ يوسف القرضاوي – المرجع السابق ص٣٠ وما بعدها.

الفصل الثالث

الأحكام العامة للمشروعية في الظروف الاستثنائية في القانون الدولي لحقوق الإنسان

لقد تضمنت نصوص الاستثناء في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان – عدداً من الضوابط والشروط التي يجب أن تلتزم بها الأعضاء عند لجوئها لاستخدام رخصة التحلل من التزاماتها الناشئة بمقتضى هذه الاتفاقيات، حتى تظل تصرفاتها داخل إطار الشرعية الدولية أثناء الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها.

تعد هذه الضوابط – فضلاً عن أنها تمثل أحكاماً عامة للمشروعية الدولية في الظروف الاستثنائية، فإنها تمثل إطاراً من الضمانات الدولية التي يكفلها القانون الدولي لحقوق الإنسان لتأمين وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في هذه الظروف.

بعض هذه الضوابط ذات صبغة إجرائية، والبعض الأخر ذات صبغة موضوعية، وهذا ما سوف نعرض له في مبحثين على النحو الأتي:

المبحث الأول: الضوابط الإجرائية .

المبحث الثاني: الضوابط الموضوعية .

المبحث الأول

الضوابط الإجرائية

يتضمن النص الخاص بالاستثناء من تطبيق قواعد حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان ضابطين: **الأول** : وجوب قيام الدولة المعنية بالإعلان عند وجود حالة الطوارئ عن طريق أجهزتها السياسية (السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية) على المستوى الداخلي. **والثاني** : وجوب إخطار الدولة المعنية للدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية بوجود حالة الطوارئ والإجراءات أو التدابير التي اتخذتها، والأسباب التي دعتها إلى اتخاذ تلك التدابير، والتاريخ المحدد لانتهاء العمل بهذه التدابير.

المطلب الأول

الإعلان عن وجود حالة الطوارئ

أوجبت المادة (١/٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية صراحة على الدول الأطراف الإعلان الرسمي عن وجود حالة الطوارئ – قبل التجائها إلى رخصة التحلل من أحكام الاتفاقية الدولية عند توافر الظروف الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة بالخطر.

كما تضمنت نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المادة (١/١٥)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المادة (١/٢٧). هذا الضابط بالرغم من عدم النص عليه صراحة في صلب النص، ولا يوجد في الأعمال التحضيرية ما يستدل به على أسباب إغفاله – بالرغم من ذلك – فقد انتهت أجهزة الرقابة على الاتفاقية الأوروبية إلى أن المادة (١/١٥) من الاتفاقية أوجبت الإعلان الرسمي والعام عن حالة الطوارئ قبل اللجوء إلى رخصة التحلل طبقاً لنص الاستثناء – ومن ثم – فإنه يكون من غير المتيسر – في حالة عدم الإعلان – تطبيق هذه المادة، وبالتالي فإن الإجراءات أو التدابير الاستثنائية التي تقدم الدولة على تطبيقها في هذه الظروف تضحي مفتقرة إلى المشروعية الدولية ، كما تعد انتهاكاً مباشراً لأحكام الاتفاقية .

من تطبيقات ذلك : ما جاء بقرار اللجنة الأوروبية في قضية قبرص عام ١٩٧٦ ضد تركيا، والذي انتهى إلى أن المادة (١/١٥) من الاتفاقية تتطلب قدراً من الإعلان الرسمي عن حالة الطوارئ قبل لجوء الدولة إلى رخصة التحلل طبقاً لنص المادة سالفة الذكر.

وفي قضية لوليس (Lawless) جرت مناقشة مطلب الإعلان أيضا – فقد كان من بين شكاوى المدعي أن الإعلان العام في حالة الطوارئ لم يكون كافياً رغم ضرورته، كما أثيرت نفس المسألة أثناء نظر قضية ايرلندا ضد بريطانيا عام ١٩٧٢ [٥٩٦].

ومن جهة أخرى: فقد قررت لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في مناسبة قضية نيكاراجوا ميسكيتوس أن إعلان الطوارئ والإجراءات الضرورية المصاحبة لها يغدو له أثراً طيباً لأنه يمنع أو يتفادى مناخ الذعر والخلط بسبب إعادة توطين قبائل – المسيكيتوس – ومأساة فرار الكثير منهم إلى دولة هندوراس.[٢]

ولأهمية الإعلان عن حالة الطوارئ وتأثيره في حياة الأمة ، فإن القوانين الداخلية في كل دولة تضع شروطاً محددة موضوعية وإجرائية لإعلان الطوارئ ، تنظم من خلالها إجراءات إعلان حالة الطوارئ وسريانها وإنهائها ، كما تحدد السلطات الاستثنائية للدولة أثناء هذه الظروف[٣].

غير أنه يلاحظ أن مسألة إعلان حالة الطوارئ واعتبارها من التصرفات الداخلية للدولة لم تعد مسألة داخلية خالصة ، كما أن حرية الدول في تنظيمها لم تعد طليقة تماماً – بل – صارت مقيدة بما قرره القانون الدولي لحقوق الإنسان من قيود وضوابط في هذا الشأن – وبصفة خاصة نصوص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان المعالجة لهذه الظروف والتي تعهدت الدول الأعضاء بضرورة احترامها والالتزام بها ، فبرغم أن إعلان حالة الطوارئ في ظاهره من الأعمال الداخلية للدولة ، إلا أن

---

(١) راجع في تفصيل ذلك أ د/محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – ص٤٩ ، ٥٠ ، أنظر أيضا/ التعليق العام رقم (٥) على المادة الرابعة من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية – اللجنة المعنية بحقوق الإنسان – الدورة الثالثة عشر عام ١٩٨١ م – وثيقة الأمم المتحدة : HRI \ DEN \ I \ Rev – مكتبة حقوق الإنسان – جامعة منيسوتا – شبكة المعلومات الدولية (Enter net) .

-http://wwwl.umn.edu/humanrts

- Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law- p.34- 38.

(٢) -Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law- .p.38.

(٣) أ.د / يحيى الجمل – نظرية الضرورة – المرجع السابق ص ٩٧.

نص المادة (١/٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية أورده باعتباره من متطلبات إعمال النص الخاص بشروط الاستثناء[٤].

هل يعد إعلان حالة الطوارئ في حد ذاته انتهاكاً لحقوق الإنسان ؟ !

لا يعد إعلان حالة الطوارئ لفترة محددة من جانب الدول الأعضاء وبقصد مواجهة مخاطر الظروف الاستثنائية الطارئ في حد ذاته انتهاكاً لحقوق الإنسان، ذلك أن من واجب الدول التي تتعرض لأزمات وظروف استثنائية طارئة وخطيرة أن تتخذ من الإجراءات اللازمة ما يكفل دفع هذه المخاطر التي تهدد أمنها وسلامتها مادامت قد التزمت في مواجهتها لهذه المخاطر بأحكام وضوابط المشروعية على المستوى الداخلي والدولي[٥٩٧].

أهمية الإعلان عن وجود حالة الطوارئ :

يمثل شرط الإعلان الرسمي عن وجود حالة الطوارئ الذي فرضته نصوص الاستثناء في اتفاقيات حقوق الإنسان أهمية بالغة لمنع الدول من تعطيل قواعد حماية حقوق الإنسان بشكل تعسفي بهدف التخلي عن التزاماتها عندما لا تبرر الأحداث الطارئ إعلان حالة الطوارئ، كما أنه يمثل ضمانة هامة للحد من حالات الطوارئ الفعلية، وهو الأمر الذي يحد من ارتكاب الانتهاكات ضد حقوق الإنسان في هذه الظروف.

وربما الغرض الأساسي الذي استهدفه من صاغوا الميثاق الدولي لحقوق الإنسان كما يرى البعض [٥٩٨]: هو إلزام الدول على احترام النظم القانونية الداخلية التي تتضمن عادة لوائح واضحة ينص فيها على إعلان الطوارئ وتشير بعض هذه اللوائح إلى عناصر موضوعية مثل: حظر إعلان الطوارئ إلا في الظروف الاستثنائية التي تنطوي على خطر جسيم يهدد الدولة، وبعض اللوائح تشير أيضا إلى إجراءات شكلية أو إجرائية مثل: الحصول على موافقة البرلمان إذا كان إعلان حالة الطوارئ بقرار من السلطة التنفيذية.

---

(٤) أ د/ محمد مصطفى يونس – أثر حالة الطوارئ على ضمانات حقوق الإنسان – بحث سابق الإشارة إليه، أ د / جامشد ممتاز – القواعد الأساسية الدنيا المنطبقة في فترات التوتر والنزاع الداخلي – بحث منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر – العدد (٣٢٤) ص ٤٥٥– ٤٦٢ .
-Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law-.p.34

(١) التقرير المقدم إلى مؤتمر مجمع القانون الدولي المنعقد في بلجراد عام ١٩٨٠ ص ٩٥ ، د/ سعيد فهيم خليل– المرجع السابق – ص ٦٠ ، ويراجع دراسة إريكا أيرين . أ . دايس – الحرية المكفولة للفرد بمقتضي القانون – المرجع السابق –ص٣٢٠ .

(٥٩٨) أ د / محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – ص ٤٧.

فضلاً عن ذلك : فإن شرط الإعلان يقلل من احتمالات أن تلجأ الدولة إلى فرض الطوارئ بصورة غير رسمية، مبررة ذلك بما لها من حق الاستثناء من تطبيق قواعد حماية حقوق الإنسان، وهو ما يمثل في الواقع قيداً على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. (٥٩٩)

(٣) -Vav Hoof.F.G.J.H-and-Van Dijk.P-The Theory and Practice of European Convention on Human Rights-Boston 1985.p.406-407.

- Robertson,: Human Rights In The World- p.227-228.

الضوابط الدولية لإعلان حالة الطوارئ:

كما ذكرنا أنفا : فإن سلطات الدولة بصدد إعلان حالة الطوارئ لم تعد سلطة مطلقة من كل قيد – بل أصبحت الآن مقيدة بالقيود والضوابط الدولية التي تعد جزءاً من المبادئ القانونية العامة التي استقرت عليها الأمم المتمدينة، وهذا ما أكده مجمع القانون الدولي في مؤتمره الدولي المنعقد في باريس عام ١٩٨٤م، والذي انتهت أعماله إلى إقرار مشروع قواعد الحد الأدنى من ضمانات حقوق الإنسان أثناء حالة الطوارئ (٦٠٠).

ومن هنا يمكن تحديد هذه الضوابط على النحو الأتي:

أولا : من حيث السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ، فبالرغم من أن النصوص التي تتضمن شروط من تطبيق قواعد حماية حقوق الإنسان في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية للحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان لم تنص صراحة على السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ، فإن الرأي قد استقر في الفقه الدولي – بناء على ما انتهت إليه ما عقدته الأمم المتحدة من ندوات حول هذا الموضوع من نتائج – إلى أن السلطة السياسية في كل دولة تعد هي المختصة دون غيرها في اتخاذ قرار إعلان حالة الطوارئ طبقاً للتشريع الداخلي لكل دولة.

والسلطة السياسية المقصودة : هي السلطة التشريعية والتنفيذية، حيث تكونان أقدر من غيرهما من السلطات الأخرى في تقدير حقيقة الأزمات الطارئة التي تهدد الأمة، ودرجة تهديدها وخطورتها ومدى الحاجة إلى الالتجاء إلى إعلان الطوارئ ، وعلى ذلك فإن السلطة القضائية لا يعهد إليها بهذا الإجراء نظراً لطبيعة إعلان حالة الطوارئ، كما أن النظم الديمقراطية لا تعهد بهذه المهمة للتنظيم العسكري (٦٠١).

تحديد دور كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في اتخاذ قرار إعلان حالة الطوارئ:

معظم الدساتير تجعل سلطة إعلان حالة الطوارئ منوطة كقاعدة عامة بالسلطة التشريعية من خلال إجراءات ملائمة لطبيعة هذه الظروف الطارئة .

---

(١) أ د / سعيد فهيم خليل – المرجع السابق – ص ٦٣ ، أ د/ محمد مصطفى يونس – أثر حالة الطوارئ على ضمانات حقوق الإنسان – بحث سابق الإشارة إليه، أ د / جامشد ممتاز – القواعد الأساسية الدنيا المنطبقة في فترات التوتر والنزاع الداخلي – بحث منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر – العدد (٣٢٤) ص ٤٥٥– ٤٦٢ .

(٦٠١) أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق ص ٥١ ، إريكا أيرين . أ . دايس – الحرية المكفولة للفرد بمقتضي القانون – المرجع السابق ص٣٢٢ –٣٢٤.

-Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law- p.35.

وتأكيد اختصاص السلطة التشريعية – كقاعدة عامة – بإعلان حالة الطوارئ هو الاتجاه السائد في القانون الدولي لحقوق الإنسان والذي يجد سنده ومبناه في نص المادة (٣/٢١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي تعتبر هذه السلطة هي مستودع الإرادة الشعبية والإرادة المعبرة عنها وعن الأمة، باعتبار أن إجراء إعلان حالة الطوارئ يعد أخطر وأدق الإجراءات التي يمكن أن تتخذ في حياة أي دولة من الدول[٦٠٢].

ولا شك أن تخويل السلطة التشريعية سلطة اتخاذ إجراء إعلان حالة الطوارئ من الأهمية بمكان: تتمثل هذه الأهمية في أن السلطة التشريعية تتوخى الدقة والتأني في بحث دراسة الأزمات الطارئة قبل اتخاذ ذلك القرار، كما أنه يشكل ضمانة هامة تكون حائلاً دون انتهاز السلطة التنفيذية لأي موقف سياسي متوتر أو أزمة عارضة للانقضاض على حقوق الأفراد وحرياتهم، فتقوم بتطبيق قوانين الطوارئ بغير مقتضى أو بشكل تعسفي.

وبالرغم من أنه ينبغي أن يناط بالسلطة التشريعية – كقاعدة عامة – سلطة اتخاذ إجراء إعلان حالة الطوارئ – إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، حيث يجوز للسلطة التنفيذية ممارسة هذه السلطة في حالة انعقاد البرلمان، في المواقف الطارئة والاستثنائية التي تتعرض لها الدولة، والتي يتعذر فيها عرض الأمر على البرلمان، غير أن كثير من دساتير الدول الديمقراطية لا تجيز فض دور انعقاد البرلمان في حالات الطوارئ – وهو ما يعد ضمانة في غاية الأهمية بدون شك – حتى يتمكن البرلمان من مراقبة إعلان حالة الطوارئ من جانب السلطة التنفيذية، كما يجوز للسلطة التنفيذية إعلان حالة الطوارئ في أوقات عدم انعقاد البرلمان عندما يكون من الصعب بل من المستحيل دعوة البرلمان للانعقاد وفي دورة غير عادية، في هذه الحالة يجب دعوة السلطة التشريعية للانعقاد في أقرب وقت ممكن، كما يجب أن يكون قرار إعلان حالة الطوارئ عن طريق السلطة التنفيذية في الحالتين السابقتين مؤقتاً بوجود هذه الظروف العارضة.[٢]

وعلى كل حال – فإنه يتحتم عرض قرار إعلان حالة الطوارئ من جانب السلطة التنفيذية في حالة غياب البرلمان واستحالة انعقاده في أقرب فرصة يتاح له فيها الانعقاد ودون تأخير للنظر في إقراره أو رفضه، وهذا ما أكدته قرارات مؤتمر مجمع القانون الدولي المنعقد في باريس عام ١٩٨٤ م.

---

(١) أ د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق – ص ٦٥ ، أ د / الشافعي بشير – قانون حقوق الإنسان – المرجع السابق – ص٢٣٥ ، إريكا أيرين . أ . دايس – الحرية المكفولة للفرد بمقتضي القانون – المرجع السابق ص ٣٢٤.

-Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law- p.34.

(٢) إريكا أيرين . أ . دايس – الحرية المكفولة للفرد بمقتضي القانون – المرجع السابق ص ٣٢٤.

ترتيباً على ذلك : فقد كانت رقابة البرلمان الإنجليزي ضرورية بالنسبة لإعلان الطوارئ في ايرلندا الشمالية، لضمان تجنب الإساءة لمعايير حقوق الإنسان، وفي الوقت ذاته وفي قضية(لوليس) صدر تشريع في ايرلندا يقضي بالرقابة البرلمانية، وهو ما كان له أثره في تقدير المحكمة الأوروبية عند نظرها مسألة مشروعية الإجراءات [٦٠٣].

مشروعية إعلان حالة الطوارئ من قبل الحكومات الثورية :

لقد تدارست هذه المسألة اللجنة الثالثة بالأمم المتحدة خلال مناقشة مطلب الإعلان، ولقد دار البحث عما إذا كان من الجائز أن يطلق على أي تصرف رسمي انه (غير مشروع)، حتى إذا كان التصرف أنجزته حكومة الانقلاب ، خصوصاً وأن قرار الإعلان عن الطوارئ في هذه الظروف قد صدر من حكومة أو سلطة خلقت هي ذاتها حالة الاستثناء [٦٠٤] .

ولقد عرض أمر مشروعية إعلان الحكومة الثورية لحالة الطوارئ على اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان وهي بصدد نظر قضية اليونان، فقد شككت الدول الاسكندنافية الطاعنة في مشروعية قرار الحكومة الثورية بإعلان حالة الطوارئ ولجوئها إلى استعمال الرخصة المقررة بمقتضى المادة (١/١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وقد أسست الدول الطاعنة دفاعها على أن المادة سالفة الذكر إنما شرعت من أجل حماية الحكومات الديمقراطية ومؤسساتها الدستورية من الانهيار حالة تعرضها لأزمات أو ظروف استثنائية خطيرة، وأن هذا الوضع غير متحقق بالنسبة للحكومة الثورية في اليونان، فضلاً عن أنها هي التي أوجدت أو صنعت حالة الاستثناء.

أما الحكومة الثورية اليونانية فقد تمسكت في دفاعها بأن إثارة الطعون حول مدى دستورية أو ديمقراطية الحكومة التي أعلنت حالة الطوارئ هي من المسائل الداخلية التي تخرج عن نطاق تطبيق نص المادة (١٥) من الاتفاقية، ومن ثم تخرج عن اختصاص اللجنة.

ولقد انتهى قرار اللجنة إلى اختصاصها بإعمال رقابتها على تصرفات الحكومات الثورية أو التي تأتي عقيب الانقلاب، كما أن هذه الأحداث لا تمنع اليونان باعتبارها عضو في الاتفاقية من

---

(١) د/ عزت البرعي – المرجع السابق – ص ١١٨.

(٢) أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق ص ٤٨ ، إريكا أيرين . أ . دايس – الحرية المكفولة للفرد بمقتضي القانون – المرجع السابق ص ٢٣٢.

اللجوء إلى إعلان حالة الطوارئ ومن التمسك بالمادة (١٥) من الاتفاقية مادامت شروط اللجوء إلى هذه المادة متحققة [٦٠٥].

إلا أن اللجنة لا تنازع في حقيقة أن إعلان الطوارئ من حكومة ثورية جاء مخالفاً لدستور اليونان، كما أن الحكومة الثورية قد جاءت عقيب انقلاب، وعمدت حكومة الثورة إلى حل البرلمان وركزت كافة السلطات الدستورية الأمر الذي تعد معه قد غيرت من النصوص الدستورية لإعلان حالة الطوارئ.

وعلى فرض أن الحكومة الثورية القائمة بالسلطة لم تغير القانون وأعلنت الطوارئ بالمخالفة لأحكامه، فمن غير المرغوب فيه أن تتدخل الهيئات الدولية ببحث ما إذا كان الإعلان قد جاء موافقاً لأحكام القانون الداخلي من عدمه، حيث لم يسبق لأجهزة الرقابة الدولية أن قضت ببطلان إعلان الطوارئ لأنه جاء مخالفاً للقانون الداخلي، غير أنه يجوز نقد مخالفة الدولة لمشروعية الإجراء الخاص بالإعلان، كما إذا صدر إعلان حالة الطوارئ في ظروف لا تبرر هذا الإعلان وفقاً لأحكام القانون الداخلي – بأنه لا توجد أخطار حقيقية تهدد كيان الدولة[٦٠٦].

وقد أعيد طرح مسألة البحث في مدى شرعية قرار إعلان حالة الطوارئ من جانب الحكومات الثورية في ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان من جانب أعضاء اللجنة الدولية لحقوق الإنسان المنبثقة عن الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، حيث شكلت اللجنة مجموعة عمل لإعداد تقرير عن دولة (شيلي) عام ١٩٧٩م، حيث قررت مجموعة العمل أن الحكومة العسكرية في دولة (شيلي) قد خالفت القانون الداخلي في إعلان حالة الطوارئ، فقد جاءت الحكومة المذكورة إلى الحكم عن طريق انتهاك أحكام الدستور الصادر عام ١٩٢٥م، وبعد انقلاب انتهى باغتيال رئيس الدولة السابق وما صحبه من انتشار للفوضى والعنف وقيام الحكومة العسكرية بحل البرلمان والأحزاب السياسية، فإنها بذلك تكون قد أوجدت حالة الطوارئ في البلاد بمسلكها هذا، وقد أشارت مجموعة العمل إلى أنه كان الغرض من الإجراء الذي اتخذته حكومة (شيلي) هو الحد من ضمانات حقوق الإنسان بدون أي أساس قانوني وفقاً للقواعد السارية في دولة (شيلي).

---

(٣) د/ خير الدين عبد اللطيف محمد – المرجع السابق ص ١٩٣ – ١٩٥،
-Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law- p.43.

(١) أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – ص ٤٨، وللمؤلف أيضا – أثر حالة الطوارئ على ضمانات حقوق الإنسان – بحث سابق الإشارة إليه.

وقد كان رد حكومة (شيلي) على ذلك من خلال مندوبها، أنه على الرغم من أن الحكومة الحالية قد جاءت إلى الحكم بغير طريق الانتخابات العامة، إلا أن ذلك لا يؤثر عليها كدولة عضو في الاتفاقية الدولية أو حقها في الالتجاء إلى الرخصة المقررة بنص المادة الرابعة من الاتفاقية المذكورة.

وفي حقيقة الأمر: فإن اتجاه أعضاء اللجنة الدولية لحقوق الإنسان، إنما يمثل رد فعل تلقائي لظاهرة انتشار حالات الطوارئ التي تعلنها الحكومات العسكرية، والتي يأتي توليها وتغييرها للحكم مقروناً باستخدام العنف وعموم الفوضى [٦٠٧].

ثانياً: مبدأ التأقيت :

الظروف الاستثنائية (حالات الطوارئ) بطبيعتها مؤقتة باعتبارها حالة استثنائية، مقتضى ذلك أنه يجب إعلانها لفترة محدودة، بحيث لا تجاوز الفترة الزمنية التي استدعت إعلانها، لذلك فإن مبدأ التأقيت يعد قيداً على الدول يتعين الالتزام به عند اتخاذ قرار إعلان حالة الطوارئ.

ولا يقتصر مبدأ التأقيت على قرار إعلان حالة الطوارئ، بل يمتد ليشمل قرار مد العمل بأحكامه، حتى لا تتحول حالة الاستثناء إلى قاعدة.

والتشريعات في شأن إعلان حالة الطوارئ تختلف في وسائلها، لكنها تجمع على ضرورة ألا تزيد فترة الطوارئ على ستة أشهر، وهذا ما أكدت عليه اللجنة الدولية لخبراء القانون الدولي، حيث اقترحت ضرورة أن يتضمن دستور كل دولة النص على أن قرار إعلان حالة الطوارئ يصبح تلقائياً غير نافذ بعد انقضاء مدة زمنية محددة ينص عليها فيه، وقد رأت اللجنة أن أقصى مدة للطوارئ يجب ألا تزيد عن ستة أشهر ما لم يطلب تجديدها لمدة زمنية أخرى [٦٠٨].

كذلك فقد انتهى الرأي في مجمع القانون الدولي المنعقد في باريس عام ١٩٨٤ م على تأكيد المبدأ السابق – مبدأ التأقيت في حالتي الإعلان والمد، أما إذا انتهت الظروف المبررة لإعلان حالة الطوارئ بانتهاء المدة المحددة أو قبل انتهائها، ولا يوجد هناك ما يدعوا إلى استمرار أو الإبقاء على الإجراءات الاستثنائية، فإنه يجب إنهاء العمل بالطوارئ والعودة فوراً إلى تطبيق القوانين العادية ورفع

---

(١) المرجع السابق – ص ٤٩.

(٢) التوصية رقم (٤) الملحقة بدراسة اللجنة الدولية لخبراء القانون الدولي عن حالات الطوارئ – مشار إليها د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق ص ٦٧.

كل القيود والإجراءات الاستثنائية المفروضة على حقوق الأفراد وحرياتهم بناء على قرار إعلان حالة الطوارئ [٦٠٩].

ثالثا : مراقبة إعلان حالة الطوارئ:

الرقابة على إعلان حالة الطوارئ قد تكون رقابة دولية، وقد تكون رقابة داخلية.

أولا : الرقابة الدولية على إعلان حالة الطوارئ: قد تكون رقابة قضائية أو شبة قضائية بمعرفة الهيئات الدولية تطبيقاً لمعاهدات حقوق الإنسان وقد أرست هذا المبدأ وأوضحت معالمه منظمة العمل الدولية منذ عام ١٩٥٦ رداً على تمسك الحكومة اليونانية بأنها قد أعلنت حالة الطوارئ طبقاً لأحكام دستورها، وأنها تعد الحكم الوحيد فيما يختص بتقدير ضرورة هذا الإجراء ولزومه، حيث قررت: بأن الدول ليست هي الحكم الوحيد في إعمال هذا الإجراء دون معقب عليها على المستوى الدولي، وأن الدولة إذا ما قررت اتخاذ إجراء إعلان حالة الطوارئ على المستوى الداخلي فإن هذا لا يعني بالضرورة انه إجراء مشروع في النطاق الدولي،حتى يتم احترام القانون الدولي ، لأن إتباع أحكام القانون الداخلي والدستور لا يكفي وحده لإسباغ المشروعية على هذا الإجراء في النطاق الدولي ، ولما هو مقرر من أن الدول لا يجوز لها ولا يمكنها أن تحتج في هذا الصدد بمبدأ السيادة أو بأحكام قوانينها الداخلية للتخلص من التزاماتها الدولية [٦١٠].

وعلى هذا النهج سارت أجهزة معاهدات حقوق الإنسان ، فأعملت رقابتها الدولية على حالات لجوء الدول الأعضاء إلى إعلان الطوارئ ، لذلك فقد قررت اللجنة الأوروبية وكذلك المحكمة الأوروبية ومنذ قضية قبرص الأولى ، أنها مختصة بدراسة حالات الطوارئ وفقاً للمادة (١٥) من الاتفاقية الأوروبية ، وفي إطار واجبها العام ، ولا يقتصر اختصاص أجهزة معاهدات حقوق الإنسان ، في حقيقة الأمر، على دراسة حالات الطوارئ فقط – بل – يمتد إلى الظروف الاستثنائية الأخرى مثل الثورات التي تهدف إلى قلب نظام الحكم ، وهو ما أكدته اللجنة الأوروبية في قضية الطعون الاسكندنافية ضد اليونان وقضية (لوليس) ضد ايرلندا ، حيث استقر الرأي الفقهي لهذه اللجنة إلى أنه

---

(٣) أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – ص ٥٢. ، د/ هيثم مناع –الدستور والحالات الاستثنائية – محاضرة ضمن ورشة العمل التي نظمتها مؤسسة فريدريك نيومان في عمان – الأردن في الفترة من ٢١–٢٣ يوليو ٢٠٠٥ م بعنوان – حقوق الإنسان والدستور .يراجع :
http://www.alonysolidarity.net/manna_files.htm

(١) أ د/ سعيد فهيم – المرجع السابق ص ٦٨.

في أوقات الاضطرابات والمخاطر الناجمة عن التوتر السياسي . يكون للضمانات الأساسية لحقوق الإنسان أهميتها القصوى [٦١١].

كما أن صلاحيات لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في الرقابة على أحوال الطوارئ تستند إلى السلطات المخولة لها بموجب الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية من خلال ثلاث وسائل لتنفيذ الرقابة وهي: نظام تكليف الدول بتقديم تقارير وفقاً لنص المادة(٤٠) ونظام الشكاوى فيما بين الدول طبقاً لنص المادة (٤١)، ونظام الشكاوى من الأفراد ضد الدول بموجب البروتوكول الاختياري .

ولقد كان لأعضاء لجنة حقوق الإنسان – في ممارستها لأعمال رقابتها – وبرغم قصور نظام التقارير واختلافهم داخل اللجنة حول صلاحيتها في فرض رقابتها على الطوارئ، إلا أنهم وفي مناسبات عديدة، عبروا بوضوح عن اختصاص اللجنة بمراقبة حالات الطوارئ من خلال التزام الدول بمراعاة شروط تنفيذ الاستثناءات، وهذا النهج يدعمه ما يقضي به البروتوكول الاختياري [٦١٢].

---

(٢) أ د/ محمد مصطفى يونس المرجع السابق ص ٥٧ – ٦٢، وفي شأن الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان في أوقات الاضطرابات والتوترات الداخلية – مشروع جديد لإعلان عن القواعد الأساسية الدنيا – فقد نشرت المجلة الدولية في عددها يناير – فبراير عام ١٩٨٨ ملفاً كاملاً عن حماية الفرد في حالات الاضطرابات الداخلية – تحت عنوان: الاضطرابات والتوترات الداخلية – في سبيل نهج إنساني جديد – تناولت عدة مقالات مختلف جوانب هذه الحالات التي لا يغطيها القانون الدولي الإنساني، كما تناول مقالات كتبها خبراء بصفتهم الشخصية المسائل القانونية: كيف بالقانون يمكن تحقيق تعزيز فعلى للحماية التي تمنح للأشخاص الذي يتأثرون بالاضطرابات والتوترات الداخلية، وقد لاحظ الأستاذ / ثيودور ميرون عدم كفاية القواعد الدولية القائمة في هذا الصدد، لذلك فقد طرح للمناقشة مشروع إعلان نموذجي عن الاضطرابات والتوترات الداخلية يمكن أن يكون نقطة انطلاقة للتفاوض على صك قانوني جديد، كما اقترح (هانزبيتر غاسر) في مقالة (مدونة لقواعد السلوك) الغرض الأساسي منها نشر بعض القواعد الأساسية التي يتعين احترامها ومراعاتها بصفة خاصة أثناء الاضطرابات والتوترات الدولية – لمزيد من التفصيل حول هذا الإعلان / مقال (هانزبيتر غاسر) المجلة الدولية للصليب الأحمر – السنة الرابعة العدد ١٩ مايو – يونيو ١٩٩١ م مكتبة جامعة منيسوتا – لحقوق الإنسان – غلي موقعها – شبكة المعلومات الدولية (Enter net) سابق الإشارة إليه.

(١) أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق ص ٦٣ – ٦٧ ،

-Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law- p.47-48.

أما بالنسبة لرقابة إعلان حالة الطوارئ بموجب الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان : فإن لجنة الدول الأمريكية – على خلاف لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان – فقد تمتعت بكثير من الصلاحيات الموكولة لها والتي بمقتضاها انسحبت رقابتها على الدول الأعضاء وغير الأعضاء في الاتفاقية الأمريكية ، فمن صلاحياتها تقديم تقارير إذا رأت لذلك ضرورة لإنجاز مهامها ، وبناء على ذلك: فقد قدمت اللجنة عدة تقارير عن مخالفات الدول لحقوق الإنسان في حالات الطوارئ – عن الأوضاع القانونية والفعلية لحقوق الإنسان في الدول الأمريكية – وقد كانت مهمة اللجنة الأساسية هي تقصي الحقائق ، كما اتسمت إجراءات اللجنة بالمرونة مما ساعدها على الاستفادة بكل الوسائل المتاحة لها : مثل : تلقي المعلومات من مختلف المصادر عقد جلسات استماع ، زيارة مواقع الأحداث ، كما كانت اللجنة تعتبر نفسها مختصة بتقييم مسايرة الدول لمقتضيات المادة (٢٧) من الاتفاقية الأمريكية في حالات الطوارئ .

وطبقت اللجنة نفس المعايير على الدول غير الأعضاء في الاتفاقية، معتمدة على نص المادة (٢٧) من الاتفاقية والمادة (٤) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمادة (١٥) من الاتفاقية الأوروبية، وقد لوحظ أن أعضاء اللجنة لم يحدث بينهم انقسام في شأن سلطة اللجنة واختصاصاتها في مراجعة إجراءات الطوارئ، مما ساعد على تحسن ودقة أداء اللجنة الذي انتهى إلى أن كثير من حالات الطوارئ قد أعلنت بالمخالفة للمادة (٢٧) من الاتفاقية.[١]

وبناء عليه : فقد قدمت اللجنة توصياتها برفع وإنهاء حالة الطوارئ أو الالتزام بنص المادة (٢٧) من الاتفاقية في حالة وجود طوارئ بالفعل[٢] .

ثانياً: *الرقابة الداخلية على إعلان حالة الطوارئ* :

تتفرع الرقابة الداخلية على إعلان حالة الطوارئ إلى رقابة برلمانية ورقابة قضائية. فبالنسبة للرقابة البرلمانية فإن الرأي قد استقر على وجوب أن يكون للسلطة التشريعية دوراً رقابياً فاعلاً منذ اللحظة الأولى لصدور قرار إعلان حالة الطوارئ وحتى انتهاء العمل به.

يتحقق ذلك من خلال اختصاصها بالنظر في أمر التصديق على قرار إعلان حالة الطوارئ أو طلب مد العمل بأحكامه، حيث لا يجوز أن يترتب على إعلان حالة الطوارئ المساس بوجود السلطتين

---

(١) -Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law-p.52-53

(٢) أ د/ محمد مصطفى يونس –المرجع السابق ص ٦٧ – ٧١. ، د/ هيثم مناع –الدستور والحالات الاستثنائية – محاضرة ضمن ورشة العمل التي نظمتها مؤسسة فريدريك نيومان في عمان – الأردن في الفترة من ٢١–٢٣ يوليو ٢٠٠٥ م بعنوان – حقوق الإنسان والدستور .يراجع :
http://www.alonysolidarity.net/manna_files.htm

التشريعية أو القضائية أو باختصاصاتها الأساسية التي يتقدمها الاختصاص برقابة تصرفات السلطة التنفيذية أو سلطات الطوارئ، وإلا تحولت الدول بموجب ذلك القرار إلى دولة غير قانونية، وهو ما يخالف القانون الدولي لحقوق الإنسان.

أما في حالة فض البرلمان أو حله بسبب وجود حالة الطوارئ، فإنه يجب الدعوى لإعادة انتخاب برلمان جديد في جو من الحرية لاختيار ممثلي الشعب في البرلمان، ممثلين لكافة الاتجاهات في الأمة وفي أقرب وقت ممكن وطبقاً لأحكام الدستور، وعلى البرلمان الجديد أن يمارس دوره في الرقابة فور انعقاده دون تردد أو تأخير[٣].

(٣) د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق ص٦٩.

أما بالنسبة للرقابة القضائية الداخلية على قرار إعلان حالة الطوارئ :

فقد ثار الخلاف بشأنها في الفكر القانوني الدولي، فقد اختلفت الآراء في الندوة الدولية التي عقدتها الأمم المتحدة في المكسيك عن تحرير البدن ووسائل العلاج المماثلة عام ١٩٦١ م: **حيث ذهب فريق** إلى عدم جواز إعمال هذه الرقابة مطلقاً بسبب الطبيعة السياسية لقرار إعلان حالة الطوارئ، وبالتالي، لا تملك المحاكم إخضاعه للاعتبارات القانونية .

بينما يرى فريق أخر : انه لا مانع من وجود قدر من هذه الرقابة، بل من المناسب الإصرار على ذلك في حالات صدور قرار إعلان حالة الطوارئ على خلاف الأوضاع القانونية التي يتطلبها الدستور من حيث الشكل أو الإجراءات.

ويرى فريق ثالث: أنه يجب على المحاكم الوطنية ألا تتخلى عن مسئوليتها في ممارسة الرقابة على قرار إعلان حالة الطوارئ، وإن أدى ذلك إلى الاعتراف للسلطة السياسية بقدر من السلطة التقديرية خارج إطار هذه الرقابة.

وفى هذا الإطار فقد انتهى رأي جمعية القانون الدولي في مؤتمر باريس المنعقد في عام ١٩٨٤ م إلى أنه يجب أن تحل مسألة الرقابة القضائية الداخلية وفقاً للتقاليد القانونية التي يجرى عليها القضاء في كل بلد مع الأخذ في الاعتبار الالتزامات الدولية التي تفرضها الاتفاقيات الدولية على الدول في هذه الظروف [٦١٣].

نخلص مما سبق : إلى التأكيد على أن الاتجاه الغالب في شأن الرقابة القضائية الداخلية على قرار إعلان حالة الطوارئ وجميع إجراءاته تخضع لاختصاص المحاكم الوطنية، بحيث تخول هذه المحاكم السلطات الكاملة لإجراء هذه الرقابة بما في ذلك الحكم بالإلغاء أو البطلان لهذه الإجراءات في حالة عدم مطابقتها للضوابط القانونية، فلها بحث ما إذا كانت هذه الإجراءات لها ما يبررها من عدمه في الظروف المعنية التي تحيط بكل حالة على حدة، مستعينة في ذلك بكافة وسائل العلاج ومن بينها مبدأ حظر القبض على الأفراد دون مسوغ، بالإضافة إلى واجب المحاكم الوطنية في ضمان عدم الإجحاف بالحقوق الأساسية، وهو ما يترتب عليه الحد من التصرفات غير المشروعة للسلطة القائمة على إعلان حالة الطوارئ [٦١٤].

---

(١) المرجع السابق ص ٧٠.

(٢) أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق ص ٥٤. ، د/ هيثم مناع –الدستور والحالات الاستثنائية – محاضرة ضمن ورشة العمل التي نظمتها مؤسسة فريدريك نيومان في عمان – الأردن في الفترة من ٢١–٢٣ يوليو ٢٠٠٥ م بعنوان – حقوق الإنسان والدستور .يراجع :
http://www.alonysolidarity.net/manna_files.htm

المطلب الثاني

الإخطار عن وجود حالة الطوارئ

يستمد مبدأ وجوب قيام الدول المعنية بإخطار الدول الأخرى عن وجود حالة الطوارئ – وجوده كقيد على حق الدول الأعضاء في الالتجاء لرخصة التحلل من التزاماتها في مواقف الطوارئ (الظروف الاستثنائية) من نصوص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، فقد جاءت النصوص في هذا الشأن صريحة في إلزام الدول الأعضاء بالإخطار عن وجود حالة الطوارئ والإجراءات التي اتخذتها وأسباب هذه الإجراءات وتاريخ انتهاء العمل بهذه الإجراءات . (٦١٥)

فقد جاء نص المادة (٣/٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على النحو الأتي: " على كل دولة في هذه الاتفاقية أن تستعمل حقها في التحلل من التزاماتها أن تبلغ فوراً الدول الأخرى الأطراف عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة بالنصوص التي أحلت نفسها منها والأسباب التي دفعتها إلى ذلك وعليها كذلك وبالطريقة ذاتها أن تبلغ الدول بتاريخ إنهائها ذلك التحلل.

وتنص المادة (٣/١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن " على كل طرف سام متعاقد يستخدم حق المخالفة سالف الذكر أن يخطر السكرتير العام لمجلس أوروبا بمعلومات كاملة عن التدابير التي اتخذها والأسباب التي دعت إليها، كما يخطر السكرتير العام لمجلس أوروبا أيضا عند وقف هذه التدابير واستئناف التنفيذ الكامل لأحكام المعاهدة " .

كما تنص المادة (٣/٢٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن " على كل دولة طرف تستفيد من حق التعليق أن تعلم فوراً سائر الدول الأطراف بواسطة الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية بالأحكام التي علقت تطبيقها وأسباب ذلك التعليق والتاريخ المحدد لانتهائه ".

الهدف من النص على إجراء الإخطار عن وجود حالة الطوارئ :

كان الغرض من تضمين تلك المعاهدات النص على هذا الإجراء واضحاً نظراً لأن الاستثناءات من ضمانات حقوق الإنسان في مواقف الطوارئ يمثل إجراءا خطيراً للغاية، لذلك فقد ألزم المشرع الدولي الدول الأعضاء بالتزام العلنية بالنسبة للإجراءات التي تتخذها في هذه الظروف والتي دفعتها إلى إعلان حالة الطوارئ ، وحتى يتسنى للدول الأطراف الإحاطة بما أقدمت عليه إحدى الدول الأعضاء من إجراءات وتدابير استثنائية والأسباب التي دفعتها إلى اتخاذ هذه الإجراءات وتلك التدابير وبالتالي

---

(١) -Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-p.91

– إريكا أيرين . أ . دايس – الحرية المكفولة للفرد بمقتضي القانون – المرجع السابق ص ٣٢٢.

تمكينها من ممارسة حقوقها بمقتضى تلك الاتفاقيات ومنها على سبيل المثال تقديم شكاوى ضد الدولة المستثناة والتي يعتقد أنها قد خالفت نصوص الاستثناء من تطبيق قواعد حماية حقوق الإنسان .[٦١٦]

مما لا شك فيه : فان استلزام هذا الإجراء على النحو السابق يؤدي إلى تجنب استخدام الدول لرخصة التحلل من التزاماتها والتزامها بالإعلان عن التجائها إلى التدابير الاستثنائية، كما يجعل الدول التي تلجأ إلى إعلان حالة الطوارئ تفكر بعناية في التدابير الضرورية اللازمة للتغلب على هذه الحالة .[٦١٧]

وقد أكد مبدأ الإخطار عن وجود حالة الطوارئ على أن مراجعة مواقف الطوارئ أو المساءلة عليها والالتجاء إلى نص الاستثناء وإعلان حالة الطوارئ لم يعد من الاختصاص المطلق للنظم الداخلية، لما يترتب عليه من مسئولية الدول تجاه بعضهم البعض من أية إجراءات بالاستثناء من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

إجراءات ومتطلبات مبدأ الإخطار بحالة الطوارئ:

سوف نعرض فيما يلي لدراسة إجراءات الإخطار الدولي من حيث:

- وقت الإخطار.
- الجهة التي يوجه إليها الإخطار.
- مضمون الإخطار.
- ما يترتب على عدم مراعاة مبدأ الإخطار.
- الإخطار بانتهاء العمل بالإجراءات الاستثنائية.

الفـرع الأول
وقـت الإخـطـار

لقد جاء نص المادة (٣/٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ونص المادة (٣/٢٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان صريحاً في إلزام الدول الأطراف بالإبلاغ عن إعلان

---

(١) -Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-p.91-92

(٢) د/ عـزت البرعـي – المرجـع السـابق ص ١١٩، ٥٣٤، أ د/ منـى محمـود مصـطفى – المرجـع السابق – ص ١٣٥ ، أ د/ محمد مصطفى يونس – أثر حالة الطوارئ على ضمانات حقوق الإنسان – بحث سابق الإشارة إليه، أ د / جامشد ممتاز – القواعد الأساسية الدنيا المنطبقة في فترات التوتر والنزاع الداخلي – بحث منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر – العدد (٣٢٤) ص ٤٥٥– ٤٦٢ .

حالة الطوارئ بشكل مباشر وفوري وهو ما يشير إليه لفظ (فوراً)، حيث يجب حصوله في مدة زمنية مناسبة ودون تأخير خلافاً لنص المادة (٣/١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد جاء خلو من ذكر الميعاد الواجب الإبلاغ خلاله .

إلا أن قرارات اللجنة الأوروبية قد انتهت إلى أن عنصر الزمن يعتبر ضرورياً بمقتضى الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، ومن ثم يجب أن تكون الإحاطة به في وقت معلوم. حيث انتهى قرار اللجنة الأوروبية في الطعن المقدم من (لوليس) ضد المملكة المتحدة والذي أيدته المحكمة الأوروبية بعد ذلك إلى أن الإخطار الوارد من الحكومة الايرلندية بإعلان حالة الطوارئ بعد مرور اثنا عشر يوماً من سريان الضمانات يعتبر في حدود المدة المناسبة.[٦١٨]

أما بالنسبة لقرار اللجنة الأوروبية في قضية الطعون الاسكندنافية ضد اليونان، فقد انتهت إلى أن حكومة اليونان قد أخفقت في الالتزام بالمطلب الزمني وفقاً للمادة (٣/١٥) من الاتفاقية الأوروبية، ذلك أن اللجنة قد تلقت إخطار ين من حكومة اليونان بإعلان حالة الطوارئ وذلك بعد مرور شهر من هذا الإعلان، إلا أنهما كانا ينقصهما المعلومات الكافية عن حالة الطوارئ ، كما أن أسباب إعلانها لم ترد إلا بعد مرور ما يزيد عن أربعة أشهر ، بما يؤكد أنه ينبغي – بالإضافة إلى وجوب الإبلاغ – الإحاطة بكافة المعلومات عن حالة الطوارئ المعلنة ، وهذا النهج هو ما سارت عليه لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان واللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان [٦١٩] .

الفرع الثاني

الجهة التي يوجه إليها الإخطار

أوجبت المادة (٣/٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على الدول المعنية كما هو الشأن بالنسبة للإخطار بحالة الطوارئ في ميعاد مناسب، بأن يكون إخطار الدولة المعنية للدول الأخرى الأطراف عن طريق السكرتير العام للأمم المتحدة، وأن يكون هذا الإخطار مكتوباً.

---

(١) -Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-p.92.

(٢) د/ عزت البرعي – المرجع السابق ص ١٢٠، ١٢١، ١٢٨، د/ خير الله عبد اللطيف محمد – المرجع السابق ص ١٩٦. ، د/ هيثم مناع – الدستور والحالات الاستثنائية – محاضرة ضمن ورشة العمل التي نظمتها مؤسسة فريدريك نيومان في عمان – الأردن في الفترة من ٢١–٢٣ يوليو ٢٠٠٥ م بعنوان – حقوق الإنسان والدستور .يراجع : http://www.alonysolidarity.net/manna_files.htm

وكذلك فقط تضمن نص المادة (٣/٢٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وجوب الإخطار بحالة الطوارئ من الدول المعنية للدول الأطراف عن طريق السكرتير العام لمنظمة الدول الأمريكية، بينما لم يتضمن نص المادة (٣/١٥) من الاتفاقية الأوروبية سوى وجوب الإخطار بحالة الطوارئ دون إشارة واضحة لوقت أو ميعاد هذا الإخطار والجهة التي يوجه إليها.

وقد تم تدارك هذا الأمر بعد ذلك بقرار لجنة الوزراء عام ١٩٥٦ م والذي أسند بناء عليه إلى السكرتير العام لمجلس أوروبا مهمة تلقي إخطارات الدول المعنية بالإخطار عن حالة الطوارئ، والقيام بدوره بإخطار الدول الأطراف.

وبناء عليه : فقد جرى العمل داخل مجلس أوروبا على أن تقوم الدولة المعنية بإبلاغ مجلس أوروبا بقرار إعلان حالة الطوارئ متضمناً معلومات كافية عن حالة الطوارئ (أسبابها، وصفها، الإجراءات المتخذة لمواجهتها، خطورتها، مدتها، حدودها الجغرافية)، يقوم بعد ذلك السكرتير العام لمجلس أوروبا بتلقي هذا الإخطار والتصديق على قبوله، بدوره يقوم السكرتير العام لمجلس أوروبا بإبلاغ الدول الأطراف بهذا الإخطار، ثم يقوم بإخطار رئيس اللجنة ورئيس المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والجمعية البرلمانية بصورة من الإخطار [٦٢٠].

الفـرع الثالـث

مضمــون الإخـطــار

تطلبت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان (الدولية، الأوروبية، الأمريكية) ضرورة أن يتضمن الإخطار بحالة الطوارئ تحديد النصوص المستثناة من تطبيق قواعد حماية حقوق الإنسان ، والإخطار بالإجراءات الاستثنائية التي لجأت الدولة المعنية إلى تطبيقها ، والأسباب التي دفعت الدولة الطرف إلى التحلل من نصوص الاتفاقية ، والإخطار بتاريخ انتهاء العمل بالإجراءات الاستثنائية [٦٢١] .

وهذا ما أكدت عليه أجهزة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان الثلاث – إلا أن التطبيق الدولي قد كشف أن معظم الإخطارات التي قامت بإرسالها الدول الأعضاء التي تعرضت لحالة من حالات الطوارئ، كانت غير كافية من حيث مضمونها، وهو ما أشارت إليه لجنة حقوق الإنسان بمناسبة

---

(١) د/ عزت البرعي – المرجع السابق ص ١٢١، ٥٣٥، أ د/ محمد مصطفى يونس – أثر حالة الطوارئ في ضمانات حقوق الإنسان – بحث سابق الإشارة إليه ،
-Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-p.92.

(٢) أ د/ محمد الحسيني مصيلحي – المرجع السابق ص ٣٢.

تعليقها على المادة (٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، فقد أوضحت أن الكثير من الإخطارات التي أرسلتها الدول المعنية جاءت خالية من بعض البيانات والمعلومات المطلوبة، وبناء عليه: فكثيراً ما لجأت اللجنة إلى طلب استكمال هذه البيانات والمعلومات من الدول الأطراف المعنية أثناء مناقشة التقارير المقدمة منها، وهو ما من شأنه أن يعطل أو يعرقل اللجنة في مباشرتها لاختصاصاتها بموجب المادة (٤١) من الاتفاقية [٦٢٢].

كما كانت هذه المتطلبات محل بحث اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية اليونان والدول الاسكندنافية ، وقضية ايرلندا ضد المملكة المتحدة ، وقضية فرنسا ضد تركيا ، وموقف اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان في مناسبة نظرها قضية السلفادور وبحثها للإخطار بانتهاء العمل بالإجراءات الاستثنائية ، وهذا ما أكدت عليه أيضا توصيات مؤتمر سيراكوزا المنعقد لبحث المشكلات المتعلقة بنص المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٨٤ [٦٢٣] .

---

(١) التعليق رقم (٥) الدورة (١٣) عام ١٩٨١ م وثيقة الأمم المتحدة: HRI \ GEN \ I \ Rev. – مكتبة جامعة منيسوتا لحقوق الإنسان – شبكة المعلومات الدولية (Enter net)غلي موقعها سابق الإشارة إليه.

(٢) د/ عزت البرعي – المرجع السابق ص ١١٩، ٥٣٥ وما بعدها، د/ سعيد فهيم – المرجع السابق ص ٧٣ وما بعدها،

-Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-p.92-94.

الفرع الرابع
ما يترتب على عدم مراعاة مبدأ الإخطار

بالرغم من أن مطلب الإخطار يعتبر مطلباً رسمياً وضرورياً، كما ذكرنا آنف، لمشروعية ممارسة الدول الأعضاء لحقها في الالتجاء إلى رخصة التحلل من التزاماتها بمقتضى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، إلا أن نصوص الاتفاقيات الدولية لم تحتوي أو تنطوي على جزاء يمكن أن يترتب في حالة امتناع الدول الأطراف عن القيام بهذا الإجراء أو كان ما قامت به الدول لا يعدو أن يكون إخطارا ناقصاً أو مشوباً بالتجهيل [٦٢٤].

وإزاء ذلك فقد تباينت الآراء في الفقه الدولي: فمن قائل بأن الإخطار بإعلان الطوارئ لا يعدو أن يكون إجراءاً تنظيمياً لا يترتب على مخالفته بطلان إجراءات اللجوء إلى رخصة التحلل، وإن كانت هذه المخالفة تعد قرينة على سوء النية من جانب الدول التي تمتنع عن الإخطار، وهذا أمر متروك لأجهزة الرقابة الدولية المعنية حسب ظروف كل حالة على حدة.

بينما يذهب فريق أخر: إلى القول بان الإخطار يعد إجراءاً جوهرياً يترتب علي مخالفته انتهاك حكم من أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان، ومن ثم يجب أن يثير مسئولية الدولة أمام أجهزة الرقابة الدولية، وهو الرأي الذي يتفق مع التفسير السليم للطبيعة القانونية باعتباره عملا قانونيا يصدر من جانب واحد، ويعد ملزما وواجبا طبقا لنصوص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وهذا ما انتهى إليه رأي اللجنة الدولية لحقوق الإنسان، وهي بصدد مناقشة التقرير المقدم من دولة (سيري لانكا) عام ١٩٨٤ م وقريباً من ذلك رأي اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية قبرص ضد تركيا عام ١٩٧٦ م ، كذلك فقد جاءت توصيات مؤتمر سيراكوزا عام ١٩٨٤ م واضحة في أن عدم الإخطار من الدولة المعنية طبقاً لنص المادة (٣/٤) من الاتفاقية الدولية يترتب عليه اعتبارها مخلة بالتزاماتها الدولية تجاه الدول الأخرى الأطراف ، وبالتالي لا يجوز لها ممارسة الحق في اتخاذ التدابير الاستثنائية [٦٢٥] .

وأخيراً نشير : إلى أن هذا الأمر وإن كان يصدق في حالة عدم قيام الدولة المعنية بإجراء مطلب الإخطار كلية، فان الأمر يختلف في حالة قيامها بإجراء الإخطار ولكن بشكل غير كامل لا يفى بالمتطلبات الرسمية، كأن يشوب الإخطار عيب عدم الوضوح بسبب أنه يتضمن معلومات غير كافية أو تأخر وصوله، فإن الهيئات الدولية لا تنكر على الدول المعنية حق الالتجاء إلى التدابير

---

(١) أ د/ منى محمود مصطفى – المرجع السابق ص ١٣٦.

(٢) أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق ص ٨٥ وما بعدها ،

-Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-p.95-96.

الاستثنائية، بالرغم من إدانتها لهذه الدول بسبب مخالفتها لالتزاماتها بمقتضى الاتفاقية، وهو مبدأ الإخطار بالتدابير الاستثنائية، ومع ذلك لم تصل إلى حد إعلان بطلان التدابير الاستثنائية جزاء إغفال مبدأ الإخطار الرسمي، ذلك أن إخفاء المعلومات من قبل الدولة المعنية، وإن كان يفسر للوهلة الأولى بأنه ينطوي على سوء النية، فربما تسفر النتائج عن حقائق على خلاف ذلك التفسير، ففي قضية (لوليس) انتهت كل من اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أنه رغم قصور ايرلندا في إيضاح أسباب التدابير الاستثنائية، إلا أن الإخطار المقدم منها قد قدم معلومات كافية للوفاء بمتطلبات المادة(٣/١٥) من الاتفاقية الأوروبية [٦٢٦] .

وفي قضية اليونان انتهت اللجنة الأوروبية إلى أن اليونان لم تف بالمتطلبات الرسمية للمادة (٣/١٥) من الاتفاقية الأوروبية، حيث أنها لم تخطر اللجنة بأسباب الطوارئ إلا بعد مضي أربعة أشهر من إعلان الطوارئ، كما أنها لم تخطر اللجنة بالنصوص التشريعية والإجراءات التنفيذية الأخرى المتعلقة بحالة الطوارئ [٦٢٧].

ولتفادي مشاكل الإخطارات المخالفة والتي يشوبها النقص والغموض وعدم كفاية البيانات فقد ألزمت الاتفاقية الأوروبية مادة (٣/١٥) كل الدول الأطراف في الاتفاقية بضرورة موافاة سكرتير عام مجلس أوروبا بالمعلومات والبيانات الكاملة عن الإجراءات الاستثنائية التي تطبقها أثناء حالة الطوارئ.

ومن جهة أخرى: فقد ألزمت الدول الأطراف في الاتفاقية مادة (٥٧) بأن تقدم بناء على طلب السكرتير العام، والبيانات التي تطلب منها عن الطريقة التي يكفل بها القانون الداخلي تطبيق جميع أحكام هذه الاتفاقية تطبيقاً فعالاً [٦٢٨].

وعلى نحو مشابه بالنسبة للاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، فإن للسكرتير العام للأمم المتحدة استناداً لمفهوم نص المادة (٣/٤) وفي ضوء قراءته من خلال نص المادة (٤٠) من الاتفاقية الدولية، أن يستفسر من الدول الأعضاء التي تمارس حقوقها في الالتجاء إلى التدابير الاستثنائية، وأن يطلب منها أن تقدم معلومات إضافية في حالة عدم كفاية المعلومات الواردة

---

(١) د/ عزت البرعي – المرجع السابق ص ١٢٠.

(٢) د/ خير الله عبد اللطيف محمد – المرجع السابق ص ١٩٤.

(٣) د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق ص ٧٦ ،

-Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-p.96-97.

بالإخطار، وقد مارس السكرتير العام هذه السلطات فيما يتعلق إخطارات الطوارئ في قضية كولومبيا وقضية أورجواي [٦٢٩].

وطبقاً للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان فإن للمقر الخاص للجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان سلطات مماثلة لسلطات السكرتير العام للأمم المتحدة في إطار الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

الفرع الخامس

الإخطار بانتهاء العمل بالإجراءات الاستثنائية

حرصت نصوص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على التأكيد على ضرورة أن تحدد الدول المعنية تاريخ انتهاء العمل بالإجراءات الاستثنائية في أقرب وقت ممكن، ثم الإخطار بذلك دولياً، وهو ما يستتبع رفع جميع القيود المفروضة على حقوق الأفراد وحرياتهم أثناء وجود حالة الطوارئ، ووقف العمل بالإجراءات الاستثنائية، وهو ما يعني عودة سريان أحكام الاتفاقية.[٦٣٠]

يلاحظ من ذلك: أن الدولة المعنية ملزمة بالإخطار الدولي في حالتين:

الأولى: عند بدء العمل بالإجراءات الاستثنائية.

الثانية: عند انتهاء العمل بهذه الإجراءات، كما أنها ملزمة بالإخطار بامتداد حالة الطوارئ.

المبحث الثاني

الضوابط الموضوعية

تنحصر هذه الضوابط أو القيود بالإضافة إلى مبدأ الإعلان عن حالة الطوارئ والإخطار بها فيما يلي :

(١) وجود خطر عام يهدد حياة الأمة.

(٢) أن تتخذ الدولة من التدابير أو الإجراءات التي تقتضيها متطلبات الوضع بدقة.

(٣) عدم جواز المساس بالحقوق والحريات الأساسية.

(٤) ألا تتضمن الإجراءات أو التدابير أي تمييز.

(٥) ألا تتنافى التدابير التي تتخذها الدولة مع التزاماتها الدولية الأخرى.

---

(٤) أ د / محمد مصطفى يونس – المرجع السابق ص ٩٤.

(١) -Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-p.95.

المطلب الأول
وجود خطر عام

لكي يحق للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان استخدام رخصة التحلل من التزاماتها بمقتضى هذه الاتفاقيات، ينبغي أن تتعرض الدولة الطرف لخطر عام يهدد حياة الأمة، بحيث يشكل هذا الخطر تهديداً لسلطة من سلطات الدولة أو مؤسسة من مؤسساتها الدستورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو السلام الاجتماعي أو التنظيم القانوني للحقوق والحريات. هذا الخطر ينبغي أن تتوافر فيه شروط منها:

(١) أن يكون الخطر حالاً أو وشيكاً :

التدابير الاستثنائية التي يحق للدولة اتخاذها حال تعرضها لظروف استثنائية من شأنها التأثير في حقوق الإنسان بالوقف أو التعطيل ، ينبغي أن تكون لمواجهة خطر حال أو وشيك.

أما إذا كان الخطر متوهماً لم يتحقق بعد أو كان من الممكن التنبؤ به قبل وقوعه بفترة طويلة بحيث يجرى الإعداد لمواجهته أو كان قد وقع بالفعل وانتهى أمره وأحدث أثره، فإنه لا يعد خطراً حالا، ولكن الخطر يكون حالاً إذا كان قد بدأ فعلاً ولكنه لم ينته بعد أو كان على وشك الوقوع على نحو مؤكد [٦٣١].

بناء عليه: فإنه لا يحق للدول أن توقف أو تعطل حقوق الإنسان من أجل مواجهة ظروف استثنائية متوهمة لم تتحقق بعد، ذلك أن حالات الطوارئ ليست لها طبيعة وقائية في مجال القانون الدولي، فإذا كانت التدابير التي تتخذها الدول لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات وقائية فإنها من ثم تصبح غير مشروعة .

أما بالنسبة للخطر الوشيك الذي لم يتحقق بعد، فقد أقرت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ولأول مرة في قضية اليونان جواز أن يكون الخطر الذي تتعرض له الدولة وشيك الوقوع على نحو مؤكد،

---

(١)أ.د / يحيى الجمل – نظرية الضرورة – المرجع السابق – ص ١٩ ، أ د/ محمد مصطفى يونس – أثر حالة الطوارئ على ضمانات حقوق الإنسان – بحث سابق الإشارة إليه، أ د / جامشد ممتاز – القواعد الأساسية الدنيا المنطبقة في فترات التوتر والنزاع الداخلي – بحث منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر – العدد (٣٢٤) ص ٤٥٥– ٤٦٢ .

(٢) -Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law- p27_28

لذلك فقد تبنت تعريف المحكمة الأوروبية للخطر بمناسبة نظرها لقضية (لوليس) فذكرت الخطر بأنه " موقف لأزمة أو خطر عام استثنائي وشيك ".[٢]

كما كان رفض اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان لدفوع اليونان رغم الاضطرابات التي أثارها الحزب الشيوعي والتي ترتب عليها قيام السلطة العسكرية بالاستيلاء على الحكم، مبنياً على إخفاق الحكومة اليونانية في تقديم الدليل على وجود هذا الخطر الوشيك، المتمثل في أن عزل الحكومة الشرعية بمعرفة الشيوعيين كان أمر وشيكاً.[٦٣٢]

ومن جهة أخرى : فقد قضت المحكمة الأوروبية بمشروعية إعلان حالة الطوارئ بمعرفة الحكومة الايرلندية طبقاً لنص المادة (١٥) من الاتفاقية الأوروبية، حيث أخذت في حسبانها هذا الخطر الوشيك الذي يهدد حياة الأمة، بالنظر إلى استمرار نشاط الجيش الجمهوري وغيره من الجماعات الموالية له في ايرلندا الشمالية [٦٣٣].

(٢) أن يكون الخطر جسيماً :

لكي يكون الخطر جسيماً ينبغي أن يخرج عن إطار المخاطر المعتادة المتوقعة، فإذا كان من قبيل المخاطر المعتادة التي تتوقع في حياة الأمم، فإنه لا يمكن أن يوصف بالجسامة، فالخطر الجسيم هو خطر غير مألوف من حيث النوع وخطر كبير من حيث المدى.

المعيار الذي تقاس به جسامة الخطر :

الخطر الجسيم هو خطر غير متوقع وغير ممكن دفعة أو التغلب عليها بمراعاة الأنظمة القانونية العادية، هذا الخطر الجسيم من شأنه أن يمثل تهديداً لمؤسسات الدولة أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها، أو هو الخطر الذي يؤدي إلى وجود البلاد في ظروف استثنائية، هذه الظروف الاستثنائية هي التي تتمثل في الواقع الذي يهدد المؤسسات واستقلال الأمة [٦٣٤].

---

(١) أ د / محمد مصطفى يونس – المرجع السابق ص ٣٦، أ د/ عبد العزيز سرحان – الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي طبعة عام ١٩٨٧ م – ص ١٩٦.

(٢) -Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law-p.28

(٣) أ.د / يحيى الجمل – المرجع السابق – ص ١٨، ١٩، ٨٦.

وقد كان هذا المعيار موضع دراسة الهيئات الدولية منذ نظر قضية (لوليس) وكان من بين المبادئ التي أعلنت إبان مؤتمر سيراكوزا حول مشكلات تطبيق المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية [٦٣٥].

أما إذا كانت أجهزة الدولة تعمل بصورة طبيعية، ففي هذه الحالة لا نكون بصدد تهديد خطير لحياة الأمة، ومن ثم تكون الإجراءات أو التدابير الاستثنائية التي تتخذها الدولة في هذه الظروف تضحى غير مشروعة، وقد كانت هذه المسألة محل خلاف في قضية "لوليس"، مع ذلك فقد انتهت كل من اللجنة والمحكمة بأغلبية أعضائها في قضية ايرلندا إلى أنه بسبب العقبات التي يحدثها أعضاء منظمة الجيش الجمهوري الايرلندي للقضاء الذي ينظر نشاط الإرهابيين وما يتعلق منها بالاعتقال الإداري الوقائي مع توفير الضمانات الضرورية ، يعتبر في حقيقته إجراءا مشروعاً بغية التغلب على خطر حال أو وشيك [٦٣٦].

(٣) أن يكون الخطر عاماً :

إذا كانت المخاطر الجسيمة هي مخاطر غير معتادة وغير متوقعة، فإن هذا النوع من المخاطر هو ما يكون مؤثراً على حياة الأمة بأسرها سواء كان المدى المكاني لتأثير هذه المخاطر يشمل جميع أجزاء إقليم الدولة أو كان أثر هذا الخطر مقتصراً على جزء من أجزاء الدولة.

فإذا كان نطاق الخطر يشمل جميع أجزاء الدولة فإنه من ثم يكون مؤثراً ومهدداً لحياة الأمة بأسرها، أما إذا كان الخطر في جزء من أجزاء الدولة فإنه من ثم يكون مؤثراً ومهدداً لحياة الأمة بأسرها، أما إذا كان الخطر في جزء من أجزاء الدولة: فالمعيار في هذا الصدد لاعتبار هذا الخطر عاماً هو بمدى تأثيره وتهديده لمؤسسات الدولة واستقلال الوطن وسلامة أراضيه، فهياج الأهالي أو انتشار الأنشطة الإرهابية أو وجود كارثة طبيعية في بلد من البلاد، لا يعتبر خطرا جسيما يحتاج لمواجهته اتخاذ تدابير استثنائية ، إلا إذا كان هذا الخطر مؤثرا في حياة الأمة بأسرها ، وهذا ما انتهت

---

(٤) أ د / محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – ص ٣٨، د/ عبد العزيز سرحان – المرجع السابق – ص ١٧٠ ،

-Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law- 29.

(١) أ د / محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – نفس الموضع.

إليه اللجنة والمحكمة الأوروبية في قضية ايرلندا ضد المملكة المتحدة ، وكذلك الدراسة التي قامت بها (Mme Questiaux) المقرر الخاص للأمم المتحدة في هذا الصدد . [٦٣٧]

بناء عليه : فإنه ينبغي لاعتبار الخطر عاماً أن يكون مؤثراً على الأمة بأسرها سواء كان هذا الخطر يشمل جميع أجزاء الدولة أو كان في أجزاء معينة منها، بالرغم من ذلك فقد انتهى تقرير جمعية القانون الدولي الصادر في باريس عام ١٩٨٤ م إلى جواز إعلان الطوارئ في جزء من البلاد، حتى عندما يقتصر تأثير هذا الخطر على جزء من السكان [٦٣٨].

(٤) أن يكون اللجوء إلى التدابير الاستثنائية هى الوسيلة الوحيدة والمتاحة لدفع الخطر :

عندما لا تكون الإجراءات العادية كافية للتعامل مع التهديد، فإن اللجوء إلى اتخاذ تدابير استثنائية يكون أمراً حتمياً، أما إذا كانت المخاطر التي تتعرض لها الدولة يمكن مواجهتها والتغلب عليها بإتباع الأنظمة القانونية العادية، فإننا نكون بصدد ظروف قليلة الخطورة نسبياً على النظام العام، وبالتالي فلا مجال لاتخاذ تدابير استثنائية.[٦٣٩]

(٥) أن يكون اتخاذ التدابير الاستثنائية لفترة محددة :

بطبيعة الحال فإن اتخاذ تدابير استثنائية يكون لمواجهة أخطار ذات طبيعة استثنائية، ومن ثم فان هذه التدابير ينبغي أن تكون لفترة محددة تنتهي بزوال هذه الأخطار، وهذا ما أكدت عليه الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان حيث اعتبرت أن حالات الطوارئ الدائمة هي من الإجراءات غير المشروعة [٦٤٠].

المطلب الثاني

---

(2) -N.Questiaux, -Study of The Implications for Human Rights of Recent Developments Concerning Situations Known as States of Siege or Emergency,UN DOC E/CN 4/SUB 2/1982/15,27JULY 1982.

(١) أ د / محمد مصطفى يونس – أثر حالة الطوارئ على ضمانات حقوق الإنسان – سابق الإشارة إليه، -Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law- P.28.

(٢) المطلب التالي مباشرة من هذه الدراسة.

(٣) أ د/ محمد مصطفى يونس – حقوق الإنسان في حالات الطوارئ – المرجع السابق – ص ٣٩،

-Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law- P.30.

مبدأ اللزوم والتناسب

يشكل مبدأ اللزوم والتناسب في الوقت الحالي مبدأ عاماً في القانون الدولي، لا يقتصر تطبيقه على نصوص الاستثناء من تطبيق قواعد حماية حقوق الإنسان في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، بل أصبح هذا المبدأ محل تطبيق في مختلف فروع القانون بصفة عامة والقانون الدولي بصفة خاصة.[٦٤١]

وإذا كان مبدأ التناسب يعد قيداً على سلطات الدول الأعضاء في اتخاذ الإجراءات المقيدة لحقوق الأفراد وحرياتهم أثناء الظروف الاستثنائية، إلا أنه في الحقيقة يوضح مشروعية تدخل الدول في حقوق وحريات الأفراد، نظراً لأن القانون لا يعتبر تلك الحقوق والحريات مطلقة، وإنما يورد عليها القيود والضوابط، غير أن هذه الضوابط يجب أن تتناسب مع الغرض المشروع الذي تتوخاه هذه القيود وتلك الضوابط [٦٤٢].

ولقد جاء النص على مبدأ التناسب صراحة في المادة (١/٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، والمادة (١/١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (١/٢٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

مضمون هذا المبدأ: يتمثل في ضرورة ألا تتجاوز الدول الأعضاء في إجراءاتها لمواجهة الخطر الذي تتعرض له والذي يهدد حياة الأمة، القدر اللازم والضروري لمواجهة هذا الخطر ، ولهذا المبدأ أهمية قصوى ، إذ يعد المعيار الأساسي المستخدم لتقييم مشروعية التدابير الاستثنائية في المعاهدات الرئيسية الثلاث لحقوق الإنسان ، فيما تتضمنه من شروط استثنائية تخفف من الالتزامات بمقتضى المعاهدات وبشرط مراعاة مقتضيات الموقف [٦٤٣].

---

(٤) أ د/ محمد مصطفى يونس – ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني – ص ١٥٦ وما بعدها – طبعة ثانية – دار النهضة العربية عام ١٩٩٦ م،

-Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law- P.140.

(١) د/ عزت البرعي – المرجع السابق – ص ١٢٤، د/ خير الله عبد اللطيف محمد – المرجع السابق – ص ١٩١ ، أ د / جامشد ممتاز – القواعد الأساسية الدنيا المنطبقة في فترات التوتر والنزاع الداخلي – بحث منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر – العدد (٣٢٤) ص ٤٥٥– ٤٦٢ .

(٢) أ د / محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – ص ١٨٩، أ د / منى محمود مصطفى – المرجع السابق ص ١٣٥، ١٣٦.

لذلك فإن مبدأ التناسب يعد من أهم الضمانات التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية المذكورة لحماية حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية في ظل اتساع سلطات الدول في فرض القيود التي تؤدي إلى عدم تمتع الأفراد بكثير من الحقوق والحريات والضمانات التي نصت عليها هذه الاتفاقيات.

الأساس الذي يستند عليه مبدأ التناسب :

يقوم مبدأ التناسب على أساسين نظريين في علاقته بمبدأ الاستثناء من تطبيق قواعد حماية حقوق الإنسان:

الأساس الأول :

يستند على فكرة الدفاع الشرعي في القانون الدولي، فالدول في أوقات الحرب أو الأزمات الخطيرة، لها أن تتخذ دفاعاً عن نفسها كافة الإجراءات والتدابير اللازمة للمحافظة على بقائها ، وإن أدى ذلك إلى مخالفتها لبعض التزاماتها الناشئة من اتفاقيات حقوق الإنسان ، إلا أن ذلك مرهون بأن تكون هذه الإجراءات والتدابير بالقدر الضروري اللازم لدرء هذه المخاطر دون تجاوز[٦٤٤].

فإذا كانت حقوق الإنسان وحرياته ليست حقوقاً مطلقة – بحيث يجوز للدول الأعضاء فرض القيود على هذه الحقوق – غير أنه ينبغي أن تكون هذه التدابير في حدود ما يتطلبه نص الاستثناء، فسلطة الدولة هي الأخرى – ليست مطلقة من كل قيد في فرض هذه القيود حتى في أشد الأوقات خطورة في حالة تعرض الدولة لظروف طارئة تهدد حياة الأمة ومصالحها الأساسية.

الأساس الثاني :

يرتكز على المبادئ العامة التي أرساها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادتين (٢٩،٣٠) فقد ربطت هذه المواد حق الدول في فرض القيود على ممارسة الأفراد للحقوق والحريات بصفة عامة، بمشروعية الغرض الذي تسعى إلى تحقيقه من فرض هذه القيود، حيث نصت على أنه " ليس في هذا الإعلان نص يجوز تأويله على أنه يخول لأي دولة الحق في أن تقوم بأي نشاط أو عمل يهدف إلى هدم أو إهدار الحقوق والحريات الواردة فيه أو تقييدها بدرجة أكبر مما هو منصوص عليها فيها " .

كذلك نص المادة (١/٥) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمادة (١٧،١٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (٢٩) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، هذه النصوص التي تجيز للدول الأعضاء فرض بعض القيود والضوابط على الأفراد في ممارستهم لحقوقهم

---

(١) -Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-P.102.

وحرياتهم، فإنها ومن جهة أخرى، لا تترك هذه السلطة مطلقة من كل قيد، بل جعلتها مقيدة بمبدأ التناسب ومراعاة الحاجة إلى الدفاع عن المصالح العليا للمجتمع [٦٤٥].

السلطة التقديرية للدول ومبدأ التناسب :

تنص المادة (١/١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن " الإجراءات التي تتخذها الدولة بالمخالفة لالتزاماتها الواردة في الاتفاقية ينبغي أن تكون في حدود لا تتعدى ما تحتمه مقتضيات الموقف المشكل لحالة حرب أو خطر عام يهدد حياة الأمة... " .

وقد جاء نص المادة (١/٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ونص المادة (١/٢٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.على نسق المادة(١/١٥) من الاتفاقية الأوروبية سالف الذكر، فقد استلزم كل منهما أن تكون الإجراءات التي تتخذها الدول تطبيقاً لنص الاستثناء في حدود ما تقتضيه متطلبات الحال.

ومع تسليمنا بأن وجود الظروف الاستثنائية كأمر واقع يفرض نفسه، بحيث تتسع السلطات التقديرية للدولة في هذه الظروف حتى يمكن لها مواجهة الخطر الذي يهدد حياة الأمة، هذه السلطات الاستثنائية قد تصل في بعض الأوقات والأحوال إلى الحد الذي يمكن معه القول بأن مبدأ المشروعية العادية غير مطبق أو أن مجال تطبيقه يكون في أضيق الحدود – لا يخفى ما لهذا الأمر من خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، ذلك أن احتمالات التعسف والعدوان على هذه الحقوق تكون واردة مع اتساع هذه السلطات وتمركزها في الغالب في يد سلطة واحدة هي السلطة التنفيذية.

إلا أن الأمر لم يترك دون أن تضع له النصوص الدولية من القيود والضوابط التي توازن بها بين حق الدولة في المحافظة على بقائها ومواجهة الخطر الذي يهدد الأمة وبين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية من التعرض للانتهاك من قبل هذه السلطة في هذه الظروف.

لذلك فقد جاءت نصوص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان الثلاث (الدولية، الأوروبية، الأمريكية) مؤكداً على ضرورة تناسب الإجراءات التي تتخذها الدول في هذه الظروف مع مقتضيات الحال، وهذا ما أكدت عليه كل من اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

ففي قضية ايرلندا ضد المملكة المتحدة، كانت الدولة المدعي عليها متهمة بأنها تجاوزت في الإجراءات التي اتخذتها ما تقتضيه متطلبات الأحداث التي وقعت في ايرلندا الشمالية خلال الفترة من ١٩ أغسطس ١٩٧١ م حتى شهر مارس ١٩٧٥ م، بما تعد معه مخالفة لنص المادة (١٥) من الاتفاقية الأوروبية.

---

(٢) د/ عزت البرعي – المرجع السابق – ص ١٢٩، ٥٦٤.

وقد اعترفت كل من اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للدولة الطرف في الاتفاقية بقدر من السلطة في تقدير مدى خطورة هذه الظروف، وبالتالي تركت لها حرية الموازنة بين الأضرار التي تترتب على تقييد مؤقت لمزاولة الحقوق الأساسية وبين الأضرار والأخطار التي يتعرض لها الشعب أو الأمة إذا لم تقيد هذه الحقوق، ذلك أن الدولة يقع عليها مسئولية صيانة حياة أمتها.

وقد أكدت في ذات الوقت على أن هذه السلطة التقديرية ليست سلطة غير محدودة، بل هي مقيدة بضرورة عدم تجاوزها في ممارستها لهذه السلطة، لالتزاماتها الناشئة عن الاتفاقية، وعلى ذلك فان السلطة التقديرية المسموح بها للدول تصاحبها في ذات الوقت رقابة من جانب أجهزة الاتفاقية [٦٤٦].

ولقد نهجت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان منهجاً مماثلاً لما اتبعته الأجهزة الأوروبية بشأن تقديرها لمدى تمسك الدول في تدابيرها الاستثنائية بمقتضيات الموقف وفقاً للمادة (١/٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، وذلك من خلال مراجعة التقارير عن الدول الأطراف في الميثاق الدولي، فضلاً عن الإجراءات الأخرى التي يقضي بها البروتوكول الاختياري [٦٤٧].

أما بالنسبة للوضع في ظل الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان :

فقد كان لكثرة إعلان الدول الأمريكية لحالات الطوارئ أثره في عمل كل من المحكمة واللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، تمثل ذلك في اقتصار عمل كل منها على تقصى الحقائق وإصدار التوصيات لكل هذه الدول، دون أن تمس الجوانب القانونية الهامة لتطبيق المادة (٢٧) من الاتفاقية، حيث لم تقدم تحليلاً قانونياً، بما يستلزمه ذلك من تأصيل للوقائع والبحث عن الأدلة والأسانيد التي قامت عليها التدابير الاستثنائية التي تلجأ إليها الدول في حالات الطوارئ[٦٤٨].

---

(١) أ د / إبراهيم العناني – دراسة حول الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان – مجموعة كتب حقوق الإنسان (مجموعة سيراكوزا)–المجلد الثاني – دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية – دار العلم للملايين – بيروت ١٩٨٩ م ص٣٧٢ ،

-Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law-. P.144-145.

(٢) أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – ص ٢٠٢ وما بعدها ،

-Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law P.146,152

(٣) د/ عزت البرعي – المرجع السابق – ص ٥٣٨ وما بعدها، أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – ص ٢١٣ وما بعدها وللمؤلف أيضا بحث بعنوان – أثر حالة الطوارئ في ضمانات حقوق الإنسان – سابق الإشارة إليه ، -Jaime Oraa p.151.

على عكس ما جرى عليه الحال بالنسبة لموقف أجهزة الرقابة الأوروبية بصدد المادة (١٥) من الاتفاقية الأوروبية وما انتهجته لجنة الأمم المتحدة في شأن المادة (١/٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية .

المطلب الثالث

عدم جواز المساس بالحقوق والحريات الأساسية

يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ الحاكمة لإجراءات حقوق الإنسان في حالات الطوارئ ، فإذا كانت نصوص الاستثناء في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان الثلاث(الدولية، الأوروبية، الأمريكية) ، قد رخصت للدول الأطراف في حالات الطوارئ العامة التي تهدد حياه الأمة بالخطر، بمخالفة التزاماتها بمقتضى تلك الاتفاقيات والتحلل منها بشكل مؤقت، ومن ثم يجوز لها اتخاذ إجراءات استثنائية مقيدة أو معطلة للحقوق والحريات المقررة إلا أنها في نفس الوقت، ومن جهة أخرى قد قيدت سلطة الدول بالنص على عدم جواز المساس ببعض الحقوق والحريات الأساسية، بحيث لا يجوز أن تتأثر أو تتعطل في حالات الطوارئ التي تهدد حياة الأمة وتعرض أمنها للخطر. وبالرغم من أن هذا المبدأ كان محل إجماع ممثلي الدول في مرحلة إعداد وصياغة الاتفاقيات الدولية الثلاث لحقوق الإنسان وبصفة خاصة الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، لا يقلل من هذا الإجماع اعتراض بعض الدول بدعوى تعارض النص على هذه الحقوق بهذه الكيفية مع نصوص دستورها، غير أن مسألة تحديد وحصر هذه الحقوق كان محل خلاف في مرحلة صياغة هذه المعاهدات وهو ما نتج عنه تباين قوائم هذه الحقوق والحريات في هذه الاتفاقيات [٦٤٩].

فقد تضمنت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أربعة حقوق هي :

(١) الحق في الحياة م(٢) .

(٢) الحق في التحرر من التعذيب وما يتبعه من التحرر من العقوبة أو المعاملة القاسية أو غير الإنسانية أو المهنية أو الحاطة بالكرامة م (٣) .

(٣) عدم جواز تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي م(٧) .

(٤) تحريم الرق والعبودية وأعمال السخرة م(١/٤).

وتمشياً مع سنة التطور فقد أخذت فكرة الحقوق والحريات الأساسية في التطور نحو الاتساع، وبمرور الوقت فقد جاءت قائمة الحقوق والحريات الأساسية في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٦٦ م أطول نسبياً منها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٥٠ م، لذلك

---

(١) أ د/ منى محمود مصطفى – المرجع السابق – ص ١١٢، ولمزيد من التفصيل عن الأعمال التحضيرية لهذه الاتفاقيات – أ د / محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – ص ١١٥ – ١٢٤. ، أ.د/ جامشد ممتاز – القواعد الأساسية الدنيا المنطبقة في فترات التوتر والنزاع الداخلي – بحث منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر – العدد (٣٢٤) ص ٤٥٥– ٤٦٢ .

فقد تضمنت الاتفاقية الدولية النص على تلك الحقوق والحريات الأساسية الأربعة السابقة وأضافت إليها بعض الحقوق والحريات الأخرى وهي:

- حق الإنسان في عدم خضوعه للتجارب العلمية أو الطبية دون رضائه م(٧).
- حق الإنسان في عدم التعرض للسجن بسبب عدم قدرته على الوفاء بالتزام عقدي فقط م(١١).
- حق الإنسان في الاعتراف له بشخصيته القانونية أمام القانون م (١٦).
- حرية الفكر والضمير والدين م (١/١٨).

وفي نفس الاتجاه فقد بلغت قواعد حماية حقوق الإنسان في ظل الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان درجة متقدمة من التطور – عنها في الاتفاقية الأوروبية والدولية، حيث فرضت على سلطات الدول الأطراف فيها قيود أشد بغرض تحقيق حماية أكثر فاعلية لحقوق الأفراد وحرياتهم في الظروف الاستثنائية.

حيث تضمنت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان قائمة مطولة من الحقوق والحريات الأساسية ذوات الحصانة (غير القابلة للوقف أو التعطيل أو الانتقاص أثناء الظروف الاستثنائية) " فقد اشتملت جميع الحقوق والحريات السالفة في كل من الاتفاقية الدولية والأوروبية ما عدا الحق في عدم التعرض للسجن بسبب عدم القدرة على الوفاء بالتزام عقدي فقط وأضافت إلى هذه الحقوق ما يلي:

- حق الإنسان في المعاملة الإنسانية م (١/٥)
- الحق في الاسم م (١/١٧)
- الحق في الأسرة م (١٨)
- الحق في الطفل م (١٩)
- الحق في الجنسية م (٢٠)
- الحقوق السياسية م (٢٣)

فضلاً عن ذلك: فقد تضمنت القائمة الأمريكية الضمانات القضائية الأساسية اللازمة لحماية الحقوق والحريات التي لا يجوز فيها الاستثناء، فالدولة خلال الحرب أو الخطر العام، ملتزمة

بحماية وضمان الحقوق السابقة وليس لها أن تتذرع بالإجراءات التي اتخذتها كتدبير لانتهاك أياً من هذه الحقوق[٦٥٠].

مما ينبغي ملاحظته باستعراض قوائم الحقوق والحريات الأساسية التي لا يجوز فيها الاستثناء في المعاهدات الدولية الثلاث لحقوق الإنسان " أنه بالرغم من اختلاف هذه القوائم، إلا أن بعض الحقوق كانت محل اتفاق هذه المعاهدات، مما يؤكد على أهمية هذه الحقوق، بحيث لا يجوز المساس بها أو الانتقاص منها أو تعطيلها تحت أي ظرف من الظروف، هذه الحقوق هي:

١) الحق في الحياة.

٢) الحق في التحرر من التعذيب أو المعاملات أو العقوبات الإنسانية أو المهنية أو الحاطة بالكرامة .

٣) الحق في التحرر من الرق والعبودية وأعمال السخرة.

٤) مبدأ عدم جواز رجعية القوانين.

غير أنه : وبالرغم من احتواء هذه الاتفاقيات الثلاث لكثير من الحقوق والحريات التي لا يجوز المساس بها أو الاستثناء منها إلا أنها مع ذلك لا تخلو من نقد، ذلك أنها جاءت خالية من بعض الحقوق الأساسية المهمة التي تتعرض لخطر الانتهاك في هذه الظروف مثل، حرية التعبير وحرية الاجتماع وحرية التنقل والسفر والحقوق السياسية، في الوقت الذي تحتوي أو تتضمن حقوقاً أخرى ليست على نفس الدرجة من الأهمية .

الحكمة من تخصيص قوائم بالحقوق والحريات السياسية في اتفاقيات حقوق الإنسان :

كان انتشار انتهاكات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وتعرض هذه الحقوق للخطر وبصفة خاصة في الظروف الاستثنائية هو الدافع إلى قيام هيئات الرقابة الدولية باقتراح إعداد قوائم حقوق الإنسان الأساسية التي لا يجوز المساس بها أو الانتقاص منها أو تعطيلها، والتوسع فيها في مراحل متقدمة، وذلك لضمان حماية هذه الحقوق بشكل فعال في هذه الظروف .

---

(١) د/ عزت البرعي – المرجع السابق – ص ٥٣٥، د/ منى محمود مصطفى – المرجع السابق – ص ١١٣، د / أحمد جاد منصور – الحماية القضائية لحقوق الإنسان – دراسة خاصة لحق التنقل والإقامة – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة ١٩٩٧ م ص ٧٠.

الحقوق والحريات الأساسية المتفق عليها في المعاهدات الرئيسية لحقوق الإنسان :

من الملاحظ أنه برغم اختلاف المعاهدات الدولية الثلاث لحقوق الإنسان حول قوائم الحقوق والحريات الأساسية، فإن الحق في الحياة، والحق في التحرر من التعذيب، والحق في التحرر من الرق والعبودية ، ومبدأ عدم رجعية القوانين، هذه الحقوق الأساسية الأربعة كانت محل التقاء واتفاق هذه المعاهدات .

وبالرغم من أن قوائم الحقوق والحريات الأساسية في هذه المعاهدات الثلاث لا تعتبر قوائم نهائية، ذلك أن المجتمع الدولي لم يستقر بعد في هذه المعاهدات على قائمة موحدة معتمدة لهذه الحقوق، كما لم يتفق على ترتيب درجات لهذه الحقوق التي لا يجوز فيها الاستثناء في المستقبل، إلا أن هذه الحقوق الأساسية الأربعة لا تزال تمثل القدر المشترك – من الحقوق والحريات التي لا يجوز فيها الاستثناء – المتفق عليه بين المعاهدات الدولية الثلاث لحقوق الإنسان.

المعيار الذي اتبعه المشرع الدولي في اختيار الحقوق التي لا يجوز فيها الاستثناء :

تعتبر الحقوق الأساسية الأربعة السالفة محل اتفاق المعاهدات الدولية الثلاث لحقوق الإنسان من حيث تأكيدها وعدم جواز المساس بها في حالات الطوارئ، ذلك أنها تعد جزءاً من قواعد القانون والعرف الدولي وتتمتع بقوة إلزامية تفوق وتتعدى القوة الإلزامية للقواعد الدولية الاتفاقية، حيث تشكل هذه الحقوق الحد الأدنى لحقوق الإنسان التي لا يجوز الانتقاص أو الاستثناء منها، لذلك فإن النص على هذه الحقوق والحريات وعدم قابليتها للوقف أو الانتقاص في هذه المعاهدات لا يعدو أن يكون عملاً كاشفاً عن طبيعتها القانونية التي تتنافى أصلاً مع إمكانية التحلل منها أو المساس بها من جانب الدول الأطراف وغير الأطراف تحت أي ظرف من الظروف [٦٥١].

ذلك أن النص على عدم جواز المساس بهذه الحقوق والحريات الأربعة وعدم جواز تعطيلها أو الانتقاص منها هو أمر منطقي يتمشى مع موقف القانون الدولي الإنساني من هذه الحقوق والحريات.

حيث تنص المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف ١٩٤٩ م على خطر أعمال العنف في أي وقت وفي أي مكان أثناء نشوب النزاعات المسلحة غير الدولية وبصفة خاصة الإعدام غير القانوني، أو ارتكاب أعمال التعذيب أو الاعتداء على الكرامة الإنسانية ضد الأشخاص الذين ليس لهم دوراً إيجابيا من الأعمال العدائية.

---

(١) أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – ص ١٢٨، ١٢٩، د / ماجد إبراهيم علي – قانون العلاقات الدولية في السلم والحرب – طبعة عام ١٩٩٥ م ص ١٦٠ وما بعدها.

وبالتالي فمن المتصور وقد اعترف لهذه الحقوق والحريات بقدر من الحماية والحصانة أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، فمن باب أولى – أن يعترف لهذه الحقوق والحريات بهذه الحماية والحصانة في الظروف الاستثنائية الأقل خطورة وإلا صارت الحماية الدولية لحقوق الإنسان في حالة السلم أقل منها في حالة الحرب[٦٥٢].

وإزاء قصور الأعمال التحضيرية للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان الثلاث عن وضع المعيار الذي تم بمقتضاه اختيار بعض الحقوق والحريات وتمييزها بخاصية عدم القابلية للوقف أو الانتقاص أثناء الظروف الاستثنائية دون البعض الأخر.

فإنه يبدو وكما أوضح البروفيسور (هارتمان) في دراسة له عام ١٩٨٥ م أن هناك معيارين اثنين عند إقرار قائمة الحقوق التي لا يجوز فيها الاستثناء ويبدو ذلك ضمن صياغة المعاهدات.

المعيار الأول: يتضمن الحقوق والحريات الأساسية المطلقة التي لا غنى عنها لحماية الإنسان.

المعيار الثاني: يتضمن تلك الحقوق التي لا تستطيع الدول تبرير الاستثناء منها في حالات الطوارئ العامة لأنه لا علاقة لها ولا تأثير لها على الطوارئ.

مع ذلك لم يراع أي من هذين المعيارين في أي من المعاهدات الدولية الثلاث وإن كانت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد راعت معياراً واحداً من بين المعيارين – سالف الإشارة إليهما – فقد تضمنت قائمة مقتضبة للحقوق التي لا يجوز فيها الاستثناء لأنها من الحقوق الأساسية المطلقة اللازمة لحماية الإنسان في حالة الطوارئ [٦٥٣].

كما طبق كل من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان كلاً المعيارين ولكن بدون الإشارة إلى ذلك في النصوص – حيث أنهما قد راعتا النص على الحقوق الأساسية شأنها شأن الاتفاقية الأوروبية – وجاءت قوائم المعاهدتين أرحب وأوسع لاحتوائها للحقوق والحريات التي لا يجوز فيها الاستثناء.

---

(١) التقرير المقدم الى مجمع القانون الدولي – باريس ١٩٨٤ م – د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق ص ٨٤.

(٢) أ د/ محمد مصطفى يونس – أثر حالة الطوارئ في ضمانات حقوق الإنسان – بحث سابق الإشارة إليه.

الاقتراحات الخاصة بالحد الأدنى من الحقوق والحريات التي لا يجوز فيها الاستثناء :

لقد كان قصور قوائم الحقوق والحريات الأساسية في الاتفاقيات الدولية الثلاث لحقوق الإنسان – وبصفة خاصة الاتفاقية الدولية والأوروبية – عن توفير الحماية الدولية المنشودة لحقوق الإنسان أثناء الظروف الاستثنائية.

فقد تركت هاتين الاتفاقيتين معظم الحقوق والحريات المقررة فيها قابلة للإنتقاص والوقف والتعطيل من جانب الدول الأعضاء في هذه الظروف، ونظراً لانتشار الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وقصور الوسائل الدولية لتنفيذ معاهدات حقوق الإنسان والرقابة التي تمارسها الهيئات الدولية .

فقد دعي ذلك : المنظمات الدولية وخبراء القانون الدولي إلى التفكير جدياً في ضرورة إرساء بعض الضمانات وإضافة حقوق وحريات أخرى في صورة اقتراح بإصدار بروتوكول إضافي يلحق باتفاقيات حقوق الإنسان، يتضمن قائمة موسعة بالحقوق والحريات التي يتعين على الدول الأطراف عدم المساس بها أثناء الظروف الاستثنائية .

لذلك فقد ذهب البعض إلى اقتراح إضافة حقوق وحريات أخرى إلى قائمة الحقوق والحريات الأساسية الواردة في المادة (٢/١٥) من الاتفاقية الأوروبية، والمادة (٢/٤) من الاتفاقية الدولية، إقتداء بقائمة الحقوق والحريات الأساسية الواردة بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان – أو على أقل تقدير إرساء بعض الضمانات الأساسية لوضع ضوابط الاعتقال بأوامر إدارية وضمان المحاكمة العادلة، بحيث تصبح مخالفة الحقوق والحريات التي لا يجوز فيها الاستثناء على درجة عالية من الصعوبة ، وقد أثيرت هذه الضمانات في قضية لوليس ، وقضية ايرلندا ضد المملكة المتحدة [٦٥٤].

في حين ذهبت اللجنة الدولية للقانونيين إلى اقتراح إضافة النص على عدم جوازم المساس بحقوق الأقليات وتحريم الإعلام المروج للحروب أو لإذكاء روح العداء بين الجماعات على أساس الجنس أو الدين باعتبارها من الحقوق التي تتعرض بصفة مستمرة للانتهاكات، وبصفة خاصة في أوقات الأزمات.

وذهب البعض إلى اقتراح التوسع في قائمة الحقوق والحريات غير القابلة للوقف والتعطيل في الاتفاقية الدولية والأوروبية. أثناء الظروف الاستثنائية – بحيث تصبح عدم قابلية الحقوق والحريات للوقف أو التعطيل هي القاعدة بدلاً من كونها في الوضع الحالي مجرد مجموعة من الاستثناءات [٦٥٥].

---

(١) أ د/ محمد مصطفى يونس – حقوق الإنسان – حالات الطوارئ – المرجع السابق ص ١٤٣.

(١) -Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency- p.144-145.

يعد هذا الاقتراح قريب إلى حد ما من اقتراح كل من الولايات المتحدة والفلبين أمام لجنة حقوق الإنسان في مرحلة إعداد الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، فقد كان يقضي هذا الاقتراح بإعداد قائمة بالحقوق والحريات التي يجوز فيها الاستثناء من قواعد حماية حقوق الإنسان[٦٥٦].

ولقد كان لجهود مجمع القانون الدولي – دوراً مميزاً في دفع فكرة الحقوق والحريات الأساسية في اتجاه التطور تدعيماً لقواعد حماية حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية – فقد انتهت إلى صياغة قواعد الحد الأدنى لحقوق الإنسان التي تلتزم الدول بتأمينها أثناء هذه الظروف.

فقد قامت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمنبثقة عن المجمع وبعد دراسة مستفيضة،بصياغة جانب الدول أثناء الظروف الاستثنائية، وقد اشتملت تلك القائمة على الحقوق والحريات الأساسية التالية :

الحق في الحياة، الحق في التحرر من التعذيب، الحق في التحرر من الرق والعبودية، عدم جواز تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي، الحق في الاعتراف بالشخص أمام القانون، حرية الفكر والضمير والدين، الحق في عدم جواز السجن بسبب التزام تعاقدي، حقوق الأسرة، الحق في الاسم، حقوق الطفل، الحق الجنسية، الحقوق السياسية حقوق الأقليات، ضمانات المحاكمة العادلة، الحق في الالتجاء إلى القضاء، الحق في عدم التمييز.

ولم يقف هذا المشروع عند حد حصر الحقوق والحريات الأساسية في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان الثلاث والإضافة إليها، بل عني بتحديد نطاقها وببيان الحد الأدنى منها، كما وضع عدداً من القواعد والضمانات الهامة لتدعيم حماية تلك الحقوق والحريات في هذه الظروف.

وقد تمت الموافقة على ذلك المشروع بالإجماع في المؤتمر الدولي الواحد والستين لمجمع القانون الدولي والمنعقد في باريس سنة ١٩٨٤. وبذلك صارت قواعد باريس للحد الأدنى لحقوق وحريات الإنسان الأساسية، بمثابة القواعد التي يوجب القانون الدولي لحقوق الإنسان احترامها وعدم مخالفتها في حالات الطوارئ والدليل الذي يحدد مضمون ونطاق التزامات الدول في هذه الظروف ويساعد المنظمات الدولية وأجهزة الرقابة الدولية المعنية على التعرف على مسئوليات الدول التي تلجأ إلى نصوص الاستثناء تجاه حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[٦٥٧].

---

(٢) أ د/ محمد مصطفى يونس –المرجع السابق ص ١١٦.

(١) د/ سعيد فهيم – المرجع السابق ص ٩١ – ٩٣،أ د/ محمد شريف بسيوني ،أ د/ محمد سعيد الدقاق، أ د/ عبد العظيم وزير – حقوق الإنسان – الوثائق العالمية والإقليمية – المجلد الأول –

المطلب الرابع
مبدأ عدم التمييز

مضمون هذا القيد : هو وجوب ألا تتضمن التدابير الاستثنائية التي تتخذها الدول الأعضاء في أوقات الطوارئ تمييزاً في المعاملة بسبب العنصر أو الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي .

ولقد ورد النص على هذا القيد صراحة في كل من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية مادة (١/٤) والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان مادة (١/٢٧) ، أما بالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فلم يرد النص على هذا القيد صراحة وإنما ورد النص على عدم التمييز في صورة عامة بموجب نص المادة (١٤) من الاتفاقية .

وقد كان السبب في ذلك يرجع إلى أن نص الاستثناء في الاتفاقية الأوروبية يستمد وجوده باعتباره يمثل اقتباساً لنص الاستثناء الوارد وفي الاتفاقية الدولية في مراحله التحضيرية التي خلى فيها من النص على هذا القيد [٦٥٨].

هذا المبدأ يستند على مبدأ أخر – هو مبدأ وجوب المساواة بين الأفراد أمام القانون الذي نصت عليه المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. [٦٥٩].

أما بالنسبة لمدلول التمييز: فلقد عرفت اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات التابعة للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان المقصود بالتمييز المحظورة في نطاق القانون الدولي لحقوق الإنسان بأنه: " هو كل إجراء أو معاملة تنطوي على إنكار لقاعدة المساواة بين الأفراد: على جماعة أو

دار العلم للملايين – ص ٢٥٢ / ٢٥٣ ،أ د/ عبد الواحد محمد الفار – قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية – دار النهضة العربية طبعة عام ١٩٩١ م ص ٨١ ،
-Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-p.143.

(٢) د/ عزت البرعي – المرجع السابق – ص ٥٣٥ وما بعدها،
-Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law- 171,263.

(٣) التوصية رقم (١١، ١٤) للجنة القضاء على التمييز العنصري – الدورة (٤٢) عام ١٩٩٣ م – وثيقة الأمم المتحدة A/48/18 – مكتبة جامعة منيسوتا – لحقوق الإنسان – شبكة المعلومات الدولية. ،
-Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency- p.121.

فئة من الأفراد لمجرد انتمائها إلى أصل عرقي أو اجتماعي معين "، أو هو " التفرقة غير المبررة والتي لو طبقت لأثارت الانقسام والبغضاء بين الناس [٦٦٠].

وبناء على ذلك: فإنه إذا كانت الدولة يحق لها في حالة تعرضها لظروف استثنائية أن تتخذ من التدابير اللازمة لمواجهة هذه الظروف طبقاً لنص الاستثناء، فإنه ينبغي ألا تتسم هذه التدابير بالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين. وبالرغم من صراحة النص في الاتفاقية الدولية والأمريكية لحقوق الإنسان على مبدأ عدم التمييز، فإن الدول في الواقع قد تتخذ تدابير استثنائية في مجالات محدودة بمبررات الضرورة العسكرية بغرض حماية أمنها القومي أثناء الظروف الاستثنائية الناشئة عن حالة الحرب، فما مدى شرعية هذه التدابير، وهل يحول النص على عدم التمييز دون احتمال اتخاذ تدابير استثنائية من شأنها التمييز ؟.

لا تمنع نصوص الاتفاقية الدولية والاتفاقية الأمريكية من اتخاذ هذه التدابير طالما أن التمييز لم يقم على سبب من الأسباب المذكورة وفقط، وطالما كانت التدابير ضرورية ومعقولة في ضوء ظروفها ومتناسبة مع حالات الطوارئ [٦٦١].

وتتصف التدابير التي تتخذها الدولة الطرف بأنها تمييزية بسبب الجنس أو اللون أو العنصر أو الديانة أو اللغة أو الأصل الاجتماعي، إذا تحقق ذلك التمييز من حيث الواقع نتيجة لتطبيق وإعمال هذه التدابير دون اشتراط توافر الدليل على تعمد النيل من حقوق وحريات بعض الجماعات.

وفي مجال التطبيق فإن الأمثلة تعد قليلة في ممارسات لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بالنسبة لتطبيق مبدأ عدم التمييز في إطار نص الاستثناء [٦٦٢].

---

(١) د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق – ص ١٠٠، وقرار اللجنة الفرعية لعزيز وحماية حقوق الإنسان رقم ٢٣/١٩٩٩ في شأن منع التمييز ضد الأقليات وحمايتها – الدورة الحادية والخمسين – والذي أعتمد بدون تصويت في ٢٦ أغسطس عام ١٩٩٩ م – وثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/2002/2 ، وقرارها رقم ٧/١٩٩٩ والذي اعتمد في ١٩٩٩/٨/٢٥ في شأن حقوق غير المواطنين – الدورة (٥١) نفس الوثيقة ،

-Theoder Meron-Human Rights In International Law-Legal and Policy Issues-Clarendon press Oxford 1984.p.307-344.

(٢) د/ سعيد فيهم خليل– المرجع السابق – ص ١٠٢.

(٣) في شأن جهود لجنة حقوق الإنسان للقضاء على العنصرية بجميع أشكالها وعلى التمييز العنصري قرارها رقم ١٤/٢٠٠٠ الدورة (٥٦) وقرارها رقم ٣٣/٢٠٠٠ الدورة (٥٦) وثيقة الأمم المتحدة E/2000/23 مكتبة جامعة منيسوتا لحقوق الإنسان – شبكة المعلومات الدولية.

أما بالنسبة للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، فإنه بالرغم من النص على مبدأ عدم التمييز في نص الاستثناء، إلا أن مجال تطبيق هذا المبدأ يعد محدوداً في حالات الطوارئ بالرغم من كثرتها وما يستتبعها من كثرة حالات التمييز السياسي.

مرجع ذلك : إلى أن جل اهتمام اللجنة الأمريكية كان منصباً على المخالفة الصارخة لمعظم حقوق الإنسان الأساسية. لذلك لم تشر اللجنة بشكل مباشر لمبدأ عدم التمييز في جميع تقاريرها، وان أشارت لهذه المبدأ بشكل غير مباشر في بعض المناسبات [٦٦٣].

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان :

لم يرد شرط عدم التمييز في نص الاستثناء من الاتفاقية الأوروبية كقيد خاص على سلطات الدول الأطراف في ظل الظروف الاستثنائية ، كما أنه لم يرد ضمن قائمة الحقوق غير القابلة للوقف أو التقييد، ولكن ورد النص على عدم التمييز في صورة عامة بموجب نص المادة (١٤) من الاتفاقية الأوروبية .

فقد نصت المادة (١٤) من الاتفاقية على أن الحقوق والحريات المعترف بها ينبغي أن تكون مؤمنة ضد أي تمييز على أي أساس مثل الجنس أو الأصل أو اللون أو اللغة أو الدين أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الانتماء الى أقلية قومية أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع أخر. وإذا كان ظاهر نص المادة (١٤) يبدو منه أنها لا تمت بصلة لمسألة القيود الواردة على الحقوق والحريات، غير أن الاتفاقية في حقيقة الأمر بمقتضى تلك المادة قد صاغت قاعدة تحريمية عامة تمنع أي تمييز في مجال تطبيق القيود التي يمكن إيرادها على الحقوق والحريات المضمونة بمقتضى هذه الاتفاقية [٦٦٤].

ولقد دارت مناقشات حول نص المادة (١٤) لمعرفة مدى جواز التمسك بنص هذه المادة وحدها للادعاء بوقوع انتهاك على نصها ذاته دون غيره من النصوص أم أن تطبيقها يثور فقط عند انتهاك أي من الحقوق والحريات المضمونة بمقتضى النصوص الأخرى الواردة في الاتفاقية.

---

(١) -Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law- p.185-187.

(٢) د/ عزت البرعي – المرجع السابق – ص ١٤٤، د/ خير الدين عبد اللطيف محمد – المرجع السابق – ص ٣٠٢. ،

Jacobs.F.- The European Convention on Human Rights.p.188-189.

–

وهذا المفهوم الأخير هو ما تبنته اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في بعض قراراتها الأولى إلى أن كشفت كل من اللجنة والمحكمة الأوروبية عن حقيقة حكم نص هذه المادة بوضوح في قضية اللغات البلجيكية : حيث خرجت اللجنة ولأول مرة على قضائها السابق، بحيث لم تعد تنظر إلى المادة على أنها ذات دور احتياطي، بل ذهبت إلى أن حكم هذه المادة يتجاوز ذلك المجال في التطبيق إلى منع التمييز أيضا بصدد فرض القيود ومن ثم تكتسب هذه المادة أهمية خاصة في علاقتها بالنصوص الأخرى التي لا تحدد مضمون الحقوق الواردة بها بدقة تاركة للدول مجالا معينا من التقدير بما يسمح لها بإيراد القيود أو الحدود على تلك الحقوق أو الخيار في مجال تحديد الوسائل الكفيلة بتحقيق التمتع بهذه الحقوق.

وقد كانت الحكومة البلجيكية قد تمسكت أمام اللجنة بأن انتهاك المادة (١٤) دون انتهاك لمادة أخرى من مواد الاتفاقية هو أمر مستحيل من الناحية القانونية.

وقد أكدت اللجنة الأوروبية: رداً على حجة الحكومة البلجيكية على أن المادة (١٤) تقرر التزامات تكميلية مستقلة من حيث الطبيعة عن الالتزامات المستفادة من النصوص الأخرى للاتفاقية.

كما رأت اللجنة أن الإجراءات التي تتخذها الدولة تجاه أجزاء مختلفة من إقليمها يمكن أن تشكل انتهاكاً مباشراً لنص المادة (١٤) على الرغم من أن النصوص الخاصة بالحقوق والحريات التي كانت موضوعاً لهذه الإجراءات قد أجازت ذلك صراحة أو ضمناً، وذلك إذا ما صيغت هذه القيود والإجراءات بطريقة تمييزية ضد بعض الأفراد أو الجماعات تأسيساً على اعتبارات العنصر أو اللون أو الدين أو اللغة أو غيرها من العناصر التي أشار إليها النص.

أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تمسكت الحكومة البلجيكية بنفس الحجة التي سبق أن تمسكت بها أمام اللجنة، غير أن المناقشة أمام المحكمة لم تتركز حول مبدأ ذاتية المادة (١٤) وإنما انصبت على مضمون المادة نفسه [٦٦٥].

وفي هذا الصدد أكدت المحكمة على أنه إذا لم يكن للمادة (١٤) وجود مستقل، فإنها تلعب دوراً ذاتياً في مجال تكملة النصوص الأخرى الواردة في الاتفاقية .

ففي مجال التمتع بالحقوق والحريات تحمي المادة (١٤) الأفراد ذوي المراكز المتساوية من أي تمييز.

---

(١) في عرض حكم المحكمة الأوروبية في قضية اللغة في بلجيكا، د/ عزت البر عي – المرجع السابق – ص ١٤٥، ١٤٦. ،

-Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-p.123.

بناء على ذلك : فإن المادة (١٤) تشكل جزءاً لا يتجزأ من كل مادة من المواد التي تحمي حقاً أو حرية ، بما في ذلك القيود الواردة عليها سواء كانت مستفادة من صياغة المادة ذاتها أم من القيود المسموح بها صراحة .

بالإضافة إلى ذلك فقد أبرزت المحكمة الوضع القانوني لمبدأ المساواة وعدم التمييز في القانون الدولي باعتباره من المبادئ القانونية العامة التي أقرتها الأمم المتمدينة .

إذ قررت بأن التمييز " هو التفرقة التعسفية أو غير المبررة ، كما أكدت على أنه وفقاً للمبادئ المستخلصة مما جرى عليه العمل القضائي في عدد كبير من الدول الديمقراطية ، تكون المساواة فى المعاملة قد انتهكت إذا كان التمييز بين الأفراد قد افتقد إلى التبرير الموضوعي والمعقول – أي إذا كان لا يبتغي هدفا شرعيا وفقا للمبادئ المتعارف عليها فى المجتمعات الديمقراطية –كما أن التمييز بين الأفراد فى المعاملة بشأن ممارسة حق أو حرية مضمونة بمقتضى الاتفاقية لاينبغى أن يستند إلى هدف شرعي فحسب ، لأن المادة (١٤) تكون قد انتهكت أيضا إذا ثبت بما لا يدع مجالاً للشك أنه لا توجد علاقة تناسب معقولة بين الوسائل المستخدمة والهدف المراد تحقيقه[٦٦٦].

وقد أثير الوضع القانوني لمبدأ عدم التمييز في حالات الطوارئ أيضا بمناسبة نظر قضية ايرلندا ضد المملكة المتحدة ، حيث كانت شكوى الحكومة الايرلندية يتركز حول التدابير بالاستثناء من المادتين الخامسة والسادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، وهي نصوص تتعلق بالحرمان من الحرية بقرارات إدارية، وأن المملكة المتحدة كانت تلجأ إلى تلك التدابير على أساس التمييز الذي يستند على رأي سياسي. فقد كانت تمارس سلطاتها في اعتقال أشخاص بشكل يشوبه التمييز والانحياز وإيداعهم معسكرات الاعتقال دون محاكمة على أساس من الآراء السياسية ، وهو ما يشكل مخالفة لضمانات الحرية والأمن الشخصية المنصوص عليها في المادة الخامسة من الاتفاقية ، حيث طبقت إجراءات الاعتقال بشكل مكثف ضد الأشخاص المنتمين إلى منظمة الجيش الجمهوري الايرلندي السري وضد من يشتبه في علاقته بهذه المنظمة ، بينما لم تطبق نفس هذه التدابير ضد الجماعات الإرهابية من البروتستانت أنصار الوحدة – ولم تعاملها بنفس معاملتها لأعضاء الجماعات الكاثوليكية ، وإنما طبقت في شأنهم الأحكام العادية لقانون الإجراءات الجنائية ، فضلاً عن ذلك فقد كانت شكوى ايرلندا أمام المحكمة تشير إلى أنه لم تكن هناك حاجة موضوعية أو مبررات معقولة للتمييز في المعاملة بين المنظمات الإرهابية.[٦٦٧]

---

(١) د/ خير الدين عبد اللطيف محمد – المرجع السابق ص ٣٠٣ ،

-Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-p.123.

-Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law-p.181 (١)

لذلك فقد دفعت ايرلندا بان هذا التطبيق للإجراءات الاستثنائية كان يستند فقط الى التمييز بسبب المعتقد السياسي وهو الأمر الذي يشكل انتهاكاً لنص المادة (١٤) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

أنكرت حكومة بريطانيا هذا الاتهام ، وأوضحت أنها لم تتبع سياسة التمييز في تطبيق القوانين وأن هدفها من هذه الإجراءات كان مكافحة الإرهاب الذي يهدد الأمن .

موقف اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان :

أقرت اللجنة – من حيث المبدأ – أنه بالرغم من وجود مبررات لاتخاذ هذه التدابير الاستثنائية بموجب نص المادة (١٥) من الاتفاقية ، إلا أن التطبيق قد شابه عيب التمييز والانحياز وهو ما يشكل مخالفة للمادة (١٤) من الاتفاقية .

هذا الموقف من اللجنة يكشف عن تبنيها لمبدأ عدم التمييز في حالة الالتجاء الى تدابير استثنائية ، كما أن تبرير الالتجاء الى هذه التدابير لا يصح أن يكون مبنياً على تطبيق منحاز يشوبه التمييز في المعاملة بما يخالف الاتفاقية الأوروبية [٦٦٨] .

وعلى كل حال : فقد انتهت اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى رفض دفع الحكومة الايرلندية تأسيساً على أن الاختلاف في المعاملة وفي تطبيق التدابير ومنها إجراءات الاعتقال الإداري كان لها من المبررات الموضوعية ، وبالتالي فهي لا تشكل تمييزاً بالمعنى المقصود في المادة (١٤) ، فقد كانت الهجمات الإرهابية لمنظمة الجيش الجمهوري الايرلندي تفوق الهجمات التي تقوم بها المنظمات المضادة ، وبالتالي فقد كانت أشد خطورة وأكثر تنظيماً ، وقد كان هذا سر زيادة عدد التدابير – الجنائية ضد الإرهابيين الايرلنديين الكاثوليك بما يفوق عددها ضد الإرهابيين من البروتستانت أنصار الوحدة .

فضلاً عن ذلك : فقد أمكن للسلطات البريطانية تطبيق إجراءات القبض والتحقيق الجنائي العادية على أفراد تلك المنظمات المضادة ، في الوقت الذي استحال فيه تطبيقها في مواجهة أعضاء منظمة الجيش الجمهوري أو الموالين له [٦٦٩]

هذا القضاء لم يسلم من النقد من جانب الفقه الدولي استناد إلى أن التدابير التي اتخذتها حكومة المملكة المتحدة في ايرلندا قد طبقت في الواقع تطبيقاً يتسم بالتمييز بين منظمتين إرهابيتين بسبب

---

(٢) أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – ص٢٢٣ وما بعدها .

(٣) - Jaime Oraa- Human Rights in States of emergency In International Law- p.181

الرأي السياسي – منظمة أنصار الوحدة من البروتستانت وبين منظمة الجيش الجمهوري التي تسعى إلى الانفصال ، كما أن إجراءات الاعتقال الإداري لم تطبق ضد البروتستانت في الوقت الذي طبقت فقط ضد الكاثوليك بالرغم من تماثل أعمال العنف التي تفجرت من كلا الجانبين بعد إعلان حالة الطوارئ [٦٧٠].

وقد أثار هذا القضاء مسألة العلاقة بين المادة (١٤) والمادة (١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، والتي تتمثل في التساؤل عن مدى إمكان الاستثناء من المادة(١٤) بما اشتملت عليه من ضمانات وحقوق خلت منها قائمة الحقوق الواردة بالمادة (٢/١٥) من الاتفاقية الأوروبية .

وإذا كانت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان قد تقبلت من حيث المبدأ – كما ذكرنا سالفاً – إمكان اتخاذ تدابير استثنائية تتسم بالتمييز والانحياز مادام كان هناك مبرر لذلك طبقاً لنص المادة (١٥) من الاتفاقية ، وهو يمثل في الوقت ذاته مخالفة لنص المادة (١٤) من الاتفاقية .

ولتلافي هذه المشكلة في قضية ايرلندا ضد المملكة المتحدة ، فقد تركت هذه المسألة مفتوحة دون إجابة من خلال ما قررته كل من اللجنة والمحكمة الأوروبية من أن الحكومة البريطانية لم تطبق التدابير الاستثنائية بانحياز وتمييز في المعاملة .

ومن جهة أخرى : فإن ما قدمته كل من المملكة المتحدة وايرلندا من تفسير للموقف يدعم الاتجاه نحو جواز الاستثناء من المادة (١٤) عندما تقتضي الظروف ذلك ، وقد كانت الحكومة البريطانية قد طلبت ممارسة حق الاستثناء استنادا لنص المادة (١٥) من الاتفاقية ، وكان مبررها فى اتخاذ التدابير الاستثنائية هو مقتضيات الموقف .

معيار مشروعية التدابير الاستثنائية :

لقد وضعت الأجهزة الرقابية الأوروبية معياراً لكى تسترشد به عند تقريرها مدى مشروعية التدابير الاستثنائية ، وما إذا كان هذا التطبيق يشوبه تمييزاً في المعاملة هو توافر العناصر التالية : [٦٧١] .

– أن تكشف وقائع الدعوى عن اختلاف في المعاملة .

– إذا كان التمييز غير موضوعي وليس له ما يبرره .

– عدم تناسب التدابير مع مقتضيات الموقف .

---

(١) - Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-p.126-127.

(٢) أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – ص ٢٣٦ .

ترتيباً على ذلك : فإنه يجب لكي تكون التدابير الاستثنائية مشروعة أن يكون الغرض منها هو التغلب على التهديد واستعادة الأمن والنظام العام .

ومما هو جدير بالذكر: أن نشير إلى أن شروط الاستثناء في تطبيق المادة (١٥) تلتقي مع المعيار الذي تقوم بتطبيقه الأجهزة الرقابية الأوروبية في تقديرها لمشروعية تطبيق المادة (٤)، حيث يشترط لكي يكون الاستثناء مشروعاً أن يكون ضرورياً ومعقولاً ومتناسباً مع التهديد ، وهذا المعيار تقوم بتطبيقه أجهزة الرقابة الأوروبية عند تقديرها لمبرر التمييز في المعاملة في حالة الطوارئ .

وبتطبيق هذا المعيار على قضية ايرلندا ضد المملكة المتحدة : نجد أنه يصعب الاعتقاد بأن اللجنة والمحكمة الأوروبية قد انتهت إلى أن التطبيق كان بأسلوب يغلب عليه التمييز ، لأنه ليس هناك مبرر موضوعي معقول لاختلاف معاملة المنظمات الإرهابية ، فضلاً عن ذلك فإن التمييز لو وجد فقد كان بسبب متطلبات الموقف [٦٧٢] .

وعلى كل حال : فإن مبدأ عدم التمييز في ظل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا يزال يمثل قيد ذا حصانة مطلقة بالرغم من عدم النص عليه في نص الاستثناء ، باعتبار أن ذلك المبدأ قد صار من المبادئ القانونية العامة التي أقرتها الأمم المتمدينة ، فضلاً عن أن جميع الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية أطراف في ذات الوقت في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، وهو ما يجعل مبدأ عدم التمييز يمثل قيداً في مواجهتهم لا خلاف على حصانته باعتباره يمثل التزاما على الدول الأطراف طبقاً لنص المادة (١/١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

---

(١) أ د/ محمد مصطفى يونس – البحث سابق الإشارة إليه – أثر حالة الطوارئ في ضمانات حقوق الإنسان .

المطلب الخامس

عدم مخالفة الدولة لالتزاماتها الدولية الأخرى

بمعنى ألا تكون التدابير الاستثنائية التي تتخذها الدولة متعارضة أو مخالفة لالتزاماتها بموجب القانون الدولي .

تشير نصوص الاستثناء في اتفاقيات حقوق الإنسان إلى أن حق الدولة في اتخاذ تدابير استثنائية بمقتضى نص الاستثناء ينبغي ألا يتعارض من التزاماتها الأخرى ، فإذا ما استوفت شروط الاستثناء من تطبيق قواعد حماية حقوق الإنسان فإن الأجهزة الرقابية الدولية لحقوق الإنسان بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان الثلاث ينصب اهتمامها على بحث مدى تعارض التدابير الاستثنائية مع التزامات الدولة الأخرى ، ليس في مجال اتفاقيات حقوق الإنسان فحسب. بل ينبغي ألا تتعارض هذه التدابير أيضا مع التزاماتها الأخرى بموجب القانون الدولي[٦٧٣] .

كما أن نصوص المواد (٢/٥) من الاتفاقية الدولية ، والمادة (٢/٢٩) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة (٦٠) من الاتفاقية الأوروبية يمكن الاستفادة منها في هذا الصدد ، حيث تقضي هذه النصوص بعدم جواز تأويل أي حكم من الأحكام الواردة في أي من هذه الاتفاقيات بما يخول المساس بحقوق الإنسان أو حرياته الأساسية التي يمكن الاعتراف بها بالتطبيق لقوانين إحدى الدول الأطراف المتعاقدة أو لأي اتفاقية أخرى تكون إحدى هذه الدول طرف فيها[٦٧٤] .

كما أن مضمون هذا الشرط يتفق مع المبادئ العامة المقررة في القانون الدولي ، ومنها بصفة خاصة مبدأ التزام الدول بحسن النية ، والذي قننته المادة (٢٦) من اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٩٦ والخاصة بقانون المعاهدات.

وإذا كان نص الاستثناء في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان الثلاث قد اكتفى بالنص على وجوب عدم تعارض الإجراءات أو التدابير الاستثنائية التي قد تلجأ إلى تطبيقها أي من الدول الأطراف لالتزاماتها الدولية الأخرى بموجب القانون الدولي فإنها مع ذلك لم تحدد مضمون هذه الالتزامات الأخرى.

---

(١) - Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-p.119.

-Fawcett.J.E.S.-The Application of Convention on Human Rights- Clarendon press Oxford 1959.p.250.

(٢) د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق ص ١٠٦ ، إريكا أيرين . أ . دايس – الحرية المكفولة للفرد بمقتضي القانون – ص٣٢١.

ماهية الالتزامات الدولية الأخرى :

بالرغم من عدم تحديد اتفاقيات حقوق الإنسان لهذه الالتزامات الأخرى ، فإن هذه الالتزامات وفي محاولة لاستجلائها في مجال القانون الدولي ، فإن بعضها قد ينشأ من قوانين الحرب (القانون الدولي الإنساني) وبعضها الأخر قد ينشأ عن أحكام القانون الدولي العرفي ، كما أن اتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى تمثل هي الأخرى جانباً من هذه الالتزامات .

أما بالنسبة للالتزامات الدولية التي قد تنشأ من قوانين الحرب (القانون الدولي الإنساني) فإن أهمها : اتفاقيات جنيف الأربع لسنة ١٩٤٩ م . والبروتوكولين الملحقين بها والصادرين عام ١٩٧٧ م .

ومبدأ عدم التعارض مع الالتزامات الأخرى بموجب القانون الدولي ينحصر في الحالات التي تعلن فيها الطوارئ العامة بسبب المنازعات المسلحة ذات الطابع الدولي أو غير الدولي طبقاً للحالات المنصوص عليها في المادة الثالثة من اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها[٦٧٥] .

ففي الحالات المشار إليها طبقاً لنص المادة الثالثة سالفة الذكر ، تسري أحكام قانون الحرب في مواجهة الدول جنباً إلى جنب مع أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان .

ومما هو جدير بالذكر : فإن الطوارئ العامة تعتبر أقل خطورة طالما لم تصل إلى حد النزاع المسلح وبالتالي فلا مجال لإثارة مسألة الالتزامات الدولية الأخرى ما دام مبرر تطبيق اتفاقيات جنيف غير موجود .

فضلاً عن ذلك: فإنه بعقد المقارنة بين أحكام نصوص اتفاقيات جنيف ١٩٤٩ م وبروتوكولاتها وبين نصوص الاستثناء من اتفاقيات حقوق الإنسان الثلاث، نجد الأولى تشتمل على قائمة من الحقوق الواجب كفالتها وتأمينها أثناء النزاعات المسلحة تفوق تلك التي تضمنتها قائمة الحقوق الأساسية غير القابلة للوقف أو التعطيل أثناء الظروف الاستثنائية في نصوص اتفاقيات حقوق الإنسان .

---

(١) أ د/ محمد مصطفى يونس – حقوق الإنسان في حالة الطوارئ – المرجع السابق – ص ٢٥٨ ،

-Theoder Meron-Human Rights In International Law-

المرجع السابق ص ٣٤٥وما بعدها،

-Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency- p.119.

ومما لا شك فيه فإن سريان أحكام القانون الدولي الإنساني – بما يمثله من حماية لأرواح من هم داخل المعركة بصفة عامة ومن هم خارج المعركة مثل أسرى الحرب والسكان المدنيين – بجانب أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان ، يضيف على عاتق الدول الأطراف التزامات أخرى يتعين مراعاتها وعدم المساس بها فيما تطبقه من تدابير استثنائية بموجب قوانين الطوارئ ، مع الأخذ في الاعتبار طبيعة الالتزامات التي قد تنشأ عن كل منها – ذلك أن أحكام القانون الدولي الإنساني تعد بحسب الأصل غير قابلة للوقف أو التحلل منها متى وجدت ظروف تطبيقها ، على العكس من ذلك فإن أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان تعد كقاعدة عامة قابلة للوقف أو التحلل إذا توافرت الظروف الاستثنائية التي توجب تطبيقها[٦٧٦].

لذلك فقد أكدت توصيات مؤتمر سيراكوزا المنعقد سنة ١٩٨٤ لبحث مشكلات المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، على وجوب إلزام الدول الأطراف في كل من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وبروتوكولاتها بعدم المساس بالحقوق والضمانات الواجب كفالتها للأشخاص المزمع محاكمتهم في الظروف الاستثنائية .

أما بالنسبة للالتزامات الدولية الأخرى التي قد تنشأ بموجب القانون الدولي العرفي – فإن هذه الالتزامات تكون متولدة عن أحكام ومبادئ عامة نشأت وتطورت خارج نطاق الروابط الدولية الاتفاقية ، هذه المبادئ تلقي على عاتق الدول بالتزامات دولية ذات طبيعة إنسانية محضة دون أن تخولهم في المقابل أية حقوق ، تنتمي بعض هذه المبادئ إلى طائفة القواعد الآمرة ، والبعض الأخر فيها ينشئ التزامات قبل المجتمع الدولي ككل .

ومن ثم فإنه ينبغي على الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان أن تتقيد بهذه الالتزامات التي تنشأ عن تلك المبادئ والأحكام العامة حتى مع استخدامها لرخصة التحلل من التزاماتها بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان [٦٧٧] .

وبناء على ذلك : فإن استخدام الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان لرخصة التحلل من التزاماتها بموجب هذه الاتفاقيات لا يعد مشروعاً إذا ما شكلت انتهاكاً لالتزامات هذه الدول طبقاً لأحكام القانون الدولي العرفي أو المبادئ العامة للقانون الدولي ، كما أنها تمثل في ذات الوقت انتهاكاً لنصوص الاستثناء ذاتها .

---

(١) د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق – ص ١٠٩ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق – ص ١١٧ .

أما بالنسبة للالتزامات الدولية الأخرى بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى :

فمنها على سبيل المثال :

- الاتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على التمييز العنصري سنة ١٩٦٥ .
- الاتفاقية الدولية الخاصة بمكافحة جريمة الأبرتايد سنة ١٩٧٣ .
- الاتفاقية الدولية الخاصة بمناهضة التعذيب سنة ١٩٨٥ .
- الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية أوضاع اللاجئين سنة ١٩٥١ .
- الاتفاقيات والمواثيق التي أبرمت على المستوى الإقليمي والمتعلقة بحقوق الإنسان بالنسبة للدول الأطراف فيها .

هذه الاتفاقيات وغيرها من اتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى تلقي على عاتق الدول الأطراف فيها التزامات دولية لا تقتصر على الالتزام باتخاذ موقف سلبي ، بل تتجاوز إلى الالتزام باتخاذ موقف إيجابي (ذات طبيعة إيجابية) ، بحيث لا يجوز انتهاك الحقوق الواردة بهذه الاتفاقيات أو التحلل من الالتزامات التي تفرضها حتى أثناء الظروف الاستثنائية [٦٧٨] .

من جهة أخرى : فإن الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية تعد من قبيل الالتزامات الأخرى المحتمل تطبيقها بفضل مبدأ عدم مخالفة الالتزامات الدولية الأخرى في حالة الالتجاء إلى التدابير الاستثنائية من قبل الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان باعتبارهم أطراف في الاتفاقية الدولية في ذات الوقت .

وبناء عليه : فإن الاتفاقية الدولية تعد من قبيل الالتزامات الدولية الأخرى التي يتعين على أطراف الاتفاقية الأوروبية والأمريكية مراعاتها وعدم مخالفتها في الظروف الاستثنائية فيما نصت عليه من قيود أشد أو ضمانات أشمل .

أما عن الجانب التطبيقي لمبدأ عدم التعارض مع الالتزامات الأخرى بموجب القانون الدولي في ممارسات الأجهزة الرقابية لحقوق الإنسان ، فقد كان نادراً ، لم يصل إلى درجة تحديد الأجهزة الرقابية لهذه الالتزامات الدولية الأخرى في حالة التجاء الدول لنصوص الاستثناء من تطبيق قواعد حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، وإنما اقتصر دورها على الإشارة إلى ضرورة مراعاة الدول لالتزاماتها الدولية الأخرى ، وهذا ما انتهت إليه كل من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية

---

(١) المرجع السابق – ص ١١٤ وما بعدها .

لوليس ، وقضية ايرلندا ضد المملكة المتحدة سنة ١٩٧٨ ، واللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية الطعون الاسكندنافية ضد اليونان[٦٧٩].

أما بالنسبة لممارسات لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان واللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان فقد كان موقفهما متماثلاً حيث كان من النادر الإشارة إلى مبدأ عدم التعارض مع الالتزامات الأخرى بموجب القانون الدولي، وإنما: اكتفت كل منها على الإشارة إلى متطلبات وشروط تنفيذ التدابير الاستثنائية في حالات الطوارئ[٦٨٠].

(١) - Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency- p.120-121.
- Jacobs.F.- The European Convention on Human Rights-p.207-20

(٢) أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – ص ٢٤٩ وما بعدها .

الفصل الرابع
الأحكام العامة للمشروعية في الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية

تمهيد :

اهتمت الشريعة الإسلامية بوضع قواعد الشرعية الاستثنائية قدر اهتمامها بوضع أحكام وقواعد الشرعية العادية ، الأمر الذي جعل منهما (الشرعية العادية والشرعية الاستثنائية) وجها المشروعية الإسلامية .

وإذا كانت ظروف الدولة الإسلامية – بطبيعة الحال – لا تسير على وتيرة واحدة – فقد تتعرض لظروف استثنائية تمثل خطرا جسيما يتهدد أمنها و سلامتها واستقرارها ، بحيث تصبح معه قواعد المشروعية العادية غير كافية لمواجهة هذه الظروف ،الأمر الذي يتعين معه إتباع قواعد مغايرة يتسنى معها لولى الأمر (الحاكم) مواجهة الأخطار التي تحملها هذه الظروف الاستثنائية والتي تهدد المصالح الأساسية للدولة ، وحتى لا تتخذ هذه الظروف الاستثنائية وسيلة من قبل الحاكم للتحلل من قواعد المشروعية العادية ، وهى المشروعية العامة ، بما تشتمل عليه من ضمانات لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية وحتى يصبح الأخذ بأحكام المشروعية الاستثنائية ، بما يستلزمه من اتخاذ إجراءات و تدابير قد يترتب عليها التأثير أو المساس بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، فإن الشريعة الإسلامية قد وضعت من الشروط والضوابط التي يجب مراعاتها والتحقق من توافرها ،لإمكان التحلل من قواعد الشرعية العامة ، وإتباع قواعد الشرعية الاستثنائية .

هذه الشروط أو الضوابط تمثل الأحكام العامة للمشروعية في الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية، بما يجعلها تمثل نوعًا من الحماية لحقوق الإنسان في مواجهة سلطة الدولة في الظروف الاستثنائية .

من أهم الشروط و الضوابط التي وضعتها الشريعة الإسلامية حتى يمكن إعمال أحكام المشروعية الاستثنائية ما يأتي :

أولا: أن تتعرض الدولة الإسلامية لخطر تتوافر معه حالة الضرورة .

ثانيا: أن تكون مخالفة أحكام الشرعية العادية هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر – أي استحالة التصرف وفقاً لقواعد المشروعية العامة – بمعنى أن يكون الإجراء الاستثنائي لازماً.

ثالثا : ينبغي أن تتناسب التدابير الاستثنائية مع الخطر الذي تتعرض له الدولة الإسلامية .

رابعا : ألا يترتب علي اتخاذ التدابير الاستثنائية أي تمييز بين رعايا الدولة الإسلامية .

خامسا: أن يكون اتخاذ التدابير الاستثنائية بقصد مراعاة المصلحة العامة لجماعة المسلمين.

سادسا : ألا يترتب على دفع الخطر ضياع أو بطلان حق الغير .

وبناء عليه : سوف نعرض لهذه الضوابط تباعاً ثم نعرض بعدها لموقف الشريعة الإسلامية من مبدأ عدم جواز المساس بالحقوق و الحريات الأساسية ، ومبدأ عدم جواز التعارض مع الالتزامات الدولية الأخرى ، والضوابط الشكلية ممثلة في مبدأ الإعلان و الإخطار عن حالة الضرورة التي تتعرض لها الدولة .

المبحث الأول
توافر حالة الضرورة

تتمثل هذه الحالة فى تعرض الدولة الإسلامية لظروف استثنائية تمثل خطراً يتهدد أمنها وسلامتها واستقلالها ، مثل : تعرضها لاعتداء خارجي من قبل دولة أخرى ، أو حدوث فتنة بين طوائف الشعب على المستوى الداخلي ، أو تعرضها لأزمة اقتصادية حادة ، أو حدوث مجاعة ، أو كارثة طبيعية ، تشكل هذه الظروف خطراً محدقاً يخشى معه من حدوث أضرار جسيمة تؤثر على أمن الدولة الإسلامية ، وتصبح معه قواعد الشرعية العادية غير مجدية لمواجهة هذه الظروف ، مما يتعين معه اللجوء إلى إتباع قواعد الشرعية الاستثنائية .

هذا الخطر المحدق الذى تتوافر معه حالة الضرورة ، بما يترتب عليها من اتساع في سلطات الحاكم ، ينبغي أن تكون واقعاً ملموساً ، لا مجرد محض خيال أو تصور في ذهن الحاكم – فيترخص بمقتضاه لنفسه الحق في تقييد أو وقف حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية ، بدعوى ظاهرها الرحمة(وهى المحافظة على كيان الدولة ومصالحها الأساسية) وباطنها العذاب متمثلاً في تدعيم وتقوية سلطاته – والخطر المحدق يكون واقعاً ملموساً إذا كان جسيماً وحالاً .

المطلب الأول
الخطر الجسيم

ينبغي أن يكون الخطر الذى تتعرض له الدولة الإسلامية على درجة من الجسامة ، بحيث يكون من غير الممكن دفعه و التغلب عليه أو مواجهته بإتباع قواعد الشرعية العادية ، و هذا القيد بديهي الثبوت ،لأن كلمة ضرورة لا يمكن أن تتحقق ، ولا يصح القول بوجودها إلا إذا كان من أحاطت به ظروفها مهدداً بهلاك أو تلف كبير ، كما أن اشتراط الخطر الجسيم يستمد دلالته من نصوص القرآن الكريم منها : قول الله تبارك وتعالى" فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيم " (٦٨١)

فقوله تبارك وتعالى " اضْطُرَّ " معناه افتعل من الضرورة ، والضرورة فعوله من الضرر ، أي الضرر البالغ الذى يؤدى إلى التلف أو الهلاك .(٦٨٢)

---

(١) سورة المائدة من الآية رقم (٣).

(٢) أستاذنا الدكتور / يوسف قاسم – نظرية الضرورة – المرجع السابق ص ١٨٣ ، تفسير ابن كثير جـ ٢٠٦/١ ، تفسير القرطبي جـ ٢/ ٢٢٥ ، تفسير البيضاوي جـ٢ /٤٦٠ .

وكذلك فإن الخطر الذي تتوافر معه حالة الضرورة هو ما يخشى معه من تعريض مصالح الدولة الأساسية للخطر ، كأن تتعرض لاعتداء خارجي في صورة إعلان حرب أو شروع في غزو أو تهديد جدي بوقوع ذلك الخطر ، وقد يكون الخطر داخلياً في صورة عصيان مسلح لدى قطاع واسع من قطاعات الشعب أو إضراب عام يؤدى إلى توقف مرافق الدولة أو أزمة اقتصادية تهز الحياة الاقتصادية هزاً عنيفاً وتوشك أن تحدث كوارث اجتماعية أو وباءاً كاسحاً أو طوفاناً لا تجدي في دفعه الوسائل العادية أو كارثة من كوارث الطبيعة يتعدى نطاقها الحدود العادية ، في هذه الحالة يصبح من المتعين الالتفات عن مراعاة قواعد الشرعية العادية ، وإتباع قواعد الشرعية الاستثنائية لدفع مخاطر الضرورة القائمة.[٦٨٣]

معيار الجسامة :

تعد جسامة الخطر هي الشرط الجوهري الذى يؤدى الى قيام الضرورة ، فإذا ما تأكد هذا الخطر الجسيم أمكن للدولة الإسلامية دفع هذا الخطر ، ولو بارتكاب فعل محرم شرعاً طبقا لقواعد الشرعية العادية ،وكان لها ، والحال كذلك ، أن تتمسك بحالة الضرورة والاستفادة من أحكامها .[٦٨٤]

والخطر الجسيم الذى يهدد المصالح الأساسية للدولة– وإن كان يصعب وضع معيار دقيق لجسامته – هو الخطر الذى يستحيل مواجهته وصده بإتباع أحكام المشروعية العادية ، فالخطر إذا ينبغي أن يكون شاذاً غير مألوف وأن يكون موجهاً لمصالح الدولة الأساسية (سلطاتها العامة – استقلالها – سلامتها الأمنية والصحية والاقتصادية) دون القائمين على هذه السلطات ، لذلك فإن الخطر الذى يهدد حياة الرئيس أو أحد الوزراء أو غيره ليست من الأخطار التي تستدعى اللجوء إلى إتباع قواعد مشروعية الضرورة .

والخطر الجسيم كذلك : هو الخطر الذي يترتب عليه ظلم فاحش أو ضرر واضح أو تهديد لمنفعة عامة تعرض هذه المصالح أو السلطات لعدم سيرها بانتظام واطراد ، لذلك فجسامة الخطر ينبغي أن تخرج عن إطار المخاطر المألوفة المعتادة والمتوقعة ، مثال الأخطار المألوفة: قطع العلاقات الخارجية بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول ، أو إضراب قطاع عريضة من عمال الدولة الإسلامية ، أو ارتفاع الأسعار ارتفاعاً فاحشاً تضيق معه جماعة المسلمين أو عامة الرعية ، أو وقوع عدوان من قرية على قرية أخرى داخل الدولة الإسلامية ، فهذه الأخطار تعد أخطاراً عادية لا تقوم بها أو تتوافر معها حالة الضرورة .[٦٨٥]

المطلب الثاني
الخطر الحال

---

(٣) أ .د / يحيى الجمل – المرجع السابق ص ١٨ ،١٩ ، أ .د / فؤاد النادي – المرجع السابق – ص١٠١

(٤) أستاذنا الدكتور / يوسف قاسم – نظرية الضرورة – المرجع السابق – ص١٨٥

(١) أ.د/ يحيى الجمل – المرجع السابق– ص٨٨، ٨٩ .

لا يكفى لقيام حالة الضرورة ، أن يكون الخطر جسيماً ، ولكن ينبغي أن يكون الخطر – فضلاً عن ذلك – حالاً .

والخطر الحال: هو الخطر القائم بالفعل ، أما إذا كان متوهماً لم يتحقق بعد ، فلا يمكن أن يكون حالاً ، كذلك فإن الخطر لا يكون حالاً ، إذا كان من الممكن التنبؤ به قبل وقوعه بفترة طويلة، أو كان قد وقع بالفعل وانتهى أمره وأحدث أثره ، ولكن قد تكون الضرورة حالة . إذا كانت على وشك الوقوع على نحو مؤكد ، أو تكون قد بدأت بالفعل ولكن لم تنته بعد . [٦٨٦]

وتتوافر حالة الضرورة بحدوث حالة غير عادية تجعل من المحتم مواجهتها بإجراء استثنائي، بحيث إذا لم يتم مواجهتها بهذا الإجراء ، فإنه يخشى فى نطاق الأفراد الهلاك أو التلف فى النفس أو المال ، وفى نطاق الدولة ، ينبغي أن تنطوي الحالة أو الظروف غير العادية ، التى تمثل حالة الضرورة فى الواقع أو بغلبة الظن أو الاعتقاد المبنى على أسباب معقولة ، على خوف حقيقي على المصالح الأساسية للدولة الإسلامية .

فإذا لم يكن هناك خوف على النفس أو المال أو مصلحة من المصالح المعتبرة بالنسبة للأفراد ، أو لم يكن هناك ما يخشى منه على المصالح الأساسية للدولة الإسلامية ، أو كان الخوف من تأثيرها متوهماً ، فإن الضرورة تفقد جميع مقوماتها ، بما يترتب عليه عدم جواز النزول على حكم الضرورة ومخالفة أحكام المشروعية العامة. [٦٨٧]

ذلك أن الأحكام الشرعية تبنى بحسب الأصل على الحقيقة المؤكدة لا على مجرد التخمين و الوهم ، وهو مالا يجوز معه تخفيف الحكم الأصلي أو العدول عنه .[٦٨٨]

ومن البديهي أن نذكر فى هذا الصدد: أن الخطر المستقبل لا تقوم به حالة الضرورة ، لأنه لا يتحقق معه معنى الإلجاء والاضطرار ، فقد يقع ذلك الخطر وقد لا يقع ، لذلك فهو لا يبيح محرماً ولا يرفع إثماً.[٦٨٩] فضلاً عن ذلك:فإنه ينبغى على ولى الأمر (الحاكم – السلطات العامة) فى حالة الضرورة العامة ،أن يتحقق من أن الظروف التي تتوافر بها حالة الضرورة من شأنها أن يترتب عليها ظلم فاحش أو ضرر واضح أو حرج شديد أو تهديد مصلحة أو منفعة عامة ، بحيث تتعرض الدولة الإسلامية للخطر إذا لم تأخذ بمقتضى الضرورة .[٦٩٠]

---

(٢) المرجع السابق ص ١٩ .

(٣) أ د/ فؤاد النادي – المرجع السابق ص١٠٠ ، أ د / وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص٦٩ ، د/ يعقوب عبد الوهاب باحسين – المرجع السابق – ص ٥١٢ ، أستاذنا الدكتور / يوسف قاسم – نظرية الضرورة – المرجع السابق – ص١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٩٠ .

(١) الموافقات للشاطبي جـ٢/٢٣٢،٢٣١ .

(٢) أستاذنا الدكتور /يوسف قاسم – المرجع السابق – ص ١٩١ .

(٣) أ د/ وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص ٧٢ .

ترتيباً على ذلك : فقد أجاز بعض الفقهاء للدولة الإسلامية فى حالة تعرضها لظروف استثنائية تهدد مصالحها الأساسية، أن تدفع إتاوات للعدو المحارب ليكف عن محاربة المسلمين ولدفع خطرهم ، ومن أجل المحافظة على كيان الدولة الإسلامية ، كذلك فقد أجازوا دفع المال لفداء الأسرى المسلمين ، بالرغم من عدم جواز دفع هذه الإتاوات فى الظروف العادية.[٦٩١]

فضلاً عن ذلك : فقد تم إيقاف تنفيذ حد السرقة فى حالة الحرب ، منذ عهد الرسول(صلى الله عليه وسلم) واستنادا لقوله (صلى الله عليه وسلم) " لا تقطع الأيدي فى الغزو "[٦٩٢] ،خوفا مما قد يصيب جيش المسلمين من أضرار ، إذا ما أخذت المحدود الحمية ولحق بدار الحرب وأطلع الأعداء على بعض أسرار جيش المسلمين .[٦٩٣]

كذلك فقد أسقط سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه حد السرقة فى عام المجاعة ، حيث قال رضى الله عنه "لا تقطع اليد فى عذق ولا فى عام سنة " [٦٩٤] نظراً لما أصاب الناس من جوع وعوز وشدة من جراء ما أصابهم من مجاعة فى ذلك العام ،كذلك فقد خرج عمر بن الخطاب إلى الشام للنظر فى أحوال رعيته بها وأمرائه سنة سبع عشرة بعد فتح بيت المقدس ، فلما علم بطاعون عمواس الشهير ،عزم على الرجوع إلى المدينة بعد أن اجتهد ووافقه أكثر الصحابة الذين معه على ذلك، فأخبره عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله (صلي الله عليه وسلم) قال " إذا سمعتم به (أي الطاعون) بأرض فلا تقدموا عليه لأنه إقدام على خطر ، إذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه،لأنه فرار من قدر" .

فالأول تعليم وتأديب والثاني تفويض وتسليم ، فعاد بالناس الى المدينة وقال " نفر من قدر الله الى قدر الله " [٦٩٥]

أما إذا لم يتوافر فى حالة الضرورة كونها حالة وجسيمة ، فليس للدولة الإسلامية أن تعمل سلطاتها فى ظل الشرعية الاستثنائية،وإلا أضحت الإجراءات والتدابير التي اتخذتها بالمخالفة لقواعد المشروعية العادية ، ودون توافر مقومات حالة الضرورة ، باطلة لمخالفتها لقواعد الشرعية العامة ، ومن ثم لا يجوز إتباعها ويتعين على القضاء أن يحكم ببطلانها وبطلان جميع الآثار المترتبة عليها .

---

(٤) الفروق – القرافى جـ٣٢٠/٢ ، الموافقات للشاطبي جـ٢ / ٣٥٢ – المغنى جـ ٩ / ٢٢٨ ، ٢٤٦، كشاف القناع جـ ١١٢/٣ .

(٥) سبق الإشارة إليه .

(٦) أعلام الموقعين – ابن القيم – جـ٣/٥ ،٣٦ ، ٤٣ ، الأحكام السلطانية لأبى الفراء – ص٢٩٦ .

(٧) سبق الإشارة إليه .

(١) شرح الزرقانى على مختصر سيدي خليل – لمحمد بن عبد الباقي بن يونس الزرقانى المتوفى ١١٢٢هـ – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – ١٤١١هـ – جـ٣٠٠/٤ ٣٠١ ، البداية والنهاية – لابن كثير جـ٧٨/٧ ، الكامل فى التاريخ لابن الأثير – على بن أحمد أبى الكرم المتوفى ٦٣٠هجرية – طبعة بولاق ١٢٧٤ هـ – جـ٥٥٨/٢ .

لذلك نجد أن عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) يتراجع عن إيقاع العقوبة على من كان يشرب الخمر بمنزله لمّا أدرك أن ضبطه جاء نتيجة لإجراءات استثنائية انطوت على انتهاك لحرمة المسكن ، بدون أن تتوافر مقومات حالة الضرورة التى تبرر هذه الإجراءات . [٦٩٦]

كذلك فقد أمر سيدنا عمر بإعادة جزء من منزل الى مالكه ، كان واليه على مصر عمرو بن العاص قد استولى عليه من أحد المصريين وضمه الى المسجد ، حيث لا تتوافر ضرورة لإتباع ذلك الإجراء بالمخالفة لقواعد المشروعية العامة ، التى تحرم الاعتداء على الملكية سواء من الأفراد أومن الحاكم .

كذلك فقد أمر سيدنا عمر بن عبد العزيز(رضى الله عنه) بإعادة ما هدم من كنيسة يوحنا،كان واليه على الشام الوليد بن عبد الملك قد استولى عليه ، وضمه إلى المسجد الأموي.[٦٩٧]

([٢]) د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – الحريات العامة – المرجع السابق – ص٣٧ .

([٣]) أ / خالد محمد خالد – خلفاء الرسول – عمر بن عبد العزيز – الناشر دار الكتاب العربي – بيروت – ط٢ سنة ١٩٨٤ – ص ٧٦٨ .

المبحث الثاني
استحالة التصرف وفقا لقواعد المشروعية العادية
(مبدأ اللزوم)

ينبغي ألا يكون أمام السلطة العامة فى الدولة الإسلامية وسيلة أخرى لدفع الخطر الذى تتعرض له سوى إتباع قواعد المشروعية الاستثنائية ، فإذا كان دفع الضرورة يقتضى العدول عن أحكام وقواعد المشروعية العادية ، إلى حكم محظور أو مخالف يقتضيه دفع هذا الضرر ، فيجب أن يكون هذا العدول هو الوسيلة الوحيدة المتاحة أمام السلطات العامة لمواجهة ما يتولد عن حالة الضرورة من أخطار يتعرض لها أمن وسلامة واستقلال الدولة الإسلامية . [٦٩٨]

فإذا كان من الممكن لهذه السلطات دفع الضرر بوسيلة أخرى غير الالتفات عن أحكام المشروعية العادية ، أو كان يمكن لها توقى هذه الحالة دون ضرر ، فمن ثم لا يجوز لها الإقدام على الفعل المحظور والعدول عن الحكم الأصلي .[٦٩٩]

ترتيباً على ذلك ، فإذا كان لا سبيل أمام السلطات العامة لمواجهة ما تتعرض له الدولة من أخطار نتيجة لقيام حالة الضرورة ، سوى إتباع قواعد الشرعية الاستثنائية ، فأنه يتعين عليها – والحال كذلك – الالتفات والعدول عن قواعد المشروعية العادية ، وتطبيق الحكم الذي يقتضيه مواجهة هذه الظروف الاستثنائية ، فإن إصرار السلطة العامة على الالتزام بتطبيق قواعد الشرعية العادية لمواجهة حالة الضرورة، ولم تعدل عنها إلى قواعد المشروعية الاستثنائية الموضوعة لمواجهة هذه الظروف الطارئة ، يجعل تصرفها غير مشروع، فاقد الأثر ، مما يتعين معه الحكم ببطلانه ورده، ذلك أن قواعد المشروعية العادية و قواعد المشروعية الاستثنائية تمثلان وجهي المشروعية الإسلامية، التى يتعين العمل بأحكام كل منها متى توافرت مقوماتها، ومن ثم لا يجوز العمل بأحكام إحداهما فى مجال الأخرى، وهذا ما يؤكده ويؤيده جمهور الفقهاء: حيث يرون أن المحافظة على النفس من التلف أو الهلاك تعتبر من الواجبات، ومن ثم فإنه يتعين على المضطر تناول المحرم عند الضرورة وإلا اعتبر آثماً إذا امتنع عن ذلك باستثناء حالة الإكراه على التلفظ بكلمة الكفر ، فيجوز للمكره التمسك بالأخذ بالعزيمة ولا يعتبر آثماً .[٧٠٠] قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) " إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه " [٧٠١] ، وقوله(صلى الله عليه وسلم) " من لم يقبل رخصة الله عليه من الإثم

---

(١) أ د/ فؤاد النادي – المرجع السابق – ص ١٠٠ ، أ د/ حامد سلطان – أحكام القانون الدولي فى الشريعة الإسلامية – القاهرة سنة ١٩٧٥ ص ٣ .

(٢) أ د/ وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص ٦٩ ، أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم – المرجع السابق ص ٢٠٣ .

(٣) المبسوط – للسرخسى جـ ٢٤ /٤٨ ، بدائع الصنائع – للكاسانى جـ ١٧٦/٧ ، أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم – المرجع السابق – ص ٢٠٤ .

(١) صحيح ابن حبان جـ ٦٩/٢ ، سنن البيهقي جـ٣/ ١٤٠ ، مجمع الزوائد جـ٣ /١٦٣ .

مثل جبل عرفة " وقوله (صلى الله عليه وسلم) " أولئك العصاة أولئك العصاة " فيمن تمسك بالعزيمة وترك العمل بالرخصة .

ومن ثم فإن أحكام مشروعية الضرورة تنقل الحكم من مرتبة اللزوم فى ظل قواعد المشروعية العادية إلى مرحلة الوجوب فى ظل قواعد المشروعية الاستثنائية ، وكلاهما تطبيق لقواعد المشروعية الإسلامية .

وعلى العكس من ذلك : فإن عدم توافر شروط وضوابط المشروعية الاستثنائية ، يجعل تصرفات وإجراءات السلطة العامة – من فعل محظور أو ترك واجب – طبقاً لقواعد مشروعية الضرورة مشوباً بعيب الانحراف لخروجه عن نطاق إعمال القواعد المقررة له ، مما يتعين معه الحكم ببطلانه والعودة إلى قواعد المشروعية العامة.

وتطبيقاً لذلك : فى مجال الأفراد ،فالأصل المقرر فى الشريعة أن الشخص لا يجوز له ارتكاب المحرمات ، أما إذا تعرض لضرورة لا تندفع إلا بارتكاب محرم و لا يوجد أمامه شئ من المباحات يدفع به هذا الضرر، فإنه يجوز له ارتكاب المحرم ليدفع الضرر عن نفسه . كذلك إذا تعرضت الدولة الإسلامية لأزمة اقتصادية أدت بها إلى اللجوء إلى الاقتراض من الدول الأجنبية بالفائدة، فإذا لم يوجد أمام الحاكم من وسيلة أخرى لمواجهة هذه الأزمة سوى الاقتراض من الدول الأجنبية بالفائدة ، جاز لها ذلك .

فضلاً عن ذلك : فإذا تعرضت الدولة الإسلامية لحرب أهلية أو انتشار الفتنة وكان من غير الممكن لها مواجهة هذه الأخطار سوى بتقييد حرية التنقل ، جاز لها ذلك .[٧٠٢]

من تطبيقات مبدأ اللزوم : ما حدث فى عهد عمر بن عبد العزيز، فقد شكا أهل إقليم سمرقند قائد جيش المسلمين قتيبة بن مسلم ،بأنه دخل ديارهم غدراً وأسكنها المسلمين، قبل أن يخير أهلها بين الإسلام أو العهد أو القتال ، بل شرع فى القتال أولاً حتى استسلمت له البلاد، فكتب عمر بن عبد العزيز إلى عامله سليمان بن أبى السري : أن أهل سمرقند قد شكوا إلى ظلماً أصابهم وتحاملاً من قتيبة عليهم حتى أخرجهم من أرضهم ،فإذا آتاك كتابي هذا فأجلس لهم القاضي فلينظر فى أمرهم ، فإن قضى بإخراج المسلمين أخرجوا إلى حيث كانوا قبل أن يظهر عليهم قتيبة ، قال فنصب لهم القاضي " جميع بن حاضر الباجى "، فقضى بإخراج المسلمين إلى معسكرهم على أن ينابذوهم على سواء فيكون صلحاً جديداً أو ظفراً عنوة، فكره أهل سمرقند الحرب وأقروا المسلمين فأقاموا بين أظهرهم ... " .

الضابط فى هذا المثال :أنه يتعين على قائد جيش المسلمين أن يخير أهل سمرقند بين الإسلام أو العهد أو القتال تطبيقاً لقواعد المشروعية العامة، قبل أن يلجأ إلى استخدام قواعد المشروعية الاستثنائية بالقتال دون أن تتوافر شروطها ، ولم يتعين القتال بعد كإجراء أخير أو أضحى هو الوسيلة

---

(٢) أ د/ فؤاد النادي – المرجع السابق ص ١٠١ ، أ د/ وهبة الزحيلي – المرجع السابق ص ٦٩ .

الوحيدة لدفع حالة الضرورة ، وهو ما قضى به القاضي المسلم ، فأمر بخروج جيش المسلمين وعودة الأمر إلى ما كان عليه قبل أن يظهر عليهم (قتيبة بن مسلم) ، لعدم توافر شروط الضرورة .[٧٠٣]

فقد روى سليمان بن بريدة عن أبيه قال كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً ثم قال : اغزوا باسم الله فى سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً وإذا لقيت عدوك من المشركين فأدعهم إلى ثلاث خصال ، فايتهن أجابوا فاقبل منهم وكف عنهم ، ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين ،وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين ، فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذى يجرى على المؤمنين ولا يكون لهم من الغنيمة و الفئ شئ إلا أن يجاهدوا مع المسلمين فإن هم أبوا فسلهم الجزية ، فإن هم أجابوك فأقبل منهم وكف عنهم فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم....."[٧٠٤]

المبحث الثالث
تناسب التدابير الاستثنائية
(مبدأ التناسب)

الشريعة الإسلامية أساسها الرحمة والعدل – بل هي الرحمة والعدل – لذلك فإن تحقق مبدأ تناسب التدابير الاستثنائية اللازمة – والتي تتخذها الدولة لدفع خطر الضرورة – مع ذلك الخطر الذي تتعرض له والذي تبتغى تجنبه وتفاديه ، هو قمة العدل ، حيث يقول الحق تبارك وتعالى " فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ " ، ويقول أيضا : "فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ " ، فالمقصود من قوله تعالى " غَيْرَ بَاغٍ " أى غير طالب له أو راغب فيه لذاته ، وقوله تعالى " وَلاَ عَادٍ " أى متجاوزا حد الضرورة .[٧٠٥]

أما قوله تعالى " غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ " أى ليس أمامه – أى المضطر– مباحا يسلكه لدفع الضرر سوى ارتكاب الفعل المحرم للتخلص من الخطر الذى يهدده . [٧٠٦]

لذلك :فإذا تعين الإجراء الإستثنائى لدفع خطر الضرورة التى تهدد حياة الأمة فى أمنها وسلامتها واستقلالها ، فينبغي تبعا لذلك أن يكون متناسبا مع ذلك الخطر ، ذلك أن الضرورة إذا كانت تؤدى

---

(١) تاريخ الطبري – تاريخ الأمم والملوك لمحمد بن جرير الطبري أبو جعفر – المتوفى ٣١٠ هـ –دار الكتب العلمية – بيروت – طبعة أولى ١٤٠٧ هـ ، جـ٦٩/٤ ، فتوح البلدان جـ ٤١١/١ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي – المرجع السابق جـ ٧/ ٢٣٢ .

(١) تفسير البيضاوي جـ٤٦١/٢ ، تفسير الطبرى جـ٨٨/٢ ، أ د / وهبة الزحيلى – المرجع السابق – ص ٢٤٦.

(٢) أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم – نظرية الضرورة – المرجع السابق – ص ٢٠٤ ، تفسير البيضاوي جـ٢٩٥/٢ ، تفسير ابن كثير جـ١٥/٢ .

إلى العدول عن قواعد المشروعية العامة ، إلا أن هذا العدول يجب أن يكون بالقدر الذي تتطلبه حالة الضرورة ، ومن ثم فإن الضرورة لا تستوجب التحلل أو العدول عن قواعد المشروعية العادية تحلا أو عدولا كاملا، وإنما يجب أن يكون التحلل أو العدول بالقدر اللازم لدفع الخطر الذي تتعرض له الدولة الإسلامية. (٧٠٧)

ومن جهة أخرى : فإن حالة الضرورة بطبيعتها مؤقتة ، فمهما طالت فترتها فمآلها الى الزوال حتما ، ذلك أن قواعد المشروعية الاستثنائية ليست هى القواعد التى تحكم مرافق الدولة وسلطاتها على سبيل الدوام ، حيث أن قواعد المشروعية العادية تمثل الأصل الذى ينبغى أن يسود حياة الدولة الإسلامية ، لذلك كان من واجب السلطات العامة فى الدولة الإسلامية أن تعود الى تطبيق قواعد المشروعية العادية بمجرد زوال حالة الضرورة ، حتى لا يألف المجتمع الإسلامي على قواعد المشروعية الاستثنائية ، وتتحول بالتالى الاستثناءات الى قواعد وتصبح هى الأصل فى التفكير والسلوك (٧٠٨).

ضوابط مبد أ التناسب بين التدابير الاستثنائية وجسامة خطر الضرورة

لقد وضعت الشريعة الإسلامية مجموعة من الضوابط التى يجب مراعاتها عند تطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية ، حتى يتحقق التوازن أو التناسب بين التدابير الاستثنائية التى تتخذها السلطات العامة لدفع حالة الضرورة ، وبين جسامة الضرر الذى تتعرض له.

أولاً: أن يكون الضرر الناتج عن إتباع قواعد المشروعية الاستثنائية أخف من الضرر الناتج من التمسك بقواعد المشروعية العادية .

ثانياً: اقتصار الالتفات عن تطبيق قواعد المشروعية العادية على القدر الذى تندفع به الضرورة فلا يتعداها .

ثالثاً : أن يقتصر العمل بقواعد المشروعية الاستثنائية على الفترة الزمنية التى تستغرقها حالة الضرورة .

المطلب الأول

أن يكون الضرر الناتج عن إتباع قواعد المشروعية الاستثنائية

أخف من الضرر الناتج من التمسك بقواعد المشروعية العادية

(ارتكاب أخف الضررين لاتقاء أشدهما)

لكي يتحقق التناسب بين التدابير الاستثنائية التى تتخذها السلطات العامة في الدولة الإسلامية لدفع حالة الضرورة ، والأضرار المترتبة عليها ، ينبغى ألا تكون الأضرار الناتجة عن إتباع قواعد المشروعية الاستثنائية أكبر منها فى حالة التمسك بقواعد المشروعية العادية .

---

(٣) أ د / فؤاد النادى – المرجع السابق – ص ١٠٢ .

(٤) المرجع السابق – ص ٢٢١ .

هذا الأمر يتطلب من السلطات العامة الموازنة بين الأضرار المترتبة عن إتباع أيا منهما ، فإذا كانت الأضرار المترتبة على كل منها متساوية أو كانت أخف فى حالة إتباع قواعد المشروعية العادية، تعين على السلطات العامة إتباع قواعد المشروعية العادية، باعتبارها تمثل الأصل العام الذي ينبغي على السلطة العامة المحافظة على تطبيقه وإتباعه قدر الإمكان.[٧٠٩]

أما إذا كانت الأضرار المترتبة على إتباع المشروعية الاستثنائية أخف منها فى حالة التمسك بقواعد المشروعية العادية ، تعين على السلطات العامة تطبيق أحكام الضرورة بالقدر الذى تندفع به هذه الحالة ، وإلا اعتبرت هذه الإجراءات أو التدابير غير مشروعة .

بناء عليه : فإذا اجتمعت أمام السلطة العامة فى الدولة الإسلامية عدة إجراءات استثنائية ، لا تباح إلا لضرورة ، فلكى تراعى السلطة العامة مبدأ التناسب بين تدابير الضرورة وخطرها ، يتعين عليها أن توازن بين الأضرار والمخالفات الشرعية المترتبة على كل منها ، وعلى مدى تأثيرها على نظام الشرعية الإسلامية والحفاظ عليها ، فتتخذ من الإجراءات والتدابير التى يتبين لها عن يقين أنها أقل هذه الإجراءات وأخفها ضررا .[٧١٠]

ذلك أن تعدد الإجراءات المتاحة أمام السلطة العامة فى الدولة الإسلامية لدفع خطر الضرورة ، لا يعنى اتخاذها جميعا ، وإنما يتعين عليها اتخاذ الإجراء أو التدبير المناسب ، وبالدرجة المناسبة لدفع الخطر .

وقاعدة التناسب بين التدابير الاستثنائية التى تتخذها السلطة العامة وفقاً لأحكام المشروعية الاستثنائية، وبين الخطر الذى تتعرض له الدولة الإسلامية، وما يتطلبه ذلك من موازنة بين هذه التدابير وأخطار حالة الضرورة، إنما تعد تطبيقاً للقواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة أو مبدأ "الضرر يزال " ، التى تستمد أصلها من قول النبي (صلى الله عليه وسلم) "لا ضرر ولا ضرار ".[٧١١]

من هذه القواعد: قاعدة " الضرر يدفع بقدر الإمكان "، " الضرورات تبيح المحظورات"، " الضرر الأكبر يدفع بالضرر الأدنى أو الأخف "، " يختار أهون الضررين، إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما "، " يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ".[٧١٢]

من تطبيقات هذا الضابط :

(أ) فى مجال المحافظة على كيان الدولة الإسلامية :

---

(١) المرجع السابق – ص ١٠١ .

(٢) د/ على جريشة – المرجع السابق – ص ٢١٤ ، وأستاذنا الدكتور / يوسف قاسم – نظرية الضرورة – المرجع السابق – ص ٢٠٩ .

(١) سبق الإشارة إليه .

(٢) أ د/ وهبة الزحيلي – المرجع السابق – ص ١٩٣ وما بعدها ، أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم – المرجع السابق ١٠٩ وما بعدها .

١- بالنسبة لجريمة البغى (الخروج على الحاكم) فقد أجاز الفقهاء للحاكم قتالهم دفعا لخطرهم، ولكن ينبغى أن تتوافر لذلك شروط منها ما يتعلق بوصفهم ، ومنها ما يتعلق بجرائمهم ، ومنها ما يتعلق بقتالهم .

أما ما يتعلق بوصفهم : فينبغي أن يكون خروجهم على الإمام العادل أو الجائر ، وقيل العادل، بغرض عزله أو حكومته أو الامتناع عن طاعته ، كما يشترط تأولهم على الإمام ، بأن لا تكون لهم من الأدلة والأسباب الصحيحة للخروج على الإمام ، كذلك يشترط أن تقع جرائمهم في حالة ثورة أو حالة حرب [٧١٣].

أما ما يتعلق بشروط الجريمة : منها خروج جماعة من المسلمين على الإمام ، والامتناع عن تنفيذ ما يجب شرعاً ، وتوافر نية عزل الإمام .

أما ما يتعلق بشروط قتالهم : يشترط الفقهاء بالإضافة إلى ضرورة توافر الشروط السابقة ، فمنهم من يشترط المودعة والإصلاح بين البغاة ، وبدء أهل البغي بالقتال ، ومنهم من يكتفي بجواز مقاتلتهم فى حالة تجمعهم وامتناعهم عن الحق أو خروجهم على طاعة الحاكم ، وفريق ثالث : يرى اشتراط امتناعهم عن طاعة الحاكم ومنع ما عليهم من حقوق وتفردهم بجباية الأموال وتنفيذ الأحكام مع تعيين إمام من قبلهم لجباية الأموال وان ينفذوا بأمره الأحكام، وألا يعترض على أحكامهم بالرد ولا على ما اجتابوه بالمطالبة ، فيحاربوا حتى يفيئوا بشرط إنذارهم وإعذارهم، أن قتالهم في هذه الحالة ردع لهم.[٧١٤]

ونظرا لخطورة التدبير الاستثنائي اللازم – وهو القتال – لمواجهة ودفع ضررهم ، فقد وضع الفقهاء من الضوابط والشروط التى ينبغى توافرها قبل الإقدام على قتالهم حتى يتحقق مبدأ التناسب بين ما يتخذ من تدابير وبين خطر الضرورة،باعتباره يمثل أحد ضوابط المشروعية الاستثنائية. [٧١٥]

٢- أباحت الشريعة الإسلامية تأخير الجهاد وعقد هدنة مع الأعداء المحاربين ومصالحتهم على مال لضرورة الخوف على المسلمين من الهلاك أو الأسر .

لذلك فقد أجازت للإمام عقد هدنة مع أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو بغير عوض ، وتسمى مهادنة أو موادعة ، وذلك جائز بدليل قول الله تبارك وتعالى " بَرَاءَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ المُشْرِكِين " [٧١٦] ، وقوله تعالى " وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا"[٧١٧]، وقد حصل

---

(٣) الأستاذ الشيخ / عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي – مكتبة دار التراث – ص ١٠٣، ١٠٤ .

(١) الأحكام السلطانية – للما وردى – جـ١/١٦٠ وما بعدها ،الأحكام السلطانية – لأبى الفراء – ص٥٤،٥٥ ، فتاوى ابن تيمية فى الفقه جـ٢٠/٢٥٤، ٣٩٥ ،جـ٢٨/٥٠٤، ٥١٣ وما بعدها ، المهذب – لإبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق – دار الفكر – جـ٢/٢١٧ وما بعدها ، شرح النووى على صحيح مسام جـ/٢٠٣ وما بعدها .

(٢) وهذا ما سوف نعرض له بالتفصيل فى الباب الثاني من هذه الدراسة .

(٣) سورة التوبة الآية رقم (١) .

شئ من ذلك للمسلمين فى غزوة الخندق حين أحاط بهم المشركون من كل جانب ، وتألب عليهم اليهود في داخل الدولة ، وصار المسلمون فى كرب وبلاء شديد صوره القرآن الكريم في قول الله تبارك وتعالى" هُنَالِكَ ابْتُلِيَ المُؤْمِنُونَ وَزُلْزِلُوا زِلْزَالاً شَدِيداً " [٧١٨]

كذلك فقد صالح الرسول (صلى الله عليه وسلم) أهل مكة – عنهم سهيل بن عمرو – بالحديبية على وضع القتال عشر سنين ، ولأنه قد يكون بالمسلمين ضعف فيجوز مهادنتهم حتى يقوى المسلمون ، ولا يجوز ذلك إلا بالنظر للمسلمين .

كذلك فقد روى عبد الرازق فى المغازى عن معمر عن الزهرى قال : أرسل النبى (صلى الله عليه وسلم) الى عيينة بن حصن وهو مع أبى سفيان _ يعنى يوم الأحزاب – أرأيت إن جعلت لك ثلث تمر الأنصار : أترجع بمن معك من غطفان وتخذل فى الأحزاب، فأرسل إليه عيينة : إن جعلت لي الشطر فعلت ، قال معمر حدثني ابن نجيح أن سعد بن معاذ وسعد بن عبادة قالا : يا رسول الله : والله لقد كان يجر سرمة فى الجاهلية فى عام السنة حول المدينة، ما يطيق أن يدخلها ، فالآن حين جاء الإسلام نعطيهم ذلك ! فقال الرسول (صلى الله عليه وسلم) نعم " فلولا أن ذلك جائز لما فعله النبى (صلى الله عليه وسلم) .

وروى أنه لما رأى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه اشتد على المسلمين البلاء . بعث إلى عيينة بن حصن الفزاري وإلى الحارث بن غوث المرى وهما قائدا غطفا فعرض عليهما ثلث ثمار المدينة ، فلما أتى السعدان : سعد بن عبادة وسعد بن معاذ ،فقالا يا رسول الله هذا أمر تحبه فنصنعه لك أم شيء أمرك الله به فنسمع له ونطيع ، أو أمر تصنعه لنا ؟ قال صلى الله عليه وسلم بل أمر أصنعه لكم ، والله ما أصنعه إلا لأني رأيت العرب قد رمتكم عن قوس واحدة ، فقال سعد : يا رسول الله لقد كنا نحن وهؤلاء القوم على الشرك بالله وعبادة الأوثان ، وما طمعوا قط أن ينالوا منا ثمرة إلا شراء أو قرى فلما أكرمنا الله بالإسلام وأعزنا بك نعطيهم أموالنا ، والله لا نعطيهم إلا السيف حتى يحكم الله بينا وبينهم – فعرضه النبى (صلى الله عليه وسلم) ليعلم ضعفهم من قوتهم ، فلولا جوازه وضعف المسلمين لما عرضه عليهما.[٧١٩]

([٤]) سورة الأنفال الآية رقم (٦١) .

([٥]) سورة الأحزاب الآية رقم (١١) .

(١) تفسير القرطبي ص ٥٢١٥ ، المغنى جـ٩/ ٢٢٨ ، الفروع – لمحمد بن مفلح المقدسى أبو عبد الله المتوفى ٧٦٢ هـ – الناشر دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ – تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي جـ٢/٤٥٠ ، كشاف القناع جـ٣/١١٢ ، غياث الأمم لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجوينى أبو المعالي – تحقيق د/ فؤاد عبد المنعم ، د/ مصطفى حلمي – الناشر مكتبة دار الدعوة – الإسكندرية ص ٨٤ ، أحكام القرآن لاين العربي جـ٢/٨٧٦ ، ٨٧٧ ، أ د/ محمد محمد فرحات – مبادئ العلاقات فى الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – ١٩٩١ ص ٩٠ ، ٩١ .

ولقد سجل التاريخ الإسلامي بعضا من حالات الهدنة التي تم عقدها بين الدولة الإسلامية وبين غيرها من الدول والأقاليم، فى فترات ضعف الدولة الإسلامية ، نذكر بعضا منها:

* لما فتح المسلمون مصر بعث عمرو بن العاص إلى النواحى التى حولها ، وممن بعث إلى أرض النوبة عقبة بن نافع الفهرى ، فلقى المسلمون بالنوبة قتالاً شديداً ، ورماة النبل لا يكادون أن يحيطوا، فلم يزل المسلمون يغزونهم و يكالبوهم ويأبون صلحهم مدة ولاية عمرو بن العاص، فلما تولى عبد الله بن سعد بن أبى سرح ، أجابهم إلى الهدنة على أن يعطوا شيئاً من قمح ويعطونا رقيقاً .[٧٢٠]

* كذلك فقد طلب أحد أمراء الأندلس المسلمين من ملك قشتالة وطليطلة وقرطبة وليون، عقد هدنة لمدة عامين فى مقابل مائة ألف دينار تدفع مرة واحدة ، وأربعين ألف دينار كل عام.[٧٢١]

* وفى عام ٥٠٣ هجرية أخذت الفرنج طرابلس بعد حصار سنتين وفى سنة ٥٠٤ هجرية عظم بلاء المسلمين بالفرنج وتيقنوا استيلاءهم على أكثر الشام ، وطلب المسلمون الهدنة فامتنعت الفرنج وصالحوهم بألوف دنانير كثيرة فهادنوا ثم غدروا ... [٧٢٢]

* كذلك فقد عقد الظاهر بيبرس فى عام ٦٦٥ هجرية هدنة بين المسلمين وبين مقدم بيت الاسبتار بعكا والبلاد الساحلية ، لمدة عشر سنين وعشرة أشهر ، على أن تكون غلة وثمار هذه البلاد مناصفة بين المسلمين وبين الاسبتار.[٧٢٣]

* من ذلك أيضا كما عقدته الدولة العثمانية من هدنة بينها وبين دولة النمسا لمدة خمس وعشرين عاماً فى عام ١٦٩٩ ، فقدت الدولة العثمانية بمقتضاها سيطرتها على بعض البلاد الأوروبية . [٧٢٤]

* وقد كان هذا من قبيل طلب المصلحة للمسلمين وارتياد الأنفع لهم واعتماد خير الشرين إذا لم يتمكن من دفعهما جميعاً . نظراً لما استشعره الحاكم مما أصاب الدولة الإسلامية والمسلمين من ضعف .

* كذلك يجوز فداء أسرى المسلمين إذا عجزنا عن انتزاعهم مجاناً مقابل مال : بهذا قال عمر بن العزيز ومالك وإسحاق يروى عن الزبير أنه سأل الحسن بن على على من يكون فكاك الأسير قال على الأرض التى يقاتل عليها ، وثبت أن النبى (صلى الله عليه وسلم) قال "أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا

([٢]) الخراج وصناعة الكتابة – لقدامة بن جعفر ص ٣٥٢ – دار الرشيد – العراق طبعة أولى تحقيق محمد حسين الزبيدى .

([٣]) صبح الأعشى للقلقشندى – أحمد بن على القلقشندى –المتوفى ٨٢١ هـ – دار الفكر – دمشق – طبعة أولى ١٩٨٧ م – تحقيق د/ يوسف على طويل جـ ١٤ /١٧ وما بعدها .

([١]) تاريخ الخلفاء – لعبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى – المتوفى ٩١١ هـ – مطبعة السعادة – مصر – الطبعة الأولى ١٣٧١ هـ – تحقيق /محمد محى الدين عبد الحميد ص ٤٢٩ .

([٢]) صبح الأعشى جـ ١٤ / ٣٣ .

([٣]) تاريخ الدولة العثمانية – محمد فريد بك المحامى – دار النفائس – بيروت سنة ١٤٠٣ هـ – ط ثانية – تحقيق د/ إحسان حقى – ص ٣١٠ .

العانى "، وروى سعيد بإسناده عن حبان بن جبلة أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال " إن على المسلمين فى فيئهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم".[٧٢٥]

٣- كذلك فقد أجاز الفقهاء إذا ما تترس الكفار بأسارى المسلمين – بحيث جعلوا أسرى المسلمين فى المواجهة حتى لا يصل إلى العدو ضرر إلا بعد قتل هؤلاء الأسرى أو إنزال الضرر الفادح بهم ،فقد اتفق الفقهاء على جواز قتل هؤلاء الأسرى المسلمين وغيرهم المتترس بهم ، حفاظا على جماعة المسلمين ودحراً للعدو ، وإنقاذاً للدولة الإسلامية من تسلط الأعداء وإيذائهم ، إلا أن ذلك مشروط بما إذا ترتب على عدم قتلهم هزيمة المسلمين ، فالراجح من آراء الفقهاء – على تفصيل سوف نعرض له فى الباب التالى من هذه الدراسة – هو عدم جواز رمى أسرى المسلمين أو قتلهم .[٧٢٦]

٤- إذا تعرضت الدولة الإسلامية لأزمة اقتصادية حادة نتيجة لتعرضها لحالة حرب أو فيضان أو زلزال شديد أو أى كارثة طبيعية أخرى ،فقد أجازت الشريعة الإسلامية للحاكم العادل فرض ضرائب جديدة على الأغنياء أو الزيادة فى مقدار الضريبة المفروضة ، وذلك مشروط بالتزام الحاكم حد الاعتدال بما يتناسب مع إمكانيات الناس ، بحيث لا يجوز إلزام المكلفين بما يثقل كاهلهم ويرهقهم ، لأنه من قبيل دفع الضرر الأشد بالضرر الأخف ، تطبيقا للقاعدة الشرعية " يختار أهون الشرين " أو " يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام " ، فإذا قارنا بين ما يتحمله الأغنياء من ضرائب وبين خطر الضرورة الداهم الذى تتعرض له السلطة العامة القائمة على حماية البلاد والزود عنها ، سوف نجد أنه ضرر قليل مقارنا بالخطر الذى تتعرض له الدولة الإسلامية .[٧٢٧]

---

(٤) الوسيط للغزالى – محمد بن محمد الغزالى أبو حامد – المتوفى ٥٠٥ هـ –دار السلام – القاهرة – طبعة أولى – ١٤١٧ هـ – تحقيق/ أحمد محمود إبراهيم – محمد محمد تامر جـ ٧/ ٨٩ ، التاج والإكليل – لمحمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى – المتوفى ٨٩٧ هـ – دار الفكر – بيروت – الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ جـ٣/ ٣٨٧ ، القوانين الفقهية لابن جزى – محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطى – المتوفى ٧٤١ هـ جـ ١/ ١٠٢ ، إعجاز القرآن – أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم – المتوفى ٦٤٣ هـ – دار المعارف – القاهرة – طبعة أولى ١٩٨٩ م – تحقيق / السيد أحمد صقر ص ١٣٥، تفسير القرطبي جـ ٢/ ٢٣ .

(١) فتح القدير جـ٤/٢٢٨ ، الأم جـ٤/٢٤٦ ،المغنى جـ٨/٢٤٦ ، البحر الزخار الجامع لفقه علماء الأمصار – لأحمد بن يحيي بن المرتضى – المتوفى ٨٤٠ هـ– طبعة ١٣٣١ هـ جـ٥/٤٠٠المستصفي من علم الأصول جـ١/١٧٦ ، المهذب جـ٢/١٩١ ، الكافي فى فقه ابن حنبل جـ٤/٢٦٨، روضة الطالبين جـ١٠/٢٤٦ – الناشر المكتب الإسلامي – بيروت – الطبعة الثانية ١٤٠٥ هجرية ، حواشى الشروانى – عبد الحميد الشروانى – الناشر دار الفكر – بيروت – جـ٨/٣٩٧ ،الوسيط جـ٧/٢٣مغنى المحتاج جـ٤/١٩٥ ، حاشية بن عابدين جـ٤/١٢٩ ، المبسوط للسرخسى جـ١٠/١٥٤ ، الموافقات جـ٢/٣٥٠ ، الأشباه والنظائر جـ١/١٩٩ ، إرشاد الفحول – لمحمد بن على بن محمد الشوكانى– المتوفى ١٢٥٠ هـ – دار الفكر – بيروت الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ – تحقيق محمد سعيد البدرى جـ١/٤٠٤ ،الإحكام للآمدى جـ٤/١٦٧ .

(٢) أ د / وهبة الزحيلى – المرجع السابق – ص ١٦٥ ، ٢٥٠ ، الاعتصام – للشاطبى جـ٢/١١٩ ن ١٢٢ ، ٢٩٦ .

فضلاً عن ذلك: فقد أباحت الشريعة الإسلامية للحاكم العادل الاستقراض من الأغنياء أو من دولة أخرى فى الأزمات الاقتصادية التى تتعرض لها البلاد ، إذا كان يرجى لبيت المال دخل ينتظر ، أو حسبما تقتضيه الضرورة – وتتطلبه حاجات البلاد ويستلزمه دعم الجيش بالعتاد والسلاح الملائم لظروف الحرب وتطورها ، هذا الإجراء مشروط بأن يكون الإمام عادلاً ، وخلو بيت المال ، وإخراج الإمام أمواله الخاصة .

وقد كان هذا ما أفتى به علماء الشام عند غزو التتار لبلاد الشام، للسلطان الظاهر بيبرس ، فقد كان محتاجاً إلى الأموال لتجهيز الجيش والإنفاق على المقاتلين، حتى يتمكن من مواجهة ورد العدو من الاعتداء على بلاد ، فأقر الإمام النووى فتوى علماء الشام ، ولكن بشرط أن يرد السلطان بيبرس كل جواريه وأعوانه من حلى وأموال إلى بيت المال. [٧٢٨]

كذلك فقد أجاز الفقهاء مبايعة المفضول مع وجود الأفضل ، للضرورة وإتقاءاً للفتنة و الاضطرابات فى الداخل ، وتجنباً للأذى والعدوان من العدو فى الخارج . إذا حالت الضرورة من تولية من توافرت فيه شروط الولاية .[٧٢٩]

ب – فى مجال المحافظة على النفس فى حالة المخمصة :

نجد الشريعة الإسلامية قد أباحت للمضطر تناول المحرم إحياءاً لنفسه فى حالة الضرورة ، مع ذلك ، لم تترك الشريعة هذا الأمر دون أن تضع له من الضوابط ما يحفظ على الإنسان نفسه ويمنع من جهة أخرى تجاوز حدود الشرع فى تناول المحرم .

قال الحق تبارك الله تعالى " فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ ..." ، وقال تعالى " فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ ..." .

انطلاقاً من هذه النصوص القرآنية فقد أجمع الفقهاء على إباحة تناول المحرم للمضطر دفعاً للضرورة التى ألمت به .

لكنهم اختلفوا بعد ذلك : هل يصبح تناول المحرم واجباً أم يظل مباحاً ؟ ، كذلك اختلفوا فى مقدار ما يتناوله المضطر من المحرم دفعاً للضرورة؟

أما عن اختلاف الفقهاء فى حكم تناول المحرم ، أو الإقدام على الأفعال المحظورة: هل يصبح واجباً أم يظل من المباحات ؟

---

(١) الاعتصام جـ ٢/ ١٠٤ ، فتاوى ابن تيمية جـ ٥٠٥/٢٧ ، د/ عبد الله مرسى – المرجع السابق ص ٢٥٧ .

(٢) ابن خلدون – المقدمة ص١٤٨ ، الفروع جـ ٦/ ٣٧٣ ، كشاف القناع جـ ٦/ ٢٨٨ ، المبدع – لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلى أبو إسحاق – المتوفى ٨٨٤ هـ – المكتب الإسلامى – بيروت ١٤٠٠ هجرية جـ ١٠/ ٩ ، الخلافة أ د/ عبد الرازق السنهورى ص ٢١٠ وما بعدها ، د/ صلاح الدين محمد على دبوس – الخليفة توليته وعزله – رسالة – كلية حقوق الإسكندرية ص ٨٥ وما بعدها .

فقد انقسموا إلى ثلاث مذاهب :[٧٣٠]

المـذهب الأول: يقـول بوجـوب إقـدام المضـطر علـى تنـاول المحظـور فـى حالـة الضـرورة ، إحيـاءاً لنفسـه وعـدم تعريضـها للخطـر والتهلكـة ، فـإن لـم يفعـل لـم يكـن أثمـاً، وهـذا مـذهب المالكيـة والظاهريـة والإماميـة والمشـهور عنـد الشـافعية وإحـدى روايتـين عنـد الحنابلـة وأحـد وجهين عند الزيدية .[٧٣١]

المـذهب الثـانى : لـبعض الحنابلـة وقـول عـن الشـافعى وروايـة عـن أبـى يوسـف وأحـد الـوجهين عنـد الزيديـة ، يـرى أن الضـرورة تبـيح فقـط للمضـطر أن يقتـرف الفعـل المحـرم متـى كـان لازمـاً لـدفع ضـرورته ، وإنقـاذه مـن الهـلاك ، وبنـاء عليـه فالمضـطر بالخيـار إن شـاء تنـاول المحـرم – وإن شاء امتنع ،فإن مات وهو ممتنع فلا شئ عليه.[٧٣٢]

المـذهب الثالـث: مـذهب الأحنـاف ماعـدا أبـى يوسـف : يفـرق بـين مـا يتعلـق بحـق مـن حقـوق الله ، ومـا يتعلـق بحقـوق الغيـر ، فيجيـزون اقتـراف الفعـل المحظـور فيمـا يتعلـق بحـق مـن حقـوق الله ، ويمنعون فيما يتعلق بحقوق الغير. [٧٣٣]

مقدار ما يتناوله المضطر من المحظور:

اختلف الفقهاء فيه الى رأيين :

الـرأى الأول : للأحنـاف والشـافعية فـى الأظهـر عنـدهم وأحمـد فـى أصـح الـروايتين وطائفـة مـن المالكيـة مـنهم ابـن الماجشـون وابـن حبيـب : يـرون أنـه يجـوز للمضـطر أن يأكـل للغـذاء ويشـرب للعطـش مـن الطعـام والشـراب المحـرم مقـدار مـا يسـد الرمـق ، وقيـل مقـدار مـا يـتمكن بـه مـن الصلاة قائماً ومن الصوم وهو لقيمات معدودة .[٧٣٤]

---

(١)أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم – المرجع السابق ص ٢٢٥ وما بعدها .

(٢) الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير – أبى البركات سيدي أحمد بن محمد بن أحمد العدوى – المكتبة التجارية – ١٣٧٣ هـ جـ٢/ ١١٥ ، شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبى الضياء سيدي خليل لأبو عبد الله محمد الخرشي المتوفى ١١٠١ هجرية – مطبعة بولاق – القاهرة – ط ثانية ١٣١٧ هـ ، جـ ٣/ ٣٣٦ المحلى جـ ١١/ ٣٤٣ ، أسنى الطالب شرح روض الطالب – أبى يحيى شيخ الإسلام زكريا بن محمد بن زكريا الأنصارى – طبعة ١٣١٣ هـ جـ ١/ ٥٧٠ ، المغنى جـ ٨/ ٥٩٦ ، البحر الزخار جـ ٤/ ٣٥١ .

(٣) المغنى جـ ١١/ ٧٤ ، المبسوط جـ ٢٤/ ٤٨ البحر الزخار جـ ٤/ ٣٥١ .

(٤) شرح فتح القدير – لمحمد بن عبد الواحد السيواسى المتوفى ٦٨١هـ– الناشر دار الفكر – بيروت – الطبعة الثانية – جـ٤/٢٨٨ ، حاشية الحموى – غمز عين البصائر على محاسن الأشباه والنظائر لابن نجيم وهى حاشية من تأليف – السيد أحمد بن محمد الحنفى المعروف بالحموى – طبعة سنة ١٨٨١م ص ١١٣ .

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار – لمحمد بن علاء الدين الحصكفى – دار الفكر – بيروت – الطبعة الثانية – ١٣٨٦ هـ جـ/٢٣٨ وما بعدها ، الأشباه والنظائر لابن نجيم جـ١/١١٩ ، والأشباه والنظائر للسيوطى ص ٧٦ ، وأحكام

الـرأى الثـانى : المعتمـد عنـد المالكيـة والإمـام أحمـد فـى روايـة عنـه والشـافعى فـى قـول مرجـوح عنـده : يـرى جـواز تنـاول المضـطر مـن الطعـام والشـراب المحـرم حتـى الشـبع، ولـه التـزود منهـا إذا خشى الضرورة فى سفره .[٧٣٥]

نخلص مما سبق : أن المضطر يجب عليه – فى الراجح – الخروج عن قواعد المشروعية العامة الى القواعد المقررة فى الظروف الاستثنائية، بإقدام المضطر على اقتراف الأفعال المحظورة فى حالة الضرورة لدفع الخطر والهلاك عن نفسه ، إلا أن ذلك مقيد بضوابط وشروط ، حيث يجب على المضطر التزام حدود المشروعية العادية وعدم الخروج عليها بإتباع إجراء استثنائى إلا بتوافر هذه الشروط وتلك الضوابط ، حتى يتحقق التناسب بين الأفعال المحظورة – الإجراء الاستثنائى– والخطر الذى يتعرض له المضطر ، ذلك أن الضرورة تقدر بقدرها .

جـ– فى مجال حق الإقامة والتنقل :

يعتبر حق الإقامة وحرية التنقل والسفر من الحقوق والحريات التى كفلها الإسلام ، يحدها إطار من النظام العام والآداب التى تحكم المجتمع الإسلامى وحقوق الآخرين ، مع ذلك فقد أجازت الشريعة الإسلامية لولى الأمر (الحاكم) أن يضع من القيود ما يحقق المصلحة العامة لجماعة المسلمين أو يرفع عنهم الضرر أو يقيهم شر الفتنة ، إذا كان دافع الحاكم فى اتخاذ أو فرض هذه القيود تحقيق مصلحة المسلمين أو دفع الضرر عنهم نتيجة لتعرض البلاد لحالة من حالات الضرورة .

تطبيقاً لذلك :

فقد طلب سيدنا عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) من المهاجرين وكبار الصحابة البقاء بالمدينة ، كما منع خروجهم من المدينة الى الأقطار أو المدن الإسلامية الأخرى إلا بإذن أو رخصة منه ، وقد كان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب دافعه الى اتخاذ هذا الإجراء الاستثنائى الذى يتنافى مع ما كفله الإسلام من حق فى ممارسة هذه الحقوق **أمرين : أحدهما** : تحقيق المصلحة العامة لجماعة المسلمين ، لحاجته الى معونتهم وتقديم المشورة والنصح له حتى يتمكن من تسيير أمور الدولة الإسلامية وتطويرها مع حداثة عهدها ونشأتها.

الأمـر الآخـر : دفع ضرر هجرتهم الى الأمصار الأخرى أو التنقل فيها ، خوفاً من افتتان عامة المسلمين بهم.[٧٣٦]

القرآن للجصاص جـ١/١٥١ وما بعدها ، وقواعد الأحكام – للعز بن عبد السلام جـ١/١٥٩ ، وتفسير القرطبى جـ٢/٢٢٨ ، كشاف القناع جـ٦/١٥٨ .

(٢) الشر الكبير للدردير جـ٢/٢٢٧ وما بعدها ، المغنى جـ٨/٥٩٥ ،المهذب جـ١/٢٠٥ ، القوانين الفقهية لابن جزى ص١٧٣ ، تفسير القرطبى جـ٢/٢٢٧ وما بعدها ، وأحكام القرآن لابن العربي جـ١/٥٥ ، بداية المجتهد جـ١/٤٦٢ .

(١) تاريخ الطبرى – لمحمد بن جرير الطبرى أبو جعفر – المتوفى ٣١٠ هـ – الناشر دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧ هـ جـ٢/٤٠٠ ، التمهيد والبيان فى مقتل الشهيد عثمان – لمحمد بن يحيى بن أبى بكر

كذلك فقد أمر سيدنا عثمان بن عفان (رضى الله عنه) بنفي وإخراج سيدنا أبى ذر الغفارى (رضى الله عنه) من المدينة إلى الربذة ببلاد الشام ، لكثرة معارضته لسياسة واليه على الشام معاوية بن أبى سفيان ، فقد خرج أبا ذر إلى المدينة بعد ما وقع بينه وبين معاوية من كلام فى الشام ، فاجتمع إليه الناس ، فجعل يتلو قول الله عز وجل " وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلاَ يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ "(٧٣٧)

فقد كان يقرع عمال عثمان حين يراهم يتسعون فى المراكب والملابس حيثما وجدوا فينكر ذلك عليهم ..... فخشى سيدنا عثمان (رضى الله عنه) – من دعوة أبى ذر – العامة أن تثور فتنة، فقد كان يحملهم على التزهد وأمور لا يحتملها الناس كلهم ، فأمره سيدنا عثمان أن يذهب الى الشام ، فتقبل سيدنا أبى ذر الأمر طائعاً راضياً مقدراً دافع سيدنا عثمان لاتخاذ هذا الإجراء الإستثنائى قائلا : أمرت أن أطيع وإن أمر علىّ عبد مجدع ..... لو صلبنى عثمان على أطول جذع من جذوع النخل ما عصيت .(٧٣٨)

من ذلك ايضاً : ما أمر به سيدنا عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) بنفى نضر بن حجاج من المدينة الى البصرة لتشبب النساء به ، دفعاً لضرر عام على نساء المسلمين ومحافظة على الآداب العامة ، فقد خرج سيدنا عمر يوماً يعس فى المدينة فسمع امرأة تتغنى بأبيات من الشعر تقول فيها :

هل من سبيل الى خمر فأشربها :. هل من سبيل الى نضر بن حجاج

فدعى به فوجده شاباً حسن الصورة جميلا ، فأمر بأن يحلق رأسه ويلبس عمامة ، فزاده حسناً وجمالاً ، فأمر بنفيه لئلا تفتتن به النساء ، فبالرغم مما فى هذا الإجراء من ضرر خاص أو قيد على حريته فى أن يقيم حيث أراد ، إلا أنه لمّا تعارض الضرران ، فإن قواعد الشريعة الإسلامية تقضى بأن : يرتكب أخف الضررين لاتقاء أشدهما ، كما أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة .

مع ذلك : ومراعاة لمبدأ التناسب بين الإجراء أو التدبير الاستثنائى – نزولاً على حكم الضرورة – وبين خطر الضرورة ، فقد أمر سيدنا عمر أولاً : بأن تحلق رأسه – لعل ذلك يكفى لدفع الضرر ، فزاده حسناً ، فكان لا مناص من نفيه ، فضلاً عن ذلك : فقد أمر له بما يكفيه فى سفره ولإقامته ،

الملقى الأندلسي / تحقيق د/ محمود يوسف زايد – طبعة أولى ١٤٠٥ هـ دار الثقافة – قطر ص ١٩٢ ، أ د / محمد فاروق النبهان – نظام الحكم فى الإسلام ص ٢٣١ ، أ د / منير البياتى – المرجع السابق – ص ١٧٢ .

(٢) سورة التوبة الآية رقم (٣٤).

(٣) تاريخ الطبرى جـ٢/٤٠٠ ، سير أعلام النبلاء – لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي – المتوفى ٧٤٨ هـ – الناشر مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة التاسعة ١٤١٣هـ جـ٢/٧٧ ، التمهيد والبيان فى مقتل الشهيد عثمان – المرجع السابق – ص ١٩٢ .

وضاعف له فى العطاء تعويضاً له [٧٣٩]وهو ما نخلص منه إلى أن الشرعية الإسلامية فى حرصها على مبدأ التناسب بين التدابير الاستثنائية وخطر الضرورة ، قد بلغت مبلغاً تفوقت به على كافة الشرائع والتنظيمات الوضعية – كيف لا – وهى شريعة العدل والحق والرحمة تشريعاً وتنفيذاً .

المطلب الثانى

اقتصار الالتفات عن قواعد المشروعية العادية على القدر الذى تندفع به الضرورة فلا يتعداها (الضرورة تقدر بقدرها)

إذا كانت الشريعة الإسلامية قد أجازت للحاكم فى حالة الضرورة اتخاذ تدابير أو إجراءات استثنائية دفعاً لخطر الضرورة ، أو جلباً لمصلحة تكون الضرورة سبباً فى فوتها ، فإنها فى المقابل وضعت من القيود والضوابط ما يجعل هذه السلطات الاستثنائية للحاكم فى إطار المشروعية الإسلامية لا تخرج عنه أو تتعداه .[٧٤٠]

فبالإضافة إلى أنه ينبغى أن يكون الضرر الناتج عن الإجراء الإستثنائى أخف عن الضرر الناتج عن خطر الضرورة ، فإنه ينبغى فضلاً عن ذلك ، أن يقتصر الالتفات عن تطبيق قواعد المشروعية العادية ، بالقدر الذي تندفع معه الضرورة دونما تعد أو تجاوز من السلطات العامة القائمة على حالة الضرورة ، وأهمية ذلك تتأتى فى أن القائم على حالة الضرورة– الحاكم – يجب أن يلتزم بدائرتها وحدودها ، فإذا تعدى حدود الضرورة سقط عن تصرفه الشرعية ، وتحقق الإثم بالقدر الذي تعدى فيه حدود الضرورة .[٧٤١]

فالضرورة يجب أن تقدر بقدرها قال الله تعالى "فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ "[٧٤٢] وقال تعالى " فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لإِثْمٍ "[٧٤٣]

فمن ثم يجب أن يكون العدول عن تطبيق قواعد المشروعية العامة بالقدر اللازم لمواجهة الظرف الاستثنائى ، بحيث يقتصر على الحد الأدنى لدفع الضرر ، ولأن إباحة المحرم ضرورة والضرورة تقدر بقدرها ، فإذا ما اندفعت الضرورة ، زالت الإباحة وعاد التحريم طبقاً لقواعد المشروعية العامة .[٧٤٤]

([١]) السياسة الشرعية فى إصلاح الراعي والرعية ...لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحرانى – المتوفى ٧٢٨ هـ – دار المعرفة ص ١١٩ ، الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية – لمحمد بن أبى الزرعى الدمشقي – تحقيق د/ محمد محمد جميل غازي – مطبعة المدني – القاهرة ص ٢٢ ، الحسبة فى الإسلام – ابن تيمية الحرانى أبو العباس ص ١٠٩ .

([٢]) أ.د/ جعفر عبد السلام – المرجع السابق ص ٥٩٦ .

([١]) أ د/ فؤاد النادى – المرجع السابق ص ١٠٢ .

([٢]) سورة البقرة الآية رقم (١٧٣) .

([٣]) سورة المائدة الآية رقم (٣) .

([٤]) أ د/ وهبة الزحيلى – المرجع السابق – ص ٦٨ وما بعدها ، ص ٢٤٦ ، أستاذنا الدكتور / يوسف قاسم – نظرية الضرورة – المرجع السابق ص ٢٧٦

ومما لا شك فيه : فإن دفع الضرورة بالقدر اللازم على هذا النحو ، مما يتفق ومقتضيات قواعد المشروعية الإسلامية ، ذلك إن قواعد المشروعية العامة هى الأصل الذى يجب أن يحكم حياة الدولة الإسلامية ، أما القواعد المقررة لحالة الضرورة ، فهى لا تعدو أن تكون استثناءاً من الأصل العام ، والاستثناء يطبق فى أضيق الحدود ، وبالقدر اللازم لدفع حالة الضرورة .[٧٤٥]

وانطلاقاً من هذه الضوابط فقد قيد الفقهاء إباحة المحرم للمضطر من طعام أو شراب فى حالة المخمصة بمقدار ما يسد الرمق ويدفع الضرورة ، وفى نزع الملكية للمنفعة العامة بالقدر اللازم الذى يحقق السعة للمسلمين ، وكذلك فى التسعير فى بعض السلع بالقدر اللازم لدفع حالة الضرورة .

مؤدى ذلك : أنه يجب فى حالة الضرورة ، استبعاد القواعد والأحكام التى تقتضى مواجهة الضرورة استبعادها ، أما باقى الأحكام التى لا تقتضى الضرورة استبعادها ، فإنها تبقى على حكم الأصل ، من حيث وجوب التزام السلطة العامة بها ، ومن ثم لا يجوز استبعادها أو الخروج عليها ، فالميسور لا يسقط بالمعسور . وترتيباً على ذلك : فإن عدول السلطة العامة فى الدولة الإسلامية عن القواعد والأحكام العامة التى لا يقتضى دفع الضرورة الالتفات عنها، أو اتخاذها تدابير أو إجراءات وإصدارها لقرارات لا تستلزمها مقتضيات دفع الضرورة ، يجعل تصرفها مشوباً بالبطلان ، حكمة حكم الإجراءات أو القرارات الصادرة فى الظروف العادية مخالفة لقواعد المشروعية العامة ، ومن ثم يجوز للأمة عصيان هذه التصرفات وعدم التزام طاعة الحاكم بالنسبة لهذه الإجراءات أو التدابير يقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) " السمع والطاعة حق ما لم يؤمر بمعصية ، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة "[٧٤٦]، وبالتالى: فلا يجوز للحاكم فى هذه الحالة أن يستبد بالرعية مخالفاً ما أمر به الشارع وما جاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام تحفظ على الأفراد حقوقهم وحرياتهم الأساسية .

فضلاً عن ذلك : يجب التصدى لها بطلب البطلان أمام القضاء ، الذى يجب عليه أن يحكم ببطلانها لتعديها حدود مشروعية الضرورة. [٧٤٧]

المطلب الثالث
ما جاز لضرورة يزول بزوالها

الضرورة مهما طالت فمآلها إلى الزوال ، والظروف الاستثنائية التي تتعرض لها الدولة الإسلامية بطبيعتها مؤقتة ، وإلا ما اعتبرت استثنائية ، ذلك أن الاستثناء هو خروج على القاعدة العامة السائدة ، لذلك فالعمل بأحكام الضرورة بما يستتبعه من عدول عن العمل بأحكام المشروعية العادية ، لمواجهة

---

(٥) أ د/ صبحي المحمصانى – فلسفة التشريع الإسلامى – الناشر دار الكشاف – بيروت سنة ١٩٥٢ – الطبعة الثالثة– ص ٢٠٩ .

(١) صحيح البخاري جـ ٧ / ٣١٤ ، صحيح مسلم جـ ٦ / ١٥ .

(٢) أ د/ فؤاد النادى – المرجع السابق – ص ١٠٤ ،أ د/ وهبة الزحيلى – المرجع السابق – ص ٢٥١.

ظروف طارئة غير مألوفة ، يجب أن يقتصر على الفترة الزمنية التى قامت خلالها تلك الظروف ، بحيث لا تمتد بعد انتهائها ، ومن ثم يجب على السلطات العامة في الدولة الإسلامية العودة فوراً دون تباطؤ أو تأخير إلى تطبيق قواعد المشروعية العادية بمجرد زوال حالة الضرورة ، كما يجب عليها أن تعمل دائماً وباستمرار للخروج بالبلاد من حالة الضرورة ، حتى لا يؤدى استمرار حالة الضرورة والعمل بأحكامها على توطين النفوس على دوام حكم الضرورة ، وأن تتحول الاستثناءات إلى قواعد وتصبح هي الأصل فى التفكير والسلوك ، وهذا أمر فى منتهى الخطورة لا تخفى محاذيره على نظام المشروعية الإسلامية .[٧٤٨]

من هذا : جاءت القاعدة الشرعية التى تقرر أن " ما جاز لعذر بطل بزواله " ، " إذا زال المانع عاد الممنوع ".[٧٤٩]

وترتيباً على ذلك : فإن العمل بقواعد الضرورة ، يفقد أساس مشروعيته بمجرد زوال حالة الضرورة، لذلك فإن الجرائم التي تتوقف عقوباتها بسبب ظروف الحرب أو الأزمات الاقتصادية أو أية ظروف استثنائية أخرى ، يقتصر توقيف هذه العقوبات على الفترة الزمنية التي تستغرقها هذه الظروف دون أن تتعداها . [٧٥٠]

فقد روى عن النبى (صلى الله عليه وسلم) أن امرأة من جهينة أتت النبى (صلى الله عليه وسلم) وهى حبلى من الزنا فقالت يا رسول الله أصبت حداً فأقمه على ، فدعا النبى (صلى الله عليه وسلم) وليها فقال أحسن إليها ، فإذا وضعت فأتى بها ، ففعل ، فأمر بها النبى (صلى الله عليه وسلم) فشدت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت ، ثم صلى النبي (صلى الله عليه وسلم) عليها فقال عمر أتصلى عليها يا نبى الله وقد زنت ، فقال النبى (صلى الله عليه وسلم) لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم ". [٧٥١]

كذلك ما روى أن النبى (صلى الله عليه وسلم) جاءته امرأة من غامد من الأزد فقالت يا رسول الله طهرنى فقال ويحك إرجعى فاستغفرى الله وتوبى إليه ، فقالت أراك تريد أن تردنى كما رددت ماعز

([٣]) أ د / السنهورى – الخلافة – ص ٣٩ ، الخلافة – محمد رشيد رضا – ص ٣٨ ، أ د/ فؤاد النادى – المرجع السابق ص ١٠٤ ، ١٢١ .

([٤]) د/ صبحي المحمصانى – المرجع السابق – ص ٢٧ ،أ د/ وهبة الزحيلى – المرجع السابق – ص ٢١٩ وما بعدها ، د/ يعقوب عبد الوهاب باحسين ، المرجع السابق ص ٤١١ .

([٢]) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٦٠ ، الأشباه والنظائر لأبن نجيم ص ٣٤ ، بداية المجتهد جـ ١ / ٣٨١ وما بعدها .

([٢]) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذى وابن ماجه من حديث عمران بن الحصين – صحيح مسلم جـ ٣/ ١٣٢٤ ، سنن الترمذي جـ ٤/ ٤٢ ، سنن البيهقى جـ ١٨/٤ ، مسند ابن عوانة جـ ٤/ ١٣٣ ، فتح البارى جـ ١٢ / ١٤٦ ، نيل الأوطار – جـ ٤/ ٨٦ .

ابن مالك ، قال وما ذاك قالت إنى حبلى من الزنا ، قال أنت قالت نعم، فقال لها حتى تضعى ما فى بطنك . قال فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت قال فأتى النبى (صلى الله عليه وسلم) فقال وضعت الغامدية فقال النبى (صلى الله عليه وسلم) إذن لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه فقام رجل من الأنصار فقال إلىّ رضاعة يا رسول الله قال فرجمها . [٧٥٢]

فقد كان تأجيل النبى (صلى الله عليه وسلم) لتنفيذ الحد لضرورة المحافظة على حياة المولود معصوم الدم ،ولما كان ما جاز لضرورة يزول بزوالها ، فقد أمر النبى (صلى الله عليه وسلم) بمجرد انتهاء فترة حمله ورضاعه بتنفيذ العقوبة عليها .

كذلك فقد نزل سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه على رأى بعض الصحابة فى تأجيل حد الزنا على المرأة الحامل حتى تضع وليدها ، لضرورة المحافظة على حياة الصغير معصوم الدم الذى لا ذنب له .

فضلاً عن ذلك : فإن ما اتخذه سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه من إجراء استثنائى – أملته الضرورة – بمنع كبار الصحابة من مغادرة المدينة إلى الأقطار الأخرى ، حتى يكونوا أهل شورى له ، ولئلا يفتتن الناس بهم فى بداية عهد الدولة الإسلامية ، فقد كان إجراءاً لازماً ، لذلك فقد روى الطبرى عن الشعبى أن مما زاد الدين صيانة والفقه صرامة فى عصره رضى الله عنه ما اتخذه من منع كبار الصحابة من مغادرة المدينة عاصمة الدولة الإسلامية ، إلا أن هذا الإجراء الاستثنائى – المتمثل فى منعهم من ممارسة حرية التنقل والسفر ، زال بزوال الضرورة الدافعة إليه ، لذلك فما أن زالت هذه الضرورة باتساع الدولة الإسلامية وتكامل عناصر قوتها واستقرارها ، فقد سمح لهم سيدنا عثمان بن عفان رضى الله عنه فانتشروا فى الأرض وانتقلوا إلى كافة الأقطار لنشر الدين الإسلامى ، فعادت إليهم حريتهم فى التنقل والسفر بزوال ضرورة منعها وتقييدها ، تطبيقاً للقاعدة " ما جاز لعذر بطل بزواله " .

وقد كان من تطبيقات مبدأ التأقيت ، ففي عهد سيدنا أبى بكر الصديق رضى الله عنه جاء كل من عيينة بن حصن والأقرع بن حابس ، يطلبان أرضاً إلى أبى بكر ، وقد كان النبى (صلى الله عليه وسلم) يعطيهما من سهم المؤلفة قلوبهم ليتألفهما على الإسلام ، ويدفع آذاهما عن المسلمين ، بسبب ضعف الدولة الإسلامية فى مطلع نشأتها ، فما أن زالت ضرورة إعطائهما بعد أن أظهر الله الإسلام وعلا كلمة الإيمان ، فلم يحتج إليهم ، ولم يعد يخشى آذاهما ، والحكم يزول بزوال علته ، لذلك رفض سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه إعطائهم قائلاً " هذا شئ كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يعطيكموه ليأتلفكم على الإسلام ، والآن فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم ، فإن ثبتم على الإسلام

([٣]) الدراري المضية الشوكانى – محمد بن على الشوكانى – المتوفى ١٢٥٠ هـ– دار الجيل – بيروت ١٤٠٧ هـ جـ ١/ ٤٣١ ، شرح فتح القدير جـ ٥/ ٢٤٦ ، المهذب جـ ١٨٥/٢ ، التمهيد لابن عبد البر جـ ٢٤/ ١٢٧ .

وإلا فبيننا وبينكم السيف ، إنا لا نعطى على الإسلام شيئاً فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر " فرجعوا إلى أبى بكر (رضى الله عنه) فقالوا الخليفة أنت أم عمر فقال هو إن شاء ، ووافقه فلم ينكر أحد من الصحابة .[٧٥٣]

ترتيباً على ذلك : فإن تعطيل إقامة حد السرقة بسبب ظروف الحرب ، أو إسقاط تطبيقه بسبب الأزمات الاقتصادية وما يتولد عنها من مجاعات ، ينبغى أن يقتصر على الفترة الزمنية لهذه الظروف والأزمات .[٧٥٤]

ومن ثم : فإن استمرار الدولة فى تطبيق أحكام المشروعية الاستثنائية ، فبالرغم من زوال حالة الضرورة ، يخرج بتصرفاتها عن دائرة المشروعية الإسلامية ، ويسقط عن الإجراءات والتدابير الاستثنائية التى اتخذتها السلطة العامة صفة المشروعية ، بما يترتب عليه – والحال كذلك – الحكم ببطلانها لخروجها عن دائرة المشروعية .[٧٥٥]

المبحث الرابع
مبدأ عدم التمييز

إذا كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان قد أكدت على احترام حقوق الإنسان وحرياته ، وأن لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات دون تمييز بسب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين ..... الخ، فقد أرسى الإسلام مبدأ عدم التمييز وأدان التفرقة العنصرية وسائر النظم التمييزية سواء داخل الدولة الواحدة أو على مستوى العالم .

فالحقوق والحريات العامة في النظام الإسلامي تتميز بعدة خصائص من أهمها : أنها منح إلهية وليست تفضلاً أو منه من الدولة أو الحاكم ، وأنها شاملة لكل الحقوق والحريات ، وعامة لسائر الجنس البشري[٧٥٦]

لذلك فقد قرر الإسلام مبدأ المساواة وعدم التمييز بين الناس ، وقضى في الحقوق والواجبات على الفوارق بين بني البشر ، وأعلنهم جميعاً في صراحة لا تعرف المواربة أنهم خلقوا من نفس واحدة قال تعالى " يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة " والإسلام حين قرر هذا المبدأ ، كان

---

(١) فتح القدير جـ ٢/ ١٤ ، ١٥ ، المجموع شرح المهذب جـ ٦/ ١٩٧ وما بعدها ، الشرح الكبير – سيدي أحمد الدردير أبو البركات – دار الفكر – بيروت – تحقيق / محمد عليش جـ ٢/ ٦٩٦ وما بعدها ، د/ سليمان الطماوي – عمر بن الخطاب ص ١٢ .

(١) أعلام الموقعين جـ ٣/ ٧ – ٩ .

(٢) د/ على جريشة – المرجع السابق ص ٢١٢ ، ٢١٤ .

(٣) د/ عبد العزيز سرحان – المرجع السابق ص ١٨.

أساس حياة العرب هو التفاخر والتفاضل بالمال والشرف وبالآباء والأجداد ، لكن الإسلام نبه الجميع إلى أن أصلهم واحد ، فلا تفاخر بينهم ولا تفاضل إلا بالتقوى والعمل الصالح .

فلا فرق في ظل الإسلام بين حاكم ومحكوم وسيد ومسود وبين رجل وامرأة .... فالجميع أمام أحكام الشريعة سواء .

ولقد جاء الإسلام ليقرر هذه الحقيقة في الوقت الذي كان بعض الناس يدعي أنه من نسل الآلهة، ويدعى البعض الأخر أن الدماء التي تجري في عروقه ليست من نوع دماء العامة، وإنما هو الدم الأزرق النبيل ، وفي الوقت الذي كانت بعض القبائل تقسم الناس إلى طبقات خلق بعضها من رأس الإله فهي مقدسة ، وخلق البعض الأخر من قدميه فهي دنيئة ، وفي الوقت الذي كان يثور فيه الجدل حول المرأة ، أهى ذات نفس وروح أم لا ، وفي الوقت الذي يباح فيه للسيد أن يقتل عبيده ويعذبهم ، لأنهم من نوع أخر خلاف نوع السادة والزعماء ، في هذا الوقت جاء الإسلام وأشرق نوره وعم صلاحه سائر نواحي الكون ، ليقرر وحده الجنس البشري في المنشأ والمصير ، وليسوى بين الجميع في الحقوق والواجبات أمام الشرع وتجاه الله عز وجل في الحياة الدنيا والدار الآخرة(٧٥٧)

فليس في ظل الإسلام فرد أفضل بطبيعته من فرد أخر ، وليس هناك جنس أو شعب هو بنشأته وعنصره أفضل من غيره ، فالجميع خلق من نفس واحدة وخلق منها زوجها ، ومنهما أنبث الرجال والنساء ، فهم يرجعون إلى أصل واحد ، وبذلك يكونون أخوة في النسب ، فهم متساوون في الأصل والمنشأ .

فالله سبحانه وتعالى ما خلق الناس للتفاضل والتفاخر والتناحر والتقاتل ، لكن خلقهم للتعارف والتعاون يقول الحق سبحانه وتعالى " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ " (٧٥٨)

يؤكد ذلك قول النبي (صلى الله عليه وسلم) في خطبة الوداع التي جعلها دستوراً للمسلمين من بعده وجمع فيها أسس الدين الإسلامي " يا أيها الناس ألا أن ربكم واحد ، وأن أباكم واحد كلكم لأدم وأدم من تراب ، إن أكرمكم عند الله اتقاكم ،ألا لا فضل لعربي على عجمي ، ولا لعجمي على عربي ، ولا لأحمر على أسود ، ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى " (٧٥٩)

فالقرآن الكريم قد وضع أساس قاعدة المساواة وعدم التمييز بين البشر ، والنبي (صلى الله عليه وسلم) يظل يؤكد هذا المبدأ حتى أخر عهده بالناس في حجة الوداع .

---

(١) الأستاذ الشيخ / سيد قطب – العدالة الاجتماعية في الإسلام ص ٥٤ ، ٥٥.

(٢) سورة الحجرات الآية رقم (١٣)

(٣) المعجم الكبير للطبراني جـ١٢/١٨ ، الترغيب والترهيب للمنذربـ٢/٢٧٥

ولم يكتف الرسول (صلى الله عليه وسلم) بمجرد تأكيد مبدأ المساواة وعدم التمييز ، بل طبقه على نفسه أولاً ، فقد كان يقول (صلى الله عليه وسلم) "إنما أنا بشر يوحى إلىَ"، " إنما أنا ابن امرأة كانت تأكل القديد في مكة " [٧٦٠] ، ولما مرض (صلى الله عليه وسلم) خرج إلى الناس بين الفضل بن العباس وعلى بن أبي طالب حتى جلس على المنبر ثم قال " أيها الناس من كنت جلدت له ظهراً فهذا ظهري فليستقد منه ومن كنت شتمت له عرضاً فهذا عرضي فليستقد . ومن أخذت له مالاً فهذا مالي فليأخذ منه ، ولا يخشى الشحناء من قبلي فإنها ليست من شأني ، ألا إن أحبكم إلىَ من أخذ مني حقاً إن كان له أو حللني فلقيت ربي وأنا طيب النفس " [٧٦١]

وقوله (صلى الله عليه وسلم) " لا تطروني كما أطر النصارى عيسى بن مريم ، فإنما أنا عبد فقولوا عبد الله ورسوله "[٧٦٢] ، خوفاً على نفسه (صلى الله عليه وسلم) وعلى أصحابه من أن ينقلب حبهم وتبجيلهم له (صلى الله عليه وسلم) إلى تقديس أو تأليه ، فالألوهية والقدسية لا تكون إلا لله .

وقوله (صلى الله عليه وسلم) لما خرج على جماعة فوقفوا له تعظيماً " من سره أن يتمثل له الرجال قياماً فليتبوأ مقعده من النار " [٧٦٣].

وحين انصرف النبي (صلى الله عليه وسلم) في لحظة حرص بشري عن الرجل الفقير ابن أم مكتوم إلى الوليد بن المغيرة – فقد كان يأمل فيه خيراً بإسلامه هو ومن معه ، فجاءه العتاب من الله عز وجل ليرد للمساواة المطلقة معاييرها الكاملة فنزل قول الله تعالى " عَبَسَ وَتَوَلَّى * أَن جَاءَهُ الأَعْمَى * وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّهُ يَزَّكَّى* أَوْ يَذَّكَّرُ فَتَنفَعَهُ الذِّكْرَى* أَمَّا مَنِ اسْتَغْنَى * فَأَنْتَ لَهُ تَصَدَّى * وَمَا عَلَيْكَ أَلاَّ يَزَّكَّى * وَأَمَّا مَن جَاءَكَ يَسْعَى * وَهُوَ يَخْشَى* فَأَنْتَ عَنْهُ تَلَهَّى "[٧٦٤].

وقد روى ايضاً أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) حضر إليه كبار قريش وخاصتهم قائلين : كيف نجلس إليك يا محمد وأنت تجلس إلى مثل بلال الحبشي ، وسلمان الفارسي ، وصهيب الرومي ، وعمار وغيرهم من العبيد وعامة الناس ، اطردهم عنك ونحن نحضر مجلسك ونسمع دعوتك فأبى

---

(٤) الأوسط للطبرانىجـ٦٤/٢ ،المستدرك على الصحيحين جـ٥٠/٣

(١) الأوسط للطبرانى جـ١٠٤/٣ ،المعجم الكبير للطبراني جـ٢٨٠/١٨ ،سيرة بن هشام جـ٤٢١/٤،تاريخ الطبري جـ/٢٢٧ .

(٢) صحيح البخاري جـ١٢٧١/٣ ، صحيح ابن حبان جـ١٤٧/٢ ، الأوسط للطبراني جـ٢٦٥/٢ ، مسند البزار جـ٣٠/١ ، الثقات– لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي المتوفي ٣٥٤ هـ – دار الفكر ١٣٩٥ هـ طبعة أولى تحقيق اليد شرف الدين أحمد جـ١٥٣/٢ .

(٣) سنن أبي داود جـ٣٥٨/٤ ، سنن الترمذي جـ٩٠/٥ ، تفسير القرطبي جـ٢٦٦/٩ .

(٤) سورة عبس الآيات من (١–١٠)، للأستاذ / سيد قطب العدالة الاجتماعية في الإسلام ص٥٥/٥٤ ، تفسير القرطبي جـ٢١٤/١٩ ، تفسير الطبري جـ٥١/٣٠ .

رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقالوا : فاجعل لهم يوماً ولنا يوماً ، فنزل قول الحق تبارك وتعالى " وَلاَ تَطْرُدِ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُم بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُ مَا عَلَيْكَ مِنْ حِسَابِهِم مِّن شَيْءٍ وَمَا مِنْ حِسَابِكَ عَلَيْهِم مِّن شَيْءٍ فَتَطْرُدَهُمْ فَتَكُونَ مَنَ الظَّالِمِينَ"(٧٦٥).

فدل ذلك على رفض أي شكل من أشكال العنصرية باعتبارها تتجافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية ، وأن الرسول (صلى الله عليه وسلم) كان يحارب أي دعوى للعنصرية أو التفرقة بسبب اللون أو العنصر أو الجنس لذلك قال (صلى الله عليه وسلم) " ليس منا من دعا إلى عصبية وليس منا من قاتل على عصبية " وهي أن ينصر الشخص قوم وهم ظالمون ، أو يجتمع أهل وطن أو إقليم على ظلم آخرين والتمكين من حريتهم وتضييقها ، فالعنصرية أو العصبية للقبيلة أو الوطن أو اللون أو الجنس أو الثقافة ينكرها الشرع الإسلامي ويعتبرها من دعاوى الجاهلية الظالمة (٧٦٦) .

وعلى درب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) سار خلفاؤه وأصحابه ، فهذا أبو بكر الصديق (رضي الله عنه) : يصعد إلى المنبر في أول عهد بالخلافة فيقول " يا أيها الناس قد وليت عليكم ولست بخيركم ، إن أحسنت فأعينوني ، وإن أسأت فقوموني ... أطيعوني ما أطعت الله فيكم ، فإن عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم ... " (٧٦٧).

وعلى نفس الهدى سار عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) : فنراه ذات يوم يقول " يا معشر المسلمين ، ماذا تقولون لو ملت برأسي إلى الدنيا هكذا – ميل رأسه – فيشق الصفوف رجل ويقول ، وهو يلوح بزراعة ، إذن نقول بالسيف هكذا فيسأله عمر(رضي الله عنه)، إياي تعني بقولك ؟ فجيب الرجل : نعم إياك أعنى بقولي ، فتضئ الفرحة وجه عمر ويقول " رحمك الله – والحمد لله الذي جعل فيكم من يقوم عوجي "(٧٦٨) .

كما أن أبلغ ما يستشهد به في المساواة وعدم التمييز بين الناس ما كان من موقف عمر بن الخطاب من الأمير الغساني جبلة بن الأيهم وكان من ملوك آل جفنة أسلم هو وقومه ورأي أن يدخل في صفوف أبناء قومه العرب ويترك التبعية للدولة الرومانية ، فلما علم عمر بن الخطاب بذلك ، كتب إليه : أن أقدم ولك مالنا وعليك ما علينا . فقدم جبلة بن الأيهم لزيارة عمر في المدينة في خمسمائة فارس عليهم ثياب الوشى المنسوج بالذهب والفضة ولبس تاجه ، فلم يبق في المدينة رجل ولا امرأة ولا صبي إلا خرج ينظر إلى هذا الموكب الفخم الذي لا عهد له بنظيره. ففرح به عمر وأدى مجلسه وخرج معه

---

(٥) سورة الأنعام الآية رقم (٥٢) ، تفسير القرطبي جـ٦/٤٣١ ، ابن كثير جـ٢/١٣٥ .

(١) العلاقات الدولية في الإسلام : للشيخ/ محمد أبي زهرة – ص ٣٢٠ ،ا د/ إبراهيم العناني– حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية ص ١١ .

(٢) سنن البيهقي الكبرى جـ٦/٣٥٣ ، الثقات– لمحمد بن حبان جـ٢/١٥٧ .

(٣) أ.د / سليمان الطماوي – عمر بن الخطاب ص ١٢٦ .

للحج ، وبينما(جبلة) يطوف حول الكعبة وطئ على طرف إزاره رجل من بني فزارة فانحل ، فعظم الأمر على الأمير الغساني جبلة بن الايهم ، فلطم الفزاري على وجهه فحطم أنفه ، فشكاه الفزاري إلى عمر ، فبعث إليه عمر وسأله : ما دعاك يا جبلة أن لطمت أخاك هذا فصنعت به ما ترى وأرى ؟ فاستمع الأمير إلى السؤال وهو دهش : وقال إنه وطئ إزاري أثناء طوافي فحله وإنني قد ترفقت به ، ولولا حرمة هذا البيت لأخذت الذي فيه عيناه ، فأقر جبلة بن الايهم بما هو منسوب إليه فقال له عمر : إنك قد أقررت فإما أن ترضى الرجل وإما أن اقتص منك بهشم انفك . فقال جبلة دهشا : وكيف ذلك يا أمير المؤمنين وهو سوقه وأنا ملك ؟فقال عمر بن الخطاب : إن الإسلام سوى بينكما . فلست تفضله بشئ إلا بالتقوى والعافية فقال جبلة : إنني رجوت أن أكون في الإسلام أعز مني في الجاهلية . فقال عمر(رضي الله عنه) : دع عنك ذلك . فقال جبله : إذا أتنصر . وكان على النصرانية قبل دخوله في الإسلام – فقال عمر : إذا أضرب عنقك ، ففر جبلة هارباً مرتداً بليل ولحق بالروم في جماعة من قومه . ولما صار إلى بلاد الروم ندم على ما فعله وأنشد :

تنصرت بعد الحق ... عارا للطمة ولم يك فيها لو صبرت لها ضرر

فأدركني منها لجاج حمية فبعت لها العين الصحيحة بالعور

فيا ليتني أرعى المخاض ببلدة ولم أنكر القول الذي قاله عمر[٧٦٩]

كذلك فقد أمر عمر بن الخطاب – بان يقتص من ابن عمرو بن العاص واليه على مصر، لما شكا إليه أحد أقباط مصر من أن ابن عمرو بن العاص ضربه ، فاحضر الخليفة عمرو ابنه وأمر القبطي أن يضرب ابن عمرو بن العاص بالدرة كما ضربه وقال لعمرو : قولته المشهورة " متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا " ، فرفض بذلك تقرير أي ميزة للوالي أو أهله على الرعية .

وعلى نفس الهدى سار حكام الدولة الإسلامية العدول ، تنفيذاً لما أرساه القرآن الكريم من المساواة وعدم التمييز بين جميع البشر وإقتداء وإهتداءاً بما كانت عليه سنة النبي (صلى الله عليه وسلم) وخلفاؤه الأطهار .فلا تمايز إذاً في ظل الإسلام بين حاكم ومحكوم أو بين سيد ومسود أو بين شريف ومشروف ، أو بين غني وفقير أو بين حر وعبد أو مسلم وغير مسلم .. بل المساواة الكاملة ، فقد ضرب لنا النبي (صلى الله عليه وسلم) المثل فكان القدوة وهو أشرف وأحب خلق الله على الله في المساواة وعدم التمييز بينه وبين عامة الرعية في الدولة الإسلامية .

---

(١) ا د/ سليمان الطماوي – المرجع السابق ص٣٧٧ ،ا د/ علي عبد الواحد وافي – حقوق الإنسان في الإسلام ص ٩ ، ١٠ ، الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي – د/ منير البياني – رسالة للدكتوراه – جامعة عين شمس ص ٥٤ وما يليها ، تفسير القرطبي جـ٩/٣٦٤ ، فتح القدير جـ٣/١٠٨ ، روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني للألوسي – محمود الألوسي أبو الفضل المتوفى ١٢٧٠هـ – دار إحياء التراث العربي – بيروت جـ٦/١٦١ .

فالإسلام قد كرم الإنسان وحض على احترام كرامته وقدره قال الله تبارك وتعالى " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ " وقال تعالي " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَى أَن يَكُونُوا خَيْراً مِّنْهُمْ " ومن ثم فلم يميز الإسلام بين إنسان وأخر في الحقوق أو الواجبات بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو النسب أو المال عملاً بقول الله تعالى " إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ " ، فالناس في ظل الإسلام متساوون كأسنان المشط ، وانطلاقا من ذلك: فقد نادى الإسلام بوحدة الأسرة الإنسانية ، والإعلان بأن خير بني الإنسان عند الله هو أكثرهم نفعاً لهذه الأسرة عملاً بقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) " الخلق عيال الله وأحبهم إليه أنفعهم لعياله " (٧٧٠)

فقد نعى القرآن الكريم على اليهود والنصارى امتيازهم وتمايزهم على الخلق بقولهم فيما يحكيه القرآن عنهم " وَقَالَتِ اليَهُودُ وَالنَّصَارَى نَحْنُ أَبْنَاءُ اللَّهِ وَأَحِبَّاؤُهُ قُلْ فَلِمَ يُعَذِّبُكُم بِذُنُوبِكُم بَلْ أَنتُم بَشَرٌ مِّمَّنْ خَلَقَ يَغْفِرُ لِمَن يَشَاءُ وَيُعَذِّبُ مَن يَشَاءُ وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا وَإِلَيْهِ المَصِيرُ "(٧٧١).

كذلك فقد دعى إلى التعاون بين الشعوب على ما فيه الخير ، وتقديم جميع أنواع البر إلى جميع بني الإنسان دون النظر إلى جنسيتهم أو دينهم ، فلا تمييز في الإسلام أو تمايز بين إنسان وأخر مسلم أو غير مسلم ، إلا إذا كان أمر يتعلق بأمور الدين والعقيدة ، فيجب ترك غير المسلمين وما يدينون ، فالقاعدة التي قررها الإسلام في حق غير المسلمين ، أن لهم ما لنا وعليهم ما علينا ، كذلك فلا فرق في الإسلام بين رجل وامرأة ، فالجميع أمام الشريعة سواء، فالإسلام لا يقر التمييز بين البشر لأى سبب من الأسباب ، سواء كانت قواعد المشروعية العادية أو قواعد المشروعية الاستثنائية هي المطبقة ، فجميع رعايا الدولة الإسلامية متساوون في الحقوق والواجبات ، وبصفة خاصة في حالة تعرض الدولة الإسلامية لظروف طارئة أدت إلى اضطرارها إلى إتباع قواعد مشروعية الضرورة حيث ما تزال قواعد المشروعية الاستثنائية تمثل الوجه الأخر للمشروعية الإسلامية ، التي يتساوى أمامها جميع الرعايا على اختلاف عقيدتهم أو جنسهم أو لونهم أو لغتهم ..... ماداموا يعيشون على أرض الدولة الإسلامية .

بناء عليه : لا يجوز طبقاً لما أرسته الشريعة الإسلامية في شأن مبدأ المساواة وعدم التمييز تعريض شخص لخطر أو ضرر أو تحميله بأعباء أو تكاليف أو فرض قيود عليه بأكثر مما يتعرض له غيره عملاً بقول رسول الله (صلى الله عليه وسلم) " الناس سواسية كأسنان المشط "(٧٧٢).

قوله (صلى الله عليه وسلم) " المسلمون تتكافأ دماؤهم "(٧٧٣).

---

(١) المسند الكبير للطبراني جـ٨٦/١٠ مسند أبي يعلي جـ٦٥/٦.

(٢) سورة المائدة الآية رقم (١٨) ، تفسير ابن كثير جـ٣٥/٢ .

(١) سبق الإشارة إليه .

فالتدابير أو الإجراءات التي تتخذها السلطة العامة في الدولة الإسلامية في الظروف الاستثنائية ينبغي أن تلتزم حدود المشروعية الإسلامية ، فلا توجه ضد بعض الرعايا دون البعض بسبب اختلافهم في الجنس أو اللون أو العنصر أو الدين ، أو ضد إقليم معين دون باقي الأقاليم التي تتعرض لنفس حالة الضرورة ، فممارسة أحكام وإجراءات الضرورة في مواجهة بعض الأشخاص دون البعض أو في مواجهة فئة معينة من الناس تسكن إقليم معين دون باقي الأقاليم، أو ممارسة تدابير الضرورة بشكل مبالغ فيه ضد بعض الرعايا دون غيرهم لاي سبب من الأسباب ، يعد خروجاً على حدود المشروعية الإسلامية ، بما يجعل هذه التدابير أو الإجراءات باطلة لمخالفتها لقواعد المشروعية الإسلامية والمصلحة العامة لجماعة المسلمين .

وتطبيقاً لهذه المبادئ الخالدة فقد جاء نص المادة الأولى من وثيقة حقوق الإنسان في الإسلام " البشرية جميعها أسرة واحدة جمعت بينهم العبودية لله والبنوة لآدم وجميع الناس دون تمييز بينهم بسبب العرق أو اللون أو اللغة أو الإقليم أو الجنس أو المعتقد الديني أو الانتماء السياسي أو الوضع الاجتماعي أو غير ذلك من الاعتبارات ، متساوون في الكرامة الإنسانية وفي أصل التكاليف والمسئولية " [٧٧٤].

المبحث الخامس
مراعاة المصلحة العامة لجماعة المسلمين

تطلق الولاية في الشريعة الإسلامية على جميع أنواع السلطات التي تمارسها الدولة ممثلة في الخليفة (الحاكم) أو الوزراء والأعوان، هذه الولاية يقيدها الشرع الإسلامي بمراعاة المصلحة العامة لجماعة المسلمين في تصريف شئونهم وفي التصرف عليهم، فالشريعة الإسلامية مبناها وأساسها في الحكم صالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها، ومصالح كلها ، وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور، ومن الرحمة إلى ضدها ، ومن المصلحة إلى المفسدة ، ومن الحكمة إلى العبث ، فليس من الشريعة ....[٧٧٥].

لذلك جاء في القواعد الكلية أن (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة العامة) ، مبناها وأساسها قول النبي (صلى الله عليه وسلم) " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، والإمام راع وهو مسئول عن

---

(٢) سبق الإشارة إليه ، د / محمد الحسيني مصيلحي – المرجع السابق ص٣٩ ، ٤٠ ، د/ علي عبد الواحد وافي – حقوق الإنسان في الإسلام ص٩،١٠ ، الفرد والدولة في الشريعة الإسلامية د/عبد الكريم زيدان – طبعة أولى ١٩٦٥م – ص١٠ وما بعدها ، وللمؤلف ايضاً أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام – رسالة دكتوراه –جامعة القاهرة ١٩٦٣ م.

(٣) الوثيقة المقدمة إلى الأمانة العامة لمنظمة المؤتمر الإسلامي .

(١) أعلام الموقعين جـ٣/٣ ، الطرق الحكمية لابن القيم جـ٢٧٧/٣ وما بعدها ، الموافقات للشاطبي جـ٦/٢ .

رعيته "[٧٧٦] وهذه القاعدة نص عليها الإمام الشافعي وقال " منزلة الإمام من الرعية كمنزلة الولي من اليتيم " أصله : ما أوضحه سيدنا عمر بن الخطاب بقوله " أنا ومالكم كولي اليتيم ، إن احتجت أخذت منه ، فإن ايسرت رددته ، فإن استغنيت إستعففت " .

فالحاكم في الدولة الإسلامية وجميع معاونيه يتقيدون بأحكام التشريع الإسلامي ، ويجب عليه أن يراعى في جميع تصرفاته تحقيق المصلحة العامة لجماعة المسلمين، يقول النبي (صلى الله عليه وسلم) " ما من عبد يسترعيه الله رعيه ، يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة " [٧٧٧] ، فسلطة الحاكم ليست مطلقة من كل قيد – بل هي مقيدة بكل ذلك، فضلا عن ذلك فهو يخضع للقانون ولا يتمتع بأية حصانات عن دون المسلمين ، فهو مسئول عن عمله، يتقيد بأحكام المشروعية الإسلامية ولا أدل على ذلك من قول أبي بكر الصديق(رضي الله عنه) " قد وليت عليكم ولست بخيركم فإن أحسنت فأعينوني وإن أخطأت فقوموني " [٧٧٨].

وعلى ذلك : فإذا تبين أن التمسك بقواعد المشروعية العادية سوف يترتب عليه ضياع المصالح الأساسية للمجتمع الإسلامي أو تعريضها للخطر ، إذا تعرضت البلاد لظروف استثنائية طارئة ، فإنه لا مفر في ظل هذه الظروف من العدول عن قواعد المشروعية العادية الى ما تستوجبه مواجهة الظروف الاستثنائية من تطبيق قواعد مشروعية الضرورة لتحقيق مقاصد الشارع وغاياته ، حتى لو لم تجد هذه التدابير أو الإجراءات ما يؤيدها من نص في القرآن أو السنة ، مادامت الضرورة قد اقتضت اتخاذها ، فهي إذن إجراءات مشروعة مادامت تحقق مصلحة أو تدرأ مفسدة تحدق بالمجتمع الإسلامي[٧٧٩].

ذلك أن القول بضرورة أن يستند كل إجراء تقتضيه دفع مفسدة – الضرورة – أو جلب مصلحة ، على نص من القرآن أو السنة قد يؤدي إلى تعرض المجتمع الإسلامي للعديد من المخاطر ، فتضيع الحقوق ، كما يؤدي والحال كذلك – إلى جرأة أهل الفجور على الفساد ، وهو ما يجعل الشريعة قاصرة عن الوفاء بمصالح جماعة المسلمين .

---

(٢) صحيح مسلم جـ١٤٥٩/٣ ، صحيح البخاري جـ٩٠١/٢ ، سنن الترمذي جـ٢٠٨/٤ ، مسند ابن عوانة جـ٣٨٢/٤ .

(٣) مجمع الزواند جـ٢٠٧/٥ ، شرح النووي على صحيح مسلم جـ٢١٣/١٢ ، سنن البيهقي الكبرى جـ٢٩١/٧ .

(٤) الجامع للأزدي – معمر بن راشد للأزدي – المتوفى ١٥١ هـ – المكتب الإسلامي بيروت ط ثانية ١٤٠٣هـ تحقيق/ حبيب الأعظمى جـ٣٣٦/٢ ، سنن البيهقي الكبرى جـ٣٥٣/٦ .

(١) د/ فؤاد النادي – المرجع السابق ص٣ ٩،٩٦ ، أعلام الموقعين جـ٣٧٢/٤ وما بعدها .

فالمصلحة العامة : إذن هي معيار صحة أو بطلان جميع الإجراءات أو التصرفات التي تتخذها السلطة العامة في الدولة الإسلامية لدرء مفسدة أو تحقيق مصلحة ، والضرورة تعتبر أهم مراتب المصلحة ،(ضرورية وحاجية وتحسينية) للمحافظة على مقاصد الشرع وهي : حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال .

وترتيباً على ذلك : فإن الأحكام الشرعية التي يلتزم بها الحكام والمحكومين تبني على حفظ هذه المقاصد ، سواء في الظروف العادية أو إذا طرأت على الدولة والأفراد ظروف استثنائية، وإذا كانت مراعاة مقاصد الشرع والمحافظة عليها تمثل التزاماً على عاتق الدولة ، فإنه ينبغي على السلطات العامة حال لجوئها لاستخدام سلطتها الاستثنائية التي يقتضيها دفع الضرورة ، عدم الإضرار كلية بالمحكومين ، فالمحافظة على كيان الدولة ومصالحها الأساسية يقتضي عدم الاعتداء على حقوق وحريات المحكومين بدعوى مواجهة ودفع الضرورة ، فالاضطرار لا يبطل حق الغير .

والموازنة بين المصالح (المصلحة العامة لجماعة المسلمين والمصلحة الفردية) وإن كانت دقيقة إلى حد ما ، إلا أن ميزان العدل ينبغي أن يظل منصوباً بين يدي ولي الأمر – الحاكم – وأعوانه في تسيير شئون الدولة الإسلامية ، حتى في أشد الأوقات صعوبة في حياه الأمة ، فالموازنة بين حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية وبين المحافظة على كيان الدولة ورعاية مصالحها الأساسية حتى لا تتعرض هذه أو تلك للاعتداء عليها أو إهدارها أو الانتقاص منها ، إنما هي في حقيقة الأمر تعد من قبيل المصلحة العامة الجديرة بالرعاية .

لذلك فإن خروج السلطة العامة عن تحقيق الصالح العام والخاص ، يجعل تصرفها مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة ، والذي تتعرض معه هذه الإجراءات والتصرفات للبطلان ، وإلغاء كل ما يترتب عليها من آثار، ذلك أن الشارع الإسلامي ما وضع الأحكام الشرعية إلا لتحقيق مصلحة المسلمين في السراء والضراء ، ومن ثم، فالسياسة التي تتفق وقواعد الشرع الإسلامي هي التي تحقق مصالح الناس ، وهي سياسة عادلة لأنها تستهدف العدل والحق – وأي طريق يمكن بواسطته تحقيق تلك المصالح والغايات وجب العمل بموجبه، أما السياسة الباطلة فتستهدف أغراضاً وغايات مغايرة ، وعليه ، فإن صحة أو بطلان ما تتخذه السلطة العامة من إجراءات إنما هو منوط بمقدار ما يتضمنه من تحقيق الصالح العام للمسلمين من عدمه ، ولذا فالسلطة تدور مع وجود المصلحة وجوداً وعدماً(٧٨٠).

ومن جهة أخرى : فإن مواجهة السلطات العامة للظروف الاستثنائية التي تتعرض لها الدولة بإجراءات وتدابير استثنائية قد يترتب عليها مساس ببعض حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية ، لا يمكن تبريرها إلا

---

(١) أعلام الموقعين جـ٣٧٢/٤ وما بعدها ، د/ فؤاد النادي – المرجع السابق – ص٩٥ .

في إطار مراعاة المصلحة العامة لجماعة المسلمين تطبيقاً لمبدأ " يرتكب أخف الضررين لاتقاء أشدهما " أو يدفع الضرر الأشد بالضرر الأخف .

والمصلحة العامة الأولى بالرعاية لا يشترط أن تكون كلية أو عامة أو قطعية في جميع الحالات ، بحيث يشمل الضرر كل إقليم الدولة أو جميع الأفراد أو السلطات وعلى وجه اليقين، بل يكفي أن تكون المصلحة جزئية مبنية على غالب الظن .[٧٨١].

ترتيباً على ذلك: نجد أن دفع المال للعدو المحارب لاتقاء أذاه ، أو لافتداء أسرى المسلمين ، تعد وسيلة محرمة بحسب الأصل ، إلا أن دفعه جاء من قبيل دفع الضرر الأكبر– أذى وخطر المحاربين أو تعرض حياة الأسرى للخطر – بالضرر الأخف المتمثل في دفع بعض المال ، وهو ما يمثل بدون شك تحقيقاً للمصلحة العامة لجماعة المسلمين .

كذلك نجد أن : توقيف الحدود في حالة الحرب أو المجاعة العامة ، واقتراض الدولة الإسلامية بالربا من الدول الأخرى أو من الأغنياء في حالة عجزها عن مواجهة أعبائها ، يعد من قبيل تغليب ومراعاة مصلحة جماعة المسلمين ودفع الضرر الأكبر بالضرر الأخف .

كذلك فإن قتال البغاة – طبقاً لشروط وضوابط معينة – مع ما فيه من إتلاف للنفوس وفوات للأموال ، إلا أنه يعد ضرراً أخف فى مقابلة الضرر العام الأكبر المتمثل في تعرض الدولة لفتنة كبرى بما تحمله من مخاطر قد تقضي على كيان الدولة ومصالحها الأساسية إذا ترك قتالهم.

ترتيباً على ذلك: فإنه ينبغي على السلطات العامة أن تكون غايتها في مواجهة الضرورة منحصرة في دفع الأضرار قدر الإمكان، أو العمل على جلب مصلحة كلية قطعية، فإذا خرجت السلطة العامة فيما تتخذه من تدابير وإجراءات استثنائية لدفع خطر الضرورة، عن هذه الغاية ، كان تصرفها مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة أو إساءة استخدامها.

وتطبيقاً لذلك : فقد أبطل عمر بن عبد العزيز تصرف وليه على مصر حبان بن شريح بتوقيف الذميين انتحال أو دخول الإسلام، لما أدى إليه من قلة حصيلة الجزية ، ظناً منه أن ذلك يعد نوع من التحايل لإعفائهم من دفع الجزية، ونظراً لانحراف الوالي وإساءته لاستخدام سلطاته، فقد رأي عمر بن عبد العزيز أن هذا التصرف يتنكب وجه المصلحة العامة لجماعة المسلمين، لذلك فقد أمر برفع الجزية عمن أسلم، لما في تصرف الوالي بتقديم ضرورة المحافظة على المال على ضرورة المحافظة على الدين من مخالفة لمقاصد الشرع الإسلامي، وبعث إليه يعنفه قائلاً " أما وقد وليتك جند مصر وأنا

---

(٢) أ د/ وهبة الزحيلي – آثار الحرب في الفقة الإسلامي – رسالة دكتوراة – حقوق القاهرة ١٩٦٢ص ٤٨٣.

عارف بضعفك، وقد أمرت رسولي بضربك على رأسك عشرين سوطا، فإرفع الجزية عمن أسلم، قبح الله رأيك فإن الله بعث محمداً هادياً ، ولم يبعثه جابياً [٧٨٢].

كذلك فقد كانت رعاية المصلحة العامة العليا لجماعة المسلمين ، وعدم الإساءة إلى سمعة الإسلام والمسلمين على المستوى الدولي ، والتصدي لإساءة استخدام السلطة أو الانحراف في استعمالها ، هي دافع القضاء الإسلامي لإبطال تصرف قائد جيش المسلمين قتيبة بن مسلم وإصلاح كل ما يترتب على تصرفه من أثار ، بدخوله مدينة(سمرقند) قبل أن يخير أهلها بين الإسلام أو العهد أو القتال ، برغم توافر ضرورة الحرب ، إلا أن تصرفه قد تنكب مصلحة الإسلام والمسلمين ، لذلك فقد أمر القاضي بإخراج جيش المسلمين من المدينة ، ورد كل ما غنمه أو استولى عليه جيش المسلمين إلى أهل المدينة [٧٨٣].

مما لا شك فيه: فإن تصدي القضاء الإسلامي على هذا النحو لتصرفات السلطة العامة وإبطال ما قد يشوبها بعيب الانحراف في استخدامها أو إساءتها لهذا الاستعمال لعدم مراعاتها مصلحة جماعة المسلمين ، والحكم بإصلاح ما قد يترتب علي تصرفات السلطة العامة من أضرار أو التعويض عنه ، مما يعد من أهم ضمانات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الظروف الاستثنائية .

---

(١) أحكام أهل الذمة – لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي – دار ابن حزم – بيروت ط أولى سنة ١٤١٨ هـ تحقيق/ يوسف احمد البكري جـ١/١٨١ ، أ / خالد محمد خالد – خلفاء الرسول – عمر بن عبد العزيز – المرجع السابق ص ٧٥٩ .، د/ الطاهر عبد الوهاب – النظرية العامة للمشروعية الإسلامية – رسالة دكتوراه – جامعة الأزهر سنة ١٩٨٢ م ص ٧٢٨ .

(٢) تاريخ الطبري جـ٤/٦٩ ، فتوح البلدان – لأحمد بن يحيى بن جابر البلازدي – المتوفى في ٢٧٩ هـ – دار الكتب العلمية ط ١٤٠٣٢ هـ تحقيق / رضوان محمد رضوان جـ١/٤١١ .

المبحث السادس
الضرورة وحق الغير

فإنه ولئن كانت الشريعة الإسلامية قد أباحت للسلطات العامة اتخاذ إجراءات وتدابير استثنائية، والعدول عن قواعد المشروعية العادية ، لمواجهة ودفع خطر الضرورة الذي يهدد كيان الدولة الإسلامية ومصالحها الأساسية فإن الاضطرار– ومن جهة أخرى– الذي تتعرض له السلطة العامة أو الأفراد ، لا ينبغي أن يترتب عليه ضياع أو بطلان حق الغير ، ذلك أن قواعد العدالة التي تمثل أساس التشريع الإسلامي . وإن كانت أوجبت مراعاة المحافظة على المصالح الأساسية للدولة الإسلامية ، فإنها قد قيدت ذلك بعدم الافتئات على حقوق وحريات الأفراد ، واحتراماً لهذه الحقوق ، ودفعاً للضرر في جميع الأحوال اهتداء بقول النبي (صلى الله عليه وسلم) " لا ضرر ولا ضرار " [٧٨٤]، وبناء عليه ، فالضرر لا يزال بالضرر ، ذلك أن الضرورة وإن كانت ترفع الإثم عن المضطر ، إلا أنها ومن غير المقبول شرعاً أن تؤدي إلى أبطال حقوق الناس ، فالضرر يزال ولكن لا بضرر ، ولأن إزالة الضرر بمثله تعتبر في ذاتها ضرراً قائماً ، كما أن هذه الحقوق قد صانها الإسلام ، يقول النبي (صلى الله عليه وسلم) " كل مسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه " [٧٨٥] ،وقوله (صلى الله عليه وسلم) " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه "[٧٨٦].

ترتيباً على ذلك :فإذا اضطر إنسان إلى أكل مال الغير أكله ، لأن حرمة مال الغير أخف من حرمة النفس ، وفوات النفس أعظم من إتلاف مال الغير ببدل ، وهو ضمان ما أتلف من مال غيره مراعاة لعدم إضرار ذلك الغير [٧٨٧].

تطبيقاً لذلك : فقد أمر سيدنا عمر بن الخطاب وسيدنا عثمان بن عفان بنزع ملكية بعض الدور المجاورة للحرم المكي ، لضرورة التوسعة على المسلمين لزيادة عددهم نتيجة للفتوحات الإسلامية ودخول الناس في دين الله أفواجا، غير أنه تم تعويض أصحاب هذه البيوت مقابل ضمها لتوسعة الحرم المكي.

---

(١) سبق الإشارة إليه.

(٢) سبق الإشارة إليه.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني جـ٥/٣٥٥ ،أ د/ صبحي المحمصانى – المرجع السابق – ص٢٠٩ ،أ د/ وهبة الزحيلي – المرجع السابق ص٢٥٩ ،أ د/ يوسف قاسم المرجع السابق – ص ١١٤ .

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام– للعز بن عن السلام – المتوفي ٦٦٠هـ – دار الكتب العلمية – بيروت جـ٢/٨٨ – وعن أثر الضرورة في المسئولية المدنية – انظر أ د / يوسف قاسم – المرجع السابق ص ٢٤٢،١٢٢ وما بعدها.

كذلك: فإن سيدنا عثمان بن عفان(رضي الله عنه)، لما أمر بنفي أبي ذر الغفاري لكثرة معارضته وإتقاءاً للفتنة ، فإنه قد ضم أهل أبي ذر إلى أهله حتى لا يضاروا بسبب غياب وليهم ، فكان ولي من غاب وليه .

كما أن سيدنا عمر بن الخطاب لما أمر بإجلاء أهل الأديان – اليهود والنصارى – عن الجزيرة العربية إلى الشام والكوفة تنفيذاً لوصية النبي (صلى الله عليه وسلم) بالا يترك في الجزيرة دينان " فقد قال النبي (صلى الله عليه وسلم) لئن عشت لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا يبقى بها إلا مسلم " وعن عبيدة بن الجراح – قال أخر ما تكلم به النبي (صلى الله عليه وسلم)أن قال أخرجوا زفر الحجار وأهل نجران من جزيرة العرب " ، وما يترتب على بقائهم فى الجزيرة العربية من أخطار على كيان الدولة الإسلامية وأمنها ، واتقاءا لإثارة وانتشار الفتنة في ظل تربص أعداء الله بدولة الإسلام ، في المقابل فقد أمر سيدنا عمر بتعويضهم عما تركوه من دور وأراضي ، فقد كان لهم مع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عهداً بتركهم في الجزيرة وما يدينون وألا يتعرض لهم أحد ، فكتب لهم عمر بن الخطاب عهداً جديداً جاء فيه " بسم الله الرحمن الرحيم : هذا ما كتب به عمر أمير المؤمنين لأهل نجران ، من سار منهم آمن بأمان الله ،لا يضره أحد من المسلمين ، وفاءا لهم بما كتب لهم محمد النبي (صلى الله عليه وسلم) وأبي بكر : أما بعد :

" فمن مروا به من أمراء الشام والعراق فليوسعهم من حرث الأرض ، فما اعتملوا من ذلك فهو لهم صدقة لوجه الله وعقبة لهم مكان أرضهم ، لا سبيل عليهم فيه لأحد ولا مغرم ، ومن حضرهم من رجل من مسلم فلينصرهم على من ظلمهم ، فإنهم أقوام لهم الذمة وجزيتهم متروكة عنهم أربعة وعشرون شهراً بعد أن يقوموا ولا يكلفوا إلا من صنعهم البر غير مظلومين ولا معتدي عليهم "[٧٨٨].

في مجال المحافظة على الآداب العامة :

فإن سيدنا عمر بن الخطاب لما أمر بنفي نصر بن حجاج من المدينة إلى البصرة ، لتشبب النساء به،فقد أمر له بما يصلحه في سفره وإقامته وضاعف له العطاء تعويضاً عما اتخذه من إجراء يمثل قيدا على حريته الشخصية في التنقل والإقامة حيث شاء[٧٨٩].

---

(١) أ د/ سليمان الطماوي – عمر بن الخطاب ص ٣٧٦ وما بعدها، فتح الباري جـ١٢/٥ – لأبو بكر عبد الرازق بن همام الصنعاني المتوفي ٢١١هـ – المكتب الإسلامي – بيروت – ط٢ سنة ١٤٠٣هـ ، مصنف عبد الرازق جـ٣٦١/١٠ ، سنن البيهقي الكبرى جـ١٣٥/٦ ، أحكام أهل الذمة جـ١٨٥/١ وما بعدها، معتصر المختصر – ليوسف بن موسى الحنفي أبو المحاسن جـ٢٠٤/٢ – مكتبة المتنبي – القاهرة.

(٢) أ د/ سليمان الطماوي – المرجع السابق ص٩٤ وما بعدها .

المبحث السابع
موقف الشريعة الإسلامية من
مبدأ عدم جواز المساس بالحقوق والحريات الأساسية

لقد رخصت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان للدول الأطراف فى حالة تعرضها لظروف استثنائية تهدد كيان الدولة وحياة الأمة بالخطر ، فى مخالفة التزاماتها برعاية وحماية حقوق الإنسان بمقتضى هذه الاتفاقيات ، والتحلل من هذه الالتزامات بشكل مؤقت ،ومن ثم ، اتخاذ إجراءات أو تدابير استثنائية لمواجهة هذه الظروف.

غير أن هذه الاتفاقيات قد قيدت حق الدول فى التحلل من التزاماتها فى حالة الطوارئ – فضلا عما نصت عليه من القيود والضوابط السالفة بالنص على عدم جواز المساس بالحقوق والحريات الأساسية .

إلا أنه ومن جهة أخرى – فإن هذه الاتفاقيات لم تضع قائمة محددة لهذه الحقوق والحريات محل اتفاق ، بل لقد وضعت كل منها قائمة لهذه الحقوق مختلفة عن الأخرى ، حيث لم يستقر المجتمع الدولي بعد من خلال هذه الاتفاقيات على قائمة موحدة معتمدة لهذه الحقوق الأساسية كذلك لم يتم الاتفاق على ترتيب لهذه الحقوق التى لا يجوز فيها الاستثناء .

بالرغم من اختلاف هذه المعاهدات حول قوائم الحقوق والحريات الأساسية ، إلا أن بعض الحقوق والحريات كانت محل اتفاق والتقاء هذه المعاهدات ، من هذه الحقوق والحريات :

١ – الحق فى الحياة .

٢ – الحق فى عدم التعرض للتعذيب .

٣ – الحق فى التحرر من العبودية .

٤ – الحق فى إعمال مبدأ عدم رجعية القوانين .

فالمشرع الدولى بذلك قد صنف الحقوق والحريات ، فاعتبر بعضها أساسيا ذات حصانة ، واعتبر البعض الآخر أقل حصانة ، ومن ثم ، فقد أجاز تقييد أو تعطيل ما سوى هذه الحقوق والحريات التى تعد أساسية [٧٩٠].

أما عن موقف الشريعة الإسلامية من هذا القيد أو الضابط :

فمن الجدير بالذكر أن نقرر أن الشريعة الإسلامية لم تصنف الحقوق والحريات إلى أساسية ذات حصانة ، وأخرى غير أساسية ومن ثم تجرد من الحصانة .

---

(٢) ما سبق ص .

مرجع ذلك: أن الحقوق والحريات فى الشريعة الإسلامية ليست حقوقاً بالمعنى المتعارف بقدر ما هى واجبات وتكاليف شرعية حتمية محمية بالضمانات التشريعية والتنفيذية وليست فقط حقوق طبيعية للإنسان، ووصايا تدعى الدول احترامها والاعتراف بها من غير ضامن لها .

فالحقوق والحريات فى شريعة الإسلام ليست منحة من فرد أو مجتمع أو حاكم أو سلطان ، بل هى فى الشرع الإسلامى ، هبة ومنحة من الله عز وجل ، لا يسع المكلف أن يتنازل عنها إلا بحق ، أو يتراخى فى حمايتها ورعايتها ، وإلا ناله الإثم ، ومن ثم فليس لسلطة أو حاكم أن يقيد هذه الحقوق والحريات سواء فى الظروف العادية ، أو إذا تعرضت الدولة الإسلامية لظروف استثنائية ، إلا بحق الشرع وتغليبا لمصلحة جماعة المسلمين ، فجميع الحقوق والحريات تعتبر فى الإسلام أساسية لا فرق بين حق وأخر ،لذلك فان المساس بحقوق الأفراد يترتب عليه إلحاق الضرر بمن قيدت أو عطلت حريته من الأفراد،ومن ثم ،فقد رتب الشرع الإسلامى الإثم على أي مساس بحقوق وحريات الأفراد .

إلا أن التزام الدولة برعاية هذه الحقوق والحريات فى حالة تعارضها مع مصلحة جماعة المسلمين ، قد يترتب عليه ضرر أكبر يصيب المجتمع الإسلامى ، مقارنا بما يترتب فى حالة الافتئات على حق الفرد أو مجموعة من الأفراد .

لذلك فقد أجازت الشريعة الإسلامية ، فى حالة تعارض مصلحة الفرد مع مصلحة الجماعة ، واستحالة تحقيق كلا المصلحتين ، التضحية بمصلحة الفرد ، فى سبيل المحافظة على مصلحة جماعة المسلمين ، سواء كانت هذه الموازنة بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة فى الظروف العادية أو كان ذلك فى الظروف الاستثنائية . وعلى ذلك : فحقوق الإنسان وحرياته مصونة فى الإسلام ، ذات حصانة ، لا يجوز المساس بها فى أى ظرف من الظروف إلا بحق الشرع، ودفعا لضرر أكبر ينزل بعامة المسلمين ، ومن ثم ، فلا يحق لسلطة من السلطات أو لحاكم أو غيره ، المساس بأى حق من هذه الحقوق والحريات ، بدافع من الحرص على مصلحة الأمة ، ودرء الضرر عنها دون ما يدعوا لذلك من ضرورة حقيقية، بل يكون دافعه الحقيقى الحرص على تقوية سلطاته وتوطيد حكمه وإحكام قبضته على مقاليد السلطة .

إن الحقوق التى أقرتها شريعة الإسلام للإنسان تتصف بالثبات والدوام ، فقد كفلت الشريعة الإسلامية رعايتها وعدم الاعتداء عليها تحت أى ظروف من الظروف ، وما ذلك إلا لكون هذه الحقوق والحريات جميعها أساسية ، حصنها الشرع ضد أى اعتداء ، خلافا للتشريعات الوضعية ، فالأمر

مختلف ، فالإنسان قد ينعم بممارسة بعض الحقوق والحريات فى الظروف العادية ، لكن الأمر على عكس ذلك فى الظروف الاستثنائية[٧٩١]

المبحث الثامن
موقف الشريعة الإسلامية
من مبدأ عدم مخالفة الدولة لالتزاماتها الدولية الأخرى

لقد اشتملت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان الثلاث (الدولية – الأوربية – الأمريكية) على بعض الضوابط التى ينبغى أن تلتزم بها الدول الأطراف فى هذه الاتفاقيات ، إذا تعرضت لظروف استثنائية هددت مصالحها الأساسية واستقلالها وسلامتها الأمنية والصحية والاقتصادية .

من هذه الضوابط التى ينبغى توافرها قبل البحث فى مدى توافر هذا الضابط :

- توافر حالة الضرورة التى تهدد حياة الأمة بالخطر .
- أن تكون التدابير والإجراءات التى تتخذها السلطة العامة لازمة لزوما حتميا لمواجهة الخطر الذى تتعرض له حياة الأمة .
- ألا يترتب على تطبيق التدابير الاستثنائية أى تمييز بين من تطبق عليهم من الأفراد.
- ألا يترتب على التدابير الاستثنائية مساسا بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية .
- فضلا عن ذلك : ينبغى الإعلان عن حالة الطوارئ على المستوى الداخلى، والإخطار بما تم اتخاذه من تدابير وإجراءات استثنائية على المستوى الخارجي .

فإذا توافرت هذه الضوابط ، فإن نصوص الاستثناء من اتفاقيات حقوق الإنسان ، تستلزم عدم تعارض حق الدولة فى اتخاذ هذه التدابير مع التزاماتها الأخرى بموجب القانون الدولى [٧٩٢].

ولما كانت هذه الضوابط ذات مصدر اتفاقي بين الدول ، فإننا فى سبيل استجلاء موقف الشريعة الإسلامية من هذا الضابط سوف نعرض لأحكام المعاهدات فى الشريعة الإسلامية ، حتى نتبين إلى أي مدى يتفق هذا الضابط وغيره مع أحكام الشريعة الإسلامية .

فالمعاهدة : مشتقة من العهد وهو فى اللغة الإعلام بشئ ، قال الله تعالى " وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِن قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْماً "[٧٩٣]

---

(١) أ د/ مصطفى محمود عفيفي ، الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية والتطبيق – دار الفكر ، الطبعة الأولى ص١٠ .

(٢) ما سبق ص ١٩٩ وما بعدها.

(٣) سورة طه الآية رقم (١١٥) ، أحكام القرآن لابن العربي جـ ٢ /٥٢٤

وفى اصطلاح الفقهاء :

فهي اتفاق بين دولتين أو أكثر بهدف تنظيم العلاقات بينها فى موضوع من الموضوعات .

بناء على ذلك: فالمعاهدات تعد عقود بين أطرافها يترتب عليها التزامات متبادلة ، لذلك فقد اشترطت الشريعة الإسلامية لانعقاد المعاهدات شروطا: منها ما هو شكلى ومنها ما هو موضوعي .

الشروط الشكلية اللازمة لقيام المعاهدات :

ينبغى لانعقاد المعاهدات مجموعة من الشروط الشكلية ، حيث ينبغى أن يسبق المعاهدة مفاوضات ، ثم الاتفاق على موضوع الاتفاقية ، ثم يتبع ذلك التصديق على ما أنتهي التفاوض بشأنه والاتفاق عليه .

أما بالنسبة للشروط الموضوعية :

فالمعاهدة باعتبارها تعد عقدا بين أطرافها ، لذلك ينبغى أن تتوافر فيها :

(١) أهلية التعاقد بين عاقديها .

(٢) ينبغى ألا يكون انعقاد المعاهدة مشتملا على عيب من عيوب الإدارة مثل الغلط أو التدليس أو الإكراه ، فالتعبير عن الإرادة يجب أن يكون حرا ، كما أن استقرار السلام العالمي لا يتحقق بدون توافر الرضا والاختيار بموضوع المعاهدات التى يتم الاتفاق عليها بين دولتين أو أكثر .[٧٩٤]

(٣) ألا تخالف المعاهدة نصا شرعيا ، حيث ينبغى ألا تتعارض نصوص المعاهدة مع مبادئ الشرع الإسلامي الذى يدعو إلى الفضيلة ومكارم الأخلاق وذلك لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) " كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل " ، وقوله (صلى الله عليه وسلم) " المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلال أو احل حراما وقوله (صلى الله عليه وسلم) "من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد" وقول النبي (صلى الله عليه وسلم) " ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق[٧٩٥] .

ترتيبا على ذلك : فإذا تضمنت المعاهدة شرطا مخالفا لحكم الشرع فانه يعد باطلا .

---

(١) أ د/ حامد سلطان – القانون الدولى العام وقت السلم – ص١١ ، د/ محمد حافظ غانم – مبادئ القانون الدولي العام ص ٤٨٧-٤٩١.

(٢) سبل السلام للصنعانى جـ ٣ /١٠.

مشروعية المعاهدات :

تواترت نصوص الشريعة الإسلامية على مبدأ مشروعية المعاهدات مع الأصدقاء ومع الأعداء، وقد فرضت الشريعة الإسلامية على المسلمين احترام تنفيذ المعاهدات التى يبرمها الحاكم المسلم أو الدولة الإسلامية مع غيرها من الدول، وذلك طالما كانت هذه المعاهدات تحقق مصلحة المسلمين ، وغير منافية للمبادئ التى أتت بها شريعة الإسلام ، وألا يكون فيها أمرا يتنافى مع عزة الإسلام والمسلمين .[٧٩٦]

وترتيبا على ذلك : فإذا انعقدت المعاهدات مستوفية شروط انعقادها ، فإنها تكون واجبة الوفاء، ويعتبر الوفاء بها واجبا دينيا وواجبا سياسيا معا[٧٩٧]

ذلك أن احترام العهود والمواثيق التى تبرمها الدولة الإسلامية مع الدول الأخرى باعتباره واجبا يحتمه الشرع قد ايدته كثير من الآيات القرآنية منها :

قول الله تبارك وتعالى " وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلاَ تَنقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا "[٧٩٨]

وقوله تبارك وتعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ " [٧٩٩]

قوله تعالى " وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ العَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً "[٨٠٠]، قوله عز وجل " وَالَّذِينَ هُمْ لآمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ * وَالَّذِينَ هُمْ عَلَى صَلَوَاتِهِمْ يُحَافِظُونَ * أُوْلَئِكَ هُمُ الوَارِثُونَ * الَّذِينَ يَرِثُونَ الفِرْدَوْسَ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ "[٨٠١]

ولما كانت الشريعة الإسلامية قد وضعت شروطا وضوابط للمشروعية في حالة الضرورة ، راعت فيها بين مصلحة الفرد والمصلحة العامة لجماعة المسلمين ، في موازنة بين مصالح الفرد والجماعة لم ترقى إليها التشريعات الوضعية على مستوى الدول ، أو بالنسبة لقواعد القانون الدولى لحقوق الإنسان ، فقد

---

(١) أ . د / حامد سلطان – أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية – دار النهضة العربية ١٩٧٤ ص٢٠٦ وما بعدها ، د/ عبد الواحد محمد الفار – قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، د/ أحمد أبو الوفا محمد – المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية – دار الثقافة العربية ١٩٩٠ ص ١١٢.

(٢) د/ صبحي المحمصانى – القانون والعلاقات الدولية في الإسلام ص١٥٠ ، د/ محمد طلعت الغنيمي – أحكام المعاهدات ص١٥٥ .

(٣) سورة النحل الآية رقم (٩١).

(٤) سورة المائدة من الأية رقم (١).

(٥) سورة الإسراء الآية رقم (٣٤).

(٦) سورة المؤمنون الآيات رقم (٨–١١).

راعت الشريعة الإسلامية حقوق الإنسان في كل الأحوال سواء على مستوى الأفراد أو الجماعة ، في الظروف العادية أو الاستثنائية .

وإذا كانت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، تعتبر وسيلة المجتمع الدولى لحماية حقوق الإنسان وحرياته ، فإنها من ثم تحاول السير على طريق شريعة الإسلام ، التى سبقت المجتمع الدولى بقرون عديدة في هذا المجال .

بناء عليه :

فما دامت قد توافرت لهذه الاتفاقيات شروط انعقادها سواء اتفاقيات حقوق الإنسان أو الاتفاقيات الأخرى في مجال القانون الدولى ، فإنه ينبغى على الدول الإسلامية الأطراف فيها الالتزام بها وتنفيذ مضمونها ، باعتبارها تحقق مصلحة جماعة المسلمين ، كما أن مخالفة أحكام هذه الاتفاقيات أو تقييدها ، مما يعد في شريعة الإسلام من قبيل الإخلال بالعهد أو نقضه، وكل هذا يتنافى مع ما قررته الشريعة الإسلامية .[٨٠٢]

ولما كان مبدأ عدم مخالفة الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان لحقها في استعمال رخصة التحلل من التزاماتها برعاية حقوق الإنسان بمقتضى هذه الاتفاقيات ، لالتزاماتها الدولية الأخرى بمقتضى القانون الدولى العام ، يعد أحد ضوابط المشروعية في حالة الضرورة .

من ثم فنحن لا نرى ثمة تعارض بين هذا الضابط ، وأحكام الشريعة الإسلامية ، ذلك أن التزام تنفيذها هذا القيد مما يعد إحدى ضمانات حماية حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية ،والتى حرصت الشريعة الإسلامية على حمايتها في جميع الظروف ، لذلك فهذا الضابط يعد التزاما على جميع الدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان يجب عليها تنفيذه ، وهذا الالتزام مما لا يتنافى مع أحكام شريعة الإسلام .

المبحث التاسع
موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ
الإعلان عن حالة الطوارئ والإخطار بها

لقد أوجبت اتفاقيات حقوق الإنسان الثلاث – الدولية الأوربية والأمريكية – على الدول الأطراف فيها ، فى حالة تعرضها لظروف استثنائية تهدد مصالحها الأساسية ، تحتاج فى مواجهة أخطار هذه الظروف الى إتباع قواعد قانونية مغايرة لتلك القواعد المتبعة فى الظروف العادية – الإعلان عن حالة الطوارئ على المستوى الداخلى ، والإخطار الدولى عن وجود حالة الطوارئ والتدابير التى اتخذتها وأسباب هذه التدابير وتاريخ انتهاء هذه التدابير[٨٠٣]

---

(١) د/ عبد الواحد محمد الفار – المرجع السابق – ص ٢٦٣ .

(٢) ما سبق ص

ومما هو جدير بالذكر: أنه بالرغم من استغراق المشرع الدولى فى الاهتمام بالأمور الشكلية والإجرائية التى نصت عليها اتفاقيات حقوق الإنسان ، نجد اهتمامه بمضمون هذه الحقوق وموضوعها لم يرق الى نفس القدر من الاهتمام .

أما عن موقف الشريعة الإسلامية :

فانه بالرغم من أن الشريعة الإسلامية لم تولى الأمور الشكلية والإجرائية الاهتمام بنفس قدر اهتمامها بجوهر الأشياء ومضمونها الذى يتمثل فى القضاء على الأخطار التى تواجه مؤسسات الدولة وحياة الأمة طبقا للضوابط والشروط التى وضعتها فى هذا الصدد .

مع ذلك : وعلى هدى ما انتهينا إليه فى بحث موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ عدم تعارض حق الدولة فى ممارسة رخصة التحلل بمقتضى نصوص الاستثناء مع التزاماتها الدولية الأخرى

فإننا نرى : أن الإعلان عن حالة الطوارئ يعد مبدأ ذو وجهين : **الأول :** اعتباره يمثل التزاما بمقتضى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على المستوى الدولى ، يشترك معه فى ذلك مبدأ الإخطار بوجود حالة الطوارئ ، **الثانى :** يعتبر مبدأ الإعلان واجبا على المستوى الداخلى . ولما كان مبدأ الإعلان والإخطار يعدان من الضوابط الإجرائية التى نصت عليها الاتفاقيات الدولية الثلاث لحقوق الإنسان ، يعتبر كل منهما التزاما يجب على الدول الأطراف تنفيذه والتزام حدوده ومحتواه .

ولما كان مبدأ إبرام المعاهدات بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول – مادامت قد توافرت لهذه المعاهدات شروط انعقادها – مما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، كما إن التزام تنفيذ ما جاء بها ، مما يعد واجبا دينيا ومطلبا شرعيا ومن ثم : فإن مبدأ الإعلان والإخطار عن حالة الطوارئ ، لا يتعارضان مع قواعد الشرع الإسلامي ، ولا يمثلان خروجاً على أحكامه ، لأنهما فى الوقت الذى يعتبر كل منهما يمثل التزام على عاتق الدول الأطراف فى هذه الاتفاقيات ، فان الغاية من هذا الالتزام تنصب فى حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فى ظل الظروف الاستثنائية التى تتعرض فيها الحقوق والحريات للانتهاك والانتقاص من قبل السلطة العامة ، نظراً لاتساع سلطاتها فى هذه الظروف ، فمطلب الإعلان والإخطار إذاً لا يتعارضان مع أحكام الشرع الإسلامي بل يتفقان وقواعد الشريعة الإسلامية .

فضلا عن ذلك : فان مبدأ الإعلان عن حالة الطوارئ ، يجد من قواعد الشريعة الإسلامية ونصوصها ما يؤيده ويدعوا إليه باعتباره واجبا شرعيا .

فلما كانت الغاية من مطلب الإعلان عن حالة الطوارئ بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان ، إبلاغ كافة الرعايا الذين يخضعون لسلطة الدولة ، بالتدابير التى يتم اتخاذها ، حيث يهم الخاضعين لسلطة الدولة معرفة القيود الواردة على حقوقهم– إن وجدت– والتغيير الذي طرأ على توزيع السلطات بين أجهزة الدولة ، ذلك أنه وبدون الإعلان عن حالة الطوارئ يظل من يعنيهم الأمر – وهم الرعايا – على غير علم بحدود حقوقهم بشكل يقيني.

من جهة أخرى: فإن مطلب الإعلان عن حالة الطوارئ من شأنه أن يؤدى الى إعمال رقابة الأمة على تصرفات الحاكم فى هذه الظروف الطارئة ، ومدى التزام السلطة العامة فى الدولة حدود المشروعية على المستوى الداخلى ، كما أن الإعلان عن حالة الطوارئ من شأنه إعمال الرقابة الدولية على المستوى الخارجي باعتبار الدولة الإسلامية طرف فى هذه الاتفاقيات ، حيث يعتبر مطلب الإعلان عن حالة الطوارئ أحد الأهداف التى تغياها المشرع الدولى من أجل إلزام الدول الأطراف باحترام النظم القانونية الداخلية .

فضلا عن ذلك: فإن من شأن الإعلان عن حالة الطوارئ أن يقلل من احتمالات أن تلجأ الدول الى فرض الطوارئ بصورة غير رسمية ، بما يترتب عليه من فرض قيود على حقوق الإنسان وحرياته .

ولما كانت قواعد المشروعية الإسلامية المطبقة فى الظروف العادية ، معلومة لجميع رعايا الدولة ، فكان من البديهي فى حالة تعرض الدولة الإسلامية لظروف استثنائية تتعرض معها حياة الأمة ومصالحها الأساسية للخطر ، ويستحيل معها– والحال كذلك – ، مواجهة هذه الظروف بالتزام تطبيق قواعد المشروعية العادية ، وكان من الضروري إتباع قواعد المشروعية الاستثنائية التى تمثل الوجه الأخر للمشروعية الإسلامية – إعلان حالة الطوارئ بما يترتب عليها من تطبيق قواعد مشروعية الضرورة ، حتى يتسنى لرعايا الدولة كما سلف القول التزام حدودها وإجراء متطلباتها .

يقول الحق تبارك وتعالى : " وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً " [٨٠٤]. يقول الإمام القرطبي : فى تفسير هذه الآية " ....وهذا أيضا أصل لإعذار الحكام إلى المحكوم عليه مرة بعد مرة ، وكان هذا لطفا بالخلق ولينفذ القيامة عليهم بالحق " [٨٠٥] .

وقال تعالى أيضا : " ذَلِكَ أَن لَّمْ يَكُن رَّبُّكَ مُهْلِكَ القُرَى بِظُلْمٍ وَأَهْلُهَا غَافِلُونَ "،" وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ القُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولاً يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ..."، " وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلاَّ خَلا فِيهَا نَذِيرٌ " فالله سبحانه وتعالى: يخبر عن عدله فى خلقه أنه ما أهلك أمة من الأمم أو أخذها بفعلها إلا بعد الإعذار إليهم والإنذار لهم وبعثة الرسل إليهم ويقام الحجة عليهم [٨٠٦]

كذلك يقول الحق تبارك وتعالى : " لِّيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَى مَنْ حَيَّ عَنْ بَيِّنَةٍ"[٨٠٧]

فالله عز وجل لا يحاسب عباده إلا بعد الإعذار إليهم بإرساله رسله وإنزال كتبه ، فبين الله تعالى أنه لم يتركهم سدا ولا يؤاخذهم قبل إقامة الحجة عليهم[٨٠٨].

---

(١) سورة الإسراء الآية رقم (١٥)

(٢) تفسير القرطبي جـ ٢ /١٧٨ ، جـ ٣٠٨/٣

(٣) تفسير ابن كثير جـ ٢ /١٧٨ ، جـ ٣ /٣٤٩

(١) سورة الأنفال الآية رقم (٤٢)

نخلص من ذلك : إلى أن الله تبارك وتعالى يعلمنا ويخبرنا بأن كل واجب لابد أن يقابله حق ، فما كان الله جل فى علاه ليحاسب عباده وخلقه وهم المكلفين ، ليس لهم حق على الله ، بل يجب عليهم التزام ما أمرهم به ، إلا أن الله تبارك وتعالى يرسى لعباده الحق فى ضرورة إعلانهم وإخبارهم بشريعته ، فما كان الله عز وجل وهو العدل ليحاسبهم دون إعلان أو إخبار.

واستنادا إلى ذلك : ولما كانت مشروعية الظروف العادية هى السائدة أو التى ينبغى أن تسود حياة الدولة الإسلامية ، وأن المشروعية الاستثنائية لا تعدو أن تكون مجرد استثناء من الأصل العام لمواجهة الظروف الطارئة .

لذلك : فقد أجازت الشرعية الإسلامية للحاكم فى حالة تعرض الدولة لظروف استثنائية ، إتباع قواعد المشروعية الاستثنائية لمواجهة ما تتعرض له البلاد من أخطار ، إلا أنه ينبغى عليه – إهتداءاً بالنصوص القرآنية سالفة الذكر – إعلان الناس وإخبارهم بإتباع قواعد مشروعية الضرورة ، فقد يترتب على إتباع قواعد مشروعية الضرورة بعض الواجبات التى ينبغى على الرعية التزامها لمواجهة حالة الضرورة ، ومن جهة أخرى ، يترتب على إتباع قواعد مشروعية الضرورة حقوقا للأفراد ، تتمثل فى إعمال رقابة الأمة على تصرفات السلطة العامة فى هذه الظروف .

ذلك أن إعلان حالة الطوارئ من جانب السلطة العامة وإتباع قواعد مشروعية الضرورة ، لا يرفع عن تصرفات السلطة العامة فى هذه الظروف حق الأمة فى مراقبة ما اتخذته السلطة العامة من تصرفات أو تدابير ، فما زالت السلطة العامة فى هذه الظروف لم تخرج عن إطار المشروعية العامة ، التى يحق للأمة – بل – يجب عليها مراقبة مدى التزام السلطة العامة حدود هذه المشروعية .

لذلك: فمن العدل التزام السلطة العامة الإعلان عن حالة الطوارئ ، لما يترتب على ذلك الإعلان من نشأة حقوق وواجبات متبادلة بين السلطة العامة ورعايا الدولة ، فالإعلان عن حالة الطوارئ على المستوى الداخلي مما يتفق مع قواعد الشرعية الإسلامية ، بل يعد إحدى واجبات السلطة العامة فى حالة التزامها إتباع قواعد مشروعية الضرورة، كما أن الإعلان عن حالة الطوارئ والإخطار بها، يعتبر تنفيذا لأحكام الاتفاقيات المعنية، والتى توجب الشريعة الإسلامية الالتزام بتنفيذ أحكامها، مادامت تحقق مصلحة جماعية المسلمين، ولا تتعارض فى ذات الوقت أو تصطدم مع نصوص الشريعة، لذلك فقد اعتبر المشرع الإسلامي عدم تنفيذ أحكام هذه الاتفاقيات، من قبيل الإخلال بالعهد ونقض له، وجميع ذلك مما يخالف ما جاءت به شريعة الإسلام .

حالة الطوارئ بمعناها السائد الآن :

والسؤال الآن بعد أن عرضنا لضوابط استخدام أحكام الضرورة فى شريعة الإسلام من قبل الحاكم فى مواجهة أفراد الرعية.

---

(٢) كتب ورسائل وفتاوى ابن تنمية في التفسير جـ١٧/٣٠٨

هل عرفت دولة الإسلام حالة الطوارئ بمعناها السياسي السائد الآن بأن تعرضت لظروف استثنائية طارئة عرضت كيانها ووجودها للخطر، وهل تم إعلانها، وإذا ما تم إعلانها فهل تم استخدام أحكامها وما الآثار التى ترتبت على حقوق وحريات الأفراد – سلبا وإيجابا – فى ظل هذه الظروف الطارئة.

للإجابة على هذه الأسئلة: يمكننا أن نقرر أن دولة الإسلام قد عرفت حالة الطوارئ بمعناها السياسي السائد الآن وتم إعلانها وإعمال أحكامها وكان تأثيرها فى كل الأحوال لم يخرج عن حدود المشروعية الإسلامية وحتى نقف على حقيقة ذلك نذكر بعض التطبيقات فى هذا الشأن:

١– فى العهد الأول : عهد الرسول (صلى الله عليه وسلم) لم يعلن الرسول (صلى الله عليه وسلم) حالة الطوارئ خلال الفترة الأولى فى حياة دولة الإسلام منذ أن بعثه الله تعالى إلى أن لحق بالرفيق الأعلى، فالرسول (صلى الله عليه وسلم) فى هذه الفترة لم يسلب أو يصادر أو يتغاضى عن حق أو حرية لفرد من الأفراد، حيث لم يتخذ النبي (صلى الله عليه وسلم) المصلحة العليا لجماعة المسلمين دافعا للاعتداء على الحقوق والحريات – كما يفعل الكثرة من الحكام والأمراء، حتى فى أوقات الشدة التى كانت تتعرض لها دولة الإسلام نتيجة لترصد الأعداء والمشركين وقوي الشر بدولة الإسلام.

٢– فى عهد الخليفة أبو بكر الصديق (رضى الله عنه):

فقد واجهت الدولة مع بداية خلافة أبو بكر الصديق (رضى الله عنه) بعد وفاة النبى (صلى الله عليه وسلم) ظرفاً طارئاً كاد أن يعصف بدولة الإسلام ويهددها فى كيانها ووجودها، ويعرض دين الله تعالى للخطر، فقد ارتدت طوائف كثيرة من قبائل العرب بعد وفاة النبى (صلى الله عليه وسلم) ومنعوا الزكاة ، فقد روى عن عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) قال لما قبض رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ارتد من ارتد من العرب وقالوا نصلى ولا نزكى فأتيت أبا بكر فقلت يا خليفة رسول الله تألف الناس وأرفق بهم فإنهم بمنزلة الوحش فقال: رجوت نصرتك وجئتنى بخذلانك جباراً فى الجاهلية جوازاً فى الإسلام بما عسيت أن أتألفهم بشعر مفتعل أو بسحر مفترى هيهات هيهات مضى النبى (صلى الله عليه وسلم) وانقطع الوحى والله لأجاهد نهم ما استمسك السيف فى يدى – فقد أعلن حالة الطوارئ وقرر قتالهم – وإن منعونى عقالا " . قال عمر: فوجدته فى ذلك أمضى منى وأحزم وأدب الناس على أمور هانت على كثير من مؤنتهم حيث وليتهم. (٨٠٩)

وكان قرار الخليفة أبو بكر الصديق (رضى الله عنه) بإعلان الطوارئ من أجل قتال المرتدين ومانعي الزكاة – الذين قالوا والله ما كفرنا بعد إيماننا ولكن شححنا على أموالنا – قد أدى إلى مناظرة بينه وبين الصحابة فقال عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) لأبى بكر (رضى الله عنه) علام نقاتلهم

---

(١) تاريخ الخلفاء ص٧٢–٧٣.

ورسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فإن قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله " فحجهم أبو بكر الصديق : فقال والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال وقد قال الله إلا بحقها. قال عمر: فوالله ما هو إلا أن رأيت الله شرح صدر أبي بكر للقتال فعرفت أنه الحق ، فشرح الله صدورهم لما شرح الله صدره للحق وهو قتال أهل الردة ومانعي الزكاة.(٨١٠)

ففي أشد الظروف خطورة على دولة الإسلام ودين الله فقد ناظر أهل شوراه وحجهم حتى نال تأييدهم وهو من يحق له أن يتخذ قراراً منفرداً فى هذه الظروف الطارئة، ولكن حرصه والتزامه عدم الخروج عن حدود شرع الله.

فضلا عن ذلك: فعندما قرر قتال أهل الردة ومانعى الزكاة لم يخرج عن حدود المشروعية الإسلامية احتراماً لحقوقهم وحرياتهم فى أشد الظروف صعوبة على دولة الإسلام، فقد أعزرهم وأعلنهم قبل الإقدام على قتالهم.

فكتب إليهم: من أبى بكر خليفة رسول الله إلى من بلغه كتابى هذا من عامة وخاصة أقام على الإسلام أو رجع عنه، سلام على من أتبع الهدى ولم يرجع بعد الهدى إلى الضلالة والعمى ... وبعد أن حمد الله وأثنى عليه قال:... وقد بلغنى رجوع من رجع منكم عن دينه بعد أن أقر بالإسلام وعمل به اغتراراً بالله وجهالة بأمره وإجابة للشيطان وقال الله جل ثناؤه: "وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلائِكَةِ اسْجُدُوا لآدَمَ فَسَجَدُوا إِلاَّ إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الجِنِّ فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ" وقال: "إِنَّ الشَّيْطَانَ لَكُمْ عَدُوٌّ فَاتَّخِذُوهُ عَدُواً إِنَّمَا يَدْعُو حِزْبَهُ لِيَكُونُوا مِنْ أَصْحَابِ السَّعِيرِ"، وإنى أنفذت إليكم فلاناً فى جيش من المهاجرين والأنصار والتابعين بإحسان وأمرته ألا يعاجل أحداً ولا يقتله حتى يدعوه إلى ما عند الله فمن استجاب له وأقر وكف وعمل صالحاً قبل منه وأعانه عليه من أبى أمرته أن يقاتله على ذلك ولا يبقى على أحد منهم قدر عليه ... ولا يقبل من أحد إلا الإسلام فمن آمن فهو خير له ومن تركه فلن يعجز الله وقد أمرت رسولى أن يقرأ كتابى فى كل مجمع لكم...". (٨١١)

ومن جهة أخرى : فلم يترك هؤلاء المرتدين الخارجين على شرع الله عرضة للاعتداء على حقوقهم وانتهاك حرياتهم بدون حق من قبل أمرائه ورجاله ممن بعثهم لمحاربتهم فكتب إليهم: هذا عهد من أبى بكر خليفة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) – لفلان – حين بعثه لقتال من رجع عن الإسلام.

---

(٢) الأحكام السلطانية للما وردى ص٥٩-٦٢ ، تاريخ الخلفاء ص٢٥، ٧٥.

(١) صبح الأعشى جـ٦/٣٦٩-٣٧٠ ، مآثر الأناقة جـ٣/٢٤٨-٢٥١.

عهد إليه أن يتقى الله ما استطاع فى أمره كله وسره وجهره وأمره بالجد فى أمر الله تعالى ومجاهدة من تولى عنه ورجع عن الإسلام إلى أمانى الشيطان بعد أن يعذر إليهم فيدعوهم برعاية الإسلام فإن أجابوه أمسك عنهم وإن لم يجيبوه شن غارته عليهم ويعطيهم الذى لهم ولا ينظرهم ولا يرد المسلمين عن قتال عدوهم فمن أجاب إلى أمر الله عز وجل وأقر له قبل ذلك منه وأعانه عليه بالمعروف وإنما يقاتل من كفر بالله على الإقرار بما جاء من عند الله فإذا أجاب الدعوة لم يكن عليه سبيل وكان الله حسبه فيما استسر به ومن لم يجب إلى دعاية الله قوتل حيث كان وحيث بلغ مراغمه لا يقبل الله من أحد شيئا أعطاه إلا الإسلام فمن أجابه وأقر قبل منه وعلمه ومن أبى قاتله فإن أظهره الله عز وجل عليه قتل فيهم كل قتله بالسلاح ...".[٨١٢]

فقد راعى الخليفة أبو بكر فى هذه الظروف المصلحة العليا لجماعة المسلمين وحفظ الدين، ووازن بينها وبين حقوق وحريات الأفراد حتى فى حالة كفرهم فلم يعتدى عليهم أو ينتهك حرياتهم إنما التزم حدود المشروعية الإسلامية فى التعامل معهم، فقرر بعد اعذارهم وإعلانهم وتشديده على أمرائه التزام حدود شرع الله فى مواجهتهم ، ومشاورته لأصحابه وانتصاره لرأيه دون رأيهم – فى أول الأمر – إلى أن شرح الله صدورهم إلى ما شرح الله صدره إليه بما لم يخالف شرع الله.

والحاكم: على كل حال فى هذه الظروف له أن يعمل رأيه دون رأى الأغلبية فى الأحوال الطارئة كحالة الحرب أو الخطر الداهم الذى يهدد سلامة البلاد والعباد ولا يكون خروجه عن رأي الشورى فى غير حالة الضرورة.[٨١٣]

وعليه فقد قاتل أبو بكر الصديق (رضى الله عنه) أهل الردة فى هذه الحالة الطارئة التى كادت أن تقضى على الإسلام ودولته قضاء مبرماً دون أن يخرج على حدود شرع الله ودون أن يعتدى على حقوق وحريات البشر، فاجتمع العرب على الإسلام، حتى قال القائل: الخلفاء ثلاثة أبو بكر فى قتال أهل الردة ، وعمر بن عبد العزيز فى رد المظالم ، والمتوكل فى إحياء السنة وإماتة التجهم .[٨١٤]

٢– وفى عهد عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) هذا الخليفة الذى ملأ الأرض عدلا وراعى حقوق وحريات الرعية من اعتداء المعتدين من البشر أو من عماله وأمرائه على الأمصار، فلم يخرج عن حدود المشروعية وبالتالى لم يخرج أحد من أمرائه على حدود شرع الله.

---

(٢) صبح الأعشى جـ١٠/١٩٥، مآثر الأناقة جـ٣/١٣٨.

(١) د/ عبد الكريم زيدان – الفرد والدولة فى الإسلام – الطبعة الأولى – بغداد – سنة ١٩٦٥م ص٤٥ وما بعدها، د/ محمد عبد القادر أبو فارس – النظام السياسي فى الإسلام طبعة سنة ١٩٨٠م ص١٠٠ وما بعدها.

(٢) مقدمة ابن خلدون ص٢٠٣، تاريخ الخلفاء جـ١/٣٤٦.

هذا الخليفة الذى كان يتعهد الفقراء والمحتاجين والمرضى والعجائز بالرعاية والقيام على خدمتهم بنفسه فى وقت حرم على نفسه أكل السمن فكان يأكل الزيت وكان ينقر على بطنه بإصبعيه ويقول: تقرقر ما تقرقر إنه ليس لك عندنا غيره حتى يحيا الناس.[٨١٥]

وكانت تقول ابنته حفصة يا أمير المؤمنين لو لبست ثوبا هو ألين من ثوبك وأكلت طعاماً هو أطيب من طعامك فقد وسع الله عز وجل من الرزق وأكثر من الخير فقال: إنى سأخصمك إلى نفسك أما تذكرين ما كان يلقى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من شدة العيش فما زال يذكرها حتى أبكاها فقال لها والله إن قلت ذلك أما والله لئن استطعت لأشاركنهما بمثل عيشهما الشديد لعلى أدرك معهما عيشهما الرخي.[٨١٦]

وكتب إلى أبى موسى الأشعرى (رضى الله عنه) أما بعد: فإن أسعد الرعاة من سعدت به رعيته وإن أشقى الرعاة عند الله عز وجل من شقيت به رعيته وإياك أن ترتع فيرتع عمالك فيكون مثلك عند الله عز وجل مثل البهيمة نظرت إلى خضرة من الأرض فرعت فيها تبتغى بذلك السمن وإنما حتفها فى سمنها والسلام.[٨١٧]

ولما كان عام الرمادة (المجاعة) فى سنة (١٨) هـ أصابت الناس مجاعة شديدة وجدوب وقحوط فأهلكتهم حتى جعلت الوحوش تأوى إلى الإنس وحتى جعل الرجل يذبح الشاه فيعافها من قبحها ، وفى هذا العام كان طاعون عمواس فتفانى بها الناس ، فخرج عمر فى هذا العام يستسقى وأخذ بيد العباس ثم رفعها وقال اللهم إنا نتوسل إليك بعم نبيك أن تذهب عنا المحل وأن تسقنا الغيث فلم يبرحوا حتى سقوا فأطبقت السماء عليهم أياما.[٨١٨]

فى هذا العام ومع وجود هذه الظروف العصيبة الطارئة لم يعلن حالة الطوارئ ولم يقيد حرية أو يعتدى على حق أو مال أحد من الرعية، فلم يفرض مزيداً من الضرائب أو أمر بمصادرة أموال الأغنياء، فلم يجد فى كل ذلك الخروج من هذه الضرورة والمحنة، وإنما وجد الحل فى التوجه إلى الله تعالى بالدعاء هو وجماعة المسلمين فاستجاب الله لهم فرفع ما كان بهم، وعليه فلم تكن هذه الحالة الطارئة سبباً فى خروج الخليفة على قواعد المشروعية واتخاذ هذه الظروف ذريعة لتقييد حقوق وحريات

---

(٣) حلية الأولياء جـ١/٤٨، البداية والنهاية جـ١٣/٢٩.

(٤) حلية الأولياء جـ١/٤٨-٤٩.

(١) تاريخ الخلفاء جـ١/١٣٠-١٣٢.

(٢) تاريخ الطبري جـ٢/٥٠٨ وما بعدها، والبداية والنهاية جـ٧/٩٠-٩١، الطبقات الكبرى جـ٣/٣١٠ وما بعدها، الإصابة جـ٤/٥٨٩، تاريخ خليفة بن خياط جـ١/١٣٨، فضائل الصحابة جـ٢/٩٢٨، تاريخ الخلفاء جـ١/١٣٢، مآثر الأناقة جـ١/٩١، جـ٣/٣٣٩.

الرعية وإنما كان الالتزام بحدود المشروعية حتى فى أصعب المواقف، بل كان مسعاه التخفيف عن الرعية لا إعناتهم والتضييق عليهم فوق ضيقهم وشدة بلائهم.

٣- أما عهد الخليفة عثمان ابن عفان (رضى الله عنه): فلما ثار عليه الثوار من الناقمين عليه والكارهين لولايته فى سنوات حكمه الأخيرة فقد أحاطوا بداره لمدة أربعين يوما، مع ذلك لم يعلن الطوارئ أو يستخدم أحكامها وله ذلك، بل إنه مع كل هذا البلاء وهذه المحنة التى انتهت بقتله آثر عدم مواجهة الثوار حقناً لدماء المسلمين وخوفاً من الفتنة وإراقة الدماء.

فقد جاء إليه زيد بن ثابت (رضي الله عنه) فى هذه المحنة فقال له هذه الأنصار بالباب يقولون أن شئت كنا أنصار الله مرتين فقال عثمان أما القتال فلا.

فهو الخليفة الذى كان يقول للرعية: إن وجدتم فى كتاب الله أن تضعوا رجلى فى القيود فضعوهما.

وعن أبى هريرة (رضى الله عنه) قال: دخلت على عثمان يوم الدار فقلت يا أمير المؤمنين طاب أم ضرب فقال: يا أبا هريرة أيسرك أن تقتل الناس جميعا وإياي قال: قلت لا. قال: فإنك والله إن قتلت رجلا واحداً فكأنما قتلت الناس جميعا. قال: فرجعت ولم أقاتل.

وعن عبد الله بن الزبير قال: قلت لعثمان يوم الدار قاتلهم فوالله لقد أحل الله لك قتالهم. فقال: لا والله لا أقاتلهم أبداً.

فقد كان مع عثمان يوم الدار سبعمائة لو يدعهم لضربوهم إن شاء الله ولأخرجوهم من المدينة.[٨١٩]

ولكن الخليفة عثمان بن عفان (رضى الله عنه) مع هذه الشدة وهذا البلاء آثر الصبر لكى لا تراق دماء المسلمين حتى لو كانت النتيجة هى قتله هو، فى وقت كان فى قدرته إعلان الحرب عليهم وإعمال أحكام الضرورة فيهم بما يترتب عليها جواز الاعتداء عليهم أو اعتقالهم أو قتلهم إن لم يجد سبيل غير القتل لفك حصارهم، إلا أنه يخشى أن تقتل نفس واحدة لاعتقاده أن قتل النفس يعادل قتل الناس جميعاً، فمعرفته بحرمة النفس كانت دافعة إلى الامتناع عن مواجهة الخارجين عليه، فآثر – وهو الحاكم الذى يملك من السلطات ما يتيح له صد من يفكر سواء كان فرداً أو طائفة فى مجرد الاعتداء على هذه السلطات ويهدد كيان الدولة ويعرضها للخطر – أن يكون هو المقتول لا أن يكون هو القاتل، هذا الحاكم المسلم إذا ما قورن بحكام هذا الزمان الذين لا يترددون إذا ما شعروا أو ظنوا

---

(١) تاريخ الطبري جـ٢/٦٦٢، الطبقات الكبرى جـ٣/٧٠-٧١، الفتنة ووقعة الجمل ص٦٥-٧١، فضائل الصحابة ص٤٩٦، تاريخ خليفة بن خياط ص١٧٠، مقتل الشهيد عثمان ص١٢٦.

مجرد الظن احتمال تعرض سلطاتهم وتهديد مراكزهم، فى أن يعتدوا على كل من يشتبه فيه أنه يفكر فى المساس بالسلطة الحاكمة أو الاقتراب منها فيكون الجزاء أدناه الاعتقال وأعلاه فقد الحياة وبينهما التعذيب الذين يتمنى من يوقع عليه لو كان مصيره إنهاء حياته ولا حول ولا قوة إلا بالله .

٤- فى عهد الإمام على بن أبى طالب (كرم الله وجهه):

فقد كان تولى على بن أبى طالب الخلافة فى وقت عصيب وتمت مبايعته من عامة المسلمين، لكن فئة من الصحابة امتنعت عن مبايعته، وقيل أكرهوا على المبايعة كان منهم عبد الله بن عمر وسعد بن أبى وقاص ومحمد بن سلمة الأنصارى وطلحة والزبير، وقد كانت لهذه الفئة مطالب فلما لم يستجب الإمام على لمطالبهم، فقد رفعوا لواء المعارضة فكان العصيان وكانت الاضطرابات الداخلية التى ميزت فترة حكمه، غير أنه لم يستخدم فى مواجهة هؤلاء أحكام الطوارئ أو يعلنها عليهم بقصد حماية أمن واستقرار الدولة مما يتهددها نتيجة لحدوث هذه الاضطرابات وما تبعها من إشعال نار الفتنة وعدم الاستقرار وبما يهدد كيان الدولة ويعرضها للخطر، وقد كانت هذه مبررات كافية تجيز له استخدام سلطات الطوارئ فى مواجهتهم، إلا أنه لم يرى ذلك،

وفضلا عن ذلك: فلم ينتقص لأحد منهم حق أو حرية أو يقيدها أو يحد منها أو يجعله كما يحدث فى هذا الزمان رهن الإقامة الجبرية أو المراقبة ، فقد كان لهم الحق فى ممارسة حياتهم على الوجه الذى يرتضون فيقيمون حيث يشاءون أو يتنقلون إلى حيث يرغبون.

وعلى ذلك: فقد خرج طلحة والزبير إلى مكة – وكانوا قد ذهبوا إلى الإمام على لطلب الإذن لهم بالرحيل لأداء العمرة، فقال لهم على: إنكما لا تريدان العمرة بل الغدرة، مع ذلك فقد صرح لهما بالرحيل إلى مكة ولم يمنعهما أو يصادر حريتهما.

علم الإمام على اجتماع المعارضين له فى مكة بقصد تحريك الناس ضده ، و تحركوا بالفعل تجاه البصرة، فخرج لهم على لإقناعهم بالعودة خوفاً من الفتنة والحرب و إراقة الدماء، ولم يبدأهم بقتال حتى قاتلوه فكانت موقعة الجمل التى أريق فيها دماء كثير من المسلمين، وكان قد تخلف عنها بعض أهل الكوفة مع دعوتهم لقتال الخارجين على الإمام على فلما انتصرت قوات الإمام على جاءه أحد قواده (مالك بن حبيب) يطلب معاقبتهم فرد عليه على ابن أبى طالب: سبحان الله يا مالك، جزت المدى، وعدوت الحد، وأغرقت فى النزاع.

فلم يوافق على محاسبة من تخلف عنه ورفض نصرته ولم يقيد لأحد منهم حق أو ينتقص حرية.

ولما واجه معاوية بن أبى سفيان فى معركة صفين وكانت قوات معاوية قد استولت على نهر الفرات ومنعوا قوات الإمام على الماء، فلما قاتلهم واستولى على الفرات لم يشأ أن يمنعهم الماء وقال:

إنا لا نكافيك ، هلم إلى الماء فنحن وأنتم فيه سواء "حتى لا يكون سبباً فى إهلاكهم والاعتداء على حياة الأفراد ، فالحياة فى اعتقاده مصونة فى كل الأحوال لا يجوز الاعتداء عليها إلا بحق.

وقد كان يسأل رأيه فيمن اعتدوا وأشعلوا نار الفتنة والحرب فكان يقول: إخواننا بغو علينا.

فقد كان الإمام على يتعامل مع معارضيه فى أشد الظروف صعوبة معاملة كريمة لم يخرج فيها على قواعد الشرع: بل صان لهم حريتهم فلم يقيدها أو يعتدى عليها أو يستغل هذه الظروف الطارئة أو يتخذها ذريعة لتقييد حقوق وحريات أفراد الرعية من أجل إرساء وتدعيم أركان حكمه، ولكن كان محركه فى التعامل معهم مصلحة جماعة المسلمين وخوفه من الخروج على حدود شرع الله تعالى.

وعليه فلم يأمر باعتقال أحد أو محاكمته وعقابه ممن خرجوا عليه فى معركة صفين برغم انتصاره عليهم وكان فى مقدرته أن يتخذ من الإجراءات ما يحد من حريتهم ولكنه قال لهم: لكم عندنا ثلاث خصال: لا نمنعكم مساجد الله أن تصلوا فيها، ولا نمنعكم الفئ ما دامت أيديكم فى أيدينا ، ولا نبدؤكم بحرب حتى تبدءونا.[٨٢٠]

نخلص من ذلك: إلى أن دولة الإسلام قد تعرضت لكثير من حالات الطوارئ (الضرورة) التى عرضت كيانها وأمنها واستقرارها للخطر وكادت تعصف بوجودها فى بداية عهدها، وقد كان من الخلفاء من أعلن الطوارئ من أجل مواجهة هذه الظروف – مثل أبي بكر الصديق – حتى عبر بدولته فى هذه الظروف الطارئة بر الأمان دون أن يخرج عن حدود شرع الله تعالى ، ولم يتخذ هذه الظروف ذريعة للاعتداء على حقوق وحريات الرعية، بل العكس من ذلك هو الصحيح فقد كانت غايته من مواجهة هذه الظروف هو حماية وصون حقوق وحريات الرعية، ولم تتوقف رعايته على حقوق وحريات أبناء رعيته، بل تعداها إلى حقوق وحريات من أعلن الطوارئ فى مواجهتهم فأعذرهم وأعلنهم قبل أن يخرج عليهم وخيرهم، وشدد على أمرائه فى عدم الاعتداء على حقوقهم وحرياتهم دون حق من شرع، وعلى ذلك فقد التزم حدود شرع الله تعالى فى كل الأحوال، وما ذلك إلا لأن الحاكم لم يخرج دافعه فى مواجهة هذه الظروف عن ابتغاء المحافظة على مصلحة جماعة المسلمين.

ومن الخفاء من واجه هذه الظروف الطارئة – مثل الخليفة عثمان بن عفان، وعمر بن الخطاب وعلى ابن أبى طالب – دون أن يعلن حالة الطوارئ و لكنه تعامل مع هذه الظروف فى إطار المشروعية العادية، فلم يقيد من حرية أحد فى هذه الظروف أو يعتدى على حق من حقوق الرعية إلا بحق الشرع وفى إطار المشروعية الإسلامية.

([١]) الفتنة ووقعة الجمل ص٩٣ وما بعدها، تاريخ خليفة بن خياط ص١٨١-١٨٣، تاريخ الطبري جـ٣/٤٠ وما بعدها، مآثر الأناقة جـ١/١٠٢ وما بعدها، شذرات الذهب ص٤٢ وما بعدها. الكامل فى التاريخ جـ٣/٩٨ وما بعدها.

الباب الثاني

حقوق الإنسان وحرياته في الظروف الاستثنائية

في القانون الدولي والشريعة الإسلامية

حقوق الإنسان وحرياته في الظروف الاستثنائية

تمهيد :

انتهينا من بحث الباب الأول من هذه الدراسة إلى نتيجة مؤداها أن سلطة الدولة في مواجهة ما يطرأ من ظروف استثنائية تتعرض معها حياة الأمة ومصالحها الأساسية للخطر – بتحللها من التزاماتها بحماية حقوق الإنسان ليست مطلقة من كل قيد بل ينبغي ألا تخرج هذه السلطة عن الحدود التي رسمها أو تطلبها نص الاستثناء من قواعد حماية حقوق الإنسان، الأمر الذي تصير معه هذه الضوابط أو القيود من أهم الضمانات التي جاءت بها اتفاقيات حقوق الإنسان الثلاث (الدولية ، الأوروبية ،الأمريكية) لحماية حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية في ظل اتساع سلطات الدولة في هذه الظروف .

من جهة أخرى : نجد في مطالعة نصوص اتفاقيات حقوق الإنسان، أن الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات وما لحقها من بروتوكولات ليست هي الأخرى مطلقة من كل قيد ، فقد وردت صياغة هذه المعاهدات بصورة تسمح بوجود قيود وحدود على هذه الحقوق والحريات.

على الجانب الآخر : وجدنا أن الشريعة الإسلامية كان لها الفضل – منذ أمد بعيد في إرساء مبدأ المشروعية – سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية – فوضعت من الضوابط والقيود والحدود – بعد أن أباحت للسلطة العامة الالتفات عن قواعد المشروعية العادية إلى قواعد مشروعية الضرورة لمواجهة ما تتعرض له الدولة من أخطار – ما يحقق المصلحة العليا لجماعة المسلمين – وبما لا يؤدي إلى إهدار أو الأضرار بحقوق الأفراد وحرياتهم إلا بالقدر الذي يتعارض مع المصلحة العامة لجماعة المسلمين أو دفع الضرر عنهم ، وأن يستحيل معه في ذات الوقت الجمع بين مصلحة جماعة المسلمين ومصلحة الأفراد أو دفع ضررعنهم .

فحقوق الأفراد في شريعة الإسلام– كما أشرنا – مصونة لا يحدها إلا ضرورة جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن جماعة المسلمين أو صيانة حقوق وحريات الآخرين .

– لذلك فالسلطة في الدولة الإسلامية لها الحق في الدفاع عن المصلحة العليا لجماعة المسلمين ، ملتزمة في ذلك حدود المشروعية الإسلامية في الظروف الاستثنائية ، كما أن للأفراد الحق في ممارسة حقوقهم وحرياتهم بما لا يتعارض مع مصلحة جماعة المسلمين أو حقوق وحريات الآخرين انطلاقاً من ذلك وعلى هديه فإننا سوف نقسم هذا الباب إلى ثلاث فصول :

– نعرض في الفصل الأول : للقيود الواردة على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية .

– ثم نكتفي في الفصلين التاليين باستعراض بعض حقوق الإنسان ذوات الحصانة من جهة : أهم حقوق الإنسان على الإطلاق ومن جهة أخرى : نظراً لطول هذه الدراسة وطبيعتها المقارنة بما لا يتسع معه المجال – والحال كذلك – لسرد وعرض كل حقوق الإنسان وحرياته وهي كثيرة .

– ومن ثم : فسوف نعرض في الفصل الثاني : لحقوق الإنسان ذوات الحصانة في القانون الدولي

– ونعرض في الفصل الثالث : لحقوق الإنسان ذوات الحصانة في الشريعة الإسلامية.

الفصل الأول
القيود الواردة على حقوق الإنسان في القانون الدولي والشريعة الإسلامية

نعرض في هذا الفصل من خلال مبحثين نخصص المبحث الأول : لاستعراض القيود الواردة على حقوق الإنسان في القانون الدولي، ونعرض في المبحث الثاني : للقيود الواردة على حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية .

المبحث الأول
القيود الواردة على حقوق الإنسان في القانون الدولي

من الأهمية بمكان إيجاد نوع من التوازن العادل بين حقوق الفرد وحقوق الغير من ناحية وبين حقوق الفرد ومصالح المجتمع من ناحية أخرى لذلك فقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته قد تخضع لقيود معينة يقررها القانون وحده ، وذلك بغرض الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والرفاه العام والأخلاق في مجتمع ديمقراطي وكذلك لا يجيز الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ممارسة الحقوق المنصوص عليها فيه على نحو يتعارض مع مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها [٨٢١].

لذلك فقد أوردت اتفاقيات حقوق الإنسان على مستوى التنظيم الدولي لحقوق الإنسان شروطاً يتم من خلالها تقييد ممارسة الحقوق والحريات والتمتع بها ، إلا أن الأمر لم يصل إلى حد وضع حدود قاطعة على التمتع بهذه الحقوق والحريات فإذا كانت هذه الاتفاقيات قد أعطت الدولة العضو الحق في فرض قيود على الحقوق والحريات فإن هذا الأمر مقيد – من جهة أخرى – بما يجب على الدولة من التزام حدود معينة لا يجوز تخطيها ، حتى لا يصير التمتع بالحقوق والحريات من قبيل الاستثناء ، وأن يصبح الاستثناء هو القاعدة [٨٢٢] والقيود الواردة على حقوق الإنسان قد تكون :

([٨٢١]) نص المادة (٢٩) والمادة (٣٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،أ د/ الشافعي بشير قانون حقوق الإنسان – المرجع السابق – ص ٢٣٩ ،

-Ralph Beddard :Human Rights and Europe-Third Edition-Cambridge University Press 1993.p.179-180.

([٨٢٢]) إريكا أرين أ. دايس –الحرية المكفولة للفرد بمقتضى القانون – المرجع السابق – ص ٢٢٨ ، ٢٣٤.

١ -قيود عامة.

٢ -قيود دائمة (التحفظات)

٣ -قيود مؤقتة.

المطلب الأول
القيود العامة

في نظام القيود العامة الواردة على الحقوق والحريات، قد تكون القيود صريحة وقد تكون ضمنية [٨٢٣].

أولاً: القيود الصريحة :

أ) الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية :

كانت إحدى المعضلات التي واجهت لجنة حقوق الإنسان أثناء إعداد مشروع العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية وهي كيفية إيجاد نوع من التوازن بين حقوق الأفراد بعضهم البعض وحقوق الأفراد ومقتضيات النظام العام والآداب والأخلاق في مجتمع ديمقراطي فهي (أي اللجنة) كانت تريد إعداد ميثاق يقدم أقوى الضمانات لحقوق الإنسان وحرياته من جهة، ومن جهة أخرى أرادت صياغة مشروع يلقي تأييدا واسعاً من جانب الدول الأعضاء .

ومن أجل التوفيق بين الاعتبارين السالفين ورغبة في تشجيع الدول الأعضاء مع تباين واختلاف مواقفها – على قبول مبدأ الحماية الدولية لحقوق الإنسان الذي أصبح يتسم بالطابع الإلزامي بعد قيام الأمم المتحدة ،فقد أجازت نصوص العهدين للدول الأطراف فرض
قيود ووضع تحديدات على ممارسة بعض الحقوق وذلك بشروط معينة[٨٢٤].

بناء على ذلك :

فقد تضمنت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري الملحق بها العديد من الحقوق والحريات الأساسية للإنسان ، فضلاً عن ذلك : ما تضمنته المادة الثانية من التزام مباشر على كل دولة طرف في الاتفاقية بكفالة واحترام تأمين الحقوق الواردة فيها وإدراجها في تشريعاتها القائمة .

مع ذلك: فالحقوق والحريات الواردة بهذه الاتفاقية ليست مطلقة من كل قيد ، بل تخضع في كل حالة لقيود خاصة ، حيث تحدد الاتفاقية القيود المشروعة على الحقوق التي أوردتها بإخضاعها للقيود الواردة بالقانون واللازمة لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو الحريات

([٨٢٣]) د. عصام محمد أحمد زناتي – حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة – المرجع السابق – ص ٩٩وما بعدها .

([٨٢٤]) نص المادة (٥) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وحقوق الآخرين أو الحقوق الأخرى المقررة في الاتفاقية الحالية مثال ذلك : المادة (٣/١٢) ، المادة (١٣) في شأن جواز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في الاتفاقية الحالية ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استناداً لقرار صادر طبقاً للقانون، المادة (٣/١٨) في شأن حرية الاعتقاد ،والمادة (٣/١٩) حرية التعبير، المادة (٢٠) حرية الدعوة ،المادة (٢١) حرية التجمع ،المادة (٢٢) حرية تكوين النقابات، المادة (٢٥) الحق في المشاركة .

مما هو جدير بالذكر : أن هذه القيود ينبغي أن يكون النص عليها أو فرضها في حدود ما نص عليه القانون أو المبادئ العامة للقانون الدولي ، من أجل تحقيق الأغراض أو الغايات المنصوص عليها قانوناً [٨٢٥].

ب) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان :

اشتملت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على بعض القيود الصريحة، كتلك التي تنص عليها في الفقرة الثانية من المواد من (٨- ١١) [٨٢٦].

من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، والمواد المقابلة لها والواردة فى البروتوكولين الأول والرابع (المادة الأولى من البروتوكول الأول ، المادة (٣/٢) من البروتوكول الرابع)[٨٢٧]

([٨٢٥]) أ.د/ منى محمود مصطفى – المرجع السابق ص ٥٦ وكذلك أ.د/ الشافعي بشير – قانون حقوق الإنسان – المرجع السابق –ص ٢٣٩ – ٢٤٠ فقد أجاز الإعلان العالمي لحقوق الإنسان م (٢/٢٩) خضوع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته للقيود التي يفرضها القانون ، لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي.

([٨٢٦]) تنص المادة (٢/٨) على أنه " لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا إذا نص القانون على هذا التعرض وكان مما يعتبر في المجتمع الديمقراطي إجراء ضرورياً لسلامة الدولة أو الأمن العام أو رخاء البلاد الاقتصادي أو حفظ النظام أو منع الجريمة أو حماية الصحة والأخلاق أو حماية حقوق الأخريين وحرياتهم .

– وتنص المادة (٢/١١) على أنه :" لا يجوز إخضاع مزاولة هذه الحقوق لقيود أخرى غير تلك التي ينص عليها القانون وتعتبر في المجتمع الديمقراطي تدابير ضرورية لسلامة الدولة أو الأمن العام أو المحافظة على النظام أو منع الجرائم أو حماية الصحة والأخلاق أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم ، ولا تمنع هذه المادة من أن تفرض قيوداً مشروعية على مزاولة رجال قوات الدولة المسلحة أو البوليس أو الإدارة لهذه الحقوق".

([٨٢٧]) تنص المادة الأولى من البرتوكول الأول على أن :" لكل شخص طبيعي أو معنوي الحق في احترام أمواله ولا يجوز حرمانه منها إلا من أجل المنفعة العامة وبالشروط التي يقررها القانون والمبادئ العامة للقانون الدولي وليس في الأحكام السابقة ما يخل بحق الدول في إصدار القوانين التي تراها ضرورية لتنظيم استخدام الأموال وفقاً للصالح العام أو لضمان دفع الضرائب أو أية مساهمات أخرى أو الغرامات "

غير أنه – ومما تجدر الإشارة إليه – فإن هذه القيود لا يجوز فرضها على الحقوق والحريات ولا تكون مباحة أو جائزة ، إلا إذا توافرت فيها بعض الشروط على النحو الآتي :

١– **ينبغي أن يكون القيد جائزاً** : أي يكون منصوصاً عليه بمقتضى القانون أو مفروضاً في حدود الشروط التي نص عليها القانون والمبادئ العامة للقانون الدولي [٨٢٨].

هذا بالرغم من أنه لم يرد ذكره صراحة في الاتفاقية إلا أن النظام العام للاتفاقية يقتضيه ويفترض وجوده سلفاً.

ترتيباً على ذلك : فإن أجهزة الرقابة يكون من صميم اختصاصها البحث في مدى مطابقة القيد لنصوص القانون الداخلي ،بما يستتبعه ذلك من مراجعة تطبيق ذلك القانون.

أما إذا كان القيد المفروض على حق من الحقوق يتفق مع القانون الداخلي ،إلا أنه يخالف ما تتطلبه الاتفاقية ، فمعنى ذلك أن القانون الداخلي غير متوافق مع نصوص الاتفاقية، وهو ما يمثل انتهاك لهذه الاتفاقية ،وذلك أن التزام الدول بإعمال مقتضى ما جاء بالاتفاقية يفترض قبول هذه الدول عدم تقييد الحقوق والحريات بواسطة قانونها الداخلي على غير ما تسمح نصوص الاتفاقية غير أن قضاء أجهزة الاتفاقية لا يقطع بمضمون محدد لهذا الشرط ، بل الغاية منه تنصب في الحد من الإجراءات التعسفية للسلطات العامة[٨٢٩]

٢– يجب أن يكون القيد ضرورياً في مجتمع ديمقراطي وأن يكون للأغراض المنصوص عليها قانوناً[٨٣٠].

تنص المادة (٣/٢ ،٤) من البروتوكول الرابع على أنه :" ٣ – لا يجوز فرض أي قيود على ممارسة هذه الحقوق إلا إذا نص القانون على ذلك وكان مما يعتبر في المجتمع الديمقراطي إجراء ضرورياً لسلامة الدول والأمن العام أو حفظ النظام أو منع الجريمة أو لحماية الصحة والأخلاق أو حماية الآخرين وحرياتهم.

٤– الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الأولى يمكن أن تخضع في نواحي معينة للقيود التي يفرضها القانون والتي يبررها الصالح العام في المجتمع الديمقراطي "

- تنص المادة (٣) من البروتوكول الرابع على انه " ١– لا يجوز طرد أي شخص فردياً أو جماعياً من البلد التي هو أحد رعاياها .

٢– لا يجوز حرمان أي شخص من حق دخول أراضي الدولة التي هو أحد رعاياها.

([٨٢٨]) م (٢/٨) من الاتفاقية ،المادة (٣/٢، ٤/٢) من البروتوكول الرابع والمواد (٢/٩ ، ٢/١٠ ، ٢/١١) والمادة الأولى من البروتوكول الإضافي.

([٨٢٩]) د. عزت البرعي – المرجع السابق – ص ٥٢٩ ، د عصام زناتي – حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة المرجع السابق ص ٩٩.

([٨٣٠]) المادة ٢/٨ ، ٢/٩ ،٢/١٠ ، ٢/١١ من الاتفاقية ، المادة ٣/٢ من البروتوكول الرابع .

من أجل المحافظة على الأمن العام أو لحماية الصحة أو الآداب العامة لمنع الجرائم أو لحماية حقوق وحريات الغير أو لحماية النظام العام أو من أجل المنفعة العامة[٨٣١].

أي ينبغي أن يكون فرض القيد من أجل تحقيق الهدف المحدد له قانوناً[٨٣٢]

فالقيد يصبح جائزاً ولا يعد خروجاً على مقتضيات الاتفاقية كلما كان ضرورياً، وبالرغم من ذلك فإن أجهزة الرقابة لا تضع مفهوماً محدداً لهذا القيد أيضا كما هو الحال بالنسبة للشرط السابق[٨٣٣].

واجبات الأفراد :

إذا كانت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد أباحت صراحة فرض بعض القيود على ممارسات الأفراد لما قررته من حقوق وحريات ، غير أنها لم تنص صراحة على أية واجبات تقع على عاتق الأفراد في مقابل ما قررته لهم من حقوق .

مع ذلك: يمكننا الاهتداء بنص المادة (١٧) من الاتفاقية في استخلاص ما قررته من واجبات على عاتق الأفراد حيث تنص على أن " ليس في الاتفاقية حكم يجوز تأويله على أنه يخول لأية دولة أو جماعة أو فرد أي حق في القيام بنشاط أو عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات المقررة أو فرض قيود على هذه الحقوق والحريات أوسع من القيود الواردة بها" ،

حيث لا يمكن طبقاً لهذا النص أن يستفيد من أحكام الاتفاقية الأشخاص أعداء الحرية ، فهي بذلك تفرض على الأفراد الالتزام بعدم القيام بأي عمل يتنافى مع حقوق الإنسان والحريات الأساسية حتى لو كان هذا العمل ظاهره موجهاً إلى تغيير نظام الحكم في الدولة، إذا كان القائمون بهذا العمل لا يقصدون احترام حقوق الإنسان بالنسبة للنظام الجديد الذي يدعون إليه [٨٣٤].

الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان :

([٨٣١]) المادة الأولى من البروتوكول الأول (حق الملكية) والمادة (٤/٢) من البروتوكول الرابع (حرية الانتقال والإقامة).

([٨٣٢]) المادة (٨) من الاتفاقية .

([٨٣٣]) لمزيد من التفصيل د/ عزت البرعي المرجع السابق ص ١٠١ وما بعدها، إريكا أرين أ. دا يس، الحرية الفكرية للفرد بمقتضى القانون – المرجع السابق ص ٢٨٩ –٢٩٠ د. محمد عبد العزيز حمزة المرجع السابق – ص ٣٧٢، د. منى محمود مصطفى – المرجع السابق ص ١٣٤ وما بعدها.

([٨٣٤]) أ.د عبد العزيز سرحان الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية – دار النهضة العربية القاهرة عام ١٩٦٦ ص ١١٧ ،١٨١ وهذا المبدأ كانت قد قررته محكمة نورمبرج ، حيث ذهبت إلى القول بأن القانون الدولي يفرض على الأفراد واجبات ومسئوليات كما هو الشأن فيما يتعلق بالدول منذ وقت طويل ، أ.د صلاح عامر – قانون التنظيم الدولي – النظرية العامة – دار النهضة العربية – القاهرة عام ١٩٨٤ ص ٣٦.

لقد نصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على قيود صريحة بضوابط التفسير من شأنها الحد من سلطات الدول في مجال فرض القيود كما وضعت حدود على تطبيق هذه القيود ومن جهة أخرى : فقد نصت على واجبات على الأفراد .

"فبعض النصوص التي جاءت بحق أو حرية معينة ، أوردت في نفس الوقت قيدا صريحا على ممارسة ذلك الحق أو تلك الحرية مثال ذلك المادة (٨) بشأن الضمانات القضائية ، المادة (١٢) في شأن حرية الاعتقاد والديانة : المادة (١٣) حرية الفكر والتعبير والمادة (١٥) حرية الاجتماع المادة (١٦) حرية تكوين الجمعيات المادة (٢١) الحق في الملكية الخاصة ، المادة (٢٢) حرية الانتقال والإقامة فهذه الحقوق المضمونة من الممكن فرض قيود على ممارستها إذا كان هناك ما يبررها كأن تكون ضرورية من أجل حماية المصلحة العامة إلا إن هذه القيود لكي تصبح جائزة ، ينبغي أن تتوافر فيها بعض الشروط منها:

١- ينبغي أن يكون القيد مطابقاً لنصوص القانون الداخلي، حتى يصبح قيداً شرعياً ومن ثم جائزاً ، ويناط بأجهزة الرقابة على الاتفاقية الأمريكية التحقق من مدى مشروعية القيد مع مقتضيات أو متطلبات القانون الداخلي الأمر الذي يتطلب مراجعة أجهزة الرقابة لنصوص هذا القانون للتحقق من مدى استيفاء هذه الشروط وهو ما يستتبع لزوم أخذ أجهزة الرقابة في اعتبارها تفسير وتطبيق القانون الداخلي على نفس النهج المعمول به في محاكم الدول الأعضاء في الاتفاقية.

٢- ينبغي أن يكون القيد ديمقراطياً في مجتمع ديمقراطي بحيث تجد هذه القيود تبريراتها في حماية المصلحة العامة ويناط بأجهزة الرقابة على الاتفاقية الأمريكية أيضا مهمة التحقق من مدى معقولية الأسباب التي دفعت الدولة العضو إلى فرض هذه القيود على الحقوق والحريات.

ومن جهة أخرى : وكما هو الحال في الاتفاقية الأوروبية ،فقد أكد واضعوا الاتفاقية الأمريكية في ديباجة الاتفاقية على أن الحماية الفعالة لحقوق الإنسان من ضروراتها وجود مجتمع ديمقراطي أو مؤسسات ديمقراطية .

واجبات الأفراد :

لقد جاءت نصوص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان – وتطبيقاً للمبدأ الذي يقضي بأن كل حق يقابله واجب – بواجبات على الفرد في مقابل ما تقرر له من حقوق وحريات .

فقد نصت المادة (٣٢) من الاتفاقية على أن :" كل شخص عليه واجبات تجاه الأسرة والمجتمع والإنسانية ، كما أن حقوقه مقيدة بحقوق الغير وبأمن جميع الأفراد وبمقتضيات الرفاهية العامة في مجتمع ديمقراطي" لذلك نجد من الملاحظ أن الاتفاقية لم تقتصر على ما نصت عليه من قيود على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم ، بل أضافت إلى هذه القيود واجبات أخرى ، بما يتضح

معه أن نصوص الاتفاقية لم تأتي قاصرة فيما جاءت به من حقوق وقيود على السلطة والأفراد فقط ، بل وضعت إطاراً لعلاقة الأفراد بعضهم البعض وعلاقتهم بالأسرة والمجتمع معاً، والإنسانية بعامة .

فلم تعد الحماية الدولية لحقوق الإنسان قاصرة بعد ،على علاقة الدولة بالفرد، بل تمتد لتشمل علاقات الأفراد فيما بينهم، وهو الأمر الذي يترتب عليه اتساع في نطاق تطبيق الاتفاقية، بحيث يشمل كل أوجه النشاط القانوني داخل الأنظمة القانونية الداخلية للدول الأطراف في الاتفاقية [٨٣٥].

الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان والشعوب :

لقد جاء الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب خالياً من وجود رقابة حقيقية على معظم الحقوق التي أعلنها فقد جاء الميثاق خلواً من نصوص تتعلق بوقف السريان المؤقت أو الدائم، وهو أمر غريب لا يمكن تفسيره بأكثر من غلبة الاعتبارات السياسية على الميثاق والقيمة الأدبية التي قصدت من وراء إصداره باعتباره يمثل أول وثيقة دولية تتعلق بحقوق الإنسان فى نطاق التنظيم الدولي الإفريقي ، ولقد كان ذلك هو السبب الرئيسي وراء عدم الاهتمام بالجوانب القانونية حيث جاءت نصوص وصياغة الميثاق عامة مجردة كما جاءت الالتزامات محدودة إلى حد ما ، حيث لم يكن خلو الميثاق من هذه القيود مرجعه رغبة واضعي الميثاق في الاحتفاظ بجميع الحقوق والحريات بمنأى عن أي انتهاك على اعتبار أنها من قبيل القواعد الآمرة في القانون الدولي العام التي لا يجوز المساس بها .

إلا أن ذلك : لا يقطع بخلو الميثاق من القيود بشكل مطلق ، بل لقد اختص بعض الحقوق بقيود معينة ، مستخدماً مفاهيم عامة من أجل تحقيق المصالح العامة على النحو الذي ورد في الاتفاقيات الدولية الأخرى[٨٣٦]

فضلاً عن ذلك : فقد خصص الميثاق باباً لواجبات الفرد في مقابل ما تقرر له من حقوق وحريات :

ففي مجال القيود الواردة على بعض الحقوق فقد اشتمل الميثاق على بعض القيود لبعض الحقوق والحريات التي كفلها كتلك التي وردت في المادة (١٠) والخاصة بحق تكوين الجمعيات بشرط الالتزام بالأحكام التي حددها القانون والمادة (١١) (حرية الاجتماع) التي يحدها ما تفرضه المصلحة العامة من قيود والمادة (١٢) (الحق في التنقل) والمادة (١٤) الحق في الملكية إلا إذا اقتضت الضرورة المساس بذلك الحق أو تحقيقاً للمصلحة العامة طبقاً لأحكام القانون .

([٨٣٥]) د. عزت البرعي – المرجع السابق – ص ٥٦٨ ، أ د. منى محمود مصطفى – المرجع السابق ص ١٦٠ وما بعدها ،وقد كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نص في مادته (١/٢٩) على واجبات الفرد نحو المجتمع الذي يعيش فيه ، في مقابل ما قرره الإعلان من حقوق وحريات .

([٨٣٦]) د. عزت البرعي المرجع السابق ص ٧٦٧ د/ منى محمود مصطفى –المرجع السابق – ص ١٦١ وما بعدها .

ولقد كان للتباين الكبير في الأنظمة السياسية الإفريقية وتوجهاتها الأيدلوجية وكما كان للواقع الذي تعيشه دول القارة الإفريقية ومنذ استقلالها دوره في إغفال الميثاق – على خلاف الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية– التعرض لفكرة المجتمع الديمقراطي كمعيار ينبغي أن يراعى عند فرض القيود على الحقوق والحريات مكتفياً بالإحالة بصفة أساسية على قانون كل دولة من الدول الأعضاء .

واجبات الأفراد :

إذا كانت الاتفاقية الدولية والأوروبية لحقوق الإنسان لم تتعرض أيا منهما لهذا الأمر بشكل مباشر وصريح فإن الميثاق الإفريقي قد جاء على غرار الاتفاقية الأمريكية في إيراده لهذه الواجبات فقد توسع الميثاق الإفريقي فخصص لها فصلاً كاملاً في الوقت الذي اكتفت فيه الاتفاقية الأمريكية بإيراد مادة واحدة في هذا الصدد ،مع ذلك فقد جاءت صياغة هذه الواجبات تكراراً وتأكيداً إلى حد ما لما ورد في بعض النصوص الأخرى كقيود علي بعض الحقوق والحريات .

من هذه الواجبات:

١ - ما يقع على عاتق كل شخص نحو أسرته والمجتمع والدولة وسائر المجموعات المعترف بها قانوناً والمجتمع الدولي ، حيث يتعين على كل شخص أن يمارس حقوقه وحرياته في ظل احترام حقوق وحريات الآخرين والأمن الجماعي والآداب والمصلحة العامة .

٢ - احترام ومراعاة الشخص لأقرانه دون أى تمييز والاحتفاظ بعلاقات تسمح بالارتقاء بالاحترام والتسامح المتبادلين وصيانتهما وتعزيزهما .

٣ - واجب الشخص في المحافظة على انسجام تطور أسرته والعمل من أجل تماسكها واحترامها كما أن عليه احترام والديه في كل وقت وإطعامهما ومساعدتهما عند الحاجة .

٤ - توظيف قدرات الشخص البدنية والذهنية في مجتمعه الوطني .

٥ - ينبغي ألا يكون الفرد سبباً في تعريض أمن الدولة للخطر سواء كان من رعاياها أو مقيما بها.

٦ - المحافظة على التضامن الاجتماعي والوطني وتعزيزه والحيلولة دون تهديده.

٧ - المحافظة على الاستقلال الوطني وسلامة الوطن .

٨ - أن يعمل الفرد قدر المستطاع للحفاظ على المصالح الأساسية للمجتمع

٩ - المحافظة على القيم الثقافية الأفريقية الإيجابية وتقويتها بروح التسامح والحوار والتشاور والإسهام في الارتقاء بسلامة أخلاقيات المجتمع .

١٠ - بذل أقصى ما في الوسع في كل وقت وعلى كافة المستويات في تنمية الوحدة الأفريقية وتحقيقها . (٨٣٧)

ومما هو جدير بالذكر أن ننوه بأن هذه الواجبات ليست مجرد توجيهات عامة ، بل هناك صلة وثيقة بينها وبين الحقوق ، تؤكدها فضلاً عن ديباجة الميثاق والنصوص السابقة ، نص المادة الأولى التي تحدد مضمون التزامات الدول لصالح الأفراد ، من حيث أن هذه الدول تعترف بالحقوق والحريات والواجبات الواردة في الميثاق وتتعهد باتخاذ الإجراءات التشريعية وغيرها من أجل تطبيقها " .

---

(٨٣٧) ولقد أعلن الاتحاد الإفريقي – ليحل محل منظمة الوحدة الإفريقية – في قمة دربن بجنوب أفريقيا في التاسع من شهر يوليو لعام ٢٠٠٢ بمقتضى وثيقة تم إعدادها وعرضها للتوقيع في شهر يوليو عام ٢٠٠٠ ، انضم إليها ثلاثة وخمسون دولة وقد دخلت اتفاقية الاتحاد الإفريقي حيز النفاذ في شهر مايو عام ٢٠٠١م.

وبالنظر إلى هذه الواجبات فضلاً عن القيود التي سبقت الإشارة إليها ،في مقابل ما تقرر للفرد من حقوق وحريات نجد أن واضعي الميثاق قد جنحوا كثيراً إلى جانب مصلحة الدولة على حساب مصلحة الفرد .

لعل مرجع ذلك : أن القانون الأفريقي ، يعتبر قانون جماعة حيث يسري هذا القانون في مجتمعات طبقية مكونة من انساب وقبائل تعيش منعزلة ولا يكون للفرد فيها سوى دور محدود ، ومن ثم لا يستفيد من الحقوق والحريات إلا من خلال انتمائه إلى جماعات معينة تحت سلطة ورقابة شخص يمثلها . [٨٣٨]

ثانياً : ***القيود الضمنية*** :

بالإضافة إلى ما جاءت به اتفاقيات حقوق الإنسان من قيود صريحة على ممارسة الحقوق والحريات المضمونة فقد تضمنت نصوص هذه الاتفاقيات قيوداً أكثر عمومية على هذه الحقوق والحريات مثال ذلك : نصوص المواد (١/٥) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، والمادة (١٧) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة (٢٩) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بشأن حظر التجاء الدول إلى اتخاذ إجراءات من شأنها الإضرار بالحقوق والحريات المعترف بها في هذه المعاهدات.

كذلك نصوص المواد (١٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة (٣٠) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بشأن حظر التجاء الدول إلى فرض قيود أو ضوابط لأغراض تخالف ما تقضي به المعاهدات ونصوص المادة من الميثاق (٢/٥) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمادة (٦٠) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة (٥/٢٩) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بشأن حظر استخدام المعاهدات الداخلية كذريعة للحد من ضمانات حقوق الإنسان المعترف بها في القوانين الداخلية أو في المعاهدات .

الهدف الأساسي من ورود هذه النصوص :

إذا كان من الواضح أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لم توضع إلا بقصد الدفاع عن الأشكال التقليدية الغربية للمجتمع الليبرالي ، لذلك فقد تأثر واضعوا الاتفاقية بالجو السياسي السائد في أوروبا وقت إعداد هذه الاتفاقية مما دعاهم وبصفة خاصة إلى وضع نص المادة (١٧) بقصد الدفاع – وهذا ما أكدت عليه اللجنة الأوروبية –عن الديمقراطيات الأوربية ضد الخطر الفاشي الذي كان قد قضى عليه ،وضد الخطر الشيوعي الذي أصبح حقيقة ماثلة .

([٨٣٨]) د. عزت البرعي – المرجع السابق – ص ٧٧٢ ،أ د/ منى محمود مصطفى– المرجع السابق – ص ١٤٨ وما بعدها.

فهذا النص يهدف إلى حماية الحقوق والحريات عن طريق الممارسة الحرة للمؤسسات الديمقراطية[٨٣٩]

وهذا ما دعي واضعوا هذه الاتفاقية إلى تصور إمكان استغلالها من قبل معارضيهم لتقويض أسس المجتمع وشكله ، دون الإشارة صراحة إلى الأحزاب والحركات السياسية التي تلعب دورها في إشاعة الآراء والأفكار وممارسة الأعمال التي تستهدف تقويض نظامهم الاجتماعي ، لذلك نرى أن المادة (١٧) من الاتفاقية الأوروبية ، وهي تقابل المادة (٣٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،تؤدي إلى كثير من اللبس والغموض عند تفسيرها فالنص ينطبق – كما هو واضح – على الدول كما ينطبق على الأفراد والجماعات وإذا كان النص يؤكد على التزام الدول الأعضاء باحترام الحقوق والحريات المبينة بها وعدم جواز تأويلها لنص من النصوص بما يتيح إهدار تلك الحقوق أو الحريات.

غير أن النص حين يشير إلى الدول الأعضاء ، إنما يؤكد التزامها في الاتفاقية باحترام هذه الحقوق والحريات المبينة ، أما فيما يتعلق بالأفراد والجماعات ، فإن النص (م ١٧) يعبر بوضوح إلى عدم جواز احتجاجهم بنصوص أخرى في الاتفاقية تضمن أو تحمي حقوقاً أو حريات معينة يمكن استغلال إباحة التمتع بها في ممارسة نشاط أو القيام بأعمال تهدف إلى تقويض أسس هذه الحريات الاجتماعية أو وضع قيود عليها أوسع من تلك التي تنص عليها الاتفاقية ومن ثم فكأنما تقرر المادة (١٧) في هذا الخصوص مبدءاً شبيهاً بإسقاط الحق [٨٤٠]

أما بالنسبة للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان : فإن واضعي هذه الاتفاقية قد تأثروا بالجو السياسي السائد آنذاك – على غرار ما حدث بالنسبة للاتفاقية الأوروبية لذلك فقد جاءت كثير من النصوص متشابهة مع نصوص الاتفاقية الأوروبية وبصفة خاصة المادة (٢٩) من الاتفاقية الأمريكية حيث تقترب في مضمونها إلى حد كبير من ا لمادة (١٧) من الاتفاقية الأوروبية [٨٤١]

بناء عليه : فقد جاء نص المادة (٢٩) من الاتفاقية الأمريكية – كما هو واضح من النص ذاته – بقصد حظر التجاء أية دولة أو مجموعة أو فرد إلى نصوص الاتفاقية في القيام بعمل أو نشاط من شأنه المساس بالحقوق والحريات المكفولة .

أما بالنسبة للاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية فمما لا شك فيه فقد وردت نصوص الاتفاقية ذات طابع عام فيما جاءت به من قيود وضمانات موجهة إلى الأفراد والجماعات

([٨٣٩]) د. عزت البرعي –المرجع السابق – ص ١١١ ، ١١٢.

([٨٤٠]) د. عز الدين فوده – المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان – ص ١٤١ ، ١٤٢، د/ خير الله عبد اللطيف محمد – المرجع السابق ص ١٩٨.

([٨٤١]) د. عزت البرعي –المرجع السابق – ص٥٦٣.

وكذلك الدول الأطراف على حد سواء وبصفة خاصة نص المادة (٥) من الاتفاقية حيث تحظر على الدول الأطراف والجماعات والأفراد على حد سواء استغلال نصوص الاتفاقية في الاشتراك بأي نشاط أو القيام بأي عمل يستهدف القضاء على أي من الحقوق أو الحريات المقررة في هذه الاتفاقية أو تقييدها لدرجة أكبر مما هو منصوص عليه في الاتفاقية.

مدى تعارض هذه *النصوص السالفة* ونصوص *الاستثناء* :

من الملاحظ وجود تعارض بين هذه النصوص السالفة ونصوص الاستثناء ، حيث تحظر هذه النصوص الوقائية أي تصرف أو عمل من شأنه الإضرار بأي حق من الحقوق والحريات المضمونة في الوقت الذي يسمح فيه نص الاستثناء للدولة بأن تستثني من التزاماتها بمقتضى المعاهدة طالما أن هذا الاستثناء وارد في شروط الاستثناء العامة [٨٤٢]

الموازنة بين هذه النصوص الوقائية ونص الاستثناء :

مما لا شك فيه فإن الموازنة بين هذه النصوص الوقائية ونص الاستثناء تثير مشكلة في غاية الأهمية ، تتمثل في أولوية الالتجاء لأي من هذه النصوص ، غير أنه وإن كان من المفترض إعطاء أولوية للنصوص الوقائية .. فإن الواقع يؤكد غير ذلك حيث تلجأ الدول لنص الاستثناء غير عابئة بهذه النصوص .

وفي سبيل التوفيق بين هذه النصوص : نرى أنه ينبغي على الدول أن تعطي النصوص الوقائية الأولوية وتفضيلها علي نص الاستثناء من تطبيق قواعد حماية حقوق الإنسان ، بحيث يكون من المحظور على الدولة أن تلجأ إلى الإجراءات الاستثنائية وأن تقدم على أي تصرف أو عمل أو اتخاذ إجراءات من شأنها الإضرار أو الحد من الحقوق أو الحريات المضمونة فيما عدا ما تقتضيه الظروف الاستثنائية وترتيباً على ذلك فإنه ينبغي النظر إلى النصوص الوقائية والتي تتضمن ضوابط عامة للاستثناءات باعتبارها من النصوص التي لا يجوز فيها الاستثناء في الظروف الاستثنائية.[٨٤٣]

من جهة أخرى : وفضلاً عما ورد من نصوص في شأن القيود الضمنية الوقائية فقد أوردت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان م (١٤) والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان م (٨/١٢) م (٢٤) ، م (١/٢٧) بشأن حظر التجاء الدول إلى أي تمييز في مجال تطبيق القيود الواردة على الحقوق والحريات المكفولة ، حيث حرصت هاتين الاتفاقيتين على إبراز مبدأ عدم التمييز باعتباره يمثل دعامة أساسية

([٨٤٢]) أ د. محمد مصطفى يونس – المرجع السابق ص ١٣٩ .

([٨٤٣]) المرجع السابق ص ١٣٩.

تقوم عليها هاتين الاتفاقيتين ولا يقتصر مجال التمتع بالحقوق والحريات بل يمتد ليشمل مجال فرض القيود على الحقوق والضمانات [٨٤٤]

المطلب الثاني
القيود الدائمة (التحفظات)

يقصد بالتحفظات:" أن تعلق الدولة توقيعها أو تصديقها على اتفاق دولي معين على عدم ارتباطها بأحد أو بعض نصوص الاتفاق أو تفسير هذا النص أو هذه النصوص بطريقة معينة تقبلها الدول الأخرى لأن عدم قبول التحفظ أو التحفظات من جانب هذه الدول الأخرى يمنع من إبرام الاتفاق الدولي . [٨٤٥]

فالدولة تضع بمقتضى التحفظ قيداً منفرداً على أثار المعاهدة قبلها ،سواء باستبعاد بعض النصوص أو تعديلها بطريقة تنتقص أو تقيد من التزاماتها وفقا للمعاهدة في شكلها النهائي.

وإذا كان القانون الدولي (م١٩ وما يليها من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) يعترف للدول بالحق في إبداء تحفظات معينة إزاء بعض المواد لدى توقيعها على المعاهدة [٨٤٦]

فإن التحفظات تمثل إحدى المشاكل التي ينبغي الكشف عن مدى سلامتها إزاء الحقوق والحريات بصفة عامة ،والحقوق التي لا يجوز فيها الاستثناء ومدى إمكان التحفظات إزاء تلك الحقوق ، ففي الوقت الذي نجد فيه قانون المعاهدات يجيز الاعتداد بالتحفظات بشرط عدم معارضتها لغرض المعاهدة وأهدافها (م ٢٠ من اتفاقية فيينا)، نجد اتفاقيات حقوق الإنسان تحظر الاستثناء من بعض الحقوق الأساسية حتى في أوقات الطوارئ ونظراً لأهمية مبدأ عدم جواز الاستثناء من بعض الحقوق فإن التحفظات إزاء هذه الحقوق تبدو مخالفة لروح المعاهدات ، ذلك أنه– وكما أسلفنا– إذا كانت

([٨٤٤]) د. عزت البرعي – المرجع السابق ص ١٤٤ وما بعدها ، ص ٥٦٦ وما بعدها ، د/ خير الله عبد اللطيف محمد – المرجع السابق – ص ٢٠٩ وما بعدها ، ما سبق – الباب الأول – مبدأ عدم التمييز.

([٨٤٥]) أ.د / عبد العزيز سرحان – الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٦٦م . ص ١٨٢ ،أ د/ جعفر عبد السلام – قانون العلاقات الدولية دار الكتاب الجامعي عام ١٩٨٢م ص ٣٠٨.

([٨٤٦]) أ د/ جعفر عبد السلام – المرجع السابق ص ٣١٠ ، وثمة تحفظات إيجابية جائزة – من قبيل ذلك تحفظات بعض الدول الإسلامية على بعض الأحكام الواردة في الإعلانات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان لدى توقيعها على هذه المعاهدات .. باشتراط عدم تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وثمة تحفظات سلبية تؤثر على مضمون الحقوق والحريات التي نصت عليها الاتفاقيات ،وكذلك على الضمانات المنصوص عليها فيها..... أنظر في ذلك أ د/ محمد الحسيني مصيلحي – المرجع السابق ص ٣٦٣ وما بعدها .

الاستثناءات محظورة طبقاً لاتفاقيات حقوق الإنسان ،فإن التحفظات تغدو أيضا غير مسموح بها وجوباً [٨٤٧]

بناء على ذلك : فإذا كان التحفظ من أهدافه الرئيسية تعطيل حق لا يجوز فيه الاستثناء ، فإنه يعتبر غير مطابق لغرض وأهداف الاتفاقية ،وفي غير ذلك يجوز فرض ضوابط وقيود مادامت غير متعارضة مع أغراض الاتفاقية . [٨٤٨]

ولقد جاء الميثاقان الدوليان للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية خلواً من أي مادة تتعلق بالتحفظات حيث يبدو أن نية الأطراف كانت متجهة نحو الالتزام بالقواعد التي تمت الموافقة عليها بينما أثيرت المشكلة أمام لجنة منع كافة أشكال التمييز العنصري – المنشأة بمقتضى الاتفاقية الدولية لمنع كافة أشكال التمييز العنصري والتي احتوت على مادة تتعلق بالتحفظات (م٢٠ من الاتفاقية) .

وعلى مستوى *التنظيم الدولي الإقليمي* :

فقد أتاحت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان للدول الأعضاء الحق في إبداء التحفظات حيث تنص المادة (٦٤) من الاتفاقية على أنه :" يجوز لكل دولة عند التوقيع أو إيداع التصديق على هذه الاتفاقية أن تبدي تحفظاً بشأن أي حكم معين من أحكامها إذا كانت قوانينها المعمول بها لا تتمشي مع هذا الحكم ، ولا تجيز هذه المادة التحفظات ذات الصفة العامة" وتضيف الفقرة الثانية من هذه المادة التزاماً على عاتق الدول التي تبدي تحفظاً بأن يتضمن هذا التحفظ تقديم عرضاً موجزاً للقانون الذي تعلق به التحفظ .

ترتيباً على ذلك : فإنه يمكن للدول الأعضاء أن تبدي تحفظات بصدد عدم نفاذ حكم من أحكامها لا يتمشى مع القوانين المعمول بها في أراضيها .

وقد وضعت المادة (٦٤) من الاتفاقية الأوروبية قيوداً على ممارسة الحق في إبداء التحفظ والتي تجمل في الآتي :

١- يجب أن يتعلق التحفظ بنص معين لا بعموم الاتفاقية [٨٤٩].

([٨٤٧]) أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق ص ١٨٦.

([٨٤٨]) أنظر في عرض التحفظات على بعض الحقوق التي لا يجوز فيها الاستثناء – المرجع السابق – ص ١٧٥ وما بعدها .

([٨٤٩]) أنظر في عرض التحفظات ذات الطابع العام أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق ص ١٧٢ وما بعدها .

٢- أن يكون التحفظ بشأن قانون نافذ في إقليم الدولة التي أبدته ، لا بشأن قانون قد تصدره في وقت لاحق على دخول الاتفاقية حيز التنفيذ .

٣- ينبغي أن يتضمن التحفظ عرضاً موجزاً للقانون الذي تعلق به هذا التحفظ [٨٥٠]

ومن الملاحظ أن الغرض من ورود هذا النص (م٦٤) هو تشجيع أكبر عدد من الدول على الانضمام للاتفاقية ،من جهة أخرى وفي المقابل فلن تغالي الدول الأطراف في الاتفاقية في استخدام حقها في التحفظ بل استعملت هذا الحق في الحدود التي تتفق وأهداف الاتفاقية إلى حد ما ، بل إن هناك دولا صدقت على الاتفاقية دون إبداء أية تحفظات [٨٥١]

ولقد انحصرت معظم هذه التحفظات التي أبدتها الدول الأعضاء حول نص المادتين الخامسة والسادسة من الاتفاقية والمادة الثانية من البروتوكول الأول، ولقد كان دافع هذه الدول في إبداء التحفظات على هذه المواد أنها تتعلق بصورة مباشرة بتقنين الاجراءات المدنية والجنائية للدول الأطراف وهي مجالات من صميم اختصاص القضاء في هذه الدول [٨٥٢].

أما الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: فقد خولت الدول الأطراف على غرار الاتفاقية الأوروبية الحق في إبداء تحفظات على نصوصها إلا أنها أوجبت تفسير مبدأ التحفظ بمقتضى الاتفاقية وفقاً للقواعد العامة الواردة في اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات (م ٧٥ من الاتفاقية الأمريكية) ذلك أنها لم تأت بقواعد محددة في هذا الخصوص على نحو ما أتت به الاتفاقية الأوروبية ، ولقد كان لعدم الوضوح الذي اتسمت به المادة (٧٥) من الاتفاقية الأمريكية في اكتفائها بالإحالة إلى اتفاقية فيينا ، أن أثيرت حولها بعض المشاكل بصدد صحة التحفظ في حد ذاته من جهة وموضوع التحفظ من جهة أخرى[٨٥٣]

المطلب الثالث
القيود المؤقتة

لقد أوردت اتفاقيات حقوق الإنسان الثلاث (الدولية ، الأوربية ،الأمريكية) قيوداً مؤقتة على الحقوق والحريات المضمونة ،فضلاً عما سبق من قيود ذات صبغة عامة تعد من أخطر القيود التي

([٨٥٠]) د/ خيرا لله عبد اللطيف محمد – المرجع السابق ص ٢١٣ ، ٢١٤.

([٨٥١]) أنظر في عرض هذه الدول د/ عزت البرعي – المرجع السابق ص ١٣٧ الهامش.

([٨٥٢]) لمزيد من التفصيل المرجع السابق ص ١٦٨ وما بعدها ، د/ خير الله عبد اللطيف محمد – المرجع السابق ص ٢١٣ وما بعدها .

([٨٥٣]) حول ما أثير من مشاكل بصدد إبداء التحفظ في الاتفاقية الأمريكية أنظر د/ عزت البرعي – المرجع السابق ص ٥٤٩ وما بعدها.

جاءت بها هذه الاتفاقيات على المستوى الدولي يمكن أن تشكل قيداً خطيراً على فاعلية وسريان هذه الاتفاقيات ،فعلى المستوى الدولي نجد : المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية تنص على أنه :

١- في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن قيامها رسمياً يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع ، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العقد شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي .

٢- لا يجيز هذا النص أي مخالفة لأحكام المواد (٦ ، ٧، ٨ الفقرتين (٢،١) ،١١ ،١٥ ، ١٦ ، ١٨) .

٣- على أية دولة طرف في هذا العهد استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأخرى فوراً عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة بالأحكام التي لم تتقيد بها وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك ، وعليها في التاريخ الذي تنهي فيه عدم التقيد أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته، يتبين مما سبق أن حق الدولة العضو في الاتفاقية في استخدام رخصة التحلل من التزاماتها بمقتضى الاتفاقية ليس حقاً مطلقاً من كل قيد ،بل هو مقيد بشروط وضوابط منها

أ) ينبغي أن تكون الإجراءات التي تلجأ إليها الدول في أضيق الحدود التي يقتضيها الوضع.

ب) عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى بمقتضى القانون كما لا يجوز أن تتضمن هذه التدابير أي تمييز يكون مبرره العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي .

ج) عدم جواز مخالفة هذه الإجراءات والتدابير لأحكام المواد (٦ ، ٧، ٨ ، ١١، ١٥ ، ١٦ ، ١٨) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية عند اتخاذ التدابير المنصوص عليها في المادة (١/٤) من ذات الاتفاقية .

د) ينبغي على الدولة الطرف التي تستخدم رخصة التحلل من التزاماتها بمقتضى الاتفاقية أن تخطر الدول الأخرى فوراً عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة بالنصوص التي أوقفتها والأسباب التي دعت إلى ذلك وتاريخ إنهاء العمل بهذه التدابير. [٨٥٤]

([٨٥٤]) تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم (٥) لسنة ١٩٨١م على المادة الرابعة من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية – الدورة الثالثة عشر – وثيقة الأمم المتحدة :HEZ / GEN I/ REV

وعلى المستوى الأوروبي :

نجد المادة ١٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تنص على أن:" في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة ،يجوز لكل طرف في الاتفاقية أن تتخذ تدابير تخالف الالتزامات المبينة بالاتفاقية في حدود لا تتعدى ما تحتمه مقتضيات الحال وبشرط ألا تتعارض هذه التدابير مع الالتزامات الأخرى المقررة في القانون الدولي .

٢- لا تجيز الفقرة السابقة أية مخالفة لحكم المادة الثانية إلا في حالة الوفاة نتيجة أعمال حربية مشروعة كما أنها لا تجيز أية مخالفة لأحكام المواد الثالثة والرابعة (فقرة أولى) والمادة السابعة من الاتفاقية .

٣- يتعين على كل دولة طرف أن تستخدم حق المخالفة المتقدم ،إخطار الأمين العام لمجلس أوروبا ببيانات كاملة عن التدابير التي تتخذها والأسباب التي دعت إليها كما أنه يتعين عليها أيضا أن تبلغ السكرتير العام بتاريخ وقف التدابير المشار إليها واستئناف تطبيق أحكام الاتفاقية تطبيقاً كاملاً ."

بالنظر إلى ما تقدم من نصوص يتبين أن الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية ليست مطلقة الحرية في تطبيق نص المادة (١٥/ ١) باتخاذ تدابير تخالف الالتزام بتنفيذ ورعاية الحقوق والحريات المعترف بها في الاتفاقية ، وإنما هي مقيدة بضوابط وشروط لممارسة الرخصة الواردة في المادة (١٥) من الاتفاقية [٨٥٥]على النحو التالي :

١- ينبغي أن يكون تطبيق نص المادة (١٥) في الحدود التي لا تتعدى ما تحتمه مقتضيات الحال.

٢- ينبغي ألا تتعارض التدابير والإجراءات المطبقة التي تتخذها الدولة العضو مع التزاماتها الأخرى وفقاً للقانون الدولي .

٣-ألا تمس التدابير المتخذة الحقوق الواردة في الاتفاقية، المادة الثانية(الحق في الحياة باستثناء حالة الوفاة الناتجة عن أعمال حربية مشروعة)،المادة الثالثة (تحريم التعذيب أو العقوبات أو المعاملات غير الإنسانية أو الحاطة بالكرامة) المادة الرابعة (تحريم الرق والعبودية) ،المادة السابعة من الاتفاقية (مبدأ الشرعية وعدم رجعية أحكام قانون العقوبات) [٨٥٦]

فضلاً عن ذلك : فقد أوجبت الاتفاقية على الدولة العضو التي تمارس رخصة التحلل من التزاماتها بمقتضى الاتفاقية القيام بإخطار الأمين العام لمجلس أوروبا بالتدابير التي اتخذتها والأسباب التي

([٨٥٥]) د/ عز الدين فوده – المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ص ١٤٥ .

([٨٥٦]) ما سبق من هذه الدراسة ص

دعتها إلى اتخاذ هذه التدابير وتاريخ انتهاء العمل بهذه التدابير وبهذا الإخطار الأخير تعود الاتفاقية إلى السريان من جديد قبل تلك الدولة حيث تعود الدولة من جديد إلى تحمل التزاماتها بمجرد زوال الظروف الاستثنائية التي استدعت تعطيل الحقوق والضمانات.

وقد أتاح الميثاق الاجتماعي للدول بمقتضى المادة (٣٠) إمكانية اتخاذ إجراءات مخالفة لالتزاماتها دون أن يحتفظ بحقوق معينة ينبغي أن تكون بمنأى عن أي انتهاك ، وهو أمر طبيعي من حيث أنه يضمن حقوقاً اقتصادية وثقافية واجتماعية تختلف في طبيعتها وأساليب حمايتها عن الحقوق المدنية والسياسية المضمونة بمقتضى الاتفاقية الأوروبية ،غير أن الميثاق قد وضع شروطاً يتعين على الدولة مراعاتها عند اتخاذ إجراءات مخالفة في حالة الحرب أو أي خطر عام يهدد حياة الأمة .[٢٨٥٧]

على المستوى الأمريكي :

وبخصوص سريان الاتفاقية في حالة تعرض الدولة العضو في الاتفاقية لظروف استثنائية ،نجد نص المادة (٢٧) تنص على أنه : " ١- في زمن الحرب أو الخطر العام أو أي وضع آخر يشكل أزمة أو تهديداً لأمن استقلال الدولة الطرف يمكن لهذه الأخيرة أن تتخذ الإجراءات التي من شأنها تعطيل الالتزامات التي تحملتها بمقتضى الاتفاقية وينبغي أن تتخذ هذه الإجراءات بالقدر الضيق الذي يقتضيه الموقف وبما يتفق مع الالتزامات الأخرى المفروضة بمقتضى القانون الدولي وألا تتضمن أي تمييز مؤسس على الأصل أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الأصل الاجتماعي .

٢- ما ورد في الفقرة السابقة لا يتضمن المساس بالحقوق الواردة في المواد (٣-٦) والمواد (٩، ١٢ ،١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢٣) من الاتفاقية ولا بالضمانات الضرورية لحماية تلك الحقوق .

٣- يتعين على كل دولة طرف في الاتفاقية تلجأ إلى استخدام الحق الوارد في الفقرة الأولى القيام بإخطار الدول الأطراف الأخرى في الاتفاقية فوراً عن طريق الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية بالنصوص التي أوقفت تطبيقها وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك وبالتاريخ المحدد لانتهاء وقف تطبيق هذه النصوص" .

يتبين مما تقدم أن الاتفاقية لا تعتبر معطلة في مواجهة الدولة العضو في الظروف الاستثنائية بل تعتبر نافذة ولكن هذا النفاذ يعد نفاذاً غير مكتمل.

فقد اشترطت الاتفاقية شروطاً معينة لتعطيل الحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية منها:-

١- ينبغي أن تكون الدولة العضو في الاتفاقية في حالة حرب أو تتعرض لخطر عام أو أي وضع آخر يشكل أزمة أو تهديداً لأمنها واستقلالها .

---

(٢) -Ralph Beddard :Human Rights and Europe-p.195.

٢- إخطار الأمين العام للمنظمة فوراً عند قيام الدولة بتطبيق التدابير المخالفة لالتزاماتها بمقتضى الاتفاقية وبالنصوص التي أوقفت تطبيقها والأسباب التي دعتها إلى ذلك وتاريخ إنهاء وقف تطبيق هذه النصوص ومن ثم تعود الاتفاقية إلى السريان في مواجهة تلك الدولة.

٣- ينبغي أن تكون التدابير بالقدر الضيق وفي الحدود التي لا تتعدى ما تحتمه مقتضيات الحال كما لا يجوز أن تتضمن هذه التدابير بأي حال أي تمييز .

٤- عدم جواز المساس بالحقوق المنصوص عليها في المواد : (٣ ، ٤ ، ٥ ،٦، ٩، ١٢ ، ١٧، ١٨، ١٩ ، ٢٠ ، ٢٣) من الاتفاقية عند إجراء التدابير المشار إليها في المادة (١/٢٧).

نخلص من ذلك إلى التأكيد على أن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان الثلاث (الدولية ، الأوروبية ، الأمريكية) وإن كانت قد أعطت الدول الأطراف فيها الحق في وقف أو تقيد أو تعطيل بعض الحقوق والحريات في حالة تعرض الدولة لظروف استثنائية ، فإن هذه السلطة ليست مطلقة من كل قيد ، بحيث يتوقف معها نفاذ هذه الاتفاقيات في مواجهة الدول الأعضاء خلال هذه الظروف ، بل تظل أحكام هذه الاتفاقيات سارية ونافذة في مواجهة الدول الأعضاء، إلا أن هذا النفاذ يظل أقل مما ينبغي أن يكون عليه في الظروف العادية .

بالرغم من ذلك تظل القيود المؤقتة بمقتضى نصوص الاستثناء من اتفاقيات حقوق الإنسان من أخطر القيود التي أوردتها هذه الاتفاقيات باعتبارها تمثل قيداً خطيراً على فاعلية اتفاقيات حقوق الإنسان .

المبحث الثاني
القيود الواردة على حقوق الإنسان في شريعة الإسلام

لا تعتبر حقوق الإنسان وحرياته في شريعة الإسلام حقوقاً بالمعني المتعارف عليه قانوناً بل هي منح وفرائض إلهية يكتسبها الفرد بمشيئة الله تعالى ولهذا كانت حقوق الأفراد في الشريعة الإسلامية عقيدة بأوامر ونواهي الشارع الحكيم، فقد شرع الله سبحانه و تعالي للإنسان حقوقه وحرياته التي تعتبر في نظر الشرع الإسلامي فرائض إلهية وواجبات شرعية محاطة بحماية الله تعالى وتعتبر من محارمه،ومن ثم فهي ضرورات فطرية للإنسان وواجبة له وليست حقوقاً ، بحيث لا يجوز لصاحبها أن يتنازل عنها أو يفرط فيها حتى بمحض إرادته إن هو أراد .

من جهة أخرى : فليس لبشر أن يعطلها أو يقيدها أو يعتدي عليها ،فهي ليست منحة من حاكم أو سلطان وإنما هي منحة من العلي القدير جل في علاه ، لذلك فحقوق الإنسان تعد في شريعة الإسلام من الثوابت التي لا تتغير بتغير الزمان أو المكان أو الأشخاص.

غير أن ممارسة الأفراد لحقوقهم قد تتعارض مع قواعد الشرع الإسلامي أو تتجاوز حدود مقاصده أو تتعارض مع مصالح جماعة المسلمين مجتمعة (أو ما يطلق عليه النظام العام والآداب العامة) أو قد يترتب عليها الأضرار سواء كان ذلك بالنفس أو بالغير .

ولذلك فقد أقامت الشريعة الإسلامية موازنة بين حق الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته، وحق الجماعة في عدم الإضرار من جراء هذه الممارسة، وذلك أن ارتباط الحق بالله عز وجل، أمن تقريره من الميل مع الفرد أو الجماعة [٨٥٨]

وقد قرر الإسلام بوجه عام المسئولية الفردية حيث يقول الحق تبارك وتعالى:" وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ كِتَاباً يَلْقَاهُ مَنشُوراً * اقْرَأْ كِتَابَكَ كَفَى بِنَفْسِكَ اليَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيباً * مَنِ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً"[٨٥٩]

من جهة أخرى: فقد أبرز الإسلام في وضوح جماعة المسلمين كأمة متميزة حيث يقول الحق تبارك وتعالى: "وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ المُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُوْلَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"[٨٦٠]

وقد أخرج القرآن الكريم كيان الأمة العقيدية إلى الوجود حيث يقول الحق عزل وجل: "وَكَذَلِكَ

([٨٥٨]) د/ محمد فتحي عثمان – حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانوني الغربي – دار الشروق – القاهرة – المطبعة الأولى عام ١٩٨٢ ص ٥١ وما بعدها .

([٨٥٩]) سورة الإسراء الآيات رقم (١٣–١٥) .

([٨٦٠]) سورة التوبة الآية رقم (٧١).

جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُواْ شُهَدَاء عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا "[٨٦١].

ترتيباً على ذلك: فحيث يقرر الشرع الإسلامي للفرد حقوقاً ، فإنه يرتب عليه حقوقاً تجاه جماعة المسلمين، وقد تواترت الأحاديث النبوية الشريفة التي تصف المسلمين بأنهم وحدة واحدة حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم:" مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالسهر والحمى"[٨٦٢].

كذلك يقول الرسول(صلى الله عليه وسلم):" المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضا". [٨٦٣]

وقد اعتبر الشرع الإسلامي :" الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر "واجباً شرعياً واجتماعياً وشعاراً للمسلمين أمة ودولة وأفراداً .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد كفلت الحقوق والحريات العامة وأطلقتها للأفراد ، لأن الأصل في الأشياء الإباحة ،فإن الفقه الإسلامي قد وضع قاعدة مؤداها أن الحقوق والحريات العامة مقيدة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك التقييد أو كان استعمال الإنسان لحريته إضراراً به أو بغيره من الأفراد أو بالمجتمع .

لذلك فقد أجاز الفقهاء لولي الأمر (الحاكم) أن يقيد استعمال الحق بالقدر الذي يصون المصلحة العامة وأن يتدخل في شئون الأفراد لهذا الغرض العام ومن ذلك منع المباح إذا أفضى إلى مفسدة عامة وفي هذا يقول الإمام الشاطبي :" إن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة"[٨٦٤]

والمصلحة المعتبرة شرعاً: يعرفها الإمام الغزالي بأنها: " المحافظة على مقصود الشرع" ومقصود: الشرع من الخلق خمسة هي حفظ : الدين ،النفس ،النسل ،المال ،العقل ".

([٨٦١]) سورة البقرة الآية رقم (١٤٣) .

([٨٦٢]) صحيح مسلم جـ٤/ ١٩٩٩.

([٨٦٣]) صحيح مسلم جـ٤/ ١٩٩٩، سنن الترمذي جـ ٤/ ٣٢٥.

([٨٦٤]) الموافقات – للشاطبي جـ٢/٣٥٠.

فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوتها فهو مفسدة ودفعه مصلحة [٨٦٥]

ومما لا شك فيه فإنه إذا تعارضت (مصلحتان عامتان) قدمت أكثرهما تعلقاً بمصالح الجماعة كما إذا ضاق الطريق على الناس وكان في الطريق مسجداً إذا أخذ منه جزء اتسع الطريق، فهنا مصلحتان عامتان متعارضتان هما مصلحة توسيع الطريق على الناس ،ومصلحة بقاء المسجد على اتساعه.

ولكن المصلحة في توسيع الطريق أقوى منها في الإبقاء على سعة المسجد إذا المنتفعون بالطريق أكثر عدداً وأكثر شمولاً للناس والحيوان ولذلك أباح الشارع الإسلامي هدم المسجد وهو أقدس مكان في نظر الإسلام ، لتحقيق مصلحة الناس في توسيع الطريق وهي مصلحة أشمل وأعم، وذلك إعمالاً للقاعدة الشرعية التي تقول :" يختار أهون الشرين" وهي قاعدة توافق أحكام التشريع الإسلامي فقد أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه "ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما "

أما إذا تعارضت مصلحتان فرديتان ،قدمت الأقوى منهما والأقل ضرراً يقول ابن تيمية:

".. علي أن الواجب تحصيل المصالح وتكميلها وتبطيل المفاسد وتقليلها ، فإذا تعارضت المصلحتان أو المفسدتان كان تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما هو المشروع.." [٨٦٦]

أما إذا تعارضت مصلحتان إحداهما عامة والأخرى خاصة ،فإن تحصيل المصلحة العامة مقدم على المصلحة الخاصة .

أما إذا اجتمعت المفاسد المحضة فإن أمكن درؤها جميعاً درأناها وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد والأرذل فالأرذل"[٨٦٧]

على أنه ينبغي في مجال الموازنة بين المصالح والمفاسد أن نفرق بين المصلحة والهوى ، حيث المصلحة نفع مؤكد والهوى تحكيم للشهوات ،وفيصل التفرقة بين حكم الهوى هو الشرع ، فإذا كانت المصلحة من جنس المصالح التي اعتبرها، فهي المصلحة الحقيقية وإن كانت مجافية له فهي الهوى لأن الله تبارك وتعالى: " وهو المشرع " حد حدوداً ومنح حقوقاً فلا تنتهك حدود الله ولا تمنع الحقوق التي أعطاها إلا إذا ترتب عليها ضرر مؤكد وليس احتمالي .

([٨٦٥]) المستصفي –للإمام الغزالي جـ١/١٧٣ وما بعدها ، الأشباه والنظائر – للسيوطي جـ١/٨٧ .

([٨٦٦]) الشيخ / عبد الوهاب خلاف – السياسة الشرعية – أو نظام الدولة الإسلامية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية طبعة سنة ١٣٥٠هـ – المطبعة السلفية – ص ٥٠.

([٨٦٧]) قواعد الأحكام في مصالح الأنام – للعز بن عبد السلام جـ١ /٨٨ وفي الموازنة بين المصالح والمفاسد، أستاذنا الدكتور يوسف قاسم – نظرية الضرورة – المرجع السابق ص ١١٧ وما بعدها.

لذلك فكل حق في الإسلام مقيد بعدم الإضرار بالغير فإذا كان الضرر المؤكد لا يمكن تفاديه فإن الحق يسلب بحكم الله ولا يكون حقاً، غير أن المصلحة المعتبرة شرعاً يجب أن تتوافر شروطها على نحو ما سلف [٨٦٨]

وفي هذا يقول الأستاذ / مصطفى الزرقا أن الفقهاء قد اعتبروا أوامر السلطان الحاكم مرعية نافذة شرعاً ولو كانت تتضمن تقييد مطلق أو منع جائز في الأصل أو ترجيح رأي فقهي مرجوح مادامت تستند إلى مصلحة يرجع إلى ولي الأمر تقديرها[٨٦٩].

غير أنه ينبغي ملاحظة أن ذلك لا يصادر حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية لأن المصالح التي يستند إليها في التقييد ينبغي أن تتوافر فيها الشروط الشرعية ومنها أن تتفق مع مقاصد الشارع ولا تعارض حكماً من أحكام الشريعة ومنها ما ضمن حقوق الأفراد كأصل عام مقرر لا يكون الاستثناء منه إلا لضرورة تقدر بقدرها ، وفي ذات الوقت تنتفي معنى الفردية المطلقة في الحق ، بحيث لا يكون سلطة مطلقة أو استبداداً مطلقاً لأنه إنما يثبت بتقرير الشارع.

وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار " يعتبر أصل في رعاية الفرد لحقوق الغير وعدم التعسف في استعمال الحق .

على أن القيود التي أباحت الشريعة الإسلامية للحاكم أو السلطات العامة في الدولة الإسلامية فرضها على حقوق الأفراد وحرياتهم قد تكون من أجل تنظيم ممارسة الأفراد لهذه الحقوق إذا ما اقتضى ذلك الصالح العام أو كان لدواعي المحافظة على الصحة العامة أو الأمن العام أو الآداب العامة حتى لا تؤدي ممارسة الأفراد لحقوقهم إلى انتهاك أو الاعتداء أو الأضرار بحقوق الآخرين وقد يكون فرض هذه القيود من جانب السلطة العامة حماية للمصلحة العليا لجماعة المسلمين نتيجة لظروف استثنائية تعرضت لها مصالح الدولة الإسلامية الأساسية ألجأتها إلى فرض هذه القيود .

ومن هنا : فالإسلام يقرر الحرية الشخصية بأوضح معانيها ما دامت في حدود الحق والعدل والخير .

والأمثلة على ذلك كثيرة ، نذكر بعضاً منها :

١- في مجال حرية العقيدة:

فقد أباحت الشريعة الإسلامية حرية العقيدة وكفلت حرية العبادة لأهل الديانات الأخرى حيث كان منطق الإسلام في سماحته مع أصحاب العقائد الأخرى من أهل الكتاب أنهم يعبدون الله فهم على

([٨٦٨]) ما سبق ص .

([٨٦٩]) د. محمد فتحي عثمان – حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر الغربي – المرجع السابق – ص ٥٩.

فكرة التوحيد[٨٧٠]

ومن ثم : فقد استنكر الإسلام فكرة الإكراه كما نفى القدرة البشرية على الإكراه أو التكليف به ،وبالتالي فقد أرسى الإسلام مبدأ النهي عن الإكراه لإدخال الناس فيه حيث يقول الحق تبارك وتعالى:" وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لآمَنَ مَن فِي الأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعاً أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ" [٨٧١]، "لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ " [٨٧٢] وبالتالي فقد استبدل هذا الإكراه بالدعوة إلى الإسلام بالحجة والبرهان وألا يكون الجدال إلا بالتي هي أحسن .. ، يقول تبارك وتعالى: "ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الحَسَنَةِ " [٨٧٣]

لذلك فقد وضع الإسلام ضوابط المناقشات الدينية، بحيث إذا تجاوزت إلى نشر الكفر والإلحاد أو استعمال القوة والفحش من القول فإن من واجب الحاكم أن يحمي أهل الذمة كما يحمي المسلمين من الأذى الذي يمكن أن يتعرضوا له سواء كان المعتدى مسلماً أو غير مسلم، كما أوجب الإسلام أن يكون الإيمان نابعاً عن تفكير حر ويقين واقتناع لا عن تقليد وإتباع ولذلك فقد نعى عن المشركين التقليد قال الله تعالى: "وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا وَجَدْنَا عَلَيْهِ آبَاءنَا أَوَلَوْ كَانَ الشَّيْطَانُ يَدْعُوهُمْ إِلَى عَذَابِ السَّعِيرِ " [٨٧٤] ، " وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءنَا أَوَ لَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لاَ يَعْقِلُونَ شَيْئاً وَلاَ يَهْتَدُونَ" [٨٧٥]

([٨٧٠]) ما سبق ص

([٨٧١]) سورة يونس البقرة الآية رقم (٩٩).

([٨٧٢]) سورة البقرة الآية رقم (٢٥٦) .

([٨٧٣]) سورة النحل الآية رقم (١٢٥).

([٨٧٤]) سورة لقمان الآية رقم (٢١).

([٨٧٥]) سور البقرة الآية رقم (١٧٠).

ترتيباً على ذلك :

فقد كفل الإسلام حرية غير المسلم في إقامة شعائره الدينية ،كنتيجة حتمية تترتب على ما قرره الإسلام من إزالة الحقد ونفي الإكراه ومبدأ إطلاق حرية الاختيار ،غير أن هذا الحق مقيد بألا تؤدي ممارسته إلى الفتنة والاضطراب أو يؤدي إلى تعطيل شعائر المسلمين أو يؤذي مشاعرهم ..

يقول الحق تبارك وتعالى: " شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحاً وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلاَ تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى المُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَن يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَن يُنِيبُ " [٨٧٦]

أما المشركون الذين ينكرون وجود الله أو يعبدون غيره فالإسلام لا يبيح الارتباط بهم أو معاهدتهم أو مصاهرتهم ، ذلك أن الشرك مخالف للنظام العام في الإسلام [٨٧٧]

ومن هنا فالقيود التي أباحتها الشريعة الإسلامية على حرية العقيدة تهدف إلى منع الفتنة ووقف الاضطراب وإقرار السكينة وكفالة الحرية على وجهها الصحيح.

٢- حرية الفكر :

كفل الإسلام حرية الفكر وفتح باب التفكير على مصراعيه أمام الناس جميعاً في كل شيء مما يدرك بالحواس أما ما لا يدرك بالحواس فإن مجال الفكر فيه مما يضيق ويغمض[٨٧٨] حيث يقول الرسول (صلي الله عليه وسلم): " تفكروا في خلق الله ولا تتفكروا في الله فإنكم لن تقدروه قدره"[٨٧٩]

فالإسلام إذن يبيح التفكر في جميع المخلوقات إلا في ذات الله وفي ما يؤدي إلى الكفر و هدم الدين بإنكار أصل من الأصول الدينية المعلومة من الدين بالضرورة من العقائد أو العبادات كالإيمان بالله تعالى من العقائد ومثل وجوب الصلاة من الفروع العملية .

٣- حرية الرأي :

قرر الإسلام حرية الرأي ودعا إليها بما لم يسبقه إليه أي نظام قانوني أو تصل إليه شريعة وضعية .

([٨٧٦]) سورة الشوري الآية رقم (١٣) .

([٨٧٧]) أ / عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي جـ١٦٦١-٦٦٢ .

([٨٧٨]) د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق- ص٤٤١ وما بعدها.

([٨٧٩]) سبق الإشارة إليه

فقد دعي القرآن الكريم إلى حرية الرأي ورسم لها الأسلوب السليم والصورة الواجبة للخطاب والنقاش والدعوة [٨٨٠]

إلا أن الإسلام قد وضع لهذه الحرية ضوابطاً وحدد لها حدوداً بحيث تقف إذا ما استهدفت الفتنة أو خيف منها الفرقة أو ألحقت ضرراً بالغير ،كما ينبغي ألا تؤدي حرية الرأي إلى نشر الأهواء والضلالة والبدع أو الخوض في أعراض الناس كما نهى الإسلام عن المراء والمجادلة .

٤- حرية التنقل والسفر والإقامة :

كفل الإسلام للإنسان حرية التنقل والسفر والإقامة حيث شاء ووقت ما يريد ، فدعا إلى السير في الأرض لطلب الكسب وتحصيل العلم والتفكر في خلق الله ، فالإنسان يجوز له السفر حيث شاء والانتقال من مكان إلى آخر أو الإقامة به على الوجه الذي يحقق مصلحته حيث شاء والانتقال من مكان إلى آخر أو الإقامة به على الوجه الذي يحقق مصلحته إلا أن ذلك مشروط بألا يترتب على ممارسة هذه الحرية إضراراً بالغير أو بجماعة المسلمين .

لذلك فقد أورد الشرع الإسلامي بعض القيود على حرية التنقل إذا ما اقتضى ذلك النظام العام أو الصالح العام وذلك لدواعي المحافظة على الصحة العامة أو الأمن العام أو الصالح العام أو الآداب العامة.

يقول الرسول (صلي الله عليه وسلم): " إذا ظهر الطاعون في بلد وأنتم فيه فلا تخرجوا منه وإذا سمعتم به وأنتم خارجه فلا تدخلوه" [٨٨١]

ترتيباً على ذلك يجوز لولي الأمر (الحاكم) تقييد حرية الانتقال والسفر لدواعي المحافظة على الصحة العامة .

كذلك فقد منع سيدنا عمر بن الخطاب كبار الصحابة من الخروج من المدينة إلا برخصة ولا ينتشروا في الأرض حتى يكونوا أهل شورى ،كذلك حادثة إبعاده لنصر بن حجاج من المدينة حتى لا تفتن به النساء كما أخرج سيدنا عثمان – رضى الله عنه –أبا ذر من المدينة إلى الشام ثم خيره فاختار الربذة لما طالت معارضته له ولواليه معاوية وكما أجلى سيدنا عمر (رضى الله عنه) أهل الذمة من الحجاز إلى الكوفة والشام وأجلى سيدنا أبو بكر قوماً فلحقوا بخيبر. [٨٨٢]

وقد كان دافع خلفاء رسول الله (صلي الله عليه وسلم) في اتخاذ هذه الإجراءات للصالح العام لجماعة المسلمين.

([٨٨٠])د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق – ص ٤٧٣ وما بعدها .

([٨٨١]) سبق الإشارة إليه.

([٨٨٢]) الشيخ / محمد أبو زهرة الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي طبعة دار الفكر ص ١٦٥ د/ عبد الحكيم حسن عبد الله المرجع السابق – ص ٣٨٠ وما بعدها نيل الأوطار للشوكاني جـ٨/ ٧٣ وما بعدها ، المبسوط للسرخسى جـ ٤٥/٩ ، ما سبق ص .

٥- حرية التجارة :

بعد أن وضع الإسلام الأصل العام في حرية التجارة [٨٨٣] وضع بعض القيود والضوابط التي يقتضيها تحقيق المصلحة العامة وضمان ممارسة هذه الحرية لذلك فقد أباح الإسلام التسعير إذا ظهر الاستغلال أو كان الاحتكار ،كذلك فقد أجاز استيلاء الدولة على الأموال الخاصة بمقابل ودون مقابل استرداداً لحق أو لضرورة اقتضت ذلك ، أو كان هذا الاستيلاء على سبيل العقوبة فإذا تجاوز التجار حدود ممارسة هذه الحرية بالإتلاف لأموال الدولة أو الغير أو الاستيلاء عليها دون وجه حق أو كان عن غش أو احتكار جاز للحاكم اتخاذ ما يراه من إجراءات لتنظيم ممارسة هذه الحرية تحقيقاً للمصلحة العامة لجماعة المسلمين [٨٨٤]

٦- حق الملكية :

الإسلام عندما قرر حق الملكية للأفراد وكفل ممارستها فقد كان ذلك من أجل تحقيق مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع الإسلامي[٨٨٥]

فإذا ما ترتب على ممارسة هذا الحق ضرراً للمالك نفسه أو لغيره من الأفراد فقد أباحت الشريعة الإسلامية تقييد هذا الحق بما يمنع الضرر ويحقق الصالح العام فأقامت الجماعة رقيباً على تصرفات الفرد حتى في خالص حقه فمنع المالك من إساءة استعمال حقه أو يجاوز الاستعمال المشروع تجاوزاً يضر بغيره، كما قيد الإسلام حق المالك في بيع ملكه أو التصرف فيه فقرر حق الشفعة والإرتفاق للجار وقضاء سيدنا عمر (رضى الله عنه) على محمد بن مسلمة بإجراء الماء في أرضه لمصلحة جاره أمر معروف مشهور كما نهى عن التصرف في الملك بالوصية فيما يجاوز الثلث وقيد التصرف في الأراضي الموقوفة فأباح ملك المنفعة دون التصرف في الرقبة وذلك منعاً لتعسف المالك في استعمال حقه، ومنع ضرر الغير ، كما أباح الشرع الإسلامي نزع الملك جبراً عن صاحبه بغير رضاه تحقيقاً للمصلحة العامة لجماعة المسلمين أو دفع الضرر عن الآخرين كما في نزع ملكية الأرض من أجل توسيع المساجد متى ضاقت بالناس أو لتمهيد وتوسيع طريق عام ولكن ذلك في مقابل عوض من بيت مال المسلمين [٨٨٦]

وكما أباحت الشريعة الإسلامية تحديد الملكية الخاصة تحقيقاً للتوازن الاجتماعي حتى لا تكون ضارة بصالح الجماعة أو تؤدي إلى ظلم الشعب أو فئة منه ، حيث لا ضرر ولا ضرار ، كما يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ،

([٨٨٣]) ما سبق ص

([٨٨٤]) الاختيار لتعليل المختار للموصلي جـ١٥/٤

([٨٨٥]) ما سبق ص

([٨٨٦]) أ د/ على عبد الواحد وافي – التكافل الاقتصادي في الإسلام ص ١٤٤ .

ويتحمل الضرر الأدنى لدفع الضرر الأعلى [٨٨٧]

فضلاً عن ذلك : فقد قررت الشريعة الإسلامية على الفرد واجبات تجاه المجتمع وتجاه غيره من الأفراد من شأنها تعلية روح التعاون والحد من الأنانية، لذلك فقد أوجب الإسلام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ودعا إلى البر والتقوى ودعى إلى التراحم والتعاطف ونهى عن الاعتداء على الغير في نفسه أو ماله أو عرضه ..... أو غيرها مما أمر به الشرع أو نهى عنه حماية لحقوق الأفراد ورعاية للمصلحة العامة لجماعة المسلمين .

هذا في الوقت الذي سادت فيه روح الفردية ولا زالت في القوانين الوضعية بالرغم من المجهودات والتطورات الاجتماعية التي تعمل من أجل تعلية حقوق الجماعة .

وعلى سبيل المثال : فقد كان القانون المدني الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٤م وليد الثورة الفرنسية التي كان هدفها الأول تحرير الفرد مما كان ينوء به من قيود وأثقال فجاءت هذه الثورة عام ١٧٨٩ لتقرر أن للإنسان – باعتباره فردا– حقوقاً طبيعية بلغت من القداسة أنه لا يجوز العبث أو المساس بها ولو لصالح الغير .

ومن ثم : ساد هذا القانون روح فردية تلتئم مع الروح الذي أملى إعلان حقوق الإنسان وهو تدعيم حقوق الأفراد وحمايتها ،وينظر إلى الفرد باعتباره العنصر الأهم في الحياة لا باعتباره جزء من كل– هو الجماعة – ولقد كان من نتائج ذلك: أن أتى وقت اعتبرت فيه الحقوق مطلقة المدى وأن صاحب الحق في استعماله سيد لا يسأل عما يترتب على هذا الاستعمال من الأضرار التي تحيق بغيره .

غير أن ما حدث بعد عصر الثورة من تطورات اجتماعية واسعة المدى والأهمية قد أدى إلى تطور مماثل في القوانين جعلها تنظر إلى الفرد وحقوقه باعتباره عضواً في الجماعة ومن ثم أخذت في الحد من حريته في استعمال حقوقه فنشأت نظرية سوء استعمال الحقوق .

وبالرغم من الجهود الدائمة التي لا تنقطع من أجل تعلية واحترام حقوق الإنسان غير أن هذه الجهود والمحاولات انتهت إلى أنه لا مناص من إقرار بعض القيود والواجبات على الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته من إقرار بعض القيود والواجبات على الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته .

لذلك: فقد انتهت جهود المجتمع الدولي في قمة تطورها ممثلة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان الثلاث (الدولية، الأوربية ، الأمريكية) والميثاق الإفريقي إلى إقرار فرض الدول الأعضاء لبعض القيود على حقوق الإنسان وحرياته ، ما دامت ممارسة هذه الحقوق والحريات تتعارض مع متطلبات النظام العام والآداب ،بل أكثر من ذلك فقد قررت كل من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

([٨٨٧]) أعلام الموقعين جـ ٢ / ٢٥٠ .

والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ، فضلاً عما أباحته من فرض قيود على حقوق الأفراد وحرياتهم من الواجبات على الأفراد في مقابل ما قررته من حقوق وحريات.

مع ذلك: فإن نظرة الشريعة الإسلامية لحقوق الأفراد وحرياتهم وما أباحته من فرض قيود عليها بما يحقق صالح الجماعة ولا يضر مصلحة الفرد نفسه صاحب الحق – لا تزال بلا ريب – أوسع مدى وأبعد أثراً من نظرة القوانين الوضعية الحديثة في هذه الناحية ولهذا نراها جميعاً تبيح التعامل بالربا بما فيه من تحقيق مصلحة صاحب رأس المال والإضرار بالمقترض المحتاج وهذه التفرقة الواضحة بين طابع الشريعة الإلهية وطابع القانون البشري ترجع إلى تفرقة أساسية في طبيعة حقوق الفرد في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

ذلك أن: القانون الوضعي في أول أمره على الأقل يعتبر حقوق الفرد حقوقاً طبيعية له فهو يملكها ويتصرف فيها حسب ما يرى ومن ثم لا حرج ولا تثريب عليه أن هو أساء استعمالها ،أما شريعة الإسلام فترى أن الفرد نفسه وكل ما يعتبر له عادة من حقوق ملك لله تعالى ومنحة منه لعبيده ولا يمنع ولا يمنح من حقوق الأفراد إلا لغرض حكيم هو تحقيق الخير للفرد والمجتمع معاً ولذلك نجد تقييد استعمال الحقوق من نواح عديدة مختلفة .

وترتيباً على ذلك: فإنه يجب على الإنسان في عمله واستعماله لحقوقه أن يكون متفقاً مع قصد الشارع من التشريع ، وإلا كان عملاً باطلاً لمناقضته للشريعة ومقاصدها[٨٨٨].

([٨٨٨]) أ د/ محمد يوسف موسى – الفقه الإسلامي – دار الكتب الحديثة – القاهرة – الطبعة الثانية سنة ١٩٥٦ ص ٣١ وما بعدها .

الفصل الثاني
حقوق الإنسان ذوات الحصانة في القانون الدولي

تقسيم :

سوف نقسم هذا الفصل إلى مباحث أربعة على النحو التالي :

المبحث الأول : الحق في الحياة

المبحث الثاني : الحق في عدم التعرض للتعذيب أو العقوبات اللاإنسانية أو المهنية أو الحاطة بالكرامة .

المبحث الثالث : الحق في التحرر من الرق أو الاستعباد .

المبحث الرابع : مبدأ عدم رجعية القوانين.

المبحث الأول
الحق في الحياة في القانون الدولي

تمهيد وتقسيم:

لا جدال في أن الحق في الحياة يمثل الأساس لجميع الحقوق وموئلها وأهمها على الإطلاق حيث لا يتصور التمتع بأي حق من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية دون كفالة الحق في الحياة ، ذلك أن كفالة هذا الحق تعد ضرورة للتمتع بما سواه من حقوق ،ذلك أنه إذا كان من المتصور توافر قدر من الحماية لحقوق الإنسان في ظل توافر هذه الحماية لحق الإنسان في الحياة فإنه من غير المتصور توافر أدني قدر من تلك الحماية في ظل إهدار ذلك الحق أو الاعتداء عليه أو الانتقاص منه [٨٨٩]

نصوص المواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تؤكد على حصانة الحق في الحياة :

في البداية : يجدر بنا أن نشير إلى أن الحق في الحياة يأتي في مقدمة الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها من جانب السلطة العامة في الدولة سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية ،ومن

---

(١) أ د. الشافعي محمد بشير – قانون حقوق الإنسان ص ١٢٣ وما بعدها ، إريكا أيرين . أ . دايس – الحرية المكفولة للفرد بمقتضي القانون – ص٣٢٨–٣٢٩،

-Theoder Meron-Human Rights In International Law-p.120-123.

-Ropertson.A.H and Merrills.J.G : Human Rights in Europe-A study of The European Convention on Human Rights- Third Edition - Manchester University press .1993.p.25-31.

-Javaid Rehman: International Human Rights Law-A practical Apporoach-First Edition-2003.p.139-143.

-Dinstein Yoman :The Right To Life ,physical integrity and liberty in International Bill of Rights- The covenant on Civil and political Rights (Louis Henkin.ed)-Columbia press 1981 .p.114-137.

ثم : فإن التزام الدول بمقتضى اتفاقيات حقوق الإنسان بحماية وتأمين الحق في الحياة يعد التزاماً لا يجوز لأي دولة عضو التحلل منه تحت أي ظرف من الظروف لذلك فليس هناك ما يبرر إهدار الحق في الحياة بشكل تعسفي فضلاً عن ذلك : فليس هناك ما يجيز وضع استثناءات على ذلك الحق بموجب نصوص الاستثناء الواردة بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان فهو الحق الأعلى الذي لا يسمح بتقييده حتى في أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة[٨٩٠]

ففي الوقت الذي جاءت نصوص المواثيق الدولية لحقوق الإنسان لتأكد على علو ذلك الحق فإنها من جهة أخرى قد حظرت على الدول الأعضاء الاعتداء على ذلك الحق بما يؤدي إلى إهداره سواء تمثل ذلك الإهدار في شكل اعتداء بالقتل أو الإبادة الجماعية لدوافع عنصرية أو كان تنفيذاً لأحكام الإعدام الصادرة بناء علي إجراءات موجزة دون توافر القدر المطلوب من الضمانات [٨٩١].

فقد جاء نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الثالثة والتي تقرر أن :" لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصة"

كما جاء نص المادة (١/٦) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية مقرراً أن : " لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة وأن القانون يحمي هذا الحق وأنه لا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي" فقد جرى وصف ذلك الحق بأنه "حق طبيعي" دلالة على سموه وعلوه باعتباره حق سابق على صدور الميثاق .

وجاء نص المادة(١/٢) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان كذلك مقرراً سمو الحق في الحياة على النحو الآتي :" يحمي القانون حق كل إنسان في الحياة ولا يجوز قتل أي إنسان عمداً ....." باعتبار أن هذا الحق الأساسي هو مصدر لكافة الحقوق الأخرى .

وقد جرت كل من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان م(٤) والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب م(٤) على نفس النهج في وصف الحق في الحياة والتزام حمايته وحظر الاعتداء عليه كما لم ترد أي إشارة في هذه الاتفاقيات إلى أي استثناء من هذا الحق .

وما زالت جهود ومحاولات أجهزة الأمم المتحدة لم تنقطع من أجل تعزيز وجود وحماية الحق في الحياة عن طريق إعداد الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي تعتبر الاعتداء على حياة الإنسان – في

---

(٨٩٠) تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم (٦) على المادة رقم (٦) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية – الدورة السادسة عشر (١٩٨٢).

(٨٩١) في شأن مبادئ المنع والتقصي الفاعلين لعمليات الإعدام خارج القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة – قرار المجلس الاقتصادي رقم ١٩٨٩/٦٥م،

-Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-p.156-157.

ظروف معينة – جريمة دولية[٨٩٢]

والتي ترغب – من جهة أخرى في إلغاء عقوبة الإعدام[٨٩٣] ووضع التدابير اللازمة لمنع الإرهاب الدولي وبالرغم مما أوردته نصوص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ،بشأن سمو وعلو الحق في الحياة ، وما ينبغي أن يتوافر له من حماية باعتباره حق طبيعي فضلاً عن الجهود التي لم تنقطع من أجل حماية وإعلاء ذلك الحق فإن الحق في الحياة كثيراً ما انتهك وما زال ينتهك وهذه حقيقة ثابتة في ظل الأنظمة الدكتاتورية .

الوسائل التي تتبعها بعض الحكومات لانتهاك الحق في الحياة :

من ذلك ما تعمد إليه بعض النظم من التخلص من خصومها ومعارضيها بقتلهم من قبل عملاء تابعين للدولة دون محاكمة أو باغتيالهم عن طريق أجهزة النظام السرية أو إعدامهم بعد محاكمات صورية لا تتوافر في ظلها للمتهمين أدنى قدر من الضمانات للدفاع عن أنفسهم واثبات براءتهم كما يمثل الموت داخل السجون نتيجة للتعذيب أو الإهمال : أو استخدام العنف أو ظروف الاعتقال التي تهدد الحياة ونفي الأشخاص أو استرجاعهم (الرجوع غير القانوني) إلى دولة تكون فيها حياتهم معرضة للخطر وفشل الدولة في التحقيق في الادعاءات المرفوعة بشأن حق الحياة وتقديم المسئولين للعدالة بعضاً من وسائل انتهاك الحكومات لذلك الحق . [١٨٩٤]

من ذلك أيضا: ما تلجأ إليه هذه النظم عادة من إتباع سياسة التخلص وبصورة جماعية من الأقليات التي ترى فيها خطراً يهدد نقاء العرق المسيطر وكذلك فإن الإرهاب الدولي بما يؤدي إليه من تعريض حياة الأبرياء لخطر الموت انتقاماً لسياسات لا ذنب لهم فيها ولا جريرة ليعد أحد صور انتهاك

([٨٩٢]) مادة (٧) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية – اعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٧ – ودخل حيز النفاذ في ٢٠٠١/٦/١.
– وقد وصل عدد الدول الأطراف التي وقعت على هذا النظام م١٣٩ دولة ووصل عدد الدول التي صدقت عليه ٢٧ دولة حتى تاريخ ٢٠٠١/٤/٢٣ :

www.untreaty.uu.org

([٨٩٣]) أسفرت هذه الجهود عن إصدار البروتوكول الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بهدف العمل على إلغاء عقوبة الإعدام وقد اعتمد هذا البروتوكول وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة وقد وصل عدد الدول الأطراف في هذا البروتوكول إلى ٤٥ دولة حتى ٢٠٠١/١/٢٣ وكذلك فقد أصدرت لجنة حقوق الإنسان قراريها ١٩٩٨ /٨ ، ١٩٩٩ /٦١ أعربت فيهما عن اقتناعها بأن إلغاء عقوبة الإعدام يساهم في تعزيز كرامة الإنسان وفي التطور التدريجي لحقوق الإنسان :

www,untreaty.uu.org

([٨٩٤]) -Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency p.158.

الحق في الحياة[٨٩٥].

غير أن سمو ذلك الحق وحصانته التي أقرتها اتفاقيات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية ،ليست مطلقة ، فهناك بعض الحالات التي يكون فيها المساس – استثناء من الأصل العام– بذلك الحق مشروعاً ، ولا يعد الموت أو القتل أو إزهاق الأرواح خروجاً على مقتضى هذه الاتفاقيات .

الاستثناء من الأصل العام :

أولاً: تطبيق عقوبة الإعدام تنفيذاً لأحكام القانون

ثانياً : استخدام القوة المميتة في أحوال الضرورة من جانب القائمين على تنفيذ القانون .

ثالثا: حالات القتل الناتجة عن أعمال الحرب استعمالاً لحق الدفاع الشرعي .

وسوف نعرض لهذه الاستثناءات تباعاً حتى نتبين إلى أي مدى يتأثر الحق في الحياة بما تتعرض له الدولة من ظروف استثنائية والى أي مدى وصلت إليه حماية القانون الدولي لحقوق الإنسان لهذا الحق على النحو التالي :

المطلب الأول
تطبيق عقوبة الإعدام تنفيذاً لأحكام القانون

بالرغم من الجهود المبذولة على المستوى الدولي من أجل إلغاء عقوبة الإعدام وبالرغم من أن معاهدات حقوق الإنسان تعتبر عقوبة الإعدام من قبيل الاستثناء من قواعد حماية الحق في الحياة .

فإن عقوبة الإعدام لا تزال في واقع الأمر حقيقة ملموسة تلجأ إليها كثير من الحكومات في الظروف العادية بصفة عامة والظروف الاستثنائية بصفة خاصة بمقتضى وبغير مقتضى.

لذلك نجد أن غالبية الدول لا تزال تتمسك بالإبقاء على عقوبة الإعدام بدافع المحافظة على أرواح أخرى أو لمنع جرائم خطيرة ، إزاء ذلك وفي سبيل الحد من إيقاع هذه العقوبة والعمل على إلغائها[٨٩٦]

([٨٩٥]) بشأن حقوق الأشخاص من المنتمين إلى أقليات قومية أو أثنيه والى أقليات دينية أو لغوية – إعلان – اعتمد و نشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٣٥/٤٧ في ١٩٩٢/١٢/٨ حقوق الإنسان – مجموعة حلول دولية – المجلد الأول – الأمم المتحدة – نيويورك ١٩٩٣ ص ١٩٤ مكتبة حقوق الإنسان – جامعة منيسوتا .

([٨٩٦]) من الجهود على المستوى الدولي من أجل إلغاء عقوبة الإعدام: قيام الأمم المتحدة بإعداد البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بهدف العمل على إلغاء عقوبة الإعدام والذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٢٨/٤٤ في ١٩٨٩/١٢/١٥ ودخل حيز التنفيذ في ١٩٩١/٧/١١ ومن بين النصوص الهامة التي أتى بها ذلك البروتوكول نص المادة (٦) الذي يحظر على الدول الأطراف التحلل بين أحكامه أثناء الظروف الاستثنائية استناداً لنص المادة (٤) من الاتفاقية .

صكوك دولية : المجلد الأول : الأمم المتحدة – نيويورك ١٩٩٣ م – مكتبة جامعة منيسوتا – مكتبة حقوق الإنسان – شبكة المعلومات الدولية (Enter net) .

كذلك فقد انعقد في ٢٠٠١/٦/٢١م أول مؤتمر رسمي دولي ضد الإعدام في مقر مجلس أوروبا في إستراسبورج في شرق فرنسا. فقد انتقد (ولتر شويمر) الأمين العام لمجلس أوروبا ،الولايات المتحدة قائلاً: لا أشعر بالسعادة وأنا أشاهد برامج التليفزيون التي تتحدث عن عملية الإعدام الفيدرالية الثانية وأضاف أنه : لا يسعدني كذلك أن أقرأ في الصحف أن حكومة ولاية تكساس رفضت حظر إعدام المعوقين عقلياً داعياً إلى النضال من أجل إلغاء كامل للعقوبة.

وقال إنه إذا كانت عقوبة الإعدام وسيلة لمكافحة الجريمة فإن الولايات المتحدة يفترض أن تكون البلد الذي لا يعرف الجريمة كذلك : فقد وجه الأمين العامة نداء إلى تركيا وروسيا وأرمينيا، الدول الأعضاء في مجلس أوروبا التي علقت تطبيق العقوبة بغية إلغاء عقوبة الإعدام رسمياً من قوانينها الجزائية .

ومن جانبه : وصف (ميشال توب) رئيس جمعية (معا ضد عقوبة الإعدام) – الداعية إلى عقد المؤتمر– الإعدام القانوني للإنسان بأبشع أنواع التعذيب ، وأشار إلى أن المحاكم الجزائية الدولية للجرائم المرتكبة في يوجوسلافيا السابقة وفي رواندا تنص على عقوبات قصوى بالسجن ثلاثين عاماً لأبشع الجرائم (أي الجرائم ضد الإنسانية) مشيراً إلى أن المجتمع الدولي عليه أن يتبع هذه المرجعية.

وقد تخلل أعمال المؤتمر إقامة ندوة دولية عن ظروف إلغاء العقوبة وما يعترضه من عقبات .

كما وقع أعضاء المؤتمر (ثمانية عشر رئيس برلمان أوروبي فضلاً عن مائة وعشر محاضر قدموا من القارات الخمس) على دعوة إلى الدول لتعليق أحكام الإعدام عالمياً في اتجاه الإلغاء العالمي للعقوبة باقتراح من رئيس الجمعية الوطنية الفرنسية (ريمون فورني) ..

من الجدير بالذكر : أن نشير إلى أن الجهود على المستوى الأوروبي من أجل إلغاء عقوبة الإعدام قد بدأت بصدور البروتوكول السادس الملحق بالاتفاقية الأوروبية في ١٩٨٣/٤/٢٨ والذي دخل حيز النفاذ في مارس من عام ١٩٨٥ تم بمقتضاه إلغاء عقوبة الإعدام في نطاق التنظيم الدولي الأوروبي في زمن السلم وأصبح تطبيق هذه العقوبة قاصر فقط على الجرائم التي ترتكب في زمن الحرب أو في حالة الخطر الوشيك بوقوع الحرب وذلك في حدود ما ينص عليه القانون وبشرط أن تخطر الدول الأعضاء السكرتير العام لمجلس أوروبا بذلك وطبقاً لنص المادة الثالثة من ذلك البروتوكول فإنه لا يجوز للدول الأعضاء التحلل من أحكامه استناداً لنص المادة (١٥) من الاتفاقية بما يعني أنه لا يجوز لهذه الدول إعادة النص في عقوبة الإعدام بعد إلغاءها من تشريعاتها الداخلية حتى أثناء الظروف الاستثنائية أو حالات الطوارئ العامة الناشئة عن غير سبب الحرب .

– Jacobs.F.- The European Convention on Human Rights-p.22.

وقد خطت الجهود على المستوى الأوروبي خطوة أخرى مؤثرة فقد وقعت (٣٦) دولة من الدول الأعضاء الـ (٤٤) في مجلس أوروبا يوم الجمعة ٢٠٠٢/٥/٣م على بروتوكول أوروبي جديد يلغي عقوبة الإعدام في جميع الظروف حتى في زمن الحرب .

ومن بين الدول الموقعة على البروتوكول (فرنسا وألمانيا وبريطانيا وإيطاليا... وكذلك البوسنة والهرسك التي انضمت إلى المنظمة الأوروبية لتوها ، ومن بين الدول التي لم توقع على البروتوكول تركيا ، وروسيا).

= ويمنع البروتوكول عقوبة الإعدام بحيث لا يقر بأي تحفظ أو استثناء في هذا المجال حتى في فترة النزاع المسلح أو خطر الحرب .

حيث لا يتطلب القانون الدولي في الوقت الراهن صراحة إلغاء عقوبة الإعدام فقد وضعت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بعض الضوابط أو القيود ينبغي الالتزام بها حال تطبيق هذه العقوبة وقد كانت غاية المشرع الدولي من النص على هذه القيود والضوابط العمل على الحد من تطبيق هذه العقوبة أو أن يكون إجرائها في أضيق الحدود التي يتطلبها القانون أو يقتضيها الموقف . [٨٩٧]

من هذه الضوابط :

١- منها ما يتعلق بتحديد الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام

٢- منها ما يتعلق بمرحلة المحاكمة

٣- ما يتعلق بمرحلة تنفيذ الحكم بالإعدام.

الفرع الأول
الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام

تنص المادة (٢/٦) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه :" يجوز إيقاع حكم الموت في الأقطار التي لم تلغ فيها عقوبة الإعدام بالنسبة لأكثر الجرائم خطورة فقط طبقاً للقانون المعمول به في وقت ارتكاب الجريمة ،وليس خلافاً لنصوص هذه الاتفاقية أو الاتفاقية الخاصة بالحماية من جريمة إبادة الأجناس والعقاب عليها ..." وقد أخذت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان م (٤ / ٢) والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بنفس الصياغة .

وتنص الكلمات الافتتاحية في المادة (٢ /١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن :" يحمي القانون حق كل إنسان في الحياة – باعتبار أن هذا الحق الأساسي هو مصدر لكافة الحقوق الأخرى – ولا يجوز قتل أي إنسان عمداً إلا تنفيذاً لحكم بالإعدام صادر من محكمة في حالة ارتكاب جريمة يقضى فيها القانون بتوقيع عقوبة الإعدام" .

وقد كان للعدد القياسي للتوقيع بالأحرف الأولى منذ افتتاح التوقيع على النص دلالته على رغبة دول مجلس أوروبا في إلغاء عقوبة الإعدام كلياً على مستوى القارة ..

من جهة أخرى : وعلى صعيد الجهود الدولية من أجل إلغاء عقوبة الإعدام وطبقاً لما أوردته منظمة العفو الدولية فقد بلغت عدد الدول التي ألغت عقوبة الإعدام بالنسبة لجميع الجرائم حتى الأول من أبريل من عام ٢٠٠١ م (٧٥) دولة غالبيتها من دول أوروبا وأمريكا اللاتينية وانضمت شيلي إلى اللائحة في ٢٠٠١/٥/٢٩م كما ألغت (١٣) دولة عقوبة الإعدام بالنسبة لجرائم الحق العام فقط وبالإمكان اعتبارها ملغاة عملياً في (٢٠) دولة أخرى : تقارير العفو الدولية عن عام ٢٠٠٠ ، ٢٠٠١ ، ٢٠٠١ . على موقعها على شبكة المعلومات الدولية بالعربية .

http//www.ammesty-arabic.org

([٨٩٧]) أ.د/ الشافعي بشير – قانون حقوق الإنسان – المرجع السابق ص ١٢٥ وما بعدها،

-Schabas William. A :The Abolition of The Death Penalty In International Law-Combridge-Grotius Publications Limited 1993.p.71-82.

١- من ثم : فينبغي أن تتقرر عقوبة الإعدام بمقتضى نص في القانون الداخلي للدول الأعضاء وذلك بالنسبة لبعض الجرائم الخطيرة وبما يتفق ونصوص اتفاقيات حقوق الإنسان السالفة .

فطبقاً لنص المادة (٢/٦) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية ونص المادة (٢/٤) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، ينبغي أن يقتصر تطبيق عقوبة الإعدام على الجرائم الخطيرة وفي إطار تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على المادة (٦) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ترى أنه ينبغي فهم عبارة :" أشد الجرائم خطورة" بمعناها الضيق وهو أن عقوبة الإعدام ينبغي أن تكون تدبيراً استثنائياً جداً .

وقد لاحظت اللجنة أن الحق في الحياة غالباً ما يفسر بالمعنى الضيق ولا يمكن فهم عبارة " حق أصيل في الحياة" فهماً صحيحاً على نحو تقييدي وكما أن الحماية من حرمان أي شخص من حياته تقتضي أن تتخذ الدول تدابير إيجابية .

من جهة أخرى : ومع أنه يستنتج من المادة (٦/٢-٦) أن الدول الأطراف ليست ملزمة بإلغاء عقوبة الإعدام إلغاء تاماً فإنها ملزمة بالحد من استخدامها ولا سيما بإلغاء الحكم بها إلا في حالة " ارتكاب أشد الجرائم خطورة " ومن ثم ينبغي عليها أن تفكر في إعادة النظر في قوانينها الجنائية في ضوء ما سبق وهي ملزمة – على أية حال – بقصر تطبيق عقوبة الإعدام على اشد الجرائم خطورة [٨٩٨]

ولتحديد المقصود بالجرائم الأكثر خطورة – مع غياب تعريف أو تحديد لها – مع الأخذ في الاعتبار اختلاف مفهوم الجرائم الخطيرة من دولة إلى أخرى : فإنه ينبغي ألا يتعدى نطاقها الجرائم المتعمدة التي تسفر عن نتائج مميتة أو غير ذلك من النتائج البالغة الخطورة [٨٩٩]

٢- كما ينبغي طبقاً لنص المادة (٢/٦) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية ألا يكون تحديد الجرائم المعاقب عليها بالإعدام بما لا يخالف الميثاق الحالي أو يشكل انتهاكاً للحقوق والحريات التي يكفلها ويحمي ممارستها ،فهذا النص قصد به حماية الحق في المعارضة السلمية وحق الرأي والاجتماعات العامة .

ومن ثم : فإن هذا الضابط يعد ضمانه هامة لحماية الحق في الحياة حتى في أوقات الطوارئ التي تهدد حياة الأمة ، فإذا كانت الدول يجوز لها تعطيل ممارسة بعض الحقوق والحريات أو تجريم

([٨٩٨]) تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم (٦) على المادة (٦) من المعهد الدولي – الدورة (١٦) ١٩٨٣ – وثيقة الأمم المتحدة

HRI/GEN / I / REV. I

مكتبة جامعة منيسوتا – لحقوق الإنسان – شبكة المعلومات الدولية على موقعها سابق الإشارة إليه .

وأيضا أ.د/ الشافعي بشير – قانون حقوق الإنسان المرجع السابق – ص ٢٣٦ – ٢٣٧.

([٨٩٩]) قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ١٩٨٤/٥٠ في ١٩٨٤/٥/٢٥ وقد أيدته الجمعية العامة بقرارها رقم ٣٩/ ١١٨ في ٨٤/١٢/١٤ ، أيضا المادة العاشرة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام ١٩٩٧. حقوق الإنسان – مجموعة صكوك دولية – المجلد الأول – الأمم المتحدة نيويورك ١٩٩٣ ص ٤٣٤ – مكتبة جامعة منيسوتا – لحقوق الإنسان – شبكة المعلومات الدولية .

ممارستها ، إلا أنه لا ينبغي أن تكون العقوبة المقررة في هذه الحالات هي الإعدام وإلا أصبح ذلك التعطيل أو التجريم مناهضاً لالتزاماتها الدولية ذلك أن نص المادة (٢/٦) قضت بألا يتعارض ذلك مع نصوص الميثاق الحالي حتى في أوقات الطوارئ العامة كما ينبغي طبقاً لنص المادة (٢/٦) من الميثاق الدولي ألا تكون عقوبة الإعدام مخالفة لاتفاقية حظر إبادة الجنس البشري والعقاب عليها ،وهذا ما يؤكده نص المادة (٣/٦)من نفس الميثاق حيث تقرر أنه :"ليس في هذه المادة ، إذا كان حرمان الحياة يشكل جريمة إبادة الجنس البشري ،ما يخول أية دولة طرف في الاتفاقية الحالية التحلل بأي حال من أي التزام تفرضه نصوص اتفاقية حظر إبادة الجنس والعقاب عليها " حيث لا يجوز تفسير مواد الميثاق بما يترتب عليه إساءة استخدام أحكام الإعدام لتبرير جرائم قتل تحظرها اتفاقية حظر إبادة الجنس البشري [٩٠٠]

٣- فضلاً عن ذلك : ينبغي طبقاً لنص المادتين (٢/٤) ، (١٥) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسة ونص المادتين (٢/٤) (٩) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة (٧) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، تطبيق القانون الساري وقت ارتكاب الجريمة ،ومن ثم : لا يجوز سريان عقوبة الإعدام بأثر رجعي بالنسبة للجرائم التي سبق وأن ألغت عقوبة الإعدام في شأنها ، أو النص على هذه العقوبة بالنسبة لجرائم لم يكن معاقباً عليها بالإعدام من قبل ولو كان ذلك أثناء الظروف الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، فضلاً عن ذلك : فإنه ينبغي إذا صدر تشريع بعقوبة أخف من العقوبة المقررة وقت ارتكاب الجريمة فإن الشخص المدان يجب أن يستفيد من العقوبة الأخف[٩٠١].

وقد ورد مبدأ عدم رجعية القانون في اتفاقيات جنيف الصادر في ١٩٤٩/٨/١٢ لحماية ضحايا الحرب وتنص المادة (٩٩) من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب على أنه :" لا يجوز محاكمة أو إدانة أسير حرب لفعل لا يحظره صراحة قانون الدولة الحاجزة أو القانون الدولي الذي يكون سارياً في وقت اقتراف هذا الفعل" وتنص المادة (١٠٠) على إخطار أسرى الحرب في أقرب وقت ممكن بالمخالفات التي تستوجب عقوبة الإعدام طبقاً لقوانين الدولة الحاجزة " ولا يجوز تعديل العقوبات الأقل شدة إلى عقوبة الإعدام بأثر رجعي[٩٠٢]

([٩٠٠]) أ د/ محمد مصطفى يونس – معاملة المسجونين – المرجع السابق ص ٢١٤ ، أ.د/ الشافعي بشير – قانون حقوق الإنسان – المرجع السابق ص ٢٣٦ – ٢٣٧.

([٩٠١]) د / سعيد فهيم خليل – المرجع السابق – ص ١٥٧– أ.د/ الشافعي – قانون حقوق الإنسان – المرجع السابق ص٢٣٦.

([٩٠٢]) أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – ص ٢١٥ .

٤- انفردت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان م (٢/٤) بحظر تطبيق عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية والجرائم المرتبطة بها، وهذا القيد له أهمية بالغة ، حيث يحول بين الحكومات وبين تصفية وانتهاك حياة معارضيه السياسيين – ذلك أنه يتواءم مع فكرة استثناء المتهمين بارتكاب الجرائم السياسية من المعاهدات التي تنظم تسليم المجرمين وقد دعت اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات إلى إلغاء عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم السياسية ، غير أن تحديد مفهوم الجرائم السياسية وتحديدها يمثل إحدى الصعوبات التي أثارت الكثير من الجدل في الفقه الدولي ومن ثم تحتاج إلى اتفاق دولي عام لتحديد المقصود بالجرائم ذات الدوافع السياسية [٩٠٣].

٥- وفي إطار الحد من تطبيق عقوبة الإعدام،فقد قيدت المادة (٦٨) من اتفاقية جنيف الرابعة ١٩٤٩م دائرة الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أثناء حالات الطوارئ المعلنة في الأراضي الخاضعة للاحتلال العسكري حيث حدت من سلطات الدولة المحتلة في سن قوانين لفرض عقوبة الإعدام إلا في الجرائم الخطيرة بالنص على عدم جواز توقيع عقوبة الإعدام إلا في الجرائم الخطيرة بالنص على عدم توقيع عقوبة الإعدام على الأشخاص المتهمين طبقاً لقانون الطوارئ المطبق من قبل سلطات الاحتلال متى كانت ذات الأفعال المنسوبة إليهم معاقباً عليها بعقوبة أخف طبقاً لأحكام القانون الجنائي الذي كان مطبقاً في تلك الأقاليم قبل الاحتلال – وهذا يقتضي من جهة : أن تكون عقوبة الإعدام مطبقة قبل الاحتلال ومن جهة أخرى : الاقتصار على تطبيق عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم المعاقب عليها بالإعدام طبقاً لقانون الدولة القائمة بالاحتلال.

كما تحظر المادة (٧٠) من اتفاقية جنيف الرابعة، القبض على المدنيين أو محاكمتهم أو إدانتهم بسبب أفعال أو آراء جرى التعبير عنها قبل الاحتلال، باستثناء مخالفة قوانين وأعراف الحرب.

الفرع الثاني
ضوابط محاكمة المتهمين بجرائم يعاقب عليها بالإعدام

لقد وضعت المواد (٦ ،١٤ ،١٥) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية لحقوق الإنسان المعايير والضوابط الأساسية للمحاكمة العادلة [٩٠٤].

([٩٠٣]) المرجع السابق ص ٢١٧، أ د/ حامد سلطان – القانون الدولي العام – ص ٤٢٢ وما بعدها، نص المادة (١١) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان ١٩٩٧.

([٩٠٤]) تنص المادة (٦) على أن :"١- الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً.

٢- لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاء على أشد الجرائم خطورة وفقاً للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة وغير المخالف لأحكام هذا العهد ولاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة .

٣- حين يكون الحرمان من الحياة جريمة من جرائم الإبادة الجماعية يكون من المفهوم بداهة أنه ليس في هذه المادة أي نص يجيز لأية دولة طرف في هذا العهد أن تعطي نفسها على أي صورة من أي التزام يكون مترتباً عليها بمقتضى أحكام اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها .

٤- لأي شخص حكم عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص أو إبدال عقوبة الإعدام في جميع الحالات.

٥- لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبها أشخاص دون الثامنة عشر من العمر، كما لا يجوز تنفيذه بامرأة حامل.

٦- ليس في هذه المادة أي حكم يجوز التذرع به لتأخير أو منع إلغاء عقوبة الإعدام من قبل أية دولة طرف في هذا العهد".

وتنص المادة (١٤) على أن "١- الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون، ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلاف بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على الأطفال."

٢- من حق كل منهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً ألي أن يثبت عليه الجرم قانوناً.

٣- لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء نظر قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية:

أ- أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها.

ب- أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكيفه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه.

جـ- أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له.

د- أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه، وان تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر.

هـ- أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره، وان يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام.

و- أن يزود مجاناً بترجمان إذا كان لا يفهم أو يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة.

ز- ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب.

٤- في حالة الأحداث يراعي جعل الإجراءات مناسبة لسنهم ومواتية لضرورة العمل على إعادة تأهيلهم.

٥- لكل شخص أدين في جريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه.

هذا وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قراريها رقمي (٢٣٩٣) لسنة ١٩٦٨، ١٧٢/٣٥ لسنة ١٩٨٠، دعت فيه حكومات الدول الأطراف إلى العمل على تأمين كافة الضمانات القضائية أو الحد الأدنى للمعايير التي وردت في نصوص المواد (٦، ١٤، ١٥) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، حتى يتوفر أكبر قدر من الضمانات للمتهمين في جرائم عقوبتها الإعدام.

مما هو جدير بالذكر: أن نشير إلى أن ربط الجمعية العامة للأمم المتحدة في قراراتها إلى المادة (١٤) فضلاً عن المادتين (٦، ١٥)، أمر له أهميته من حيث التطبيق في الظروف الاستثنائية، إذ بموجب ذلك الربط تصبح الضمانات القضائية الواردة في نص المادة (١٤) من الاتفاقية الدولية غير قابلة للوقف أو التعطيل في هذه الظروف، بحيث يجب مراعاتها دون انتقاص.

وفي تعليق لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان على المادة (٦) من الميثاق قررت ضرورة مراعاة الضمانات الإجرائية المنصوص عليها بالمادة (١٤) من الميثاق بحيث لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام إلا بموجب حكم نهائي صادر من محكمة مختصة، بما في ذلك الحق في محاكمة عادلة أمام محكمة مستقلة وحيادية، وافتراض البراءة، والالتزام بمراعاة الحد الأدنى من ضمانات الدفاع، والحق في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى وينبغى اتخاذ الخطوات الكفيلة بجعل هذا الاستئناف إجبارياً [٩٠٥].

٦- حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم أبطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة، وفقاً للقانون، ما لم يثبت أنه يتحمل، كلياً أو جزئياً المسئولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب.

٧- لا يجوز تعريض أحد مجدداً للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو بريء منها بحكم نهائي وفقاً للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد.

وتنص المادة (١٥) على انه "١- لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة، وإذا حدث بعد ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف.

٢- ليس في هذه المادة من شيء يخل بمحاكمة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرماً وفقاً لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم".

- مكتبة جامعة منيسوتا - لحقوق الإنسان - شبكة المعلومات الدولية - الإنترنت.

([٩٠٥]) د/ سعيد فهيم خليل - المرجع السابق - ص١٦٠ ، قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم ١٩٨٤/٥٠ بشأن الضمانات التي تكفل حماية حقوق الذين يواجهون عقوبة الإعدام.

وفي عام ١٩٨٤ أصدر المجلس الاقتصادي والاجتماعي قراره رقم (٥٠) أضاف بمقتضاه ضماناً جديداً يجب مراعاته في حالة الاتهام بجريمة عقوبتها الإعدام، بحيث لا يجوز أن توقع هذه العقوبة إلا حينما يكون ذنب الشخص المتهم قائماً على دليل واضح ومقنع لا يدع مجالاً لأي تفسير بديل للوقائع.

وعلى كل حال: فان الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية يفرض على الدول الأطراف مراعاة المحاكمة العادلة في التهم والجرائم التي عقوبتها الإعدام ويحظر عقوبة الإعدام في أحوال عدم مراعاة الضمانات الواردة بالمادة (١٤) من الميثاق.

والحق في المحاكمة العادلة بموجب الميثاق يجب أن تحترمه كافة الدول، باعتباره يمثل تجسيداً لإرادة القانون الدولي بصفة عامة على نحو ما تقضي به المادة (٦) من الميثاق، وفي ضوء القرارات الصادرة من الجمعية العامة وهيئات الأمم المتحدة الأخرى، حيث لا يجوز فرض عقوبة الإعدام بدون محاكمة عادلة، على نحو ما توضحه المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع في شأن النزاع المسلح غير الدولي[٩٠٦].

فضلاً عن ذلك: فان للمحكوم عليه بالإعدام طبقاً لمفهوم نص المادتين (٢/٦) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية، (٢/٤) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان – الحق في الطعن على الحكم أمام محكمة أعلى، ذلك أن عبارة (حكم قضائي نهائي صادر من محكمة مختصة) الواردة في هاتين الفقرتين تقطع بهذا الأمر.

وقد أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها ٢٣٩٣ لسنة ١٩٦٨ على حق من صدر الحكم بإعدامه في الاستئناف أمام محكمة أعلى، وقد تأكد هذا الموقف بصدور القرار رقم ١٧٢/٣٥ لسنة ١٩٨٠، والذي تحث فيه الدول الأعضاء على احترام الحد الأدنى من المعايير المشار إليها بالمواد (٦، ١٤، ١٥) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

من جهة أخرى: فقد كفلت اتفاقية جنيف الثالثة حق الاستئناف لمن يحكم عليه من أسرى الحرب حيث نصت المادة (١٠٦) منها على ما يلي:

---

(٩٠٦) أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – ص٢١٩ وما بعدها.

"لكل أسير حرب الحق، بنفس الشروط المنطبقة على أفراد القوات المسلحة بالدولة الحاجزة، في استئناف أي حكم يصدر عليه أو رفع دعوى لنقضه أو التماس إعادة النظر فيه، ويتعين تعريفه بالكامل بحقوقه في الاستئناف والمهلة المحددة لممارسة هذه الحقوق".

أما بالنسبة للأشخاص المدنيين في وقت الحرب، فقد كفلت اتفاقية جنيف الرابعة لهم الحق في استئناف الأحكام الصادرة ضدهم من سلطة الاحتلال حيث تنص المادة (٧٣) منها على ما يلى:

"للشخص المحكوم عليه حق استخدام وسائل الاستئناف التي يقررها التشريع الذي تطبقه المحكمة، ويبلغ بكامل حقوقه في الاستئناف والمهلة المقررة لممارسة هذه الحقوق، وتطبق الإجراءات الجنائية المنصوص عليها بهذا القسم على الاستئناف بطريقة القياس، وفي حالة عدم النص في التشريع الذي تطبقه المحكمة على إمكانية الاستئناف، يكون لشخص المحكوم عليه حق الطعن في الحكم والعقوبة أمام السلطة المختصة في دولة الاحتلال[٩٠٧]".

مما هو جدير بالذكر أن نشير إلى أن نظام التصديق أو مراجعة الأحكام الصادرة من المحاكم الاستثنائية في حالات الطوارئ، لا يعد طريقاً من طرق الاستئناف أو الطعن على هذه الأحكام، ذلك أن جهات المراجعة والتصديق ليست جهات قضائية أو محاكم استئنافية عليا، بل هي لا تعدو أن تكون ممثل لسلطة الطوارئ إن لم تكن هي ذاتها سلطة الطوارئ– سواء أكانت مدنية أو عسكرية ومن ثم فإن تنفيذ الأحكام الصادرة بالإعدام والمصدق عليها من تلك الجهات، دون تمكين المحكوم عليه من الطعن عليها أمام محكمة أعلى يعد خروجاً وانتهاكاً لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان[٩٠٨].

بالإضافة إلى ذلك: فقد كفلت كل من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية مادة (٤/٦)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان م(٦/٤)، حق المحكوم عليه بالإعدام في تقديم التماس بالتخفيف – سواء كان هذا الالتماس بغرض العفو الكلي أو الجزئي، أو استبدال العقوبة بعقوبة أخرى أخف، أو تعديل طبيعة الجزاء – حيث تنص المادة (٤/٦) من الميثاق الدولي والمقابلة للمادة (٦/٤) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان صراحة على أن "لكل محكوم عليه بالموت الحق في طلب العفو أو تخفيض الحكم، ويجوز منح العفو أو تخفيض حكم الموت في كافة الأحوال"[٩٠٩].

([٩٠٧]) وثائق مكتبة جامعة منيسوتا – لحقوق الإنسان – شبكة المعلومات الدولية – الإنترنت.

([٩٠٨]) د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق ص١٦١.

([٩٠٩]) أيضا نص المادة (١٠) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان ١٩٩٧.

في نفس الاتجاه: فقد كفلت اتفاقية جنيف الثالثة م (١٠٦) سالفة الذكر الحق في طلب العفو أو التخفيف لأسرى الحرب، شأنهم شأن ما يسرى على أفراد القوات المسلحة التابعين للدولة القائمة بالاحتلال.

كما كفلت المادة (٧٥) من اتفاقية جنيف الرابعة نفس الحق للأِشخاص المدنيين وقت الحرب حيث تنص على انه "لا يحرم الأشخاص المحكوم عليهم بالإعدام بأي حال من حق رفع التماس بالعفو أو بإرجاء العقوبة".

ترتيباً على ذلك: فان للمحكوم عليه بالإعدام– سواء أكان مدنياً أو عسكرياً الحق في طلب العفو أو تخفيف أو استبدال العقوبة، ومن ثم فلا يكفى الترخيص للجهات المسئولة في العفو أو التخفيف، بل ينبغى تمكين المحكوم عليه بالإعدام من ممارسة هذا الحق، بحيث لا يجوز النص– والحال كذلك – على عدم جواز طلب العفو أو التخفيف، وإلا اعتبر ذلك خروجاً وانتهاكاً لأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان[٩١٠].

فضلاً عن ذلك: وطبقاً لنص المادة (٦/٤) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وما تضمنه قرار الجمعية العامة رقم (٢٣٩٣) لسنة ١٩٦٨، يقع على عاتق الحكومات التزاماً وجوبياً بأن تعطى المحكوم عليه بالإعدام الفرصة في ممارسة الحق في طلب العفو أو التخفيف، ومن ثم يجب عليها أن توقف تنفيذ العقوبة انتظاراً لقرار السلطة المختصة في الالتماس المقدم من المحكوم عليه.

وطبقاٍ لنص المادة (١٠٦) من اتفاقية جنيف الثالثة في شأن أسرى الحرب، والمادة (٧٣) من اتفاقية جنيف الرابعة في شأن حماية المدنيين، ينبغي على سلطة الاحتلال إحاطة أسير الحرب أو المحكوم عليه من المدنيين بمهلة ممارسة الحق في الطعن على الحكم أو الالتماس، بما يترتب عليه من وجوب وقف تنفيذ العقوبة خلال هذه المهلة، هذا وقد تطلبت المادة (١٠١) من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة (٧٥) من اتفاقية جنيف الرابعة على ضرورة انقضاء ستة أشهر على الأقل قبل تنفيذ حكم الإعدام[٩١١].

([٩١٠]) المرجع السابق ص ١٦٢.

([٩١١]) تنص المادة (١٠١) من اتفاقية جنيف الثالثة على أنه "إذا صدر حكم بإعدام على أسير حرب، فان الحكم لا ينفذ قبل انقضاء مهلة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ وصول الإخطار المفصل المنصوص عليه في المادة (١٠٧) إلى الدول الحامية على العنوان الذي تبينه".
وتنص المادة (٧٥) من اتفاقية جنيف الرابعة على انه "لا يحرم الأشخاص المحكوم عليهم بالإعدام بأي حال من حق رفع التماس بالعفو أو بإرجاء العقوبة".

فإذا ترتب على تقديم طلب التماس العفو، أن أصدرت السلطة المختصة عفواً على المحكوم عليه بالإعدام، ترتب على ذلك إلغاء حكم الإعدام، وإطلاق سراح المحكوم عليه بصفة نهائية، ومن ثم لا يجوز مساءلته أو عقابه جنائياً مرة أخرى عن ذات الاتهام، فإذا تعقبت السلطات من شملهم العفو بالتدابير العقابية مثل الترحيل أو تحديد الإقامة، فان ذلك يعد انتهاكاً وخروجاً على أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان.

ولقد كان لكفالة الحق في طلب العفو أو تخفيف عقوبة الإعدام، دورة في حماية الحق في الحياة، والحد من انتهاك وإهدار ذلك الحق بشكل تعسفى خلال حالات الطوارئ سيما وأن أحكام الإعدام تصدرها المحاكم الاستثنائية.

فضلاً عن ذلك فان العفو أو تخفيف العقوبة له دوره في إزالة أسباب التوتر، باعتباره يمثل أداة سياسية فعالة من أجل تحقيق الوفاق والمصالحة الوطنية[٩١٢].

الفرع الثالث
ضوابط تنفيذ عقوبة الإعدام

أوردت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان (الدولية – الأمريكية – الإفريقية)[٩١٣]. بعض الضوابط التي ينبغى على الدول الأطراف مراعاتها في مرحلة تنفيذ أحكام الإعدام ، حيث حظرت المادة (٥/٦) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، والمادة (٥/٤) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة (٣/٥) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، توقيع عقوبة الإعدام على من هو دون الثامنة عشر عاماً[٩١٤].

لا ينفذ حكم بالإعدام قبل مضي مدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ استلام الدولة الحامية للأخطار المتعلق بالحكم النهائي الذي يؤيد عقوبة الإعدام، أو بقرار رفض التماس العفو أو إرجاء العقوبة.

يجوز خفض مهلة الستة شهور في حالات معينة محددة، عندما يترتب على وجود ظروف خطيرة وحرجة تهديد منظم لأمن دولة الاحتلال أو قواتها المسلحة ويجب أن تتلقى الدولة الحامية دائماً إخطار بخفض المهلة، وتعطى لها الفرصة دائماً لإرسال ملاحظاتها في الوقت المناسب بشأن أحكام الإعدام هذه إلى سلطات الاحتلال المختصة.

([٩١٢]) المرجع السابق – ص ١٦٢.

([٩١٣]) تعتبر عقوبة الإعدام من الناحية النظرية والعملية في وقت السلم والحرب معاً – قد اختفت تقريباً في الدول الأعضاء بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بتوقعيها على أحدث بروتوكول بإلغاء عقوبة الإعدام في جميع الظروف، حتى في زمن الحرب في ٢٠٠٢/٥/٣م.

([٩١٤]) حيث نصت الفقرة (٥) من المادة (٦) من الاتفاقية الدولية على أن "لا يجوز فرض حكم الموت بالنسبة للجرائم التي يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثمانية عشر عاماً. كما لا يجوز تنفيذه بامرأة حامل" وجاء نص الفقرة (٤) من

هذا القيد ينشئ التزاما دولياً، بحيث ينبغي على جميع الدول ضرورة مراعاته في قوانينها الداخلية ولو لم تكن هذه الدول طرفاً في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان[٩١٥].

وقد جاء نص الاتفاقيتين (الدولية والأمريكية) من الصراحة والوضوح، اهتداء بنص المادة (٦٨) من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين في وقت الحرب فأزالت ما قد ينشأ من لبس في حالة ما لو اقتصر النص على مفهوم القاصر وقد انفردت اتفاقية جنيف الرابعة– دون غيرها من اتفاقيات جنيف الأخرى – بذلك التحديد الذي تم تضمينه بعد ذلك من خلال البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف بشأن النزاع الدولي المسلح، والبروتوكول الثاني في شأن النزاع المسلح غير الدولي عام ١٩٧٧، ودخلاً حيز النفاذ في ديسمبر عام ١٩٧٨م[٩١٦].

فضلاً عن ذلك: فقد حظرت المادة (٥/٤) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان إيقاع عقوبة الإعدام على الأشخاص الذين تزيد أعمارهم عن سبعون عاماً وقت ارتكاب الجريمة.

المادة (٥) من الاتفاقية الأمريكية أكثر وضوحاً وتحديداً في احتساب المدة فنصت على "عدم جواز فرض عقوبة الإعدام على أشخاص تقل أعمارهم عن ثمانية عشر عاماً وقت ارتكاب الجريمة." كذلك فقد تضمنت ذلك لتحديد المادة (٣٧ / أ) من اتفاقية حقوق الطفل..

(٩١٥) قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم ١٩٨٤/٥٠ سابق الإشارة إليه، وقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم ١٩٨٩ /٦٤ قرار اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان رقم ١٩٩٩/٤ الدورة (٥١) بشأن عقوبة الإعدام وخاصة المجرمين الأحداث.

وقواعد الأمم المتحدة – بشأن حماية الأحداث المجردين من حرياتهم والتي أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين– المعقود في هافانا في ٨/٢٧– ١٩٩٠/٩/٧، وقد تم اعتمادها ونشرها على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١١٣/٤٥ في ١٩٩/١٢/١٤.

ونص المادة (١٢) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان – الذي اعتمد ونشر بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية رقم ٥٤٧٢ بتاريخ ١٩٩٧/٩/١٥.، ويراجع كذلك :

-Schabas William. A :The Abolition of The Death Penalty In International Law-.p.240.

(٩١٦) حيث تنص المادة (٧٧) نم البروتوكول الأول على انه "٥٠٠٠ لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام لجريمة تتعلق بالنزاع المسلح، على الأشخاص الذين لا يكونون قد بلغوا الثامنة عشر من عمرهم وقت ارتكاب الجريمة".

وتنص المادة السادسة من البروتوكول الثاني على انه "٤٠٠٠ – لا يجوز أن يصدر حكم بالإعدام على الأشخاص الذين هم دون الثامنة عشر وقت ارتكاب الجريمة، كما لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام على أولات الأحمال أو أمهات صغار الأطفال".

من جهة أخرى فقد أوجبت كل من الاتفاقية الدولية م (٥/٦) والأمريكية م (٥/٤) إرجاء تنفيذ أحكام الإعدام في النساء الحوامل إلى أن تضع المحكوم عليها بعقوبة الإعدام حملها، ومن ثم يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام عليها بعد وضع حملها[٩١٧].

أما بالنسبة لاتفاقيات جنيف، فإنها لا تتضمن أي حماية للنساء الحوامل ومن ثم لا تحظر تنفيذ عقوبة الإعدام في المرأة إذا كانت حاملاً أو غير حامل غير أن كل من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف، والبروتوكول الثاني قد تضمنا قدراً أكبر من الحماية للنساء الحوامل المحكوم عليهم بعقوبة الإعدام، فقد حظرت المادة (٧٦) من البروتوكول الأول والمادة (٦) من البروتوكول الثاني إعدام الأمهات الحوامل، أو في حالة وجود أطفال رضع يعتمدون على أمهاتهم ويحتاجون إلى رعايتهم[٩١٨].

كذلك فقد تطلب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم ١٩٨٤/٥٠ إرجاء محاكمة من أصيب بمرض عقلي أو تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام فيمن أصيب بمرض عقلي بعد صدور حكم بإعدامه، باعتبار أن الجنون يعد من أسباب الإعفاء من المسئولية في الكثير من النظم القانونية[٩١٩].

وقد أكد هذا المطلب رأي لجنة حقوق الإنسان بألا تفرض عقوبة الإعدام على شخص يعاني من أي شكل من أشكال الاضطراب العقلي أو بإعدام أي شخص من هذا القبيل[٩٢٠].

المطلب الثاني
استخدام القوة المميتة من جانب القائمين على تنفيذ القانون

لم تتضمن الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، من الاستثناءات على الحق في الحياة، التي يعتبر فيها الموت عملاً مشروعاً، سوى حالة الإعدام بناء على حكم قضائي، ذلك إنها اقتصرت على النص على مبدأ "عدم جواز حرمان أي إنسان من حياته بشكل تعسفي" وقد كانت الأعمال التحضيرية لنص المادة (٦) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية، قد شهدت تقديم صياغات مماثلة لنص المادة (٢) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لكنها جميعاً رفضت، وذلك لصعوبة التسليم بقبول هذه الاستثناءات التي أوردتها المادة (٢) من الاتفاقية الأوروبية

---

(٩١٧) انظر كذلك القرار ١٩٨٤/٥٠ للمجلس الاقتصادي والاجتماعي سابق الإشارة إليه.

(٩١٨) المادة (١٢) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان – سابق الإشارة إليه.

(٩١٩) قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم ١٩٨٩/٦٤ في ٢٤ مايو ١٩٨٩ بشأن تنفيذ عقوبة الإعدام.

(٩٢٠) قرار اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان رقم ٤/١٩٩٩ بشأن تطبيق عقوبة الإعدام وخاصة للمجرمين الأحداث.

على الحق في الحياة داخل الأمم المتحدة، التي يعد حماية الحق في الحياة أحد أهدافها، ومن ثم كان من غير المقبول النص على هذه الاستثناءات صراحة في الميثاق الدولي، وذلك باستثناء عقوبة الإعدام تنفيذا لحكم قضائي غير أن مفهوم مبدأ "عدم جواز حرمان أي إنسان من حياته بشكل تعسفى" التي وردت في المادة (٦) من الميثاق الدولي – بالرغم من عدم وضوحها، بحيث تصلح معياراً ، كانت تهدف إلى الإحاطة بتلك الاستثناءات[٩٢١].

أما بالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فإن استخدام القوة المميتة من رجال السلطة القائمين على تنفيذ القانون، يعد أحد الاستثناءات من الحق في الحياة التي تفردت بها الاتفاقية الأوروبية، حيث يعد فيها القتل مشروعاً، ومن ثم لا يعد انتهاكاً للحق في الحياة.[٢]

فقد نصت المادة (٢) على انه : " ١- يحمي القانون حق كل إنسان في الحياة، حتى لا يجوز قتل أي إنسان عمداً إلا تنفيذاً لحكم بإعدام من محكمة في حالة ارتكاب جريمة يقضى فيها القانون بتوقيع هذه العقوبة.

٢-لا يعد القتل مخالفاً لحكم هذه المادة في الحالات التي يحدث فيها نتيجة لضرورة الالتجاء للقوة:

أ- لضمان الدفاع عن أي إنسان ضد أعمال العنف المشروع.

ب- لإلقاء القبض على شخص بطريقة قانونية، أو لمنع شخص مقبوض عليه قانوناً من الهرب.

جـ- أو لتطبيق أحكام القانون في قمع حركة تمرد أو عصيانٍ مدني. "

فضلاً عن ذلك : فقد أضافت المادة (٢/١٥) من الاتفاقية الأوروبية حالة أخرى يعتبر الموت فيها أحد الاستثناءات من الحق في الحياة، وهي حالة الموت الناشئ عن الأعمال الحربية المشروعة.

وإذا كان توقيع الدول الأوروبية الأعضاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على بروتوكول إلغاء عقوبة الإعدام في ٢٠٠٢/٥/٣م في جميع الظروف العادية والاستثنائية بما فيها زمن الحرب عن الجرائم التي يرتكبها أشخاص تستوجب الحكم فيها بعقوبة الإعدام، قد استبعد عقوبة الإعدام

---

(٩٢١) أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق ص ١٨٢،

(٢) -Ralph Beddard :Human Rights and Europe-Third Edition-.p.74-75

بناء على حكم قضائي كإحدى الاستثناءات من الحق في الحياة المنصوص عليها في المادة (٢) من الاتفاقية – فان الحالات الأربع الأخرى لا تزال تمثل استثناءات من الحق في الحياة.

غير أن ذلك التحديد الذي جاءت به الاتفاقية الأوروبية، ليس معناه أن يكون القتل مباحاً أو مشروعاً في هذه الحالات بشكل مطلق، بل ينبغى أن يكون الباعث لاستخدام القوة المميتة أو الالتجاء إليها، هو الضرورة الحتمية التي تفرضها الظروف المبينة في المادة (٢)، (٢/١٥) بالتحديد. وقد كان نص المادة (٢) وبصفة خاصة الفقرة (٢) محل نقد، باعتباره قد قدم السند القانوني لاستخدام القوة في عدد من الحالات ، حتى ولو أفضى هذا الاستخدام الي الموت،دون أن يضع معياراً محدداً واضحاً لهذا الاستخدام حيث اكتفى النص بالإشارة إلى الضرورة الملجئة لاستخدام القوة دون وضع معيار لتبيان متى تكون هذه الضرورة حتمية أو ملجئة[٩٢٢].

إلا أن البعض الآخر يرى: أن نص المادة (٢/٢) من الاتفاقية الأوروبية السالف كان واقعياً إلى حد بعيد، كما أن الاستثناءات الواردة على الحق في الحياة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تمثل صياغة دقيقة لمعيار القانون الدولي في عدم التعسف، كما أن منهج الاتفاقية الأوروبية في الاقتصار على النص على الاستثناءات العامة دون الخوض في التفاصيل، يجد مبرره في أن المعايير والضوابط التفصيلية ينبغى أن تترك للمشرع الوطني في الدول الأعضاء لكي يضع الإطار السليم لتنفيذ القانون بمعرفة القائمين عليه.

وقد أخذت الاتفاقية الأوروبية – على كل حال– بصياغة مماثلة للمادة الثالثة من مدونة الأمم المتحدة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بتنفيذ القانون، والنص يقضي بأن هؤلاء المسئولين يجوز لهم الالتجاء إلى استخدام القوة عند الضرورة القصوى وفي الحدود اللازمة لأداء واجبهم[٩٢٣].

وفي سبيل الوقوف علي معيار يستدل به على ما يعد قتلاً أو إهداراً تعسفياً للأرواح من عدمه، نتيجة استخدام القوة المميتة أثناء أو بسبب تنفيذ أحكام القانون.

فإننا سوف نعرض لرأي لجنة حقوق الإنسان في أحد الشكاوى المقدمة إليها والمرتبطة بهذا الاستثناء، ثم نعرض لرأي اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال قضية مماثلة.

([٩٢٢]) د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق ص١٧٠.

([٩٢٣]) المرجع السابق – ص١٧٠، أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق ص ١٨٢.

١- رأي لجنة حقوق الإنسان في قضية (ماري جريرو – Gurrero) التي نظرتها في عام ١٩٧٩ طبقاً لأحكام البروتوكول الاختياري للميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

تتخلص وقائع القضية : في قيام رجال الأمن المسلحين باقتحام أحد المنازل في مدينة بوجوتا (عاصمة كولومبيا) للقبض على جماعة من الثوار يحتجزون أحد السفراء كرهينة في المنزل المذكور، غير أن رجال الأمن لما لم يجدوا أحد في المنزل، فقد كمنوا في المنزل انتظاراً لوصول أفراد الجماعة لدى عودتهم ومن ثم القبض عليهم، غير أن رجال الأمن ولدي دخول السيدة جريرو وستة أفراد آخرين المنزل تباعاً، قام رجال الأمن بإطلاق النار عليهم واحداً تلو الآخر فأردوهم جميعاً قتلى، ومن المعاينة تحققت اللجنة أن القتل بمعرفة الشرطة كان عن عمد وبدون تحذير الأشخاص، وبدون إتاحة الفرصة لهم للاستسلام أو إيضاح سبب وجودهم أو نواياهم، حيث تبين أن هؤلاء الضحايا لا علاقة لهم بالثوار وان المنزل الذي اقتحمه رجال الأمن، وتمت فيه الواقعة ليس مقراً لجماعة الثوار، كما ثبت أن النار التي أطلقت عليهم كانت من مسافة قريبة، كما أن دخول هؤلاء الضحايا كان على فترات متباعدة .

وقد كان دفاع حكومة كولومبيا أمام لجنة حقوق الإنسان قد استند في تبرير تصرف قوات الأمن إلى التشريع الاستثنائي رقم (٠٠٧٠) الصادر في ١٩٧٨/١/٢٠ بتعديل المادة (٢٥) من القانون الجنائي وأجاز لقوات الأمن استخدام القوة وإطلاق النار للتصدي لأي نشاط يستهدف الإخلال بالنظام العام خلال حالة الطوارئ أو لتعقب الجناة في جرائم الاختطاف أو الاتجار بالمخدرات.

هذا التشريع قد نص على إعفاء قوات الأمن العام القائمين على تنفيذ أحكام ذلك القانون من المسئولية الجنائية عما يترتب على استخدام القوة من نتائج كما تمسكت حكومة كولومبيا بوجود حالة الطوارئ المعلنة في البلاد وقت وقوع هذا الحادث.

غير أن اللجنة لم تجد مبرراً لتصرف الشرطة ولا ضرورة له كالادعاء بالدفاع عن النفس أو عن أشخاص آخرين أو كان القتل ضرورياً للقبض أو منع هرب الأشخاص المشتبه فيهم.

وفي عام ١٩٨٢ انتهت اللجنة إلى أن تصرف قوات الأمن لم يكن يتناسب ومقتضيات تنفيذ القانون في ظروف القضية، وأن المجنى عليها قد فقدت حياتها نتيجة للتعسف والمخالفة للمادة (١/٦) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وأضافت اللجنة ..... أنه لا يؤثر في مسئولية الدولة المطعون ضدها عن ذلك الحادث، تمسكها بأحكام التشريع الاستثنائي رقم (٠٠٧٠) لسنة ١٩٧٨، ذلك أن أحكام ذلك التشريع لا تعد بمثابة القانون الذي يفترض فيه أنه يحمي الحق في الحياة على

النحو الذي تتطلبه الاتفاقية الدولية م(١/٦)، بل على العكس فان أحكام ذلك التشريع في حد ذاتها تعد انتهاكاً صريحاً لهذا النص من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

وبالرغم من أن معيار الأمم المتحدة لا يعد معياراً قضائياً، إلا انه قد أحسنت صياغته ليصبح تفسيراً له مغزاه ويفيد في تجنب التجاء المسئولين عن تنفيذ القانون إلى أساليب غير متطابقة مع مقتضيات القانون الدولي المفروضة على الحكومات[٩٢٤].

٢- رأي اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (بريان استيوارت) ضد المحكمة المتحدة.

تتلخص وقائع الدعوى: في أن الطفل بريان استيوارت البالغ من العمر ثلاثة عشر عاماً قد لقي مصرعه برصاص قوات الجيش الإنجليزي في ايرلندا عام ١٩٧٦ لدى تصديهم لمرتكبي أعمال الشغب ومثيري القلاقل الذين يقذفون قوات الأمن ويدفعون إلى مقاومتهم. ادعت أم الطفل بأن الحادث يعد انتهاكاً لنص المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وجدت اللجنة عند فحصها لأوراق الدعوى أن الصبي قد تواجد أثناء مظاهرة،تتكون من مائة وخمسون شخصا كانوا يلقون بالحجارة وبعض المقذوفات الأخرى ضد دورية مكونة من ثمانية جنود، فأطلق رجال الأمن عليهم بعض الأعيرة المطاطية ، غير أن الجندي الذي أطلق ذلك المقذوف – الذي أصاب نجل الطاعنة – كان قاصداً إصابة مثيري الشغب في أقدامهم ، حيث صوب على أقدام شخص بالقرب من الصبي (بريان استيوارت) ، إلا أن يده اهتزت أثناء الإطلاق – بالرغم من أن هؤلاء الجنود مدربون تدريباً جيداً على إطلاق هذه المقذوفات – بسبب ما تعرض له الجندي من إطلاق مقذوفات مضادة ضده ، فقد كان مستهدفاً في هذا التوقيت ، الأمر الذي تسبب في إخطائه الهدف بما ترتب عليه من إصابة هذا الصبي.

لاحظت اللجنة أن مظاهر كهذه ربما تكون ستاراً لهجوم أحد القناصة وإن لم يكن هناك دليل على تعرض الدورية لهجوم من هذا القبيل.

خلصت اللجنة إلي التقرير بعدم قبول الطعن نظراً لانتفاء نية التعمد في الإصابة القاتلة ، ذلك أن وجود حالة العنف والشعب الخطيرة التي قوبلت في قمعها باستخدام الحد الأدنى من استعمال القوة ممثلة في إطلاق مقذوفات البلاستيك وقلة عدد المصابين بالمقارنة لعدد الطلقات المطاطية التي أطلقها جنود الدورية تؤيد ما انتهت إليه اللجنة ، فضلا عن ذلك : فقد تأكدت اللجنة من توافر معيار التناسب بين وسائل المكافحة ممثلة في استخدام القوة (والتي ينبغي أن تكون وليدة ضرورة حتمية طبقا لنص

([٩٢٤]) رأي لجنة حقوق الإنسان بالتفصيل أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – ص١٨٣ وما بعدها ، د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق – ص١٧٤ وما بعدها.

المادة (٢/٢) من الاتفاقية، لبلوغ أهداف تجيزها الفقرات أ ، ب ، جـ من المادة (٢/٢) وطبيعة ما انتهت إليه[٩٢٥].

الحد الأدنى من القواعد التي ينبغي على الدول الالتزام بها لدي استخدام موظفيها للقوة المميتة أثناء أدائهم لوظائفهم:

لقد قننت الجمعية العامة للأمم المتحدة مدونة ببعض القواعد في هذا الصدد تعتبر قيوداً على استخدام القوة من جانب القائمين على تنفيذ القانون – بقرارها رقم ١٦٩/٣٤ لسنة ١٩٧٩ نذكر منها :

١- عدم جواز الالتجاء من جانب القائمين على تنفيذ أحكام القانون إلا في حالة الضرورة و بالقدر اللازم الذي تتطلبه مقتضيات الموقف دون تجاوز[٩٢٦].

٢- حظر ارتكاب أي عمل من أعمال التعذيب أو استعمال القوة ضد المتهمين أو المشتبه فيهم أو ضد أي شخص مقيد الحرية أو التحريض أو المساعدة على ارتكابها[٩٢٧].

هذا القيد لا تجوز مخالفته استناداً لوجود الظروف الاستثنائية أو التذرع بصدور أوامر عن رئيس أو سلطة عامة.

المطلب الثالث
حالات القتل الناتجة عن أعمال الحرب استعمالا لحق الدفاع الشرعي

لقد تضمنت اتفاقيات جنيف ١٩٤٩ بعض القواعد التي تحد من انتهاك حقوق أو سوء معاملة أفراد القوات المسلحة – فضلا عما أرساه القانون الدولي من قواعد تستهدف الحد من الالتجاء إلي استخدام القوة في غير أحوال النزاع الدولي المسلح ، تنطبق بالأولي في زمن النزاع المسلح الدولي ، الغرض منها الحد من ممارسات العنف ، إلا ما تقتضيه الضرورة.

تستوجب اتفاقيات جنيف معاملة الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة ، والمشرفين على الغرق نتيجة لغرق سفنهم معاملة إنسانية ، كما تمنع نصوص هذه الاتفاقيات قتل هؤلاء الأشخاص أو إبادتهم[٩٢٨].

---

(١) رأي اللجنة الأوروبية تفصيلا في الطعن الماثل وطعون أخرى د/ محمد مصطفي يونس – المرجع السابق – ص ١٨٤ ، ١٨٥ ، د/ سعيد فهيم خليل المرجع السابق – ص ١٧١ وما بعدها ، د/ خير الدين عبد اللطيف محمد – المرجع السابق – ص ٢٢٩ – ٢٣٠.

(٢) من المادة الثالثة من المدونة – وثائق مكتبة حقوق الإنسان – جامعة منيسوتا، سابق الإشارة إليها.

(٣) لمزيد من التفصيل : د/ سعيد فهيم خليل– المرجع السابق – ص ١٧٧ ، ١٧٨ . و مبادئ المنع والتقصى الفاعلين لعلميات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة – اعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي في قراره ٦٥ / ١٩٨٩ في ١٩٨٩/٥/٢٤ . اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٦٣/٤٤ في ١٩٨٩/١٢/١٥ .

(١) أ د/ محمد مصفي يونس – المرجع السابق، ص ١٨٦ ،

-Theodor Meron : Human Rights in International Law-p.345-348.

حيث تنص المادة (١٣) من اتفاقية جنيف على أنه "يجب معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية في جميع الأوقات ، ويحظر أن تقترف الدولة الحاجزة أي فعل أو إهمال غير مشروع يسبب انتهاكا لحق أسير في عهدتها ، ويعتبر انتهاكا جسيماً لهذه الاتفاقية، وعلى الأخص ، لا يجوز تعريض أي أسير حرب للتشويه البدني أو التجارب الطبية أو العلمية من أي نوع كان مما لا تبرره المعالجة الطبية للأسير المعنى أو لا يكون في مصلحته ".

وبالمثل يجب حماية أسرى الحرب في جميع الأوقات ، وعلى الأخص ضد جميع أعمال العنف أو التهديد ، وضد السباب وفضول الجماهير ، وتحظر تدابير الاقتصاص من أسرى الحرب.

أما بالنسبة للإعدام كجزاء بقصد منع الأسرى من الهرب ، فقد اكتفت المادة (٩٢) من اتفاقية جنيف الثالثة على تأديب الأسرى الذي يحاولون الهرب وأسرهم مرة أخرى حيث تنص على أن " أسير الحرب الذي يحاول الهروب ثم يقبض عليه قبل أن ينجح في هروبه بمفهوم المادة (٩١) ، لا يعرض إلا لعقوبة تأديبية عن هذا الفعل حتى في حالة العودة إلي اقترافه.. "

واقتصرت المادة (٣٢) من اتفاقية جنيف الرابعة على عقاب الأسرى أو الأشخاص المحميين الموجودين تحت سلطة الاحتلال بعقوبة لا تصل إلي الحكم عليهم بالإعدام حيث تنص على أن "تحظر الأطراف السامية المتعاقدة صراحة جميع التدابير التي تحت سلطتها ، ولا يقتصر هذا الحظر على القتل والتعذيب والعقوبات البدنية والتشويه والتجارب الطبية العلمية التي لا تقتضيها المعالجة الطبية للشخص المحمى وحسب ، ولكنه يشمل أيضا أي أعمال وحشية أخرى سواء قام بها وكلاء مدنيون أو وكلاء عسكريون"[٩٢٩] .

---

(١) أيضا المادة (٥٠) من اتفاقية جنيف الأولي حيث تنص على "المخالفات الجسمية التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية : القتل العمد ، التعذيب أو المعاملة الإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة ، تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة ، تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية وبطريقة غير مشروعة وتعسفية".

ونفس النص تضمنته اتفاقية جنيف الثالثة المادة (٥١)

وأضافت المادة (١٣٠) من اتفاقية جنيف الثالثة إلي نص المادة (٥٠) من اتفاقية جنيف الأولي ، المادة (٥١) من الاتفاقية الثانية – حالة أخرى تعد مخالفة وانتهاكا خطيرا لأحكام الاتفاقيات جسيمة حيث تنص على "..... وإرغام أسير الحرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وبدون تحيز وفقا للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية"

وتضمنت المادة (١٤٧) من اتفاقية جنيف الرابعة نفس المخالفات الجسمية ، حيث اتفقت جميع النصوص السالفة على اعتبار القتل أحد هذه المخالفات.

غير أن هناك بعض الأشخاص المدنيين لا تشملهم الحماية المقررة بمقتضى اتفاقيات جنيف ١٩٤٩ أثناء النزاع المسلح حيث تنص المادة (٤) من اتفاقية جنيف الرابعة علي أن "الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال ، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه ، أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها.

لا تحمى الاتفاقية رعايا الدولة غير المرتبطة بها ، أما رعايا الدولة المحايدة الموجودة في أراضي دولة محاربة ورعايا الدولة المحاربة فإنهم لا يعتبرون أشخاصاً محميين ما دامت الدولة التي ينتمون إليها ممثلة تمثيلا عادياً في الدولة التي يقعون تحت سلطتها ... لا يعتبر من الأشخاص المحميين بمفهوم هذه الاتفاقية الأشخاص الذي تحميهم اتفاقية جنيف لتحسين حالة المرضى والجرحى بالقوات المسلحة في الميدان ... واتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقي القوات المسلحة في البحار ... أو اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب....".

وقد جاء البروتوكولين الإضافيين الملحقين باتفاقيات جنيف ١٩٤٩ لتلافي ما قد يوجد من قصور أو نقص في هذه الاتفاقيات ومن ثم أسبغت حماية للأشخاص بغض النظر عن موطنهم أو جنسيتهم أو تبعيتهم لهذه الدولة أو تلك ، ومن ثم ، فقد حظرت المادة (٧٥) ،(٨٥) من البروتوكول الأول ، بعض الأفعال – بأي حال من الأحوال وفي أي زمان ، سواء ارتكبها عن عمد مدنيون أو عسكريون – منها : ممارسة أعمال العنف التي تؤدي الي انتهاك حياة الأشخاص أو صحتهم أو سلامتهم العقلية أو البدنية ، وبصفة خاصة القتل ، وأعمال التعذيب جميعها ، أو إلحاق أي عقوبات بدنية أو تشويه بالأشخاص[٩٣٠].

([١]) لقد وضعت المادة (١١)، (٧٥) ، (٨٥) من البروتوكول الإضافي الأول إطاراً لما ينبغي أن يتمتع به الأشخاص ضحايا المنازعات المسلحة الدولية حماية:

حيث نصت المادة (١١) على أنه :" ١–يجب ألا يسمى أي عمل أو إحجام لا مبرر لهما بالصحة والسلامة البدنية والعقلية للأشخاص الذين هم في قبضة الخصم أو يتم احتجازهم أو اعتقالهم أو حرمانهم بأية صورة أخرى من حرياتهم نتيجة لأحد الأوضاع المشار إليها في المادة الأولي من هذا الملحق (البروتوكول) ومن ثم يحظر تعريض الأشخاص المشار إليهم في هذه المادة – (المدنيون والمقاتلون) – لأي إجراء طبي لا تقتضيه الحالة الصحية للشخص المعنى ولا يتفق مع المعايير الطبية المرعية التي قد يطبقها الطرف الذي يقوم بالإجراء على رعاياه المتمتعين بكامل حريتهم في الظروف الطبية المماثلة.

٢–ويحظر بصفة خاصة أن يجري لهؤلاء الأشخاص، ولو بموافقتهم أي مما يلي :

(أ) عمليات البتر.

(ب) التجارب الطبية أو العلمية. (ج) استئصال الأنسجة أو الأعضاء بغية استزراعها، وذلك إلا حيثما يكون هذه الأعمال ما يبررها وفقا للشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولي من هذه المادة.

٣- لا يجوز الاستثناء من الحظر الوارد في الفقر الثانية (ج) إلا في حالة التبرع بالدم لنقله أو التبرع بالأنسجة الجلدية لاستزراعها شريطة أن يتم ذلك بطريقة طواعية وبدون قهر أو غواية ، وأن يجري لأغراض علاجية فقط وبشروط تتفق مع المعايير والضوابط الطبية المرعية عادة وبالصورة التي تكفل صالح كل من المتبرع والمتبرع له.

٤- يعد انتهاكاً جسيماً لهذا الملحق (البروتوكول) كل عمل عمدي أو إحجام مقصود يمس بدرجة بالغة بالصحة أو بالسلامة البدينة أو العقلية لأي من الأشخاص الذين هم في قبضة طرف غير الطرف الذي ينتمون إليه ويخالف المحظورات المنصوص عليها في الفقرتين الأولي والثانية أولا يتفق مع متطلبات الفقرة الثالثة.

٥- يحق للأشخاص المشار إليهم في الفقرة الأولي رفض إجراء أية عملية جراحية لهم ويسعى أفراد الخدمات الطبية، في حالة الرفض ، إلي الحصول على إقرار كتابي به يوقعه المريض أو يجيزه.

٦- يعد كل طرف في النزاع سجلا طبياً لكل تبرع بالدم بغية نقله أو تبرع بالأنسجة الجلدية بغية استزراعها من قبل الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الأولي إذا تم ذلك التبرع على مسئولية هذا الطرف ، ويسعى كل طرف في النزاع، فضلا عن ذلك ، إلي إعداد سجل بكافة الإجراءات الطبية التي تم اتخاذها بشأن أي شخص احتجز أو اعتقل أو حرم من حريته بأية صورة أخرى نتيجة وضع من الأوضاع المشار إليها في المادة الأولي من هذا الملحق "البروتوكول" ويجب أن توضع هذه السجلات في جميع الأوقات تحت تصرف الدولة الحامية للتدقيق.

وتنص المادة (٧٥) على أن "١- يعامل معاملة إنسانية في كافة الأحوال الأشخاص الذين في قبضة أحد أطراف النزاع ولا يتمتعون بمعاملة أفضل بموجب الاتفاقيات أو هذا الملحق "البروتوكول" وذلك في نطاق تأثرهم بأحد الأوضاع المشار إليها في المادة الأولي من هذا الملحق "البروتوكول" ويتمتع هؤلاء الأشخاص كحد أدني بالحماية التي تكفلها لهم هذه المادة دون أي تمييز مجحف يقوم على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة أو الأراء السياسية أو غيرها من الآراء أو الانتماء القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع أخر أو على أية معايير مماثلة ، ويجب على كافة الأطراف احترام جميع هؤلاء الأشخاص في شخصهم وشرفهم ومعتقداتهم وشعائرهم الدينية".

٢- تحظر الأفعال التالية حالا واستقبالا في أي زمان ومكان سواء ارتكبها متعمدون مدنيون أو عسكريون:

(أ) ممارسة العنف إزاء حياة الأشخاص أو صحتهم أو سلامتهم البدنية أو العقلية وبوجه خاص :

أولا: القتل. ثانيا: التعذيب بشتى صورة بدنيا كان أم عقليا

ثالثا: العقوبات البدنية رابعا: التشويه

(ب) انتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهنية للإنسان والمحطة من قدره ، والإكراه على الدعارة وأية صورة من صور خدش الحياء.

(جـ) أخذ الرهائن.

(د) العقوبات الجماعية.

(هـ) التهديد بارتكاب أي من الأفعال المذكورة آنفا.

١- يجب أن يبلغ بصفة عاجلة أي شخص يقبض عليه أو يحتجز أو يعتقل لأعمال تتعلق بالنزاع المسلح بالأسباب المبررة لاتخاذ هذه التدابير ، وذلك بلغة يفهمها ، ويجب إطلاق سراح هؤلاء الأشخاص في أقرب وقت ممكن، وعلى أية حال ، بمجرد زوال الظروف التي بررت القبض عليهم أو احتجازهم أو اعتقالهم عدا من قبض عليهم أو احتجزوا لارتكاب جرائم.

٢- لا يجوز إصدار أي حكم أو تنفيذ عقوبة حيال أي شخص تثبت إدانته في جريمة مرتبطة بالنزاع المسلح إلا بناء على حكم صادر عن محكمة محايدة تشكل هيئتها تشكيلا قانونيا وتلتزم بالمبادئ التي تقوم عليها الإجراءات القضائية المرعية والمعترف بها عموما والتي تتضمن ما يلي :

(أ) يجب أن تنص الإجراءات على إعلان المتهم دون إبطاء بتفاصيل الجريمة المنسوبة إليه وأن تكفل للمتهم كافة الحقوق وجميع الوسائل الضرورية للدفاع عن نفسه سواء قبل أو أثناء محاكمته.

(ب) لايدان أي شخص بجريمة إلا على أساس المسئولية الجنائية الفردية.

(ج) لا يجوز أن يتهم أي شخص أو يدان بجريمة على أساس اتيانة فعلا أو تقصيراً لم يكن يشكل جريمة طبقا للقانون الوطني أو القانون الدولي الذي كان يخضع له وقت اقترافه الفعل ، كما لا يجوز توقيع أية عقوبة أشد من العقوبة السارية وقت ارتكابها الجريمة، ومن حق مرتكب الجريمة فيما لو نص القانون – بعد ارتكاب الجريمة – على عقوبة أخف أن يستفيد من هذا النص.

(د) يعتبر المتهم بجريمة بريئاً إلي أن تثبت إدانته قانوناً.

(هـ) يحق لكل متهم بجريمة أن يحاكم حضورياً.

(و) لا يجوز أن يرغم أي شخص على الأداء بشهادة على نفسه أو على الاعتراف بأنه مذنب.

(ز) يحق لأي شخص متهم بجريمة أن يناقش شهود الإثبات أو يكلف الغير بمناقشتهم ، كما يحق له استدعاء ومناقشة شهود النفي طبقا للشروط ذاتها التي تجري بموجبها استدعاء شهود الإثبات.

(ح) لا يجوز إقامة الدعوى ضد أي شخص أو توقيع العقوبة عليه لجريمة سبق أن صدر بشأنها حكم نهائي طبقا للقانون ذاته والإجراءات القضائية ذاتها المعمول بها لدي الطرف الذي يبرئ أو يدين هذا الشخص.

(ط) للشخص الذي يتهم بجريمة الحق في أن يطلب النطق بالحكم عليه علناً.

(ي) يجب تنبيه أي شخص يصدر ضده حكم ولدي النطق بالحكم إلي الإجراءات القضائية وغيرها التي يحق له الالتجاء إليها وإلي المدد الزمنية التي يجوز له خلالها أن يتخذ تلك الإجراءات.

٥- تحتجز النساء اللواتي قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح في أماكن منفصلة عن أماكن الرجال ويوكل الإشراف المباشر عليهن إلي نساء، ومع ذلك ففي حالة احتجاز أو اعتقال الأسر فيجب قدر الإمكان أن يوفر لها كوحدات عائلية مأوي واحد.

٦- يتمتع الأشخاص الذي يقبض عليهم أو يحتجزون أو يعتقلون لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح بالحماية التي تكلفها هذه المادة ولحين إطلاق سراحهم، أو إعادتهم إلي أوطانهم أو توطينهم بصفة نهائية حتى بعد انتهاء النزاع المسلح.

٧- يجب تفاديا لوجود أي شك بشأن إقامة الدعوى ضد الأشخاص المتهمين بجرائم الحرب أو بجرائم ضد الإنسانية ومحاكمته ، أن تطبق القواعد الآتية :

(أ) تقام الدعوى ضد الأشخاص المتهمين بمثل هذه الجرائم وتتم محاكمتهم طبقا لقواعد القانون الدولي المعمول بها.

(ب) ويحق لمثل هؤلاء الأشخاص ممن لا يفيدون بمعاملة أفضل بمقتضى الاتفاقيات أو هذا الملحق "البروتوكول" أن يعاملوا طبقا لهذه المادة سواء كانت الجرائم التي اتهموا بها تشكل أم لا تشكل انتهاكات جسمية للاتفاقيات أو لهذا الملحق.

٨- لا يجوز تفسير أي من أحكام هذه المادة بما يقيد أو يخل بأي نص أخر أفضل يكفل مزيداً من الحماية للأشخاص الذين تشملهم الفقرة الأولي طبقا لأية قاعدة من قواعد القانون الدولي المعمول بها.

– وتنص المادة (٨٥) على أن "١– تطبق أحكام الاتفاقيات المتعلقة بقمع الانتهاكات والانتهاكات الجسيمة مكملة بأحكام هذا القسم على الانتهاكات والانتهاكات الجسيمة لهذا الملحق "البروتوكول".

٢– تعد الأعمال التي كيفت على أنها انتهاكات جسيمة في الاتفاقيات بمثابة انتهاكات جسيمة كذلك بالنسبة لهذا الملحق "البروتوكول" إذا اقترفت ضد أشخاص هم في قبضة الخصم وتشملهم حماية المواد(٤٤، ٤٥،٧٣) من هذا الملحق "البروتوكول"، أو اقترفت ضد الجرحى أو المرضى أو المنكوبين في البحار الذين ينتمون إلي الخصم ويحميهم هذا الملحق "البروتوكول" أو اقترفت ضد أفراد الخدمات الطبية أو الهيئات الدينية، أو ضد الوحدات الطبية أو وسائل النقل الطبي التي يسيطر عليها الخصم ويحميها هذا الملحق "البروتوكول" .

٣– تعد الأعمال التالية، فضلا عن الانتهاكات الجسيمة المحددة من المادة (١١) بمثابة انتهاكات جسيمة لهذا الملحق "البروتوكول" إذا اقترفت عن عمد ، مخالفة للنصوص الخاصة بها في هذا الملحق "البروتوكول" وسببت الوفاة أو آذى بالغا بالجسد أو بالصحة:

(أ) جعل السكان المدنيين أو الأفراد المدنيين هدفاً للهجوم.

(ب) شن هجوم عشوائي، يصيب السكان المدنيين أو الأعيان المدنية عن معرفة بأن مثل هذا الهجوم يسبب خسائر بالغة في الأرواح، أو إصابات بالأشخاص المدنيين أو إضرارا للأعيان المدنية كما جاء في الفقرة الثانية (١) ثالثا من المادة (٥٧).

(جـ) شن هجوم على الأشغال الهندسية أو المنشآت التي تحتوى قوى خطرة عن معرفة بأن مثل هذا الهجوم يسبب خسائر بالغة في الأرواح، أو إصابات بالأشخاص المدنيين أو أضرار للأعيان المدنية كما جاء في الفقرة الثانية (أ) ثالثا من المادة (٥٧) .

(د) اتخاذ المواقع المجردة من وسائل الدفاع "أو المناطق المنزوعة السلاح هدفا للهجوم" .

(هـ) اتخاذ شخص ما هدفاً للهجوم ، عن معرفة بأنه عاجز عن القتال.

(و) الاستعمال الغادر مخالفة للمادة (٣٧) للعلامة المميزة للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو الأسد أو الشمس الأحمرين ، أو أية علامات أخرى للحماية تقرها الاتفاقيات أو هذا الملحق "البروتوكول".

٤– تعد الأعمال التالية، فضلا عن الانتهاكات الجسيمة المحددة في الفقرة السابقة وفي الاتفاقيات ، بمثابة انتهاكات جسيمة لهذا الملحق "البروتوكول" إذا اقترفت عن عمد، مخالفة للاتفاقيات أو المحلق "البروتوكول".

(أ) قيام دولة الاحتلال بنقل بعض سكانها المدنين إلي الأراضي التي تحتلها أو ترحيل أو نقل كل أو بعض سكان الأراضي المحتلة داخل نطاق تلك الأراضي أو خارجها ومخالفة للمادة (٤٩) من الاتفاقية الرابعة.

(ب) كل تأخير لا مبرر له في إعادة أسرى الحرب أو المدنين في أوطانهم.

(جـ) ممارسة التفرقة العنصرية (الأبارتيد) وغيرها من الأساليب المبنية على التمييز العنصري والمنافية للإنسانية والمهينة، والتي من شأنها النيل من الكرامة الشخصية.

(د) شن الهجمات على الآثار التاريخية وأماكن العبادة والأعمال الفنية التي يمكن التعرف عليها بوضوح ، والتي تمثل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب، وتوفرت لها حماية خاصة بمقتضى ترتيبات معينة ، وعلى سبيل المثال في إطار منظمة دولية مختصة، مما يسفر عنه تدمير بالغ لهذه الأعيان ، وذلك في الوقت الذي لا يتوفر فيه أي دليل على مخالفة الخصم للفقرة (ب) من المادة (٥٣) ، وفي الوقت الذي لا تكون فيه هذه الآثار التاريخية وأماكن العبادة أو الأعمال الفنية في موقع قريب بصورة مباشرة من أهداف عسكرية.

- استخدام القوة المميتة أثناء النزاع المسلح الداخلي (غير الدولي)

يختلف – بدون شك– استخدام القوة المميتة من جانب رجال قوات الأمن– الشرطة أو الجيش – لفرض النظام وإعادة للاستقرار في حالة نشوب نزاع مسلح داخلي، عنه في حالة استخدام القوة المميتة من جانب قوات الأمن بقصد إلقاء القبض – تنفيذاً للقانون على بعض المتهمين، أو التصدي لحالات التمرد أو العصيان المدني أو الهروب داخل السجون.

ففي حين نجد اتفاقيات حقوق الإنسان الثلاث (الدولية، الأوروبية ، الأمريكية) قد وضعت سياجاً من الضوابط والقيود على استخدام السلطة للقوة المميتة – في الحالة الثانية – بما يتحقق معه أكبر قدر من الحماية للحق في الحياة ضد استخدام القوة والاعتداء على الأشخاص بشكل تعسفي فإننا لا نجد هذه الاتفاقيات قد تضمنت أي قدر من الحماية للحق في الحياة في حالة النزاع المسلح الداخلي نتيجة لحرب أهلية أو أعمال العنف المسلح، وذلك أن نصوص هذه الاتفاقيات لم تتضمن أي قيود أو ضوابط على اللجوء إلي استخدام القوة في هذه الحالة ، فقد جاءت نصوصها خالية من أدني معالجة لهذا الأمر.

ولما كانت اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧، لا ينطبق أحكام أي منها على مثل هذه الحالات، ذلك أنها تتعلق بحالة النزاع المسلح الدولي.

وفي محاولة للتغلب على هذا الأمر، فقد ذهب البعض إلي القول بضرورة إعمال القياس على بعض أحكام اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ، في حين ذهب أخر: إلي عدم التسليم بهذا الرأي، على اعتبار أن القواعد التي يجب أن تطبق في حالة النزاع المسلح الداخلي، ينبغي أن تكون مختلفة عنها في حالة النزاع المسلح الدولي، ذلك أنه ، وان كان استخدام القوة في حالة النزاع المسلح الدولي يعتبر مشروعاً، فإنه ينبغي ألا يكون استخدام القوة المميتة في حالة النزاع المسلح الداخلي بنفس الدرجة من المشروعية، فإذا كان استخدام القوة في الحالة الأولي يعد هو القاعدة، فإنه في الحالة الثانية لا يعدو أن يكون استثناء.

(هـ) حرمان شخص تحميه الاتفاقيات، أو مشار إليه في الفقرة الثانية من هذه المادة من حقه في محاكمة عادلة طبقا للأصول المرعية.

١– تعد الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات ولهذا الملحق "البروتوكول" بمثابة جرائم حرب وذلك مع عدم الإخلال بتطبيق هذه المواثيق"

اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين الملحقين بها – مكتبة حقوق الإنسان – جامعة منيسوتا – شبكة المعلومات الدولية.

إزاء ذلك فقد نادي هذا الرأي بوضع وثيقة دولية خاصة لحماية حقوق الإنسان في حالة النزاع المسلح الداخلي، بحيث يتم من خلالها الالتقاء بين أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني[٩٣١].

غير أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر قد عملت على التوسع في تفسير مفهوم النزاع المسلح غير الدولي للتدخل بناء على نص المادة الثالثة المشتركة من اتفاقية جنيف لحماية ضحايا النزاعات المسلحة الداخلية، وشكلت اللجان لدراسة المشاكل المتعلقة بتطبيق المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف مستهدفة مد تطبيقها على أوسع نطاق ممكن[٩٣٢].

من ثم : فإن استعمال القوة المميتة أو أعمال التعذيب والمعاملة اللاإنسانية من جانب رجال الأمن – الشرطة أو الجيش – لفرض النظام وإعادة الاستقرار أثناء النزاع المسلح غير الدولي تضحي محرمة بموجب أحكام المادة الثالثة المشتركة من : اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ وبموجب البروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧ م [٩٣٣].

المبحث الثاني

الحق في عدم التعرض للتعذيب وسوء المعاملة [٢٩٣٤]

مقدمة:

لم يسلم أي مجتمع إنساني على مر التاريخ من ممارسة التعذيب عليه أو بين أفراده سواء بفعل عامل خارجي أو عامل داخلي.

فالحاكم في مجتمعات الدولة يملك وسائل قهر فعالة ، ففي هذه المجتمعات نجد أجهزة مختلفة تملك وسائل مادية كما هو الحال مثلا بالنسبة للحرس الخاص والميليشيا والشرطة والجيش، وهي على استعداد لتنفيذ كل ما يصدره الحاكم من أوامر.

---

(١) في عرض هذه الآراء ، د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق – ص ١٧٨ ، ١٧٩ .

(٢) أ.د/ صلاح الدين عامر – مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة – ط أولي ١٩٧٦ – دار الفكر العربي ص ٨ وما بعدها.

(١) أ.د/ حامد سلطان ، أ.د/ عائشة راتب ، أ.د/ صلاح الدين عامر – المرجع السابق – ص ٨٠٦ – ٨٠٧ .

(٢) -Theodor Meron : Human Rights in International Law-.p.126-130.

-Ropertson.A.H and Merrills.J.G : Human Rights in Europe-p.35-36.

-Mark W.Janis and others : European Human Rights Law-Text and Materials-Clarendon press Oxford 1995.p.121-122.

- Javaid Rehman: International Human Rights Law-p.139-145,213-214,242-243.

وإذا كانت المهمة الأصلية لهذه الأجهزة هي إقرار السلام والأمن والنظام داخل المجتمع، وحماية الدولة ضد أعدائها الخارجيين، غير أن من الممكن استخدام هذه الأجهزة لأغراض غير مشروعة، ذلك أن الحاكم المستبد أو الطاغية يمكنه استخدامها في تنفيذ أهدافه ونزواته مهما كانت ظالمة أو غير إنسانية، ومن ثم فعندما يسود حكم استبدادي في أحد مجتمعات الدولة، لا تكون ثمة ضمانات للأفراد ضد المعاملة غير الإنسانية.

وفي مجتمعات الدولة الحديثة ، كما في المجتمعات القديمة يتعرض الأفراد – وبصفة خاصة أصحاب جرائم الرأي – لسوء المعاملة على يد الموظفين العموميين ومن الممكن أن يتخذ سوء معاملة للأفراد صوراً مختلفة وأساليب متنوعة، فقد يتخذ صورة معاملة قاسية أو مهينة، وقد يصل إلي حد التعذيب[٩٣٥]. وفي الواقع ما زال التعذيب ممارساً في مجتمعاتنا المعاصرة، وفي كثير من الأحيان تشتبه وسائلة وأغراضه في العالم القديم.

أن نظرة سريعة للتقارير الواردة عن مقرر الأمم المتحدة الخاص للتعذيب، أو الواردة من اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب، أو من كثير من الصحف، تظهر بوضوح أن التعذيب ظاهرة لا تنتمى إلي الماضي دون الحاضر، فبينما يعد أي دفاع علنى عن التعذيب من قبل مسئول حكومي أمر غير مقبول في أيامنا هذه، لا يمكن إنكار حقيقة أن التعذيب، وما يقترن به من أعمال وحشية لا إنسانية ، والممارسات والعقوبات التي تحط من كرامة الإنسان، قد توارت كلها عن الأنظار، وأغلقت الباب خلفها في هدوء، لتواصل نشاطها المتنامي بعيداً عن الأعين والأسماع[٩٣٦].

---

(٣) أ د/ محمود سلام زناني – المرجع السابق – ص ٢٤٩ .

من صور انتهاك الحكومات – وهي كثيرة – لحق التحرر من التعذيب فضلا عن ذلك:

١– الإصابة المباشرة بألم عضوي حاد أو نفسي من قبل عملاء تابعين للدولة بقصد التعذيب.

٢– نفي شخص أو إعادته إلي دولة يواجه فيها خطر التعرض الحقيقي للتعذيب أو التعرض لمعاملة أو عقاب غير إنساني أو مهين.

٣– احتجاز الأشخاص في معتقلات تحت ظروف غاية في السوء، حتى في حالة انتقاء قصد التعذيب.

(١) انظر كتاب دليل التبليغ عن التعذيب – كيفية توثيق ادعاءات التعذيب والرد عليها وفقا للنظام الدولي لحماية حقوق الإنسان– تأليف كاميل جيفا رد – نشر عام ٢٠٠٠ م عن مركز حقوق الإنسان –جامعة أسيكس – المملكة المتحدة – إعداد مركز الحرمين – ربيع الأول ١٤٢٣ هـ – شبكة المعلومات الدولية

www.essex.ac.uk'torturehandbook.

انظر كذلك : تقارير منظمة العنوا الدولية ١٩٩٠ ، ١٩٩١ ، ١٩٩٢ ، ١٩٩٣ ، ١٩٩٤ ، ١٩٩٥ ، ١٩٩٦ ، ١٩٩٧ ، ١٩٩٨ ، ١٩٩٩ ، ٢٠٠٠ ، ٢٠٠١ ، ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٣ على موقعها على الإنترنت :

/http:www.amnesty.org

كان التعذيب فضلا عن كونه يمثل وسيلة للوصول إلي الحقيقة، فقد كان وسيلة مستترة لبث الخوف في نفوس كل أو بعض السكان وترويعهم وإذا كان التعذيب في العصور السابقة يستخدم كوسيلة رئيسية للحصول علي الاعتراف من المتهمين أو المشتبه في ارتكابهم جرائم معينة، وكان يتم استخدام أساليب بشعة لإستجواب المتهمين تتضمن إهداراً جسيماً لحريتهم وكرامتهم الإنسانية ، فقد احتاج الأمر إلي العديد من الحقب الزمنية، نزلت خلالها رسالات من السماء، وشهدت اندلاع ثورات كثيرة ، ونشبت حروب ضروس، وأقيمت حضارات وإمبراطوريات ، من أجل إقرار حقوق الإنسان وحرياته، التي أكدت على ضرورة احترام كرامة الإنسان وسلامة جسده وقواه العقلية والنفسية[٩٣٧].

وإذا كانت غالبية دساتير دول العالم، وكذلك المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان قد حرمت بشكل قاطع إخضاع أي إنسان للتعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، إلا أن ظاهرة التعذيب وامتهان وانتهاك حرمة الجسد البشري قد استفحلت في العديد من بلدان العالم بصورة تدعوا إلي التوقف عندها بالبحث والدراسة، نظراً لما تمثله من خطورة على القيم الإنسانية التي استقرت فى وجدان المجتمع الدولى، وتبلورت فى صورة معاهدات ومواثيق دولية، أخذ عنها معظم دساتير الدول الأعضاء في المنظمات الدولية الفاعلة في المجتمع الدولي.

من ثم : فإننا سوف نعرض لهذا المبحث من خلال : تعريف التعذيب، التمييز بين التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة، مدى مشروعية التعذيب، المصادر الدالة على تحريم وحظر التعذيب، التعذيب في الظروف الإستثنائية ، الآثار القانونية المترتبة على التعرض للتعذيب.

المطلب الأول
مفهوم التعذيب

مقدمـة:

تتطلب مسألة ما إذا كانت مجموعة من الحقائق يمكن أن ترقي إلي حد التعذيب قدر كبيراً من الحذر، فهناك أنماط معينة من المعاملة يجمع الناس بالفطرة على أنها غير مقبولة، ولكن هناك أنماط أخرى ليست محددة المعالم بنفس الدرجة أو يمكن أن تعتمد في تحديد معالمها على عوامل حضارية.

من الضروري أن نتأكد عند إقامة الدليل على وجود انتهاكات تندرج تحت مسمي التعذيب أو سوء المعاملة أن تتوافر لهذه الانتهاكات مقوماتها القانونية وألا تقتصر على أن تكون مجرد رأي شخصي لمدعيها.

---

(٢) دليل المدافعين عن حقوق السجناء (٤) الحق في سلامة الجسد – إعداد / عاطف سيد حافظ، هاني مدحت المحاميان – طبعة أولي عام ٢٠٠١ – نشر مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء ، و كتاب تاريخ التعذيب – تأليف براين اينز – نشر الدار العربية للعلوم – بيروت ٢٠٠٠ – عرض مجتبي العلوى– مجلة النبأ – العدد ٥٦ – نيسان ٢٠٠١، شبكة المعلومات الدولية – الإنترنت.

من هنا ! فقد جاء نص المادة الأولي (١/١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ [٩٣٨]. محدداً مفهوم التعذيب ، فنصت على أنه "يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديداً جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات ، أو اعتراف، أو معاقبة على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه إرتكبه ، هو أو شخص ثالث، أو تخويفه أو إرغامه هو أو شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو التعذيب لأي سبب من الأسباب كالتمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي، أو أي شخصي أخر يتصرف بصفته الرسمية ، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها"[٩٣٩].

خصائص التعذيب:

من التعريف السابق للتعذيب الذي جاءت به الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤م (١/١) يمكننا استخلاص بعض خصائص التعذيب غير القانوني على النحو التالي:

١- أن تنطوي المعاملة على إلحاق ألم بدني شديد أو عقلي أو معاناة شديدة ، أو النيل من الكرامة.

٢- أن تكون المعاملة بصفة عامة لا إنسانية.

٣- أن تكون هذه المعاملة بموافقة السلطة العامة أو تأتي نتيجة الإذعان لها.

---

(١) تم اعتمادها وعرضها والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٤٦/٣٩ في ١٩٨٤/١٢/١٠ ، ودخلت حيز النفاذ في ١٩٨٧/٦/٢٦ وثائق الأمم المتحدة مكتبة حقوق الإنسان – جامعة منيسوتا ، مكتبة همرشولد، الأمم المتحدة – شبكة المعلومات الدولية الجريدة الرسمية – العدد الأول – يناير عام ١٩٨٨ ص ٥٠٤ وقد وصل عدد الدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب ١٢٣ دولة حتى تاريخ ٢٠٠١/٤/٢٣ م، وقد أقرت ٤٣ دولة اختصاص لجنة مناهضة التعذيب حتى ذلك التاريخ وهي هيئة رصد مشكلة بموجب الاتفاقية للنظر في شكاوي الأفراد بخصوص انتهاكات أحكام الاتفاقية. ، www.untreaty.un.org

(١) جاء بنظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية والذي اعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسية للمفوضين المعنى بإنشاء محكمة جنائية دولية بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٧ – والذي دخل حيز التنفيذ في ٢٠٠١/٦/١، في مادته السابعة (هـ) أن التعذيب يعني "تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديد سواء بدنيا أو عقليا، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته ، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة، ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها"

وثيقة الأمم المتحدة / PCNICC/1999/INE/3/ مشار إليه في وثائق مكتبة حقوق الإنسان – جامعة منيسوتا – شبكة المعلومات الدولية ،

إريكا أيرين . أ . دايس – الحرية المكفولة للفرد بمقتضي القانون – الرجع السابق ص٣٣٠ ،

- Javaid Rehman: International Human Rights Law-p.412.

٤- أن يكون الهدف من المعاملة اللاإنسانية تحقيق أغراض محددة، كالحصول على معلومات أو العقاب أو الترهيب.

٥- أن يكون العمل أو الممارسة عمدية[٩٤٠].

وإذا كان من شأن كلمة التعذيب أن تثير في النفس أقسى أشكال المعاناة النفسية والجسدية، لكنها يجب ألا تستخدم باستخفاف ، حيث يجب أن يتوافر للتعذيب المحرك للمسئولية- طبقا لما انتهت اللجنة الأوروبية في تقريرها عن قضية اليونان- بناء على شكوى كل من الدانمارك والنرويج والسويد وهولندا في سبتمبر سنة ١٩٦٧ ضد ممارسات حكومة اليونان ومخالفتها – بعض المقومات منها :

١- أن ينتج عن المعاملة القاسية معاناة عقلية أو بدنية.

٢- أن تكون المعاناة شديدة.

٣- أن يكون السلوك متعمداً.

٤- ألا تكون للمعاملة القاسية مبرر في وقت معين.

٥- ألا يكون الغرض النهائي هو الحط من الكرامة[٩٤١].

المطلب الثاني
التمييز بين التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة

ميزت الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب بين التعذيب وغيره من أوجه سوء المعاملة حيث نصت في مادتها (السادسة عشر) على تجريم كل ما يدخل في ضروب سوء المعاملة حيث نصت على أن " تتعهد كل دولة بأن تمنع فى أى إقليم يخضع لولايتها القضائية حدوث أى أعمال أخري من أعمال المعاملة ،أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب كما حددتها المادة الأولي عندما يرتكب موظف عمومي أو شخص يتصرف بصفته الرسمية هذه الإهمال أو يحرض على ارتكابها أو عندما تتم بموافقته أو بسكوته عليها"[٩٤٢]

---

(٢) أ د/ إبراهيم العناني – النظام الدولي الأمني – المطبعة التجارية الحديثة- القاهرة ١٩٩٧ ص ٢٣١ ، ٢٣٢ .

(١) في عرض القضية اليونانية تفصيلا د/ خير الدين عبد اللطيف محمد – المرجع السابق – ص ٢٣٣ وما بعدها ، أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – ص ٩٧ وما بعدها ،

-Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-.p.191-192.

(٢) حقوق الإنسان – مجموعة صكوك دولية – الأمم المتحدة – ص٤١٣.

كانت الجمعية العامة للأمم المتحدة قد تعرضت بمناسبة وضع إعلان مناهضة التعذيب عام ١٩٧٥م[٩٤٣] للتمييز بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة.

فقد عرفت في الفقرة الأولى من المادة الأولي من إعلان مناهضة التعذيب ، التعذيب بأنه: " .... كل عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد، جسدياً كان أو عقلياً يتم إلحاقه عمداً بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين أو بتحريض منه لأغراض مثل الحصول من هذا الشخص أو من شخص أخر على معلومات أو اعتراف ، أو معاقبته على فعل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه ،أو تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين ، ولا يشمل التعذيب الألم أو العناء الذي يكون ناشئاً عن مجرد جزاءات مشروعة أو ملازما لها أو مترتبا عليها في حدود تمشي ذلك مع القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء ."

وقد أردفت الفقرة الثانية من نفس المادة فنصت على أن التعذيب يمثل شكلا متفاقماً ومتعمداً من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ،وبالرغم من أن الجمعية العامة لم تعرف تعبير" المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة" غير أنه ينبغي تفسيره بشكل يضمن أكبر قدر من الحماية الممكنة من جميع أشكال الإساءة جسدية كانت أم عقلية[٩٤٤].

ومن الملاحظ أن نصوص كل من الإعلان العالمي والاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وإن كانت قد ميزت بين التعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة غير أنه لم تضع المعيار الذي يتم به تمييز التعذيب عن غيره من أوجه المعاملة السيئة نظراً لأن طبيعة التعريف القانوني للتعذيب جاءت مبهمة الى درجة كبيرة حيث لا يشير التعريف الى أنماط محددة من سوء المعاملة ولا يعطي قائمة بالأساليب المحظورة ، بل وضع مجموعة من العناصر الرئيسية المطلوبة لا تصل لاعتبار الحبس حالة محتملة من حالات التعذيب بالمعني القانوني، كما أن العناصر المطلوبة لتصل المعاناة إلى حد سوء المعاملة هي الأخرى قد جاءت مبهمة.

من هذه العناصر :

١- إلحاق ألم أو معاناة بدنية أو عقلية شديدة عن عمد (التعذيب).

---

(١) اعتمدته اللجنة العامة للأمم المتحدة بدون تصويت في ١٩٧٥/١٢/٩ ونشر بموجب القرار رقم ٣٤٥٢/د-٣٠ ، راجع وثائق حقوق الإنسان – مكتبة همرشولد – الأمم المتحدة – شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) .

(٢) التعليق على المادة (٥) من مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين عام ١٩٧٩ التي اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٦٩/٣٤ بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٧ ، حقوق الإنسان – مجموعة صكوك دولية – الأمم المتحدة – نيويورك ١٩٩٣- المجلد الأول – ص ٤٣٦ – مكتبة حقوق الإنسان – جامعة منيسوتا – سابق الإشارة إليها.

٢- وقوع تعريض متعمد لألم أو معاناة عقلية أو بدنية غير عادية (صور أخرى من سوء المعاملة غير التعذيب).

٣- ارتكاب سلطات الدولة لهذه الأعمال ، أو أنها كانت تعرف أو كان من المفروض أو تعرف أن ذلك تم ارتكابه ولكنها لم تحاول منعه.

٤- إلحاق هذه المعاناة أو الألم بقصد محدد مثل الحصول على معلومات أو العقاب أو الترهيب (بالنسبة للتعذيب فقط) [٩٤٥].

أما بخصوص ما تتكون منه هذه العناصر فهذا أمر متروك لتفسير هيئات المراقبة الدولية ، وعليها تقع مسئولية إعداد تفسيرات ثابتة لتعريف التعذيب والصور الأخرى لسوء المعاملة ، كما يجب عليها أن تتأكد من أنها تنطبق على نفس المستويات في كل حالة.

وأراء اللجنة الدولية لحقوق الإنسان في المعاملات التي تعد من قبيل التعذيب أو ضرباً من ضروب سوء المعاملة للأشخاص مقيدي الحرية :

اعتبرت اللجنة في بعض أراءها الصادرة في الطعون الفردية – مهتدية بنصوص الميثاق الدولي للحقوق المدنية السياسية – أن إخضاع المعتقل لنظام العزل في معسكرات الاعتقال السرية ومنعه من الاتصال بمحاميه أو منع الزيارات عنه يشكل انتهاكاً للمادة(١/١٠) من الميثاق ، الذي يقضي بمعاملة الأشخاص مقيدي الحرية معاملة إنسانية مقرونة باحترام الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني[٩٤٦]، كذلك فقد رأت اللجنة أن تردي الظروف التي تحيط بالمعتقلين داخل السجون أو أماكن الاعتقال بصورة تعرض سلامتهم البدنية أو النفسية للخطر يشكل انتهاكاً لنص المادة (١/١٠) من العهد الدولي ، كما رأت أن وضع المعتقلين في ظروف اعتقال غير إنسانية يشكل نمطاً من أنماط التعذيب أو المعاملات القاسية ، ومن ثم تعد انتهاكاً لنص المادة (٧) من العهد.

كذلك فقد اعتبرت اللجنة أن حبس المعتقل حبساً انفرادياً داخل زنزانة رطبة ومظلمة لمدة طويلة يعد انتهاكاً لنص المادتين (٧) ، (١/١٠) من العهد الدولي. [٩٤٧]

---

(١) دليل التبليغ من التعذيب ، تأليف كاميل جيفارد – سابق الإشارة إليه.

(٢) تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم (٧) للمادة (٧) – الدورة (١٦) ١٩٨٢- وقد حل محل التعليق رقم (٧) التعليق رقم (٢٠) الدورة (٤٤) ١٩٩٢- مكتبة حقوق الإنسان – جامعة منيسوتا – شبكة المعلومات الدولية – راجع ذلك في مجال مكافحة التعذيب – دليل التحركات – الفصل الرابع والخامس – الصادر عن منظمة العفو الدولية لعام ٢٠٠٣.

(١) التعليقين السابقين للجنة حقوق الإنسان – سابق الإشارة إليهما ، القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام ١٩٥٥ ، أقرها

فضلا عن ذلك ، فلم تقصر اللجنة المقصود بحظر أعمال التعذيب أو سوء المعاملة طبقاً لنص المادة (٧) من العهد الدولي، على الأشكال التقليدية من التعذيب المادي أو البوليسي، بل اعتبرت كافة أساليب التعذيب النفسي أو المعنوي التي تمارس ضد المعتقلين أو السجناء تندرج تحت مسمى التعذيب ، مع ذلك يلاحظ على مسلك اللجنة أنها لم تضع في إطار تمييزها بين التعذيب وغيره من أوجه سوء المعاملة حدوداً فاصلة بين ما يعد من قبيل التعذيب وما يدخل في إطار سوء المعاملة ذلك أن اللجنة قد اقتصر اهتمامها على بحث الظروف الخاصة بكل حالة على حدة في ضوء نصوص الاتفاقية الدولية ، دون أن تولي هذا الأمر قدراً من الاهتمام. (٩٤٨)

رأي اللجنة والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان :

جاءت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، والإتفاقية الأوربية لمنع التعذيب خلوا من تعريف للتعذيب، فضلاً عن ذلك لم تحدد مفهوم التمييز بين التعذيب وغيره من أشكال المعاملة السيئة، ومن ثم فقد تركت هاتين الإتفاقيتين لكل من اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان، واللجنة الأوربية لمنع التعذيب القيام بهذه المهمة في الواقع العملي في ضوء الظروف والملابسات المحيطة لكل حالة علي حدة .

حيث ذهبت اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان وهي بصدد تفسيرها لنص المادة الثالثة من الاتفاقية في مناسبة نظر القضية اليونانية الي القول بأنه" من الواضح أن هناك أنواعاً من المعاملة تنطبق عليها كافة الأوصاف الواردة في المادة الثالثة إلا أن المعنى المقصود بالمعاملات اللاإنسانية أو الوحشية هو تلك المعاملات أو الممارسات التي تستهدف عمداً أو عن قصد إلحاق الألم و المعاناة الجسدية أو النفسية لشخص ما ،أما كلمة تعذيب فإنها غالباً ما تستخدم لوصف المعاملة الوحشية التي يكون الهدف منها انتزاع المعلومات أو إجبار الشخص على الاعتراف ، أو توقيع العقاب ، وهي بصفة عامة صورة متفاقمة من صور المعاملة الوحشية ، والمعاملة أو العقاب لأي فرد يمكن أن تكون حاطه بالكرامة إذا أذلت الفرد وامتهنته أمام الآخرين ، أو دفعته لأن يتصرف رغماً عن إرادته أو ضميره(٩٤٩) .

المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه ٦٦٣ج (د-٢٤) في ١٩٥٧/٧/٣١ / ٢٠٧٦ (د-٦٢) في ١٩٧٧/٥/١٣ ، ولمزيد من التفصيل يراجع :

-Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-.p.191-192.

- Javaid Rehman: International Human Rights Law-.p.139-146.

(٢) لمزيد من التفصيل راجع أ د / محمد مصطفى يونس ، المرجع السابق ، ص ١١٠-١١٩ ، أراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغات رقم ١٩٩٢/٥٩٤ ، ١٩٩٤/٥٩٢ ، ١٩٩٥/٦١٤ ، وآراء وقرارات لجنة مناهضة التعذيب في البلاغات رقم ١٩٩٧/٦٣ ، ١٣٠ ، ١٣١ /١٩٩٩ ، ١٩٩٩/١٣٨.

(١) د/ خير الدين عبد اللطيف محمد – المرجع السابق– ص ٢٣٣.

كانت اللجنة الأوربية قد قامت ببحث كافة الادعاءات الخاصة بصور سوء المعاملة من ضرب أو تهديد بالقتل أو استخدام الصدمات الكهربية وشكلت لجنة فرعية للقيام بإجراء تحقيقات وتحريات واسعة بشأن الوضع في اليونان ، وانتهت إلى تقرير وقوع حالات تعذيب وسوء معاملة مما يعد خرقاً وانتهاكاً للمادة الثالثة من الاتفاقية الأوربية، كما اعتبرت اللجنة الفرعية أن هذه المعاملات تعد جزءاً من ممارسات إدارية مستمرة في اليونان ضد المعتقلين السياسيين منذ عام ١٩٦٧.[٢٩٥٠]

إلا أن اللجنة الأوربية عادت وفرقت بين المعاملات المحظورة بموجب نص المادة الثالثة من الاتفاقية الأوربية ، وبين بعض صور المعاملات الخشنة داخل المعتقلات ، واعتبرت تلك الصور الأخيرة من الممارسات تخرج عن دائرة ذلك الحظر في ظروف معينة.

وتحليل اللجنة الأوربية لنص المادة الثالثة على النحو السالف من شأنه أن يثير جدلا واسعاً حول مدي تبرير المعاملة الوحشية في ظل ظروف معينة ، حيث أدي هذا الموقف الى إمكان التوسع في تفسير معنى الممارسات الخشنة التي لا تندرج في نطاق التحريم ، ومن ثم فقد أوحى هذا التحليل بأن فكرة المعاملة الوحشية هي فكرة نسبية تعتمد أو تتوقف على الظروف المحيطة .

وفي القضية الايرلندية قبلت اللجنة الأوربية ادعاءات حكومة ايرلندا ضد المملكة المتحدة بتعريض بعض الأشخاص المحتجزين في سجون ايرلندا الشمالية لتعذيب ومعاملة لا إنسانية وحاطه بالكرامة ، ومن ثم فقد أنتهي رأيها إلى اتخاذ موقف مماثل لموقفها في قضية اليونان حيث رأت أن الممارسات التي أتبعتها الحكومة البريطانية ضد بعض الأشخاص الايرلنديين تتعارض مع نص المادة الثالثة من الاتفاقية الأوربية وقد أيدت المحكمة الأوربية رأى اللجنة الأوربية بوجود ممارسات مخالفة لنصوص الاتفاقية وبالرغم من تبنيها لفكرة التفرقة بين التعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة ، غير أنها أكدت على أن التحريم الوارد في نص المادة الثالثة ، هي تحريم مطلق لا يرد عليه أي استثناء ولا يمكن تبرير مخالفته بأي ظروف استثنائية مهما كانت خطورتها حيث تشترك هذه المادة في صفة جوهرية مع المواد (٢ ، ١/٤، ٧) في عدم جواز مخالفتها استناداً لنص المادة (١٥) من الاتفاقية الخاصة بحالة الطوارئ. [٩٥١]

---

(٢) - Robertson, Human Rights In The World- .p.63

(١) لمزيد من التفاصيل عن القضية اليونانية والايرلندية وموقف كل من اللجنة والمحكمة الأوربية – المرجع السابق مباشرة ص ٢٣٢-٢٣٩ ، أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق – ص ١١٢ وما بعدها ، د/سعيد فهيم خليل – المرجع السابق ص١٩٩ وما بعدها ،

-Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-.p.191-196.

-Theodor Meron : Human Rights in International Law-Legal and policy-.p.511.

– Jacobs.F.- The European Convention on Human Rights - .p.27-30.

على كل حال : لا يفوتنا أن نذكر ونحن بصدد التمييز بين التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة أن كلمة تعذيب في مجال قانون حقوق الإنسان ينبغي أن تنطوي على معني محدد جداً، يعني صورة شديدة القسوة من صور سوء المعاملة.

أما المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة والعقوبات بأنواعها بالرغم من أنها تعبر عن درجة متفاوتة من المعاناة ، لكنها ليست في قسوة التعذيب ، ذلك أن صور سوء المعاملة الأخرى – غير التعذيب– لا تستخدم بالضرورة لغرض محدد ولكن يجب أن تتوافر فيها النية لتعريض الأشخاص للظروف التي تصل أو تنتج عن سوء المعاملة ، لذلك فإن العناصر الأساسية التي تشكل سوء المعاملة التي لا ترقى إلى حد التعذيب يمكن أن يقتصر على عنصرين هما :

١– التعريض المتعمد للألم أو معاناة غير عادية ، سواء أكانت عقلية أم بدنية.

٢– بموافقة أو إذعان من سلطات الدولة.

ومن ثم فلكي تتمكن آليات مراقبة حقوق الإنسان من التمييز بين مختلف صور سوء المعاملة ومن تقييم درجة المعاملة ومن تقييم درجة المعاناة الناجمة ، يجب أن تراعي الظروف الخاصة بكل حالة والخصائص المميزة لكل ضحية على حدة وهذا يجعل من الصعب وضع خطوط فاصلة دقيقة بين الصور المختلفة لسوء المعاملة نظراً لتفاوت هذه الظروف وتلك الخصائص غير أن ذلك من شأنه أن يجعل القانون أكثر مرونة ومن ثم يمكنه مسايرة الظروف المتغيرة.

ومع ذلك يجب ملاحظة أن كل صور سوء المعاملة ممنوعة بمقتضى القانون الدولي ، ومن ثم فإن المعاملة ، حتى وإن لم تكن قاسية بدرجة ترقى بها إلى حد التعذيب فإنها لازالت تعتبر انتهاكاً من جانب الحكومة للحظر المفروض على سوء المعاملة.

ترتيباً على ذلك يمكننا تمييز التعذيب عن صور سوء المعاملة الأخرى بدرجة المعاناة الشديدة التي تنجم عنه.

أما العنصران الآخران فيمكن التحقق منهما بطريقة موضوعية إلى حد كبير فعادة ما يمكن بهذه الطريقة الموضوعية الجزم بأن مقترف التعذيب له صلة بالحكومة أو أن التعذيب وقع لأغراض معينة.

أما طبيعة ودرجة المعاناة التي يتعرض لها الشخص فهذه مسألة أخرى فقد يعتمد ذلك على كثير من الخصائص الشخصية للضحية مثل : الجنس والعمر والمعتقدات الدينية والثقافة والحالة الصحية وغيرها ، وفي حالات أخري هناك صور معينة من سوء المعاملة في جوانب معينة من

الاحتجاز لا ترقي أي منها في حد ذاتها إلى درجة التعذيب في حين أن التعذيب قد ينشأ عن إجتماعها معاً. [٩٥٢]

وبطريقة موضوعية يمكننا تصنيف أنماط معينة من المعاملة كنوع من أنواع التعذيب : مثال ذلك الصدمات الكهربية في الأعضاء التناسلية ، وانتزاع الأظافر ، إلا أن التعذيب لا يقتصر على مثل هذه الأمثلة ، بل يدخل في عداده جميع أشكال المعاناة البدنية والنفسية وتشمل صور المعاملة التي ترقي إلى حد التعذيب سواء كانت بمفردها أو مجتمعة مثل ما يلي: الضرب على باطن القدمين ، تعليق الشخص من الذراعين مع ربطهما من الخلف ، وجميع صور الضرب المبرح ، الاغتصاب ، الإعدام المعنوي ، الدفن حياً ، البتر الصوري لأجزاء الجسم.

غير أن هناك بعض الممارسات – محل خلاف– من كونها تعد من قبيل التعذيب أو لا ترقي إلى حد اعتبارها كذلك منها :

العقاب البدني الذي يفرض بمقتضى جزاء قضائي، الانتظار لحين موعد تنفيذ عقوبة الإعدام، الحبس الانفرادي في ظل ظروف سيئة ، الاختفاء وأثر ذلك على أقارب المختفي ، المعاملة التي توقع على الأطفال والتي لا تعتبر تعذيباً إذا وقعت على الأشخاص البالغين .

جدير بالذكر أن نشير أنه من الأهمية بمكان مراعاة عامل الثقافة في تقييم درجة المعاناة – لاعتبار هذا الفعل أو ذلك يدخل في مفهوم التعذيب من عدمه مما يعتبر في ثقافة معينة أو في رأى ضحية معينة من قبل التعذيب قد لا يعتبر كذلك في نظر الهيئات الدولية والعكس صحيح على سبيل المثال فقد لا يعتبر الضرب تعذيباً في بلد ما ولو كان مبرحاً وإنما يعد نوعاً من أنواع الممارسات العادية كما أن المعاملة لا تعتبر غير قانونية بالمقاييس الدولية التي قد تعتبر عكس ذلك بالمقاييس القومية.[٩٥٣].

المطلب الثالث
مدى مشروعية التعذيب

([١]) دليل التبليغ عن التعذيب تأليف كاميل جيفارد ، مرجع سابق الإشارة إليه.

([١]) المرجع السابق الإشارة إليه ، ويراجع عرض لكتاب ، تاريخ التعذيب سابق الإشارة إليه ، ويراجع أنماط أخري – منظمة العفو الدولية من حملة ساهم في القضاء على التعذيب موقع المنظمة على شبكة المعلومات الدولية – الإنترنت.

مما لا شك فيه أن حظر سلوك معين أو السماح به يمثل تجسيداً للمفاهيم الإجتماعية إزاء هذا السلوك ولقد عكست تلك المفاهيم ظاهرة التعذيب في القوانين الجنائية التقليدية كظاهرة أخلاقية وكان الأساس الفلسفي لحق الحماية من التعذيب هو القانون الطبيعي. (٩٥٤)

وقد مر حظر التعذيب بعدة مراحل ، بدأت على المستوى الشخصي ثم تطورت بعد إدراكها والاعتقاد بها اجتماعياً ثم تجسدت كمنافع ، أو كمفاهيم اجتماعية داخل قوانين أو مظاهر اجتماعية أخرى على المستوى المحلي أو المستوى العالمي.

غير أن المفاهيم الاجتماعية حول مدي مشروعية التعذيب قد أنقسمت إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول :

يري أنصار هذا الاتجاه تأييد الالتجاء إلى وسيلة الإكراه (التعذيب)، مبررات هذا الاتجاه تتركز في أنه في حالة تعارض الصالح العام أو المصلحة العامة مع مصلحة الفرد فإنه ينبغي التضحية بمصلحة الفرد في سبيل حماية المصلحة العامة ، ذلك أن التضحية بفرد من الأفراد إذا لزم الأمر ، من أجل المحافظة على حياة أفراد المجتمع ككل أمر يقتضيه الحال كما أن السلطات العامة يقع على عاتقها إقرار الأمن والمحافظة على النظام العام ومن ثم فهي تحتاج لممارسة التعذيب إذا اقتضت الظروف ذلك من أجل أحباط محاولات الإرهابيين وكبح جماع الخارجين على القانون والثائرين الذين يعرضون حياة المدنيين الأبرياء للخطر.

ترتيبا على ذلك فقد برروا الالتجاء إلى التعذيب كوسيلة للقضاء على الفساد ولو بطريقة سادية ووحشية وأنه أداة حتمية وضرورية للوصول إلى الحقيقة في التحقيقات الجنائية حتى ولو تطور الأمر إلى إحداث عاهة مستديمة أو أدي إلى الوفاة ، وعلى الأساس القائل بأن التعذيب لا يستخدم إلا في حالة فشل كل الوسائل الأخرى للوصول إلى الحقيقة(٩٥٥).

الاتجاه الثاني :

يرى عدم مشروعية الالتجاء للتعذيب باعتباره وسيلة غير أخلاقية كما أنه غير مقبول منطقياً لأنه بمثابة اختبار لقدرة الأشخاص على المقاومة أكثر منه أداة للوصول إلى الحقيقة ومن ثم لا يمكن

---

(٢) انظر د/ عبد الواحد محمد الفار – المصلحة الدولية المشتركة كأساس لتطوير النظام الاقتصادي الدولي – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٤ ص٤.

(١) أ د/ محمد مصطفى يونس ، المرجع السابق ، ص ١٢ ، عرض من كتاب تاريخ التعذيب ، سابق الإشارة ، دليل التحركات – مكافحة التعذيب – الفصل الأول ، عن منظمة العفو الدولية منشور بموقعها على الإنترنت – سابق الإشارة إليه ،

-Mohammed.C.Bassiouni-Criminal Law and Its Processes -.p.41-52.

الاحتجاج بضرورات المحافظة على النظام العام وسلامة السير القانوني والسياسي ، ومقاومة الثائرين والسيطرة على غيرهم من الإرهابيين والخارجين على القانون ذلك أن الخلل فيها جميعاً لا يعدو أن يكون في غالب الأحوال نتاجاً للقهر والاضطهاد المتبع ضد الأفراد وتفشي ظاهرة الظلم وغياب العدالة. (٩٥٦)

ومن ثم فإن القول بإباحة استعمال التعذيب أو الإكراه ضد الأشخاص هو دعوى ظالمة تخلو من الدليل تخفي ورائها مفاهيم ديكتاتورية للسلطة العامة وحالة من الضعف وعدم القبول لا تجد حيالها غير الالتجاء للأساليب غير المشروعة بقصد التخويف والترهيب ونشر الفزع وبصفة خاصة في أوساط المعارضين للسلطة العامة تدعيماً لنظم حكم هشة غير قادرة على القيام بمسئوليتها في إطار من المشروعية وسيادة القانون.

المطلب الرابع
مصادر حظر التعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة

إن المتتبع لمصادر حظر التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة يجد أن المجتمع الدولي ممثلا في مؤسساته قد أدان منذ فترة قريبة نسبياً التعذيب وغيره من أوجه سوء المعاملة باعتبار هذه الأساليب تمثل جرماً يرتكب في حق الكرامة الإنسانية كما تعد انتهاكاً أساسياً لحقوق الإنسان ، لذا فقد حرمه القانون الدولي تحريماً قاطعاً في كل الظروف العادية أو الاستثنائية .

فقد تضمنت نصوص كثيرة من المواثيق والإعلانات فضلا عن اتفاقيات حقوق الإنسان الثلاث (الدولية والأوربية والأمريكية) سواء على المستوي الدولي أو الإقليمي حظراً ومناهضة للتعذيب وكافة أنواع المعاملة اللاإنسانية حيث جاء النص على تحريم التعذيب في بعضها مباشراً، واقتصر في البعض الآخر علي مجرد الإشارة بشكل غير مباشر(٩٥٧).

وسوف نقتصر على عرض بعضاً من هذه النصوص وأهمها – نظراً لكثرتها– على حسب أسبقيتها الزمنية في الظهور على المستوى الدولي أو الإقليمي على النحو التالي:

١- اتفاقيات لاهاي لتنظيم الحروب لعام ١٨٩٩ ، ١٩٠٧.

تعد هذه الاتفاقيات محاولة مبكرة نسبياً من جانب المجتمع الدولي لتدوين العرف الدولي بشأن تنظيم الحروب والنزاعات المسلحة وحقوق كل من المحاربين والمدنيين، ومن ثم يمكن أعتبارها مصدراً غير مباشر لتحريم التعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة ، حيث لم تنص علي تحريم التعذيب وغيره

---

(٢) أ د/ محمد مصطفى يونس – المرجع السابق ص١٣

(١) حول مشروعية التعذيب – دليل التحركات – مكافحة التعذيب – الفصل الأول – منظمة العفو الدولية – سابق الإشارة إليه.

من ضروب سوء المعاملة بشكل صريح وإنما أكتفت على تنظيم حقوق وواجبات المحاربين في إدارة العمليات الحربية وحقوق المدنيين بهدف الحد من أثار العنف والخداع وحصرها في أضيق الحدود التي تتطلبها الضرورات العسكرية[٩٥٨].

هذه الاتفاقيات تعد ملزمة– فضلا عن أطرافها – لجميع الدول غير الأطراف باعتبارها تمثل تجسيداً للعرف الدولي الملزم لكافة الدول الأطراف في اتفاقيات دولية أو غير أطراف. [٩٥٩]

٢- ميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٥م :

استهلت ديباجة الميثاق بعبارات تؤكد إيمان شعوب منظمة الأمم المتحدة بالحقوق الأساسية للإنسان ، وبالكرامة الإنسانية ولقد كان الدافع لهذا الاهتمام بحقوق الإنسان وحريته الأساسية ما تعرضت له تلك الحقوق والحريات من انتهاكات في فترة الحرب العالمية الثانية ،وبصفة خاصة ما تعلق منها بكرامة الإنسان وسلامة جسده ،فقد كان من ضحايا هذه الحروب عدداً غير محدود من البشر وكانت سبباً في تشكيل محكمة نورمبرج لمحاكمة كبار المجرمين النازيين عن الجرائم التي إرتكبوها ،وهي الجرائم التي إرتكبوها ضد السلام وجرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والتي شملت جرائم القتل والتعذيب والاضطهاد للخصوم السياسيين. [٩٦٠]

من هنا فقد إهتمت منظمة الأمم المتحدة بإلقاء الضوء على أهمية صيانة كرامة الإنسان كأساس للسلام على المستوى الدولي والداخلي.

فقد عبرت ديباجة الميثاق عن ذلك الإهتمام بعبارات :

"نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا أن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره".

وقد كان تعبير الكرامة تعبيراً جامعاً لكل عناصر حقوق الإنسان ولكن انصرافه للسلامة الجسدية والمعنوية يكون أكثر تحديداً وبصفة خاصة في ظل ما أسفرت عنه التجربة العملية من توغل التعذيب إلى أدق مكونات الكرامة الإنسانية من هتك عرض الرجال والنساء والتمثيل بهم بقسوة ووحشية تسقط كل الأستار الواقية لكرامة الإنسان. [٩٦١]

---

(٢) المواد رقم (٤ ، ١٣، ٤٣، ٤٤، ٤٦، ٥٠) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧.

(٣) أ.د/ صلاح عامر– مقدمة لدراسة القانون الدولي العام – ط١– دار النهضة العربية ١٩٨٤ ص ٤٥٦، ٤٥٧.

(١)أ د/ محمد الحسيني مصيلحي – المرجع السابق – ص ١٧.

(٢) أ د/ الشافعي محمد بشير – المرجع السابق – ص ٤٣ ، ٤٤ ، ٢٢٨. راجع المادتين ٥٥ ، ٥٦ من ميثاق الأمم المتحدة.

٣- *الإعلان العالمي لحقوق الإنسان* ١٩٤٨: [٩٦٢]

أكدت ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على إيمان شعوب الأمم المتحدة بحقوق الإنسان وبكرامته الإنسانية حيث وردت عبارتها :

"لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم ولما كانت شعوب الأمم المتحدة قد أكدت من جديد إيمانها بحقوق الإنسان وبكرامة الفرد وقدره"

وجاء نص المادة الخامسة عن الإعلان صريحا في تحريم التعذيب وسوء المعاملة " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية أو الحاطة للكرامة"[٩٦٣]

وبالرغم من اختلاف الفقه الدولي حول القيمة القانونية للإعلان العالمي وما يصدر من

إعلانات فإن الإعلان العالمي بدون شك يمثل مصدراً في غاية الأهمية ويمكن الاهتداء به في هذا الصدد[٩٦٤].

٤- *اتفاقيات جنيف الأربع عام ١٩٤٩ والبروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧*:

جاءت المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف والمادة الرابعة في صياغة قريبة من البرتوكول الإضافي الثاني بصفة خاصة في صياغة مطلقة وصريحة لا تقبل الشك بحظر وتحريم التعذيب وغيره من المعاملات أو العقوبات اللاإنسانية أو القاسية والحاطة بالكرامة بالنسبة لضحايا النزاعات المسلحة وفي مقدمتهم أسرى الحرب والمدنيين [٩٦٥].

حيث تنص على أنه " في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدني الأحكام الآتية :

١- الأشخاص الذين يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين القوا عنهم أسلحتهم والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو

([٣]) اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢١٧ ألف (د-٣) في ١٩٤٨/١٢/١٠ حقوق الإنسان – مجموعة صكوك دولية – المجلد الأول – الأمم المتحدة ١٩٩٣، ص ١.

([٤]) وثائق حقوق الإنسان – مكتبة حقوق الإنسان – جامعة مينسوتا – سابق الاشاره إليه.

([١]) حول ما أثير من خلاف بشأن القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان – راجع ما سبق ص .

([٢]) أ د/ حامد سلطان ، أ د/ عائشة راتب ، أ د/ صلاح عامر ، المرجع السابق ص ٨١١-٨٢٤ ، أ د/ إبراهيم العناني ، العلاقات الدولية – المطبعة التجارية الحديثة – القاهرة ١٩٨٥، ص ٢٤٩-٢٥٢ ، أ د/ عبد الغني محمود – القانون الدولي الإنساني ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩١، ص ٧-١٠ ، أ د/ الشافعي بشير ، قانون حقوق الإنسان والمرجع لسابق ص ٥٧ ، ٥٨.

لأي سبب أخر يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون أو الدين والمعتقدات أو الجنس أو المولد والثروة أو أي معيار مماثل أخر.

ولهذا الغرض تحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن :

أ- الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية وبخاصة القتل بجميع أشكاله والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب.

ب- أخذ الرهائن

ج- الاعتداء على الكرامة الشخصية وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة .

ومن جهة أخرى تحظر اتفاقيات جنيف بصفة عامة تعريض الأشخاص المشمولين بحمايتها للتعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة للكرامة أو الأعمال الانتقامية[٩٦٦].

كما أعتبرت نصوص أخري من هذه الاتفاقيات بعض التصرفات تمثل انتهاكات جسيمة لأحكام هذه الاتفاقيات منها التعذيب والمعاملة اللاإنسانية وتعريض الأشخاص المقصودين بحماية الاتفاقيات للتجارب المعملية البيولوجية أو التي يقصد بها التسبب في المعاناة بدرجة كبيرة أو إلحاق أضرار بدنية أو صحية. [٩٦٧]

٥- *الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ١٩٥٠*:

يعتبر النظام الأوربي مثالا يحتذي به في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته على المستوي الدولي والإقليمي وبصفة خاصة إدانته وحظره لكل مظاهر التعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة حيث وضع من التشريعات وأقام من الآليات ما يكفل حماية حقوق الإنسان بشكل فعال[٩٦٨].

فقد نصت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في مادتها الثالثة على أنه لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة"[٩٦٩]

([١]) تراجع المواد (١٢ ، ٤٦) من اتفاقية جنيف الأولي ، (٤٧) من اتفاقية جنيف الثانية ، ١٣ من اتفاقية جنيف الثالثة ، ٣٣ من اتفاقية جنيف الرابعة.

([٢]) المواد ٥٠ من اتفاقية جنيف الأولي و ٥١ من اتفاقية جنيف الثانية ، ١٣٠ من اتفاقية جنيف الثالثة و ١٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة وميثاق حقوق الإنسان – مكتبة حقوق الإنسان – جامعة مينسوتا- شبكة المعلومات الدولية(الإنترنت).

([٣]) أ د/ الشافعي بشير – المرجع السابق – ص ٦١، ٦٢.

([٤]) عرضت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان للتوقيع والتصديق والانضمام في ١٩٥٠/١١/٤ بمدينة روما – دخلت حيز التنفيذ في ١٩٥٣/٩/٤ .

ومن قبيل الإمعان والحرص على حماية حقوق الإنسان ومناهضة التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة والقضاء على هذه الممارسات بشكل نهائي على المستوى الأوربي فقد صدرت الاتفاقية الأوربية لمنع التعذيب في عام ١٩٨٧ أشارت هذه الاتفاقية في شأن تحريمها للتعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة على الأخذ في الأعتبار نص المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان والتي تحظر إخضاع أي شخص للتعذيب أو العقوبة غير الإنسانية أو المهينة للكرامة، فضلا عن ذلك فقد أنشأت الاتفاقية الأوربية لمنع التعذيب– اللجنة الأوربية لمنع التعذيب أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة للكرامة – يناط بها التحقيق من انتهاكها لحقوق الإنسان في هذا الصدد.(١٩٧٠)

٦- القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء ١٩٥٧ : (٩٧١)

نصت القاعدة (٣١) على أنه :

العقوبة الجسدية والعقوبة بالوضع في زنزانة مظلمة وأية عقوبة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو محظورة كلياً كعقوبات تأديبية

ونصت القاعدة ٣٢ منها على أن " لا يجوز في أي حين أن يعاقب السجين بالحبس المنفرد أو بتخفيض الطعام الذي يعطى له إلا بعد أن يكون الطبيب قد فحصه وشهد خطياً بأنه قادر على تحمل مثل هذه العقوبة.

١ -ينطبق الأمر نفسه على أية عقوبة أخرى يحتمل أن تلحق الأذى بصحة السجين الجسدية أو العقلية ولا يجوز في أي حال أن تتعارض هذه العقوبات مع المبدأ المقرر في القاعدة ٣١ أو أن تخرج عنه

وتكملة لهذه القواعد فقد قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة إنشاء فريق عمل لوضع مشروع مجموعة من المبادئ لحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن وقد أنجز الفريق هذا المشروع في عام ١٩٨٧ م.

وقد نص هذا المشروع على مجموعة من المبادئ تحث على معاملة السجناء والمحتجزين معاملة إنسانية تتفق مع مبادئ الكرامة الإنسانية وتحظر تعرضهم للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. (٩٧٢)

---

(١) -Ropertson.A.H and Merrills.J.G : Human Rights in Europe- .P.145-148.

(٢) أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام ١٩٥٥ وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه ٦٦٣جـ (د-٢٤) في ١٦٥٧/٧/٣١ ، ٢٠٧٦ (د-٦٢) في ١٩٧٧/٥/١٣ – حقوق الإنسان مجموعة صكوك دولية الأمم المتحدة – ١٩٩٣ – ص ٣٣٧ – المجلد الأول وثائق مكتبة حقوق الإنسان – جامعة منيسوتا – سابق الإشارة إليها.

٧ - الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦ [٩٧٣]

نصت المادة (٧) منه على أنه " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة وعلى وجه الخصوص لا يجوز أجراء أي تجربة طيبة أو علمية على أحد دون رضاه الحر"

وتنص المادة (٢/٢) على تعهد كل الدول الأطراف في العهد باتخاذ الخطوات اللازمة طبقاً للإجراءات الدستورية في حالة غياب النص في هذه التشريعات القائمة أو غيرها من الإجراءات ولنصوص العهد الدولي من أجل وضع الإجراءات التشريعية أو غيرها اللازمة لتحقيق كفالة الحقوق المقررة في العهد.

٨- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٦٩ :

على هدي النظام الأوربي سار النظام الأمريكي في إقامة سياج من الحماية لحقوق الإنسان وحرمة المساس بهذه الحقوق أو انتهاكها ، حيث نصت المادة ٢/٥ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أنه ".....٢- لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مؤلمة ، ويعامل كل الذين قيدت حريتهم بالاحترام الواجب للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان[٩٧٤]،فضلاً عن ذلك فقد أنشأت الاتفاقية الأمريكية آليات تفعيلها من إشراف ورقابة وتنفيذ [٩٧٥] وفي شهر ديسمبر ١٩٨٦ أقرت الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية الاتفاقية الأمريكية لمناهضة التعذيب والتي تنص في المادة (٦) منها على أن " تضمن الدول الأطراف أن تعتبر كل أعمال

---

(٣) أ د/ محمود شريف بسيوني ، أ د/ محمد السعيد الدقاق ، أ د/ عبد العظيم وزير – حقوق الإنسان – المرجع السابق ، جـ/١٧٣ وما بعدها.

(١) اعتمد وعرض التوقيع والتصديق لانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٢٠٠ ألف في ١٩٦٦/١٢/١٦ – دخل أخيراً حيز النفاذ في ١٩٧٦/٣/٢٣ – أ د / محمد شريف بسيوني ، أ د/ محمد السعيد الدقاق ، أ د/ عبد العظيم وزير – حقوق الإنسان – المرجع السابق جـ٣١/١ وما بعدها.

(٢) أ د/ محمود الشريف بسيوني ، أ د/محمد السعيد الدقاق ، أ د/ عبد العظيم وزير – المرجع السابق ، جـ٣٤٣/١ وما بعدها.

(٣) المواد من (٣٤-٧٣) – المرجع السابق – ط /٣٥٤-٣٦٦ .

التعذيب ومحاولات ارتكاب التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي وتخضع هذه الأعمال لعقوبات شديدة تتناسب مع خطورتها" [٩٧٦].

وبالرغم من اتخاذ النظام الأمريكي للنظام الأوربي مثالاً يحتذي في مجال حماية حقوق الإنسان وتحريم انتهاكه والاعتداء عليه – لكن شتان بين النظامين، ذلك أن الفارق بين القارتين الأوروبية والأمريكية في مجال الاحترام الفعلي لحقوق الإنسان كبير، حيث لم يصل النظام الأمريكي بعد لما وصل إليه النظام الأوروبي من حماية حقيقية في هذا الشأن[٩٧٧].

(٩) الإعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقلياً ١٩٧١: [٩٧٨]

نص في مادته السادسة على أنه" للمتخلف عقلياً حق في حمايته من الاستغلال والتجاوز ومن المعاملة الحاطة بالكرامة، فإذا لوحق قضائياً كان من حقه أن يقاضي حسب الأصول القانونية.....".

(١٠) إعلان مناهضة التعذيب ١٩٧٥: [٩٧٩]

نص إعلان الأمم المتحدة الخاص بحماية جميع الأِشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية في مادته الثالثة على أنه" لا يجوز لأي دولة أن تسمح بالتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية"، فضلاً عن ذلك فقد تناول الإعلان في العديد من مواده معالجة مشكلة التعذيب وغيرها من ضروب سوء المعاملة وما يجب على الدول حيال تحريم وحظر ممارسات التعذيب وغيره من أوجه سوء المعاملة[٩٨٠].

(١١) الإعلان الخاص بحقوق المعوقين ١٩٧٥: [٩٨١]

ينص في مادته العاشرة على أنه" يجب أن يحمي المعوق من أي استغلال ومن أية أنظمة أو معاملة ذات طبيعة تمييزيه أو متعسفة أو حاطه بالكرامة".

([٤]) المواد رقم (١، ٤، ٥،١٣).

([٩٧٧]) أ.د/ الشافعي بشير قانون حقوق الإنسان – المرجع السابق – ص٦٨ ،

- Javaid Rehman: International Human Rights Law-.P.314.

([٩٧٨]) اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٨٥٦ (د – ٢٦) بتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٠.

([٩٧٩]) اعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة رقم ٣٤٥٢ (د-٣) بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٩ – وثائق مكتبة حقوق الإنسان – سابق الإشارة إليها.

([٩٨٠]) أ د/ شريف بسيوني، أ د/ السعيد الدقاق،أ د/ عبد العظيم وزير – المرجع السابق جـ١ / ١٩٨ وما بعدها.

([٩٨١]) اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٤٤٧ (د-٣٠) في ١٩٧٥/١٢/٩.

(١٢) مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين الصادرة عن الأمم المتحدة ١٩٧٩:[٩٨٢]

جاء نص المادة الخامسة من هذه المدونة على النحو التالي" لا يجوز لأي موظف من الموظفين بإنفاذ القوانين أن يقوم بأي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية، أو أن يحرض عليه أو يتغاضى عنه، كذلك لا يجوز لأي من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يتذرع بأوامر عليا أو بظروف استثنائية كحالة حرب أو تهديد بالحرب، أو إحاقة الخطر بالأمن القومي، أو تقلقل الاستقرار السياسي الداخلي، أو أي حالة أخرى من حالات الطوارئ العامة لتبرير التعذيب، أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية[٩٨٣].

(١٣) الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ١٩٨١[٩٨٤]:

نص في مادته الخامسة على أن" لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة".

فضلاً عن ذلك فقد أنشأ الميثاق الإفريقي اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، لكي تكون آلية ومراقبة حماية هذه الحقوق[٩٨٥].

غير أن الميثاق قد جاء خالياً من إنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان، من جهة أخرى فقد جاءت صياغته ليست على نفس الدرجة من القوة – وبصفة خاصة التزامات الدول الأعضاء حيال تنفيذ ما جاء بالميثاق – التي جاء بها نظام الحماية على المستوى الأوروبي والأمريكي[٩٨٦].

(١٤) مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيما الأطباء، في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية.[٩٨٧]

---

(٩٨٢) اعتمدت ونشرت بقرار الجمعية العامة رقم ١٦٩/٣٤ بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٧.

(٩٨٣) المرجع السابق جـ١ / ٢١٦.

(٩٨٤) تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة (القمة الإفريقية) بدورته العادية رقم (١٨) في نيروبي (كينيا) في المدة من ٢٤-١٩٨١/٦/٢٧ – دخل حيز النفاذ في ١٩٨٦/١٠/٢١.

(٩٨٥) المواد (٣٠-٤٤) من الميثاق الإفريقي.

(٩٨٦) أ د/ الشافعي بشير – المرجع السابق – ص ٧٢، أ د/ شريف بسيوني،أ د/ السعيد الدقاق، أ د/ عبد العظيم وزير – المرجع السابق جـ١/ ٣٧٦ ، ويراجع :

- Javaid Rehman: International Human Rights Law-.P.242.

(٩٨٧) اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٩٤/٣٧ بتاريخ ١٩٨٢/١٢/١٨.

جاء المبدأ الثاني من هذه المبادئ على النحو التالي " يمثل مخالفة جسيمة لآداب مهنة الطب، وجريمة بموجب الصكوك الدولية المنطبقة، أن يقوم الموظفون الصحيون، ولا سيما الأطباء، بطريقة إيجابية أو سلبية، بأعمال تشكل مشاركة في التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية أو تواطؤ أو تحريضاً على هذه الأعمال أو محاولات ارتكابها[٩٨٨]"

ولم تستثني هذه المبادئ أية ظروف من أعمالها. بما في ذلك الظروف الاستثنائية أو حالات الطوارئ[٩٨٩].

(١٥) اتفاقية مناهضة التعذيب ١٩٨٤: [٩٩٠]

تعد الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية – كما يتضح من عنوانها فضلاً عن إعلان الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب ١٩٧٥ – المصدر الدولي الذي اهتم بمعالجة قضية التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة بطريقة شاملة وجامعة، يؤدي إعمال أحكامها إلى مناهضة جرائم التعذيب وملاحقة مرتكبيها، فضلاً عن إعادة تأهيل وتعويض المجني عليهم في هذه الجرائم[٩٩١].

فقد أوضحت الاتفاقية مفهوم التعذيب والمقصد من ارتكابه، والمسئولين عنه[٩٩٢].

كما ألزمت الدول الأعضاء في الاتفاقية بحظر وتحريم التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة في قوانينها الوطنية، سواء كان مرتكب أفعال التعذيب فاعلاً أصلياً، أو كان مساهماً فيها (بالمشاركة أو المساعدة)، أو كان متواطئاً أو التزم الصمت إزاء ممارسات التعذيب[٩٩٣].

فضلاً عن ذلك فقد ألزمت الدول الأطراف بمنع هذه الممارسات بنفس التزامها بمنع التعذيب[٩٩٤].

([٩٨٨]) حقوق الإنسان – مجموعة صكوك دولية –جـ١، الأمم المتحدة – نيويورك – ١٩٩٣ ص٧٣١ – وثائق مكتبة حقوق الإنسان – سابق الإشارة إليها.

([٩٨٩]) المبدأ رقم (٦).

([٩٩٠]) اعتمد وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٤٦/٣٩ بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٠ – دخلت حيزا النفاذ في ١٩٨٧/٦/٢٦.

([٩٩١]) أ د/ الشافعي بشير – المرجع السابق ص٩١ ،

- Javaid Rehman: International Human Rights Law-.P.410.

([٩٩٢]) المادة الأولي من الاتفاقية.

([٩٩٣]) أ د/ إبراهيم العناني – المرجع السابق – ص ٢٣٥.

([٩٩٤]) المادة رقم (١٦).

وأن تحرم صراحة كل تذرع بأية أوامر عليا، أو بأية ظروف استثنائية أيا كانت كمبرر للتعذيب[٩٩٥].

كما أجازت نصوص الاتفاقية ملاحقة مرتكبي جرائم التعذيب أينما وجدوا في أي دولة من الدول الأطراف أو تسليمهم لمحاكمتهم في الدولة التي ارتكبوا فيها هذه الجرائم، كما تضمنت إمكانية إجراء تحقيق دولي، في حالة ممارسة التعذيب بشكل منتظم في إحدى الدول الأطراف[٩٩٦].

وقد ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف بدراسة ما ينبغي اتخاذه حيال الموظفين المكلفين بتنفيذ القانون وغيرهم من المعاونين بغرض حظر ومنع التعذيب[٩٩٧].

فضلاً عن ذلك: تلزم الاتفاقية السلطات المعنية في الدول الأطراف بالتحقيق الفوري في إدعاءات من نالهم الضرر بسبب التعذيب أو سوء المعاملة[٩٩٨].

كما أوجبت الاتفاقية على الدول الأطراف حماية أصحاب الشكاوى والشهود من سوء المعاملة أو التخويف، وتعويض من وقع عليهم التعذيب أو ذويهم تعويضاً عادلاً ومناسباً، واعتبار الاعترافات التي تصدر نتيجة التعذيب باطلة ولا يجوز أن تستخدم كدليل إدانه ضد من صدرت عنه[٩٩٩].

كما تتعهد الدول الأطراف بتحريم وحظر كافة صور التصرفات القاسية غير الإنسانية أو المهدرة للكرامة أو العقوبات الأخرى التي لا ترقي إلى مستوى التعذيب[١٠٠٠].

وفي سبيل تفعيل أحكام الاتفاقية، فقد أنشأت الاتفاقية لجنة مناهضة التعذيب، وحددت وظائف تلك اللجنة، كما ألزمت الدول الأعضاء تقديم تقارير دورية، كما أجازت الاتفاقية للجنة مناهضة التعذيب تقصي الحقائق إذا أصبحت ممارسات التعذيب ظاهرة مستمرة وملموسة، كما أجازت تلقي اللجنة شكاوي الدول الأخرى ضد ممارسات إحدى الدول الأطراف وخروجها على أحكام الاتفاقية، كما أباحت تلقي شكاوي الأفراد ضد ممارسات التعذيب، تقوم اللجنة بدورها بتقديم تقرير سنوي عن أعمالها، يوزع على جميع الدول الأعضاء، والجمعية العامة للأمم المتحدة[١٠٠١].

([٩٩٥]) المادة رقم (٢).

([٩٩٦]) المواد (٥،٧،٢٠).

([٩٩٧]) المادة العاشرة.

([٩٩٨]) المادة (١٢).

([٩٩٩]) تراجع المواد (١٣،١٤،١٥).

([١٠٠٠]) تراجع المادة (١٦).

([١٠٠١]) المواد (١٧-٢٢).

(١٦) مجموعة مبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بالأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن ١٩٨٨. [١٠٠٢]

نص المبدأ السادس من مجموعة هذه المبادئ على أنه " لا يجوز إخضاع أي شخص يتعرض لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية أو المهنية، ولا يجوز الاحتجاج بأي ظرف كان كمبرر للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية"[١٠٠٣]

(١٧) اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩: [١٠٠٤]

تنص المادة رقم (٣٧) منها على أن تكفل الدول الأطراف"

(أ) ألا يعرض أي طفل للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية.

(ب) ألا يحرم أي طفل من حريته بصورة غير قانونية أو تعسفية، ويجب أن يجري اعتقال الطفل أو احتجازه أو سجنه وفقاً للقانون، ولا يجوز ممارسته إلا كملجأ أخير ولأقصر فترة زمنية مناسبة.

(١٠٠٢) اعتمدت ونشرت هذه المبادئ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٧٣/٤٣ بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٩.

(١٠٠٣) حقوق الإنسان – مجموعة صكوك دولية – الأمم المتحدة – نيويورك ١٩٩٣ – ص ٣٦٧ – مكتبة حقوق الإنسان – المرجع السابق.

(١٠٠٤) اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية للأمم المتحدة رقم ٢٥/٤٤ بتاريخ ١٩٨٩/١١/٢٠ – ودخلت حيز النفاذ بتاريخ ١٩٩٠/٩/٢.

(ج) يعامل كل طفل محروم من حريته بإنسانية واحترام للكرامة المتأصلة في الإنسان، وبطريقة تراعي احتياجات الأشخاص الذين بلغوا سنه....."[١٠٠٥]

فضلاً عن ذلك : وفي مجال كفالة أكبر قدر من الحماية للأطفال – فقد صدرت عن الأمم المتحدة القواعد الخاصة بحماية الأحداث المحرومين من حريتهم لعام ١٩٩٠[١٠٠٦]. فاعتبرت الإجراءات التأديبية التي تمثل ضرباً من ضروب سوء المعاملة تعرض الصحة الجسدية أو العقلية للحدث المعني للخطر، كما حظرت على القائمين من العاملين في منشأة الاحتجاز أو أي مؤسسة القيام بأي عمل من أعمال التعذيب أو يعد من ضروب المعاملة السيئة مهما كانت الذرائع أو الظروف أو أن يحرض عليه، أو أن يتغاضي عنه[١٠٠٧].

(١٨) إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام ١٩٩٠: [١٠٠٨]

جاء إعلان القاهرة مؤكداً على حظر وتحريم المساس بجسد الإنسان وسلامته في أي صورة من الصور وكاشفاً عن كفالة الإسلام لحقوق الإنسان بصفة عامة وسلامة جسده بصفة خاصة حيث تنص المادة (٢–د) منه على أن " د – سلامة جسد الإنسان في الإسلام مصونة، ولا يجوز الاعتداء عليها، كما لا يجوز المساس بها بغير مسوغ شرعي، وتكفل الدولة حماية ذلك".

(١٩)إعلان وبرنامج عمل فينيا ١٩٩٣: [١٠٠٩]

فبعد أن أعرب المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان عن جزعه وإدانته لكون انتهاكات جسيمة ومنهجية وحالات تشكل عقبات خطيرة أمام التمتع الكامل بجميع حقوق الإنسان، لا تزال تحدث في أجزاء مختلفة في العالم وتشمل هذه الانتهاكات والعقبات إلى جانب التعذيب وغيره من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية ممارسات أخرى غير قانونية مثل الإعدام بإجراءات موجزة والإعدام التعسفي وحالات الاختفاء والاحتجاز التعسفي، وجميع أشكال العنصرية والتمييز العنصري والفصل العنصري...

(١٠٠٥) حقوق الإنسان – مجموعة صكوك دولية – الأمم المتحدة – نيويورك ١٩٩٣ – ص٢٣٧ – مكتبة حقوق الإنسان – سابق الإشارة إليه.

(١٠٠٦) أوصي باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا بتاريخ ٨/٢٧ إلى ١٩٩٠/٩/٧ – اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم رقم ١١٣/٤٥ بتاريخ ١٩٩٠/١٢/١٤.

(١٠٠٧) المادتين (٦٧، ٨٧) – حقوق الإنسان – مجموعة صكوك دولية – المرجع السابق – ص٣٨٢.

(١٠٠٨) تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة المؤتمر الإسلامي – القاهرة في ١٩٩٠/٨/٥.

(١٠٠٩) صدر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان – المعقود في فينيا خلال الفترة من ١٤–١٩٩٣/٦/٢٥.

يرحب المؤتمر بتصديق الكثير من الدول الأعضاء على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة، ويحثها على التصديق بشكل سريع، ويشدد المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان على أن فعل التعذيب هو من أشنع الانتهاكات لكرامة الإنسان، حيث يؤدي إلى تحطيم الكرامة وإضعاف قدرة الضحايا على مواصلة حياتهم وأنشطتهم.

ويؤكد المؤتمر على أن الحق في التحرر من التعذيب يشكل بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الإنساني الدولي حقا يجب حمايته في جميع الظروف، بما في ذلك أوقات الاضطرابات أو المنازعات الداخلية أو الدولية المسلحة، ومن ثم: يحث جميع الدول على وضع حد فوري لممارسة التعذيب واستئصال هذه الآفة إلى الأبد من خلال التنفيذ الكامل لما جاء بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وتعزيز آليات مراقبة حماية حقوق الإنسان، ويدعو جميع الدول إلى التعاون التام مع المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب في تأدية وظيفته.

كما يوصي المؤتمر بضرورة ايلاء اهتمام خاص لضمان الاحترام العالمي والتنفيذ الفعلي " لمبادئ آداب مهنة الطب المتعلقة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيما الأطباء، في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة.

ويؤكد المؤتمر على أهمية اتخاذ إجراءات ملموسة في إطار الأمم المتحدة من أجل تقديم المساعدة لضحايا التعذيب وإعادة تأهيلهم بدنياً ونفسياً واجتماعياً. كما أوصي المؤتمر بضرورة إلغاء الدول الأطراف للتشريعات التي تضمن إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان – مثل التعذيب – من العقاب، كما ينبغي على هذه الدول أن تعمل على محاكمتهم على هذه الانتهاكات، إعلاء لمبدأ سيادة القانون.

فضلاً عن ذلك فقد أوصي المؤتمر بضرورة إعمال الجهد وتركيزه أولاً وقبل كل شيء – على الوقاية من ارتكاب ممارسات التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة، ومن ثم يدعوا المؤتمر إلى اعتماد بروتوكول اختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة، يرمي إلى إقامة نظام وقائي يشمل القيام بزيارات منتظمة لأماكن الاحتجاز[١٠١٠].

(١٠١٠) تراجع المواد من (٥٤-٦١) وثيقة الأمم المتحدة/ A/ conf.157/24part I

(٢٠)الميثاق العربي لحقوق الإنسان ١٩٩٤: [١٠١١]

جاء اعتماد الميثاق العربي لحقوق الإنسان بعد مرور ما يقرب من ثلاثة وعشرون عاماً من إعداد أول مشروع للميثاق العربي لحقوق الإنسان[١٠١٢].

أكد الميثاق على التزام الدول الأعضاء بكفالة حقوق الإنسان، لكل إنسان مقيم على أراضيها، وقد جاء في مقدمة تلك الحقوق، الحق في التحرر من التعذيب البدني والنفسي، حيث تنص المادة (١٣) منه على أن

أ- تحمي الدول الأطراف كل إنسان على إقليمها من أن يعذب بدنياً أو نفسياً، أو أن يعامل معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهنية أو حاطه بالكرامة وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك وتعتبر ممارسة هذه التصرفات أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عنها.

ب- لا يجوز إجراء تجارب طبية أو علمية على أي إنسان دون رضائه الحر"

وقد أجاز الميثاق للدول الأطراف في أوقات الطوارئ التي تهدد حياة الأمة أن تتخذ من الإجراءات ما يحلها من التزاماتها طبقاً لهذا الميثاق إلى المدى الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع، غير أنه نص على أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تمس تلك القيود أو أن يشمل هذا التحلل الحقوق والضمانات الخاصة بحظر التعذيب والإهانة[١٠١٣].

مع ذلك فقد جاء الميثاق خلوا من النص على إنشاء آلية لتنفيذ أحكامه، مكتفياً على إنشاء لجنة خبراء حقوق الإنسان تكاد في الواقع تفتقد للدور الحقيقي في هذا المجال[١٠١٤].

ومن ثم: يضحي الميثاق العربي لحقوق الإنسان، بالرغم من كونه مصدرا قانونياً ملزماً بمجرد دخوله حيز النفاذ، مفتقداً لآليات تفعليه وتنفيذ أحكامه، معبراً عن الواقع العربي في مجال حماية حقوق الإنسان، على المستوى النظري والفعلي، في ظل التطور الدولي والإقليمي في مجال حماية حقوق الإنسان.

(١٠١١) اعتمد ونشر بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية رقم ٥٤٢٧ بتاريخ ١٩٩٤/٩/١٥.

(١٠١٢) المنظمة العربية لحقوق الإنسان – نشرة إخبارية غير دورية – القاهرة – العدوان ٧٣،٨٤ ديسمبر ١٩٩٤، يناير ١٩٩٥ ص١،٢.

(١٠١٣) المادة رقم (٤/ ب، جـ).

(١٠١٤) أ د/ الشافعي محمد بشير – المرجع السابق – ص ٧٣،٧٤ ، أ.د/ مفيد شهاب – كتاب حقوق الإنسان جـ٢/ ٤٠٩ إعداد أ د/ محمد شريف بسيوني، أ د/ محمد السعيد الدقاق، أ د/ عبد العظيم وزير – المرجع السابق.

(٢١) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ١٩٩٨: [١٠١٥]

ينص في مادته السادسة على أن " لغرض هذا النظام الأساسي تعني " الإبادة الجماعية" أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو أثنيه أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً :"..... (ب) إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة" كما اعتبر التعذيب وسوء المعاملة جريمة ضد الإنسانية، حيث تنص المادة السابعة على أن" لغرض هذا النظام الأساسي يشكل أي فعل من الأفعال التالية " جريمة ضد الإنسانية متى ارتكب فى إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم. (و) التعذيب ... (ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تسبب عمداً معاناة شديدة أو فى أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية ...).

وقد اعتبرت المادة الثامنة جرائم التعذيب أو سوء المعاملة من قبيل جرائم الحرب التى تدخل ضمن اختصاصها حيث تنص على أن "٢٠٠٠- لغرض هذا النظام الأساس تعنى "جرائم الحرب":

أ- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ أغسطس ١٩٤٩، أى فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة ..... ٢- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما فى ذلك إجراء تجارب بيولوجية ٣- تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة ...." [١٠١٦]

وقبل أن نفرغ من عرض أهم المصادر الدولية فى مجال تحريم التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة، ننوه إلى أن هناك مصادر أخرى – لا تقل أهمية عن المصادر السابقة – لها دور فعال من مناهضة وتحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية، تتمثل فى العرف الدولي [١٠١٧]، والمبادئ العامة للقانون، وأحكام القضاء على المستوى الدولي والوطني، وفقه القانون الدولي. [١٠١٨]

(١٠١٥) اعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٧ – دخل حيز النفاذ في ٢٠٠١/٦/١ .

(١٠١٦) ورد بوثيقة الأمم المتحدة/ PCNICC/1999/1NF/3

ونص المادة (٧) (١) (هـ، و) من نظام المحكمة الجنائية الدولية (أركان الجرائم) الذي اعتمد من قبل جمعية الدول الأطراف فى نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية فى دورتها الأولى المنعقد فى نيويورك خلال الفترة من ٣- ٢٠٠٢/٩/١٠ – فى شأن التعذيب والسجن الذي يعد جرائم ضد الإنسانية – مكتبة جامعة منيسوتا – سابق الإشارة إليها.

(١٠١٧) عن دور العرف الدولي كمصدر من مصادر تحريم التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة /

- **Theodore Meron**: responsibility of states torviolations of Human Rights and Humanitarian Norms customary low". Clarendon. Press. Oxford. 1989. P.1-133.

وللمؤلف(ثيودور ميرون) أيضا – القانون العرفي – مقال منشور – شبكة المعلومات الدولية (Enter net) ،

وبناء عليه: فإن التدابير أو الإجراءات الأمنية التي تتخذها السلطات العامة لمواجهة حالة من حالات الطوارئ، يجب آلا تشتمل على ممارسة للتعذيب ضد المعتقلين المسجونين.

حيث يتعين على السلطات فى ممارسة تدابيرها الأمنية ألا تتكل بخصومها أو غيرهم من مثيري الاضطرابات أو المظاهرات من خلال التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو الحاطة بكرامة الإنسان ، ذلك أن الحظر الوارد في نصوص اتفاقيات حقوق الإنسان لا يحتمل أي استثناء من جانب السلطة ولو في حالة الطوارئ الاستثنائية(١٠١٩).

-Mohammed.C.Bassiouni-Criminal Law and Its Processes-.p.70-73.

أ.د/ صلاح الدين عامر – مقدمة لدراسة القانون الدولي العام – ط١ – دار النهضة العربية ١٩٨٤ ص ٤٥٦–٤٥٧، أ.د/ شريف بسيوني – المدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي – المعهد الدولي العالي للدراسات الجنائية بسيراكوزا – إيطاليا ١٩٩١ ص٨–٣٠. ، د/ زيدان مريبوط، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني –دراسة منشورة فى كتاب حقوق الإنسان – إعداد أ د/ شريف بسيوني، أ د/ السعيد الدقاق، أ د/ عبد العظيم وزير – دار العلم للملايين – بيروت – ط١ ١٩٨٩ حـ٢/١٠٤–١٠٨.

(١٠١٨) عن دور هذه المصادر فى تحريم التعذيب وسوء المعاملة : أ.د/ حامد سلطان، أ.د/ عائشة راتب، أ.د/ صلاح الدين عامر – القانون الدولي العام – المرجع السابق – ص٢٨.، أ.د / الشافعي بشير – القانون الدولي العام – ص٧٦.، أ.د/ جعفر عبد السلام – قانون العلاقات الدولية – دار الكتاب الجامعي ١٩٨٢ – ص١٠٤–١١١، أ.د/ صلاح الدين عامر – مقدمة لدراسة القانون الدولي العام – المرجع السابق – ص٤٧٨–٤٨٢ ، مع ذلك فإن هناك اتجاه ينكر صفة المصدر ولو بصورة ثانوية أو غير مباشرة على أحكام المحاكم سواء على المستوى الدولي أو الوطنى، أو الآراء الفقهية، وذلك لأن القاضي وبصفة خاصة على المستوى الدولي – لا يستطيع الحكم فى حالة سكوت القانون الوضعي إلا بناء على تفويض صريح من الأطراف المتنازعة، كما يرى أن القرارات التحكيمية أو القضائية الدولية ليست إلا عنصرا من عناصر العرف الدولي، كما أن كتابات وآراء المؤلفين والباحثين فى القانون الدولي لا تعدو أن تكون عملا انتقادياً تفسيرياً غير قادر على إنشاء القاعدة القانونية – يراجع مؤلف شارل رو سو– المترجم – القانون الدولي العام – الأهلية للنشر والتوزيع – بيروت ١٩٨٧ ص ٨٨–٨٩.

(١٠١٩) أ.د / الشافعي بشير – قانون حقوق الإنسان – المرجع السابق – ص ٢٣٨.

المبحث الثالث

الحق في التحرر من الرق أو الاستعباد

مرت أوضاع الأرقاء على مر العصور – القديمة والحديثة – بحلقات متصلة من المعاناة وسوء المعاملة ، وقد شهد القرن التاسع عشر ذروة هذا التردي في أوضاع العبيد ، حيث بلغت سوء معاملة الأرقاء ومعاناتهم درجة غير مسبوقة – في بعض جوانبها – في أي عصر من العصور.

كان هذا الوضع المتردي دافعاً لتحريك ضمائر بعض الناس بدافع الإشفاق والغضب لما يتعرض له العبيد من معاملة وحشية لا إنسانية ، من ثم فقد كرست جماعة من المصلحين الإنجليز جهودها للعمل على إلغاء تجارة الرقيق ، بالرغم من العوائق والعقبات ، نتيجة لما لاقته دعوتهم من مقاومة عنيفة وعنيدة من المعارضين لهذه الجهود ، نظراً لما يحققون من وراء هذه التجارة من أرباح خيالية.

ونتاجاً لهذه الجهود ، وانتصاراً لدعوة هؤلاء المصلحين فقد أصدر البرلمان الإنجليزي في عام ١٨٠٧ قانوناً يقضي بعدم مشروعية تجارة الرقيق ، وبناء عليه: فقد أرسلت بريطانيا عدد من سفنها البحرية تجوب المحيط الأطلنطي على مسافة من سواحل غرب أفريقيا ، لكي تحول دون دخول أو خروج السفن المحملة بالعبيد إلى عرض البحر.

وفي عام ١٨٠٨ أصدر الكونجرس الأمريكي قانونا يحرم استيراد العبيد إلى البلاد وحذت حذوها البلاد التي كانت تزاول تلك التجارة كما شهدت الثورة الفرنسية إلغاء الرق وتجارة الرقيق التي استمرت حتى عام ١٨٤٨(١٠٢٠).

ومنذ بداية القرن العشرين عقد عدد كبير من المعاهدات والاتفاقيات الدولية استهدفت إلغاء الرق في كل صورة ، ومنع تجارة الرقيق والقضاء عليها ، وكانت الوثائق الدولية التي ترجع إلى أوائل القرن التاسع عشر تتضمن المبدأ العام الذي ينص على أن تجارة الرقيق تتنافى مع مبادئ العدل

(١٠٢٠) أ د/ محمود سلام زناتي – حقوق الإنسان – مدخل تاريخي – مرجع سابق – ص ٢٠٦ ، أ د/ عادل بسيوني – الأصول التاريخية والفلسفية لحقوق الإنسان – مرجع سابق – ص ١٣٢ ، أيضا : د/ محمد منصور الصاوي – أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية – دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٤ ص ٦٢٧ وما بعدها ،لمزيد من التفصيل يراجع :

-Theodor Meron : Human Rights in International Law-.p.124-125.
-Ropertson.A.H and Merrills.J.G : Human Rights in Europe-.p.46-55.
-Lorenzo S Togni:The Struggle For Human Rights An International and South African Perspective-Juta & Co,Ltd 1994.p.21-44.

والإنسانية ، وكانت تحث المجتمع الدولي على حظر تجارة الرقيق، وتدعو الدول الموقعة إلى مقاومة هذه التجارة وكانت معاهدات منتصف القرن التاسع عشر تتناول أساساً العمل المشترك في البحر للقضاء على تجارة الرقيق ، وكانت تنص على حق متبادل في الزيارات والتفتيش والاستيلاء على السفن التي يشتبه في مشاركتها في عمليات تجارة الرقيق ، وكانت معاهدات أواخر القرن التاسع عشر تستهدف في إلغاء الرق فضلا عن القضاء على تجارة الرقيق[١٠٢١].

وفي عام ١٩٢٦ عقدت اتفاقية الرق الدولية[١٠٢٢] ، وقد تناولت هذه الاتفاقية معالجة لكثير من جوانب مشكلة الرق وتجارة الرقيق. حيث استهلت نصوصها بتعريف الرق بأنه "هو حالة أو وضع أي شخص تمارس عليه السلطات الناجمة عن حق الملكية ، كلها أو بعضها[١٠٢٣].

أما تجارة الرقيق: فتشمل جميع الأفعال التي ينطوي عليها أسر شخص ما أو احتجازه أو التخلي عنه للغير على قصد تحويله إلى رقيق ، وجميع الأفعال التي ينطوي عليها احتجاز رقيق ما بغية بيعه أو مبادلته وجميع أفعال التخلي بيعاً أو مبادلة عن رقيق تم احتجازه على قصد بيعه أو مبادلته وكذلك ، عموماً ، أي اتجار بالأرقاء أو النقل لهم[١٠٢٤].

وتضمنت تعهد الدول الأطراف اتخاذ التدابير الضرورية اللازمة من أجل منع الاتجار بالرقيق والمعاقبة عليه ، وبالعمل تدريجياً وبالسرعة الممكنة على القضاء كلياً على الرق بجميع صوره[١٠٢٥].

(١٠٢١) أ د/ محمود سلام زناتي – المرجع السابق – ص ٢٠٧ ، إريكا أيرين . أ . دايس – الحرية المكفولة للفرد بمقتضي القانون – المرجع السابق ص٣٣٠ .

(١٠٢٢) وقعت في جنيف بتاريخ ١٩٢٦/٩/٢٥ – ودخلت حيز النفاذ بتاريخ ١٩٢٧/٣/٩ وفقا لأحكام المادة (٢٧) – وقد عدلت هذه الاتفاقية بالبروتوكول المحرر في مقر الأمم المتحدة في نيويورك – والذي اعتمد وعرض للتوقيع بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٧٩٤ (د–٨) بتاريخ ١٩٥٣/١٠/٢٣ – ودخل حيز النفاذ بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٧ وفقا لأحكام المادة (٣) – وقد بدأ نفاذ الاتفاقية المعدلة بتاريخ ١٩٥٣/٧/٧ ، وهو اليوم الذي بدأ فيه نفاذ التعديلات الواردة في مرفق بروتوكول ٧ ديسمبر ١٩٥٣ – حقوق الإنسان مجموعة صكوك دولية – المجلد الأول – الأمم المتحدة – نيويورك ١٩٩٣ ص ٢٩٧ ، ٢٨٦، ويراجع مؤلف :

-Subrata Roy Chowdhury- Rule of Law In A state of Emergency-.p.150-151.

(١٠٢٣) المادة (١/١).

(١٠٢٤) المادة (٢/١).

(١٠٢٥) المادة الثانية.

واتخاذ جميع التدابير المناسبة من أجل منع وقمع شحن الأرقاء وإنزالهم ونقلهم في المياه الإقليمية للدول الأطراف ، وعلى جميع السفن التي ترفع علم إحدى هذه الدول[١٠٢٦].

والتفاوض في أسرع وقت ممكن على اتفاقية عامة بشأن تجارة الرقيق تمنحهم من الحقوق وتفرض عليهم من الواجبات كتلك التي نصت عليها الاتفاقية المتعلقة بالتجارة الدولية بالأسلحة لعام ١٩٢٥ م ،وتبادل المساعدة بين الدول الأطراف بهدف القضاء على الرق وتجارة الرقيق[١٠٢٧].

فضلا عن ذلك : فقد تضمنت تعهد الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير الضرورية للحيلولة دون تحول العمل القسري أو أعمال السخرة – نظراً لما يمكن أن تؤدي إليه هذه الأعمال من نتائج خطيرة – إلى ظروف تماثل ظروف الرق ، ومن ثم: فقد نصت على عدم جواز فرض العمل القسري أو عمل السخرة إلا من أجل أغراض عامة ، والعمل على وضع حد لهذه الممارسة تدريجياً و وبالسرعة الممكنة في الأقاليم التي تمارس فيها هذه الأعمال لأغراض عامة ، وأن يكون العمل مقابل أجر ودون إجبار العمال على الرحيل عن مكان إقامتهم المعتاد[١٠٢٨] ، واتخاذ التدابير اللازمة من أجل إنفاذ مقاصد هذه الاتفاقية للتمكين من فرض عقوبات شديدة على مخالفة أحكامها[١٠٢٩].

وأن يتبادل الأطراف نصوص أية قوانين أو أنظمة يسنونها من أجل تطبيق أحكام هذه الاتفاقية ، وأن يرسلوا النصوص المذكورة إلى الأمين العام للأمم المتحدة[١٠٣٠].

وإحالة ما قد ينشأ من نزاعات بين الدول الأطراف حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية إلى المحكمة الدائمة للعدل[١٠٣١].

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الرابعة على المبدأ التالي: " لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده ، ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صوره".

([١٠٢٦]) المادة الثالثة.

([١٠٢٧]) المادة الرابعة.

([١٠٢٨]) المادة الخامسة ، أحكام الاتفاقية الدولية الخاصة بالسخرة – التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الرابعة بتاريخ ١٩٣٠/٦/٢٨ – ودخلت حيز النفاذ في أول مايو ١٩٣٢ ، الاتفاقية الدولية الخاصة بتحريم السخرة ، التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٥ – حقوق الإنسان – مجموعة من صكوك دولية – المجلد الأول – الأمم المتحدة – نيويورك ١٩٩٣ – ص ٣٠٠ – ٣١٨.

([١٠٢٩]) المادة السادسة.

([١٠٣٠]) المادة السابعة.

([١٠٣١]) المادة الثامنة. حقوق الإنسان – مجموعة صكوك دولية – المجلد الأول –الأمم المتحدة – نيويورك ١٩٩٣ ص ٢٩٧ – موقع مكتبة جامعة منيسوتا – سابق الإشارة إليها.

كما نصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية في المادة الثامنة على أنه "١- لا يجوز استرقاق أحد ، ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورهما. ٢- لا يجوز إخضاع أحد للعبودية. ٣- أ) لا يجوز إكراه أحد على السخرة أو العمل الإلزامي. ب) لا يجوز تأويل الفقرة ٣ (أ) على نحو يجعلها ، في البلدان التي تجيز المعاقبة على بعض الجرائم بالسجن مع الأشغال الشاقة ، تمنع تنفيذ عقوبة الأشغال الشاقة المحكوم بها من قبل محكمة مختصة ، (ج) لأغراض هذه الفقرة ، لا يشمل تعبير "السخرة أو العمل الإلزامي":

١- الأعمال والخدمات غير المقصودة بالفقرة الفرعية (ب) والتي تفرض عادة على الشخص المعتقل نتيجة قرار قضائي أو قانوني أو الذي صدر بحقه مثل هذا القرار ثم أفرج عنه بصورة مشروطة.

٢- أية خدمات ذات طابع عسكري ، وكذلك في البلدان التي تعترف بحق الاستنكاف الضميري عن الخدمة العسكرية ، وأية خدمة قومية يفرضها القانون على المستنكفين ضميرياً.

٣- أية خدمة تفرض في حالات الطوارئ أو النكبات التي تهدد حياة الجماعة أو رفاهيتها.

٤-أية أعمال أو خدمات تشكل جزءاً من الالتزامات المدنية العادية.

ونصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها الرابعة على نفس المبدأ

"١- لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص.

٢- لا يجوز إرغام أي شخص على أداء عمل عنوة أو جبراً.

٣- لا ينطبق وصف العنوه أو الجبر بالمعنى المقصود من هذه المادة على:

(أ) كل عمل يطلب من المحكوم عليهم بالسجن في الظروف المبنية في المادة الخامسة من هذه الاتفاقية أو في خلال مدة تقييد حريتهم

(ب) كل خدمة ذات صفة عسكرية أو في حالة الذين يأبي ضميرهم الاشتراك في الحرب في البلاد التي يعتبر فيها إباء الضمير الاشتراك في الحرب مشروعاً وأية خدمة تقوم علي الخدمة العسكرية الإجبارية.

(ج) كل خدمة تطلب في حالة الأزمات أو المحن التي تهدد حياة المجتمع أو رخاؤه.

(د) أي عمل أو أية خدمة تعد جزءاً من الالتزامات الوطنية العادية"[١٠٣٢].

يتضح من صياغة المادة الثامنة من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية ونص المادة الرابعة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، فضلا عن نص المادة الرابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وما جاء على هدى هذه النصوص على المستوى الإقليمي الأمريكي أو الأفريقي أو العربي ، أن صياغة هذه النصوص الخاصة بعدم جواز استرقاق أو استعباد أي شخص ، قد وردت مطلقة لا تجيز أية استثناءات ، حتى في إطار نصوص الاستثناء في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان (الدولية ، الأوروبية ، الأمريكية) ، والتي تعطي للدول الأطراف المتعاقدة الحق في المخالفة الصريحة لبعض التزاماتها ، ذلك أن نصوص الاستثناء من اتفاقيات – حقوق الإنسان الثلاث سالفة الذكر (نص المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية ، المادة (١٥) من الاتفاقية الأوروبية ، المادة (٢٧) من الاتفاقية الأمريكية) وإن كانت قد أجازت لأطرافها مخالفة التزاماتها بمقتضى هذه الاتفاقيات في حالات الطوارئ، غير أنها استثنت من ذلك بعض الحقوق – الحق في الحياة ، الحق من التحرر من التعذيب وسوء المعاملة ، الحق في التحرر من الاسترقاق ، الحق في عدم رجعية القوانين – التي لا يجوز للدول الأطراف انتهاكها أو الانتقاص منها أو تقييدها حتى في أشد الظروف التي تمر بها أو الأخطار التي تتعرض لها الدول الأطراف ، فضلا عن ذلك: فقد اعتبر القانون الدولي لحقوق الإنسان ، الاسترقاق أو الاستعباد يشكل جريمة ضد الإنسانية[١٠٣٣].

([١٠٣٢]) حقوق الإنسان – مجموعة صكوك دولية – المجلد الأول – الأمم المتحدة – نيويورك ١٩٩٣ – ص ٢٨ ، و أيضا نصوص المواد: (٢٩) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، (٥) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ، (٣١) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

([١٠٣٣]) نص المادة (١/٧/ج) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، والمادة (١/٧/ج) من نظام المحكمة الجنائية الدولية – أركان الجرائم – الذي اعتمد من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية – في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من ٣-٢٠٠٢/٩/١٠ ، وثيقة الأمم المتحدة : ICC-ASP/1/3 (supp) مكتبة حقوق الإنسان جامعة منيسوتا سابق الإشارة إليها ، أ.د/ الشافعي بشير – قانون حقوق الإنسان – المرجع السابق – ص ٢٣٨ ، و د/ عبد الرحيم صدقي –القانون الدولي الجنائي – القاهرة ١٩٨٦ ص ٥٧ وما بعدها، أ د/شريف بسيوني –الجرائم ضد الإنسانية– مقال منشور – شبكة المعلومات الدولية.

الاسترقاق الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية:

أن يمارس مرتكب جريمة الاسترقاق إحدى أو جميع السلطات المتصلة بالحق في ملكية شخص أو أشخاص كأن يشتريهم أو يبيعهم أو يعيرهم أو يقايضهم ، أو كان يفرض عليهم ما ماثل ذلك من معاملة سالبة للحرية – ذلك أن الحرمان من الحرية قد يشمل في بعض الحالات السخرة أو استعباد الشخص بطرق أخرى حسبما نص عليه في الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والنظم والممارسات الشبيهة بالرق لعام ١٩٥٦ ، كذلك الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال[١٠٣٤].

الاستعباد الجنسي الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية:

يتحقق بأن يمارس مرتكب جريمة الاستعباد الجنسي إحدى أو جميع السلطات المتصلة بالحق في ملكية شخص أو أشخاص كأن يشتريهم أو يبيعهم أو يعيرهم أو يقايضهم ، أو كأن يفرض عليهم ما ماثل ذلك من معاملة سالبة للحرية ، أو أن يدفع مرتكب الجريمة وذلك الشخص أو أولئك الأشخاص إلى ممارسة فعل أو أكثر من الأفعال ذات الطابع الجنسي[١٠٣٥].

الاسترقاق والسخرة:

يتبين مما سبق أن الاسترقاق محظور حتى في أوقات الطوارئ ، أما النص على عدم جواز إرغام أي شخص على أداء عمل عنوه أو جبراً في المادة (٣/٨) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، والمادة (٢/٤) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، فإنه يخضع للإعفاء والاستثناء من بعض صور العمل أو الخدمة المسموح بها صراحة طبقا للمادة (٣/٨ ب ، ج) من الميثاق الدولي ، والمادة (٣/٤) من الاتفاقية الأوروبية.

([١٠٣٤]) نص المادة (١/٧/ج) من نظام المحكمة الجنائية الدولية – أركان الجرائم – سابق الإشارة إليها ، ويراجع مقال أ د/ شريف بسيوني – الجرائم ضد الإنسانية – منشور ضمن شبكة المعلومات الدولية .

([١٠٣٥]) المادة (١/٧/ج) من نظام المحكمة الجنائية الدولية – أركان الجرائم – سابق الإشارة إليه ، ويراجع:

-Fawcett,J.E.S : The Application of Convention on Human Rights - Clarendon press Oxford 1959.p.43.

الاسترقاق :

يقصد به ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية ، أو هذه السلطات جميعها ، على شخص ما ، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص ، ولا سيما النساء والأطفال[١٠٣٦].

الاستعباد:

يقصد بالاستعباد طبقا لنص المادة (٨) من الميثاق الدولي والمادة الرابعة من الاتفاقية معنى أوسع من الاسترقاق ، حيث يمكن أن يغطي بعض حالات العمل والخدمة التي لا يستطيع الشخص تغييرها أو الهرب منها.

عمل السخرة أو العمل القسري :

يعني جميع الأعمال أو الخدمات التي تفرض عنوة على أي شخص تحت التهديد بأي عقاب ، والتي لا يكون هذا الشخص قد تطوع بأدائها بمحض اختياره[١٠٣٧].

موقف اللجنة الأوروبية من تحديد مفهوم السخرة أو العمل الجبري:

استندت اللجنة الأوربية في تحديد مفهوم العمل الجبري في معظم ما عرض عليها من شكاوي إلى فقه أجهزة منظمة العمل الدولية بحكم طبيعتها.[٣]

نذكر أن الشكاوى التي عرضت على اللجنة الأوروبية استناداً إلى نص المادة الرابعة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، شكوى الطبيب النرويجي (أفرسن) ، فقد تم تكليف هذا الطبيب بممارسة مهنته لمدة عام بأقصى شمال النرويج ، وذلك تطبيقا للقانون النرويجي لعام ١٩٥٦ الذي ينظم الخدمة العامة الإلزامية ، ورغم قبول الطبيب ذلك العمل والبقاء لعدة شهور في هذه المنطقة ، إلا أنه ترك الخدمة في هذه المنطقة ولم يكمل العام ، ومن ثم فقد تمت محاكمته لعدم امتثاله لأمر وزارة الشئون الاجتماعية ،تقدم الطبيب النرويجي إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بشكوى ادعى فيها أن

([١٠٣٦]) نص المادة (٢/٧ ج) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية – الذي اعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٧ – ودخل حيز النفاذ في ٢٠٠١/٦/١.

([١٠٣٧]) نص المادة (١/٢) من الاتفاقية الدولية الخاصة بالسخرة رقم (٢٩) لعام ١٩٣٠ – التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الرابعة عشر بتاريخ ١٩٣٠/٦/٢٨ ودخلت حيز النفاذ في أول مايو ١٩٣٢ – وقد أكملت بالاتفاقية الخاصة بإلغاء العمل الجبري الموقعة في عام ١٩٥٧ – والتي دخلت حيز النفاذ في ١٩٥٩/١/١٧ – حقوق الإنسان – مجموعة صكوك دولية – الأمم المتحدة – نيويورك ١٩٩٣ – المجلد الأول ص ٣٠٠ ، ٣١٨.

(٣) – Jacobs.F.- The European Convention on Human Rights -.p.36

قانون الخدمة الإلزامية يخالف نص المادة الرابعة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، لأنه يرغمه على أداء عمل عنوة أو جبراً.

رفضت اللجنة الأوروبية تلك الشكوى بأغلبية ستة أصوات في مقابل أربعة أصوات ، وكان مبنى الرفض ينصب في أن الخدمة الاجتماعية التي كلف بها الطبيب النرويجي هي خدمة يتقاضى عنها أجراً ومكافأة عادلة ، ومن ثم فإن هذه الخدمة لا تعد عملا جبرياً طبقاً لنص المادة الرابعة من الاتفاقية [1].

فضلا عن ذلك فإن مقومات العمل الجبري طبقا لما انتهت إليه ممارسات منظمة العمل الدولية وهي:

١- أن يؤدي العمل رغماً عن إرادة العامل.

٢- ألا يكون مقابل العمل أو الخدمة غير عادل.

٣- أن يتضمن العمل ذاته مشاقاً وصعاب لا يمكن تجنبها.

وعليه فإن مفهوم العمل الجبري طبقا لنص المادة (١/٢) من الاتفاقية الدولية لتحريم السخرة لعام ١٩٣٠ ، غير متوافر في حق الطبيب النرويجي.

المبحث الرابع

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وعدم سريان قانون العقوبات بأثر رجعي

تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان النص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، حيث جاء نص المادة (٢/١١) على النحو التالي "لا يدان أي شخص بجريمة بسبب عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي ، كما لا توقع عليه أي عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي".

كما تضمنت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان الثلاث (الدولية ، الأوروبية ، الأمريكية) النص على هذا المبدأ.

فقد جاء نص المادة (١٥) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية على النحو الآتي:

١- لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي: كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت

---

(١) - Robertson A.H,: Human Rights in the World - p. 63.

سارية المفعول في الوقت الذي ارتكب فيه الجريمة ، وإذا حدث بعد ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف ، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف.

٢- ليس في هذه المادة من شيء يخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرماً وفقا لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم".

وبالمثل فقد جاء نص المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على النحو التالي:

١- لا يجوز إدانة أي شخص من جراء فعل أو الامتناع عن فعل لم يكن يعتبر ارتكابه أو الامتناع عنه جرماً وقت الفعل أو الإمتناع وفقا للقانون الوطني أو الدولي.

كذلك لا يجوز توقيع عقوبة أشد من تلك التي تكون سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الجريمة.

٢- لا تخل هذه المادة بأي حكم يصدر ضد شخص أو أية عقوبة توقع عليه بسبب فعل أو الامتناع عن فعل كان يعتبر جريمة وقت ارتكابه أو الامتناع عنه وفقا للمبادئ العامة للقانون المعترف بها من الأمم المتمدينة"[١٠٣٨].

والمقصود بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، أن الفعل لا يعد جريمة يوقع من أجله عقاب إلا إذا ثبت وجود قاعدة قانونية سابقة على ارتكابه تقرر صفته الإجرامية وتحدد العقاب الذي يوقع من أجله ، فإن لم توجد مثل هذه القاعدة تعين أن تنتفي عن الفعل كل صفة إجرامية[١٠٣٩].

وإذا كان من المعلوم أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعد أحد العناصر الأساسية للشرعية الجنائية ، يحظر بمقتضاه على المشرع الوطني النص على رجعية القوانين ، كما يمنع المحاكم من التوسع في تفسير القوانين الجنائية أو إعمال القياس عند تطبيقها ، غير أن مفهوم هذا المبدأ في مجال القانون الدولي ، يتعدى مفهومه السائد في القوانين الوطنية[١٠٤٠].

([١٠٣٨]) ورد النص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المادة التاسعة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، والمادة (٢/٧) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ، المادة (٦) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان ، فضلا عن المادة (٧٥/٤/ج) من البروتوكول الاختياري الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ، المادة (٦/٢/ج) من البروتوكول الثاني الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف ، تراجع المواد (١١ ، ٢٢ ، ٢٤) من نظام ورما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية – موقع مكتبة جامعة منيسوتا – لحقوق الإنسان – على الإنترنت – سابق الإشارة إليه.

- تقرير اللجنة الدولية لخبراء القانون ص ٤٢٨ رقم (٨).

- تقرير جمعية القانون الدولي باريس ص ٨٣ رقم (١٥).

([١٠٣٩]) د/ أشرف توفيق شمس الدين – مبادئ القانون الجنائي الدولي – دار النهضة العربية ١٩٩٨ ص٣٩، إريكا أيرين . أ . دايس – الحرية المكفولة للفرد بمقتضي القانون – المرجع السابق ص٣٣٣،٢٣٣،٢٣٢.

([١٠٤٠]) د/ خير الدين عبد اللطيف محمد –اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان – المرجع السابق – ص ٣٩٢.

حيث تشير المادة (١/١٥) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، والمادة (١/٧) من الاتفاقية لحقوق الإنسان إلى أنه لا يجوز أن يحاكم أحد أو يدان عن فعل أن امتناع لا يكون في الوقت الذي وقع فيه جريمة طبقاً للقانون الوطني أو الدولي.

ولما كانت قاعدة – شرعية الجرائم والعقوبات – تعد من المبادئ العامة المشتركة ومن الأمور الثابتة في جميع التشريعات ، من ثم فإذا كان القانون الوطني – قانون الدولة التي يحاكم الفرد أمام محاكمها – لا يعاقب على العمل أو الامتناع المنسوب إلى المتهم ، وجب على القاضي الحكم ببراءة هذا المتهم لتخلف الركن الشرعي للجريمة غير أن المادة (١/١٥) من الميثاق الدولي ، والمادة (٧) من الاتفاقية الأوروبية تذهبان إلى أبعد مما تقضي به هذه القاعدة العامة ، وهي وجوب أن تكون الجريمة منصوصاً عليها في القانون الوطني ، ثم تضيفان إلى ذلك عبارة "أو القانون الدولي" ، وهذا يعني أنه عند البحث في توافر الركن الشرعي للجريمة ، لا يقتصر هذا البحث على نطاق القانون الوطني للقاضي ، بل يجب في حالة عدم تجريم الفعل أو الامتناع حسب نصوص القانون الوطني توسيع دائرة هذا البحث ودراسة أحكام القانون الدولي العام ، فإذا كان القانون الدولي العام يعتبر الفعل أو الامتناع جريمة دولية ، وجب على القاضي محاكمة المتهم ، واعتبار الركن الشرعي للجريمة متوافراً ، حتى ولو كان القانون الوطني لا يجرم هذا الفعل أو الامتناع ، مثل جريمة إبادة الجنس البشري وغيرها من الجرائم[١٠٤١].

من جهة أخرى: فإن المادة (١/١٥) من الميثاق الدولي ، والمادة (٧) من الاتفاقية الأوروبية المشار إليهما ، قد نصتاً صراحة على أنه ليس في هاتين المادتين ما يحول دون محاكمة أو معاقبة أي شخص عن عمل أو امتناع عن عمل إذا كان ذلك العمل أو الامتناع يعتبر وقت ارتكابه جريمة طبقاً للمبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتمدينة ، ومعلوم أن المبادئ العامة للقانون تعتبر من مصادر القانون الدولي العام المشار إليها في المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد ، أن هذا الحكم بشقيه – عدم الاقتصار في بحث توافر الركن الشرعي للجريمة على القانون الوطني ، ومعاقبة المتهم طبقا للمبادئ العامة للقانون في المجتمع الدولي – قد قصد به في الواقع مواجهة تطور فكرة الجرائم الدولية في القانون الدولي العام ابتداءاً من

(١٠٤١) أ.د/ عبد العزيز سرحان – مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان – دراسة مقارنة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية – القاهرة ١٩٨٨ ص ٩٣ ، ٩٤ ، وللمؤلف أيضا الإطار القانوني لحقوق الإنسان – القاهرة ١٩٨٧ ص ، د/ عبد الرحيم صدقي – المرجع السابق ص٥٠ ، د/ عادل عبد العزيز حمزة – المرجع السابق – ص ٣٢٢ ، د/ محمد عبد المنعم عبد الخالق – الجرائم الدولية ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب – دراسة تأصيلية– رسالة دكتوراه – القاهرة ١٩٨٩ ص١٢٢.

نهاية الحرب العالمية الأولى ، وهي فكرة تبلورت بوضوح أكمل بعد الحرب العالمية الثانية في محاكمات نورمبرج وطوكيو ، ثم من بعد في الجهود التي بذلتها الأمم المتحدة في هذا المجال[١٠٤٢].

فضلا عن ذلك: فإن هاتان القاعدتان لا تعدان استثناءاً على مبدأ شرعية الجريمة ، بل تعدان في الواقع بمثابة إحالة إلى القانون الدولي ، بخصوص تحديد الركن الشرعي للجرائم ، حيث يعد القانون الدولي – بناء على ذلك –مصدراً لقانون العقوبات ، وذلك في الحالات التي لا يكون فيها الفعل أو الامتناع معاقباً عليه في القانون الوطني ، وكان معاقباً عليه في القانون الدولي أو طبقا للمبادئ العامة للقانون في المجتمع الدولي.

ولقد أثيرت قضية الشرعية الواجب توافرها قبل ارتكاب الجريمة في محاكمات نورمبرج ، حيث رد الدفاع التهم الموجهة إلى مجرمي الحرب بحجة أنه لم تكن هناك نصوص وقت ارتكاب هؤلاء المجرمين للجرائم المسندة إليهم.

إلا أن هيئة المحكمة قد ردت هذا الدفاع بقولها في حيثيات الحكم: "حقا :قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تفترض وجود نص مسبق على وقوع الفعل ، ولكن لا مجال للتمسك بهذه القاعدة إذا كان هذا الفعل مخالفاً لكل المواثيق الدولية بوضوح ، وكانت طبيعته يسهل اكتشاف طابعها الضار بمجرد الإدراك: فألمانيا الهتلرية تعلم تماماً بأن الحرب العدوانية أمر مخالف للقانون ، وبالتالي فالألمان حينما حاربوا كانوا على علم وإرادة بحقيقة عملهم الضار ، ولهذا يجب أن يتحملوا عقاب المجتمع الدولي حيالهم.

كما أشارت المحكمة إلى تصريح باريس واتفاقيات لاهاي المبرمة بصدد الجرائم الماسة بالسلام وجرائم الحرب لعام ١٩٠٧واتفاقيات جنيف لعام ١٨٦٤ : ١٩٢٩ ، وإلى تصريح موسكو الذي كان بمثابة إنذاراً تم إذاعته بواسطة راديو الحلفاء ووصل إلى علم الألمان.

وعلى كل حال: فقد أصبح حكم محكمة نورمبرج في حد ذاته ومنذ صدوره أساس شرعية الجرائم الدولية ، لا يمكن لأحد أن يحتج بالجهل بعدم رجعية القوانين الجنائية[١٠٤٣].

([١٠٤٢]) أ د/ عبد العزيز سرحان – الإطار القانوني لحقوق الإنسان – المرجع السابق – ص ، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان – المرجع السابق – ص ٩٤ ، د/ خير الدين عبد اللطيف – المرجع السابق – ص =٣٩٤ ، ايريكا – ايرين – أ.د/ يس – دراسة عن الحرية المكفولة للفرد بمقتضى القانون – المرجع السابق – ص ٢٣٢ فقرة ٣٧٨.

([١٠٤٣]) أ د/ عبد الرحيم صدقي – المرجع السابق ص ٦٣ ، ٦٤ ، د/ محمد مصطفى يونس – المسئولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان – دار النهضة العربية ١٩٩٤ – ص ٣٥ ، أ.د/ محمد محي الدين عوض – دراسات في القانون الدولي الجنائي – مجلة الاقتصاد والقانون – العدد الأول – السنة الخامسة والثلاثون ١٩٦٥ ص ٤٥ وما بعدها.

ومن جهة أخرى: فقد قررت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان – لدى تفسيرها لهذا الحق – أن المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية لا تؤثر في القوانين – نظراً للظروف الاستثنائية التي نتجت عن الحرب العالمية الثانية – التي تصدت للعقاب على جرائم الحرب وحالات الخيانة والتعاون مع العدو ،وأن المادة السابعة لا تهدف إلى إصدار حكم قانوني أو أدبي على هذه القوانين.

ففي شكوى مواطن نرويجي أدين من قبل المحاكم النرويجية لتعاونه مع العدو ، قررت اللجنة الأوروبية أن أحكام المحاكم التي عاقبت الشاكي على أعمال التعاون مع إدارة الاحتلال الألماني ، وعلى الانضمام إلى حزب سياسي وجد من أجل هذا التعاون ، لا تعد مخالفة للمادة السابعة من الاتفاقية ، وذلك بالرغم من أن هذه الأحكام بنيت على أساس التطبيق بأثر رجعي للقانون الجزائي ، وذلك لتوافر الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السابعة[١٠٤٤].

وقد أثيرت مسألة رجعية التجريم في الشكوى التي قدمتها الحكومة الايرلندية أمام اللجنة الأوروبية مدعية أن قانون ايرلندا الشمالية لعام ١٩٧٢ يخالف أحكام المادة (٧) من الاتفاقية ، بتجريمه للأعمال التي وقعت قبل صدور تشريع ١٩٧٢ ، غير أن الحكومة البريطانية – أثناء نظر الشكوى – تعهدت بأنه لن تكون هناك مساءلة جنائية بخصوص أي أعمال ارتكبت قبل صدور التشريع المشار إليه ، مما ترتب عليه قيام الحكومة الايرلندية بسحب شكواها[١٠٤٥].

ومما هو جدير بالذكر: أن نشير إلى أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يرتبط بمبادئ أخرى منها:

أولا: *إعمال مبدأ افتراض البراءة*:

حيث تستتبع دراسة وبحث مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إعمال قرينة البراءة. في جميع مراحل – ما قبل وأثناء – محاكمة المتهم ، ذلك أن المعنى الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتمثل في ضمان قرينة البراءة لكل متهم ، حيث يؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب ، واستنتاجاً من إباحة الأشياء يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئاً فكلاهما وجهان لعملة واحدة ، ولا تنتفي هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم ، وهو ما لا يمكن تقريره إلا بحكم قضائي ، والاعتماد على الحكم وحده لدحض قرينة البراءة يبنى على أن القضاء

([١٠٤٤]) أ.د/ عبد العزيز سرحان – مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان – المرجع السابق – ص ٩٥ ، د/ خير الدين عبد اللطيف – المرجع السابق – ص ٢٠٨.

([١٠٤٥]) المرجع السابق ص ٣٩٢.

هو الحارس الطبيعي للحرية ، فيملك بناء على هذا الأصل تحديد الوضع القانوني للمتهم بالنسبة لهذه الحرية[١٠٤٦].

ومما لا شك فيه فإن مبدأ افتراض البراءة يعد ركيزة أساسية من ركائز الشرعية الإجرائية ، وهي تتوافق مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وفي هذا السياق فقد أشار البعض صراحة في معرض تعليقه على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان – إلى أن المعنى الحقيقي لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات يتمثل في ضمان أصل البراءة لكل متهم ،وإن كانت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات قد أكدت أن الأصل في الأشياء الإباحة ، وأن الاستثناء التجريم والعقاب ، فإنه استنتاجاً من هذا الأصل ، يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئاً،

فهذا الحكم هو الذي يقرر إدانة المتهم فيكشف عن ارتكابه الجريمة ، والاعتماد على الحكم وحده لدحض أصل البراءة يبنى على أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية ، فيملك بناء على هذا الأصل تحديد المركز القانوني للمحكوم عليه بالنسبة للحقوق والحريات ، ولهذا أصبح أصل البراءة أحد الركائز الجوهرية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها ، وأمر لازماً لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة.

وهذا: ما أكده المؤتمر الذي عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي في عام ١٩٥٩ م ، من أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الاعتراف بقاعدة أن المتهم تفترض براءته حتى تتقرر إدانته[١٠٤٧]. وقد ساق الفقه بعض الاعتبارات تأييدا لمبدأ افتراض البراءة يمكن إجمالها فيما يلي:

١- حماية أمن الأفراد وحريتهم الفردية ضد تحكم السلطة عند افتراضه في حق المتهم.

٢- تفادي ضرر لا يمكن تعويضه إذا ما ثبت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم وعومل على هذا الأساس.

٣- يتفق هذا الأصل العام مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء.

([١٠٤٦]) د/ خير الدين عبد اللطيف – المرجع السابق ص ٣٨١، أ.د/ محمد نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٨ ص ٤٢٢ ، و نص المواد: (١/١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، (٢/١٤) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، (١/٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، (٢/٩) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، (١/٧/ب) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ، (٧) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان ، (٤/٧٥/د) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ، (٢/٦/هـ) من البروتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ ، تقرير اللجنة الدولية لخبراء القانون ص ٤٢٨ ، تقرير جمعية القانون الدولي ص٨٣ رقم (٥).

([١٠٤٧]) أ.د/ أحمد فتحي سرور – الحماية الدستورية لحقوق الإنسان والحريات – دار الشروق – القاهرة ٢٠٠٠ ص ٥٩٥ – ٥٩٦.

٤- يسهم هذا الأصل في تلافي الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء.

٥- استحالة تقديم الدليل السلبي ، وفي هذا الشأن يقول بعض الفقهاء إنه إذا لم تفترض البراءة في المتهم ، فإن مهمة هذا الأخير سوف تكون أكثر صعوبة لأنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل وفقا للقواعد المنطقية ، فالمتهم سوف يكون ملزماً بإثبات وقائع سلبية ، وهو دليل يستحيل تقديمه ، ويترتب على ذلك أن المتهم غير قادر على إثبات براءته مما يؤدي إلى التسليم بجرمه ولو لم يقدم ممثل الاتهام دليل عليه[١٠٤٨].

نطاق إعمال قرينة *البراءة* أو مبدأ *افتراض البراءة*:

لا يقتصر إعمال مبدأ افتراض البراءة على مرحلة المحاكمة فقط ، بل يمتد أيضا إلى مرحلة ما قبل المحاكمة ، فقد أشار نص المادة (٢/١٠) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية صراحة إلى أنه "يعزل الأشخاص المتهمون عن الأشخاص المحكوم عليهم إلا في أحوال استثنائية ، كما يعاملون معاملة خاصة تتناسب ومراكزهم كأشخاص غير محكوم عليهم".

هذا. وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن قرينة افتراض البراءة في المواد الجنائية ، تلقي على عاتق السلطات العامة التزاماً عاماً ، يقضي بوجوب أن تنأى بنفسها عن التأثير على سير أو نتائج القضايا المعروضة أمام المحاكم ، مما يعني أن تلك القرينة يجب أن تحترم ليس فقط من جانب القاضي ، ولكن أيضا من جانب باقي السلطات عند تعاملها مع المتهم وحتى تسقط هذه القرينة عنه بموجب حكم يثبت إدانته طبقاً للقانون وبصفة نهائية ، ويدخل في معنى السلطات هنا ، جهات الاعتقال أو التحقيق وايضاً وسائل الإعلام[١٠٤٩].

من جهة أخرى : كانت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان قد أرست فقهاً ثابتاً في هذا الصدد ، فقد فسرت اللجنة واجب المحكمة طبقا للمادة (٢/٦) من الاتفاقية الأوروبية (والتي تقابل المادة ٢/١٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية) ، بأنه يوجب على القضاة ألا يبدءوا بالإدانة أو بافتراض أن المتهم ارتكب الجريمة التي يحاكم عنها ، بمعنى أخر فإن مسئولية إثبات الجرم تقع على ممثل الاتهام ، وأي شك في إقامة الدليل على ذلك يكون في صالح المتهم ، ويجب أن يسمح قضاة المحكمة للمتهم بتقديم شهود النفي[١٠٥٠].

كذلك فقد أكدت اللجنة الأوروبية: أنه من الضروري للمحكمة أن تصحح أي انطباع سلبي حول نزاهتها يمكن أن ينتج تحت تأثير ممثل الاتهام أو الشهود في القضية ، وفشل رئيس المحكمة في

([١٠٤٨]) المرجع السابق ص ٥٩٦-٥٩٧.

([١٠٤٩]) د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق – ص ٢١١.

([١٠٥٠]) د/ خير الدين عبد اللطيف محمد – اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان – المرجع السابق – ص ٣٨٣.

منع تأثير ممثل الاتهام أو الشهود إنما يعطي الانطباع بأن المحكمة تشترك في معاداة المتهم وتنظر إليه على أنه مذنب منذ البداية ، وهذا يخالف جوهر مبدأ افتراض البراءة في المتهم[١٠٥١].

يرتبط بذلك عدم جواز قبول الاعتراف المنتزع من المتهم نتيجة الضغط عليه أو إساءة معاملته أو اعتباره مجرد شهادة ، وذلك لمخالفته لنص المادة (٦/١ ، ٢) من الاتفاقية.

وقد أرست اللجنة الأوروبية مبدأ مهماً حول افتراض البراءة ، حيث ذكرت أنه إذا لم تحترم المحكمة الأدنى مبدأ افتراض البراءة ، وقامت محكمة أعلى بإلغاء آثار حكم المحكمة الأدنى ، فإنه لن يكون هناك خرق عندئذ للمادة (٦/٢) من الاتفاقية.

وقد بحثت اللجنة الأوروبية أيضا مسألة ما إذا كان تعرض المحكمة لذكر الأحكام السابقة الصادرة على المتهم – أثناء المحاكمة – يخالف المادة (٦/٢) أم لا ، وقد أخذت اللجنة في الاعتبار تطبيقات الدول الأطراف المعمول بها ، ووجدت اللجنة أنه في عدد من الدول تعطي معلومات بخصوص الأحكام السابقة الصادرة على المتهم أثناء المحاكمة وقبل أن تتوصل المحكمة إلى إثبات الاتهام ، وانتهت اللجنة إلى أن هذا الإجراء لا يخالف المادة (٦) في أي جزء منها حتى لو أعطيت المعلومات للمحلفين[١٠٥٢].

بناء على ذلك : فإن افتراض براءة المتهم يترتب عليه نتائج منها:

١- أن عبء إثبات إدانة المتهم يقع على عاتق سلطة الاتهام.

٢- أن الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم وليس ضده.

٣- أن الإدانة يجب أن تبني على الجزم واليقين ، لا على الشك والاحتمال[١٠٥٣].

ثانيا: مبدأ تفسير القوانين تفسير ضيقاً:

يرتبط بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ويعد جزءاً منه ، ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كما يؤثر على التشريع الوطني ، بأن يحرم هذا المبدأ رجعية القوانين (التجريم) ، فإن من جهة أخرى يؤثر على المحاكم الجنائية ، بحيث يمنعها من مد أو توسيع نطاق القانون الجنائي بتبني نظرية التفسير الواسع ، باعتباره يشكل خرقاً للمادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية.

([١٠٥١]) المرجع السابق – ص ٣٨٣.

([١٠٥٢]) المرجع السابق – ص ٣٨٤.

([١٠٥٣]) التعليق رقم (٢١/١٣) من تعليقات اللجنة الدولية المعنية بحقوق الإنسان على نص المادة (١٤) من العهد الدولي بتاريخ ١٩٨٤/٤/٢١ وثائق مكتبة جامعة مينسوتا لحقوق الإنسان على موقعها سابق الإشارة إليه.

هذا الفهم للمادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية أقرته اللجنة الأوروبية في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٥/٣٠ ، وأكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في الحكم الذي أصدرته في قضية (لوليس) ١٩٦١ ،حيث ادعى أحد المواطنين الايرلنديين بأن نظام الحبس الإداري قد طبق عليه بأثر رجعي ، ولكن المحكمة رفضت التفسير السابق وقررت أن هذا الاعتقال يعد إجراءاً وقائياً يهدف إلى منع الفرد من القيام بأعمال تضر بالمحافظة على سلامة النظام العام وأمن الدولة ، وهو بذلك لا يعد محاكمة جنائية بالمعنى المنصوص عليه في المادة السابعة[١٠٥٤].

(١٠٥٤) أ د/ عبد العزيز سرحان – المرجع السابق – ص ٩٦ ، د/ خير الدين عبد اللطيف – المرجع السابق ص ٣٩٢.

ثالثا: **مبدأ عدم التعرض للمحاكمة مرة أخرى بعد صدور حكم نهائي**:

نصت المادة ٧/٠١٤) من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه "لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة سبق أن صدر بشأنها حكم نهائي أو أفرج عنه فيها طبقا للقانون والإجراءات الجنائية للدولة المعنية". وتأكد هذا المعنى في المادة (٤/٨) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي نصت على أنه "متى حكم على شخص نهائياً بالإدانة أو حكم له بالبراءة طبقا للقانون فلا تجوز محاكمته ثانية عن الفعل نفسه مرة ثانية ولو تحت وصف آخر" ، وتأكد أيضا في البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية ، ولا يغير من إعمال هذا المبدأ ، أن تكون عناصر الجريمة الجديدة قد تضمنتها الجريمة التي صدر بشأنها الحكم السابق.

وقد احتل هذا المبدأ تدريجياً مكانه كأحد أهم المبادئ التي تحمي حقوق الفرد ،وأصبح من المبادئ المسلم بها فى كل من قانون العقوبات على المستوى الوطني والدولي[١٠٥٥].

وبناء عليه: فإنه لا يجوز في حالة الطوارئ (الظروف الاستثنائية) كسر القاعدة العامة بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، ولهذا فقد حظرت المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية كل افتئات على هذه القاعدة في حالة الطوارئ الاستثنائية[١٠٥٦].

([١٠٥٥]) أ.د/ أحمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – طبعة دار الشروق سنة ٢٠٠٠ – ص ٧٧٠ ، ٧٧١ ، تقرير اللجنة الدولية الخبراء القانون ص ٤٢٨ ، تقرير جمعية القانون الدولي ص ٨٣ ، رقم (٢) ، ومبادئ سيراكوزا ، توصية رقم (٣).

([١٠٥٦]) أ.د/ الشافعي بشير – قانون حقوق الإنسان – المرجع السابق. ص ٢٣٨.

الفصل الثالث
حقوق الإنسان وحرياته ذوات الحصانة
فى الظروف الاستثنائية فى شريعة الإسلام

تمهيـد:

أشرنا فى الفصل الأول من هذا الباب إلى أن الشريعة الإسلامية وإن كانت قد أباحت للسلطة العامة فى الدولة الإسلامية الالتفات عن قواعد المشروعية فى الظروف العادية إلى قواعد مغايرة تقتضيها مواجهة ما تتعرض له الدولة من أخطار، وبما يحقق المصلحة العليا لجماعة المسلمين، وبما لا يؤدى إلى الإضرار أو إهدار حقوق الأفراد وحرياتهم إلا بالقدر الذي يتعارض مع المصلحة العليا لجماعة المسلمين أو دفع الضرر عنهم ، وأن يستحيل فى الوقت ذاته الجمع بين هذه المصالح، ذلك أن حقوق الأفراد فى شريعة الإسلام مصونة لا يحدها إلا ضرورة جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن جماعة المسلمين أو صيانة حقوق وحريات الآخرين.

ومن ثم فالشريعة الإسلامية ما وضعت هذه الضوابط والحدود و القيود إلا تعظيما وإجلالا لمكانة الإنسان وحقوقه وحرياته فى ظل الإسلام، باعتباره غاية من غايات الله فى خلقة، فالله سبحانه و تعالى قد خلق كل شئ لأجل الإنسان وخلق الإنسان لأجله. (أى عبادته)

وإذا كانت حقوق الإنسان وحرياته مكفولة فى الإسلام بكفالة الشرع باعتبارها منح وهبات إلهية من الله عز وجل للأفراد حسبما تتطلبه مصلحة جماعة المسلمين.[١٠٥٧]

فإن بعض هذه الحقوق لها من الأهمية باعتبارها ترتبط إرتباطا مباشراً بكيان الإنسان والمحافظة على هذا الكيان، حيث لا وجود للإنسان دون الاهتمام بهذه الحقوق، فضلا عن ذلك فلا مجال للحديث عن غيرها من الحقوق والحريات التي كفلها الشرع الإسلامى للإنسان إذا ما كانت هذه الحقوق اللصيقة بكيان الإنسان محل إهدار أو تعطيل .

وبناء عليه : فإننا آثرنا أن نكتفي بدراسة أهم هذه الحقوق وهى كثيرة فى الإسلام، ونخص بالدراسة منها فى مباحث أربعة متتالية : الحق فى الحياة ، الحق فى عدم التعرض للتعذيب ، الحق فى عدم الاسترقاق ، الحق فى عدم سريان القوانين بأثر رجعى.

---

(١) أ.د/ محمد سلام مدكور . المدخل إلى الفقه الإسلامي . طبعة سنة ١٩٦٦ ص ٤٢.

المبحث الأول
الحق فى الحياة

تمهيد:

إذا كانت حقوق الإنسان وحرياته مصونة و مكفولة بكفالة الشرع الإسلامى لها، وذلك لسمو وعلو مكانة الإنسان عند خالقه فهو أسمى وأكرم مخلوقات الله إلى الله عز وجل ، فان الحق فى الحياة يعد أسمى هذه الحقوق على الإطلاق، ولذلك فلا مجال للحديث عن حقوق الإنسان فى الإسلام ، إذا ما كان الحق فى الحياة لا تتوافر له الحماية والرعاية ، أو كان عرضة للاعتداء أو الإهدار كذلك فإنه إذا كان من الممكن الحديث عن الحق فى الحياة دون النظر لغيره من الحقوق ، فمن غير الممكن الحديث عن حقوق الإنسان إذا ما كان هذا الحق محلا للانتهاك أو الإهدار.

وبناء عليه : فإن سمو وعلو الحق في الحياة على هذا النحو ، باعتباره أصلا وأساسا لكل الحقوق الأخرى ، يتساوى فيه جميع الأفراد داخل المجتمع ، ذلك أن الحق في الحياة يتحقق عند كل إنسان بنفس الدرجة لدى غيره من الأشخاص ، فقد وردت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية بتقرير مبدأ المساواة فى الحقوق بين جميع البشر ومنها بطبيعة الحال الحق فى الحياة.

حيث يقول الحق جل في علاه: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّـهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّـهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ"[١٠٥٨] فالآية الكريمة تشير إلى أن من مبادئ الإسلام المساواة بين جميع البشر فى الحقوق ومنها الحق فى الحياة ، حيث لا فضل لإنسان علي آخر إلا بالتقوى .

وفى الحديث النبوي الشريف يقول النبى (صلى الله عليه وسلم): "الناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى"[١٠٥٩] فالناس متساوون فى حقهم فى الحياة كالمساواة بين أسنان المشط ولا تفاضل بينهم إلا بالتقوى .

وإنطلاقا من ذلك وعلى هديه فإننا سوف نتناول بالدراسة الحق فى الحياة فى شريعة الإسلام، لبيان مدى ما كفلته له من حماية ورعاية، فى مطالب على النحو التالى:

---

[١] سورة الحجرات آية رقم (١٣).

[٢] سبقت الإشارة إليه.

المطلب الأول
القاعدة العامة فى حماية الحق فى الحياة

لما كانت الحياة منحة وهبة من الخالق جل فى علاه ، فقد حرم سبحانه وتعالى الاعتداء عليها والمساس بها تحريما قاطعا ، وتوعد من يعتدي على هذه الحياة بالعقاب في الدنيا والعذاب الشديد فى الآخرة ، ومن ثم فلا يجوز لأحد كائنا من كان –حاكما أو محكوما– أن يعتدي على هذا الحق، وأيا ما كانت ظروف هذا الاعتداء ، فالحياة مصونة ومكفولة بكفالة الشرع.

والحق فى الحياة محل هذه الكفالة لا يبدأ بمجرد ولادة الإنسان ، بل إن هذه الحماية تمتد لمرحلة سابقة على هذا الميلاد حيث تتوفر هذه الحماية للإنسان وهو جنين فى بطن أمه منذ أن ينفخ الله عز وجل فيه الروح.

وشريعة الإسلام فى سبيل حمايتها لحياة الإنسان وحرصها على بقاء هذه الحياة وقيامها بأداء حق الله عليها واستخلافه لها فى الأرض حيث يقول تبارك وتعالى :" إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لاَ تَعْلَمُونَ"[١٠٦٠] فقد حرمت الاعتداء على الحق فى الحياة بالقتل، سواء أكان هذا الاعتداء مباشراً أم كان غير مباشر والتحريم ثابت سواء أكان القتل نتيجة لاعتداء الإنسان على نفسه أم كان نتيجة لاعتداء غيره عليه.

لذلك: فإن شريعة الإسلام لم تجعل للضرورة أثرا فى جرائم النفس – القتل أو الضرب أو الجرح – حيث تنظر إلى الأنفس نظرة واحدة فتتساوى أمام حكمها فى كل الظروف والأحوال ، ومن ثم فليس للمضطر الفرد بأى حال من الأحوال ومهما كانت الظروف أن يقتل غيره أو يضحى بحياة غيره فى سبيل إنجاء نفسه من الهلاك، وليس له أيضا أن يجرح غيره أو يقطع عضوا من أعضائه ليتفادى بذلك إيذاء نفسه[١٠٦١].

النصوص الدالة على تحريم الاعتداء والمساس بالحق فى الحياة :

من القرآن الكريم :

يقول الحق تبارك وتعالى:" مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيراً مِّنْهُم بَعْدَ ذَلِكَ فِي الأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ." [١٠٦٢] .

---

[١] سورة البقرة الآية (٣٠).

[٢] أستاذنا الدكتور يوسف قاسم– نظرية الضرورة– المرجع السابق ص ٢١٩.

[٣] سورة المائدة ، الآية رقم (٣٢).

وما ذلك إلا لعظم الجرم عند الله عز وجل بالاعتداء عليها ، وعظم الثواب لمن صانها وحافظ عليها[١٠٦٣].

ويقول تعالى أيضا : " وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ" [١٠٦٤].

ويقول عز وجل : "وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَئاً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا "[١٠٦٥]

كذلك فقد حرم الله عز وجل الاعتداء على النفس بالإنتحار فقال تعالى :"وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ" [١٠٦٦].

كما حرم تعريض حياة الإنسان للأخطار فقال تعالى :"وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ"[١٠٦٧]

وقد توعد الله عز وجل كل من يخالف ذلك بالعقاب فى الآخرة فقال تعالى :"وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَاناً وَظُلْماً فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَاراً وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللّهِ يَسِيراً" [١٠٦٨]

كما أوجب الله تعالى على كل معتد على هذه الحياة عقوبة دنيوية رادعة تخيف المعتدين وتردع العابثين ، وتجعل كل من يحاول الاعتداء على حياة غيره أن يفكر كثيرا قبل الإقدام على جريمته حرصا منه على حياة نفسه وبقائها، لذلك فقد شرع الله عز وجل القصاص.

من *السنة النبوية*:

ما جاء من حديث النبى (صلى الله عليه وسلم) " لزوال الدنيا أهون على الله من أن يقتل إنسان مسلم"[١٠٦٩]، فقد بين الله عز وجل أن الاعتداء على الحياة لا يعادله جرم وإن عظم.

وما روى عن النبى (صلى الله عليه وسلم) :" اجتنبوا السبع الموبقات . قالوا وما هن يا رسول الله قال: الشرك بالله عز وجل والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولى يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات"[١٠٧٠]

وما روى عن عبد الله بن مسعود أن النبى (صلى الله عليه وسلم) قال:"لا يحل دم امرئ مسلم إلا من إحدى ثلاث : كفر بعد ايمان ، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس"[١٠٧١]

---

(١) تفسير القرطبي جـ٦ /١٤٦ ، وتفسير النسفى جـ١ /٢٨٠ .

(٢) سورة الإسراء الآية رقم (٣٣).

(٣) سورة النساء الآية رقم (٩٢).

(٤) سورة النساء الآية (٢٩).

(٥) سورة البقرة الآية رقم(١٩٥).

(٦) سورة النساء الآية رقم (٣٠).

(٧) نيل الأوطار جـ ٦٠/٧.

(٨) نيل الأوطار جـ ٢٦٦/٧.

(١) سنن أبى داود جـ٤/ ١٧٠ ، مسند الشافعي جـ١/ ١٦٤، نصب الراية جـ ٤/ ٣١٧.

كذلك فقد بين النبى (صلى الله عليه وسلم) عظم ذنب من يقترف جريمة الاعتداء على حياة إنسان وشناعتها حيث يقول : "من قتل معاهدا لم يرح رائحة الجنة وإن ريحها يوجد من مسيرة أربعين يوما" [١٠٧٢]

كما بين النبى (صلى الله عليه وسلم) أنها أول ما يحاسب الله بها العبد يوم القيامة حيث يقول:" أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة فى الدماء"[١٠٧٣].

فضلا عن ذلك فإن الإثم لا يقف عند من يعتدي على حياة الإنسان وحده بل ينال كل من يساعد فى هذا الاعتداء، ففي الحديث الذى رواه أبو هريرة (رضى الله عنه) عن النبى (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: "من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله"[١٠٧٤].

مع ذلك فإن الشرع الإسلامى الذي كفل هذه الحماية للحق فى الحياة على هذا النحو كقاعدة عامة وكأصل عام أباح استثناء من هذا الأصل العام فى بعض الحالات المساس بهذا الحق بمقتضى الشرع أو الضرورة رعاية لمصلحة عليا لجماعة المسلمين أو دفع مفسدة مؤكدة عنهم ، أو كان لضرورة الدفاع عن نفس أو عرض أو مال.

غير أن الشرع الإسلامى وإن كان قد أجاز المساس بهذا الحق استثناء على النحو السابق، فإنه لم يترك هذه الإباحة دون عقال ، بل وضع لها من الضوابط والقيود والشروط والضمانات –كما سنرى– ما يحقق أقصى قدر من الحماية لهذا الحق ، حتى ولو كان حماية لمصلحة جماعة المسلمين، بما يجعل هذا المساس بهذا الحق استثناء لا يعد خروجا على مقتضى أحكام الشرع الإسلامى بل يعد تطبيقا لأحكامه ما دام ذلك فى الحدود والضوابط التي وضعها.

---

[٢] نيل الأوطار جـ ١٤/٧.

[٣] نيل الأوطار جـ٧/ ٤٧.

[٤] نيل الأوطار جـ٧/ ٤٧.

المطلب الثانى

الاستثناءات من مبدأ تحريم الاعتداء على الحق فى الحياة

من المعلوم في شريعة الإسلام أن الله عز وجل ما شرع الحدود والعقوبات إلا للمحافظة على الأنفس والأموال والأعراض ومن ثم فإذا توقف حفظ النفس على ارتكاب قتل محرم ، وجب النظر في هذا الأمر في ضوء هذه الحكمة والقاعدة العامة –الضرورات تبيح المحظورات– فقد وضعت هذه القاعدة للحالات الاستثنائية التي تتعرض فيها الأنفس أو الأعراض أو الأموال لأخطار محدقة يتوقف الخلاص منها على ارتكاب جريمة أقل ضررا من هذا الخطر المحدق بالنفس أو العرض أو المال.

كذلك فإن الفقهاء مجمعون على الأخذ بهذه القاعدة بالنسبة لجرائم الحدود والتعازير التي يتصور الاضطرار فيها ، حيث تجد هذه القاعدة أصلها الثابت فى القرآن الكريم والسنة النبوية ، ومن ثم نرى الفقهاء يعبرون عن أثر الضرورة فى هذه الجرائم بالإباحة. (١٠٧٥)

وبعيداً عن الجدل الذي لا يزال دائراً على المستوى الدولي بين دعاة أولوية حماية حق الجاني فى الحياة وغيرهم فى مجال حماية الحق فى الحياة من خلال المطالبة بإلغاء عقوبة الإعدام والإبقاء عليها.

وإذا كان الواقع الملموس يؤكد أن أغلبية الدول على المستوى الدولي لا تزال تؤمن بضرورة الإبقاء على عقوبة الإعدام (القتل) بغرض المحافظة على حياة الآخرين أو لمنع جرائم خطيرة من خلال تحقيق فكرة الردع العام ؛ فإن الشارع الإسلامي بعيدا عن هذا الجدل حول جدوى هذه العقوبة وعدم جدواها– ومنذ قرون عديدة – قد كفل الحق فى الحياة ووضع له من الضمانات ما يحقق أقصى درجة من الحماية الوقائية، فإنه من جهة أخرى، ومن أجل حماية هذا الحق وتحقيق هذا الغرض قد أباح فى بعض الحالات المساس بذلك الحق استثناء بمقتضى الشرع أو لضرورة اقتضت ذلك أو حماية للمصلحة العليا لجماعة المسلمين فى إطار من الحماية العلاجية ، لذلك نرى الحق جل وعلا يقول :" وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ " وقال تعالى :" وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ ".

فالنفس فى شريعة الإسلام محرم قتلها بأى حال من الأحوال ولأي سبب من الأسباب إلا بالحق ومن الحق قتلها قصاصا أو بسبب زنا المحصن .. وغيرها من الأسباب التي ورد الشرع بها وهو ما سنعرض له فى موضعه من هذه الدراسة. (١٠٧٦)

فالإسلام دين الحياة ودين السلام ، ومن ثم فقتل النفس عنده كبيرة تلي الشرك بالله، ذلك أن الله واهب الحياة التي لا يجوز لأحد غير الله أن يسلبها إلا بإذنه وفى الحدود التي يرسمها، وكل نفس

---

(١) أستاذنا الدكتور يوسف قاسم ، نظرية الضرورة المرجع السابق ص٢٢٢– ٢٢٣ .

(٢) فتح القدير جـ ٢/ ١٧٧.

هي حرم لا يمس ، وحرام إلا بالحق ، وهذا الحق الذي يبيح قتل النفس محدد لا غموض فيه وليس متروكا للرأى ولا متأثراَ بالهوى[١٠٧٧].

من هذا المنطلق أقرت شريعة الإسلام عقوبة القتل (الإعدام) جزاء لبعض جرائم الحدود، كما أقرته عقوبة فى جرائم النفس (القصاص فى جرائم القتل العمد) ، كما أجازت لولى الأمر إيقاع هذه العقوبة تعزيراَ فى بعض الجرائم التي يناط به تقدير عقوبتها ، وهذا ما سوف نعرض له على النحو التالى وعلى نفس النهج فى تقسيم الموضوع فى القانون الدولي:

الحالات التي يجوز فيها المساس بالحق فى الحياة استثناء من الأصل العام:

أولا : تطبيق عقوبة القتل (الإعدام) تنفيذاَ لأحكام شريعة الإسلام.

ثانيا: إستخدام القوة المميتة فى أحوال الضرورة من جانب القائمين على تنفيذ أحكام الشريعة.

ثالثا: حالات القتل الناتجة عن أعمال الحرب إستعمالا لحق الدفاع الشرعي.

الفرع الأول
تطبيق عقوبة القتل (الإعدام) تنفيذا لأحكام شريعة الإسلام

الشريعة الإسلامية عندما شرعت في بعض الحالات المساس بالحق فى الحياة استثناء من الأصل العام لمقتضى الشرع وتنفيذا لأحكامه فإنها ما شرعت ذلك لمجرد المساس بذلك الحق وإنما كان ذلك من مقومات المحافظة وحماية ذلك الحق بمنع أو تقليل الاعتداء على ذلك الحق من جانب الأفراد من خلال تحقيق فكرة الردع العام ، فضلا عن ذلك فقد وضعت من الضوابط والشروط التي يجب توافرها والالتزام بها فى حالة تطبيق هذه العقوبة على بعض المعتدين ممن لم تجدى معهم فكرة الردع العام نفعاَ بتقرير هذه العقوبة كجزاء لكل من تسول له نفسه الاعتداء على الحق فى الحياة.

ضوابط تطبيق عقوبة القتل (الإعدام) تنفيذا لأحكام شريعة الإسلام:

أولاً: ضوابط تحديد الجرائم التي يعاقب عليها بالقتل (الإعدام).

ثانيا : ضوابط محاكمة المتهمين بارتكاب جرائم يعاقب عليها بالقتل (الإعدام).

ثالثا : ضوابط تنفيذ حكم القتل على المتهمين بارتكاب هذه الجرائم.

---

(١) فى ظلال القرآن – للشيخ/ سيد قطب ص ٢٢٢٤.

أولاً: ضوابط تحديد الجرائم التى يعاقب عليها بالقتل (الإعدام):

لقد جعلت الشريعة الإسلامية عقوبة القتل (الإعدام) جزاء لأشد الجرائم خطورة على المجتمع الإسلامى وفى هذا يقول ابن القيم " فأما القتل فجعله الشرع الإسلامى عقوبة لأعظم الجنايات كالجناية على النفس فكانت عقوبته من جنسه، وكالجناية على الدين بالطعن فيه والإرتداد عنه وهذه الجناية أولى بالقتل وكف عدوان الجاني عليه من كل عقوبة إذ بقاؤه بين أظهر عباده مفسدة لهم ولا خير يرجى فى بقائه ولا مصلحة، فإذا حبس شره وأمسك لسانه وكف أذاه والتزم الذل والصغار وجريان أحكام الله ورسوله عليه لم يكن فى بقائه بين أظهر المسلمين ضرر عليهم والدنيا بلاغ ومتاع إلى حين ، وجعله أيضا عقوبة الجناية على الفرج المحرمة لما فيها من المفاسد العظيمة واختلاط الأنساب والفساد العام....."[١٠٧٨].

لذلك فقد أقرت الشريعة الإسلامية عقوبة القتل (الإعدام) فى بعض جرائم الحدود والقصاص والتعزير –كما ذكرنا آنفا– والتي يناط بولي الأمر تنفيذها حدا أو تعزيرا أو فى حالة عدم قدرة أولياء الدم على تنفيذها فى جرائم النفس.

أما عن ضمانات وضوابط وشروط ايقاع هذه العقوبات بما لا يكون معه مجال لإفلات مجرم من عقاب، أو التعسف أو الإسراف فى إيقاع هذه العقوبة من جانب من يناط به تنفيذها، لذلك سوف نعرض لما وضعته شريعة لإسلام فى هذا الشأن على النحو التالى:

أ- جرائم الحدود:

الحد لغة: يعنى المنع: يقال حده عن كذا أى منعه ، وسميت العقوبات حدودا لأنها تمنع ارتكاب الجرائم.

الحد فى الشرع: هو فعل قدر الله له عقوبة ، ويلزم بتطبيق الحد عند وقوعه وليس لأحد أن يعفو عنه لأنه حق لله .

أو: هو عقوبة مقدرة شرعا وجبت حقا لله[١٠٧٩].

وجرائم الحدود الخطيرة التى حدد الشارع عقوبتها حقا لله تعالى من حيث تعدادها محل خلاف بين الفقهاء:

---

[١] حاشية ابن القيم جـ٢/ ١١٥.

[٢] بدائع الصنائع جـ ٧/ ٣٣ ، الطرق الحكمية ، ص ١٥٥.

فقد ذهب الأحناف : إلى أنها خمس هي : الزنا ، السرقة، شرب الخمر، قطع الطريق، القذف. (١٠٨٠)

وذهب الشافعية: إلى أنها: البغي، الزنا، القذف، السرقة، شرب الخمر، الجراح.

الحكمة فى تحديد عقوبة الحدود وفى ضرورة إقامتها:

الشارع الإسلامى الحكيم قدر عقوبات الحدود وأمر بضرورة إقامتها ، وذلك لأن جرائم الحدود من أشد الجرائم خطورة على المجتمع الإسلامى حيث تصيبه بالانحلال والانحطاط وتشيع فيه الفاحشة وتقطع روابطه ، ولذلك يقول النبى (صلى الله عليه وسلم):" حد يعمل به فى الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين صباحا"(١٠٨١).

لذلك فإن إقامة الحدود تؤدى إلى اختفاء المعاصى وانتشار الفضيلة واستتباب الأمن فى المجتمع فيعم الأمان والاطمئنان. وقد كان تحديد الشارع لهذه العقوبات، حتى لا يتأول فيها متأول أو تخضع لسلطة بشر يزيد وينقص فيها بالهوى ، فجعل من خصائصها عدم جواز العفو عنها أو الصلح فيها بالمال أو إبدالها ، بل يلزم إقامتها لصالح جماعة المسلمين ، حيث أن المصلحة اقتضت تقدير عقوباتها وضرورة إقامتها حتى لا يجترئ الناس على ارتكاب هذه الجرائم الخطيرة(١٠٨٢).

وإذا كان الشارع الإسلامى الحكيم قد إعتبر هذه الجرائم (جرائم الحدود) من أشد الجرائم خطورة على المجتمع الإسلامى إلا أنه قد تنوع فى تحديد عقوباتها فلم يجعل لها عقوبة واحدة فجعل الجلد عقوبة لبعض الجرائم مثل الشرب ، والقذف ، وجعل القطع عقوبة لجريمة السرقة، أما جريمة البغي فهى محل خلاف بين الفقهاء على النحو الذي سوف نراه فى مكانه من هذه الدراسة.

أما جرائم الحدود التي جعل الشارع الإسلامى عقوبتها القتل (الإعدام) فهى ثلاث:

١ **جريمة الزنا.**

٢ **جريمة قطع الطريق .**

٣ **أما جريمة البغي فهى محل خلاف بين الفقهاء.**

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٧/ ٣٣.

(٢) جامع الأصول جـ٤/٣٤٠.

(٣) جامع الأصول جـ٤/ ١٢٥، ٣٥١.

وبناء عليه :

سوف نعرض لكل جريمة من هذه الجرائم بالدراسة حتى نتبين إلى أى مدى يوجد خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول عقوبتها والضمانات التي وضعتها الشريعة لإيقاع هذه العقوبات:

جريمة الزنا

تعريف الزنا لغة : هو الفجور ، اسم لوطء الرجل المرأة فى غير نكاح ولا شبهة نكاح بمطاوعتها. (١٠٨٣)

أما تعريفه شرعا : فهو كل وطء وقع فى غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين. (١٠٨٤)

أو هو : وطء الرجل المرأة فى حال تحريمها عليه عامدا بلا شبهة فى ذلك.

وعرفها الحنابلة بأنها هي : الفاحشة فى قبل أو دبر .

والوطء هو إيلاج ذكر الرجل فى قبل المرأة لذلك فإن الجريمة من الرجل هى الإيلاج ومن المرأة هي تمكين المرأة الرجل من إيلاج ذكره فى فرجها اختياراً.

دليل تحريم الزنا :

ثبت تحريم الزنا بما ورد من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة:

ففى القرآن الكريم:

يقول الحق تبارك وتعالى : "وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً" (١٠٨٥).

وقال تعالى أيضا: "وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ وَلاَ يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَلاَ يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاماً"(١٠٨٦) .

وقال تعالى أيضا: "يَا أيها النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ المُؤْمِنَاتُ يُبَايعْنَكَ عَلَى أَن لاَّ يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئاً وَلاَ يَسْرِقْنَ وَلاَ يَزْنِينَ وَلاَ يَقْتُلْنَ أَوْلادَهُنَّ وَلاَ يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ ايدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلاَ يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ"(١٠٨٧)

---

(١) تفسير القرطبي جـ١٢/ ١٥٩.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٤٣٣/٢.

(٣) سورة الإسراء الآية رقم (٣٢).

(٤) سورة الفرقان الآية رقم (٦٨).

(٥) سورة الممتحنة الآية (١٢).

ومن السنة النبوية :

ما رواه ابن مسعود (رضى الله عنه) عن النبى صلىٍ الله عليه وسلم :" قلت يا رسول الله أى الذنب أعظم قال : أن تجعل لله ندا وهو خلقك، قلت ثم أى ؟ قال: أن تقتل ولدك من أجل أن يطعم معك، قلت: ثم أى ؟ قال: أن تزنى بحليلة جارك "[١٠٨٨].

حد الزنا:

شرع الإسلام حد الزنا بما ورد فى كتاب الله وسنة رسوله (صلى الله عليه وسلم)، لكن العقوبة تختلف تبعا لحالة الزاني ، فهى الجلد للزاني غير المحصن ، والرجم للزاني المحصن.[١٠٨٩]

قال الله تعالى: "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ المُؤْمِنِينَ"[١٠٩٠]

فقد نصت الآية الكريمة على عقوبة الجلد كحد فى جريمة الزنا لغير المحصن أم الرجم كعقوبة عن جريمة زنا المحصن فقد ثبتت مشروعيتها بما ورد من سنة النبى (صلى الله عليه وسلم): "برجم الزانـي المحصن " واستنادا إلى وقوع الجلد والرجم فى زمن النبى (صلى الله عليه وسلم) وصحابته (رضى الله عنهم) من غير نكير فكان إجماعا. [١٠٩١]

يقول النبى (صلى الله عليه وسلم) فيما رواه مسلم عن عبادة بن الصامت (البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم" [١٠٩٢].

وما رواه عبد الله ابن عباس عن عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) أنه قال وهو جالس على منبر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) :"إن الله قد بعث محمدا (صلى الله عليه وسلم) بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان مما أنزل فيه عليه آية الرجم قرأناها ووعيناها وعقلناها فرجم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ورجمنا بعده فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم فى كتاب الله

---

[١] صحيح البخاري جـ١٦٢٦/٤، صحيح مسلم جـ٩٠/١، صحيح ابن حبان جـ١٠/ ٢٦٤، سنن الترمذي جـ ٣٣٦/٥، نيل الأوطار جـ١٨٥/٤.

[٢] المحلى لابن حزم جـ ١١/ ٢٣٤.

[٣] سورة النور الآية رقم (٢).

[٤] تفسير القرطبي جـ١٢/ ١٦٠، تفسير ابن كثير جـ٤٧٨/١، تفسير الجلالين١/جـ ٤٥٧.

[٥] رواه الجماعة إلا البخاري ، صحيح مسلم جـ٣/ ١٣١٦ ، صحيح ابن حبان جـ١٠/ ٢٧٣، مسند أحمد جـ٣/ ٤٧٦ ، المعجم الأوسط جـ٢٨٧/٢ ، نيل الأوطار جـ٨٧/٧.

فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله وإن الرجم فى كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف"[١٠٩٣] .

وما رواه عبد الله بن عمر (رضى الله عنهما) أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أتى بيهودي ويهودية قد زنيا فانطلق (صلى الله عليه وسلم) حتى جاء يهود فقال ما تجدون فى التوراة على من زنا قالوا نسود وجههما ونحملهما ونخالف بين وجوههما ويطاف بهما ، قال فأتوا بالتوراة إن كنتم صادقين فجاءوا بها فقرءوها حتى إذا مروا بآية الرجم وضع الفتى الذي يقرأ يده عليها فأمر بهما رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فرجما ، قال عبد الله بن عمر كنت فيمن رجمهما فلقد رأيته يقيها من الحجارة بنفسه"[١٠٩٤].

كذلك ما روى عن أبى هريرة (رضى الله عنه) أن النبى (صلى الله عليه وسلم) "أتاه رجل من المسلمين وهو فى المسجد فناداه فقال : يا رسول الله إنى زنيت ، فأعرض عنه ، فتنحى تلقاء وجهه فقال : يا رسول الله إنى زنيت ، فأعرض عنه حتى ثنى عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقال أبك جنون ؟ قال : لا ، قال فهل أحصنت؟ قال: نعم فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) اذهبوا به فارجموه"[١٠٩٥].

وما روى عن عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت النبى (صلى الله عليه وسلم) وهى حبلى من الزنا فقالت: يا نبى الله أصبت حدا فأقمه على فدعا النبى (صلى الله عليه وسلم) وليها فقال: أحسن إليها ، فإذا وضعت فأتني بها ففعل ، فأمر بها رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر : تصلى عليها يا رسول الله وقد زنت ؟ فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم ، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى" [١٠٩٦].

وما روى عن أبى هريرة وزيد بن حارثة أنهما قالا: :" أن رجلا من الأعراب أتى النبى (صلى الله عليه وسلم) فقال : يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله . فقال الخصم وهو أفقه منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي . فقال النبى (صلى الله عليه وسلم) قل . فقال إن ابنى كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابنى الرجم فافتديت منه بمائه شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأخبروني أن على ابنى الجلد مائة وتغريب عام ، وأن على إمرأة هذا الرجم فقال النبى

---

[١] صحيح مسلم جـ٤/ ١٣١٧، مسند أبى عوانة جـ ١٢٢/٤سنن البيهقي جـ ٢١٠/٨، السنن الكبرى جـ ٢٧٣/٤.

[٢] صحيح مسلم جـ ٤/ ١٣٢٦، مسند أبى عوانة جـ ١٤٢/٤ ، المعجم الكبير جـ ٣٣١/١٠.

[٣] صحيح البخاري جـ ٢٤٩٩/٦، صحيح مسلم جـ ٣/ ١٣١٨، صحيح ابن حبان٧ جـ /٣٦٢.

[٤] صحيح البخاري جـ ٦٥٦/٢، صحيح ابن حبان جـ ٢٥١/١٠، سنن البيهقي الكبرى جـ ١٨/٤.

(صلى الله عليه وسلم) : والذي نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم رد ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنيس (رجل من أسلم) إلى إمرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، قال فغدا عليها فاعترفت فأمر بها النبى (صلى الله عليه وسلم) فرجمت"[١٠٩٧] .

مع صراحة النصوص القرآنية ونصوص السنة النبوية المطهرة وإجماع الأمة بشأن مشروعية حد الزنا للمحصن وغير المحصن فإن قلة من الشيعة والخوارج من الأزارقة وبعض المعتزلة قد ذهبوا إلى أن حد الزنا للمحصن وغير المحصن لا يخرج عن الجلد فقط[١٠٩٨] وقد أيدهم فى مذهبهم هذا بعض الكتاب المعاصرين. [١٠٩٩]

وحجتهم فى ذلك ما يأتى :

١- أن الرجم يعتبر أشد عقوبة فى الإسلام ومن ثم يلزم ثبوتها بدليل قطعي لا شبهة فيه من القرآن أو السنة الصحيحة، والتي لا يغنى عنها أخبار الآحاد ، كما أن من يأخذ بمثل هذه الأخبار من الأحناف ، لم يأخذوا بالتغريب الوارد فى حديث العسيف رغم وروده فى الحديث والقول بأن التغريب زائد لم تذكره الآية "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ" [١١٠٠].

وهذه الحجة يمكن الرد عليها بأن الأخبار الصحيحة قد وردت فى مشروعية الرجم فقد قضى به النبى (صلى الله عليه وسلم) ومن بعده فى زمن الخلفاء الراشدين. [١١٠١]

٢- أن ما استند إليه الجمهور من الفقهاء من القول بأن "حكم الرجم هو حكم القرآن نسخ لفظا وبقى حكما ، فقد نسخت تلاوة آية الرجم وبقى حكمها معمولا به ، وهذا ما لا يسلم به علماء القرآن كقضية محكمة.

وهذه الحجة مردود عليها بأن الأحاديث الواردة عن النبى (صلى الله عليه وسلم) والتي تبين حكم الرجم كعقوبة لا تخرج عن كونها مخصصة لعموم آية الجلد " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد

---

[١] صحيح البخاري جـ ٢/٩٧١، صحيح مسلم جـ ٣/١٣٢٥، مسند ابى عوانة جـ ٤/١٣٧، شرح النووى على صحيح مسلم جـ ١١/ ٢٠٦.

[٢] شرح الزرقانى جـ ٤/١٦٩.

[٣] عرض لهذا الرأي وناقشه ورد عليه د/ محمد سليم العوا – أصول النظام الجنائي فى الإسلام ص ١٦٦.

[٤] المغنى جـ ٩/٤٥، بداية المجتهد جـ ٢/ ٣٢٦، ٣٢٧.

[٥] المحلى جـ ١١/ ٢٤٠.

منهما مائة جلدة" أو أنها نسخت العموم فى الآية فى حق المحصن فانصرف إلى غير المحصن وهذا من قبيل نسخ عموم القرآن الكريم بالسنة النبوية القطعية. [١١٠٢].

٣- أن قضاء النبى (صلى الله عليه وسلم) بالرجم فى قضية أو أكثر تطبيقا لآية الرجم التي رواها عمر ابن الخطاب (رضى الله عنه) كان قبل نزول سورة النور ، حيث صار الحد بعدها هو الجلد ، ومن ثم تكون ناسخة لآية الرجم ، ومما يؤكد ذلك ما رواه البخاري ومسلم عن عبد الله بن أبى أوفى أنه سئل : هل رجم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: نعم. ثم سئل : قبل نزول سورة النور أم بعدها ؟ فقال : لا أدرى . [١١٠٣]

فهذا الحديث بالرغم من أنه يثبت مشروعية الرجم ، غير أنه لا يحدد زمن تطبيقه ، وذلك لاحتمال حدوثه قبل نزول سورة النور وهذه شبهة تؤدى إلى عدم الأخذ بحكم الرجم نظراً لسقوط الاستدلال بالأحاديث الواردة فى شأن مشروعية الرجم .

وهذه الحجة كذلك يمكن الرد عليها بأن الأحاديث النبوية الواردة بشأن الرجم من رواتها: أبى هريرة وابن عباس وأبو هريرة حضر إلى المدينة فى العام السابع الهجري ، أما ابن عباس فقد حضر إلى المدينة فى السنة التاسعة من الهجرة ، أما سورة النور – وهي مدنية– فقد نزلت فى العام الرابع أو الخامس أو السادس الهجري. [١١٠٤]

٤- أن ما ورد فى قوله تعالى: "فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ" [١١٠٥].

فهذه الآية تتحدث عن الأمة المتزوجة التي زنت بعد إحصانها بالزواج ، فإنها تستحق نصف ما على المؤمنات المحصنات من العذاب، وهو ما لا يمكن تحققه إن أخذنا بعقوبة الرجم حيث لا يقبل

---

[١] تبيين الحقائق جـ ٣/ ١٦٩ ، بداية المجتهد جـ ٢/ ٣٦٠ المحلى جـ ١٨/١١، الرسالة جـ ١٢٩/١ ، عون المعبود جـ ٦٠/١٢.

[٢] صحيح البخاري جـ ٦/ ٢٤٩٨، صحيح مسلم جـ ٣/ ١٣٢٨.

[٣] أحكام القرآن للجصاص جـ ٣/ ٤٤- ٤٥، المحلى جـ ١١/ ١٨٧، الشيخ محمد أبو زهرة : العقوبة – المرجع السابق ص ١٠٣.

روى عن جابر أنه سئل : هل رجم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقال نعم ، رجم رجلا من أسلم ورجلا من اليهود وامرأة وقال لليهودي نحن نحكم عليكم اليوم" مسند أحمد جـ٤٢٣/٤ ،وعن أبي برزة رواية أخري .مسند أحمد جـ ٤/ ٤٢٣، مسند الروبانى جـ ٢/ ٣٤٠ .

[٤] سورة النساء الآية رقم:(٢٥).

الرجم تنصيفا لأنه– أى الرجم – إتيان على النفس بلا عدد ، وأما الذي يقبل التنصيف فهو الجلد ، ومن ثم فإن الجلد هو عقوبة الزنا فى جميع صوره[١١٠٦].

وهذه الحجة أيضا يمكن الرد عليها بأن الإحصان المقصود به في الآية الكريمة بمعنى الحرية وليس الزواج ، وهذا ما يتفق مع سياق الآية يقول الحق تبارك وتعالى :" وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ المُحْصَنَاتِ المُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ المُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلاَ مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى المُحْصَنَاتِ مِنَ العَذَابِ " [١١٠٧]

فمعنى المحصنات فى صدر الآية كما يرى علماء التفسير: أى الحرائر ومعنى "فمما فملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات " أى غير الحرائر من الإماء ، أما الإحصان فى قوله تعالى: " فَإِذَا أُحْصِنَّ.." أى تزوجن ، فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ، أى بعد الزواج فعليهن نصف ما على المحصنات أى الحرائر من العذاب فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى المُحْصَنَاتِ مِنَ العَذَابِ..." [١١٠٨].

على كل حال فإنه ولإن كانت آية سورة النور، " الزانية والزاني .." قد أثبتت عقوبة الجلد على الزاني والزانية من الأحرار غير المحصنين فإن السنة النبوية المطهرة قد بينت مشروعية عقوبة الرجم للزاني والزانية من الأحرار والحرائر المحصنين بما لا يدع مجال للشك. ومن ثم فهى ثابتة شرعا وواقعة ومطبقة فعلا فى عصر الرسول (صلى الله عليه وسلم) وما تلاه من عصور الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين[١١٠٩].

---

[١] تفسير ابن كثير جـ ١/ ٤٧٩ ، المحلى لا بن حزم جـ ١١/ ٢٤٠ ، الشيخ محمد أبو زهرة – العقوبة، المرجع السابق ص ١١١– ١١٢.

[٢] سورة النساء الآية رقم (٢٥).

[٣] تفسير القرطبي جـ ٥/ ١٤٤ ، تفسير الطبري جـ ٥/ ١٥ : ٢٠ ، تفسير ابن كثير جـ ١/٤٧٧/ ٤٧٨ ، أحكام القرآن للجصاص جـ ٣/ ١٢٣، ١٢٤.

[٤] تفسير ابن كثير جـ ٣/ ٢٦٢، تفسير الجلالين جـ ١/ ٤٧٥.

جريمة الحرابة:

تعريف الحرابة: عرفها البعض بأنها خروج لجماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع بقصد قطع الطريق لأخذ مال أو إخافة السبيل أو قتل نفس[١١١٠].

وعرفها البعض بأنها : إشهار السلاح وقطع السبيل خارج المصر [١١١١].

وعرفها البعض بأنها قطع الطريق وإخافة السبيل [١١١٢].

وعرفها البعض بأنها: البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرهب مكارة واعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث[١١١٣].

وبعض الفقهاء يطلق عليها السرقة الكبرى[١١١٤].

حكم حد (عقوبة)الحرابة :-

حد الحرابة (القتل) واجب فى شريعة الإسلام.

دليل وجوب حد الحرابة:

الأصل فى وجوب حد الحرابة ما ورد من نصوص القرآن الكريم : قال تعالى :" إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ ايدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ"[١١١٥] .

والفقهاء لا خلاف بينهم فى وجوب حد الحرابة ، لكن الخلاف بينهم فى كيفية إقامته والأحوال التي يجب معها حد الحرابة .

فقد ذهب المالكية: إلى القول بأن الحاكم مخير – ومن ثم فهو غير ملزم بالترتيب الوارد فى الآية – فى إيقاع العقوبات التي ورد ذكرها فى النص القرآني، وبما يتناسب مع ظروف كل حالة وما اقترفه الجاني من جرائم . وبما يكف أذاه وشره من العقوبات الواردة فى الآية ، ذلك أن كلمة (أو) الواردة فى

---

[١] الهداية شرح البداية جـ ٢/ ١٣٢، بدائع الصنائع جـ ٩٠/٧، حاشية ابن عابدين جـ ١١٣/٤ ، المبسوط للسرخسى جـ ٩/ ١٩٥.

[٢] بداية المجتهد جـ ٣٤٠/٢.

[٣] شرح الزرقانى جـ ١٠٨/٨، مواهب الجليل جـ ٣١٤/٦، التاج والإكليل جـ٦ /٣١٤.

[٤] المهذب جـ ٢٨٨/٢، الدر المختار جـ ١١٣/٤.

[٥] المبسوط جـ ٩/ ٣٣ ، البحر الرائق جـ ٧٢/٥ الهداية شرح البداية جـ ٢٨٨/٢.

[٦] سورة المائدة الآية رقم (٣٣، ٣٤).

الآية إنما تفيد التخيير ، وبناء عليه فإن الحاكم مخير فى إيقاع ما يراه مناسبا من هذه العقوبات لجرم الجاني[١١١٦].

وذهب جمهور الفقهاء: إلى القول بان الإمام ليس مخيرا فى اختيار العقوبة الواردة فى النص القرآني ، بل العقوبات مرتبة على الجرائم الواقعة فى الحرابة ، فلكل جريمة حرابة ما يناسبها من عقاب، فمن قتل يقتل ، ومن سرق يقطع ، حيث أن كلمة (أو) الواردة فى الآية لا تفيد التخيير وإنما تفيد التنويع. [١١١٧]

جريمة البغي

تعريف البغى لغة:

هو التعدي : يقال بغى عليه :أى استطال ، وكل مجاوزة وإفراط على المقدار الذي هو حد الشيء فهو بغى. [١١١٨]

البغي شرعا :

عند الحنابلة: هو الخروج على إمام ولو غير عادل بتأويل سائغ من جماعة لهم شوكة ولو لم يكن مطاع ويحتاج فى كفهم إلى جمع الجيش. [١١١٩]

وعند الأحناف: هو الخروج على طاعة إمام الحق بغير حق. [١١٢٠]

وعند الشافعية: هو الخروج على الإمام بتأويل فاسد لا يقطع بفساده مع الشوكة والقوة وتأويل ورئيس مطاع.[١١٢١]

وعند المالكية: هو الامتناع عن طاعة من ثبتت إمامته فى غير معصية بمغالبته ولو تأويلا.[١١٢٢]

والباغي فى عرف الفقهاء: هو الخارج عن طاعة إمام الحق [١١٢٣].ومن ثم فإن خروج البغاة على هذا النحو يكون بغيا ويكون حرابة إذا كان الخروج بهدف سلب الأموال وقطع الطريق وإرعاب الناس، أو كان المقصود من الخروج تغيير نظام الحكم والعمل بأحكام الشريعة الإسلامية ، فيخضع هؤلاء لأحكام قاطع الطريق ويطبق عليهم حد الحرابة.

---

[١] الفواكه الدوانى جـ ٢/ ١٩٩.

[٢] بدائع الصنائع جـ ٩٣/٧-٩٤، شرح فتح القدير جـ ٤٢٣/٥، بداية المجتهد جـ ٣٤١/٢، المبسوط للسرخسى جـ ١٩٥/٩- ١٩٧.، الإقناع جـ ٤/ ٤٨٨ ، أحكام القرآن لابن العربى جـ ١/ ٥٩٩، جـ ٢ /٦٠١.

[٣] مختار الصحاح جـ ٢٤/١.

[٤] المغنى جـ ٣/٩، الفروع جـ ١٤٧/٦.

[٥] الدر المختار جـ ٢٦١/٤ ، البحر الرائق جـ ١٥١/٥..

[٦] نهاية المحتاج جـ ٣٨٢/٧ ، منهاج الطالبين جـ ١٣١/١.

[٧] الشرح الكبير جـ ٢٩٨/٤، التاج والإكليل جـ ٢٧٦/٦.

[٨] شرح فتح القدير جـ ٤٠٨/٤.

أما إذا كان الخروج بقصد تغيير الحاكم دون العمل على إسقاط العمل بشريعة الإسلام (نظام الحكم) فإن الخارجين يعتبرون بغاة يخضعون لأحكام مغايرة لأحكام قطاع الطريق على النحو الذي سوف نعرض له فى مكانه من هذه الدراسة.

وجريمة البغي يطلق عليها فى الفقه الوضعي (الجريمة السياسية) والبغاة يطلق عليهم: المجرمون السياسيون.

أما عن حكم البغي فى شريعة الإسلام: فهو محرم وردت الأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية بالنص على ذلك التحريم :

القرآن الكريم:

قال الله تعالى:" وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ المُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ المُقْسِطِينَ"[١١٢٤] .

فالله سبحانه وتعالى أجاز فى حالة ما إذا لم تُجْدِ سبل الإصلاح والوفاق بين طائفتين من المؤمنين مقاتلة الطائفة الباغية إذا اعتدت على طائفة أخرى مؤمنة ، فكان من باب أولى قتال البغاة الذين يخرجون على الإمام الحق متى كانت لهم قوة ومنعة ذلك أن خروجهم على الإمام تترتب عليه مخاطر على الدولة الإسلامية تفوق بكثير ما تتعرض له طائفة من جراء بغى طائفة أخرى.

السنة النبوية:

ما روى عن ابن عمر (رضى الله عنه) أن النبى (صلى الله عليه وسلم) قال :" من حمل علينا السلاح فليس منا"[١١٢٥] .

وقوله (صلى الله عليه وسلم) :" من خرج عن الطاعة وفارق الجماعة ومات فميتته ميتة جاهلية".[١١٢٦]

وقوله (صلى الله عليه وسلم) أيضا: "هل تدرى يا ابن أم عبد كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة ؟ قال: الله ورسوله أعلم. قال: لا يجهز على جريحها ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيؤها "[١١٢٧].

---

[١] سورة الحجرات الآية رقم (٩- ١٠).

[٢] صحيح البخاري جـ ٦/ ٢٥٩١ ، صحيح مسلم جـ ١/ ٩٨، صحيح ابن حبان جـ ١٠/ ٤٤٨..

[٣] رواه ابن عبد البر من حديث أبى هريرة وأبى ذر ، وابن عباس مجمع الزوائد جـ ٥/ ٢٢٤ ، سبل السلام جـ ٢٥٨/٤.

كذلك ما رواه عرفجة ابن شريح قال : سمعت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول: من أتاكم وأمركم جميع يريد أن يفرق جماعتكم فاقتلوه"[١١٢٨].

وقوله (صلى الله عليه وسلم): من رأى من أميره شيئا يكرهه فليصبر فإنه من فارق الجماعة شبرا فمات فميتته جاهلية"[١١٢٩].

وما روى عن حذيفة ابن اليمان عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قوله :" يكون بعدى أئمة لا يهتدون بهدى ولا يستنون بسنتي وسيقوم فيكم رجال قلوبهم قلوب الشياطين فى جثمان إنس قال :قلت: كيف أصنع يا رسول الله إن أدركت ذلك.؟ قال : تسمع وتطيع وإن ضرب ظهرك وأخذ مالك فاسمع وأطع"[١١٣٠].

وعن عبادة بن الصامت قال : بايعنا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) على السمع والطاعة فى منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا ولا ننازع الأمر أهله إلا أن تروا كفرا بواحا عندكم فيه من الله برهان"[١١٣١] .

هذا: وقد أجمع صحابة النبى (رضوان الله عليهم أجمعين) على قتال البغاة . فقد قاتل أبو بكر (رضى الله عنه) مانعي الزكاة وقاتل على (رضى الله عنه) أهل البصرة يوم الجمل وقاتل معاوية (رضى الله عنه) بصفين وقاتل الخوارج بالنهروان[١١٣٢].

(ب) *القصاص فى جرائم القتل العمد* :

معنى القصاص لغة: المساواة ومن معانيه التتبع والقطع والمماثلة .

القصاص شرعا: هو عقوبة مقدرة تجب حقا للعبد بأن يفعل بالجاني مثل ما فعل[١١٣٣].

حكم *القصاص فى جرائم النفس* :

ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب القصاص حقا للعبد فى جرائم القتل العمد .

مشروعية *القصاص* :

---

[١] رواه عبد الله بن عمر (رضى الله عنهما) ، بلوغ المرام ص ٣٠٠ ،المحلى جـ ١٠٢/١١.

[٢] صحيح مسلم جـ ٣/ ١٤٨٠، مسند أبى عوانة جـ ٤/ ٤١٢ ، سبل السلام جـ ٢٦١/٣.

[٣] مسند أحمد جـ ٢٩٧/١، نيل الأوطار جـ ٨٠/٧.

[٤] صحيح مسلم جـ ١٤٧٦/٣، سنن البيهقي الكبرى جـ ٨ /١٥٨، المعجم الأوسط جـ ٣/ ١٩٠ ، نيل الأوطار جـ ٣٥٨/٧.

[٥] صحيح مسلم البخاري جـ ٦/ ٢٦٣٣ ، صحيح مسلم جـ ١٤٧٠/٣ ، مسند أحمد جـ ٥/ ٣١٩، نيل الأوطار جـ ٨١/٧.

[٦] المهذب جـ ٢/ ٢١٨.

[٧] تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٩٣ ، مغنى المحتاج جـ ٣/٤.

استدل جمهور الفقهاء على مشروعية ووجوب القصاص من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

القرآن الكريم :

يقول الحق تبارك وتعالى :" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى "[١١٣٤] .

وقال تعالى :" وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ"[١١٣٥].

وقال تعالى :"وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُوْلِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ"[١١٣٦] .

وقال تعالى أيضا : "وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلاَ يُسْرِف فِّي القَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُوراً"[١١٣٧].

السنة النبوية :

ما روى عن النبى (صلى الله عليه وسلم) أنه قال :"العمد قود إلا أن يعفو الأولياء" [١١٣٨].

وقوله (صلى الله عليه وسلم) : "من أصيب بدم أو خبل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه: يقتص أو يعفو، أو يأخذ الدية، فمن فعل شيئا غير ذلك فله نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا"[١١٣٩].

وقوله (صلى الله عليه وسلم) أيضا :" لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة"[١١٤٠] .

وقوله (صلى الله عليه وسلم) :" من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يؤدى وإما أن يقاد"[١١٤١].

---

[١] سورة البقرة الآية رقم (١٧٨).

[٢] سورة المائدة الآية رقم (٤٥).

[٣] سورة البقرة الآية رقم (١٧٩).

[٤] سورة الإسراء الآية رقم (٣٣).

[٥] سنن الدار قطنى جـ ٩٤/٣، مصنف ابن أبى شيبة جـ ٤٣٦/٥.

[٦] سنن الدار قطنى جـ ٩٦/٣، سنن البيهقي الكبرى جـ ٥٢/٨، سنن الدارمي جـ ٢٤٧/٢، مصنف ابن أبى شيبة جـ ٤٣٦/٥.

[٧] صحيح ابن حبان جـ ١٠ /٢٥٧، سنن البيهقي الكبرى جـ ٢١٣/٨، سنن الترمذى جـ ١٩/٤، سنن أبى داود جـ ١٢٦/٤.

[٨] صحيح البخاري جـ ٦ /٢٥٢٢ ، صحيح مسلم جـ ٩٨٨/٢ ، سنن الترمذى جـ ٢١/٤، سنن البيهقي الكبرى جـ ٨/ ٥٣.

الإجماع :

أجمعت الأمة منذ عهد النبى (صلى الله عليه وسلم) إلى يومنا هذا على وجوب القصاص من غير مخالف أو نكير فكان ذلك إجماعا.

المعقول:

فإن من يفكر فى قتل أخيه من بنى البشر، إذا ما تيقن أنه سوف يفعل به مثل ما فعل، فإنه سيمعن الفكر والنظر وربما انصرف عن اقتراف هذه الجريمة، وإذا ما اقترفها فسوف يكون الجزاء من جنس العمل، فيتحقق الردع العام والخاص، فتطمئن النفوس ويأمن الضعيف ويرتدع القوى الظالم ، ومن ثم فليس هناك عدالة فى الاعتداء على النفس من القصاص، فهو دون غيره يحقق المساواة.

بناء عليه:

فقد اقتضت الحكمة شرع العقوبات الزاجرة عن الابتداء فى القتل والقصاص المانع من استيفاء الزائد على المثل فورد الشرع بذلك لهذه الحكمة ، فقال تعالى :" وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُوْلِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ "(١١٤٢).

(جـ) *التعزير*:

التعزير فى اللغة : المنع : يقال عزرته :أى منعته ومنه سمى التأديب الذي دون الحد تعزيرا، لأنه يمنع الجاني من معاودة الذنب.

التعزير فى الشرع: هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها ولا كفارة(١١٤٣).

والتعزير على هذا مشروع فى كل معصية من المعاصى لم يرصد لها الشرع عقوبة مقدرة ، ومن ثم فإن اختيار العقوبة المناسبة مفوض إلى رأى الحاكم أو القاضي بما يردع الجاني وبما يحقق المصلحة العامة والأمن والعدالة(١١٤٤).

دليل مشروعية *التعزير* :

ثبتت مشروعية التعزير كعقوبة غير مقدرة بالكتاب والسنة والإجماع .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار جـ ٤/٧٢– ٧٣.

(٢) سبل السلام جـ ٤/٣٧ ، حواشي الشروانى جـ ٩/١٧٥، نهاية الزين ص ٣٥٦، بدائع السلك جـ ١/١٥٥، الأحكام السلطانية ص٢٦٦ .

(٣) الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية.

القرآن الكريم :

يقول تعالى :" وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي المَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً"[١١٤٥].

فقد نصت الآية الكريمة على إباحة ضرب الزوج لزوجته تأديبا وتقويما ، فكان فيه تنبيه أو إشارة إلى جواز التعزير.

من السنة النبوية :

ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص (رضى الله عنه) أن رجلا من مزينة أتى رسول الله(صلى الله عليه وسلم) فقال : يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل فقال : هي ومثلها والنكال ، ليس فى شيء من الماشية قطع إلا ما أواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه قطع اليد وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال..." [١١٤٦] .

وما روى أن عليا (كرم الله وجهه) سئل عمن قال لرجل يا محمود يا خبيث فقال: يعزر"[١١٤٧] .

الإجماع :

فقد أجمعت الأمة منذ عهد النبى (صلى الله عليه وسلم) إلى يومنا هذا على مشروعية التعزير فى كل معصية لم يرد بشأنها حد أو كفارة وذلك من غير مخالف أو نكير فكان ذلك إجماعا[١١٤٨].

مشروعية القتل تعزيرا فى الفقه الإسلامى:

اختلف الفقهاء فى شأن مشروعية عقوبة القتل تعزيرا فى بعض الجرائم التي لا حد فيها ولا كفارة إلى فريقين :

الفريق الأول : ذهب إلى رفض العقاب بالقتل تعزيرا على الجرائم التي لم يرد بشأنها حد أو كفارة ، حيث يرى هذا الفريق أن القتل كعقاب لا يكون إلا فى حالات ثلاث منصوص عليها هي :

---

[١] سورة النساء الآية رقم (٣٤).

[٢] سنن الدار قطنى جـ ٢٣٦/٤، سنن النسائي (المجتبى) جـ ٨/ ٨٤، سنن البيهقي الكبرى جـ ١٥٢/٤، سبل السلام جـ ٤ /٤٢٣.

[٣] سنن البيهقي الكبرى جـ ٢٥٣/٨ ، إعانة الطالبين جـ ١٦٦/٤، منار السبيل جـ ٢/ ٣٣٨.

[٤] إعانة الطالبين جـ ١٦٧/٤ ، فتح الوهاب جـ ٢٨٩/٢، مغنى المحتاج جـ ١٩١/٤ ، شرح فتح القدير جـ ٣٤٤/٥.

(القتل العمد– زنا المحصن– المرتد) لحديث النبى (صلى الله عليه وسلم) " لا يحل دم امرئ مسلم ..الخ الحديث"[١١٤٩].

الفريق الثانى : يرى جمهور العلماء جواز تقرير عقوبة القتل تعزيرا فى بعض الجرائم التعزيرية التي لم يضع الشارع لها عقوبة مقدرة ، فهذه الجرائم يجوز للحاكم أو القاضي أن يقرر عقوباتها ، التي قد تصل فى بعض الجرائم إلى القتل تعزيرا لدفع الفساد وتحقيقا للمصلحة العامة لجماعة المسلمين.

ودليلهم على ذلك: ما روى عن ابن عباس عن النبى (صلى الله عليه وسلم) أنه قال:" من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه ومن أتى بهيمة فاقتلوه"[١١٥٠].

وما روى عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) " من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاقتلوه"[١١٥١].

لذلك نجد الأحناف يذهبون إلى جواز القتل تعزيرا فى حالة القتل بالمثقل أو ما يعرف بالقتل سياسة : فقد جاء بحاشية ابن عابدين :" أن من أصول الحنفية أن ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع فى غير القبل إذا تكرر فإن للإمام أن يقتل فاعله وكذلك له أن يزيد عن الحد المقدر إذا رأى المصلحة فى ذلك ، ويحملون ما جاء عن النبى (صلى الله عليه وسلم) وعن أصحابه من القتل فى مثل هذه الجرائم على أنه رأى المصلحة فى ذلك ويسمونه (القتل سياسة) ، وكأن حاصلة أن له أن يعزر بالقتل فى الجرائم التي تعاظمت بالتكرار وشرع القتل جنسها، ولهذا أفتى أكثرهم بقتل من أكثر من(تكرر منه ذلك) سب النبى (صلى الله عليه وسلم)من أهل الذمة وإن أسلم بعد أخذه وقالوا يقتل سياسة.

وبناء عليه :

فمن تكرر منه فعل السرقة جاز للإمام أن يقتله سياسة كذلك من تكرر منه الخنق فى المصر قتل به سياسة لسعيه بالفساد ، وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل ، كذلك الساحر أو الزنديق الداعي إذا أخذ قبل توبته، ثم تاب، لم تقبل توبته ويقتل[١١٥٢].

---

[١] سبقت الإشارة إليه.

[٢] سنن البيهقي الكبرى جـ ٢٣١/٨، سنن الترمذى جـ ٥٧/٤، فتح البارى جـ ١٢/ ٢٠٤، نيل الأوطار جـ ٢٨٦/٧، عون المعبود جـ ١٠١/١٢، حاشية ابن عابدين جـ ٦٣/٤، ٢١٥.

[٣] سنن الترمذى جـ ٤٨/٤، فتح البارى جـ ٧٩/١٢، مجمع الزوائد جـ ٢٧٧/٦، عون المعبود جـ١٢/ ١٢١.

[٤] حاشية ابن عابدين جـ ٦٣/٤، ٢١٥، السياسة الشرعية فى إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية ص ٩٧.

وعليه: فالأحناف يرون أنه إذا تكرر الجرم بحيث أصبح تكراره يمثل خطورة على المجتمع الإسلامى وكان من غير الممكن الحد من هذا الجرم ، بعقوبة اقل من القتل أو إذا لم ينقطع شره إلا بقتله جاز للإمام إجراء عقوبة القتل فى هذه الحالة.

لما روى أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) قال: " من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه".

فضلا عن ذلك :فإن المفسد كالصائل، فإذا لم يندفع الصائل إلا بالقتل جاز قتله.

أما أصحاب المذهب المالكي: فيرون أنه ليس من الضروري تكرار الفعل ما دام يمثل فى حد ذاته خطورة على المجتمع الإسلامى مثل جريمة التجسس على المسلمين لمصلحة الأعداء ، وبناء عليه يجوز عندهم قتل الجاسوس المسلم إذا اقتضت المصلحة العامة قتله، وكان للإمام أن يقرر ذلك.

وقد أخذ بهذا الرأي أبو يوسف من أصحاب أبى حنيفة، وبعض أصحاب الإمام أحمد وإختاره ابن عقيل[١١٥٣].

وعلى كل حال : فإن قبول جواز بلوغ العقوبة التعزيرية حد القتل أصبح من ضرورات مواجهة ما يتعرض له المجتمع الإسلامى من جرائم خطيرة، فى ضوء الحصر الشرعي الوارد بشأن جرائم الحدود ومن ثم كان من المستساغ قبول القتل كعقوبة تعزيرية فى بعض الجرائم الخطيرة التي لم يرد بشأنها عقوبة مقدرة من قبل الشارع، غير أن هذه الإباحة مشروطة بتقرير هذه العقوبة لمواجهة الجرائم الخطيرة التي تمس كيان المجتمع الإسلامى وتهدد أمنه واستقراره ولا يجدي معها أو لا سبيل إلى دفعها إلا بتقرير عقوبة القتل.

ثانيا: ضوابط محاكمة المتهمين بجرائم يعاقب عليها بالقتل :

١- ضوابط عامة:

لقد جعلت الشريعة الإسلامية القتل عقوبة فى بعض جرائم الحدود والقصاص والتعزير الأشد خطورة على المجتمع الإسلامى ،والتي إن تركت دون أن يقرر لها هذا العقاب فإنها تهدد المجتمع الإسلامى فى أمنه وسلامته واستقراره وقيمه، كما أنها لم تترك تقرير وإجراء هذه العقوبة دون عقال بل وضعت لها من الضوابط – بعد أن عددت هذه الجرائم– التي يجب مراعاتها قبل توقيع هذه العقوبة حتى لا يحرم متهم من حياته دون مبرر أو يضيع حق لمجني عليه هدراً وتتعرض مصالح المجتمع الإسلامى وأمنه وقيمه واستقراره للخطر نتيجة للقصور فى مواجهة هذه الجرائم .

---

[١] تبصرة الحكام جـ ١٦/٢، الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ص١٥٦، ٣٨٦، بدائع السلك جـ ٢/ ١٥٧، السياسة الشرعية ص ٩٥، ٩٦.

وفى ما يلي نعرض للضوابط التي وضعتها شريعة الإسلام لمحاكمة المتهمين بجرائم يعاقب عليها بالقتل سواء كانت من جرائم الحدود أو القصاص أو التعزير .

١-جرائم الحدود:

جرائم الحدود التي يعاقب عليها بالقتل كما ذكرنا آنفا هي: (زنا المحصن- الحرابة- البغي).

لقد وضع الشارع الحكيم الحدود زواجر للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر لما فى الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذرا من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا وما أمر به من فروضه متبوعا، فتكون المصلحة أعم والتكاليف أتم.قال الله تعالى:" وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ " يعنى استنقاذهم من الجهالة وإرشادهم من الضلالة وكفهم عن المعاصى وحثهم على الطاعة(١١٥٤).

فالعقوبات فى شريعة الإسلام لم تشرع تنكيلا وانتقاما وتخويفا وإنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهى صادرة عن رحمة الخالق، وإرادة الإحسان إليهم والرحمة بهم كما يقصد الوالد تأديب ولده والطبيب معالجة مريضه(١١٥٥).

ومن ثم فلا منافاة بين عقوبة الإنسان فى الدنيا على ذنبه وبين الصلاة عليه والاستغفار له ، فإن الزاني والسارق والشارب وغيرهم من العصاة، تقام عليهم الحدود ومع هذا فيحسن إليهم بالدعاء لهم فى دينهم ودنياهم.

وإذا كان الأمر كذلك حيث يكون الغرض من العقاب هو تأديب الجاني وزجره وردع غيره فضلا عن حماية المصلحة العامة لجماعة المسلمين وتحقيق أمنها فإن العقوبة يجب أن تتوافر لها مقومات حتى تحقق الهدف المرجو منها، وذلك بأن تكون :

١ -ذات طبيعة وقائية وعلاجية من خلال تحقيقها للردع العام والردع الخاص.

٢ -العقوبات فى شريعة الإسلام ليست غاية فى حد ذاتها ، وإنما هي وسيلة لتحقيق غاية ، هي حفظ أمن ومصلحة المجتمع الإسلامى.

وعليه فإن تشديدها أو تخفيفها ينبغى أن ينطلق من خلال العمل على تحقيق هذه الغاية والله سبحانه وتعالى قد بين لنا حدود مصلحة الجماعة فى عقوبات الحدود والقصاص، وترك عقوبة التعزير لولى الأمر يقدرها بما يحقق هذه الغاية دون الخروج على قواعد الشرع.

---

(١) الماوردي الأحكام السلطانية ص ٢٥٠.

(٢) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى جـ ٥٩٣/٤، منهاج السنة النبوية جـ ٢٣٧/٥.

وبناء عليه :

فإذا ما تم تطبيق العقوبة على هذا النحو فسوف يتحقق الغرض المقصود من شرعها فى مجتمع إسلامي يجعل دستوره كتاب الله وسنة رسوله (صلى الله عليه وسلم) مجتمع يسوده العدل والحرية والمساواة بين البشر فى الحقوق والواجبات، ذلك أن الظلم والقهر والحرمان من أهم الأسباب التي تدفع الناس إلى ارتكاب الجرائم فالمظلوم والمقهور والمحروم إن لم يجد إنصافا ورعاية فى مجتمع يسوده العدل كان ذلك دافعا لارتكاب الجرائم ضد المجتمع والأفراد معا.

لذلك : وأخذاً فى الاعتبار هذا الغرض وتحقيقا لمصلحة المجتمع والأفراد وحماية لحقوق الجاني ومنعا لاستغلال العقوبة بما يخالف ما وضعت له وحداً من سيطرة الحكام فقد استلزم الشارع الحكيم فى العقوبة لكى تتصف بالمشروعية وحتى لا تكون عدوانا محرما وظلما بينا وإهدراً محققا لحقوق الناس وحماية لهم من الظلم والاستبداد يجب أن تتوافر فيها المقومات الآتية:

١-شرعية العقوبة:

بأن تستمد مصدرها من أحد مصادر الشرع الإسلامى كالقرآن الكريم أو السنة النبوية أو الإجماع ، سواء كانت مقدرة من الشارع سلفا أو بناء على تقدير ولى الأمر بما لا يتعارض مع ما جاء بهذه المصادر .

وشرعية العقوبة يترتب عليها أنه يجب على القاضي أن يلزم حدود ما وضعه الشارع من عقوبات لا يخرج عنها، ومن ثم لا يجوز له أن يحكم بعقوبة من عنده أو يستبدلها أو يغيرها ، و إلا اعتبر الحكم بها باطلا.

٢-أن تكون العقوبة شخصية:

بأن لا توقع إلا على الجاني ولا تتعداه إلى غيره حيث لا يسأل عن الجريمة إلا فاعلها، ولا يعاقب عليها غيره، لذلك يقول الحق تبارك وتعالى:" أَلاّ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى"[١١٥٦].

ويقول النبى (صلى الله عليه وسلم) :"لا ترجعوا بعدى كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض، لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه"[١١٥٧].

٣-أن تكون العقوبة عامة :

وهذا يستلزم أن يكون جميع البشر أمام القانون (الشريعة) سواء لا فرق بين حاكم ومحكوم ولا سيد ومسود فإذا ما اقترفت الجريمة وجب توقيع العقوبة على مرتكبها أيا كان مركزه ومكانته والمساواة

---

[١] سورة النجم من الآية رقم (٣٨).

[١] سنن النسائي جـ ١٢٧/٧، السنن الكبرى جـ ٣١٧/٢، مصنف ابن أبى شيبة ٧ جـ /٤٥٦، نيل الأوطار جـ ٢٤٥/٧.

الكاملة المتصورة إنما تكون فى عقوبات الحدود والقصاص أما عقوبات التعزير فإن المساواة فيها تكون فى أصل توقيعها وترتيب أثرها فإذا ما تم الإعفاء – من ولى الأمر– عنها أو تخفيفها يجب أن يكون دافعه تحقيق المصلحة العامة لجماعة المسلمين[١١٥٨].

فهذا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقرر هذا المبدأ قولا وعملا فعندما سرقت امرأة من بنى مخزوم من أشراف قريش فحكم عليها رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بالقطع فأهم قريشا أمر هذه المرأة فطلبوا من أسامة بن زيد أن يشفع لها عند الرسول (صلى الله عليه وسلم) فغضب الرسول (صلى الله عليه وسلم) وقال : إنما هلك الذين من قبلكم – وفى رواية بنو إسرائيل– أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والذي نفس محمد بيده – وفى رواية– وايم الله– لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[١١٥٩].

وهذا أمير المؤمنين على بن أبى طالب(كرم الله وجهه) يكتب إلى أبى موسى الأشعرى : " وآس بين الناس فى وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف فى حيفك"[١١٦٠].

فضلا عن ذلك فقد أوجبت شريعة الإسلام على القاضي أن يدقق ولا يسرع فى إصدار حكمه بل يجب عليه أن يتفحص الشهود ويستمع إلى أقوالهم وأقوال الخصوم بدقة وهو إن كان واجبا على القاضي فهو حق لكل الخصوم .

ولقد مارس الولاة والقضاة المسلمون هذا الواجب ، فهذا أمير المؤمنين على (رضى الله عنه) يدقق ويحقق حتى لا يكون حكما ظالما فيما روى أن امرأة هوت غلاما فدعته إلى نفسها فامتنع الغلام فمضت وأخذت بيضة ألقت بياضها على ثوبها ثم علقت بالغلام ورفعته إلى أمير المؤمنين على (كرم الله وجهه) وقالت إن هذا الغلام كابرنى على نفسى وقد فضحني ثم أخذت ثيابها فأرت بياض البيض وقالت ماؤه على ثوبي فجعل الغلام يبكى ويتبرأ مما ادعته ويحلف فقال الإمام على (رضى الله عنه) لقنبر : من يغلى ماء حتى تشتد حرارته ثم لتأتيني على حاله فجيء بالماء فقال :ألقوه على ثوب المرأة فألقوه عليه فاجتمع بياض البيض والتأم فأمر بأخذه ورفعه إلى رجلين من أصحابه فقال : تطعماه والفظاه ، فطعماه فوجداه بيضا، فأمر بتخلية الغلام ، وجلد المرأة عقوبة على ادعائها الباطل.

---

[٢]) حول مبدأ المساواة بين البشر فى شريعة الإسلام ما سبق من هذه الدراسة ص .

[٣]) صحيح البخاري جـ ٢٤٩١/٦، صحيح مسلم جـ ٣/ ١٣١٥، مسند ابى عوانة جـ ١١٨/٤، سنن الدارمي جـ ٢٢٧/٢، سنن البيهقي الكبرى جـ ٢٦٧/٨، صحيح ابن حبان جـ ٢٤٨/١٠، سنن النسائي جـ ٨/ ٧٣٤ سنن أبى داود جـ ١٣٢/٤.

[٤]) منار السبيل جـ ٤٠٩/٢، بدائع الصنائع جـ ٩/٧، الكافي فى فقه ابن حنبل جـ ٤٥٥/٤.

فضلا عن ذلك : فقد أرسى الإسلام مبدأ علانية المحاكمة ، فقد كانت المحاكمات فى العهد الإسلامى تنعقد بصورة علنية وكان الأمراء و القضاة يتخذون من المساجد مكانا لهم يجلسون فيه للقضاء واستحب بعض العلماء أن يجلس القاضي خارج المسجد ليصل إليه الحائض والنفساء واليهود والنصارى وكان القضاة يعظون وينصحون المتخاصمين أثناء المرافعة ويرى الفقهاء استحباب حضور أهل العلم فى مجلس القضاء لتصويب القاضي إذا أخطأ فهؤلاء يشكلون عيونا على القضاء فى الأماكن الخاصة لأنها تكون بعيدة عن أعين الناس وسمعهم فقد بلغ أمير المؤمنين على (رضى الله عنه) أن "شريحا" يقضى فى بيته فقال: يا شريح اجلس فى المسجد فإنه أعدل بين الناس وإنه وهن بالقاضي أن يجلس فى بيته"[١١٦١].

وللمتهم الحق فى الدفاع عن نفسه حتى تثبت براءته والمتهم فى شريعة الإسلام بريء حتى تثبت إدانته بإقرار أو بينة صحيحة وله فى سبيل إثبات براءته أن يناقش شهادة الشهود فى محاكمة حضورية وإذا ما كانت إدانته فله أن يطعن فى حكم القاضي إذا ما توفرت لديه أدلة جديدة تثبت براءته أو حقا لصالحه.

وإذا ما كان اتهامه نتيجة لإقراره على نفسه فإنه ينبغى أن لا يكون هذا الإقرار وليد إكراه ذلك أن كل دليل يكون ناتجا عن إكراه فهو باطل لقوله(صلى الله عليه وسلم):" رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[١١٦٢].

وبناء عليه : فالمقر بالذنب يجب أن يتمتع أثناء اعترافه بذنبه بكامل حريته وألا يمارس عليه أى ضغط من أنواع التعذيب أو الترهيب أو التهييب وقد أرسى الإسلام هذا الحق الذي غفل عنه القضاة قبل الإسلام وبعده.

وإرساء لهذا المبدأ فلما أتى بامرأة حامل إلى عمر (رضى الله عنه) فى ولايته فسألها عمر فاعترفت بالفجور فأمر بها عمر أن ترجم ، فلقيها على بن ابن طالب (رضى الله عنه) فقال: ما بال هذه ؟ فقالوا : أمر بها عمر أن ترجم . فردها على (رضى الله عنه) فقال لعمر: أمرت بها أن ترجم؟ فقال عمر : نعم اعترفت عندي بالفجور. فقال على : هذا سلطانك عليها فما سلطانك على ما فى بطنها؟ فقال له على : فلعلك انتهرتها أو أخفتها فقال: قد كان ذلك . قال: أوما سمعت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول: لا حد على معترف بعد بلاء إنه من قيدت أو حبست أو تهددت فلا إقرار لها فخلى عمر سبيلها ثم قال : عجزت النساء أن تلد مثل على بن أبى طالب. لولا على لهلك عمر".

---

[١]) كشف القناع جـ ٦ /٣١١، بدائع الصنائع جـ ١١/٧، ١٢، القوانين الفقهية لابن جزى جـ ١٩٦/١ .

[٢]) سبقت الإشارة إليه.

وفضلا عن ذلك فإنه ينبغى أن يكون الإقرار عن معرفة بأحكام الشريعة وآيات التحريم فيما ارتكب من جرم فإن أقر بذلك حكم عليه وإلا أخلى سبيله، ذلك أن القواعد العامة الشرعية تقرر عدم المؤاخذة على العمل المحرم الذي يرتكبه المتهم وهو جاهل بتحريم هذا الفعل ومن ثم لا يعاقب إلا عالم بالتحريم.

والعلم المعتبر كما يقرر الفقهاء هذا ما كان ممكنا ، فمن بلغ عاقلا وكان ميسرا له أن يعلم الحلال والحرام من النصوص أو بسؤال أهل العلم فإنه يعتبر عالما لا يجوز له الاعتذار بالجهل بهذه الأحكام ، فما دام السؤال ميسرا دون حرج أو مشقة ، فلا مجال للاعتذار بعدم العلم .

وبناء عليه:

فقد قرر الفقهاء أنه لا يقبل فى دار الإسلام الاعتذار بالجهل بأحكام الشريعة كذلك ينبغى أن يكون المقر بالغا عاقلا، وذلك لأن الصغير والمجنون غير كاملي الأهلية يأخذ نفس حكم النائم والمغمى عليه والسكران بغير تعد وبغير محرم ، وذلك لزوال عقل هؤلاء بما طرأ عليهم فيعتبر إقرارهم باطلا إلا إذا أعاد الإقرار بعد زوال ما طرأ عليه.

حيث يقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) :" رفع القلم عن ثلاث : النائم حتى يستيقظ والمجنون حتى يفيق ، وعن الصبى حتى يبلغ"[١١٦٣].

وهناك حقوق أخرى يجب مراعاتها عند إصدار الحكم منها :

١- تفسير الأدلة التي يحصل عليها القاضي من إقرار أو شهادة أو غيرها ، فيجب عليه أن يفسرها، إذا ما كانت تحتمل ذلك بما لا يخالف قواعد الشرع بحيث يكون تأويلها ، فى صالح المتهم، إذا كانت فى حد ولصاحب الحق إذا كانت فى مال وذلك من خلال الأخذ بقاعدة سريان النص الأصلح للمتهم؛ بحيث لا يعاقب متهم بعقوبة أشد من العقوبة السارية وقت ارتكاب الفعل لقوله تعالى: "وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً"[١١٦٤].

٢- مطالبة القاضي بالدليل :

فإذا أراد القاضي أن يصدر حكما على المتهم فعليه أن يثبت الدليل الشرعي إلى جانبه وأن يكون ذلك الدليل حاضراً حتى يستطيع الإجابة عنه متى سئل عن ذلك وهذا ما حدث من الإمام على (رضى الله عنه) فقد رفع إلى سيدنا عمر (رضى الله عنه) امرأة ولدت لستة أشهر فأراد سيدنا عمر أن

---

[١] المبسوط للسرخسى جـ ٢٨٠/٩، حاشية ابن عابدين جـ ٥ /١٢٠، المغنى لابن قدامة جـ ١٨٢/١٠، أسنى المطالب جـ ٢٩٠/٢، مواهب الجليل جـ ٤٤/٤ بدائع الصنائع جـ ١١٢/٥، بداية المجتهد جـ٨٢/٢، المهذب جـ ٨٢/٢.

[٢] سورة الإسراء من الآية رقم (١٥).

يرجمها فجاءت أختها إلى سيدنا على بن أبى طالب فقالت: إن عمر يرجم أختى ، فأنشدك الله إن كنت تعلم أن لها عذرا لما أخبرتني به ؟ فقال على: إن لها عذراً فكبرت تكبيرة سمعها عمر من عنده فانطلقت إلى عمر ، فقالت: إن عليا زعم أن لأختي عذراً فارسل عمر إلى على فسأله : ما عذرها قال: إن الله عز وجل يقول: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ "(١١٦٥).

وقال: "وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً"(١١٦٦).

فالحمل ستة أشهر والفصل لعامين (أربعة وعشرون شهراً) فخلى عمر سبيلها. (١١٦٧)

كذلك فقد رفعت إلى عثمان (رضى الله عنه) امرأة ولدت لستة أشهر فأمر عثمان برجمها فقال لـه ابـن عبـاس: إن خاصـمتكم بكتـاب الله خصـمتكم، فقـد قـال الله تعـالى:"وَحَمْلُـهُ وَفِصَـالُهُ ثَلاثُـونَ شَهْراً"(١١٦٨) فالحمل ستة أشهر والرضاعة سنتان، قال: فدرأ عنها.

فلما كان النص قد بين أن مدة الرضاعة عامان فإنه من الجائز شرعا أن تأتى المرأة بمولود لستة أشهر.

وبناء عليه:

فقد خلى عمر وعثمان (رضى الله عنهما) سبيل من ولدت لستة أشهر(١١٦٩).

فى كل الأحوال ينبغى على القاضي أن يضع نصب عينيه دائما قاعدة درأ الحدود بالشبهات وهو ما يترتب عليه سقوط العقوبة، من حد أو قصاص ، أو تعزير ، بسبب الشبهة وذلك لقول النبى (صلى الله عليه وسلم) ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة"(١١٧٠).

ذلك أن العقوبة فى الإسلام ليست دنيوية فقط بل هي عقوبة دنيوية وأخروية معا، خلافا لما عليه الحال في القوانين الوضعية التي لا تهتم سوى بالجانب الدنيوي فإن الشريعة الإسلامية تمثل

---

(٣) سورة البقرة الآية رقم (٢٣٣).

(٤) سورة الأحقاف الآية رقم (١٥).

(٥) مصنف ابن أبى شيبةجـ٣٥٠/٧، سنن البيهقي الكبرى ٤٤٢/٧.

(١) سبقت الإشارة إليها.

(٢) سنن البيهقي الكبرى ٣٥١/٧ ، أعلام الموقعين جـ ٣٥٢/١، تلخيص التحبير ٢١٩/٣.

(٣) سنن البيهقى الكبرى جـ ٢٣٨/٨، المستدرك على الصحيحين ٤ جـ /٤٢٦، نيل الأوطار جـ ٢٧١/٧.

عقيدة وشريعة معا، فالله تعالى ، الذي منح هذه الشريعة والذي وعد بجزاء المحسن إحساناً فقال :" هَلْ جَزَاءُ الإِحْسَانِ إِلاَّ الإِحْسَانُ "[١١٧١].

فإنه قد توعد المسيء بالعقاب والجزاء العادل بعد الوقوف بين يدي الله الحكم العدل حيث يقول الحق تبارك وتعالى:" وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَآئِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنشُورًا * اقْرَأْ كَتَابَكَ كَفَى بِنَفْسِكَ الْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيبًا "[١١٧٢].

فكأن الشارع الحكيم الذي أوجب هذه العقوبات يقرر بأنه لا إفراط ولا تفريط فى إيقاع هذه العقوبات ، بل إقامة الحق والعدل ، فالكل له والكل عائد إليه يجزيه بالإحسان إحسانا وبالسوء سوءاً قال تعالى : "فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَهُ * وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَراً يَرَهُ"[١١٧٣].

وإذا كانت العقوبات الدنيوية شرعت لزجر وردع الجناة الذين يتعدون حدود الله فهى قد تكون مقدرة من الشارع الحكيم كما هو الشأن فى الحدود والقصاص، أو نيط بولي الأمر تقديرها كما فى التعزير فإنه فى كل الأحوال قد وضع من الضوابط العامة –على النحو السالف– والخاصة التي يجب مراعاتها حال محاكمة من يقترف أيا من هذه الجرائم بما يحقق مصلحة وأمن جماعة المسلمين ويكفل للجاني والمجني عليه قدراً من الحماية ، حتى لا يفلت متهم أو يوقع عليه العقاب تعسفاً أو يهدر حق لمجني عليه جدير بالحماية والرعاية.

٢- ضوابط خاصة :

نظراً لخطورة هذه الجرائم – الحدود والقصاص – فضلا عن بعض جرائم التعذير على المجتمع الإسلامى وأمنه وسلامته واستقراره، وخطورة الاتهام بارتكاب هذه الجرائم على مرتكبيها لما يترتب على ارتكابها من إقامة الحد أو القصاص الذي يتمثل فى القتل كجزاء عن ارتكاب هذه الجرائم.

فإن الشريعة الإسلامية لم تقتصر على وضع ضوابط عامة يجب أن تتوافر أثناء محاكمة من يرتكب جريمة من الجرائم التي يعاقب عليها بالقتل حدا أو قصاصاً أو تعزيراً بل خصت هذه الجرائم نظراً لخطورتها بضوابط خاصة يجب أن تتوافر أثناء محاكمة من يتهم بارتكاب هذه الجرائم حتى يتوافر له أكبر قدر من الحماية وحتى لا يؤخذ أحد من الناس بمجرد الشبهات فيكون الاتهام بهذه الجرائم سيفاً مسلطاً على رقاب الناس من قبل القائمين على تطبيق أحكام الشريعة ومن غيرهم من الأفراد.

لأجل ذلك سوف نعرض بالدراسة لهذه الضوابط الخاصة بهذه الجرائم على النحو التالى:

---

[٤] سورة الرحمن الآية رقم ٦٠.

[٥] سورة الإسراء الآية رقم (١٣، ١٤).

[٦] سورة الزلزلة الآية رقم (٨، ٩) .

(جرائم الحدود – القصاص فى النفس– التعزير) :

١- جرائم الحدود المعاقب عليها بالقتل :

جرائم الحدود المعاقب عليها بالقتل باتفاق الفقهاء كما ذكرنا آنفا هي: (زنا المحصن– الحرابة) أما الباقي فهو محل خلاف بين الفقهاء سوف نعرض له بعد أن نعرض بالدراسة للجرائم محل اتفاق الفقهاء.

أ- جريمة زنا المحصن:

فى الوقت الذي حرم فيه الإسلام الزنا ووصفه بأنه فاحشة ووصف مرتكبيه بأحط الأوصاف واعتبر جريمة الزنا من أكبر الكبائر فى الإسلام فقد نهى عنها وتوعد مرتكبيها بالخزى فى الدنيا، والعذاب الأليم فى الآخرة، وعقوبة الحد فى الدنيا يستوي فيها الرجل والمرأة وجريمة الزنا التي يترتب عليها إقامة الحد بالقتل رجما هي جريمة زنا المحصن رجلا كان أو امرأة بأن يكون أيهما أو كلاهما متزوجاً زواجاً صحيحاً .

وبناء عليه:

فإن جريمة الزنا التي يترتب عليها العقاب رجما يجب أن يتوفر فيها أركان هي:

١ –أن يكون الوطأ فى حرام.

٢ –أن يتوفر قصد ارتكاب هذا الفعل المحرم.

فإذا ما توافر هذان الركنان كنا بصدد جريمة الزنا المنهي عنها شرعا والتي يستحق مرتكبوها العقاب بإقامة الحد عليهم فى الدنيا والعذاب فى الآخرة إلا أن يتوب فيتوب الله عليه.

الوطء المحرم :

حتى تتوافر جريمة الزنا ونكون بصدد وطأ محرم يجب أن تتوافر شروط فى الواطئ (الفاعل) الزاني، وشروط فى الموطوءة (الزانية) وشروط فى الوطأ.

فالفاعل (الزاني): يجب أن يكون بالغا عاقلا [١١٧٤].

أما الموطوءة (الزانية) :

---

[١] يرى الإمام الشافعي وزفر وأبو يوسف من أصحاب أبى حنيفة برواية عن أحمد أن المرأة إذا مكنت من نفسها صغيرا أو مجنونا فإن جريمة الزنا تتوافر ومن ثم يجب الحد وذلك لحصول كامل اللذة للمرأة وبالتالي لا يرفع عنها وصف الزنا ولا يعفيها من العقاب كون الفاعل صغيرا أو مجنونا يمتنع عليه الحد.أما أبو حنيفة فيرى عدم توافر جريمة الزنا إذا كان الواطئ صغيرا أو مجنونا وعليه فلا توصف المرأة بأنها زانية ولا تحد وإنما تعاقب تعزيرا " الهداية جـ ١٠٢/٢.

فيجب أن تكون على قيد الحياة بالغة عاقلة صالحة لأن تكون محلا للوطء [١١٧٥].

الوطء : يشترط فى الوطء الذي تتوافر معه جريمة الزنا ألا يكون فى ملك وأن يكون فى قبل المرأة وألا تكون هناك شبهة حل وهذا الوطء يتحقق بإيلاج ذكر الرجل أو الحشفة أو مقدارها من مقطوعها ولو بحائل طفيف ما دام لا يمنع حصول اللذة. [١١٧٦]

قصد ارتكاب هذا الفعل المحرم:

لكى يوصف من يرتكب فعل الزنا بأنه زان ، يجب أن يكون إتيان فعل الزنا من الرجل أو المرأة عن قصد مع العلم بحرمة هذا الفعل أما إذا ارتكب هذا الفعل عن جهل أو خطأ أو كان فى حالة سكر أو إكراه فإنه لا يوصف بأنه زان ، وعليه لا يقام عليه حد الزنا.

فمن كان حديث العهد بالإسلام ولا يعلم حرمة فعل الزنا ومن وجد فى فراشه امرأة ظنها زوجته فى فراش لا تنام فيه غيرها ، وكذلك المرأة إذا وجدت فى فراشها رجلا ظنته زوجها فمكنته من نفسها.

وكذلك من كان فى حالة سكر من غير محرم كتناول دواء أو شرب مسكراً للضرورة أو كان مكرهاً على شربه أو كان جاهلا بأنه مسكر ، وكذلك المرأة إذا كانت فى حالة سكر من غير محرم فمكنت من نفسها رجلا أو كانت مكرهة ، فكل هؤلاء لا حد عليهم.

أما إذا كان الرجل مكرها على الزنا فإنه لا حد عليه طبقا للرأى جمهور الفقهاء استناداً إلى حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) :" رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[١١٧٧].

---

[٢] يرى الإمام مالك ورأى للشافعي وأحمد أن وطء الميتة مما تتوافر معه جريمة الزنا بل يعد فعلا أشد جرما من الزنا لأنه فضلا عن كونه فاحشة فقد توافر معه جريمة أخرى تتمثل في انتهاك رحمة الميت أما الإمام أبو حنيفة ورأى للشافعي وأحمد فيرى أن وطء الميتة لا تتوفر معه جريمة الزنا وإنما هو فعل لا يعدو أن يكون انتهاكا لحرمة الميت تجب فيه عقوبة تعزيرية ذلك أن هذا الفعل تأباه وتعافه النفوس ولا يؤدى إلى ما يؤدى إليه الزنا من حصول اللذة واستفراغ الشهوة " المبدع جـ ٧٤/٩، الإقناع للشربينى جـ ٥٢١/٢، حواشى الشروانى جـ ١٠٦/٩، نهاية الزين جـ ٣٤٧/١ .

[١] يرى جمهور الفقهاء أن الوطء فى الدبر يعد زنا يلزم به الحد على الفاعل أو المفعول به رجل أو امرأة، وذلك لأن الله تعالى اعتبره فاحشة مثله مثل الزنا فقال تعالى فى الآية رقم(٢٨) من سورة العنكبوت:" إنكم لتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين" وقال فى الآية رقم (٨١) من سورة الأعراف " إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء " .

أما أبو حنيفة فيرى أن الوطء فى الدبر مما لا تتوافر معه جريمة الزنا بل جريمة اللواط ، وذلك لأن اختلاف الاسامي فى الشرع دليل على اختلاف المعاني ، ومن ثم لا يجب معها عقوبة الزنا وإنما عقوبة تعزيرية. المهذب جـ ٢٦٥/٢، المغنى جـ ٣٨١/٩ ، مواهب الجليل جـ ٢٩٠/٦، حاشية الدسوقي جـ ٣/ ١٧٤ ، بدائع الصنائع جـ ٣٣/٣ ، المبسوط للسرخسى جـ ٩١/٩ ، البحر الرائق جـ ١٧/٥.

وإعفاء الطرف المكره على الزنا لا يعفى الطرف الآخر ولا تنتفي عنه إقامة الحد.

ولا يكفى قصد ارتكاب الفعل المحرم لكى تتوافر جريمة الزنا وإنما يشترط كذلك معاصرة قصد ارتكاب الفعل المحرم وقت إتيان هذا الفعل ، فمن قصد ارتكاب الفعل المحرم – وهو الزنا – مع امرأة فى ظلام ثم تبين أن هذه المرأة زوجته ، فلا تتوافر فى حقه جريمة الزنا ، حيث لم يعاصر القصد إتيان الفعل المحرم.[١١٧٨]

وبناء عليه :

فإذا توافرت هذه الأركان فإننا نكون بصدد جريمة زنا يستحق إقامة حد الزنا عليه جلداً أو رجماً .

والجلد: يعتبر عقوبة على من زنا – رجل أو امرأة– غير محصنين.

أما الرجم : فهو عقوبة على من ارتكب جريمة الزنا – رجل أو امرأة – ما داما محصنين ، أو كان أحدهما محصنا ، فإن من يتوافر فى حقه صفة الإحصان ، واقترف الفعل المحرم لزمه عقوبة الزنا بالقتل رجماً.

ولكن ما المقصود بالإحصان:
الإحصان لغة: **المنع** .

وشرعا: الاتصاف بالتكليف والحرية والإسلام والعفة عن الزنا بالزواج الصحيح [١١٧٩].

أو هو: أن يكون الرجل عاقلا بالغا حراً مسلماً دخل بامرأة بالغة عاقلة حرة مسلمة بنكاح صحيح. [١١٨٠]

قال تعالى: " وَمَرْيَمَ ابْنَةَ عِمْرَانَ الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا فَنَفَخْنَا فِيهِ مِن رُّوحِنَا " [١١٨١]

وقال تعالى: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوَهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَة"[١١٨٢]

وقال أيضا: "وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ"[١١٨٣]

---

[٢] سبقت الإشارة إليه.

[١] المغنى جـ ٩/ ٦٢، ٦٣، مغنى المحتاج جـ ١٤٦/٤.

[٢] حاشية البجيرمى جـ ٢١٥/٤، إعانة الطالبين جـ ١٤٦/٤، مغنى المحتاج جـ ١٤٦/٤، نهاية الزين جـ ١/ ٣٤٨.

[٣] التعريفات ص ٢٧، تحفة الفقهاء جـ ١٣٩/٣، حاشية العدوى جـ ٤١٨/٢ عون المعبود جـ ٦٤/١٢.

[٤] سورة التحريم الآية (١٢).

[٥] سورة النور الآية رقم (٤).

[٦] سورة النساء الآية رقم (٢٥).

وقال عز وجل: " فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى المُحْصَنَاتِ مِنَ العَذَابِ"[١١٨٤].

والإحصان الذى يرتب إقامة الحد على من توافر فى حقه يجب أن تتوافر فيه شروط منها:

١-أن يكون *الوطء فى القبل*:

وهذا الشرط لا خلاف عليه بين الفقهاء لحديث رسول الله(صلى الله عليه وسلم) : "الثيب بالثيب الجلد والرجم" والثيابة تحصل بالوطء فى القبل فوجب اعتباره.

٢-أن يكون الوطء فى زواج صحيح:

لقوله تعالى: "وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ" أى المتزوجات.

٣- أن يكون الواطئ بالغا عاقلا:

فلو وطأ وهو صبى أو مجنون ثم بلغ فلا يعتبر محصناً وكذلك العبد إذا وطأ وهو رقيق ثم أعتق لا يصير محصناً .

٤-أن يكون الواطئ مسلما:

وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء ؛ فقد ذهب أبو حنيفة ومالك إلى أن من كان على غير الإسلام فليس بمحصن لحديث النبى (صلى الله عليه وسلم) :" من أشرك بالله فليس بمحصن"، لذلك فإذا تزوج وهو غير مسلم ثم طلق زوجته ودخل فى الإسلام ثم زنى وهو مسلم فلا يعتبر محصنا ومن ثم لا تجب عليه عقوبة الحد رجماً وإنما تكون عقوبته الجلد حداً لعدم إحصانه[١١٨٥].

وذهب فريق آخر منهم الشافعي وأحمد وأبو يوسف إلى القول بأن الإسلام ليس شرطا فى الإحصان .

وعليه: فإن زنى ذمي مكلف حر وطء وطءً صحيحا لزمه إقامة الحد رجماً ، ولو ارتد محصن لم يبطل إحصانه ، فلو زنى فى أو بعد الإسلام رجم ، واستدلوا على ذلك بأن النبى (صلى الله عليه وسلم) "رجم يهوديين زنيا" فلو كان الإسلام شرطاً فى الإحصان لما رجمهما النبى (صلى الله عليه وسلم)، وكذلك فإن عموم الأدلة على عقوبة الزنا لم تفصل بين المسلم وغير المسلم ، كما أن الزنا فى الأديان محرم ، فيستوي فى العقاب المسلم وغير المسلم[١١٨٦].

---

[٧] سورة النساء الآية رقم (٢٤).

[١] المبسوط جـ ٩/ ٤١، الهداية جـ ٩٨/٢، التاج والإكليل جـ ٢٩٤/٦، التمهيد لابن عبد البر ١٤ جـ /٣٩٤.

[١] روضة الطالبين جـ ١٠/ ٩٠، تحفة الفقهاء جـ ١٤٠/٣، الهداية شرح البداية جـ ٩٨/٢، بدائع الصنائع جـ ٢٧٢/٢ ، حاشية ابن عابدين جـ١٦/٤-١٨ ، شرح الزرقانى جـ ٤/ ١٦٧ .

٥- **أن يكون الوطئ حرا** : وهو قول أهل العلم إلا أبا ثور.

٦- **توافر الإحصان في الواطئ والموطوءة:**

بمعنى أن يوجد الكمال فيهما جميعا – المرأة والرجل- حال الوطء فيطأ الرجل العاقل البالغ الحر امرأة عاقلة بالغة حرة ، وهذا قول عامة أهل العلم، وقال الإمام مالك : إذا كان أحدهما كاملا صار محصناً إلا الصبى إذا وطئ الكبيرة لم يحصنها[١١٨٧].

وعليه: فإذا توافرت فى مرتكب جريمة الزنا – رجل أو امرأة- شروط الإحصان على النحو السالف كان مرتكب هذه الجريمة محصناً استوجب إقامة الحد عليه رجماً باتفاق الفقهاء المسلمين وعلى نحو ما استدللنا به على مشروعية حد الزنا فيما سبق[١١٨٨].

إثبات جريمة الزنا:

نظراً لخطورة جريمة الزنا على المجتمع الإسلامى فقد شدد الشارع عقوبتها ،ونظراً لما يترتب على الإتهام بها من آثار خطيرة على المجتمع المسلم بصفة عامة وعلى الأعراض من انتهاك فإن الشارع لم يترك أمر إثبات هذه الجريمة كما هو الشأن فى غيرها من الجرائم، وإنما خصها لشدة عقوبتها بضرورة الدقة فى إثباتها حتى لا ينال العقاب فى هذه الجريمة غير من ارتكبها فعلا، وحتى تكون شدة العقاب رداعاً ومانعاً فيحد من انتشار الفاحشة فى المجتمع الإسلامى.

أدلة إثبات جريمة الزنا :

نتكلم فى أدلة إثبات جريمة الزنا عن أربعة أدلة هي (الإقرار – الشهادة – الحبل- النكول عن اللعان).

---

[٢]) روضة الطالبين جـ ٨/ ٣٢١، الوسيط جـ ٤٣٥/٦، بدائع الصنائع جـ ٣٧/٧- ٣٩ ، المبسوط جـ ٣٩/٩، إعانة الطالبين جـ ٤ /١٥٠، الإقناع للشربيني جـ ٢/ ٥٢٢ ، المغنى جـ ٤١/٩-٤٢ ، المهذب جـ٢/ ٢٨٣، الشرح الكبير جـ ٣٢٠/٤، أسنى المطالب جـ ٨٤/٨.

[٣]) ما سبق من هذه الدراسة.

أ- الإقرار:

والإقرار يشترط لصحته أن يكون المقر بالغاً عاقلا مختاراً بحيث يكون قادراً على الإقرار الصحيح الجلي عن الجريمة التى ارتكبها وكيفية ومكان وزمان ارتكاب هذه الجريمة.

والإقرار بارتكاب جريمة الزنا لا يكفى أن يكون مرة واحدة ، وإنما يجب أن يقر به أربع مرات فى مجلس واحد أو مجالس متعددة قياسا على الشهادة ولما نص عليه مما روى أبو هريرة قال :أتى رجل من الأسلميين إلى النبى (صلى الله عليه وسلم) وهو فى المسجد فقال: إنى زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه ، فقال يا رسول الله إنى زنيت ، فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبى (صلى الله عليه وسلم) فقال: أبك جنون ؟ قال :لا قال: هل أحصنت؟ قال: نعم. قال: فاذهبوا به فارجموه"[١١٨٩].

وذهب رأى للمالكية والشافعية إلى عدم اشتراط الإقرار على نفسه أربع مرات لقول النبى(صلى الله عليه وسلم) :"واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ولم يقل أربع مرات.

وحديث الغامدية : حيث لم ينقل أنه تكرر إقرارها وإنما كرر على ماعز لأنه (صلى الله عليه وسلم) شك فى عقله ولذا قال له : أبك جنون؟ وقال لأهله: أيشتكى أم به جنة "؟.

فإن الإنسان غالبا لا يصر على إقرار ما يقتضي هلاكه. وهو يملك طريقاً إلى سقوط الإثم بالتوبة ولهذا سأل الرسول (صلى الله عليه وسلم) ماعزاً مبالغة فى تحقيق حاله وصيانته دم المسلم ، فيبنى عليه الأمر ، لا على مجرد إقراره بعدم الجنون. [١١٩٠]

وإننا نرى أن مذهب جمهور الفقهاء جدير بالقبول لقوة دليله وقياسا على الشهادة بما يتحقق معه صيانة الدماء من الإهدار.

على كل حال :فإذا أقر مرتكب جريمة الزنا أربع مرات وجب إقامة الحد عليه غير أنه إذا تم إثبات جريمة الزنا بناء على إقرار مرتكبها وحده فإنه يجوز له الرجوع عن إقراره من وقت إقراره بارتكاب هذه الجريمة وحتى تنفيذ عقوبة الحد وفى هذه الحالة يسقط عنه الحد أو يتوقف تنفيذ العقوبة عليه.

---

[١]) صحيح البخاري جـ ٢٤٩٩/٦، صحيح مسلم جـ ١٣١٨/٣، السنن الكبرى جـ ٢٨٠/٤، سنن البيهقي الكبرى جـ ٢١٣/٨، حاشية ابن عابدين جـ ٧٥/١٢.

[٢]) شرح الزرقانى جـ ١٦٩/٤، إعانة الطالبين جـ ١٤٨/٤.

ب- البينة :

وتكون البينة على ارتكاب جريمة الزنا بالشهادة ونظراً لخطورة هذه الجريمة فقد ميز الشرع الإسلامى الشهادة فى الزنا عن سائر الحدود حيث ينبغى أن يتوافر فى الشهادة شروط خاصة.

فمن حيث العدد : ينبغى أن يكون عدد الشهود أربعة شهود ذكور لقوله تعالى: "وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ "[١١٩١].

فالآية تنص على العدد بأنه أربع من الشهود وهذا يخص الرجال ومن ثم لا يجوز أن تشهد فى جريمة الزنا النساء لأن النص لو كان يشملها ما كان ذكر العدد بأربع ذلك أن شهادة الرجل تعدل شهادة امرأتين لحديث سعد بن عبادة قال:" أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء فقال النبى (صلى الله عليه وسلم) : نعم ".

ومن ثم فلا تقبل فى جريمة الزنا شهادة النساء والشهود ينبغى أن يصفوا الزنا فيقولون رأيناه مغيبا ذكره فى فرجها أو غيب حشفته أو مقدارها إن كان مقطوعها فى فرجها كالميل فى المكحلة أو الرشاء فى البئر لأنه إذا اعتبر التصريح فى الإقرار كان اعتباره فى الشهادة أولى. [١١٩٢]

فضلا عن ذلك فإن أداء الشهود الأربعة على- النحو السالف – ينبغى أن يستمر من وقت رؤياهم ارتكاب الجريمة وحتى تنفيذ الحد على مرتكبيها بل ينبغى عليهم حضور تنفيذ الحد ومشاركتهم فى تنفيذه فإذا ما تراجع بعضهم أو أحدهم أو غيروا فى شهادتهم ترتب على ذلك انتفاء الحد واعتبارهم قذفة يوقع عليهم حد القذف.

والشاهد ينبغي أن يكون هو من شهد ارتكاب جريمة الزنا بنفسه ومن ثم لا تجوز الشهادة على الشهادة لأنها تحتمل عدم الدقة فتكون شبهة تدرأ الحد.

كذلك ينبغى أن لا يكون قد مر على الجريمة وقت طويل والشاهد لم يتقدم بشهادته دون عذر حيث يعتبر من يترك أو يؤخر الشهادة متهما فى شهادته بما يترتب عليه عدم قبول هذه الشهادة ذلك أن دعوى الزنا تقام حسبة والشاهد بالخيار بين إقامة الحد لقوله تعالى: "وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ " وبين الستر لقول الرسول(صلى الله عليه وسلم) :" من ستر على مسلما ستر الله عليه فى الآخرة".[١١٩٣]

---

[١] سورة النساء الآية رقم (١٥).

[٢] كشاف القناع جـ ٩٩/٦، المغنى جـ ٦٠/٩ التلقين جـ ٤٩٩/٢.

[١] شرح الزرقانى جـ ١٧٠/٤.

وعلى ذلك فالشاهد إن تأخر بغير عذر فى أداء الشهادة كان ذلك دليلا على أنه قد اختار طريق الستر فإذا تقدم بعد ذلك للشهادة كان قرينة على وجود عداوة فلا تقبل شهادته لأنه أصبح متهما.

فإذا اجتمع أربع من الشهود على ثبوت جريمة الزنا وجب عليهم الإدلاء بشهادتهم فى مجلس واحد حيث لا يجوز تفرق الإدلاء بالشهادة فى أكثر من مجلس لما روى أن عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) حد الشهود الثلاثة (أبو بكر ونافع وشبل بن سعيد) الذين شهدوا علي المغيرة بن شعبة حد القذف ،ولم ينتظر حتى يأتوا بالشاهد الرابع (زياد) وعليه فلو جاز تفرق مجالس الشهادة لم يجز أن يحدهم فضلا عن أن تعدد مجالس الإدلاء بالشهادة يورث شبهة التلفيق وهو ما يترتب عليه درء الحد. (١١٩٤)

ولنا فى رسول الله (صلي الله عليه وسلم) الأسوة الحسنة ، فقد تحرى فى شأن ماعز وتحقق من خلوه من الجنون والمرض وذلك صيانة لدمه من الإهدار ، وهو من يقر على نفسه، فكان ذلك أدعى أن يسأل القاضي ويتحرى عن صدق الشهود وعدم وجود عداوة بينهم وبين المتهم أو وجود كيد له من طرفهم وهذا من صميم عمل القاضي المسلم حتى لا يهدر دم أو يضيع حد. (١١٩٥)

من جهة أخرى: فإنه يشترط فى الشاهد بعض الشروط منها أن يكون عاقلا بالغا حافظا لما رآه قادراً على أدائه فإذا كان صبياً أومجنوناً – لأنهما ليسا أهلا للشهادة – أو كان كثير الغلط أو الغفلة والنسيان فلا تقبل شهادته.

٢–عدم التهمة والإبصار والنطق والإسلام: حيث لا تعتبر الشهادة من الكافر ولو على مثله لقوله تعالى: " وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ "والكافر ليس من رجالنا ، ولا من أخرس وإن فهم إشارته كل أحد فلا يعتد بشهادته إلا أن تكون بالكتابة إذا كان يعرفها أو بخط يده فيرى الإمام أحمد قبول شهادته بالكتابة لأنها لا تحتمل فى هذه الحالة غير ما شهد به ، ومن ثم فهى هنا كالعبارة كذلك لا تجوز شهادة الأعمى فى الزنا لأن الشهادة فيه تعتمد على الإبصار إلا إذا كان مبصراً وقت ارتكابها فيجوز الأخذ بشهادته.

---

(٢) كشاف القناع جـ ٦ /١٠٠.

(٣) حاشية ابن عابدين جـ ٥١٢/٦، المهذب جـ ٣٤٢/٢، المغنى جـ ٢٧/١٣ ، المحلى جـ ٤٢٠/٩..

٣- العدل: حيث يشترط فى الشاهد أن يكون عدلا لقوله تعالى " وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ " والعدالة تكون بالصلاح فى الدين وذلك يكون بأداء الفرائض بسننها الراتبة ، واجتناب المحرم بأن لا يأتى كبيرة أو يداوم على صغيرة. [١١٩٦]

جـ) ظهور الحبل :

يعتبر الإقرار والبينة وسيلتين أساسيتين فى إثبات جريمة الزنا وبالإضافة إليهما يعد ظهور الحمل (الحبل) فى غير زواج وزوجة الصبى الذي لم يبلغ الحلم ، وزوجة الخصى إذا ظهر عليها الحبل يعد قرينة على ارتكاب الزنا ، فقد روى أن سيدنا عمر (رضى الله عنه) قال :" الرجم واجب على كل من زنا من الرجال والنساء إذا كان محصنا إذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف".

غير أن ظهور الحبل لا يعد وسيلة قاطعة فى إثبات جريمة الزنا فقد يكون الحبل نتيجة وطء بالإكراه أو بشبهة أو كان الوطء خارج الفرج.

ومن ثم : فإذا كان الحبل هو الوسيلة الوحيدة فى إثبات الزنا فقد اختلف الفقهاء فى وجوب إقامة الحد ، وجمهور الفقهاء على أن الحبل لا يعد دليلا كافيا على ارتكاب جريمة الزنا إذا لم يتزامن معه الاعتراف من المرأة بارتكاب جريمة الزنا ذلك أن طريق إثبات الزنا هو الإقرار والبينة والحد لا يجب إلا بهما .

والإمام مالك : يرى أن الحبل يعد دليلا كافيا على ارتكاب الزنا ما لم تثبت المرأة أن الحبل كان نتيجة وطء خارج الفرج أو كان بشبهة أو إكراه ، فقد حد الخلفاء الراشدون والصحابة (رضى الله عنهم) فى الزنا بالحبل . [١١٩٧]

(د) النكول عن اللعان:

اللعان فى اللغة: مصدر لاعن لعانا إذا فعل ما ذكر أو لعن كل واحد منهما الآخر ، وهو مشتق من اللعن لأن كل واحد منهما يلعن نفسه فى الخامسة ، ولأن أحد الزوجين لا ينفك عن أن يكون كاذبا ، فتحصل اللعنة عليه وهى : الطرد والإبعاد ، ويقال لعنه الله أى باعده والتعن الرجل إذا لعن نفسه من قبل نفسه واللعان لا يكون إلا من اثنين يقال لاعن زوجته لعانا وملاعنة وتلاعناً ولاعن بينهما الإمام.

---

(١) المبدع جـ ١٠/ ٢١٤- ٢١٥، المحرر فى الفقه جـ ٢٨٦/٢، الإنصاف للمرودي جـ ٣٨/١٢، الروض المربع جـ ٣ /٣٤٠، الكافي فى فقه ابن حنبل جـ ٥٢١/٤ ، زاد المستنقع ص ٢٥٥ المغنى جـ ١٠/ ١٨٥، المهذب جـ ٣٢٤/٢، الإقناع للشربيني جـ ٢/ ٦٣٢، مغنى المحتاج جـ ٤/ ٣٢٤، البحر الرائق جـ ٧٧/٧ ، المبسوط للسرخسى جـ ١٦/ ١٣٠، بدائع الصنائع جـ ٦/ ٢٦٨، حاشية الدسوقي جـ ١٦٨/٤التاج والإكليل جـ ١٥٤/٦.

(٢) أعلام الموقعين جـ ١/ ١٠٣، التلقين جـ ٢/ ٥٠٠ المراجع سابقة الإشارة إليها.

وشرعا: شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف فى جانبه وحد الزنا من جانبها [١١٩٨].

دليل مشروعيته :

من القرآن الكريم :

قول الله تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ * وَيَدْرَأُ عَنْهَا العَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ " [١١٩٩]

ومن السنة النبوية :

ما روى أنه (صلى الله عليه وسلم) لاعن بين هلال بن أمية وبين زوجته عندما رماها بالزنا فقد قال له النبى (صلى الله عليه وسلم) البينة أو حد فى ظهرك ، ولما نزلت آية اللعان قال النبى (صلى الله عليه وسلم) أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً"[١٢٠٠].

الإجماع :

فقد أجمع المسلمون من لدن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إلى يومنا هذا على مشروعية اللعان فكان إجماعاً ومن ثم فإذا لاعن الزوج وأبت الزوجة فإنها تعد ناكلة عن اللعان.

صفة اللعان :

أن يبدأ الزوج فيقول : "أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به امرأتي هذه من الزنا". ويشير إليها ، وإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها حتى يكتمل ذلك أربع مرات، ثم يقول فى الخامسة وإن لعنة الله (عليه) إن كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا . ثم تقول الزوجة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا أربع مرات والخامسة أن غضب الله (عليها) إن كان من الصادقين وسن تلاعنهما قياما بحضرة جماعة وألا ينقصوا عن أربعة.

شروط اللعان :

ثلاثة هي: ١- أن يكون بين زوجين مكلفين ٢- أن يتقدمه قذفها بالزنا ٣- أن تكذبه الزوجة ويستمر تكذيبه إلى انقضاء اللعان.

---

[١] الدر المختار جـ ٤٨٢/٣، أعلام الموقعين جـ ١٠٣/١، فتح الوهاب جـ ١٧٠/٢ ، الروض المربع جـ ٢٠٠/٣ .

[٢] سورة النور الآية رقم (٦-٩).

[٣] المبدع جـ ٧٣/٨، إعانة الطالبين جـ ١٥٠/٤، الإقناع للشربيني جـ ٤٦١/٢.

ما يثبت بتلاعنهما :

يثبت بتلاعنهما أربعة أحكام : ١- سقوط الحد أو التعزير ٢- الفرقة ولو بلا فعل الحاكم ٣- التحريم المؤبد ٤- انتفاء الولد.

أما إذا نكلت الزوجة عن اللعان : فقد اختلف الفقهاء فى ثبوت الزنا عليها :

فجمهور الفقهاء: يذهبون إلى القول بأن نكول الزوجة عن اللعان يثبت عليها الزنا ويجب عليها الحد فترجم إذا كانت محصنة وتجلد إذا لم تكتمل شروط إحصانها .

وذهب أبو حنيفة: إلى القول بأن نكول الزوجة لا تثبت به جريمة الزنا ومن ثم لا يجب الحد لكن الزوجة تحبس حتى تلاعن ، حيث أن القاعدة العامة فى شريعة الإسلام أن إراقة الدماء لا تكون إلا بناء على اعتراف صريح أو بينة عادلة لقول النبى (صلى الله عليه وسلم) :" لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا لله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني ، والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة" [١٢٠١].

على كل حال: فإذا ما ثبتت جريمة الزنا بالإقرار أو البينة بأن يشهد أربعة من الشهود يرون نفس الإيلاج بدون تجسس منهم أو بظهور حبل من غير شبهة أو إكراه مع توافر الإحصان أو امتناع الزوجة عن اللعان فإن مرتكب جريمة الزنا مع وجود هذه الضمانات فى إثبات هذه الجريمة يستحق أن يقام عليه حد الزنا رجماً حتى الموت ذلك أنه يعد مجاهراً بهذا الفسق قاصداً انتشار وإشاعة الفاحشة فى مجتمع تسوده القيم والأخلاق والفضيلة فمن أقر بارتكاب هذه الجريمة أو مارس هذا الفعل حتى رآه أربعة من الشهود دون تجسس ، إلى غيرها من الضوابط ألا يستحق مرتكبوها إقامة الحد عليه واستئصاله وبتره من مجتمع ينبغى أن يظل محافظا على قيمه وتعاليمه من وباء من لا شاغل لهم سوى اتباع شهواتهم ورغبتهم فى إفساد من حولهم بنشر الفاحشة والرذيلة.

الستر:

الشريعة الإسلامية لم تقتصر على هذه الضمانات التى ينبغى توافرها لمن اتهم بارتكاب جريمة الزنا -على ما ذكرنا آنفا- وحتى يكون إثباتها على نحو ما استلزمه الشرع وذلك حماية للأعراض من الانتهاك ، وحفظا للدماء من الإهدار فقد حث الرسول(صلى الله عليه وسلم) - من أقام البينة عنده

---

[١] الحديث سبقت الإشارة إليه.

بدائع الصنائع جـ ٢٣٧/٣، الهداية شرح البداية جـ ٢٣/٢، المهذب جـ ١١٨/٢، الكافي فى فقه ابن حنبل جـ ٣/ ٢٧٦، عمدة الفقه ص ١٧١ الفروع جـ ٥/ ٣٩٠، المبدع جـ ٧٤/٨، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية فى الفقه جـ ١٨٤/٣٤، البحر الرائق جـ ١٢١/٤، منهج الطلاب ص ١٠٠، المغنى جـ ٣٩/٨، ٤١، منار السبيل جـ ٢٤٢/٢ المحرر فى الفقه جـ ٩٧/٢، دليل الطالب ص ٢٧١كشاف القناع: جـ ٣٩٠/٥.

(هزال) على ارتكاب جريمة الزنا– على الستر وقال له (صلي الله عليه وسلم):" لو سترته بثوبك لكان خيراً " بما يتبين معه أن من يؤدى الشهادة فى جريمة الزنا مخير بين إقامة البينة وبين الستر. [١٢٠٢]

والستر مندوب اليه لعل من ارتكب هذه الجريمة أن يعود إلى الله بتوبة فيتوب الله عليه فى الدنيا وإلا فإنه لن يفلت من غضب الله تعالى وعذابه فى الآخرة " ولعذاب الآخرة أشد"[١٢٠٣].

ب - قطع *الطريق* (*الحرابة*) :

تتحقق جريمة الحرابة متى خرج المحارب بقصد قطع الطريق ولم يقتل وإخافة السبيل سواء أخذ مالا أو قتل نفساً أو لم يأخذ ولم يقتل فما دام قد روع الناس وأخافهم وقطع السبيل عليهم فهو محارب ، سواء قصد أخذ المال أو قتل النفس أو لم يقصد.

ويرى الإمام مالك :– أن استعمال وسيلة الخداع لأخذ مال أو قتل النفس من قبيل الحرابة كمن أوهم أحد الأشخاص فأخذه إلى مكان بعيد لا يوجد به أحد أو إلى مكان مغلق لكى يأخذ ماله أو يقتله فهو فى كل محارب.

ويرى أبو يوسف : أن اللصوص الذين يقتحمون على الناس بيوتهم ليلا فى المصر بمنزلة قطاع الطرق تجرى عليهم أحكامهم.

ويرى البعض (من المالكية والشافعية) أن هتك العرض بالقوة والاغتصاب يعد من قبيل الحرابة [١٢٠٤].

ومثلهم فى هذا الزمان – كما يرى القرطبي– الذين يأخذون من الناس ما لا يلزمهم شرعا من الوظائف المالية بالقهر وبالجبر فضمنوا ما لا يجوز ضمان أصله من الزكاة والمواريث والملاهي والمترتبون فى الطرق ذلك مما كثر فى الوجود وعمل به فى سائر البلاد ، وهو من أعظم الذنوب وأكبرها وأفحشها فإنه غصب وظلم وعسف على الناس وإذاعة للمنكر وعمل به ودوام عليه وإقرار له

---

[١] شرح الزرقانى جـ ١٧٠/٤.

[٢] شرح فتح القدير جـ ٣٦٧/٧ مواهب الجليل جـ ١٦٢/٦، ١٦٣ نصب الراية جـ ٧٥/٤ المحلى جـ ١٤٧/١١ موطأ مالك جـ ٨٢١/٢.

[١] تفسير الطبرى جـ ٢١٢/٦، أحكام القرآن للجصاص جـ٦٠/٤، فتح القدير جـ ٢٢٤/٢، مواهب الجليل جـ ٦/ ٣١٤، المغنى ١٢٤/٩، ١٢٥، الهداية شرح البدايةجـ ١٣٢/٢، حاشية ابن عابدين جـ ٤/ ١١٣، الإقناع للشربيني جـ ٢/ ٥٤١، أنيس الفقهاء ص ١٧٨، العقوبة فى الفقه الإسلامى للشيخ/ محمد أبو زهرة –المرجع السابق ص ١٥٢– ١٥٣، جرائم أمن الدولة وعقوبتها فى الفقه الإسلامى د/ يوسف الشال – المرجع السابق ص ٣٠٢ وما بعدها ، فقد السنة للأستاذ سيد سابق جـ ٢/ ٤٦٤.

وأعظمه تضمين الشرع والحكم للقضاء فإنا لله وإنا إليه راجعون حيث لم يبق من الإسلام إلا رسمه ومن الدين إلا اسمه. [١٢٠٥]

الشروط الواجب توافرها فى حد الحرابة :

لكى تتوافر جريمة الحرابة ينبغى أن تتوافر شروط فى الجاني والمجني عليه ومكان الجريمة وفعل الحرابة:

أولا شروط الجاني :

ينبغى أن يكون الجاني – سواء كان فردا أو جماعة– عاقلا بالغا ، ملزما سواء كان مسلماً أو ذمياً – هذا باتفاق الفقهاء– فإن كان المحارب صبياً لم يبلغ أو مجنوناً لا يقام عليه حد الحرابة لقول النبى (صلى الله عليه وسلم) :" رفع القلم عن ثلاث.. الخ الحديث"[١٢٠٦].

ويرى جمهور الفقهاء أن سقوط حد الحرابة عن الصبى والمجنون لا أثر له علي من شاركه فى هذه الجريمة فلا يسقط عنهم حد الحرابة ، وحيث لا خلاف بين الفقهاء فى وجوب حد الحرابة على كل من باشر جريمة الحرابة ، فإن الخلاف بينهم فيمن ساعد أو تسبب في هذه الجريمة.

وجمهور العلماء: يذهبون إلى وجوب الحد على كل من باشر أو ساعد أو حرض أو كان سبباً فى هذه الجريمة.

ويرى الإمام أبو حنيفة: أنه ينبغى أن يكون المباشر لهذه الجريمة ذكراً فإذا كان المباشر امرأة فلا يقام عليها حد الحرابة، ولا يؤثر ذلك فيمن شاركها أو ساعدها أو حرضها من الرجال فيقام عليهم الحد دونها .

غير أن الجمهور من الفقهاء: يذهبون إلى عدم التفرقة بين الرجل والمرأة فى جريمة الحرابة فما دامت قد تحققت جريمة الحرابة فلا فرق إن كان فاعلها رجلاً أو امرأة فيقام عليهم الحد وذلك لعموم النص الذي لم يفرق بين رجل أو امرأة .

شروط المجنى عليه:

ينبغى أن يكون المجنى عليه معصوماً بأن يكون مسلماً أو ذمياً أما إذا كان المجنى عليه غير معصوم بأن كان حربياً ، أو باغياً أو مرتداً فلا تتوافر جريمة الحرابة .

شروط المال :

ينبغى أن تتوافر فى المال ما يلي :

---

[٢] تفسير القرطبي جـ ٧/ ٢٤٩، أحكام القرآن للجصاص جـ ٢/ ١٩٢.

[٣] سبقت الإشارة إليه.

١ -أن يكون متقوماً مملوكاً للغير .

٢ -أن لا تكون هناك شبهة فى أخذه.

٣ -أن يبلغ نصاباً فى حق كل من ارتكب جريمة الحرابة سواء كان واحداً أو أكثر.

ثالثا: مكان ارتكاب الجريمة:

يرى بعض الفقهاء : أنه ينبغى أن يكون المكان بعيداً عن العمران بمسافة سفر بحيث يضعف الغوث، وتتحقق شوكة ومنعة الجناة ، فإذا ما كان المكان قريباً من العمران أو داخله فلا تتوافر جريمة الحرابة وذلك لإمكان تحقق الغوث.

يذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا ما كان الغوث غير ممكن أو غير متحقق فلا فرق بين ما إذا كان ارتكاب هذه الجريمة بعيداً عن العمران أو داخله وعليه نكون بصدد جريمة حرابة وذلك لعموم النص فضلا عن أن المنعة والشوكة إذا ما تحققت فى أى مكان أو زمان فقد تحققت جريمة الحرابة[١٢٠٧].

موجب الحرابة:

اختلف الفقهاء فى موجب الحرابة فذهب البعض إلى أن موجبها أما الحد أو الضمان وذهب رأى إلى أن موجبها الحد والضمان معا [١٢٠٨].

عقوبة جريمة الحرابة:

عقوبة جريمة الحرابة باتفاق الفقهاء كما جاء بها النص القرآني هي : القتل والصلب، قطع اليدين والرجلين من خلاف ، النفى .

لقول الله تعالى: "إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ ايدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ"[١٢٠٩].

---

[١] البحر الرائق جـ٥/ ٧٢، المغنى جـ١٢٤/٩، ١٢٥،جـ ١١/ ٣٠٢ بدائع الصنائع جـ٦٦/٧-٦٧ ، شرح الزرقانى جـ١٠٨/٨، الإقناع للشربينى جـ٥٤١/٢، بداية المجتهد جـ٣٤٠/٢ ، أسنى المطالب جـ١٥٤/٤، مواهب الجليل حـ٢٣٣/٦، حاشية الدسوقي جـ٣٤٨/٤، التاج والإكليل جـ ٣١٤/٦، الشرح الكبير جـ ٣٤٨/٤، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٣٧، فقه السنة للشيخ سيد سابق جـ٢/ ٤٦٨.وما بعدها.، العقوبة فى الفقه الإسلامى للشيخ محمد أبى زهرة ص ١٦٠-١٦١ ،الجرائم في الفقه الإسلامى، د/ أحمد فتحى بهنسي ص ٨٠ وما بعدها.

[١] المرجع السابق.

[٢] سورة المائدة الآية رقم (٣٣، ٣٤).

أما الاختلاف بينهم حول ما إذا كان الإمام أو القاضي مخيراً فى إيقاع هذه العقوبات فله أن يختار أيها ، أم هو ملزم بالترتيب الوارد فى النص القرآني الكريم ، بين قائل بهذا وقائل بذاك حسب ما يقترفه المحارب من جرائم .

التـوبـة:

المقصود بالتوبة: هي عبارة عن إقلاع المحارب عن أفعال المحاربة وإلقائه السلاح والندم على ما اقترفه من جرائم مختاراً .

متى يعتبر المحارب تائباً ؟:

من ألقى سلاحه وأسلم نفسه للإمام أو الحاكم أو القاضي مختاراً قبل أن تتمكن منه سلطات الدولة أو القدرة عليه أو لزم بيته وانتهى عن أفعال المحاربة وأظهر لجيرانه ذلك.

شروط التوبة:

حتى تكون التوبة نافية أو مسقطة لحد الحرابة يشترط أن تكون التوبة قبل القدرة أو التمكن من المحارب ، بحيث يكون المحارب قد زالت منعته وشوكته ، أما إذا كانت توبته ناتجة عن ضعفه وشعوره بأنه أوشك ان يقع فى قبضة سلطات الدولة أو كان هاربا فاستسلم فإنه لا يعد تائباً لأنه لا يكون مختاراً.

أثر التوبة فى سقوط حد الحرابة :

إذا تاب المحارب قبل القدرة عليه فلا خلاف بين الفقهاء فى سقوط حد الحرابة عنه لقوله تعالى: "إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ"[١٢١٠].هذا بالنسبة لحق الله فى إقامة الحد.

أما حقوق العباد فلا يسقط عنه ما اقترفه فى حق العباد من جرائم فإن أخذ مالا فإنه يلزمه رده . أما إذا ارتكب جريمة قتل أو جرح لزمه القصاص أو الدية .

بناء عليه:

فإذا تحققت للتوبة شروطها فإنه يترتب عليها سقوط حد الحرابة فيما ارتكبه من جرائم حرابة ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الآدميين وهذا قول الإمام مالك ،وقيل يؤخذ بحقوق الناس من الأموال والدماء إلا أن يعفو أولياء الدم.

بم تثبت جريمة الحرابة:

تثبت جريمة الحرابة بالإقرار أو بالشهادة ، وعليه : فإذا ما أقر المحارب البالغ العاقل على نفسه بارتكاب جريمة الحرابة مختاراً لزمه حد الحرابة إلا أن يرجع فى إقراره فيسقط عنه الحد ولكن لا يسقط عنه ما قد يكون اقترفه من جرائم فى حق العباد .

أما الشهادة فتثبت جريمة الحرابة بشهادة رجلين عدلين تتوافر فيهما شروط الشهود فى جريمة الزنا على نحو ما عرضنا آنفا[١٢١١].

جريمة البغي:

---

[١] سورة المائدة من الآية رقم (٣٤).

[٢] تفسير القرطبي جـ١٤٩/٦، تفسير الطبري جـ ٢١٩/٦، تفسير ابن كثير جـ٥٣/٢، بداية المجتهد جـ٣٤٢/٢-٣٤٣، كشاف القناع جـ١٥٠/٦-١٥٣، المغنى جـ١٢٤/٩-١٢٨، المهذب جـ٢٨٥/٢، الأم جـ١٥٢/٦-١٥٤،إعانة الطالبين جـ ١٦٦/٤، فتح الوهاب جـ٢٨٥/٢، مغنى المحتاج جـ ١٨٠/٤-١٨٣، المبسوط للسرخسى جـ ١٣٥/٩- ١٣٦ ، بدائع الصنائع جـ ٩٦/٧، المحلى جـ١٢٧/١١، السيل الجرار جـ ٤/ ٣٧١.

لقد وردت نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة بتحريم البغي على نحو ما عرضنا أنفا[١٢١٢].

والآن نعرض لضوابط تحديد جريمة البغي التي يترتب عليها أقامة حد البغي ومقاتلة البغاة دفعاً لأذاهم وخطرهم على جماعة المسلمين من حيث: أركانها، وشروط ، و مسئولية وعقوبة البغاة.

أركان جريمة البغي:

١- الخروج على الإمام ، وهذا يتحقق بمخالفة طائفة للحاكم والعمل على خلعه، والامتناع عن أداء ما عليهم من حقوق وواجبات ما كان منها لله تعالى وما كان منها للعباد، مثل الطاعة إلا أن تكون في معصية فلا يتحقق معها البغي ولا يعد خروجاً على الإمام، بل تعد عدم الطاعة في هذه الحالة من الواجبات، حيث لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق عز وجل، وذلك لأن طاعة الحاكم مشروطة بإقامته لحدود شريعة الله .

وبناء عليه فإذا خرجت على الإمام طائفة من البغاة وأرادت خلعه بتأويل فانه يباح مقاتلتها حتى تفئ الى أمر الله ، وكان لا يبدأ الإمام مقاتلتهم حتى يسألهم ما ينقمون منه، فان ذكروا مظلمة أزالها، وإن ذكروا علة يمكن إزاحتها أزاحها، وإن ذكروا شبهة كشفها.

فقد روى أن على رضي الله عنه لما كاتب معاوية وحكم وعتب عليه ثمانية آلاف ونزلوا بأرض يقال لها حروراء فقالوا انسلخت من قميص ألبسك الله وحكمت في دين الله ولا حكم إلا الله ، فقال على بيني وبينكم كتاب الله حيث يقول الله تبارك وتعالى في حق رجل وإمرأة " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا " وأمة محمد (صلى الله عليه وسلم) أعظم دماً وحرمة من إمرأة ورجل.

كذلك فقد جاء سهيل بن عمرو ونحن مع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بالحديبية حيث صالح قوم قريشاً فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أكتب من محمد رسول الله فقالوا لو نعلم أنك رسول الله لم نخالفك فقال أكتب فكتب: هذا ما قضى عليه محمد قريشاً بقول الله عز وجل " لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّـهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُو اللَّـهَ وَالْيَوْمَ الآخِرَ " وبعث إليهم عبد الله بن عباس فواضعوا عبد الله كتاب الله تعالى ثلاثة أيام ورجع منهم أربعة آلاف . فإذا فعل الإمام ذلك، إلا أنهم أبوا ، كان على الإمام أن يعظهم وأن يخوفهم بالقتال، فان أصروا وأبوا قاتلهم، حيث أصبح قتلهم في هذه الحالة أمراً واجباً[١٢١٣].

---

(١) ما سبق من هذه الدراسة ص

(١) أحكام القرآن للجصاص حـ٣/٢٢٠.

مع ذلك إذا طلبوا الإنظار نظرهم الإمام يومين أو ثلاثة لعلهم يرجعون إلى الطاعة، فان طلبوا الإنظار أكثر من ذلك نظر الإمام، فان كان قصدهم الاجتماع على الطاعة أمهلهم ،وإن كان القتال لم ينظرهم لما فى الإنظار من الأضرار. فإن أعطوا على الإنظار مال أو رهائن لم يقبل منهم الإمام ذلك لأنه لا يأمن أن يكون مكراً وطريقاً إلى قهر أهل العدل[١٢١٤].

هل *البغي يزيل الإيمان عن البغاة*:

لا يزيل البغي اسم الإيمان عن البغاة لأن الله تعالى سماهم أخوة مؤمنين مع كونهم باغين، قال الحارث الأعور: سئل على بن أبى طالب (رضى الله عنه) وهو القدوة : عن قتال أهل البغي من أهل الجمل وصفين أمشركون هم؟ قال: لا ، من الشرك فرو فقيل أمنافقون؟ قال.لا، لان المنافقين لا يذكرون الله إلا قليلا قيل له فما حالهم قال.أخواننا بغوا علينا. [١٢١٥]

٢- أن يكون خروجهم على الإمام مصحوباً بإستعمال القوة، فإذا إجتمع البغاة بقصد مقاتلة الإمام، جاز له فى هذه الحالة مقاتلتهم، أما إذا كان خروج البغاة لا يعدو أن يكون مجرد إجتماع على الإمتناع عن أداء حق أو القيام بواجب مثل مبايعة الإمام. فإن ذلك لا يعد بغياً، مثل ما حدث من امتناع سعد بن عبادة عن مبايعة أبى بكر (رضى الله عنهما) حتى توفاه الله، فإن فعله هذا لا يعد من قبيل البغي على الأمام.

والإمام له الحق فى قتالهم إذا إجتمعوا وتجمعوا لمقاتلة الإمام، دون الإنتظار حتى شروعهم فى قتال الإمام.

وإذا كان قتال الإمام لهم يعد من قبيل دفع شرهم وعودتهم أو الانضمام إلى جماعة المسلمين، فمن ثم لا يجوز للإمام قتالهم قبل أن يسألهم ما ينقمون منه، فإذا ذكروا مظلمة أزالها وإن ادعوا شبهة كشفها، فإن فاءوا وإلا قاتلهم الإمام وعلى جميع الرعية مساعدته فى ذلك[١٢١٦].

فإذا قاتلهم الإمام، فينبغى أن يخالف قتالهم قتال المشركين والمرتدين من ثمانية أوجه:

١ -أن يكون قصد الإمام من قتالهم ردعهم لا قتلهم خلافاً للمشركين والمرتدين .

---

[٢] المهذب جـ٢/٢١٨، أحكام القرآن للجصاص جـ٥/٢٨٢، أحكام القرآن للشافعي جـ١ ٢٨٩، الكافي فى فقه ابن حنبل جـ٤/١٤٦، المحرر فى الفقه جـ٢/١٦٦، حاشية البجيرمى جـ٤/٢٠٠، حواشى الشروانى جـ٩/٦٥، فتح الوهاب جـ٢/٢٦٥، مغنى المحتاج جـ٤/١٢٣-١٢٧ـ الفروع جـ٦/١٤٨، الأحكام السلطانية جـ١/٦٣، مقدمة ابن خلدون ص٢١٧

[٣] تفسير القرطبي جـ١٦/٣٢٣-٣٢٤، الخلافة والملك جـ٣/٥٤، المغنى جـ٩/٣.

[١] فتح الوهاب جـ٢/ ٦٧، دليل الطالب جـ١/٣١٦، منار السبيل جـ٢/٣٥٢، الأحكام السلطانية ص٦٥

٢ -أن يقاتلهم مقبلين لا مدبرين، أما أهل الحرب والردة فقتالهم يجوز مقبلين ومدبرين.

٣ -ألا يجهز على جريحهم. خلافا لجرحى المشركين والمرتدين حيث يجوز الإجهاز عليهم فقد نادى سيدنا على (رضى الله عنه) مناديه أن ينادى يوم الجمل: ألا يتبع مدبر ولا يجهز على جريح.

٤ -لا يقتل أسيرهم. وينظر لمن فى الأسر منهم. فمن أمن عدم رجعته إلى القتال أطلق سراحة وإلا حبس حتى انتهاء الحرب فيجب إطلاق سراحه ولم يجز أن يحبس بعدها.

٥ -لا يغنم الإمام أموالهم ولا يسبى ذوايهم، لما روى عن النبى أنه قال" منعت دار الإسلام ما فيها وأباحت دار الشرك ما فيها" .

٦ -لا يستعان فى قتالهم بمشرك معاهد ولا ذمي، وإن جاز أن يستعان بهؤلاء على قتال أهل الحرب والردة.

٧ -لا يهادنهم إلى مدة ولا يوادعهم على مال، فإن هادنهم إلى مدة لم يلزم، وإن وادعهم على مال بطلت الموادعة ونظر فى المال فإن كان من فيئتهم أو من صدقاتهم لم يرده عليهم وصرف الصدقات من أهلها والفيئ في مستحقيه ، أما إن كان من خالص أموالهم لم يجز أن يملكه عليهم ووجب رده عليهم.

٨ -لا يحرق عليهم مساكنهم ولا يقطع عليهم النخيل والأشجار لأنها دار سلام تمنع ما فيها، وإن بغى أهلها فإن أحاطوا بأهل العدل جاز لهم أن يدفعوا عن أنفسهم ما استطاعوا من إعتماد قتلهم، ذلك أن المسلم، إذا أريدت نفسه جاز له الدفع عنها بقتل من أرادها إن كان لا يندفع بغير القتل،ولا يجوز أن يستمتع بداوبهم ولاسلاحهم ولا يستعان به فى قتالهم ويرفع اليد عنه فى وقت القتال وبعده. خلافا لأبى حنيفه، فإذا انجلت الحرب ومع أهل العدل لهم أموال ردت عليهم وما تلف منها فى غير قتال فهو مضمون على متلفه[١٢١٧].

أثر معصيتهم:

معصية البغاة لا تبطل حقاً ولا تسقط غرماً، وبناء على ذلك فإن النفوس مضمونة بالقود فى حالة العمد وبالدية حالة الخطأ، ويغسل قتلى أهل البغي ويصلى عليهم. خلافاً لأبى حنيفه حيث يرى عدم الصلاة عليهم عقوبة لهم[١٢١٨].

---

[٢] الأحكام السلطانية ص ٦٧/٦٦.

[١] الأحكام السلطانية ص ٦٧، أحكام القرآن للجصاص جـ٢٨٥/٥، الفروع جـ١٤٨/٦، المغنى جـ٩/ ٣-١١، منار السبيل جـ٣٥٢/٢.

٣- ينبغى أن يقصد البغاة بخروجهم على الإمام عصيان الامام في غير معصية والعمل علي إسقاطه وخلعه وتوليه غيره، أما إن كان خروجهم على الامام لمعصية إرتكبها الإمام أو لما أمرهم به من إرتكاب معصية. فلا يعد من قبيل البغي. بل يعد من قبيل تغيير أو النهى عن المنكر.

جرائم البغاة:

إذا ما أرتكب البغاة أفعالا تعد جرائم، ينظر إلى هذه الأفعال فإن كانت قد ارتكبت أثناء الحرب وتقتضيها أعمال الحرب فلا يحاسب البغاة عنها بعد انتهاء القتال، أما إن كانت هذه الأفعال تتطلبها أعمال القتال، فإن البغاة يعاقبون عليها مثل السرقة والزنا وشرب الخمر، فهذه الجرائم يعاقب عليها البغاة كذلك إذا كان إقتراف هذه الجرائم قبل أو بعد أعمال القتال فإنه الباغي يعاقب لا بأعتباره باغياً بل كأحد الناس.

والأصل فى ذلك ما حدث من فتنة على عهد سيدنا عثمان (رضى الله عنه) وسيدنا على (رضى الله عنه) وما ترتب على هذه الفتنة من خروج بعض الصاحبة على عثمان وعلى (رضى الله عنهما)[١٢١٩].

والباغي أثناء بغية يعتبر مهدر الدم يجوز قتلة لدفع شره، أما إذا كف عن البغي والقتال فانه يستتاب فان تاب ولزم جماعة المسلمين جاز للإمام إخلاء سبيله وله تعزيره، فإذا ما لزم العصيان بعد ما أزال عنه ما ذكر من شبهات قتل حداً كقوله تعالى "وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ المُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ"[١٢٢٠].

---

[٢] الفروع جـ ١٤٨/٦ ، المغنى جـ ٣/٩.

[٣] المغنى جـ ٣/٩-٥ ، روضة الطالبين جـ٥٠/١٠.

الخلاصـــة:

نخلص من ذلك إلى أن البغاة لا يجوز مقاتلهم ما لم يكونوا ذات قوة ومنعة وما لم يبدأو القتال، فإن بدأو بالقتال قوتلوا وجاز قتلهم ودمهم فى هذه الحالة مهدر، فإن كفوا أو أدبروا أو استسلموا وتابوا أو لزموا بيوتهم فلا يجوز قتالهم، وإذا ما أمكن منهم الإمام وأزال عنهم شبهاتهم وجب عليه استتابتهم فإن أصروا على عصيانهم وبغيهم قتلوا حداً لدفع شرهم عن المسلمين ، وعلى ذلك فالحد لا يقام عليهم إلا بعد أعذارهم وإنذارهم وكشف شبهاتهم واستتابتهم فإن أبوا وأعرضوا عن كل ذلك وتمكن منهم الامام أقام عليهم حد ربهم، ومن ثم جاز قتلهم و للأمام تعزيرهم، وفى غير هذه الضوابط لا يجوز للأمام إهدار دمهم وإقامة الحد عليهم .

(٢) القصاص فى جرائم النفس:

سبق أن ذكرنا أنفاً أن النصوص من كتاب الله وسنه نبيه (صلى الله عليه وسلم) وأجماع الأمة قد جاءت بالنص على مشروعية القصاص فى النفس (القتل) .

وهذا يحتاج أن نعرض لضوابط إجراء القصاص، وما إذا كانت هذه الضوابط تعد ضمانة للنفس من الإهدار وصوناَ لها من الإتلاف، أم هي سيف مسلط على رقاب الناس ،

وعليه سوف نعرض لحالة وجوب القصاص فى النفس (في القتل العمد)، وشروط وجوب القصاص، الشروط التى يجب توافرها لكى توقع عقوبة القصاص على الجاني ، موانع القصاص.

شروط وجوب القصاص:

أشترط علماء الفقه الإسلامى فى وجوب القصاص وإستيفائه شروطاً يجب توافرها في:

١- القاتل . ٢- المقتول . ٣- أولياء المقتول . ٤- كيفية إرتكاب الجريمة .

شروط الجاني (القاتل) :

١ -**أن يكون بالغا عاقلا(مكلفا)**، وهذا الشرط محل اتفاق الفقهاء لقول النبى(صلى الله عليه وسلم) رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن الصبى حتى يبلغ أو يحتلم"[١٢٢١]

ومن ثم: فإذا كان القاتل غير مكلف لصغر أو جنون أو من في درجاتهما أو حكمهما، فإن قصدهما يكون غير متوافر فيدرأ عنهما القصاص، ومن ثم فحكم عمدهما وخطأهما سواء، فتجب الدية على عاقلتهما ويجوز للإمام أن يأدبهما.

---

[١] سبق الإشارة إليه.

وفي السكران بمحرم ومن في حكمه روايتان. ما عليه عامة الصحابة والتابعين وجمهور فقهاء المذاهب الأربعة على وجوب القصاص عليه، ذلك أن هذا السكران بمحرم لا يختلف عن غير السكران في إيجاب الأحكام عليه، ومن ثم فقد أقام الصحابة رضوان الله عليهم سكره مقام قذفة فأوجبوا عليه الحد، وحتى لا يكون السكر ذريعة لفعل كل ما هو محرم، وهذا ما يتفق مع الشرع والعقل[١٢٢٢].

٢ -**الاختيار**: يتحقق إذا ما أرتكب الجاني القتل وهو قاصد لفعل القتل دون إكراه من أحد، فيكون فى هذه الحالة مستحق للقصاص باتفاق الفقهاء.

أما إذا كان مكرها على القتل فالقاعدة العامة أنه لا يجوز للإنسان أن يقتل غيره مكرها ابقاءاً لحياته، فإن هو فعل ذلك فإن الفقهاء قد إختلفوا فى عقابه، فجمهور العلماء من المالكية والحنابلة والرأي الراجح للشافعي وزفر من الأحناف قد ذهبوا إلى وجوب القصاص من المكره، لأن الجاني المكره قد أزهق روح غيره ظلماً لإبقاء حياه نفسه، والإنسان المكره أو المضطر ليس له أن يدفع عن نفسه ضرراً بإلحاق ضرر مماثل أو أشد بالغير ، وإن كان له أن يدفع عن نفسه ضرراً بإلحاق ضرر أخف منه بالغير، أما فى النفس، فإن حرمة نفسه ليست أكبر من حرمة نفس غيره لقول النبى(صلى الله عليه وسلم)" لا ضرر ولا ضرار"، وما بنى عليه من قواعد شرعيه منها" أن الضرر لا يزال بالضرر"

ويرى أبو حنيفة ومحمد وجوب تعزير القاتل بعقوبة رادعة، ويرى أبو يوسف سقوط القصاص ووجوب الدية[١٢٢٣].

غير أن رأى الجمهور أولى بالقبول: ذلك أن شريعة الإسلام تنظر إلى الأنفس نظرة واحدة، حيث تتساوى الأنفس أمام حكمها فى كل الظروف والأحوال، ومن ثم فليس للمكره أو المضطر بأى حال من الأحوال ومهما كانت الظروف أن يقتل غيره فى سبيل إنجاء نفسه من الهلاك، وذلك لأن قول الله تعالى " وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُّتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً"[١٢٢٤].

حكم لا يقبل نسخاً ولا تخصيصاً بأى وجه من الوجوه، كما أنه دال على تحريم قتل النفس تحريماً أبدياً خالداً[١٢٢٥].

---

[١] بدائع الصنائع جـ ٢٣٤/٨، المبدع جـ٢٦٢/٨، دليل الطالب ص٢٩٠، المجموع جـ١٩١/١٧، المغنى جـ٦٦٥/٦، كشاف القناع جـ ٥٢١/٥، منار السبيل جـ٢٨٧/٢، الإنصاف للمردواي جـ٤٦٢/٩، القصاص والحياة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي د/ محمد عبد الحميد أبو زيد سنة ١٩٨٦. دار النهضة القاهرة.

[٢] بداية المجتهد جـ٣٩٦/٢، بدائع الصنائع جـ١٧٩/٧، حاشية أبن عابدين جـ١٢٠/٥، المغنى جـ٢٦٠/٨، الخرشي جـ٣/٨، المجموع جـ٢٣٥/٧، أسنى المطالب جـ٢٨٢/٣

[١] سورة الإنسان الآية رقم"٩٣"

[٢] أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم. نظرية الضرورة – المرجع السابق ص ٢١٩،٢٢٠

٣ -**ألا يكون القاتل أصلا للمقتول من قبل الأب أو الأم** ، فلا قصاص على القاتل على رأى الجمهور لقول النبى(صلى الله عليه وسلم)" لا يضار الوالد بولده"

حيث لا يتصور أن يقدم أصل على قتل فرعه وهو فى كامل العقل، لما أودعه الله تعالى من رحمة وشفقة فى قلوب الأصول على فروعهم تمنعهم من ارتكاب هذا القتل بم لا تتوافر معه نيه القتل ومن ثم لو حكم قاض بقتل الوالد بولده فإن حكمه يكون محلا للنقض.

وذهب الامام مالك إلى أن الاصل يقتل بفرعه إذا وجدت من الدلائل على قصد الأصل قتل فرعه،ذلك أن المعول على أنتفاء القصاص على الأصل مرجعه. عدم توافر القصد لدى الأصل فمتى دلت القرائن على توافر هذه القصد، وانتفت هذه الشبهة وجب عليه القصاص.

كذلك لعموم قوله تعالى" كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى..." وقوله(صلى الله عليه وسلم)" المؤمنون تتكافأ دماؤهم"[٣]

ونحن نري أن رأى الجمهور رأى سديد جدير بالقبول، ذلك أن الله قد شرع القصاص إحياء للأنفس، ولا شك فإن الأصل هو أحرص الناس على حياة فرعه، لذلك فإن من يقتل فرعه على هذا النحو هو شخص فاقد العقل، تكون معه شبهة ينتفي معها القصاص لهذا السبب.

٤ – ألا يكون القاتل حربياً:

فقد ذهب الإمام مالك إلى أن من شروط تطبيق القصاص أن يكون القاتل الذي يقتل قصاصاً ينبغي أن يكون ملتزماً لأحكام المسلمين والحربي غير ملتزم بها. ومن ثم فلا قصاص عليه [٤]

شروط المقتول" المجنى عليه":

يشترط فى المقتول(المجنى عليه) أن يكون مكافئاً للقاتل أو أفضل منه.

الكفاءة المعتبرة شرعاً فى القصاص:

هي الكفاءة فى الإسلام والدار والحرية والعدد والذكورة وقد اتفق الفقهاء على عدم كفاءة الحربي المستأمن للمسلم ، ومن ثم فلا يقتل مسلم بمستأمن. ولكن إختلفوا (على تفصيل موضعه كتب الفقه الإسلامي) فى غير ذلك من الصفات المعتبرة فى الكفاءة

قتل المسلم بالذمي:

---

[٣]) تفسير القرطبي جـ٢/٢٥١، أحكام القرآن للجصاص جـ١/١٧٨-١٨٩، المبدع جـ٨/٢٧٣، المبسوط للسرخسى جـ٢٦/٩١، المجموع جـ٧/٢٣٥، البحر الرائق جـ٨/٣٣٨، بدائع الصنائع جـ٧/٢٣٣-٢٣٥، الهداية شرح البداية جـ٤/١٦١، المهذب جـ٢/١٨٧، روضة الطالبين جـ٩، ١٥٢، مواهب الجليل جـ٦/٣٤٤، بداية المجتهد جـ٢/٣٠٠، المغنى جـ٩/٣٣١، إعلام الموقعين جـ٣/٢٤٣، الإقناع جـ٤/١٦٣

[٤]) حاشية الدسوقي جـ٤/٢٣٨.

فلقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المسلم لا يقتل بالذمي، ولا يقتل الحر بالعبد، وذهب الأحناف إلى أن المسلم يقتل بالذمي، والحر يقتل بالعبد.[١٢٢٦]

قتل الرجل بالمرأة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الرجل يقتل بالمرأة كما أن المرأة إذا قتلت الرجل تقتل به، فالمساواة كاملة بينهما، وذهب الشيعة إلى أن الرجل إذا قتل المرأة يقتل بها ويخير ورثتها نصف الدية لأولياء الرجل ولكن لا يقام القصاص إلا بعد التزام أولياء المقتول بدفع نصف الدية.[٢]

قتل الجماعة للواحد:

لأختلاف بين الفقهاء إذا ما قتل واحد جماعة فإنه يقتل بهم، ولكن الخلاف بين الفقهاء إذا ما قتل جماعة للواحد عمداً. فإذا ما اتفقت اراداتهم(تمالؤوا عليه) فلا خلاف بين الفقهاء فى أنهم يقتلون به، أما إذا توافقت إرادتهم وقت إرتكاب الجريمة، فقد يكون فعل كل واحد منهم كاف لإحداث القتل: فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأنهم يقتلون به. وقيل : يقتل به أحدهم. وذهب الإمام أحمد إلى القول بوجوب الدية فقط عليهم، وذهب الشيعة الأمامية إلى القول بان الولي بالخيار بين قتلهم أو أخذ الدية [٣]

على كل حال: فإنه ولأن كان هناك خلاف بين الفقهاء حول المسائل السابقة فإن ذلك دافعه حماية النفس البشرية من الإهدار من جهة، ومن جهة أخرى عدم إفلات مرتكب هذا الجرم من العقاب.

فإننا : نجد في النصوص العامة الواردة في شأن القصاص ما يحقق مبدأ المساواة بين جميع البشر، ومن ثم فهو يحقق الردع العام لكل من يفكر في الاعتداء على الإنسان الذي كرمه ربه أيما تكريم، كما يحافظ على النفس المعتدى عليها من الإهدار حيث لا دم في الإسلام هدر، لا فرق في ذلك كله بين شريف ومشروف وكبير وصغير ذكر أو أنثى، أو كثير وقليل.

---

[١] المبدع جـ٢/٢٦٦، دليل الطالب ص٢٩١، الإنصاف للمرداوى جـ٩،/٤٦٧، منار السبيل جـ٢/٢٨٧، كشاف القناع جـ٥/٥٢٠، الاقتناع للشربيني جـ٢/٤٩٨، المغنى جـ٦/٦٥٢-٦٥٤

[٢] المبدع جـ٨/٢٦٧، المغنى جـ٧/ ٦٥٨، الهداية جـ٤/١١٨، المحلى جـ١٢/٣٥.

[٣] المغنى جـ٩/٢٢٦، المهذب جـ٢/١٧٤، الهداية جـ٤/١١٧، الشرح الكبير جـ٤/٢١٧ ، الإقناع للشربيني جـ٢/٤٩٩.

يقول الحق تبارك وتعالى "وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ" ،" مَن قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً ً" ، " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى "، " وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُوْلِي الأَلْبَابِ".

فهذه الآيات لا تفرق بين نفس وأخرى ، مسلمة أو غير مسلمة ، ولا بين مقتول مسلم أو غير مسلم، بل تجعل القصاص فضلاً عن أنه حياة لكل الناس فهو حق لكل من قتل مظلوماً دون أن تفرق بين هذا أو ذاك[١٢٢٧].

ويقول الرسول "صلى الله عليه وسلم" (الإنسان بنيان الرب ملعون من هدم بنيانه) (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة) [٢].

" لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم...."[٣]

" من قتل له قتيل بعد مقالتي هذه فأهله بين أن يأخذوا الدية أو يقتلوا " [٤]

وقوله (صلى الله عليه وسلم) " العمد قود "[٥]

فهذه أدلة صريحة يقضي عمومها وجوب القصاص على كل قاتل دون أن تفرق.

---

[١] العقوبة في الفقه الإسلامي – الشيخ محمد أبو زهرة ص٣٧١ وما بعدها.

[٢] سبق الإشارة اليه.

[٣] جـ٤/ ١٦، سنن البيهقي الكبرى جـ٨/٢٢.

[٤] سنن الترمذي جـ٤/٢١، سنن أبي داود جـ٤/١٧٢، سبل السلام جـ٤/٢٤١ سنن النسائي جـ٨/٣٨.

[٥] سنن الدار قطنى جـ٣/٩٤، مجمع الزوائد جـ٦/٢٨٦.

عقوبة القتل العمد:

اختلف الفقهاء في العقوبة الواجبة بالقتل:

فمن قائل بأن العقوبة الواجبة بالقتل هي القصاص وحده، وإن جاز لولى الدم أن يستبدل القصاص بالدية ولكن ذلك يكون برضاء الجاني. وهذا الرأي للإمام أبو حنيفة ومالك[١٢٢٨].

ومن قائل بأن العقوبة الواجبة بالقتل العمد هي القصاص أو الدية ومن ثم فإن ولي الدم مخير، فإن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية دون توقف على رضا القاتل. وهذا الرأي للإمام الشافعي وأحمد [٢].

يظهر أثر هذا التحديد فيما إذا قتل واحد لجماعة، فإن أبو حنيفة ومالك يرى أن الواحد يقتل بهم قصاصاً ولا دية عليه سواء قتلهم معاً أو تباعاً ويرى الشافعي وأحمد: أن القاتل يقتل لأحد الأولياء، ويأخذ باقي الأولياء الديات عن كل مقتول، وذلك لأن الواجب بالقتل العمد هو القصاص والدية دون توقف على رضاء الجاني.

ونحن نري رجحان هذا الرأي لأنه يؤدي إلى حفظ الدماء من الإهدار، حتى دم الجاني: إن إختار الولي الدية بدلاً من القصاص، كما أنه يشفي صدور كل الأولياء[٣].

شروط أولياء المقتول:

تعتبر عقوبة القصاص من العقوبات التي اجتمع فيها حق الله تعالى وحق العبد إلا أن حق العبد فيها غالب، لذلك فقد جعلت الشريعة الإسلامية لأولياء المقتول الحق في استيفاء القصاص من الجاني أو إختيار الدية أو العفو عن الجاني غير أن الفقهاء يشترطون في ولي الدم الذي يحق له استيفاء القصاص أن يكون مكلفاً.

لذلك فقد اختلفوا في من يكون له الحق في القصاص: ذهب الجمهور من الأحناف والشافعية والحنابلة إلى أن الولي هم جميع الورثة من الذكور والإناث كباراً أو صغارا[٤].

---

[١] بدائع الصنائع جـ٢٣٩/٧.

[٢] المهذب جـ١٨٨/٢، المغنى جـ٤٠٥/٩.

[٣] بدائع الصنائع جـ٢٣٩/٧، مواهب الجليل جـ٢٤٨/٧، المهذب جـ١٩٥/٢، المغني جـ٩/ ٤٠٥-٤٠٧

وذهب المالكية إلى أن أولياء الدم هم الورثة من العصبات دون سواهم ويقدم الأقرب فالأقرب حسب ترتيبهم في الميراث [٥].

ونحن نري رجحان رأي الجمهور، في القول بثبوت هذا الحق لجميع الورثة من الذكور والإناث، الكبار منهم دون الصغار. ويقوم الكبار مقام الصغار، وذلك لما يؤدي إليه من اتساع مجال احتمال عفو بعضهم عن الجاني إلى الدية أو بعضها وهذا يؤدي إلي شفاء قلوب الأولياء وحفظ حياة الجاني من الإهدار.

صفة ثبوت الحق في القصاص:

اختلف الفقهاء في صفة ثبوت الحق في القصاص، هل هو على سبيل الكمال لكل واحد منهم– إن كان أكثر من واحد – حيث لا خلاف بينهم في كمال هذا الحق إذا كان الوارث واحد فقط – بحيث يجوز لكل واحد منهم أن يستوفي القصاص دون الرجوع إلى باقي الأولياء، أم هو على سبيل الشركة بينهم، بحيث لا يجوز لأحدهم أن يستوفي هذا الحق دون الرجوع لغيره من باقي الأولياء.

فذهب جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية – وقول للإمام أحمد إلى القول بأن حق القصاص يثبت لكل واحد من الأولياء على سبيل الكمال، غير أنه إذا كان في الورثة من هو صغيراً أو مجنونا أو غائب غيبة بعيدة، فإن لباقي الأولياء الكبار الاستيفاء ولكن بشرط حضورهم جميعاً لاحتمال العفو من أحدهم.

وذهب الإمام الشافعي وبعض فقهاء الحنفية وقول للإمام أحمد إلى القول بأن حق استيفاء القصاص يثبت للأولياء على سبيل الشركة، ومن ثم لا يجوز استيفاء أحدهم للقصاص إلا بموافقة باقي الأولياء، وبناءً عليه فإذا كان في الورثة من هو صغير أو مجنون أو غائب فلا يجوز استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغير وعودة الغائب لأنه حق مشترك لا يجوز لأحد أن ينفرد به دون رضاء غيره من الشركاء.

---

[٤] بدائع الصنائع جـ٢٤٢/٧، المغني جـ٦٩٩/٧، مغنى المحتاج جـ٢٣/٤، الدراري المضية جـ٢٤١/٢ الاقناع جـ١٨٢/٤.

[٥] الشرح الكبير جـ٢٢٩/٤، مغنى المحتاج جـ٢٣/٤.

ونحن نري رجحان رأي جمهور الفقهاء وذلك لأن حق القصاص شرع لإطفاء وشفاء غيظ أولياء الدم وفي الانتظار أو التأخير حتى يعود الغائب أو يبلغ الصغير تضييع لهذه الحكمة من مشروعيته[١٢٢٩].

شروط استيفاء القصاص:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط في استيفاء القصاص من القاتل ما يلي:

١- أن تتفق كلمة أولياء المقتول على استيفاء القصاص، بينما ذهب الظاهرية إلى أنه يجوز استيفائه لكل واحد من أولياء المقتول. ومن ثم فالكبير والحاضر والعاقل أن يستوفي دون انتظار بلوغ الصغير أو عودة الغائب أو شفاء المجنون، فللولي أن يستوفي القصاص وله أن يصالح أو يعفو عن القصاص إلى الدية، لكن ليس للولي أن يتنازل أو يترك القصاص إلى غير بدل وإلا كان فعله هذا باطلاً[١٢٣٠].

حق العفو عن القصاص:

في الوقت الذي منحت فيه الشريعة الإسلامية أولياء الدم حق القصاص، فإنها منحتهم حقاً آخر هو حق العفو عن القصاص، وهذا الحق من أهم الحقوق التي اهتمت بها شريعة الإسلام في الوقت الذي سكتت عنه قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان منذ نشأتها، فقد دعا الإسلام إلى العفو والصفح والتسامح بين الناس والجماعات من غير استسلام للشر أو تمكين للأشرار وذلك في مجال العلاقات الإنسانية بصفة عامة، وجعلت لولي الدم في مجال القصاص أن يعفو أو يصالح على مال أو مجاناً، فإذا عفي امتنع القصاص،ولكن هذا لا يمنع السلطات العامة – ولي الأمر – من أن يعاقب الجاني تعزيزاً بما يراه من عقوبة أخرى دون القتل مراعاة لحق الله تعالى في القصاص.

---

[١] المبسوط للسرخسي جـ١٧٤/٢٦، المبدع جـ٢٧٨/٨ وما بعدها، كتاب التقرير والتحبير جـ٢٥٦/٢، دليل الطالب ص٢٩٢، لسان الحكام ص٣٩٢، عمدة الفقه ص١٣٥، الإنصاف للمرداوي جـ٤٧٩/٩، الروض المربع جـ٢٦٥/٣، زاد المستنقع ص٢١٨، كشاف القناع جـ٥٣٣/٥، المهذب جـ١٨٣/٢-١٨٤.

[١] روضة الطالبين ص٢١٥/٩، الإنصاف للمرداوي جـ٤٧٩/٩، المبدع ص٢٨١/٨، منار السبيل ص٢٩١/٢، دليل الطالب ص٢٩٣، كشاف القناع ص٥٣٣/٥.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد حثت ولي الدم على العفو في علو ومن غير استسلام للشر، فقد وعدته بالثواب الجزيل في الآخرة وبرضاء الله عز وجل حيث يقول الحق تبارك وتعالى "فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ".

وقوله تعالى "وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ".

فالمراد به في هذه الآية العفو عن القصاص[٢].

"وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ المُحْسِنِينَ " [٣]. "فَاصْفَحِ الصَّفْحَ الْجَمِيلَ" [٤] ،" وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ * وَاصْبِرْ وَمَا صَبْرُكَ إِلاَّ بِاللّهِ وَلاَ تَحْزَنْ عَلَيْهِمْ وَلاَ تَكُ فِي ضَيْقٍ مِّمَّا يَمْكُرُونَ " [٥].

---

[٢] أحكام القرآن للجصاص جـ٢/٢٠٤، فتح القدير جـ١/١٧٥، المبدع جـ٨/، الكافي في فقه ابن حنبل جـ٤/٤٩، كتب ورسائل وفتاوي ابن تيمية في الفقه جـ٣٠/٣٦٢.

[٣] آل عمران الآية رقم (١٣٤).

[٤] سورة الحجر الآية رقم (٨٥).

[٥] سورة النحل الآية رقم (١٢٦-١٢٧).

واعتبرت الشريعة الإسلامية العفو رحمة من الله للناس، حيث يقول تبارك وتعالى " فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ" [١].

وقد بلغ القرآن الكريم في السخاء حين حث المؤمنين على العفو وأعطاهم درساً في التسامح حتى مع الكافرين الذين رفضوا الإيمان بالله تعالى، فيقول الحق تبارك وتعالى " وَاصْبِرْ عَلَى مَا يَقُولُونَ وَاهْجُرْهُمْ هَجْراً جَمِيلاً"[٢]، " وَإِن تَعْفُوا وَتَصْفَحُوا وَتَغْفِرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ" [٣].

وبناءً عليه:

فإذا كان من اللازم استعمال الحق في القصاص لعقاب الأشرار من الأفراد أو الجماعات، فإن العقاب يجب أن يكون في دائرة الأخذ بالحق من غير اعتداء، وإذا كان الصبر ممكناً فيكون أولى بالإتباع[٤].

ولم تغفل سنة الرسول (صلى الله عليه وسلم) عن الحث على العفو وكذلك فعل الصحابة من بعده: فقد أوثر عن النبي (صلى الله عليه وسلم) فيما روى عنه أنس (رضي الله عنه) أنه ما رفع إليه (صلى الله عليه وسلم) أمر فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو"[٥].

وما روى عن النبي (صلى الله عليه وسلم) من حديث أبي هريرة أنه (صلى الله عليه وسلم) قال " ثلاث والذي نفسي بيده لو كنت حالف لحلفت عليهم: ما نقص مال من صدقة فتصدقوا، ولا عفا رجل عن مظلمة يبتغي بها وجه الله إلا زاده الله بها عزاً يوم القيامة..."[٦].

---

[١] سورة البقرة الآية رقم (١٧٨).

[٢] سورة المزمل الآية رقم (١٠).

[٣] سورة التغابن الآية رقم (١٤)

[٤] د/ محمد الحسيني مصيلحي – المرجع السابق ص٣١٨ وما بعدها.

[٥] المبدع جـ٢٩٧/٨، كشاف القناع جـ٥٤٣/٥، المغنى جـ٢٧٨/٨، روضة الطالبين جـ٢٣٩/٩.

[٦] مجمع الزوائد جـ١٠٥/٣.

وما روى عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: قال موسى عليه السلام يا رب أي عبادك أعز عليك. قال: "الذي إذا قدر عفي" [٧].

وما روى عن عبادة بن الصامت عن أبي بن كعب أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: من سره أن يشرف له البنيان وترفع له الدرجات فليعف عمن ظلمه ويعط من حرمه ويصل من قطعه " [١].

وما روى عن ابن عباس، أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: إذا كان يوم القيامة نادى مناد يقول أين العافون عن الناس هلموا إلى ربكم وخذوا أجوركم وحق على كل إمرئ مسلم إذا عفا أن يدخل الجنة [٢].

ومن هنا نجد أن الشريعة الإسلامية قد خففت من إفراط التوراة التي كانت تحتم العقوبة وتحرم العفو عن الجريمة.

فقد ورد في سفر الخروج (٢١) ما يأتي:

"من ضرب إنساناً فمات فليقتل قتلاً، فإن لم يتعمد قتله بأن أوقعه الله في يده، فسأجعل له موضعاً يهرب إليه، وإذا بغي رجل على آخر فقتله اغتيالاً، فمن قدام مذبحي نأخذه ليقتل، ومن ضرب أباه وأمه يقتل قتلاً، وإذا تخاصم رجلان، فضرب أحدهما الآخر بحجر أو بلكمة ولم يقتل، بل سقط في الفراش، فإن قام وتمشى خارجاً على عكازه يكون الضارب بريئاً، إلا أن يعوضه عطلته وينفق على شفائه، وإذا حصلت أذية تعطي نفساً بنفس وعيناً بعين، وسناً بسن، ويداً بيد، ورجلاً برجل، وكياً بكي وجرحاً بجرح ورضا برض".

فأحكام الشريعة اليهودية على ذلك لم يتقرر فيها إلا عقوبة القصاص فقط ولم تتضمن أحكامها العفو عن الجاني.

---

[٧] الروض المربع جـ٢٦٩/٣ ،ابن كثير جـ٥٧٢/١ ،نيل الأوطار جـ١٧٨/٧

[١] تفسير ابن كثير جـ١/ ٤٠٧.

[٢] تفسير ابن كثير جـ٤٠٧/١.

والعفو في الشريعة الإسلامية لا يكون إلا في القصاص، حيث لا عفو في الحدود وذلك لأنها شرعت للاعتداء على حقوق الله تعالى، فليس لحاكم أو سلطان أو ولي أن يعفو عنها[٣].

الحكم إذا عفا بعض الأولياء عن القصاص:

إذا عفا بعض الأولياء – بناءً على ما سبق – عن القصاص سقط حق الباقين فيه واستحقوا نصيبهم من الدية، وذلك لأن الدم حق لا يتجزأ لا في أدائه ولا في استحقاقه والشريعة الإسلامية ترغب في العفو وحفظ الدماء، والعفو في هذا الصدد شأنه شأن العتق، فقد روي عن زيد بن وهب قال: إن عمر أتي رجل قتل قتيلاً فجاء ورثة المقتول ليقتلوه– فقالت إمرأة المقتول وكانت أخت القاتل عفوت عن حقي فقال عمر: الله أكبر، عتق القتيل[١].

يشترط في العفو شروط منها ما يلي:

١– أن يعبر من له حق العفو عن ذلك بكل ما يدل على ذلك من عبارات.

٢– أن يكون صدور العفو ممن يملك هذا الحق، ومن ثم لا يصح العفو ممن لا يملكه أومن أجنبي.

٣– يشترط فيمن يملك حق العفو أن يكون عاقلاً بالغاً، فلا يجوز العفو من صبي أو مجنون وإن كان الحق ثابتاً لهما وذلك لأن العفو في هذه الحالة يعد من التصرفات الضارة بهما فلا يملكانه .

٤– أن يكون العفو دون مقابل.

والعفو إما أن يصدر من المجني عليه أو من وليه أو من ولي الأمر – فإذا ما صدر العفو ترتب عليه سقوط العقوبة (وهي القصاص)، غير أن سقوط القصاص لا يسقط كل العقوبات بحيث يصبح الجاني بريئاً، بل يجوز لولي الأمر أن يعزره بما يراه مناسباً لردعه

---

[٣]) أ د/ محمد الحسيني مصيلحي. المرجع السابق ص٣٣١.

[١]) الشيخ محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة– المرجع السابق ص٣٩٦ وما بعدها، الأستاذ/ عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي – المرجع السابق ص٧٤٤، المبدع جـ٢٧٢/٨ وما بعدها، دليل الطالب ص٢٩٣، منار السبيل جـ٢٩٢/٢، الكافي في فقه ابن حنبل جـ٤٩/٤.

وعقابه عن هذا الجرم، كذلك فإن المجني عليه أو وليه إن عفي عن القصاص أو الدية – وهو حقه – فليس له أن يعفو عن عقوبة الكفارة لأنها شرعت حقاً لله تعالى ومن ثم فلا عفو فيها لأحد [٢].

وعلى كل حال: فإن تقرير شريعة الإسلام حق القصاص لولي الدم، لا يعد إقراراً للعادات الأولية التي كانت سائدة في عصر الجاهلية. وإنما تنظر قبل كل شيء إلى طبيعة البشر وغرائزهم. وإلى مصلحة الأفراد والجماعة، شأنها في كل ما جاءت به من مبادئ، وما قررته من حقوق أو فرضته من واجبات[٣].

---

[٢] أ د / محمد الحسيني مصيلحي – المرجع السابق ص٣٣٧.

[٣] أ /عبد القادر عودة – المرجع السابق ص٥٤٨ وما بعدها.

٢- من شروط استيفاء القصاص ايضاً:

ألا يتعدى القصاص – بإزهاق الروح – إلى غير الجاني، وبناءً عليه فإذا وجب القصاص على امرأة حاملاً، فلا يستوفي منها القصاص قبل أن تضع وليدها ويستغني عنها، حيث أن قتل الحامل قصاصاً قبل أن تضع مولودها فيه قتل لها ولوليدها معاً وهو ما يعد إسرافاً في القتل منهياً عنه حيث قال الله تعالى: " فلا يسرف في القتل ".

كذلك فقد روي عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: إذا قتلت المرأة عمداً فلا تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً، وحتى تكفل ولدها، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها و حتى تكفل ولدها" ، كذلك لا يقتل غير قاتله، أو يقتل بدلاً من وليه. اثنين أو أكثر كما كانت تفعل العرب في الجاهلية، أو يمثل بالقاتل، فكل ذلك محرم [١].

موانع استيفاء القصاص:

قد يطرأ على الحكم بالقصاص في جناية القتل العمد أسباب تمنع القصاص وتسقطه منها:

١- موت الجاني قبل استيفاء القصاص يسقط القصاص، حيث لا سبيل إلى تنفيذ القصاص لانعدام محله.

لكن هل استحالة تنفيذ القصاص لموت الجاني يؤدي إلى ضياع حق أولياء الدم؟:

اختلف الفقهاء في الرأي حول هذه المسألة:

فقد ذهب المالكية والحنفية إلى القول بعدم وجوب شيء لأولياء الدم مطلقاً، ذلك أن الواجب لهم هو القصاص فقط وقد فات بفوات محله[٢].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بوجوب الدية، حيث أن الواجب بالقتل العمد عندهم هو القصاص أو الدية، ومن ثم فإذا استحال استيفاء القصاص لفوات محله، فيصار إلى البديل وهو الدية[٣].

---

[١] المبدع جـ٨/ ٢٨٥، منار السبيل جـ٢/٢٩١، زاد المستنفع ص٢١٨، كشاف القناع جـ٥/٥٣٥-٥٣٦، دليل الطالب ص٢٩٤.

[٢] بدائع الصنائع جـ٧/٥٩، مواهب الجليل جـ٦/١٥٦، ٢٣١، حاشية ابن عابدين جـ٤/٢٥٦.

[٣] المغني جـ٩/٤٠٠، ٤١٧، المهذب جـ٢/١٩٩- ٢٠١، إعانة الطالبين جـ٤/١٢٢، حاشية البجيرمى جـ٤/١٥٧.

٢- أن يعفو أولياء المقتول عن الجاني:

اتفق رأي الفقهاء في أن للأولياء الحق في العفو عن الجاني لورود الكثير من النصوص القرآنية والسنة النبوية والتي تحث على العفو – على نحو ما عرضنا آنفاً – لكنهم اختلفوا فيما يترتب على هذا العفو:

فذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بأن العفو عن الجاني يعد تنازلاً عن القصاص، سواء كان هذا التنازل في مقابل الدية أو من غير مقابل.

وذهب المالكية والحنفية إلى القول بأن العفو عن الجاني يعد إسقاطاً للقصاص إلى غير بدل مطلقا، وذلك لأن التنازل عن القصاص إلى الدية يعد عندهم صلحاً لا عفواً، حيث العفو عندهم ينبغي ألا يكون دون مقابل. لذلك نراهم يشترطون أن يصدر العفو ممن يملك القصاص، فهو وحده الذي يستطيع أن يعفو عن الجاني بما يترتب عليه من إسقاط حقه في إسقاط القصاص[١].

٣- الصلح عن القصاص بمال :

فإذا صالح أولياء المقتول القاتل على مال فلهم ذلك كما أن لهم حق العفو،وقد رجحنا الرأي بأن أولياء المقتول مخيرين بين استيفاء القصاص أو أخذ البديل وهو الدية دون رضاء الجاني لما فيه من شفاء صدور الأولياء، وما فيه من محافظة على حياة الجاني من الإهدار، ومن ثم فإذا صالح أولياء المقتول أو أحدهم على المال (الدية) فإن القصاص يسقط عن الجاني، واستحق باقي أوليائه نصيبهم من الدية، وذلك لأن القصاص كل لا يتجزأ.

وإذا كان ضمن الأولياء صغير أو مجنون فلا يجوز الصلح عن القصاص بأقل من مقدار الدية أو أكثر منه[٢].

٤- أن يرث القصاص من لا يحق له استيفاؤه من الجاني:

---

[١] المراجع السابقة، المبدع جـ ٢٩٨/٨، نهاية الزين ص٣٤٢.

[٢] المبدع جـ٢٨٩/٤، الانصاف للمرداوي جـ٢٤٦/٥، جـ٤/١٠، بدائع الصنائع جـ٤٢/٦.

مثل الولد: فإذا ورث قصاصاً على أبيه، فإن الأب لا يقتص منه سواء تفرد الإبن بهذا الحق وحده أم اشترك فيه غيره، حيث لا قصاص من الأصل لفرعه، كذلك إذا ورثه – القصاص – من يجب القصاص منه، فيسقط القصاص لأنه يستحيل أن يقتص من نفسه لنفسه[٣].

[٣] المراجع المشار إليها سابقاً.

ومن موانع القصاص بصفة عامة:

من استقراء آراء الفقهاء في شروط وجوب القصاص، نجد أن موانع القصاص في الرأي الراجع للعلماء هي :

١- **الصغر** : فلا يقتص من صغير دون البلوغ.

٢- **الجنون** : فلا يقتص من مجنون ومن في حكمه.

٣- **زوال العقل بغير محرم** كالنوم والإغماء والسكر مكرها،ولذلك فالنائم والمغمى عليه والسكران مكرها لا قصاص عليهم، لأن التكليف من شروط القصاص وهو معدوم. حيث لا قصد لهم معتبر.

٤- **أن يكون القاتل أصلاً للمقتول:** فلا يقتص من الأصل إذا ما قتل فرعه إلا أن يكون عامداً[١].

خلاصـــــــة

فقد وضعت الشريعة الإسلامية على نحو ما عرضنا أنفاً من الشروط والضوابط التي تضمن عدم إهدار النفس التى حرم الله تعالي الاعتداء عليها إلا بالحق ، وعدم أخذ نفس من غير نفس ، لذلك نرى ما جاءت به نصوص الشرع – من قرآن وسنة – وما ذهب إليه الفقهاء ينضح بمعنى الإحياء والحرص على كل نفس حتى نفس الجاني ، فهذه شروط يجب أن تتوافر في القاتل ، وأخري فى المقتول وشروط يجب توفرها فى أولياء الدم حتى يحق لهم استيفاء القصاص على وجه ما أمر به الشرع ، وجعل الشرع الدية بديلاً عن القصاص إذا اختارها ولى الدم دون توقف على رضاء الجاني ، حفظاً لنفس الجاني من الإهدار ، وحث على العفو وأجزل العطاء لمن يسلك طريق العفو شفاء للصدور واحياء للنفوس وجعل من عقوبات القتل بعد القصاص أو الدية الكفارة التي شرعت لحق الله تعالي بتحرير رقبة بما فيها من إحياء لنفس أخرى من الموت (بالعبودية إلى الحياة بالحرية).

كيفية إثبات الجناية على الحق فى الحياة :

لإثبات الجناية على الحق فى الحياة طرق منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء مثل الإقرار والشهادة ومنها ما هو محل خلاف بينهم مثل القسامة والقرائن .

---

[١] المهذب جـ١٧٣/٢، كشاف القناع جـ٥٢١/٥، الروضة المربع جـ٢٦٢/٣ ، عمدة الفقه ص١٣٤.

أولاً: الإقرار : -

الإقرار لغة : هو الإثبات ، الاعتراف ، الإخبار .

شرعاً : هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه ، أو هو الأخبار عن حق على نفسه ، أو هو الاعتراف بالحق [١].

مشروعية الإقرار:

الإقرار مشروع ثبتت حجيته بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

من الكتاب: قول الله تبارك وتعالي: "يَا أيها الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ " [٢] والشهادة على النفس هي الإقرار ، وقوله تعالي " وَآخَرُونَ اعْتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُواْ عَمَلاً صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا عَسَى اللّهُ أَن يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ " [٣].

وقوله عز وجل " وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِي آدَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنفُسِهِمْ أَلَسْتَ بِرَبِّكُمْ قَالُواْ بَلَى شَهِدْنَا أَن تَقُولُواْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ "[٤].

من السنة النبوية :

فقد رجم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ما عزا الغامدية بالإقرار،وقال لأنيس أغد إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها .

الإجماع : فقد اجتمعت الأمة على مشروعية الإقرار الصحيح والمؤاخذة به منذ عهد الرسول (صلى الله عليه وسلم) إلى يومنا هذا من غير نكير .

المعقول : لأنه إخبار على وجه تنتفي عنه التهمة ، فإن ثبوت الحق به اولى من ثبوته بغيره ، ولانه إقرار من عاقل، والعاقل لا يقر على نفسه كذبا .

والإقرار يعد من أقوى الأدلة وسيدها فى ثبوت الحقوق والحدود والأنساب ، ولكنه حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره ، لذلك يلزم المقر إذا كان محل الإقرار حقاً لله أو لآدمي ودعت الحاجة إلى الإقرار به كان واجباً [٥].

---

[١] تبيين الحقائق جـ٥/٢، منار السبيل جـ٤٥٠/٢، الروض المربع جـ٤٣٩/٣.

[٢] سورة النساء الآية رقم (١٣٥).

[٣] سورة التوبة الآية رقم (١٠٢).

[٤] سورة الأعراف الآية رقم (١٧٢).

[٥] المبدع جـ٢٩٤/١٠، المغني جـ٨٧/٥، الفروع جـ٥١٩/٦، مغنى المحتاج جـ٢٣٨/٢، لسان الحكام ص٢٦٥، السيل الجرار جـ١٧٤/٤ كشاف القناع جـ٤٧٦/٦، حاشية البجيرمى جـ٧١/٣. روضة الطالبين جـ٣٤٩/٤، فتح الوهاب جـ٣٨١/١، حاشية ابن عادين جـ٩٥/٨.

شروط صحة الإقرار:

يشترط الفقهاء لصحة الإقرار الذى تثبت به الجريمة ما يلي :

١- أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً ، فان كان المقر صبياً أو مجنوناً أو مكرها أو سكراناً بغير محرم لا يقبل إقراره لحديث النبي (صلى الله عليه وسلم) "رفع القلم عن ثلاث ..... " ولأن الإقرار إلتزام بالحق بالقول فلا يصح من الصبي والمجنون كالبيع، لكن إذا أحتلم الصبى أو آفاق المجنون وأقر من جديد قبل منهما .

أما إذا كان زوال عقل المقر بسبب سكر بمحرم ، فالفقهاء يفرقون بين الإقرار بحق من حقوق الله ، وما إذا كان الإقرار بحق من حقوق العباد فأجازوا إقراره فى حقوق العباد دون حقوق الله فلم يؤاخذوه به ، لأنه بسكره صار إلى حال لا يعقل معها شئ[١].

٢- أن لا يكون المقر متهما فى إقراره، والإقرار على النفس شهادة، والشهادة ترد للتهمة قال تعالى" يَا أيها الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ"

٣- أن يكون الإقرار بالجناية مفصلا حتى يتبين مدى صدقه من كذبه وما إذا كان واهما، لذلك ينبغي أن يبين كيفية ارتكاب جريمته ومكان ارتكابها ووقت حدوثها والأداة التى استعملها ومن هو المقتول وظروف الجريمة وملابساتها ودوافعه إليها وسبب إقراره بها، وما إذا كانت عمداً أو خطأ أو كانت استعمالا لحق أو كانت على سبيل العدوان فقد ثبت أن النبى (صلى الله عليه وسلم) تبين قبل أن يرجم ماعزاً لما أقر عنده بارتكاب جريمة الزنا.

فإن أقر على نفسه وغيره، فإن إقراره على غيره لا يكون ملزماً مالم يعترف الآخر، هكذا فعل النبى (صلى الله عليه وسلم) مع من أقر عنده بالزنا مع إمرأة ذكرها، فبعث النبى (صلى الله عليه وسلم) إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت فجلده الحد وتركها"، كذلك فقد أمر النبى (صلى الله عليه وسلم) أنيس الأسلمى أن يذهب إلى المرأة التى اعترف رجل على الزنا بها قائلاً له :وأغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فأرجمها" [٢].

---

(١) المهذب جـ٢/ ٣٤٣، البحر الرائق جـ٢٤٩/٧ – ٢٥٠، حاشية ابن عابدين جـ٦٩٦/٨ المبسوط للسرخسي جـ٢٨٠/٩، أ سني المطالب جـ٢٩٠/٢، المغني جـ١٨٢/١٠.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم جـ٢٠٧/١١.

أما إذا أقر ثم رجع فى إقراره سواء فى الجناية على النفس أو ما دونها فإذا كان مما يتعلق بحقوق الآدميين فلا يعتبر رجوعه، إما إذا كان الإقرار يتعلق بحق من حقوق الله التى تدرأ بالشبهات فيجوز الرجوع فى إقراره[١].

ثانياً: *الشهـادة* :

فالشـهادة وان كانـت الطريـق الثـانى المتفـق عليـه بـين الفقهـاء مـن طـرق إثبـات الجنايـة علـى النفس، فإنها الأكثر فى إثبات الجناية على النفس وغيرها من الجرائم .

والشهادة لغة : هي الإعلام والبيان، أو إخبار قاطع عن المشاهدة والمعاينة

وفى الشريعة: إخبار عن عيان بلفظ الشهادة فى مجلس القضاء بحق للغير على أخر أو هى إخبار صدق لإثبات حق فى مجلس القضاء بلفظ أشهد [٢].

والشهادة حجة مشروعة ثبتت حجيتها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أمـا الكتـاب: قولـه تعـالى" وَأَشْـهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّـهَادَةَ لِلَّـهِ " [٣] "وَاسْتَشْـهِدُواْ شَـهِيدَيْنِ مـن رِّجَالِكُمْ " [٤].

مـن السـنة: مـا رواه الأشـعث بـن قيس أن رجـلا مـن كنـده ورجـلا مـن حضـرموت اختصـما إلـى النبـى (صلى الله عليه وسلم) فى أرض من اليمن فقال الحضرمي: يا رسول الله – إن أرضـي اغتصبها هذا وهى فى يده فقال هل لك بينـه ؟ قال : لا ، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لا يقتطـع أحد مـالاً بيمين إلا لقي الله وهو أجزم : فقال الكندي : هي أرضـه"[٥]

وقوله (صلى الله عليه وسلم) لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين علي المدعي عليه " .

أما الإجماع: فقد أجمعت الأمة منذ عهد النبي (صلى الله عليه وسلم) وحتى يومنا هذا على مشروعية الشهادة وحجيتها فى المشهود به ، دون نكير من أحد ، فكان ذلك إجماعا .

المعقول : لما كان المقصود من الشهادة حفظ الحقوق من الإنكار والتجاحد ، ومع انتشارها وخراب الذمم ، لذا كانت الحاجة إليها أدعى والحجية بها ألزم ، فلولاها ما استطاع كثير من الناس

---

(١) المهذب جـ/٣٤٤، البحر الرائق جـ٢٥٢/٧، حاشية ابن عابدين جـ٩٧١/٨.

(٢) بدائع الصنائع جـ٢٥٤/٢، التعريفات ص١٧٠.

(٣) سورة الطلاق الآية رقم (٢).

(٤) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

(٥) سنن أبي داود جـ٣١٢/٣، نيل الأوطار جـ٦٥/٦.

إثبات حقوقهم ،قال شريح :القضاء جمر فنحه عنك بعودين، يعنى الشاهدين – وإنما الخصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء[1].

حكم الشهادة:

لقد نهى الله سبحانه وتعالي عن كتمان الشهادة وتوعد من يكتمها بالعقاب ولما كان النهي عن الشي أمر بضده ،وضد الكتمان هو التصريح أو الأداء من ثم كانت الشهادة فرض كفاية علي من حضرها حفظا للحقوق ، فإذا كان من حضرها شخص واحد أو عدد قليل وجب عليهم أدائها ، ولأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات[2].

قال تعالي "وَلاَ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُه ُ".

وقال تعالي "وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ" "وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ" "وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ".

والشهود الذين تثبت بهم الجناية على النفس الموجبة للقصاص بإتفاق الأئمة الأربعة هما شاهدين من الرجال ليس منهما المجنى عليه، ولا تقبل شهادة النساء لأن شهادة النساء تحتمل الظن .

شـــروط الشهـــادة :

للشهادة التي تثبت بها الجنايات على النفس شروط وضعها الفقهاء منها ما يرجع لأدائها ومنها ما يرجع إلى المشهود ومنها ما يرجع إلى الشهود :

أ- شروط أدائها :

١- أن يكون بلفظ اشهد لقوله تعالي "وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ". "وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ".

٢- أن تحمل معنى اليقين والعلم لا التخمين والظن ، فإذا كانت تحمل هذا المعني تكون غير مقبولة – لقوله تعالي "وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْم " وقوله (صلى الله عليه وسلم) لرجل أترى الشمس؟ قال: نعم ، قال: على مثلها فأشهد أو دع "

([1]) المغنى جـ١٠/١٥٤، المبسوط للسرخسي جـ١٦/١١٢.

([2]) المغني جـ١٠/١٥٤.

ب- المشهود به :

يشترط فى المشهود به :

١ -أن تكون الشهادة به مفصلة خالية من الشك وليس فيها شبهة حيث يجب على الشاهد أن يبين ما فعله الجاني بالتفصيل بكلام قاطع لا يتحمل الظن أو الشك.

٢ -أن يكون المشهود به محل اتفاق الشهود ، فلو اختلفا في المشهود به ، فإن شهادتهما لا تثبت بها الجناية ، لعدم اكتمال البينة ، حيث أن اختلافهما مما يوجب أن يكون أحدهما كاذب بيقين ، والكاذب ليس عدلاً ، والعدالة من أهم الشروط فى قبول الشهادة.

٣- أن تكون الشهادة موافقة للدعوى : فإن شهد الشهود بأن الجاني ضرب المجني عليه ، وإدعى أولياء المجني عليه أن الجاني قتله ، فلا تقبل دعوى الأولياء لعدم مطابقتها لشهادة الشهود.

جـ - الشـــهود :

يشترط جمهور الفقهاء فى شهود الجناية الموجبة للقصاص ما يلي:

أن يكون الشهود رجلين مسلمين بالغين عاقلين عدلين حرين ، ومن ثم فهم لا يجيزون الشهادة فى الجناية الموجبة للقصاص بشاهد واحد أو بشهادة الرجال مع النساء أو بشهادة النساء فقط .

ويرى بعض الفقهاء من غير جمهور فقهاء المذاهب الأربعة – جواز إثبات الجناية الموجبة للقصاص بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة امرأتين منفردتين مع يمين الطالب هذا الرأي للزهري و الشوكانى وبه قال الظاهرية [١٢٣١] .

ونحن نري مطمئنين أن إثبات الجناية الموجبة للقصاص (القتل) حماية للنفس التى حرم الله قتلها إلا بالحق وصونا للدماء من الإهدار ، يكون بشهادة رجلين أو رجل وإمرتين ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ، وهو لفظ عام. فهذا أدعى لحفظ نفس الجاني من الاعتداء ونفس المجني عليه من الإهدار، ومن ثم لا يجوز إثبات هذه الجناية بشهادة رجل منفرد أو بشهادة النساء منفردات، ذلك أن الجريمة الموجبة للقصاص من الجرائم التي تدرأ بالشبهات، وفي قبول شهادة رجل واحد أو النساء منفردات

---

[١] حاشية ابن عابدين ص ٤٦٢/٥ ، بدائع الصنائع جـ٦/ ٢٦٦ وما بعدها، المبسوط للسرخسي جـ١٣/٦، ومواهب الجليل جـ١٥١/٦ ، فتح الوهاب جـ٤٦٢/٥ ، الأم جـ ١٧/٦ ، المغنى جـ ١٠ /١٥٦ ، أسنى المطالب جـ٤/ ٢٠١٥ الاقناع جـ٢٤٦/٤ ، التاج والاكليل جـ ٦ /١٥٠ وما بعدها .

فيما يدرأ بالشبهة فيه من التهاون مع النفس والدماء التي حرم الله عز وجل انتهاكها والاعتداء عليها.

ثالثاً القســـامة :

معناها: القسامة مأخوذة من القسم وهو اليمين لأن فيها الإيمان التي يحلفها المدعي أو المدعي عليه.

وفي الشرع : هي الأيمان المكررة في دعوى القتل[١].

وقيل : هي اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم[٢].

وقيل هي اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص. وهو المدعي عليه على وجه مخصوص[٣].

وقيل : هي ايمان يقسم بها أهل محلة أو دار إذا وجد فيها قتيل به أثر يقول كل منهم والله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً.

مشروعية القسامة :

القسامة مشروعة في شريعة الإسلام فقد روي عن أبي سعيد قال: قتل قتيل على عهد النبي (صلى الله عليه وسلم) فصعد النبي (صلى الله عليه وسلم) خطيباً فقال : لا تعلمون من قتل هذا القتيل بين أظهركم ؟ ثلاث مرات قالوا: اللهم لا. فقال :والذي نفس بيده لو أن أهل السماوات وأهل الأرض اجتمعوا على قتل مؤمن أدخلهم الله جميعاً جهنم ولا يبغضنا أهل البيت أحد إلا كبه الله في النار"[٤].

---

(١) المغني جـ٣٨٢/٨ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٣٩.

(٢) الاقناع للشربيني جـ٥١٥/٢.

(٣) بدائع الصنائع جـ٢٨٦/٧.

(٤) مجمع الزوائد جـ/٢٩٦.

وقد كانت القسامة في الجاهلية فأقرها الرسول (صلى الله عليه وسلم) على ما كانت عليه في الجاهلية، في قصة قتل عبد الله بن سهل في خبير، وقضى بها بين ناس من الأنصار في قتيل إدعوه على اليهود [٥].

كذلك: فقد وجد قتيل بين وادعة وأرحب في زمن عمر بن الخطاب فأمرهم عمر (رضي الله عنه) أن يقيسوا ما بينهما، فوجده إلى وادعه أقرب فأحلفهم عمر خمسين يميناً كل رجل ما قتلته ولا علمت له قاتلاً ثم أمرهم بالدية. فقالوا: يا أمير المؤمنين لا أيماننا دفعت عنا أموالنا ولا أموالنا دفعت أيماننا ، فقال عمر إنما قضيت عليكم بقضاء نبيكم، وفي رواية أنهم قالوا أموالنا وأيماننا فقال عمر: أما أيمانكم فلحقن دمائكم وأما أموالكم فلوجود القتيل بين أظهركم[١٢٣٢].

والقسامة تعد من طرق إثبات الجناية الموجبة للقصاص (القتل) ، غير أنها ليست محلاً لاتفاق الفقهاء، فمن الفقهاء من يرى مشروعتيها في إثبات جريمة القتل وهذا الرأي للإمام مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد وسفيان وداود وأصحابهم.

وهناك من يرى عدم شرعيتها – سالم بن عبد الله وعمر بن عبد العزيز وابن علية – في إثبات هذه الجريمة، وذلك لأن أبي بكر وعمر لم يقيدان بالقسامة، كما أن القسامة مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها ، كذلك فقد قال النبي (صلى الله عليه وسلم) فيما رواه ابن عباس، "لو يعطي الناس بدعواهم لادعي ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعي عليه" وقوله (صلى الله عليه وسلم) بينتك أو يمينه ليس لك إلا ذلك، فقد سوى النبي (صلى الله عليه وسلم) بين الحقوق والدماء وجعل سبيل الإثبات هي البينة أو اليمين على المدعي عليه دون تفرقة بينهما، كذلك فإن قياس الدماء على الحدود في أن كل منهما يدرأ بالشبهة، والحد لا يثبت باليمين، فكذا الدماء لا تثبت باليمين لما تحتمله من شبهة يندرئ بها القصاص.

---

(٥) موطأ مالك جـ٢/٨٧٧، صحيح مسلم جـ٣/١٢٩١، معتصر المختصر جـ٢/١٢١.

[١] الاقناع للشربيني جـ٢/٥١٥، بدائع الصنائع جـ٢/٢٨٦ وما بعدها، البحر الرائق جـ٨/٤٤٦ وما بعدها، شرح الزرقانى جـ٤/٥٦، وما بعدها، بداية المجتهد جـ٢/٣٢٠، المغني جـ٨/٣٨٢ وما بعدها، المبسوط للسرخسي جـ٢٦/١٠٧.

على كل حال : فان وجهة من يقول بمشروعية القسامة في إثبات الجناية الموجبة للقصاص جديرة بالقبول، ذلك أن مشروعية القسامة شرعت استحسانا على خلاف القياس حفظاً للدماء من الإهدار والحقوق من الضياع وحفظاً لأمن جماعة المسلمين ، فقد قضى بها النبي (صلى الله عليه وسلم) ومن بعده عامة الصحابة (رضوان الله عليهم) وسار على هذا الهدي جمهور العلماء المسلمين.

شروط وجوب القسامة:

لكي تترتب على القسامة أحكامها يجب أن تتوافر لها عدة شروط محل اتفاق جمهور الفقهاء منها:

١ أن يكون المقتول أدمياً حراً مسلماً.

٢ أن تكون الجناية على النفس.

٣ أن توجد آثار القتل على القتيل.

٤ أن يطالب أولياء المقتول بالقسامة.

٥ إنكار المتهم واقعة القتل وكل ما أدى إليها، سواء كان فرداً أو جماعة ذلك أن لا قسامة مع الإقرار.

٦ أن يوجد القتيل في محله، فإن لم يكن موجوداً في محلة أحد لا يلزم أحد حفظه، فلا تجب قسامة ولا دية .

٧ أن يكون المتهم (المدعي عليه) معيناً[١٢٣٣].

موجب القسامة:

---

[١] المبدع جـ٣٨/٩ وما بعدها، الإنصاف للمرداوي جـ١٤٤/١٠ وما بعدها، كفاية الطالب جـ٣٧٨/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٩ ، نيل الأوطار جـ١٩٠/٧، الفروع جـ٤٩/٦، كشاف القناع جـ٨٨/٦ وبعدها المغني جـ٣٨٣/٨ وما بعدها، روض الطالبين جـ٩/١٠، منهاج الطالبين ص١٣٠، بداية المبتدي ص٢٥٥، الاختيار لتعليل المختار للموصلي جـ١١٤/٤-١١٨، الهداية شرح البداية جـ٢١٧/٤ وما بعدها، البحر الرائق جـ٤٤٥/٨ وما بعدها، شرح الزرقاني جـ٢٥٦/٤ وما بعدها، المدونة الكبرى جـ٤٢٤/١٦.

اختلف العلماء في موجب القسامة إلى مذاهب ثلاث، ذهب الإمام مالك وأحمد أن القسامة يجب بها القصاص في القتل العمد والدية في الخطأ، والقسامة عندهم دليل إثبات في حق الجاني، وذهب الشافعي إلى أن القسامة يجب بها الدية فقط، وذهب الأحناف إلى أن موجب القسامة مجرد دفع التهمة فقط، والقسامة عندهم دليل نفي التهمة في حق الجاني.

على كل حال : فإن القسامة في كل الأحوال – سواء كان موجبها القصاص أو الدية أو نفي التهمة – فهي وسيلة حفظ الدماء عن الإهدار ودافع للتكافل لا التواكل وأحفظ لأمن الجماعة من عبث الخارجين المارقين ، غير أننا نرجح مذهب الإمام مالك وأحمد في أن موجب القسامة هو القصاص فهو يكفل حماية للنفس التي حرم الله الاعتداء عليها حفظاً وردعاً لكل من يعتدي عليها أو يفكر في الاعتداء عليها ظناً أن لا يراه أحد ، ذلك أن قيام خمسين من الشهود بأداء اليمين على القاتل مما تنتفي معه الشبهة التي يدرأ بها الحد ، حيث يستحيل أن يجتمع خمسين من الشهود على كذب أو رؤية أو علم غير صحيح.

قد يتبادر لكل ناظر أن الأخذ بالرأي القائل بأن موجب القسامة هو الدية أحفظ لحياة الجاني ، ذلك لأن القصاص يدرأ بالشبهة، لكن إذا نظرنا إلى أمن الجماعة عامة وتحقيق الردع العام لكان القول بأن موجب القسامة القصاص أجدر في تحقيق أمن جماعة المسلمين وفي منع الجريمة والاعتداء على النفس التي حرمها الله تعالى، فكل من تسول له نفسه الاعتداء على حياة الآخرين سوف يجعل نصب عينه أنه بصفة دائمة خاضع لرقابة من حوله من أهل محلته ، وعليه فسوف يفكر ملياً قبل أن يقدم على هذا الاعتداء، مما يجعل من موجب القسامة القصاص أحفظ لكل الأنفس وردعاً لكل معتد أثيم يجول بخاطره الاعتداء على حياة الآخرين.

كيفية القسامة وعلى من تجب:

اختلف الفقهاء في كيفية القسامة بين قائل – مالك والشافعي وأحمد – بأن يبدأ بها أولياء القاتل فيحلفون أن فلاناً المتهم من قبلهم هو قاتل وليهم ، وذهب رأي آخر – للأحناف وهو الراجح أن كيفية القسامة : أن يحلف خمسون من المدعي عليهم خمسين يميناً أنهم ما قتلوا المجني عليه ولا يعرفون قاتله ، فان حلفوا برئوا، وإن لم يحلفوا حبسوا حتى

يحلفون ودية القتيل واجبة عليهم في كل حال بشرط ألا يكون منهم إمرأة أو صبي أو مجنون[١٢٣٤].

ما تبطل به القسامة:

تبطل القسامة بأن يقول المدعي أخطأت فهذا المتهم ليس هو من قتل ، أو يقول لقد ظلمته بدعواي أنه القاتل ، أو يقول بأن هذا المتهم كان في بلد آخر وقت ارتكاب الجريمة. أو إذا أقام المتهم البينة أنه كان في هذا الوقت في بلد آخر، كذلك إذا قال المدعي أن ما أخذته من الدية حرام ، أو إذا أقام المدعي عليه (المتهم) البينة بنفي القتل عن نفسه وإثباته على آخر، أو إقرار أخر بأنه قتل المجني عليه.

آثار بطلان القسامة:

يترتب على بطلان القسامة وجوب رد المدعي لكل ما أخذه من دية من المدعي عليه (المتهم) حيث لاحق له في هذه الدية مع بطلان القسامة.

رابعاً: القرائــن:

من طرق إثبات الجناية على النفس: القرائن:

---

[١] المراجع سابق الإشارة إليها.

مضمون القرائن:

القرائن دلائل أو إمارات ظاهرة على أن فرد معين أو أفراد معينين قد ارتكبوا جريمة قتل المجني عليه – مثل : ما إذا امتنع المدعي عليه من أداء اليمين، أو وجود ما يدل من متعلقات أو الة على أنه كان في مكان الجريمة. وقت ارتكابها، أو سبق تهديد المتهم للمجني عليه بالقتل نتيجة لوجود خلاف بينهما، كذلك فان كل إمارة ظاهرة تدل على أن المتهم هو مرتكب جريمة القتل تعد قرينة على ارتكاب هذه الجريمة.

القرائن كدليل لإثبات الجناية على النفس:

اختلف الفقهاء في اعتبار القرائن دليلاً لإثبات الجناية على النفس، حيث ذهب جمهور الفقهاء الى عدم اعتبارها دليلاً من أدلة الإثبات ولكن يمكن استخدامها وسيلة لمواجهة المتهم ودفعه لكي يقر بارتكاب الجريمة، ذلك أن القرائن ليست دليلاً قاطعاً، بل تحتمل أكثر من وجه فكما يمكن أن تكون دليلاً على ارتكاب جريمة القتل ، فيمكن أيضاً أن يقام الدليل على عكسها.

وذهب ابن القيم : إلي الأخذ بالقرائن في إثبات الجناية على النفس، بشرط التروي وعدم التفريط في الأخذ بها والاعتماد عليها في إثبات الجريمة[١٢٣٥].

ولا شك فإن الأخذ بالقرائن في إثبات الجناية على النفس في هذا الزمان طبقاً لرأي ابن القيم هو رأي جدير بالقبول، خصوصاً مع ظهور الوسائل العلمية التي يمكن من خلالها التحقق من قطعية القرائن من عدمه في دلالتها على ارتكاب المتهم لجريمة القتل ، ومن ثم فإن الأخذ بالقرائن على هذا النحو يحقق ردعا عاماً سابقاً لكل من يفكر في الاعتداء على النفس التي حرم الله تعالى الاعتداء عليها إلا بالحق كما أنه يكفل حماية لاحقة للاعتداء على هذه النفس وضمان وحفظ هذه الدماء من أن تذهب هدراً من دون عقاب.

ثالثا : **ضوابط تنفيذ عقوبة القتل** :

---

(١) المغني جـ٣٨٦/٨، شرح الزرقاني جـ١٠٧/٨، بدائع الصنائع جـ٢٨٩/٧، الطرق الحكمية ص٣-٥، المحصول جـ٤٠٠/٤ وما بعدها، كتب ورسائل وفتاوي ابن تيمية في الفقه جـ١٥٤/٣٤، حاشية البجيرمى جـ١٩٤/٤.

لا تزال شريعة الإسلام تسبغ حمايتها علي حق الحياة لكل من الجاني والمجني عليه حيث تسير – فهى شريعة العدل– على التخوم بين حياة الجاني ودم المجني عليه ، حتى لا يعتدي على هذا دون حق ويهدر دم ذلك دون عقاب .

لذلك فقد وضعت من الضوابط والشروط التى يجب توافرها فى الجناية الموجبة حداً أو قصاصاً منذ وقوعها وحتى تنفيذ العقوبة فى مرتكبها.

ففي مراحل ما قبل تنفيذ عقوبة القتل على من ارتكب ما يوجب هذه العقوبة ، تطلبت توافر العديد من الضوابط والشروط على نحو ما ذكرنا آنفا[١٢٣٦].

كذلك: ففي مرحلة تنفيذ الحكم بالقتل إقامة لحد أو استيفاءً لقصاص على الجناة لم تخلو هي الأخرى من ضرورة توافر ضوابط وشروط نذكر منها :

جرائم الحدود :

١– الزنا سواء كان إثبات جريمة زنا المحصن الموجبة لعقوبة الرجم بالإقرار أو البينة ، فينبغي أن يكون تنفيذها بأمر الحاكم أو من ينيبه فى هذا الأمر وأن يكون تنفيذها فى حضور طائفة من المؤمنين تحقيقا للردع العام استناداً لقوله تعالى :" وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين"، وأن يتم تنفيذها بطريقة إنسانية تحقق الغاية المرجوة من العقوبة دون أن يؤدى هذا التنفيذ إلى هتك المجني عليه وإن أدى إلى ايلامه كما ينبغى أن تستر عورته وخلاف بين الفقهاء فى ضرورة الحفر لمن يقام عليه حد الرجم فقال البعض يحفر له وذهب البعض إلى عدم الحفر لأن النبى (صلى الله عليه وسلم) لم يرد عنه شيء من ذلك.

وذهب رأى آخر: إلى القول بالحفر له ، إن كان الرجم قد ثبت عن بينة أما إن كان قد ثبت بالإقرار فلا يحفر له حتى يتاح له استعمال حق الرجوع فى إقراره إن أراد، ويكون تنفيذ الحد فى حالة الصحة فلا ينفذ الحد فى مريض أو مجنون أو صبى غير مكلف لم يبلغ[١٢٣٧].

---

[١] ما سبق من هذه الدراسة.

[٢] وفى السن التي يصير بها البلوغ حكما وهو السن الذي يجعل صاحبه من المقاتلين وتجرى عليه حكم الرجال فى أحكام القتال وسائر أحكام الشرع إن كان رجلا وفى المرأة خلاف بين الفقهاء:

ذهب أبو حنيفة: إلى أن سن البلوغ تسع عشرة أو ثماني عشرة وسبع عشرة للجارية. وأكثر المالكية حده فيهما سبع عشرة أو ثماني عشرة. وقال الشافعي وأحمد وابن وهب والجمهور: حده فيهما استكمال خمس عشرة سنة لحديث ابن عمر (رضى الله عنه) أنه عرض على النبى (صلي الله عليه وسلم) يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يجزه ، وعرض عليه (صلى الله عليه وسلم) يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه.

لحديث النبى (صلى الله عليه وسلم) رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق "[١٢٣٨].

ولا ينفذ الحد فى امرأة حامل حتى تضع حملها ويستغني عنها وهذا ما فعله النبى (صلي الله عليه وسلم) مع من جاءته مقرة بالزنى فقال لها اذهبي حتى تضعي فلما جاءته بعد ولادتها قال لها اذهبي حتى ترضعي فلما جاءته أمر بها النبى (صلى الله عليه وسلم) فرجمت.[١٢٣٩]

الفرع الثاني

استخدام القوة المميتة في حالة الضرورة

من جانب القائمين على تنفيذ أحكام الشريعة

قد يحتاج تنفيذ أحكام الشريعة في بعض الأحوال إلى استخدام القوة التي قد تؤدي إلى القتل ، كما في حالة استيفاء أو إقامة حد أو قصاص أو عقوبة القتل تعزيراً، كذلك في حالة القبض على بعض المجرمين الخارجين على أحكام الشريعة أو مطاردتهم، فقد تؤدي المواجهة بين هؤلاء المجرمين وبين رجال السلطة العامة في الدولة الإسلامية إلى أن لا يكون سبيل أمام رجال السلطة العامة سوى استخدام القوة التي تؤدي لا محالة إلى القتل.

وإذا كان سبب المسئولية الجنائية في شريعة الإسلام هو ارتكاب الفعل المحرم، وعليه فإذا كان الفعل محرماً قامت المسئولية الجنائية في حق فاعله، غير أن الشريعة الإسلامية قد أباحت الفعل المحرم في الأصل في حالتين :

١ -استعمال الحق.

٢ -أداء الواجب.

لذلك: فإذا كان الاعتداء على الإنسان بالقتل أو الجرح أو غيره محرم أصلاً في شريعة الإسلام، لكنه تحقيقاً للمصلحة العليا للمجتمع والفرد ودرء لما يقع على المجتمع الإسلامي من مفاسد فقد أباحت الشريعة هذا الاعتداء المحرم إذا كان استعمالاً لحق أو كان أداء لواجب، لذلك جعلت منها سببين من أسباب ارتفاع المسئولية الجنائية، ومن الأفعال التي قد تكون في بعض الأحوال حقاً لفاعلها أو واجباً

فتح البارى جـ ٢٧٧/٥، شرح النووى على صحيح مسلم جـ ١٢/١٣ ، صحيح مسلم جـ ١٤٩٠/٣، سبل السلام جـ ٤٦/٤ ، قواعد الفقه ص ٢٢٠ ، دليل الطالب ص ٣٠٦، المغنى جـ ٦١/٩ ، المهذب جـ ٢٦٦/٢ الهداية جـ ٩٥/٢-٩٨ ، بدائع الصنائع جـ ٣٤/٧، الشرح الكبير جـ ٣١٣/٤.

[١] سبقت الإشارة إليه.

[٢] صحيح مسلم جـ ١٣٢٤/٣، سنن الترمذي جـ ٤ /٤٢، موطأ مالك جـ ٨٢١/٢، التمهيد لابن عبد البر جـ ١٢٩/٢٤.

عليه مثل : القصاص، الدفاع الشرعي، قتل مهدري الدم ، التأديب ، عمل الطبيب ، قيام رجال السلطة العامة باستعمال حقوقهم أو أداء واجبهم.

وإذا كان الأصل في شريعة الإسلام أن الحاكم أو من يقوم مقامه من رجال السلطة العامة أو الولي هو الذي يقوم باستيفاء الحدود أو القصاص لحديث النبي (صلي الله عليه وسلم) "أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم...."[١٢٤٠].

غير أن الأحناف والشافعية قالوا : بثبوت إقامة الحد للحاكم دون غيره ، بينما ذهب البعض إلى جواز إقامة الولي للحد في حالة ما إذا أذن له الحاكم ، أما دون إذن الحاكم فلا يجوز له إقامة الحد[١٢٤١] أما من يناط به استيفاء القصاص في القتل : فجمهور الفقهاء يرون أن ولي الدم أو من يحسن منهم استيفاء القصاص يختص بهذا الأمر، فإذا لم يوجد بينهم من يحسن هذا الاستيفاء أو لم يختاروا أحدهم ، كان للحاكم أن يختار من يحسن تنفيذ القصاص من رجال السلطة العامة.

أما الإمام مالك : فيرى أن استيفاء القصاص في القتل يختص به الحاكم الذي يجوز له أن يستوفيه بنفسه أو يسلمه لأولياء الدم فيحق لهم في هذه الحالة القيام باستيفائه.

وقد استدلوا في اختصاص أولياء الدم باستيفاء القصاص بما فعله النبي (صلي الله عليه وسلم) فقد سلم القاتل للمستحق"[١٢٤٢].

كذلك قد يضطر رجال السلطة العامة في حالة محاولتهم القبض على بعض المجرمين الخارجين على أحكام الشريعة استعمال القوة التي قد يترتب عليها في بعض الأحوال القتل، فما مسئولية من يناط به تنفيذ الحدود أو القصاص أو من يقع منه القتل لأحد المجرمين الخارجين على أحكام الشريعة؟

يرى جمهور الفقهاء أن الحكام من قضاة ومنفذين لما يصدر عن القضاء من أحكام يجب عليهم التزام قواعد شريعة الإسلام وأحكامها فيما يقومون به من أعمال، فإن هم فعلوا ذلك والتزموه فلا مسئولية عليهم إذا ما ترتب على أدائهم لواجبهم أضرار، وإذا ما تعدوا أو جاروا أو ظلموا فالمسئولية تنعقد في حقهم ، فما كان عمداً مسئوليته عمدية وما كان خطأ فالمسئولية عن الخطأ ، ذلك أن القاعدة في شريعة الإسلام أن رجال السلطة العامة في دولة الإسلام إذا ما أدوا أعمال وظيفتهم طبقاً لأحكام الشرع وقواعده فلا مسئولية عليهم.

([١٢٤٠]) سنن البيهقي الكبرى جـ٢٢٩/٨، سنن الدار قطني جـ١٥٨/٣، سبل السلام جـ١٠/٤.

([١٢٤١]) الإقناع جـ٨٣/٤، المهذب جـ١٨٥/٢.

([١٢٤٢]) أ /عبد القادر عودة . التشريع الجنائي الإسلامي . المرجع السابق . جـ١٣٨/٢-١٤١.

وإذا كان تنفيذ عقوبات الحد واجبة لا يجوز لأحد العفو عنها ، لذا وجب على القاضي الحكم على من يرتكب إحدى جرائم الحدود بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة ، فإذا حكم القاضي بالعقوبة المقررة ـ وهو لا يسعه عدم الحكم . وجب على رجال السلطة العامة القائمين على التنفيذ ، القيام بتنفيذ هذه العقوبة . وهم لا يسعهم أيضاً الامتناع عن تنفيذها . ما دامت قد صدرت أو حكم فيها طبقاً لقواعد الشريعة وأحكامها ، وعليه فإذا صدر حكم القاضي وكان تنفيذه في حدود الشرع ، فلا مسئولية على القاضي ومن قام بتنفيذ حكمه عما يتولد من ضرر للجاني من جراء توقيع العقوبة عليه.

أما إذا كان حكم القاضي مخالفاً لقواعد الشرع ، فلا يسع القائم على تنفيذه أن يعتذر بأنه مأمور بالتنفيذ ، تلزمه الطاعة ، حيث يجوز له الامتناع عن تنفيذ حكم القاضي ما دام قد صدر مخالفاً لقواعد الشرع ، والقاعدة في شريعة الإسلام أن لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

لذلك: فإذا قام المنوط به التنفيذ من رجال السلطة العامة وهو على علم بمخالفة حكم القاضي لقواعد الشرع بتنفيذ ذلك الحكم ، فإن المسئولية تنعقد في حقه عن العمد أو الخطأ على حسب ما إذا كان عامداً أو لا يعدو فعله أن يكون مجرد خطأ. يقول الطبري: "... فبين بذلك أن كل مباشر قتل نفس أو تعذيب حي بنفسه وإن كان عن أمر غيره ففاعله المتولي ذلك هو المستحق إضافة ذلك إليه وإن كان الآمر قاهراً الفاعل المأمور بذلك سلطاناً كان الآمر أو لصا خاربا أو متغلباً فاجراً... فكذلك كل قاتل نفساً بأمر غيره ظلماً فهو المقتول عندنا به قصاصاً وإن كان قتله إياها بإكراه غيره له على قتله..." [١٢٤٣].

والمسئولية العمدية: لا خلاف بين الفقهاء على انعقادها في حق القاضي والمنفذ إذا كان جورهما أو ظلمهما عن عمد ، أما إذا كان الخطأ : فقد اختلف الفقهاء في انعقاد المسئولية عن الخطأ : فذهب البعض إلى أن مسئولية القاضي والمنفذ تقع على العاقلة ، بينما ذهب البعض إلى أن مسئوليتهما تقع على بيت مال المسلمين ، ذلك أن خطئهما كان نتيجة عملهما لمصلحة جماعة المسلمين ولأن الخطأ يكثر منه في أحكامه واجتهاده فلو أوجبنا في مالهما كان إجحافاً لهما[١٢٤٤].

كذلك: يعتبر عمل رجال السلطة العامة في مقاومة الخارجين على أحكام الشريعة من المجرمين عملاً مشروعاً ، فإذا ما نتج عن هذا العمل قتل بعض المجرمين فلا مسئولية عليهم أو على من وقع منه هذا القتل ، إذا ما التزموا قواعد وأحكام الشرع وكان القتل هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لمنع هؤلاء

([١٢٤٣]) تفسير الطبري جـ١/٢٧١.

([١٢٤٤]) بدائع الصنائع جـ١٧/١٦، فتح القدير جـ٤/١٦٠-١٦١، ٢١٢-٢١٧، أسنى المطالب جـ٤/١٦٣، المدونة الكبرى جـ١٦/١٤٤، المهذب جـ٢/٢١٢، الشرح الكبير جـ٩/٢٤٢، مواهب الجليل جـ٦/٢٤٢، المبسوط للسرخسي جـ٢٤/٤٧، المغني جـ١٠/٣٣٠-٣٣٣.

المجرمين الخارجين ودفع خطرهم عن المجتمع الإسلامي وكانت المصلحة العامة لجماعة المسلمين تقتضي هذا القتل ، أما إذا كان من المتاح مقاومة هؤلاء الخارجين أو السيطرة عليهم بوسائل أخرى غير القتل ، فلا يجوز الإجهاز عليهم بقتلهم وتنعقد المسئولية في حق من يقترف فعل القتل من رجال السلطة العامة.

أما بالنسبة للفرد : فقد يجد الفرد نفسه في مواجهة خطر داهم جسيم يهدد حياته أو حياة غيره، فماذا يفعل تجاه هذا الخطر وما مدى مسئوليته؟

الشريعة الإسلامية . كما ذكرنا آنفاً . تبيح أفعال المضطر استناداً لقوله تعالى " فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ "[١٢٤٥].

وقوله تعالى: " وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ "[١٢٤٦].

وتأسيساً على ذلك: قال الفقهاء: إذا كان شخصان في صحراء أو في سفر وقد نفذ من أحدهم زاده أو ماؤه، والآخر لديه فضل زاد أو ماء فمنعه من صاحبه، فإن الآخر له أن يأخذ منه بالقوة ما يدفع ضرورته ولو قاتل صاحبه فقتله فلا شيء عليه[١٢٤٧].

غير أنه: إذا كانت القاعدة العامة في حالة الضرورة هي إباحة أفعال المضطر، فإن القاعدة العامة في حماية الحق في الحياة هي عدم جواز الاعتداء أو انتهاك ذلك الحق بأي حال من الأحوال[١٢٤٨].

إلا استثناء لمقتضى الشرع أو تحقيقاً لمصلحة عليا لجماعة المسلمين أو لدفع مفسدة مؤكدة عنهم .

([١٢٤٥]) سورة البقرة الآية رقم (١٧٣).

(١٢٤٦) سورة الأنعام الآية رقم (١١٩).

(١٢٤٧) أ / عبد القادر عودة . التشريع الجنائي الإسلامي . المرجع السابق . ج١/٥٧٨ . أستاذنا الدكتور/يوسف قاسم . نظرية الضرورة . المرجع السابق . ص ٣٤٧-٢٤٩.

(١٢٤٨) أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم . نظرية الضرورة . المرجع السابق ص ٢٢٠.

الفرع الثالث

حالات القتل الناتجة عن استعمال حق الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي : هو رد عدوان في حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا العدوان.

وكما يكون رد هذا العدوان من جانب الفرد إذا تعرضت نفسه أو عرضه أو ماله للعدوان وكذلك نفس غيره وعرضه وماله وجب عليه رد ذلك العدوان.

كذلك يكون رد هذا العدوان من جانب الدولة إذا ما تعرضت لاعتداء من دولة أخرى أو من جانب جماعة معتدية لها قوة ومنعة من رعايا الدولة الإسلامية.

حكم الدفاع الشرعي في شريعة الإسلام:

الدفاع الشرعي في شريعة الإسلام واجب عند جمهور العلماء جائز عند الحنابلة جاءت الأدلة من الكتاب والسنة بمشروعيته(١٢٤٩).

شرع الدفاع الشرعي لرد اعتداء المعتدين وعبث العابثين فجاءت نصوص الكتاب والسنة بالحث على رد الاعتداء متى كان بغير حق.

القرآن الكريم:

قال الله تعالى: " وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ المُعْتَدِينَ "(١٢٥٠).

وقال تعالى: " فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ "(١٢٥١).

السنة النبوية :

ما رواه صفوان ابن يعلى بن أمية عن رسول الله (صلي الله عليه وسلم) قال: كان لي أجير فقاتل إنساناً فعض أحدهما يد الآخر، فانتزع المعضوض يده من فم العاض فانتزع إحدى ثنتيه، فأتيا النبي (صلي الله عليه وسلم) فأهدر ثنتيه وقال: أفيدع يده في فيك تقضمها قضم الفحل"(١٢٥٢).

(١٢٤٩) الإباحة عند الأصوليين د/ محمد سلام مدكور . دار النهضة المصرية . سنة ١٩٦٥، ص ٤٧٩ وما بعدها، أ / عبد القادر عودة– التشريع الجنائي الإسلامي جـ١/٤٧٤–٤٧٥، أستاذنا الدكتور/يوسف قاسم . نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي . دار النهضة العربية . سنة ١٩٨٥ ص١١، ٧٥.

(١٢٥٠) سورة البقرة الآية رقم ١٩٠.

(١٢٥١) سورة البقرة الآية رقم (١٩٤).

(١٢٥٢) صحيح مسلم جـ٣/١٣١٠، سنن الدارمي جـ٢/٢٥٦، صحيح ابن حبان جـ١٣/٣٤٥ رواية عن عمران بن حصين.

وعن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: جاء رجل إلى النبي (صلي الله عليه وسلم) فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك. قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: فقاتله. قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: أنت شهيد. قال: أرأيت إن قتلته. قال: هو في النار(١٢٥٣).

فالإنسان الذي يعتدي عليه إنسان آخر يريد قتله أو أخذ ماله أو هتك عرضه يكون من حقه رد هذا الاعتداء، فإن هو قتل حال دفاعه عن نفسه أو عرضه أو ماله فهو شهيد كما أخبرنا به النبي (صلي الله عليه وسلم) وجاءت نصوص الآيات قال تعالى: "وَلَمَنِ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُوْلَئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ* إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُوْلَئِكَ لَهُم عَذَابٌ أَلِيمٌ "(١٢٥٤).

كذلك ما رواه أبو هريرة (رضي الله عنه) عن النبي (صلي الله عليه وسلم) قال: "لو أن رجلاً إطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاه ففقأت عينه لم يكن عليك جناح"(١٢٥٥).

وكما أوجبت شريعة الإسلام على الإنسان الدفاع عن نفسه وماله وعرضه فقد أوجبت عليه الدفاع عن نفس غيره وماله وعرضه حيث يقول الرسول (صلي الله عليه وسلم): "انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً"(١٢٥٦).

وقال أيضا : "إن المؤمنين يتعاونون على الفتان"(١٢٥٧).

(١٢٥٣) صحيح مسلم جـ١/١٢٤، سنن البيهقي الكبرى جـ٣/٢٦٥، نيل الأوطار جـ٦/٧٤، سبل السلام جـ٣/٢٦٢.

(١٢٥٤) سورة الشورى الآية رقم (٤١ –٤٢).

(١٢٥٥) سنن البيهقي الكبرى جـ٨/٣٣٨، تحفة الأحوذي جـ٧/٤٠٤، سبل السلام جـ٣/٢٦٣.

(١٢٥٦) مجمع الزوائد جـ٧/٢٦٤، سنن البيهقي الكبرى جـ٦/٩٤، المحلي جـ١١/٩.

(١٢٥٧) مجمع الزوائد جـ٧/٦ ، سنن البيهقي الكبرى جـ٦/٩٤، المحلي جـ٣/١٧٧.

وقال (صلي الله عليه وسلم) أيضا : "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان"(١٢٥٨).

وإذا كان الدفاع عن النفس والعرض والمال واجب على هذا النحو في حق الأفراد فهو بالأولى واجب في حق الدولة إذا تعرضت لاعتداء من قبل دولة أخرى أو من جماعة معتدية أرادت تعريض أمنها واستقرارها للخطر.

لذلك سوف نعرض لحق الدولة في الدفاع الشرعي عن نفسها ضد أي اعتداء وضوابط وحدود رد هذا الاعتداء، ثم نعرض لحق الفرد في الدفاع الشرعي ضد أي اعتداء يهدده في نفسه أو ماله أو عرضه وواجبه في دفع الاعتداء عن غيره.

أ- دفاع *الدولة* الشرعي عن نفسها :

قد يكون دفاع الدولة الإسلامية الشرعي عن نفسها لرد الاعتداء من دولة أخرى وقد يكون لرد جماعة معتدية باغية من داخل الدولة . لذلك سوف نعرض لحق الدولة في الدفاع الشرعي على المستوى الدولي أولاً ثم نعرض لحقها في الدفاع الشرعي على المستوى الداخلي.

١- الدفاع الشرعي على المستوى الدولي: شرع الله سبحانه وتعالى القتال وحث على القوة والإعداد لها قدر الاستطاعة لرد الاعتداء ولمنع الرذيلة ونشر الفضيلة ومكافحة الجريمة والقضاء على الظلم والطغيان قال تعال:" فَقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لاَ تُكَلَّفُ إِلاَّ نَفْسَكَ وَحَرِّضِ المُؤْمِنِينَ عَسَى اللَّهُ أَن يَكُفَّ بَأْسَ الَّذِينَ كَفَرُوا وَاللَّهُ أَشَدُّ بَأْساً وَأَشَدُّ تَنكِيلاً "(١٢٥٩).

قال تعالى: " وَلَوْلا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ الأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى العَالَمِينَ "(١٢٦٠).

فما شرع الله القتال إلا للقضاء على قوى الشر والفساد وإقامة العدل والميزان ونشر الأمن والسلام وإقامة حياة مطمئنة بين الناس، ولم تكن مشروعية القتال للمبادئة بالقتال حيث يقول تعالى: " فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَمَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلاً "(١٢٦١).

(١٢٥٨) صحيح مسلم جـ١/٦٩، سنن البيهقي الكبرى جـ٦/٩٤، صحيح ابن حبان جـ١/٥٤، سنن أبي داود جـ١/٢٩٦، سنن ابن ماجه جـ١/٤٠٦.

(١٢٥٩) سورة النساء الآية رقم (٨٤).

(١٢٦٠) سورة البقرة الآية رقم (٢٥١).

(١٢٦١) سورة النساء الآية رقم (٩٠).

كما أوجب الله تعالى على المؤمنين الوفاء بعهدهم مع غيرهم من غير المسلمين فقال تعالى: "... وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ..."

إلا أن تكون خيانة مؤكدة ، مع ذلك لم يجز الشرع مبادئتهم بالقتال ولكن أوجب إبلاغهم بانقضاء العهد بيننا وبينهم[١٢٦٢].

فقال تعالي" وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ الخَائِنِينَ[١٢٦٣]"

وترتيبا على ذلك:

فالأصل في شريعة الإسلام أن العلاقة بين دولة الإسلام وغيرها من الدول هي علاقة قائمة على السلام، فلم يشرع القتال لنشر دعوة الإسلام حيث لا إكراه على الدخول في الدين قال تعالي" لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الغَيِّ [١٢٦٤]" وإنما الدعوة لنشر دين الله تعالي تكون بالحكمة والموعظة الحسنة قال تعالي" ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ[١٢٦٥]"

فالإسلام لا يجيز القتال لمجرد المخالفة في الدين، وإنما شرع القتال لرد اعتداء المخالفين والمحافظة على القيم والأخلاق من عبث العابثين.

وعليه: فما كان قول النبي (صلي الله عليه وسلم) " أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله" في حق كل الناس وإنما كان خاصاً بمشركي العرب دون غيرهم من أهل الكتاب أو مشركي غير العرب، وذلك لأن قتال مشركي العرب كان لدفع شرهم لكثرة مؤامراتهم وكيدهم للإسلام ومحاولتهم تحطيم القوة الإسلامية والقضاء عليها، من ثم فكان قتال هؤلاء من أجل دفع شرهم لا من أجل نشر دعوة الإسلام[١٢٦٦].

ومع ذلك: فإن اضطرت جماعة المسلمين إلى الدخول في قتال مع غيرهم لرد اعتدائهم، فقد وضع الإسلام بعض الضوابط والحدود التي ينبغي مراعاتها والالتزام بها والصفات الحسنة والأخلاق الإسلامية الكريمة التي يجب أن يتحلى بها المسلمين في علاقتهم مع غيرهم حتى في حالة مقاتلتهم.

([١٢٦٢]) بدائع الصنائع جـ٧/١٠٠.

([١٢٦٣]) سورة الأنفال الآية رقم(٥٨)

([١٢٦٤]) سورة البقرة الآية رقم (٢٥٦)

([١٢٦٥]) سبق الإشارة إليها.

([١٢٦٦]) الشيخ محمود شلتوت – من توجيهات الإسلام ص ٢٢٥ وما بعدها، العلاقات الدولية في القرآن والسنة د/ محمد على الحسن – المرجع السابق ص١١٠ وما بعدها، د/ يوسف الشال – الإسلام وبناء المجتمع الفاضل – ص٣٢٥-٣٢٦، العلاقات الدولية- د/ وهبة الزحيلي – المرجع السابق ص٣٩.

لذلك: نجد الإسلام لا يجيز قتال المسلمين مع غيرهم إن تبين خيانتهم قبل إعلانهم بنقض عهدهم إن كان لهم عهد مع دولة الإسلام لقوله تعالي" وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ الخَائِنِينَ"

حيث يجب أخبارهم بنقض عهدهم بإعلامهم بالقتال، حتى يكونوا سواء معك في العلم، وحتى لا تكون مقاتلتهم حال عهدهم معك من قبيل الغدر والخيانة[١٢٦٧].

فإذا ما بدأ القتال، فيجب أن يكون القتال مع من يقاتل من الأعداء دون سواهم من الذين لم يشتركوا في القتال، فهؤلاء نهي الإسلام عن قتالهم وقتلهم.

فقد كان رسول الله(صلي الله عليه وسلم) إذا بعث جيوشه للقتال قال لهم: أخرجوا باسم الله تعالي تقاتلون في سبيل الله من كفر بالله لا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا الوالدان ولا أصحاب الصوامع"[١٢٦٨].

ولم تقف تعاليم النبي (صلي الله عليه وسلم) عند ذلك : بل يأمر بمراعاة الرحمة والإحسان حيث يقول: انطلقوا باسم الله ، وبالله ، على ملة رسول الله ، لا تقتلوا شيخاً فانياً ، أو طفلاً صغيراً، ولا تغلوا، وضموا غنائمكم ، وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين[١٢٦٩]"

وقد سئل رسول الله (صلي الله عليه وسلم) عن الرجل يقاتل للمغنم، والرجل يقاتل للذكر، والرجل يقاتل ليرى مكانه فمن في سبيل الله؟ فقال النبي (صلي الله عليه وسلم) من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله"[١٢٧٠].

ولم يقتصر الأمر عند ذلك: بل أمر النبي (صلي الله عليه وسلم) رجاله ألا يقطعوا الزرع والشجر الأخضر لإفساده على أعدائهم كما نهي عن حرق بيوت أعدائهم وقتل دوابهم.

كما نهي الإسلام عن المثلة بتقطيع أعضاء جسد القتيل لقوله تعالي" وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ"[١٢٧١] وعليه فلا يجوز قتل الجرحى والهاربون من القتال تاركين له، وقتل كبار السن من الشيوخ وقتل من لا يحمل سلاحاً وإهلاك الزروع وتحريق البيوت حيث

([١٢٦٧]) تفسير القرطبي جـ ٣١/٨-٣٢ ، تفسير الطبري جـ١/ ١١١، عون المعبود جـ٧ /٣١٣، بدائع الصنائع جـ١٠٠/٧.

([١٢٦٨]) سنن البيهقي الكبرى جـ٩/ ٩٠، مجمع الزوائد ص٥/ ٣١٦، نيل الأوطار – ص٨/ ٧٢.

([١٢٦٩]) سنن البيهقي الكبرى جـ٩٠/٩ ، سنن أبي داود جـ٣/ ٣٧، نصب الراية جـ٣/ ٣٨٦، نيل الأوطار جـ٧٢/٨.

([١٢٧٠]) صحيح البخاري جـ١٠٣٤/٣، صحيح مسلم جـ١٥١٣/٣.

([١٢٧١]) د/ وهبة الزحيلي – المرجع السابق ص ٥٠-٥٤، الكافي في فقه ابن حنبل جـ ٢٦٨/٤.

يجب أن يكون القتال موجه لمن يقاتل فقط دون غيره.[١٢٧٢] فإذا ألقي الأعداء السلاح وجنحوا إلى السلم وعدم القتال، وجب على المسلمين الاستجابة إلى دعوة أعدائهم والكف عن قتالهم ، ذلك أن القتال في الإسلام لرد العدوان، فإذا ما انتهي ذلك العدوان وجب إيقاف القتال.

قال تعالي:" فَإِنِ انتَهَوْا فَلاَ عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ" وقال تعالي :" فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَمَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلاً"[١٢٧٣]

وفي معاملة الأسرى: فقد أمرت شريعة الإسلام بمعاملتهم معاملة حسنة تتخلق بأخلاق الإسلام، ونهت عن الإساءة إليهم أو قتلهم لقوله تعالي " فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الوَثَاقَ فَإِمَّا مَناً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الحَرْبُ أَوْزَارَهَا"[١٢٧٤]

فالآية تحث على المن أو الفداء لا غير، ومن ثم فلا موجب لقتل من يقع أسيراً في يد المسلمين. [١٢٧٥]

وعلى ذلك: فإن العلاقة بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول – كما تقرر شريعة الإسلام ليست علاقة حرب وقتال، وإنما علاقة سلام ومودة وحسن جوار، ذلك أن الإسلام لم يأذن بالقتال إلا رداً للعدوان، وحماية لدعوة الإسلام، ومنعاً للاضطهاد وكفالة لحرية العقيدة.

لقد أقر الإسلام الحرب وما كان له أن يفعل غير هذا لمصلحة البشر، إن الحرب جريمة مرزولة منكورة يوم تكون عدوانا على ضعيف واحتجاجاً لحقه ويوم تكون غمطا للحق وطفئاً لنوره ، أما يوم تكون كسر للكبرياء وقمعاً للظالمين، وحسما لشرورهم، فهي نجدة وإسعاف، وتأديب للطغاة ، والقتال هنا لا يزيد مفهومه عن التنكيل بقطاع الطرق، فهو من معاني الرحمة والأمن الذي يفتقر إليه العالم.

([١٢٧٢]) د/ محمد على الحسن – العلاقات الدولية – المرجع السابق ص١٨٠ وما بعدها، د/ وهبة الزحيلي– العلاقات الدولية– المرجع السابق ص٦٦ وما بعدها.

([١٢٧٣]) سورة النساء الآية رقم (٩٠)

([١٢٧٤]) سورة محمد الآية رقم (٤)

([١٢٧٥]) الشيخ/ محمود شلتوت– من توجيهات الإسلام – المرجع السابق ص ٢٢٩،٢٢٧، د/ أحمد الحوفي – سماحة الإسلام – المرجع السابق ص١٨١–١٨٢، د/ يوسف الشال– الإسلام وبناء المجتمع الفاضل – المرجع السابق – ص ٣٣١ ، د/ محمد على الحسن – العلاقات الدولية – المرجع السابق ص ١٩٠، د/ وهبة الزحيلي– العلاقات الدولية – المرجع السابق ص ٨١، تفسير المنار للشيخ/ محمد رشيد رضا جـ١٠/١٩٦.

ولذلك قال رسول الله (صلي الله عليه وسلم) "أنا نبي الرحمة ونبي الملحمة" وجاء القرآن الكريم إنذار الظلمة والجهال على أنه بعض حقائق الرحمة العليا" إِنَّا أَنزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةٍ مُّبَارَكَةٍ إِنَّا كُنَّا مُنذِرِينَ فِيهَا يُفْرَقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ أَمْراً مِّنْ عِندِنَا إِنَّا كُنَّا مُرْسِلِينَ رَحْمَةً مِّن رَّبِّكَ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ[١٢٧٦] "

وقد يحاول بعض الناس التطاول بما لا معني للتطاول به ، لكن الإسلام رفض أن يستطيل أبيض على أسود أو يستعلي قوى على ضعيف أو كبير على صغير وبني حضارته على أن السبق في الدنيا والآخرة لإرادة الخير وحدها.

وإذا كان هناك اليوم في أوروبا والغرب مذاهب حيوانية شاذة تختفي وراء الرقي العقلي – في زمن تسوده الغفوة وطول السبات من أمة الإسلام – والذي لن يلقي العالم من هذا الرقي ما يؤمن مخاوفه ويسكن هواجسه.

وإذا كان الضعفاء العجزة – على حد قول أصحاب هذه المذاهب – يجب أن يفنوا، ويجب أيضاً أن يساعدوا على هذا الفناء ، وأي الرذائل أشد ضرراً من الشفقة على الضعفاء العاجزين ، لا رضا، بل قوة أكثر وأكثر، ولا سلام مطلقاً، بل حرب لا فضيلة بل مهارة . ما الخير؟ كل ما يعلو في الإنسان بشعور القوة وإرادة القوة والقوة نفسها. ما الشر؟ كل ما يصدر عن الضعف. ما السعادة؟ الشعور بأن القوة تنمو وتزيد، وبأن مقاومة ما قد قضى عليها.

فهذه الآراء – بدون شك – لا يمكن معها نزع السلاح ، ولا التعايش السلمي ولا إنصاف الشعوب، ولا إقرار العدالة ، واحترام مثل من المثل العليا ، وأي أمل يرجى مع من يرى أن لا سلم مطلقاً بل حرب، ولا فضيلة بل مهارة، وكيف تنتظر الرحمة ممن يرى أنها رذيلة، بل هي أشد الرذائل ضرراً ؟

ذلكم طبائع الحياة الحديثة ؟ وربما وارت سوأتها خطب الساسة؟ وتصريحات الزعماء، والكلمات الناعمة المتبادلة حول الموائد المستديرة ؟ إن مصالح الجماهير، ومثلها الرفيعة وقضاياها الكبيرة يقف أمامها ألف عائق، أما العمل الذي يمضى فى طريقه دون عائق فهو نسيان الله ؟ والاستهانة بأمره ؟ والتهام الملونين والمستضعفين ، شتان بين هذه الحضارة، وبين حضارة يقال لمؤسسها النبيل" وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين ". [١٢٧٧]

وإذا كان الإسلام قد شرع القتال وإعترف به على درجات، ووضع لكل حالة من حالاتها ضوابطها وشروطها وحد لها حدودها، وبين للمسلمين ما يجب عليهم تجاها.

([١٢٧٦]) سورة الدخان الآيات رقم (٣-٦).

([١٢٧٧]) الشيخ / محمد الغزالى – ركائز الإيمان ص٢١٧ – ٢٢٠

والناظر فى غزوات المسلمين وحروبهم، يجد أنها كانت حروب دفاع ورد إعتداء، دون خيانة أو خديعة من المسلمين، وكما أن هذه الحروب لم تكن وسيلة للظلم والعدوان وأخذ حقوق الغير والاعتداء على حرياتهم.

والإسلام فى الوقت الذي شرع لكل علاقة بين دولة الإسلام وغيره من الأمم – فى السلم والحرب – أحكاماً وضوابط وشروطاً وحدوداً : علاقة المودة والوئام، وعلاقة الشغب والفتنة، وعلاقة الحرب أو التعاهد أو علاقة الموادعة المهادنة أو علاقة الأمان والائتمان، وهذه العناية بإقامة الحدود وبيان واجباتها هي وحدها حجة قائمة للإسلام على خصومه الذين يتهمونه بأنه دين الإكراه الذي لا يعرف غير شريعة القوة أو شريعة السيف، فمن كان لا يعرف غير شريعة السيف فما حاجته إلى بيان كل حالة من حالات السلم والحرب بأحكامها وواجباتها وحدودها وتبعاتها ؟ لا حاجة إلى حد من هذه الحدود ما دام معه السيف الذي يجرده متى استطاع، ولا حاجة به إلى حد من هذه الحدود ما دام أعزل من السيف مغلوباً على كل حال، فإنما يبحث عن تلك الحدود من يضع السيف فى موضعه، ويأبى أن يضعه فى موضوع المسالمة والإقناع، وكذلك كانت شريعة الإسلام منذ وجب فيه القتال، ولم يوجه إلا للبغي والقسر والعنف والإخراج من الديار. [١٢٧٨]

على كل حال: فقد عرضنا لضوابط وحدود استعمال الدولة الإسلامية لحقها من الدفاع الشرعي عن نفسها ضد دولة أخرى، وما يجب أن يلتزمه ويتحلى به المقاتل المسلم من أخلاق تجاه غير المسلمين من المحاربين، تحقيقاً للهدف من القتال وهو رد الاعتداء عن جماعة المسلمين وإقامة العدل ورد الظلم والعدوان ونشر القيم والفضائل، دون إهدار للدماء قدر المستطاع وحفظاً لحياة المقاتلين وغيرهم من المسلمين.

ونعرض لحالة أخرى، حتى نتبين إلى أى مدى وضعت شريعة الإسلام من الحماية لحياة البشر من المسلمين ومن أهل الذمة، ومن غيرهم من الكفار المقاتلين وغير المقاتلين.

وهى حالة ما إذا تترس الكفار ببعض الأسرى من المسلمين أو النساء والصبيان والأطفال أو غيرهم منهم أو من المسلمين بحيث جعلوهم أهدافاً (دروعاً بشرية) لا يمكن إصابة هدف للأعداء دون أن يصيب هؤلاء المتترس بهم.. وهذا ما سوف نعرض له على النحو التالى :

حكم تترس الكفار بأسرى المسلمين : [١٢٧٩]

([١٢٧٨]) عباس محمود العقاد – حقائق الإسلام وأباطيل خصومه – دار الكتاب العربى – بيروت –طبعة أولي ١٩٦٦ م

([١٢٧٩]) أستاذنا الدكتور / يوسف قاسم – نظرية الضرورة – المرجع السابق ص ٣٠٠ – ٣٠٥.

إذا كانت القاعدة العامة فى شريعة الإسلام فى مجال حماية الحق فى الحياة هي حماية ذلك الحق وعدم الاعتداء عليه بأى حال من الأحوال، لأن الله سبحانه وتعالى حرم قتل النفس تحريماً أبدياً خالداً حتى لو كان فى قتل النفس نجاة لنفس أخرى أو نجاة مجموعة من الأنفس.

غير أن المصلحة العليا لجماعة المسلمين والأمة فى دفع الضرر المؤكد عنهم، إذا ما تعارضت مع مصلحة الفرد فى حماية نفسه من الهلاك، فإن حياة الفرد تهون فى سبيل رضوان الله تعالى وجهاداً حتى تكون كلمة الله هي العليا وكلمة الذين كفروا السفلي.

وفى هذا الصدد: إذا ما تعارضت مصلحة الفرد ومصلحة الأمة الإسلامية إذا ما تترس الكفار فى حصونهم بأسرى أو نساء أو أطفال وصبيان المسلمين أو غيرهم من أهل الذمة فإن الفقهاء المسلمين يميزون بين حالتين :

١. **إذا ترتب على عدم قتل المتترس بهم هزيمة المسلمين.**

٢. **إذا كان فى عدم قتل المتترس بهم مجرد توقف جيش المسلمين عن التقدم.**

ففي حين لا نجد خلافاً بين الفقهاء فى جواز قتل المتترس بهم إذا كان عدم قتلهم سوف يؤدى لا محالة إلى هزيمة المسلمين، وهذا ما يعبر عنه بالمصلحة الضرورية الكلية القطعية لجماعة المسلمين، حيث لا يمكن تحقيق النصر على الكفار ورد اعتدائهم بأى حال من الأحوال دون قتل المتترس بهم من الرعايا المسلمين. [١٢٨٠]

([١٢٨٠]) تفسير القرطبي حـ١٦ / ٢٨٧، أحكام القرآن للجصاص حـ٥ / ٢٧٤، بدائع الصنائع حـ٧ / ١٠٠ – ١٠١، حاشية ابن عابدين حـ٢ / ١٦٧، المبسوط للسرخسى حـ ١٠ / ١٥٤، المهذب حـ٢ / ١٩١، الأم حـ٤ / ٢٤٦، التنبيه ص٢٢٠ حواشي الشروانى حـ٨ / ٣٩٦ – ٣٩٧، روضة الطالبين حـ١٠ / ٢٤٦ – ٢٤٧، المجموع حـ ٧ / ٢٦٢ ،التاج والإكليل حـ٣ / ٣٥١، المغنى حـ ٨ / ٢٤٦، الكافي فى فقه ابن حنبل حـ٤ / ٢٦٨.

فإنهم قد اختلفوا فى حالة ما لم تكن هناك خشية من هزيمة المسلمين إلى مذهبين :

أ – مذهب *الجمهور* :

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز قتل المتترس بهم من نساء وصبيان وأطفال الكفار أو من أسرى المسلمين أو نساء وصبيان وأطفال المسلمين وغيرهم من أهل الذمة فى حصن من حصون الكفار ويقصد المقاتلة برمى الكفار فقط دون المسلمين، لأن المنع من رميهم يؤدى إلى تعطيل فريضة الجهاد.

وبناء عليه: فإذا تم الرمي فترتب عليه قتل أحد من المتترس بهم من المسلمين كانت ديته فى بيت مال المسلمين.

وقد استدلوا على مذهبهم بما يلى:

إن حصون الكفرة قلما تخلو من مسلم أسير أو تاجر أو غيرهم من المسلمين، فإعتباره يؤدى إلى إنسداد باب الجهاد، ومن ثم يتحتم اعتبر المصلحة العليا لجماعة المسلمين فى إقامة فريضة الجهاد وانتصار المسلمين وتقدمهم والتي تتوقف على رمى المتترس بهم، ما دام قد قصد بالرمى الكفار وحدهم دون المتترس بهم من المسلمين.

كذلك: فإن ارتكاب أخف الضررين يقتضي دفع الضرر العام عن جماعة المسلمين بارتكاب الضرر الخاص وهو أمر واجب. [١٢٨١]

ب- مذهب المالكية وبعض الحنابلة والأوزاعي والليث بن سعد والحسن بن زياد :

من مذهبهم القول بعم جواز قتل المتترس بهم من المسلمين ، فقد سئل الإمام مالك عن قوم من المشركين في مراكبهم أنرميها بالنار وبعض الأساري في مراكبهم فقال مالك لا أري ذلك ، وكذلك لو تترس كافر بمسلم لم يجز رميه ، فإن فعل ذلك فاعل فأتلف أحداً من المسلمين فعليه الدية والكفارة ، فإن لم يعلموا فلا دية ولا كفارة وذلك لأنهم إذا علموا فليس لهم أن يرموا فإذا فعلوا صاروا قتلة والدية علي عواقلهم .

([١٢٨١]) بدائع الصنائع حـ٧ / ١٠٠ – ١٠١، حاشية ابن عابدين حـ٤ / ١٢٩، المذهب حـ٢ / ١٩١، الأم حـ٤ / ٢٤٦، مغنى المحتاج حـ٤ / ١٠٨، ١٩٥، ٢٢٣، ٢٢٤، الوسيط حـ٧ / ٢١ – ٢٣، المغنى حـ٨ / ٢٤٦، الكافي فى فقه ابن حنبل حـ٤ / ٢٦٨ سبل السلام حـ٤ / ٤٩.

وقد استدلوا على مذهبهم بما يلى :

١ – **قول الله تعالى** "وَلَوْلا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُّؤْمِنَاتٌ لَّمْ تَعْلَمُوَهُمْ أَن تَطَؤُوَهُمْ فَتُصِيبَكُم مِّنْهُم مَّعَرَّةٌ بِغَيْرِ عِلْمٍ لِّيُدْخِلَ اللَّهُ فِي رَحْمَتِهِ مَن يَشَاءُ لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيماً". (١٢٨٢)

فقد صرف النبي (صلى الله عليه وسلم) عنهم لما كان فيهم من المسلمين، ولو تزيل الكفار عن المسلمين لعذب الكفار، حيث لا يمكن أذية الكافر إلا بأذية المؤمن.

٢ – إن المصلحة فى إحياء نفس المسلم " وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً" مقدمة على المصلحة فى قتل الكافر، كما أن مفسدة قتل المسلم فوق مصلحة قتل الكافر.

٣ – الإقدام على قتل المسلم حرام، وترك قتل الكافر جائز ولا يقبل شرعاً ارتكاب المحرم من أجل الجائز. (١٢٨٣)

ونحن نري رجحان رأى الإمام مالك لقوة دليله ولما فى الأخذ به إحياء لنفس المسلم الذي كرمه الله فجعل إحياء نفسه إحياء للناس جميعاً، وحرم قتلها أو حتى الإعتداء عليها إلا بالحق خصوصاً في حالة عدم وجود مصلحة ضرورية قطعية كلية لجماعة المسلمين، أو دفع خطر أو مفسدة مؤكدة عن الأمة تستدعى التضحية بحياة أحد المسلمين. (١٢٨٤)

ذلك أنه إذا كان من الممكن تحصيل مصلحة إحياء النفس وتحقيق مصلحة المحافظة على كيان الدولة وسلامتها، وكان تحقيق المصلحتين أمراً واجباً أما إذا كانت الضرورة تقتضي تحصيل أحدهما " فإن الواجب فى هذه الحالة الموازنة بين المضار التى تتحصل من رعاية أى من المصلحتين، وفى هذه الحالة تكون المضار المتحصلة من تعرض كيان الدولة وسلامتها من الخطورة يضحى معها تحمل الضرر الأخف أمراً واجباً من أجل اتقاء الضرر الأشد وهو تعريض حياة الأمة جميعها للخطر، ولما كانت هذه المصلحة غير ضرورية للمحافظة على كيان الدولة الإسلامية وكان الضرر غير متيقن، لذا لزم تحصيل مصلحة حفظ النفس التى حرم الله الاعتداء عليها إلا بالحق. (١٢٨٥)

(١٢٨٢) سورة الفتح الآية رقم (٣٥)

(١٢٨٣) التاج والإكليل حـ٣ / ٣٥١، تفسير القرطبي حـ١٦ / ٣٨٧، أحكام القرآن للجصاص حـ٥ / ٢٧٤، المغنى حـ٨ / ٢٤٦، نيل الأوطار حـ٨ /٧٣، فتح الباري حـ٦ / ١٤٧، مختصر إختلاف العلماء حـ٣ / ٣٤٣.

(١٢٨٤) أستاذنا الدكتور / يوسف قاسم تفصيلاً – نظرية الضرورة – المرجع السابق – ص ٣٠٠ – ٣٠٥ .

(١٢٨٥) يقول الإمام الغزالى فى هذا الشأن " فيجوز أن يقول قائل هذا الأسير وغيره من رعايا دولة الإسلام – مقتول بكل حال فحفظ جميع المسلمين أقرب إلى مقصود الشرع – لأنا نعلم قطعاً أن

٢ – الدفاع الشرعي على المستوى الداخلى :

فى الوقت الذي أغفلت قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان معالجة حالة استخدام القوة أثناء النزاع الداخلى المسلح على غرار معالجتها لحالة الحرب على المستوى الدولي ، حيث لم يضع لها القانون الدولي من الأحكام أو الضوابط أو القيود التى تنظمها، فإن شريعة الإسلام وهذا شأنها أن تضع لكل حالة أحكامها وضوابطها " ما فرطنا في الكتاب من شئ " قد عالجت حالة دفاع الدولة الإسلامية عن نفسها فى حالة الاعتداء الذي يكون مصدره جماعة معتدية لها قوة ومنعة على مؤسساتها بما يهدد مصالحها العليا، بحيث يقتضي الأمر ردها حماية لأمن جماعة المسلمين ورعاية لمصالحهم فى عدم تعريض حياتهم لخطر يتهددهم.

ولما كان البغي من فئة لها منعة وقوة على الحاكم تمثل إحدى الحالات التى تحرك دوافع حالة الدفاع الشرعي وتحرك الدولة للدفاع عن مصالحها العليا، ولما كنا قد عرضنا لدراسة أحكام جريمة البغي وأظهرنا الضوابط والحدود التى وضعتها شريعة الإسلام والتي ينبغي الالتزام بها من قبل السلطة العامة فى الدولة الإسلامية أثناء مواجهتهم، لذا نحيل إليه.(٢)

مقصود الشرع تقليل القتل كما يقصد حسم سبيله ثم الامكان، فإن لم نقدر على الحسم قدرنا على التقليل وكان هذا التفاتاً إلى مصلحة علم بالضرورة كونها مقصود الشرع لا بدليل واحد وأصل معين، بل بأدلة خارجة عن الحصر، لكن تحصيل هذا المقصود بهذا الطريق وهو قتل من لم يذنب غريب لم يشهد له أصل معين فهذا مثال مأخوذة بطريق القياس على أصل معين وانقدح اعتبارها باعتبار ثلاثة أوصاف : أنها ضرورة قطعية كلية، وليس فى معناها ما لو تترس الكفار فى قلعة بمسلم إذ لا يحل رمى الترس إذ لا ضرورة فينا غنية عن القلعة فتعدل عنها إذ لم نقطع بظفرها بها لأنها ليست قطعية بل ظنية وليس فى معناها جماعة فى سفينة لو طرحوا واحداً منهم لنجوا وإلا غرقوا بجملتهم لأنها ليست كلية، إذ يحصل بها هلاك عدد محصور وليس ذلك كاستئصال كافة المسلمين ولأنه ليس يتعين واحد للإغراق إلا أن يتعين بالقرعة ولا أصل لها، وكذلك جماعة فى مخمصة لو أكلوا واحداً بالقرعة لنجو فلا رخصة فيه لأن المصلحة ليست كلية .. ولأنه ليس فيه يقين الخلاص فلا تكون المصلحة قطعية " المستصفي ص ١٧٦ .

(٢) ما سبق من هذه الدراسة ص .

حق الفرد فى الدفاع الشرعي :

أباحث شريعة الإسلام لمن اعتدى عليه فى نفسه أو ماله أو عرضه أن يرد اعتداء المعتدي، فإذا لم يرتد إلا بالقتل جاز قتله، وفى هذا يقول النبي (صلى الله عليه وسلم) " من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد" (١٢٨٦)

والدفاع الشرعي بمفهومه الخاص (دفع الصائل) : وهو دفع الاعتداء غير المشروع على النفس أو المال أو العرض، يختلف عن الدفاع الشرعي بمفهومه العام (الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر) وهو دفع الاعتداء على حرمات الله. حيث يقول الحق تبارك وتعالى " وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ المُنكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ المُفْلِحُونَ " (١٢٨٧)

ويقول النبي صلى الله عليه وسلم " من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطيع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقبله وذلك أضعف الإيمان " (١٢٨٨)

وعليه: فإذا اعتدى معتد على إنسان يريد قتله أو أخذ ماله أو هتك عرضه، جاز له أن يقاتل هذا المعتدى فإن لم يرتد إلا بالقتل جاز قتله ولا شئ عليه، أما إذا قتل المعتدى عليه فهو شهيد.

فقد جاء رجل إلى النبي (صلى الله عليه وسلم) فقال : يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال : فلا تعطه مالك. قال : أرأيت إن قاتلني ؟ قال : فقاتله . قال : أرأيت إن قتلني ؟ قال : أنت شهيد قال : أرأيت إن قتلته ؟ قال : هو فى النار " (١٢٨٩)

وإذا كان دفاع الإنسان عن نفسه وماله وعرضه ودينه واجب على مذهب جمهور الفقهاء – فإن الإنسان يجب عليه أن يدافع عن غيره إذا ما تعرض لاعتداء فى نفسه أو ماله أو عرضه وأمن الهلاك لقوله (صلى الله عليه وسلم)" من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وهذا أضعف الإيمان" (١٢٩٠)

أحوال الدفاع الشرعي التى تبيح القتل :

(١٢٨٦) صحيح مسلم حـ١ / ١٢٤، سنن الترمذى حـ ٤ / ٣٠، سنن البيهقي الكبرى حـ ٣ / ٢٦٥، سنن النسائى حـ ٧ /١١٦.

(١٢٨٧) سورة آل عمران الآية رقم (١٠٤).

(١٢٨٨) صحيح مسلم حـ ١ / ٩٦، فتح البارى حـ١٣ / ٥٣، سنن البيهقي الكبرى حـ ٦ / ٦٤، نيل الأوطار حـ٦ / ٣٣١، صحيح ابن حبان حـ١ /٥٤٢.

(١٢٨٩) الحديث سبق الإشارة إليه.

(١٢٩٠) الحديث سبق الإشارة إليه.

١ – الدفاع عن النفس: يجوز القتل دفاعاً شرعياً لرد اعتداء على النفس يخشى منه قتل المعتدى بشرط أن يكون القتل هو الوسيلة الوحيدة لرد العدوان وكما يذكر ابن حزم : أنه إذا اقتتل اثنان وكان القاتل الحي مظلوما والمقتول ظالماً فقد مضى إلى لعنة الله ولا شئ على القاتل الجارح فلا قود ولا دية. (١٢٩١)

وجاء فى أحكام القرآن للجصاص : أن الواجب على رأى جمهور الفقهاء على من قصده إنسان أن عليه أن يقتله إذا أمكنه وأنه لا يسعه ترك قتله مع الامكان، لأنه أراد قتل غيره، فإنما قتلناه بنفس من قصد قتله، لئلا يقتله، فأحيينا نفس المقصود بقتلنا إياه ولو كان الأمر على ما ذهب إليه – البعض – من حظر قتل من قصد غيره ظلماً والإمساك عنه حتى يقتل من يريد قتله لوجب مثله فى سائر المحظورات إذا أراد الفاجر ارتكابها من الزنا وأخذ المال أن نمسك عنه حتى يفعلها فيكون فى ذلك ترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر واستيلاء الفجار وغلبة الفساق والظلمة ومحو آثار الشريعة وما علم مقالة أعظم ضرراً على الإسلام من القول بتركهم ولعمري أنها أدت إلى غلبة الفساق على أمور المسلمين واستيلائهم على بلدانهم حتى تحكموا فحكموا فيها بغير حكم الله، وقد جر ذلك ذهاب الثغور وغلبة العدو حين ركن الناس إلى القول بترك الفئة الباغية والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والإنكار على الولاة والجوار، ويدل على صحة قول الجمهور فى ذلك، وأن القاصد لقتل غيره ظلماً يستحق القتل وأن على الناس كلهم أن يقتلوه قوله الله تعالى " مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيراً مِّنْهُم بَعْدَ ذَلِكَ فِي الأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ " (١٢٩٢)

فكان فى الآية إباحة قتل المفسد فى الأرض ومن أعظم الفساد قصد قتل النفس المحرمة فثبت بذلك أن القاصد لقتل غيره ظلماً مستحق للقتل مبيح لدمه .. ذكر عن أبو حنيفه: أنه قال فى اللص ينقب البيوت يسعك قتله لقوله (صلى الله عليه وسلم) من قتل دون ماله فهو شهيد ولا يكون كلاهما إلا وهو مأمور بالقتال إن أمكنه فقد تضمن ذلك إيجاب قتله إذا قدر عليه وقال أيضا فى رجل يريد قلع سنك قال : فلك أن تقتله إذا كنت فى موضع لا يعينك الناس عليه ... وذلك لأن قلع السنة أعظم من أخذ المال فإذا قتله لحفظ ماله فهو أولى بجواز القتل من أجلها. (١٢٩٣)

٢–الدفاع عن العرض: (١٢٩٤)

(١٢٩١) أستاذنا الدكتور / يوسف قاسم – نظرية الدفاع الشرعي – المرجع السابق – ص ٧١ – ٧٤

(١٢٩٢) سبق الإشارة إليها.

(١٢٩٣) أحكام القرآن للجصاص حـ ٤ / ٤٥ – ٤٧ – ٤٨

(١٢٩٤) أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم – نظرية الدفاع الشرعي – المرجع السابق ص٩٠–٩٣.

كذلك فقد أباحت الشريعة لمن يتعرض أهله لانتهاك عرضهم أو يغتصب أن يدافع عن عرضه ويدفع المعتدي فإن لم يندفع إلا بالقتل جاز قتله ولا شيء عليه من قود أو دية.

وعليه : فمن رأى زوجته أو إمرأة من محارمه أو من غير المحارم تتعرض للاغتصاب من رجل معتد جاز له أن يدفعه فإن لم يندفع إلا بالقتل قتله، وإذا كان دفاعه عن محارمه من قبيل دفاعه المشروع عن عرضه، فإن دفاعه عن عرض غير المحارم يعد من قبيل إنكار المنكر.

كذلك يجوز لمن رأى زوجته تزني مع رجل أن يقتله فقد روى أن سعد بن عبادة قال" لو رأيت رجلاً مع امرأتى لضربته بالسيف غير مصفح، فقال الرسول (صلي الله عليه وسلم) أتعجبون من غيرة سعد، لأنا أغير منه، والله أغير مني، ومن أجل غيرة الله حرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن"[١٢٩٥]

وعن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله (صلي الله عليه وسلم) قال: " إن الله يغار، وإن المؤمن يغار، وغيرة الله أن يأتي العبد ما حرم الله"[١٢٩٦]

وروى أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) كان يتغذى إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف جرده من غمده ملطخ بالدماء، حتى أوى إلى مجلس عمر (رضي الله عنه) وأقبل جماعة من الناس، فقالوا يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع إمرأته؟ فقال عمر للرجل ما يقول هؤلاء: فقال الرجل: ضربت فخذي امرأتي بالسيف فإن كان بينها أحد فقد قتلته، فقال لهم عمر: ما يقول الرجل؟ قالوا ضرب بسيفه فقطع فخذى امرأته، فأصاب وسط الرجل فقطعه اثنين، فقال عمر للرجل: "إن عادوا فعد"[١٢٩٧].

ومن قبيل الدفاع الشرعي عن العرض إذا قتل الرجل ذات الرحم المحرم منه إذا رأها تزني أو علم أنها زنت وأقام عليها البينة أو أقرت بأنها زنت، فإذا قتلها على هذا الحال فلا قصاص عليه ويذهب دمها هدراً ولا دية لها، لأن قتله لها يعد من قبيل دفاعه عن عرضه.

وكما يجوز للرجل أن يدافع عن عرضه فيدفع من يعتدي عليه بالقتل، يجوز للمرأة كذلك أن تدافع عن عرضها، فإذا لم يندفع من يعتدي عليها إلا بالقتل جاز لها أن تقتله ولا شيء عليها من قصاص أو دية فمن أكره امرأة على الزنا فدافعت عن نفسها، ولم تستطع أن تدفعه إلا بالقتل لمنعه من الاعتداء عليها جاز لها ذلك، وجمهور الفقهاء على أن المرأة التي تتعرض للاعتداء على عرضها بالزنا إذا لم تستطع أن تدفع المعتدي إلا بالقتل وجب عليها أن تدافع عن نفسها وأن تمنع المعتدي من

([١٢٩٥]) صحيح البخاري جـ٥/ ٢٠٢، صحيح مسلم جـ٢/ ١١٣٦، صحيح ابن حبان جـ٨٦/١٣، المستدرك على الصحيحين جـ٣٩٨/٤.

([١٢٩٦]) صحيح مسلم جـ٢١١٤/٤، سنن الترمذي جـ٣/ ٤٧١، سنن البيهقي جـ٢٢٥/١٠، صحيح البخاري جـ٢٠٠٢/٥.

([١٢٩٧]) منار السبيل جـ٢٩٠/٢، المغني جـ٢٤٦/٨.

أن تمكنه من نفسها، ولأنها إن تركته أمكنته من نفسها فهو حرام، وإذا كان ترك الحرام واجب شرعاً، فإن ما يؤدي إليه يكون دفعه واجب.

وقد روي أن امرأة خرجت تحتطب، فتبعها رجل يراودها عن نفسها فرمته بحجر فقتلته، فرفع أمرها إلى عمر (رضي الله عنه) فقال: " قتيل الله ، والله لا يؤدي هذا أبداً"[١٢٩٨]

وروى عن الزبير: أنه كان قد تخلف يوماً عن الجيش ، ومعه جارية له ، فأتاه رجلان. فقالا: أعطنا شيئاً فألقى إليهما طعاماً كان معه فقالا: خل عن الجارية. فضربهما بسيفه فقطعها بضربة واحدة".[١٢٩٩]

في هذا يورد صاحب كتاب المغني: قال أحمد في امرأة راودها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها فقال: إذا علمت أنه لا يريد إلا نفسها فقتلته لتدفع عن نفسها فلا شئ عليها وذكر حديثاً يرويه الزهري عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمير أن رجلاً أضاف ناساً في هذيل فراود امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته فقال عمر (رضي الله عنه): والله لا يؤدي أبداً.

ولأنه إذا جاز الدفع عن ماله يجوز بذله وإباحته؟ فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التي لا تباح بحال أولي ، إذا ثبت هذا فإنه يجب عليها أن تدفع عن نفسها إن أمكنتها ذلك لأن التمكين منها محرم وفي ترك الدفع نوع تمكين. [١٣٠٠]

٣-الدفاع الشرعي عن المال: [١٣٠١]

المال عصب الحياة، لذا لزم المحافظة عليه والتعامل فيه دون إسراف يقول الله تعالي" يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلاَ تُسْرِفُوا إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ ". [١٣٠٢]

لذلك فقد قررت شريعة الإسلام لصاحب المال أن يدافع عن ماله وأجازت لمن يعتدي عليه في ماله أن يدفع هذا الاعتداء بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه به، فإن لم يمكن دفع الصائل على المال إلا بقتله فإن للمصول عليه أن يقتله ويكون دمه هدراً، لأن صاحب المال لم يقتله إلا لدفع شره

([١٢٩٨]) سنن البيهقي الكبرى جـ٨/ ٣٣٧، مصنف بن أبي شيبه جـ٤٣٩/٥، تلخيص التحبير جـ٨٦/٤.

([١٢٩٩]) المغني جـ٢١٦/٨.

([١٣٠٠]) المغني جـ١٥٣/٩-١٥٤.

([١٣٠١]) أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم – نظرية الدفاع الشرعي – المرجع السابق، ص١١٦-١١٨.

([١٣٠٢]) سورة الأعراف الآية رقم (٣١).

فلا يؤخذ به ومن ثم لا يلزمه قصاص ولا دية ولا كفارة، لأنه لم يرتكب فعلاً حرمه الله ، بل لم يصدر منه إلا عمل مباح لا يوصف بالجريمة، وهذا الحكم يكاد يجمع عليه علماء الفقه الإسلامي.

وقد استدلوا على ذلك بما رواه أبو هريرة (رضي الله عنه) قال" جاء رجل إلى الرسول(صلي الله عليه وسلم) وقال يا رسول الله : أرأيت إن جاء رجل يريد أن يأخذ مالي؟ قال: فلا تعطه. مالك قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: فقاتله.قال: أرأيت إن قتلني. قال: أنت شهيد. قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار".[١٣٠٣]

وفي هذا يقول ابن حزم: " فمن أراد أخذ مال إنسان ظلما من لص أو غيره، فإن تيسر له طرده منه ومنعه؟ فلا يحل له قتله؟ فإن قتله حينئذ فعليه القود، وإن توقع أقل توقع أن يعاجله اللص فليقتله، ولا شئ عليه، لأنه مدافع عن نفسه"[١٣٠٤]

على كل حال: فقد وضعت شريعة الإسلام من الحماية لأفراد المجتمع الإسلامي ما يحقق لهم الأمن والاستقرار والطمأنينة على أنفسهم وأعراضهم وأموالهم من اعتداء المعتدين، وإذا كان كل أفراد المجتمع الإسلامي في حماية الشريعة فمن التزم أحكامها وسار على طريقها فقد استظل بحمايتها، أما من خرج على أحكامها وأراد الإفساد فقام بترويع الناس فاعتدى على أنفسهم أو أعراضهم أو مالهم فقد ارتفعت عنه مظلة حماية الشريعة، لذلك فقد أوجبت شريعة الإسلام على كل من يعتدي عليه في نفسه أو عرضه أو ماله من أمثال هؤلاء المعتدين الخارجيين على أحكام الشريعة فساداً وإفساداً، أن يرد اعتدائهم بكل ما يتاح له من وسائل تمنع وترد هذا الاعتداء الظالم، فإذا لم يستطيع أو يتاح له رد هذا الاعتداء إلا بقتل المعتدي – بأن كان قتل المعتدي هو الوسيلة الوحيدة لرد اعتدائه جاز له ذلك ولا شيء عليه من قصاص أو دية أو كفارة، ذلك أن دم هذا المعتدي أصبح هدراً لا يرتب أدنى مسئولية على قتله رداً لاعتدائه.

الدفاع الشرعي عن الغير:[١٣٠٥]

إذا كانت الشريعة الإسلامية قد وضعت سياجاً من الحماية للنفس البشرية والعرض والمال، وأوجبت على من يقع عليه اعتداء في نفسه أو عرضه أو ماله أن يدافع عنه ويرد اعتداء المعتدي بكل ما يملك من وسائل، وأباحت قتل المعتدي إذا كان قتله هو الوسيلة الوحيدة لرد اعتدائه.

([١٣٠٣]) سبق الإشارة إليه.

([١٣٠٤]) المحلي جـ١١/١٣.

([١٣٠٥]) أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم – نظرية الدفاع الشرعي – المرجع السابق ص ٩٩،٨٠–١٣٠.

فإنها أوجبت على كل إنسان يرى غيره يعتدي عليه في نفسه أو ماله أو عرضه أن يدافع عنه كدفاعه عن نفسه وعرضه وماله بكل ما تيسر له من وسائل لرد وضع الاعتداء عن غيره، فإذا لم يتيسر له منعه ورده إلا بقتله جاز له ذلك دفعاً للمنكر لقوله (صلي الله عليه وسلم) "من رأي منكم فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان"[١٣٠٦].

وقول النبي (صلي الله عليه وسلم): " انصر أخاك ظالما أو مظلوما. قيل يا رسول الله: كيف أنصره ظالما؟ قال تحجزه عن الظلم فإن ذلك نصره – وفي بعض الروايات – إن يك ظالماً أرده عن ظلمه، وإن يك مظلوماً أنصره"[١٣٠٧]

يقول البعض "والدفع عن غيره كهو عن نفسه"[١٣٠٨]

ويقول البعض الآخر" وكذا يجب الدفع – في غير فتنة – عن نفس غيره"[١٣٠٩]

وأورد صاحب كتاب مغني المحتاج " والدفع عن نفس غيره إذا كان آدميا محترماً ولو رقيقاً كهو عن نفسه فيجب حيث يجب وينتفي حيث ينتفي إذ لا يزيد حق غيره على حق نفسه"[١٣١٠]

وقال صاحب كتاب الدار المختار" من وجد رجلاً مع امرأة لا تحل له – وقد أكرهها على الزنا – فله قتله ودمه هدر، إن كان لا يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح، وإلا بأن علم أنه ينزجر بما ذكر فلا يجوز دفعه بالقتل، وإن كانت المرأة مطاوعة قتلهما... بلا شرط إحصان لأنه ليس من الحد، بل من باب الأمر بالمعروف.

وفي المنتقي: الأصل أن كل شخص رأى مسلماً يزني أن يحل له قتله، وإنما يمتنع خوفاً من أن لا يصدق أنه زني"[١٣١١].

وفي شأن أخذ مال الغير قال صاحب فتح القدير "ولو أن لصوصاً أخذوا متاع قوم فاستغاثوا بقوم وخرجوا في طلبهم: إن كان من أرباب المتاع معهم حل قتالهم، وكذا إذا غابوا عنهم، والخارجون يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم"[١٣١٢]

([١٣٠٦]) سبق الإشارة إليه.

([١٣٠٧]) صحيح البخاري جـ٦/ ٢٥٥٠، صحيح مسلم جـ ١٩٩٨/٤، سنن الترمذي جـ٤/ ٥٢٣، سنن البيهقي الكبري جـ٩٤/٦، صحيح ابن حبان جـ١١ / ٥٧٠

([١٣٠٨]) حاشية قليوبي وعميرة جـ٤ /٢٠٦ منهاج الطالبين جـ١٣٥/١.

([١٣٠٩]) كشاف القناع جـ١٥٥/٦ المبدع جـ١٥٥/٩.

([١٣١٠]) مغني المحتاج جـ١٩٥/٤، الإقناع للشربيني جـ٥٤٥/٢.

([١٣١١]) الدار المختار جـ٦٣/٤.

([١٣١٢]) شرح فتح القدير جـ٥/ ٤٣٣، ٤٣٤.

وعلى ذلك: فقد اعتبرت شريعة الإسلام دفاع الإنسان عن نفس غيره وماله وعرضه هو بمنزلة دفاع الإنسان عن نفسه وماله وعرضه، وما ذلك إلا لأن الناس المؤمنون في المجتمع الإسلامي كالجسد الواحد إذا اشتكى فيه عضو تداعي له سائر الأعضاء بالسهر والحمي، وهم كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً يد واحدة على من سواهم من غير المؤمنين والخارجين على أحكام شريعة الإسلام دستور المجتمع الإسلامي. [١٣١٣]

([١٣١٣]) في موضوع الدفاع الشرعي (دفع الصائل) تفصيلاً:
الدار المختار جـ٦/ ٥٤٥ – ٥٤٧ ، بدائع الصنائع ص٩٢/٧ وما بعدها إعانة الطالبين جـ١٧٠/٤-١٧٤، حاشية البجيرمى جـ٢٥١/٤، الوسيط جـ٥٢٨/٦ وما بعدها، منهاج الطالبين جـ١/ ١٣٥، الأم جـ٢٩/٦ وما بعدها، حواشي الشرواني جـ١٨٢/٩ وما بعدها، مغني المحتاج جـ١٩٦/٤ وما بعدها، نهاية الزين جـ٢٥٨/١ وما بعدها، الفروع جـ٥/ ٤٨٥، جـ٦/ ١٤٢، الإنصاف للمرداوي جـ٢٤٣/٦. حاشية الدسوقي جـ٤/ ٣٥٧ وما بعدها، مذاهب الجليل جـ٣٢٣/٦، كشاف القناع جـ١٥٤/٦ وما بعدها، الكافي في فقه ابن حنبل جـ٢٤٤/٤ فتاوى ابن تيمية في الفقه جـ٣٤/ ١٦٨ – ١٦٩، المحلي جـ١٣/١١-١٤.

المبحث الثاني
الحق في عدم التعرض للتعذيب
أو المعاملة المهينة

تمهيد وتقسيم:

لقد كفلت شريعة الإسلام للإنسان سلامته في نفسه وعرضه وماله، فحرمت الاعتداء على حياته أو ارتكاب أي فعل يمثل اعتداء على سلامة جسده من شأنه أن يؤثر على حقه في الحياة أو تعطيلها، سواء أكان مصدر هذا الاعتداء الدولة أو أحد أفرادها، ذلك أن هذا الإنسان الذي كرمه خالقه وجعله غايته من خلقه لكل مخلوقاته ، وضع له سياجاً من الحماية يكفل له أن يعيش آمنا مستقراً دون خوف أو حزن ، وتوعد الشارع كل من يعتدي عليه أو يؤلمه أو يروعه بالعقاب في الدنيا والعذاب الأليم في الآخرة.

وإذا كانت شريعة الإسلام قد وضعت من العقوبات الكفيلة – إذا ما اعتدى معتد على حق من حقوق الله أو حقوق العباد– برد اعتداء كل معتد خارج على أحكامها، فجعلت العقوبات البدنية (كالحدود والقصاص)، والعقوبات السالبة (كالسجن والحبس)، والعقوبات المالية (كالدية والغرامة)، ووضعت لكل منها شروطها وضوابط تطبيقها في الجرائم المنصوص عليها شرعاً، وهذه الجرائم المقدرة عقوباتها من الشارع تعتبر من أشد الجرائم خطورة على المجتمع الإسلام، لذا لم يترك الشارع أمر تقديرها – كجرائم الحدود والقصاص – لرأي حاكم أو هوى فرد– تأميناً لهذا الإنسان الذي كرمه خالقه فكفل له حريته من الانتهاك وحرم الاعتداء عليه.

وقد أوكلت شريعة الإسلام لولي الأمر (الحاكم) تقدير بعض العقوبات لبعض الجرائم الأقل خطورة والتي لم يضع لها الشارع عقوبة مقدرة، والتي تتغير بتغير الزمان والمكان، لذلك شرع التعزير الذي ينبغي ألا تصل عقوبته أدني الحدود. [١٣١٤]

وفي ضوء ذلك: فقد أوجبت شريعة الإسلام على الدولة حماية الفرد من الاعتداء والإيذاء، وتوقيع العقوبات الزاجرة على كل من يقع منه ظلم أو تعد أو تجاوز حد – من رجال السلطة العامة القائمين على تنفيذ العقوبات وتطبيق أحكام الشريعة ومن له حق من الأفراد – في اقتضاء حق مشروع. [١٣١٥]

والشريعة الإسلامية حين وضعت للعقوبات التي تكفلت بتقديرها وأوجبت التزام شروط وضوابط وحدود تطبيقها على من يرتكب أو يتهم بارتكاب جريمة من الجرائم الموجبة لتطبيق عقوبة من

([١٣١٤]) ابن تيمية – السياسة الشرعية ص٦١ وما بعدها.

([١٣١٥]) د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – الحريات العامة – المرجع السابق ص٣٦٣.

عقوباتها – على نحو ما عرضنا لجرائم الحدود والقصاص الموجبة لعقوبة القتل – دون تجاوز أو ظلم أو اعتداء يمثل إيذاء أو امتهاناً أو انتهاكاً لحرمة الإنسان في نفسه وعرضه لا يقره الشرع.

وعليه: فهل أباحت شريعة الإسلام – كوسيلة لتنفيذ هذه العقوبات المقدرة من قبل الشارع ومن غيرها ممن أوكل أمر تقديرها للحاكم من العقوبات التعزيرية فيمن يرتكب أو يتهم بارتكاب إحدى الجرائم الموجبة تطبيق عقوبة من هذه العقوبات أو إثبات إحدى الجرائم في حق أحد الأفراد يتهم أو يشتبه في ارتكابه لها – استخدام الإيذاء أو التعذيب أو المعاملة المهينة في سبيل إنجاز العمل والوقوف على حقيقة الأمر من جانب القائمين على تنفيذ أحكام الشريعة من رجال السلطة العامة في الدولة الإسلامية؟

هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه من خلال العرض بالدراسة لتعريف التعذيب: وأدلة تحريم الاعتداء على الإنسان وانتهاك حرمته أو تعذيبه أو إيذائه بأي شكل من الأشكال؟ في أي ظرف من الظروف، ثم نعرض لآراء الفقهاء في حكم استخدام التعذيب والإيذاء من أجل حمل المتهم على الاعتراف بجريمة، والأثر المترتب على التعذيب أو الإيذاء في ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول
تعريف التعذيب وأدلة تحريمه

تعريف التعذيب :

التعـذيب: إكثار الضرب بعذبة السوط أي طرفها، أو السلاح أو اللعن ، والتعذيب أصله في كلام العرب الضرب ثم استعمل في عقوبة مؤلمة ثم أستعير للأمور الشاقة.

والعـذاب: النكال والعقوبة: يقال عذبته تعذيباً وعذاباً قال الله تعالي" يُضَاعَفُ لَهُمُ العَذَابُ " ، "وَلَقَدْ أَخَذْنَاهُم بِالْعَذَابِ" للذين أخذوا بالجوع . [١٣١٦]

ولقد حرمت شريعة الإسلام الاعتداء على الإنسان أو تعذيبه أو إيذائه تحريماً مطلقاً لأي سبب من الأسباب أو لأي ظرف من الظروف خروجاً على قواعد الشريعة وأحكامها سواء أكان ذلك الاعتداء من قبل الدولة – ممثلة في رجال السلطة العامة القائمين على رعاية وتنفيذ أحكام الشريعة – أو كان من قبل الأفراد، حيث جاءت نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية صريحة في النهي عن تعذيب الإنسان أو إيذائه، وسار على هذا الهدى عمل الصحابة واستقر عليه جمهور الفقهاء المسلمين.

وأدلة تحريمه :

أ- *القرآن الكريم*

([١٣١٦]) لسان العرب جـ١/ ٥٨٥، التعاريف ص١٨٥.

١- يقول الحق تبارك وتعالي " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً".[١٣١٧]

الآية تدل على أن رعاية الله وعطائه لابن آدم لم يقف عند حد أن الله أكرمه، فإن الله شرفه وكرمه.

وكرمنا تضعيف كرم : أي جعلنا لهم كرماً أي شرفاً وفضلاً وهذا كرم نفي النقصان ، وقد كان تكريم الله لبني آدم بتسليطه أياهم على غيرهم من الخلق وتسخير سائر الخلق لهم، وبهذا فضلهم على سائر خلقه من الإنس والجن والملائكة، ومن كان في دنيا البشر قد نال تكريم حاكم أو ملك أو ذو شأن فقد لزم البشر احترامه وتوقيره وعدم إهانته، فبالأولي من كان هذا شأنه مع الله عز وجل وجب التعامل معه بالحسنى والإجلال والاحترام وحرم الاعتداء عليه أو إهانته أو إذلاله بأية وسيلة من الوسائل وأي حال من الأحوال، ذلك أن التكريم يقتضي منع كافة أشكال المساس بكرامة الإنسان.[١٣١٨]

٢-وقال الله عز وجل" وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ المُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً"[١٣١٩]

فالآية تبين أن الذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بأن ينسبون إليهم ما هم براء منه لم يعملوه ولم يفعلوه فقد احتملوا بهتاناً وإثما مبيناً.

وأذية المؤمنين والمؤمنات تكون بالأفعال – كالضرب والتعذيب والسجن والحبس – والأقوال القبيحة كالبهتان والتكذيب الفاحش المختلق.....ذلك أن من الأذية تعيير بحسب مذموم أو حرفة مذمومة، أو أي شيء يثقل عليه إذا سمعه، لأن أذاه في الجملة حرام.... فإياكم وأذى المؤمن فإن الله يحوطه ويغضب له.

وقد ميز الله تعالي بين أذاه وأذى الرسول وأذى المؤمنين فجعل الأول كفراً والثاني كبيرة، فقال في أذى المؤمنين: احتملوا بهتاناً وإثما مبيناً. وروي أن عمر بن الخطاب قال لأبي بن كعب قرأت البارحة هذه الآية ففزعت منها: " والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثما مبيناً" والله إني لأحتد بهم وأنهرهم فقال أبي يا أمير المؤمنين لست منهم: إنما أنت معلم ومقوم.

([١٣١٧]) سورة الإسراء الآية رقم (٢٥).

([١٣١٨]) تفسير القرطبي جـ٢٩٣/١٠، تفسير الطبري جـ١٢٥/١٥، زاد المسير جـ٦٢/٥.

([١٣١٩]) سورة الأحزاب الآية رقم (٥٨).

وقد قيل أن سبب هذه الآية أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) رأى جارية من الأنصار فضربها وكره ما رأي من زينتها فخرج أهلها فأذوا عمر باللسان فأنزل الله هذه الآية. وقيل نزلت في على (رضي الله عنه) فإن المنافقين كانوا يؤذونه ويكذبون عليه[١٣٢٠].

وقيل والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بوجه من وجوه الأذى من قول أو فعل بغير ما اكتسبوا: أي أنه لم يكن ذلك لسبب فعلوه يوجب عليهم الأذية ويستحقونها به، فأما الأذية للمؤمن والمؤمنة بما كسبه مما يوجب عليه حداً أو قصاصاً أو تعزيراً أو نحوها فذلك حق أثبته الشرع وأمرنا الله به وندبنا إليه، وهكذا إذا وقع من المؤمنين والمؤمنات الابتداء بشتم لمؤمن أو مؤمنة أو ضرب فإن القصاص من الفاعل ليس من الأذية المحرمة على أية وجه كان ما لم يجاوز ما شرعه الله. [١٣٢١]

وقال الله تعالي أيضاً " وَلاَ تُفْسِدُوا فِي الأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاحِهَا" [١٣٢٢]

فقد نهاهم الله عن الإفساد في الأرض بوجه من الوجوه قليلاً أو كثيراً، دقيقه وجليله ، ومنه قتل الناس – ولا شك فإن انتهاك حرمتهم وإيذائهم وتعذيبهم وضربهم مما يدخل فيه – وتخريب منازلهم. وهتك أعراضهم، كل هذا يعد من أشد أنواع الإفساد في الأرض المنهي عنه. [١٣٢٣]

٤– وقد بلغ تأثيم التعذيب ذروته في شريعة الإسلام حيث يقول الحق تبارك وتعالي" يَا أيها الَّذِينَ آمَنُوا لاَ يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَى أَن يَكُونُوا خَيْراً مِّنْهُمْ وَلاَ نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ عَسَى أَن يَكُنَّ خَيْراً مِّنْهُنَّ وَلاَ تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلاَ تَنَابَزُوا بِالأَلْقَابِ بِئْسَ الاسْمُ الفُسُوقُ بَعْدَ الايمَانِ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"[١٣٢٤] وذلك يعني منع كافة أشكال المساس بكرامة الإنسان وإيذائه فلا تجوز السخرية من أحد سواء أكان حاضراً أم غائباً.

ب- من السنة النبوية:

١– عن هشام بن عروة أن حكيم بن حزام مر بعمير بن سعد وهو يعذب الناس في الجزية في الشمس فقال: يا عمير إني سمعت رسول اله (صلي الله عليه وسلم) يقول " إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا"[١٣٢٥]

([١٣٢٠]) تفسير الطبري جـ٢٢/ ٤٥، تفسير القرطبي جـ ٢٤٠/١٤، زاد المسير جـ ٤٢٠/٦.

([١٣٢١]) فتح القدير جـ ٣٠٣/٤.

([١٣٢٢]) سورة الأعراف الآية رقم (٥٦).

([١٣٢٣]) فتح القدير جـ ٢١٣/٢.

([١٣٢٤]) سورة الحجرات الآية رقم (١١).

([١٣٢٥]) صحيح مسلم جـ ٤/ ٢٠١٨، سنن البيهقي الكبري جـ ٢٠٥/٩، صحيح ابن حبان جـ ٤٢٦/١٢، سنن أبي داود جـ ١٦٩/٣.

٢-عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) قال. قال: رسول الله (صلي الله عليه وسلم) يقول " لا يحل لمسلم أن يروع مسلماً"[١٣٢٦]

٣- عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) قال. سمعت رسول الله (صلي الله عليه وسلم) يقول" من أخاف مؤمناً كان حقا على الله أن لا يؤمنه من إفزاع يوم القيامة".[١٣٢٧]

٤-عن وائلة بن الأسقع قال : سمعت رسول الله(صلي الله عليه وسلم) يقول" المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله، المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله، التقوى ههنا وأومأ بيده إلى القلب، وحسب إمرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم"[١٣٢٨]

٥- وعن عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله (صلي الله عليه وسلم) :" من نظر إلى مسلم نظرة يخيفه فيها بغير حق أخافه الله يوم القيامة " [١٣٢٩].

٦- عن أبى أمامة قال : قال رسول الله (صلي الله عليه وسلم) :" من جرد ظهر امرئ مسلم بغير حق لقى الله وهو عليه غضبان "[١٣٣٠].

٧- وعن ابن عباس قال : قال رسول الله (صلي الله عليه وسلم) :" ما من أمتي أحد ولى من أمر الناس شيئا لم يحفظهم بما حفظ به نفسه أهله إلا لم يجد رائحة الجنة "[١٣٣١].

٨- وعن النعمان بن بشير قال :" كنا مع رسول الله (صلي الله عليه وسلم) فى مسير فخفف رجل عن راحلته فأخذ رجل سهما من كنانته فأنتبه الرجل ففزع فقال رسول الله (صلي الله عليه وسلم) :" لا يحل لرجل أن يروع مسلما "[١٣٣٢].

٩- كذلك قوله (صلي الله عليه وسلم) فى حجة الوداع يوم عرفة :" ....فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا فى شهركم هذا ، ألا لا يجنى جان إلا على نفسه ولا يجنى والد على ولده ولا ولد على والده ، ألا إن المسلم أخو المسلم ، فليس يحل لمسلم من أخيه شيء إلا ما أحل من نفسه .." [١٣٣٣].

([١٣٢٦]) مجمع الزوائد جـ ٢٥٤/٦.

([١٣٢٧]) مجموع الزوائد جـ ٢٥٤/٦.

([١٣٢٨]) مجمع الزوائد جـ ٨٣/٨ .

([٦]) مجمع الزوائد جـ ٦/ ٢٥٣.

([٧]) مجمع الزوائد جـ ٢٥٣/٦.

([٨]) مجمع الزوائد جـ ٢١١/٥.

([١]) سنن أبى داود جـ ٤/ ٣٠١، سنن البيهقي الكبرى جـ ١٠/ ٢٤٩، نيل الأوطار جـ ٦٢/٦،مجمع الزوائد جـ ٢٥٤/٦.

([٢]) سنن البيهقي الكبرى جـ ١/ ٢٧، سنن الترمذى جـ ٥/ ٢٧٣، مصنف ابن أبى شيبة جـ ٧/ ٤٥٣.

جـ- سنة الصحابة (رضوان الله عليهم) :

١ – فقد كان عمر بن الخطاب(رضى الله عنه) إذا شكا إليه من أحد عماله جمع بينه وبين من شكاه، فإن صح عليه أمر يجب أخذه به أخذه به ، وكان إذا استعمل العمال خرج معهم يشيعهم فيقول : إنى لم استعملكم على أمة محمد (صلي الله عليه وسلم) على أشعارهم ولا على أبشارهم إنما استعملتكم عليهم لتقيموا بهم الصلاة وتقضوا بينهم بالحق وتقسموا بينهم بالعدل وإنى لم أسلطكم على أبشارهم ولا على أشعارهم ولا تجلدوا العرب فتذلوها ولا تجمروها فتفتنوها.

٢– وقد خطب عمر بن الخطاب فى الناس فقال :" أيها الناس إنى والله ما أرسل عليكم عمالا ليضربوا أبشاركم ولا يأخذوا أموالكم ولكنى أرسلهم إليكم ليعلموكم دينكم وسنتكم فمن فعل به شيء سوى ذلك فليرفعه إلى ، فوالذى نفس عمر بيده لأقصنه منه ، فوثب عمرو بن العاص فقال : يا أمير المؤمنين أرايتك إن كان رجل من أمراء المسلمين على رعية فأدب بعض رعيته إنك لتقصنه منه ؟ قال: أي والذي نفس عمر بيده إذا لأقصنه منه وقد رأيت رسول الله (صلي الله عليه وسلم) يقص من نفسه ألا لا تضربوا المسلمين فتذلوهم ولا تجمروهم فتفتنوهم، ولا تمنعوهم حقوقهم فتكفروهم ، ولا تنزلوهم الغياض فتضيعوهم"[١٣٣٤].

٣– كما روى عن عمر (رضى الله عنه) أنه قال : ليس الرجل بأمين على نفسه إن أجعته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه "[١٣٣٥].

٤– وبعدما ولى عثمان بن عفان (رضى الله عنه) ، كتب إلى ولاته فى جميع الأمصار :" إنى آخذ عمالي بموافاتي كل موسم ، وقد سلطت الأمة على الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، فلا يرفع على شيء ولا على أحد من عمالي إلا أعطيته وليس لي ولا لعمالي حق قبل حق الرعية لا متروك لهم وقد رفع إلى أهل المدينة أن أقواماً يشتمون ويضربون فمن ادعى شيئا من ذلك فليواف الموسم يأخذ حقه حيث كان منى أو من عمالي أو تصدقوا فإن الله يحب المتصدقين"[١٣٣٦] .

٥ – أما الإمام على (كرم الله وجهه ورضى عنه) فقد قال فى مسألة الامتحان فى الحدود وغيرها بالعذاب أو السجن أو التهديد :

"لا يحل الامتحان فى شيء من الأشياء بضرب ولا بسجن ولا بتهديد لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ثابتة ، ولا إجماع بل قد منع الله تعالى من ذلك على لسان رسوله (صلي الله عليه وسلم) " إن

---

[٣] تاريخ الطبري جـ ٢/ ٥٦٧، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٦١، الطبقات الكبرى لابن سعد جـ ٣/ ٢٨١، مصنف ابن أبى شيبة جـ ٤٦١/٦، سنن البيهقي الكبرى جـ ٢٩/٩.

[١] مصنف ابن أبى شيبة جـ ٤٩٣/٥، الخراج لأبى يوسف ص ١١٩.

[٢] كتاب هذه الأمة – أ / سيد قطب ، دار الشروق ، القاهرة ١٩٦٥، ص ٨٥.

دماءكم وأموالكم وأعراضكم وابشاركم عليكم حرام، فحرم الله تعالى البشر والعرض فلا يحل ضرب مسلم ولا سبه إلا بحق أوجبه القرآن أو السنة الثابتة ... وقال تعالى :" فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور"[١٣٣٧] فلا يحل لأحد أن يمنع مسلماً من المشي فى الأرض بالسجن بغير حق ، أوجبه قرآن أو سنة ثابتة [١٣٣٨].

٦- عن أبى سعيد عن أبى عمرو أن على بن أبى طالب استعمل رجلا من ثقيف على (بزرج سابور) فقال :" لا تضربن رجلا سوطاً فى جباية درهم ، ولا تبيعن لهم رزقاً ولا كسوة شتاء ولا صيفاً ولا دابة يعتملون عليها ولا تقم رجلا قائما فى طلب درهم فقال : يا أمير المؤمنين : إذا أرجع إليك كما ذهبت من عندك قال: وإن رجعت كما ذهبت ويحك إنما أمرنا أن ينفذ منهم العفو: يعنى الفضل"[١٣٣٩].

٧- ما رواه الزهري عن ثعلبة الشامي : أنه أتى برجل فى سرقة فضربه فاقر بها فبعث إلى عبد الله بن عمر (رضى الله عنهما) يسأله عن ذلك فقال له ابن عمر: " لا تقطعه فإنه إنما أقر بعد ضربك إياه"[١٣٤٠].

٨- وقال شريح :القيد كره والسجن كره والوعيد كره [١٣٤١].

٩- أما عمر بن عبد العزيز الخليفة الشاب الراشد فقد سأل كعب القرطبي عن العدل وهو أعرف أهل زمانه بالعدل فقال :" صف لي العدل فقال: " كل مسلم أكبر منك سناً كن له ولداً .. وعاقب كل مجرم على قدر جرمه ،وإياك أن تضرب مسلماً سوطاً واحد على حقد منك ، فإن ذلك يصيرك إلى النار "[١٣٤٢].

١٠- وتطبيقا لهذه العقيدة وهذا الفكر فقد كتب عدى بن أرطأة عامل عمر بن عبد العزيز (رضى الله عنه) يستأذنه فى توقيع بعض العذاب على الممتنعين عن أداء ما عليهم قائلا : فإن أناسا ممن قبلنا لا يؤدون ما عليهم من خراج حتى يمسهم العذاب ، فكتب إليه عمر بن عبد العزيز قائلاً : فالعجب كل العجب من استئذانك إياي فى عذاب البشر كأني جنة لك من عذاب الله ، وكأن رضائي ينجيك

---

[٣]) سورة الملك الآية ١٥.

[٤]) المحلى جـ ١٤١/١١.

[٥]) سنن البيهقي الكبرى جـ ٢٠٥/٩.

[١]) مصنف أبى شيبة جـ ٤٩٣/٥، الخراج لأبى يوسف ص ١٧٥، سنن البيهقي الكبرى جـ ٢٦٥/٨، المحلى جـ ١١/ ٣٣٩..

[٢]) مصنف أبى شيبة جـ ٤٩٣/٥.

[٣]) التبر المسبوك ص ٢٨-٢٩.

من سخط الله ، إذا أتاك كتابي هذا فمن أعطاك ما قبله عفواً وإلا فأخلفه فوالله لئن يلقوا الله بخطاياهم أحب إلى من أن ألقاه بعذابهم"[١٣٤٣].

وعليه فإن شريعة الإسلام ونظراً لأن تعذيب الإنسان من أجل الاعتراف بجرم سواء ارتكبه أو لم يرتكبه يعد من أشد صور الهدم والإيذاء التي تقع على الإنسان فتؤثر في كيانه المادي والمعنوي ، فقد حرمت كل اعتداء على الإنسان بقصد تخويفه أو ترويعه أو انتهاك حرمته أو التأثير على هدوئه واستقراره وأمنه سواء كان ذلك بالقول أو بالفعل ما دام بغير حق ، والحق الذي تعنيه الشريعة هو إقامة حد من الحدود طبقا لقواعد وضوابط الشرع وأحكامه وما سواه ظلم وعدوان لا يقره الشرع ، وتوعد من صدر منه بالعذاب الشديد فى الآخرة .

---

[٤] سير الملوك للطوسى ص ٢٩٦، الخراج لأبى يوسف ص ١١٩.

مركـز الرقيـق :

وشريعة الإسلام حين قررت حرمة تعذيب الإنسان أو معاملته معاملة مهينة فإنها لم تقصر هذه الحماية على فئة من البشر دون غيرها ، فالناس جميعا فى نظر الشرع سواء فالكل خلق الله وعباده ففي الوقت الذي جاءت به نصوص الشرع عامة فى شأن مساواة كل البشر فقد خص الشرع غير الأحرار من بنى البشر حتى يبين لكل الناس هذه المساواة التامة التى لم تقتصر على حر دون عبد بل الجميع سواء فى الحرمة والكرامة.

١ -فقال الله تعالى "وَاعْبُدُوا اللَّـهَ وَلاَ تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَبِذِي القُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي القُرْبَى وَالْجَارِ الجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّـهَ لاَ يُحِبُّ مَن كَانَ مُخْتَالاً فَخُوراً" .

فقد أمر الله سبحانه بالإحسان إلى المملوك شأنه شأن أى إنسان آخر من ذوى القربى وغيرهم من الأحرار.

٢ -وقال رسول الله (صلي الله عليه وسلم) :" لقد أوصاني جبريل بالجار حتى ظننت أنه سيورثه ، وما زال يوصيني بالمملوك حتى ظننت أن يضرب له أجلاً أو وقتاً إذا بلغه يعتق"[١٣٤٤].

وقد أمر رسول الله (صلي الله عليه وسلم) بحسن معاملتهم ورعايتهم ونهى عن إهانتهم أو ضربهم أو سوء معاملتهم .

٣ -فعن المعرور سويد : قال دخلنا على أبى ذر بالربذة فإذا عليه برد على غلامه مثله فقلنا يا أبا ذر : لو أخذت برد غلامك إلى بردك فكانت حلة ، وكسوته ثوباً غيره ؟ فقال : سمعت رسول الله (صلي الله عليه وسلم) يقول :" إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده ، فليطعمه مما يطعم وليلبسه مما يلبس ، ولا يكلفه ما يغلبه فإن كلفه ما يغلبه فليعنه"[١٣٤٥] .

٤ -ما روى عن عبد الله بن عمر (رضى الله عنهما) قال :" جاء رجل إلى رسول الله (صلي الله عليه وسلم) فقال: يا رسول الله كم نعفوا عن الخادم فصمت ، ثم أعاد الكلام فصمت فلما كان فى الثالثة قال : اعفوا عنه فى كل يوم سبعين مرة "[١٣٤٦].

---

[١] سنن البيهقي الكبرى جـ ١١/٨ .

[٢] سنن أبى داود جـ ٤/ ٣٣٨.

[٣] سنن الترمذى جـ ٣٤١/٤ ، مجمع الزوائد جـ ١٣٧/٤.

٥ -ما روى عن أبى هريرة قال:قال: رسول الله (صلي الله عليه وسلم):" لا يقل أحدكم اسق ربك أطعم ربك ، وضئ ربك ولا يقل أحدكم ربى وليقل سيدي ، موالى ، ولا يقل أحدكم عبدي ، أمتي ، وليقل فتاي ، فتاتي وغلامي"[١٣٤٧].

٦ -عن أبى ذر قال: قال رسول الله (صلي الله عليه وسلم) من لاءمكم من مملوكيكم فأطعموه مما تأكلون أكسوه مما تلبسون ، ومن لم يلائمكم منهم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله " [١٣٤٨].

٧ -ما روى عن أبى هريرة قال : قال رسول الله (صلي الله عليه وسلم) من قذف مملوكه وهو بريء مما قال جلد يوم القيامة حداً "[١٣٤٩].

٨ -عن عمار بن ياسر قال: قال رسول الله (صلي الله عليه وسلم) من ضرب مملوكا ظلماً أقيل منه يوم القيامة "[١٣٥٠].

٩ -عن عبد الله بن عمر (رضى الله عنهما) قال : قال رسول الله (صلي الله عليه وسلم) :" لا تضربوا الرقيق فإنكم لا تدرون ما توافقون "[١٣٥١] .

وفى هذا يروى أن خادما لعبد الله بن عمر (رضى الله عنهما) أذنب فأراد عبد الله أن يعاقبه على ذنبه فقال : يا سيدي : أما لك ذنب تخاف من الله فيه ؟ فقال: بلى قال: بالذي أمهلك لما أمهلتني ؟. ثم أذنب ثانيا فأراد عقوبته . فقال مثل ذلك فعفا عنه ، ثم أذنب الثالثة فعاقبه وهو لا يتكلم فقال له ابن عمر: ما لك لم تقل مثل ما قلت فى الأوليين فقال يا سيدي حياء من حلمك مع تكرار جرمي فبكى ابن عمر وقال أنا أحق بالحياء من ربى ، أنت حر لوجه الله تعالى"[١٣٥٢].

وعن عبد الله بن عمر عن النبى (صلي الله عليه وسلم) قال:" من مثل بعبده أو حرقه بالنار فهو حر"[١٣٥٣].

١٠ -عن أبى مسعود الأنصاري قال : كنت اضرب غلاماً لي فسمعت من خلفي من يقول: الله أقدر عليك منك عليه، فالتفت فإذا هو رسول الله (صلي الله عليه وسلم) فقلت يا رسول الله هو حر لوجه الله قال: أما إنك لو لم تفعل للفحتك النار"[١٣٥٤].

---

[١] سنن البيهقي الكبرى جـ ١٣/٨.

[٢] سنن الترمذى جـ ٣٣٩/٤.

[٣] سنن الترمذى جـ ٣٤٢/٤.

[٤] مجمع الزوائد جـ ٢٣٨/٤.

[٥] مجمع الزوائد جـ ٤ /٢٣٨.

[٦] البداية والنهاية جـ ١٧٥/١٣، ١٧٦.

[٧] مجمع الزوائد جـ ٢٣٩/٤.

١١-عن هلال بن سياف قال: كنا نزولا فى دار سويد بن مقرن وفينا شيخ فيه حدة ومعه جارية له ، فلطم وجهها فما رأيت سويداً أشد غضباً منه ذلك اليوم، قال : عجز عليك إلا حر وجهها ؟ لقد رايتنا سابع سبعة من ولد مقرن وما لنا إلا خادمة فلطم أصغرنا وجهها فأمر النبى (صلي الله عليه وسلم) بعتقها"[١٣٥٥].

ولقد نبه رسول الله (صلي الله عليه وسلم) إلى حسن رعاية الرقيق بصفة عامة فقال (صلي الله عليه وسلم):"اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم"[١٣٥٦].

المطلب الثانى
حكم استخدام التعذيب وسوء المعاملة

من أجل حمل المتهم على الاعتراف بجريمة

لقد حرمت شريعة الإسلام التعذيب وسوء المعاملة لخلق الله بصفة عامة وقامت نصوص الشرع وأدلته على إثبات حرمة هذا أما إذا كان استخدام التعذيب وسوء المعاملة بقصد دفع المتهم بجريمة إلى الاعتراف بارتكابها فقد اختلف الفقهاء فيه إلى رأيين :

رأى مرجوح يرى جواز استخدام التعذيب ، ورأى لجمهور الفقهاء يرى عدم مشروعية استخدام التعذيب بأى حال وسوف نعرض للرأيين على النحو التالى:

الرأي الأول :

القائل بجواز استخدام التعذيب وسوء المعاملة من أجل اعتراف المتهم بجريمة .

فقد قسم أصحاب هذا الرأي المدعى عليهم (المتهمين) إلى ثلاثة أقسام :

الأول : ألا يكون المتهم من أهل التهمة مشهوراً عنه التقوى والصلاح.

وهذا النوع لم تجز عقوبته بحبسه فى كل حال ، فإذا ثبتت براءته فقد اختلفوا فى عقوبة المتهم له : فقال مالك وأشهب: لا عقاب على المدعي إلا أن يقصد أذيته وعيبه وشتمه .

وقال أصبغ: يعاقب قصد أذيته أو لم يقصد صيانة من تسلط أهل الشر والعدوان على أعراض البراء.

الثانى: أن يكون المتهم مجهول الحال لا يعرف ببر أو فجور .

---

[١] سنن الترمذى جـ ٣٤٠/٤.

[٢] سنن الترمذى جـ ٣٤٢/٤، سنن البيهقي الكبرى جـ ١٢/٨.

[٣] سنن الترمذى جـ ٤/ ٣٣٩.

فهذا المتهم يحبس حتى تتكشف حاله فإذا كان باراً وجب إطلاقه وتخلية سبيله ، أما إذا تبين أنه فاجر فاسد استمر حبسه حتى يتحقق من نسبة ارتكاب الجريمة إليه ، وفى كل الأحول لا يجوز تعذيبه وإهانته أو تعريضه للسوء.

واستدلوا على ذلك :

١- بما روى عن فهر بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبى (صلي الله عليه وسلم)" حبس فى تهمة "[١٣٥٧].

٢- وما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن البني (صلي الله عليه وسلم) :" حبس فى تهمة يوما وليلة"[١٣٥٨].

فهذا يدل على مشروعية الحبس لمن جهل حاله حتى يتبين القاضي أو الحاكم حاله أهو بار أو فاجر بريء أم متهم.

٣- أن الأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك فإنهم متفقون على أن المدعى إذا طلب المدعى عليه الذي يجب إحضاره وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم حتى يفصل بينهما ، والدعوى قد تحتاج إلى إحضار الشهود الذين يكون بعضهم أو كلهم بعيداً عن مجلس الحكم يحتاج إحضاره إلى يوم أو يومين ، كما أن القاضي أو الحاكم قد يكون مشغولا عن تعجيل الفصل وقد يكون عنده حكومات (قضايا) سابقة فيبقى المطلوب محبوساً من حين يطلب إلى حين يفصل بينه وبين خصمه وهذا بدون التهمة ففي التهمة أولى.

الثالث: أن يكون المتهم معروفاً بالفجور مثل المتهم بالسرقة أو القتل أو يكون أحد هؤلاء معروفاً بما يقتضي ذلك .

---

[١] مجمع الزوائد جـ ٢٠٣/٤، المحلى جـ ١٦٩/٨.

[٢] نيل الأوطار جـ ٣٢٩/٧، ٢١٨/٩، السيل الجرار جـ ٣٧٦/٤.

فهذا المتهم يحبس حتى يتبين الحاكم أو القاضي حاله بعد أن يتحرى عنه وإذا كان حبس المجهول جائزاً فإن حبس المعروف بالفجور أولى[١٣٥٩].

مقدار الحبس:

اختلف أصحاب هذا الرأي فى المدة التى يجوز للحاكم أو القاضي أن يحبس المتهم فيها وهل هو مقدر أو مرجعه إلى اجتهاد الإمام على قولين:

الرأي الأول:

قال بأنه مقدر بشهر لحين استظهار توبة المتهم فإن تاب أطلق سراحه دون أن يعتدي عليه فى فترة حبسه وهذا الرأى للإمام مالك وهو قول عبد الله بن الزبير .

الرأى الثانى:

قال بأن مدة الحبس متروك أمر تقديرها للحاكم أو القاضي وعليه يجوز حبس المتهم حتى الموت وهذا الرأي لعمر بن عبد العزيز وجماعة من أصحاب مالك كمطرف وابن الماجشون وغيرهما[١٣٦٠].

حكم تعذيب من يجوز حبسه طبقا لهذا الرأي:

اختلف أصحاب هذا الرأي فى حكم تعذيب من جاز حبسه على النحو التالى إلى ثلاثة آراء:

١ -مذهب رأى القول بجواز حبس المتهم كما يجوز ضربه حتى يتبين حاله هل اقترف الفعل المتهم بارتكابه أم هو منه بريء؟.

واستدلوا على رأيهم بأنه يسوغ ضرب هذا النوع من المتهمين كما أمر النبى (صلي الله عليه وسلم) الزبير بن العوام بتعذيب المتهم الذي غيب ماله حتى أقر به.

فقد أمر النبى (صلي الله عليه وسلم) الزبير بن العوام بتعذيب بعض المعاهدين حين كتم كنز يحيى بن أخطب الذي كان النبى (صلي الله عليه وسلم) قد عاهدهم فقال : يا محمد أنفذته النفقات والحروب فقال : المال كثير والمسألة أقرب و قال للزبير دونك هذا فمسه بشئ من العذاب فدلهم على المال .

---

[١]) فتاوى ابن تيمية جـ ٣٥/٣٩٦، وما بعدها ، جـ ٣٤/٢٣٤ وما بعدها ، الطرق الحكمية ص ١٤٦وما بعدها، تبصرة الحكام جـ ٢/١٥٢، وما بعدها ، معين الأحكام ص ١٧٤ وما بعدها ، كشاف القناع جـ ٦/ ٣٢١، المحلى جـ ١١/١٣١ .

[٢]) فتاوى ابن تيمية جـ ٣٥/ ٣٩٧، تبصرة الحكام جـ ٢/ ١٥٥، الأحكام السلطانية ص٢٤٩.

٢- كذلك فقد سئل الحسن بن زياد أيحل ضرب السارق حتى يقر ؟ فقال : ما لم يقطع اللحم أو يتبين معه العظم"[١٣٦١].

غير أن أصحاب هذا الرأي اختلفوا أيضا فى الوقت الذي يجوز فيه ضرب المتهم المحبوس : هل يجوز ضربه قبل الحكم عليه من القاضي أم يكون ضربه جائزاً بعد الحكم عليه فقط ، وبناء عليه : اختلفوا فيمن يحق له أن يضربه هل هو الوالى أم الحاكم أم هما معا؟ أم لا يسوغ ضربه؟.

إلى ثلاثة أقوال:

أحـــدها :

أنه يجوز أن يضربه الوالى والقاضى من ثم يجوز ضربه قبل الحكم عليه وبعد ، وهذا القول لطائفة من أصحاب الإمام مالك وأحمد وغيرهم منهم أشهب بن عبد العزيز قاضى مصر فإنه قال: يمتحن بالحبس والضرب ويضرب بالسوط مجرداً .

والقول الثانى:

يضربه الوالى دون القاضي وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وأحمد حكاه القاضيان.

والقول الثالث:

لا يجوز ضرب المتهم المحبوس حيث لا يجوز شرعا ضرب المتهم قبل ثبوت التهمة عليه ، ذلك أن الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزيرات وذلك إنما يكون بعد ثبوت أسبابها وتحققها[١٣٦٢].

الرأي الثانى:

ذهب إلى عدم جواز ضرب المتهم المحبوس بأى حال من الأحوال ولكن يحبس حتى ينصلح حاله.

الرأي الثالث:

يرى حبس المتهم ولكن ينبغى ألا يستمر الحبس حتى موته وفى كل الأحوال لا يجوز تعذيبه بالضرب إلا إذا كان مشهوراً بالفجور معتاداً الإجرام [١٣٦٣].

---

(١) فتاوى ابن تيمية جـ ٢٣٥/٣٤، حاشية ابن عابدين جـ ٤ /٨٨، الدر المختار جـ ر ٨٧/٤، الطرق الحكمية ص ١٥١، تبصرة الحكام جـ ١٥٤/٢، لسان الحكام ص ٣١٣.

(٢) فتاوى ابن تيمية جـ ٣٩٩/٣٥، الطرق الحكمية ص ١١٣، البحر الرائق جـ ٥٦/٥.

(٣) فتاوى ابن تيمية جـ ٢٣٧/٣٥، تبصرة الحكام جـ ١٥٤/٢.

ومن الحجج التى استند إليها أصحاب هذا المذهب فى القول بجواز التعذيب من أجل حمل المتهم على الاعتراف بجريمة ، بالإضافة إلى استدلالهم بأن رسول الله (صلي الله عليه وسلم) أمر الزبير بن العوام بتعذيب بعض المعاهدين حين كتم كنز يحيى بن أخطب ، وقول الحسن بن زياد بجواز ضرب المتهم ما لم يقطع اللحم أو يتبين العظم[١٣٦٤].

١-أن من السياسة ما حكى عن الفقيه أبى بكر الأعمش أن المدعى عليه إذا أنكر فللإمام أن يعمل فيه بأكبر رأية فإن غلب على ظنه أنه سارق وأن المسروق عنده عاقبه ، ويجوز ذلك كما لو رآه يمشى مع السراق .. وقيل هذا من السياسة وبه يعلم أن للقاضى فعل السياسة ".

وعليه قيل لا يضمن الإرش لو حبسه الوالى فهرب وتسور جدار السجن .. فكسر سنه أو يده أو مات بضرب القائد[١٣٦٥].

٢- لما وقعت حاثة الإفك استشار النبى (صلي الله عليه وسلم) على بن أبى طالب وزيد ابن حارثة (رضى الله عنهما) فقال زيد: أهلك يا رسول الله ولا نعلم إلا خيراً وهذا الكذب والباطل، وقال على (رضى الله عنه) : إن النساء غيرها كثير وإنك لتقدر أن تستخلف ، واسأل الجارية فإنها ستصدقك ، فدعا رسول الله (صلي الله عليه وسلم) بريرة ليسألها ، فقام إليها على فضربها ضرباً شديداً ، وجعل يقول : أصدقى رسول الله (صلي الله عليه وسلم) فقالت : والله لا أعلم إلا خيراً ، وما كنت أعيب على عائشة ... وهذا يعد من السياسة لأنه ضربها لتقر بما عندها "[١٣٦٦].

٢ -يقول الماوردي :" .. ويجوز للأمير مع قوة التهمة أن يضرب المتهوم ضرب التعزير لا ضرب الحد ليأخذه بالصدق عن حاله فيما قرف به واتهم فإن أقر وهو مضروب، اعتبرت حاله فيما ضرب عليه فإن ضرب ليقر لم يكن لإقراره تحت الضرب حكم، وإن ضرب ليصدق عن حاله واقر تحت الضرب قطع ضربه واستعيد إقراره فإذا أعاده كان مأخوذاً عليه بالإقرار الثانى دون الأول ، فإن اقتصر على الإقرار الأول ولم يستبعده لم يضيق عليه أن تعمل بالإقرار الأول وإن كرهناه.." [١٣٦٧].

على كل حال فإن الناظر فى أدلة أصحاب هذا الرأي يجد أن الغاية التي تغياها أصحاب هذا الرأي من ضرب المتهم المشهور عنه الفجور من معتادى الإجرام هو أن يقول قول الصدق ، لا أن

---

[١] حاشية ابن عابدين جـ ٤/٨٧-٨٨ ، لسان الحكام ٣١٣.

[٢] حاشية ابن عابدين جـ ٤/٨٨ ، البحر الرائق جـ ٥/٧٥.

[٣] تبصرة الحكام جـ ٢/١٤٠.

[٤] الأحكام السلطانية ص ٢٤٩.

يقر على نفسه فى حالة اتهامه بارتكاب جريمة أو فعل شيء إقراراً غير صحيح أو على غير الحقيقة ، فهذا الإقرار باطل.

أما ما حكى عن الحسن بن زياد جواز الضرب فلم يصرح به بل هو مفهوم كلامه[١٣٦٨].

كما أن قيام الزبير بن العوام بضرب أحد المعاهدين، وضرب على (رضى الله عنه) للجارية فكان بغية قول الصدق ، ومما تجدر ملاحظته : أن أصحاب هذا الرأي لم يجيزوا سوى ضرب المتهم من معتادى الإجرام ، ولم يجيزوا استخدام غير الضرب كوسيلة لحمل المتهم على الاعتراف بجريمة متهم بارتكابها أو غيرها من الأفعال المحظورة[١٣٦٩].

وعلى ذلك فإن مدار الخلاف بين أصحاب هذا الرأي وجمهور الفقهاء حول من جهل حاله من المتهمين ومن عرف عنه أو اشتهر بالفجور بين الناس فأجازوا حبس الأول حتى يتبين حاله ، وضرب الثانى حتى يعترف بما وجه إليه من تهمة ، وهذا كما سوف نرى مخالف لأصول الشرع ونصوصه الثابتة التى حرمت الاعتداء على الإنسان بأى صورة من الصور ولأي سبب من الأسباب.

الحبس الشرعي :

والحبس الشرعي على رأى من رأى جواز حبس المتهم حتى تثبت براءته من الإتهام بجريمة أو ارتكابه لها ينبغى ألا يكون فى مكان ضيق لأن المقصود من الحبس هو منع المتهم من التصرف بنفسه وهذا يكون فى بيت أو مسجد أو بتوكيل الخصم أو وكيله عليه ولهذا سماه الرسول (صلي الله عليه وسلم) أسيراً كما روى أبى داود وابن ماجة عن الهرماس بن حبيب عن أبيه قال :" أتيت النبى (صلي الله عليه وسلم) بغريم لي فقال لي: الزمه. ثم قال : يا أخا بنى تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك .. وهذا هو الحبس على عهد النبى (صلي الله عليه وسلم) حيث لم يكن على عهده حبساً معداً لسجن الناس ، فلما انتشرت الرعية فى زمن عمر بن الخطاب ابتاع داراً بمكة وجعلها سجناً وحبس فيها.

وقد كان طاووس يكره السجن فى مكة ويقول :" لا ينبغى لبيت عذاب أن يكون فى بيت رحمة"[١٣٧٠].

ولما كان السجن بيت عذاب على هذا النحو ينبغى ألا يكون ضيقاً فيكون الحبس فيه دون ضرب أو تعذيب هو العذاب بعينه ذلك أن الغاية من الحبس هو منع المتهم حتى تتبين حاله أو منعه حتى لا يضر بغيره من بنى جنسه وحتى يفصل القاضي بينه وبين خصمه دون تعذيب أو ترهيب.

---

[١] حاشية ابن عابدين جـ ٤/ ٨٧ .

[٢] تبصرة الأحكام جـ ٢/ ١٤٩.

[٣] فتاوى ابن تيمية جـ ٣٥/ ٣٩٦، التراتيب الإدارية جـ ٢٩٥/١، تفسير القرطبي جـ ٣٣/١٢.

أما الحبس الذي هو الآن فإنه لا يجوز عند أحد من علماء المسلمين وذلك لأنه يجمع الجمع الكثير فى موضع يضيق عنهم غير متمكنين فيه من الوضوء والصلاة ، وقد يرى بعضهم عورة بعض ويؤذيهم الحر والصيف [١٣٧١].

والإسلام قد بلغ اهتمامه بالمتهمين المحبوسين فى قضايا أن أوجب رواتب شهرية تدفع للمحتاجين منهم شهراً بشهر سواء أكانوا من الرجال أو النساء فوق كسوتهم صيفا وشتاء، كما أوجب حسن معاملتهم وعدم تعذيبهم [١٣٧٢].

وفى ذلك يقول عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) فى كتابه إلى ولاته : لا تدعن فى سجونكم أحداً من المسلمين فى وثاق لا يستطيع أن يصلى قائما ولا تبيتن فى قيد إلا رجلا مطلوباً بدم وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم فى طعامهم وأدمهم.

والإمام الغزالى فى نصحه للولاة يقول: ينبغى ألا تقنع برفع يدك عن الظالم لكي تهذب غلمانك وأصحابك وعمالك وخدامك فلا ترضى لهم الظلم فأنت تسأل عن ظلمهم كما تسأل عن ظلم نفسك [١٣٧٣].

الرأي الثاني :

يذهب جمهور الفقهاء إلى القول بعدم جواز التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف بجريمة ، حيث لا يجوز ضربه أو إهانته أو التضييق عليه أو إخافته أو حبسه في مكان ضيق أو إساءة معاملته لكي ينهار ويقر على نفسه ، فكل هذا غير جائز ، محرم جاءت نصوص الشرع من القرآن والسنة بالنهي عنه في كل حال.

فالإنسان الذي كرمه الله تعالي لا ينبغي أن يكون محلا لتعذيب أو إهانة لأي سبب من الأسباب ، ذلك أن من الأصول المستقرة في شريعة الإسلام قاعدة : " لأن ينجو من العقوبة متهم خير من أن يدان بريء" وقاعدة "اليقين لا يزول بالشك".

ولما كان ضرب المتهم وتعذيبه بقصد الاعتراف على شيء ربما ارتكبه أو لم يرتكبه هو أمر محتمل يقوم على الظن ، ولما كانت شريعة الإسلام تقدم درء المفسدة على جلب المصلحة، لذا كان درء مفسدة تعذيب إنسان برئ مقدم على مصلحة إقرار متهم بجريمته حفظا لهذا الإنسان من انتهاك

---

[١] التراتيب الإدارية ، المرجع السابق جـ ١/ ٢٩٥.

[٢] الخراج لأبى يوسف ص ١٥١.

[٣] التبر المسبوك فى نصائح الملوك ص ١٥٠.

سلامة جسده ، مادام كان هذا الضرب في غير حق كإقامة حد من الحدود أو استيفاء لقصاص أو عقوبة تعزير واجبة.

وعليه يكون الضرب والتعذيب بأي وسيلة من الوسائل الحاطة من كرامة الإنسان في غير ما جاء به الشرع غير جائز جاءت النصوص من القرآن والسنة – على النحو السالف– بتحريمه والنهي عنه وهذا ما سار على هدية جمهور الفقهاء لذلك لا يصح أن يعاقب أحد فيما تلزمه ... على غير ما جاء به القرآن، أما تعذيب أحد بما سوى ذلك فلا يحل ولا يجوز لقول النبي (صلي الله عليه وسلم) "إن الله يعذب في الآخرة الذين يعذبون الناس في الدنيا "[١٣٧٤] ، حتى ما يناله العقاب لمقتضى الشرع لاقترافه حداً من الحدود، فلم يترك الشرع أمر عقابه مطلقاً دون ضوابط أو قيود، بل وضع لكل حالة ضوابطها حتى لا يمس من يعاقب العذاب في غير ما أراد الشرع ففي تنفيذ حد الرجم على الزاني المحصن ينبغي أن تكون الأحجار التي يرمى بها متوسطة وليست بالكبيرة أو الخفيفة حتى لا ينال المحدود التعذيب[١٣٧٥].

وفي إقامة حد الحرابة اعتبر الصلب في حد الحرابة قبل القتل من قبيل التعذيب[١٣٧٦].

وفى القصاص اعتبر استيفاء القصاص بآلة كالة –غير صالحة– أو بمحرم تعذيباً للنفس[١٣٧٧]. أو القتل بغير السيف[١٣٧٨].

أو اجتماع جميع الأولياء لاستيفاء القصاص يعد تعذيباً للجاني، حيث ينبغى أن يستوفى القصاص أحدهم ممن يحسن الاستيفاء [١٣٧٩].

والإنسان فى غير ما شرع لمقتضى الشرع لا يجوز له ولا يملك تعذيب نفسه بالتزام المشقة الزائدة وتحمل ما لا يطاق أو أن يفعل شيئا يعتبر من قبيل التعذيب المنهي عنه شرعا، فكيف لغيره أن يقترف فى حقه هذا الجرم مهما تكن الأسباب[١٣٨٠].

---

(١) مواهب الجليل جـ ٦/ ٣١٩، المستصفي للغزالي ص ١٧٦يقول : " فإذا قيل فالضرب بالتهمة للاستنطاق بالسرقة مصلحة فهل تقولون بها ؟ قلنا : قد قال بها مالك رحمه الله ولا نقول به لا لإبطال النظر إلى جنس المصلحة ولكن لأن هذه مصلحة تعارض أخرى وهى مصلحة المضروب فإنه ربما يكون بريئا من الذنب وترك الضرب فى مذنب أهون من ضرب بريء فإن كان فيه فتح باب يعسر معه انتزاع الأموال ففي الضرب فتح باب إلى تعذيب بريء.

(٢) كشاف القناع جـ ٦/٩٠.

(٣) المرجع السابق جـ ٦/١٥٠ ، المغنى جـ ٩/ ١٢٧، حاشية البجيرمى جـ ٤/٢٣٠.

(٤) الكافي فى فقه ابن حنبل جـ ٤/ ٤٢، .

(٥) كشاف القناع جـ ٥/٥٣٩.

(٦) المبدع جـ ٨/٢٩٠، ٢٩٢، المغنى جـ ٨/٢٤٤، كشاف القناع جـ ٥/٥٣٨، مغنى المحتاج جـ ٤/٤٠.

كما حرمت شريعة الإسلام على الإنسان أن يعذب نفسه كيا بالنار أو غيره أو الحيوان ولو كان ذلك دافعه الحاجة. [١٣٨١] لذلك فقد حرمت تثقيب أذن الصغيرة حيث يقول الإمام الغزالى : والأوجه أن تثقيب أذن الصغيرة لتعليق الحلق حرام لأنه لم يدع إليه حاجة وغرضه الزينة لا يجوز بمثل هذا التعذيب[١٣٨٢] .

وبصفة عامة فقد نهت شريعة الإسلام عن تعذيب مخلوقات الله من طيور أو حيوانات بحبسها أو عدم رعايتها أو صيدها لغير طعام أو اللعب بها ، أو تعذيب الحيوان بتحميله ما لا يطيق أو ذبحه بآلة كالة (غير صالحة) واعتبرت جميع هذه الأشياء من عمل الشيطان[١٣٨٣].

فشريعة هذا منهجها نهت عن الاعتداء على الإنسان فى أى صورة كان هذا الاعتداء سواء كان بقتل أو ضرب أو حبس أو سب أو تخويف أو ترهيب كذلك نهت عن الاعتداء على الحيوان فى أى صورة من هذه الصور تحريماً قطعياً ، حيث المصلحة قطعية فى حماية الإنسان فى شريعة الإسلام لا تعارضها مصلحة أخرى فى الاعتداء عليه بضربه أو تعذيبه أو إهانته أو سوء معاملته.

وعليه : فليس لأحد أن يعاقب أحداً ظلماً ولا تعدى حداً ولا تضييع حق لأجل هواه فإن هذا من الظلم الذي حرم الله ورسوله فقد قال الله تعالى فيما روى عنه نبيه :" يا عبادي إنى حرمت الظلم على نفسى وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا ... " وإذا جنى شخص فلا يجوز أن يعاقبه أحد بما شاء وليس لأحد أن يعاونه أو يوافقه على ذلك"[١٣٨٤].

وإذا كان الاعتداء على الإنسان فى نفسه أو سلامة جسده بقتله أو ضربه أو تعذيبه أو إهانته أو سوء معاملته أو الحط من كرامته من الممكن أن يحدث من فرد من الأفراد أو طائفة، فإنه دائما ما يتصور حدوثه من جانب القائمين على أمر تنفيذ أحكام القانون (الشريعة) من رجال السلطة العامة .

لذلك فقد اعتبرته الشريعة ظلماً وجوراً واعتداء على حدود الله توعدت فاعلها بالعذاب الشديد فى الآخرة باعتباره ظالماً لنفسه ونظمت له من العقاب فى الدنيا.

---

[١] فتاوى ابن تيمية جـ ٢٥/ ٢٧٧- ٢٨٢، المغنى جـ ٧٠/١٠، الأم جـ ٢٥٦/٢، ، جـ ٧/ ٦٩، مغنى المحتاج جـ ٣٦٤/٤، المجموع جـ ٨/ ٣٦٨ ، فتح البارى جـ ١١/ ٥٨٦.

[٢] المجموع جـ ١٦٣/٦.

[٣] نهاية الزين ص٧٥-٧٦.

[٤] تفسير القرطبي جـ ٣٨٩/٥، المبدع جـ ٢٢٦/٩، الفروع جـ ٧/٤، منار السبيل جـ ٢٧٨/٢، جـ ٢/ ٣٧٦، كشاف القناع جـ ٨٦/٤، جـ ٤٩٤/٥-٤٩٥، الفواكه الدوانى جـ ٣٥١/٢.

[٥] فتاوى ابن تيمية جـ ١٤/٢٨.

والدولة كلما كانت آخذة بأحكام الشرع كلما كانت حقوق العباد مرعية برعاية الشرع لها، أما إذا كانت بعيدة عن أحكام شريعة الله أو تأخذ منها وتترك على حسب الهوى كانت المظالم وكان الظلم وكان الاعتداء على حقوق الإنسان فى جميع صوره.

وفى هذا أورد صاحب كتاب المنهج المسلوك فى سياسة الملوك :" إعلم أن الجور هو العدول عن الحق واستمراره يخل بنظام الطاعة من الرعية ويبعثهم على ترك المناصحة وعدم النصرة ويحملهم على نصب الغوائل وتربص الدوائر ، وليس شيء أسرع فى خراب الأرض ولا أفسد لضمائر الخلق منه لأنه ليس يقف على حد ، ولا ينتهى إلى غاية ، وقد قال رسول اله (صلي الله عليه وسلم):" إن أشد الناس عذاباً يوم القيامة من أشركه الله فى سلطانه فجار فى حكمه ، وقال رسول الله (صلي الله عليه وسلم) : لن تهلك الرعية وإن كانت ظالمة أو مسيئة إذا كانت الولاة هادية مهدية وتهلك الرعية وإن كانت هادية مهدية إذا كانت الولاة ظالمة مسيئة ، وقال (صلي الله عليه وسلم):قال الله تعالي : لأنتقمن من الظالم في عاجله وآجله ولأنتقمن ممن رأى مظلوماً فقدر علي أن ينصره فلم يفعل ، وقال(صلي الله عليه وسلم): بئس الزاد إلى المعاد العدوان على العباد .

وقال بعض الحكماء: الملك يبقى على الكفر ولا يبقى على الجور .

وقال حكيم آخر: الجور مسلبة للنعم والبغي مجلبة للنقم .

وقال أفلاطون: بالعدل ثبات الأشياء وبالجور زوالها .

وقال أيضا: إياكم والجور فإنه أداة العطب وعلة خراب البلاد .

يحكى أن الرشيد حبس أبا العتاهية وأقسم بالله أن لا يخلصه من حبسه فبقى فى السجن مدة طويلة ، فلما ضاق به الأمر كتب على حائط الحبس هذه الأبيات :

أما والله إن الظلم شؤم وما زال المسيء هو المظلوم

تنام ولم تنم عنك المنايا تنبه للمنية يا نؤوم

إلى ديان يوم الدين نمضى وعند الله تجتمع الخصوم

قال فأخبر الرشيد بذلك فبكى وأحضر أبا العتاهية واستحله ألف دينار وأطلقه ، وكفر عن يمينه ، وأنشدنى بعضهم لأبى الفتح البستى :

عليك بالعدل إن وليت مملكة أحذر من الجور فيها غاية الحذر

فالملك يبقى على الكفر البهيم ولا يبقى مع الجور فى بدو ولا حضر

وقال بعض الحكماء : ليس للجائر جار ولا تعمر له دار.

وقال حكيم آخر : أقرب الأشياء صرعة الظلوم ، وأنفذ السهام دعوة المظلوم.

وقال بعضهم في المعنى شعراً :

لا تظلمن إذا ما كنت مقتدراً فالظلم مرتعه يدعو إلى الوخم

تنام عينك والمظلوم منتبه يدعو عليك وعين الله لم تنم

ويحكى أن(يزدجرد) الأثيم لما كثر عسفه لرعيته واشتد جوره عليهم باغتصاب الأموال وامتهانهم بالعذاب وطال ذلك عليهم اجتمع جماعة من المظلومين فى بعض الهياكل ثم دعو الله سبحانه وتعالى أن يريحهم منه فمكث بعد ذلك خمسة أيام أو سبعة فجاءه حاجبه فأخبره أن فرساً متوحشاً جمع محاسن صفات الخيل قد جاء عدواً حتى وقف بباب الملك وقد تهيبه الناس فلم يجترئ أحد عليه وقد نفرت منه الخيل فلا تقرب منه فلما سمع ذلك (يزدجرد) خرج من قصره فنظر فى الفرس قائماً فرأى منظراً عجيباً فدنا منه فخضع الفرس له فخامره الإعجاب بنفسه فمسك بناصيته فمسح وجهه ثم أمر بإسراجه وإلجامه ثم استدار به ومسح كفله فرمحه رمحة خر منها ميتاً وقيل بل ركبه وحركه فجمح به وسبق الأبصار عدواً حتى أتى البحر فاقتحمه به فكان ذلك آخر ماعلم من خبره".

وقد يعلم قبح الجور عقلا وشرعاً فيجب اجتنابه والورع عنه لما فيه من اختلال الرعية واضطراب الدولة وخراب البلاد وعذاب الآخرة[١٣٨٥].

ولا جدال فى أن أشد أنواع الجور والظلم يكون بالاعتداء على عباد الله وتعذيبهم وامتهان كرامتهم وإساءة معاملتهم .

وقد جاء فى الخبر أن النبى (صلي الله عليه وسلم) قال :" العدل عز الدين وقوة السلطان وفيه صلاح الخاصة والعامة ".

وقال الله تعالى: " وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ المِيزَانَ".

لذلك فإن الملك –الحاكم – الحق هو الذي يكون قلبه موئل العدل وقصره مأوى المتدينين والعقلاء والذي يكون قدماؤه وعماله منصفين ومسلمين حقاً .

وفى هذا يقول فضيل بن عياض : إن يستجب دعائي فلا أدعو إلا للسلطان – الحاكم– العادل ففي صلاحه صلاح العباد وعمران البلاد لذلك : فإن الصالحين من الملوك كانوا يولون أمور

---

[١] المنهج المسلوك فى سياسة الملوك ص ٣٥٩– ٣٦٧.

المملكة للمتقين ولمن يخافون الله ممن ليست لهم مآرب خاصة تطلباً للعدل وحرصاً على مصالح العباد ولكي ينقلوا إليه حقيقة الأحوال فى كل وقت .." [١٣٨٦].

وعليه فإذا أقيم ولاة العدل والمتقين ممن يقومون على شئون الخلق ساد الأمن ربوع البلاد وذهب الخوف واختفت الجرائم والخروج على قواعد الشرع وحفظت الحقوق فكانت لا حاجة لخصومة واتهام ، واستغنى الولاة عن الحاجة إلى حبس وضرب وتعذيب عباد الله .

أما وقد ظهر الفساد وعم الظلم والجور وضاعت الحقوق، وولى الأمر غير أهله فخرج الولاة على جادة الحق من التزامهم رعاية شئون العباد وإقامة العدل واتخاذ قواعد الشرع هادياً وسبيلا، إلى التزام رعاية مصالحهم الخاصة ممن حولهم وخاصتهم فانتشر الظلم وساد الجور ونهبت الحقوق واغتصبت الوظائف فأسندت إلى غير أهلها فاختل ميزان العدل فظهرت المفاسد فكانت التهم بجرائم ومخالفات كانت نتاجاً لضياع المنهاج فسلط من لا يملكون على عباد الله من الناس فكان التعذيب وسوء المعاملة طريقاً ووسيلة لكبح جماح أمة ضلت طريقها وخرج بعض أفرادها علي جادة الصواب لا أمل لهم ولا رجاء فى ولاة أمورهم.

حكم من عرف أن الحق عنده :

أما من عرف أن الحق عنده وقد جحده أو منعه فلا خلاف بين الفقهاء فى أن من وجب عليه حق من دين أو عين وهو قادر على أدائه وامتنع منه أنه يعاقب حتى يؤديه ونصوا على عقوبته حتى يؤديه لما روى أن النبى (صلي الله عليه وسلم) قال:" لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"[١٣٨٧].

ولكن اختلفوا فى كيفية العقاب أيكون بالضرب والحبس أم بالحبس فقط ؟ فذهب رأى إلى القول بالحبس والضرب حيث العقوبة لا تختص بالحبس ، بل هي فى الضرب أظهر منها فى الحبس وقد ثبت عن النبى (صلي الله عليه وسلم) أنه قال : مطل فلهذا ظلم، والفقهاء متفقون على مشروعية التعزير فى كل محرم ، وترك الواجبات مع قدرته على قضاء الديون وأداء الأمانات إلى أهلها من الوكالات والودائع وأموال اليتامى أو رد المغصوب والمظالم إلى أهلها فإنه يعاقب حتى يؤديها[١٣٨٨].

وعلى هذا يجوز ضرب من امتنع عن تسليم شيء يلزمه تسليمه[١٣٨٩].

---

[١] سير الملوك للطوسى ص ٨٥ .

[٢] صحيح البخاري جـ ٢٨٤٥/٢، سنن أبى داود جـ ٣/ ٣١٣.

[١] فتاوى ابن تيمية جـ ٤٠٢/٣٥، الطرق الحكمية ص١٥٤.

[٢] نيل الأوطار جـ ٢٠٨/٨.

وذهب رأى آخر: إلى القول بعدم مشروعية ضربه بأية حال ولكن أجازوا حبسه وفى الحبس فرقوا بين الموسر والمعسر ، فإن كان قادراً جاز حبسه أما إذا كان غير قادر على أداء ما عليه خلى سبيله لقوله تعالى :" لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ ".

ففي الآية دلالة على أن الغريم متى امتنع من أداء الدين مع الإمكان كان ظالماً ... وقد تضمن ذلك أمر الذي عليه الدين بقضائه وترك الامتناع من أدائه فإنه متى امتنع منه فقد كان له ظالماً ولأسم الظلم مستحقاً وإذا كان كذلك جاز عليه الحبس ، وما عداه من العقوبات ومنها الضرب ساقط فى أحكام الدنيا.

وقال ابن المبارك فى حديث "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته" أى يحل عرضه يغلظ له، وعقوبته يحبس .

وقد روى ابن عمر وجابر وأبو هريرة عن النبى (صلي الله عليه وسلم) أنه قال: " مطل الغنى ظلم وإذا أحيل أحدكم على ملئ فليتبع"[١٣٩٠].

فجعل مطل الغنى ظلما والظالم لا محالة عقوبته هي الحبس.

وعن هرماس بن حبيب – رجل من أهل البادية– عن أبيه عن جده قال :" أتيت النبى (صلي الله عليه وسلم) بغريم لي فقال الزمه ، ثم قال يا أخا بنى تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك " وهذا يدل على أن له حبس الغريم لأن الأسير يحبس ، فلما سماه أسيراً له دل على أنه حبسه[١٣٩١].

ونحن نري رجحان هذا الرأي لقوة دليله ولما يحققه من حفظ لكرامة الإنسان من الانتهاك بالتعذيب أو الإهانة ، وعدم ضياع حق من وجب لهم كما أن ما يمكن أن يأتى به الضرب والتعذيب لمن وجب عليه حق من الممكن أن يحققه الحبس ما دام من وجب عليه قادراً على أدائه.

المطلب الثالث
آثار استخدام التعذيب

إذا تركت أساليب التعذيب آثارها على المتهم سواء بترويعه أو انتهاك جسده بما من شأنه أن يستوجب قصاصاً ، فإنه يترتب على أعمال التعذيب بطلان اعتراف المتهم والقصاص ممن قام بتعذيبه إذا أهانه أو نال منه بما يستوجب قصاصاً والتعويض إذا لم تصل أعمال التعذيب حداً يستوجب قصاصاً ،وعليه سوف نعرض لكل حالة على النحو التالى :

بطلان اعتراف المتهم :

---

[٣] صحيح مسلم جـ ١١٩٧/٣، سنن الترمذي جـ ٦٠٠/٣، سنن الدارمي جـ ٣٣٨/٢.

[٤] أحكام القرآن للجصاص جـ ١٩٦/٢.

مذهب جمهور الفقهاء أن كل اعتراف كان وليداً للإكراه بغير حق لا يرتب عليه أثراً، ذلك أن الإقرار خبر يحتمل الصدق والكذب ، فإذا كان يصح فى حالة الاختيار لأن الإنسان لا يتهم فى حق نفسه فإنه لا يصح فى حالة الإكراه لترجيح جانب الكذب على الصدق بسبب وجود الإكراه[١٣٩٢].

وقد استدلوا على مذهبهم بما يلى :

١- **قول الله تعالى:** "إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ.."

فقد نفى النبى الكفر عن عمار بن ياسر عندما أجبره كفار قريش على النطق بكلمة الكفر وقال له: إن عادوا فعد ، بما يدل على أن الإكراه لا يترتب عليه أثر فى حق من وقع عليه .

٢-ما روى عن النبى أنه قال :" رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[١٣٩٣].

فدل الحديث على أن كل قول أو فعل يصدر من الإنسان نتيجة لما وقع عليه من إكراه لا أثر له ولا يترتب عليه حكم فى أمر من أمور الدنيا أو الآخرة إلا أن يكون الإكراه للاعتداء على حياة إنسان آخر فهذا لا يجوز ، وذلك أن عفو الشيء عفو عن موجبة فكان موجب المستكره عليه معفو بظاهر الحديث لأن المكره لا يقصد عين ما تكلم به وهو مضطر ، وإنما يقصد دفع مضرة الضرب والتعذيب عن نفسه فيفسد قصده شرعاً.

وعليه فكل اعتراف صدر من متهم نتيجة لما وقع من إكراه لا يترتب عليه أثر ولا يعتد به فى حق من صدر منه.

٣- عن عمران بن جرير عن أبى مجلز قال : المحنة فى الصفة أن يوعد ويجلب عليه وإن ضربته سوطاً واحداً فليس اعترافه بشيء"[١٣٩٤].

٤-ما روى عن أبى عيينة بن المهلب قال: سمعت عمر بن عبد العزيز (رضى الله عنه) يقول:" من أقر بعد ما ضرب سوطاً واحداً فهو كذب".

٥- ما روى عن ابن جريج قال : قال ابن شهاب فى رجل اعترف بعد ما جلد : ليس عليه حد[١٣٩٥].

---

[١] بدائع الصنائع جـ ١٨٢/٧، الكافي فى فقه ابن حنبل جـ ١٦٥/٣، ١٦٦، كشاف القناع جـ ٥/ ٢٣٥، المغنى ٢٩١/٧، وما بعدها، الإقناع للشربيني جـ ٤٤٧/٢، مغنى المحتاج جـ ٤/ ٩، وما بعدها المبسوط للسرخسى جـ ١٧٧/٦، المحلى جـ ٣٣٩/١١.

[٢]مجمع الزوائد جـ ٢٥٠/٦، سنن البيهقي الكبرى جـ ٨٤/٦، نيل الأوطار جـ ٢٢/٧.

[١] المرجع السابق.

[٢] المرجع السابق .

٦- ما روى عن ابن شهاب أن ثعلبة أتى برجل فى سرقة فضربه فأقر فبعث إلى بن عمر (رضى الله عنه) يسأله عن ذلك فقال له بن عمر : لا تقطعنه فإنما أقر بعد ضربك إياه[١٣٩٦].

وقد أورد ابن حزم :" .. قال أبو محمد رحمه الله أما إن لم يكن إلا إقراره فقط فليس بشيء لأن أخذه بإقرار هذا صفته بعد ضربه وإكراهه – لم يوجبها قرآن ولا سنة ولا إجماع وقد صح تحريم بشرته ودمه بيقين فلا يحل شيء من ذلك إلا بنص أو إجماع .." [١٣٩٧].

ويقول ابن حرم أيضاً : " من أقر بسرقة فلا تخلو من أن يكون أقر بلا تهديد ولا عذاب أو أقر بتهديد وعذاب ، فإن أقر بتهديد وعذاب فلا قطع عليه أصلا أحضر السرقة أو لم يحضرها إذ قد يدرى موضعها أو جعلت عنده فلا قطع عليه.." [١٣٩٨].

وعليه فإن الاعتراف الصادر عن المتهم أيا كان موضوعه إذا كان نتيجة لإكراه من جانب رجال السلطة العامة أو من غيرهم لا أثر له فى حق من صدر منه ولا يعتد به حتى لو كان المكره هو مرتكب لجريمة أو على علم بها ذلك أن ما بنى على باطل فهو باطل ، حيث ينبغى للوصول إلى إقامة العدل اتخاذ وسائل مشروعة ، حيث الغايات المشروعة يجب الوصول إليها بطرق مشروعة ، لأن الغاية لا تبرر الوسيلة فى شريعة الإسلام.

وذهب من قال (من المذهب المالكي) بجواز استخدام التعذيب لحمل المتهم المشهور عنه الفجور من معتادى الإجرام على الاعتراف : إلى القول بصحة اعترافه تحت وطأة السجن أو الحبس مع استخدام الضرب وسيلة لحمل المتهم على الاعتراف وعليه : قالوا إذا حبس المتهم بسرقة – أو غيرها- لكونه من أهل التهمة بها فأقر فى السجن فإنه يعمل بإقراره .. فمالك بالسجن والضرب حكم ، وحكموا بصحة الإقرار من ذاعر يحبس..".

وقالوا ما فائدة الحكم بالسجن والضرب إن قيل بلزوم اعتبار الطوع فى الإقرار؟ [١٣٩٩].

غير أننا نري رجحان مذهب الجمهور لقوة دليله واتفاقه مع قواعد الشرع وأصوله الثابتة بما تكفله من حماية للإنسان من أن يعتدي عليه أو ينتهك جسده خروجاً على قواعد الشرع بدعوى المصلحة ونوعاً من السياسة وذلك أن المصلحة غير معتبرة والسياسة لا تكون بالاعتداء والانتهاك لمن كرمه الله أحسن تكريم.

---

[٣] سبقت الإشارة إليه.

[٤] المحلى جـ ١٤٢/١١.

[٥] المحلى جـ ٣٣٩/١١-٣٤٠.

[١] الفواكه الدوانى جـ ٢١٥/٢.

ثانيا- القصاص:

مبدأ القصاص من الولاة يرسيه رسول الله (صلي الله عليه وسلم) بنفسه فقد دخل عليه الفضل بن عباس فى مرضه فقال النبى (صلي الله عليه وسلم) يا فضل شد هذه العصابة على رأسي فشدها ثم قال النبى (صلي الله عليه وسلم): أرنا يدك قال: فأخذ بيدي النبى (صلي الله عليه وسلم) فانتهى حتى دخل المسجد فحمد الله وأثنى عليه ثم قال إنه قد دنا منى حقوق من بين أظهركم وإنما أنا بشر فأيما رجل كنت أصبت من عرضه شيئا فهذا عرضي فليقتص ، وأيما رجل كنت أصبت من ماله شيئا فهذا مالي فليأخذ منه ، واعلموا أن أولاكم بى رجل كان له من ذلك شيء فأخذه أو حللنى فلقيت ربى وأنا محلل لي" (١٤٠٠).

وعلى هذا الهدى سار خلفاؤه الراشدون ، ولم لا وقد كان رسول الله (صلي الله عليه وسلم) يعطى القود من نفسه.

لذلك فقد كان عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) : يأمر عماله أن يوافوه بالموسم فإذا اجتمعوا قال: أيها الناس إنى لم أبعث عمالي إليكم ليصيبوا من أبشاركم ولا من أموالكم إنما بعثتهم ليحجزوا بينكم وليقسموا فيئكم بينكم ، فمن فعل به غير ذلك فليقم فما قام أحد إلا رجل واحد قام فقال: يا أمير المؤمنين إن عاملك فلاناً ضربني مائة سوط . قال : فيم ضربته ؟ قم فاقتص منه ، فقام عمرو بن العاص فقال يا أمير المؤمنين : إنك أن فعلت هكذا يكثر عليك ويكون سنة يأخذ بها من بعدك فقال : أنا لا أقيد ؟ وقد رأيت رسول الله (صلي الله عليه وسلم) يقيد من نفسه قال: فدعنا فلنرضيه . قال : دونكم فأرضوه . فافتدى منه بمائتي دينار كل سوط بدينارين(١٤٠١).

وعندما شكي أحد أقباط مصر ابن عمرو بن العاص إلى عمر بن الخطاب لأنه ضربه على أثر مشادة بينهما فى ميدان السباق فى ولاية أبيه عمرو بن العاص ، فأرسل الخليفة عمر بن الخطاب إلى مصر فى استدعاء عمرو بن العاص وابنه وجلس للحكم بينهما فى حضور العامة فقال الشاكي: يا أمير المؤمنين إن هذا – وأشار إلى ابن عمرو بن العاص – ضربني ظلما ، ولما توعدته بأن أشكوه إليك قال: اذهب فأنا ابن الأكرمين فنظر عمر إلى عمرو وقال قولته :" بم استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا ؟" وبعدما تبين أمير المؤمنين صدق الشاكي قال له :" اضرب ابن الأكرمين كما ضربك

---

(٢) الطبقات الكبرى جـ ٢/٢٥٥.

(١) الطبقات الكبرى جـ ٣/٢٩٣-٢٩٤، تاريخ الطبري ٥/٢٧-٣٢.

، وبعد أن اقتص الشاكي لنفسه طلب منه أمير المؤمنين أن يضرب عمرو ابن العاص الذي لولاه ما ارتكب ابنه ما ارتكب ، ولكن الشاكي قال : إنما ضربت من ضربني وصفح عن عمرو[١٤٠٢].

وقد روى عن صفوان بن عمر عن أزهر بن عبد الله أن قوماً سرق لهم متاع فاتهموا أناساً من الحاكة فأتوا النعمان بن بشير صاحب النبى (صلي الله عليه وسلم) فحبسهم أياما ثم خلى سبيلهم فأتوا النعمان فقالوا: خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان فقال النعمان: ما شئتم ، إن شئتم أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك وإلا أخذت من ظهوركم مثله فقالوا : هذا حكمك .قال: هذا حكم الله ورسوله[١٤٠٣].

وعندما داس أعرابى من العامة على ثوب جبلة بن الأيهم الأمير الغساني وهو يطوف بالكعبة ، فغضب جبلة وضربه على وجهه فرفع الأمر إلى عمر بن الخطاب فحكم بالقصاص إلا أن يعفو الأعرابي ورفض الأعرابي العفو فأمر عمر بن الخطاب بالقصاص فقال جبلة مستنكراً : كيف إنه من السوقي وأنا ملك فقال عمر : إن الإسلام سوى بينكما[١٤٠٤].

وقد أورد الطبري "... أن كل مباشر قتل نفس أو تعذيب حي بنفسه وإن كان عن أمر غيره ففاعله المتولي ذلك هو المستحق إضافة ذلك إليه وإن كان الآمر قاهراً الفاعل المأمور بذلك سلطاناً كان الآمر ..أو جباراً قاهراً"[١٤٠٥].فدل ذلك على أن جميع الناس سواء أمام أحكام الشريعة لا فرق فى التزام أحكامها بين الحاكم والمحكوم وبين الأمير وأحد من العامة ، فمن اقترف فعلا مخالفا لزم عقابه حتى ولو كان حاكما أو أميراً أو والياً ، والمسئولية شخصية فلا يجوز لمن ارتكب عملا مخالفا لأحكام الشريعة مثل ضرب الناس وتعذيبهم أن يدعى بأن ذلك كان بناء على أمر من تجب طاعته ، حيث لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ، وإنما الطاعة فى المعروف ، وكما قال رسول الله (صلي الله عليه وسلم) : على المرء السمع والطاعة فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة".

وقد قال الله تعالى: "ولا تطيعوا أمر المفسدين وَلاَ تُطِيعُوا أَمْرَ المُسْرِفِينَ * الَّذِينَ يُفْسِدُونَ فِي الأَرْضِ وَلاَ يُصْلِحُونَ "[١٤٠٦] .

وقال تعالى: "وَلاَ يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ "[١٤٠٧].

---

[٢] د/ منير البياتى – الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامى – المرجع السابق ص ٢١٦، أ / عبد القادر عودة – الإسلام وأوضاعنا السياسية – بدون تاريخ نشر – ص ٤٦، ٤٧.

[٣] نصب الراية جـ ٣١١/٣، سنن أبى داود جـ ١٣٥/٤.

[٤] تفسير القرطبي جـ ٣٦٤/٩، فتح القدير جـ ١٠٨/٣.

[٥] تفسير الطبري جـ ٢٧١/١.

[١] سورة الشعراء الآية رقم (١٥١-١٥٢).

عن أبي العالية قال : فى كل شيء وافق الطاعة فلم يرض لنبيه (صلي الله عليه وسلم) أن يطاع فى معصية فكيف بغيره [١٤٠٨].

قال الطبري: "إن الأمر بطاعة الحكام فيما كان لله طاعة وللمسلمين مصلحة"[١٤٠٩].

فهذا أبو بكر الصديق (رضى الله عنه) يقول : أطيعونى ما أطعت الله ورسوله فيكم فإن عصيت فلا طاعة لي عليكم "[١٤١٠].

وهذا عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) يؤكد مبدأ عدم الطاعة فى معصية فيقول:" إنه لم يبلغ حق ذي حق أن يطاع فى معصية"[١٤١١].

وعليه : فإن شريعة الإسلام تقرر مسئولية كل من ارتكب معصية فى إنسان بتعذيبه أو ضربه أو انتهاك عرضه ، لا يعفيه من العقاب على ذلك أن يكون حاكماً أو أميراً أو قائداً وليس له أن يدعى أنه ما فعل ذلك إلا تنفيذاً لأمر رؤسائه ممن تجب طاعتهم عليه ، حيث لا طاعة – فى شريعة الإسلام – فى معصية أو فى مخالفة لأحكام الشرع .

ثالثا- *التعويض*:

إذا ترتب على أعمال التعذيب التى يمارسها رجال السلطة العامة ضد أحد الأفراد لتهمة هلاك المتهم أو إصابته إصابة جسيمة أو خفيفة تركت أثراً على جسده من إعاقة أو تشويه أو سببت هذه الممارسات ترويعاً وإرهاباً وألماً نفسياً فقد قررت الشريعة الإسلامية تعويض من وقعت عليه أعمال الضرب والتعذيب فإذا ما أدت إلى هلاكه فقد أوجبت الشريعة التزام ديته وضمانه أو قد يكون القصاص على حسب ما إذا كانت هذه الممارسات قد قصد بها هلاك المتهم أم لا يتوافر هذا القصد.

والتعويض يكون على قدر ما وقع على الإنسان من جرم وما رتب عليه من تلف من جانب رجال السلطة العامة ، فقد يكون ترضية أو قولا حسناً ، وقد يكون مقداراً من المال على حسب جسامة أعمال التعذيب وما خلفته من آثار.

---

[٢] سورة الممتحنة الآية رقم (١٢) .

[٣] التمهيد لابن عبد البر جـ ٢٣٩/١٢، مصنف أبى شيبة جـ ٦١/٣.

[٤] تفسير الطبرى جـ ٨٩/٥.

[٥] سيرة ابن هشام جـ ٣٤١/٤، الجامع جـ ٣٣٦/٢، فتاوى ابن تيمية جـ ٢١٠/٢٠.

[٦] سيرة ابن هشام جـ ٣٤١/٤.

فقد روى عن علقمة بن وائل عن أبيه أن امرأة خرجت على عهد رسول الله (صلي الله عليه وسلم) تريد الصلاة فتلقاها رجل فتحللها فقضى حاجته منها فصاحت وانطلق فمر عليها رجل فقالت إن ذاك فعل بى كذا وكذا ومرت عصابة من المهاجرين فقالت : إن ذلك الرجل فعل بى كذا وكذا ، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها فأتوها به فقالت : نعم ، هو هذا فأتوا به النبى (صلي الله عليه وسلم) فلما أمر به ، قام صاحبها الذى وقع عليها فقال : يا رسول الله أنا صاحبها فقال لها : اذهبى فقد غفر الله لك وقال للرجل قولا حسناً ، وقال للرجل الذى وقع عليها :ارجموه"[١٤١٢].

كذلك فقد روى أن رجلا من اليهود – زيد بن سعنة – أتى رسول الله (صلي الله عليه وسلم) وهو فى نفر من الصحابة فأخذ بمجامع قميصه وردائه ونظر إليه بوجه غليظ وقال له: " يا محمد ألا تقضينى حقي فوالله ما علمت بنى عبد المطلب إلا مطلا ولقد كان بمخالطتكم علم... فقال عمر يا عدو الله أتقول لرسول الله ما أسمع وتصنع به ما أرى فوالذى نفسي بيده لولا ما أحاذر فوته لضربت بسيفي رأسك .. فقال رسول الله (صلي الله عليه وسلم) يا عمر: أنا وهو كنا أحوج هذا أن تأمرني بحسن الأداء وتأمره بحسن اتباعه.اذهب به يا عمر فأعطه وزده عشرين صاعاً من تمر مكان ما رعته.." [١٤١٣].

وعليه فإذا قام رجل من رجال السلطة العامة من حاكم أو والى أو مسئول بضرب وتعذيب متهم فهلك بسبب ما وقع عليه من ضرب وتعذيب فقد اختلف الفقهاء فى ضمانه :

فذهب رأى : إلى القول بوجوب الدية لتجاوزه حدود الشرع فيما يجوز للحاكم من تأديب وهذا الرأي لأبى حنيفة والشافعي[١٤١٤].

وذهب رأى آخر: إلى القول بعدم وجوب الضمان ما دامت أعمال الضرب والتعذيب لم تتجاوز حدود ما شرع للتأديب فكان الإسراف والزيادة للتخويف والتنكيل وهذا الرأي للمالكية والحنابلة والصاحبين من الأحناف[١٤١٥].

وعلى كل حال : فإن من يتخذ أعمال التعذيب والضرب وسيلة للحصول على الاعتراف غير المشروع ويعتقد فى ضرورتها لفرض سلطة القانون فإنه لا يقف عند حد التأديب المشروع ولكن يكون التخويف والترويع والإرهاب الذى تتولد عنه نتائج سلبية مؤثرة على من وقعت عليه وعلى غيره من البشر لا

---

(١) سنن أبى داود جـ ١٣٤/٤، سنن البيهقى الكبرى جـ ٢٨٤/٨، سنن الترمذي جـ ٥٦/٤ .

(٢) الحديث فى صحيح ابن حبان جـ ٥٢٣/١، سنن البيهقى الكبرى جـ ٥١/٦، المستدرك على الصحيحين جـ ٧٠٠/٣، مجمع الزوائد جـ ٢٤٠/٨.

(١) الدر المختار جـ ٥/ ٤٠١، المبسوط جـ ١٦/ ١٣، وما بعدها ، المهذب جـ ٧/ ٣٠٥، مغنى المحتاج جـ ١٩٩/٤.

(٢) المغنى جـ ٣٢٧/٧، نيل الأوطار جـ ١٤٠/٧، وما بعدها.

تساعد على تحقيق العدل وإقامة الميزان ولهذا أوجبت شريعة الإسلام التزام ضمان هذه الممارسات التى حرمها الشرع.

وفى هذا أورد صاحب كتاب الدر المختار: حكم حالة ما إذا حبس الوالى أو الحاكم المتهم فتسور حد السجن محاولا الهرب فقال "... لو صعد – أى المتهم– السطح ليفر خوف التعذيب فسقط فمات ثم ظهرت السرقة على آخر كان للورثة أخذ الشاكي بالدية وبما غرمه السلطان لتعديه فى هذا السبب.." [١٤١٦].

على من يكون *التعويض* :

إذا ما أصابت أعمال التعذيب والضرب المتهم وتركت أثراً يستوجب مسئولية من قام به فهل يكون الضمان فى بيت مال المسلمين أم يكون فى مال الجاني من رجال السلطة العامة.؟

فى هذا الشأن فرق الفقهاء بين ما إذا أدت أعمال التعذيب إلى إتلاف بعض أجزاء جسد المتهم أو عطلت عمل أحدها ، وبين ما إذا أدت هذه الأعمال إلى قتل وهلاك المتهم وكانت هذه الأعمال بسبب إقامة حد وتعزير :

فذهب رأى: إلى القول بأن الإمام أو الحاكم إذا ما أقام حداً أو تعزيراً فترتب عليه هلاك المتهم فلا ضمان عليه ،وذلك لأن الحاكم مأمور بإقامة الحدود والتعزير عقوبة مشروعة لا يتوقف تنفيذ أى منها على ضمان سلامة من تقام عليه.وهذا الرأي للأحناف والمالكية والحنابلة.

وذهب رأى آخر: إلى التفرقة بين إقامة عقوبة الحد وعقوبة التعزير : ففي إقامة الحد – الجلد والقطع– لا ضمان على الإمام والحاكم سواء أكانت إقامة الحد فى برد أو حر شديدين أو كانت إقامة الحد فى مرض ، غير أن المرأة إذا كانت حاملا واستوجبت إقامة الحد عليها فمات جنينها وجب الضمان.

أما التعزير : فإذا تعدى الحكام فى إقامة التعزير فأدى إلى تلف أو هلاك المتهم لزم الضمان ، وذلك لأن التعزير متروك تقدير عقوبته للإمام ، لذلك فإذا أدى إلى التلف لزمه الضمان ، أما إذا تجاوز فى إقامة عقوبة التعزير بضرب أو تعذيب من شأنه أن يقتل المتهم فإن الحاكم يلزمه القصاص ، أما إذا لم يغلب على الظن أن يؤدى الضرب والتعذيب إلى القتل أو الهلاك فقتل لزم الإمام الدية عن القتل شبه العمد ، لأن التأديب مشروط بسلامة العاقبة إذ المقصود التأديب لا الهلاك فإذا حصل به هلاك تبين أنه جاوز الحد المشروع. وهذا الرأي منسوب للإمام الشافعي[١٤١٧].

خلاصـــــــة

---

[٣] الدر المختار جـ ٤/ ٨٨، حاشية ابن عابدين جـ ٢١٣/٦.

[١] الهداية شرح البداية جـ ١١٧/٢، البحر الرائق جـ ٥/ ٥٣–٥٤ ، حاشية ابن عابدين جـ ٧٩/٤، شرح فتح القدير ٣٥٢/٥، حاشية الدسوقي ٨/ ٣١٠، مغنى المحتاج ١٩٩/٤.

نخلص من هذا إلى أن شريعة الإسلام قد حرمت الاعتداء على حرمة الإنسان سواء كان ذلك بالضرب أو الامتهان أو سوء المعاملة أو الترويع أو الترهيب ووضعت لكل حالة حكمها وقررت مسئولية من ارتكب فعلا من هذه الأفعال أو قولا يحمل نوعاً من التعذيب.

والفقهاء المسلمون يكادون يجمعون على تحريم استخدم أعمال الضرب والتعذيب فى أى صورة من الصور،سواء كان الإنسان متهماً أو غير متهم ، ففي حين تتفق كلمتهم على حرمة الاعتداء على إنسان بريء ، نجدهم فى شأن المتهم لا خلاف بينهم إلا بالنسبة لمن كان مجهول الحال ومن اشتهر بين الناس بالفجور (من معتادى الإجرام) لا نجد سوى رأى مرجوح يجيز استخدام الحبس لمن جهل حاله وأعمال الضرب لمن اشتهر بالفجور بين الناس.

غير أن قواعد الشريعة الإسلامية وأصولها الثابتة وما جاءت به من نصوص قرآن وسنة وإجماع – وما كانت عليه سنة الصحابة ،وما عليه عامة الفقهاء يؤكد عدم مشروعية استخدام أعمال الضرب والتعذيب أيما كانت صورها ودرجتها لانتهاك حرمة جسد الإنسان الذى كرمه الله وجعل حرمته فوق حرمة بيته الحرام ،فنهى عن الاعتداء عليه أو ترويعه أو إرهابه ، بل أوجب رعايته وحفظه وصيانته على كل قادر على ذلك.

المبحث الثالث

الحق في التحرر من الاسترقاق

الرق لغة :هو الضعف ومنه رقة القلب.

وفى عرف الفقهاء : عجز حكمي شرع فى الأصل جزاء عن الكفر، ومعنى عجز: أي لا يملك وإن ملكه سيده وهو مفطوم عن الولايات والمناصب من القضاء وغيرها ،أما أنه حكمي : فلأن العبد قد يكون أقوى فى الأعمال من الحر حساً[١٤١٨].

والرقيق: المماليك ، اسم لهم ، والرق الملك : يقال رققت العبد أرقه فهو مرقوق : أى ملكته وقد رق يرق أى صار عبداً و أرققته فهو مرق إذا جعلته عبداً وهو ضد أعتقته[١٤١٩].

موقف الإسلام من الحق فى التحرر من الاسترقاق والاستعباد :

لقد أرست شريعة الإسلام حق البشر فى التحرر من الاسترقاق ذلك أن الإسلام يرى أن الحرية هي الأصل فى جميع بنى البشر وأن الناس يولدون أحرارا متساوين ، ومن ثم لا يجوز استرقاقهم إلا لسبب طارئ يزول الاسترقاق بزوال هذا الظرف الطارئ ،وعليه فإن الرق فى الإسلام لا يعدو أن يكون نظاماً استثنائياً فرضته ظروف الحرب لا يمكن أن يكون الرق فى مفهوم الإسلام كما كان عليه فى الثقافات والشرائع السابقة.

فقد كان الرق معروفاً فى هذه الثقافات والشرائع قبل مجيء الإسلام [١٤٢٠].

والرق يرجعه البعض إلى عهد أبناء سيدنا نوح عليه السلام ويجعلون سببه دعوته على ولده حام لخطيئته فى حقه.

كما أن سيدنا إبراهيم عليه السلام كان صاحب عبيد وإماء وقد أخذت زوجته سارة هاجر المصرية أمة فى ملك مصر ثم تزوجها سيدنا إبراهيم بعد ذلك ، كما بيع سيدنا يوسف عليه السلام بيع الرقيق فى مصر[١٤٢١].

---

[١] التعاريف لمحمد عبد الرؤوف المناوي ولد ٩٥٢هـ وتوفى عام ١٠٣١هـ تحقيق د. محمد رضوان الداية ص ٣٧٠ التعريفات : لعلى بن محمد بن على الجرجانى – ولد عام ٧٤٠هـ وتوفى ٨١٦ هـ نشر دار الكتاب العربي – بيروت – سنة ١٤٠٥ الطبعة الأولى تحقيق إبراهيم الابيارى ص ١٤٨.

[٢] الزهراء : لمحمد بن أحمد الأزهر الأزهري الهروى أبى منصور – ولد عام ٢٨٢هـ وتوفى عام ٣٧٠هـ الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الدينية – الكويت – تحقيق د/ محمد جبر الألفي : الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩ ص ٤٢٧.

[٣] أ.د/ عبد الحميد متولي : أزمة الفكر السياسي الإسلامى : الطبعة الأولى الناشر ، المكتب المصري الحديث سنة ١٩٧٠، ص ١٦٣ وما بعدها.

وقد كان الجزاء عن المصريين القدماء على من اقترف ذنباً أو جرماً أن يضرب عليه الاسترقاق ، وعليه كان يعامل معاملة الأشياء لا الأشخاص.

وفى العصر الروماني :

كان القانون الروماني يتضمن أحكاماً خاصة بالرقيق وكان الرقيق يعامل معاملة الأشياء ليس له أى إرادة وكانت للاسترقاق مصادر منها الحرب وشراء العبيد أو اختطافهم[١٤٢٢].

كذلك فى العصر اليوناني :

ففى الوقت الذى نادى فيه فلاسفة اليونان بالفضيلة وقالوا بالأخوة الإنسانية بين البشر : غير أنهم قسموا الجنس البشرى إلى قسمين : حراً بالطبع ورقيقاً بالطبع ،وقالوا بأن الثانى ما خلق إلا لخدمة الأول ،وفى هذا العصر لم يكن للعبيد أى حقوق مدنية أو سياسية[١٤٢٣].

وفى الشريعة اليهودية :

أبيح الرق وكان للعبراني أن يشترى أخاه العبراني .

أما الديانة المسيحية :

فقد أقرت هي الأخرى مشروعية الرق ولم تعرض لتحرير الرقيق ، فقد ورد فى رسالة بولس إلى أهل أفسوس :" أيها العبيد أطيعوا ساداتكم حسب الجسد بخوف ورعدة فى بساطة قلوبكم كما للمسيح ". وجاء فى رسالته إلى تيطس فى الإصحاح الثانى:" والعبيد أن يخضعوا لساداتهم ويرضون فى كل شيء غير مناقضين غير مختلين بل مقدمين بكل أمانة صالحة لكى يزينوا تعليم مخلصنا فى كل شيء"[١٤٢٤].

وقد كان الرق معروفاً عند العرب فى الجاهلية وقبل ظهور الإسلام إذ كانوا فى حروبهم يأسرون ويسبون ويسترقون [١٤٢٥].

فقد كانت مصادر الرق معروفة فى عصر ظهور الإسلام وكانت كثيرة متنوعة نذكر منها ما يأتى :

١ -انتماء الفرد إلى شعب معين أو طبقة معينة.

---

[١] د. عبد الحكيم حسن عبد الله – الحريات العامة – المرجع السابق ص ٣٣٤ .

[٢] الشيخ محمد أبو زهرة – تنظيم المجتمع الإسلامى ،دار الفكر العربي – القاهرة ١٩٦٥، ص ٦.

[٣] أ.د / ثروت بدوي ، أصول الفكر السياسي ، والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، القاهرة ١٩٦٧ص ٤١.

[٤] د. محمد إبراهيم صالح نقلا عن د. عبد الحكيم حسن عبد الله ، المرجع السابق ص ٣٣٥.

[١] المرجع السابق، ص ٣٣٥.

٢ -أسرى الحرب.

٣ -القرصنة والخطف والسلب.

٤ -ارتكاب بعض الجرائم الخطيرة التى يترتب عليها الحكم على مرتكبيها بالرق.

٥ -عجز المدين (إعساره) فى سداد ديونه فى وقتها المضروب.

٦ -سلطة الأب فى بيع أولاده والتنازل عنهم فقد كان للأب فى عصر ما قبل ظهور الإسلام هذا الحق.

٧ -سلطة الشخص على نفسه بالتنازل عن حريته لقاء ثمن معين .

٨ -الرق بالوراثة من خلال تناسل الرقيق[١٤٢٦].

وعلى ذلك فقد كان ظهور الإسلام فى وقت كان نظام الرق على حاله ضارباً بجذوره فى عصب وجوانب المجتمع بما لا يمكن دفعه، ولم يكن من الحكمة إلغاؤه ودفعه مرة واحدة بقرار واحد نظراً لاعتماد المجتمع عليه – في ذ لك الوقت– وقيامه فى كثير من جوانبه وشئونه الاقتصادية علي مجهود الرقيق.

وإزاء هذا الوضع السيئ فى حق شريحة كبيرة من بنى البشر فقد عمل الإسلام على مكافحة الرق بصورة تؤدى إلى القضاء عليه تدريجيا .

فقد جاءت المبادئ العامة فى القرآن تعتبر حرية الإنسان حقاً لا يجوز لأحد المساس به وتعتبرها فى الوقت نفسه واجباً على صاحبها يجب عليه أن يحفظها من كل عدوان أو اعتداء آثم غير مشروع وقد كان تمتع الإنسان بحريته فى شريعة الإسلام هي الغاية وعامل المفاضلة على غيره من سائر مخلوقات الله تعالى فالله تعالى كرمه وفضله على سائر خلقه فقال تعالى :" وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً "[١٤٢٧] .

وهذا التكريم يتعارض مع قبول نظام الرق لذاته أو يكون للإنسان أن يرضاه لنفسه لتنافيه مع مبادئ الشرع.

---

[٢] أ د/ على عبد الواحد وافى – حقوق الإنسان فى الإسلام ، دار نهضة مصر للطباعة والنشر ، القاهرة ، الطبعة الخامسة عام ١٩٧٩– ص ٢٠٢، ٢٠٣.

[١] الآية سبقت الإشارة إليها.

لذلك: ما جاء فى القرآن نص يبيح ولم يثبت أن النبى (صلي الله عليه وسلم) أنشأ رقاً على حر فى حياته (صلي الله عليه وسلم) بل جاءت نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية أقرب إلى الدلالة على المنع فيما جاءت به من الحض على تحرير الأرقاء وإعتاقهم[١٤٢٨].

وعلى ذلك فقد رفض القرآن الكريم كل مصدر من مصادر الرق التى كانت سائدة قبل ظهور الإسلام .

فإذا كان انتماء فرد إلى شعب أو طائفة معينة سبباً للرق – فى هذه الفترة– فقد ساوى الإسلام بين جميع بنى البشر، فالكل خلق من نفس واحدة والناس كلهم سواسية كأسنان المشط كما قال النبى (صلي الله عليه وسلم) [١٤٢٩].

ووضع للحرب نظاماً فلم يشرع المبادأة بالقتال فقال تعالى : " ولا تعتدوا " . وأباح عقد معاهدات السلم بين دولة الإسلام وغيرها من الدول حيث يقول تعالى:" وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ " .

وإذا كانت الحرب ضرورة لرد اعتداء فقد وضع لنظام الأسر كمنبع من منابع الرق نظاماً يقضى به على الرق من هذا الجانب فشرع المن (أى تحرير الرقيق مقابل – والفداء بالمبادلة أو التعويض فقال تعالى :" حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاء حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا "[١٤٣٠] .

أما إذا كانت الحرب غير مشروعة أو كانت بين مسلمين فلا يجوز أن تكون سبيلا للاسترقاق[١٤٣١].

وحرم الإسلام القرصنة والخطف حيث حرم الشرع الإسلامى على المسلم الاعتداء على أخيه المسلم لقول النبى (صلي الله عليه وسلم) :"كل المسلم على المسلم حرام : دمه وماله وعرضه"[١٤٣٢].

---

[٢] أ.د/ عبد الحميد متولي / أزمة الفكر السياسي الإسلامى –المرجع السابق– ص ١٦٦.

[٣] الحديث سبقت الإشارة إليه ، سبل السلام جـ ١٢٨/٣.

[٤] سورة محمد الآية رقم (٤).

[٥] تفسير القرطبي جـ ٢٢٦/١٦، تفسير الطبرى جـ ٤٠/٢٦، فتح القدير جـ ٣٠/٥، المغنى جـ١٧٩/٩، المبسوط للسرخسى جـ ١٣٨/١٠، البدائع جـ ١١٩/٧، حاشية الدسوقي جـ ٢٠٢/٢.

[١] الحديث سبقت الإشارة إليه ، صحيح مسلم جـ ١٩٨٦/٤، سنن الترمذى جـ ٣٢٥/٤، سنن أبى داود جـ ٢٧٠/٤، سنن البيهقى الكبرى جـ ٩٢/٦.

ومنع الرق بالدين : وجعل مسئولية المدين فى ماله الخاص إن وجد له مال(إن كان موسر) فإن كان معسراً فبنص القرآن" "فنظرة إلى ميسرة" كما يقول الله تعالى :" وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ "[١٤٣٣].

وجعل فى مصارف الزكاة إذا كان معسراً حق العون فى وفاء دينه لقوله تعالى :" إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ "[١٤٣٤].

ونهى عن أن تكون الجريمة منبعاً من منابع الرق : فجاءت الحدود والعقوبات جميعها لا تعترف بأن يكون الرق عقوبة من العقوبات فى أى جريمة من الجرائم .

وجعلت من الأب مسئولا عن أهله وأسرته فأوجبت عليه رعايتهم وحرمت عليه التهاون والتقصير فى حقهم حيث يقول الرسول (صلي الله عليه وسلم) :" ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته : فالأمير الذى على الناس راع وهو مسئول عن رعيته والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عنهم والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهى مسئولة عنه والعبد راع على مال سيده وهو مسئول عنه ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته"[١٤٣٥].

وإذا كان مسئولا فلا يجوز له بيعهم أو التنازل عنهم حيث العلاقة بينهم علاقة رعاية ومسئولية لا علاقة ملكية .أما سلطة الإنسان على نفسه فقد جعلت شريعة الإسلام الإنسان أميناً على نفسه لا يجوز له الاعتداء على نفسه أو انتهاكها أو إلقاؤها فى التهلكة بالقتل أو الرق أو غيرها فالإنسان بنيان الرب ملعون من هدم بنيانه ولا شك فإن التنازل عن الحرية إلى الرق يعد هدما وإلقاء للنفس فى التهلكة التى نهى عنها الشرع.

أما الرق بالوراثة فقد وضع له الإسلام نظاماً من شأنه أن يؤدى إلى إنهاء هذا النوع من الرق نذكر منه على سبيل المثال :

---

[٢] سورة البقرة الآية رقم (٢٨٠).

[٣] سورة التوبة الآية (٦٠) ، تفسير القرطبي جـ ٣٧١/٣، جـ ١٨٣/٨، تفسير الطبرى جـ ١١٣/٣، جـ ١٦٤/١٠، المغنى جـ ٢٩١/٤، جـ ٢٧٩/٢، البدائع جـ ١٧٣/٧، ٤٥/٢ .

[٤] صحيح مسلم جـ ١٤٥٩/٣، صحيح البخاري جـ ٨٤٨/٢ ، سنن الترمذى جـ ٢٠٨/٤ .

١ -فقد قرر أن الأمة (الجارية) التى تلد من سيدها ومالكها يصبح ولدها حراً إذا اعترف به السيد ، وعلى ذلك فلما كان أغلب أبناء الجواري يأتون من أسيادهم ،فكان ذلك سببا من أسباب نضوب هذا المنبع[١٤٣٦].

٢ -إذا جاءت الجارية بولدها الثانى من سيدها يثبت نسبه من أبيه ما دام قد اعترف بالولد الأول دون توقف على اعتراف آخر من سيدها.

٣ -أن الامة (الجارية) التى يموت سيدها تصبح حرة وتزول عنها صفة الرق ولا يجوز بيعها فقد روى ابن عباس أن النبى (صلي الله عليه وسلم) قال :" من ولدت منه أمته فهى حرة بعد موته وتعتق من رأس المال "[١٤٣٧].

٤ -لا يجوز للسيد الذى أنجب من جاريته أن يبيعها أو يهبها أو يتصرف فيها أى تصرف من شأنه أن يمنع تحريرها .

لما روى عن ابن عباس أن النبى (صلي الله عليه وسلم)قال فى جاريته مارية القبطية لما ولدت له إبراهيم ابنه:" أعتقها ولدها "[١٤٣٨].

وما روى عنه أيضا (صلي الله عليه وسلم) انه قال:" أم الولد لا تباع ولا توهب وهى حرة فى جميع المال"[١٤٣٩].

وما روى عن عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) منكراً على من حاولوا بيع جواريهم قوله:" أبعد أن اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن تريدون بيعهن" [١٤٤٠].

وعليه فقد كان ملك اليمين سبيلا وعاملا مهما في القضاء على الرق في جانب من جوانبه ،وقد كان هذا دافع شريعة الإسلام فى عدم تقييده بعدد على خلاف الزواج.

٥ -كل من ملك ذا رحم محرم لقرابة أو لنسب فإنه يعتق عليه وجوباً لقول النبى (صلي الله عليه وسلم) :" من ملك ذا رحم محرم فهو حر"[١٤٤١].

---

[١] البدائع جـ ٤/١٢٣-١٢٤، فتح البارى جـ ١٢/٣٥، الشرح الكبير جـ ٢/٣٨٤.

[٢] المهذب جـ ٢/١٩، المحلى ١٠/ ٣٤٩، كشاف القناع جـ ٤/٥٦٩.

[٣] سنن البيهقى الكبرى جـ ١٠/٣٤٦، عون المعبود جـ ١٠/٣٤٦، مغنى المحتاج جـ ٤/ ٥٣٨، الهداية شرح البداية جـ ٢/٦٨ المهذب جـ ٢/١٩، البدائع ٤/١٢٩.

[٤] البدائع جـ ٤/١٢٩.

[٥] مصنف عبد الرازق جـ ٧/٢٩٧، شرح فتح القدير جـ ٥/٣٣، المبسوط للسرخسي جـ ٧ /١٤٩، بدائع الصنائع جـ ٤/١٢٤.

وإذا كانت الثقافات و الشرائع السابقة فى عصور ما قبل ظهور الإسلام لم تعترف للرقيق بكثير من الحقوق مثل حق الزواج وتكوين أسرة فقد كان الاتصال بين ذكور وإناث العبيد و الجواري فى غير زواج وبناء على اختيار مواليهم بقصد تكاثر عدد الرقيق كما يحدث بين الأنعام و كان يحظر على الحر أن يتزوج من أمة ، وعلى الحرة أن تتزوج من رقيق ، بل وصل الأمر فى معظم هذه النظم أن كانت توقع على الحرة التى تتزوج من رقيق عقوبة شديدة وصلت فى بعض الأحوال إلى حد الإعدام ، وقد كان مرجع ذلك أن العبيد والجواري فى هذه الفترة لا شان لهم ولم يكن يعتد بهم ، حيث لا إرادة لهم شانهم شان المتاع.

ولما جاء الإسلام قضى على كل هذه الظواهر فأباح للعبد أن يتزوج وجعل له الحق فى تكوين أسرة وجعل للحر أن يتزوج من أمة (جارية) ، وأباح للحرة أن تتزوج رقيقاً على أن تعتقه أولا حتى يكون كفؤاً لها ولأن الولاية بيد الرجل ، وكان ذلك من الإسلام سبيلا إلى القضاء على الرق و إنضاب منابعه .

والإسلام فى عمله على تضييق منابع الرق و مصادره على هذا النحو فإنه من جهة أخرى قد أوسع المخرج من الرق إلى الحرية فشرع العتق وجعل للتحرر من الرق عدة طرق منها :

العتق الواجب : فقد أوجب الشارع العتق فى حالات أربع وندب إليه فيما سواه:

الحالة الأولى : القتل الخطأ : حيث يقول الحق تبارك وتعالى " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مْؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةً فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللّهِ وَكَانَ اللّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا " [١٤٤٢].

الحالة الثانية :

جعل عتق الرقبة كفارة للحلف باليمين فقال تعالى :" لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ "[١٤٤٣].

الحالة الثالثة:

---

[١] سنن الترمذى جـ ٦٤٦/٣ سنن البيهقى الكبرى جـ ٢٩٠/١٠، سنن أبى داود جـ ٢٦/٤، نيل الأوطار جـ ٢٠٣/٦.

[٢] سورة النساء الآية رقم (٩٢).

[١] سورة المائدة الآية رقم (٨٩).

كما جعل العتق كفارة فى الظهار فقال تعالى :" والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة"[١٤٤٤].

الحالة الرابعة:

كفارة الإفطار عن عمد فى نهار رمضان فقد روى عن أبى هريرة (رضى الله عنه) أن رجلا وقع بامرأته فى نهار رمضان فاستفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: هل تجد رقبة؟ قال : لا . قال: هل تستطيع صيام شهرين؟. قال :لا. قال : فأطعم ستين مسكينا[١٤٤٥].

وفى بعض الحالات جعل الإسلام العتق عقوبة و وجزاء :" فمن ضرب عبده أو لطمه أو مثل به حيث يقول النبى (صلي الله عليه وسلم) من لطم مملوكاً له أو ضربه فكفارته عتقه"[١٤٤٦].

وعن عبد الله بن عمر (رضى الله عنهما) عن النبى (صلي الله عليه وسلم) قال من مثل بعبده أو حرقه بالنار فهو حر "[١٤٤٧].

– من صدر منه لفظ العتق سواء كان جاداً أو لاعباً (هازلا) يصير به العبد حراً لقول النبى(صلي الله عليه وسلم):" ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد : الطلاق والنكاح والعتاق"[١٤٤٨].

– كما جعل صدور العتق صراحة أو ضمناً كأن يقول صريحاً :أنت حر أو يقول لا سبيل لى عليك فهو حر ، ومن أعتق بعض عبده عتق عليه كله حيث العتق لا يتجزأ .

– كما فرضت شريعة الإسلام على بيت مال المسلمين القيام بدور فى تحرير الرقيق وذلك من خلال شرائهم من أموال الصدقات لقوله تعالى " إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ " [١٤٤٩].

– وجعل المكاتبة طريقاً آخر لتضييق منابع الرق :وذلك بأن يبدى الرقيق (العبد أو الجارية) رغبة لسيده فى أن يكون حراً مقابل مبلغ من المال فى هذه الحالة يجب على السيد أن يستجيب لرغبة عبده

---

[٢] سورة المجادلة الآية (٣).

[٣] صحيح البخاري جـ ٦٨٤/٢، صحيح مسلم جـ ٧٨٢/٢، نيل الأوطار جـ ٢١٤/٤ منار السبيل جـ ٢١٨/١ عمدة الأحكام جـ ٢١٣/٢.

[٤] مسند ابى عوانة جـ ٦٨/٤.

[٥] مجمع الزوائد جـ ٢٣٩/٤.

[٦] سنن البيهقى الكبرى جـ ٣٤٠/٧، نيل الأوطار جـ ٢٠/٧ ، السيل الجرار جـ ٣٤٤/٢، نصب الراية جـ ٢٩٤/٣..

[١] سورة التوبة الآية رقم (٦٠).

ومعاونته والتخفيف عليه لقوله تعالى : وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ " "[١٤٥٠].

– كما جعل الإسلام من وصية السيد (المولى) بعتق عبده بعد موته بأن يقول لعبده أنت حر بعد موتى ويسمى هذا تدبيراً ويسمى العبد مدبراً، فيصير بناء عليه العبد حر بعد موت مولاه[١٤٥١].

– **فضلا عن ذلك** : فقد قرر الإسلام أسبابا أخرى لإسقاط الرق وإقرار الحرية فإذا ادعى إنسان أنه حر لزم تصديقه لأنه يدعى حقاً والحرية هي الأصل ، كما أن شريعة الإسلام لا تقبل للإنسان أن يقر على نفسه بالعبودية ، كما جعلت شريعة الإسلام دخول الإسلام طريقاً للحرية وإسقاط الرق ، حيث أعتق النبى (صلي الله عليه وسلم) عبيد أهل الطائف لما انضموا إليه، ورفض أن يردهم إلى مالكيهم وقال : هم عتقاء الله عز وجل[١٤٥٢] .

وفى غير هذه الحالات فقد ندب الإسلام إلى تحرير العبيد وحث عليه وجعله قربة من أعظم القرب إلى الله عز وجل وتكفيراً للذنوب :

١– حيث يقول الحق تبارك وتعالى:" فَلاَ اقْتَحَمَ العَقَبَةَ * وَمَا أَدْرَاكَ مَا العَقَبَةُ * فَكُّ رَقَبَةٍ "[١٤٥٣].

والعقبة لغة: هى الأمر الشاق ولذا فإن تخطيه أو تجنبه يتحقق بأمور من بينها فك الرقبة أى تحرير المملوك[١٤٥٤].

٣ –ما روى عن البراء بن عازب (رضى الله عنه) قال :جاء رجل إلى النبى (صلي الله عليه وسلم) فقال : دلني على عمل يقربني من الجنة ويبعدني من النار فقال: اعتق النسمة وفك الرقبة قال : يا رسول الله أو ليستا واحداً ؟ قال: لا. عتق النسمة أن تنفرد بعتقها ، وفك الرقبة أن تعين على ثمنها .." [١٤٥٥].

٤ – ما روى عن أبى هريرة (رضى الله عنه) قال : قال رسول الله (صلي الله عليه وسلم):" من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار حتى فرجة فرجة "[١٤٥٦].

٥ –عن ابن عمر(رضى الله عنهما) عن النبى (صلي الله عليه وسلم) قال :" من اعتق شركاً له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاؤه حصصهم

---

[٢] سورة النور الآية رقم (٣٣) ، المغنى جـ ٤١١/٩.

[٣]) فتح القدير جـ ٢١/٥–٢٢ ، المغنى جـ ٣٨٦/٩.

[٤] سنن البيهقى الكبرى جـ ٣٠٨/١٠، نيل الأوطار جـ ١٥٧/٨، نصب الراية جـ ٢٨٠/٣، عون المعبود جـ ٢٦٠٣/٧.

[٥] سورة البلد الآيات رقم(١١–١٣).

[١] تفسير القرطبي جـ ٦٦/٢٠، تفسير الطبرى جـ ٢٠٢/٣٠ ، تفسير ابن كثير جـ ٥١٤/٤.

[٢] فتح البارى ١٤٦/٥، نيل الأوطار ٢٣٤/٤ صحيح ابن حبان ٩٨/٢.

[٣] صحيح مسلم جـ ٢/ ١١٤٧، سنن الترمذى جـ ١٢٤/٤، فتح البارى جـ ١٦٦/٤.

وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق عليه ما عتق: يعنى إذا لم يكن المعتق قادراً على تحرير كل العبد أعتق بحصته وكان للعبد أن يسعى فى تحرير شركه الآخر[١٤٥٧].

٦ –وعن أبى ذر (رضى الله عنه) قال : سألت رسول الله (صلى اله عليه وسلم) :أى الرقاب أفضل ؟ . قال: أنفسها عند أهلها وأكثرها ثمناً. [١٤٥٨] ."

٧ – عن أبى موسى الأشعرى أن رسول الله (صلي الله عليه وسلم) قال:"أيما رجل كانت له جارية أدبها فأحسن تأديبها وعلمها فأحسن تعليمها وأعتقها وتزوجها فله أجران"[١٤٥٩].

على كل حال : فإن الإسلام قد حرص على معاملة الرقيق معاملة إنسانية كريمة –على نحو ما ذكرنا آنفا– وقد كان العبيد يعاملون – في حقيقة الأمر – لا كعبيد ولكن كان العبد يعامل بصفة عامة كفرد من أفراد العائلة ([١٤٦٠])، فضلا عن ذلك : فقد أرسى لهم من الحقوق ما لم يكن موجوداً أو معروفاً قبل ظهور الإسلام وقد سعى الإسلام جاداً باستنهاض هذه الفئة وتخليصها من ذل العبودية والاستعباد.

وعليه: فإن من يردد أن الإسلام يبيح الرق كما يقول البعض شأنه كشأن الكثيرين الذين يخلطون بين الإسلام والمسلمين فيصدرون حكمهم على الإسلام بناء على ما يصدر من أفعال بعض المسلمين فلو أن هؤلاء الناقدين رجعوا الي أحكام الإسلام لتبينوا أنه أبعد من يبيح الرق فى هذا العصر [١٤٦١].

ذلك أن الرق لم يكن من صنع دولة الإسلام وشريعة الإسلام بل هو موروث الثقافات السابقة على ظهور الإسلام وما كان إقرار الإسلام بالرق – وبشكل مؤقت– إلا لضرورة اجتماعية واقتصادية قاهرة لا دخل له فيها –ومع ذلك لم يقف أمامها دون حراك– بل عمل على مواجهتها وعلاجها فوضع نظاماً متكاملا من شأنه أن يؤدى إلى القضاء على العبودية وظلم الاستعباد وهذا ما كان.

المبحث الرابع

مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات

---

[٤]) نيل الأوطار جـ ٦/ ٩٦ صحيح البخاري جـ ٨٩٢/٢، صحيح مسلم جـ ١١٣٩/٢، فتح البارى جـ ٥/ ١٥٣.

[٥]) نيل الأوطار جـ ١٩٥/٣، الدراري المضية جـ ٣٣٧/١، شرح النووى على صحيح مسلم جـ ٧٣/٢.

[٦]) صحيح البخاري جـ ٤٨/١، مصنف أبى شيبة جـ ١١٨/٣، نيل الأوطار جـ ٢٩٥/٦.

[١]) -Lorenzo S Togni:The Struggle For Human Rights An International and South African Perspective-Juta & Co,Ltd 1994.P.31.

[٢]) أ.د/عبد الحميد متولي ، أزمة الفكر السياسي الإسلامى / المرجع السابق ص ١٧٢، وما بعدها .

وعدم سريان قانون العقوبات
بأثر رجعي

يعد هذا المبدأ في شريعة الإسلام مبدأ أصيلاً ، ذلك أن الشريعة قد شرعت الجرائم والعقوبات وإشترطت لتوقيع العقاب علي الجاني في الجرائم أن يكون نص التجريم سارياً علي زمان إرتكاب الجريمة تطبيقاً للقاعدة الأصولية التي تقرر إن (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص) وقاعدة (الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة)، وعلي ذلك : فإن إتيان الفعل أو تركه مباح بالإباحة الأصلية إلي أن يصدر نص بالتحريم ،ويترتب علي ذلك أن كل فعل أو ترك لا يوجد نص بتجريمه يعد مباحاً يجوز للإنسان المسلم إتيانه دون حرج ،وذلك أن الأفعال في شريعة الإسلام لا تعتبر جريمة بمجرد تحريمها وإنما بتقرير عقوبة عليها سواء كانت حداً أو تعزيراً ، وهذا ما يستخلص منه أن قواعد الشريعة الإسلامية تقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. [1]

وهذه القواعد التي تقطع بأن لا جريمة ولاعقوبة إلا بنص في شريعة الإسلام لا تستند إلي نصوص عامة ،بل تستند إلى نصوص خاصة صريحة أوردها الشارع نظراً لأهمية موضوعها وما يترتب عليه من آثار .

وإذا كانت جميع الشرائع السماوية قد تواترت علي أنه لا تكليف للبشر إلا بإرسال رسالة وتبليغ رسول ودون ذلك فلا عقاب علي فعل أو ترك تطبيقاً لقوله تعالي " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً " ، وقوله تعالي " وإن من أمة إلا خلا فيها نذير " وهذا ما يستدل منه علي أن الأحكام لا تثبت إلا بالشرع ، وجهود العلماء علي أن هذا حكم الدنيا :أي أن الله لا يهلك أمة بعذاب إلا بعد الرسالة إليهم والإنذار لهم لإقامة الحجة عليهم بالآيات التي تقطع عذرهم ، كما أن الله تعالي لا يعذب أحداً حتى يسبق إليه من الله خبراً ويأتيه من الله بينة ،وعلي ذلك فإن الله عز وجل لا يؤاخذ إلا من بلغته الدعوة ، والذي تقام عليه الحجة هو العاقل البالغ الذي بلغته دعوة نبي ، أما الصبي والمجنون الذي لم تبلغه دعوة غير مؤاخذ فلا تقام عليه حجة [2]

فقد كانت حكمة الله البالغة أن لا عقاب علي أحد من عبادة إلا إذا بلغته رسالته وإنذاره بسوء العاقبة إن خالف وحسن العاقبة إن هو أطاع [3].

([1]) أ / عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي المرجع السابق جـ١/١١٥ وبعدها.

([2]) تفسير القرطبي جـ٨/٣٢٣ ،جـ١٠/٢٣١، تفسير الطبري جـ١٥/٥٤، تفسير ابن الكثير جـ٣/٢٩ ، ٣٤٩ ، الفواكه الدواني جـ١/٦٣ ، الموافقات جـ٣/٣٧٧ ،الإحكام للآمدي جـ١ /١٣١.

([3]) أ د/ محمد الحسيني مصيلحي – حقوق الإنسان – المرجع السابق ص٥٠.

يقول الله عز وجل " وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ القُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولاً " أي إنما أعذرنا الثقلين بإرسال الرسل وإنزال الكتب لئلا يؤاخذ أحداً بظلم وهو لم تبلغه الدعوة ، ولكن أعذرنا إلي الأمم وما عذبنا أحداً إلا بعد إرسال الرسل إليهم [٤].

(٤) تفسير القرطبي جـ٣٠١/١٣ ، تفسير الطبري جـ٣٧/٨ ،جـ٩٥/٢٠، تفسيرً ابن كثير جـ١٧٨/٢ ، فتح القدير جـ١٦٣/٢.

وقال تعالي " رُسُلاً مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزاً حَكِيماً" [١].

حتى تكون الحجة من الله علي خلقه فلا يقولون ما أرسلت إلينا رسولاً وما أنزلت علينا كتاباً – فكأن الله سبحانه وتعالي يقول أرسلت رسلي إلي عبادي مبشرين ومنذرين لئلاً يحتج من كفر بي وعبد الأنداد من دوني أو ضل عن سبيلي بأن يقول إن أردت عقابه : لولا أرسلت إلينا رسولاً فنتبع آياتك من قبل أن نزل ونخزي ، فقطع بذلك حجة كل مبطل ألحد في توحيده ،عدا أمره بجميع معاني الحجج القاطعة ،عذره إعذاراً منه بذلك إليهم لتكون لله الحجة البالغة عليهم وعلي جميع خلقه. [٢]

فهذه النصوص السابقة قاطعة في أن (لا جريمة إلا بعد بيان ولاعقوبة إلا بعد إنذار) وأن الله تعالي لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم علي لسان رسله وأنه ما كان ليكلف نفساً إلا بما تطيقه وإذا كان هذا المبدأ – لا جريمة ولاعقوبة إلا بنص – يرجع في التشريعات الوضعية إلي العهد الأعظم الذي منحه في إنجلترا الملك جون لرعاياه سنة ١٢١٦م، ثم نص عليه في إعلان الحقوق الصادر في الولايات المتحدة سنة ١٧٧٣م ، ثم تبناه بعد ذلك رجال الثورة الفرنسية وأعطوه صياغة واضحة في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان الصادر في ١٧٨٩/٨/١٦م ، ونصت عليه الدساتير الفرنسية المتعاقبة ، ثم انتقل المبدأ إلي التشريعات الوضعية الأخرى ، ونص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والإتفاقيات الدولية التالية ، فإن هذا المبدأ قد تقرر في شريعة الإسلام منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان.[٣]

وإذا كانت شريعة الإسلام تقضي بتطبيق القاعدة علي كل الجرائم فأنها لا تطبقها علي غرار واحد في كل جريمة ،بل يختلف التطبيق تبعاً لإختلاف الجريمة من حيث كونها من جرائم الحدود أو القصاص أو الدية أو من جرائم والتعازير .

ذلك أن الشارع الإسلامي سلك في بيان الجرائم وعقوباتها وحدود سلطة ولي الأمر (الحاكم) في إنشائها وإلغائها إلي ثلاثة أنواع :

النوع الأول : ليس للحاكم إنشائها أو إنشاء عقوباتها أو إلغائها أو إلغاء عقوباتها أو العفو عنها: مثل جرائم الحدود والقصاص والدية ، وفي هذه الجرائم لا يملك الحاكم سوي تنفيذها وتطبيقها كما أمر الله

---

(١) سورة النساء الآية رقم (١٦٥) .

(٢) تفسير القرطبي جـ١٨/٦، تفسير الطبري جـ٣٠/٦، تفسير ابن كثير جـ٥٨٩/١، فتح القدير جـ١٧٧/٤، شرح العمدة جـ٥١/٤،الإحكام للآمدي جـ١٩٩/٤، إعلام الموقعين جـ٢٨٩/٢.

(٣) أ د/ محمد الحسيني مصيلحي – المرجع السابق ص٤٩ .

سبحانه وتعالي ، وليس للحاكم أن يسقط عقوبة القصاص أو الدية أو يعفو عنها كما لا يستطيع أن يسقط عقوبة الحدود أو يعفو عنها لأنه لا يملك إسقاط حقوق الله أو حقوق الأفراد – بل يجب عليه إقامتها ولا يسعه تعطيلها وإلا حل عليه العذاب والنقمة من الله عز وجل .

النوع الثاني : ليس للحاكم إنشائها أو إلغائها ،ولكن يحق له إنشاء أو إلغاء عقوبتها والعفو عنها مثل بعض الجرائم التعزيرية كالغش والخيانة والربا وكل ما نصت الشريعة علي تحريمه ولم تقدر عقوبته : فهذه الجرائم يجوز للحاكم أن يقدر عقوبتها ويلغيها ويعفو عنها ، ولكن ينبغي أن يكون ذلك ابتغاء المصلحة العامة لجماعة المسلمين .

النوع الثالث : للحاكم إنشائها وإنشاء عقوبتها وإلغائها وإلغاء عقوبتها ويجوز له أن يعفو عنها وعن عقوبتها .

فهذا النوع من الجرائم لم تضع الشريعة لأي منها عقوبة مقدرة ، ولم تقدرها كما فعلت في جرائم الحدود والقصاص والدية ، بل تركت للحاكم تحريم بعض المباحات مما يراه ضاراً بحسب الظروف بمصلحة الأفراد والجماعة ويهدد أمنها واستقرارها ونظامها ،غير أن الشريعة لم تترك أمر تقدير هذا النوع من الجرائم لمطلق حرية الحاكم وهواه في أن يحل ويحرم ما يشاء ، بل أوجبت عليه أن تكون غايته من ذلك إبتغاء المصلحة العامة لجماعة المسلمين وبما لا يعد خروجاً علي أحكام الشريعة ومبادئها العامة .

وإذا كانت القاعدة –عدم سريان نص التجريم بأثر رجعي – ثابتة منذ ورود النص الشرعي في النوع الأول والثاني– لا يجوز للحاكم أو القاضي– سوي إعمال مقتضاه ، فإن الحاكم يجب عليه طبقاً لقواعد الشرع ومبادئه في تحريمه لبعض المباحات وفرض عقوبات عليها ألا يكون التحريم بأثر رجعي ، ولكن ينبغي أن يكون التحريم معاصراً لوقت صدور النص بالتحريم إلا إذا كان النص مشدداً فلا يجوز إعمال أثره في حق الجاني تطبيقاً لقاعدة عدم سريان نصوص الشريعة بأثر رجعي ، وهذا ما يتصور في جرائم التعزير لأنها هي التي يجوز فيها تخفيف العقوبة وتشديدها ، أما عقوبات الحدود والقصاص والدية فهي ثابتة لا تتغير ومن ثم لا يجوز لأحد تبديلها أو تغييرها أو العفو عنها .

والمتتبع لآيات التشريع التي وردت في هذا الشأن وتطبيق النبي (صلي الله عليه وسلم) لها يجد أن كثيراً منها ختم بالعفو عما سلف ، فضلاً عن ذلك : فإن النبي (صلي الله عليه وسلم) لم يطبق حكم النص إلا علي الحوادث التي وقعت بعد نزوله في قول الله تعالي " وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاء إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاء سَبِيلاً " [1]

([1]) سورة النساء الآية رقم (٢٢)

فقد كان زواج زوجة الأب متعارفاً عليه في الجاهلية ولما حرمه الإسلام فكان تطبيق النبي (صلي الله عليه وسلم) للنص بالتفريق بين الزوجين لبطلان العقد دون أن يعاقب عليه بعقوبة ما.

وفي قول الله تعالي" وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً " [٢]

وقد فرق النبي (صلي الله عليه وسلم)بين المتزوجين ممن يجمع بين أختين في عصمته أو متزوجاً بإحدى محارمه وذلك لبطلان العقد دون أن يعاقب أحد فقد عفا الله عما سلف في الجاهلية ، وهذا إخبار عن عفوه عما مضي حين نزول الآية .[٣]

وفي قوله تعالي " وَأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ"[٤]

فلما نزل هذا النص لم يعاقب النبي (صلي الله عليه وسلم) أحد ممن يتعامل بالربا وإنما أبطل التعامل بالربا وأمر برد رؤوس الأموال لأربابها بدون ربا تطبيقاً للنص – حيث يشير النص إلي أن من بلغه نهي الله عن الربا فإنتهي حال وصول الشرع إليه فله ما سلف من المعاملة لقوله تعالي " عفا الله عما سلف " وله ما كان من أكل الربا قبل التحريم [٥].

أما قوله تعالي " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْياً بَالِغَ الكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ"[٦]

فقد حرم الله تعالي علي المحرم قتل الصيد – وقد كان هذا مباحاً في الجاهلية فجاء النص بالعفو عما سلف من قتلهم الصيد في الجاهلية – حيث يقول جل ثناؤه لعباده المؤمنين به وبرسوله عفا الله أيها المؤمنين عما سلف منكم في جاهليتكم من إصابتكم الصيد وأنتم حرم وقتلكموه فلا يؤاخذكم بما كان منكم في ذلك إياه عليكم ولا يلزمكم له كفارة في مال ولا نفس فمن عاد لقتله في الإسلام فينتقم الله منه في الآخرة وعليه الجزاء والكفارة في الدنيا.[١]

([٢]) سورة النساء الآية رقم (٢٣) .

([٣]) تفسير القرطبي جـ١١٩/٥، تفسير الطبري جـ٣٢٣/٤ ، تفسير ابن كثير جـ٤٧٣/١، شرح العمدة جـ٣٨٨/٣-٣٨٩ ، المستصفي ص١٩٨ .

([٤]) سورة البقرة الآية رقم (٢٧٥) .

([٥]) تفسير ابن كثير جـ٣٢٨/١ .

([٦]) سورة المائدة الآية رقم (٩٥) .

([١]) تفسير القرطبي جـ ٣١٧/٦، تفسير الطبري جـ ٥٨/٧، ،أحكام القرآن للجصاص جـ ١٤١/٤ ، تفسير ابن كثير جـ ١٠١/٢، فتح القدير جـ ٧٨/٢، شرح العمدة جـ ٣٨٨/٣، الأم جـ ١٨٤/٢،بدائع الصنائع جـ ٢٠١/٢.

وفي قوله تعالي "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ المُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَن لاَّ يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئاً وَلاَ يَسْرِقْنَ وَلاَ يَزْنِينَ وَلاَ يَقْتُلْنَ أَوْلادَهُنَّ وَلاَ يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلاَ يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ "

فقد روي عن ابن عباس قال كانت بيعة النساء : أن رسول الله (صلي الله عليه وسلم)أمر عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) فقال : قل لهن أن رسول الله (صلي الله عليه وسلم) يبايعكن علي ألا تشركن بالله شيئاً،وكانت هند بنت عقبة بن ربيعة التي شقت بطن حمزة (رحمة الله عليه) – عم النبي (صلي الله عليه وسلم) – متنكرة بين النساء فقالت إني إن أتكلم يعرفني وإن عرفني يقتلني وإن تنكرت فرقاً من رسول الله (صلي الله عليه وسلم) فسكتت النسوة اللاتي مع هند وأبين أن يتكلمن ،قالت هند :وهي متنكرة وكيف يقبل من النساء شيئاً لم يقبله من الرجال ؟ فنظر إليها رسول الله (صلي الله عليه وسلم) وقال لعمر قل لهن : ولا يسرقن قالت هند والله إني لأصيب من أبي سفيان الهنات وما أدري أيحلهن لي أم لا ؟ قال أبو سفيان: ما أصبت من شئ مضي أو بقي فهو لك حلال ، فضحك رسول الله(صلي الله عليه وسلم) وعرفها فدعاها فأتته فأخذت بيده فعاذرته . فقال أنت هند ؟ فقالت عفا الله عما سلف فصرف عنها رسول الله (صلي الله عليه وسلم) ...." حيث الإسلام يجب ما قبله[٢].

فضلاً عن ذلك: فإن القواعد العامة في شريعة الإسلام وروحها يؤكدان قاعدة عدم سريان نصوص التجريم بأثر رجعي : حيث يقرر القرآن الكريم أن الله تعالي لا يعذب علي المعصية إلا بعد الإنذار والأعذار بأن هذا الفعل أو ذلك محرم يجب إجتنابه حيث يقول تعالي " وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ القُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولاً يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي القُرَى إِلاَّ وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ "[٣]

وقال تعالي "وَمَا أَهْلَكْنَا مِن قَرْيَةٍ إِلاَّ وَلَهَا كِتَابٌ مَّعْلُومٌ" [٤]

"إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ" [٥]

([٢]) تفسير الطبري جـ ٢٨/ ٧٨ ،تفسير ابن كثير جـ٤/٣٥٥ .

([٣]) سورة القصص الآية رقم (٥٩) .

([٤]) سورة الشعراء الآية رقم (٢٠٨) .

([٥]) سورة الأنفال الآية رقم (٣٨) .

فالإسلام يهدم ما كان قبله وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها وأن الحج يهدم ما كان قبله.[1]

قاعدة الأصل في الإنسان البراءة :

ويرتبط بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات وعدم سريان قانون العقوبات بأثر رجعي قاعدة الأصل في الإنسان البراءة والأصل في الأشياء الإباحة فقد أرسي الإسلام هذه القاعدة ،ذلك أن حرية الإنسان في الإسلام محصنة من التقييد والسلب بدون حق شرعي فلا يؤاخذ الإنسان بالظن في حالة اتهامه بارتكاب جريمة علي غير الحقيقة أو يؤخذ بقرار ظالم غير مشروع ، فالإنسان برئ في شريعة الإسلام من كل إتهام إلي أن تثبت إدانته ، وله أن يفعل ما يشاء ولا حدود له سوي حدود الشرع يقول الحق تبارك وتعالي " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ "[2]

فمعني تبينوا : وقيل تثبتوا – في الآية كلتاهما تقتضي النهي عن قبول خبر الفاسق إلا بعد العلم بصحته ، حيث يجب الإنتظار وعدم التعجل في إصدار الأحكام – من الأفراد وبالأولي من الحاكم أو القاضي – قبل معرفة الخبر وصحة مخبره ، وتثبتوا فيه : أمر من الله تعالي بالتثبت لئلا نصيب قوماً بجهالة ، وكل أمر من أمور الدين يتعلق به إثبات شرع أو حكم أو إثبات حق علي إنسان يجب التروي والبحث عن مدي صحته [3].

درء الحدود بالشبهات :

ويرتبط بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات أيضاً قاعدة درء الحدود بالشبهات ،وهو ماينبغي معه علي الحاكم والقاضي أن يبحث ظروف وملابسات إرتكاب المتهم لجريمته ومراعاة كل ما من شأنه أن يؤثر في الشخص لحظة إرتكابه للمعصية التماساً لبراءة المسلم وإهتداء بقول النبي (صلي الله عليه وسلم) " ادرأوا الحدود عن المسلمين ما إستطعتم فإن كان له مخرج فخلو سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة ". [4]

([1]) تفسير القرطبي جـ ٤٠١/٧ .

([2]) سورة الحجرات الآية رقم (٦).

([3]) أحكام القرآن للجصاص جـ ٥/ ٢٧٨،البحر الرائق جـ ٢٨٣/٦، المبسوط للسرخسي جـ ١٣١/١٦-١٣٢

([4]) سنن الترمذي جـ ٣٣/٤ ، سنن البيهقي الكبري جـ ٢٣٨/٨، نيل الأوطار جـ ١٥٤/١١.

التزام تطبيق القانون المخفف :

كذلك فقد أوجبت شريعة الإسلام علي الحاكم والقاضي – إن كان لا محالة أمامه في إتهام شخص بجريمة وثبت أمامه بشكل قاطع أنه إرتكب هذا الجرم دون خروج في إثبات هذا الإتهام عن قواعد الشرع – التزام تطبيق القانون المخفف وإعماله وجوباً وبأثر رجعي ، وذلك تطبيقاً لقواعد الشرع ، فقد كانت عقوبة الزانية في أول الأمر الحبس في البيت حتى الموت لقوله تعالي " وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً .[1]

ثم حففها الشرع لغير المحصنات إلي الجلد مائة جلدة ، وقد طبقها النبي (صلي الله عليه وسلم) فيما حدث من جرائم زنا قبل ورود النص .

مبدأ شخصية العقوبة :

كما أقر الإسلام مبدأ شخصية العقوبة ، حيث لا تؤاخذ شريعة الإسلام الإنسان بجريمة غيره لقوله الله تعالي " وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ".[2]

فكل إنسان مسئول عن أفعاله فقط دون سواه من أهله وخاصته لقول الله تعالي : " كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ " ،" كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ "[3]

وقوله تعالي: "مَعَاذَ اللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلاَّ مَن وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِندَهُ إِنَّا إِذاً لَّظَالِمُونَ" [4]

وهذا دليل علي عدم جواز أخذ الأهل والأقارب والخاصة بذنب أحدهم أو للضغط عليه للاعتراف بجريمة لم يرتكبها – بالقبض علي الأهل والأقارب وحبسهم وانتهاك حرمتهم من جانب رجال السلطة العامة القائمين علي رعاية وتنفيذ أحكام القانون (الشريعة).

كذلك فقد قررت شريعة الإسلام لكل إنسان سياجاً من الحماية لا يجوز لأحد – سواء أكان حاكماً أو محكوماً –أن يعتدي عليه أو يطلب منه تقديم تفسير عن قول أو فعل صدر منه أو إتهامه دون دليل قاطع علي أنه صدر منه هذا الجرم حيث يقول الحق تبارك وتعالي " وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا "[1].

([1]) سورة النساء الآية رقم (١٥).

([2]) سورة الإسراء الآية رقم (١٥) . ، تفسير القرطبي جـ ٢٣٠/١٠، أحكام القرآن للجصاص جـ ٢٠٠/٤– ٢٠١.

([3]) سورة المدثر أية (٣٨) سورة الطور الآية رقم (٢١).

([4]) سورة يوسف الآية رقم (٧٩)

([1]) سورة الأحزاب الآية رقم (٥٨)

فضلاً عن ذلك : فقد أوجبت الشريعة علي كل إنسان في موضع الحكم أو الفصل بين متخاصمين – أفرادا أو جماعات – أن يحكم بينهم بالعدل دون خوف من حاكم أو أمير ظالم ولا يدفعه شنآن هؤلاء علي ترك العدل وإيثار العدوان علي الحق ، كما أوجبت الحكم بالعدل حتى ولو كان من يحكم له الحاكم أو القاضي عدو مبغوض لقول الله وتعالي " وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ " [٢].

وعليه نخلص: إلي أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ عدم سريان أحكام قانون التجريم بأثر رجعي هو مبدأ راسخ سبقت به شريعة الإسلام كل النظم الوضعية ، كان لها الفضل في إقراره وإعماله منذ زمن بعيد ، وليس هذا فضل بشر ، بل صنع اللطيف الخبير.

([٢]) سورة المائدة الآية رقم (٨) ، تفسير القرطبي جـ١٠٩/٦ ، تفسير الطبري جـ ٦٣/٦-٦٤ فتح القدير جـ ٦/٢ ، مجموع الفتاوي لابن تيمية جـ ٣٣٩/٣٠

الباب الثالث

مراقبة حماية حقوق الإنسان وحرياته في الظروف الاستثنائية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم:

يكتسب موضوع مراقبة حماية حقوق الإنسان أهمية بالغة، ذلك أن إقرار حقوق الإنسان وحرياته الأساسية دون إقامة سياج متين من رقابة فاعلة، يفقد هذه الحقوق كل قيمه ويجعلها عرضه للانتهاك والاعتداء عليها في كل وقت وحين دون رقيب أو حسيب.

انطلاقا من ذلك : سوف نعرض لهذا الباب بالدراسة في فصلين على النحو التالى:

الفصل الأول:

مراقبة حماية حقوق الإنسان فى الظروف الاستثنائية فى القانون الدولى.

الفصل الثانى:

مراقبة حماية حقوق الإنسان فى الظروف الاستثنائية فى الشريعة الإسلامية.

الفصل الأول
مراقبة حماية حقوق الإنسان فى الظروف الاستثنائية فى القانون الدولى العام

تهدف مراقبة حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، إلى الحيلولة بحسب الأصل دون وقوع انتهاكات لتلك الحقوق ، أو إزالة أثار ما قد يقع من انتهاكات.

لذلك فإن الرقابة فى هذا الصدد قد تكون رقابة سابقة (وقائية) على ما يقع من انتهاكات أو اعتداءات على حقوق الإنسان ، أو رقابة لاحقة (علاجية) على وقوع هذا الانتهاكات، وهو ما سوف نعرض له فى هذا الفصل من خلال مبحثين على النحو التالى.

المبحث الأول : الرقابة السابقة (الوقائية).

المبحث الثانى : الرقابة اللاحقة (العلاجية).

المبحث الأول
الرقابة السابقة
(الوقائية)

تمهيد:

لا جدال فى أن الاهتمام الحقيقى بحماية حقوق الإنسان على المستوى الدولى يرتبط ارتباطاً وثيقاً بقيام الأمم المتحدة وصدور الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ١٩٤٨، غير أن السنوات الأولى من عمل منظمة الأمم المتحدة لم تشهد إجراءات محددة ملموسة فى مجال حماية حقوق الإنسان، ذلك أن جل اهتمام تلك المنظمة الوليدة قد أنصب – فى هذه المرحلة – فى العمل على تعزيز هذه الحقوق من خلال صياغة واعتماد مجموعة من الإعلانات والاتفاقيات المتعلقة بها ، ومن ثم فقد حرصت على المحافظة على إقامة نوع من التوازن بين تطوير حماية حقوق الإنسان واحترام عدد من المبادئ المستقرة فى القانون الدولى على رأسها مبدأ احترام السيادة الوطنية للدول، وعدم التدخل فى شئونها الداخلية، وعدم جواز استخدام القوة فى العلاقات الدولية، هذا الوضع لم يستمر طويلا، فقد كان للتطورات السياسية المتلاحقة التي شهدها المجتمع الدولى ، أن واكبها إعادة النظر فى كثير من المسائل التى كانت تعد من قبيل المسلمات فى النظام الدولى التقليدى، ومنها مبدأ سيادة الدولة ، حيث أصبح من المقبول وجود مجموعة من القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية[١٤٦٢].

([١٤٦٢]) د. احمد الهوارى – مبادئ حقوق الإنسان بين الالتزام الدولى والسيادة الوطنية والوضع العربى – المرجع السابق. ص ١٣٣.

بناء على ذلك : فقد قامت منظمة الأمم المتحدة باتخاذ مجموعة من الإجراءات تبتغى من خلالها حماية حقوق الإنسان ووقف انتهاكها ، كان فى مقدمة هذا الإجراءات، العمل بنظام التقارير الدورية التي تقدمها الدولة الأعضاء فى المنظمة – طبقا للمادة (٦٤) من الميثاق عما أحرزته من تقدم فى مجال تعزيز وحماية حقوق الإنسان التي تضمنها الإعلان العالمى، ثم تبع ذلك نوع من الإجراءات ذات الطابع السرى غير المباشر بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم ١٠٥٣ لسنة ١٩٧٠ ، تم بمقتضاه تخويل لجنة حقوق الإنسان واللجنة الفرعية بدراسة الشكاوى التي تتلقاها عند انتهاكات حقوق الإنسان.

كذلك فقد تم اتخاذ مجموعة من الإجراءات التى تتضمن إنشاء مجموعات عمل وتعيين مقررين لمعالجة انتهاكات حقوق الإنسان فى بلدان معينة أو تناول أنواع معينة من هذه الانتهاكات.

وفى خطوه تالية تم العمل على عرض انتهاكات حقوق الإنسان على مجلس الأمن الدولى باعتبارها تشكل مساساً بالسلم والأمن الدوليين ، بما يترتب عليه من إرسال مراقبين لرصد أوضاع حقوق الإنسان داخل دول معينة، وأخيراً فقد أسفرت الجهود فى مجال حماية حقوق الإنسان إلى تشكيل محاكم جنائية دولية لمحاكمة الأفراد المسئولين عن انتهاكات تلك الحقوق.

من جهة أخرى: فقد تم إصدار عدد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان فى إطار الأمم المتحدة ، وقد نصت هذه الاتفاقيات على إنشاء أجهزة وآليات تتنوع من اتفاقية لأخرى– للرقابة الدولية على تطبيق ما تتضمنه من أحكام، فبعضها جعل نظام التقارير هو الوسيلة الوحيدة للرقابة، والبعض الأخر جمع بين تقديم التقارير وحق الدول والأفراد فى تقديم الشكاوى، بينما تضمنت اتفاقيات أخرى فضلا عن النظامين السابقين نظاماً ثالثاً للتحقيق الدولى.

وفى مطلع الثمانينات لجأت لجنة حقوق الإنسان إلى أتباع منهج جديد فى التصدى لانتهاكات حقوق الإنسان الجماعية والتى ترتكبه غالباً فى حالة الطوارئ تتفادى به تأثير العوامل السياسية التى تعرقل عملها بموجب قرارى المجلس الاقتصادي الاجتماعى رقمى ١٢٣٥، ١٠٥٣ ،وتمثل ذلك المنهج فى لجوء اللجنة إلى وسائل دولية للتحقيق فى انتهاكات حقوق الإنسان لا تتركز فى مواجهة دولة بعينها، بل تناولت بحث أنواع محددة من انتهاكات حقوق الإنسان أينما وقعت فى أى مكان فى العالم، وفى سبيل تطبيق هذا المنهج أنشأت لجنة حقوق الإنسان فريق العمل المعنى بحالات الاختفاء القسرى، ثم إنشاء نظام المقرر الخاص الذى تم بمقتضاه تعيين المقرر الخاص بحالات الإعدام، والمقرر الخاص بالتعذيب ، والمقرر الخاص بالعنف ضد المرأة ... الخ[١٤٦٣].

([١٤٦٣]) د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق – ص ٣٣٠، دار الشافعى بشير – المرجع السابق ص ٢٦٣ تقرير لجنة حقوق الإنسان الدورة (٤٨) الأمم المتحدة – جنيف ١٩٩٣، مطبوعات الأمم المتحدة – حقوق الإنسان – رسالة (٦) حالات الاختفاء القسرى طبعة مارس ١٩٩٠ص ١٢ .

اختصاص هذه الآليات ودورها فى إرساء رقابة وقائية:

يقوم فريق العمل أو المقرر الخاص بإجراء دراسات عامة عما يقع من انتهاكات ضد حقوق الإنسان – كل فى دائرة اختصاصه – للوقوف على أسباب وكيفية وقوع هذه الانتهاكات وتقديم توصيات عامة عن كيفية منع تلك الانتهاكات وكيفية تدارك عواقبها.

فضلا عن ذلك : تقوم بتلقى البلاغات أو الشكاوى عما يقع من انتهاكات لحقوق الإنسان – مثل حالات الاختفاء القسرى أو الإعدام غير القانونى أو التعذيب، والقيام بفحصها. فإذا وجد فريق العمل أو المقرر الخاص أن المعلومات الواردة بالبلاغات تتسم بالمصداقية وتدخل فى دائرة اختصاصه يحيلها إلى الحكومات المعنية لإجراء تحقيقات ولكي ترد على الادعاءات التى تضمنتها هذه المعلومات، وفى الحالات العاجلة ، مثل الخوف من تنفيذ حكم بالإعدام على أحد السجناء أو فى حالات الاختفاء القسرى التى يتم ارتكابها حديثاً، أو في حالة وجود أعمال التعذيب ، يقوم فريق العمل أو المقرر الخاص – فى محاولة لإسباغ حماية دولية وقائية على هؤلاء الأفراد– بإرسال برقيات ومناشدة الحكومة المعنية بشكل عاجل للتحقيق فى هذه الانتهاكات، بقصد حماية الأشخاص المعنيين، وموافاتها بنتيجة ما انتهت إليه التحقيقات فى هذا الشأن[١٤٦٤].

فضلا عن ذلك: فإن ما يمكن أن تقوم به هذه الآليات من تحريك للرأى العام العالمى فى حالة عدم تجاوب حكومات الدولة المعنية يمكن اعتباره فى بعض الحالات– وسيلة وقائية مما قد يقع من انتهاكات لحقوق الإنسان علي يد هذه الحكومات.

من جهة أخري : فإن نظام التدخل الإنساني من أجل حماية بعض الأقليات مما قد يقع عليها من انتهاكات أو اعتداءات وشيكة ، لا يمكن أن يكون جديراً بالقبول كوسيلة رقابة وقائية نظراً لما تعتريه من تغليب الاعتبارات السياسية على حساب الاعتبارات الإنسانية[١٤٦٥].

بناء عليه : فإنه مع أهمية الرقابة الوقائية فى مجال حقوق الإنسان على المستوى الدولى للحيلولة دون وقوع انتهاكات أو اعتداءات على هذه الحقوق، ذلك أن الوقاية خير من العلاج، فإن هذا النوع من الرقابة لا يوجد فى الممارسات الدولية بالصورة التى تحقق الحماية المرجوة لحقوق الإنسان

(١٤٦٤) د/ سعيد فهيم خليل – المرجع سابق الإشارة إليه ص ٣٣١، تقرير منظمة العفو الدولية لعام ٢٠٠١.
فقد أطلقت منظمة العفو الدولية فى عام ٢٠٠٠ العديد من هذه المناشدات بلغ ٤٨١ إلى شبكة التحركات العاجلة من أجل الدفاع عن أشخاص ينتمون إلى ٨٥ بلدا ومنطقة ، كانوا معرضين أو أو ضحايا لخطر التعذيب أو إساءة المعاملة أو الاختفاء أو القتل بدوافع سياسية والتهديد بالقتل، أو الإعدام بحكم قضائى أو الموت أثناء الحجز، أو الإعادة القسرية لطالبى اللجوء إلى بلد يمكن أن يتعرضوا فيه لخطر انتهاك حقوقهم الإنسانية.
www. amnesty-arabic.org

(١٤٦٥) أ د/ نبيل بشر – المرجع السابق – ص ٢٣ وما بعدها ، ص ٢٥٥ وما بعدها..

وحرياتـه، وهـو مـا يعـد معـه– والحـال كـذلك– إحـدى سـلبيات النظـام الـدولى فـى مجـال حمايـة حقـوق الإنسان.

حيث يقتصر هذا النوع من الرقابة الوقائية فى صورته الراهنة على بعض التدابير والإجراءات غيـر الفعالـة أو المـؤثرة، مثـل إرسـال البرقيـات أو النـداءات أو الاتصـالات المباشـرة مـن قبـل الأجهـزة المعنيـة – دوليـة أو إقليميـة – بحمايـة حقـوق الإنسـان التـى توجـه إلـى الحكومـات المعنيـة أو إرسـال البعثات الدولية للنظر فى الانتهاكات وشيكة الوقوع على تلك الحقوق والحريات[١٤٦٦].

هذا النظام من الرقابة على نحو ما سبق وإن كان يمثل فى ظاهره وسيلة وقائية غير أنه فى حقيقة الأمر يتسم بصبغة علاجية أكثر منها وقائية، ذلك أن ما قد يتم من مناشدات أو إرسال برقيات أو نداءات من قبل الأجهزة المعنية بحقوق الإنسان ، إنما يكون فى كثير من حالاته– بصدد ما وقع من انتهاكات وانتهى ، أو ما هو واقع من انتهاكات إلا أنه لم ينتهى بعد لذلك، وعليه : يمكننا القول بـأن الرقابـة الوقائيـة ، وإن وجـدت فـى صـورتها السـابقة ذات التـأثير المحـدود– علـى المسـتوى الـدولى، فإنها تعد وسيلة غير فاعله لا تحقق الحماية المرجوة لحقوق الإنسان وحرياته مما قد يقع عليها من انتهاكات أو اعتداءات ينبغى تجنب وقوعها.

([١٤٦٦]) وهذا ما حدا بمنظمة العفو الدولية وهى بصدد إصدار تقريرها السنوى لعام ٢٠٠٠ والذى يستعرض انتهاكات حقوق الإنسان فى ١٤٤ بلدان أن تقرر أن أزمات حقوق الإنسان ليست على الإطلاق حتماً محتوماً، بل يجب منعها، حيث ذكرت أن الكثير من أزمات حقوق الإنسان التى لازلنا نشهدها فى شتى أنحاء العالم كان بالإمكان تجنبها لو أن المجتمع الدولى وضع حقوق الإنسان على رأس أولوياته.

وأضافت المنظمة أنه : لم يكن أى من المآسى التى منيت بها حقوق الإنسان فى السنوات الأخيرة، مما يتعذر التنبؤ به أو الحيلولة دون وقوعه ، فقد لاحت فى الأفاق نذر الأزمات الفادحة التى أدت بالعديد من الدول، وكانت هذه النذر بادية بوضوح وجلاء للعالم بأسره، وما كان على الحكومات إلا أن تتصدى لها وتتخذ إجراء بشأنها.

وطالبت المنظمة المجتمع الدولى بتخصيص المزيد من الموارد لمنع مثل هذه الأزمات متسائلة : إن الحكومات تزعم أن الدافع وراء التدخل المسلح فى أزمات حقوق الإنسان هو السعى لإقرار العدالة ولو كان الأمر كما تقول، فكيف تسمح للأوضاع بالتدهور والتدنى إلى مثل هذا الحد من الظلم والتجنى الذى يستعصى على الوصف.

وقالت المنظمة الدولية أن العمل الوقائى يستوجب من الحكومات التنديد بانتهاكات حقوق الإنسان التى يرتكبها حلفاؤها وأعداؤها على السواء كما يقتضى منها أن تضمن ألا تؤدى العقوبات الاقتصادية إلى إهدار الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ، مثلما هو الحال فى العراق، حيث لا تحظى حقوق الأطفال المحرومين ، فضلا عن الكبار ، من الغذاء والدواء الأساسى بأى أهمية فيما يبدو، ولا يقام لها أى وزن فى جدول أعمال المجتمع الدولى.

وأضافت المنظمة أنه : لن يتأتى منع نشوب أزمات حقوق الإنسان فى المستقبل إلا عن طريق الالتزام الجماعى الجاد بحماية حقوق البشر جميعاً يوما بعد يوم ، أينما كانوا وأيا كانوا .

تقرير منظمة العفو الدولة للعام ١٩٩٩، ٢٠٠٠ على موقعها.

www-ammety-arleic.org

المبحث الثانى
الرقابة اللاحقة
(العلاجية)

فى الوقت الذى لا تزال حقوق الإنسان وحرياته تنتهك بصورة دائمة فى مختلف أنحاء العالم، فإن الجهود الدولية المبذولة لضمان تمتع كل إنسان بحقوقه وحرياته الأساسية، هى جهود دائبة لا تنتهى لملاحقة ما يقع على هذه الحقوق من انتهاكات لذلك فقد أقام المجتمع الدولى على رعاية وحماية حقوق الإنسان أجهزة (منظمات وهيئات) دولية متنوعة منها الحكومية وغير الحكومية منها على النحو التالى:

أولا : منظمة الأمم المتحدة.

ثانيا : هيئات دولية منبثقة عن اتفاقيات حقوق الإنسان على المستوى الدولى والإقليمى.

ثالثا : منظمات دولية متخصصة.

رابعا : منظمات دولية غير حكومية.

وإزاء تعدد هذه الآليات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، وتنوع نظم الرقابة والحماية المنوطة بها، فإننا سوف نقتصر فى هذا المبحث على دراسة بعضاً من هذا الآليات على المستوى الدولى والإقليمى ، فنعرض على التوالى: (للجنة حقوق الإنسان المنبثقة عن منظمة الأمم المتحدة ، اللجنة الدولية لحقوق الإنسان المنبثقة عن الاتفاقيات الدولية للحقوق المدنية والسياسية ، اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. اللجنة العربية لحقوق الإنسان، لجنة الخبراء التابعة لجامعة الدول العربية).

المطلب الأول
لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان

تعد لجنة حقوق الإنسان إحدى أجهزة الأمم المتحدة الأساسية التى تعلب دوراً بالغ الأهمية فى مجال حقوق الإنسان.

نشأتها وتشكيلها:

قام بتأسيسها المجلس الاقتصادى والاجتماعى، بموجب صلاحياته طبقا للمادة (٦٨) من ميثاق الأمم المتحدة فى عام ١٩٤٦، وتتشكل هذه اللجنة من ممثلى ثلاث وأربعين دولة يجرى انتخابهم لمدة ثلاث سنوات، وتجتمع اللجنة فى دورة سنوية تتراوح بين خمسة وستة أسابيع ، وتعمل اللجنة فى إطار النظام الداخلى للجان الفنية التابعة للمجلس الاقتصادى والاجتماعى بوصفها الهيئة الرئيسية التى يناط بها رعاية وحماية حقوق الإنسان.

وبرغم غلبة الطابع الرسمى فى تشكيلها حيث تشكل من ممثلى الحكومات – فان جلساتها يحضرها فضلا عن الدول الأعضاء فى الأمم المتحدة، مراقبون من غير الدول الأعضاء، حيث يجوز للجنة أن تدعو أية دولة للمشاركة فى مناقشاتها حول مسألة ذات أهمية خاصة لتلك الدولة، كما يجوز لها أن تدعو أية حركة تحرير وطنى تعترف بها قرارات الجمعية العامة أو تتمشى معها للمشاركة فى مناقشاتها حول ما يخص تلك الحركة من مسائل، كما يجوز للوكالات المتخصصة والمنظمات الأخرى المرتبطة بالحكومات أن تشارك فى مناقشات اللجنة حول المسائل التى تهمها ، وكذلك يجوز للمنظمات الاستشارية غير الحكومية أن تعين ممثلين معتمدين لحضور الجلسات العلنية للجنة كمراقبين، لذلك : فإن اللجنة تعد إحدى أهم الأجهزة الرقابية الرسمية التابعة للأمم المتحدة لمراقبة أعضائها عن مدى احترامهم للالتزامات الدولية بحماية واحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[١٤٦٧].

اختصاصات لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان:

تختص اللجنة بإجراء الدراسات وإعداد التوصيات وصياغة الوثائق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ، كما تتولى المهام الخاصة التى تحددها لها الجمعية العامة أو المجلس الاقتصادى والاجتماعى فضلا عن دراسة وتحقيق الشكاوي والبلاغات المتعلقة بالانتهاكات التى ترتكب ضد حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

وقد تطورت اختصاصات لجنة حقوق الإنسان وتزايدت عبر مراحل مختلفة تبدأ من تاريخ إنشائها فى عام ١٩٤٦، استطاعت اللجنة من خلالها أن تجعل من نفسها أهم جهاز للرقابة والحماية فى مجال حقوق الإنسان داخل الأمم المتحدة[١٤٦٨].

فقد تلقت الأمانة العامة للأمم المتحدة ومنذ قيامها العديد من الشكاوى عن انتهاكات حقوق الإنسان ، والتى ترسل من قبل الأفراد والجماعات والمنظمات غير الحكومية وقد كانت معالجة هذه الشكاوي من قبل أجهزة المنظمة موضع جدل واسع لعدة سنوات، فقد عقدت لجنة حقوق الإنسان دورتها الأولى فى عام ١٩٤٧ م أعلنت من خلالها أنها لا تملك أية صلاحيات لاتخاذ أى إجراء حيال هذه الشكاوى التى كانت ترسل إليها من قبل سكرتير عام الأمم المتحدة تحت مسمى (اتصالات) ، إلا

([١٤٦٧]) أ.د/ الشافعى بشير – قانون حقوق الإنسان– المرجع السابق ص ٢٥٦– ٢٥٧، أ.د/ منى محمود مصطفى القانون الدولى لحقوق الإنسان– المرجع السابق – ص ٦٢،٦٣، أ.د/ محمد السعيد الدقاق– حقوق الإنسان فى إطار نظام الأمم المتحدة – حقوق الإنسان– مجموعة سيرا كوزا – المجلد (٢) ص ٦٢.

([١٤٦٨]) أ.د/مصطفى سلامة– الأمم المتحدة – دار المطبوعات الجامعية طبعة ١٩٨٦.

أن اللجنة وعلى مدى العشرين عاماً الأولى من إنشائها أعلنت إنها لا تملك سلطة حيال هذه الانتهاكات ، وقد أيدها المجلس الاقتصادى والاجتماعى فى موقفها هذا [١٤٦٩].

وفى عام ١٩٥٩ وبالرغم من أن المجلس الاقتصادى والاجتماعى قد اعتمد القرار رقم ٧٢٨ (د –٢٨) والذى يؤكد فيه على أن لجنة حقوق الإنسان ليست لها سلطة فى إتخاذ أى إجراء بشأن أية شكوى تتعلق بحقوق الإنسان، غير أنه أقر التعامل مع الرسائل والشكاوى التى ترد إلى الأمم المتحدة ، كذلك فقد تضمن القرار النص على ضرورة تمتع أعضاء اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات بصدد الرسائل والشكاوى المتعلقة بالتمييز والأقليات بالتسهيلات نفسها التى يتمتع بها أعضاء لجنة حقوق الإنسان.

فى ظل هذا الاختصاص حولت اللجنة إمكانية إعداد قوائم سرية بانتهاكات حقوق الإنسان وإبلاغها إلى الدول المعنية دون الكشف عن مصادرها فى رصد هذه الانتهاكات.

غير أنه فى الواقع فإن القرار رقم ٧٢٨ لم يمنح لجنة حقوق الإنسان صلاحيات فعلية، حيث اقتصر اختصاص اللجنة على أن تحاط علماً بموجز مختصر لمحتوى هذه الرسائل والشكاوى، لذلك فقد اقتصرت قرارات اللجنة فى المراحل الأولى من نشأتها على مجرد الإعلان عن تلقيها لهذه الرسائل والشكاوى أو اتخاذ قرار بتوزيع قائمة بها، ولم تعمل اللجنة من جانبها على تطوير اختصاصها فى تلك الفترة ، وقد كان مرجع ذلك فى حقيقة الأمر هو رغبتها فى منح الأولوية لإعداد مواثيق دولية فى مجال حقوق الإنسان ودعوة الدول للتعاون بقصد تعزيز هذه الحقوق والحريات[١٤٧٠].

وإزاء ذلك – وفى مرحلة تالية من مراحل تطور عمل اللجنة – فقد اتخذ المجلس الاقتصادى والاجتماعى القرار رقم ١٢٣٥ فى ٦ من يونيو عام ١٩٦٧م بمنح لجنة حقوق الإنسان الصلاحيات التى اقترحتها [١٤٧١]، لفحص وتلقى المعلومات من خلال لجنة فرعية حول انتهاكات حقوق الإنسان

([١٤٦٩]) قرار المجلس رقم ٧٦ (د –٥) الصادر فى ١٩٤٧/٨/٥.

([١٤٧٠]) د/ عصام محمد احمد زناتى – حماية حقوق الإنسان فى إطار – الأمم المتحدة – المرجع السابق– ص ٢٣٧، - Javaid Rehman: International Human Rights Law-.P.83.

([١٤٧١]) فقد كانت لجنة حقوق الإنسان قد اقترحت فى إطار رسالتها فى التعرض لانتهاكات حقوق الإنسان، إنشاء آلية طوارئ دولية تتبعها حتى تتمكن من الاستجابة بصورة فورية لمواجهة الانتهاكات الجسيمة والصارخة لحقوق الإنسان فى أى مكن فى العالم، هذه الآلية تتكون من مجموعة من الخبراء المستقلين ذوى الخبرة فى شتى مجالات حقوق الإنسان، يعملون بصفتهم الشخصية، ويمثلون جميع قارات ودول العالم.

وفى حالة حدوث انتهاك جسيم لحقوق الإنسان فى أى دولة من الدول يحق للأمين العام للأمم المتحدة– بناء على طلب إحدى الدولة– أن يحرك آلية الطوارئ ، ومن ثم يطلب فوراً من الدول المعنية إبداء رأيها فيما أثير من انتهاكات لحقوق الإنسان على أرضها فى خلال أسبوع من تاريخ تلقيها طلب الأمين ا لعام للأمم المتحدة.

وحرياته الأساسية ايا كان مصدرها، وعمل دراسات حول المواقف التى يتبين منها وجود أنمطه مستمرة من انتهاكات حقوق الإنسان فى بلد من البلاد، وأن تقدم للمجلس تقريراً مشفوعاً بتوصياتها بشأن هذه الحالات[١٤٧٢].

وقد كان القرار رقم ١٢٣٥ يعد بمثابة خطوة مهمة إلى الأمام فيما يتعلق بتطور إجراءات الأمم المتحدة فى معالجة الشكاوى المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان وحرياته ، ذلك أنه أصبح بمقتضاه للجنة حقوق الإنسان واللجنة الفرعية إثارة ومناقشة انتهاكات حقوق الإنسان فى أية دولة فى الجلسات التى تعقدها اللجنتان سنوياً.

ومع مطلع السبعينات ودعما للقرار رقم ١٢٣٥ فقد خطا المجلس الاقتصادى خطوة هامة أخرى بتخويل الأفراد والجماعات حق تقديم الشكاوى والبلاغات للأمين العام للأمم المتحدة بمقتضى قراره الشهير رقم ١٥٠٣[١٤٧٣].

فى هذه المرحلة تميزت جهود لجنة حقوق الإنسان فى تصديها للانتهاكات الجسيمة التى ترتكب ضد حقوق الإنسان بالعمل على إسباغ حمايتها على حقوق الإنسان أثناء حالات الطوارئ الاستثنائية فى جميع دول العالم ، وقد كان توجه اللجنة ناتجاً من أن نسبة كبيرة من الشكاوى التى

فور ذلك يقوم الأمين العام بدورة بإرسال ما ورد إليه من طلب مشفوعاً بتعليقات الدولة المعنية إلى الدول الأطراف فى لجنة حقوق الإنسان لإبداء رأيها إيجابا أو سلباً فى خلال أسبوع فى شأن إمكانية تحريك آلية الطوارئ من عدمه.

فإذا أبدت الدول الأطراف فى اللجنة موافقتها على تحريك آلية الطوارئ الدولية، يقوم الأمين العام بناء على هذه الموافقة بدعوة اللجنة وبشكل فورى لتشكيل فريق عمل من خمسة خبراء ذوى خبرة خاصة ذات صلة بالواقعة، يراعى فى اختيارهم التوزيع الجغرافى ، بناء عليه يقدم فريق العمل بدورة بدراسة وفحص الطب وجمع المعلومات الموثقة عنه فى سرية تامة بالتعاون مع جميع أجهزة المجلس الاقتصادى والاجتماعى ولجنة حقوق الإنسان، ثم يقوم بعد ذلك بإعداد تقرير موجز بما توصل آلية من معلومات واستنتاجات مشفوعاً بما يراه من توصيات فى هذا الشأن، ثم يرفع ما انتهى إليه فريق العمل إلى الأمين العام، يقوم الأمين العام من جهته بإرسال ما ورد إليه من تقرير إلى الدول الأعضاء فى لجنة حقوق الإنسان مشفوعاً بما تراه الدول المعنية من ملاحظات أو تعليقات، وإرساله كذلك إلى المقررين الخاصين وفرق العمل ذات الصلة بموضوع الانتهاك فى حالة ما إذا حاز ما ورد بالتقرير موافقة أغلبية الدول الأطراف فى لجنة حقوق الإنسان ، يعقد اجتماعاً استثنائياً للجنة وفقا لقرار المجلس الاقتصادى والاجتماعى رقم ١٩٩٠/٤٨ الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٥ وفى حالة عدم موافقة أغلبية الدول الأطراف فى اللجنة يقوم الأمين العام بإحالة التقرير إلى الجمعية العامة، أو الدورة العادية التالية التى تعقدها اللجنة أيهما أقرب.

وبهذا تكون هذه الآلية المقترحة قد اشتملت على مقومات تمكنها من أداء عملها على وجه يحقق مواجهة سريعة وفورية وإنقاذاً لمن تكون حقوقه وحرياته عرضة للاعتداء أو الانتهاك.

تقرير لجنة حقوق الإنسان– الدورة (٤٨) – الأمم المتحدة – جنيف ١٩٩٣ ص ١٦٦، وما بعدها.

([١٤٧٢]) أ.د/منى محمود مصطفى – القانون الدولى لحقوق الإنسان – المرجع السابق – ص٦٣.

([١٤٧٣]) أ.د/ الشافعى بشير – قانون حقوق الإنسان – المرجع السابق ص ٢٥٦.

تعاملت معها اللجنة فى هذه الفترة – ومظاهر الانتهاكات الخطيرة التى تصدت لها قد ارتبطت بوجود حالات طوارئ فى الدول مصدر هذه الشكاوى[١٤٧٤].

دور لجنة حقوق الإنسان فى حالات الطوارئ الاستثنائية:

ذكرنا فيما سبق أن اللجنة فى الفترة الأولى من نشأتها – لم يكن لها اختصاص بدراسة وتحقيق الشكاوى المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان، غير أن دور اللجنة قد تطور شيئاً فشيئاً مما زاد من فعالياتها فى مراقبة انتهاكات حقوق الإنسان.

وقد كان من مظاهر ذلك التطور فى دور اللجنة فى هذا الصدد – صدور قرار المجلس الاقتصادى والاجتماعى عن قسم ١٢٣٥ لعام ١٩٦٧م – دوره فى تطوير عمل لجنة حقوق الإنسان وإسباغ رقابتها على انتهاكات حقوق الإنسان، حيث منح ذلك القرار لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بالتعاون مع اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات الحق فى فحص المعلومات المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فى جميع دول العالم، كما أجاز لها إجراء دراسات شاملة للحالات التى تشكل نمطاً ثابتاً من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

وفى ظل القرار ١٢٣٥ (الإجراء العلنى) أصبح موضوع انتهاكات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فى أى جزء من العالم من البنود الدائمة فى جدول أعمال لجنة حقوق الإنسان واللجنة الفرعية، فبموجب هذا القرار أمكن لأى من أعضاء اللجنتين إثارة ومناقشة انتهاكات حقوق الإنسان فى أى بلد بشكل علنى فى الجلسات التى تعقدها اللجنتان سنوياً، وقد تقود هذا المناقشات إلى قيام لجنة حقوق الإنسان باتخاذ إجراءات دولية بهدف إجراء فريد من تقصى الحقائق أو التحقيق الدولى فى تلك الانتهاكات ، مثل إجراء الدراسة المتعمقة للموقف، أو ندب مجموعة عمل أو لجنة خاصة من الخبراء، أو مقرر خاص [١٤٧٥]. للانتقال للتحقيق فى انتهاكات حقوق الإنسان وتقديم تقرير للجنة للتصرف فى ضوئها [١٤٧٦].

([١٤٧٤]) د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق– ص٣٢٣ .

([١٤٧٥]) لمزيد من التفصيل : www frontlinedefenders . com/manual / ar/ses_m. htm.

([١٤٧٦]) فى ضوء ذلك قامت لجنة حقوق الإنسان بتعيين فريق عمل من خمس من أعضائها للانتقال وإجراء دراسة حول أوضاع حقوق الإنسان فى دولة شيلى عقيب الانقلاب العسكرى فى عام ١٩٧٣، كما قامت بتعيين مقررين خاصين وخبراء للتحقيق فى انتهاكات حقوق الإنسان فى دول أخرى مثل غينيا الاستوائية عام ١٩٧٩، والسلفادور عام ١٩٨١، وجواتيمالا عام ١٩٨٣، وأفغانستان وإيران عام ١٩٨٤، ورومانيا عام ١٩٨٩، وهايتى ١٩٩٠، والعراق وبورما ويوغسلافيا السابقة عام ١٩٩٢ المرجع السابق– ص ٣٢١، أ.د/ منى محمود مصطفى – المرجع السابق ص ٦٣، د/ منذر عنبتاوى – نظام حقوق الإنسان فى الأمم المتحدة – حقوق الإنسان – مجموعة سيراكوزا – المجلد (٢) ص ٧١.

هذا التحقيق لا يتم إجراؤه من قبل فريق العمل إلا بالتعاون مع الدولة المعنية وطبقاً للشروط والإجراءات المتفق عليها بين اللجنة وتلك الدولة ، وبعد استنفاد جميع الوسائل على المستوى الوطنى، وإلا تكون المسألة معروضة بالفعل على الأمم المتحدة أو أحد أجهزتها الرئيسية، أو الفرعية أو وكالاتها المتخصصة أو المنظمات الإقليمية ، كما لا يجوز التعرض للشكوى إذا ما رغبت الدولة المعنية عرض الأمر على جهة ما وفقاً لما ترتبط به الدولة من اتفاقيات[١٤٧٧].

([١٤٧٧]) أ د/ منى محمود مصطفى – المرجع السابق – ص ٦٤.

الإجراء ١٥٠٣ لعام ١٩٧٠ م :

فى مرحلة تالية من تطور عمل اللجنة وإزاء قصورها فى أداء عملها فى ظل قرارى المجلس الاقتصادى والاجتماعى رقمى ٧٢٨ لعام ١٩٥٩، ١٢٣٥ لعام ١٩٦٧،ورغبة فى اعتماد آلية أكثر ديناميكية فى ضوء تجربة اللجنة فى نهاية فترة الستينات ، فقد اضطلعت اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات بإعداد مشروع قرار ينظم معالجة أكثر فاعلية للرسائل والشكاوى المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان تحت مسمى إجراءات معالجة الرسائل المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[١٤٧٨].

وقد اعتمد المجلس الاقتصادى والاجتماعى الأحكام الرئيسية لمشروع اللجنة بالقرار رقم ١٥٠٣ بتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٧ وأصبحت مسألة النظر فى الشكاوى ومعالجتها بموجب هذا القرار تعرف باسم "الإجراء ١٥٠٣ لمعالجة الشكاوى "(الإجراء السرى).

تقوم اللجنة بمقتضى هذا القرار بفحص ودراسة الشكاوى المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان التي تعد نمط دائم وسافر[١٤٧٩]. من خلال اللجنة الفرعية ،والتى تقوم بدورها بالاتصال بالدول المعنية لهذه الانتهاكات ومواجهتها بما لديها من معلومات موثقة[١٤٨٠] وردت إليها من أفراد أو من جهات غير حكومية ، ثم تقوم اللجنة الفرعية بإعداد تقرير مشفوعاً بتوصياتها ورفعه إلى لجنة حقوق الإنسان، فإذا ما تأكدت اللجنة بدورها من جدية الشكاوى واستيفاء شروط قبولها ورأت أنها تكشف عن وجود نمط ثابت من الانتهاكات الجسيمة والصارخة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، تقوم اللجنة في مرحلة تالية بعقد جلسات مغلقة للنظر في دراسة ومناقشة ما احتواه تقرير اللجنة الفرعية بحضور ممثل الدولة المعنية للرد على ما يوجه من أسئلة أو استفسارات من قبل أعضاء اللجنة[١٤٨١].

([١٤٧٨]) قرار اللجنة الفرعية رقم (٢) الدورة (٢١) وقرار لجنة حقوق الإنسان رقم (٧) فى عام ١٩٧٠.

([١٤٧٩]) لكى يعد الانتهاك كنمط دائم – يجب أن يشير البلاغ الى عدد لا بأس به من الانتهاكات ضد العديد من الأفراد، وقد كانت لجنة حقوق الإنسان قد قررت اعتبار وجود ٦ أو ٧ حالات من الاعتقال الإدارى الطويل كاف لاعتباره نمط دائم.

ويعد الانتهاك سافراً إذا كانت من الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، تتضمن تلك الانتهاكات، التعذيب والاختفاء الجبري وتنفيذ الأحكام القضائية المتعسفة (القتل) والتنفيذ الاستبدادي أو العاجل –على سبيل المثال تنفيذ عقوبة الإعدام بعد محاكمة غير عادلة وانتشار السجن الاستبدادي أو الاعتقال طويل الأمد دون وجود تهمه أو محاكمة ، وكذلك التجريد من حق مغادرة البلاد.

([١٤٨٠]) لمزيد من التفصيل www frontlinedefenders . com/manual / ar/udhr-m.htm #what is the 1503 procedure.

([١٤٨١]) قرار لجنة حقوق الإنسان رقم ٣ الدورة (٣٠) وقرارها رقم ٥ الدورة (٣٤).

واللجنة بدورها بعد ذلك ، أما أن تقرر إجراء دراسة أكثر عمقاً حول موضوع الشكوى، يقدم بها تقريراً مشمولا بالتوصيات إلى المجلس الاقتصادى والاجتماعى، أو تكليف لجنة خاصة للقيام بإجراء تحقيق دولى فورى في مواجهة الدول المعنية.

طبقا لنص الفقرة (٨) من قرار المجلس الاقتصادى والاجتماعى رقم ١٥٠٣ فإن جميع الإجراءات التي يتم اتباعها من قبل لجنة حقوق الإنسان واللجنة الفرعية في مرحلة بحث الشكاوى تظل في إطار من السرية الى حين تقرر لجنة حقوق الإنسان تقديم ماتراه من توصيات بشأنها إلى المجلس ، فضلا عن ذلك فإن مجموعات العمل التابعة لكلا اللجنتين يظل عملها هي الأخرى فيما يتعلق من محاضر ووثائق في إطار غير معلن [١٤٨٢].

وفى إطار الإجراءات غير العلنية فإن اللجنة تستطيع من خلال ما يجريه أعضاء اللجنة من مناقشات غير علنية مع ممثلى تلك الحكومات ، والعمل بشتى الطرق الودية لاقناع تلك الحكومات بالعدول عن سياستها وممارساتها ضد حقوق الإنسان ومساعدتها على التغلب على ما يواجهها من صعوبات داخلية في هذا الشأن.

هذا النهج غير العلنى في عمل اللجنة – بلا شك – يؤدى إلى اطمئنان الحكومات، بما يترتب عليه بالتالى من تخفيف حدة الانتهاكات التي ترتكب ضد حقوق الإنسان بشكل عام، وهو ما يمثل نوع من الحماية الدولية. بغض النظر عن مدى فاعليته – بما يجعله – والحال كذلك – من أهم النظم داخل الأمم المتحدة في مجال حماية حقوق الإنسان في حالة الطوارئ الاستثنائية. [١٤٨٣]

مع ذلك : فقد صادفت جهود لجنة حقوق الإنسان– في مجال التصدى لانتهاكات حقوق الإنسان بموجب القرارين ١٢٣٥، ١٥٠٣ الكثير من العقبات تمثلت في كثرة اعتراض الدول المعنية بشأن اختصاص اللجنة، فضلا عن عدم تعاون الكثير من الدول في حالة إجراء تحقيق دولي.

([١٤٨٢]) لمزيد من التفصيل حول ماهية الإجراء ١٥٠٣ ومميزاته وأهميته ، وما يمكن أن يقدمه .هذا الإجراء من مساعدات لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان، وكيفية عمل هذا الإجراء وكيفية تقديم الشكاوى بموجب هذا الإجراء، والأشخاص الذين يقومون بدراسة هذه الشكاوى ومن يحق لها تقديم شكاوى ضد انتهاكات حقوق الإنسان، ومعايير قبول الشكوى (ما يجب أن تتضمنه الشكوى وما لا يجب أن تتضمنه) والجهة التي إرسال الشكوى إليها :
http : // www frontlinedefenders . com/manual / ar/udhr-m.htm #what is the 1503 procedure.
http:// www.frontlinedefenders. com / manual/ar/udhr-m.htm# further information about the 1503 procedure.

([١٤٨٣]) د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق – ص ٣٢٣.

من جهة أخرى: فقد كانت للاعتبارات والعوامل السياسية دورها في إعاقة عمل اللجنة وإخفاقها في العديد من الحالات [١٤٨٤] في اتخاذ أى إجراء للتحقيق أو إصدار قرار بالإدانة ضد انتهاكات حقوق الإنسان في إحدى الدول المعنية.

على كل حال : فإن لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان وفى مطلع الثمانينات وفى سبيل تصديها للانتهاكات حقوق الإنسان الجسيمة والصارخة قد انتهجت أسلوباً مستحدثاً وذلك لتلافى ما واجه عملها في السابق من اعتبارات سياسية أدت إلى عرقلة نشاطها وإخفاقها في إنجاز مهامها، وقد تمثل هذا النهج الجديد في قيام اللجنة باتباع وسائل دولية للتحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان بطريقة موضوعية، تهتم ببحث ودراسة ما يقع من انتهاكات لحقوق الإنسان في أى مكان في العالم.

([١٤٨٤]) على سبيل المثال ما حدث في شأن دولة بولندا عام ١٩٨٢ – حيث تقدمت مجموعة الدول الأوروبية الأعضاء فى لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بمشروع قرار إلى اللجنة إبان انعقاد الدورة (٣٨) عام ١٩٨٢ لمناقشة انتهاكات حقوق الإنسان للتعبير عن القلق العميق إزاء وضع حقوق الإنسان في دولة بولندا عقيب إعلان الأحكام العرفية في عام ١٩٨١ وطلب بحث هذا الوضع وتقديم تقرير شامل عنه إلى لجنة حقوق الإنسان في دورتها (٣٩) عام ١٩٨٣، غير أن هذا المشروع لم يلق تأييد من قبل الدول الاشتراكية، فضلا عن ممثل دولة بولندا قرر بأن هذا المشروع يمثل تدخلا في الشئون الداخلية لدولة مستقلة دون مبرر، كما أن إعلان الأحكام العرفية – في حد ذاته – كإجراء دستورى لا يعد انتهاكا لحقوق الإنسان، وقد جاء في عرض اعتراض ممثل دولة بولندا، أن الإجراءات التي اتخذتها الحكومة البولندية هي إجراءات دستورية بغرض حماية المصالح العليا للبلاد والحيلولة دون إضرام الفتنة بما يؤدى إليه في النهاية من حرب أهلية، فضلا عن أن بولندا قد اتخذت هذه الإجراءات في إطار المادة (٤) من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية باعتبارها طرف في هذا العهد، كما أنها تتعاون مع اللجنة الدولية لحقوق الإنسان المعنية بالإشراف الدولى على تطبيق الاتفاقية، ومن ثم فلا محل لتدخل لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، ذلك أن اختصاصها ببحث ودراسة انتهاكات حقوق الإنسان منوط بأن تكون هذه الانتهاكات جسيمة وصارخة ترتكب ضد حقوق الإنسان بشكل متوالى ومنهجى، وهو ما لا يتحقق في شأن ما يثار عن دولة بولندا. على الجانب الآخر: فقد استندت الدول المؤيدة لمشروع القرار إلى قيام السلطات البولندية باعتقال آلاف الأشخاص، وإلغاؤها للحريات النقابية وتطبيقها للعديد من الإجراءات والتدابير الاستثنائية منذ إعلانها للأحكام العرفية، بما يترتب عليها من قمع غير مبرر للحقوق والحريات، ومن ثم فإن الإدعاء بأن عمل اللجنة يمثل تدخلا في الشئون الداخلية لا يصلح أن يكون مانعاً للجنة من مناقشة وتحقيق أوضاع حقوق الإنسان، ذلك أن اللجنة من اختصاصها أن تتعرض لانتهاكات حقوق الإنسان أينما وحيثما وجدت في أى مكان في العالم.

خلصت اللجنة في هذا الصدد في نهاية الأمر إلى إقرار هذا المشروع بأغلبية ١٩ صوتا ضد ١٣ وامتناع عشرة دول عن التصويت، غير ن اللجنة لم تستطع اتخاذ إجراء تنفيذى لهذا القرار نتيجة لضغوط الدول المعارضة لهذا المشروع داخل اللجنة.

د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق – ص ٣٢٨.

وفى سبيل إنجاز هذا التوجه فقد أنشأت اللجنة– كما ذكرنا سابقا – فرق للعمل ومجموعة من المقررين الخاصين نعرض لبعضاً منها على النحو التالى:

(١) مجموعة العمل المنوط بالتحقيق في حالات الاختفاء الإجباري أو غير الطوعى: [١٤٨٥]

تأسست مجموعة العمل من خلال لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بموجب القرار رقم ٢٠ (د–٣٠) المؤرخ ١٩٨٠/٢/٢٩، بهدف مساعدة أقارب الأشخاص الذين تم اختفاؤهم كى يتوصلوا إلى معرفة ما أصاب أفراد أسرهم المفقودين وذلك من خلال رفع ما يصل إليه من شكاوى في هذا الشأن إلى حكومات الدول المعنية بذلك بما يكفل التحقيق في حالات الاختفاء التي يتم إبلاغ فريق العمل بها.

يتكون فريق العمل من خمسة أعضاء يعملون بصفتهم الشخصية لدراسة المسائل المتعلقة بحالات الاختفاء القسرى أو غير الطوعى، ويرأس فريق العمل في الوقت الراهن (ايفان توسيفكى) الرئيس السابق لجمهورية مقدونيا اليوغسلافية السابقة، ويجتمع فريق العمل ثلاث مرات سنوياً لبحث الحالات المقدمة إليه، كما يقوم فريق العمل فضلا عن ذلك باتخاذ إجراءات عمل عاجلة خلال العام لبحث الحالات الجديدة المقدمة إليه. [١٤٨٦]

وفريق العمل تنتهى مهمته بالتعرف على مصير ومكان وجود الشخص المختفى نتيجة للتحقيقات التي تجريها الحكومة أو استقصاء المعلومات التي تقوم به أسرته بصرف النظر عما إذا كان هذا الشخص حياً أو ميتاً، ولما كان نشاط فريق العمل ذات طابع إنسانى بالدرجة الأولى، من ثم فإنه لا يهتم بتحديد المسئولية عن حالات الاختفاء أو أية انتهاكات أخرى لحقوق الإنسان تكن قد ارتكبت إبان الاختفاء.

([١٤٨٥]) يعرف الاختفاء الإجباري أو غير الطوعى طبقا لإعلان الأمم المتحدة بأنه: احتجاز شخص محدد الهوية رغما عنه من جانب موظف أى جهاز من أجهزة الدولة أومن جانب مجموعات منظمة أو أفراد عاديين يزعمون أنهم يعملون باسم الحكومة أو بدعم منها أو بإذنها أو بموافقتها، إذ تقوم هذه القوى بإخفاء مكان ذلك الشخص أو ترفض الكشف عن مصيره أو الاعتراف باحتجازه – مطبوعات الأمم المتحدة – حقوق الإنسان – الرسالة رقم ٦ – حالات الاختفاء الإجباري أو غير الطوعى مايو ١٩٨٩ ص ١١، نص المادة (٧) (١–ط) من نظام المحكمة الجنائية الدولية الذى تم اعتماده من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في الفترة من (٣–١٠) /٢٠٠٢/٩ في شأن الاختفاء القسرى للأشخاص الذى يشكل جريمة ضد الإنسانية.

([١٤٨٦]) : http://www.frontlinedefenders. Com/manual/ar/wgid-m.htm#About the working Group.

http://www Frontlinedefenders.com/ manual / ar / wgid – m.htm # Further information about the working Group.

وفريق العمل لا يدخل في اختصاصه بحث حالات الاختفاء الإجباري التي تقوم بها مجموعات من قوات الحكومة المتحاربة غير النظامية أو المتمردة في نطاق الدولة المعنية، ذلك أن فريق العمل يقتصر عمله مع الحكومات المعنية فقط ، باعتبار أن الدولة هي المسئولة عما يقع من انتهاكات لحقوق الإنسان على أراضيها، ومن ثم فإنها ملزمة بمنع حدوثها أو التحقيق في أمرها في حالة وقوعها، أما ما يقع من حالات اختفاء عن طريق الجماعات الإرهابية أو المتمردة التي تحارب الحكومة، فلا يختص أيضا ببحثها فريق العمل، نظراً لعدم إمكانية الاتصال بهذه الجماعات لاستقصاء المعلومات عن حالات الاختفاء التي المعلومات عن حالات الاختفاء التي ترتكبها هذه الجماعات. [١٤٨٧]

فضلاً عن ذلك : فإن حالات الاختفاء التي تحدث أثناء النزاعات الدولية المسلحة لا تدخل ضمن اختصاصات فريق العمل، حيث يدخل بحث حالات الاختفاء في هذه الحالة في اختصاص اللجنة الدولية للصليب الأحمر بموجب اتفاقيات جنيف ١٩٤٩ وما لحقها من بروتوكولات. [١٤٨٨]

فحص *البلاغات*:

يقوم فريق العمل بتلقى البلاغات عن حالات الاختفاء، وعقب التأكد من توافر الحد الأدنى من المعلومات المطلوبة في البلاغ، يقوم فريق العمل بإجراء اتصالات مع الحكومات المعنية بذلك لمعرفة ما قد أصاب الفرد المفقود محل البلاغ.

حيث يقوم فريق العمل في خطوة أولى بطرح كل حالة فردية على الحكومة المعنية بذلك، ويطلب منها عمل تحريات حول هذا الاختفاء الإجباري المزعوم وإخبار فريق العمل بنتيجة تلك التحريات.

فإذا كانت الحالة تتعلق باختفاء قريب حدث خلال ثلاثة أشهر من تلقى فريق العمل لبلاغ الاختفاء، فإنها تدرج هذه الشكوى تحت بند الحالات العاجلة، ومن ثم تقوم بإرسال هذه الحالات إلى وزير خارجية الدولة المعنية في محاولة لإسباغ حماية وقائية على الأفراد محل البلاغ، أما إذا كانت الحالة تتعلق باختفاء حدث منذ أكثر من ثلاثة أشهر من تلقى فريق العمل لبلاغ الاختفاء، يتم إرسال البلاغ إلى الممثل الدائم للحكومة المعنية لدى الأمم المتحدة.

وفى خطوة تالية : وعقب تلقى فريق العمل لرد الحكومات حول البلاغات، يقوم بإحالتها إلى مصادر هذه البلاغات (الأشخاص الذين قاموا بإرسالها) لإرسال تعليقاتهم أو إبداء ملاحظاتهم على رد

([١٤٨٧]) مطبوعات الأمم المتحدة – حقوق الإنسان – الرسالة رقم ٦ – حالات الاختفاء الإجباري – مايو ١٩٨٩ ص ١٢، أيضا قرار لجنة حقوق الإنسان رقم ١٩٩٥/٧٥ المؤرخ ١٩٩٥/٣/٨، وقرارها رقم ١٩٩٩/٣٨ المؤرخ ١٩٩٩/٤/٢٦.

([١٤٨٨]) مطبوعات الأمم المتحدة – المرجع السابق – ص ١٢.

الحكومة المعنية خلال ستة أشهر، أو توفير تفاصيل أو معلومات إضافية عن حالات الاختفاء. فإذا ما تلقى فريق العمل تعليق أو ملاحظات المصدر، ورأى أنه يحمل معلومات مضادة لما قدمتها الحكومة، فإنها تقوم بإرسال تعليقات المصدر إلى الحكومة المعنية مع إرفاق طلب بالتعقيب والمزيد من المعلومات. [١٤٨٩]

فضلا عن ذلك : فإنه لما كان أقارب الأشخاص المفقودين أو الشهود على الاختفاء أو المحامين أو المنظمات التي تمثل الأشخاص المفقودين يمكن أن يكونوا عرضة للترهيب والانتقام وسوء المعاملة، خاصة إذا كانوا يسعون إلى معرفة ما قد أصاب الشخص المفقود ولما كانت الحكومات المعنية ينبغى عليها حماية هؤلاء مما قد يقع عليهم من ترهيب أو انتقام أو سوء معاملة [١٤٩٠] فإن فريق العمل يقوم بدوره في حالة ما إذا أصاب هؤلاء الأشخاص نوع من الإرهاب بإرسال تظلم إلى وزير خارجية الحكومة المعنية، تدعو فيه الحكومة إلى حماية هؤلاء الأشخاص وإجراء تحريات حول أى حادثة يشوبها أى شبهة إرهاب أو انتقام أو سوء معاملة، ويمكن لفريق العمل – في حالة موافقة الدولة المعنية – إرسال بعثات تقصى الحقائق، وخلال تلك الزيارات يقوم فريق العمل ببحث الموقف فيما يتعلق بالاختفاءات القسرية أو الإجبارية، ويقوم بإجراء مقابلات مع مسئولى الحكومة والمنظمات غير الحكومية والأفراد.

وفى مجال تقييم نشاط فريق العمل المنوط ببحث ودراسة حالات الاختفاء الجبرى، فإن التقارير السنوية التي تقدم بها فريق العمل إلى لجنة حقوق الإنسان تشير إلى أنه تلقى منذ تأسيسه في عام ١٩٨٠ وحتى شهر أبريل عام ٢٠٠١ ما يقرب من ٥٠ ألف بلاغ عن حالات اختفاء إجباري ارتكبت في أكثر من ٧٠ دولة، وفريق العمل في سبيل تحقيق ودراسة هذه الحالات قام بالاتصال المباشر بهذه الحكومات، كما قام الفريق بإرسال بعثات خاصة إلى عدد من الدول للتحقيق في حالات الاختفاء، تم بناء عليها تحديد مصير ٣٥٠٠ (ثلاثة آلاف) حالة فقط، وهذا ما حدا بفريق العمل إلى التصريح بأنه بالرغم من أن الحالات التي تم فيها تحديد مصير الفرد تعتبر نجاحاً، إلا أنه في حقيقة الأمر، فإن وجود حوالي ٤٦ ألف حالة معلقة يعد أمراً غير مشجع. [١٤٩١]

نظراً للمواقف السلبية لكثير من الدول أو الحكومات المعنية من تلك الشكاوى وعدم تعاونها مع فريق العمل.

([١٤٨٩]) مطبوعات الأمم المتحدة – المرجع السابق – ص ١٥.

([١٤٩٠]) قرار لجنة حقوق الإنسان رقم ٣٧/٢٠٠٠ الدورة (٥٦) المؤرخ ٢٠٠٠/٤/٢٠.

([١٤٩١]) تقرير فريق العمل لعام ٢٠٠١.

لذلك فإن فريق العمل في سبيل مواجهته لهذه المواقف السلبية من جانب الدول، يقوم بنشر قوائم رسمية بأسماء الأفراد الذين يتعرضون للاختفاء الجبرى في كل دولة لا تبدى تعاوناً مع جهود الفريق في الكشف عن مصير هؤلاء الضحايا. [١٤٩٢]

على كل حال : فإن إنشاء فريق العمل المنوط بالتحقيق في حالات الاختفاء الجبرى أو القسرى يمثل خطوة إلى الأمام في مجال ترسيخ حماية حقوق الإنسان، باعتبار أن الاختفاء الإجبارى يعد من الانتهاكات الشائعة والمتزايدة يوما بعد يوم، من حيث عدد من يتعرض لها من الأفراد أو عدد الدول التي يقع على أراضيها هذا العمل، فضلا عن أنه يمثل انتهاكاً لكثير من الحقوق والحريات الأساسية التي قررتها المواثيق والإعلانات الدولية في مجال حماية حقوق الإنسان مثل الحق في الحياة والحق في التحرر من التعذيب والحق في الحرية والأمان وغيرها من الحقوق والحريات الأساسية.

وإذا كانت صلاحيات فريق العمل تتوقف عندما يتم التعرف على مصير الشخص المختفى ولا تتعداها، فإن هناك من الآليات الأخرى في نطاق الأمم المتحدة يناط بها تحقيق ما قد يحدث للشخص من انتهاكات أبان اختفائه، مثل ما إذا وجد الشخص المختفى قد توفى أو أنه قد تعرض للتعذيب أو أنه محتجز احتجازاً تعسفياً أو أنه وقع ضحية انتهاكات أخرى لحقوق الإنسان، فإن هذه الآليات تبدأ في تحقيق هذه الانتهاكات من حيث انتهى فريق العمل المنوط بتحقيق حالات الاختفاء الإجبارى أو القسرى.

وفى هذا الصدد فإن هناك – في نطاق الأمم المتحدة – أربعة مقررين تتصل مهمتهم اتصالا وثيقاً بانتهاكات حقوق الإنسان أثناء حالة الطوارئ، وبصفة خاصة انتهاكات الحقوق والحريات الأساسية التي نصت المادة (٢/٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على عدم جواز الاعتداء عليها أو المساس بها حتى في حالة الطوارئ الاستثنائية.

([١٤٩٢]) د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق – ص ٣٣٢، أيضا قرار لجنة حقوق الإنسان ٣٧/٢٠٠٠ الدورة (٥٦) المؤرخ ٢٠/٤/٢٠٠٠ وثيقة الأمم المتحدة: E/2000/24.

(٢) المقرر الخاص المعنى بحالات الإعدام غير القانونى أو الإزهاق التعسفى للأرواح:

بموجب قرار لجنة حقوق الإنسان رقم ١٩٨٢/٢٩ المؤرخ ١٩٨٢/٣/٢٩ تم لأول مرة تعيين مقرر خاص للتحقيق والبحث في الانتهاكات التي ترتكب ضد حق الإنسان في الحياة.[١٤٩٣]

يعمل المقرر الخاص على منع انتهاكات الحق في الحياة. [١٤٩٤]

وذلك من خلال السعى لوضع نهاية للأحكام غير القضائية أو المستعجلة أو التعسفية.[١٤٩٥]

حيث يقوم المقرر الخاص بتلقى بلاغات الأفراد والمنظمات التي يعبر مرسلوها عن تعرضهم لانتهاكات جسيمة تتعلق بحقهم في الحياة أو خشيتهم من وقوع حكم غير قضائى أو مستعجل أو تعسفى بخصوص تهديد الحياة مثل التهديد بالموت أو الخوف من تنفيذ الحكم التعسفى أو الخوف من

([١٤٩٣]) في عام ١٩٨٢ تم اختيار أول مقرر خاص وهو الكينى (أموس واكو)، وفى عام ١٩٩٢ تم تعيين الآنسة: أسما جها نجير من دولة باكستان.

([١٤٩٤]) تتخذ انتهاكات الحق في الحياة أشكال منها:

١- توقيع عقوبة الإعدام بعد محاكمات لا تتوافر لها مقومات قانونية – كأن يوقع حكم الإعدام دون مراعاة الحق في الاستئناف أو التماس إعادة النظر أو العفو أو تخفيف الحكم أو كان المحكوم عليه قاصراً أو مصاباً بعاهة عقلية أو كان المحكوم عليها امرأة حامل أو مرضع.

٢- حالات الموت الناجمة عن التعسف في استخدام القوة المميتة من جانب القائمين علي تنفيذ القانون من رجال الأمن أثناء تنفيذ أوامر القبض أو الاعتقال، أو أثناء التصدى للمظاهرات أو الاضطرابات بما لا يتمشى مع معيار الضرورة والتناسب.

٣- حالات الوفاة الناجمة عن أعمال التعذيب أو الإهمال في المعتقلات أو السجون.

٤- حالات الوفاة الناتجة عن أعمال العنف المسلح التي تمثل خرقاً لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩.

٥- حالات الموت الناتجة عن اعتداءات قوات الأمن أو على يد جماعات عسكرية أو حكومية أو غير حكومية ولكنها مؤيدة من قبل الحكومات ضد الخصوم أو المعارضين السياسيين.

٦- حالات التهديد بالقتل أو الخوف من خطر وشيك بالتعرض للإعدام خارج نطاق القضاء على يد هذه الجهات.

٧- حالات طرد أو التهديد بالطرد (النفى) للأشخاص إلى دولة قد يتعرضون فيها لعقوبة الإعدام.

٨- مخالفة الالتزام بالتحقيق في الانتهاكات المزعومة للحق في الحياة وتقديم المسئولين عن هذه الانتهاك للمحاكمة العادلة.

٩- خرق الالتزام بتقديم تعويض عادل لضحايا انتهاكات الحق في الحياة.

تقرير المقرر المقدم إلى لجنة حقوق الإنسان لعام ١٩٨٩، ١٩٩٩، : http://www. Frontline defenders.com/ manual / ar / rexe – m. htm # the mandate of the special Reporter on External.

([١٤٩٥]) تعتبر الأحكام القضائية غير قانونية: إذا تم إصدار حكم الإعدام غيابياً من قبل المحكمة.

أما الأحكام المستعجلة: فهى أحكام يتم تنفيذها بعد تطبيق إجراءت قانونية لا توافق القياسات الدولية للمحاكمة العادلة.

أما الأحكام التعسفية: هي أحكام يتم تنفيذها حسب الرغبة دون تطبيق القانون الصحيح أو الإجراء القانونى.

نفى شخص إلى دولة قد يتعرض فيها لعقوبة الإعدام، ثم يقوم بدوره بإحالتها مشفوعة بمناشدات عاجلة إلى حكومات الدول المعنية وذلك لكى تقدم معلومات عن صحة هذه البلاغات وما إذا كانت قد أجرت تحقيقات بشأنها، وما توصلت إليه من نتائج حيال هذه التحقيقات، وذلك في محاولة لمنع حدوث هذه الانتهاكات.

فضلا عن ذلك : فقد جرى عمل المقرر الخاص على رفع الالتماسات إلى حكومات الدول المعنية في محاولة لوقف تنفيذ أحكام الإعدام غير القانونية التي صدرت دون مراعاة الضمانات والضوابط الدولية التي تضمنتها الوثائق الدولية ذات الصلة بتوقيع هذه العقوبة. [١٤٩٦]

لم يقتصر عمل المقرر الخاص على ذلك، بل له في سبيل أداء مهام عمله القيام بالانتقال وزيارة الدول التي يرتكب فيها هذا النوع من الانتهاكات. [١٤٩٧]

وتحصيلا لهذه المهام فللمقر الخاص فيما يقدمه من تقارير إلى لجنة حقوق الإنسان أن يتبع منهج الإعلان عن الانتهاكات التي تبلغ إليه – سواء أكانت حالات إعدام غير قانونية أو عمليات قتل أو إزهاق تعسفى للأرواح – والدول التي ارتكبت فيها تلك الانتهاكات وذلك بهدف تحقيق عنصرى العلانية والمواجهة، وهو ما كان محل اعتراض كثير من الدول إبان مناقشات العديد من التقارير داخل لجنة حقوق الإنسان، غير إن اللجنة قد انتهت إلى إقرار مبدأ العلانية والمواجهة في دراسة وتحقيق هذا النوع من الانتهاكات. [١٤٩٨]

يجدر بنا أن نشير إلى أن المقرر الخاص يستند في عمله إلى الإعلان العالمى[١٤٩٩] ، الذى يضمن للفرد الحق في الحياة والأمان والحرية، إلى الأحكام ذات الصلة الواردة في العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية [١٥٠٠] ، اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ [١٥٠١]، قرار المجلس الاقتصادى والاجتماعى رقم ٥٠/١٩٨٤ بشأن الضمانات التي تكفل حماية حقوق الذين يواجهون عقوبة الإعدام القرار رقم ٦٤/١٩٨٩ بشأن تنفيذ هذه الضمانات، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٤/٤٠ المؤرخ ١٩٨٥/١١/٢٩ بشأن إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في

([١٤٩٦]) المرجع السابق مباشرة.

([١٤٩٧]) تقرير المقرر الخاص المقدم للجنة لعام ١٩٩٥، ١٩٩٨ – من الدول التى زارها المقرر الخاص دولة أوغندا عام ١٩٨٤، ودولة سور ينام عام ١٩٨٦، والولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٨٧، دولة إندونيسيا عام ١٩٩٤.

([١٤٩٨]) د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق – ص ٣٣٥-٣٣٦.

([١٤٩٩]) مادة (٣) من الإعلان العالمى.

([١٥٠٠]) مادة (٦، ١٤، ١٥) من العهد.

([١٥٠١]) مادة (٦).

استعمال السلطة، والقرار رقم ١٦٣/٤٧ المؤرخ في ١٩٩٢/١٢/١٨، والقرار رقم ١٤٧/٥٣ المؤرخ ١٩٩٨/١٢/٩، قرار لجنة حقوق الإنسان رقم ٧٢/١٩٩٢ المؤرخ ١٩٩٢/٣/٥ م .

(٣) المقرر الخاص المعنى بالتعذيب :

قامت لجنة حقوق الإنسان بتعيين المقرر الخاص المعنى بالتعذيب لأول مرة بموجب قرارها رقم ١٩٨٥/٣٣ المؤرخ ١٩٨٥/٣/١٣، [١٥٠٢] وذلك بهدف دراسة وتحقيق المسائل ذات الصلة بأعمال التعذيب والمبلغ عنها من قبل الأفراد والمنظمات والتى تقع في أى مكان من العالم، وتقديم تقرير عن ظاهرة التعذيب بوجه عام إلى لجنة حقوق الإنسان سنوياً. [١٥٠٣]

والمقرر في سبيل أداء مهام عمله له أن يتصل بمختلف الحكومات المعنية وإرسال المناشدات العاجلة بهدف منع أو وقف أعمال التعذيب. [١٥٠٤]، وله أن يطلب منها تقديم معلومات عن التدابير التشريعية والإدارية التي اتخذتها لمنع التعذيب وعلاج آثاره.

وللمقرر الخاص المعنى بالتعذيب صلاحية الانتقال أحياناً إلى الدول التي يبلغ عن ارتكاب التعذيب فيها، وذلك بناء على ما ورد إليه من معلومات جديرة بالثقة والتصديق تفيد وجود أعمال تعذيب في بعض دول العالم. [١٥٠٥]

يستند عمل المقرر الخاص المعنى بالتعذيب إلى تحريم التعذيب المنصوص عليه في وثائق حقوق الإنسان الدولية الهامة مثل الإعلان العالمى لحقوق الإنسان والميثاق الدولى للحقوق المدنية والسياسية اللذان ينصان على أن كل شخص له الحق في عدم التعرض للتعذيب، فضلا عن الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة أو اللاإنسانية أو المهنية، والتى تنص

([١٥٠٢]) عين مقرراً خاصاً معنياً بالتعذيب لأول مرة الهولندى الجنسية (بيتر كويجمانز)، وشغل بعده المنصب السير (نيجل رودولى) من المملكة المتحدة فى الفترة من ١٩٩٣-٢٠٠١.

([١٥٠٣]) قرار لجنة حقوق الإنسان رقم ١٩٨٥/٣٣، حقوق الإنسان – آليات مكافحة التعذيب – البطاقة الإعلامية رقم ٤ – جنيف – الأمم المتحدة ١٩٨٩ ص ١٥ وما بعدها.

([١٥٠٤]) ورد في التقرير المقدم إلى لجنة حقوق الإنسان من قبل المقرر الخاص عام ١٩٨٩ أنه خلال عام ١٩٨٨ وحده اتصل بأكثر من سبع وثلاثين دولة أبلغ عن ارتكاب التعذيب فيها، وكان من بين تلك الدول: الصين وإيران والفلبين وزائير والصومال وجنوب أفريقيا وإسرائيل وتركيبا وسوريا وبيرو والسلفادور وبنما.

([١٥٠٥]) في هذا الصدد قام المقرر الخاص بزيارة عدة دول منها/ الأرجنتين وكولومبيا وأورجواي عام ١٩٨٧، وبيرو وتركيا وكوريا عام ١٩٨٨، والبرتغال عام ١٩٩٦، والمكسيك عام ١٩٩٩.

Un Doc. E/CN. 4/1988/17. 1989/15. 1997/7. 1998/38.

على تحريم مطلق للتعذيب وتعلن أنه لا يمكن مطلقا تبرير استخدام التعذيب بما في ذلك استخدامه خلال الحرب أو حالات الطوارئ العامة. [١٥٠٦]

واختصاص المقرر الخاص المعنى بالتعذيب لا يقتصر على الدول الأعضاء في اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤، بل يتعداها إلى جميع الدول الأطراف في الأمم المتحدة أو من يقتصر دورها على دور المراقب فيها، ومن ثم فالمقرر الخاص له أن يتلقى البلاغات والبرقيات وطلبات التدخل المباشر من قبل الأفراد أو المنظمات، ليقوم بدوره بمخاطبة الحكومات المعنية لتقديم معلومات عن أعمال التعذيب وكيفية مواجهتها وعلاجها، وله في سبيل ذلك إجراء مشاورات مع ممثلى حكومات الدول المعنية.

لذلك فإن المقرر الخاص المعنى بالتعذيب مهتدياً بمنهج كل من مجموعة العمل المعنى بحالات الاختفاء الإجبارى أو غير الطوعى والمقرر الخاص المعنى بحالات الإعدام غير القانونى والإزهاق التعسفى للأرواح، لم يقتصر دوره على تلقى البلاغات وجمع المعلومات عن أعمال التعذيب ودراستها والتحقيق فيها، بل تعداها إلى بذل الجهود للعمل على وقفها ومنعها، وذلك لإسباغ نوع من الحماية الوقائية على الأفراد الذين يتعرضون لهذا النوع من الانتهاكات.

وفى هذا الصدد فقد قام المقرر الخاص المعنى بالتعذيب بالاتصال – على النحو السالف – وإرسال البرقيات والمناشدات العاجلة إلى العديد من حكومات الدول المعنية بهدف وقف ومنع ما يقع من أعمال التعذيب، و مما هو جدير بالذكر في هذا الصدد ما أشار إليه المقرر الخاص المعنى بالتعذيب من خلال ما قدمه من تقارير إلى لجنة حقوق الإنسان، أن أعمال التعذيب غالباً ما تحدث في إطار سياسى، وأن ضحايا أعمال التعذيب عادة ما يكونون من خصوم الحكومة التي تتولى السلطة، وبناء عليه فإن المعلومات التي ترد عن التعذيب غالبا ما تأتى من جماعات تختلف آراؤها السياسية عن آراء القائمين على نظام الحكم في الدول المعنية.

وقد ربط المقرر الخاص بين حالات الطوارئ وقوانين الأمن الخاصة من ناحية وممارسات التعذيب من ناحية أخرى، حيث يشير إلى أنه في كثير من الحالات، إما أن توجد حالة طوارئ معلنة في كافة أنحاء البلد أو في أجزاء منها، يترتب عليها وقف وتقييد بعض الحقوق والحريات الأساسية، أو أن ثمة قوانين أمن خاصة يجوز بمقتضاها القبض على أشخاص بدون تفويض وحبسهم حبساً انفراديا

([١٥٠٦]) لمزيد من التفصيل حول دور المقرر الخاص المعنى بالتعذيب وكيفية إرسال الشكاوى، ومكان إرسالها:
http:// www. Unhchr. Ch/html/ menu2/7/b/mtor. htm.

لفترة طويلة من الوقت، ومن السائغ أن هذه الحالات تهيئ بسهولة لممارسة التعذيب حيث يسهل نسبياً على مرتكبى أعمال التعذيب التخلص من المسئولية الجنائية عن أفعالهم. [١٥٠٧]

(٤) المقرر الخاص المعنى بالمدافعين عن حقوق الإنسان:

إقراراً بأهمية العمل الذي يضطلع به المدافعون عن حقوق الإنسان، وبالمخاطر التي يواجهها المدافعون عن حقوق الإنسان والذين يصبحون أهدافاً لانتهاك حقوق الإنسان. [١٥٠٨]

فقد أنشأت لجنة حقوق الإنسان في عام ٢٠٠٠ منصب المقرر الخاص المعنى بالمدافعين عن حقوق الإنسان، ويشغل هذا المنصب في الوقت الراهن السيدة/ هينا جيلانى من دولة باكستان.

ويعرف المدافعون عن حقوق الإنسان بأنهم. الأفراد الذين يعملون بمفردهم أو مع آخرين على حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية.

ودور المدافعين عن حقوق الإنسان من الأهمية في التصدى لانتهاكات حقوق الإنسان في الظروف العادية، وتزداد أهمية هذا الدور في حالات الطوارئ الاستثنائية، حيث مظنة الاعتداء على حقوق الإنسان.

وإذا كان المدافعون عن حقوق الإنسان هم أكثر الأشخاص عرضة للمضايقات والاعتداء من قبل السلطة في الظروف العادية، فإنهم يكونون أكثر عرضة للمخاطر في الظروف الاستثنائية.

لذلك فإن دور المقرر الخاص المعنى بالمدافعين عن حقوق الإنسان ينصب على مساندة الحقوق المنصوص عليها في وثائق حقوق الإنسان الدولية الهامة مثل الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، فضلا عن دوره في تعزيز حقوق المدافعين عن حقوق الإنسان كما هو مبين في إعلان حق الأفراد، والمجموعات، وهيئات المجتمع ومسئوليتها في

([١٥٠٧]) المقرر الخاص المعنى بالتعذيب لعام ١٩٩٣، ١٩٩٤ وثيقة رقم:

E/CN. 4/993/26-4/1994/31.

([١٥٠٨]) قرار اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان رقم ٣/١٩٩٩ الدورة (٥١) بشأن انتهاكات حقوق المدافعين عن حقوق الإنسان في جميع البلدان، قرار لجنة حقوق الإنسان رقم ٢٥/١٩٩٥ بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٤ بشأن حماية السلطات المختصة لكل فرد من التهديدات أو الانتقام أو الضغط أو أى إجراء تعسفى آخر نتيجة لممارسته المشروعة والسلمية والخالية من العنف للحق في السعى الجاهد لحماية حقوق الإنسان.

وقرراها رقم ١٦/١٩٩٩ بتاريخ ١٩٩٩/٤/٢٣ بشأن التعاون مع ممثلى هيئات الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان. وثيقة الأمم المتحدة: E/CN.4/2002/2

www/.umn edu/humanrts
www. Unhchr.ch

مساندة وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعترف بها عالمياً (إعلان المدافعين عن حقوق الإنسان). [١٥٠٩]

وفى سبيل القيام بمهامه، يقوم المقرر الخاص بتلقى الشكاوى المتعلقة بانتهاك حقوق المدافعين عن حقوق الإنسان – دون غيره من المقررين أو الممثلين الخاصين من ضحايا هذه الانتهاكات أو ممثليهم أو المنظمات غير الحكومية، وفى سبيل الرد على هذه الشكاوى يقوم المقرر الخاص بتنسيق الجهود مع غيره من المقررين، والتركيز على حقيقة أن الفرد قد يكون مستهدفاً نظراً لكونه مدافعا عن حقوق الإنسان. [١٥١٠]

المطلب الثانى

اللجنة الدولية لحقوق الإنسان المنبثقة عن الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية

تأسست اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بموجب نص المادة (٢٨) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ، وذلك للقيام بمهمة الرقابة على تنفيذ أحكام الاتفاقية من قبل الدول الأعضاء فيها.

ووفقا لنص المادة (٢٨) السالف تتكون اللجنة من ثمانية عشر عضواً من ذوى الصفات الأخلاقية العالية والمشهود باختصاصهم فى ميدان حقوق الإنسان فضلا عن خبرتهم القانونية يتم اختيارهم من مواطني الدول الأطراف والمرشحين من قبلها لمدة أربع سنوات ويؤدون واجبهم بصفاتهم الشخصية [١٥١١].

وقد جرى تكوين اللجنة بعد نفاذ الاتفاقية الدولية في عام ١٩٦٧، وعقدت اللجنة دورتها الأولى الثانية فى عام ١٩٧٧ لاعتماد لائحة النظام الداخلي للجنة ، وقد تناولت اللجنة فى هذه اللائحة بالتفصيل أسلوب عملها طبقا لأحكام الاتفاقية والبروتوكول المحلق بها .

([١٥٠٩]) تم اعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة لإعلان المدافعين عن حقوق الإنسان في ١٩٩٨/١٢/٩ والذى ينص "على أن تتخذ كل دولة كافة التدابير اللازمة التي تكفل حماية السلطات المختصة لكل فرد بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، من أى عنف، أو تهديدات، أو انتقام، أو تمييز بحكم الواقع أو القانون، أو ضغط، أو أى إجراء تعسفى آخر، وأن للأفراد والجماعات والمؤسسات والمنظمات غير الحكومية دورا هاما يؤدونه ومسئولية يضطلعون بها في صون الديمقراطية وتعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية والإسهام في تعزيز المجتمعات والمؤسسات والعمليات الديمقراطية والنهوض بها".

([١٥١٠]) لمزيد من التفصيل عن دور المقرر الخاص المعنى بالمدافعين عن حقوق الإنسان :
http:// unhchrch / html / menu2/7/B/ mdef. htm.

(١٥١١) أ.د/ الشافعى بشير – قانون حقوق الإنسان – المرجع السابق – ص ٢٥٩، د. عصام زناتى – حقوق الإنسان فى إطار الأمم المتحدة – المرجع السابق ص ١٥١.

وقد حددت المواد من (٤٠-٤٥) من الاتفاقية فضلا عما جاء بالبروتوكول، اختصاصات هذه اللجنة والتي تتلخص فيما يلي:

أولا: دراسة التقارير المقدمة من الدول الأعضاء عن التقدم المحرز والصعوبات التى تؤثر على تنفيذ ما جاء بالاتفاقية من أحكام(١٥١٢).

ثانيا : تلقى البلاغات والشكاوى المقدمة من قبل إحدى الدول الأطراف ضد دولة أخرى طرف بشأن انتهاكها أحكام الاتفاقية(١٥١٣).

ثالثا: تلقى ودراسة الشكاوى المقدمة من الأفراد ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان.

وإذا كان اختصاص اللجنة بتلقي بلاغات الدول الأطراف مرهون باعتراف الدول باختصاص اللجنة بتلقي ودراسة هذه البلاغات ، واختصاصها بتلقى شكاوى الأفراد مرهون هو الأخر بتصديق الدول الأطراف على البروتوكول الاختيارى، بما يجعل اختصاص اللجنة بصدد تلقى بلاغات الدول والأفراد- والحال كذلك- اختصاصاً اختيارياً.

فإن اختصاص اللجنة بتلقى ودراسة التقارير المقدمة من قبل الدولة عن مدى التزامها بتنفيذ أحكام الاتفاقية الدولية يعد هو الاختصاص الإلزامي الوحيد فى ظل الاتفاقية (١٥١٤).

واللجنة فى سبيل إنجاز مهام عملها ينبغى أن تنعقد طبقا لنص المادة (١/٢) من لائحة النظام الداخلى دورتين عاديتين كل عام، غير أن العادة قد جرت على أن تنعقد ثلاث دورات سنويا مدة كل دورة ثلاثة أسابيع، تقدم اللجنة بعدها تقريراً سنوياً إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعى، والذى يقوم بدوره برفعه الى الجمعية العامة للأمم المتحدة.

واللجنة – على كل حال – لها أن تعقد طبقا لأحكام لائحتها الداخلية- من الدورات العادية والاستثنائية ما يلزم لإنجاز مهام عملها بشكل مرض طبقا لأحكام الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

وبناء عليه: فقد قررت اللجنة فى دورتها الأولى أن تعمل على اتخاذ قرارتها بالتوافق، وأقرت فى دورتها الثانية الإرشادات العامة التى يجب إتباعها فى شأن تقديم التقارير من قبل الدول الأطراف.

وللوقوف على دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فى إرساء حماية دولية لحقوق الإنسان فى الظروف العادية بصفة عامة والظروف الاستثنائية بصفة خاصة سوف نعرض على سبيل المثال

(١٥١٢) م (٤٠) من الاتفاقية.

(١٥١٣) المادة (٤١) من الاتفاقية.

(١٥١٤) أ.د/ الشافعى بشير – قانون حقوق الإنسان – المرجع السابق – ص ٢٥٩.

لاختصاص اللجنة بتلقى ودراسة التقارير الدورية المقدمة من الدول الأطراف أولا، ثم نعرض لاختصاصها بتلقى شكاوى وبلاغات الأفراد ثانياً.

أولا: اختصاص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بتلقى ودراسة التقارير الدورية المقدمة من الدول الأطراف :

بموجب المادة (١/٤٠) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية تلتزم الدول الأطراف بتقديم تقارير دورية الى اللجنة فى مدة أقصاها عام من تاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة لكل دولة، وفيما بعد متى طلبت اللجنة ذلك، وفى ضوء الصلاحية المكفولة للجنة بموجب نص المادة السالف، فقد اتخذت اللجنة قراراً فى عام ١٩٨٢ يلزم الدول الأطراف بتقديم تقارير دورية كل خمس سنوات من تاريخ نظر اللجنة فى أول تقرير مقدم من كل دوله.

الى جانب ذلك : يجوز للجنة أن تطلب من الدول الأطراف تقديم تقارير إضافية خلاف التقارير الدورية ، ولها فى الحالات الاستثنائية أن تطلب مثل هذه التقارير من خلال رئيس اللجنة بالتشاور مع أعضائها وفى كل مرة تطلب اللجنة مثل هذه التقارير عليها أن تحدد المواعيد التى يتعين خلالها على الدولة تقديم هذه التقارير[١٥١٥].

فالدولة بناء على ذلك: تقدم تقرير دورى أولى في خلال عام من تاريخ نفاذ أحكام الاتفاقية ، ثم تقدم بعد ذلك تقرير دورى كل خمس سنوات، ويجوز للجنة أن تتطلب من الدولة تقارير إضافية لا ترتبط فيها بمواعيد زمانية ، كما يجوز لها أن تطلب معلومات تكميلية إذا ما رأت أن ما ورد بالتقرير من معلومات غير كاف.

ومما تجدر ملاحظته : أن الاتفاقية الدولية لم تنص صراحة على التزام الدول الأعضاء بتقديم مثل هذه التقارير ، وإنما الالتزام يستمد مصدره مما خولته الاتفاقية الدولية للجنة المعنية بحقوق الإنسان من صلاحية طلب التقارير المشار إليها، وفى ضوء هذه الصلاحية فقد ضمنت اللجنة لائحة نظامها الداخلى المادة (٢/٧٠) والتى تنص على انه " إذا كان تقرير إحدى الدول الأعضاء فى الاتفاقية الدولية لا يتضمن فى رأى اللجنة معلومات كافية ، فإنه يجوز لها أن تطلب من تلك الدول تقديم معلومات إضافية مع الإشارة الى التاريخ الذى ينبغى تقديم المعلومات المذكورة فيه" وقد أكدت اللجنة ذلك عندما أصدرت قرارها بشأن دورية التقارير، حيث ذكرت أن تحديد مدة الخمس سنوات لتقديم التقارير الدورية لا ينتقص من صلاحيتها ، وفقا للمادة (١/٤٠ ب) من الاتفاقية الدولية فى طلب تقارير لاحقة متى رأت ذلك مناسباً.

(١٥١٥) مادة (٢،٣/٦٦) من لائحة النظام الداخلى للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

ومن ثم : فإن اللجنة فى حالة انعقادها لها أن تطلب من الدول الأطراف التى تمر بظروف استثنائية تقديم تقارير عن حالة الطوارئ التى تمر بها على وجه السرعة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الطلب، أما إذا كانت اللجنة غير منعقدة ، فيجوز فى الحالات الاستثنائية لرئيس اللجنة بالتشاور مع أعضائها طلب مثل هذه التقارير [١٥١٦].

وفى حالة تقديم الدولة العضو للتقارير المشار إليها يتم مناقشة هذه التقارير من قبل اللجنة فى جلسات علنية وفى حضور ممثل الدولة التى يتم مناقشة ما يقدم منها من تقارير، وقد اعتمدت اللجنة فى إجراء وإدارة تلك المناقشة على منهج الحوار وتوجيه الأسئلة التفصيلية لممثلى الدول فى الجلسات العلنية ، ومن خلال هذا النظام الرقابى قامت اللجنة بدراسة ومناقشة تقارير العديد من الدول التى كانت فى حالة طوارئ ، مثل المملكة المتحدة ، ودولة كولومبيا، وأرجواى و شيلى وبولندا ومصر وسوريا والعراق والأردن وتونس وأفغانستان ، وزامبيا وسرى لانكا [١٥١٧].

فضلا عن ذلك: فإن اللجنة تلقى على عاتق الدول المدعى عليها عبئ إثبات قيام المبررات الواقعية والقانونية التى حدت بها إلى التحلل من التزاماتها التى تضمنها العهد، فإذا ما أخفقت الدولة أو تقاعست عن إثبات مبررات إعلانها لحالة الطوارئ ، فإن اللجنة لا تقبل منها التمسك بنص المادة (٤) ،ومن ثم الدفع بأن الحقوق والحريات المدعى بانتهاكها كانت محل تقييد أو وقف بسبب الظروف الاستثنائية.

وقد سعت اللجنة من خلال هذا النهج إلى دفع الدول الأعضاء الى الالتزام بأحكام وضابط المشروعية الدولية التى يجب مراعاتها فى حالات الطوارئ طبقا للمادة (٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية وهو ما يؤدى إلى تخفيف الآثار الضارة المترتبة على إعلان حالات الطوارئ أو إنهائها فى الدول التى لا يوجد بها خطر حقيقى يهدد أمن الدول وسلامة مصالحها الأساسية.

وللوقوف على مدى نجاح اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فى أعمال رقابة فعالة ، ومدى احترام الدول الأطراف لأحكام مشروعية الطوارئ ، سوف نعرض لتقارير بعض الدول الأطراف على النحو التالى:

(١) تقرير العراق:

(١٥١٦) مادة (٤٠/١ ب) من الاتفاقية الدولية، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الدورة (٤٦) المحلق (٤٠) A/46/40 الوثائق الرسمية – الجمعية العامة – نيويورك – ص ٢٢٧.

(١٥١٧) د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق – ص ٢٥١ن تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان – الدورة (٤٨) الملحق رقم (٤٠) A/48/40 الوثائق الرسمية الجمعية العامة الأمم المتحدة – نيويورك – ١٩٩٤.

اتخذت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أولى قراراتها فى عام ١٩٩١ بخصوص طلب تقارير عن حالة الطوارئ ، وكان هذا القرار يتعلق بالتقرير الدورى الثالث لدولة العراق، والذى كان قد مضى على موعد تقديمه أكثر من عام، فقد طلبت اللجنة فى هذا القرار من العراق تقديم تقريرها دون تأخير وفى أقرب وقت ممكن حتى يتسنى للجنة مناقشته فى دورتها رقم (٤٢) والتى كان مقرراً عقدها فى عام ١٩٩١، وأضافت اللجنة أنه فى حالة الطوارئ يتم تقديم تقرير موجز فى وقت لا يتجاوز ١٥ يونيو من عام ١٩٩١ يتضمن مدى تطبيق المواد (٢/٦،٧،٩) من الاتفاقية الدولية فى الظروف التى يمر بها العراق، وبناء عليه فقد قدم العراق تقريره الدورى الثالث فى ٥ يونيو من عام ١٩٩١، وقامت اللجنة بمناقشته فى جلستها المنعقدة بتاريخ ٣٠-١٩٩١/١٠/٣١ فى حضور ممثل دولة العراق[١٥١٨].

وفى ختام مناقشه اللجنة للتقرير أعرب الأعضاء عن تقديرهم للجهد المبذول فى إعداد التقرير فى ظل الظروف الصعبة وتقديمه فى الوقت المحدد، فضلا عن ذلك فقد أشار أعضاء اللجنة إلى ما حدث من تقدم فى تنفيذ أحكام الاتفاقية الدولية ، وذلك فيما يتعلق بإلغاء محكمة الثورة والسماح بإنشاء الأحزاب السياسية واعتماد قانون العفو ، غير أنهم عبروا عن قلقهم البالغ بشأن ما يحدث للأكراد فى الشمال والشيعة فى الجنوب ، والانتهاكات واسعة النطاق فى أعقاب غزو الكويت، والتى كان من نتيجتها اختفاء العديد من الأشخاص، والإعدام دون محاكمة، وأعمال التعذيب وسوء المعاملة ، والاعتقالات التعسفية، وعدم استقلال القضاء، والقيود المفروضة على ممارسة حرية التعبير والتركيز المفرط للسلطة فى أيدي مجلس قيادة الثورة ، وعليه فإن الظروف بالغة الصعوبة التى سببتها الحرب والحالة الاقتصادية المتردية، لا تحل الحكومة العراقية من التزاماتها بمقتضى الاتفاقية الدولية [١٥١٩].

(٢) تقرير دولة الإكوادور:

ناقشت اللجنة كذلك تقرير دولة الإكوادور فى دورتها السابعة والأربعين، وفى معرض مناقشة اللجنة للتقرير سأل أعضاء اللجنة ممثل دولة الإكوادور عن أسباب إعلان حالة الطوارئ فى البلاد، ورداً على ذلك أجاب ممثل دولة الإكوادور بأن حالة الطوارئ تم إعلانها لمواجهة ما قام به عمال النفط من إضراب أدى إلى الإضرار باقتصاد البلاد ضرراً بالغاً، حيث تسبب هذا الإضراب فى حرمان البلاد من تدفق العملة الأجنبية التى تمثل ما يقرب من ستون بالمائة من مواردها.

(١٥١٨) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان – الدورة (٤٦) الملحق (٤٠) A/46/40 الوثائق الرسمية- الجمعية العامة – الأمم المتحدة – نيويورك – ١٩٩١ ص ١٩٧، ٢٧٣.

(١٥١٩) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان – سابق الإشارة إلية – ص ٢٠٦ – ٢٠٧.

غير أن أعضاء اللجنة عقبوا على ذلك بأنه ينبغى أن تكون الظروف التى يجوز إعلان الطوارئ بصددها محددة على نحو دقيق، وذلك لأن الملاحظ أن أحكام الدستور تجعل من الميسور على حكومة الإكوادور اللجوء لإعلان حالة الطوارئ لمواجهة مجرد اضطرابات عمالية[١٥٢٠].

(٣) تقرير دولة يوغوسلافيا الاتحادية:

بعد التشاور مع أعضاء اللجنة قام رئيسها فى ٧ أكتوبر من عام ١٩٩٢ بمطالبة دولة يوغوسلافيا باعتبارها إحدى الدول التى تمر بظروف استثنائية – بتقديم تقرير موجز فى مدة لا تتجاوز الثلاثين من أكتوبر من عام ١٩٩٢ بشأن الإجراءات والتدابير التى اتخذتها لمنع ومكافحة سياسة التطهير العرقي، التى تفيد تقارير عديدة أنها ترتكب على أرضها، والتدابير المتخذة لمنع حالات توقيف الأشخاص وقتلهم تعسفاً ، وحالات الاختفاء ، فضلا عن التدابير التى اتخذتها لمنع حالات الإعدام التعسفي والتعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية ضد المعتقلين، والتدابير المتخذة لمكافحة الدعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية التى تشكل تحريضاً على التمييز أو العداوة، أو العنف بالنظر إلى المواد (٦،٧،١٠،١٢،٢٠) من الاتفاقية الدولية، ودعت اللجنة يوغوسلافيا إلى إرسال ممثليها للحضور أمام اللجنة فى الدورة التى كان من المقرر عقدها فى شهر نوفمبر من عام ١٩٩٢[١٥٢١].

(٤) تقرير دولة البوسنة والهرسك:

وجه رئيس لجنة حقوق الإنسان كذلك طلباً إلى دولة البوسنة والهرسك لتقديم تقرير يتضمن معلومات عن التدابير لمنع انتهاكات حقوق الإنسان التى تضمنتها الاتفاقية الدولية فى المواد (٦،٧،١٠،١٢،٢٠) حيث كانت دولة البوسنة والهرسك تمر بأحداث وظروف طارئة، وبناء عليه فقد قدمت دولة البوسنة والهرسك تقريراً ناقشته اللجنة فى اجتماعاتها فى الفترة من ٣–٤ نوفمبر من عام ١٩٩٢ [١٥٢٢].

وفي معرض مناقشة التقرير سأل أعضاء اللجنة ممثل دولة البوسنة والهرسك عن التدابير التي اتخذتها الدولة لحماية حقوق الإنسان وعدم تعريضه للتعذيب وسوء المعاملة أو الاعتقال، فضلاً عن مدى علم لجنة الصليب الأحمر بعدد المعتقلين، وقد طلب أعضاء اللجنة من ممثل الدولة إيضاحات

(١٥٢٠) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان – الدورة (٤٧) A/47/40 الوثائق الرسمية – الجمعية العامة – الأمم المتحدة – نيويورك– ص ٢٣٠.

(١٥٢١) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان – الدورة (٤٨) المحلق (٤٠) A/48/40 ، الوثائق الرسمية – الجمعية العامة – الأمم المتحدة – نيويورك – ١٩٩٤– ص ٢٤٤.

(١٥٢٢) تقرير اللجنة سابق الإشارة إلية ص ٦٧ فقرة (٣١١)، ص ٧٢ فقرة (٣٣٣) ،ص ٢٢٢–٢٢٣.

واستفسارات عن أحوال المعتقلين في مراكز الاعتقال، وما توصلت إليه التحقيقات التي تجري بصدد حالات التعذيب، والإجراءات أو التدابير التي اتخذها دولة البوسنة والهرسك لمنع تكرار الانتهاكات المشار إليها، وقد عقب ممثل الدولة بالتنويه إلى جهود الحكومة في البحث عن مرتكبي الأفعال غير المشروعة، وفي سبيل تحقيق هذا الغرض فقد أنشأت حكومة البوسنة والهرسك لجنة تحقيق للبحث عن مرتكبي جرائم التعذيب وغيرها من انتهاكات حقوق الإنسان، سواء أكانوا من المسلمين أو الكرواتيين أو العرب أو من المنتمين إلى أي حزب سياسي.

وفي تعليقاتهم الختامية على التقرير، أوصى أعضاء اللجنة بعدة توصيات منها: ضرورة تكثيف التدابير لمنع أعمال التعذيب، وعدم أخذ الأسرى، والإعلان عن جميع أماكن الاعتقال بشكل رسمي، والاحتفاظ بسجلات لجميع المعتقلين، وإعلانها وفتح أماكن الاعتقال أمام اللجنة الدولية للصليب الأحمر وأسر الأشخاص المعتقلين، وإجراء تحقيقات عاجلة لتقديم جميع المسئولين عن هذه الانتهاكات إلى المحاكمة العادلة. [١٥٢٣]

(٥) تقرير جمهورية مصر العربية:

أ- التقرير الأول :

طبقاً للمادة (٤٠) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية [١٥٢٤] قدمت جمهورية مصر العربية تقريرها الأول إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في موعده المقرر، وقد تم مناقشة ذلك التقرير من قبل أعضاء اللجنة في عام ١٩٨٤، أبان مناقشة أعضاء اللجنة للتقرير في حضور ممثل جمهورية مصر العربية أعربت اللجنة عن رغبتها في معرفة السبب في عدم إحاطة اللجنة علماً وبشكل كاف ومفصل عن حالة الطوارئ المعلنة طبقاً لحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والمعدل في عام ١٩٨١، ١٩٨٢، فضلاً عن مبررات الحكومة للإبقاء على حالة الطوارئ واستمرارها، وأسباب عدم الإخطار دولياً عن وجود حالة الطوارئ طبقاً لنص المادة (٣/٤) من الاتفاقية الدولية، وعما إذا كان تطبيق قانون الطوارئ رقم ١٦٢- سالف الإشارة إليه – لا يعد تحللاً من أحكام الاتفاقية من وجهة نظر الحكومة المصرية.

كما تساءل أعضاء اللجنة عن الاختصاصات والسلطات الاستثنائية الواسعة التي يخولها ذلك القانون للسلطة التنفيذية، وعن القوانين الاستثنائية التي تقيد الحقوق والحريات الأساسية التي نص

---

(١) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان – الدورة (٤٨) الملحق رقم (٤٠) A/48/40 – الوثائق الرسمية – الجمعية العامة – الأمم المتحدة – نيويورك – ١٩٩٤ ص ٦٨-٧٢ .

(١٥٢٤) صدقت جمهورية مصر العربية على هذه الاتفاقية عام ١٩٦٧.

عليها الدستور، وعما إذا كانت أحكام الدستور تعد مطبقة بشكل فعلى وكامل في ظل وجود هذه القوانين.

كذلك فقد تعرض أعضاء اللجنة للحديث عن استقلال القضاء والضمانات اللازمة لضمان ذلك الاستقلال – برغم إشادتهم بنزاهة القضاء المصري– ومن ثم: فقد تم الإشارة إلى قانون إنشاء محاكم أمن الدولة، ومدى استقلال قضاة هذه المحاكم وعدم قابليتهم للعزل، وبصفة خاصة كانت المادة (١٢) من القانون رقم ١٠٥ لعام ١٩٨٠ والخاصة بمحاكم أمن والتي يجوز بمقتضاها محاكمة الأشخاص مرة أخري أمام محاكم أمن الدولة طبقاً لأحكام القانون ١٦٢ لعام ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ – مسار اهتمام أعضاء اللجنة المعينة بحقوق الإنسان، وذلك بالنظر إلى المادة (٧/١٤) من الاتفاقية الدولية[١٥٢٥].

كذلك فقد وجه أعضاء اللجنة لممثل مصر تساؤلاً حول ما يتمتع به رئيس الدولة من اختصاصات وسلطات في ظل قانون الطوارئ، وضمانات الأفراد في الطعن على ما يصدر من قرارات من قبل الحكومة في ظل إعمال قانون الطوارئ[١٥٢٦].

ورداً على هذه التساؤلات، أشار ممثل مصر – في إجابات مجملة إلى أن إعلان حالة الطوارئ طبقاً للقانون رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨ جاء بغرض حفظ الاستقرار والأمن الداخلي، فضلاً عن هذا الإجراء قد اتخذ من جانب الحكومة بصدد مسألة داخلية من صميم حقوقها السيادية[١٥٢٧].

ب– التقرير الثاني

ناقشت اللجنة التقرير الثاني لجمهورية مصر العربية في حضور ممثل مصر، وقد أعربت اللجنة في معرض مناقشتها لهذا التقرير عن رغبتها في معرفة ما إذا كان قد تم الإعلان عن حالة الطوارئ في مصر واستمرارها من وقت مناقشة التقرير الأول، وإزاء ذلك فما المدة التي استغرقتها حالات الطوارئ ، وما إذا كانت هناك أية ضمانات وسبل انتصاف فعالة متاحة أمام الأشخاص في ظل إعمال أحكام الطوارئ، وهل أجريت تحقيقات بشأن مزاعم ما يحدث من أعمال تعذيب وسوء معاملة للأشخاص قيد الاعتقال، وما إذا كانت قد وجهت تهم أو جرت محاكمة لمرتكبي هذه الأعمال،

(١٥٢٥) تقضي المادة (٧/١٤) بأنه "لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة سبق أن نال حكما نهائياً أو أفرج عنه فيها طبقاً للقانون أو الإجراءات الجنائية في البلد المعنى".

(١٥٢٦) تقرير اللجنة المعينة بحقوق الإنسان – الدورة (٣٩) – A/39/40، الوثائق الرسمية – الأمم المتحدة – نيويورك عام ١٩٨٤ ص٥٤.

(١٥٢٧) د/ سعيد فهيم خليل – المرجع السابق – ص٢٥٦.

وما هي التدابير التي اتخذت لمنع تكرار حدوث هذه الانتهاكات، ومدى مشروعية الاعترافات أو الشهادات التي انتزعت من المتهمين على وجه القسر في الاستدلال بها أمام القضاء.

وبناء عليه: فقد طلبت اللجنة معلومات عن الترتيبات أو الإجراءات الخاصة بشأن الإشراف على أماكن الاحتجاز، وتلقى شكاوي الأفراد والتحقيق فيها، كذلك فقد طلبت اللجنة معلومات عن الشروط الأساسية والحدود الزمانية القصوى لإبقاء الشخص في الحبس الاحتياطي والاحتجاز قبل المحاكمة ومدى تنفيذ هذه القواعد في الواقع ولاسيما فيما يتصل بمدى سرعة إبلاغ أسرة الشخص بعد إلقاء القبض عليه، وتمكينه من الاتصال بمحام عقب إلقاء القبض عليه.

كما طلبت اللجنة معلومات عن الأحكام المتصلة بالاحتجاز في الحبس الانفرادي ورداً على تساؤلات اللجنة أشار ممثل مصر إلى أن القانون المصري يحظر هذه الممارسات ويعاقب عليها، وقدم بيانات خاصة بالدعاوي القضائية المقامة من الأشخاص ضد أفراد الشرطة ممن اتهموا بممارسة أعمال التعذيب في الفترة من عام ١٩٨٧-١٩٩٢، والتي أحيل العديد منها إلى القضاء، حيث تم تبرئه بعض المتهمين بلغ (٥٦) شخصاً وأدين البعض الآخر والذي بلغ (١٣) شخصاً، فضلاً عن أن هناك العديد من القضايا بلغ (١٣) قضية – لا تزال محل نظر القضاء.

ثم أضاف : أن أماكن الاحتجاز تخضع بدورها للتفتيش الدوري من قبل سلطات التحقيق القضائية التي تكفل استيفاء الشروط المحددة لإجراءات الشكاوى المعمول بها، كما أشار كذلك إلى حدود الفترة الزمنية المنصوص عليها لإبقاء الأفراد قيد الحبس الاحتياطي والاحتجاز قبل المحاكمة، والتي يجوز أن تصل إلى ستة أشهر من قبل هيئة قضائية تتألف من ثلاثة قضاه، فضلاً عن وجوب إخطار المتهمين بالأسباب التي تستدعي استمرار احتجازهم، وكفالة حقوقهم في الاتصال بذويهم ومحاميهم.

وفي ختام تعليقها على التقرير، أعربت اللجنة عن قلقها البالغ بشأن طول مدة إعلان حالة الطوارئ واستمرارها في مصر، كما أشارت إلى أن حالة الطوارئ تمثل إحدى العقبات الرئيسية التي تعوق مصر عن تنفيذ التزاماتها بموجب الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية وكما أعربت اللجنة كذلك عن قلقها إزاء أعمال التعذيب وسوء المعاملة وما يحدث عن انتهاكات لحقوق الإنسان على أيدي رجال الشرطة وقوات الأمن إبان فترة الحجز والحبس الإداري[١٥٢٨].

وعلى كل حال : فان اللجنة المعينة بحقوق الإنسان في سبيل إنجازها لمهام عملها بموجب المادة (١/٤٠) من الاتفاقية الدولية أسندت لنفسها صلاحية طلب تقارير خاصة من الدول الأعضاء،

(١٥٢٨) تقرير اللجنة المعينة بحقوق الإنسان – الدورة (٤٨) الملحق (٤٠) A/48/40 – الوثائق الرسمية – الجمعية العامة – الأمم المتحدة – نيويورك ١٩٩٤ ص١٤٤-١٥١.

تلجأ إليها اللجنة عندما تجد أن هناك ظروفاً وأحداث استثنائية تمر بها دولة من الدول الأعضاء، ويكون من شأن هذه الظروف التأثير سلبياً على الحقوق التي تضمنتها الاتفاقية داخل حدود إحدى الدول الأعضاء.

وإزاء الصلاحيات المحدودة التي أعطاها الميثاق للجنة، والتي لا تساعدها على إعمال رقابة فعالة على الدول الأعضاء التي تلجأ لإعلان حالة الطوارئ طبقاً لنص المادة (٤) من الاتفاقية الدولية.

فقد اتخذت اللجنة من أسلوب الحوارات والمناقشات التي تجريها مع ممثلي الدول والحكومات إبان مناقشة التقارير بغية تفعيل مهامها في مراقبة حماية حقوق الإنسان.

وبالرغم من أن اللجنة لا يمكنها إجبار أية دولة على تصحيح وضع خاطئ، فان قراراتها يمكن أن تحمل في طياتها قوة أخلاقية وسياسية، كما تمثل إحراجاً بالغاً للدولة على الصعيد السياسي يؤدي إلى إذعان العديد من الدول لقرارات اللجنة، علاوة على ذلك: غالباً ما تجذب القرارات التي تتخذها اللجنة انتباه وسائل الإعلام الدولية، الأمر الذي يضع الدول تحت ضغط يؤدي إلى امتثالها للقرارات التي تتخذها اللجنة وبما يدفعها إلى الالتزام بأحكام المشروعية الدولية أثناء حالات الطوارئ، أو إنهاء حالات الطوارئ غير المبررة، ومن ثم وقف انتهاكات حقوق الإنسان قدر الإمكان.

المطلب الثالث
اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

بموجب نص المادة (١٩) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تم تأسيس اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كآلية رقابية على تطبيق أحكام الاتفاقية من قبل الدول الأعضاء.

(١) اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان :[١]

تضم اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان طبقاً لنص المادة (٢٠) عدداً من الأعضاء يساوي عدد الدول الأعضاء في الاتفاقية الأوروبية، بحيث لا يجوز أن يكون هناك أكثر من عضو واحد من جنسية واحدة، ويتم انتخاب هؤلاء الأعضاء من قبل لجنة بمجلس الوزراء من قائمة أسماء يضعها مكتب الجمعية البرلمانية للمجلس على أساس مقترحات كل مجموعة برلمانية للدول الأطراف، ويحق لكل مجموعة من البرلمانيين الممثلين في الجمعية طبقاً لنص المادة (٢١) من الاتفاقية ترشيح ثلاثة أعضاء يكون اثنان منهم على الأقل من جنسيتها، وتتبع نفس إجراءات كلما أمكن لتكملة العدد أو

(١) -Ropertson.A.H and Merrills.J.G : Human Rights in Europe-.p.250-293.
-Mark W.Janis and others : European Human Rights Law-.p.30-64.

لشغل المراكز التي تخلو، ولم تحدد الاتفاقية الأوروبية الصفات التي يجب أن يتمتع بها أعضاء اللجنة، إلا أن العادة جرت بترشيح من يتصف بالاعتبار الأدبي ومن تتوافر فيه الشروط الضرورية لمزاولة الوظائف القضائية العليا في بلده، أو من يتمتع بسمعة طيبة أو مشهوداً له بالكفاءة والخبرة القانونية والقضائية وكلها صفات أعضاء محكمة العدل الدولية.

ويشغل أعضاء اللجنة مناصبهم لمدة ست سنوات قابلة للتجديد، ويعاد انتخاب نصف أعضاء اللجنة كل ثلاث سنوات طبقاً لنص المادة (١/٢٢) من الاتفاقية، ويتم تجديد مدة نصف أعضاء اللجنة كل ثلاث سنوات على قدر الإمكان بحيث تتراوح مدة انتخاب العضوية بين ثلاث وتسع سنوات طبقاً لنص المادة (٣/٢٢) من الاتفاقية.

ويستمر العضو الذي انتهت مدته في مزاولة عمله حتى يتم حلول آخر محله أو ينتهي من نظر المسائل التي بدأ في نظرها قبل استبداله إلى حين انتهائه منها[١٥٢٩]، ويشغل أعضاء اللجنة مناصبهم بصفتهم الفردية بصرف النظر عن جنسياتهم، فهم لا يمثلون دولهم، بل هم مستقلون عنها[١٥٣٠]، وتنتخب اللجنة رئيسها ووكيليها لمدة ثلاث سنوات، ولا يحق لأي عضو من أعضاء اللجنة أن يشغل منصب الرئيس أو نائبه في حال كونه أحد مواطني الدولة التي تدرس اللجنة قضيتها[١٥٣١].

وتعقد الجنة اجتماعاتها بصورة سرية، بواقع اجتماع كل أسبوع، ويتكرر هذا الأمر خمس مرات على الأقل على مدار العام بمقرها الدائم بمدينة إستراسبورج بفرنسا.

ولكي تعتبر اجتماعات اللجنة قانونية يجب أن يتواجد عشرة من الأعضاء، إلا إذا كان الأمر يتعلق بدراسة مسألة تتعلق بالمادة (٢٥) من الاتفاقية، حيث يكفى في هذه الحالة تواجد سبعة من الأعضاء[١٥٣٢].

وأعضاء اللجنة لا يتقاضون مرتبات وإنما تدفع لهم التكاليف التي يتحملونها أثناء عملهم، خلافاً لأعضاء المحكمة فهم يتقاضون راتباً عن كل يوم عمل يأدونه[١٥٣٣].

(١٥٢٩) مادة (٣/٢٢-٤) من الاتفاقية.

(١٥٣٠) مادة (٢٣) من الاتفاقية.

(١٥٣١) مادة (٩) من النظام الداخلي.

(١٥٣٢) مادة (١/١٦-٢) من النظام الداخلي.

(١٥٣٣) مادة (٥٨) من الاتفاقية

لمزيد من التفصيل: أ.د/ الشافعي بشير – قانون حقوق الإنسان- المرجع السابق ص٢٧٩، أ.د/ منى محمود مصطفى – القانون الدولي لحقوق الإنسان – المرجع السابق ص١٣٠ ، د/ محمد أمين الميداني – النظام الأوروبي لحقوق الإنسان – دار البشير للنشر والتوزيع ١٩٨٩ ص٥٩.

اختصاصات الجنة الأوروبية لحقوق الإنسان :

تشمل صلاحيات اللجنة بمقتضى الاتفاقية الاختصاصات التالية:

١ -مراقبة حسن تطبيق أحكام الاتفاقية من قبل الدول الأطراف.

٢ -مراقبة احترام التشريعات الوطنية في الدول الأطراف لأحكام الاتفاقية.

٣ -مراقبة احترام المحاكم الوطنية في الدول الأطراف لأحكام الاتفاقية[١٥٣٤].

وبناء عليه يحق للفئات الآتية حق الشكوى والانتصاف أمام اللجنة:

أ- الدول الأطراف في الاتفاقية[١٥٣٥].

ب- الأشخاص الطبيعيين، وهذا الحق لا ينطبق إلا بصدد الدول الأعضاء التي صرحت بقبول اختصاص اللجنة بتلقى شكاوي الأفراد، وهو ما يجعل هذا الشرط محل نقد من قبل فقهاء القانون الدولي، باعتباره معوقاً للجنة في ممارستها لاختصاصاتها[١٥٣٦].

ج- المنظمات غير الحكومية ومجموعات الأفراد في حالة الادعاء بوقوعهم ضحايا لانتهاكات حقوق الإنسان[١٥٣٧].

ويكون اللجوء للجنة عن طريق السكرتير العام لمجلس أوروبا الذي يتلقى الشكاوى أو البلاغات من قبل الدول بصدد انتهاك دولة أخرى من الدول الأطراف لأحكام الاتفاقية، أو من قبل الهيئات غير الحكومية، أو جماعات الأفراد التي وقعت ضحية لانتهاك إحدى الدول الأطراف لأحكام الاتفاقية.

ومما تجدر الإشارة إليه: أن اللجوء إلى اللجنة لا يجوز إلا بعد استنفاذ طرق الطعن والانتصاف على المستوى الوطني، وفق أحكام القانون الدولي المقررة بوجه عام، وفي خلال ستة أشهر من تاريخ صدور القرار النهائي على المستوى الداخلي[١٥٣٨].

والشكوى المقدمة إلى اللجنة ينبغى أن يتوافر فيها الشروط الآتية:

١ -أن يكون مصدرها معلوماً.

٢ -أن يكون الانتهاك محل الشكوى صادراً من سلطة عامة.

(١٥٣٤) د/ محمد أمين الميداني- المرجع السابق – ص٦٠-٦٣.

(١٥٣٥) مادة (٢٤) من الاتفاقية، ويراجع :

-Ralph Beddard :Human Rights and Europe-.p.160.

(١٥٣٦) أ.د/ منى محمود مصطفى – القانون الدولي لحقوق الإنسان –المرجع السابق ص١٤٢.

(١٥٣٧) مادة (٣/٢٥) من الاتفاقية.

(١٥٣٨) مادة (٢٦) من الاتفاقية.

٣ -أن تكون الانتهاكات محل الشكوى قد وقعت بعد سريان أحكام الاتفاقية في حق الدولة المشكو في حقها، ويتحقق ذلك متى اعترفت الدولة العضو باختصاص اللجنة بالنظر في الطعون الفردية من قبل الأفراد(١٥٣٩).

٤ -أن يثبت الشاكي أنه استنفذ طرق الطعن الداخلية في دولته.

وبناء عليه : فإذا ما انقضت طرق الطعن على المستوى الوطني، ومر عليها مدة الستة أشهر، جاز للجنة ممارسة اختصاصها، فتقوم بتلقى الشكاوى وفحصها بمعرفة عضو يعمل كمقرر، ويستطيع هذا المقرر أن يسأل كلاً من الحكومة المدعي عليها والشاكي عن حقيقة المعلومات المتعلقة بظروف الحالة، ويمكن للجنة أن تعقد جلسة مرافعة تستمع فيها لما يقدمه ممثل كل من الطرفين من بيانات شفهية، ثم تقرر اللجنة ما إذا كان الطلب أو الشكوى مقبولة أم لا، وقرارها في هذا الصدد نهائي لا يقبل الاستئناف، ولكن يجوز للشاكي أن يتقدم بطلب أو شكوى جديدة إذا ما توافرت وقائع جديدة، وإذا ما قررت اللجنة قبول الطلب أو الشكوى، فان اللجنة تواصل بحثها وتجري تحقيقها بشأنها إذا رأت ضرورة لذلك، وتحاول اللجنة إيجاد تسوية للموضوع بطريقة ودية وعلى أساس احترام حقوق الإنسان.

وإذا لم تتوصل اللجنة إلى حل أو تسوية ودية، تقوم بإعداد تقرير تفصيلي يعبر عن رأيها القانوني فيما إذا كان هناك إخلال بالاتفاقية من جانب سلطات الدولة المشكو في حقها، وترسل هذا التقرير إلى كل من لجنة الوزراء بمجلس أوروبا والى الحكومة المعينة، وعندئذ تحدد لجنة الوزراء مهلة للدولة المشكو في حقها لتصحيح الوضع، وإلا فلها أن تتخذ مزيداً من الخطوات لعل أهمها نشر تقرير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان(١٥٤٠).

فضلاً عن ذلك : يتسنى بعدها لكل من الدولة المعينة واللجنة الأوروبية رفع القضية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان(١٥٤١).

(٢) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:(٤)

تم إنشاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وفقاً لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية بهدف التأكد من أن الدول الأعضاء تراعى تطبيق أحكام الاتفاقية.

(١٥٣٩) مادة (٢٨-٣٢) من الاتفاقية.

(١٥٤٠) مادة (٣/٣٢) من الاتفاقية.

(١٥٤١) أ.د/ الشافعي بشير – قانون حقوق الإنسان –المرجع السابق – ص٢٨٠، أ.د/ منى محمود مصطفى – القانون الدولي لحقوق الإنسان – المرجع السابق – ص١٤١.

(٤) -Ropertson.A.H and Merrills.J.G : Human Rights in Europe-p. 294- 314
-Mark W.Janis and others : European Human Rights Law-.p.65-87.
- Javaid Rehman: International Human Rights Law-.p.189.

والمحكمة الأوروبية – كآلية رقابية – تقوم بمراقبة تطبيق أحكام الاتفاقية الأوروبية على تلك الدول الأوروبية التي صدقت على المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان.

تتألف المحكمة الأوروبية من عدد مساو للدول الأعضاء في مجلس أوروبا ، يتم انتخابهم لمدة تسع سنوات بواسطة الجمعية الاستشارية من بين قائمة حاوية لأسماء المرشحين والفقهاء ممن ترشحهم الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، تسمى كل دولة ثلاثة من المرشحين، يكون اثنين منهم على الأقل من جنسيتها، ويمكن إعادة انتخابهم بشرط ألا يكون هناك قاضيان من جنسية واحدة(١٥٤٢).

وفي حالة انضمام دولة أخرى لمجس أوروبا يتم إعادة إجراءات الانتخاب من أجل تكملة عدد القضاة ، بحيث يساوي عدد الأعضاء الفعليين في المجلس(١٥٤٣).

يشترط أن يكون المرشحون من ذوى الصفات الخلقية العالية الحائزين في بلادهم على المؤهلات المطلوبة للتعيين في أرفع المناصب القضائية أو المشهود لهم بالكفاءة والخبرة القانونية أو القضائية(١٥٤٤).

تعقد المحكمة جلساتها بمقرها بمدينة إستراسبورج بفرنسا بناء على طلب من رئيسها، كما تجتمع بناء على طلب من ثلث أعضائها، وتجتمع مرة كل عام لبحث المسائل الإدارية، وحتى تنعقد جلسات المحكمة صحيحة قانوناً يشترط أن يتواجد أحد عشر قاضياً على الأقل من أعضاءها(١٥٤٥).

وعلى خلاف نظام اللجنة الأوروبية ، تكون جلسات المحكمة الأوروبية علنية إلا إذا رأت المحكمة غير ذلك(١٥٤٦) ، وتتخذ المحكمة قراراتها بأغلبية أعضائها من الحاضرين، وفي حالة التساوي يكون الرئيس هو المرجح(١٥٤٧).

(١٥٤٢) مادة (٣٩) من الاتفاقية.

(١٥٤٣) مادة (٢/٣٩) من الاتفاقية.

(١٥٤٤) مادة (٣/٣٩) من الاتفاقية.

(١٥٤٥) مادة (١٦، ١٧) من النظام الداخلي.

(١٥٤٦) مادة (١٨) من النظام الداخلي.

(١٥٤٧) مادة (٢٠) من النظام الداخلي.

وتنظر القضايا من دائرة مكونة من سبعة قضاة ، منهم رئيس أو نائب رئيس المحكمة، وقاض من رعايا الدول صاحبة الشأن .[١٥٤٨]

اختصاصات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

أولاً: الاختصاص القضائي

تختص المحكمة الأوروبية بنظر القضايا أو الشكاوى التي تحال إليها من إحدى الدول الأطراف ومن اللجنة الأوروبية والتي لم تستطع اللجنة الوصول فيها إلى تسوية، ومن ثم فليس للفرد أن يقدم شكواه مباشرة إلى المحكمة، بل يقدمها إلى اللجنة، والتي تقوم بدورها بعرضها على المحكمة، والمحكمة عندئذ يجوز لها أن تطلب من الفرد تقديم أدلة مكتوبة أو شفهية للمحكمة، كما يمكن للمحكمة أن تدعوا الفرد للمثول أمامها بصفته شاهداً، كما يمكنها أن تقدم له المساعدة القضائية، وهو ما يترتب عليه: دخول الشخص طرفاً غير مباشر في الدعوى يقاضى دولته أو الدولة التي انتهكت حقاً من حقوقه[١٥٤٩].

ومتى أحيلت قضية الفرد إلى المحكمة – بواسطة اللجنة والتي يمثلها أمام المحكمة مندوب يكون دوره نقل ما توصلت إليه اللجنة بطريقة محايدة وموضوعية – فإنها تتصدى لموضوعها لتتبين مدى انتهاك الدولة المشكو في حقها لأحكام الاتفاقية، وأحكام المحكمة في هذه الحالة نهائية وملزمة بصرف النظر عما إذا كانت الاتفاقية قد أدمجت في التشريعات الوطنية للدول الأطراف في الدعوى من عدمه[١٥٥٠].

والمحكمة فضلاً عن ذلك: يمكنها أن – قبل التوصل إلى حكم نهائي في القضية– تتوصل إلى تسوية بين مقدم الشكوى والدولة المعينة،وحكم المحكمة الأوروبية يصدر بأغلبية أعضائها في جلسة علنية[١٥٥١].

---

(١) -Ralph Beddard :Human Rights and Europe- .p.62.

(١٥٤٩) ايريكا – ايرين أ. دايس – المرجع السابق ص٩٤.

(١٥٥٠) أ.د/ الشافعي بشير ٠ قانون حقوق الإنسان – المرجع السابق – ص٢٨٠.

أ.د/ عبد الواحد الفار – قانون حقوق الإنسان – المرجع السابق – ص٤٤٧، أ.د/ إبراهيم العناني – دراسة حول الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان – نشرت في مجموعة كتب حقوق الإنسان – مجموعة سيراكوزا– جـ/٢– دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية – دار العلم للملاين – بيروت ١٩٨٩ ص ٣٦٨–٣٧٠، أ.د/ منى محمود مصطفى – القانون الدولي لحقوق الإنسان – المرجع السابق ص١٤٥، د/ خير الدين عبد اللطيف – المرجع السابق ص١١٩ وما بعدها.

(١٥٥١) مدة (٥٢) من الاتفاقية م (٥٠) من الاتفاقية.

ولها أن تمنح الطرف المضرور تعويضاً عادلاً. والأحكام الصادرة من المحكمة الأوروبية تعد ملزمة لجميع الدول الصادرة ضدها، لا يسعها رفض تنفيذها، فإذا ما رفضت تنفيذها تلقائياً، فان لجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا – التي تتكون من ممثلي الدول الأطراف – بما لها من حق متابعة تنفيذ ما يصدر عن المحكمة من أحكام، لها أن تتخذ ما يلزم من إجراءات لتنفيذ الحكم(١٥٥٢).

ثانيًا: الاختصاص الاستشاري :

بمقتضى المادة (١/١) من البروتوكول الثاني الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية والذي دخل حيز النفاذ في ٢٢ من سبتمبر من عام ١٩٧٠، يجوز للمحكمة الأوروبية إصدار آراء استشارية خاصة بالمسائل القانونية المتعلقة بتفسير الاتفاقية الأوروبية وملاحقها بناء على طلب من لجنة الوزراء بمجلس أوروبا، باستثناء ما يتعلق بالحقوق والحريات المحددة في الباب الأول من الاتفاقية وملاحقها، ولها كذلك أن تصدر آرائها بصدد المسائل التي يمكن أن تعرض لاحقا على اللجنة أو المحكمة الأوروبية أو لجنة الوزراء عملا بما نصت عليه الاتفاقية الأوروبية، ورأي المحكمة في هذا الصدد لا يعدو أن يكون رأيا استشارياً لا يعتبر ملزماً من الناحية القانونية(١٥٥٣).

دور اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في مراقبة حماية حقوق الإنسان في حالات الطوارئ :

لقد أرست كلا من اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فقها استطاع أن ينهض بالعبء الأكبر في تحديد مفهوم الطوارئ فضلاً عن أحكام المادة (١٥) من الاتفاقية الأوروبية، التي تقابل المادة (٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، والمادة (٢٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق

(١٥٥٢) م (٥٤) من الاتفاقية. أ.د/ عبد الواحد الفار – قانون حقوق الإنسان – المرجع السابق – ص٤٤٧-٤٤٨.
د/ محمد أمين الميداني – النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان –٠ المرجع السابق ص٧٩-٨٠.
د/ خير الله عبد اللطيف – اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان – المرجع السابق –ص١٢٦.
(١٥٥٣) أ.د/ عبد الواحد الفار – قانون حقوق الإنسان – المرجع السابق – ص ٤٤٨، أ.د/ منى محمود مصطفى – القانون الدولي لحقوق الإنسان – المرجع السابق – ص١٤٧، د/ خير الله عبد اللطيف – المرجع السابق ص١٢٣، د/ أحمد أمين الميداني – المرجع السابق – ص٨٠ ، أ د / إبراهيم العناني – دراسة حول الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان – المرجع السابق – ص٣٦٩.
ولمزيد من التفاصيل موقع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على شبكة المعلومات الدولية الإنترنت على العنوان التالي:
- http://www.echr.coe.int.
- www.echrocoe./fe/presses.htm.

الإنسان، وقد أصبح هذا الفقه بمثابة المرجع المعول عليه في تحديد مفهوم الطوارئ في القانون الدولي لحقوق الإنسان بصفة عامة(١٥٥٤).

ففي أثناء نظر اللجنة لقضية (لوليس) ضد الحكومة الايرلندية – والتي ادعى فيها الشاكي أنه تم القبض عليه واعتقاله وحرمانه من حقوقه التي كفلتها له الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ومنها الحق في الحرية والأمان الشخصيين والحق في محاكمة عادلة – غير أن الدولة المعنية بررت ما اتخذته من إجراءات على أساس وجود حالة الطوارئ، كما دفعت بأن الشاكي كان متورطاً في أنشطة الجيش الجمهوري الايرلندي الهدامة، ومن ثم لا يحق له التمسك بالحقوق التي كفلتها له الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان م(١٧)، والتي تهدف إلى منع الجماعات الشمولية من استغلال الحقوق والحريات التي تكلفها الاتفاقية لتحقيق أهدافها الهدامة.

تعرضت اللجنة أولاً لتحديد مفهوم الظروف الاستثنائية فعرفتها بأنها "تعني موقفاً ينطوي على أزمة استثنائية تؤثر على جميع السكان، وليس فقط على مجموعات معينة، وتشكل تهديداً للحياة المنظمة للمجتمع الذي تتكون منه الدولة".

وحددت اللجنة الأوروبية العناصر التي تتوافر معها حالة الطوارئ والتي تتمثل في:

(١) وجود أزمة أو موقف استثنائي خطير حال أو وشيك الوقوع.

(٢) أن يكون مؤثراً على جميع السكان.

(٣) أن يهدد استمرار الحياة العادية وإيقاعها المنظم داخل المجتمع الذي تتكون منه الدولة.

(٤) ألا يكفي في مواجهة هذه الظروف الإجراءات أو التدابير العادية التي تجيزها للمحافظة على السلامة أو الصحة العامة أو النظام العام.

وبالرغم من أن لجوء إحدى الدول الأعضاء في الاتفاقية الأوروبية إلى تطبيق نص المادة (١/١٥) يضيق بالفعل من سلطة اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأوروبية في أحكام الرقابة الدولية على تنفيذ أحكام الاتفاقية.

فإن كلا من اللجنة والمحكمة لم تتردد في تأكيد اختصاصها في تناول هذه الحالة بالبحث والدراسة، ولاسيما فيما يتعلق بالحدود التي يجب ألا يتعداها اتخاذ تلك التدابير طبقًا للمادة (١٥) من الاتفاقية، ذلك أن الدول الأطراف ليست مطلقة الحرية في تطبيق نص المادة السالفة دونما قيد أو شرط.

(١٥٥٤) ما سبق من هذه الدراسة، ص .

وعلى ضوء ذلك : فقد بحثت اللجنة والمحكمة مدى التزام الدولة بالحدود (القيود) التي ترد على حق الدولة في تطبيق المادة (١/١٥) من الاتفاقية وقد انتهت اللجنة في هذا الصدد بأغلبية أعضائها، إلى أنه كان يوجد في ايرلندا خلال شهر يوليو من عام ١٩٥٧ خطر عام يهدد حياة الأمة وفقًا لنص المادة (١/١٥) من الاتفاقية، وهو ما أكدت عليه المحكمة الأوروبية عند نظرها لنفس القضية[١٥٥٥].

وإن كانت المحكمة لدى تحريها ظروف تطبيق المادة (١/١٥) واتخاذ التدابير الاستثنائية بصددها ، قد أبدت رأيها في عم جواز تحلل الحكومات من جميع ارتباطاتها والتزاماتها بموجب الاتفاقية نتيجة قيام مثل هذه الظروف[١٥٥٦].

وعندما كانت اللجنة بصدد نظر الطعون الأولى المقدمة من دولة الدانمارك، والنرويج، والسويد، وهولندا في سبتمبر من عام ١٩٦٧ ضد اليونان، والذي اتهمتها فيه بأنها استخدمت حقها في انتهاك نصوص الاتفاقية تطبيقًا لنص المادة (١/١٥) دون إبداء أسباب معقولة لذلك – رأت اللجنة الأوروبية أن خطر استيلاء الشيوعيين على الحكم بالقوة لم يكن حالا ولا واقعاً في ٢١ إبريل عام ١٩٦٧ كما ادعت الحكومة اليونانية.

ومن ثم: فقد رفضت اللجنة المبررات التي ساقتها أمامها حكومة اليونان والمؤسسة على أن الاضطرابات والمظاهرات التي عمت الشوارع في الشهور الأولى من عام ١٩٦٧، وانتهت إلى الظروف السابقة لا تتوفر معها مقومات حالة الطوارئ العامة، وبناء عليه لا يقبل من الحكومة اليونانية الادعاء بأنها كانت غير قابلة للسيطرة عليها بالإجراءات العادية[١٥٥٧].

فضلاً عن ذلك : فقد انتهى فقه اللجنة الأوروبية إلى أن الحكومة المشكو في حقها يقع على كاهلها عبء إثبات أن الشروط التي تبرر اتخاذ تدابير التحلل من التزاماتها بمقتضى المادة(١٥) كانت ومازالت مستوفاة[١٥٥٨].

أما عن الانتهاكات التي ارتكبتها حكومة اليونان في أعقاب الانقلاب ، فقد بحثت اللجنة إدعاء الدول الشاكية من ارتكاب حكومة اليونان لأعمال التعذيب وسوء المعاملة واشتراك كبار الموظفين

([١٥٥٥]) د/ عزت سعد السيد البرعي – حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي – المرجع السابق – ص١٢٢،٢٨.

([٢]) د/ خير الله عبد اللطيف – المرجع السابق – ص١٩٠ ،

-Ralph Beddard :Human Rights and Europe- .p.64-65.

([١٥٥٧]) د/ خير الدين عبد اللطيف – المرجع السابق – ص١٩٤.

([١٥٥٨]) د/ عزت البرعي – المرجع السابق – ص١٢٩.

والقيادات العليا الذين يمثلون سلطان الدولة ،سواء عن طريق الأمر بارتكاب هذه الأعمال أو السماح أو الترخيص بها أو العلم باقتراف هذه الأعمال من قبل القائمين علي البوليس الأمني دون العمل علي وقفها ، حيث قامت اللجنة بتشكيل لجنة فرعية للقيام بمهمة إجراء تحقيقات وتحريات واسعة بصدد ما يحدث في اليونان ، وقد انتهت اللجنة بعد سماعها للعديد من الشهود في اليونان وفي إستراسبورج بفرنسا أيضا، الي ثبوت صحة ما جاء بشكوي الدول الطاعنة من ادعاءات ، وأضافت اللجنة أن هذه الانتهاكات التي تتمثل في أعمال التعذيب وسوء المعاملة التي ترتكب ضد المعتقلين السياسيين تعد جزءً من ممارسات إدارية مستمرة في اليونان ، نظراً لتكرار ارتكاب هذه الأعمال ، والتغاضي الرسمي عن هذه الممارسات من قبل حكومة اليونان .

المطلب الرابع
اللجنة العربية لحقوق الإنسان

تم إنشاء اللجنة العربية لحقوق الإنسان بناءً علي طلب من الأمم المتحدة ،فقد طلبت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة [١٥٥٩]من الأمين العام للأمم المتحدة الاستفسار من المنظمات الإقليمية التي لم تؤسس بعد لجان دائمة لحقوق الإنسان عن إمكانية إنشاء مثل هذه اللجان .[١٥٦٠]

وبناء عليه: فقد تلقت الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في١٩٦٧/٩/٢٧ رسالة من الأمانة العامة لمنظمة الأمم المتحدة تتعلق بإنشاء لجنة لحقوق الإنسان في إطار جامعة الدول العربية .

ورداً علي هذه الرسالة فقد أوضحت الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في رسالة الي مدير إدارة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة ،أنه قد تم مناقشة موضوع إنشاء لجنة إقليمية عربية لحقوق الإنسان في إطار جامعة الدول العربية مع حكومات هذه الدول ،كما قامت الأمانة العامة لجامعة الدول العربية بمناقشة أهمية إنشاء لجنة دائمة لحقوق الإنسان في إطار جامعة الدول العربية في تقريرها المؤرخ في ١٩٦٨/٢/٥ ،كما أعدت مذكرة في هذا الصدد أيضا تم عرضها علي لجنة الشئون السياسية بالجامعة ،والتي أوصت بناء عليه بالموافقة علي إنشاء هذه اللجنة .

علي كل حال : فقد كللت هذه الجهود بالنجاح ،ومن ثم فقد أصدر مجلس جامعة الدول العربية قراره رقم ٢٤٤٣ بتاريخ ١٩٦٨/٩/٣ بإنشاء لجنة إقليمية دائمة لحقوق الإنسان في إطار جامعة الدول العربية .[١٥٦١]

---

(١) قرار لجنة حقوق الإنسان رقم (٦) بتاريخ١٩٦٧\٣\٢٣م

(٢) أ د / مني محمود مصطفي – القانون الدولي لحقوق الإنسان – المرجع السابق ص١٦٣، د/محمد أمين الميداني– اللجان الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان – مركز القاهرة لدراسة حقوق الإنسان– القاهرة–سنة ٢٠٠٠ ص١١.

وقد استهلت هذه اللجنة أولي اجتماعاتها بالقاهرة بتاريخ ٣-٩ من مارس سنة ١٩٦٩ ،وقد تركز اهتمام اللجنة في مستهل عملها بما يعانيه الشعب الفلسطيني في الأراضي العربية المحتلة من سوء معاملة علي يد قوات الاحتلال الإسرائيلي.[١٥٦٢]

(١) تشكيل *اللجنة العربية لحقوق الإنسان*:

طبقا لنص المادة الثالثة من النظام الداخلي تتشكل اللجنة من ممثلي جميع الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية ،وعلي الدول الأعضاء أن تبلغ الأمين العام بأسماء ممثليها في اللجنة قبل انعقادها ،ويظل ممثل الدولة محتفظاً بصفته مالم تعين دولته غيره.[١٥٦٣]

ومجلس الجامعة طبقاً لنص المادة الخامسة من النظام الداخلي، له الحق في تعيين رئيس اللجنة ما بين ممثلي الدول الأعضاء، وتكون مدة رئاسته للجنة عامين قابلة للتجديد، يقوم خلالها بإدارة جلسات اللجنة طبقاً لأحكام المواد (١٣ ،١٤،١٦،١٧) من النظام الداخلي، وللجنة أن تنتخب طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من يقوم مقام رئيس اللجنة في حالة غيابه، وللجنة بعد مناقشة ما يعرض عليها من موضوعات أن تصدر توصياتها بأغلبية الحاضرين من أعضائها في جلسات عمل اللجنة[١٥٦٤].

ويكون انعقاد جلسات اللجنة طبقاً لأحكام المادة الرابعة من النظام الداخلي بمقر الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، وعند الضرورة يجوز للجنة . بعد موافقة الأمين العام للجامعة . أن تعقد اجتماعاتها في أي بلد عربي آخر، ويحضر اجتماعات اللجنة الأمين العام لجامعة الدول العربية وله أن ينيب عنه في حضور هذه الاجتماعات، وانعقاد اللجنة لا يكون صحيحا إلا بحضور أغلبية أعضائها، وللأمين العام للجامعة أن يدعو الأجهزة الملحقة والمنظمات العربية ذات الاختصاص لحضور اجتماعات اللجنة بصفتها مراقب إذا ما تناولت أعمال اللجنة موضوعات تدخل في اختصاص

---

(١) جاء نص القرار علي النحو التالي" يقرر المجلس الموفقة علي إنشاء لجنة إقليمية عربية دائمة لحقوق الإنسان في نطاق جامعة الدول العربية حسبما تضمنه تقرير الأمانة العامة في هذه الموضوع " قرارات مجلس جامعة الدول العربية – الأمانة العامة – مركز التوثيق والمعلومات سنة ١٩٨٨ .

(٢) د.عادل البياتي – جامعة الدول العربية وحقوق الإنسان – المرجع السابق– ص٣٠ .

(٣) د. عادل البياتي – المرجع السابق – ص ٢٨ .

(١٥٦٤) د. عادل البياتي –المرجع السابق ص ٢٨ ، د. محمد أمين الميداني ، المرجع السابق، ص ٨٣

تلك الأجهزة والمنظمات، وللمنظمات غير الحكومية المهتمة بموضوعات حقوق الإنسان كذلك أن تحضر اجتماعات اللجنة بذات الصفة[١٥٦٥].

أما عن جدول أعمال اللجنة فطبقاً لنص المادة (٩) من النظام الداخلي . يقوم بوضعه الأمين العام للجامعة العربية، كما يجوز إضافة موضوعات أخرى بناء على اقتراح أي دولة من الدول الأعضاء.

وطبقاً للمادة العاشرة من النظام الداخلي، فإنه يجوز لكل لجنة أن تنشأ من بين أعضائها لجنة فرعية أو أكثر لبحث ودراسة أي من الموضوعات الفنية المنوطة باللجنة الأصلية، كما يجوز أن تشترك لجنتان أو أكثر في فحص وبحث موضوع معين وتكون الرئاسة للجنة المشتركة لأقدم الرؤساء ، ويكون صدور توصيات اللجنة المشتركة بأغلبية من يحضر من أعضائها[١٥٦٦].

وعلى كل حال: فليس بخاف ما لتشكيل اللجنة من طابع سياسي ، ذلك أن اللجنة تتكون من ممثلي الدول الأعضاء، وهؤلاء لا ينتظر منهم سوى الدفاع عن وجهة نظر الحكومات الممثلين لها ، ومن ثم فإن هم فعلوا خلاف ذلك . أخذا بوجهة نظر مجردة . بهدف حماية حقوق الإنسان والدفاع عنها فلربما يفقدون مناصبهم[١٥٦٧].

فضلاً عن ذلك: فإن القطاع السياسي الذي يصبغ تشكيل اللجنة العربية لحقوق الإنسان، لا يعدو أن يكون انعكاسا لتصورات الجامعة العربية وأعضاءها لمفهوم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وآليات حمايتها، وهي تصورات أبعد ما تكون عما هو سائد في تشكيل لجان حقوق الإنسان على المستوى الدولي أو الإقليمي، ففي الوقت الذي تتألف فيه اللجان الإقليمية الأخرى من خبراء مستقلين ترشحهم الدول بناء على ما لهم من خبرة ودراية في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي، فإن اللجنة العربية لحقوق الإنسان – كما ذكرنا سالفاً . تتشكل من ممثلين لحكومات الدول لا يشغلهم سوى الدفاع

([١٥٦٥]) أ د / مني محمود مصطفي – القانون الدولي لحقوق الإنسان – المرجع السابق ص١٦٤، د. محمد أمين الميداني ، المرجع السابق، ص ٨٤ .

تنص المادة (٦/٤) من النظام الداخلي للجان على أن "لكل لجنة بعد التشاور مع الأمين العام أن تدعو لحضور اجتماعاتها عند مناقشة موضوع ما الهيئات الدولية ذات الطابع العالمي أو الإقليمي حكومية أو غير حكومية والاتحادات والأشخاص الطبيعية الذين يزاولون نشاط من نوع ذلك النشاط الذي تباشره هذه اللجنة" .

([١٥٦٦]) مادة (١١) من النظام الداخلي.

([١٥٦٧]) أمين مكي المدني . مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان . المجلة العربية لحقوق الإنسان . العدد السادس . أغسطس ١٩٩٩، ص٩٢.

عن وجهة نظر هذه الحكومات في أقطارهم بغض النظر عما إذا كانت هذه الوجهة تعبر عن واقع حقوق الإنسان في أقطارهم من عدمه، فضلاً عن غياب أية آلية لمراقبة انتهاكات حقوق الإنسان في هذه الأقطار[١٥٦٨].

٢- *اختصاصات اللجنة العربية لحقوق الإنسان*:

لقد اعتمدت اللجنة العربية لحقوق الإنسان في اجتماعها الثاني الذي عقد في عام ١٩٦٩ برنامج عمل يمكنها من خلاله ممارسة كافة اختصاصاتها المتعلقة بحقوق الإنسان.

فمن جهة يناط باللجنة طبقاً لهذا البرنامج . وضع قواعد التعاون بين الدول العربية الأعضاء فيما يتعلق بمجالات حقوق الإنسان، وصياغة هذه القواعد في شكل مشروعات تعرض على مجلس الجامعة العربية لاتخاذ ما يراه مناسباً[١٥٦٩].

كما يناط باللجنة بحث كل المسائل والقضايا التي تتصل بحقوق الإنسان ووضع حلول لها، ولها في سبيل أداء مهمتها أن تدعو الدول الأعضاء إلى تشكيل لجان ومنظمات وطنية غير حكومية تهتم بحقوق الإنسان[١٥٧٠].

فضلاً عن ذلك: فإن للجنة تلقي تقارير الدول الأعضاء بشأن ما تم تحقيقه من إنجازات في مجال حقوق الإنسان، غير أنه من الجدير بالملاحظة أن اللجنة لم تتلق في سنوات عملها التالية لإنشائها أية تقارير من الدول الأعضاء في هذا الصدد، حيث لم تبحث اللجنة منذ إنشائها تقريراً واحداً، فضلاً عن أن مجلس الجامعة لم يبحث أية قرارات حول حقوق الإنسان في هذه الفترة[١٥٧١].

وعلى كل حال:

فإن اللجنة في الفترة الأخيرة قد تلقت عن طريق الأمانة العامة للجامعة تقارير وبيانات ودراسات ووثائق من بعض الدول الأعضاء عن تجاربها في مجال تعزيز وحماية حقوق الإنسان، والجهود التي يبذلها في هذا الشأن، وقد ناشدة اللجنة من خلال توصياتها الدول الأعضاء الأخرى من أجل اتخاذ خطوات مماثلة في مجال حقوق الإنسان لتعميمها على الدول الأعضاء للاستفادة من التجارب العربية وإمكانية التعاون وتبادل الخبرات فيما بينها في هذا المجال.

([١٥٦٨]) عبد الله تركماني . ملاحظات أولية حول مسيرة الميثاق العربي لحقوق الإنسان ومضمونه . المجلة العربية لحقوق الإنسان . العدد السادس . ص ٦٢.

([١٥٦٩]) أ د / مني محمود مصطفي – القانون الدولي لحقوق الإنسان – المرجع السابق ص١٦٥، د. محمد أمين الميداني– المرجع السابق ص ٨٤.

([١٥٧٠]) المرجع السابق– ص ٨٥.

([١٥٧١]) عبد الله تركماني– المرجع السابق ص ٦٢.

غير أنه وإن كان للجنة الاختصاص بتلقى تقارير من الدول الأعضاء، فإن ذلك لا يعني فعاليتها، حيث تبدو هذه الآلية معطلة في مجال حقوق الإنسان العربي، ذلك أن اللجنة لا تملك أية صلاحيات في هذا المجال، فليس للجنة الحق في دراسة التقارير المقدمة من الدول الأعضاء ورفع تقارير بشأنها إلى الدول ذاتها، كما لا يحق لها تلقي شكاوي الأفراد كما في النظم الدولية الأخرى، أو التحقيق في الشكاوي والانتقال إلى الدول المعنية، أو حتى إعداد توصيات بشأن الشكاوي، فضلاً عن عدم وجود محكمة عربية لحقوق الإنسان تقوم بالنظر في القضايا والوصول إلى أحكام قضائية واجبة التنفيذ كما هو الحال في النظم الدولية الإقليمية الأخرى[١٥٧٢].

ومما هو جدير بالذكر في هذا الصدد: أن اللجنة العربية لحقوق الإنسان . لم يسبق لها في مجال اختصاصها بمسائل حقوق الإنسان . أن تناولت في اجتماعاتها انتهاكات حقوق الإنسان في الوطن العربي نظراً لحساسية هذا الموضوع، وما قد يسببه من خلافات بين الدول الأعضاء مكتفية على ما يبدو بما تقوم به لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة من تحقيقات وما تقدمه من تقارير بشأن موضوع حقوق الإنسان، كما أن اللجنة قد تركز عملها بصفة أساسية على موضوع حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وهو الموضوع الذي ظل أساسياً على جدول أعمال اللجنة واجتماعاتها، واستحوذ على اهتمامها وذلك نظراً لعدم حساسيته على ما يبدو.

من جهة أخرى: فإن للجنة العربية لحقوق الإنسان في مجال اختصاصها بمسائل حقوق الإنسان أن تشارك على المستوى الدولي في المؤتمرات والاجتماعات الدولية التي يتم تنظيمها في جميع أنحاء دول العالم بشأن حقوق الإنسان، واختصاص اللجنة على المستوى الدولي يعد مكملاً أو مساعداً لنشاطات الأمم المتحدة في ميدان مجال حقوق الإنسان . طبقاً لما أسفرت عنه مقررات المؤتمر العربي الإقليمي الذي عقد في بيروت عام ١٩٦٨ . وأن تتعاون مع الوكالات المتخصصة والهيئات ولجان حقوق الإنسان الدولية والإقليمية في تطبيق البرامج المتعلقة بحقوق الإنسان[١٥٧٣].

وعملاً على تفعيل أداء اللجنة العربية لحقوق الإنسان للقيام بما أنيط بها من اختصاصات، فقد أوصت اللجنة في دورتها الثامنة عام ١٩٩٠ مجلس الجامعة العربية بإنشاء مركز عربي لحقوق الإنسان في إطار الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، وبمقتضى هذه التوصية فقد أصدر مجلس الجامعة في دورته (٩٦) في عام ١٩٩١ قراره رقم (٥١٢٨) بالموافقة على توصية اللجنة وتكليف الأمانة العامة بوضع تصوراتها حول إنشاء مركز عربي لحقوق الإنسان، غير أن توصية اللجنة

([١٥٧٢]) أمين مكي مدني– المرجع السابق ص ٧٩.

([١٥٧٣]) أ د / مني محمود مصطفي – القانون الدولي لحقوق الإنسان – المرجع السابق ص١٦٦، د. محمد أمين الميداني– المرجع السابق ص ٨٦.

تعارضت مع قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي في ١٩٨٨/٧/٦ الذي يؤكد على ترشيد الإنفاق على الهياكل التنظيمية للمجالس الوزارية للمنظمات، كما أن هناك اتجاهات ترى عدم التوسع في هذا المجال[١٥٧٤].

على أي حال: فإنه ولان كانت الآمال معقودة على اللجنة العربية لحقوق الإنسان في مجال تقرير وحماية حقوق الإنسان، غير أن أدائها قد جاء مخيباً لهذه الآمال، حيث اتسم أداؤها بالضعف وانعدام الفعالية، نظراً لأن دورها تحكمه طبيعة التشكيل الحكومي لأعضائها، وخضوعها للنظام الداخلي للجان الفنية الدائمة لجامعة الدول العربية، وهذا لا شك يفقدها الاستقلالية والفعالية في آن واحد، فضلاً عن عدم اشتراط دراية خاصة بقضايا حقوق الإنسان في الأشخاص الذين يمثلون الدول الأعضاء، كما أن الاختصاصات المنوطة باللجنة العربية لحقوق الإنسان قد جاءت غير محددة خلافاً لما هو الحال بالنسبة للعديد من لجان حقوق الإنسان على المستوى الدولي والإقليمي وهذا الأمر ليس من شأنه أن يساعد على دفع العمل من أجل ترسيخ ثقافة حقوق الإنسان على المستوى العربي[١٥٧٥].

([١٥٧٤]) د. عادل البياتي– المرجع السابق ص ١٣٦.

([١٥٧٥]) المرجع السابق– ص ٩٨.

الفرع الثاني
لجنة خبراء حقوق الإنسان

يعد إنشاء لجنة خبراء حقوق الإنسان تنفيذاً لما نص عليه الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام ١٩٩٤، من اعتبار لجنة حقوق الإنسان هي جهاز الرقابة على تطبيق الحقوق والحريات التي نص عليها الميثاق[١٥٧٦].

فقد أناط الميثاق للجنة خبراء حقوق الإنسان مهمة تلقى تقارير الدول الأعضاء والقيام بدراستها وبحثها، ثم رفعها إلى اللجنة العربية لحقوق الإنسان مشفوعة بآراء وملاحظات الدول الأعضاء، كما أن لها صلاحية القيام بصياغة توصيات واقتراحات يتم عرضها على مجلس الجامعة بعد الانتهاء من دراسة وبحث التقارير المقدمة من الدول الأعضاء[١٥٧٧].

تشكيل لجنة خبراء حقوق الإنسان:

تتشكل لجنة خبراء حقوق الإنسان من سبعة أعضاء يتم انتخابهم من بين مرشحي الدول الأعضاء بطريق الاقتراع السري ، لمدة ثلاث سنوات، ويتم التجديد لثلاثة من الأعضاء لمدة أخرى، وهؤلاء يتم اختيارهم عن طريق القرعة، مع مراعاة مبدأ التداول، ولا يجوز أن تضم اللجنة أكثر من شخص واحد من دولة واحدة.

والمرشحين لعضوية لجنة خبراء حقوق الإنسان من قبل دولهم ينبغي أن يكونوا ذوي خبرة وكفاءة عالية في مجال حقوق الإنسان، ويكون عمل هؤلاء الأعضاء بصفتهم الشخصية.

ويكون انتخاب رئيس اللجنة من بين أعضائها، وللجنة أن تضع لائحة داخلية توضح أسلوب العمل ونظامه داخلها، وتكون اجتماعاتها بمقر الأمانة العامة للجامعة العربية بناء على دعوة من الأمين العام، وإذا اقتضت الضرورة لها أن تجتمع في أي بلد عربي آخر بموافقة الأمين العام.

اختصاصات لجنة خبراء حقوق الإنسان:

تختص لجنة خبراء حقوق الإنسان بتلقي تقارير الدول الأعضاء . كما ذكرنا سالفاً . بشأن حماية وتعزيز حقوق الإنسان، ثم تقوم برفع تقريراً بذلك إلى لجنة حقوق الإنسان، حيث ينبغي أن تقدم تقريراً أولياً بعد عام من تاريخ نفاذ الميثاق العربي لحقوق الإنسان، ثم تقدم تقارير دورية كل ثلاث سنوات، كما أن لها أن تقدم تقارير تتضمن إجابات الدول عن استفسارات اللجنة.

([١٥٧٦]) مادة (٤١،٤٠) من الميثاق.

([١٥٧٧]) د. مصطفى محمد عبد الغفار– ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي – رسالة دكتوراه– جامعة الإسكندرية– سنة١٩٩٩ ص٢٩٣.

على كل حال:

فإن لجنة خبراء حقوق الإنسان كما هو الحال بالنسبة للجنة حقوق الإنسان هي لجنة ذات طابع حكومي من حيث العضوية والترشيح، ونظراً لأن الجامعة العربية هي الأخرى جامعة حكومات، في الوقت الذي يشير فيه الميثاق العربي لحقوق الإنسان إلى أنه ينبغي أن تكون ممارسة أعضاء لجنة خبراء حقوق الإنسان لأعمال وظيفتهم بصفتهم الشخصية، وليس باعتبارهم ممثلين لدولهم.

فضلاً عن ذلك: فإن انحصار دور اللجنة في تلقي التقارير من الدول الأعضاء وبحثها ورفع تقارير بشأنها إلى لجنة حقوق الإنسان، والتي بدورها لها الحق في التصرف في هذا التقرير إما بالنشر أو عدمه، ومن ثم فإنها لا تتمتع بسلطة أن تطلب من الدول الأعضاء مراعاة حماية حقوق الإنسان وحرياته الواردة في الميثاق العربي لحقوق الإنسان، أو أن تطلب نشر التقرير الخاص بالدولة المعنية، فضلاً عن أنها لا تملك سلطة إدانة الدولة المعنية، ذلك أن وظيفتها . بناء على ذلك . لا تخرج عن كونها مصدراً لما تطلبه اللجنة العربية لحقوق الإنسان من معلومات عن الدول الأعضاء[١٥٧٨].

كذلك: فإنه ولان كانت فكرة تقديم الدول الأعضاء لتقارير تعد هي الأسلوب الوحيد المتاح لضمان الرقابة على تطبيق أحكام الميثاق، فإن الميثاق لم يبين ما يجب أن تتضمنه هذه التقارير وكيفية إعدادها، فضلاً عن أن تقديم التقارير يتم . طبقاً للميثاق . على فترات متباعدة لا تتحقق من خلالها رقابة فاعلة، في الوقت الذي يعد تقديم التقارير في حد ذاته لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة تتوقف فاعليتها على مدى استجابة الدول المعنية للالتزامات الواقعة على عاتقها[١٥٧٩].

([١٥٧٨]) أ د. أحمد أبو الوفا . جامعة الدول العربية كمنظمة إقليمية . دار النهضة المصرية . ط١ . القاهرة سنة ١٩٩٩ ص ٦٧٣.

([١٥٧٩]) المرجع السابق، ص ٦٧٢.

الفصل الثاني
مراقبة حماية حقوق الإنسان
في شريعة الإسلام في الظروف الاستثنائية

تمهيد وتقسيم:

خلصنا من دراسة الباب الأول من هذه الدراسة الى أن تطبيق قواعد المشروعية المقررة لحكم الظروف الاستثنائية لا يعد خروجاً على قواعد المشروعية الإسلامية العامة – كما هو الشأن في نظام المشروعية الوضعية – ذلك أن شريعة الإسلام قد وضعت لكل من الظرف العادية والاستثنائية ما ينظمها من قواعد – وعليه نجد في شريعة الإسلام – مشروعية الظروف العادية – وإلى جوارها مشروعية الظروف الاستثنائية ولكل منها مجاله، باعتبارهما يمثلان وجهي المشروعية الإسلامية العامة.

ولما كنا بصدد دراسة مراقبة حماية حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، وكان التزام تطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية لا يعد خروجاً على قواعد المشروعية العامة. ولما كانت حماية واحترام المشروعية أمراً لازماً كضمان لحماية حقوق الإنسان، حيث لا يتصور أي حماية للحقوق والحريات ما دام مبدأ المشروعية لا ينال الاحترام والحماية الكافية. ذلك أن حماية واحترام الحقوق والحريات تدور وجوداً وعدماً مع حماية واحترام مبدأ المشروعية وعليه: فان دراسة حماية واحترام حقوق الإنسان تستدعي بالضرورة دراسة وسائل حماية واحترام مبدأ المشروعية.

ولما كان تصور الاعتداء على الشرعية وبالضرورة على الحقوق والحريات يكون مصدره السلطة العامة ممثله في الحاكم وأعوانه ، فإننا سوف نعرض في هذا الفصل لدراسة وسائل مراقبة حماية الشرعية من الاعتداء والعسف من جانب السلطة العامة القائمة على أمور الحكم.

وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: الرقابة الوقائية (السابقة).

المبحث الثاني: الرقابة العلاجية (اللاحقة).

المبحث الأول
الرقابة الوقائية

تمهيد وتقسيم:

في الوقت الذي لا يزال القانون الدولي يتلمس خطاه الأولى في سبيل إرساء رقابة وقائية لحماية الحقوق والحريات، نجد شريعة الإسلام قد بلغت مبلغاً في هذا الشأن بإرسائها ومنذ زمن بعيد لهذا النوع من الرقابة ،حماية للشرعية التي تعد المظلة لحماية الحقوق والحريات العامة.

والشريعة الإسلامية في سبيل إرسائها لرقابة وقائية فاعلة شرعت بعض المبادئ والركائز التي تعد من أركان وقواعد النظام السياسي الإسلامي وتعد في الوقت نفسه بمثابة ضمانات أساسية للحقوق والحريات العامة.

وعليه سوف نعرض لهذا المبحث من خلال خمسة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: التربية الإسلامية كضمان للحقوق والحريات.

المطلب الثاني: إرساء مبدأ العدل.

المطلب الثالث: إرساء مبدأ الشورى.

المطلب الرابع: اختيار الحاكم.

المطلب الخامس: الاحتساب.

المطلب الأول
التربية الإسلامية كضمانة لحماية الحقوق والحريات

تعد تربية الإنسان المسلم على مبادئ الإسلام وأحكامه منذ الصغر من أهم الضمانات لحماية الحقوق والحريات في المجتمع الإسلامي، ذلك أن شريعة الإسلام تشتمل على الأوامر والنواهي التي ينبغي على الإنسان – حاكماً أو محكوماً – أن يتعلمها لكي يلتزم أحكامها وما سوى ما أمرت به الشريعة أو ما نهت عنه فهو من المباحات التي يجوز لكل إنسان أن يفعلها أو يتركها – قال تعالى "وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا"(١٥٨٠).

ففي مجال الأوامر الشرعية نجد على سبيل المثال – العبادات – وهي علاقة إيمانية خالصة بين العبد وربه عز وجل تقتضي الطاعة والانصياع والخضوع لله الخالق يستوي أمامها الحاكم والمحكوم باعتبارها من الواجبات التي يلزم كل إنسان الإتيان بها تقرباً وطاعة لله عز وجل.

---

(١) سورة الحشر الآية رقم (٧).

وعلى ذلك فالإنسان الذي يؤدي واجب الطاعة والانصياع والخضوع لله عز وجل ملتزماً بما يجب عليه تجاه خالقه – حاكماً ومحكوم – معتقداً أن لا عبودية ولا خضوع لغير الله عز وجل، سوى ممارسة حقوقه وواجباته تجاه الآخرين من العباد من منطلق علاقته بخالقه تبارك وتعالى وابتغاء رضوانه ،إن هو أحسن ،وخوفاً من عقابه إن هو أساء، ذلك أن من يؤدي حق الله الذي أمره برعاية مصالح غيره من العباد وعدم الاعتداء على حقوقهم. سوف يلتزم حدود الله تعالى فيما يجب عليه من واجبات تجاه غيره من بنى البشر.

والإنسان المؤمن النقي على هذا النحو الذي يمارس حقوقه وواجباته تجاه خالقه وتجاه غيره من العباد إنما يمارس ذلك من منطلق محبته لله تعالى ولرسوله (صلى الله عليه وسلم) حيث يقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) "ثلاث من كن فيه وجد حلاوة الإيمان: أن يكون الله ورسوله أحب إليه مما سواهما، وأن يحب المرء لا يحبه إلا لله ، وأن يكره أن يعود الي الكفر كما يكره أن يقذف في النار"[١٥٨١].

ويأتي تأكيد الإسلام للحقوق و الحريات في تدريبه للمسلمين على ممارستها في صورة العبادات[١٥٨٢] المقررة في الفرائض إشعاراً للناس بقدسيتها وتمكيناً لها في نفوسهم حتى تستقر فيها فتصبح جزءاً من العقيدة، ففي النطق بالشهادتين: ١– أشهد ألا اله إلا الله: ممارسة لحرية الذات إذ هي إقرار باختصاص الله وحده بالربوبية، وأهم من ذلك يشعر الإنسان المسلم بعبوديته لله وحده، وعليه فلا يحق لكائن أن يتجبر أو يستذل أحداً أو يهدر كيانه وكرامته الإنسانية، وهذا ما بينه الرسول (صلى الله عليه وسلم) عندما أتاه رجل فأخذته الرعدة عندما رأى النبي (صلى الله عليه وسلم) فقال له: "هون عليك فاني لست بملك إنما أنا ابن امرأة من قريش تأكل القديد[١٥٨٣]".

٢– أشهد أن محمد رسول الله: تفيد أن رسالته هي شريعة الله التي تحقق للإنسان كامل السعادة والحرية والكرامة والتي تطلقه من عبودية البشر الى عبودية خالق البشر.

وتتأكد المساواة الكاملة بين البشر في أدائهم لفريضة الصلاة فإذا ما أقيمت الصلاة وانتظم الجميع صفوفاً، وأخذ كل فرد مكانه الذي انتهت إليه قدماه باختياره لا يمنعه من ذلك أحد فيأخر أو يقدم أو يتقدم أو يقدم عليه أو حتى يمر من بين يديه وإلا كان آثماً، فتتجلى الحرية والمساواة الكاملة بين المصلين لا فرق ولا فضل لحاكم على محكوم أو أمير على غيره من عامة الناس فالكل عبيد الله وكل فرد قد وقف بين يدي الله تعالى يرجوا رحمته ويخشى عذابه ويلتمس عونه ورعايته.

---

(١) صحيح مسلم جـ١/ ٦٦، صحيح البخاري جـ ١/ ١٤، صحيح ابن حيان جـ ١/ ٤٧٤.

(٢) د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق ص٦٦٨ وما بعدها.

(٣) مجمع الزوائد جـ ٢٠/٩.

وفي صلاة الجماعة تتجلى مبادئ المشروعية الإسلامية، فيكون للمصلين اختيار من يؤمهم ممن توافرت فيه شروط الإمامة في الصلاة، فقد كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يؤم المسلمين وكان يختار أبو بكر الصديق إماماً في بعض الصلوات فلما ولي الخلافة بعد وفاة الرسول (صلى الله عليه وسلم) كان من عوامل تفضيله واختياره القول. "لقد رضيه رسول الله (صلي الله عليه وسلم) لديننا أفلا نرضاه لدنيانا" بما يحمله هذا القول لزوم الدقة والحرص في اختيار الإمام سواء لأمر ديني أو دنيوي، فإذا ما انتهى المصلين من اختيار إمامهم – لزمهم متابعته وطاعته. حيث قراءة الإمام للمأموم قراءة وصلاة الإمام للمأموم صلاة وعليهم مراقبة أفعاله – حتى وهو يتجه الى الله في أمر دينهم – فان أخطأ الإمام وجب على المأموم أن ينبهه، فإذا ما خالف فترك ركناً أو خالف سنه فقد وجب رده بما يتناسب ومقام الخشوع، وعليه فان أداء الإنسان المسلم للصلاة في جماعة خير ممارسة للحقوق والحريات العامة والمساواة فينشأ عليها باعتبارها جزءاً من كيانه لا يسعه أن يتركه.

وفي أداء فريضة الزكاة: يتأكد حق الفقير في أموال الأغنياء: يقول الحق تبارك وتعالى "وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ * لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ "[١٥٨٤]،وفي ممارسة الأفراد لفريضة الزكاة تدريب على رعاية الحقوق الاجتماعية واعتراف بما للفقير من حق في المال ،لهذا كان الإسلام سباقاً في رعايته وكفالته لحقوق الفقراء.

وفي أداء فريضة الصوم: يتجلى معنى المساواة بين جميع البشر في امتناعهم عن شهواتهم واتجاههم الى الله سبحانه وتعالى بالصوم في وقت محدد كل يوم من شهر رمضان – كما يعد أداء هذه الفريضة تدريباً للنفس على التحكم في شهواتها وصيانة للبدن حتى إذا ما تعرضت لضرورة كانت لها من القدرة على تحمل تبعاتها، ولما كان الإنسان دائماً ما يؤتي بالتأثير على شهواته، فان المسلم شديد الصلة بالله تعالى يكون له من الدراية على مواجهة ما قد يعرض، فلا يخشى في الله شدة أو بأساً.

أما فريضة الحج: بما يمثله من اجتماع عام لعامة المسلمين من كل بقاع الأرض يجتمعون في رحاب أطهر مكان في بيت الله الحرام يتشاورون أمرهم ويبحثون شئون دينهم ودنياهم ويجددوا العهد مع ربهم – جاءوا شعثاً غبراً لا تمايز ولا أنساب بينهم يرتدون ثوباً واحداً حاسري الرؤوس يلبون نداء ربهم وكلهم رجاء في عفو خالقهم. قال تعالى "لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أيام مَّعْلُومَاتٍ"[١٥٨٥] يجعلون نصب أعينهم ما أمرهم به الله ويتدربون على اجتناب ما نهاهم عنه ويتذاكرون دستور نبيهم في هذا

---

(١) سورة المعارج الآية رقم (٢٤–٢٥).

(١) سورة الحج الآية رقم (٢٨).

المشهد الإيماني من قوله (صلى الله عليه وسلم) في خطبة الوداع من موقفه بعرفة "أيها الناس إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا من شهركم هذا في بلدكم هذا..." [١٥٨٦].

مما لا شك فيه فان المعاني المستخلصة من العبادات إذا ما أديت على وجهها المشروع ابتغاء وجه الله وتحقيقاً لغايته في خلقه- "وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون" لم تخرج عن كونها عادة ترتفع بصاحبها عن موضعه و تحرك فيه الغايات التي من أجلها خلق – كانت خير تثقيف ديني وسياسي من أجل بناء مسلم قادر على السعي في طلب ماله من حقوق وأداء ما عليه من واجبات تجاه خالقه وتجاه غيره من العباد.

وفي مجال المعاملات: يجعل المسلم دائماً نصب عينيه في تعامله مع غيره من بنى البشر تعاليم ربه وسنة نبيه (صلى الله عليه وسلم) التي تحث الإنسان على حسن معاملة غيره وثبت روح الود والمحبة والتعاون بين أفراد المجتمع الإسلامي. فيتقى الله عز وجل في عباده فيؤدي لهم ما أمر وينتهى عنهم من كل ما نهي – يقول الله تعالى " وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ".

ويقول النبي (صلى الله عليه وسلم) "المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً"[١٥٨٧].

ويقول (صلى الله عليه وسلم) "ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى عضواً تداعى له سائر جسده بالسهر والحمى"[١٥٨٨].

وما دام المسلمون يداً واحدة كانت لهم القدرة على مواجهة ما يعرض لهم من ظلم أو جور أو اعتداء أو انتهاك لحقوقهم سواء كان ذلك الاعتداء من سلطة أو حاكم أو ظالم.

ومن صفات المسلم – من كان هذا شأنه – أن ينتهى عما نهى الله فلا يعتدي على غيره من بنى جنسه بالقول أو الفعل بما يؤذيه في نفسه أو عرضه لقول النبي (صلى الله عليه وسلم) المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده والمهاجر من هجر ما نهى الله عنه".

وقوله (صلى الله عليه وسلم) "سباب المسلم فسوق وقتاله كفر".

وعليه فان المسلم الحق يلزم في تعامله مع غيره حدود ربه لا يسيء إليهم بسباب أو عنف أو إرهاب أو تخويف أو ترويع أو تعذيب أو غيره من كل ما نهت عنه شريعة الإسلام ولا ينتهى عن ذلك إلا من كان يراقب الله في السر والعلانية. ويراعى حمى الله تعالى باجتناب محارمه.

([٢]) سبق الإشارة إليه.

([٣]) صحيح مسلم جـ ١٩٩٩/٤، سنن الترمذي جـ ٣٢٥/٤، صحيح البخاري جـ ٨٦٣/٢.

([٤]) صحيح البخاري جـ ٥/ ٢٢٣٨.

وفي هذا يقول النبي (صلى الله عليه وسلم) الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله في أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب"[١٥٨٩].

وعليه فان الإنسان المسلم لا يعتدي على غيره في نفسه او ماله أو عرضه، بل يجب عليه بإيجاب الشرع. الدفاع عن غيره وماله وعرضه – وطريقه الى ذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي أوجبه الشرع الإسلامي حيث يقول الحق تبارك وتعالى " كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ .....".

ذلك أن العبودية الخالصة لله تعالى المتحررة من كل قيد ،تكون بأن يجعل المرء دائماً قبلته في كل شأن من شئون حياته ما أمر الله به فيفعله وما نهي عنه فينتهى.

ويقول بن تيمية: أن الدعوة والعبادة اسم لغاية الحب لله وغاية الذل له فمن ذل له حباً لم يكن عابداً بل يكون هو المحبوب المطلق فلا يحب شيئاً إلا له..... فيفعل ما أحبه الله ورسوله ويترك ما أبغضه الله ورسوله من الأقوال والأفعال الباطنة والظاهرة – والعبادة تعنى أن يذعن العبد لله إذعاناً كاملاً – أي ينقاد لله. وفي مقابل ذلك لا ينقاد للطاغوت سواء كان الطاغوت أهواء وشهوات أو حاكم مستبد متسلط يحكم بغير ما أنزل الله[١٥٩٠].

يقول الله عزل وجل " أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ ....."[١٥٩١].

وعلى ذلك فان المسلم الذي تربى على شرع ربه وسنة نبيه (صلى الله عليه وسلم) سوف يكون شديد الصلة بربه لا تأخذه في التزام حدود الله لومة لائم، مدركاً أن الإسلام ليس عقيدة تقتصر على علاقة العبد بربه أو شريعة فقط بل الإسلام عقيدة وشريعة معاً، وذلك أن الشريعة الحق ينبغى أن تحركها عقيدة صدق، وشريعة الإسلام هكذا عقيدة وشريعة، دين ودنياً، يقول الله تعالى "وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الآخِرَةَ وَلاَ تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِن كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ".

ويقول الله تعالى " مَّا فَرَّطْنَا فِي الكِتَابِ مِن شَيْءٍ"، "اليَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً".

---

(١) صحيح مسلم جـ ١٢١٩/٣، سنن الدارمي جـ ٢/ ٣١٩، سنن البيهقي الكبرى جـ ٥/ ٢٦٤، صحيح البخاري جـ ١/ ٢٨، ابن حبان جـ ١/ ٥٣٢.

(٢) مجموع الفتاوي لابن تيمية في الفقه جـ ٦/٢٠.

(٣) سورة النساء الآية رقم (٦٠).

المطلب الثاني
إرساء مبدأ العدالة

من الركائز الأساسية للنظام الإسلامي في الحكم إقامة العدل بين الرعية – ذلك أن العدل أساس الملك في دولة الإسلام، وانطلاقا من ذلك كان منهج شريعة الإسلام في إرساء مبدأ العدل بين جميع الأفراد – حكاماً ومحكومين – في المجتمع الإسلامي دون تفرقة بسبب الجنس أو اللون أو الدين أو المنصب أو الجاه.

وإقامة العدل في دولة الإسلام ليس أمراً اختيارياً متروكاً لرغبة الحكام أو الأفراد. وأهوائهم، بل يعد من أقدس الواجبات وأهمها على الإطلاق.

والعدل الذي يقوم عليه نظام الحكم الإسلامي يعتبر حقاً دعامة من دعاماته هو العدل بين الناس جميعاً مهما اختلفت أجناسهم وأديانهم، فهو العدل الذي لا تنال منه قرابة ولا يؤثر فيه جاه أو سلطان، ولا ينبغي أيضا أن يتأثر بالبغض أو العداوة، قال تعالى "ولا يجر منكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى" أي لا يحملنكم بغض قوم على ترك العدل وكتم الشهادة[١٥٩٢].

([١]) د/ محمد يوسف موسى – نظام الحكم في الإسلام دار الفكر العربي ص١٩١، د/ فتحي الدريني – الحق ومدى سلطات الدولة في تقييده – رسالة دكتوراه، مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الثالثة. سنة ١٩٨٤ – ص١٠٤، السياسة الشرعية جـ ١/ ٧٩، ١٢٩، صبح الأعشى جـ ٣٩٤/١٠، فتح القدير جـ ٦/٢، تفسير ابن كثير جـ ٦/٢.

دليل وجوب إقامة العدل:

يقول الحق تبارك وتعالى: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ"[١٥٩٣] فقد أمر الله تعالى بالعدل – حيث جاء النص عاماً في الأمر بإقامة العدل في كل حال والنهي عن الظلم في كل موضع.

"إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا "[١٥٩٤] فقد أوجب الله تعالى الحكم بين الناس بالعدل بكتاب الله وسنة رسوله (صلى الله عليه وسلم) ولا يكون الحكم بالرأي والاجتهاد إلا إذ١ لم يوجد نص يحكم الخصومة – وعليه يجب على الولاة تحرى العدل في أحكامهم والتحري في الشهادات والأخبار وأداء الأمانات[١٥٩٥].

"يَا أيها الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ"[١٥٩٦].

"وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ"[١٥٩٧].

وإذا كان الله تعالى قد أوجب على رسوله (صلى الله عليه وسلم) إقامة العدل وأمره به لقوله تعالى "فَلِذَلِكَ فَادْعُ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَقُلْ آمَنتُ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ مِن كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ"[١٥٩٨].

يذكر الأستاذ: أبو الأعلى المودودي تعقيبا علي هذه الآية: يعني أنني مأمور بالإنصاف دون عداوة ،فليس من شأني أن أتعصب لأحد ضد أحد ، وعلاقتي بالناس كلهم سواء وهي علاقة العدل والإنصاف ، فأنا نصير من كان الحق في جانبه ، وخصيم من كان الحق ضده وليس في ديني لأي فرد كائناً من كان ،وليس لأقاربي حقوق وللغرباء عني حقوق أخري ، ولا للأكابر عندي مميزات لا يحصل عليها الأصاغر ، والشرفاء والوضعاء عندى سواء ،فالحق للجميع.....والحرام حرام على الكل والحلال حلال للكل،والفرض فرض على الكل حتى أنا نفسي لست مستثنى من سلطة القانون الالهى"[٧].

---

(١) سورة النحل الآية رقم (٩٠).

(٢) سورة النساء الآية رقم (٥٨).

(٣) فتح القدير جـ١/٤٨٠.

(٤) سورة النساء الآية رقم (١٣٥).

(٥) سورة الأنعام الآية رقم (١٥٢).

(٦) سورة الشورى، الآية رقم (١٥٤).

(٧) الحكومة الإسلامية – ترجمة أحمد إدريس – الناشر المختار الإسلامى للطباعة والنشر – القاهرة –الطبعة الأولي سنة ١٩٧٧ م ص ٢٠٢ .

فانه – أي إقامة العدل – يكون واجباً في حق غيره من الحكام والأفراد والولاة من باب أولى، لأن ترك العدل يؤدي الى الظلم وهو محرم في الإسلام قد توعد الله عليه بالعقوبة الشديدة، فقال تعالى "احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ"[١٥٩٩].

"وَلاَ تَحْسَبَنَّ اللَّهَ غَافِلاً عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ"[١٦٠٠].

والدافع الى إقامة العدل في شريعة الإسلام كما يقول الدكتور: على عبد الواحد وافي أنه لا فرق بين إنسان وآخر في القيمة الإنسانية المشتركة فالناس يشتركون في الطبيعة البشرية وكل من عنصرهم الإنساني وخلقهم الأول واحد وليس ثمة تفاضل بينهم في هذا العنصر وإنما التفاضل يجري بينهم على أسس خارجة عن الإنسان نفسه كالعمل والكفاية – وما يقدمه كل منهم لربه ولنفسه ولمجتمعه[١٦٠١].

وقد وضع الإسلام معيار التفاضل والتكريم الى الله تعالى فجعله التقوى، فأكثر الناس تقوى الى الله هو أفضلهم وأكرمهم إليه تعالى لذلك قال " إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ[١٦٠٢]".

وإذا كان – كما يقول الحكماء والبلغاء – العدل ميزان الله في أرضه وضعه للخلق ونصبه للحق فمن خالفه في ميزانه وعارضه في سلطانه فقد عرض دينه للخبال ودولته للزوال وعزه للذل وكثرته للقل.

"كل دولة بنى أساسها على العدل آمنت الانعدام وسلمت الانهدام" .

"عدل ساعة في حكومة خير من عباده ستين سنة ".

"عدل السلطان خير من خصب الزمان ".

"العدل أقوى جيش والأمن أهنأ عيش ".

"الدولة إذا انتحت بالعدل امتدت آمادها وثبت أعمادها ".

وفي الزبور:" العدل ميزان الباري "[١٦٠٣]

---

(١) سورة الصافات الآية رقم (٢٢) .

(٢) سورة إبراهيم – الآية رقم (٤٢) .

(٣) حقوق الإنسان في الإسلام – الطبعة الخامسة – سنة ١٩٧٩ ص ٧ .

(٤) سورة الحجرات. الآية رقم(١٣) .

، الطبري جـ٢٦/ ١٤٠، ابن كثير جـ٤/ ٢١٨.

(٥) تهذيب الرياسة وترتيب السياسة ص١٧٥-١٨٦.

لذلك : فان شريعة الإسلام قد أرست مبدأ العدل ونهت عن جميع أنواع الظلم، وإذا كانت إقامة العدل حق لسائر البشر، فان من واجب الحاكم تقصي المصلحة وتحري العدل في كل تصرفاته لأنها لباب الشرع وغايته، ولما كان إقامة العدل في شريعة الإسلام يعد من المصالح العامة المعتبرة في الشرع، وكان من المقرر في الشرع الإسلامي أن: تصرف الإمام مع الرعية منوط بالمصلحة، وكانت إقامة العدل تعد من المصالح شديدة الاعتبار في الشرع الإسلامي، باعتبارها من أهم ركائز نظام الحكم الإسلامي كان واجباً على الإمام أو الحاكم إقامة العدل، فان تخلف ذلك العدل في الحكم ، فلا تجب للحاكم حينئذ طاعة، إلا إذا ترتب على الخروج من الطاعة ضرر أشد من التزام الطاعة، فعندئذ يصار الى الطاعة دفعاً للضرر الأشد[١٦٠٤].

وإقامة العدل في الدولة تؤدي الى استقرار النفوس واطمئنان القلوب وهدوء الأحوال، وازدهار المجتمعات لقول النبي (صلى الله عليه وسلم) "لا تزال هذه الأمة بخير ما إذا قالت صدقت، وإذا حكمت عدلت، وإذا استرحمت رحمت" [١٦٠٥]، "يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة وحد يقام في الأرض بحقه أذكى فيها من مطر أربعين يوماً"[١٦٠٦].

ولقد وعد الله تعالى الذين يحكمون بالعدل من الحكام والولاة والقضاة وغيرهم من يكون في موضع ينبغى عليه إقامة العدل – بأن يظلهم الله في ظله يوم القيامة حيث لا ظل إلا ظله – عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال "سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله إمام عادل .....[١٦٠٧]" .

وقد تعهد الله تعالى بتأييد من يعدل من الحكام والقضاة ما داموا على الحق فإذا حادوا عنه وجاروا وظلموا فانه يتخلى عنهم ويدعهم لأنفسهم ولشياطينهم. حيث يقول النبي (صلى الله عليه وسلم) "إن الله مع القاضي مالم يجر، فإذا جار تخلى عنه، وألزمه الشيطان"[١٦٠٨].

وقد كان لما عرف عن الحكام والقضاة المسلمين من العدالة، أن كان غير المسلمين يحتكمون الى الحكام المسلمين، فقد احتكم يهود بنى النضير ويهود بنى قريظة لما اختلفوا تاركين أحبارهم وجاءوا الى الرسول (صلى الله عليه وسلم) يحتكمون إليه. فقد روى عن ابن عباس "رضي الله عنه" قال: كانت قريظة والنضير، كانت النضير أشرف من قريظة، فكانت إذا قتل القريظي رجلا من النضير قتل به، وإذا قتل النضيري رجلاً من قريظة ودي بمائه وسق من تمر، فلما بعث رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، قتل رجل من النضير رجلاً من قريظة فقالوا: ادفعوا إليه، فقالوا: بيننا وبينكما رسول الله (صلى

---

(١) د/ فتحي الدريني، المرجع السابق. ص١٠٤-١٠٥.

(٢) مجمع الزوائد جـ٥/١٩٦.

(٣) نصب الراية جـ٤/٦٧، مجمع الزوائد حـ٥/ ١٩٧.

(٤) صحيح مسلم جـ٢/ ٧١٥، صحيح البخاري جـ٦/ ٢٤٩٦.

(٥) الجامع الصغير جـ ٢٤٣/١ – رقم ١٨٠٤ .

الله عليه وسلم) فحملهم رسول الله (صلى الله عليه وسلم)على الحق في ذلك، فجعل الدية في ذلك سواء فنزلت الآية " وإن حكمت فأحكم بينهم بالقسط "[١٦٠٩].

وقد كانت سنة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إقامة العدل – فقد أعطى النبي (صلى الله عليه وسلم) القود من نفسه وعلى هذا الهدي كانت سنة أصحابه (رضوان الله عليهم) أجمعين ومن اهتدى بهديه (صلى الله عليه وسلم) من حكام دولة الإسلام وقد ذكرنا بعض التطبيقات لما كان عليه رسول لله (صلى الله عليه وسلم) وأصحابه، وكيف كانت إقامة العدل على عهدهم – في مواضع متفرقة من الدراسة.

المطلب الثالث
إرساء مبدأ الشورى

تعد الشورى أساساً للحكم السليم ودعامة من دعائم الحكم الإسلامي، ولا تقر الشريعة الإسلامية نظام حكم إلا إذا كان قائماً على الشورى لأنها من المبادئ التي اعتنت بها الشريعة وحرصت على تأكيدها والدعوة إليها وألزم المسلمين العمل بها[١٦١٠].

فقد كان النبي (صلى الله عليه وسلم) يشاور أصحابه في أموره وأقره الله سبحانه وتعالى بذلك فقال لنبيه "وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ"، وقد كان صحابة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من بعده يتشاورون فيما بينهم إذا غمض أو استشكل عليهم الأمر.

حكم الشورى في شريعة الإسلام:

الشورى في الشرع الإسلامي واجبة لقوله تعالى: "وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ " [١٦١١].

فقد جاء النص بصيغة الأمر التي تفيد الوجوب، لذلك فقد كان النبي (صلى الله عليه وسلم) استجابة لهذا الأمر أكثر الناس مشورة لأصحابه وحرصاً عليها.

ولأن امتناع الحاكم أو الوالي عنها ينطوي على نوع من الظلم والاستبداد بالرأي وهو مذموم شرعاً، وقد حرمه الله تعالى على نفسه وجعله بين الناس محرماً لذلك لم يرتضي الله تعالى لنبيه ورسوله (صلى الله عليه وسلم). مع مقام العصمة والتأييد بالوحي – أن يكون جباراً مسيطراً مستبداً فقال تعالى "لَسْتَ عَلَيْهِم بِمُسَيْطِرٍ" [١٦١٢]" ، "وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِجَبَّارٍ"[١٦١٣].

([١]) القرطبي جـ١٨٧/٦، تفسير الطبري جـ ٢٤٣/٦، تفسير ابن كثير جـ ٦٢/٢.

([٢]) أ د/ إسماعيل البدوي – مبدأ الشورى – دار الفكر العربي سنة ١٩٨١. ص٧.

([٣]) سورة آل عمران الآية رقم(١٥٩).

([١]) سورة الغاشية الآية رقم (٢٢) .

([٢]) سورة ق الآية رقم (٤٥) .

وإذا كان الله تعالي لم يرتضي له (صلى الله عليه وسلم) هذا في أمور الشرع المأمور بتبليغها، فانه يكون في غيرها أولى، وعلى ذلك: فقد جعل الله تعالى أمر المؤمنين كله شورى في نصوص القرآن التي نزلت بمكة قبل قيام دولة الإسلام لتصطبغ الحياة كلها بهذه الصبغة، فقد كان طابع الشورى في الجماعة مبكراً، وكان مدلوله أوسع وأعم من محيط الدولة وشئون الحكم فيها، أنه طابع ذاتي للحياة الإسلامية وسمة مميزة للجماعة المختارة لقيادة البشرية، وهي من ألزم صفات القيادة[١٦١٤].

والمشاورة بطبيعة الحال من النبي (صلى الله عليه وسلم) لأصحابه فيما لم يكن عنده وحي، ولأنه قد يكون عند بعضهم فيه علم ، والناس قد يعرفون من أمور الدنيا ما لم تعرف الأنبياء قال تعالى في مدح المؤمنين "وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ"[١٦١٥].

فقد مدح الله من عمل بها فى جميع أموره قال ابن العربى :أى لا يستبدون بأمرهم ويتهمون رأيهم حتى يستعينوا بغيرهم ممن يظن به أن عنده مدركاً لغرضه قال وهذه سيرة أولية وسنه نبوية وخصلة عند جميع الأمم مرعية.[٥]

وقال ابن العربي: المشاورة أصل الدين وسنة الله فى العالمين وهو حق على عامة الخليقة من رسول إلى أقل خلق بعده فى درجاتهم وهى اجتماع على أمر يشير كل واحد برأيه مأخوذ من الإشارة [٦].

قال النووى : قد جاء النص صريح فى الأمر بها " وشاورهم فى الأمر" وهذا يغنى عن كل شئ فانه إذا أمر الله بها النبى(صلى الله عليه وسلم) مع أنه أكمل خلق الله فما الظن بغيره .[٧]

وعلى ذلك فقد حض الإسلام جميع المسلمين على الشورى في كل أمورهم مما يحتاج إلى مشورة، وألزم الحاكم بمبدأ الشورى، وقد كان تقرير الإسلام لهذا المبدأ في فترة كان العالم وجميع نظم الحكم تتسم بالاستبداد السياسي وجور الحكام وطغيان القوة، وكان الناس ينظرون الى حكامهم على أنهم آلهة وأن أعمالهم مقدسة لا يجوز نقدها – أو الخروج عليها، وعلى ذلك فلم يكن من حق الشعوب أن تشارك بالنقد أو إبداء الرأي في حكم نفسها ،بل كانت نظرة الاحتقار والازدراء التي كان ينظر بها الحكام الى شعوبهم[١٦١٦].

---

(٣) ظلال لقرآن للشيخ / سيد قطب جـ١/ ٥٠١.

(٤) سورة الشورى من الآية (٣٨)

(٥) بدائع السلك جـ٣٠٣/١

(٦) المرجع السابق جـ ٣٠٢/١

(٧) المرجع السابق جـ ٣٠٣/١

(١) د/ عبد الكريم عثمان –النظام السياسي في الإسلام – طبعة أولى –دار الإرشاد –بيروت سنة ١٩٦٨– ص٢٩

وكان للإسلام فضل السبق في تقرير وإرساء هذا المبدأ، فمهد الطريق أمام الإنسانية منذ أربعة عشر قرناً من الزمان، أن تأخذ بهذه الركيزة من ركائز الحكم العادل وأن تسلك هذا الطريق حتى تحول دون طغيان الحكام أو استعباد وظلم الشعوب، بما يؤدي الى استقرار الحكم وانتشار الأمن والعدل والاستقرار.

فضل الشورى:

لا جدال في أن الشورى – إذا ما اتخذت ركيزة من ركائز الحكم تؤدي الى إشراك الأمة في تحمل المسئولية، وتحول دون استبداد الحكام بآرائهم وتطيب نفوس المحكومين وتتألف قلوبهم، وتجنب الخطأ في اتخاذ القرارات المنفردة وذلك إن كان من المتصور أن يقع الحاكم في الخطأ فمن غير المتصور أن يكون هذا الخطأ إذا ما عرض الأمر على أمة أو جماعة معصومة من الخطأ، حيث لا تجتمع الأمة على ضلالة كما قال النبي (صلى الله عليه وسلم).

لذلك قيل:

– ينبغى للملك إذا كان ذي رأي أصيل أن يستشير فيستنير ويستمد ولا يستبد فإن ثمرة المشورة أحلى من العسل المشور.

– من استشار استبصر ومن استخار استظهر.

– من استبد برأيه خفت وطأته على أعدائه.

– لا يستغنى حليم عن مشورة ولا ذو تجربة عن تبصر.

– من جهل المرء وسفه رأيه أن يتصور في نفسه ويتقرر في حسه أن استمداد الآراء واستشارة الفصحاء مما يزري به ويضع من قدره فيستبد بالتدبير ويعرض عن المشير فيبقى في ظلمة الحيرة ويحصل عليه الهم والحسرة.

– من حق العاقل أن يضيف الى رأيه رأي العلماء وإلى عقله عقول الحكماء ويديم الاسترشاد ويترك الاستبداد فمن استشار العالم فيما ينويه واسترشد العاقل فيما يأتيه وضحت له الأمور وصلح له الجمهور واستنار فيه القلب وسهل عليه الصعب.

– لا تأنف من الاسترشاد ولا تستكف من الاستمداد فلأن تستشير وتندم خير من أن تستبد وتسلم.

وقال الشاعر:

الرأي كالليل مسود جوانبه والليل لا ينجلى إلا بمصباح

فأضمم مصابيح آراء الرجال إلى مصباح رأيك تزدد ضوء مصباح

وقال الحسن: والله ما تشاور قوم قط إلا هداهم الله لأفضل ما يحضرهم وقال مالك بن أنس: ما تشاور قوم إلا هداهم الله إلى رشدهم.

وقال الشعبي: مكتوب في التوراة: من لم يستشر يندم [١٦١٧] وقد صح عن النبي (صلى الله عليه وسلم) استشارته لأصحابه في كثير من الحوارات نذكر منها :

١- لما أراد النبي (صلى الله عليه وسلم) مصالحة عينية بن حصن الفزاري والحارث بن عوف المري حين حصره الأحزاب في الخندق على أن يعطيهم ثلث ثمار المدينة ويرجعا بمن معهما من غطفان عنه: قال: حتى أشارو السعدين : (سعد بن معاذ – سعد بن عبادة) فاستشارهما فأشارا عليه أن لا يعطيهما فلم يعطهما شيئاً[١٦١٨].

٢- في غزوة بدر فقد نزل النبي (صلى الله عليه وسلم) بأدنى ماء، فقال الحباب بن المنذر: يا رسول الله أرأيت هذا المنزل، أمنزل أنزلكه الله ليس لنا أن نتقدمه ولا نتأخر عليه، أم هو الرأي والحرب والمكيدة، فقال: بل هو الرأي والحرب والمكيدة، قال: يا رسول الله : إن هذا ليس لنا بمنزل فامض بالناس حتى نأتي أدنى منزل من القوم فننزل ، ثم نغور ما وراءه من القلب، ثم نبنى عليه حوضاً فنملؤه ماء، ثم نقاتل القوم فنشرب ولا يشربون، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) "لقد أشرت بالرأي"[١٦١٩].

فنهض بمن معه حتى أتى أدنى ماء من القوم منزل عليه وفعل ما أشار عليه الحباب بن المنذر.

٣- وقد استشار (صلى الله عليه وسلم) في أساري بدر فأشار أبو بكر بالفداء وأشار عمر بالقتل فعمل برأي أبي بكر[١٦٢٠].

٤- وفي غزوة تبوك شاور رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أصحابه في التقدم إلى ما بعد تبوك قال له عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): يا رسول الله إن كنت أمرت بالسير فسر، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) "لو أمرت به ما استشرتكم فيه"[١٦٢١].

٥- كما شاور (صلى الله عليه وسلم) علياً وأسامة بن زيد في قصة الإفك في أمر عائشة (رضي الله عنها) فقال أسامة أهلك يا رسول الله ولا نعلمه إلا خيراً[١٦٢٢].

([١]) تهذيب الرياسة وترتيب السياسة ص١٨٦ وما بعدها ، بدائع السلك جـ ٣٠٢/١ وما بعدها.

([٢]) تهذيب الرياسة ص١٨٩، تاريخ الطبري جـ٥٧٣/١.

([١]) سيرة ابن هشام جـ٢٢٣/٢، درء تعارض العقل والنقل لابن تيمية جـ٥١/٧-٥٢.

([٢]) تفسير القرطبي جـ٨/ ٤٦، تفسير الطبري جـ١٠/ ٤٤، تفسير ابن كثير جـ٢٩٠٠/٢.

([٣]) د/ منير البياني – المرجع السابق ص٢٢٦.

وعلى هديه (صلي الله عليه وسلم) سار أصحابه:

فكان أبو بكر (رضي الله عنه) إذا نزل به أمر يريد فيه مشاورة ذوى الرأي والفقه دعا رجالاً من المهاجرين والأنصار ودعا عمر و عثمان وعليا وعبد الرحمن بن عوف ومعاذ بن جبل و أبي بن كعب وزيد بن ثابت ، ومضى أبو بكر على ذلك.

ثم ولي عمر بن الخطاب "رضي الله عنه" وكان يدعوا هؤلاء النفر، وقد كان أصحاب مشورة عمر كهولا كانوا وشباباً .

وقد استشار عمر في حد الخمر فقال على . تراه إذا سكر هذى وإذا هذي افترى وعلى المفترى ثمانون جلدة فعمل عمر برأيه.

واستشار عمر في المرأة التي بعث إليها فألقت جنينها ميتاً فقال عثمان وعبد الرحمن بن عوف (رضي الله عنهما) إنما أنت وال مؤدب، وقال على أرى أن عليك ديته لأنك أفزعتها فأخذ برأيه[١٦٢٣].

واستشارة الحاكم قد تكون لفرد أو لجماعة كما فعل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقد استشار أصحابه على النحو– الذي ذكرنا أنفا – وقد تكون الاستشارة بعرض الأمر على الأمة كلها – كما فعل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) حينما أراد قتال قريش عندما احتبست مبعوثه إليهم سيدنا عثمان (رضي الله عنه) عام الحديبية، حتى شاع بين المسلمين أن قريشاً قتلته، فقد عرض الأمر على الأمة، فأبدوا رأيهم بالموافقة على القتال وبايعوا النبي (صل الله عليه وسلم) على ذلك، ولم يتخلف منهم غير واحد فقط هو ابن قيس[١٦٢٤].

وقد تأخذ الشورى شكل مجلس للشوري من أهل الحل والعقد من أرباب الخبرة والاختصاص في كل فن من الفنون، فهؤلاء هم أصحاب الرأي وهم أولوا الأمر لهم القدرة على وضع الخطط والقواعد وحل ما يعرض من مشكلات فإليهم يرجع الأمر لقوله تعالى

"وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُوْلِي الأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ"[١٦٢٥].

، "قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لاَ يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُوا الأَلْبَابِ"[١٦٢٦]

من شروط أهل الحل والعقد بوجه عام:

([٤]) سبق الإشارة إليه.

([٥]) تهذيب الرياسة ص١٨٦ وما بعدها.

([١]) د/ منير البياني – المرجع السابق ص٢٥٨، فتح القدير جـ٥/٤٤.

([٢]) سورة النساء الآية رقم ٨٣.

([٣]) سورة الزمر الآية رقم (٩) ، المرجع السابق ص٢٥٠.

١- العقل الكامل بطول التجربة مع الفطنة والذكاء.

٢- الدين والتقوى لأنه عماد كل صلاح وباب كل نجاح فمن غلب الدين فهو مأمون السريرة موفق العزيمة.

٣- المحبة التي تحمل على خلوص النصيحة – وحتى يأمن غشه في حالة جوع أو عطش.

٤- سلامة الفكر – بالا يكن جائعاً أو عطشاناً ومن كان في سير والضال والراغب وصاحب الخف الضيق وحاقن البول وصاحب المرأة السليطة وكثير القعود إلى النساء.

٥- البراءة مما له في الأمر المستشار منه من هوى يساعده وغرض يقصده.

٦- الجمع بين العلم المستشار فيه والعمل به.

٧- تساويه مع المستشير في الطبقة.

٨- كتمان السر الذي يطلع عليه.

٩- سلامته من غائلة الحسد.

١٠- عدم استلزام نصحك ضره[١٦٢٧].

وإذا كانت الشورى ملزمة للحاكم – على نحو ما ذكرنا آنفاً – فان ما انتهت إليه الشورى من رأى قد اختلف فيه الى رأيين:

الرأي الأول: ذهب الى القول بأن ما انتهت إليه الشورى من رأي فهو ملزم للحاكم لا يسعه أن يتركه أو يتجاهله الى رأيه هو.

والأخذ برأي أهل الشورى يكون ملزماً للحاكم سواء كانوا مجمعين على رأي أو كانت أغلبيتهم على رأي والبعض على رأي آخر فيأخذ برأي الأغلبية. لأن المسائل محل الشورى لا تكون دائماً محل إجماع أهل الشورى فوجب التزام رأي السواد الأعظم نظراً لاختلاف الطباع والبيئات الذي يؤدي بدوره الى اختلاف الأفكار[١٦٢٨].

وقد أستند أصحاب هذا الرأي بما يلى:

١ -أن النبي (صلى الله عليه وسلم) كان يستشير أصحابه ويأخذ برأيهم وإن خالف رأيه وهو النبي والرسول المؤيد بالوحي.

---

(١) بدائع السلك جـ١ /٣٠٩ وما بعدها الأحكام السلطانية للماوردي ص٤٠٤.

(٢) د/ منير البياني – المرجع السابق صـ١٧٢، أ/ عبد القادر عودة – الإسلام وأوضاعنا السياسية. السابق ص٨٥ .

٢ -ففي غزوة الخندق عندما اجتمع الأحزاب على حصار النبي (صلى الله عليه وسلم) واشتد البلاء عليهم فعرض رسول الله (صلى الله عليه وسلم) على عيينة بن حصن والحارث بن عوف – على نحو ما ذكرنا أنفاً[١٦٢٩].،ثلث ثمار المدينة على أن يرجعوا بمن معهم عن النبي (صلى الله عليه وسلم) وأصحابه فاستشار الرسول (صلى الله عليه وسلم) السعدين فأشارا عليه بالا يعطيهما شيئاً فأخذ بمشورتهما ولم يعطيهما شيئاً وكان رأيهما مخالفاً لرأيه.

وما كان من مشاورة بين الرسول (صلى الله عليه وسلم) وأصحابه في أحلك المواقف شدة ثم الانتصار لرأي أصحابه وإن خالف رأيه لهو درس لكل حاكم كما يصوره الشيخ/ محمود شلتوت حيث يقول "وهذه الحادثة تضع تقليداً دستورياً هاماً، وهو أن الحاكم – ولو كان رسولاً معصوماً – يجب عليه ألا يستبد – بأمر المسلمين، ولا أن يقطع برأي في شأن هام، ولا أن يعقد معاهدة تلزم المسلمين بأي التزام دون مشورتهم وأخذ رأيهم، فان فعل كان للأمة حق إلغاء كل ما استبد به من دونهم، وتمزيق كل معاهدة لم يكن لهم فيها رأي"[١٦٣٠].

٢- وفي غزوة أحد استشار رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أصحابه عندما علم النبي (صلى الله عليه وسلم) بنزول قريش جبل أحد – أيخرج إليهم أم يظل في المدينة ويقاتلهم في شوارعها، وكان من رأي الرسول (صلى الله عليه وسلم) التحصن بمباني المدينة وعدم الخروج، وإن دخلها الأعداء قاتلهم المسلمون على أفواه الأزقة والنساء من فوق البيوت ووافقه على هذا الرأي عبد الله بن أبي وكان من رأي جماعة من الصحابة وبخاصة الشباب منهم الخروج ،لذا فقد أشاروا على النبي (صلى الله عليه وسلم) بذلك وألحوا عليه في الخروج – فقام رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ودخل بيته وأعد نفسه عدة القتال وخرج عليهم. وكان ذلك منه نزولاً وأخذاً برأيهم برغم مخالفته لرأيه (صلى الله عليه وسلم) [١٦٣١].

٣- وفي غزوة بدر – عندما بلغه (صلى الله عليه وسلم) أن قريش خرجت لقتاله (صلى الله عليه وسلم) قال: أشيروا على أيها الناس. فقال سعد بن معاذ ! قد آمنا بك وصدقناك، وشهدنا أن ما جئت به هو الحق، وأعطيناك على ذلك عهودنا ومواثيقنا على السمع والطاعة لك فامض يا رسول الله لما أردت، فنحن معك، والذي بعثك بالحق لو استعرضت بنا هذا البحر لخضناه معك ما تخلف منا رجل واحد ... وعندما اطمأن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لرأي عامة الصحابة وموافقتهم أعد للقتال.

([٣]) ما حدث بين النبي (صلى الله عليه وسلم) وعيينه بن حصن وأهل الشورى سبق الإشارة إليه.

([١]) من توجيهات الإسلام – للشيخ محمود شلتوت – دار الشروق – القاهرة ص٢،٥.

([٢]) تفسير القرطبي جـ٣/ ٢٥٣، سيرة بن هشام جـ٢/٦٢، زاد المعاد جـ٣/ ١٩٣.

وبعد أن كتب الله سبحانه وتعالى للمسلمين النصر في غزوة بدر – استشار رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أصحابه في أمر الأسرى فقال (صلى الله عليه وسلم): إن الله أمكنكم منهم، ما تقولون في هؤلاء الأسرى؟، فقال أبو بكر: يا رسول الله: قومك وأهلك، استبقهم واستأن بهم، لعل الله يتوب عليهم. وقال عمر بن الخطاب: يا رسول الله أخرجوك وكذبوك قربهم فأضرب أعناقهم، ولكن كان رأي عامة الصحابة في العفو عنهم، مما حدى بالرسول (صلى الله عليه وسلم) أن يأخذ به فعفى عنهم، فنزلت الآيات بعد ذلك موافقة لرأي عمر حيث قال الله تعالى " مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللّهُ يُرِيدُ الآخِرَةَ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ *لَّوْلاَ كِتَابٌ مِّنَ اللّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ"[١٦٣٢].

٤– كان من سنة الخلفاء الراشدون اهتداء بسنة الرسول (صلى الله عليه وسلم) مشاورة أهل الشورى من الصحابة – على نحو ما ذكر أنفاً – فيما يعرض من حوادث تحتاج الى مشورة وكانوا لا يستبدون برأيهم، وعلى سبيل المثال: فقد كان عمر بن الخطاب ينزل على رأي أغلبية أصحابه من أهل الشورى وكان يقول لهم تشاوروا في أمركم، فان كان اثنان واثنان، فارجعوا في الشورى، وإن كان أربعة واثنان فخذوا صف الأكثر وإن اجتمع ثلاثة وثلاثة فاتبعوا صف عبد الرحمن بن عوف واسمعوا وأطيعوا[١٦٣٣].

ب– **الرأي الثاني:** يذهب الى القول بأن للحاكم أن يأخذ برأيه بعد مشاورة أهل الشورى وإن خالف رأيه رأى أغلبية أهل الشورى ، ذلك أن الشورى لا تعدو أن تكون مجرد مشورة للأمير أو الحاكم – ولكن الشورى على ذلك لا تكون مجردة من كل قيمة – وإنما تكون فقط الكلمة للحاكم بعد إجراء المشورة في أن يأخذ بهذا الرأي أو ذاك طبقاً لما يراه محققاً لمصالح الأمة وما يؤدي الى الحق والعدل.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى " وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللّهِ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ" [١٦٣٤].

وهذا يعنى أن الله تعالى أمر نبيه (صلى الله عليه وسلم) إذا عزم على أمر أن يمضى فيه ويتوكل على الله لا على مشاورتهم والعزم هو الأمر المروي المنقح، وليس ركوب الرأي دون روية عزماً[١٦٣٥].

---

(١) سورة الأنفال الآية رقم ٦٧–٦٨، د/ عبد الحميد متولي – مبادئ نظام الحكم في الإسلام – ط١ – دار المعارف ص٦٦٥، تفسير القرطبي جـ ٤٦/٨، تفسير الطبري جـ٤٤/١٠، تفسير ابن كثير جـ٢٩٠٠/٢، درء تعارض العقل والنقل لابن تيمية جـ٥٢/٧.

(٢) د/ منير البياني ص٢٧٣، الطبقات الكبرى ابن سعد جـ٦١/٣ وما بعدها.

(٣) سورة آل عمران – الآية رقم (١٥٩).

و قال الطبري: أن المعنى فإذا صح عزمك بتثبيتنا إياك وتسديدنا لك فيما نابك وحزبك من أمر دينك ودنياك فامض لما أمرناك به وافق ذلك آراء أصحابك وما أشاروا به عليك أو خالفها وتوكل فيما تأتي من أمورك وتدع وتحاول أو تزاول على ربك فثق به في ذلك [١٦٣٦].

وقيل: أي إذا عزمت عقب المشاورة على شيء واطمأنت به نفسك فتوكل على الله في فعل ذلك: أي اعتمد عليه وفوض إليه، وقيل إن المعنى : فإذا عزمت على أمر فتوكل على الله لا على المشاورة.

وفي هذا يقول ابن عباس: أنه لما نزلت: "وشاورهم في الأمر" قال رسول الله **(**صلي الله عليه وسلم**)** أما إن الله ورسوله لغنيان عنها ولكن الله جعلها رحمة لأمته، فمن استشار منهم لم يعدم رشداً، ومن تركها لم يعدم غياً[١٦٣٧].

وعلى ذلك فان الحاكم له أن يعرض الأمر للمشورة فإذا ما انتهى الى سماع الرأي من أهل الشورى فله بعد ذلك أن يتخير من هذه الآراء ما يراه – متوكلاً على الله بأن يصل الأمر بقدرة الله تعالى – ما دام ما ذهب إليه من رأى لا يخالف أو يصطدم مع قواعد الشرع ومبادئه – وكان محققا للمصلحة العليا لجماعة المسلمين.

وعلى كل حال: فان الرأي القائل بوجوب الشورى ووجوب التزام الحاكم بما تؤدي إليه من رأي جدير بالقبول لقوة أدلته، فإذا اجتمع أهل الشورى أو الأغلبية منهم على رأي وجب على الحاكم الأخذ به، وحتى تكون للشورى قيمتها المرجوة التي أرادها الشارع لعبادة – بما يحقق مصالح البلاد والعباد وبما يحد من استبداد الحاكم برأيه وبصفة خاصة في الأزمنة المتأخرة التي ضعف فيها اتصال الحكام بشريعة الله وانشغالهم بالدنيا، أن يكون التزام بما انتهى إليه أهل الشورى في الظروف العادية التي تكون دولة الإسلام في حالة الأمن والاستقرار وعدم الخوف من تهديد مصالحها العليا.

أما إذا تعرضت دولة الإسلام لظروف طارئة كان للحاكم أن يعرض الأمر على أهل الشورى حتى يستأنس برأيهم لعله يهتدي الى الرأي الصواب. بعد ذلك يأخذ من الآراء ما يحقق مصلحة البلاد والعباد في هذه الظروف الاستثنائية حتى لو ترتب عليه ترك أراء أهل الشورى، أما سوى حالة الضرورة فلا يجوز للحاكم أن يعرض عن الرأي الذي انتهى إليه أهل الشورى.

المطلب الثالث
اختيار الحاكم

([٤]) تفسير القرطبي جـ٤/٢٥٢، تفسير الطبري جـ٤/ ١٥٣.

([٥]) تفسير الطبري جـ٤/ ١٥٣.

([١]) فتح القدير جـ١/ ٣٩٥.

يعد اختيار الحاكم من الضمانات الأساسية للحقوق والحريات العامة للأفراد لذلك فقد أوجبت شريعة الإسلام إقامة الخلافة، غير أنها لم يرد بها ما يبين طريقة اختيار الحاكم تبعاً لعدم تعرض نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية لهذا الأمر، بل كان مبدأ الشورى من الأمور المهمة التي عرضت لها واعتبرتها من الواجبات للنظر في شئون المسلمين ومصالحهم ولا شك فان من أهم مصالح المسلمين وأعلاها شأناً اختيار حاكم يقوم على رعاية مصالح الدولة الإسلامية وإقامة الخلافة أو الإمامة أو رئاسة الدولة تعنى الرياسة العامة في أمور الدين والدنيا نيابة عن النبي (صلى الله عليه وسلم).

وفي هذا يقول ابن خلدون: "إن الملك الطبيعي هو حمل الكافة على مقتضى الغرض والشهوة. والسياسي هو حمل الكافة على مقتضى النظر العقلي في جلب المصالح الدنيوية ودفع المضار – والخلافة أو الإمامة تعنى – حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدنيوية الراجع إليها ،إذ أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشرع الى اعتبارها بمصالح الآخرة، فهي في الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به ،وقد كان هذا الحكم لأهل الشريعة وهم الأنبياء ومن قام فيه مقامهم وهم الخلفاء [١٦٣٨] ويقول الماوردي: الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا[١٦٣٩].

وعليه فإذا كانت: الشورى واجبة – على نحو ما عرضنا – على كافة المسلمين وبخاصة على إمامهم للنظر في أمور المسلمين ومصالحهم العامة والخاصة، فإنها تكون أوجب في شأن اختيار الحاكم أو الخليفة نظراً لأهمية تنصيب حاكم للقيام على حراسة الدين وسياسة الدنيا.

حكم تنصيب حاكم أو خليفة للمسلمين:

ذهب الجمهور من العلماء إلى القول بأن تنصيب حاكم أو خليفة للمسلمين أمر واجب، ولكن وجوب هذا الأمر لورد الشرع به أم وجب لحكم العقل: وفي هذا ذهب البعض الى القول بأن إقامة حاكم للمسلمين وجب لحكم العقل، لما في طباع العقلاء من التسليم لزعيم يمنعهم من التظالم ويفصل بينهم في التنازع والتخاصم، ولولا الولاة لكانوا فوضى مهملين، وهمجاً مضاعين. وفي هذا يقول الشاعر.

لا يصلح الناس فوضى لاسراة لهم ولا سراه إذا جهالهم سادوا[١٦٤٠].

---

(١) ابن خلدون – المقدمة – ص١٩١، بدائع السلك جـ١/ ١٩٢.

(٢) الأحكام السلطانية ص٣.

(٣) الأحكام السلطانية الماوردي ص٥، نيل الأوطار جـ٩/ ٥٧.

وذهب البعض الآخر: إلى القول بأن الخلافة أو الإمامة أو الرئاسة العامة وجبت بالشرع دون العقل، لأن الإمام يقوم بأمور شرعية قد كان مجوزاً في العقل أن لا يرد التعبد بها فلم يكن العقل موجباً لها وإنما أوجب العقل أن يمنع كل واحد نفسه من العقلاء عن التظالم والتقاطع ويأخذ بمقتضى العدل والتناصف والتواصل فيتدبر بعقله لا بعقل غيره، ولكن جاء الشرع بتفويض الأمور الى وليه في الدين قال عز وجل " يَا أيها الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ" ففرض علينا أولى الأمر فينا وهم الأئمة المتأمرون علينا.

وروى هشام ابن عروة عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال سيليكم بعدي ولاة، فيليكم البربيرة ويليكم الفاجر بفجوره فاسمعوا لهم وأطيعوا في كل ما وافق الحق فان أحسنوا فلكم ولهم وإن أساءوا فلكم وعليهم[١٦٤١].

دليل وجوب تنصيب الإمام أو الحاكم:

من القرآن الكريم: ١- قول الله تعالى " يَا أيها الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ[١٦٤٢]"

وأولي الأمر في الآية: هم الأئمة والسلاطين والقضاة وكل من كانت له ولاية شرعية لا ولاية طاغوتية.

والمراد طاعتهم فيما يأمرون به وينهون عنه ما لم تكن معصية، فلا طاعة لمخلوق في معصية الله. وقال جابر بن عبد الله ومجاهد إن أولي الأمر هم أهل القرآن والعلم وعليه فوجوب طاعة الحاكم هي بالضرورة فرع عن وجوب تنصيبه، ذلك إن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وطاعة الإمام لا تتم دون تنصيب – لذا كان تنصب الحاكم واجباً[١٦٤٣].

٢- وقول الله تعالى " لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ "[١٦٤٤].

فالله سبحانه وتعالى أنزل الكتاب والميزان: المقصود به العدل، الذي ينبغى لإقامته تنصيب من يقوم عليه بين الرعية وهو الحاكم، وفي هذا يقول ابن تيمية "ولهذا أمر النبي (صلى الله عليه وسلم)

---

(١) الأحكام السلطانية المرجع السابق ص٥، ومآثر الأناقة جـ٢٨/١.

(٢) سورة النساء الآية رقم (٥٩).

(٣) فتح القدير جـ٤٨١/١، تفسير الطبري جـ١٤٧/٥ – ١٤٨، تفسير القرطبي جـ٢٦٠/٥.

(٤) سورة الحديد الآية رقم (٢٥).

أمته بتولية ولاة الأمور عليهم وأمر ولاة الأمور أن يردوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكموا بين الناس أن يحكموا بالعدل وأمرهم بطاعة ولاة الأمور في طاعة الله تعالى"[١٦٤٥].

من السنة النبوية:

١- ما روى عن أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه) أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: "إذا خرج ثلاثة في سفر فليأمروا عليهم أحدهم"[١٦٤٦].

وهذا فيه دليل على أنه شرع لكل عدد بلغ ثلاثة فصاعداً أن يؤمروا عليهم أحدهم، لأن في ذلك السلامة من الخلاف الذي يؤدي الى التلف ،فمع عدم التأمير يستبد كل واحد برأيه، ويفعل ما يطابق هواه فيهلكون، ومع التأمير يقل الاختلاف وتجتمع الكلمة، وإذا شرع هذا لثلاثة يكونون في فلاة في الأرض أو يسافرون، فشرعيته لعدد أكثر يسكنون القرى والأمصار، يحتاجون لدفع التظالم وفصل التخاصم أولى وأحرى وفي ذلك دليل لقول من قال أنه يجب على المسلمين نصب الأئمة والولاة والحكام"[١٦٤٧].

ويقول ابن تيمية "يجب أن يعرف أن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين، بل لا قيام للدين ولا للدنيا إلا بها، فان بنى آدم لا تتم مصلحتهم إلا بالاجتماع لحاجة بعضهم الى بعض، ولا بد لهم عند الاجتماع من رأس حتى قال النبي (صلى الله عليه وسلم) "إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا أحدهم" ... فأوجب (صلى الله عليه وسلم) تأمير الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر تنبيهاً بذلك على سائر أنواع الاجتماع[١٦٤٨].

الإجماع:

فقد اجتمعت الأمة من لدن عصر النبوة الى عصرنا هذا على وجوب تنصيب حاكم لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا – بالفصل في التنازع بين بنى البشر وإقامة العدل بينهم وهو أمر يقضى به الشرع والعقل وفي هذا يقول الماوردي: "الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا، وعقدها لمن يقوم بها في الأمة واجب بالإجماع"[١٦٤٩].

---

(١) تفسير الطبري جـ٢١٧/٢٧، زاد المسير جـ ١٧٤/٨، فتح القدير جـ١٧٩/٥، الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص٥، مجموع الفتاوي جـ ٢٣٩/٩، إعلام الموقعين جـ١٣٣/١.

(٢) سنن أبي داود جـ٣/ ٣٦، نيل الأوطار جـ١٥٧/٩، وروى عن أبي هريرة – سنن البيهقي الكبرى جـ٢٥٧/٥٨.

(٣) نيل الأوطار جـ١٥٧/٩.

(٤) السياسة الشرعية ص١٣٦-١٣٧، مجموع الفتاوي في الفقه لابن تيمية جـ٣٩٠/٢٨ ضمن كتب ورسائل وفتاوي ابن تيمية في الفقه.

(١) الأحكام السلطانية ص٥.

ويورد صاحب كتاب الفصل في الملل والنحل أنه: "اتفق جميع أهل السنة وجميع المرجئة وجميع الشيعة وجميع الخوارج على وجوب الإمامة، وأن الأمة واجب عليها الانقياد لإمام عادل يقيم فيها أحكام الله ويسوسهم بأحكام الشريعة التي أتى بها رسول الله (صلى الله عليه وسلم)" [١٦٥٠].

وفي المقدمة يورد ابن خلدون أن: "نصب الإمام واجب قد عرف وجوبه في الشرع بإجماع الصحابة والتابعين، لأن أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عند وفاته بادروا الى بيعة أبي بكر (رضي الله عنه)وتسليم النظر إليه في أموالهم وكذا في كل عصر من بعد ذلك، ولم تترك الناس فوضى في عصر من العصور، واستقر ذلك إجماعاً دالا على وجوب نصب الإمام"[١٦٥١].

من المعقول: لما كان الاجتماع مظنة التغالب والتغابن بأن كل واحد من الأشخاص قد يحتاج الى مافي يد غيره فتدعوه قوته الشهوانية الى أخذه وقهره عليه وظلمه فيه فيؤدي ذلك الى وقوع الهرج والمرج وإثارة الفتن، فكان لابد من نصب إمام معصوم يصدهم عن الظلم والتعدي ويصدهم عن التغالب والقهر وينصف المظلوم من الظالم ويوصل الحق الى مستحقيه بإقامة العدل[١٦٥٢].

ومن هذا يتبين أن تنصيب الحاكم في دولة الإسلام هو أمر واجب جاءت نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية بتقريره وانعقد عليه الإجماع لما فيه من تحقيق مصالح الناس في دنياهم وأخراهم، حيث لا غنى للناس عنه لدفع التنافر والتخاصم بإقامة العدل بينهم وهذا مما يحتاج الى نصب حاكم لإعمال مقتضى الشرع.

وقد شذ عن ذلك فرقة. لا يعتد برأيهم – من الخوارج قالوا ألا يلزم الناس فرض الإمامة وإن عليهم أن يتعاطوا الحق فيما بينهم.

وهذه الفرقة يكفي للرد عليها وإبطال ما ذهبت إليه إجماع كل من ذكرنا على بطلانه، كما أن القرآن الكريم والسنة النبوية قد وردا بإيجاب تنصب الإمام ومنه قوله تعالى "أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ[١٦٥٣]".

([٢]) الفصل في الملل والنحل – لابن حزم جـ٤/٨٧.

([٣]) المقدمة لابن خلدون ص١٩١.

([٤]) منهاج السنة النبوية لابن تيمية جـ٦/ ٣٨٣ ، ابن خلدون – المقدمة – المرجع السابق صـ١٩١-١٩٢، ومآثر الأناقة جـ١/ ٢٨.

([١]) ذهبت فرقة من الشيعة الأمامية الى القول بأنه لا طريقة لثبوت الإمامة إلا بالنص وعدم قبول البيعة طريقاً لانعقاد الخلافة، واحتجوا لرأيهم بوجوه منها: أنه ليس لأهل البيعة تصرف غيرهم، فلا يصير اختيارهم لإنسان حجة على من عداهم، كما أن الخلافة أصل من أصول الدين لا يجوز أن تترك من غير نص عليها، ومن ثم فلا يجوز للرسل عليهم إغفالها أو إصالها، وعليه فقد قالوا بأن الخلافة قد نص عليها لعلى بن أبي طالب. لحديث النبي (صلى الله عليه وسلم) من كنت مولاه فعلى مولاه" غير أن أصحاب هذا الرأي قلة لا يأبه برأيهم – وقد تولى أئمة الشيعة الرد على آرائهم

وعليه: فلما كانت الشورى أمر واجباً شرعاً، وكان تنصيب الحاكم من ضرورات إقامة الشورى، لذا كان اختيار الحاكم طبقاً لرأي الجمهور طريقة إعمال الشورى.

والشورى في اختيار الحاكم تقتضي أخذ الرأي وهو ما يعبر عنه بالبيعة التي تقابل الانتخاب في هذا العصر، ولما كان الانتخاب وطريقة إجراؤه ليساً من الأمور الكلية، بل من الأمور الفرعية، فقد اجتهد الفقهاء في كل عصر في طريقة الانتخاب طبقاً لما تقتضيه ظروف الحال، وهو ما يؤدي الى استيعاب النظام الإسلامي لكل مظاهر الحياة النيابية وأساليب الانتخاب في كل عصر.

وإذا كانت الشورى هي الوسيلة الأهم في اختيار الحاكم أو الإمام في دولة الإسلام فلا يمكن أن يتفق مع الإسلام تولية رئاسة الدولة بطريقة التوارث أو بطريقة ولاية العهد من الرئيس القائم في الحكم الى من يخلفه، أو بطريقة الاستيلاء أو القهر وذلك للأسباب الآتية:

١- إن الإسلام يأبى الإكراه حتى على الدين حيث يقول الحق تبارك وتعالى " لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ"، ويقول لنبيه (صلى الله عليه وسلم) "أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين" وعليه فمادام الإكراه مستبعداً حتى في العقيدة فمن باب أولى أن يكون مرفوضا فيما هو دونه كالخلافة.

٢- لا يوجد دليل من قرآن أو سنة يجيز انعقاد الخلافة بالعهد من الخليفة السابق، ذلك أنه لو كان العهد جائزاً لأوصى النبي (صلى الله عليه وسلم) وهو في مرض موته لخليفة، إذا أنه كان إذا أرسل جيشاً عين قائده وأوصى بمن يخلفه إذا استشهد وما من شك في أن منصب الخليفة أعظم من منصب قائد الجيش وعليه، فلو كان العهد بالخلافة جائزاً لما فاته ذلك وهو الذي كان يرعى شئون الأمة ومصالحها[١٦٥٤].

وعلى كل حال : فإنه ولئن كان أبو بكر الصديق (رضي الله عنه) قد عهد الى عمر بن الخطاب فإنه لم يعهد إليه قبل أن يستشير فكان الاختيار من أهل الحل والعقد – وقد كان اختيار أبو بكر الصديق لعمر دافعه مصلحة جماعة المسلمين فلم يعهد بها الى أحد من أولاده أو إلى قريب أو صهر أو أحد من خاصته فانتفت الشبهة، ثم كانت مبايعة عامة المسلمين – فلو لم تكن البيعة واجبة وكان العهد فقط – لما تمت من جماعة المسلمين ولما كان لها من ضرورة.

وإذا كان العهد لعمر بن الخطاب من أبي بكر الصديق (رضي الله عنهما) كان على هذا لم يكن دافعه غرض أو هوى – فأنى يكون هذا الأمر في هذا الزمان – وكيف يتحقق على نحو ما فعل أبو بكر وكانت نتيجته خليفة ملأ الأرض عدلاً – الذي ظهر فيه الفساد في كل جانب وتحكمت فيه

وإبطال احتجاجهم د/ محمد عبد القادر أبو فارس _ النظام السياسي في الإسلام المرجع السابق ص٢٠٩، د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – الحريات العامة – ص٢٢٠، مقدمة ابن خلدون ص١٧٢.

(١) د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – الحريات العامة ص٢٢١.

الأغراض والهوى وحب الاستئثار بالسلطة – والتسلط والاستبداد من أجل حماية المصالح الخاصة دون أدنى اعتبار لمصالح عامة المسلمين.

وأمر إقامة أو تنصيب حاكم – على كل حال – من الأمور الدنيوية التي يجوز لجماعة المسلمين الأخذ فيها بما يناسبهم من نظام في اختيار الحاكم وبما يحقق مصالحهم ومما يراعي معه اختلاف المكان والزمان وطبائع البشر دون أن تلحق المسلمين في ذلك معصية. وعليه: فلما كانت الشورى من أعظم واجبات الشرع، وكان اختيار الحاكم أو الخليفة من الأمور الواجبة، فإذا ما تم اختيار جماعة المسلمين في دولة الإسلام فحاكمهم بما ارتضوه من نظام محققاً للمصلحة العليا لجماعة المسلمين فان الفقهاء قد اختلفوا في مركز الحاكم في عقد البيعة الى ثلاثة أراء بين قائل بأن الحاكم يعد:

١- نائباً عن الله تعالى وهذا الرأي لابن مسعود وابن عباس والسدي واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى "إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ".

فالله سبحانه وتعالى سمى آدم خليفة لأنه يخلف الله تعالى في الحكم بين المكلفين من خلقه في قوله تعالى " إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً" [١٦٥٥].

يقول ابن الجوزي "إن الخلافة نيابة عن الله عز وجل في عباده وتنفيذ أوامره وأحكامه وقد كان يقوم بها الأنبياء ثم قام بها بعدهم الخلفاء"[١٦٥٦].

ويورد السرخسي: أن الحدود الشرعية يستوفيها الإمام أو نائبه على سبيل النيابة لاستنابة الله تعالى إياه في استيفائها دون غيره[١٦٥٧].

٢- وذهب رأي الى القول بأن الحاكم يعد نائباً عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) هذا الرأي للماوردي وأبو يعلى:

حيث يقول الماوردي: الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا به [١٦٥٨].

ويورد أبو يعلى في كتابه الأحكام السلطانية: ويسمى خليفة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لأنه خلف رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في أمته[١٦٥٩].

---

(٢) مفاتيح الغيب – التفسير الكبير للفخر الرازي جـ٢/ ١٦٥، فتح القدير جـ١/٦١، بدائع السلك جـ١/ ٩٢، ٢٣٦، ومآثر الأناقة حت١/١٤-١٥، ابن خلدون المقدمة ص١٩١.

(١) خلافة المستضيئ لابن الجوزي، نقلاً عن د/ منير البياتي ص٣٣٤.

(٢) كتاب التقرير والتحبير جـ٢/ ١٤٨، السيل الجرار جـ٢/٧٣.

(٣) الأحكام السلطانية ص٥.

وأورد ابن سعد في الطبقات: "لما قال رجل لأبي بكر يا خليفة الله، قال: لست بخليفة الله ولكني خليفة رسول الله (صلى الله عليه وسلم)".

وعليه: فقد كانت خلافة الله تعالى لآدم "إنى جاعل في الأرض خليفة" ولداود عليه السلام "إنا جعلناك خليفة في الأرض" خاص بهما لا يكون أحد خليفة لله في الأرض بعدهما[١٦٦٠].

وذكر ابن خلدون في المقدمة :أنه نيابة عن صاحب الشريعة في حفظ الدين وسياسة الدنيا به[١٦٦١].

وقد كان النبي (صلى الله عليه وسلم) يتولى النيابة عن الله تعالى في تلقي الوحى المنزل.

غير أن النيابة عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) يكون محلها تنفيذ شرع الله تعالى، ذلك أن النبي (صلى الله عليه وسلم) كان يجمع بين أمرين:

١ -نيابة تلقي وتبليغ عن الله تعالى لوحيه.

٢ -نيابة في تنفيذ شرع الله تعالى.

فلما كانت النيابة عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) لا يمكن تصورها سوى في تنفيذ شرع الله تعالى، ذلك أن النيابة في التلقي والتبليغ للوحي من المسائل الخاصة بالنبي (صلى الله عليه وسلم) والتي انقطعت بانقطاع الوحي بوفاته (صلى الله عليه وسلم).

وعليه فان الإمامة سواء كانت نيابة عن الله طبقاً للرأي الأول – أو عن النبي (صلى الله عليه وسلم) طبقاً للرأي الثاني فهي نيابة في تنفيذ شرع الله تعالى وهو ما يجعل هذين الرأيين يلتقيان ذلك أن الإمامة خلافة عن النبي (صلى الله عليه وسلم) في حراسة الدين وسياسة الدنيا به.

٣- وذهب رأي ثالث لجمهور الفقهاء:

الى القول بأن الإمامة تعد نيابة عن الأمة، ذلك أن البيعة بين الأمة وبين الخليفة والتي بمقتضاها انعقدت الخلافة أو الإمامة تعد عقداً بين الإمام والأمة، يكون للإمام أن يجري تصرفاته باعتباره وكيلاً أو نائباً عن الأمة، لا عن شخصه. وفي هذا يروى أن رجل قال لعمر بن عبد العزيز (رضي الله عنه) يا خليفة الله فقال: ويلك لقد تناولت متناولاً بعيداً إن أمي سمتني عمر فلو دعوتني بهذا الاسم قبلت ثم وليتموني أموركم فسميتموني أمير المؤمنين فلو دعوتني بذلك كفاك[١٦٦٢].

---

(٤) الأحكام السلطانية ص١١.

(٥) مآثر الأناقة جـ١/١٦.

(٦) المقدمة: المرجع السابق ص١٩١.

(١) مآثر الأناقة جـ١/١٥، صبح الأعشى جـ٥/ ٤١٨.

وهو ما يترتب عليه عدم ارتباط هذه التصرفات بشخص الحاكم، وعليه فإذا مات أو انعزل تظل هذه التصرفات مرتبة لآثارها.

وعلى كل حال: فإن القول بأن آثار تصرفات الحاكم (الإمام) لا ترتبط بشخص الإمام هو نفس ما قال به أصحاب الرأي الأول والثاني[١٦٦٣].

ذلك أن الإمام هو ينفذ شرع الله فإنما ينفذه باسم الشرع لا باسمه الشخصي، غير أن الرأي الثالث للجمهور هو الرأي الجدير بالقبول، ذلك أن الأمة هي التي أنابت ووكلت الإمام في إجراء تصرفاته واختصاصاته في ممارسة السلطة فكان نائباً عنها في القيام بهذه الاختصاصات.

وفي هذا يورد ابن حزم "إن الإمام إنما جعل ليقيم للناس الصلاة ويأخذ صدقاتهم ويقيم حدودهم ويمضي أحكامهم ويجاهد عدوهم وهذه كلها عقود..."[١٦٦٤] وعليه فان تصرفات واختصاصات الحكم في ممارسة السلطة تكون بناء على وكالة وإذن الأمة، لكن ممارسة الحاكم للسلطة لا يسلب حق الأمة فهي صاحبة الحق، فإذا ما صدر من الحاكم ما يخالف ما قامت عليه هذه الوكالة من أحكام كان للأمة محاسبته، فان كان ما صدر منه يستوجب عزله كان لها أن تعزله.

لقول النبي (صلى الله عليه وسلم) "إذا كان ثلاثة على سفر فليؤمروا عليهم أحدهم".

، "لا يحل لثلاثة يكونون بفلاة من الأرض إلا أمروا عليهم أحدهم"[١٦٦٥].

وهذا ما فعله أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قد بادروا الى بيعة أبي بكر (رضي الله عنه) وتسليم النظر إليه في أمرهم وكذا في كل عصر من بعد ذلك[١٦٦٦].

فهذا واضح الدلالة في أن الأمة (الموكلة) هي صاحبة الاختصاصات، والحاكم (الوكيل) مفوض في ممارسة هذه الاختصاصات باعتبارها صاحبة الحق في ممارسة هذه الاختصاصات.

وبذلك تكون شريعة الإسلام قد كفلت لكل أفراد الأمة الإسلامية الحق في اختيار حاكمها في حرية كاملة ودون قيود، فهي صاحبة الحق الأصيل في اختيار الحاكم ولا يوجد نظام أو شكل لنظام الحكم في الإسلام مفروض، بل الشورى الواجبة في اختيار هذا الحاكم دون تسلط أو استبداد أو فرض أوضاع وأمر واقع أو اغتصاب للسلطة تحت مسمى اختلاف المكان والزمان واختلاف طبائع وعادات البشر مما ليس من الشرع الإسلامي في شيء.

---

(٢) د/ منير البياتي –المرجع السابق– ص٣٤٢.

(٣) المحلي جـ١/ ٤٥–٤٦.

(١) سبق الإشارة إليهما.

(٢) ابن خلدون – المقدمة –ص١٩٢.

المطلب الخامس
مبدأ الاحتساب
(الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)

من الركائز الأساسية التي أرساها الإسلام حماية لدين الله تعالى من كل عابث أو متعد لحدوده، أو معتد على حقوق البشر بظلم أو جور أو انتهاك لحرية أو ارتكاب معصية، سواء كان مصدر هذا الاعتداء أو الانتهاك فرد أو أفراد أو كان مصدره الحاكم – مبدأ الاحتساب بمقتضاه يجب على الأمة أفراداً أو جماعات أو الحاكم وأعوانه أن يأمروا بالمعروف إذا تركه الناس، وينهوا عن المنكر إذا فعله الناس.

وعليه: سوف نعرض في هذا المطلب لأحكام الحسبة على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الحسبة .

الفرع الثاني: حكم الحسبة ودليل مشروعيتها.

الفرع الثالث: شروط المحتسب.

الفرع الأول
تعريف الحسبة

الحسبة لغة: من معانيها العدد والحساب ومنه احتسب بالشي اعتد به وجعله في الحساب.

وهي مصدر احتسابك الأجر على الله تقول: فعلته حسبة واحتسب فيه احتساباً والاحتساب طلب الأجر.

واحتسب فلان ابناً له وابنة له إذا مات وهو كبير. وفي الحديث النبوي: "من صام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه" أي صام وهو يؤمن بالله تعالى ورسوله ويعتد صومه عند الله تعالى.

ومنه احتسب عند الله تعالى خيراً إذا قدمه: ومعناه اعتده فيما يدخر عند الله تعالى وعليه حديث أبي بكر الصديق (رضي الله عنه): "إنى احتسب خطاي هذه: أي اعتدها في سبيل الله تعالى".

ومن معانيها: الإنكار: ومنه احتسبت عليه كذا: أي أنكرته عليه.

والحسبة: اسم من الاحتساب كالعدة من الاعتداد، والاحتساب في الأعمال الصالحات وعند المكروهات: هو البدار الى طلب الأجر وتحصيله بالتسليم والصبر أو باستعمال أنواع البر والقيام بها على الوجه المرسوم فيها طلب للثواب المرجو منها وفي حديث عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أيها الناس احتسبوا أعمالكم فان من احتسب عمله كتب له أجر عمله وأجر حسبته.

والحسبة في الأمر : حسن التدبير والنظر فيه وليس هو من احتساب الأجر[١٦٦٧].

الحسبة في الشرع :

هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله[١٦٦٨].

---

(١) لسان العرب جـ ١/ ٣١٤-٣١٥، كتاب نصاب الاحتساب ص ٨٠ ، الترتيب الإدارية ص٢٨٤.

أو هي عبارة عن المنع عن منكر لحق الله صيانة للممنوع عن مقارنة المنكر[١٦٦٩].

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (الحسبة) على ذلك فهو مطلوب شرعاً من كل الأمة أفراد وجماعات إذا ما توافرت القدرة والمعرفة بأحكام الشرع من حلال وحرام.

ذلك: أن أصل الحسبة : هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي بعث الله به رسله وأنزل به كتبه ووصف به هذه الأمة وفضلها لأجله عن سائر الأمم التي أخرجت للناس[١٦٧٠].

والمعروف في اللغة: ضد المنكر: والعرف ضد النكر: يقال أولاه عرفاً أي معروفاً، والعرف أيضاً من الاعتراف[١٦٧١].

المعروف اصطلاحاً : كل قول أو فعل أو قصد حسنه الشرع وأمر به[١٦٧٢].

أو هو: كل ما يحسن في الشرع [١٦٧٣].

كل خير أو كل فعل يعرف بالشرع حسنه [١٦٧٤].

والمنكر: ضد المعروف.

ويعرف المنكر بأنه: كل محذور الوقوع شرعاً [١٦٧٥].

أو هو: كل قول أو فعل أو قصد قبحه الشرع ونهي عنه[١٦٧٦].

والمقصود بذلك التمييز بين المنكر والمعصية، لأن المنكر أعم من المعصية، حيث لا يعتبر فعل الصبي والمجنون معصية، لأن الفعل يكون معصية إذا كان فاعله عاصياً والصبي والمجنون ليسا كذلك، وعلى ذلك فالمجنون والصبي يلزم منعهم من ارتكاب ما يعد معصية ليس لأنهم عصاه ولكن

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٧٠.

(٢) إحياء علوم الدين للغزالي جـ٢/٢٣٧.

(٣) الطرق الحكمية ص٣٤٥، مقدمة ابن خلدون ص٢٢٥.

(٤) مختار الصحاح جـ ١/ ١٧٩.

(٥) الشيخ/ إبراهيم الدسوقي الشهاوي – الحسبة في الإسلام – الناشر مكتبة دار العروبة. ص٩.

(٦) التعريفات ص٢٨٣.

(٧) نزهة المتقين شرح رياض الصالحين– للإمام الحافظ أبي زكريا محي الدين يحي النووي – شرح د/ مصطفى سعيد الخشن، د/ مصطفى البغا محي الدين على الشربجي، محمد أمين لطفي الناشر مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة ١٥ ص٢٠٧.

(٨) الغزالي – إحياء علوم الدين جـ٢/ ٣٢٤.

(٩) الشيخ/ إبراهيم الدسوقي الشهاوي – الحسبة في الإسلام. المرجع السابق ص٩.

منعاً لهم من ارتكاب المنكر، ذلك أن لفظ المنكر أدل عليه وأعم من لفظ المعصية فكان فاعله غير مسئول عنه لوجود مانع من ذلك هو انعدام التكليف[١٦٧٧].

وعلى ذلك: يمكن تعريف دفع المنكر كما يرى أستاذنا الدكتور: يوسف قاسم بأنه المنع من وقوع كل ما محذور شرعاً ، والحسبة كما تكون مباشرتها من جانب الفرد أو الجماعة أو من قبل من أقامه الحاكم لكل فعل أو ترك يخالف أحكام الشرع من الأفراد والجماعات فإنها بالأولى تكون بكل فعل أو ترك من الحاكم يخالف أحكام الشرع ويعد خروجاً عليه.

ذلك أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر منوط بكل أفراد الأمة وموجه لكل ما يصدر من أفرادها – حكاماً ومحكومين من أفعال أو أقوال أو امتناع يعد مخالفاً للشرع ولا يسعهم ترك العمل به وإلا أخذهم الله بالعذاب.

أو كما يقول الإمام الغزالي: هو القطب الأعظم في الدين وهو المهم الذي ابتعث الله له النبيين أجمعين، ولو طوى بساطة وأهمل علمه وعمله لتعطلت النبوة واضمحلت الديانة وعمت الفترة وفشت الضلالة وشاعت الجهالة واستشري الفساد واتسع الخرق وخربت البلاد، وهلك العباد، ولم يشعروا بالهلاك إلا يوم التناد... وهذا ما عليه الحال في هذا الزمان – فقد اندرس من هذا القطب عمله وعلمه وانمحق بالكلية حقيقته ورسمة فاستولت على القلوب مداهنة الخلق وانمحت عنها مراقبة الخالق... [١٦٧٨]".

على ذلك فان الحسبة – الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر – تعد من أهم الركائز التي يقام عليها الدين، حيث يتوقف عليها صلاح الدنيا والدين، فقد أقام الشارع كل أفراد الأمة على رعاية أحكام الشريعة ومراقبة المخاطبين بها – حكاماً ومحكومين– وحسن التزامهم بأحكام الشرع.

والحسبة بهذا ليست مقصورة على فرد أو أفراد معينين من قبل الحاكم ولكن الحسبة بجوار ذلك ،هي منوطة بكل أفراد الأمة في مواجهة كل ما يعد خروجاً على أحكام الشرع سواء كان هذا الخروج من قبل فرد من الأفراد أو كان من الحاكم وأعوانه، والحاكم أولى، وهي على ذلك تعد من الضمانات الهامة التي قررتها شريعة الإسلام حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية من عسف وتسلط واستبداد الحكام.

الفرع الثاني
مشروعية الحسبة

([١]) الغزالي – إحياء علوم الدين جـ٢/٣٢٤ د/ يوسف قاسم – نظرية الدفاع الشرعي ص٢٧٢.

([٢]) الغزالي : إحياء علوم الدين جـ٢/٣٠٦.

(الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)

يمكن القول بأن علماء المسلمين قد اتفقت كلمتهم علي أن دفع المنكر– والأمر بالمعروف – ليس حقاً من حقوق الأفراد يترك لهم الخيار بين إتيانه أو تركه، كما أنه ليس من فضائل الأعمال التي يحسن بالمسلم أن يقوم بتأديتها، بل أنه واجب مفروض على الأفراد ليس لهم التخلي عن القيام بتنفيذه متي توافرت شروطه، وقد أوجبت الشريعة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لتقوم الجماعة على الخير وينشأ الأفراد على الفضائل وتقل المعاصي والجرائم، فالحكومة تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر والجماعات تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر والأفراد يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، وبذلك يستقر أمر الخير والمعروف بين الجماعة ويقضى على المنكر والفساد بتعاون الصغير والكبير والحاكم والمحكوم، وعلى ذلك فانه لا خلاف بين الفقهاء في وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فقد جاءت مصادر التشريع الإسلامي بالنص على وجوبها [١٦٧٩].

دليل مشروعية الحسبة:

أ– من القرآن الكريم:

١– قوله تعالى "وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ المُنكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ المُفْلِحُونَ"[١٦٨٠].

وهذا دليل على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ووجوبه ثابت بالكتاب والسنة وهو من أعظم واجبات الشريعة المطهرة وأصل من أصولها وركن مشيد من أركانها به يكمل نظامها ويرتفع سنامها [١٦٨١].

وقيل المقصود من هذه الآية: أن تكون فرقة من هذه الأمة متصدية لهذا الشأن وإن كان ذلك واجباً على كل فرد من الأمة بحسبه[١٦٨٢].

وقال الزجاج: معنى الكلام ولتكونوا كلكم أمة تدعون الى الخير وتأمرون بالمعروف وهذا يدل على أن الكل أمروا بالمعروف والنهي عن المنكر[١٦٨٣].

٢– قوله تعالى "كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ المُنكَرِ"[١٦٨٤].

---

(١) أ/ عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي جـ٣٠٦/٢– المرجع السابق جـ١/ ٤٩٣، أستاذنا الدكتور يوسف قاسم نظرية الدفاع الشرعي – المرجع السابق ص٢٨٣.

(٢) سورة آل عمران الآية رقم (١٠٤).

(٣) فتح القدير جـ٣٦٩/١.

(١) تفسير ابن كثير جـ١/ ٣٩١.

(٢) زاد المسير جـ١/ ٤٣٤، تفسير الطبري جـ٣٨/٤.

فقد قيل صارت أمة محمد (صلى الله عليه وسلم) خير أمة لأن المسلمين منهم أكثر والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيهم أفشى ... ولهذا فالمدح لهذه الأمة ما أقاموا ذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر – واتصفوا به فإذا تركوا التغيير وتواطئوا على المنكر زال عنهم اسم المدح ولحقهم اسم الذم وكان ذلك سبباً لهلاكهم(١٦٨٥).

والآية تدل على أن الكل أمروا بالمعروف والنهي عن المنكر ... ذلك أن شرط الخيرية على سائر الأمم هو تميزهم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر(١٦٨٦).

وعليه: فهم خير أمة ما أقاموا على ذلك واتصفوا به، فإذا تركوا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر زال عنهم ذلك: أي هذا التمايز وهذا التفاضل وهذه الخيرية(١٦٨٧).

٣– وقوله تعالى: "وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُوْلَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ" (١٦٨٨).

فقد جعل الله تعالى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فرقاً بين المؤمنين والمنافقين – فقال: "والمنافقون والمنافقات بعضهم من بعض يأمرون بالمنكر وينهون عن المعروف" فدل ذلك على أن أخص أوصاف المؤمن هو الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر(١٦٨٩).

وعلى ذلك، فهم – أى المؤمنون – بعضهم يوالى بعضاً فهم يد واحدة يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر(١٦٩٠).

وقد ورد الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ضمن فرائض ثابتة مثل الصلاة والزكاة وطاعة الله ورسوله بما يدل على أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر واجب وجوب هذه الفرائض.

٤– وقوله تعالى: "الَّذِينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ المُنكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الأُمُورِ"(١٦٩١).

---

(٣) سورة آل عمران الآية رقم (١١٠).
(٤) تفسير القرطبي جـ٤/١٧١–١٧٣.
(٥) تفسير الطبري جـ٤/٤٥، زاد المسير جـ١/٤٤٠.
(٦) فتح القدير جـ١/٣٧١.
(٧) سورة التوبة، الآية رقم (٧١).
(٨) تفسير القرطبى، جـ٤/ ٤٧.
(١) زاد المسير جـ٣/ ٤٦٨.
(٢) سورة الحج، الآية رقم (٤١).

أى أنهم نهوا عن المنكر والعمل بمعاصيه الذى ينكره أهل الحق والإيمان بالله وهم المؤمنون[١٦٩٢].

وقال عمر بن عبد العزيز: أنها ليست على الوالى وحده ولكنها على الوالى والمولى عليه ..." [١٦٩٣]

٥ . قول الحق تبارك وتعالى :" لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُواْ مِن بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُودَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوا وَّكَانُواْ يَعْتَدُون * كَانُواْ لاَ يَتَنَاهَوْنَ عَن مُّنكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُواْ يَفْعَلُونَ "[١٦٩٤]

فالله سبحانه وتعالى يخبرنا أنه لعن الكافرين من بنى إسرائيل منذ زمن على لسان داود وعيسى بن مريم وكان سبب لعنتهم التى لحقت بهم هى عصيانهم لله واعتداءهم على خلق الله وعدم نهيهم عن ارتكاب المآثم والمحارم ، لهذا ذمهم الله تعالى على ذلك ، وقد كان ذلك تحذيراً منه سبحانه وتعالى لعباده المؤمنين من أن يرتكبوا مثل الذى ارتكبه بنو إسرائيل لأنه بئس ما كانوا يفعلون .

وقد كان ترتيب الله سبحانه وتعالى للعقوبة وهى اللعنة – على ترك فعل بما يفيد وجوبه : أى وجوب النهى عن المنكر . [١٦٩٥]

---

(٣) تفسير القرطبى، جـ١٧، ١٧٨، الغزالى – إحياء علوم الدين جـ٢/ ٣٠٧.

(٤) تفسير ابن كثير جـ ٢٢٧/٣

(٥) سورة المائدة الآية (٧٨– ٧٩) .

(٦) تفسير ابن كثير جـ ٢/ ٨٢.

ب) من السنة النبوية:

ورد الكثير من النصوص من السنة النبوية المطهرة فى وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر منها :

١ -عن أبى سعيد الخدرى (رضى الله عنه) قال سمعت رسول الله (صلي الله عليه وسلم) يقول :" من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان "[١٦٩٦].

٢ -ما روى عن عبيد الله بن جرير عن أبيه قال سمعت رسول الله (صلي الله عليه وسلم) يقول :" ما من قوم يعمل فيهم بالمعاصى يقدرون على أن يغيروا عليهم ولا يغيرون إلا أصابهم الله بعقاب قبل أن يموتوا"[١٦٩٧].

٣ -عن عبد الله بن مسعود (رضى الله عنه) أن رسول الله (صلي الله عليه وسلم) قال: " ما من نبى بعثه الله فى أمة قبلى إلا كان له من أمته حواريون وأصحاب يقولون ما لا يفعلون ويفعلون ما لا يؤمرون فمن جاهدهم بيده فهو مؤمن ومن جاهدهم بلسانه فهو مؤمن ومن جاهدهم بقلبه فهو مؤمن ليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل "[١٦٩٨].

٤ -عن عائشة (رضى الله عنها) قالت : سمعت رسول الله (صلي الله عليه وسلم) يقول : مروا بالمعروف وانهوا عن المنكر قبل أن تدعوا فلا يستجاب لكم "[١٦٩٩].

٥ -عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله (صلي الله عليه وسلم) سيكون بعدى خلفاء يعملون بما يعلمون ويفعلون ما يؤمرون و سيكون بعدي خلفاء يعملون بما لا يعلمون ويفعلون ما لا يؤمرون فمن أنكر عليهم برئ ومن أمسك يده سلم.."[١٧٠٠]

٦ -عن أم المؤمنين زينب بنت جحش (رضى الله عنها) أن النبى (صلي الله عليه وسلم) استيقظ من نومه وهو يقول : لا إله إلا الله ويل للعرب من شر قد اقترب فتح اليوم من ردم يأجوج ومأجوج مثل هذه وحلق بإصبعيه الإبهام والتى تليها – فقلت يا رسول الله : أنهلك وفينا الصالحون .؟ قال :نعم . إذا كثر الخبث[١٧٠١].

---

(١) صحيح مسلم جـ ٦٩/١، سنن البيهقى الكبرى جـ ٩٤/٦، نيل الأوطار جـ ٧/ ٣٦٠..

(٢) صحيح ابن حبان جـ ١/ ٥٣٦ ، سنن أبى داود جـ ٤/ ١٢٢ ، سنن ابن ماجة جـ ١٣٢٩/٢.

(٣) صحيح مسلم جـ ٦٩/١، سنن البيهقى الكبرى جـ ٩٠/١٠، المحلى جـ ٢٧/١.

(٤) مصباح الزجاجة جـ ١٨٢/٤، سنن ابن ماجة جـ ١٣٢٧/٢.

(٥) مجمع الزوائد جـ ٢٧٠/٧، صحيح ابن حبان جـ ٤٠/١٥..

(٦) صحيح مسلم جـ ٢٢٠٧/٤، سنن الترمذي جـ ٤٨٠/٤، سنن البيهقى الكبرى جـ ١٠/ ٩٣

٧ -ما روى عن النبى (صلي الله عليه وسلم)أنه قال: "لا تزال طائفة من أمتى ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتى أمر الله وهم كذلك [١٧٠٢].

٨ -ما روى عن حذيفة (رضى الله عنه) قال : بينما نحن جلوس عند عمر إذ قال أيكم يحفظ قول النبى (صلي الله عليه وسلم) فى الفتنة قال فتنة الرجل فى أهله وماله وولده وجاره يكفرها الصلاة والصوم والصدقة والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر "[١٧٠٣] .

٩ -ما روى عن أبى هريرة (رضى الله عنه) قال : قال رسول الله : لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليسلطن الله عليكم شراركم ثم يدعو خياركم فلا يستجاب لهم"[١٧٠٤].

١٠- عن عبيدة بن الجراح قال : قلت يا رسول الله أى الشهداء أكرم على الله عز وجل قال: رجل قام إلى وال جائر فأمره بالمعروف ونهاه عن المنكر فقتله قيل فأى الناس أشد عذاباً قال رجل قتل نبيا أو قتل رجلا أمره بمعروف و نهاه عن المنكر"[١٧٠٥] .

فهذه الأحاديث تدل دلالة واضحة على وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، فقد جاءت بصيغة الأمر فى بعضها وفى البعض الآخر بترتيب الوعيد بالعقوبة على الترك فى البعض بترتيب الجزاء الجزيل والثواب العظيم على إحياء سنة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وقد أفادت بأن التغيير يكون على قدر الاستطاعة كما بين أن من صفات المؤمنين أولياء الله الدفاع عن دين الله من أن تنتهك محارمه وذلك من أجل إعلاء كلمة الله وشريعته .

الإجماع :

فقد أجمعت الأمة من لدن العصر الأول إلى يومنا هذا على وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فكان إجماعا.[٥]

ويقول الجصاص:أكد الله تعالى فرض الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى مواضع من كتابه وبينه رسوله (صلي الله عليه وسلم) فى أخبار متواترة عنه فيها ، وأجمع السلف وفقهاء الأمصار على وجوبه..."[٦].

---

(١) صحيح مسلم جـ ١٥٢٣/٣، سنن الترمذي جـ٤٠٥/٤، سنن البيهقى الكبرى جـ ٢٢٦/٩.

(٢) فتح البارى جـ ١٠٩/٤ سنن الترمذي جـ ٥٢٤/٤.

(٣) الغزالى – إحياء علوم الدين جـ ٢/ ٣٠٨، مجمع الزوائد جـ ٢٦٦/٧.

(٤) الغزالى–إحياء علوم الدين جـ ٣١٠/٢ ، مجمع الزوائد جـ ٢٧٢/٧..

(٥)الغزالى –أحياء علوم الدين – جـ٣٠٦/٢

(٦)أحكام القرآن جـ ٤/ ١٥٤

وأورد ابن حزم أنه : اتفقت الأمة كلها على وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بلا خلاف بين أحد منهم[١٧٠٦] .

وقال ابن تيمية كل طائفة خرجت على شريعة من شرائع الإسلام الظاهرة المتواترة فإنه يجب قتالها باتفاق أئمة المسلمين وإن تكلمت بالشهادتين فإذا أقروا بالشهادتين وامتنعوا عن الصلوات الخمس وجب قتالهم حتى يصلوا .. وإذا امتنعوا عن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وجهاد الكفار وجب قتالهم[١٧٠٧].

وقال صاحب كتاب السيل الجرار: أن الأدلة من الكتاب والسنة الكثيرة المتواترة قد دلت على أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر واجب على كل مسلم وهذا هو أعظم أعمدة الدين وأقوى أساساته وأرفع مقاماته ولا شك أن الحمل على فعل الواجب يدخل تحت أدلة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فإذا قام بذلك الإمام فهو رأس الأمة وصاحب الولاية العامة وكان قيامه مسقطاً للوجوب على غيره وإن لم يقم فالخطاب بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر باق على كل مكلف يقدر على ذلك"[١٧٠٨].

د- من سنة الخلفاء الراشدين :

أ- فقد كانت أول خطبة لأبى بكر الصديق (رضى الله عنه) فى الناس بعد مبايعتهم له فبعد أن حمد الله وأثنى عليه قال : أما بعد أيها الناس إنى قد وليت عليكم ولست بخيركم ، فإن أحسنت فأعينونى وإن أسأت فقومونى ، أطيعونى ما أطعت الله فيكم فإن عصيت فلا طاعة لى عليكم ..." [١٧٠٩].

وفى رواية "... إنما أنا متبع ولست بمبتدع فإن استقمت فتابعونى وإن زغت فقومونى وإن رسول الله (صلي الله عليه وسلم) قبض وليس لأحد من هذه الأمة يطلبه بمظلمة سوط فما دونها.." [١٧١٠].

فقد أرسى أول خليفة فى دولة الإسلام بعد النبى (صلي الله عليه وسلم) ومنذ اللحظة الأولى لتوليه الحكم مبدأ المساواة بين الحاكم والمحكومين ، حيث الجميع سواء أمام الله ، ثم دعاهم إلى المعونة إن هو أحسن واستقام على دين الله ، وحثهم على الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر له إذا

---

(١) الفصل في الملل والنحل جـ ٤/ ١٧١.

(٢) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية فى الفقه جـ ٥١٠/٢٨.

(٣) السيل الجرار جـ ٥١٨/٤.

(٤) الجامع جـ ٢/ ٣٣٦ ، مجمع الزوائد جـ ١٨٣/٥ ، الطبقات الكبرى جـ ١٨٢/٣-١٨٣، البداية والنهاية جـ ٢٤٨/٥، الرياض النضرة جـ ٢١٣/٢- ٢٣٤، تاريخ الخلفاء ص ٦٩، .

(٥) تاريخ الطبرى جـ ٢٤٥/٢، صفوة الصفوة جـ ٢٦٠/١.

كانت منه الإساءة ، وقرن التزام طاعته ما دام هو على طريق طاعة الله ، وأحلهم من هذه الطاعة إن هو اقترف معصية فى حق الله تعالى ،وهذه مبادئ وأسس الحكم السليم يرسيها حاكم يبتغى من حكمه وجه الله وإعلاء كلمته ورعاية مصلحة جماعة المسلمين ،ومصلحته هو ؟ ذلك أن حاكم كهذا يتخذ من طريق الله قبلة وسبيلا ، يستمد دائما العون والتوفيق من الله ويلتمس من الرعية الدعاء له وبذل النصح والتوجيه حتى تصل السفينة به وبهم إلى شاطئ النجاة ، شاطئ الرحمة والمغفرة والرضوان ، إنه شاطئ الله سبحانه وتعالى .

أما أن يجعل الحكام من شاطئ الشيطان قبلة وسبيلا ، فلن تلتقى مصلحته ومصلحة الرعية ، ولن يكون الصلاح والإصلاح سبيلا فقد أقسم الشيطان قديما ولا زال فقال : لأقعدن لهم صراطك المستقيم ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم .

ب – ولما تولى عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) بعد وفاة أبى بكر (رضى الله عنه) سار على هدى سلفه ، فقد كان الصحابة (رضوان الله عليهم)، وعامة الناس يراجعونه فيما يقضى وما يقول، وفى هذا الصدد نذكر ١ – ما حدث من عمر كحاكم عندما صعد المنبر ليخطب في الناس وما كان من أحد الرعية عندما قال : يا معشر المسلمين : ماذا تقولون لو ملت برأسى إلى الدنيا هكذا ، فيشق الصفوف رجل ويقول وهو يلوح بذراعه :" إذاً نقول بالسيف هكذا، فيسأل عمر إياي تعنى بقولك ؟ فيجيب الرجل : نعم . إياك أعنى بقولى ... فيقول عمر : الحمد لله الذى جعل فيكم من يقوم عوجى "[١٧١١].

٢– ما كان من عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) عندما هم أحد الرعية قائلا اتق الله يا عمر فهم بعض الناس لينكروا عليه فقال لهم عمر دعوه فلا خير فيكم إن لم تقولوها ولا خير فينا إن لم نسمعها.

٣– فقد كان لشدة هيبة عمر (رضى الله عنه) أن كان بعض الناس يأتى إليه طلباً الحاجة فتمنعه هيبته فيرجع ولم يقض حاجته ، فاجتمع على وعثمان وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف وسعد وكان أجرأهم على عمر عبد الرحمن بن عوف فقال : يا أمير المؤمنين لن للناس فإنه يقدم القادم فتمنعه هيبتك أن يكلمك فى حاجته حتى يرجع ولم يكلمك . قال يا عبد الرحمن أناشدك الله أعلى وعثمان وطلحة والزبير وسعد أمروك بهذا ؟ قال: اللهم نعم . قال يا عبد الرحمن والله لقد لنت للناس حتى خشيت الله فى اللين . ثم اشتددت عليهم حتى خشيت الله فى الشدة . فأين المخرج ؟ فقام عبد الرحمن يبكى يجر رداءه يقول بيده . أف لهم بعدك . أف لهم بعدك"[١٧١٢].

---

(١) كفاية الطالب جـ ١٥٣/١.

(١) الطبقات الكبرى جـ ٢٧٨/٣–٢٨٨.

فهذه الروايات تدل على أن الخليفة لم يأخذ الرعية بالتسلط والاستبداد ولكن كان ينشد دائما مصلحة جماعة المسلمين ، وكان المسلمون من خاصة وعامة لا يخشون فى الله لومة لائم فكانوا ينصحون للحاكم ويراجعونه فى كل قول أو فعل يرونه استبداداً بالسلطة أو إهداراً لحقوق الناس ، وكان لا يمنعهم أحد من أن يرفعوا فى وجه الحاكم السيف فى سبيل الله ، وكان الحاكم بدوره لا يأبى أن يقبل النصح أو التوجيه أو النقد أو حتى التلويح باستعمال القوة فى سبيل التزام الحاكم أحكام شريعة الله .

عثمان بن عفان رضى الله عنه: ١- فلم يخلو عهده من ناصح أو آمر بالمعروف أو ناه عن المنكر فقد قال عمرو بن العاص لعثمان وهو يخطب على المنبر فى بعض أيامه : يا عثمان إنك قد ركبت بهذه الأمة نهابير (أى شدائد ومهالك ونهابر جهنم) من الأمر – وفى رواية (فركبوها) منك وملت بهم فمالوا بك ، اعدل أو اعتزل وتب فليتوبوا معك ، قال : فحول وجهه إلى القبلة فرفع يديه فقال: اللهم إنى أستغفرك وأتوب إليك ورفع الناس أيديهم "[١٧١٣].

١ -ما روى عن إبراهيم بن سعد عن أبيه عن جده قال : سمعت عثمان بن عفان (رضى الله عنه) يقول : إن وجدتم فى كتاب الله أن تضعوا رجلى فى قيود فضعوها"[١٧١٤].

فهذه يقظة من أحد الرعية وجرأة وقوة فى مواجهة الحاكم فى أمره بالمعروف ونهيه عن المنكر ، تقابلها خشية وقبول من الحاكم ، بل كانت الدعوة من الحاكم لرعاياه إلى اليقظة ومراقبة ما يصدر منه فإن كان يخالف شرع الله ويستدعى وضع قدميه فى القيود فهو لا يمانع، فقد علت الغاية وصدق القصد من الحاكم والمحكوم ، فأين من هؤلاء حكام ومحكومين هذا الزمان ، خنوع وخضوع من المحكومين يقابلها سيطرة واستبداد وقبضة على حقوق وحريات العباد بيد من حديد ، والله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم والسابقون غيروا فغير الله ما بهم من أسوأ حال إلى أحسن حال فأعزهم الله بالإسلام فكانوا خير خلف لخير سلف .

عمر بن عبد العزيز :

١ -ما روى أن عمر بن عبد العزيز خطب في الناس بعدما بويع : فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أيها الناس إن الله لم يرسل بعد نبيكم نبياً ولم ينزل بعد الكتاب الذى أنزل عليه كتاباً فما أحل الله تعالى على لسان نبيه (صلي الله عليه وسلم) فهو حلال إلى يوم القيامة وما حرم على لسان نبيه فهو حرام إلى يوم القيامة ألا وإنى لست بمبتدع ولكنى متبع ولست بفارض ولكنى منفذ ، ولست بخير

---

(٢) مقتل الشهيد عثمان ص ١٢٦، الطبقات الكبرى جـ ٦٩/٣، تاريخ الطبرى جـ ٦٦١/٢، لسان العرب جـ ٢٣٩/٥.

(٣) الطبقات الكبرى جـ ٧٠/٣،تاريخ خليفة ابن خياط جـ ١٧١/١ فضائل الصحابة جـ ٤٩٢/١، ٤٩٦، مقتل الشهيد عثمان ص١٢٦ .

مـن أحـدكم ولكنـى أفضـلكم حمـلا ، إنـه لـيس لأحـد أن يطـاع فـى معصـية الله تعـالى ألا هـل بلغت"[١٧١٥].

٢ -وفى رواية "... ألا وإن السمع والطاعة واجبان على كل مسلم ما لم يؤمر بمعصية فمن أمر لله بمعصية ألا فلا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ألا هل أسمعت قالها ثلاثا"[١٧١٦].

فقد كان اعتقاد الحاكم السائد أنه لا يختلف عن أحد من الرعية فى شيء سوى ما تحمله من مسئولية إمام ، ولأنه يخاف الله فكان يذكر الرعية استبراء لنفسه بأن لا طاعة لمخلوق – مهما كان مركزه– فى معصية الخالق،بما يوجب على المحكومين أن يكونوا على يقظة دائمة لمراقبة تصرف الحاكم وما إذا كان قد استقام أم تنكب الطريق ليردوه إن هو زاغ الي جادة الصواب

وإذ انتهينا من عرض أدلة الشرع ونصوصه فى شأن وجوب الحسبة (الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر) وأن الحسبة ليست حقا للمسلم بل هى واجبة عليه ، لكن ما صفة هذا الوجوب : هل هو واجب عينى أم واجب على الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين :؟

فقد تباينت اتجاهات الفقهاء حول وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر إلى مذهبين : [١٧١٧]

المذهب الأول : يرى أن وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر على الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين وإذا لم يقم به أحد أثم جميع القادرين..

وهذا رأى جمهور الفقهاء والمفسرين [١٧١٨].

أدلة هذا المذهب :

---

(١) تاريخ واسط جـ ١٨٧/١. البداية والنهاية لابن كثير جـ ١٨٣/٩، ١٩٩، الطبقات الكبرى جـ ٣٤٠/٥.

(٢) حلية الأولياء جـ ٢٩٦/٥، تاريخ الخلفاء ص ٢٣١.

(٣) أستاذنا لدكتور/ يوسف قاسم – نظرية الدفاع الشرعى المرجع السابق ص ٢٨٣وما بعدها ..

(١) الطرق الحكمية ص ٢٤٦، ابن تيمية – الحسبة فى الإسلام ضمن سلسلة كتبه ورسائله وفتاواه فى الفقه جـ ٢٨/ ٥١١ ، الغزالى – إحياء علوم الدين جـ ٣٠٦/٢ ، أحكام القرآن للجصاص جـ ١٥٤/٤، تفسير القرطبى جـ ١٦٥/٤، السيل الجرار جـ ٤/ ٥١٨ ،أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم – نظرية الدفاع الشرعى – المرجع السابق ص٢٨٦ ، أ /على حسب الله – أصول التشريع الإسلامى ص ٣٧٤ .

١- من القرآن الكريم قول الله تعالى :" ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ".ووجه الاستدلال من الآية أن من فى قوله تعالى (منكم) جاءت للتبعيض : أى بمعنى بعضكم وهو يقتضى أن يكون المخاطب بالأمر البعض دون البعض فدل على أنه فرض على الكفاية لا فرض على الأعيان وفى هذا قال الإمام الغزالى فى الآية :"... بيان أنه – الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر – فرض كفاية لا فرض عين وأنه إذا قام به البعض سقط الفرض عن الآخرين إذ لم يقل : كونوا كلكم آمرين بالمعروف .. بل قال "ولتكن منكم أمة" فإذا قام به واحد أو جماعة سقط الحرج عن الآخرين [١٧١٩].

٢- أن مناط التكليف ووجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر العلم الذى به يعرف المعروف والمنكر وحال المدعو إليه والمأمور به والمنهى والمنهى عنه فكان العلم مطلوباً شرعاً ، ذلك أن الجاهل بهذه الأمور ربما يدعو إلى الباطل ويأمر بالمنكر وينهى عن المعروف ، وقد يغلظ فى موضع اللين ويلين فى موضع الغلظة ، فثبت بذلك أن هذا التكليف موجه إلى العلماء وهو بعض الأمة لا كلها ، وهذا ما يجعل من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فرض (واجب) كفاية إذا فعله البعض وهم العلماء – سقط عن الآخرين.[١٧٢٠]

المذهب الثانى: يرى أصحابه أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر واجب عينى على كل فرد من أفراد الأمة لا يسقط عن البعض بفعل الآخرين وهذا الرأى لبعض العلماء من الفقهاء كما حكاه بعض المفسرين[١٧٢١].

---

(٢) تفسير القرطبى جـ ١٦٥/٤، تفسير الطبرى جـ ٢/ ٣٨، أحكام القرن للجصاص جـ ٢١٥/٢، إحياء علوم الدين جـ ٣٠٧/٢ .

(٣) ابن تيمية – المرجع السابق جـ ١٢٥/٢٨.

(٤) أحكام القرآن للجصاص جـ ٣١٥/٢ تفسير الطبرى جـ ٣٨/٤ ، زاد المسير جـ ٤٣٤/١ ، تفسير ابن كثير جـ ٣٩٦/١، د. على أبو جريشة : المشروعية الإسلامية العليا – المرجع السابق ص ٢٧٨..

وقد استدل أصحاب هذا الرأى بما يلى:

١- **من القرآن الكريم:** قوله تعالى: " وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ المُنكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ المُفْلِحُونَ " وهى نفس الآية التى استدل بها أصحاب المذهب الأول – لكن وجه الاستدلال من هذه الآية طبقاً لوجهة نظر هذا المذهب أن "من " فى قوله تعالى "منكم" ليست للتبعيض ولكنها للبيان والمعنى تكونوا كلكم كذلك . . مثل :"من" فاجتنبوا الرجس من الأوثان "، ومما يؤكد أن "من" فى الآية للبيان وليست للتبعيض ورود كثير من آيات الذكر الحكيم تفيد أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والدعوة إلى الخير فرض عين على جميع الأفراد في هذه الأمة لا يسقطها عن البعض فعل البعض الآخر منها قول الله تعالى :" والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله " . فدلت الآية على أن الولاية بين المؤمنين واجبة ومن أخص خصائصهم الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وهذا أمر واجب فيما بينهم كالصلاة والزكاة وغيرها من الفرائض[١٧٢٢].

٢- وقوله تعالى: "كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ المُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الكِتَابِ لَكَانَ خَيْراً لَّهُم مِّنْهُمُ المُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الفَاسِقُونَ" فالله تعالى قدم الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر على الإيمان ، وهو ما يستوجب أن يكون واجباً عينياً ذلك أن الإيمان واجب فى حق كل فرد فكان الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر كذلك واجباً على كل فرد[١٧٢٣].

٢-من *السنة النبوية* :

أ- فقد نفت كثير من الأحاديث الإيمان عمن لا ينكر المنكر ولو بقلبه منها على سبيل المثال:

"... فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان " [١٧٢٤].

"... ومن جاهدهم بقلبه فهو مؤمن ، ليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل" [١٧٢٥].

فلو لم يكن إنكار المنكر واجباً عينياً لما نفى الإيمان عمن لا ينكر المنكر ولو بقلبه وعليه فهو واجب على كل فرد حسب قدراته لذلك جعله الشرع درجات (بيده ، بلسانه ، بقلبه) والقول بغير ذلك يؤدى إلى التعارض ، ذلك أن القول بوجوبه على البعض فقط ، يؤدى إلى نفى الإيمان عن البعض الآخر.

---

(١) تفسير القرطبى جـ ٤/٤٧، ١٧٢..

(٢) د/ على جريشة – المرجع السابق ص ٢٧٨، تفسير ابن كثير جـ ١/ ٣٩١.

(٣) سبقت الإشارة إليه.

(٤) سبقت الإشارة إليه.

٣- ما روى عن النبى (صلي الله عليه وسلم): قوله : يستعمل عليكم أمراء فتعرفون وتنكرون فمن كره فقد برئ ومن أنكر فقد سلم ،ولكن من رضى وتابع"[١٧٢٦].

فهذا الحديث يدل على أن من كره بقلبه "أنكر بقلبه" فقد برئ من الإثم ومن أنكر بغير القلب فقد سلم ونجا ، ولكن: أى من لم يكره بقلبه أو ينكر بيده أو لسانه فقد وقع فى الإثم وحرم السلامة والنجاة وهذا يقتضى الوجوب على كل فرد .

٤- أن هناك قدراً من إنكار المنكر يقدر عليه الكافة وهو إنكار القلب فمن تخلف عن إنكار المنكر بهذا القدر انتفى عنه الإيمان وهو ما يدل على أن النهى عن المنكر واجب وجوباً عينياً كوجوب الإيمان[١٧٢٧].

بعد العرض لكلا المذهبين وأدلة كل منهما أجد من الأنسب فى هذا الزمان ترجيح المذهب الثانى القائل بوجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر على كل فرد من أفراد الأمة لا يسقط عن البعض بفعل البعض الآخر ، لقوة أدلته ، كما أن الشرع لم يكلف أحدا ما لا يطيق ، لذا فقد تدرج فى كيفية الإنكار من اليد إلى اللسان إلى القلب وهذا أضعف الإيمان فلا إيمان لمن لا يشارك فى الإنكار ولو بقلبه فالله تعالى لا يكلف نفساً إلا وسعها فمن كان بوسعه التغيير باليد وجب عليه ومن كان بوسعه التغيير باللسان وجب عليه أن يغير بلسانه.، ومن لا يستطيع التغيير بهذا ولا ذلك من بقية الأمة وجب عليه أن يلزم الإنكار بالقلب .

لقول النبى (صلي الله عليه وسلم) :" لا ينبغى لامرئ شهد مقاماً فيه حق إلا تكلم به فإنه لن يقدم أجله ولن يحرمه رزقه "[١٧٢٨].

ويقول(صلي الله عليه وسلم) فيما رواه ابن عباس :" لا يقفن أحدكم موقفا يقتل فيه رجل ظلماً فإن اللعنة تنزل على كل من حضر حين لم يدفعوا عنه ولا يقفن أحدكم موقفاً يضرب فيه رجل ظلماً ، فإن اللعنة تنزل على من حضره حين لم يدفعوا عنه "[١٧٢٩].

أما القول بأن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر يجب قصره على العلماء دون غيرهم ، قول محل نقاش : ذلك أن هناك كثير من المنكرات التى يجب إنكارها لا تحتاج إلى علم العالم مثل شرب الخمر وأكل الربا وترك الفرائض مثل الصلاة والصوم والزكاة والأمر بالمعروف فيما علم من الدين

---

(١) سبقت الإشارة إليه.

(٢) د. على جريشة – المرجع السابق ص ٢٨٥.

(٣) إحياء علوم الدين جـ ٢/ ٣٩٤.

(٤) مجمع الزوائد جـ ٢٨٤/٦، إحياء علوم الدين جـ ٣٠٩/٢.

بالضرورة لا يحتاج سوى العلم بمشروعيتها أو حرمتها دونما احتياج إلى كفاية علمية فما احتيج إليها يترك لأهل العلم.

ذلك أن المسلم لا يجهل ما يجب عليه وهو مأمور بالعلم والتفرقة بين المعروف والمنكر ، على أن المعروف عند إطلاقه يراد به ما عرفته العقول والطبائع السليمة ، والمنكر هو ما أنكرته العقول والطبائع السليمة وإنما المرشد إليه مع سلامة الفطرة كتاب الله وسنة رسوله المنقولة بالتواتر والعمل وهو ما لا يسع أحد جهله ولا يكون المسلم مسلما إلا به فالذين منعوا عموم الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر جوزوا أن يكون جاهلا لا يعرف الخير من الشر ولا يميز بين المعروف والمنكر وهو ما لا يجوز دينا[١٧٣٠].

لهذا أري رجحان المذهب الثانى وجدارته بالقبول فى زمن ضعف فيه الإيمان وقوى السلطان وابتعد الناس عن صحيح دين الله فأنى يغير الله ما بهم حتى يغيروا ما بأنفسهم .

الفرع الثالث
شروط المحتسب
(من يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر)

للفقهاء فيمن يجب عليه دفع المنكر شروط منها ما هو محل اتفاق بينهم مثل :

الإسلام، التكليف، العلم، القدرة.

ومنها ما هو محل اختلاف بينهم مثل :

العدالة ، إذن الحاكم .

أولا الشروط المتفق عليها :

١ – الإسلام :

وهو شرط بديهى فيمن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر باعتبار أن الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فريضة من فرائض الإسلام ، ولأن غير المسلم ليس أهلا للقيام بهذا الدور ولما فيها من معنى الولاية والله تعالى يقول:" ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"[١٧٣١].

٢ – التكليف:

([١]) تفسير القرآن العظيم للشيخ محمد عبده جـ ٢٧/٢.

([١]) أستاذنا لدكتور يوسف قاسم /نظرية الدفاع الشرعى المرجع السابق ص ٣٠٥، الشيخ/ إبراهيم الدسوقي الشهاوي ، الحسبة فى الإسلام المرجع السابق ص ٤٤ ، أ.د / فؤاد النادى : مبدا المشروعية –المرجع السابق ص ١٨٣ ، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٨٢..

بأن يكون بالغاً عاقلا ، ذلك أن وجوب الحسبة يستلزم ذلك لأن البالغ العاقل يلحقه الحرج والإثم إذا تركها حال قدرته على القيام بها أما الصبى والمجنون ومن فى حكمه فغير ملزم بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والصبى المميز له إنكار المنكر ويثاب على القيام به غير أنه غير واجب فى حقه، فإن شاء فعله وإن شاء تركه ولا إثم عليه [١٧٣٢].

٣ -العلم :

ينبغى أن يتوافر فيمن يقوم بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر أن يكون على علم بما يأمر به من معروف وما ينهى عنه من منكر ، ومتى يأمر بالمعروف ومتى ينهى عن المنكر حتى لا يترتب علي أمره أو نهيه آثار سلبية ولا يحقق الغاية من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

هذا بالنسبة لكل فرد من أفراد المجتمع أما إذا كان المحتسب معيناً من قبل الحاكم أو كان ما يحتسب فيه من الأمور الدقيقة التي تحتاج إلى اجتهاد فينبغى أن يكون على درجة من العلم بأحكام الشريعة ليعلم ما يأمر به وما ينهى عنه وأن الحسن ما حسنه الشرع والقبيح ما قبحه الشرع، فليس للعقل أن يحكم فى أمور الشرع فيستحسن بعقله ما قبحه الشرع فيرتكب المحظور على غير علم فيضل ويضل كما ينبغى أن يأمن أن يؤدى إنكاره إلى منكر أكبر منه مثل : أن ينهى عن شرب الخمر فيؤدى إلى قتل نفس ، وأن يعلم أو يغلب على ظنه أن إنكاره المنكر مزيل له وأن أمره بالمعروف نافع – وهذا يدرك بالعلم قال الله تعالى :" قُلْ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللّهِ عَلَى بَصِيرَةٍ أَنَاْ وَمَنِ اتَّبَعَنِي وَسُبْحَانَ اللّهِ وَمَا أَنَاْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ "[١٧٣٣].

وقال تعالى: " ادْعُ إِلِى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ "[١٧٣٤].

وعلى ذلك فإن العلم المطلوب هو العلم بحكم الشرع فيما يأمر به وما ينهى عنه وليس العلم بالأحكام الشرعية ، ذلك أن هناك من الأحكام الشرعية والأوامر والنواهى ما هو معلوم من الدين بالضرورة لكل فرد من أفراد المجتمع فواجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فيه لازم على كل فرد

([٢])أستاذنا لدكتور/ يوسف قاسم – نظرية الدفاع الشرعى المرجع السابق ص ٣٠٤، الشيخ /إبراهيم الدسوقى الشهاوى ، الحسبة فى الإسلام المرجع السابق ص ٤٣، إحياء علوم الدين جـ ٣١٢/٢.

([٣]) سورة يوسف الآية رقم (١٠٨).

([١]) سورة النحل الآية (١٢٥).

أما دقائق الأمور وما يحتاج إلى قدرة على الاجتهاد فهى من الأشياء التي لا تتكرر فى حياة الأمة بصفة مستمرة ، وهذه يناط الحكم فيها لأهل العلم والاجتهاد[١٧٣٥].

٤ -القدرة :

يشترط فى دافع المنكر أن يكون قادراً على ذلك فغير القادر يسقط عنه وجوب دفعه فى ظاهر الحال ويكون من الواجب عليه أن ينكره بقلبه [١٧٣٦].

وعليه فإذا لم يكن المحتسب قادراً على إنكار المنكر بيده أو بلسانه ، وجب عليه إنكاره بقلبه ،وهو مقدور عليه من قبل الكافة ، وذلك أضعف الإيمان [١٧٣٧].

فهذا الحديث كما يرى أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم : ناطق صراحة بشرط القدرة حيث وجوب الإنكار يكون حسب الاستطاعة باليد ثم باللسان ثم القلب ، والإنكار بالقلب يكون بكراهة المنكر وعزمه على أنه لو تمكن من تغييره باليد أو باللسان لفعل[١٧٣٨]. ، وفى هذا المعنى يقول ابن مسعود (رضى الله عنه) :" بحسب المرء إذا رأى منكراً لا يستطيع تغييره أن يعلم الله من قلبه أنه له كاره"[١٧٣٩].

ومما يؤثر عن ابن مسعود (رضى الله عنه) أيضا:"جاهدوا الكفار بأيديكم فإن لم تستطيعوا إلا أن تكفهروا فى وجوههم فافعلوا"[١٧٤٠].

وعدم القدرة على عن دفع المنكر والذى يسقط به الوجوب يعنى عجز المسلم عن القيام بهذا الواجب سواء أكان حياً مثل ما يصيب الإنسان فى بدنه وقواه من نقص أو ضعف يحول بينه وبين أداء الواجب من مرض أو شيخوخة أو فقدان عضو من أعضائه وقد يكون العجز معنوياً مثل : أن يخاف خوفاً شديداً من خطر محدق محقق الوقوع يصيبه فى نفسه أو أحد ذويه ففى هذه الحالة – العجز – يسقط عنه وجوب إنكار المنكر باليد واللسان ويظل إنكاره واجباً بالقلب وسقوط الواجب باليد واللسان لا ينفى أن يكون مندوباً ، حيث ينتقل الإنكار من الوجوب إلى الندب[١٧٤١] .

---

(٢) أ د/ فؤاد النادى – مبدأ المشروعية المرجع السابق ص ١٩٠، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٨٦، إحياء علوم الدين جـ ٣٢٠/٢.

(٣) أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم– المرجع السابق ص ٣٠٥.

(٤) سبقت الإشارة إليه.

(٥) المرجع السابق.

(٦) تفسير القرطبى جـ ٤٨/٤.

(٧) إحياء علوم الدين جـ ٣١٩/٢.

(١) أستاذنا لدكتور يوسف قاسم المرجع السابق ص ٣٠٦، إحياء علوم الدين جـ ٣١٩/٢.

وعلى كل حال: فإن مناط القدرة على دفع المنكر وتغييره ينبغى أن تكون بحسب قدرة كل فرد ودرجة استطاعته مدفوعاً بإيمانه بالله تعالى ورغبته فى إعلاء كلمة الله ونشر شريعته، مستحضراً نبل وسمو مهمته فى الأمر بالمعروف وإنكار المنكر وأنه كما يقول ابن عقيل: من أعظم منافع الإسلام وأكثر قواعد الأديان – وهو أشق ما تحمله المكلف لأنه مقام الرسل، حيث يثقل صاحبه على الطباع وتنفر منه نفوس أهل اللذات ويمقته أهل الخلاعة، وهو إحياء للسنن وإماتة للبدع، فمن كان هذا دافعه أدى الذى عليه دونما تكليف بما لا يطاق فالله سبحانه وتعالى لا يكلف نفساً إلا وسعها.

ثانياً: *الشروط المختلف فيها*:

الشرط الأول: العدالة : اختلف الفقهاء حول هذا الشرط إلى مذهبين:

المذهب الأول: لبعض العلماء منهم الماوردى: ذهبوا إلى القول باشتراط العدالة فى المحتسب (الآمر بالمعروف والناهى عن المنكر) وطبقا لهذا الرأي فالفاسق لا يجوز له أن يأمر بالمعروف أو ينهى عن المنكر.[١٧٤٢]

ونسب المفسرون هذا الرأي إلى بعض المبتدعة.[١٧٤٣]

([٢]) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤٠.

([٣]) أحكام القرآن للطبري ،أحكام القرآن لابن العربى، أستاذنا الدكتور / يوسف قاسم – المرجع السابق ص٣١١.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يلى:

١- من القرآن الكريم: قول الله سبحانه وتعالى " أَتَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنسَوْنَ أَنْفُسَكُمْ وَأَنْتُمْ تَتْلُونَ الكِتَابَ أَفَلاَ تَعْقِلُونَ "[١٧٤٤] وقد نوقش هذا الدليل بأن الإنكار فى الآية من حيث تركهم المعروف لا من حيث أنهم أمروا غيرهم.[١٧٤٥]

وقول الله تعالى: " يَا أيها الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لاَ تَفْعَلُونَ * كَبُرَ مَقْتاً عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لاَ تَفْعَلُونَ " [١٧٤٦].

وهذه الآية أيضاً ليس فيها وجه للاستدلال باشتراط العدالة لأن الذى تمقته الآية هو الوعد الكاذب وليس أمر الغير وترك الفعل. [١٧٤٧]

٢- من السنة النبوية المطهرة:

ما روى عن أنس ابن مالك (رضى الله عنه) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "مررت ليلة أسرى بى على قوم تقرض شفاههم بمقاريض من نار قال: قلت من هؤلاء قالوا خطباء أمتك من أهل الدنيا ممن كانوا يأمرون الناس بالبر وينسون أنفسهم وهم يتلون الكتاب أفلا يعقلون". [١٧٤٨]

وهذا الحديث لا وجه للاستدلال به، ذلك أن النهى المقصود به الإنكار الوعظى – حيث لا فائدة من وعظة – أما إذا كانت الحسبة بالمنع فالمراد منه القهر وتمام القهر أن يكون بالفعل والحجة جميعاً ، والحسبة القهرية لا يشترط فيها العدالة خلاف للاحتساب بالوعظ فإنه مشروط بالعدالة. [١٧٤٩]

٣- من القياس: أن هداية الغير فرع للاهتداء، وكذلك تقويم الغير فرع للاستقامة، والإصلاح زكاة عن نصاب الصلاح، فمن ليس بصالح فى نفسه فكيف يصلح غيره، ومتى يستقيم الظل والعود أعوج، فضلا عن أن احتساب الفاسق يؤدى إلى النفرة منه والاستنكار له. [١٧٥٠]

---

(١) سورة البقرة الآية رقم (٤٤).

(٢) إحياء علوم الدين للإمام الغزالى حـ٢/٣١٢، تفسير القرطبى حـ١/ ٣٦٦.

(٣) سورة الصف الآية رقم (٢-٣).

(٤) أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم – المرجع السابق – ص٣١٢.، أحكام القرآن للجصاص حـ٣ / ٢٨٧، فتح القدير حـ٥/ ٢٢١.

(٥) تفسير ابن كثير حـ١/٨٧.، فتح البارى حـ٧/٢٠٠.

(٦) إحياء علوم الدين حـ٢/٣١٤.

(٧) إحياء علوم الدين حـ٢/٣١٢.

وعليه: فلو أجيز للفاسق دفع المنكر لأدى إلى ضياع هذا الواجب كلية، حيث كفالة ذلك الواجب تقتضى أن يتوافر فيمن يقوم به شروط معينة منها العدالة، فإذا افتقدها لا يحق له ممارسة ذلك الحق. [١٧٥١]

وهذا القياس يمكن أن يكون محل اعتبار فى حالة الإنكار بالوعظ، حيث لا فائدة من إنكار الفاسق، خلاف للإنكار العملى ففائدته ظاهرة وهى إبطال المنكر بالفعل. [١٧٥٢]

فضلا عن ذلك: فإن نفرة الطباع عنه واستنكارها له أنه ترك الأهم (إصلاح نفسه) واشتغل بما هو مهم (إصلاح غيره)، وكما أن الطباع تنفر من ترك المهم إلى ما لا يعنى فتنفر عن ترك الأهم والاشتغال بالمهم.[١٧٥٣]

٢- المذهب الثانى:

يرى جمهور الفقهاء :عدم اشتراط العدالة فيمن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، وعليه فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر واجب على العدل وغير العدل، حيث يجوز للفاسق أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر وقد استدلوا على ذلك بما يلى:

١- أن ما ورد من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية فى شأن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر جاءت عامة، ولم يوجد ما يخصص عمومها ومن ثم فقصرها على العدل فيه تقييد للنص من غير مقيد.

٢- أن القول باشتراط العدالة فيمن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، وعدم جواز القيام به من الفاسق، يؤدى إلى سد باب الاحتساب أو كما يقول الإمام الغزالى: "وإنما الحق أن للفاسق أن يحتسب وبرهانه هو أن نقول هل يشترط فى الاحتساب أن يكون متعاطيه معصوماً عن المعاصى كلها، فإن شرط ذلك فهو خرق للإجماع ثم حسم لباب الاحتساب إذ لا عصمة للصحابة فضلا عمن دونهم والأنبياء عليهم السلام قد اختلف فى عصمتهم من الخطايا، والقرآن العزيز دال على نسبة آدم عليه السلام إلى المعصية، وكذا جماعة من الأنبياء ولهذا قال سعيد بن جبير: إن لم يأمر بالمعروف ولم ينه عن المنكر إلا من لا يكون فيه شئ لم يأمر أحد بشئ".[١٧٥٤]

---

(١) أ.د/ فؤاد النادى – مبدأ المشروعية – المرجع السابق ص١٨٦-١٨٨.

(٢) أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم – نظرية الدفاع الشرعى – المرجع السابق – ص٣١٣.

(٣) إحياء علوم الدين حـ٢/٣١٣-٣١٤.

(١) إحياء علوم الدين حـ٢/٣١٣، فى هذا الرأي زاد المسير حـ١/٤٣٤، تفسير الطبرى حـ٤/٣٨، تفسير ابن كثير حـ٣/٢٢٧، الحسبة فى الإسلام – الشيخ/ إبراهيم الدسوقي الشهاوي – المرجع السابق ص٤٥-٤٦، أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم – نظرية الدفاع الشرعى – المرجع السابق ص٣١٥.

٣- عن عطاء بن أبى رباح عن أبى هريرة (رضى الله عنهما) قال اجتمع نفر من أصحاب النبى (صلى الله عليه وسلم) فقالوا: يا رسول الله: أرأيت إن عملنا بالمعروف حتى لا يبقى من المعروف شئ إلا عملناه، وانتهينا عن المنكر حتى لم يبق شيئا من المنكر إلا انتهينا عنه أيسعنا أن لا نأمر بالمعروف ولا ننهى عن المنكر قال: مروا بالمعروف وإن لم تعملوا به كله وأنهوا عن المنكر وإن لم تنتهوا عنه كله".[١٧٥٥]

فقد أجرى الرسول (صلى الله عليه وسلم) فرض الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر – من العدل والفاسق – مجرى سائر الفروض فى لزوم القيام به مع التقصير فى بعض الواجبات.

٤- عن أنس بن مالك قال: قلنا يا رسول الله لا نأمر بالمعروف حتى نعمل به ولا ننهى عن المنكر حتى نجتنبه كله فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) مروا بالمعروف وإن لم تعملوا به كله وأنهوا عن المنكر وإن لم تجتنبوه كله"[١٧٥٦]

وعليه فإن الرأي الثانى (لجمهور الفقهاء) هو الرأي الجدير بالقبول لقوة أدلته وخروج أدلة الرأي الأول عن محل النزاع، فضلا عن أن رأي الجمهور لا يستبعد شرط العدالة مطلقا، فقد راعى حالة من يقوم بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، فأجاز لغير العدل إنكار المنكر بالفعل دون القول (الوعظ) حتى لا تنفر منه الطباع ويستنكروا عليه، أما العدل فهو الأصل فى حالة وجوده، ولندرة العدول وكثرة الفساق فى هذا الزمان فقد استلزم ذلك جواز قيام الفاسق. بإنكار المنكر، وإجازة إنكار المنكر للفاسق على هذا الحال لا تؤدى إلى ضياع هذا الواجب، وإنما يقيده ويحد منه القول باشتراط العدالة فيمن يقوم به فى زمن ضعف فيه الوازع الدينى وخربت فيه الذمم، فقلما يوجد من تتوافر فيه مقومات العدالة، وإن وجد فقليل، وقلة العدول تؤدى إلى تعطيل القيام بواجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

فضلا عن ذلك: فإن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فريضة مؤكدة ولا يعقل أن تكون المعاصى سبباً فى سقوط بعض الواجبات. [١٧٥٧]

وفى هذا فقد أورد الإمام النووى: "قال العلماء ولا يشترط فى الآمر والناهى أن يكون كامل الحال ممتثلا لما يأمر به مجتنباً ما ينهى عنه، بل عليه الأمر وإن كان مخلا بما يأمر به، والنهى وإن كان متلبساً بما ينهى عنه، فإنه يجب عليه شيئان: أن يأمر نفسه وينهاها ويأمر غيره وينهاه..." [١٧٥٨]

---

(٢) أحكام القرآن للجصاص حـ٢/٣٢٠.

(٣) مجمع الزائد حـ٧/٢٧٧.

(١) أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم – المرجع السابق ص ٣١٥-٣١٦.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى حـ٢/٢٣، عون المعبود حـ١١/٣٣٠-٣٣١.

ويقول الإمام القرطبى: وليس من شرط الناهى أن يكون عدلا عند أهل السنة خلافاً للمبتدعة حيث تقول " لا يغيره إلا عدل وهذا ساقط، فإن العدالة محصورة فى القليل من الخلق، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر عام فى جميع الناس ..... وقال حذاق أهل العلم وليس من شرط الناهى أن يكون سليماً عن معصية، بل ينهى العصاة بعضهم بعضاً، وقال بعض الأصوليين: فرض على الذين يتعاطون الكئوس أن ينهى بعضهم بعضاً، واستدلوا بهذه الآية: قالوا لأن قوله: كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه : يقتضى اشتراكهم فى الفعل وذمهم على ترك التناهى"[١٧٥٩]

***الشرط الثانى*: إذن الحاكم**

اختلف الفقهاء فى شأن اشتراط إذن الحاكم لمن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر من عدمه إلى مذهبين:

المذهب الأول: يرى أصحابه أنه يشترط فيمن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر أن يحصل على إذن الحاكم (السلطة العامة) لممارسة هذا الواجب والقيام به.

وقد احتجوا على مذهبهم: بأن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر سلطة وولاية، والذى يقلد هذه السلطة والولاية إنما هو الحاكم – الذى يستطيع أن يختار من يحسن القيام بها، وعليه فلا يترك أمرها لآحاد الناس يتصدى للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر من تلقاء نفسه، لما يؤدى إليه – إذا ما ترك دون قيد أو شرط – من الفساد والفتن. [١٧٦٠]

وما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي محل نقاش، فقد وردت نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة فى شأن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر عامة، والخطاب موجه الى كل مسلم قادر، ولم يرد فيها ما يفيد تقييد القيام بهذا الواجب بالحصول على إذن الحاكم، وعليه فإن تخصيص وتقييد هذا الواجب بضرورة الإذن من الحاكم، يعد من قبيل التحكم لا أصل له من الشرع.

المذهب الثانى: يذهب جمهور العلماء إلى القول بعدم اشتراط إذن الحاكم (السلطة العامة) للقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

وقد استدلوا على مذهبهم بما يلى:

١- عموم النصوص القرآنية والسنة النبوية التى وردت بوجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر على كل فرد من أفراد الأمة حاكماً ومحكوماً دون أن تخصص أو تقيد ذلك الواجب.

([٣]) تفسير القرطبى حـ٤/٤٧، حـ٦/٢٥٣.

([٤]) إحياء علوم الدين حـ٢/٣٣٣.

٢- أن الخطاب من الشارع موجه إلى الحاكم وإلى الرعية بوجوب إقامة هذا الواجب فالحاكم يأمر بالمعروف وكل فرد من أفراد الرعية يأمر بالمعروف وهم يتناهون عن المنكر، فإذا ما قيدنا ممارسة هذا الواجب بإذن الحاكم، فأنى للحاكم أن يأذن إذا كان هو المحتسب عليه؟ وهو موضوع بحثنا – وعليه فإن الاحتساب وإن كان واجباً على الرعية بعضهم مع بعض، فإنه أوجب فى مواجهة الحاكم لأن معصيته قد يترتب عليها ظلم كثير من العباد وضياع حقوقهم وتقييد حريتهم – وبصفة خاصة فى هذا الزمان – فهل يأخذ الإذن للقيام بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر من حاكم أقر المنكر وأهله – متمثلا فى رعاية أماكن اللهو والمجون وكفالة حماية القانون لهذه الأماكن والقائمين عليها ممن يشاد بهم بأنهم مبدعون – فأنى يكون الإذن من الحاكم فى النهى عما صرح به أو كان هو فاعله.

فالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر: كما يقول أستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم: فريضة من الفرائض والأمة كلها مخاطبة بها، وما الإمام إلا فرد من أفراد الأمة فإن قصر عن معروف وجب أمره به وإن ارتكب منكراً وجب نهيه عنه، فجعل هذه الفريضة فى يد الإمام – يأذن لمن يشاء ويمنع من يشاء – يعنى سقوطها عن بقية أفراد الأمة وهو قول ظاهر البطلان، فالفرائض لا تسقط إلا بالأداء، والإمام وغيره فى ذلك سواء.[١٧٦١]

٣- لقد مارست الأمة الإسلامية أفراداً وجماعات وقد كانت سنة السلف الصالح ممارسة الحسبة على أعمال رجال السلطة العامة دون توقف على إذن من الحاكم، بل أن بعض الحكام كانوا يدعون الناس إلى ممارسة واجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر: فهذا أبو بكر الصديق (رضى الله عنه) فى أول عهده بالخلافة. كما ذكرنا آنفا – يقول إن أطعت الله فأعينونى وإن عصيت فقومونى، أطيعونى ما أطعت الله فيكم، فإن عصيت فلا طاعة لى عليكم، وهذا عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) يقول: اتقوا الله عباد الله وأعينونى على أنفسكم بكفها عنى وأعينونى على نفسى بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وعلى هذا الهدى سار من بعده عثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب (رضى الله عنهم أجمعين)، ومن جعل هذا الهدى سبيله ممن صلح من حكام الدولة الإسلامية، غير أن الرعية فى كل الأحوال لم تتخل عن ممارسة واجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى مواجهة الحكام أنفسهم دون توقف على إذن من أحد انطلاقاً من اعتقادهم بأن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر واجب مفروض مصدره الشرع، وما كان واجباً بوجوب الشرع لا يتوقف على إجازة من بشر.

---

(١) نظرية الدفاع الشرعى – المرجع السابق – ص٣١٧.

وفيما يلى نعرض لبعض المواقف من سيرة السلف الصالح فى ممارستهم للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى مواجهة حكام دولة الإسلام:

أ- فهذه المرأة التى تحتسب على عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) استنكاره للمغالاة فى المهور فترد عليه قائلة: كيف تقول ذلك والله تعالى يقول: " وَإِنْ أَرَدْتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً "[١٧٦٢]. فيرد عليها دون مكابرة فى دين الله: أصابت المرأة وأخطأ عمر.

ب- وهذا أبا ذر الغفارى يستنكر على معاوية بن أبى سفيان إسرافه فى المال فيقول: إن كانت هذه الأموال التى تشيد بها قصرك من أموال المسلمين فهى خيانة، وإن كانت أموالك فهى الترف والإسراف.

وكان قد أنكر على سيدنا عثمان بن عفان (رضى الله عنه) إيثار أقاربه وذويه ببعض أموال الدولة ومغانمها. [١٧٦٣]

ح- ما روى عن طارق بن شهاب عن أبى سعيد الخدرى قال: أخرج مروان بن الحكم المنبر فى يوم عيد فبدأ بالخطبة قبل الصلاة – فقام رجل فقال يا مروان: خالفت السنة أخرجت المنبر فى يوم العيد ولم يكن يخرج فيه وبدأت بالخطبة قبل الصلاة .... فقام أبو سعيد الخدرى (رضى الله عنه) فقال: أما هذا المتكلم فقد قضى ما عليه؟ قال لنا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من رأى منكم منكراً فلينكره بيده ..... الحديث"[١٧٦٤].

د- ما روى عن ضبة بن محصن العنزى قال: كان علينا أبو موسى الأشعرى أميراً بالبصرة، فكان إذا خطب حمد الله وأثنى عليه وصلى على النبى (صلى الله عليه وسلم) وأنشأ يدعو لعمر (رضى الله عنه) قال: فغاظنى ذلك منه فقمت إليه فقلت له: أين أنت من صاحبه تفضله عليه فصنع ذلك جمعاً ثم كتب إلى عمر يشكونى بقول: إن ضبة بن محصن العنزى يتعرض لى فى خطبتى. فكتب إليه عمر: أن أشخصه على قال: فأشخصنى إليه فقدمت فضربت عليه الباب فخرج إلى، فقال من أنت؟ قلت أنا ضبة فقال لى: لا مرحباً ولا أهلا. قلت: أما المرحب فمن الله ، وأما الأهل فلا أهل لى ولا مال، فماذا استحللت يا عمر إشخاصى من مصرى (بلدى) بلا ذنب أو بينة ولا شئ أتيته؟ فقال: ما الذى شجر بينك وبين عاملى؟ قال: قلت الآن أخبرك به إنه كان إذا خطبنا حمد الله

([١]) سورة النساء الآية رقم (٢٠).

([٢]) تاريخ الطبري حـ٣/٣٢٥.

([١]) صحيح ابن حبان حـ١/٥٤٠ ، سنن أبى داود حـ١/٢٩٦ ، إحياء علوم الدين حـ٢/٣١٥-٣١٦ ، بدائع الصنائع حـ١/٢٧٦، المبسوط للسرخسي حـ٢/٣٧.

وأثنى عليه وصلى على النبى (صلى الله عليه وسلم) ثم أنشأ يدعوا لك فغاظنى ذلك منه فقمت إليه فقلت له: أين أنت من صاحبه تفضله عليه؟ فصنع ذلك جمعاً ثم كتب إليك يشكونى: قال: فاندفع عمر (رضى الله عنه) باكياً وهو يقول: أنت والله أوفق منه وأرشد، فهل أنت غافر لى ذنبى يغفر الله لك. قال: غفر الله لك يا أمير المؤمنين. قال: ثم اندفع باكياً وهو يقول: والله لليلة من أبى بكر ويوم خير من عمر وآل عمر. (١٧٦٥)

هـ- ما روى أن حطيطاً الزيات أدخل به إلى الحجاج، فلما دخل عليه قال: أنت حطيط؟ قال نعم سل عما بدا لك، فإنى عاهدت الله عند المقام على ثلاث خصال: إن سئلت لأصدقن وإن ابتليت لأصبرن، وإن عوفيت لأشكرن قال الحجاج: فما تقول فى ؟ قال: أقول أنك من أعداء الله فى الأرض تنتهك المحارم وتقتل بالظنة قال: فما تقول فى أمير المؤمنين عبد الله بن مروان؟ قال: أقول إنه أعظم جرماً منك؟ وإنما أنت خطيئة من خطاياه. قال: فقال الحجاج: ضعوا عليه العذاب. قال: فانتهى به العذاب إلى أن شقق له العصب ثم جعلوه على لحمه وشدوه بالحبال ثم جعلوا يمدون قصبه حتى انتحلوا لحمه فما سمعوه يقول شيئا. قال: فقيل للحجاج إنه فى آخر رمق. فقال: أخرجوه فارموا به فى السوق. قال جعفر: فأتيته أنا وصاحب له فقلنا له حطيط ألك حاجة. قال: شربة ماء ثم مات وكان ابن ثمانى عشرة سنة رحمه الله تعالى. (١٧٦٦)

صور تغيير المنكر (مراتب الحسبة):

الاحتساب له مراتب أعلاها التغيير باليد فإن لم يقدر على ذلك انتقل إلى اللسان فإن لم يقدر على ذلك أو خاف عاقبته انتقل إلى الثالثة وهى التغيير بالقلب، والتغيير باللسان. يكون بالوعظ برفق وذلك أولى ثم التعنيف ثم التشديد. (١٧٦٧)

أهمية الاحتساب:

تظهر أهمية الاحتساب على الحاكم وأعوانه كأحد وسائل الرقابة الوقائية – وفيما يصدر عنهم من أقوال وأوامر وأفعال يترتب عليها التضييق من ممارسة أفراد الأمة لحقوقهم وحرياتهم – فإن الاحتساب سواء كان باللسان أو بالقلب فإنه يؤدى إلى إيجاد رأي عام قوى بين أفراد ورعايا الأمة يمثل سياجاً قوياً ضد انحراف الحاكم فى استخدامه لسلطاته، ذلك أنه يتمثل دائماً هذا الرأي العام فى ذهنه

---

(٢) إحياء علوم الدين حـ٢/٣٤٤.

(١) إحياء علوم الدين حـ٢/٣٤٦.

(٢) القوانين الفقهية لابن جزى ص٢٨٣، إحياء علوم الدين للغزالي باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر حـ٢/٣٤٣ وما بعدها ابن تيمية الحسبة فى الإسلام – الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر حـ١٢٧/٢٨ ضمن كتب ورسائل وفتاوى ابن تميمة فى الفقه، د/ على جريشة – المرجع السابق ص٢٥٢ وما بعدها، د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – الحريات العامة – المرجع السابق ص٦٤٢ وما بعدها.

فى جميع مراحل ممارسة لسلطاته – مرحلة الأعداد ورسم وتنفيذ السياسة العامة – فيراعى دائماً عدم الخروج على أحكام الشرع.

يظهر أثر ذلك إذا ما كان للأمة مطالب من السلطات العامة، فيكون لقوة الرأي العام دافعاً لاستجابة السلطات العامة لرغبات الرأي العام، كذلك إذا ما صدر من رجال السلطة العامة القائمين على تنفيذ أحكام القانون من تصرفات مخالفة لأحكام الشرع، فيكون لهذا أثره فى تراجع السلطات العامة عن الاعتداء على حقوق وحريات الأفراد، فإذا ما أصرت السلطات الحاكمة على مخالفتها لأحكام الشرع مع وجود هذا الرأي العام، كان ذلك دافعاً للأمة الى اتخاذ وسيلة أكثر قوة لمواجهة استبداد الحاكم ومنعا له من انتهاك حقوق وحريات أفراد الأمة.

والاحتساب حتى فى حالة عدم خروجه حدود القلب له أثره فى الحد من استبداد الحاكم واعتدائه على حقوق وحريات الأمة، ذلك أن الإنكار بالقلب – لتصرفات الحاكم – يؤدى إلى عدم تفاعل الرعية مع الحاكم واعتزال السلطة الحاكمة وعدم التعاون معها، وفى هذا ما يشعرها بالرهبة من غضبة الرأي العام عليها وخوف الثورة على تصرفاتها وهو ما يؤدى إلى امتثالها التزام أحكام الشريعة. (١٧٦٨)

إما إذا كان الحاكم صالحاً، كانت الحسبة له خير معين على قيامه بأعمال سلطاته فى إطار أحكام الشرع، وهذا يترتب عليه مشاركة حقيقة للأمة فى أعباء الحكم، ويولد ثقة متبادلة بين الحاكم والمحكومين تعود على الأمة بالخير الوفير وتقضى على الشقاق ويكون الانتماء.

المبحث الثاني
الرقابة العلاجية
(اللاحقة)

تظل من أهم التزامات الحاكم تجاه الرعية – سواء في الظروف العادية أو إذا تعرضت الدولة لظروف استثنائية (خارجية أو داخلية) تعرض كيانها وأمنها واستقلالها للخطر – التزام حدود المشروعية الإسلامية ،وما دام الحاكم قد التزم الاستقامة على طريق الشرع، فقد أوجب الشرع على الرعية التزام طاعة الحاكم ونصرته، فإذا ما خرج الحاكم عن حدود الشرع، كان للرعية التحلل من واجب الطاعة والتخلي عن الحاكم وعدم مناصرته والتعاون معه، وفي سبيل الحد من استبداد الحاكم وتجاوزه حدود المشروعية الإسلامية فقد أقامت شريعة الإسلام ولاية المظالم للرقابة والنظر فيما يصدر عن الحاكم من تصرفات تمثل انتهاكاً واعتداء على حقوق وحريات البشر، فإذا لم تجدي هذه السبل نفعاً في الحد من تجاوز الحاكم لحدود المشروعية، فقد أباحت شريعة الإسلام للأمة الخروج على

(١) د/ فؤاد النادى – مبدأ المشروعية – المرجع السابق ص١٧٣–١٧٥.

الحاكم بقصد عزله منعاً له من الجور على هذه الحقوق والحريات والتمادي في اقتراف المعاصي بالمخالفة لشرع الله.

وعليه: فإننا سوف نعرض في هذا المبحث بإيجاز – استظهاراً لبعض جوانب الرقابة العلاجية (اللاحقة) لتصرفات السلطة الحاكمة والتي أرستها شريعة الإسلام للحد من التصرفات التي تمثل انتهاكاً لحقوق العباد، فضلاً عن حقوق الله تعالي لولاية المظالم (قضاء المظالم)، ثم نعرض لفكرة الخروج على الحاكم (الاحتساب باليد) وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: ولاية المظالم.

المطلب الثاني: الخروج على الحاكم (الاحتساب باليد).

المطلب الأول
ولاية المظالم

المظالم في اللغة: جمع مظلمة – بفتح اللام وكسرها – ومنها ظلمة يظلمه والمظلمة: ما تطلبه عند الظالم، وتظلم الرجل: أحال الظلم على نفسه – يقال تظلم فلان إلى الحاكم من فلان مظلمة تظليماً: أى أنصفه من ظالمه وأعانه عليه، وجعل التظلم ظلماً لأنه إذا أغار على الناس فقد ظلمهم، والظلمة :هم المانعون أهل الحقوق حقوقهم.

والظلم: وضع الشيء في غير موضعه[١٧٦٩].

والظلم عند أهل الشرع: هو التعدي من الحق إلى الباطل قصداً وهو الجور وقيل: هو التصرف في ملك الغير ومجاوزة الحد.

وولاية المظالم يعرفها الماوردي بأنها: قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة[١٧٧٠].

ولما كان الظلم الذي يراد دفعه في ولاية المظالم: يعني انتهاك حقوق الأفراد من قبل رجال السلطة العامة، فهو ظلم الولاة والحكام وأعوانهم لأفراد الرعية (المجتمع)، ولما كانت المظلمة من أصحاب السلطة والنفوذ في وقت لا تتوافر للقضاء العادي مكنه التصدي له ورد الظلم عن المظلوم، فقد دعي ذلك إلى وجود نوع آخر من القضاء يتوافر له مزيد من الرهبة والهيبة.

وقد عرفها الشيخ/ محمد أبو زهرة بقوله: ولاية المظالم كولاية القضاء وكولاية الحرب وكولاية الحسبة، جزء مما يتولاه ولي الأمر الأعظم ويقيم فيه نائباً عنه من يكون فيه الكفاية والهمة لأدائه، ويسمي المتولى لأمر المظالم ناظراً، ولا يسمى قاضياً، وإن كان له مثل سلطان القضاء ومثل إجراءاته في كثير من الأحوال، ولكن عمله ليس قضائياً خالصاً بل هو قضائي وتنفيذي، فقد يعالج الأمور الواضحة بالتنفيذ أو بالصلح أو بالعمل الخيري يرد لصاحب الحق حقه فهو قضاء أحياناً وتنفيذ إداري أحياناً[١٧٧١].

---

(١) لسان العرب جـ ١٢/٣٧٤-٣٧٥ ، مختار الصحاح ص١٧٠.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٨٦.

(٣) ولاية المظالم في الإسلام – بحث مقدم إلى الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية التي عقدت بإشراف المجلس الأعلى لرعاية العلوم والفنون والآداب والعلوم الاجتماعية في القاهرة في الفترة من ٢٣-٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠- نقلاً عن د/ سليمان الطماوي: السلطات الثلاث في الإسلام وفي الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي – دار الفكر العربي – طبعة سنة ١٩٦٧ صـ ٣١٤، د/ حمدي عبد المنعم – ديوان المظالم – نشأته وتطوره واختصاصاته مقارناً بالنظم الحديثة – طبعة دار الشروق سنة ١٩٨٣ ص٣٤.

وهي بذلك – أي ولاية المظالم – أوسع من وظيفة القاضي ممتزجة من السطوة السلطانية ونصفة القضاء، تقمع الظالم وتزجر المعتدي وتمضي ما عجز القضاة ومن دونهم عن إمضائه.

وقد كان الرسول (صلي الله عليه وسلم) يليها بنفسه، فقد كان ينتقد أحكام قضاته وعماله ويناقشهم، ومن ولايته للمظالم نظره(صلي الله عليه وسلم) في الشرب الذى تنازعه الزبير بن العوام ورجل من الأنصار[١٧٧٢].

وقد كانت وحدة القضاء هي السائدة في عهد النبي(صلي الله عليه وسلم) وأول عهد الخلافة الراشدة، إذ كان القاضي ينظر جميع الدعاوي ، وكان الخليفة بنفسه يمثل أمام القضاء، وكان القاضي يتولى رد المظالم والحسبة معاً[١٧٧٣].

وقد كان مرجع ذلك قلة المظالم في هذه الفترة نظراً لسيطرة الوازع الديني على المسلمين وكان من المقرر شرعاً أن الظلم يرفع ولو كان من الوالي بل لو كان من الخليفة الأعظم[١٧٧٤].

وفي ذلك يقول الماوردي: لم يندب للمظالم في عهد الخلفاء الأربعة أحد لأنه في الصدر الأول مع ظهور الدين عليهم بين من يقوده التناصف إلى الحق أو يزجره الوعظ عن الظلم، وإنما كانت المنازعات تجري بينهم في أمور مشتبهة يوضحها حكم القضاء[١٧٧٥].

وتولاه خلفاؤه من بعده: فقد كان عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) يتقصى أعمال الولاة وسؤال الناس بنفسه عن حكامها.

وكان عمر أول من عين شخصاً مخصوصاً لاقتصاص أخبار العمال وتحقيق الشكايات التي تصل إلى الخليفة من عماله وهو محمد بن مسلمة فقد كان إذا أحب أن يؤتي بالأمر كما هو عليه بعثه[١٧٧٦].

وقد كان يخطب في الناس ويطلب منهم أن يرفعوا إليه مظالمهم من عماله ومنها: أيها الناس إني والله ما أرسل عمالاً ليضربوا أبشاركم ولا يأخذوا أموالكم ولكن أرسلهم ليعلموكم دينكم وسنة نبيكم فمن فعل به شيء سوى ذلك فليرفعه إلي، فوالذى نفسي بيده لأقصنه منه....." [١٧٧٧].

---

(١) التراتيب الإدارية ص ٢٦٦، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٨٨، د/ محمد سلام مدكور – القضاء في الإسلام – دار النهضة العربية ١٩٦٤، ص١٤١.

(٢) د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – الحريات العامة – المرجع السابق ص ٦٢٦ وما بعدها.

(٣) د/ سليمان الطماوي السلطات الثلاث – المرجع السابق – ص ٣١٤.

(٤) الأحكام السلطانية ص٨٦ ، د/ حمدي عبد المنعم – ولاية المظالم – المرجع السابق ص٥٢.

(٥) التراتيب الإدارية – المرجع السابق – ص ٢٦٨.

(١) سبق الإشارة إليها.

وتطبيقا لذلك فقد حكم بالقصاص للرجل المصري القبطي الذي ضربه ابن عمرو بن العاص والي مصر ، لما تنازعا في أرض السباق فرفع الأمر الي عمر بن الخطاب –علي نحو ما ذكرنا سلفاً– فأمر بالقصاص فاقتص الرجل لنفسه .

وقد كان على بن أبي طالب (كرم الله وجهه) أول من نظر في المظالم وأول من أفرد للظلامات يوماً يتصفح قصص المتظلمين من غير مباشرة النظر، فقد كان احتياجه إليها حين تأخرت إمامته، واختلط الناس فيها وتجوزوا إلى فصل صرامة في السياسة وزيادة تيقظ في الوصول إلى غوامض الأحكام، فكان أول من سلك هذه الطريقة واستقل بها، ولم يخرج فيها إلى نظر المظالم المحض لاستغنائه عنه(١٧٧٨).

وقد كان لانتشار الظلم والجور بعد الإمام على (كرم الله وجهه) حتى تجاهر الناس بالظلم والتغالب ولم يكفهم زواجر الموعظة عن التمانع والتجاذب فاحتاجوا إلى ردع المتغلبين وإنصاف المغلوبين إلى نظر المظالم الذي يمتزج به قوة السلطة ونصفة القضاء.

لذلك فقد كان أول من خصص لنظر المظالم يوماً – بعد الإمام على – هو الخليفة الأموى عبد الملك بن مروان، ثم زاد جور الولاة وظلم العتاة فاحتاجوا إلى يد قوية وأمر نافذ فكان عمر بن العزيز (رضي الله عنه) أول من جلس للنظر في المظالم فردها وراعي السنة العادلة وأعادها ورد مظالم بني أمية على أهلها، حتى قيل له – وقد شدد عليهم فيها وأغلظ – إنا نخاف عليك من ردها العواقب فقال: كل يوم أتقيه وأخافه دون يوم القيامة لأوقيته، ثم تابع بني العباس هذه السنة فكان أول من جلس لها المهدي ثم الهادي ثم الرشيد ثم المأمون، وكان أخر من جلس لها في هذا العصر الخليفة المهتدي(١٧٧٩).

وقد حفل التاريخ الإسلامي من لدن الصدر الأول بمظاهر رد مظالم الولاة وأصحاب النفوس والسلطة على أصحابها، فهذا الوليد بن عبد الملك يغتصب ضيعة لرجل من اليمن فيأمر الخليفة عمر بن العزيز بردها لصاحبها وأمر له بضعف نفقات سفره، وهذا هو العباس بن الخليفة العباسي المأمون يغتصب أراضي زراعية من امرأة من عامة الشعب فتحضر إلى ديوان المظالم الذي كان يتولى النظر

---

(٢) الماوردي – المرجع السابق – ص ٨٧، د/ حمدي عبد المنعم – ولاية المظالم – المرجع السابق ص ٦٧ وما بعدها.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي – المرجع السابق – ص ٨٧، الخراج لأبي يوسف – المرجع السابق ص١١٨ وما بعدها، د/ حمدي عبد المنعم – ولاية المظالم – المرجع السابق ص ٧٨ وما بعدها.

فيه الخليفة فيأمر قاضية يحيي بن أكثم ووزيره أحمد بن أبي خالد بأن يجلسها معه وينظر بينهما فينتهي القاضي إلى إثبات حق المرأة في الأراضي المغصوبة ويأمر بردها عليها[١٧٨٠].

الغرض من إنشاء ولاية المظالم:

من الملاحظ أن هذه الوظيفة إنما نشأت بسبب فساد الناس وانتشار الظلم والجور وبصفة خاصة ظلم وجور وتعدي الولاة والحكام على حقوق الرعية، فكان كل حكم يعجز عنه القاضي ينظر فيه من هو أقوى منه يداً، فكان الغرض الأساسي من إنشاء هذه الولاية هو وقف تعدي ذوي الجاه والحسب وأصحاب السلطة من الولاة والحكام والأمراء[١٧٨١].

الشروط الواجب توافرها في والي المظالم:

١- ذكرنا آنفاً أن والي المظالم يقوم بما لا مكنة للقضاء العادي التصدي له ورده، فاستلزم ذلك أن يكون من ينظر في المظالم جليل القدر نافذ الأمر عظيم الهيبة ظاهر العفة قليل الطمع كثير الورع لأنه يحتاج في نظرة إلى سطوة الحماة وثبت القضاة.

٢- ولما كان والي المظالم عام النظر في جميع المظالم والخصومات سواء كانت من ذوي الجاه من الرعية أو من الولاة أو الأمراء في حق الأفراد، فقد وجب أن تتوافر في ناظر المظالم ما يشترط فيمن يتولى ولاية العهد أو وزارة التفويض أو ولاية الأقاليم[١٧٨٢].

ولولاية المظالم مجلس يتكون من والي المظالم (الناظر) ويضم خمسة أصناف لا يستغني عنهم ولا ينتظم نظره إلا بهم ولا ينفذ الأمر إلا معهم وهم:

١- **الحراس والأعوان**: للتغلب وتقويم كل من يستنكف عن رد الحقوق لأصحابها من الخصوم.

٢- القضاة والحكام لاستشارتهم ولاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق وما يجري في مجالسهم بين الخصوم للإحاطة بما يصدر من أحكام حتى يتمكنوا من رد الحقوق إلى أصحابها.

٣- الفقهاء: لإبداء الرأي فيما استشكل من موضوعات وما أعضل من المسائل الشرعية.

٤- الشهود: ليشهدهم على ما أوجبه من حق وما أصدره من حكم لا ينافي الحق والعدل بل يتفق مع قواعد وأحكام الشرع.

٥- الكتاب: لتسجيل ما يدور بمجلس الحكم وما عساه يصدر من حكم في شأن ما يعرض من مظالم[١٧٨٣].

---

(١) الماوردي – المرجع السابق – ص ٨٨-٨٩.

(٢) د/ عبد الله مرسي – المرجع السابق – ص ٤٠٥.

(٣) الماوردي – المرجع السابق ص ٨٦.

اختصاصات قضاء المظالم:

يختص قاضي المظالم بصفة أساسية بالنظر في مظالم الأفراد من الولاة والحكام والجباة أو من أبناء أصحاب ذوي الجاه والسلطة من الخلفاء أو الأمراء أو الأفراد أو الحكام.

وقد حصر الماوردي هذه الاختصاصات فيما يلي: وهذه الاختصاصات منها مالا يتوقف على دعوى من أصحابها فينظر فيها من تلقاء نفسه، ومنها ما يتوقف على دعوى من أصحابها :

أولا: مالا يتوقف على دعوى فهو:

١- النظر في تعدي الولاة – واستبدادهم بالحكم – وأخذهم بالعسف في السيرة، فالوالي (ناظر المظالم) له أن يتصفح أحوال الولاة ويستكشف أحوالهم، ليقويهم إن أنصفوا، ويكفهم إن عسفوا أو يستبدل بهم أن لم ينصفوا.

٢- النظر في جور العمال فيما يجبونه من الأموال، فيرجع فيه إلى القوانين العادلة في دواوين الأئمة فيحمل عليها الناس، ويأخذ العمال بها، وينظر فيما استزادوه، فإن رفعوه إلى بيت المال أمر برده، وأن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه.

٣- رد الغصوب وهي ضربان:

أ- الغصوب السلطانية التي تغلب عليها ولاة الجور كالأملاك المقبوضة على أصحابها أما لرغبة فيها أو الانتقام من أصحابها، فمتى علم بها والى المظالم أمر بردها على أصحابها.

ب- غصوب أصحاب القوة والنفوذ من الأفراد: ينظرها قاضي المظالم فيرد هذه الغصوب على أصحابها متي علم بها.

٤- تصفح أحوال كتاب الدواوين، لأنهم أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم فيما يستوفونه له، ويوفونه منه عادة فيتصفح أحوال ما وكل إليهم، فإن عدلوا بحث من دخل أو خرج إلى زيادة أو نقصان أعاده إلى قوانينه.

٥- النظر في الوقوف العامة فيجريها على سبيلها ويمضيها على شروط واقفيها ولو لم يتظلم إليه أحد إذا عرفها من أحد ثلاثة أوجه:

أ- من دواوين الحكام المندوبين لحراسة الأحكام.

ب- من دواوين السلطنة على ما جرى فيها من معاملة أو ثبت لها من ذكر وتسمية.

---

(١) الماوردي – المرجع السابق ص ٨٩، د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق ص ٦٣٠، د/ عبد الله مرسي – المرجع السابق – ص ٤٠٧، د/ حمدي عبد المنعم – ولاية المظالم – المرجع السابق ص١٠٥.

جـ- من كتب قديمة تقع في النفس صحتها وإن لم يشهد بها الشهود.

ثانياً: ما يتوقف على دعوى من أصحابها وهي:

١- النظر في تظلم المرتزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم وإجحاف النظر بهم، فيرجع إلى ديوانه في فرض العطاء العادل فيجريها عليهم وينظر فيما نقصوه أو منعوه من قبل، فإن أخذه ولاة أمرهم استرجعه منهم، وإن لم يأخذوه قضاه من بيت المال.

٢- رد ما اغتصبه ولاة الجور من الحكام أو الأمراء وأصحاب النفوذ والقوة من الأفراد مما لم يقف عليه أو يعلم به أو يطلبه أربابه حتى طلبه أصحابه رده عليهم.

٣- النظر في الأوقاف الخاصة إذا تظلم أصحابها.

٤- تنفيذ ما عجز القضاة على تنفيذه من أحكام لضعفهم، أو لقوة المحكوم عليه لمنصب أو جاه ، فيكون قاضي المظالم أقوى يداً وأنفذ حكماً.

٥- معاونة ناظر الحسبة في المصالح العامة، كالمجاهرة بمنكر، والتعدي في طريق عجز من منعه، والتحقيق في حق لم يقدر على رده فيأخذهم بحق الله تعالي في جميعه ويأمرهم بحملهم على موجبه.

٦- النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين فلا يخرج بالنظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ولا يسوغ أن يحكم بينهم إلا بما يحكم به القضاة والحكام ووالي المظالم بهذا الاختصاص تصبح ولايته عامة في القضاء إذا لجأ إليه المتقاضون[١٧٨٤].

نخلص من ذلك: إلى أن قضاء المظالم – على النحو السالف بيانه – هو خير وسيلة لإجراء الرقابة العلاجية (اللاحقة) على تصرفات الولاة والحكام وأعوانهم من رجال السلطة العامة فيما يصدر عنهم من ظلم وجور واعتداء على حقوق وحريات الأفراد، وإذا كان اختصاص وعمل قضاء المظالم على هذا النحو ظاهر في الظروف العادية باعتباره يعد ضرورة لتقويم الحكام والولاة ورد اعتدائهم، فإنه يكون أظهر في الظروف الاستثنائية نظراً لكثرة خروج الحكام والولاة ورجال السلطة عن حدود وضوابط المشروعية الإسلامية متأولين ومستغلين هذه الظروف للاعتداء على المشروعية بما يترتب عليها من اعتداء على حقوق وحريات الأفراد الأساسية.

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي المرجع السابق ص ٨٩ وما بعدها، د/ سليمان الطماوي – السلطات الثلاث – المرجع السابق ص ٣١٨ – ٣٢١، د/ حمدي عبد المنعم – ولاية المظالم – المرجع السابق ص ١٢٢ –١٣٥، د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – الحريات العامة – المرجع السابق ص ٦٣١ – ٦٣٢، د/ عبد الله مرسي – المرجع السابق – ص ٤٠٨–٤٠٩.

لـذا: كانت هذه الولاية خير سياج ضد تعدي الحكام على الحقوق والحريات كما يعد وسيلة من أهم وسائل مراقبة أعمال السلطة إن لم تجدي معها الوسائل الوقائية من نصح وإرشاد وأمر بالمعروف ونهـي عـن المنكـر لمـا يصـدر عـن الحكـام مـن تصـرفات مـن قبـل الـرأي العـام الـذي تمثلـه جماعـة المسلمين.

فما عسـي جماعـة المسلمين أن تفعل إذا لـم تـؤتي جميـع هذه الوسـائل الرقابيـة بثمارها المرجوة وهي رد الحاكم إلى جادة الصواب و التزام واستقامة طريق المشروعية الإسلامية.

هل يكون لا محالة من الخروج عليه وعزله أم وجوب الصبر حتى يقضى الله أمراً كان مفعولاً؟

هذا ما سوف نعرض له في المطلب التالي:

المطلب الثانى

الخروج على الحاكم
(الاحتساب باليد)

إذا ما استنفذت الأمة (الرعية) وسائل الاحتساب بقصد دفع المنكر فى مواجهة السلطة الحاكمة بالنصح والإرشاد مع التزام طاعة الحاكم ونصرته والتعاون معه، غير أن الحاكم لم تجدى معه كل هذه السبل بحيث أيقنت الأمة أن لا أمل فى إصلاحه، جاز لها بل وجب عليها إذا توافرت لها القدرة الخروج عليه بقصد عزله للحيلولة بينه وبين ممارسته لسلطاته باسم الأمة، لما يترتب عليها من انتهاك واعتداء على حقوق وحريات الأفراد، ولما تمثله من تعدى لحدود شرع الله.

ولكن من يكن له الخروج على الحاكم بقصد عزله، وما هى موجبات عزل الحاكم، وآراء الفقهاء فى الخروج على الحاكم. هذا ما سوف نعرض له طبقا للتقسيم التالى:

الفرع الأول

متى يجب الخروج على الحاكم

لقد أرست شريعة الإسلام مبدأ الشورى كوسيلة لاختيار الأمة لحاكمها وإمامها، وعليه فإذا ما اختارت الأمة للحاكم، وجب عليه أن يلتزم حدود عقد البيعة بينه وبين الأمة، وحدود ذلك هو شرع الله تبارك وتعالى، وعليه فإذا خرج الحاكم عن التزام هذه الحدود، جاز للأمة بل وجب عليها الخروج عليه بقصد عزله، والخروج على الحاكم من قبل الأمة ينبغى أن يكون من الأمة مجتمعة أو من أغلبيتها، وليس ذلك لفرد أو مجموعة من الأفراد، فإذا ما توافرت القدرة، كان للأمة عزل الحاكم، وهذا لا يمنع من قيام هيئة ممثلة عن الأمة بتقرير صلاحية الحاكم وإمكانية عزله، فإن هى قررت عزله كان لها أن تطرح قرارها هذا على الأمة لأخذ الرأي عن طريق الاستفتاء الشعبى.[١٧٨٥]

الفرع الثانى

موجبات العزل (الخروج على الحاكم)

يعد من أهم أسباب الخروج على الحاكم والموجبة لعزلة خروجه على أحكام المشروعية الإسلامية، ويتمثل ذلك فى عدم التزام الحاكم بركائز الحكم الإسلامى التى أرستها شريعة الإسلام مثل مبدأ الشورى، ومبدأ العدل، وإعراضه عن الاستجابة للأمر بالمعروف ونهيه عن المنكر الموجه له من قبل الرعية، كما يعد الإخلال بعقد البيعة بينه وبين الأمة سبباً موجباً لعزله، فضلا عن تخلف شروط الإمامة –محل اتفاق الفقهاء– التى يجب عزل الإمام إذا تخلفت أو تخلف أحدها، كما يعد خروج الحاكم عن دين الإسلام، أو تنحيته لأحكام شريعة الإسلام من التطبيق، أو مخالفته لنص من

([١٧٨٥]) د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – الحريات العامة – المرجع السابق – ص٢٦٠.

نصوصها القطعية كل ذلك يعد سببا موجبا لعزله، لأن الخروج على النصوص القطعية فى الشريعة الإسلامية يعتبر فى الوقت ذاته خروجا عن الإسلام ويستحق من يقدم عليه العزل، أما إذا كانت مخالفته لنص ظنى وكان الحاكم يتصف بأنه مجتهد فلا ينعزل، فإذا كان غير مجتهد وخالف اتفاق الفقهاء فإن ذلك يعتبر اتباعاً للهوى وجنوحاً نحو الاستبداد والتسلط يستحق المقدم عليه العزل. [١٧٨٦]

أما استعانة الحاكم بالقوانين الأجنبية فينظر ما إذا كانت لا تخالف أحكام شريعة الإسلام أم كانت هذه القوانين تصطدم مع أحكام الشرع فإذا كانت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. فإن ذلك لا يمثل سبباً موجباً لعزل الحاكم ما دام العمل بهذه القوانين يؤدى إلى تحقيق مصلحة.

أما إذا كان هذا القانون مما يتعارض مع أحكام الشرع ونصوص أو قواعده سواء كانت كلية أو فرعية فهذا غير جائز باعتباره يعد خروجاً على أحكام الشرع وإخلالا خطيراً بالتزام الحاكم العمل بشريعة الله، وقد يؤدى فعله ذلك رويداً رويداً إلى تنحيه أحكام الشريعة واستبدالها بنظام أخر غير إسلامى فإن من يقدم على ذلك يكون واجب العزل جديراً بغضب الله ولعنته.[١٧٨٧]

قال الله تعالى "وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الكَافِرُونَ"[٣]

،"وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"[٤]

، "وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ"[٥]

---

(١) أ.د/ فؤاد النادى – مبدأ المشروعية – المرجع السابق – ص ٣٥٥-٣٥٦.

(٢) المرجع السابق ص٣٥٦.

(٣) سورة المائدة من الآية رقم (٤٤)

(٤) سورة المائدة من الآية رقم (٤٥)

(٥)سورة المائدة من الآية رقم (٤٧).

فمن لم يحكم بما أنزل الله رداً للقرآن وجحداً لقول رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فهو كافر ... قال ابن مسعود هى عامة في كل من لم يحكم بما أنزل الله من المسلمين – فمن لم يحكم بما أنزل الله فقد فعل فعلا يضاهى أفعال الكفار. [١٧٨٨]

وقد تحدث الفقهاء في موجبات عزل الحاكم نذكر منها:

يقول الماوردى: إذا قام الإمام بما ذكرنا من حقوق الأمة فقد أدى حق الله تعالى فيما لهم وعليهم ووجب له عليهم حقان الطاعة والنصرة ما لم يتغير حاله والذى يتغير به حاله فيخرج به عن الإمامة شيئان: جرح في عدالته والثانى نقص في بدنه: فأما الجرح من عدالته وهو الفسق فهو على ضربين أحدهما: ما تابع فيه الشهوة والثانى ما تعلق فيه بشبهة.

أما الأول: فهو متعلق بأفعال الجوارح وهو ارتكابه للمحظورات وإقدامه على المنكرات تحكيماً للشهوة وانقياداً للهوى فهذا فسق يمنع من انعقاد الإمامة ومن استدامتها فإذا طرأ على من انعقدت إمامته خرج منها.

وأما الثانى منها: فمتعلق بالاعتقاد المتأول بشبهة تعترضه فيتأول لها خلاف الحق: فقد اختلف العلماء فيها: فذهب فريق منهم إلى أنها تمنع من انعقاد الإمامة ومن استدامتها ويخرج بحدوثه منها لأنه لما استوى حكم الكفر بتأويل وغير تأويل، وجب أن يستوى حال الفسق بتأويل وغير تأويل، وقال كثير من علماء البصرة: إنه لا يمنع من انعقاد الإمام ولا يخرج بها منها كما لا يمنع من ولاية القضاء وجواز الشهادة ..". [١٧٨٩]

ويقول ابن حجر العسقلانى: "وقد أجمع الفقهاء على وجوب طاعة السلطان إلا إذا وقع من السلطان الكفر الصريح فلا تجوز طاعته في ذلك، بل تجب مجاهدته لمن قدر عليها".[١٧٩٠]

وفى موضع آخر "ينعزل – أى الإمام – بالكفر إجماعاً فيجب على كل مسلم القيام في ذلك فمن قوى على ذلك فله الثواب ومن داهن فعليه الإثم ومن عجز وجبت عليه الهجرة من تلك الأرض ..". [١٧٩١]

ويقول القرطبى: الإمام إذا نصب ثم فسق بعد إنبرام العقد فقال الجمهور أنه ينفسخ إمامته ويخلع بالفسق الظاهر المعلوم، لأنه قد ثبت أن الإمام إنما يقام لإقامة الحدود واستيفاء الحقوق وحفظ أموال الأيتام والمجانين والنظر في أمورهم إلى غير ذلك مما تقدم ذكره وما فيه من الفسق يقعده عن

([١٧٨٨]) تفسير القرطبى حـ٦/١٩٠.، أحكام القرآن للجصاص حـ٤/٩٣.، زاد المسير حـ٢/٣٦٦.

([١٧٨٩]) الأحكام السلطانية – المرجع السابق – ص ١٧–١٨.

([١٧٩٠]) فتح البارى حـ١٣/٧ نيل الأوطار حـ٧/٣٦١.

([١٧٩١]) فتح البارى حـ١٣/١٢٣.

القيام بهذه الأمور والنهوض بها، فلو جوزنا أن يكون فاسقاً أدى إلى إبطال ما أقيم لأجله ألا ترى في الابتداء أننا لم نجز أن يعقد للفاسق لأجل أن يؤدى إلى إبطال ما أقيم له وكذلك هذا مثله، وقال آخرون لا ينخلع إلا بالكفر أو بترك إقامة الصلاة أو الترك إلى دعائها أو شئ من الشريعة لقوله عليه السلام في حديث عبادة "وألا تنازع الأمر أهله إلا أن تروا كفر بواحاً عندكم من الله فيه برهان"، وفى حديث عوف بن مالك "لا ما أقاموا فيكم الصلاة" أخرجهما مسلم وعن أم سلمة عن النبى (صلى الله عليه وسلم) قال "أنه يستعمل عليكم أمراء فتعرفون و تنكرون فمن كره فقد برئ ومن أنكر فقد سلم ولكن من رضى وتابع قالوا يا رسول الله ألا نقاتلهم؟ قال لا ما صلوا أى من كره بقلبه وأنكر بقلبه" أخرجه أيضا مسلم. [١٧٩٢]

وفى معرض تفسيره لقول الله تعالى "وَإِذِ ابْتَلَى إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ قَالَ إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَاماً قَالَ وَمِن ذُرِّيَّتِي قَالَ لاَ يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ".[١٧٩٣]

قال ابن كثير: أقوال مفسرى السلف في هذه الآية على ما نقله ابن جرير وابن حاتم رحمهما الله واختار ابن جرير أن هذه الآية وإن كانت ظاهرة في الخير أنه لا ينال عهد الله بالإمامة ظالماً ففيها إعلام من الله لإبراهيم الخليل عليه السلام أنه سيوجد بين ذريتك من هو ظالم لنفسه ... وقال ابن خويز منداد المالكى الظالم لا يصلح أن يكون خليفة ولا حاكماً ولا مفتياً ولا شاهداً ولا راوياً ".[١٧٩٤]

وقد أورد الإمام النووى: قال القاضى فلو طرأ عليه كفر وتغيير للشرع أو بدعة خرج عن حكم الولاية وسقطت طاعته ووجب على المسلمين القيام عليه وخلعه ونصب إمام عادل إن أمكنهم ذلك فإن لم يقع ذلك إلا لطائفة وجب عليهن القيام بخلع الكافر ولا يجب في المبتدع إلا إذا ظنوا القدرة عليه، فإن تحققوا العجز لم يجب القيام وليهاجر المسلم عن أرضه إلى غيرها ويفر بدينه. [١٧٩٥]

ويقول ابن حزم: إذا وقع شئ من الجور أو قل أن يكلموا الإمام في ذلك ويمنعوه منه فإذا اقتنع وراجع الحق وأذعن للقود من البشرة ومن الأعضاء ولإقامة حد الزنا والقذف والخمر عليه فلا سبيل إلى خلعه وهو إمام كما كان لا يحل خلعه فإن امتنع عن إنفاذ شئ من هذه الواجبات عليه ولم يراجع وجب خلعه وإقامة غيره ممن يقوم بالحق لقوله تعالى "وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ"، ولا يجوز تضييع شئ من واجبات الشرع. [١٧٩٦]

([١٧٩٢]) تفسير القرطبى حـ١/١٧١-١٧٣.

([١٧٩٣]) سورة البقرة الآية رقم (١٢٤).

([٣]) تفسير ابن كثير حـ/١٦٨.

([١٧٩٥]) شرح النووى على صحيح مسلم حـ٢٢٩/١٢.

([١٧٩٦]) الملل والنحلل لابن حزم حـ١٧١/٤.

ويقول الدكتور سليمان الطماوى: "فقهاء المسلمين يجمعون على أن خروج الخليفة على واجباته يجيز عزله ويحل المسلمين من واجب الطاعة قبله ...".[١٧٩٧]

ويقول الدكتور/ محمود حلمى: " ليس للخليفة مدة واحدة معينة ينعزل الخليفة بعدها أو يعاد انتخابه، على أن هذا لا يمنع من عزل الخليفة قبل وفاته إذا فسق أو جار فعن الإمام الشافعى (رضى الله عنه) أن الإمام ينعزل بالفسق أو الجور ويقول البغدادى: ومتى زاغ عن ذلك كانت الأمة عياراً عليه وفى العدول به عن خطئه إلى صواب أو في العدول عنه إلى غيره وسبيلهم معه كسبيلهم مع خلفائه وقضاته وعماله وسعاته إذا زاغوا عن سنته عدل بهم أو عدل عنهم، وقد أقر الخلفاء الراشدون هذا المبدأ وقرروه وأعلنوه ..". [١٧٩٨]

ويقول الدكتور / فؤاد النادي أن المذاهب الإسلامية المختلفة يرون أنه إذا تحقق في السلطة العامة الظلم والاستبداد فان تنحيتها واجبة ولا يرون ذلك إذا ترتب على العزل فتنة تؤدي الى تفتيت وحدة الأمة، إلا إذا وصل الفسق والظلم الى حد الكفر فالجميع يرون أن العزل واجب حتى ولو شهر السلاح والثورة عليه لأن قبول ولاية الكافر في هذه الحالة يخرجنا من نطاق النظام الإسلامي بأسرة، وعزل الحاكم هنا يقوم على أساس الفكرة العقدية لعقد البيعة، ذلك أنه بمقتضى هذا العقد يلتزم الحاكم بأداء واجبات ووظائف محدودة ويجب أن يمارس هذه الواجبات طبقاً للإطار العام الذي حددته الشريعة الإسلامية[١٧٩٩].

ولكن إذا ما حدث كل ذلك من الحاكم أو بعض مما يوجب عزله، غير أنه لم يترك مكانة أو يعزل نفسه ولم يستجب لكل محاولات الأمة من أجل تقويمه وإعادته الى طريق الحق والتزام أحكام الشرع، هل تقف الأمة أمام ما يصدر منه من خيانة للعهد ونقض للبيعة وظلم وفسق او ما يعد من قبيل الكفر مكتوفة الأيدي أم ماذا يجب عليها في هذه الحالة للعلماء أقوال وآراء سوف نعرض لها في الفرع التالي.

([١٧٩٧]) التطور السياسى للمجتمع العربى – الناشر دار الفكر العربى طبعة عام ١٩٦٦ ص٨٤.

([١٧٩٨]) نظام الحكم الإسلامي مقارناً بالنظم المعاصرة – دار الفكر العربي – الطبعة الثالثة ١٩٧٥ص٩٧–٩٨.

([١٧٩٩]) مبدأ المشروعية – المرجع السابق – ص ٣٦٩.

الفرع الثالث
أراء العلماء في الخروج على الحاكم

فقهاء الشريعة لا خلاف بينهم في وجوب عزل الحاكم إذا خرج عن حدود الشرع بكفر أو ظلم أو فسق أو نقض للعهد أو العجز أو مرض لا يرجي صلاحه، وأمنت الفتنة كان على الأمة الخروج عليه بقصد عزله.

لكن إذا كان الخوف من الفتنة والفساد وإراقة الدماء فقد اختلف الفقهاء إلى مذهبين: **المذهب الأول:** يرى أنصاره وجوب الصبر على الإمام الحاكم الظالم الفاسق وعدم الخروج عليه لعله يتوب فيتوب عليه ويهديه إلى طريق الحق.

المذهب الثاني: يرى أنصاره وجوب الخروج على الحاكم الذي تعدى حدود شرع الله ووجوب عزله لرفع الظلم والجور وإقامة العدل والحق، ولما في ذلك من تحقيق مصلحة جماعة المسلمين [١٨٠٠] وقد استدل أنصار المذهب الأول بما يلي:

أولاً: من القرآن الكريم: قول الله تعالي " يَا أيها الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً "[١٨٠١]

ثانياً: من السنة النبوية المطهرة:

١- ما رواه ابن عباس (رضي الله عنه) عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: " من رأي من أميره شيئاً يكرهه فليصبر عليه فإن من فارق الجماعة شبراً فمات مات ميتة جاهلية"[١٨٠٢]

فقد دل الحديث على أن من خرج على إمام قد اجتمعت عليه كلمة المسلمين – والمراد أهل القطر– استحق العقاب لإدخاله الضرر على العباد سواء كان عادلا أو جائراً وقيل ما لم تروا كفرا بواحاً أو ما لم يقيموا الصلاة[١٨٠٣].

([١٨٠٠]) مآثر الأناقة جـ١/ ٧٢، نيل الأوطار جـ ٧/ ٣٦١-٣٦٢، ابن خلدون المقدمة – ص ١٩٣، حاشية ابن عابدين جـ ١/ ٥٤٨-٥٤٩ ، حاشية الدسوقي جـ ٤/ ٢٩٩، أ / عبد القادر عودة – الإسلام وأوضاعنا السياسية – المرجع السابق ص٢٠٠ وما بعدها. ، د/ على جريشة – المشروعية الإسلامية العليا – المرجع السابق ص٢٧٣. ، د/ فؤاد النادي – مبدأ المشروعية – المرجع السابق ص ٣٧١. ، د/ فتحي عبد الكريم – الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ص ٤٤٦.

([١٨٠١]) سورة النساء الآية رقم (٥٩).

([١٨٠٢]) صحيح مسلم جـ ٣/ ١٤٧٧، سنن الدرامي جـ ٢/ ٣١٤، صحيح البخاري جـ ٢٥٨٨/٦.

([١٨٠٣]) سبل السلام جـ ٢٦١/٣.

٢- عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي (صلي الله عليه وسلم) قال : من أطاعني فقد أطاع الله ومن يعصيني فقد عصي الله ومن يطع الأمير فقد أطاعني ومن يعص الأمير فقد عصاني"[١٨٠٤].

فقد أوجب الله على المؤمنين أن يعطوهم حقهم والله تعالي سائلهم عما استرعاهم وليصبر عليهم وعدم جواز محاربتهم أو حل عقد البيعة التي حصلت لهم ولو بأدنى شئ حتى لا يؤدي إلى سفك الدماء[١٨٠٥].

٣- عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال في حجة الوداع ويحكم أو قال ويلكم لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض"[١٨٠٦].

قال الخطابي: معناه لا يكفر بعضكم بعضاً فتستحلوا قتال بعضكم بعضاً وقيل: هو فعل كفعل الكفر[١٨٠٧].

٤- عن عبادة بن الصامت عن النبي (صلى الله عليه وسلم) "عليك السمع والطاعة في عسرك ويسرك ومنشطك ومكرهك وأثرة عليك وإن أكلوا مالك وضربوا ظهرك إلا أن يكون معصية"[١٨٠٨].

قال العلماء: معناه تجب طاعة ولاة الأمور فيما تكرهه النفوس وغيره مما ليس بمعصية فان كانت معصية فلا سمع ولا طاعة [١٨٠٩].

٥- عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال "ستكون فتنة القاعد ، وقيل – النائم- فيها خير من القائم، والقائم فيها خير من الماشي، والماشي فيها خير من الساعي، فمن تشرف لها تستشرفه فمن وجد ملجأ أو معاذاً فليستعذ به"[١٨١٠].

ففي الحديث دليل على وجوب ترك القتال والتحذير من الدخول فيه بأن يلزم بيته أو التحول من بلد الفتنة أصلاً[١٨١١].

٦- عن أنس (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) "اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبداً حبشياً كأن رأسه زبيبة[١٨١٢]".

([١٨٠٤]) صحيح مسلم جـ ٣/ ١٤٦٦، صحيح البخاري جـ ١٠٨٠/٣ ، صحيح ابن حبان جـ ٤٢٠/١٠.

([١٨٠٥]) نيل الأوطار جـ ٣٥٦/٧.

([١٨٠٦]) صحيح مسلم جـ ٨٢/١ ، صحيح البخاري جـ ٢٥٩٣/٦.

([١٨٠٧]) شرح النووي على صحيح مسلم جـ ٥٥/٢.

([١٨٠٨]) صحيح ابن حبان جـ٤٢٥/١٠.

([١٨٠٩]) شرح النووي على صحيح مسلم جـ٢٢٢/١٢.

([١٨١٠]) سنن البيهقي الكبرى جـ ١٩٠/٨.

([١٨١١]) سبل السلام جـ٣٩/٤.

وقد استدل بهذا الحديث على المنع من القيام على السلاطين وإن جاروا لأن القيام عليهم يفضى غالباً إلى أشد مما ينكر عليهم[١٨١٣].

٧- عن عبد الله بن عمر (رضى الله عنهما) عن النبي (صلى الله عليه وسلم) "من خلع يداً من طاعة لقى الله يوم القيامة ولا حجة له"[١٨١٤].

أي فمن خرج على أمتي يضرب برها وفاجرها ولا يكترث بما يفعله فيها ولا يخاف وباله لقى الله تعالى يوم القيامة ولا حجة له في فعله ولا عذر له ينفعه[١٨١٥].

٨- عن عبادة بن الوليد بن عبادة قال "بايعنا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) على السمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره و أثرة علينا وعلى أن لا ننازع الأمر أهله وعلى أن نقول بالحق أينما كنا لا نخاف في الله لومة لائم"[١٨١٦].

وفي الحديث دلالة وجوب الطاعة والصبر على الحاكم[١٨١٧].

٩- قال حذيفة ابن اليمان قلت يا رسول الله إنا كنا بشر فجاء الله بخير فنحن فيه فهل وراء ذلك الخير شر؟ قال نعم. قلت هل وراء ذلك الشر خير ؟قال : نعم . قلت : فهل وراء ذلك الخير شر؟قال نعم .قلت :كيف؟ قال: يكون بعدي أئمة لا يهتدون بهداي ولا يستنون بسنتى وسيقوم فيهم رجال قلوبهم قلوب الشياطين في جثمان إنس. قال: قلت: كيف أصنع يا رسول الله إن أدركت ذلك، قال تسمع وتطيع للأمير وإن ضرب ظهرك وأخذ مالك فاسمع وأطع[١٨١٨].

والحديث واضح الدلالة في وجوب السمع والطاعة.

١٠- عن عوف بن مالك عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال"خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم ويصلون عليكم وتصلون عليهم وشرار أئمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم وتلعنونهم ويلعنونكم قيل: يا رسول الله أفلا ننابذهم بالسيف؟ فقال لا ما أقاموا فيكم الصلاة وإذا رأيتم من ولاتكم شيئاً تكرهونه فاكرهوا عمله ولا تنزعوا يداً من طاعة"[١٨١٩].

([١٨١٢]) صحيح البخاري جـ٦/٢٦١٢ سنن ابن ماجة جـ٢/٩٥٥.

([١٨١٣]) فتح الباري جـ٢/١٨٧.

([١٨١٤]) سنن البيهقي الكبرى جـ٨/١٥٦ صحيح مسلم جـ٣/١٤٧٨ مسند أبي عوانة ١جـ٤/٤١٦.

([١٨١٥]) شرح النووي على صحيح مسلم جـ١٢/٢٤٠.

([١٨١٦]) صحيح مسلم جـ٣/١٤٧٠، مسند أبي عوانه جـ٤/٤٠٦-٤٠٧، سنن البيهقي الكبرى جـ٨/١٤٥.

([١٨١٧]) شرح النوي على صحيح مسلم جـ١٣/٣

([١٨١٨]) صحيح مسلم جـ٣/١٤٧٦، سنن البيهقي الكبرى جـ٨/١٥٧.

([١٨١٩]) صحيح مسلم جـ٣/ ١٤٨١، سنن الدارمي جـ٢/٤١٧، سنن البيهقي جـ٨/١٥٨، صحيح ابن حبان جـ١٠/٤٤٩.

والحديث فيه دليل على مشروعية محبة الأئمة والدعاء لهم وأن من كان من الأئمة محباً للرعية ومحبوباً لديهم وداعياً لهم ومدعوا له منهم فهو من خيار الأئمة ... ذلك أنه إذ عدل فيهم وأحسن القول أطاعوه وانقادوا له وأثنوا عليه فهو سبب الطاعة بالعدل وحسن القول،وسبب للبغض والمعصية بالجور وسب الرعية وفيه دليل على عدم جواز منابذة الحكام بالسيف في أي حال ما أقاموا الصلاة[١٨٢٠].

وقد استدلوا أيضاً بسوابق السلف واعتزالهم الفتنة وإراقة الدماء:

فقد اعتزل غير قليل من الصحابة الفتنة والحروب التي كانت بين على بن أبي طالب (رضي الله عنه) ومعاوية بن أبي سفيان، كذلك فقد قبل كثير من الصحابة مثل سعد بن أبي وقاص وأسامة بن زيد وعبد الله بن عمر ومحمد بن سلمة ولاية أمراء الجور من بنى أمية، كذلك فقد كان لخروج الحسين بن على وعبد الله بن الزبير على يزيد بن معاوية الخليفة الأموي وما ترتب عليه من كوارث ومفاسد وإراقة للدماء أثره في لزوم كثير من السلف الاعتزال واتقاء الفتنة والخوف من إراقة الدماء والتأثير علي وحدة الأمة [١٨٢١].

واستدل أنصار المذهب الثاني القائل بوجوب الخروج على الحاكم على مذهبهم بما يلى:

أولاً: من القرآن الكريم:

قول الله تعالى "وَلاَ تُطِيعُوا أَمْرَ المُسْرِفِينَ. الَّذِينَ يُفْسِدُونَ فِي الأَرْضِ وَلاَ يُصْلِحُونَ"[١٨٢٢].

"الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ المُنكَرِ"[١٨٢٣].

"وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ"[١٨٢٤]

"لاَ يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ"[١٨٢٥].

([١٨٢٠]) نيل الأوطار جـ٣٥٩/٧.

([١٨٢١]) د/ عبد الحكيم حسن عبد الله الحريات العامة المرجع السابق صـ٢٥٣ شرح النووي على صحيح مسلم جـ٢٢٩/١٢.

([١٨٢٢]) سورة الشعراء الآية رقم (١٥١-١٥٢).

([١٨٢٣]) سورة التوبة الآية رقم (٧١).

([١٨٢٤]) سورة المائدة الآية رقم (٢).

([١٨٢٥]) سور البقرة الآية رقم (٩).

فهذه الآيات عامة في النهي عن الطاعة للظالمين المفسدين ووجوب النهي عن المنكر سواء كان المنكر والفساد من حاكم أو محكوم فلا تعاون معهم ولا طاعة لهم، فهؤلاء لا عهد لهم مع الله فكيف يحفظ لهم عهدهم مع البشر.

وفي معرض تأويل قول الله تعالى "وأطيعوا الله ورسوله وأولي الأمر منكم".

قال ابن خويز منداد: وأما الطاعة للسلطان فتجب فيما كان لله فيه طاعة ولا تجب فيما كان لله فيه معصية[١٨٢٦].

وروى عن علي بن أبي طالب (كرم الله وجهه) أنه قال: حق على الإمام أن يحكم بالعدل ويؤدي الأمانة فإذا فعل ذلك وجب على المسلمين أن يطيعوه لأن الله تعالى أمرنا بأداء الأمانة والعدل ثم أمرنا بطاعته[١٨٢٧].

وقيل: نزلت هذه الآية في عبد الله بن حذافة بن قيس بن عدي السهمي إذ بعثه النبي (صلى الله عليه وسلم) في سرية قال أبو عمر وكان في عبد الله بن حذافة دعابة معروفة ومن دعابته أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أمره على سرية فأمرهم أن يجمعوا حطباً ويوقدوا ناراً فلما أوقدها أمرهم بالتقحم فيها فقال لهم: ألم يأمركم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بطاعتي وقال: من أطاع أميري فقد أطاعني فقالوا ما آمنا بالله واتبعنا رسوله إلا لننجوا من النار فصوب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فعلهم وقال: لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[١٨٢٨].

وقيل في تأويلها: أن الله سبحانه وتعالى يقول للحكام في الآية السابقة "أدوا الأمانات إلى أهلها" أي أن الله يأمركم يا معشر ولاة أمور المسلمين أن تؤدوا ما ائتمنتكم عليه رعيتكم من فيئهم وحقوقهم وأموالهم وصدقاتهم إليهم على ما أمركم لا تظلموا أهلها ولا تستأثروا بشيء منها ولا تضعوا شيئاً منها موضعه ولا تأخذوها إلا ممن أذن الله لكم بأخذها منه قبل أن تصير في أيديكم ،ويأمركم إذا حكمتم بين رعيتكم أن تحكموا بالعدل والإنصاف وذلك حكم الله الذي أنزل في كتابه.

فقد أمر الله بهذا الولاة ثم أقبل علينا نحن فقال يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم" وأولي الأمر منكم هم الأمراء أو السلاطين، فان هم أقاموا حقوق الله فيكم فقد وجبت لهم الطاعة"[١٨٢٩].

ثانياً: من السنة النبوية المطهرة:

([١٨٢٦]) تفسير القرطبي جـ٥/٢٥٩.

([١٨٢٧]) تفسير القرطبي جـ٥/٢٥٩.

([١٨٢٨]) تفسير القرطبي جـ٥/٢٦٠، تفسير ابن كثير جـ١/٥١٧.

([١٨٢٩]) تفسير الطبري جـ٥/١٤٦، أحكام القرآن للجصاص، جـ٣/١٧٧، فتح القدير جـ٢/٥٣١.

١ -عن أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "من رأي منكم منكراً فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان"[١٨٣٠].

٢ -عن ابن عمر (رضي الله عنهما) عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: "السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فان أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة"[١٨٣١].

٣ -عن ثوبان (رضي الله عنه) أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال "لا تزال طائفة من أمتي على الحق ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم كذلك"[١٨٣٢].

٤ -عن عدي بن عميرة عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال "إن الله لا يعذب العامة بعمل الخاصة حتى يروا المنكر بين ظهرانيهم وهم قادرون على أن ينكروه فلا ينكروه فإذا فعلوا ذلك عذب الله الخاصة والعامة"[١٨٣٣].

ثالثاً: من سنة الخلفاء الراشدين:

١ -قول أبو بكر الصديق (رضي الله عنه) لما ولي الخلافة "أطيعوني ما أطعت الله فيكم، فان عصيت فلا طاعة لي عليكم"[١٨٣٤].

٢ -كذلك ما قاله عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) بعد أن ولي الخلافة "إن رأيتم في اعوجاجا. فيرد أحد الناس إن رأينا فيك اعوجاجا قومناه بسيوفنا " ورأى الخروج على الحاكم إذا كان الظلم وكانت المعصية والخروج على شرع الله قال به الخوارج سواء توافرت القدرة على الخروج أو لم تتوافر، وفريق من أهل السنة والمعتزلة والزيدية، لكنهم اشترطوا للخروج على الحاكم المقدرة على تحقيق الهدف من الخروج على الحاكم وهو عزله حتى لا يكون الفساد والفتنة وإراقة الدماء دون جدوى.

وقد اشترط المعتزلة للقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في مواجهة الحاكم ما يلي:

١- العلم اليقيني ممن يقوم بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بأن هذا معروف فيأمر به وهذا منكر فينهي عنه.

٢- ظهور المنكر دون احتياج للبحث عنه.

([١٨٣٠]) سبق الإشارة إليه.

([١٨٣١]) صحيح مسلم جـ١/٥٠٥ صحيح البخاري جـ٦/٢٦١٢ سنن ابن ماجة جـ٢/٩٥٦.

([١٨٣٢]) شرح النووي على صحيح مسلم جـ١٣/٦٥ المحلي جـ١/٤٧.

([١٨٣٣]) فتح الباري جـ١٣/٤ مجمع الزوائد جـ٧/٢٦٨.

([١٨٣٤]) سبق الإشارة إليه.

٣- ألا يؤدي دفع المنكر إلى منكر أشد منه.

٤- ألا يترتب على دفع المنكر ضرر لدافعه.

٥- العلم بأن ما يقوم به سوف يؤدي إلى إزالة ودفع المنكر أو يغلب على ظنه ذلك.

وعلى كل حال: وحتى يتحقق شرط القدرة يجب أن يتوافر لهم عدد يمكنهم من دفع المنكر، فإن كانوا قلة وغلب على ظنهم عدم القدرة لضعفهم فإن دفع المنكر في حقهم يكون غير واجب وهذا قول على ابن أبي طالب وكل من معه من الصحابة، وقول عائشة أم المؤمنين (رضي الله عنها) والزبير وكل من كان معهم من الصحابة، وقول معاوية وعمرو بن العاص والنعمان بن بشير وكل من كان معهم من الصحابة (رضوان الله عنهم) وقول كل من خرج على الخلفاء الأمويين والعباسيين وجميع من آزروهم في خروجهم بالسيف، مثل الإمام الحسين بن على (رضي الله عنهما) [١٨٣٥].

وفيما يلي نذكر أمثلة من خروج السلف على بعض المستبدين من الحكام:

١- فقد خرج الحسين بن على (رضي الله عنهما} على يزيد بن معاوية بن أبي سفيان عام ٦١هـ عندما اغتصب السلطة بدون رضا من المسلمين[١٨٣٦].

٢- كما خرج أهل المدينة على يزيد بن معاوية سنة ٦٣هـ عندما خرج عن الشرع واستبد بالسلطة وظهر الجور واختفى العدل[١٨٣٧].

٣- خروج عبد الرحمن بن محمد بن الأشعث ومعه ما يقرب من أربعة آلاف من الرجال من التابعين والفقهاء والقراء وغيرهم على الحجاج بن يوسف الثقفي وخلعوا بيعة عبد الملك بن مروان عام ٧٠٠ من الميلاد[١٨٣٨].

٤- تصدى أئمة الفقه الإسلامي- الإمام مالك وأبي حنيفة والشافعي والإمام أحمد- لما كان يحدث من الحكام والأمراء المستبدين إما بعدم التعاون معهم أو دفع الناس لمقاومتهم[١٨٣٩].

الرأي الراجح :

([١]) د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – المرجع السابق ص ٢٥٥ – ٢٥٦، د/ فؤاد النادي – المرجع السابق ص ٣٧٥ – ٣٧٦.

([٢]) تاريخ الطبري جـ٣٨٢/٥.

([٣]) تاريخ الطبري جـ ٤٩٥/٥.

([١]) أحكام القرآن للجصاص جـ ٧١/١.

([٢]) أحكام القرآن للجصاص جـ ٧٠/١.

بعد العرض لكلا الرأيين وأدلة كل منها نرى رأي أصحاب المذهب الثاني القائل بالخروج على الحاكم الفاسد الذي خرج على حدود الشرع جدير بالترجيح لقوة أدلته، أما الرأي الأول فهو غير جدير بالقبول ذلك أن القول بالصبر والطاعة مشروط بالتزام الحاكم حدود شرع الله فإن هو حاد وخرج فلا سمع ولا طاعة، وقد كانت الطاعة واجبة في الزمن الأول لخلفاء الحق والعدل بعد زمن البني (صلي الله عليه وسلم) فقد كانت موافقة لمعهود الأصل ولما كان عليه حال المسلمين في العهد الأول.

كما أن القول بوجوب الطاعة والتزام الصبر يرسخ الشعور لدى العامة بأن الشريعة تسوغ الظلم وتطلق العنان للحكام في تجاوز سلطاتهم والاستبداد بها وهو قول يخالف قواعد الشرع ومبادئه العامة.

وفي هذا يقول الدكتور/ فؤاد النادي: ونحن لا نسلم بأن دور الأمة يقتصر على تقديم النصح للإمام ومطالبته بإصلاح نفسه وإصلاح أحوال الأمة بالكلمة الهادئة وبالأسلوب الذي لا يثير فتنة ولا يؤدي إلى وقوع ضرر..... لأن الإمام قد لا يرتدع بالنصيحة ولا تجدى معه الكلمة الهادئة، والوضع الطبيعي في الحاكم الظالم هو ذلك فما هو الحل؟

هل تظل الأمة تكتفي بالدعاء والصبر إلى أن يعم الخراب والدمار وتنهار الدولة ويستشرى الفساد؟..... ذلك أن طريق الصبر والطاعة – والفرض هنا أنه مستبد ظالم يأمر بما ينهي عنه الشرع أو لا يمتثل لأوامره، بالقطع إن هذا الطريق يمكن أن يعود بوبال أكثر وظلم أفدح إذا ما وقفت الأمة هذا الموقف السلبي لأن الإمام سيزداد بغيه ويستشري ظلمه لإجبار الناس على طاعته إذا ما رفضوا الإذعان لأوامره سلماً فهل تطيعه الأمة مع أن ما يأمر به مخالف للشريعة؟

غير أنه لا يسلم بالخروج على الحاكم الظالم مطلقاً وفي كل الأحوال لأن ذلك يرتبط أساساً بمدى قدرة الأمة على التغيير، هذه القدرة تنتفي في حالة الضرورة التي يكون فيها عزل الإمام موجباً للفتنة والصراع بين طوائف الأمة... ومن ثم فإن عزله لا يكون واجباً إلا حيث توجد حالة السعة والاختيار التي يتحقق فيها مقدرة الأمة على التغيير... (١٨٤٠)"

ذلك أن الطاعة واجبة – برغم خروجها عن القواعد العامة التي وضعها الشارع للظروف العادية – في حالة انصراف حالة الضرورة إلى المحكومين وحدهم، وذلك في كل الحالات التي يترتب على عدم الطاعة الهلاك أو يخشى تفتيت وحدة الأمة... ومعيار الطاعة في هذه الحالة هو اختيار أخف الضررين وأيسرهما، فإذا كان الضرر الناجم عن عدم الطاعة يفوق الضرر المترتب على الامتثال لأوامر السلطة العامة، فلا مفر من قبول هذه الأوامر، ويكون من الواجب الطاعة دفعاً للضرر الأشد، وعلى العكس من ذلك : إذا كان الضرر الناجم من الطاعة – في حالة الضرورة –

(١) أ د/ فؤاد النادي – مبدأ المشروعية – المرجع السابق ص٣٨٦ – ٣٨٩.

يفوق الضرر المترتب على مخالفة هذه القرارات، فلا مفر من عدم الطاعة اتقاء للضرر الناتج عن طاعة الأوامر المخالفة للقانون، كما لو كانت تؤدي إلى ضياع الأمة وهلاكها[١٨٤١].

ونحن وإن كنا نسلم بما انتهي إليه الدكتور/ فؤاد النادي وما وضعه من معيار للطاعة الواجبة في حالة الضرورة – ونحن بصدد دراسة مراقبة تصرفات الحاكم في حالة الطوارئ (الضرورة) حتى لا يتعدى حدود الشرع فيعتدى على حقوق وحريات الأفراد، ذلك أن تصرفات وقرارات الحاكم في كل الأحوال – الظروف العادية أو الاستثنائية – ينبغي ألا تخرج عن هذه الحدود التي رسمها الشرع، حيث لا يزال الحاكم يعمل في ظل هذه الظروف الاستثنائية في إطار المشروعية الإسلامية ولم يخرج عن حدودها، فقد تعطي مشروعية الضرورة للحاكم قدراً من الحرية (اتساع السلطة) في التصرف لمواجهة ما يعرض لسلامة وأمن واستقرار الدولة من خطر، ولكن يظل ذلك كله في إطار المشروعية الإسلامية التي توجب على الحاكم أن تنتهي هذه التصرفات عند حدود عينها الشرع، فلا يجوز الاعتداء على حياة إنسان أو تعذيبه أو انتهاك حريته وأمنه إلا بحق الشرع .

والطاعة الواجبة والمتصورة طبقاً للمعيار السابق هي ما كانت لا دخل للحاكم في حدوثها بأن كانت من جهة الخارج في صورة اعتداء من جانب دولة أخرى على دولة الإسلام، أو كانت مصدرها الطبيعة مثل حدوث فيضان أو حدوث مجاعة أو خروج فئة باغية على الحاكم العادل.

في هذه الحالة من المتصور تحمل الرعية لما ترتبه مواجهة الضرورة من فرض بعض القيود والتزامها استجابة لمواجهة هذه الظروف الطارئة التي تهدد كيان الأمة.

ولكن ما الحل إذا كانت الضرورة مفتعلة أو كانت من صنع السلطة الحاكمة؟ فهل نكون بصدد حالة ضرورة تستوجب الصبر والطاعة؟، مع ما يترتب على هذه الضرورة المفتعلة – أو الظروف الطارئة من وجهة نظر الحاكم وحده المدفوعة بحرص على الاستئثار بالسلطة دون وجود ضرورة حقيقية تتوافر لها مقومات استخدام مشروعية الضرورة لمواجهتها – من انتهاك واعتداء على حقوق البشر وحرياتهم العامة، أتقف الرعية (الأمة) مكتوفة الأيدي ملتزمة الطاعة والصبر أم يلزمها مواجهة الحاكم والخروج عليه لرد هذه الانتهاكات ورده إلى جادة الصواب ؟ وإلا فلا سبيل لعزله.

لا شك في أنه ينبغي على الأمة مواجهة مثل هذا الحاكم وهذه السلطة الظالمة المعتدية التي لا ترعي حق الله أو حق الرعية، ذلك أن الخروج على الحاكم في حد ذاته لا يعدو أن يكون ضرورة، وإذا كان الإنسان الذي يتعرض لاعتداء في نفسه أو ماله أو عرضه توجب عليه الشريعة الدفاع عن نفسه وماله وعرضه وهو بدفاعه هذا مدفوعاً بالضرورة، فبالأولي إذا كانت الأمة معرضة لانتهاكات حقوق رعاياها وحرياتهم أن تواجه هذا الاعتداء الظالم من الحاكم على الأنفس والأموال والأعراض، بما

---

(٢) المرجع السابق ص ٣٤٠ –٣٤١.

يرد هذا الجور والظلم بأن يعود الحاكم إلى طريق الحق والعدل ، وإلا فالعزل إن كان لا سبيل لإزالة هذا الفساد والاعتداء والعصيان إلا باتباع هذا الطريق.

فالحاكم يجب أن يعلم أن الأمة له بالمرصاد إن هو خرج على حدود الشرع أو فكر في الخروج، أما القول بوجوب التزام الصبر اتقاء للفتنة وإراقة الدماء فهو قول يؤدي إلى تحريض ومساعدة الحاكم على الظلم والاستبداد بالسلطة والاعتداء على حقوق وحريات الأفراد، اعتقاداً منه أن الأمة لن تخرج عليه مظنة حدوث فتنة وهو قادر على إحداثها انطلاقاً من هذا الاعتقاد، أما إذا ترسخ في اعتقاده أن الأمة لن تتردد في الخروج عليه مهما كانت النتائج فسوف يؤدي ذلك إلى تقويم سلوك الحاكم والتزامه إجراء جميع تصرفاته طبقاً لقواعد الشرع اتقاء وخوفاً من أن تخرج الأمة عليه.

إن أوروبا المسيحية عانت الكثير على يد حكامها وملوكها وأمراؤها فعذبوا وقتلوا، ولكن أهل أوروبا لم يركنوا إلى الخوف والصبر فكان النصر للأمة وكان من نتيجة كفاح الشعوب ضد حكامها المعتدين الذين أذاقوهم الآمرين. أن كانت أوروبا الآن وكل دول العالم الحر، الحكم للشعب وليس للحاكم والقانون الذي وضع بيد البشر هو الحكم والفيصل بينهم، وكان للشعوب الآن إذا لم ترتضى تصرفات حكامها أن تطلب منهم الرحيل.

يقول الحق تبارك تعالى" وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُوْلِي الأَلْبَابِ " وعليه فإذا ترسخ في اعتقاد الحاكم أن لا مجال أمامه سوى التزام طريق المشروعية التزاماً بشرع الله واسترضاء لأفراد الأمة وإلا فالخروج والثورة من قبل الأمة عليه أو حل عقد بيعته فسوف يلتزم سبيل الحق والعدل واحترام حقوق الشعب.

أما القول بالتزام الصبر خوفاً من الفتنة وما يترتب عليها من إراقة الدماء فكيف يتوافق مع قوله تعالي" كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ المُنكَرِ" إن الأمة الإسلامية التزمت الصبر وركنت إلى النوم اتقاء للفتنة وهذا حالها .

والأمم غير الإسلامية كافحت وناضلت الظلم والجور وأنكرت المنكر وهذا حالها.

يخافون إراقة الدماء – وهم كثير كغثاء السيل – فليذهب ما يذهب منها فقلة قوية خير من كثيرة ضعيفة.

إن المسلم الحق إما أن يعيش كريماً أو يموت شهيداً. هذا إن أردنا لأنفسنا عزاً أبدياً وخلوداً سرمدياً، وإلا فنحن من الأخسرين أعمالاً الَّذِينَ ضَلَّ سَعْيُهُمْ فِي الحَيَاةِ الدُّنْيَا وَهُمْ يَحْسَبُونَ أَنَّهُمْ يُحْسِنُونَ صُنْعا.

خاتمـــــة

فقد من الله علينا وانتهينا من هذه الدراسة وبينا أن حركة حقوق الإنسان وحرياته على المستوى الدولى قد ظهرت ملامحها بشكل منظم قبل الحرب العالمية الثانية بوقت قصير، و قد نشطت عقب انتهاء الحرب العالمية وكان من نتيجة هذا النشاط ظهور الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى عام ١٩٤٨م والذى أعقبه العديد من المعاهدات والوثائق الدولية التى اهتمت بموضوع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

تم بينا أنه إذا كان ظهور المصادر الدولية لحقوق الإنسان لم تظهر فى الساحة الإنسانية والقانونية بمظهرها الحالى إلا منذ مدة قصيرة لا تزيد عن نصف قرن من الزمان. وجدنا شريعة الإسلام قد أقرت للإنسان حقوقه وحرياته كاملة غير منقوصة منذ ما يزيد على أربعة عشر قرناً من الزمان ، فقد كرم الله الإنسان أيما تكريم وفضله ورفع مكانته على سائر المخلوقات ، فحرم عبوديته إلا لله وفى هذا تحرير له من كل ما ينال من إنسانيته وكرامته.

وبينا أن شريعة الإسلام عرفت كل الحقوق والحريات الأساسية التى عرفها القانون الدولى المعاصر لحقوق الإنسان إلا ما حرمه الشرع باعتباره لا يمثل حقاً أو حرية بل يعد معصية، فضلا عن ذلك فقد عرفت من الحقوق ما لم يعرفه القانون الدولى ومالم يضع له ثمة تنظيم ، فقررت لليتيم حقوقاً،وقررت حق الإنسان فى الميراث وحقه فى الدفاع عن نفسه وماله وعرضه وحقه فى العفو، كما قررت لناقصى الأهلية ومعدوميها من الذين لا يحسنون التصرف فى أموالهم وشئونهم من الحقوق ما يكفل لهم رعاية وحماية إذا ما انصرف عنهم الأهل أو نسيهم ولى الأمر، وغير ذلك من الحقوق ...،

والشريعة الإسلامية بذلك تكون قد اهتمت برعاية وكفالة مصالح جميع العباد – (النفس – والمال – النسل – العقل – الدين) على وجه الثبات والدوام، وما ذلك الاهتمام والتكريم إلا لأن الإنسان قد اختاره الله خليفة له فى أرضه وسخر له كل شئ وأرسل له الرسل وأنزل الرسالات – وبين له الحلال والحرام فجعل بذلك الشريعة صالحة لكل زمان ومكان.

فضلا عن ذلك: فقد بينا أن شريعة الإسلام عندما قررت للإنسان حقوقه وحرياته، فإنها قد قرنت ذلك بواجبات، بل إنها لم تعتبر هذه الحقوق حقوقا مطلقة – للإنسان أن يمارسها وله أن يمتنع عنها أو يتركها ولكن اعتبرتها واجبات – لا يسع الإنسان أن يتركها أو يمارسها إذا ما ترتب على تركها أو ممارستها ضرر له أو لغيره.

فالإنسان له الحق أن يتمتع بحقوقه وحرياته بالقدر اللازم لتحقيق تمتع الآخرين بهذه الحقوق، ذلك أن ممارسة الحق والحرية يتوقف على عدم الإضرار بغيره من بنى البشر أو جميع ما خلق الله،

حيث لا ضرر ولا ضرار فى شريعة الإسلام ،وعليه فقد وازن الشرع بين مصلحة الفرد فى تمتعه بحقوقه وحرياته وحقوق وحريات جماعة المسلمين.

وهذه المعالجة على هذا النحو جاءت متسقة تماماً مع طبائع البشر، وما ذلك إلا لأن مصدر هذه الحقوق والحريات هو الله خالق البشر.

ومن جهة أخرى: فقد بينا أن معالجة التشريعات الوضعية قد جاءت غير كاملة وكان دافعها النفعية دونما تجرد أو ابتغاء المصلحة المطلقة، فقد ظهرت فكرة حقوق الإنسان أول ما ظهرت فى دراسات الثائرين والمعارضين لنظم الحكم المستبدة، ثم انتقلت هذه الفكرة إلى النظم السياسية الغربية لتستخدمها أسوأ استخدام ، فإذا ما كانت تخدم مصالحها نادت بها وأولتها تأويلا سائغاً يخدم مصالحها وجعلتها مطية لمحاربة كل من يناوئها من النظم، فإذا ما وجدت أنها لا تخدم مصالحها ضربت بها عرض الحائط.(١٨٤٢)

وتطبيقات ذلك نلمسها واضحة جلية، ففى الوقت الذى تنادى كل إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية والإقليمية. وجميع نظم العالم وتشريعاتها بكفالة حقوق الإنسان وحرياته وحمايتها ، ومن أخصها حق الشعب فى اختيار حاكمه، نجد دول العالم الغربى (ما يقال له العالم الديمقراطى) ويؤيدها فى ذلك بعض القائمين على رعاية وحماية حقوق الإنسان على المستوى الدولى بالتردد – بل– رفض قبول اختيار شعب بكامله لمن يقوم على شئونه من الحكام والأمثلة على ذلك كثيرة : فى دولة الجزائر رفضوا اختيار الشعب وأقاموا الدنيا ولم يقعدوها حتى أجهضوا هذه التجربة وكانت الثورة بل واعتقال من كان يجب أن يتولى قيادة الشعب نتيجة لاختياره.

والأمر ماثل الآن فى فلسطين، فقد مارس الشعب حقه فى اختيار حكامه مثل ما تفعل جميع الدول الديمقراطية، غير أن دول العالم الغربى تتردد – وتحذر وتتوعد – فى قبول هذا الاختيار الحر – ويسير الأمين العام للأمم المتحدة فى ركب التردد – والشئ نفسه يحدث فى باكستان وفنزويلا – حيث تجد الأنظمة وليدة الاختيار الحر من الشعوب كل معارضه وتعويق من هذه الدول .

فى حين نراها على الجانب الآخر تؤكد وتشيد بل تقدم الدعم لأنظمة من الحكم انقضت على الحكم وضربت بحقوق وحريات شعوبها فى الاختيار عرض الحائط، مع ذلك تنال كامل الرضا والتشجيع، ولا ينالها أدنى نقد أو حتى لزوم الصمت تجاه ما يصدر عنها فى حق شعوبها.

وعلى ذلك فقد أصبحت حقوق الإنسان فى مفهوم هذه الدول شعارات غامضة يختلف تفسيرها وتأويلها باختلاف الظروف والأهواء.

---

(١) أ د/ عبد الناصر العطار مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية – طبعة ثانية ص٤٢٨.

ثم عرضنا لفكرة مفهوم الظروف الاستثنائية فى القانون الدولى والشريعة الإسلامية وبينا اختلاف فقهاء القانون الدولى العام حول مفهوم الضرورة بين قائل بأنها حق يبرره القانون – وآخر بأنها ظرف واقعى يفسر فى أضيق الحدود.

وبينا أن وجهتى النظر لم تسلم من النقد، ففى حين يؤدى القول بالرأى الأول إلى هدم مبادئ وقواعد القانون الدولى، ذلك أنه يؤدى إلى وجود مبرر قانونى لخرق قواعد القانون، فلم يسلم الرأى الآخر من النقد نظراً لقيامه على معيار غير محدد وغامض.

ثم عرضنا لشروط تطبيق الضرورة والأساس الذى تستند عليه، وبينا أن الأساس الذى تستند عليه الضرورة هو الآخر لم يكن محل اتفاق الفقه الدولى.

ثم عرضنا لمفهوم فكرة الظروف الاستثنائية فى القانون الدولى لحقوق الإنسان من خلال الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، فقد جاء النص على فكرة الظروف الاستثنائية فى الأولتين متشابها إلى حد ما يعتريه بعض الغموض، لذى كان للجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الدور الرائد فى تحديد مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية بمناسبة عرضها لتفسير هذا النص فانتهت فى تعريفها بأنها "أزمة أو موقف استثنائى خطير حال أو وشيك الوقوع يؤثر على مجموع شعب الدولة ومن شأنه أن يشكل تهديداً لحياة المجتمع فيها".

وقد جاء تحديد الاتفاقية الأمريكية لمفهوم الظروف الاستثنائية أكثر تحديداً واتساعاً وصراحة فقد نص صراحة على حالة الخطر ووصف الظروف الاستثنائية : بأنها هى التى تهدد استقلال الدولة وأمنها وقد نصت كلا من الاتفاقية الأوروبية والأمريكية على حالة الحرب واعتبارها ظرفاً استثنائياً بخلاف الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية فقد جاء النص خالياً من ذكر الحرب كظرف استثنائى وذلك لتلافى التعارض مع ميثاق الأمم المتحدة الذى يمنع الحرب.

وقد عرضنا لموقف الفقه الدولى من تحديد مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية. فقد ذهب رأى إلى أن المقصود بالظروف الاستثنائية: الأزمات السياسية الخطيرة: وهى تشمل حالة الحرب و الحرب الأهلية أو عدم الاستقرار والاضطرابات الداخلية وكل ما يمثل تهديد للنظام العام والاستقرار، فضلا عن الكوارث الطبيعية والأزمات الاقتصادية.

وذهب رأى أخر: إلى أن الظروف الاستثنائية يمكن أن تتخذ ثلاث مظاهر هى: حالة الحرب الفعلية أو الاستعداد لها، حالة وجود الإرهاب أو الخشية من حدوثه، والأزمات الاقتصادية، والخشية من حدوثها.

مع ذلك فقد ظل مفهوم الظروف الاستثنائية مثار جدل وبصفة خاصة فى غير حالة الحرب أو النزاع المسلح إلى أن انتهى الرأي فى تحديد مفهوم هذه الظروف بأنها: تلك الأزمات الخطيرة التى تهدد أمن الدولة فى بقائها ككيان سياسى وقانونى مستقل أو تهديد أحد مقوماتها الأساسية كسلامة أو وحدة أراضيها أو أفراد شعبها أو سلطاتها العامة.

وأوضحنا أنه إذا كان من الممكن قبول الحرب والإرهاب والحرب الأهلية والاضطرابات الداخلية كظرف استثنائى فإن الأزمات الاقتصادية ينبغى أن تكون حادة ومفاجئة ويخشى معها من حدوث انهيار اقتصادى ،ثم بينا أن عبء إثبات توافر الظرف الاستثنائى دائماً يقع على عاتق الدولة التى تدعيه أو تتمسك بوجوده .

وانتهينا فى تحديد مفهوم الظروف الاستثنائية فى القانون الدولى لحقوق الإنسان إلى أن المشرع الدولى حينما وضع القاعدة التى تتلاءم وحاجة الجماعة الدولية والتى يحقق بها المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية فى الظروف العادية فإنه قد أجاز للدول التى تتعرض لهذه الظروف أن تتخذ من الإجراءات السريعة ما يسمح لها بمواجهة هذه الظروف للمحافظة على سلطاتها وكيانها ولو اقتضى الأمر عدم إعمال النص القانونى.

ثم عرضنا لتحديد مفهوم هذه الظروف فى شريعة الإسلام. وللوقوف على هذا التحديد فقد عرضنا بالدراسة لمبدأ المشروعية فى الفقه الإسلامى، وماهية نظرية الظروف الاستثنائية وأدلة مشروعية العمل بأحكام الضرورة.

وقد بينا أن مبدأ المشروعية قد احتاج لكى يأخذ مجال التطبيق – فى القانون الوضعى– إلى كفاح مرير من الشعوب، وبرغم التطور الذى طرأ على هذا المبدأ إلا أنه لا زال غير مستقر والشرعية تبدو غير ذات أثر ما دامت السلطة قادرة على تجاوز الالتزام بحدود القانون.

أما مبدأ الشرعية الإسلامية فيتحدد فى خضوع الجميع حكاماً ومحكومين للقواعد والأحكام الإلهية المتعلقة بالعقيدة والتشريع، ذلك أن دول الإسلام قد تفردت بنظام قانونى محدد – القانون الإلهي – هو الذى يحدد الإطار العام لكافة السلطات التى تمارس مظاهر السيادة الإلهية.

وعليه فإن النظام القانونى فى دولة الإسلام محكوم بقواعد وأحكام لا تملك الجماعة الإسلامية أو الهيئات التى تمثلها إلا العمل فى حدودها – ذلك إن الإسلام قد أقام نظامه السياسي على أساس خضوع الحكام للقانون شأنهم شأن الأفراد.

ثم عرضنا لمبدأ المشروعية فى الظروف الاستثنائية: فبينا أن النظام الإسلامى قد تصدى لمشكلة تطبيق الشرعية الإسلامية المقررة لحكم الظروف العادية إذا ما تعرضت دولة الإسلام لظروف استثنائية بما لا يمكن معه تحقيق المصلحة العليا لجماعة المسلمين، لذلك فقد رخصت شريعة الإسلام

فى التحرر مؤقتا من تطبيق قواعد المشروعية فى الظروف العادية، إلى نظام آخر للمشروعية تتلاءم قواعده ومتطلبات مواجهة هذه الظروف الطارئة على المجتمع الإسلامى وبما يحقق الموازنة بين مبدأ المشروعية الإسلامية فى الظروف العادية وفى الظروف الاستثنائية، وقد بينا أن مبدأ المشروعية الاستثنائية يمثل الوجه الآخر للمشروعية الإسلامية وبالتالى فهو لا يعد خروجاً على هذا المبدأ أو استثناء عليه كما هو الحال فى نظم الشرعية الوضعية.

وقلنا أنه بناء على ذلك : فإنه يتعين – إذا ما تعرضت دولة الإسلام لحالة ضرورة أو ظرف استثنائى وقد توافرت لها شروطها وضوابطها المقررة – العدول عن تطبيق قواعد المشروعية العادية تلقائياً إلى قواعد مشروعية الضرورة.

وبينا أن إعمال الضرورة فى مجال الدولة لا تختلف عنه فى نطاق الفرد سوى فى أنه إذا كان فى نطاق الأفراد يقتضى التخفيف والتيسير، غير أنه بالنسبة للدولة الإسلامية قد يفرض اتخاذ بعض الإجراءات الرادعة و تشديد بعض العقوبات مما تفرضه المحافظة على كيان الدولة ومصالحها الأساسية دون الخروج – فى كل ذلك سواء بالنسبة للفرد أو الدولة – عن حدود المشروعية الإسلامية ذلك أن التخفيف فى حق الفرد و ما احتيج إليه من تشديد فى حق الدولة لم يخرج عن إطار وحدود الشرع – ذلك أن إقامة شرع الله تعالى واجب فى الحالتين – الظروف العادية أو الاستثنائية – على السواء وإن اختلفت أحكام كلا منها.

وبينا أن الحاكم يجوز له مواجهة ما تتعرض له الدولة باعتباره نائباً عن كل فرد من أفراد الأمة – شأنه شأن الفرد إذا ما تعرض لضرورة فيجب عليه مواجهتها ودفعها بكل ما من شأنه دفع ذلك الخطر، دون تجاوز أو تقصير ولكن ذلك مشروط بأن يتأكد أنه إذا ما تمسك بقواعد المشروعية العادية لمواجهة حالة الضرورة سوف يؤدى إلى تهديد وتعريض حياة الأمة وأمنها للخطر.

وبينا أن الأساس الذى يعتمد عليه الحاكم أو الفرد فى إزالة خطر الضرورة مع اختلاف وجهات نظر الفقهاء فهو إما إزالة الضرر أو تغير الأحكام بتغير الزمان وهو فى كل الأحوال تكون الغاية منه إما درء مفسده أو جلب مصلحة ذلك أن دفع الضرورة أو جلب المصلحة مما يحقق مقاصد التشريع.

وقد بينا من خلال عرض التطبيقات كيف تعامل السلف الصالح مع مثل هذه الظروف بما يدفع عن الأمة خطرها، مع الالتزام فى ذات الوقت بحدود وضوابط الشرع.

ثم عرضنا للأحكام العامة للمشروعية فى الظروف الاستثنائية، وبينا أن القانون الدولى لحقوق الإنسان قد اشترط لإعمال أحكام مشروعية الضرورة – أن تتوافر بعض الضوابط الشكلية والموضوعية، وبينا أن الضوابط الشكلية كما جاءت بها النصوص هى: ضرورة الإعلان عن وجود

حالة طوارئ، ووجوب الإخطار بها والأسباب التى دعت الدولة إلى اتخاذ تلك التدابير وتاريخ إجرائها ،وعرضنا لأحكام إجراء هذه الضوابط بما يحقق الموازنة بين مصلحة الدولة فى حماية أمنها ومصالحها، وبما يحقق فى ذات الوقت مصلحة الأفراد والمحافظة على حقوقهم وحرياتهم الأساسية.

ثم بينا أن الضوابط الموضوعية – تنحصر فى ضرورة: وجود خطر عام يهدد حياة الأمة، وأن تتخذ الدولة من الإجراءات التى تقتضيها متطلبات الوضع بدقة ، وعدم جواز المساس بالحقوق والحريات الأساسية، مثل الحق فى الحياة والحق فى التحرر من التعذيب والحق فى عدم الاسترقاق، والحق فى عدم جواز تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعى، وإن يتم إجراء هذه التدابير دون تمييز، وألا تتنافى هذه الإجراءات مع الالتزامات الدولية للدولة مع المجتمع الدولى.

وعليه فإذا ما استخدمت إحدى الدول الأطراف فى اتفاقيات حقوق الإنسان لرخصة التحلل من أحكام المشروعية فى الظروف العادية إلى إجراء أحكام الضرورة طبقاً لما جاء بهذه المعاهدات دون أن تلتزم هذه الضوابط أو أحدها، فإن استخدامها يعد غير مشروع باعتبارها تمثل انتهاكاً لنصوص الاستثناء التى جاءت بها معاهدات حقوق الإنسان الدولية.

وعلى جانب شريعة الإسلام بينا أن شريعة الإسلام قد وضعت من الضوابط والقيود التى يجب مراعاتها والتحقق من توافرها لإمكان التحلل من قواعد المشروعية العادية واتباع قواعد المشروعية الاستثنائية – بما يجعلها والحال كذلك – نوعا من الحماية لحقوق الإنسان وحرياته فى مواجهة سلطة الدولة فى الظرف الاستثنائية.

وذكرنا من هذه الضوابط: أن تتعرض الدولة الإسلامية لخطر تتوافر معه حالة الضرورة ،وأن يكون استخدام قواعد الضرورة هو الوسيلة الوحيدة للخروج مما تتعرض له الدولة من أخطار، وأن تتناسب التدابير مع الخطر الذى تتعرض له الدولة ، وبينا بالنسبة لهذا الضابط أن الضرورة تقدر بقدرها فى شريعة الإسلام ، وأن يكون إجراء هذه التدابير ابتغاء المصلحة العامة لجماعة المسلمين دون أن يترتب على إجرائها ضياع أو بطلان لحق الغير.

وقد بينا أن شريعة الإسلام قد وضعت للمشروعية أحكامها بما يحافظ على مصالح الدولة العليا فى هذه الظروف – دون تعريض كيانها للخطر، فوضعت لكل حالة حكمها بما لا يتاح معه لحاكم أو سلطة الخروج على أحكامها – وبما يحافظ على حقوق الأفراد وحرياتهم من الانتهاك أو الاعتداء فى هذه الظروف، فقررت أن الضرورة – فى هذه الظروف٠: تقدر بقدرها، وإذا ما تعارض ضررين فقد قررت أنه: يرتكب أخف الضررين لاتقاء أشدهما، وفى كل الأحوال قررت شريعة الإسلام أنه لا ينبغى أن يترتب على إعمال قواعد الضرورة ضياع حق الغير، ذلك أن الضرر لا يزال

بالضرر، لذلك فقد حرمت الاعتداء على نفس الغير ، وإن كانت أجازت الاعتداء على مال الغير للضرورة، لكنها أوجبت الضمان.

وبينا أن شريعة الإسلام لم تصنف الحقوق والحريات إلى حقوق ذات حصانة وأخرى غير أساسية كما هو الحال فى القانون الدولى، ذلك أن الحقوق والحريات فى شريعة الإسلام ليست حقوق بالمعنى المتعارف عليه فى القانون، بقدر ما هى واجبات وتكاليف شرعية محمية بالضمانات التشريعية والتنفيذية وليست فقط حقوق طبيعية للإنسان – له أن يمارسها ويتركها – ووصايا تدعى الدول احترامها والاعتراف بها من غير ضامن.

وبينا أن شريعة الإسلام كانت الأسبق فى احترام التزاماتها فى جميع الظروف ذلك أن الوفاء بالعهد فى شريعة الإسلام يعد من الواجبات الدينية والسياسية معاً الذى يحميه الشرع.

وبينا أن الإعلان عن حالة الضرورة فى شريعة الإسلام فى داخل دول الإسلام يعد أمر واجباً على السلطة الحاكمة، كما يعد من قبيل الوفاء بالعهد على المستوى الدولى وفى كل فهو من الواجبات التى قررها الشرع.

ثم عرضنا لبعض الحقوق والحريات ذوات الحصانة (الحق فى الحياة – الحق فى التحرر من التعذيب – الحق فى عدم الاسترقاق – الحق فى عدم رجعية قوانين العقوبات) ومدى الحماية التى كفلها كل من القانون الدولى لحقوق الإنسان وشريعة الإسلام فى هذه الظروف.

فبينا أنه فى الوقت الذى سعى فيه القانون الدولى لحقوق الإنسان فى سبيل إرساء حماية دولية لهذه الحقوق فقد نصت اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية على تحريم الاعتداء بأى حال من الأحوال على الحق فى الحياة وعدم تعريض الإنسان للتعذيب أو استرقاقه أو تطبيق القانون الجنائى عليه بأثر رجعى، وفى سبيل إضفاء حماية على الحق فى الحياة فقد سعت المنظمات والهيئات الدولية من أجل العمل على إلغاء عقوبة الإعدام فى جميع دول العالم وقد أبرمت الاتفاقيات على المستوى الدولى والإقليمى من أجل تحقيق هذا الغرض، غير أن الخلاف لا زال دائراً بين مؤيدى ومعارضي الإبقاء على هذه العقوبة على المستوى الدولى. فإن شريعة الإسلام وبعيداً عن ذلك الخلاف قد أرست نظاماً صارماً بغرض حماية هذه الحقوق والحريات وغيرها من الحقوق فى هذه الظروف.

فقد حرمت الاعتداء على حياة الإنسان – سواء من فرد أو حاكم – فى جميع الظروف واعتبرت أن قتل نفس يعادل قتل الناس جميعاً، فمنعت على الإنسان أو الحاكم إذا ما تعرض لضرورة أن يعتدى على حياة إنسان من أجل إنجاء نفسه، وكذلك الحاكم لا يجوز له الاعتداء على حياة إنسان فى هذه الظروف إلا أن تكون هناك مصلحة قطعية كلية لجماعة المسلمين تتمثل فى حتمية تعريض حياة الأمة وكيانها لخطر محقق، وفى غير ذلك لا يجوز باي حال الاعتداء على حياة الإنسان، فإذا

ما وقع الاعتداء المحرم فقد أوجبت القصاص: غير أنها وضعت من الضوابط والقيود لتطبيق القصاص ما يوازن بين حق المجنى عليه وأولياء الدم وحق الجانى.

فاشترطت اتفاق جميع أولياء الدم على القصاص، وإلا فالدية بديلا عن القصاص، وشجعت على أخذ الدية حتى دون توقف على رضاء الجانى، وحثت على العفو. ورفعت منزلة العافين عن الناس عند الله، وهو ما من شأنه – مع الإبقاء على عقوبة القصاص لتحقيق مبدأ الردع – أن يؤدى إلى تقليل بل منع الاعتداء على حياة الإنسان.

فضلا عن ذلك فقد حرمت الاعتداء على الإنسان وتعذيبه بأى حال – بل حرمت امتهانه أو ترهيبه أو ترويعه – لضرورة أو لغير ضرورة وهذا محل اتفاق الفقهاء – سوى ما اشتهر عنه الفجور والإجرام – فقد اختلف الفقهاء ، والجمهور على عدم جواز إجراء التعذيب للمتهم فى جميع الأحوال وقررت مسئولية من يرتكب فعلا يعد من قبيل التعذيب أيا كانت درجاته.

وقد أقامت شريعة الإسلام نظاماً محكماً من شأنه تحرير الأرقاء، ذلك أن الإسلام يرى أن الحرية هى الأصل فى جميع بنى البشر وأن الناس يولدون أحراراً متساوين ومن ثم لا يجوز استرقاقهم، وعلى ذلك فقد رفض كل مصادر الرق التى كانت سائدة قبل الإسلام، ووضع للحرب نظاماً – باعتبارها أحد مصادر الرق – فحرم المبادئة بالحرب، وحرم الرق إذا كانت حرباً غير مشروعة، كما حرم القرصنة والخطف، ومنع الرق بالدين، و نهى عن أن يكون الرق عقوبة فى أية جريمة من الجرائم، ... الخ.

فضلا عن ذلك فقد جعلت العتق واجباً فى بعض الأحوال مثل: القتل الخطأ، كفارة للحنث فى اليمين، كفارة الظهار، كفارة الإفطار فى نهار رمضان عمداً – كما جعلت الهازل والجاد فى العتق سواء، وفرضت على بيت المال تحرير الرقيق، وجعلت المكاتبة طريقاً للعتق وكذلك الوصية – وحث عليه فجعله قربة من أعظم القرب إلى الله تعالى، وتكفير الذنوب.

كما حرص على الحث على معاملة الرقيق معاملة إنسانية كريمة وأرسى لهم ما لم يكن معروفاً قبل ظهور الإسلام.

وعليه فقد سعى الإسلام جاداً من أجل استنهاض هذه الفئة وتخليصها من ذل العبودية والاسترقاق.

وكان الإسلام سباقاً فى إرساء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وعدم سريان قانون التجريم بأثر رجعى.

حيث قررت قاعدة ألا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص، الأصل فى الأشياء والأفعال الإباحة.

وعليه: فإن الفعل أو القول لا يعد محرماً إلا إذا صدر فى ظل وجود نص يجرمه وإلا فهو على أصل الإباحة، ذلك أن من الأصول المستقرة فى شريعة الإسلام أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

حيث يقول الحق تبارك وتعالى "وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً" فضلا عن ذلك: فقط أرسى الإسلام قاعدة الأصل فى الإنسان البراءة، ذلك أن حرية الإنسان فى الإسلام محصنة من التقييد والسلب بدون حق شرعى ولا يجوز أخذه بالظن فإن الظن لا يغنى عن الحق شيئاً.

وأقام قاعدة درء الحدود بالشبهات، و تطبيق القانون المخفف، وبناء عليه ألزم الحاكم أو القاضى أن يبحث ظروف الجريمة، فإن وجد شبهة تدرأ عن الجانى العقوبة درأها وإلا أوجب عليه تطبيق العقوبة الأخف وبأثر رجعى تطبيقاً لقواعد الشرع.

كذلك فقد أرسى مبدأ شخصية العقوبة، فلا يعاقب إنسان بجريمة غيره، ذلك أن كل إنسان مسئول عن أفعاله فقط دون غيره.

وعليه: فإن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فى شريعة الإسلام هو مبدأ راسخ كان لها الفضل فى إقراره وإعماله منذ زمن بعيد.

وفى مجال مراقبة حماية حقوق الإنسان فى الظروف الاستثنائية:

بينا أنه فى حين أقام القانون الدولى نظاماً – من الرقابة العلاجية (اللاحقة) – لحماية حقوق الإنسان فى هذه الظروف وأنشأ فى سبيل ذلك آليات للقيام بهذا الدور على المستوى الدولى والإقليمى، غير أن هذه الآليات وحتى وقتنا لم تحقق الغاية المرجوة من إنشائها، فقد اقتصر عملها على إرسال المخاطبات والمناشدات إلى الدول التى يصل إلى علمها وقوع انتهاكات لحقوق الإنسان فيها، وبحث التقارير المقدمة من الدول بصفة دورية وإعداد تقارير بشأنها من قبل اللجان المختصة بحقوق الإنسان سواء على المستوى الدولى أو الأوروبى أو الأمريكى أو الإقليمى بصفة عامة ومناقشة هذه التقارير مع ممثلى الدول المعنية.

غير أن الحماية المرجوة واللازمة لحقوق الإنسان وحرياته لا تزال مفقودة أو ضعيفة على أقل تقدير.

ومن جهة أخرى: فقد بينا أن الرقابة الوقائية على المستوى الدولى تكاد أن تكون معدومة، حيث تقتصر على إعداد دراسات عن أسباب وكيفية وقوع هذه الانتهاكات وتقديم توصيات عامة عن كيفية منع هذه الانتهاكات وكيفية تدارك عواقبها، والرقابة الوقائية على كل حال لا تعد إلى الآن وسيلة فاعلة من أجل حماية حقوق وحريات الإنسان، ذلك أن وسائل الرقابة العلاجية تواجهها العديد من المشكلات فما بال ما اقتصر عملها على إعداد الدراسات والأبحاث ورفع التوصيات.

وفـى شـريعة الإسـلام: عرضـنا لأسـلوبين مـن الرقابـة لحمايـة حقـوق الإنسـان فـى الظـروف الاستثنائية وفى غيرها من الظروف.

ذلك أن المشروعية الإسلامية العامة تظل هى الحاكمة سواء فى الظروف العادية والاستثنائية.

وانطلاقا من ذلك: فقد بينا أن شريعة الإسلام قد أرست نظام الرقابة الوقائية وهو من شأنه أن يحول دون انتهاك الحاكم أو السلطة العامة لحقوق الإنسان وحرياته فى الظروف الاستثنائية، ذلك أن الإسلام قد حث جميع بنى الأمة وأوجب تربيتهم على مبادئ الإسلام ليتعلم من خلالها كل إنسان ما له من حقوق وما عليه من واجبات، وأوجب عليه التزام حدود حقوقه وواجباته، سواء مع غيره من الأفراد أو فى مواجهة السلطة الحاكمة.

فضـلا عـن ذلـك: فقد أوجب علـى الأمـة – أفراداً وجماعـات – الأمـر بـالمعروف والنهـى عن المنكر – فى مواجهة بعضهم البعض وفى مواجهة الحاكم – وتدرج فى ممارسة هذا الواجب فيكون التغير باليد ويكون باللسان، وإلا فأضعف الإيمان بالقلب.

ومـن المعـروف أن القـوانين لا توجـب علـى الأفراد رفـع المنكـر، وإن كانـت أخيـراً بـدأت تأخـذ بأحكامه فى نطاق ضيق محدود.

وأرسى فى سبيل ذلك مبدأ الشورى واختيار الأمة لحاكمها، وجعل لها الحق فى مراقبة جميع تصرفاته والتزام حدود قواعد الشرع.

كما أرسى مبدأ العدل وأوجب إقامة العدل فقال: "إن الله يأمر بالعدل والإحسان ..."

وبينا كذلك أن الإسلام قد أقام نظاماً للرقابة من شأنه أن يقوم من تصرفات الحاكم، إن هو خرج عن حدود المشروعية وترتبت على هذه التصرفات أضراراً وانتهاكات لحقوق الأفراد.

فأقام قضاء المظالم – بجوار القضاء العادى – للنظر فيما يصدر عن الحاكم فإن كان موافقاً للشرع أجازه وإلا فله أن يلغيه، كما أن له الحق فى نظر أعمال الولاة وله عزلهم، وولايته لا تقتصر على النظر، بل هى ولاية للنظر والتنفيذ.

وبينا فى الختام: أنه إذا لم تجدى جميع هذه الوسائل نفعاً مع السلطة الحاكمة بردها إلى جادة الصواب وتصحيح ما وقعت فيه من أخطاء واعتداءات أو انتهاكات، فقد أباح الشرع للأمة ، بل أوجب عليها الخروج على الحاكم الظالم، وثمة خلاف بين الفقهاء فى حالة خوف الفتنة وإراقة الدماء، وقد رجحنا الرأى القائل بوجوب الخروج على الحاكم فى كل حال، غير أن الضابط فى وجوب الخروج هو النظر فى المضار التى تترتب على الخروج على الحاكم، فإن كانت المضار أكثر من مضار التزام السكوت كان التزام الصبر ألزم، وإنه إذا كانت مضار الخروج أقل كان الخروج واجباً فى كل حال.

وبينا أنه إذا كانت الضرورة غير حقيقة (مفتعلة) فإن الخروج على الحاكم يضحى واجباً فى كل حال، ذلك أن الحاكم ينبغى أن يرسخ فى اعتقاده أن الأمة له بالمرصاد إن حاد عن طريق شرع الله تعالى وتعدى الحدود.

وعليه: يحق لنا أن نقرر أن شريعة الإسلام قد اشتملت على ضوابط وأحكام يتكون منها نظام كامل حاكم للعلاقات الإنسانية التى تقوم بين مختلف الأفراد والجماعات، ومنسق بينها مستهدف بها الوحدة والسلام والأمن بين فئات المجتمع البشرى أفراداً وجماعات.

وفى الختام: أحمد الله تعالى الذى أتم علينا نعمته لإنجاز هذا العمل فإن كنت أصبت فلله الفضل والمنة وإن كان غير ذلك فسبحان من له الكمال وحده وحسبى أنه أول أعمالى،

والحمد لله رب العالمين

محتويات الرسالة
(الفهرس)

الموضـــــوع	الصفحة
تقديم وتقسيم وخطة البحث	١
الباب التمهيدي: تطور الاهتمام بحقوق الإنسان بين القانون الدولى والشريعة الإسلامية	٧
الفصل الأول: حقوق الإنسان فى نطاق القانون الدولى.	١١
المبحث الأول: التعريف بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية	١١
المبحث الثانى: حقوق الإنسان فى مرحلة ما قبل ظهور تنظيم عصبة الأمم.....	١٧
المبحث الثالث: حقوق الإنسان فى ظل عصبة الأمم.....	٢٠
المبحث الرابع: حقوق الإنسان فى ظل الأمم المتحدة.	٢٣
الفصل الثانى: حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فى شريعة الإسلام.....	٤١
المبحث الأول: الحقوق المدنية والسياسية.....	٤٥
المطلب الأول: حرية العقيدة.	٤٥
المطلب الثانى: حرية الفكرة.....	٥٠
المطلب الثالث: حرية الرأي.....	٥٤
المطلب الرابع: الحريات الشخصية.....	٦٣
المطلب الخامس: الحق فى المساواة.....	٧١
المبحث الثانى: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.	٧٤
المطلب الأول: الحق فى التملك.	٧٤
المطلب الثانى: حرية التجارة.	٧٧
المطلب الثالث: الحق فى العمل.	٨٠
المطلب الرابع: الحق فى التعليم.	٨٢
المطلب الخامس: الحق فى الرعاية الصحية.	٨٥
المطلب السادس: الحق فى الرعاية الاجتماعية.	٨٧

الموضـــــوع	الصفحة
الباب الأول: مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية فى القانون الدولى والشريعة الإسلامية.....	٩٣
الفصل الأول: مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية فى القانون الدولى.....	٩٧
المبحث الأول: تحديد مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية فى القانون الدولى.....	٩٧
المبحث الثانى: تحدد مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية فى القانون الدولى لحقوق الإنسان.....	١٠٤
المبحث الثالث: الظروف الاستثنائية التى تشكل حالة طوارئ عامة.....	١١٣
الفصل الثانى: مفهوم الظروف الاستثنائية فى الشريعة الإسلامية.....	١٢٥
المبحث الأول: مبدأ المشروعية فى الفقه الإسلامى.....	٢٦
المبحث الثانى: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية.....	١٣١
المبحث الثالث: أساس نظرية الظروف الاستثنائية.....	١٤١
المبحث الرابع: أدلة مشروعية العمل بأحكام الضرورة.....	١٤٨
الفصل الثالث: الأحكام العامة للمشروعية فى الظروف الاستثنائية فى القانون الدولى لحقوق الإنسان.....	١٧٣
المبحث الأول: الضوابط الإجرائية.....	١٧٤
المبحث الثانى: الضوابط الموضوعية.....	١٩٣
الفصل الرابع: الأحكام العامة للمشروعية فى الظروف الاستثنائية فى الشريعة الإسلامية....	٢٢٢
المبحث الأول: توافر حالة الضرورة.....	٢٢٣
المبحث الثانى: استحالة التصرف وفقا لقواعد المشروعية العادية.....	٢٢٨
المبحث الثالث: تناسب التدابير الاستثنائية.....	٢٣٠
المبحث الرابع: مبدأ عدم التمييز.....	٢٤٧
المبحث الخامس: مراعاة المصلحة العامة لجماعة المسلمين.....	٢٥٣
المبحث السادس: الضرورة وحق الغير.....	٢٥٨
المبحث السابع: موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ عدم جواز المساس بالحقوق والحريات الأساسية.....	٢٦٠
المبحث الثامن: موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ عدم مخالفة الدولة لالتزاماتها الدولية الأخرى.....	٢٦٢

الموضـــــوع	الصفحة
المبحث التاسع: موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ الإعلان عن حالة الطوارئ والإخطار بها.	٢٦٥
الباب الثانى: حقوق الإنسان وحرياته فى الظروف الاستثنائية فى القانون الدولى والشريعة الإسلامية.....	٢٧٧
الفصل الأول: القيود الواردة على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية:.....	٢٨١
المبحث الأول: القيود الواردة على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فى القانون الدولى.	٢٨١
المبحث الثانى: القيود الواردة على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فى الشريعة الإسلامية.....	٣٠٠
الفصل الثانى: حقوق الإنسان ذوات الحصانة فى الظروف الاستثنائية فى القانون الدولى....	٣١١
المبحث الأول: الحق فى الحياة.....	٣١١
المبحث الثانى: الحق فى عدم التعرض للتعذيب.....	٣٤١
المبحث الثالث: الحق فى التحرر من الاسترقاق.....	٣٧٠
المبحث الرابع: مبدأ عدم رجعية القوانين.(قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات وعدم سريان قانون العقوبات بأثر رجعي).....	٣٧٧
الفصل الثالث: حقوق الإنسان وحرياته ذوات الحصانة فى الظروف الاستثنائية فى شريعة الإسلام.	٣٨٧
المبحث الأول: الحق فى الحياة.....	٣٨٨
المطلب الأول: القاعدة العامة فى حماية الحق فى الحياة.....	٣٨٩
المطلب الثانى: استثناءات من مبدأ تحريم الاعتداء على الحق فى الحياة.....	٣٩٢
الفرع الأول: تطبيق عقوبة القتل (الإعدام) تنفيذ الأحكام شريعة الإسلام.....	٣٩٣
أولا: ضوابط تحديد الجرائم التى يعاقب عليها بالقتل والإعدام.....	٣٩٤
أ. جرائم الحدود:.....	٣٩٤
جريمة الزنا.	٣٩٦
جريمة الحرابة.	٤٠٢

الموضـــــوع	الصفحة
جريمة البغى.	٤٠٣
ب. القصاص فى جرائم القتل العمد.	٤٠٥
جـ. التعزير.	٤٠٧
ثانيا: ضوابط محاكمة المتهمين بجرائم يعاقب عليها بالقتل.....	٤١٠
أ. ضوابط عامة.	٤١٠
ب. ضوابط خاصة.	٤١٨
١. جرائم الحدود المعاقب عليها بالقتل.....	٤١٨
٢. القصاص فى النفس.	٤٣٩
ثالثا: ضوابط تنفيذ عقوبة القتل.....	٤٦٢
الفرع الثانى: استخدام القوة المميتة فى حالة الضرورة من جانب القائمين على تنفيذ أحكام شريعة الإسلام.	٤٦٤
الفرع الثالث: حالات القتل الناتجة عن استعمال حق الدفاع الشرعى.....	٤٦٨
أ. دفاع الدولة الشرعى عن نفسها.....	٤٧٠
ب. حق الفرد فى الدفاع الشرعى.	٤٨٠
المبحث الثانى: الحق فى عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة المهينة.	٤٨٧
المطلب الأول: تعريف التعذيب وأدلة تحريمه.....	٤٨٨
المطلب الثانى: حكم استخدام التعذيب وسوء المعاملة من أجل حمل المتهم على الاعتراف بجريمة.	٤٩٧
المطلب الثالث : آثار استخدام التعذيب.....	٥١٠
المبحث الثالث: الحق فى التحرر من الاسترقاق.....	٥١٨
المبحث الرابع: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وعدم سريان قانون العقوبات بأثر رجعى.....	٥٢٨

الموضـــــوع	الصفحة
الباب الثالث: مراقبة حماية حقوق الإنسان وحرياته فى الظروف الاستثنائية فى القانون الدولى والشريعة الإسلامية.	٥٣٧
الفصل الأول: مراقبة حماية حقوق الإنسان فى الظرف الاستثنائية فى القانون الدولى.....	٥٤١
المبحث الأول: الرقابة الوقائية (السابقة).....	٥٤١
المبحث الثانى: الرقابة العلاجية (اللاحقة).....	٥٤٥
المطلب الأول: لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.	٥٤٦
المطلب الثانى: اللجنة الدولية لحقق الإنسان المنبثقة عن الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.	٥٦٣
المطلب الثالث: اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.	٥٧٣
المطلب الرابع: اللجنة العربية لحقوق الإنسان.....	٥٨٢
الفصل الثانى: مراقبة حماية حقوق الإنسان فى شريعة الإسلام فى الظروف الاستثنائية.....	٥٩١
المبحث الأول: الرقابة الوقائية (السابقة).	٥٩٢
المطلب الأول: التربية الإسلامية كضمان للحقوق والحريات.....	٥٩٢
المطلب الثانى: إرساء مبدأ العدل.	٥٩٧
المطلب الثالث: إرساء مبدأ الشورى.	٦٠١
المطلب الرابع: اختيار الحاكم.	٣١٠
المطلب الخامس: الاحتساب.	٦١٩
المبحث الثانى: الرقابة العلاجية (اللاحقة).	٦٤٧
المطلب الأول: ولاية المظالم.	٦٤٨
المطلب الثانى: الاحتساب باليد.	٦٥٥
الفرع الأول: متى يجب الخروج على الحاكم.	٦٥٥
الفرع الثانى: موجبات الخروج على الحاكم.	٦٥٥
الفرع الثالث: أراء الفقهاء فى الخروج على الحاكم.	٦٦٠
خاتمة:	٦٧١
قائمة المراجع:	٦٨٣

قائمة بأهم المراجـــع

أولاً : المراجع الشرعية

(أ) القرآن الكريم وعلومه :

١- **ابن كثير:** إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء . المتوفي ٧٧٤هـ.

= تفسير ابن كثير – الناشر – دار الفكر . بيروت سنة ١٤٠١هـ.

٢- **الجصاص:** أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر . المتوفي ٣٧٠هـ .

= أحكام القرآن للجصاص – الناشر دار إحياء التراث العربي –بيروت سنة ١٤٠هـ تحقيق / محمد الصادق قمحاوي.

٣- **البيضاوي** : البيضاوي – المتوفي ٧٩١هـ .

= تفسير البيضاوي – الناشر –دار الفكر – بيروت . سنة ١٤١٦هـ . تحقيق عبد القادر عرفات حسونه.

٤- **الجوزي** : عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي . المتوفي ٥٩٧هـ .

= زاد المسير في علم التفسير . الناشر المكتب الإسلامي .بيروت الطبعة الثالثة . سنة ١٤٠٤هـ.

٥- **الشوكاني** : محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفي ١٢٥٠هـ .

= فتح القدير الجامع بين فتي الرواية والدارية في علم التفسير – الناشر – دار الفكر بيروت.

٦- **الطبري** : محمد بن جرير يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر . المتوفي ٣١٠هـ .

=جامع البيان في تأويل آي القرآن(تفسير الطبري)الناشر.دارالفكر بيروت

١٤٠٥ هـ .

٧- **القرطبي:** محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي أبو عبد الله . المتوفي ٦٧١هـ .

= الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) الطبعة الثانية .الناشر دار الشعب القاهرة ١٣٧٢هـ . تحقيق أحمد عبد العليم البردوني.

(ب) السنة النبوية :

١ -**الأحوذي:** محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا المتوفي١٣٥٣هـ

= تحفة الأحوذي – الناشر – دار الكتب العلمية – بيروت.

٢- **الأزدي** : معمر بن راشد الأزدي المتوفي ١٥١ هـ .

= الجامع – الناشر – المكتب الإسلامي – بيروت – الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ تحقيق حبيب الأعظمي.

٣- **ابن عبد البر**: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النميري المتوفي ٤٦٣ هـ .

= التمهيد لابن عبد البر – الناشر – وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية – المغرب١٣٨٧ هـ تحقيق مصطفي بن أحمد العلوي – محمد عبد الكبير البكري.

٤- **ابن حبان**: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي المتوفي ٣٥٤ هـ .

= صحيح ابن حبان – الناشر – مؤسسة الرسالة –بيروت – الطبعة الثانية ١٤١٤هـ تحقيق شعيب الأرنؤوط.

٥- **ابن حجر** : أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي المتوفي ٨٥٢هـ .

= فتح الباري – الناشر – دار المعرفة – بيروت ١٣٧٩هـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي – محب الدين الخطيب .

= الدارية في تخريج أحاديث الهداية – الناشر – دار المعرفة – بيروت تحقيق / السيد عبد الله هاشم اليماني.

٦- **ابن خزيمة** : محمد بن اسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي البيسابوري المتوفي ٣١١هـ .

= صحيح ابن خزيمة – الناشر المكتب الإسلامي – بيروت سنة ١٣٩٠هـ تحقيق د/ محمد مصطفي الأعظمي.

٧- **أبي داود** : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي المتوفي ٢٧٥هـ .

= سنن أبي داود – الناشر دار الفكر – بيروت – تحقيق / محمد محيي الدين عبد الحميد .

٨- **أبي عوانة** : سليمان بن إسحاق الأسفرائني أبو عوانة المتوفي ٣١٦هـ .

= مسند أبي عوانة – الناشر – دار المعرفة بيروت – الطبعة الأولي ١٤١٨هـ – تحقيق ايمن بن عارف أحمد الدمشقي.

٩- **أبي شيبة** : أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي المتوفي ٢٣٥هـ .

= مصنف ابن أبي شيبة – الناشر دار المعرفة بيروت – الطبعة الأولي ١٤٠٩ هـ تحقيق كمال يوسف الحوت.

١٠- **ابن ماجة** : محمد ابن يزيد أبو عبد الله القزويني المتوفي ٢٧٥هـ .

= سنن ابن ماجة – الناشر – دار الفكر- بيروت – تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي.

١١- **ابن منصور** : سعيد بن منصور المتوفي ٢٢٧هـ .

= سنن سعيد بن منصور – الناشر – دار العصيمي – الرياض – الطبعة الأولي ١٤١٤هـ – تحقيق د/ سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد.

١٢- **البخاري** : محمد إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفري – المتوفي ٢٥٦هـ .

= صحيح البخاري – الناشر – دار ابن كثير – بيروت – الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ – تحقيق د/ مصطفي ديب البغا.

١٣- **البيهقي** : أحمد بن الحسين بن علي بن موسي أبو بكر البيهقي المتوفي ٤٥٨هـ

= سنن البيهقي الكبري – الناشر – مكتبة دار الباز – مكة المكرمة سنة ١٤١٤هـ – تحقيق د/ محمد عبد القادر عطا.

١٤- **الترمذي** : محمد بن عيسي أبو عيسي الترمذي السلمي المتوفي ٢٧٩ هـ .

= سنن الترمذي – الناشر – دار إحياء التراث العربي – بيروت – تحقيق د/ أحمد محمد شاكر وآخرون.

١٥- **الدار قطني** : علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي المتوفي ٣٨٥هـ .

= سنن الدار قطني – الناشر – دار المعرفة – بيروت سنة ١٣٨٦هـ – تحقيق / السيد عبد الله هاشم اليماني.

١٦- **الدارمي** : عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي المتوفي ٢٥٥هـ .

= سنن الدارمي – الناشر – دار الكتاب العربي – بيروت – الطبعة الأولي ١٤٠٧ هـ – تحقيق / فواز أحمد زمرلي – خالد السبع العلمي.

١٧- **الشوكاني** : محمد ابن علي الشوكاني المتوفي ١٢٥٠هـ .

= الدراري المضية – الناشر – دار الجيل – بيروت سنة ١٤٠٧ هـ .

= نيل الأوطار – الناشر – دار الجيل – بيروت سنة ١٩٧٣م.

١٨- **الصنعاني** : محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير المتوفي ٨٥٢هـ .

= سبل السلام – الناشر –دار إحياء العربي – بيروت – الطبعة الرابعة ١٣٧٩هـ تحقيق / محمد عبد العزيز الخولي.

١٩- **النسائي**: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي – المتوفي ٣٠٣هـ .

= سنن النسائي (المجتبي) الناشر مكتب المطبوعات الإسلامية –حلب – الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ تحقيق / عبد الفتاح أبو غدة.

٢٠- **النيسابوري** : محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري المتوفي ٤٠٥هـ .

= المستدرك علي الصحيحين – الناشر – دار الكتب العلمية– بيروت سنة ١٤١١هـ الطبعة الأولي – تحقيق / مصطفي عبد القادر عطا.

٢١- **النووي** : أبو زكريا يحيي بن شرف بن مري النووي المتوفي ٦٧٦ هـ .

= شرح النووي علي صحيح مسلم – الناشر – دار إحياء للتراث العربي – بيروت– الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ.

٢٢- **الهيثمي** : علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفي ٨٠٧هـ .

= مجمع الزوائد – الناشر – دار الريان للتراث – القاهرة ١٤٠٧ هـ.

٢٣- **عبد الرازق:** أبو بكر عبد الرازق بن همام الصنعاني – المتوفي ٢١١هـ .

= مصنف عبد الرازق – الناشر المكتب الإسلامي – بيروت – الطبعة الثانية تحقيق/ حبيب الرحمن الأعظمي.

٢٤- **مالك** : مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي المتوفي ١٧٩ هـ .

= موطأ مالك – الناشر – دار إحياء التراث العربي – مصر – تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي.

٢٥- **مسلم** : مسلم بن الحجاج أبو الحسين القسيري النيسابوري – المتوفي ٢٦١هـ .

= صحيح مسلم – الناشر – دار إحياء التراث العربي – بيروت – تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي.

(ج) **أصول الفقه الإسلامي** :-

١- **ابن الطيب:** محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين – المتوفي ٤٣٦هـ .

= المعتمد – الناشر – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولي ١٤٠٣هـ – تحقيق / خليل الميسي.

٢- **ابن بدران** : عبد القادر بن بدران الدمشقي – المتوفي ١٣٤٦هـ .

= المدخل – الناشر – دار الحديث – القاهرة – الطبعة الأولي ١٤٠٤هـ تحقيق / عبد الله بن عبد المحسن التركي.

٣- **ابن حزم** : علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد – المتوفي ٤٥٦هـ .

= الإحكام لابن حزم – الناشر – دار الحديث – القاهرة – الطبعة الأولي ١٤٠٤ هـ.

٤-**ابن عبد السلام:** أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي- المتوفي٦٦٠هـ

= قواعد الأحكام في مصالح الأنام – الناشر – دار الكتب العلمية – بيروت.

٥- **ابن قدامة** : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدس أبو محمد – المتوفي ٦٢٠هـ .

= روضة الناظر – الناشر – جامعة الإمام محمد بن سعود – الرياض – الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ تحقيق د/ عبد العزيز عبد الرحمن السعيد.

٦- **الإسنوى** : عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي أبو محمد – المتوفي ٧٧٢هـ .

= التمهيد – الناشر مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الأولي ١٤٠٠ هـ تحقيق د/ محمد حسن هيتو.

٧- **الآمدي** : علي بن محمد الآمدي أبو الحسن – المتوفي ٦٣١ هـ .

= الإحكام – الناشر – دار الكتاب العربي – بيروت – الطبعة الأولي ١٤٠٤ هـ تحقيق د/ سيد الجبيلي.

٨- **البركتي:** محمد عميم الإحسان المجددي البركتي .

= قواعد الفقه – الناشر – الصدق ببلشرز – كراتشي – الطبعة الأولي ١٤٠٧ هـ .

٩- **الجويني** : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي – المتوفي ٤٧٨هـ .

= البرهان في أصول الفقه – الناشر – دار الوفاء- المنصورة – مصر – الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ تحقيق د/ عبد العظيم محمود الديب.

١٠- **الرازي** : محمد بن عمر بن الحسين الرازي المتوفي ٦٠٦ هـ .

= المحصول – الناشر – جامعة الأمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض – الطبعة الأولي ١٤٠٠هـ – تحقيق د/ طه جابر فياض العلواني.

١١- **السبكي** : علي بن عبد الكافي السبكي –المتوفي ٧٥٦هـ .

= الإبهاج – الناشر – دار الكتب العلمية – بيروت ١٤٠٤ هـ – الطبعة الاولى .

١٢- **السرخسي** : محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر المتوفي ٤٩٠هـ .

= أصول السرخسي – الناشر – دار المعرفة – بيروت ١٣٧٢هـ – تحقيق / أبو الوفا الأفغاني.

١٣- **السيوطي** : عبد الرحمن بن أبي السيوطي المتوفي ٩١١هـ .

= الأشباه والنظائر – الناشر– دار الكتاب العلمية– بيروت– الطبعة الأولي١٤٠٣هـ.

١٤- **الغزالي** : محمد بن محمد الغزالي أبو حامد – المتوفي ٥٠٥هـ .

= المستصفي – الناشر – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولي ١٤١٣ هـ تحقيق / محمد عبد السلام عبد الشافي .

= المنخول – الناشر – دار الفكر – دمشق – الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ تحقيق د/ محمد حسن هيتو.

١٥- **الكرابيسي** : أسعد بن محمد الحسين النيسابوري الكرابيسي – المتوفي ٥٧٠هـ .

= الفروق – الناشر – وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت – الطبعة الأولي ١٤٠٢ هـ تحقيق د / محمد طموم.

١٦- **الشاسي**: أحمد بن محمد بن إسحاق الشاسي أبو علي المتوفي ٣٤٤هـ .

= أصول الشاسي – الناشر – دار الكتب العربي – بيروت – ١٤٠٢ هـ.

١٧- **الشوكاني** : محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفي ١٢٥٠هـ .

= إرشاد الفحول – الناشر – دار الفكر – بيروت – الطبعة الأولي ١٤١٢هـ تحقيق / محمد سعيد البدري.

١٨- **الشاطبي** : إبراهيم بن موسي اللخمي الغرناطي الشاطبي – المتوفي ٧٩٠هـ .

= الموافقات – الناشر– دار المعرفة – بيروت – تحقيق / عبد الله دراز.

(د) الفقه الإسلامي : -

الفقه الحنفي:

١- **ابن الهمام:** محمد بن عبد الواحد بن مسعود السيواسي المعروف بابن الهمام المتوفي ٨٦١هـ.

= شرح فتح القدير – الناشر – دار الفكر – بيروت – الطبعة الثانية.

٢- **ابن عابدين :** محمد أمين المعروف بابن عابدين المتوفي ١٢٥٢هـ .

= رد المحتار علي الدر المختار شرح تنوير الأبصار – الناشر – دار الفكر – بيروت – طبعة ١٣٨٦ هـ .

٣- **ابن الشحنة :** إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي .

= لسان الحكام – الناشر – البابي الحلبي – القاهرة – الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ .

٤- **أبو يوسف :** أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم صاحب أبي حنيفة المتوفي ١٨٢ هـ .

= الخراج – الناشر – المطبعة السلفية – القاهرة طبعة ١٣٨٢ هـ .

٥- **الحصفكي :** محمد ابن علي محمد علاء الدين الحصكفي – المتوفي ١٠٨٨ هـ .

= الدر المختار شرح تنوير الأبصار – الناشر – دار الفكر – بيروت – الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ .

٦- **الزيلعي :** فخر الدين بن علي الزيلعي الحنفي – المتوفي ٧٤٣ هـ .

= تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – الناشر – المطبعة الكبري الأميرية – الطبعة الأولى ١٣١٥هـ .

٧- **فتاوي السفدي :** علي بن الحسين بن محمد السفدي – المتوفي ٤٦١ هـ .

= فتاوي السفدي – – الناشر – مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

٨- **السرخسي:** محمد بن أبي سهل السرخسي أبي بكر – المتوفي ٤٩٠ هـ .

= المبسوط – الناشر – دار المعرفة – بيروت ١٤٠٦ هـ .

٩- **الميرغيناني:**علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الميرغيناني أبو الحسين– المتوفي٥٩٣هـ.

= الهداية شرح البداية – الناشر – المكتبة الإسلامية – بيروت .

١٠- **الكاساني :** أبي بكر سعود بن أحمد علاء الدين الكاساني – المتوفي ٥٨٧ هـ .

١١- **زين** : زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر – المتوفي ٩٧٠ هـ .

= البحر الرائق – الناشر – دار المعرفة – بيروت .

الفقه المالكي :

١- **ابن جزي:** محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي – المتوفي ٧٤١ هـ .

= القوانين الفقهية – دار الفكر – بيروت ١٤١٨ هـ .

٢- **ابن فرحون:** رهان الدين إبراهيم بن شمس الدين علي بن محمد بن فرحون– المتوفي ٧٩٩هـ.

= تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – البابي الحلبي ١٣٧٨هـ.

٣- **أبو الحسن** : أبو الحسن المالكي .

= كفاية الطالب – الناشر– دار الفكر– بيروت ١٤١٢هـ تحقيق / يوسف الشيخ محمد البقاعي .

٤- **الثعلبي:** عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد – المتوفي ٣٦٢هـ .

= التلقين – الناشر – المكتبة التجارية – مكة المكرمة – الطبعة الأولي ١٤١٥هـ تحقيق / محمد ثالث سعيد القاني .

٥- **الحطاب** : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المالكي – المتوفي٩٥٤هـ

= مواهب الجليل شرح مختصر خليل – دار الفكر– بيروت– الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ

٦- **الخرشي** : أبي عبد الله محمد الخرشي – المتوفي ١١٠١هـ .

= فتح الجليل علي مختصر خليل – الطبعة الثانية ١٣١٧هـ .

٧- **الدردير** : أبي البركات سيد أحمد بن محمد بن أحمد العدوي المتوفي ١٢٠١ هـ .

= الشرح الكبير علي مختصر خليل – دار الفكر – بيروت – تحقيق / محمد عليش.

٨- **الدسوقي** : شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي – المتوفي ١٢٣٠ هـ .

= حاشية الدسوقي – دار الفكر – بيروت – تحقيق / محمد عليش .

٩- **الزرقاني** : محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ١١٢٢هـ .

= شرح الزرقاني – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولي ١٤١١هـ .

١٠- **المواق** : محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله المتوفي ٨٩٧هـ .

= التاج والإكليل – دار الفكر – بيروت – الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ .

١١- **النفراوي:** أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي المتوفي ١١٢٥ هـ .

= الفواكه الدواني – دار الفكر – بيروت – طبعة ١٤١٥ هـ .

١٢- **مالك :** أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك التوفي ١٧٩ هـ .

= المدونة الكبري – دار صادر – بيروت.

الفقه الشافعى :

١- **الأنصارى :** أبى يحي زكريا بن محمد زكريا الأنصارى المتوفى ٩٦٢هـ

= أسنى المطالب شرح روضة الطالب – المطبعة اليمنية – القاهرة ١٣١٣ هـ.

= فتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى.

٢- **البجيرمى :** سليمان بن عمر بن محمد البجيرمى الشافعى المتوفى ١٢٢١هـ

= حاشية البجيرمى على المناهج – المكتبة الإسلامية – يار بكر – تركيا.

٣- **الجاوى :** محمد بن عمر بن على بن نووى الجاوى أبو عبد المعطى .

= نهاية الزين فى إرشاد المبتدئين – دار الفكر – بيروت – الطبعة الأولى.

٤- **الدمياطى :** السيد البكرى بن السيد محمد شطا الدمياطى أبو بكر.

= إعادنة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين – دار الفكر – بيروت.

٥- **الشافعى :** محمد بن إدريس الشافعى أبو عبد الله المتوفى ٢٠٤ هـ .

= الأم – دار المعرفة – بيروت – الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ.

٦- **الشربينى:** محمد الشربينى الخطيب – المتوفى ٩٧٧ هـ

= الاقتناع فى حل ألفاظ أبى شجاع – دار الفكر – بيروت – طبعة ١٤١٥هـ

= مغنى المحتاج فى معرفة ألفاظ المنهاج – دار الفكر – بيروت .

٧- **الشروانى :** عبد الحميد الشروانى

= حواش الشروانى على تحفه المحتاج بشرح المنهاج للعلاقة شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمى المكى – الناشر – دار الفكر – بيروت.

٨- **الشيرازى :** إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازى أبو إسحاق – المتوفى ٤٧٦هـ .

= المهذب – الناشر – دار الفكر – بيروت.

٩- **الغزالى :** محمد بن الغزالى أبو حامد – المتوفى ٥٠٥ هـ .

= الوسيط – الناشر، دار السلام – القاهرة – الطبعة الأولى ١٤١٧هـ – تحقيق / أحمد محمد إبراهيم – محمد محمد تامر.

١٠– **النووى:** يحيى بن شرف النووى أبو زكريا المتوفى ٦٧٦هـ.

= المجموع : الناشر – دار الفكر – بيروت – الطبعة الأولى ١٤١٧هـ تحقيق / محمد مطر حسن.

= روضة الطالبين و عمدة المفتين – الناشر – المكتب الإسلامي – بيروت – الطبعة الثانية١٤٠٥هـ،

= منهاج الطالبين – الناشر – دار الفكر – بيروت.

الفقه الحنبلى :

١– **ابن تيمية :** أحمد بن عبد الحليم بن تميمة الحرانى أبو العباس والمتوفى ٧٢٧هـ.

= شرح العمدة – الناشر – مكتبة العبيكان – الرياض – الطبعة الأولى ١٤١٣هـ – تحقيق د. سعود صالح العطيشان.

= كتب ورسائل وفتاوى ابن تميمة فى الفقه – الناشر – مكتبة ابن تميمة – تحقيق / عبد الرحمن محمد قاسم العاصمى.

٢ -**ابن مفلح:** إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلى أبو إسحاق – المتوفى ٨٨٤هـ.

= المبدع – الناشر – المكتب الإسلامي – بيروت – المتوفى ١٣٥٣هـ.

= منـاء السـبيل : الناشـر – مكتبـة المعـارف – الريـاض– الطبعـة الثانيـة ١٤٠٥هـ تحقيـق / عصام القلعجى.

٣- **ابن قدامه** : عبد الله بن قدامة المقدسى – المتوفى ٥٤١هـ.

= الكلافى – الناشر – المكتب الإسلامي – بيروت – الطبعة الخامسة ١٤٠٨هـ.

= المغنى – الناشر – دار الفكر – بيروت – الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

= عمد الفقه – الناشر – مكتبة الحرمين – الطائف – تحقيق /عبد الله سفر العبدلى.

٤- **ابن قيم الجوزية** : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر الزرعى الدمشفى – المتوفى ٧٥١ هـ.

= إعلام الموقعين عن رب العالمين – الناشر – دار الجبل – بيروت – ١٩٧٣م تحقيق /طه عبد الرؤوف سعد.

٥- **البهوتى:** منصور بن يونس بن إدريس البهوتى – المتوفى ١٠٥١هـ.

= الروض المربع شرح مختصر المقنع للإمام شرف الدين أبو النجاموس بن أحمد بن سالم بن عيسى المقدس الحجازى الدمشقة – الناشر – مكتبة الرياض الحديثة – الرياض – طبعة ١٣٩٠هـ.

= كشاف القناع عن متن الاقناع – الناشر – دار الفكر – بيروت – طبعة ١٤٠٢هـ – تحقيق / هلال مصيلحى مصطفى هلال.

٦- **المقدسي** : شمس الدين أبى عبد الله محمد بن مفلح المقدس الحنبلى – المتوفى ٧٦٢هـ.

= الفروع– الناشر– دار الكتب العلمية– بيروت– الطبعة الأولي ١٤١٨هـ تحقيق / أبو الزهراء حاتم القاضي.

٧- **المقدسي:** موسي بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي أبو النجا – المتوفي ٦٩٠هـ.

= زاد المستقنع – مكتبة النهضة الحديثة – مكة المكرمة – تحقيق/ علي محمد عبد العزيز الهندي.

٨- **المرداوي** : علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن- المتوفي ٨٨٥هـ.

= الإنصاف في المعرفة الراجح من الخلاف- الناشر- دار احياء التراث العربي – بيروت تحقيق / محمد حامد الفقي.

٩- **مرعي بن يوسف:** مرعي بن يوسف الحنبلي.

= دليل الطالب – الناشر- المكتب الإسلامي- بيروت – الطبعة الثانية ١٣٨٩هـ.

كتب الفقه العام و المعاجم والتاريخ والسياسة الشرعية:-

١- **ابن رشد** : محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد التوفي ٥٩٥ هـ.

= بداية المجتهد ونهاية المعتقد- الناشر- دار الفكر- بيروت.

٢- **ابن حزم** : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محسن المتوفي ٤٥٦هـ.

= المحلي – الناشر دار الآفاق الجديدة – بيروت- تحقيق/ لجنة إحياء التراث العربي.

٣- **ابن قيم الجوزية** : محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المتوفي ٧٥١هـ.

= الطرق الحكمية في السياسة الشرعية- الناشر مطبعة المدني- القاهرة – تحقيق د/ محمد جميل المغازي.

= أحكام أهل الذمة- الناشردار ابن حزم- بيروت سنة ١٤١٨ هـ طبعة أولي- تحقيق / يوسف أحمد البكري ، شاكر توفيق العاروري.

٤- **ابن خياط** : خليفة بن خياط الليثي العصفري أبو عمر المتوفي ٢٤٠ هـ.

= تاريخ خليفة بن خياط – الناشر- مؤسسة الرسالة- بيروت سنة ١٣٩٧ هـ الطبعة الثانية- تحقيق د/ إكرم ضياء العمري.

٥- **ابن كثير** : إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء المتوفي ٧٧٤ هـ.

= البداية والنهاية- الناشر مكتبة المعارف- بيروت .

٦- **ابن حنبل :** عبد الله بن أحمد بن اليباني المتوفي ٣٤١ هـ.

= فضائل الصحابه- الناشر مؤسسة الرسالة – بيروت سنة ١٤٠٣ هـ طبعة إولي –تحقيق د/ وصي الله محمد عباس.

٧- **ابن سعد :** محمد بن سعد منبع ابو عبد الله البصري الزهري المتوفي ٢٣٠ هـ.

= الطبقات الكبري – الناشر – دار صادر – بيروت.

٨- **ابن خلدون:** عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي

= مقدمة ابن خلدون – الناشر دار القلم – بيروت سنة ٩٨٤ هـ الطبعة الخامسة.

٩- **ابن منظور :** محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري المتوفي ٧١١ هـ.

= لسان العرب – الناشر دار صادر – بيروت – الطبعة الاولي.

١٠- **ابن الأزرق :** أبي عبدالله بن الأزرق.

= بدائع السلك في طبائع الملك – الناشر وزارة الاعلام – العراق الطبعة الاولي – تحقيق د/ علي سامي النشار.

١١- **ابن قتيبة :** أبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة المتوفي ٢٧٦ هـ.

= الإمامة والسياسة- الناشر دار الكتب العلمية – بيروت سنة ١٩٩٧ هـ طبعة أولي – تحقيق/ خليل منصور.

١٢- **ابن تيميه :** أحمد بن عبد الحليم بن تيميه الحرانى أبو العباس المتوفي ٧٢٧ هـ.

= الحسبة في الاسلام – الناشر- مكتبة ابن تيميه- تحقيق / عبد الرحمن محمد قاسم النجدي.

= الخلافة والملك – الناشر مكتبة ابن تيميه – تحقيق / عبد الرحمن محمد قاسم النجدي .

= الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر- الناشر مكتبة ابن تيميه تحقيق / عبد الرحمن محمد قاسم النجدي.

= السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والراعية – الناشر- دار المعرفة، بيروت .

= الفتاوي الكبري – الناشر دار المعرفه – بيروت سنة ١٣٨٦ هـ الطبعة الاولي تحقيق / حسنين محمد مخلوف.

١٣- **أبو يعلي** : محمد بن الحسين الغراء الحنبلي المتوفي ٤٥٨ هـ.

= الاحكام السلطانية – الناشر الباب الحلبي سنة ١٣٥٧ هـ .

١٤- **أبو عبيد** : أبو عبيد القاسم بن سلام المتوفي ٢٢٤ هـ.

= الأموال – الناشر مكتبة الكليات الأزهرية سنة ١٩٦٩ م .

١٥- **أبو الفرج** : عبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج المتوفي ٥٩٧ هـ.

= صفوة الصفوة – الناشر دار المعرفة – بيروت ١٣٩٩ هـ الطبعة الثانية تحقيق محمد فاخوري ، د/ محمد رواس القلعجي.

١٦- **الغزالي** : محمد بن محمد الغزالي أبو حامد المتوفي ٥٠٥ هـ .

= إحياء علوم الدين – الناشر دار المعرفة – بيروت– الطبعة الأولي – الناشر مكتبة الإيمان للنشر والتوزيع – تحقيق/الشحات الطحان ، عبد الله المنشاوى .

١٧- **المنذري** : عبد العظيم بن عبد القوي المنذري أبو محمد المتوفي ٦٥٦ هـ.

= الترغيب والترهيب – الناشر دار الكتاب العلمية – بيروت سنة ١٤١٧ هـ طبعة أولي – تحقيق / إبراهيم شمس الدين.

١٨- **الطبري** : محمد بن جرير الطبري أبو جعفر المتوفي ٣١٠ هـ.

= تاريخ الطبري – الناشر دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤٧ هـ الطبعة الأولى.

١٩- **المناوي** : محمد عبد الرؤوف المناوي المتوفي ١٠٣١ هـ

= التوقيف علي مهمات التعاريف – الناشر دار الفكر المعاصر – دمشق سنة ١٤١٠ هـ – الطبعة الأولى – تحقيق د / محمد رضوان الدابة .

٢٠- **الرازي** : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي المتوفي ٧٢١ هـ.

= مختار الصحاح – الناشر مكتبة النبان نا شرون – بيروت سنة ١٤١٥ هـ تحقيق / محمود خاطر.

٢١- **الجرجاني** : محمد بن أبي بكر علي الجرجاني المتوفي ٨١٦ هـ

= التعريفات – الناشر دار الكتاب العربي – بيروت ١٤١٥ هـ الطبعة الأولى تحقيق د/ إبراهيم الابياري .

٢٢- **الإدريسي** : عبد الحي الكتابي الإدريسي.

= نظام الحكومة النبوية المسمي التراتيب الإدارية– الناشر دار الكتاب العربي بيروت

٢٣- **القلقشندي** : أحمد بن علي القلقشندي المتوفي ٨٢١ هـ

= صبح الأعشى في صناعة الإنشاء – الناشر دار الفكر دمشق سنة ١٩٨٧م طبعة أولى – تحقيق د/ يوسف علي الطويل.

= مآثر الأناقة في معالم الخلافة – الناشر مطبعة حكومة الكويت – الكويت سنة ١٩٨٥م الطبعة الثانية تحقيق / عبد الستار احمد فرج.

٢٤- **التلمساني** : أحمد بن محمد المقري التلمساني.

= نفح الطيب من غصن الأندلسي الرطيب – الناشر دار صادر – بيروت سنة١٩٦٨م – تحقيق د/ إحسان عباس.

٢٥- **الشيباني** : محمد بن محمد بن عبد الواحد الشيباني المتوفي ٦٣٠ هـ

= الكامل في التاريخ – الناشر– دار الكتب العلمية – بيروت سنة ١٤١٥ هـ الطبعة الثانية – تحقيق / أبي الفداء عبد الله القاضي.

٢٦- **الأسدي** : سيف بن عمر الضبي الأسدي المتوفي ٣٠٠ هـ.

= الفتنة ووقعه الجمل – الناشر دار النفائس – بيروت ١٣٩١ هـ الطبعة الأولى – تحقيق / احمد راتب عرموش.

٢٧- **المعافري** : محمد بن عبد الله بن محمد المعافري المالكي المتوفي ٥٤٣ هـ.

= العواصم من القواصم – الناشر دار الجليل – بيروت سنة ١٤٠٧ هـ طبعة ثانية تحقيق د/ محمد جميل المغازي.

٢٨- **المالقي**: محمد بن يحيي بن أبي بكر المالقي الأندلسي المتوفي ٧٤١ هـ.

= التمهيد والبيان في مقتل الشهيد عثمان – الناشر دار الثقافة – الدوحة – قطر سنة ١٤٠٥ هـ الطبعة الأولى تحقيق د/ محمود يوسف زايد.

٢٩- **الأصبهاني**: أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني المتوفي ٤٣٠ هـ.

= حلية الأولياء وطبقات الأصفياء – الناشر الكتاب العربي – بيروت سنة ١٤٠٥ هـ الطبعة الرابعة.

٣٠- **الذهبي** : محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي المتوفي ٧٤٨ هـ .

= سير أعلام النبلاء – الناشر مؤسسة الرسالة بيروت سنة ١٤١٣ هـ – الطبعة التاسعة تحقيق / شعيب الأرناؤوط ، محمد نعيم العرقسوسي.

٣١- **السنامي** : عمر بن محمد بن عوض السنامي.

= نصاب الاحتساب – الناشر مكتبة الطالب الجامعي – مكة – الطبعة الاولي تحقيق/ مرزبان سعيد عسيري.

٣٢- **الجويني** : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي المتوفي ٤٧٨ هـ.

=غياث الأمم والتيات الظلم – الناشر دار الدعوي الإسكندرية سنة ١٩٧٩م الطبعة الأولى تحقيق د/ فؤاد عبد المنعم ، د/ مصطفي حلمي.

٣٣- **قدامه** : قدامه بن جعفر .

= الخراج وصناعة الكتابة – الناشر دار الرشيد – العراق الطبعة الأولى تحقيق / محمد حسين الزبيدي.

٣٤- **الشيزري** : عبد الرحمن بن عبد الله بن نصر بن عبد الرحمن الشيزري ٥٨٩ هـ.

= المنهج المسلوك في سياسة الملوك – الناشر مكتبة المنار الزرقاء سنة ١٩٨٧م الطبعة الأولى.

٣٥- **القلعي** : محمد بن علي القلعي .

= تهذيب الرياسة وترتيب السياسة – الناشر مكتبة المنار – الأردن الطبعة الأولى تحقيق / إبراهيم يوسف مصطفي عجو.

٣٦- **الماوردي**: علي بن حبيب البصري.

= الأحكام السلطانية والولايات الدينية – الناشر المكتبة التوفيقية – مصر الطبعة الأولى – تحقيق / محمد فهمي السرجاني.،وطبعة دار الاعتصام – تحقيق د/ عبد الرحمن عميرة .

المؤلفات الحديثة في الفقه الإسلامي والأصول والسياسة الشرعية والتاريخ :

١-الشيخ/ إبراهيم الدسوقي الشهاوي – الحسبة في الإسلام – مكتبة دار العروبة القاهرة سنة ١٩٦٢م.

٢- الأستاذ / أبو الأعلي المودودي – الحكومة الإسلامية – ترجمة أحمد إدريس – الناشر المختار الإسلامي للطباعة والنشر – القاهرة لطبعة الأولي ١٩٧٧م.

٣- أ.د/ إسماعيل البدوي – دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية – الطبعة الأولي سنة ١٩٨٠م – دار الفكر العربي.

= مبدأ الشوري – دار الفكر العربي ١٩٨١م.

٤- الأستاذ / خالد محمد خالد – خلفاء الرسول – عمر بن عبد العزيز – الناشر دار الكتاب العربي بيروت – الطبعة الثانية ١٩٨٤م .

٥- أ.د/ زكريا البري – أصول الفقه – الطبعة الأولي – دار النهضة العربية سنة ١٩٨٠م.

٦- أ.د / صبحي المحمصاني – فلسفة التشريع الإسلامي الناشر دار العلم للملايين طبعة سنة١٩٦١م.

٧- أ.د /عبد الجليل محمد علي – مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والنظم القانونية المعاصرة – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس سنة ١٩٨٣م.

٨- أ.د / عبد الغفار إبراهيم صالح – أصول الفقه الإسلامي – الطبعة الأولي سنة ١٩٩١م.

٩- أستاذ/ عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي – طبعة سنة ١٩٥٩م.

١٠- أ.د/ عبد الكريم زيدان – الفرد والدولة في الشريعة الإسلامية الطبعة الأولي سنة ١٩٦٥م.

= أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام – رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ١٩٦٣م.

١١-أ.د / عبد المجيد مطلوب – أصول الفقه الإسلامي – الطبعة الأولي سنة ١٩٨٩م.

١٢-أ.د/ عبد الواحد محمد الفار – قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية – دار النهضة العربية – طبعة عام ١٩٩١م.

١٣- الشيخ/ عبد الوهاب خلاف – السياسة الشرعية – الطبعة الأولي سنة ١٩٧٧م.

١٤- د/ عدنان محمد جمعه – رفع الحرج في الشريعة الإسلامية – مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الثالثة.

١٥- د/ علي جريشة – مبدأ المشروعية في الفقه الدستوري الإسلامي رسالة الدكتوراه – جامعة القاهرة – سنة ١٩٧٤م.

١٦- أ.د/ علي عبد الواحد وافي – حقوق الإنسان في الإسلام – دار النهضة مصر للطباعة والنشر – القاهرة – الطبعة الخامسة ١٩٧٩م.

١٧- الشيخ/ محمد أبو زهرة – تنظيم الإسلام للمجتمع طبعة ١٩٦٥ م .

= أصول الفقه – الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٣م ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي – طبعة دار الفكر .

١٨- الشيخ/ محمد الغزالي – حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان حقوق الأمم المتحدة الطبعة الثالثة.

١٩- أ.د/ محمد سلام مدكور – المدخل الي الفقه الإسلامي – طبعة سنة ١٩٦٦م.

= الإباحة عند الأصوليين – دار النهضة سنة ١٩٦٥م،

= القضاء في الإسلام – دار النهضة العربية ١٩٦٤م.

٢٠- أ.د/ محمد طاهر عبد الوهاب – النظرية العامة لمبدأ المشروعية – رسالة دكتوراه – كلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر سنة ١٩٨٣م –.

٢١- أ.د/ محمد فتحي عثمان – حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر الغربي دار الشروق – الطبعة الأولي ١٩٨٢م.

٢٢- أ.د/ محمد يوسف موسي – الفقه الإسلامي – دار الكتب الحديثة القاهرة الطبعة الثانية سنة ١٩٥٦م.

٢٣- الشيخ/ محمود شلتوت – الإسلام عقيدة وشريعة – دار القلم – القاهرة ١٩٦٦م.

= من توجيهات الإسلام – دار القلم – القاهرة ١٩٦٦م.

٢٤- أ.د/ وهبة الزحيلي – نظرية الضرورة الشرعية – الطبعة الخامسة مؤسسة الرسالة – بيروت،

= أثار الحرب في الفقه الإسلامي– رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة سنة ١٩٦٢م.

٢٥- د/ يعقوب عبد الوهاب باحسين – رفع الجرح في الشريعة الإسلامية – رسالة دكتوراه – جامعة الأزهر ١٩٧٤م.

٢٦- أ.د/ يوسف القرضاوي – في فقه الأولويات – دراسة جديدة في ضوء القرآن والسنة – مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولي سنة ١٩٩٩م.

٢٧- أ.د/ يوسف قاسم – نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي – دار النهضة العربية سنة ١٩٨١م.

= نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي – دار النهضة العربية – سنة ١٩٨٥م.

ثانياً: المراجع القانونية والرسائل :-

١ -أ.د/ إبراهيم العناني – اللجوء للتحكيم – دار الفكر العربي – القاهرة سنة ١٩٧٣م ،

= النظام الدولي الأمني –المطبعة التجارية الحديثة . القاهرة ١٩٩٧م.

= العلاقات الدولية – المطبعة التجارية الحديثة ١٩٨٥م.

٢ – أ.د/ أحمد أبو الوفا محمد – المسئولية الدولية في الشريعة الإسلامية – دار النهضة العربية ١٩٩٩م.

= جامعة الدول العربية كمنظمة إقليمية – دار النهضة المصرية – الطبعة الأولى – القاهرة ١٩٩٩م.

= المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية دار الثقافة العربية سنة ١٩٩٠م.

٣- أ.د/ أحمد الهواري – مبادئ حقوق الإنسان بين الالتزام الدولي والسيادة الوطنية والوضع العربي .

٤- د/ أحمد جاد منصور – الحماية القضائية لحقوق الإنسان – دارسة خاصة لحق التنقل والإقامة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٩٧م.

٥- أ.د/ أحمد حافظ نجم – حقوق الإنسان بين الإعلان والقرآن – دار الفكر العربي القاهرة .

٦- أ.د/ أحمد فتحي سرور – الحماية الدستورية لحقوق الإنسان والحريات – دار النهضة العربية – القاهرة ٢٠٠٠م.

٧- أ.د/ أحمد يسري – حقوق الإنسان وأسباب العنف في المجتمع الإسلامي في ضوء أحكام الشريعة – الطبعة الثانية – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية.

٨- إريكا –إيرين . أ / دايس – دراسة عن الحرية المكفولة للفرد بمقتضي القانون – الأمم المتحدة – نيويورك ١٩٩٠م.

٩- د/ أشرف توفيق شمس الدين – مبادئ القانون الجنائي الدولي دار النهضة العربية ١٩٩٨م.

١٠- أ.د/ أنور رسلان – الحقوق والحريات العامة في عالم متغير – دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣م.

١١- أ.د/ ثروت بدوي – أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبري – القاهرة سنة ١٩٦٧م.

١٢- ج .أ تونكين – القانون الدولي العام – ترجمة أحمد رضا – مراجعة أ. د/ عز الدين فوده – الهيئة العامة المصرية للكتاب – القاهرة ١٩٧٢م.

١٣- د/ جابر سعد حسن – الضمانات الأساسية للحريات العامة – دارسة مقارنة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة سنة ١٩٩١م.

١٤- أ.د/ جعفر عبد السلام – شرط بقاء الشيء علي حاله – دار الكتاب العربي القاهرة سنة ١٩٧٠م،

= قانون العلاقات الدولية – دار الكتاب الجامعي سنة ١٩٨٢م.

١٥- أ.د/ حامد سلطان – القانون الدولي وقت السلم – ط٣- ١٩٦٨م.

١٦- أ.د/ حامد سلطان ، أ. د/ عائشة راتب ، أ. د/ صلاح عامر – القانون الدولي العام طبعة ١٩٨٧.

١٧- د/ حسام أحمد هنداوي – القانون الدولي العام وحماية الحريات الشخصية – دار النهضة العربية.

١٨- د/ خير الله عبد اللطيف – اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان – الهيئة المصرية للكتاب سنة١٩٩١م.

١٩- د/ سعيد فهيم خليل – الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية – دارسة في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية سنة ١٩٩٣م.

٢٠- أ.د/ سليمان الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية طبعة ١٩٨٤م.

= السلطات الثلاث في الدساتير العربية والفكر الإسلامي – الطبعة الثالثة ١٩٧٤م.

٢١- أ.د / الشافعي محمد بشير – قانون حقوق الإنسان – مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة سنة ١٩٩٢م.

٢٢- أ.د/ صلاح عامر – قانون التنظيم الدولي – النظرية العامة – دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٨٤م

٢٣- أ.د/ طعيمة الجرف – مبدأ الشرعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون – طبعة سنة ١٩٧٦م.

٢٤- د/ عادل البياتي – جامعة الدول العربية وحقوق الإنسان .

٢٥- أ.د/ عادل بسيوني الأصول التاريخية والفلسفية لحقوق الإنسان – دار الثقافة الجامعية سنة٢٠٠١م.

٢٦- د/ عادل عبد العزيز حمزة – الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان في القانون الدولي – دارسة مقارنة – رسالة دكتوراه – عين شمس ١٩٩٦م.

٢٧- د/ عبد الحكيم حسن عبد الله – الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي الإسلامي –دارسة مقارنة – رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ١٩٧٤م.

٢٨- أ.د/ عبد الحميد متولي – مبادئ نظام الحكم في الإسلام – دار المعارف ١٩٦٦م ،

= أزمة الفكر الإسلامي في الوقت الحديث – المكتب المصري الحديث – الإسكندرية ١٩٧٠م.

٢٩- أ.د/ عبد الرحيم صدقي – القانون الجنائي الدولي – القاهرة ١٩٨٦ م.

٣٠- أ.د عبد العزيز سرحان – الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي – طبعةعام ١٩٨٧،

= الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية – دار النهضة العربية سنة ١٩٦٦م ،

= ضمانات حقوق الإنسان – دارسة مقارنة سنة ١٩٩٦م.

٣١- د/ عبد العزيز مخيمر عبد الهادي – القوة القاهرة في القانون الدولي العام – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٩٠م.

٣٢- أ.د/عبد الله مرسي سعد – مبدأ سيادة القانون في الإسلام – رسالة دكتوراه سنة١٩٧٣م.

٣٣- أ.د/عبد الناصر العطار – مدخل لدارسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية – الطبعة الثانية.

٣٤- أ.د/ عبد الواحد الفار – قانون حقوق الإنسان – طبعة سنة ١٩٩١م.

٣٥- د/ عزت سعد السيد البرعي –حماية حقوق الإنسان في التنظيم الدولي الإقليمي – القاهرة طبعة ١٩٨٥م.

٣٦- أ.د/ علي عبد الواحد وافي – حقوق الإنسان الإسلام – دار النهضة العربية – الطبعة الخامسة سنة ١٩٧٩م.

٣٧- أ.د/ فتحي الدريني – الحق ومدي سلطات الدولة في تقييده – رسالة دكتوراه – مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الثالثة ١٩٨٤م.

٣٨- د/ فتحي عبد الكريم – الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة.

٣٩- أ.د/ ماهر عبد الهادي – حقوق الإنسان – دار النهضة العربية – القاهرة – طبعة ١٩٨٤م.

٤٠- د/ محمد أمين الميداني – النظام الأوروبي لحقوق الإنسان.

= اللجان الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان – مركز القاهرة لدراسة حقوق الإنسان سنة ٢٠٠٠م.

٤١- أ.د/ محمد الحسيني مصيلحي – حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي – دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٨ م.

٤٢- أ.د/ محمد سعيد الدقاق – النظرية العامة للقرارات المنظمات الدولية ودورها في إرساء قواعد القانون الدولي – منشأة المعارف – طبعة ١٩٧٣م.

٤٣- أ.د/ محمد سلام زناني – حقوق الإنسان – مدخل تاريخي سنة ١٩٩٢م.

٤٤- د/ محمد سليم غزوي – الحريات العامة في الإسلام – رسالة دكتوراه عين شمس سنة ١٩٧٧م.

٤٥- أ.د/ محمد شريف بسيوني ، أ. د/ محمد سعيد الدقاق ، عبد العظيم وزير ، – حقوق الإنسان – الوثائق العالمية والإقليمية – دار العلم للملايين .

٤٦- د/ محمد عبد المنعم عبد الخالق – الجرائم الدولية ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب – دراسة تأصيلية – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٨٩م.

٤٧- أ.د/ محمد فؤاد النادي – مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي – الطبعة الثانية.

٤٨- أ.د/ محمد محمود خلف – حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي دار النهضة العربية ١٩٧٣م.

٤٩- أ.د/ محمد مصطفي يونس – حقوق الإنسان في حالة الطوارئ – دار النهضة العربية طبعة سنة ١٩٩٢م،

= المسئولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان – دار النهضة العربية ١٩٩٤م،

= معاملة المسجونين في ضوء قواعد ومبادئ القانون الدولي العام – دار النهضة العربية سنة ١٩٩٢م ،

= ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية ١٩٩٦م.

٥٠– أ.د/ محمود حلمي – نظام الحكم الإسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة – دار الفكر العربي١٩٧٥م.

٥١– الأستاذ/ محمود عباس العقاد – حقائق الإسلام وأباطيل خصومه – دار الكتاب العربي – بيروت – الطبعة الأولى ١٩٦٦م.

٥٢– أ.د/ مصطفي أحمد فؤاد – فكرة الضرورة في القانون الدولي العام – الناشر منشاة المعارف – الإسكندرية.

٥٣– د/ مصطفي محمد عبد الغفار – ضمانات حقوق الإنسان علي المستوي الإقليمي – رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية ١٩٩٩م،

٥٤– أ.د/ مصطفي محمد عفيفي – الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية والتطبيق دار الفكر العربي –الطبعة الأولى.

٥٥– أ.د/ مني محمود مصطفي – القانوني الدولي لحقوق الإنسان – دارسة قانونية تحليلية للقواعد القانونية المطبقة في زمن السلم و الحرب – الطبعة الأولي ١٩٨٩م.

٥٦– د/ منير البياني – الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي – رسالة دكتوراه جامعة عين شمس .

٥٧– أ.د/ نبيل بشر – المسئولين الدولية في عالم متغير – طبعة ١٩٩٤م.

٥٨– أ.د/ وهبة الزحيلي – آثار الحرب في الفقه الإسلامي – رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٦٢.

٥٩– أ.د/ يحيي الجمل – نظرية الضرورة في القانون الدستورى وتطبيقاتها المعاصرة .

الأبحاث والمقالات :-

١- أ.د/ إبراهيم العناني – دراسة حول الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان – مجموعة سيراكوزا. جـ٢

٢- أ.د/ إبراهيم درويش – نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة بحث منشور بمجلة إدارة قضايا الدولة – العدد الرابع – السنة العاشرة .

٣- أ.د أحمد اللهيب – حقوق الإنسان في الإسلام – مجلة رابطة العالم الإسلامي عدد محرم سنة ١٤٠٠م.

٤- د/ أمين مكي المدني – مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان المجلة العربية لحقوق الإنسان – العدد السادس – أغسطس ١٩٩٩م.

٥- براين اينز- تاريخ التعذيب – نشر الدار العربية للعلوم – بيروت ٢٠٠٠ م – عرض / مجتبي العلوي – مجلة النبأ – العدد(٥٦) ٢٠٠١ م .

٦- أ.د/ جامشد ممتاز – القواعد الأساسية الدنيا المنطبقة في فترات التوتر والنزاع الداخلي – بحث منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر – العدد (٣٢٤) .

٧- حقوق الإنسان في الإسلام – ندوات علمية – الحوار الإسلامي المسيحي – ندوة الفاتيكان في الفترة ٢٥أكتوبر سنة ١٩٧٤م.

٨- دليل التحركات – في مجال مكافحة التعذيب – الصادر عن منظمة العفو الدولية عام ٢٠٠٣م.

٩- أ.د/ زكريا البري – حقوق الإنسان بين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وقواعد الشريعة الإسلامية – بحث مقدم الي ندوة تدريس حقوق الإنسان – القاهرة في الفترة من ١٤-١٦ديسمبر عام ١٩٧٨م.

١٠- أ.د/ صلاح عامر – مقدمة للتعريف بالقانون الدولي الإنساني – ضمن أعمال الندوة التي نظمها الجمعية المصرية للقانون الدولي في الفترة من ٢٠-٢٤نوفمبر ١٩٨٢م.

١١- عاطف سيد حافظ ، هاني مدحت – دليل المدافعين عن حقوق الإنسان – الحق في سلامة الجسد – طبعة أولي ٢٠٠١ م – نشر مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء .

١٢- د/عبد الله تركماني – ملاحظات أولية حول مسيرة الميثاق العربي لحقوق الإنسان مضمونة – المجلة العربية لحقوق الإنسان العدد السادس أغسطس ١٩٩٩م.

١٣- د/ عثمان بطيخ – حقوق الإنسان في الإسلام – بحث منشور – شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت).

١٤- أ.د/ علي جمعه – حقوق الإنسان في الإسلام – بحيث مقدم الي ندوة اتحاد الجامعات الإسلامية بعنوان : حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في الفترة من ٥-٢/٧/٢٠٠٠م. ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض.

١٥- د/ علي فايز الجحني – الحماية الأمنية لحقوق الإنسان – بحث مقدم الي ندوة اتحاد الجامعات الإسلامية – أكاديمية نايف للعلوم الأمنية – الرياض في الفترة بين ٥-٢/٧/٢٠٠٠م.

١٦- د/ كامل الشريف – حقوق الإنسان في صحفية المدنية – بحث مقدم الي ندوة اتحاد الجامعات الإسلامية – أكاديمية نايف للعلوم الأمنية – الرياض في الفترة بين ٥-٢/٧/٢٠٠٠م.

١٧- أ.د/ كمال عمران – حقوق الإنسان في الإسلام في ضوء وصايا الخليفة عمر بن الخطاب – بحث مقدم الي ندوة حقوق الإنسان – أكاديمية نايف للعلوم الأمنية – الرياض في الفترة من ٥-٢/٧/٢٠٠٠م.

١٨- ليا ليفين – حقوق الإنسان – أسئلة وإجابات – من منشورات اليونسكو – الطبعة الرابعة ٢٠٠٤ م .

١٩- الشيخ/ محمد أبو زهرة – العلاقات الدولية في الإسلام – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – عدد يوليو سنة ١٩٦٤م.

٢٠- د/ محمد أحمد الصالح – حقوق الإنسان في عصر النبوة – بحث مقدم الي ندوة حقوق الإنسان – أكاديمية نايف للعلوم الأمنية – الرياض في الفترة من ٥-٢/٧/٢٠٠٠م.

٢١- أ.د/ محمد السعيد الدقاق – حقوق الإنسان في إطار نظام الأمم المتحدة – حقوق الإنسان – مجموعة سيراكوزا . مجلة (٢)

٢٢- أ.د/ محمد محي الدين عوض – دراسات في القانون الدولي الجنائي – مجلة الاقتصاد والقانون – العدد الأول – السنة الخامسة والثلاثون ١٩٦٥.

٢٣- أ.د/ محمد مصطفي يونس – أثر حالة الطوارئ علي ضمانات حقوق الإنسان في المعاهد الدولية – بحث مقدم الي ندوة حقوق الإنسان –أكاديمية نايف للعلوم الأمنية الرياض في الفترة من ٥-٢/٧/٢٠٠٠م.

٢٤- د/ هيثم مناع –الدستور والحالات الاستثنائية – محاضرة ضمن ورشة العمل التي نظمتها مؤسسة فريدريك نيومان في عمان – الأردن في الفترة من ٢١-٢٣ يوليو ٢٠٠٥ م بعنوان – حقوق الإنسان والدستور .

ثالثاً : التقارير :

١ -تقارير منظمة العفو الدولية من عام ١٩٩٠-٢٠٠٣ م .

٢ -تقارير وأراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان .

٣ -تقارير وأراء لجنة مناهضة التعذيب .

رابعاً : المراجع الأجنبية :

-Andrews.J.A and Hines.W.D: Keyguide To Information Sources on The International Protection of Human Rights-Mansell Publishing Limited London.1987.

-Dinstein Yoman : The Right To Life ,physical integrity and liberty in International Bill of Rights- The covenant on Civil and political Rights (Louis Henkin.ed)-Columbia press 1981 .

-Fawcett,J.E.S : The Application of Convention on Human Rights - Clarendon press Oxford 1959.

–Jacobs.F. : The European Convention on Human Rights - Clarendon press - Oxford 1975.

-Jaime Oraa : Human Rights in States of emergency In International Law-Clarendon Press- Oxford-1996-p.12.

-Javaid Rehman: International Human Rights Law-A practical Apporoach-First Edition-2003.

-Lorenzo S Togni : The Struggle For Human Rights An International and South African Perspective-Juta & Co,Ltd 1994.

-Mark W.Janis and others : European Human Rights Law-Text and Materials- Clarendon press Oxford 1995.

-Mohammed.C.Bassiouni-Criminal Law and Its Processes.

-Ralph Beddard : Human Rights and Europe-Third Edition-Cambridge University Press 1993.

-Ropertson.A.H and Merrills.J.G : Human Rights in Europe-A study of The European Convention on Human Rights- Third Edition - Manchester University press .1993.

-**Ropertson.A.H and Merrills.J.G :** Human Rights In The World-An Introduction To The Study of International protection of Human Rights-Manchester University press .1993.

-**Schabas William. A :** The Abolition of The Death Penalty In International Law - Combridge - Grotius Publications Limited 1993.

-**Subrata Roy Chowdhury :** Rule of Law In A state of Emergency- The Paris minimum Standard of human rights norms in a state of Emergency-printer publishers-London 1989.

-**Theoder Meron :** Human Rights In International Law-Legal and Policy Issues- Clarendon press Oxford 1992.

-**Van Hoof.F.G.J.H-and-Van Dijk.P** : The Theory and Practice of European Convention On Human Rights-Boston 1985.