



# المعايير الدولية للديموقراطية في السياق الإسلامي

23 يونيو 2013 • طرابلس، ليبيا

تقرير المؤتمر

بدعم من



British Embassy  
Tripoli



SADEQ INSTITUTE  
مؤسسة صادق



Right to Nonviolence  
Droit à la Nonviolence



المجلس الوطني  
للحريات العامة وحقوق الإنسان

برعاية

DEMOCRACY  
REPORTING  
INTERNATIONAL

المضيفين



مركز ليبيا للدراسات الاستراتيجية والمستقبلية  
Libyan Center for Strategic and Future Studies

# المعايير الدولية للديموقراطية في السياق الإسلامي

تقرير المؤتمر

23 يونيو 2013

## المحتويات

3	مقدمة.....
5	الفقه الإسلامي في الدستور إستحضار التراث في لائحة حقوق الإنسان .....
9	عوامل افتراض الصدام الشامل بين الشريعة والمعاهدات الدولية فيما يتصل بحقوق المرأة وتمكينها.....
21	النظم القضائية: الشريعة الإسلامية والمعايير الدولية لإجراءات التقاضي السليمة.....
33	فصل السلطات: المعايير الدولية والشريعة الإسلامية.....

## مقدمة

تتلهف الشخصيات العامة في ليبيا إلى تطبيق المعايير الدولية للديمقراطية وأفضل الممارسات المقارنة على الأطر القانونية الناشئة. كما تتلهف منظمات المجتمع المدني إلى الحصول على جلسات تدريبية حول القانون الدولي، لا سيما حول العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وذلك من أجل توجيه عملهم في مراقبة السياسات الانتخابية والدستورية. ولقد سعى أعضاء المؤتمر الوطني العام إلى إدراج المعايير الدولية للتعددية السياسية في نظام المؤتمر الداخلي، لا سيما أن الدستور الليبي لعام 1951 كان من أول دساتير العالم في ذكر القانون الدولي، وقد وُضع قبل وقت طويل من صياغة المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان التي شكّلت معلماً تاريخياً مهماً مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ولكن الشريعة الإسلامية في التنمية المؤسساتية تمتلك تأثيراً بنفس القوة على صنع القرار السياسي في ليبيا. وغالباً ما يتساءل السياسيون والأكاديميون والناشطون عندما يناقشون مسائل المعايير الدولية عن تطابق هذه المعايير مع تفسيرهم للعقائد الدينية. وتتضارب بعض التفسيرات للإسلام مع بعضها البعض مثبطة بذلك إمكانية مناقشة كيفية تطبيق القانون الدولي في السياق الإسلامي.

ويجري نقاش حالياً حول الدستور والتراث الإسلامي والشرق أوسطي في جميع أنحاء المنطقة وحتى خارجها. ولقد طوّر كبار المفكرين المعاصرين نظريات فقهية في كيفية تطابق الشريعة الإسلامية والحقوق الأساسية. وتستأهل الاعتقادات الخاطئة حول تطوير النظريات المتعلقة بالديمقراطية والحقوق الأساسية في الشريعة الإسلامية ونظرية الحكم في الإسلام المزيد من الدراسة، لا سيما في ضوء التنظيم المؤسساتي للمبادئ الإسلامية في الصياغة المعاصرة للدساتير مثل دستور عام 2012 (الذي سقط) في مصر (مثلاً الدور الاستشاري للأزهر في صنع القوانين) وباكستان (محكمة إسلامية بالتوازي مع محكمة دستورية، "بند التناقض").

استضافت المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية مؤتمراً في 23 حزيران/يونيو 2013 في ليبيا، بالتعاون مع مركز ليبيا للدراسات الاستراتيجية والمستقبلية والمجلس الوطني للحريات العامة وحقوق الإنسان للنظر في المعايير الدولية لحقوق الإنسان والديمقراطية في سياق الفقه الإسلامي والقانون الليبي. وركز المؤتمر على المفاهيم الإسلامية المتعلقة بالعناصر الأساسية للديمقراطية وعلى أهمية لغة الفقه الإسلامي في صياغة الدساتير المعاصرة بشكلٍ بناء. ودرس المؤتمر أربعة محاور في يومٍ واحد من خلال أربع لجان مخصصة للوقت نفسه لكلٍ محور ورافق أكاديمي من داخل وخارج كلٍ لجنة. وكتب رئيس واحد تقريراً لكلٍ لجنة انتقدتها الأكاديميون الآخرون. وجاءت المحاور كما يلي:

- توازن السلطات – سيف نصرأوي، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية
- حقوق الإنسان – شبلي ملاط، منظمة الحق باللاعنف
- حقوق المرأة – الزهراء لنقي، منبر المرأة الليبية من أجل السلام
- أنظمة المحاكم – محمد فاضل، جامعة تورونتو

يتضمن تقرير المؤتمر هذا المقالات وتلخيص عن نتائج النقاش. وتعكس هذه المقالات والملاحظات آراء المؤلفين فقط ولا تشاركها بالضرورة المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية.

غطت المحاور الأربعة مواضيع بارزة في ما يخص المعايير الدولية والشريعة الإسلامية، تمّ اختيارها لصلتها السياسية ولغنى الأبحاث حول تطابقها. و تمّ فصل حقوق الإنسان عن حقوق المرأة ليس لأنها مختلفة – فتشمل حقوق الإنسان البشر جميعًا وبالتساوي – ولكن لأنّ مسألة حقوق المرأة تتطلب انتباهًا خاصًا نظرًا لحدة النقاش في الموضوع.

تدعم السفارة البريطانية في طرابلس هذا المؤتمر وهذا التقرير.

## ملخص الجلسة: مقدمة الى محاور المؤتمر

شيلي ملاط، رئيس الجلسة

قام شيلي ملاط بالتحدث عن مبدأ الفصل والتوازن ما بين السلطات كأحد أهم مبادئ الدساتير الحديثة منذ ان صكه المفكر الفرنسي تشارلي لوي مونتيسكيو في القرن الثامن عشر واما اذا كانت جذور هذه المفاهيم موجودة في تاريخ الفكر والممارسة السياسية في الإسلام. وقال ملاط ان الإسلام عرف وجود "حدود و قيود" على السلطات وخص بالذكر السلطة التنفيذية. وتناول ملاط المفاهيم الواردة في كتاب المياه للسرخسي في القرن العاشر الميلادي ليوضح كيف ان سلطة وصلاحيات الحاكم أو السلطان كانت محدودة وفقا للإسلام حيث إن في الإسلام الجميع سواسية أمام الحدود ( القانون ) أما سياسة تحديد و الحد من القوة و السلطة فيكون من خلال مؤسسة القضاء. الا انه اضاف بإن فكرة الفصل ما بين السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية فهي غير موجودة بشكلها الحديث في التراث الفقهي للإسلام، ومن ثم فهناك حاجة لإثراء هذا الجانب.

وحاول ملاط ان يشرح تطور مفهوم الفصل ما بين السلطات في المنظومة الثلاثية الأفقية (التشريعية، والتنفيذية والقضائية) بالإضافة الى العلاقة ما بين السلطات و الشعب (العمودية)، بالعودة الى كتابات المفكر السوري عبد الرحمن الكواكبي في القرن الـ 19. وقال شيلي ان هناك أيضا مستو ثالث للتحليل وهو العلاقة ما بين "المركز" و"الأطراف و التوابع" أو ما يمكن أن يسمى حاليا ب "الاتحادية" و "اللامركزية". وأختتم ملاط بالتأكيد على ان الفقه الإسلامي عرف مركزية مفهوم "ان الأصل في الأشياء الإباحة" ليؤكد قابلية الإسلام بالتوافق مع مبدأ فصل وتوازن السلطات.

## الفقه الإسلامي في الدستور إستحضار التراث في لائحة حقوق الإنسان

شبلبي ملاط، رئيس جمعية الحق باللاعنف. أستاذ رئاسي في الحقوق، جامعة يوتاه. أستاذ كرسي جان موني، جامعة القديس يوسف، بيروت.

### في المنهج

للتعاطي مع الفقه الإسلامي في الدستور طرق مختلفة. أحد الطّرق تجاهل الموضوع بالتمام، وهو ما دأبت عليه معظم الدساتير العربية في القرن العشرين، واستمرت عليه حتى اليوم، مثلاً تونس.<sup>1</sup> هذا الطريق سهّل، يرفع جميع الإشارات القانونية الخلافية عن النص الدستوري، ومنها ما يمتّ الى الفقه الإسلامي. طريق آخر يجعل الشريعة الإسلامية نقطة مرجعية في الدستور، إما وحدها أو مع عدد من المراجع الأخرى. هذا ما هو معروف بالمادة الثانية في الدستور المصري المقرّ عام 2012، وفي المادة الثانية من دستور العراق لعام 2005.<sup>2</sup>

أقترح في هذه الورقة طريقاً ثالثاً، أرجو أن يكون مجدداً وعلمياً على السواء، بحيث يوفّر حلاً للتعارض بين الفقه الإسلامي في وجهه التراثي وعملية استحضاره الدستوري الراهن.<sup>3</sup> هذا المنهج جزء من النقاش حول الفقه الإسلامي والديمقراطية، ومصالحة المعايير الديمقراطية الأساسية المعتمدة في فضاء حقوق الإنسان الدولي مع التراث الفقهي الإسلامي والشرق أوسطي.

ومن ناحية الفلسفة السياسية، لا يعتمد الحلّ المطروح على مفهوم سياسي علماني – أترك دينك في البيت، أنت هنا مواطن مجرد منه – بقدر ما يبيّن على البحث الحثيث في مجموعة غنيّة من الإنتماءات التراثية، أضعتها تحت عنوان الشرق الأوسط لأنها غالباً ما تكون مشتركة في الديانات السماوية الثلاث وما بين الملايين الذين يتبعونها. فعلينا أن نتذكّر أن الفقه الإسلامي جاء متأخراً في تاريخ الشرق الأوسط، وأن عمق التراث المحلي واستمراره يعودان في السجل المكتوب الى قوانين بابل وزردشت ومصر القديمة. وإذا ماتت الديانات البابلية منذ زمن طويل، فإن تراث القانون البابلي لم يمت.

كما أن التراث الفقهي للديانات السماوية الأخرى، وأهمها المسيحية واليهودية – والدين اليهودي له مكانة خاصة في ليبيا حتى محوه بسبب القذافي وتداعيات الصراع العربي-الإسرائيلي، وزوال الطائفة اليهودية التي عاشت في ليبيا زهاء ألفي عام. كما أنه مهمّ استحضار التراث الوطني

<sup>1</sup> جميع المراجع الدستورية الشرقية موجودة على موقع جمعية الحق باللاعنف (متدى الشرق الأوسط الدستوري). لا اشارة في مسودة الدستور التونسي الاخيرة الى الشريعة الاسلامية.

<sup>2</sup> المادة الثانية في الدستور المصري لعام 2012: " مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع."

المادة الثانية الفقرة الأولى من الدستور العراقي لعام 2005: " الاسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع:

أ. لا يجوز سن قانون يتعارض مع نوايا احكام الاسلام.

ب. لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية.

ج. لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور."

<sup>3</sup> أفضل عموماً استعمال كلمة الفقه الإسلامي للتعبير عن الاختصاص القانوني في الإسلام. وكلمة استحضار ترجمة لكلمة aggiornamento الإيطالية، وهي حقبة التحديث التشريعي والسياسي بعد توحيد إيطاليا في الربع الأخير من القرن التاسع عشر.

الذي تمّ بناء أكثره على الدستور في حلته الغربية، وأقلّمته وطنياً على امتداد قرنين من العمل الدستوري الشرق أوسطي. هذا التراث له أثر واضح في النهضة الدستورية إبان الثورة الشرق أوسطية القائمة. وأخيراً وليس آخراً، لا بد من استئثار النماذج الغنيّة المبعثرة في دساتير العالم، وكلّنا مكبّ على دراستها المقارنة، منذ دساتير الولايات المتحدة وفرنسا في القرن الثامن عشر، وحتى الإهتمام بدستور ليبيا لعام 1951 والمواد فيه المهتمّة بالمعاهدات الدولية.<sup>4</sup> فما منطقُ إقصاء أية تجربة دستورية مفيدة سلباً أو إيجاباً في البحث عن أفضل دستور ممكن للبلاد؟

فالجواب إذاً عن مرجعية الفقه الإسلامي يجعله حقيقة معتمدة مع غيره من الروافد التراثية الوطنية والعالمية، بفكرٍ منفتح يواكب التجربة الفعلية لخطّ الدساتير في العالم. فالفقه الإسلامي، وفقه الشرق الأوسط، وسائر القوانين الدينية - لا سيما في الدول التي تشمل مواطنين من غير المسلمين-، والقوانين الوطنية والمعايير الدولية، جميعها جديرٌ بالبحث العلمي لوضع الدستور وإثراء القوانين اللاحقة. وهذا فعلاً مرتكزٌ أفضل العمل الدستوري والقانوني القائم في القرن الحادي والعشرين.

هذا أيضاً يجعل التركيز مختلفاً عمّا درج في العادة لدى وضع الدستور. فتغيب الفقه الإسلامي بالتمام، كما يجنّده غلاة العلمانيين، أو انحراف التراث الفقهي الإسلامي في بحر من المراجع الأخرى، كما يتمّ مثلاً في القانون المدني في كلّ من مصر وليبيا،<sup>5</sup> أو مجرّد وضعه جنباً الى جنب مع المعايير العالمية (المادة الثانية من الدستور العراقي)، كلّ هذا أقلّ نفاذاً وعلميّة من الإستعمال الفعلي المرکز للفقه الإسلامي كجزء أساسي من التراث الوطني والتراث المشترك في المنطقة.

وهكذا يتمّ النظر الى أفضل ما في التراث لوضع الدستور، كما يبقى للمشتريين والقضاة أن يقوموا بدورهم الإجتهادي لإدخال أنسب ما حفظه التراث في القوانين التي يعتمدونها ويطبّقونها لاحقاً، كلّ في عمله الخاص، تشريعاً وقضاءً.

هذا هو القسم اليسير من بحثنا.

أما الموضوع الأكثر تعقيداً، فيأتي طرحه عندما نكبّ على العمل الاستحضاري لهذه القوانين، لا سيما الفقه الإسلامي لِمَا يحمل من ثراءٍ مميّز في الشرق الأوسط على امتداد ألفية ونصف. في مثل هكذا نصّ أساسي كالدستور، يبدو النقاش حول ما إذا كانت المادة الثانية نموذجية أفضل مع «ال» التعريف أو من دونها خطأً منهجياً. فإذا أردنا أن نكون جدّيين في التعاطي مع الفقه الإسلامي، علينا أن نستفيد من ثراه في نص **الدستور نفسه**.

فبدلاً من التساؤل عن الإشارة الى مرجعية يُترك وَقُفُّها لوقت لاحق، السؤال الملحّ للتراث الإسلامي القانوني على امتداد الشرق الأوسط هو استحضاره بما يجعله أساسياً في القطيعة المرجوة مع الإستبداد الذي تخلّصنا منه في الثورة. وإذا أردنا أن ندخل التراث الفقهي الى صلب الدستور،

<sup>4</sup> هذه الإشارة محدودة في المادتين 189 و191 في النص الأصلي باللغتين والأجانب. أما دستور أفريقيا الجنوبية فينص صراحة على مرجعية القانون الدولي (المادة 232: "عرف القانون الدولي يعتبر قانوناً سارياً في الجمهورية طالما لا يتعارض مع الدستور أو قانون سنّه المشترع.")

<sup>5</sup> فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى العرف، وإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة." (المادة الأولى، القانون المدني المصري) يضع القانون المدني الليبي مبادئ الشريعة في الصدارة.

فما فائدة تأجيله الى مستقبل التشريع على منهاج المادة الثانية؟ مقابل التأجيل لا بدّ من التركيز على ما يقدّمه الفقه الإسلامي الى الدستور الذي نخطّه الآن.

في عملية وضع الدستور، أود طرح منهج يختلف جذرياً عن الطرق المتبعة عموماً في دساتير الشرق الأوسط. ليس صعباً إرجاء الفقه الإسلامي كمرجع مستقبلي للتشريع على أساس نموذج المادة الثانية. أما إذا أردنا أخذ الفقه الإسلامي على محمل الجدّ، فعلينا إدخاله في صلب الدستور الذي نعمل عليه الآن. كيف يأخذ الدستور الفقه الإسلامي على محمل الجدّ في النصّ الدستوري نفسه، وبشكل خاص في لائحة حقوق الانسان التي نجهزها في دساتيرنا؟

يوفّر التراث الفقهي الإسلامي كنزاً لا مثيل له من الحقوق والواجبات في الفضاء الدستوري. فالحجة هي في إحياء علمي لهذا التراث بالإقدام على البحث عن التفاعل بين الرصيد الدستوري الوطني، بما فيه رصيد الفقه الدفين، وعددٍ من النماذج المقارنة والدولية التي تتناول الحقوق الأساسية. ومثل هذا التفاعل يتمّ تطويره لاحقاً في المحاكم الدستورية، لكن علينا أن نبدأ هذا الجهد في عملية وضع الدستور نفسه.

وأودّ طرح ما لَسْتُُ بصدده هنا. بعض المهتمّين بوضع الدساتير يطوّرون عدداً من «الإعلانات الإسلامية في حقوق الإنسان»، تختار نصوصاً مختلفة موجودة دولياً فيتمّ تزيينها بعددٍ من الإستثناءات للفقرات التي تبدو غير متوافقة مع مبادئ الشريعة. هذا دأبٌ معتاد، إلا أنّه لم يَفِ بغرض المهتمين بالموضوع داخل الأئمة، أو لِمَنْ يقرأ هذه النصوص من خارجها.<sup>6</sup> أمّا بالنسبة للجمهور الأوسع من المدافعين عن حقوق الإنسان، فإن الإستثناءات هذه تشكّل عبءاً على صلب هذه الحقوق وتفرغها من مضمونها الأساسي.<sup>7</sup> مثل هذه النصوص المركّبة وما يرافقها من جهدٍ لدمج استثناءات لحقوق عالمية كُتبت في الغرب، ولا أفق لها.

المنهج المطروح مختلفٌ تماماً. يبدأ من التراث الفقهي نفسه، متبعاً سابقة وضع القانون المدني على امتداد القرنين الماضيين. بإقبال الناس على المجلة العثماني من دون التساؤل عن شرعيتها الفقهية، والشكوك المستمرة بالمقابل عن الشرعية الفقهية للقانون المدني المصري رغم حديث السنهوري المتواتر عن جهوده التوفيقية مع الفقه الإسلامي، هذا السؤال يجد جوابه في الأسلوب وليس في المضمون.<sup>8</sup>

هذا أيضاً صحيح بالنسبة لوضع الدساتير، ولا أعرف بلداً جهد في وضع دستوره متبعاً المنهج الذي سار عليه واضعو المجلة وأحواتها. هذا المنهج، الذي يركّز على الأسلوب لتوفير المضمون الفقهي المناسب هو ما أعرضه على التطبيق الآن في الدستور العتيدي، متنوالياً القسم المتعلق بحرية المعتقد الديني في لائحة حقوق الإنسان..

<sup>6</sup> أنظر مثلاً ما يسميه "المقاربة المكتلة"

Mashood Baderin, *International human rights and Islamic law*, Oxford: OUP 2003, at 218-9 ('complementary approach').

<sup>7</sup> راجع مثلاً

Ann Elizabeth Mayer, *Islam and Human Rights: Tradition and politics*, Boulder: Westview Press 5<sup>th</sup> ed. 2013.

الأمتلة تضم لائحة الحقوق في الدستور الإيراني أو إعلان القاهرة لحقوق الانسان لعام 1990، وبشكل مشابه لحقوق المرأة تحفظات حكومتا ايران والسعودية على إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة CEDAW 1981.

<sup>8</sup> يراجع الفصل الثامن من كتابي

*Introduction to Middle Eastern law*, Oxford: OUP, pb ed. 2009, 244-99

## تطبيق

الآية القرآنية مشهورة: «لا إكراه في الدين»<sup>9</sup> الدين هو خيار لا يمكن إكراه أحدٍ عليه، والفرد مفطور على اختيار دينه حرّاً من أي إكراه. المواطن هو من يقرر اعتناق دينه ورفضه ، ومدى تديّنه. لا محلّ في المجال الديني لأيّ إكراه. حرّية الدين مطلقة، والآية واضحة مركّزة، دقيقة ومطلقة. أربع كلمات: «لا إكراه في الدين».

ما يوازي هذه الآية في لوائح حقوق الإنسان الوطنية والدولية متوفّر بشتّى الأشكال، نختار منها هنا أربعة أمثلة.

تنص المادة 10 من الإعلان الفرنسي عن حقوق الإنسان لعام 1789 على التالي: «لا يجوز إقلاق أي شخص بسبب معتقداته، بما فيها معتقده الديني، طالما لا يُهدد التعبير عنه الأمن العام الذي يوفره القانون». وتشمل المادة حرية الرأي وحرية الدين، وترتهنهما باستثناء الأمن العام.

وتمّ إقرار النص الأميركي المماثل في الوقت نفسه في ما يسمى بالتعديل الأول First Amendment للدستور: «لن يقرّ الكونغرس أيّ قانون يتعلق بتثيبت الدين، أو يمنع التعبير الحرّ له». ويبدو نصّاً مانعاً قاطعاً للمشتزع عن التعرض للدين سلباً أو إيجاباً عندما يسنّ القوانين.

ودياحة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أكثر دقّة، تنصّ في المادة 18 منه أنّ « لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين، ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته أو عقيدته، وحرية الإعراب عنهما بالتعليم والممارسة وإقامة الشعائر ومراعاتها سواء أكان ذلك سرّاً أم مع الجماعة.»

وفي نصوصنا المختارة تأتي الفقرة 15 في الفصل الثاني من دستور افريقيا الجنوبية بعنوان «حرية الدين والمعتقد والرأي» على التالي:

« لكلّ الحق في حرية الضمير، والدين، والفكر، والمعتقد، والرأي.

1. يجوز ممارسة العبادات في الدولة وفي المؤسسات المدعومة منها، بشرط أن

أ. تحترم هذه الممارسات القواعد التي تتبعها السلطات العامة المختصة.

ب. أن تتبع هذه الممارسات على أساس المساواة.

ج. أن يكون اعتناقها حرّاً واختيارياً.

2. أ. هذه الفقرة لا تمنع أي تشريع يقرّ:

- الزواج المتبع في أي تراث أو نظام قانوني ديني، شخصي أو عائلي، أو

- أنظمة الأحوال الشخصية والعائلية في التراث، أو المتبعة من أشخاص يمارسون ديناً معيناً.

على الإقرار المذكور في الفقرة أ أن يكون متطابقاً مع هذه الفقرة (بكاملاً) ومع فقرات الدستور الأخرى. «

<sup>9</sup>البقرة 2: 256



يمكن تعداد الكثير من الأمثلة الأخرى، لكن الحجّة واضحة. ليس هنالك من سبب يقضي بتفضيل أي من هذه المواد الأربعة على القاعدة القرآنية أنه قطعاً لا إكراه في الدين. الأسلوب مختلف والمضمون واحد. إلا أن أياً من هذه النصوص يتحلّى بنكهة فقهية إسلامية، وما تسطره الديباجة الدستورية لكل من الأمثلة أعلاه قد يوفّر دقّة أكثر في الموضوع، إلا أنه يحسر قوّة الآية في الحفظ، والجمال، والعنفوان، ويحسر الهويّة والتراث. لا إكراه في الدين يعني لا إكراه في الدين، لا إكراه من قبل الدولة، أو من أيّ عاملٍ فيها، أو من أي مواطن آخر، أو من أي حلقة من حلقات المجتمع الأوسع. لا إكراه في الدين آية تعبر بقوة عن المطلب الدستوري القاضي للجميع بـ«الحق في حرية التفكير والضمير والدين، وحرية تغيير ديانتها أو عقيدته، وحرية الإعراب عنهما بالتعليم والممارسة وإقامة الشعائر ومراعاتها سواء أكان ذلك سرّاً أم مع الجماعة»، على ما جاءت عليه المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أو لأية عبارة مماثلة في النصوص الدستورية الأخرى التي ذكرناها.

قد يُفرض تحويل الآية كما هي مادة دستورية إلى بعض الضغط في العبارة، وبعض القصور عن المرجحى في التفصيل القانوني. وكما هو معروف فإن بعض التفاسير الفقهية لمبدأ الحرية الذي تعبّر عنه الآية القرآنية برفض الإكراه في الدين على الإطلاق، هي تفاسير تسمح بالإكراه الجماعي على اعتناق الإسلام بحجة الغزوات التاريخية، أو منع الرّدة، أو معاقبة المتهم برفض المبادئ الثانوية المتفرعة فقهياً (مثلاً في شرب الخمر، أو الزنا، أو لبس الحجاب). ومثل هذه التفاسير كانت رائجة في مراحل مختلفة من التاريخ، لكنّها جميعها تأويلات تخالف بوضوح نص الآية القرآنية المطلق.<sup>10</sup> كما يخالف التراث القانوني الأقرب في الشرق الأوسط هذه التفاسير الحادة، ويترك للفرد حرّية ممارسة دينه، وتغييره، واتباع الواجبات التي يراها مهمة في الدين الذي يلتزم به. فلا معنى لفرض قراءة قاسية مخالفة النص القرآني الجليّ على واضع الدستور في القرن الحادي والعشرين.

هذا يجعل كتابة الفقرة الخاصة بالمعتقد الديني في الدستور موضوعاً شيقاً رجباً يعتمد أسلوباً يعبر عن مبدأ عالمي لحقوق الإنسان بلغة يرتاح إليها المواطن على الفطرة في إعادة اكتشاف روائع الفقه في تراثنا.

فبدلاً من ترجمة أي من الأمثلة الأربعة التي قدمناها، وهي جميعها غربية في تراثها الفقهي الغربي، أو اعتماد لائحة للقوانين كلّها استثناءات تفرغ الحقّ من مضمونه، —في الحالة الأولى رسم الفقه الإسلامي عدواً للتطور، وفي الحالة الثانية اعتباره المرجع الوحيد للتطور—، يكون بناء لائحة للحقوق في فقه الشرق الأوسط، والفقه الإسلامي بالأخصّ، بمثابة رديف دستوري يغنينا عن منهج المادة الثانية الكسول باستحضار تراثنا الفقهي الأصيل بأحسن وأمتن ما فيه على غرار الآية الكريمة.

هذا جهد جبّار، لكنه جهدٌ يرقى إلى تطلعات الثورة اللاعنافية في الشرق الأوسط، وهو جهدٌ قد يؤدي إلى عالمية الفقه الإسلامي بشكل غير مسبوق في التاريخ.

<sup>10</sup>'Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi.'

## ملخص الجلسة: حقوق الإنسان

رئيس الجلسة : شبلي ملاط، رئيس ومؤسس حركة الحق باللاعنف والاستاذ بجامعة يوتا الأمريكية  
بدأ ملاط مداخلته عن "الفقه الإسلامي في الدستور: إستحضار التراث في لائحة حقوق الإنسان" بالإشارة الى منهجين مختلفين في التعامل مع  
الشريعة الإسلامية عند كتابة الدستور، يتمثل الأول في تجاهل الموضوع بالتمام، كمثل الدستور التونسي قبل ثورة 2011، فيما يقوم المنهج  
الثاني على النص على مرجعية "الشريعة الإسلامية" في الدستور كما هو الحال في المادة الثانية في الدستور المصري المعطل لعام 2012، وفي المادة  
الثانية من دستور العراق لعام 2005.

وأقترح ملاط منهجا ثالثا لتحقيق التوافق والتعايش بين الشريعة الإسلامية والمعايير الدولية لحقوق الإنسان. ويقدم ملاط مفهوم "الشرق الأوسط"  
لإيجاد القواسم المشتركة في الديانات السماوية الثلاث التي تشكل سكان المنطقة. وقال ملاط ان واضعي الدستور الليبي يجب ان يتعاملوا مع  
الفقه الإسلامي، بإعتباره أحد الروافد القانونية المهمة مثل القوانين الوطنية والمعايير الدولية لحقوق الإنسان. ولهذا يدعو ملاط الى التعامل  
بجدية كاملة مع سؤال الشريعة الإسلامية عند كتابة الدستور، بدلا من اللجوء الى أسلوب تأجيل المناقشة الى فترة لاحقة كما هو الحال في نص  
المادة الثانية في دستوري مصر والعراق.

وأوضح ملاط ان القسم المتعلق بحرية المعتقد الديني في لائحة حقوق الإنسان يمثل مدخلا مهما لكيفية تطبيق المنهج الذي يدعو اليه. وقال  
ملاط ان الآية القرآنية: «لا إكراه في الدين» تشير بوضوح الى ان "الدين هو خيار لا يمكن إكراه أحد عليه، والفرد مفطور على اختيار دينه  
حرّاً من أي إكراه. المواطن هو من يقرر اعتناق دينه ورفضه، ومدى تدينه. لا محلّ في المجال الديني لأيّ إكراه. حرّية الدين مطلقة، والآية  
واضحة مركّزة، دقيقة ومطلقة. أربع كلمات: «لا إكراه في الدين»".

ويقارن ملاط هذه الآية القرآنية الكريمة بنماذج من لوائح حقوق الإنسان الوطنية والدولية، كالمادة (10) من الإعلان الفرنسي عن حقوق  
الإنسان لعام 1789 والتي تنص على انه : «لا يجوز إقلاق أي شخص بسبب معتقداته، بما فيها معتقده الديني، طالما لا يُهدد التعبير عنه  
الأمن العام الذي يوفره القانون».

كما يقارن ملاط هذه الآية بنص الفقرة 15 في الفصل الثاني من دستور افريقيا الجنوبية بعنوان «حرية الدين والمعتقد والرأي» والتي تقول:

«لكلّ الحق في حرية الضمير، والدين، والفكر، والمعتقد، والرأي.

3. يجوز ممارسة العبادات في الدولة وفي المؤسسات المدعومة منها، بشرط أن

ت. تحترم هذه الممارسات القواعد التي تتبعها السلطات العامة المختصة.

ث. أن تتبع هذه الممارسات على أساس المساواة.

ج. أن يكون اعتناقها حرّاً واختيارياً.

4. أ. هذه الفقرة لا تمنع أي تشريع يقر:

- الزواج المتبع في أي تراث أو نظام قانوني ديني، شخصي أو عائلي، أو
  - أنظمة الأحوال الشخصية والعائلية في التراث، أو المتبعة من أشخاص يمارسون ديناً معيناً.
- على الإقرار المذكور في الفقرة أ أن يكون متطابقاً مع هذه الفقرة (بكاملاً) ومع فقرات الدستور الأخرى. «

وأكد ملاحظ ان المثالين السابقين يتفقان كلية مع مضمون الآية القرآنية، وان كانت الآية القرآنية من وجهة نظره تتميز بالسهولة في "الحفظ، والجمال، والعنفوان، والحفاظ على الهوية".

#### **المتحدث: إيمان العبيدي، جامعة بني غازي**

تناولت إيمان العبيدي إتفاقية "القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة" كمدخل لفهم علاقة الاتفاقيات الدولية بالتشريع الليبي. واستعرضت العبيدي جميع التحفظات التي وضعتها الحكومات الليبية السابقة على الاتفاقية وخاصة المواد 2 و 6 و 9 و 16 و 29 وكيف تمت ترجمة هذه التحفظات في التشريعات الليبية المختلفة.

ثم تناولت العبيدي نص اتفاقية فيينا لعام 1969 والمتعلقة بالقوانين المنظمة للاتفاقيات الدولية وقالت ان الاتفاقية تدعو الدول بوضوح الى عدم التحجج بالقوانين المحلية لتجنب تنفيذ بنود الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تقوم بالمصادقة عليها.

وقالت العبيدي ان الدستور الليبي الجديد يجب ان ينص بصراحة على أولوية الاتفاقيات والمواثيق الدولية على التشريع المحلي.

#### **المناقشة**

وخلال المناقشة، طرحت العديد من وجهات النظر حول الموضوع، يمكن تلخيصها في التالي:

- كيف يمكن التوفيق بين مبدأ السيادة الوطنية وأولوية المعاهدات الدولية على الدستور والتشريع؟
- كيف يمكن فض الاشتباك ما بين بعض نصوص المعاهدات الدولية والشريعة الإسلامية؟
- ما هو تعريف "المعاهدات والمواثيق الدولية"؟ هل تقتصر فقط على تلك الخاصة بحقوق الإنسان أم تشمل الاتفاقيات الأخرى الخاصة بالتجارة أو التسليح، الخ؟

## عوامل افتراض الصدام الشامل بين الشريعة والمعاهدات الدولية فيما يتصل بحقوق المرأة وتمكينها

الزهراء لنقي، الجامعة الامريكية بالقاهرة

### قائمة المحتويات

- توطئة - عصارة الورقة .
- تعريف الشريعة .
- العوامل المفضية إلى افتراض صدام شامل بين الشريعة والمعاهدات الدولية فيما يتصل بحقوق المرأة.
- الإطار الكلي أو الحالة العمرانية للمجتمعات الإسلامية التي تتحرك داخلها العوامل المفضية إلى افتراض صدام شامل بين الشريعة والمعاهدات الدولية فيما يتصل بحقوق المرأة.
- ملامح موقف الشريعة تجاه المرأة.
- أمثلة للتشابه بين موقف المعاهدات والشريعة تجاه مسائل تتعلق بالمرأة.
- استخلاص .
- نظرة مستقبلية :خطوات ضرورية لجعل العلاقة بين المواثيق الدولية والشريعة أكثر صحية فيما يتصل بتمكين المرأة .

### توطئة - عصارة الورقة .

من يتابع الأجواء المحيطة بإقرار معاهدات دولية تتصل بحقوق المرأة في المجتمعات الإسلامية يلحظ ظاهرة

### تعريف الشريعة

قبل أن نخوض غمار تناول العلاقة بين الشريعة الإسلامية والمعاهدات الدولية، يجدر بنا أن نبين التعريف الذي نرى وجوب اعتماده لمصطلح "الشريعة". المقصود بالشريعة مجمل تعاليم الدين الحنيف التي يجيها ويمارسها أتباعه . وفي ذلك يعد من الشريعة الشهادة والصلاة والزكاة والصوم و الحج والجهاد والأخلاق والشعائر والمناسك والأوامر والنواهي واتخاذ أسوة حسنة في رسول الله صلى الله عليه وسلم . من ذلك نخلص إلى أن الشريعة لا يمكن، ولا يجوز، اختزالها في الأوامر والنواهي . ومن ذلك نخلص أيضا إلى أن الشريعة أمر يجيها المسلم بكل ما تحمله كلمة "يجيها" من معانٍ وفيما يتصل بكل بعد من أبعاد الشريعة الظاهرة و الباطنة المنعكسة في الأبعاد السلوكية والممارسية و الحقائقية، على أن يكون سعي المرء لأن يجيها هذه الشريعة قائما على إيلاء أوزان نسبية لمكوناتها على نحو متبع للكيفية التي كان يجيها الرسول صلى الله عليه

وسلم . إذن فالشريعة هي حالة شهود وحضور وفكر وسلوك وممارسة . أما البعد الآخر الذي يجدر بنا ألا نغفله فهو أن فهم الشريعة يتم من خلال اعتماد منهجية منضبطة تمثلت في علوم الشريعة المضمونية والمنهجية مثل علم الحديث وعلم أصول الفقه . وإن اتباع هذه المنهجية المنضبطة يُفضي - بين أشياء أخرى - إلى بناء ما يُسمى بالفقه . وهذه العلوم وما تنطوي عليه من منهجية تركز على تفاعل مع الزمان والمكان وادراك لخصوصية كل مرحلة زمانية وكل حالة مكانية وهذا ما يجعلها تتسم بالديناميكية والمرونة .

## العوامل المفضية إلى افتراض الصدام

أما العامل الأول الذي يفضي إلى افتراض صدام شامل بين الشريعة والمعاهدات الدولية فيما يتصل بحقوق المرأة وتمكينها شيوع اعتماد تعريف قاصر للشريعة يختزلها في الأحكام التي تتضمن أوامر ونواهي سلوكية واضحة على نحو يخالف معنى الشريعة المذكور أعلاه . وعندما ينظر غير المختص في بعض هذه النصوص يتصور من ظاهرها أنها تمنح المرأة حقوقاً أقل من الرجل ، وبالتالي يخرج باستنتاج مفاده أن الشريعة تضيق على المرأة وتحتاز للرجل . وهذا يحصل نتيجة عدم إحاطة الناظر في تلك النصوص بأسس علم أصول الفقه . كما يحصل نتيجة عدم إحاطته بالإطار العام والنظرة العامة للمرأة التي تأتي تلك النصوص ضمنها لاسيما أن بعض النصوص التي تتكون منها النظرة العامة للمرأة قد تأتي بصيغة غير صيغة الأوامر النهائية والنواهي الواضحة . ونكتفي هنا بإيراد مثال واحد . فقد كانت توصية الرجال بالنساء موضوعة رئيسية في خطبة الوداع . على الرغم من ذلك ، فإن مركزية هذه التوصية غير منعكسة في كتابات كثير من الفقهاء بحسبنا جزءاً من الشريعة . ولعل السبب في ذلك أن جانباً من الفقه لا يُكَيِّف هذا الجزء من خطبة الوداع على أنه من الشريعة ، بل يُكَيِّفه على أنه وصية نبيلة لا أكثر لأن شكله لم يأت مطابقاً لشكل الأوامر والنواهي المباشرة مثل آيات الحدود وآيات الطلاق والربا . بعبارة أخرى ، إن جانباً كبيراً من الفقه قد قصر تعريفه للشريعة على كل ما جاء مشابهاً للقانون في مصادر التشريع . وقد عبّر عن هذا الاختزال المعتور المصطلح الإنجليزي المستخدم للتعبير عن الشريعة وهو Sharia law وهو مصطلح مُشوه في أصله . وفي الحق أن هناك الكثير من الشريعة ما يسهم في تأكيد مكانة المرأة الرفيعة لكنه لا يتم تكييفه على أنه من الشريعة . لقد أسهم اعتماد ذلكم التعريف القاصر للشريعة الذي يختزلها في الأحكام التي تتضمن أوامر ونواهي سلوكية واضحة على نحو يخالف معنى الشريعة المذكور أعلاه في ترسيخ التصور الفاسد الذي مفاده أن الشريعة تتخذ موقفاً عاماً تجاه المرأة جوهره التضييق عليها . وهذا الفهم القاصر للشريعة شديد الشيوع اليوم في مختلف المجتمعات الإسلامية لاسيما بين أوساط حركات التغيير الحداثية التي تعرف نفسها باسم "الحركات الإسلامية" ، وهو شديد الشيوع كذلك بين بعض النشطاء والباحثين في بلدان العالم المختلفة لاسيما البلدان الغربية . واضح أن هذا العامل ذو طبيعة مفهومية منهجية في آن .

أما العامل الثاني الذي يفضي إلى افتراض صدام شامل بين الشريعة والمعاهدات الدولية فيما يتصل بحقوق المرأة وتمكينها تصور الشريعة تصوراً ضيقاً لا مكان فيه لمعاهدات بين الناس الذين يدينون بأديان مختلفة . والأصل أن كون المسلم إنساناً هو اعتبار أصلي في مخاطبة القرآن والسنة له وفي التشريع . ولقد تقدمت مخاطبة القرآن للمؤمن باعتباره إنساناً على مخاطبته باعتباره مؤمناً . ليس هذا فحسب ، بل إن القرآن خاطب المؤمن باعتباره من الناس وهو يريه مناسكه كما في سورة الحج . فالقرآن يخاطب مخاطبه كإنسان ومؤمن في آن واحد . أما الاعتبار الآخر فهو أن الإنسان بالمفهوم المجرد قد خلقه الله كخليفة وهو ما يعني ابتداءً أن لجميع أبناء البشر - على نحو تعيني - نصيباً من الخلافة ،

وبالتالي نصيبا من الرشد. وفي ذلك نستحضر حلف الفضول الذي أسسته وجوه القبائل بقريش إذ تعاهدوا وتعاهدوا على ألا يجذوا بمكة مظلوما من أهلها وغيرهم من سائر الناس إلا قاموا معه. وقد شهد هذا الحلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عنه بعد البعثة، لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفا ما أحب أن لي به حمر النعم ولو أدعى به في الإسلام لأجبت. إن مفاد ذلك أن وحدة الانتماء للإنسانية الواسعة هي واحدة من وحدات الانتماء التي يخاطب الدين المؤمن بحسبانه متميا لها وينظم علاقته بأخيه الإنسان الذي ينتمي لملة أخرى. بعبارة أخرى، ليست وحدة الإنسانية خارجة عن وحدة الملة أو مضاهية لها أو ندا لها. وفي ذلك فإن من الشريعة موثقة أهل الملل الأخرى على أحكام معينة. وقد يشترك المؤمن مع أهل الملل الأخرى في تأسيس تلك الموثقة على نظرة مؤمنة، وقد تكون موثقة المؤمن مؤسسة على نظرة مؤمنة وهو ما يستتبع أن تكون موثقة المؤمن جزءا من دينه الذي يعبد الله به بالإضافة إلى كونها قانونا يلتزم به، بينما يستتبع أن تكون موثقة الطرف الآخر قانونا يلتزم به. وعلى الرغم من أن تعاليم الشريعة تزخر بما يؤكد هذا التصور الأساسي، إلا أنه قد شاع في المجتمعات الإسلامية اليوم النظر إلى الشريعة بحسبانها لا تستوعب موثقة مع أهل الملل الأخرى، وأن المعاهدات والمواثيق الدولية - كلها وفي أصلها - نُدُّ أصليًا وإن من نتائج هذا التصور الفاسد اتخاذ موقف سلبي ابتداء من العهود الأُممية/الدولية وعدم التزوي في تنقيحها وغربلتها لفرز ما قد يتناغم مع الشريعة منها وما قد يتصادم. وإن من نتائج ذلك افتراض أن تبنى المواثيق الدولية ينطوي في أصله على خيانة للشريعة وعلى افتراض نقصها وعدم كفايتها. ولعل من يدقق في موقف العديد من الفاعلين في الساحة العامة كالمفكرين والواعظين - لاسيما ممن يتبنى الفكر الحركي للجماعات الإسلامية الحداثية - بإزاء المعاهدات الدولية فيما يتصل بالمسائل المتعلقة بحقوق المرأة لا يخطئ تلك التعبيرات التي تفيد رفضا مبدئيا، كليا أحيانا وجزئيا أحيانا أخرى، للمعاهدات الدولية بناء على ظن مفاده أن تلك المعاهدات حتما تتوخى تحقيق غايات مناقضة شكلا وموضوعا لغايات الشريعة. واضح أن هذا العامل ذو طبيعة مفهومية إنسانية في آن.

أما العامل الثالث الذي يفرض إلى افتراض صدام شامل بين الشريعة والمعاهدات الدولية فيما يتصل بحقوق المرأة وتمكينها فهو أن بعضا من التصورات التي تحيط بعمليات ترويج المعاهدات الدولية ما زالت تعج بعناصر الخطاب الاستشراقي الحداثي الذي ينطوي على صورة دونية للمرأة المسلمة أو المشرقية بشكل عام. ففي حقيقة الأمر أن كثيرا من دراسات ما يُعرف بالجنود وحقوق المرأة التي تحيط بعمليات ترويج المعاهدات الدولية التي تتوخى تمكين المرأة ما زالت تعج بكثير من عناصر الخطاب الحداثي الاستعلائي الذي لا يزال يحتل المرأة في المجتمعات الإسلامية والشرق الأوسط بشكل عام في صورة الضحية التي لا تمتلك الإرادة أو الأدوات لتحرير نفسها ومن ثم فهي في حاجة ماسة دائمة لمن يقودها ويجريها! ويعد هذا الأمر امتدادا لسياسات الاستعمار الغربي الذي قام بتوظيف ذريعة استشراقية ذات نظرة تنميطية دونية للمرأة الشرقية بصفة عامة ترتكز على ذريعة قيام الرجل الأبيض بتحمل العبء "الأخلاقي" الذي وضعه القدر على كاهله بإنقاذ شعوب المشرق لاسيما نساؤه. الجدير بالإشارة هنا هو اشتراك هذا الخطاب الحداثي الداعي لتمكين المرأة مع الخطاب الديني المتطرف في تكريسه لنظرة دونية للمرأة فهي عند الطرفين "ضعيفة" "على الدوام"، "عاجزة" "على الدوام"، "ضحية" "على الدوام"، "مستلبة الإرادة" "على الدوام"، بحاجة لوصي ومنقذ لها على الدوام. الجدير بالذكر أيضا أن كلا النظرتين يتجاهل قراءة تاريخ المرأة في المجتمعات الإسلامية في عصر ما قبل الدولة القومية الحديثة والدور الإيجابي الذي لعبته المرأة في تلك العصور، وما اتسم به ذلك الدور من حضور ومشاركة فعالة في شتى المجالات السياسية والاقتصادية

والدينية . ولذلك نحن بحاجة ماسة لإعادة مراجعة المقولات السائدة عن تخلف المرأة في العصور الإسلامية ما قبل الحداثة وقراءة ذلك التاريخ بعيدا عن التحيز المتحذر في وعينا الحداثي . واضح أن هذا العامل ذو طبيعة نفسية عمرانية - بالمعنى الخلدوني للمصطلح - في آن .

أما العامل الرابع الذي يفرض صدام شامل بين الشريعة والمعاهدات الدولية فيما يتصل بحقوق المرأة وتمكينها فهو حالة الحساسية المفرطة التي يحملها البعض في المجتمعات الإسلامية تجاه كل ما تتضمنه تلك المعاهدات تخوفا من أن تكون امتدادا للخطاب الاستشراقي الحداثي الذي ينطوي على صورة مهينة للمرأة المسلمة أو المشرقية كما هو مذكور أعلاه . بعبارة أخرى، فإن عددا من الدوائر تتفاعل مع المعاهدات المتصلة بالمرأة ضمن إطار رد فعل عاطفي حاد تجاه مسألة ارتباطها بالخطاب الاستشراقي الحداثي يغلب عليه التعميم المفرط الذي مفاده أن كل ما تنطوي عليه المعاهدات من نصوص حتما سيكون امتدادا للخطاب الاستشراقي الحداثي . وأن كل ما تنطوي عليه المواثيق الدولية المعاصرة من نصوص امتداد لمساعي الاستعمار الغربي للهيمنة . ويفوت هذه الدوائر التعقيد الذي ينطوي عليه وضع المعاهدات الدولية اليوم والذي يجعلها تختلف جزئيا على الأقل عن كثير من المعاهدات السابقة التي حملت عددا من التصورات الاستشراقية على نحو فح . فحالة رد الفعل العاطفية تمنع تلك الدوائر من رصد دور الأطر الوطنية الذي يتسع يوما بعد يوم في المشاركة في صياغة عدد متزايد من المعاهدات الدولية المتصلة بحقوق المرأة والذي يعي نوايا النزعة الاستشراقية ويدرك كيفية مواجهتها . واضح أن هذا العامل ذو طبيعة عمرانية إنسانية نفسية في آن .

أما العامل الخامس الذي يفرض صدام شامل بين الشريعة والمعاهدات الدولية فيما يتصل بحقوق المرأة وتمكينها هو أن مسعى بعض الجهات التي تسهم في إعداد العهود والمواثيق الدولية يتسم بنزعة هيمنة **hegemony** وعدم اعتبار للسياق أو للخصوصية العمرانية والثقافية التي تتسم بها البقاع التي يراد منها تبني المعاهدات الدولية . فمن المعلوم أن حركة حقوق الإنسان التي تُعد مسألة تمكين المرأة جزءا منها قد نشأت في سياق تاريخي ونطاق جغرافي محدد هو سياق متواليات التحرر في أوروبا منذ نشوء الحداثة . على الرغم من ذلك، فإن بعض الجهات التي تسهم في إعداد المعاهدات الدولية تسعى إلى مدّ نطاق حقوق معينة تطورت خلال تجربة بلدان أوروبية عبر مسيرة الحداثة إلى مختلف مجتمعات الأرض مدا تميطيا دون اعتبار للسياق التاريخي السوسولوجي الذي برزت فيه أو لحاجاتها المعاصرة، ودون اعتبار للسياق الثقافي والقيمي الذي يؤطر لوضع المرأة في المجتمعات الإسلامية لاسيما فيما يتعلق بالنظام الأسري وهو ما تنظمه الشريعة تنظيما دقيقا . واضح أن هذا العامل ذو طبيعة سوسولوجي ثقافي في آن .

أما العامل السادس الذي يفرض صدام شامل بين الشريعة والمعاهدات الدولية فيما يتصل بتمكين المرأة فهو قيام بعض الأجنحة في أبنية السلطة في المجتمعات الإسلامية بتأسيس تسويغها لانتهاك حقوق الإنسان على الشريعة والخصوصية الثقافية والدينية التي بحسب إدعاءهم الفاسد تبرر الظلم والعنف ضد المرأة . ففي عدد من المجتمعات تسعى السلطة إلى إبقاء بعض التقاليد التي تنطوي على هضم لحقوق المرأة . وفي بعض الأحيان تفعل السلطة ذلك إرضاء لتوجهات مجتمعية ولضغوطات شرائح شديدة الإصرار على إبقاء تلك التقاليد إذ تظن تلكم الشرائح أن في بقاء تلكم التقاليد بقاء تعريفها لذاتها على النحو الذي اعتادت عليه، وأن في بقائها وفاء واستبقاء لطريقة الأسلاف، وأن في بقائها نجاحها هي من التفسخ . وفي بعض الأحيان تفعل السلطة ذلك لإبقاء المجتمع واقعا تحت الضغط وفي موقع

الدفاع، وهو ما يضع السلطة في موضع الضغوط ويتيح لها أن تصور أية تعديلات تجربتها على تلکم التقاليد على أنها منحة أو منة للمجتمع . واضح أن هذا العامل ذو طبيعة سياسية - داخلية - سوسولوجية في آن .

أما العامل السابع الذي يفرض إلى افتراض صدام شامل بين الشريعة والمعاهدات الدولية فيما يتصل بحقوق المرأة فهو الاختلاف فيما يتصل بالمخاطب بخطاب الإصلاح وسبيل الحصول على الحق . فالمعاهدات الدولية تركز على مخاطبة الفرد وهو صاحب الحق الذي عليه أن ينتزع حقه وعلى الدولة أن تفرض هذا الحق . law enforcement في الواقع أن هذه المنهاجية حدثية إذ إنها وليدة سياق الحداثة الذي جوهره تصارع السلطة والفرد حول السيادة وسعي الفرد إلى حماية نفسه من بطش السلطة لاسيما بعد زوال كثير من الأبنية الوسيطة الأصلية intermediary structures التي تسهم في حماية الفرد من بطش الدولة . بالمقابل، ففي المجتمعات الإسلامية يغلب التركيز على مخاطبة من يحمل عبء الواجب الذي بممارسته تجاه صاحب الحق يتحقق الغرض المقصود بحصول صاحب الحق على حقه . هذا مع مخاطبة صاحب الحق بضرورة الحصول على حقه في نفس الوقت . واضح أن هذا العامل ذو طبيعة منهاجية مفهومية في آن .

أما العامل الثامن فهو الاختلاف في التصور الحاكم لسلم الإصلاح . فالجهات القائمة على المواثيق الألفية متأثرة بالتصور الحاكم للإصلاح السائد في المجتمعات الحداثية التي تقوم على فكرة أن طريق إصلاح المجتمع وأوضاع فئاته المختلفة بما في ذلك إصلاح وضع المرأة هو تعديل القوانين بالإضافة أو الحذف أو التعديل، وهو التصور الناجم عن بروز مفهوم سيادة القانون . rule of law . أما في المجتمعات الإسلامية فبالرغم من نشوء الدولة الحديثة المركزية التي تضع القوانين وتفرضها، إلا أن التصور الأشد حضورا لحركة الإصلاح وسلمه أن الإصلاح العام يبدأ بالعودة إلى جوهر حقيقة التعاليم (أولا)، ويمر بإصلاح الأخلاق (ثانيا)، وبإصلاح الأعراف والتقاليد (ثالثا)، ثم ينتقل في النهاية إلى مرحلة التقنين (رابعا) . (وخلال مسيرتها، فقد مرت على تلکم المجتمعات أحيين كثيرة من الدهر اكتفت خلالها بالدرجات الثلاث من درجات سلم الإصلاح واستغنت عن الدرجة الأخيرة أي درجة التقنين، لكن العكس لم يحصل . ويظهر هذا الاختلاف وتظهر بعض آثاره عند قيام الجهات القائمة على المواثيق الألفية التي تتوخى تمكين المرأة بعقد مؤتمر لها في بلد معين إذ يكون أكبر همها الضغط على المجتمعات المحلية لكي تتبنى موقفا قانونيا محددًا بإزاء قضية من قضايا المرأة دون أن يسبق هذا الأمر جهدٌ معرفيٌ توعويٌ تمهيدي يوضح الأسس القيمية التي يستند إليها ذلك الموقف القانوني المطلوب إقراره وتبنيه، ودون أن يسبق ذلك بذل جهدٍ كافٍ لإجراء حوارات رصينة ونقاشات رزينة تتوخى بناء قناعات وفهومات مشتركة بإزاء جوهر المسألة المعنية . واضح أن هذا العامل ذو طبيعة مفهومية منهاجية سوسولوجية في آن .

أما السبب التاسع الذي يفرض إلى افتراض صدام شامل بين الشريعة والمعاهدات الدولية فيما يتصل بحقوق المرأة فهو الاختلاف الجزئي بين طبيعة خطاب الإصلاح في المجتمعات الحداثية المنصب على الدفاع عن حقوق المرأة وطبيعة خطاب الإصلاح في المجتمعات الإسلامية ما قبل الدولة القومية الحديثة . فخطاب الإصلاح في المجتمعات الحداثية هو في غالبه خطاب إجرائي تقني يتصل بتدافع قيم - ضمن نطاق ضيق - أغلبها براهماتية، بينما طبيعة الخطاب الإسلامي التراثي traditional للإصلاح في الغالب خطاب موقفي / قيمي يتصل بتدافع مبادئ منبثقة من النظرة الكلية .



من الضروري بمكان السعي لرصد الإطار الكلي أو الحالة العمرانية للمجتمعات الإسلامية التي تتحرك داخلها العوامل التي تفضي إلى افتراض صدام شامل بين الشريعة والمعاهدات الدولية فيما يتصل بحقوق المرأة، وهي حالة خضوع هذه المجتمعات لنظام قانوني هجين ناجم عن إقحام أسس وعناصر النظام القانوني الحدائي الذي تبنته الدولة القومية الحديثة في بيئة النظام القانوني التراثي المنبثق من تعاليم الدين الحنيف. أما النظام القانوني الحدائي فقد تمخض عن التصورات الكبرى عن الحقائق الكبرى والتصورات الأساسية عن التشكل العمراني التي تمخضت عن مسيرة الحديثة التي خاضتها الشعوب الأوروبية اعتباراً من القرن الرابع عشر وتفاعلها وصراعها مع التراث المسيحي الروماني واليوناني، والتي سعت الزعة الإمبريالية الاستعمارية إلى فرضها على مختلف مجتمعات العالم، والتي سعت الزعة "الانبهارية" لدى بعض دوائر المجتمعات التي وقعت في أسر الاستعمار إلى تبنيها طواعية آنذاك. أما النظام القانوني التراثي فهو الذي نشأ منذ عصر الرسالة مروراً بمرحلة الخلافة الراشدة، ثم بمرحلة الدول التي حازت الخلافة ثم السلطنة بأشكالها المختلفة. وقد تجلت السمة الأساسية لهذا النظام القانوني وهي سمة التنوع ضمن الوحدة في نظام الملل Millet system الذي اعتمدته السلطنة العثمانية في تعاملها مع أبناء الأديان والمذاهب المختلفة. لقد نجم عن عملية الإقحام المذكورة حالة هجينة لهذا النظام القانوني في جميع أقسامه بما في ذلك المرجعية، التأصيل الفقهي، القواعد الفقهية الكبرى الحاكمة، التقنين الجزئي، الهيكلة القضائية الكلية، السياسة القضائية، سير عملية التقاضي، التحكيم.

هذا، ومن أوجه الاختلاف بين المعاهدات الدولية في السياق الحدائي من جهة، والشريعة في سياق ما قبل إقحام النظام القانوني الحدائي في بيئة النظام القانوني التراثي من جهة أخرى، وذلك فيما يتصل بقضايا المرأة، أن المعاهدات الدولية تسعى إلى اعتماد موقف نمطي واحد نهائي بإزاء مسألة من المسائل المتعلقة بأحوال المرأة. بالمقابل، فإن الموقف مختلف تماماً من منظور الشريعة الإسلامية حيث يتم تنزيل الحكم الشرعي تنزيلاً متنوعاً مراعي السياق المكاني والزمني ومراعي عوامل الفرادة الاجتماعية، وهذا بالفهم الصحيح للشريعة أي بعيداً عن الفهم البراجماتي والأداتي للشريعة. بعبارة أخرى، في سياق الدولة الحديثة والمواثيق والمعاهدات الدولية وما هو كائن أيضاً في المنظور الأحادي البراجماتي الأداتي للشريعة يهيمن مفهوم القانون الموحد الذي يتم صياغة مواده بناء على تبني حكم أو موقف قيمي واحد لا سبيل للجمع بينه وبين موقف قيمي آخر، وعلى مختلف شرائح المجتمع أن تخضع لهذا الموقف الموحد. ولا مرأى أن واحدية الموقف القانوني بإزاء المسألة الواحدة قد ضيق على النساء. أما في سياق نظام الملل مثلاً، فالسعة والتنوع سيدا الموقف إذ هنالك أكثر من موقف قانوني بإزاء الموضوع أو الظاهرة الحياتية المعنية. ويعكس هذا التنوع مرونة النص الشرعي وتنوع اجتهادات المذاهب. ولعل العديد من الدراسات التاريخية للمجتمعات الإسلامية في مرحلة ما قبل العصر الحديث توضح أن النساء قد استفدن من هذا التنوع في المدارس والآراء الفقهية. فالفقه الإسلامي لا يمكن بحال من الأحوال اختزاله في مرحلة تاريخية معينة بل تتجلى عبقريته في تطوره عبر العصور بدءاً من عصر الخلافة الراشدة، ومروراً بعصر نشأة المدارس والمذاهب الإسلامية، ووصولاً ليومنا هذا، وتفاعله الديناميكي مع الجغرافيا والتاريخ مما ينفي نظرية "قفل باب الاجتهاد". ولذلك فإنه من الإجحاف بمكان اقتصار و اختزال ديناميكية وعبقرية الفقه الإسلامي بصرامته ورسانة منطقته وروعة بيانه في فترة زمنية وحيدة نضعها قيد

الافتداء بما هاملين فترات تاريخية أخرى لاحقة قد تكون ملهمة أكثر ومناسبة لحالنا اليوم . " فمثلاً في قضايا التفريق وهو نوع من أنواع الطلاق نجد أن الأحناف لا يقبلون بالتفريق إلا في حالي العتة والردة . وبالتالي في حالة الزوجة التي تطالب بفسخ نكاحها لغياب الزوج يشترط الأحناف مرور 99 أو 120 عاما على غياب الزوج حتى يسمح للزوجة بالتفريق. أما الشافعية والحنابلة فعندهم الأمر أيسر، وهو ما حدا بالنساء، كما توضح سجلات المحاكم الشرعية، للجوء للقضاة الشافعيين أو الحنابلة للحصول على حكم بالتفريق . ولنأخذ مثالا آخر وهو الخلع . فهناك فروق كثيرة بين المذاهب في هذا الموضوع، وتوضح السجلات أن مذهب ابن حنبل كان أيسر المذاهب في هذا الموضوع، وهو ما حدا بالمرأة للذهاب للقاضي الحنبلي لكي تحصل على حكم بالخلع. " . لذلك فإنه من دواعي خشية الباحثين والدراسين لتاريخ الفقه الإسلامي وسجلات المحاكم الشرعية أن يؤدي تقنين الشريعة الإسلامية تقنيناً أحادياً على شاكلة القوانين الحداثية التي تتبنى موقفاً واحداً بإزاء مسألة من المسائل ليس إلى التخلي عن تنوع الفقه ومرونته فحسب ، بل بالإضافة إلى ذلك إلى اختيار أكثر الآراء تشدداً من كل مذهب والتضييق على المرأة، وهو ما يفضي إلى صياغة قانون مصمت .

### ملامح موقف الشريعة تجاه المرأة

من يدقق في موقف الشريعة، يجد أنها قد ضمنت للمرأة الحقوق الأساسية التي سعت وتوسعى المواثيق الأممية والدساتير الوطنية لإقرارها مع ملاحظة أنها جعلت صون هذه الحقوق واجبا على الرجل والمجتمع وعملا صالحا يثاب المرء في الآخرة على إتيانه، كما جعلت ظلم المرأة ونكران حقوقها إثما يستحق صاحبه العذاب في الآخرة . ولعلنا نوجز بعض هذه الحقوق فيما يلي . فقد أكدت الشريعة حق المرأة في التعليم، وحققها في التنقل آمنة، وحققها في العمل خارج المنزل، وحق الزوجة في النفقة والبقاء في بيت الزوجية، كما أكدت استقلال الذمة المالية للمرأة . كما أكدت حق المرأة في المشاركة السياسية . وقد مارست المرأة المسلمة الإفتاء وتولت القضاء ودرست الفقه والحديث والتصوف .

### أمثلة للتشابه بين موقف المعاهدات والشريعة تجاه مسائل تتعلق بالمرأة

جدير بالذكر في هذا السياق أنه قد ظهر في أكثر من مناسبة توافق غايات الشريعة مع غايات ميثاق أممي بإزاء رفض سلوك معين تجاه المرأة وكان النقاش الذي احتدم حول الميثاق الأممي مناسبة لنضوج موقف قانوني فقهي تجاه ذلك السلوك أوضح براءة الشريعة من اتهامها بإقرار السلوك في حين أن السلوك كان مرجعه - في غالبه - طغيان تقاليد قديمة . فضمن إطار النقاش المحتدم حول وثيقة مؤتمر السكان عام 1994 المثيرة للجدل والخلاف، نضح موقف قانوني فقهي تجاه قضية مثل ختان البنات يوضح براءة الشريعة من هذا السلوك وأن تبني هذا السلوك كان مرجعه - في غالبه - طغيان تقاليد قديمة . لقد أثارت بنود كثيرة من الوثيقة ما أثارت من عواصف جدل . وقد عبر ذلك عن اختلاف جوهرى في المرجعيات السائدة في مجتمعات الدول ذات الصلة فيما يتصل بمسائل محددة . وعلى أرضية هذا النقاش احتدم الخلاف حول موقف الدين من ختان البنات . وفي ذلك خرجت بحوث قانونية فقهية رصينة فندت المسألة ونفت وجود أساس سليم لهذا العمل في التعليم . كما نفى الأزهر وجود أساس ديني لختان البنات . كما خرجت أعمال كثيرة أوضحت كيف أن الأساس الذي تستند إليه شرائح واسعة في تبني هذا السلوك هو إخلاصها لتقاليد اجتماعية عمرها آلاف السنين، وأن هذا الأساس أشد حضورا بكثير من تصور تلك الشرائح أن هذا

السلوك واجب ديناً. وكنتييجة لذلك كله، برز قدر من التوافق على الأقل حول وجوب تحفيز مجتمعات الدول ذات الصلة على هجران ذلك المسلك.

### استخلاص: العلاقة بين الشريعة والمواثيق الأمامية فيما يتصل بوضع المرأة وحقوقها علاقة مركبة ومتعددة وستظل كذلك

بناء على ما تقدم، يستقيم لدينا أن العلاقة بين المواثيق الدولية والشريعة فيما يتصل بوضع المرأة وحقوقها علاقة تنطوي على افتراق في مسائل معينة، وتنطوي على توافق جزئي في مسائل أخرى. هذا، وإن مرجع هذا الأمر اختلاف طبيعة التصورات التي انبثقت منها المواثيق الدولية عن الأسس التي قامت عليها الشريعة. ومن المستشرق أن يظل هذا الاختلاف حاكماً للعلاقة لفترة طويلة. في نفس الوقت، فإن مرجع التوافق الجزئي انسجام بعض الأعراف التي تنبثق منها المواثيق الدولية وبعض مقاصد الشريعة وبعض الأعراف السائدة في بعض المجتمعات الإسلامية.

### نظرة مستقبلية: خطوات ضرورية لجعل العلاقة بين المواثيق الدولية والشريعة أكثر صحية فيما يتصل بتمكين المرأة

يبين العرض والتحليل السابق أن هناك حاجة ماسة لعدد من الخطوات لجعل العلاقة بين المواثيق الدولية والشريعة أكثر صحية فيما يتصل بتمكين المرأة مستقبلاً. أول هذه الخطوات التركيز على تقديم إزالة أوجه معاناة المرأة الكبرى حسب سلم أولويات واقعي ومؤشر معاناة "سديد على ما سوى ذلك. فلا بد من استلهاً - بل والتزام - القاعدة الفقهية الأم التي تقول إن درأً المفاسد أولى من جلب المصالح. فعلى سبيل المثال لا الحصر، لا بد من إعطاء مسألة "أمن المرأة" درجة أولوية أولى على سلم أولويات المواثيق الأمامية والتوسع في هذه المسألة لتغطية أبعادها العديدة. ولعلنا نستحضر أن من مقاصد الشريعة حفظ النفس بجانب حفظ العقل وحفظ العرض وحفظ الدين وحفظ المال. وللأسف الشديد، فعلى الرغم من أن الدوائر المعنية بقضايا المرأة قد قطعت أشواطاً واسعة خلال الفترة الممتدة التي ما انفكت تنشط خلالها متوخية تمكين المرأة، فإن النساء في عدد من المجتمعات الإسلامية ما تزال الضحية الأولى للنزاعات السياسية والأهلية. هذا ولا بد لنا أن نصارح أنفسنا ومجتمعاتنا أن استمرار إيذاء المرأة إيذاءً جماعياً شديداً في بلدان إسلامية خلال فترات النزاعات علامة على غياب الحد الأدنى من فهم مقاصد الشريعة وغياب الحد الأدنى من احترام الدين، وعلامة على غياب الحد الأدنى من الالتزام بالمواثيق الدولية التي تحض على نبد العنف وحماية أمن المرأة. وكل ذلك يستدعي إجراء مراجعة جذرية لطبيعة التوعية الذي يتم نشرها ولطبيعة التربية المجتمعية الرسمية والتربية الأسرية، كما يستدعي إجراء مراجعة جذرية للتعاظم مع المواثيق الدولية ذات الصلة. ولعل عدم الالتزام الكافي بهذه القاعدة البديهية خلال المراحل المنصرمة من مسيرة العمل الساعي لتمكين المرأة كانت من أسباب ترسيخ القناعة التي مفادها أن مسعى كثير من الدوائر الدولية الساعية لإقرار مواثيق أمامية أو معاهدات دولية تتصل بحقوق المرأة و تتوخى تمكين المرأة هو مسعى نجبوي طبقي في جزء منه. أما الخطوة الثانية فهي الابتعاد عن الجدال الدماغوي العقيم الذي يطل برأسه كلما حلت مناسبة مناقشة ميثاق أمامي يتوخى تمكين المرأة. الجدال الفكري الهادئ الرصين ضرورة قصوى. ولا يؤخذ من الدعوة إلى الابتعاد عن الدماغوية الابتعاد عن التناول الفكري العميق للمسائل المثارة. أما الخطوة الثالثة فهي التركيز على التدابير العملية والآليات الجبرية والمبتكرة التي تضمن تحسين وضع المرأة فعلاً بجانب التأهيل النظري والفكري في المجال ذي الصلة من مجالات تمكين المرأة. أما الخطوة الرابعة فهي أن التخلي عن النظرة الاختزالية والنظرة البرجماتية والنظرة النفعية للشريعة التي يتم تبنيها من قِبَل كل من أصحاب النزعة

المؤدجة للدين من جهة وأصحاب التحيزات ضد الشريعة من جهة أخرى . فالغريب أنه على الرغم من أن الطرفين يقفان موقف الضد من بعضهما بإزاء موقف المعاهدات بالنسبة للمرأة فإنهما يشتركان في تبني نظرة اختزالية للشريعة تختزلها في النصوص القانونية والعقائية . كما يشتركان في تبني نظرة برجماتية تسطح الأبعاد الجوهرية للشريعة . كما يشتركان في تبني موقف نفعي instrumental يتعامل مع الشريعة كأداة للسيطرة وحياسة القوة . أما الخطوة الرابعة فهي تركز الأطراف المعنية على نقاط اللقاء التي تسمح بتقريب موقف المعاهدات من موقف المعاهدات من موقف الشريعة قدر المستطاع . ولعل من التوجهات التي يمكن أن يعتمدها متبنو الشريعة العناية بمفهوم العرف . ذلك أن العرف الذي يأمر القرآن باتخاذ ذو مستويات بمعنى أن منه عرف ينشأ بين أكناف المجتمعات التي تتبع أديانا أخرى . بين أكناف تلك المجتمعات هناك عرف رشيد وهناك عرف غير رشيد .

### المصادر الإنجليزية

Nisrine Abiad. Sharia, Muslim States and International Human Rights Treaty Obligations: A Comparative Study. British Institute of International and Comparative Law (BIICL). December 4, (2008.p. 33).

Bharath Anandi Venkairm. Islamic States and the United Nations Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women: Are the Sharia and the Convention Compatible?

Amira ElAzhary Sonbo, ed. Divorce Laws in Islamic History. Syracuse: Syracuse University Press, 1996.

## ملخص الجلسة: حقوق المرأة

رئيسة الجلسة : الزهراء لنقي.

رفضت الزهراء لنقي في مداخلتها الفكرة القائلة بان هناك صدام ما بين الشريعة الإسلامية والمعاهدات الدولية الخاصة بحقوق المرأة. وقالت لنقي ان الأسباب التي صورت ان هناك صداما ما بين هذين المفهومين ترجع بالأساس الى تصوير الشريعة بشكل ضيق لا مكان فيه للتعايش ما بين البشر المؤمنين بديانات مختلفة.

وقالت لنقي ان القرآن الكريم يخاطب "الإنسان" أولا قبل ان يخاطب المؤمن، وضربت مثال على ذلك بحلف "الفضول". وأضافت لنقي ان شيوع الانطباع بان المعاهدات الدولية معادية للشريعة الإسلامية، لم يفتح الباب لإجراء مناقشة جادة عن العلاقة المركبة بين الإسلام والمعايير الدولية لحقوق الإنسان.

وتابعت لنقي ان بعض المسلمين يأخذ على المعاهدات الدولية عدم اهتمامها "بالخصوصية الثقافية والسياق التاريخي" وهو الأمر الذي أدى الى سوء فهم ما بين المفهومين.

وأكدت لنقي ان من أهم أسباب عرقلة دمج المعايير الدولية الخاصة بحقوق المرأة في الدساتير والتشريعات المحلية هو قيام أنظمة ما بعد الاستعمار، في ليبيا وغيرها، بمحاولة اسباغ الشرعية على حكمها تحت غطاء "حماية الدين".

وأنتقدت لنقي ما سمته "الاستخدام الأدائي" للشريعة الإسلامية من قبل قوى الإسلام السياسي التي لا تنظر الى روح الشريعة الإسلامية وجوهرها، وتقتصر في رؤيتها بشكل حربي وخاصة فيما يتعلق بحقوق المرأة.

**المتحدث: عامر أبو ضاوية، جامعة طرابلس**

بدأ عامر أبو ضاوية مداخلته باستعراض الحقوق السياسية التي تتمتع بها المرأة في الغرب والشرق، مشيرا الى ان عدد النساء في البرلمان الألماني والبريطاني يقترب من عددهن في برلمانات الجزائر وأفغانستان والعراق.

وانتقل أبو ضاوية بعد ذلك لإستعراض نشوء مفهوم "الحق" في العصور الوسطى وارتباطه بنشوء الحق في "الملكية" وتطور نظريات العقد الاجتماعي.

وقال أبو ضاوية ان فكرة "الصراع" تمثل جوهر الحضارة الغربية، فيما تشكل فكرة "الوحدة" جوهر الحضارة الإسلامية.

## المناقشة

وخلال المناقشة، طرحت العديد من وجهات النظر حول الموضوع، يمكن تلخيصها في التالي:

- دعا بعض المشاركين الى توسيع الرؤية لإنتهاكات حقوق المرأة في ليبيا بعيدا عن دائرة الشريعة الإسلامية لتشمل أيضا العوامل الثقافية والقبلية.
- تسائل بعض الحاضرين عن كيفية ضمان حقوق المرأة في الدستور بدون أن يتم الالتفاف عليها وتفريغها من مضمونها حسب الأغلبية البرلمانية؟
- تسائل بعض المشاركين عما اذا كان تخصيص "كوتة" أو عدد محدد من النساء في الجمعية التأسيسية لكتابة الدستور قد يضمن تمثيل النساء الليبيات؟ فيما طرح آخرون فكرة ان يكون التمييز الإيجابي لصالح المرأة في قانون انتخاب الجمعية التأسيسية وليس في الجمعية نفسها.

### النظم القضائية: الشريعة الإسلامية والمعايير الدولية لإجراءات التقاضي السليمة

محمد فاضل، كرسي أبحاث كندا لقانون الشريعة الإسلامية واقتصادها واستاذ مشارك في الشريعة الإسلامية  
كلية الحقوق في جامعة تورنتو

تواجه الدول العربية تحدياً خلال انتقالها من الماضي الاستبدادي إلى المستقبل الديمقراطي الجديد. ويتمثل هذا التحدي في بناء المؤسسات الديمقراطية التي تستجيب على حد سواء لإرادة شعوبها وتلبية متطلبات المعايير الدولية للديموقراطية. فبالعنى المجرد الواسع، وبينما لا يُرَجَّح أن تكون الصراعات منتظمة بين التعبير الديمقراطي عن إرادة الشعب والأعراف الدولية، من الصحيح أيضا أن العديد من الصراعات، أو المسائل، قد تكون منتظمة على مستوى التفاصيل، عندما يصبح قياس خدمات معينة لمؤسسات مختلفة مستنداً على قواعد دولية مجردة. وعلاوة على ذلك، قد يقلق البعض في المجتمع الدولي من أن ليبيا التي تمثل آراء شعبها بأفضل طريقة ستعتمد بالضرورة مبادئ قانونية أكثر تجذرا في التقاليد الإسلامية الليبية من تقاليد القانون الدولي، وهو تطور سيصوره العديد بمثابة انتكاسة للقانون الدولي.

سوف تنظر هذه الورقة في مسألة المعايير الدولية التي تحكم المحاكم، وستقارنها مع المعايير الإسلامية التي تحكم المحاكم، مع الإشارة بوجه خاص إلى المذهب المالكي بما أن له دوراً تاريخياً في ليبيا، وستستكشف السبل الممكنة للتوفيق بين مجموعتي المعايير في ظروف التعارض.

أهم مصدر للقانون الدولي الذي ينظم عمل المحاكم هو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ICCPR). وانضمت ليبيا إلى العهد في 15 أيار/مايو 1970. وفيما يتعلّق بمهذه الورقة، تشكّل المادة 14 من العهد الدولي المصدر الرئيسي للمقارنة. فهي تنص بشكل عام على حق الأفراد في المحاكمة العادلة والإجراءات القانونية الواجبة. وبالتالي، ينبغي أن يكون الامتثال للمادة (14)، مسألة من المسائل الأكثر إثارة للإنتباه للسلطة القضائية في ليبيا الثورة. تعرض هذه الورقة تحليلاً لأحكام المادة (14) في ضوء المذاهب التقليدية للشريعة الإسلامية.

## 1. "الناس جميعاً سواء أمام القضاء."

ينص البند الأول من المادة (14) على أن "الناس جميعاً سواء أمام القضاء". وتتوافق المبادئ المالكية التقليدية جزئياً فقط مع هذا الحكم. فتتم معاملة الجميع بالطريقة نفسها فيما يتعلق بالحق في تقديم شكوى، سواء أمام قاض أو مسؤول تنفيذي (الوالي). ومع ذلك، يصادق القانون على التمييز في جوانب أخرى، وأبرزها، فيما يتعلق بأهلية التصرف كشاهد. وفقاً لذلك، لا يمكن إلا لرجل مسلم حرّ فاضل (الشاهد العدل) أن يشهد أمام القاضي بلا قيود في جميع الدعاوى. وعلى العكس من ذلك، فإنّ النساء المسلمات الأحرار وإن كن فاضلات، لا يتمتعن بالأهلية الكاملة للشهادة في المذهب المالكي. والفرق يظهر في عدد من القضايا، بما في ذلك جرائم الحدود، وقضايا القتل والجنايات (القصاص) والمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، مثل الزواج، والطلاق، أو الاسترقاق أو الاعتناق (أحكام الأبدان في عرف الفقهاء). وبناء عليه، اقتصرت شهادات النساء المسلمات في الواقع على المسائل التي تنطوي على مطالبات من المال أو الممتلكات (أحكام الأموال في عرف الفقهاء). أما المسلمون، غير العدول، أي الذين لا يتمتعون بالصفات الأخلاقية المطلوبة، فهم ناقصو أهلية الشهادة في جميع القضايا القانونية. وكذلك، مُنع غير المسلمين، سواء كانوا ذكورا أو اناثاً، من الإدلاء بالشهادة ضد المسلمين في أية مسألة، سواء كانت مدنية أو جنائية.

في نفس الوقت، ومع ذلك، لا ينبغي للمرء أن يصغ أهمية كبرى على هذه القواعد الإجرائية الإقصائية. إذ يعتمد الكثير من منطق هذه القواعد على حقيقة أن القاضي لم يعطَ، وفقاً للنظام الداخلي الساري، أي سلطة تقديرية لتقييم مصداقية الشهود بعد أن يزكيهم ويحكم بعد التهم. ومع ذلك، لا تنطبق هذه القواعد التمييزية في القضايا الأخرى، التي احتفظ فيها القاضي بالسلطة التقديرية لتحديد الوقائع القانونية ذات الصلة بمضمون الدعوى. غير أنّ الشريعة الإسلامية تصفهم بالمخبرين، لا شهوداً لتوضيح أن القواعد الإجرائية الإقصائية التي تُطبّق على الشهادة لا تنطبق على المخبرين.<sup>11</sup> بقدر ما يتيح النظام القضائي الليبي متقصي الحقائق، سواء كان القاضي أو أي شخص آخر، الصلاحية في الحكم على مصداقية تصريحات المخبرين، والتي هي النزعة المعاصرة، لا تمثل الشريعة الإسلامية أي مشكلة للاعتراف بالأهلية المتساوية لجميع الأشخاص أن يكونوا شهوداً في كل الدعاوى، لأن من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، هم مخبرين، وليسوا شهوداً.

<sup>11</sup> للمزيد من المعلومات حول الفرق بين الشهادة والإخبار وتأثيره على قانون الإنبات الإسلامي، يرجى مراجعة مقال محمد فاضل "امراتين، رجل واحد: المعرفة والسلطة والجنس في الفكر القانوني السني في العصور الوسطى"، مجلة دراسات الشرق الأوسط المجلد 29 الصفحة 185 (1997).

أما المجال الأخطر من الصراع بين المعايير التقليدية للشريعة الإسلامية والبند الأول من المادة (14) فيتمثل في مجال قانون الأسرة. هناك، يعتمد القضاة على الشهادة، وليس على بيانات المخبرين، وفي حين لا أعرف أي مرجع في المذهب المالكي من شأنه أن يسمح بإثبات الزواج أو الطلاق عن طريق بيانات المخبرين بدلا من شهادة الشهود الذكور العدول، ولكن، بالجملة اعتماد التمييز بين الشهادات وبيانات المخبرين، كفيل بتزويد القضاة الليبيين بأساس مبدئي لخلق التوافق بين المادة (14) والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية.

2. "من حق كل فرد، لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن

تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون."

فيما يتعلق بالدعوى المدنية، يتطلب القانون الإجرائي الإسلامي أن يذكر المدعي بوضوح في الدعوى، الأسس التي يعتقد أن المدعى عليه مسؤولا له عنها قبل أن تجر المحكمة المتهم للمثول أمامها. في الإجراءات الجنائية، تم تعريف جرائم الحدود تعريفاً صارماً، مع عناصر واضحة، لا بد من إثباتها بشهادة شهود العيان من رجال مسلمين أحرار فضلاء. واستثنيت جريمتان عن هذه القاعدة وهما شرب الخمر وقطع الطريق (الحرابة). في حالة شرب الخمر، يمكن استخدام الأدلة الظرفية لإثبات الذنب (قرائن الأحوال في عرف الفقهاء)، مثل شهادة بشأن رائحة نفس المدعى عليه أو أن لقيته رائحة كحول. فيما يتعلق بالحرابة، تُعتمد الأدلة الظرفية أيضاً لإدانة المتهم، بما في ذلك، الإشاعات على أخلاق المدعى عليه بشكل عام ويسمى هذا النوع من المدعى عليهم بمصطلح "المتهم المشهور بالعداوة والفساد". إذاً، فيما يخص كل واحدة من هذه الجرائم، وفي حين تُذكر عناصر هذا الاتهام بشكل واضح في القانون، قد تتعارض معايير الإثبات المخففة التي تطبق على هذه التهم مع شرط المادة (14) بأن تكون الدعوى ضد المدعى عليه "عادلة". ولكن يكمن مجال النزاع الأهم في المفهوم الإسلامي التقليدي للجرائم التي يحددها القاضي، والمعروفة باسم التعزير. وكان في الواقع هذا الصنف من الجرائم واسع وفضفاض جدا، على عكس الصنف المحدود من جرائم الحدود، إذ يمكن أن يشمل صنف التعزير أي عمل لا أخلاقي وغير أخلاقي يشكل اختلالاً في النظام العام. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يعاقب القاصرون على الأفعال التي تقوض النظام العام حتى لو لم تكن مسائل أخلاقية بحسب القانون لأنهم بسبب سنهم غير مكلفين، وبالتالي لا يُنظر إليهم باعتبارهم مذمومين أخلاقياً عن أفعالهم. وعلاوة على ذلك، لم يقتصر عمل القضاة في ممارسة هذه السلطة على الأفعال التي تم تحديدها مسبقاً من قبل القانون، كمحل استحقاق عقوبة. وأخيراً، فإن مقدار العقوبة التعزيرية التي يقرها القاضي وفقا لهذه السلطة كان تقديرياً محضاً، لا يقيد سوى حسن نية القاضي وإخلاصه في أداء وظيفته (الاجتهاد).

لا ترى الشريعة الإسلامية أية مشاكل فيما يتعلق بشرط المادة (14) القائل بأن تكون الإجراءات "عامة". على سبيل المثال، كان على القاضي تعيين شهود رسميين، من بين أعضاء آخرين من موظفي المحكمة الفنين، الذين كان مطلوباً منهم حضور الإجراءات القضائية من أجل ضمان التزام القاضي للقانون الواجب التطبيق. سعى القانون الإجرائي الإسلامي بالتأكيد للعدالة، وهي رهنا للمناقشة السابقة بشأن القواعد التمييزية التي تطبق على الشهادة. وبالإضافة إلى ذلك، يفرض قانون الإثبات الإسلامي أيضاً المنع القاطع على شهادة الشهود الذين لديهم مصلحة في نتيجة القضية (حكم الحاكم)، في حالة طابق المصالح المالية أو العائلية بين الشاهد وبين أحد أطراف القضية. كما فرضت الشريعة الإسلامية



أسساً عديدة لتنحية القاضي في الظروف التي ينشأ عنها تضارب ملموس بين منصب القضاء الذي يتوقف صحته على الإنصاف والمحايدة بين الخصمين ومصالح القاضي الشخصية في قضية ما عرضت عليه، أو يظهر في الظروف مظهر التضارب بين مقتضي الإنصاف والمحايدة ومصالح القاضي (وهذه تسمى "تهمة" عند الفقهاء)، وذلك لضمان حياد القضاة. ووفقاً لذلك القاضي كشاهد عيان، لا يعمل على قضية كان له فيها مصلحة شخصية، سواء كانت مالية أو عائلية. بالإضافة إلى هذه القاعدة المعمول بها في القضايا المعينة كان ثم توجه عام يستهدف إبعاد القضاة عن الخوض في المعاملات التجارية، مثل الدخول في شركات تجارية من شأنها أن تقوض قدرتهم على القيام بالحكم بحيادية. في الواقع، حتى بعض الفقهاء البارزين في المذهب مثل ابن رشد الجدرج حض على تعيين الغرباء قضاة بدلاً من أهل البلد وذلك لتعزيز حيادية القضاة. وكان على القضاة أن يكونوا مختصين بحيث يكونوا قد خضعوا لقدر كبير من التدريب القانوني. وأخيراً، تشترط الشريعة لصحة الحكم أن يكون القاضي قد تعين بولاية صريحة من قبل الهيئة وأن نظره محدود بحسب شروط الولاية المستفادة من الهيئة العامة.

3. "يجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام 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 أنّ أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم بغير ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال."

لا تنص الشريعة الإسلامية على أي أحكام محددة فيما يتعلق بحقوق الصحافة أو حتى حق الجمهور في حضور الإجراءات القضائية، ولكن هذه القيمة هي عموماً متسقة مع المبادئ التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية. ينبغي للجمهور أن يتمتع بالقدرة على مراقبة أداء القاضي لواجباته، وذلك لاعتبار القاضي موظفاً حكومياً. ويبدو حضور الجمهور والصحافة، وسيلة حاسمة لعامة الشعب لمراقبة أداء المحاكم، وبالتالي، فهو قيمة تتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية التقليدية. وتلك القيمة نجد أصلاً موافقاً لها في الفقه الموروث حيث نص الفقهاء على عدم صحة أي فعل قام به القاضي إن لم يكن فعله هذا مشهوداً عليه شهادة موثوق منها.

#### 4. "لكلّ متّهم بجريمة أن يُعتبر بريئاً إلى أن يُثبّت عليه الجرم قانوناً."

يتسق هذا الافتراض كلياً مع جرائم الحدود من القانون الجنائي الإسلامي حيث كل عناصر الجريمة محددة تحديداً واضحاً و يستحيل إثبات الجريمة في أغلب الأحوال، إلا من خلال شهود عيان من الذكور المسلمين الفضلاء (عدول). ولكنه أكثر تعقيداً بالنسبة إلى جرائم التعزير. وبما أنّ الفقهاء المسلمين يرون أن هذه الجرائم تتعلق بالصالح العام، تم تخفيف معايير الإثبات إلى حد كبير في إجراءات التعزير بالنسبة إلى جرائم الحدود. وبطريقة أكثر إشكالية، غيّرت الشريعة الإسلامية معايير الإثبات إذا كان المتهم ذا سمعة للإجرام، الذي عرف عند الفقهاء بمصطلح "المتهم المشهور بالعداوة والفساد". وإذا كان المتهم بمهدة الصفة كان إيقاع عقوبة تعزيرية جائزاً بمجرد إثبات كون المتهم مشهوراً بالعداوة والفساد. بالنسبة لهؤلاء المتهمين، في الواقع جرّدهم سمعتهم عن افتراض البراءة، وحتى لو لم تُثبّت عليهم جريمة الحدّ نظراً للمتطلبات الصارمة لأدلة جرائم الحدّ، ثبتت إدانتهم بجريمة تعزيرية استناداً إلى أدلة القرائن دفعاً لشر هذا المتهم في زعم الفقهاء.

5. لكلّ متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية:

أ. أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها،

أنا لا أعرف أي مبدأ في الشريعة الإسلامية نصّ بشكل مطلق على أن يكون للمتهم الحق في فهم الإجراءات القانونية، وإذا كان لا يمكنه فهمها، يحق له اعتماد مترجم، ولكن من بين المناصب المعتادة لدى القضاة في الفقه الإسلامي منصب الترجمان الرسمي، وهو المسؤول عن ترجمة ألفاظ القاضي للخصوم وترجمة ألفاظ الخصوم للقاضي. وفقاً لذلك، لا يشكّل الامتثال لمثل هذا الالتزام أية مشكلة من حيث المبدأ من وجهة نظر الشريعة الإسلامية.

ب. أن يُعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه،

وقد حمى المذهب المالكي تاريخياً حقوق الخصوم المتعلقة بتقديم الأدلة لدعاوهم. وبناء عليه، يجب على القاضي تأجيل الإجراءات بما فيه الكفاية لإعطاء أحد الخصوم فرصة معقولة لإحضار أدلة الدحض (التلّوم). قبل أن يصدر القاضي حكمه النهائي، يُطلب منه أيضاً إعطاء الخصم فرصة أخيرة لتأمين أدلة البراءة (إعذار). وفي حين لم تعطِ الشريعة الحق في الاستعانة بمحام على النحو المرسوم أعلاه، فإن الاعتراف بمثل هذا الحق يتسق مع إصرار الشريعة على تمكين الخصوم من فرصة كاملة وعادلة للرد على الاتهامات. أما المحامين فهم أداة لا غنى عنها للوصول إلى تحقيق هذا الحق، ولا سيما في النظم القانونية الحديثة المعقدة حيث ستكون الأطراف عادة جاهلة للكثير من حقوقها. ينطبق هذا بشكل خاص في الإجراءات الجنائية حيث يتوقع وجود مدعي عام خبير مدرب يعمل للحكومة. ويتمثل دور المحامي في ضمانة تقصي الحقائق داخل الحدود المنصوص عليها في القانون، لا في تشويه الحقائق كما يظنه كثير من الناس الذين لا يفهمون دور المحامي في النظم الديمقراطية. وإدانة المتهمين الذين لم يستفيدوا من استشارة قانونية محل خطر كبير على أن الحكومة قد أدانتهم ظلماً، خارجاً عن حدود القانون، جزاء حماسها في الحصول على إدانة المتهمين فتواجد محامي يمثل المتهم يقلل من وقوع هذا النوع من الظلم،

ج. أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له،

ليس لهذا البند من العهد الدولي تماثل صريح في الشريعة الإسلامية، ولكنه لا يثير أي سبب للاعتراض المبدئي من جهة الشريعة. وفقاً لذلك، ما من سبب للاعتقاد بأن هذا الضمان من العهد قديكون مثيراً للجدل.

د. أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في

وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن 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،

لا تسمح الشريعة الإسلامية بالمحاكمات الجنائية في غياب المتّهم. أما فيما يتعلّق بالحق بالاستعانة بمستشار قانوني، يرجى مراجعة المناقشة في الفقرة 5- ب أعلاه،

هـ. أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبّقة في حالة شهود الاتهام،

يرجى مراجعة المناقشة في الفقرة 5 - ب أعلاه بشأن التلوم والإعذار.

و. أن يزوّد مجاناً بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلّم اللغة المستخدمة في المحكمة،

يرجى مراجعة المناقشة في الفقرة 5 - أعلاه بشأن تعيين ترجمان رسمي للمحكمة.

ز. ألا يكره على الشهادة ضدّ نفسه أو على الاعتراف بذنب.

يعتمد موقف الشريعة الإسلامية من هذه المسألة على طبيعة التهمة: لا يُعتبر المدعى عليه أبداً ملزماً على الشهادة ضد نفسه أو نفسها إذا اتّهمت بارتكاب حد من الحدود، كما لا يمكن استخدام أي دليل تحت الإكراه مثل الاعتراف للحصول على إدانة جريمة الحد. في الواقع، في حالة مقاضاة الحد، يحقّ للمتهم الذي اعترف طوعاً وبجربة بالتهم الموجهة إليه، سحب اعترافه في أي وقت قبل تنفيذ العقوبة. بينما سمحت الشريعة الإسلامية بالاستخدام المحدود للإكراه في إجراءات التعزير. ويشمل الإكراه القانوني السجن فضلاً عن العقاب البدني المتمثل بالجلد. ومع ذلك، كان الإكراه مبرراً عادة على أساس أن المدعى عليه قد أبي تلبية مطالبة خاصة منصفة، على سبيل المثال، لإعادة ممتلكات اغتصبها لصاحبها. وفقاً لذلك، يُعتبر الإكراه الذي أجازته الشريعة الإسلامية ماثلاً لمفهوم انتهاك حرمة المحكمة في الإجراءات المدنية في القانون الأنجلو أمريكي. ولا يمكن استخدام الأدلة التي تم الحصول عليها وفقاً لهذه الإجراءات، على الرغم من شرعيتها، لإثبات حد من الحدود، على سبيل المثال، السرقة. بالتالي، وفي حين تسمح الشريعة الإسلامية باستخدام الإكراه ضد المتهمين في حالات محدودة، كان موقفها العام أنه كان لا بد من الإدلاء بالاعترافات بحرية حتى يتمتع الاعتراف بشرعية قانونية. وفقاً لذلك، لا يشكل الالتزام بهذا الحكم من العهد الدولي أي مشكلة مبدئية من وجهة نظر الشريعة الإسلامية.

6. في حالة الأحداث، يراعى جعل الإجراءات مناسبة لسنهم ومواتية لضرورة العمل على إعادة تأهيلهم.

لم تسمح الشريعة الإسلامية بإدانة الأحداث على ارتكاب جرائم الحدود وذلك استناداً إلى النظرية القائلة بأن قصورهم يعني أنهم دون العمر الكافي ليكونوا مسؤولين أخلاقياً (مُكلّفين) عن خرق القانون. وفي حال كان الأحداث متورطين في دعاوى جنائية، يخضعون لقواعد التعزير، التي تعتبر إعادة تأهيل المدعى عليه (استصلاح) من أهم أهدافها. وفقاً لذلك، تتوافق الشريعة الإسلامية بشكل عام مع نصح العهد الدولي تجاه الأحداث الجانحين. لكن تكمن المنطقة الرئيسة المثيرة للقلق في تعريف "الحدث". ففي الشريعة الإسلامية، يصبح القاصر مسؤولاً عن انتهاكات القانون، كقاعدة عامة، عند البلوغ الجسدي (بلوغ). ويعني هذا أنه إذا اعتمدت لبيبا تعريف الشريعة الإسلامية للأحداث، يمكن أن يحاكم

المراهقون مثل البالغين على انتهاكات القانون الجنائي. ومع ذلك، لا يوجد أي سبب للاعتقاد بأن هذه نتيجة حتمية لقرار ليبيا بدمج مبادئ الشريعة الإسلامية في نظامها القانوني. في الواقع، القانون الجنائي التشريعي هو نوع من التعزيز، ولأن هذه الفئة من الجرائم تقديرية، يمكن أن تعتمد ليبيا تعريف القانون الدولي للأحداث دون مخالفة أي مبدأ أساسي من مبادئ الشريعة الإسلامية.

7. لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تُعيد النظر في قرار إدانته وفي

العقاب الذي حُكم به عليه.

يُعدّ عدم الاعتراف بالحق في الاستئناف مزعم من المزايم الأكثر شيوعاً وتكراراً بشأن الشريعة الإسلامية. ويشكّل هذا سوء فهم للمبدأ المتعلق بتنفيذ الأحكام: في حين لا يحق للمحكمة المنقّذة رفض الاعتراف بحكم سابق على أساس وجود خلاف مع التعليل القانوني للمحكمة الأولى، يمكن إسقاط حكم سابق في ثلاث حالات. الأولى إذا ارتكبت المحكمة الأولى خطأ قانونياً من خلال تطبيق قاعدة لا أساساً معقول لها في القانون، أي في حال تفسير غير معقول للشريعة الإسلامية. الحالة الثانية هي ارتكاب المحكمة الأولى خطأ من حيث الإثبات، على سبيل المثال، الحكم دون أدلة كافية، أو اعتماد قاعدة إجرائية خاطئة. الحالة الثالثة هي وقوع غش من أحد الخصوم، مثل إلقاء الشهود بشهادة زور اعتمادها القاضي في إصدار حكمه. وفقاً لذلك، لا تمثل الشريعة الإسلامية أي اعتراض مبدئي على فكرة المراجعة القضائية.

8. حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثمّ أُبطل 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 أُنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة، وفقاً للقانون، ما لم يُثبت أنه يتحمل، كلياً أو جزئياً، المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب.

9. لا يجوز تعريض أحد مجدداً للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أُدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقاً

للقانون والإجراءات الجنائية في كل بلد.

تملك الشريعة الإسلامية مبدأ قوياً جداً بشأن عدم قابلية حكم نهائي من النقض. في حالة غياب أدلة على أن حكم المحاكمة الأولى لمسه شبهة الغش، ما من سبب للاعتقاد بأن الشريعة الإسلامية ستثير اعتراضاً مبدئياً على هذا الشرط من العهد.

## ملخص الجلسة:النظم القضائية

الرئيس الجلسة : محمد فاضل، جامعة تورنتو

قدم محمد فاضل ورقة تتناول مفهوم المعايير الدولية التي تحكم المحاكم وإجراءات المحاكمة العادلة كما نصت عليها المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مع مقارنتها بمفاهيم مشابهة في المدرسة الفقهية المالكية المهيمنة في ليبيا.

وقام فاضل بتحليل أهم محاور المادة 14 وهي فكرة المساواة امام القضاء وعلانية إجراءات التقاضي النزينة امام محكمة مستقلة، والعلانية في اصدار الأحكام القضائية، وفرضية "براءة المتهم حتى تثبت إدانته"، بالإضافة الى جميع ضمانات المحاكمة العادلة كالحق في محام وعدم انتزاع الإعترافات بالإكراه ووضوح وسرعة إجراءات التقاضي وأخيرا الحق في نقض الحكم امام محكمة أعلى.

وأوضح فاضل ان الإسلام بشكل عام يضمن فكرة المساواة في حالات تقديم الشكوى امام قاض أو مسؤول تنفيذي كالوالي، الا ان فكرة المساواة مختلفة حينما يتعلق الأمر بالشهادة امام المحكمة وخاصة للنساء وغير المسلمين. الا ان فاضل يوضح بان الفقه القانوني الإسلامي عرف فئة "المخبرين" وهم الذين يستعلم منهم القاضي على الأدلة بجانب الشهود، وهي فئة لا تتضمن أمورا تمييزية. ويختتم فاضل هذا المحور بالتأكيد على ان التراث القضائي الليبي قبل بسهولة فكرة مساواة الجميع امام القانون والمحاكم استنادا الى هذه الفئة وان كان الأمر أصعب فيما يتعلق بشؤون الأسرة.

وقسم فاضل القضايا المنظورة أمام المحاكم الإسلامية تحت بندين كبيرين، الأول يتعلق بجرائم "الحدود" التي تضع شروطا محددة فيما يتعلق بالشهادة وجمع الأدلة، فيما الأخرى وهي الأوسع مجالا والتي تقع تحت فئة "التعزير" وفي هذا النوع من القضايا، فإن سلطة القاضي واسعة وتقديرية جدا بحيث تكون "شروط" العدالة منبثقة من حسن خلق القاضي، وليس ضمانات مؤسسية.

ويشرح فاضل جميع المعايير التي وضعها الفقه الإسلامي لضمان حياد وعدالة الشهود من ناحية، وحيادية وعدالة القاضي من ناحية أخرى. فعلى سبيل المثال، كان يتم منع القضاة من النظر في القضايا التي يمكن ان تكون هنالك لهم فيها مصلحة ما، بالإضافة الى الاتجاه العام الذي كان يستهدف منع القضاة من الدخول في شراكات تجارية للحفاظ على حيادهم، او الآراء التي تقول بأنه يتوجب على القاضي أن لا يكون من نفس البلدة حتى لا ينحاز إلى من ترى معهم.

وبخصوص "إفترض البراءة" قبل الحكم، قال فاضل انه فيما يتعلق بجرائم الحدود، فكانت هناك معايير صارمة لإثبات التهمة وفق شهادات شهود حسب قواعد معينة. الا ان الأمر أكثر صعوبة حينما يتعلق بجرائم التعزير حيث أعتبر "فساد سمعة المتهم" دليلا كافيا على توقيع العقوبة عليه في كثير من الأحيان.

وفيما يتعلق بضمانات المحاكمة العادلة، قال فاضل ان الشريعة الإسلامية وفرت جميع الضمانات لذلك حسبما يتفق مع المعايير الدولية. الا ان فاضل أشار الى جزئية واحدة وهي سماح الشريعة الإسلامية أحيانا باستخدام الإكراه المحدود (كالسجن أو الجلد) من أجل انتزاع اعترافات في مجال جرائم التعزير. ولكنه يؤكد، بشكل عام، فان الشريعة الإسلامية متوافقة تماما مع ضمانات العدالة الدولية.

وبخصوص "محاكمة الأحداث" يوضح فاضل ان الشريعة الإسلامية منعت ايقاع عقوبات بالاحداث في جرائم الحدود، وهدفت الى "إصلاح" المتهمين الأحداث في الجرائم التعزيرية. الا ان فاضل قال بان التحدي الأبرز في هذا المجال هو تعريف سن الحدث، وهل يرتبط بالبلوغ الحسدي

كما تذهب الشريعة الإسلامية، ام إن المرععين الليبيين سيتبنون فكرة ان القانون الجنائي هو نوع من التعزير وبالتالي لا يوجد ما يمنع ان يكون تعريف "القاصر" ماثلاً للمواثيق الدولية.

وأختتم فاضل مداخلته بمناقشة الفكرة السائدة عن عدم وجود إمكانية لنقض الأحكام في الشريعة الإسلامية، مؤكدا انه يمكن إسقاط حكم سابق في ثلاث حالات. الأولى إذا ارتكبت المحكمة الأولى خطأ قانونياً من خلال تطبيق قاعدة لا أساساً معقول لها في القانون، أي في حال تفسير غير معقول للشريعة الإسلامية. الحالة الثانية هي ارتكاب المحكمة الأولى خطأ من حيث الإثبات، على سبيل المثال، الحكم دون أدلة كافية، أو اعتماد قاعدة إجرائية خاطئة. الحالة الثالثة هي وقوع غش من أحد الخصوم، مثل إدلاء الشهود بشهادة زور اعتمدها القاضي في إصدار حكمه. وفقاً لذلك، لا تمثل الشريعة الإسلامية أي اعتراض مبدئي على فكرة المراجعة القضائية.

#### **المتحدث: زيد العلي، المعهد الدولي للديموقراطية والمساعدة الانتخابية**

وناقش زيد العلي خلال مداخلته مفهوم استقلالية القضاة والمعايير الدولية، موضحاً إن مفهوم استقلالية القضاء يعني عدم تدخل السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في:

- عزل القضاة
- نقل القضاة
- معاقبة القضاة

واضاف العلي ان هناك آليتين لحماية استقلال القضاء، من خلال الدستور أو تأسيس مجالس قضائية. وقام العلي باستعراض العديد من الدساتير العربية الحديثة والقديمة التي تحتوي على أمثلة لكيفية اللتفاف على جوهر استقلال القضاء. ففي الدستور العراقي لعام 1970، نجد ان المادة 60 تنص على ان "القضاء مستقل ولا سلطان عليه لغير القانون". الا ان نفس الدستور يمنح في مادته 42 لما كان يسمى "مجلس قيادة الثورة"، وهي جهة غير منتخبة شعبياً، صلاحيات "إصدار القوانين والقرارات التي لها قوة القانون و إصدار القرارات في كل ما تستلزمه ضرورات تطبيق أحكام القوانين النافذة" وهو الأمر الذي استخدمته السلطة التنفيذية في فرض هيمنتها الكاملة على شؤون القضاء.

ويوضح العلي انه كلما كانت المواد المتعلقة باستقلالية القضاة في الدستور أكثر تفصيلاً، كلما منع ذلك انتهاك استقلالية القضاء. ففي الدستور المصري المعطل لعام 2012، نصت المادة 170 على ان "القضاة مستقلون، غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات. ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم، وينظم مساءلتهم تأديبياً؛ ولا يجوز ندمهم إلا ندماً كاملاً، وللجهات

وفي الأعمال التي يحددها القانون؛ وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء وإنجاز أعماله. " ففي هذه المادة، على سبيل المثال، تم تخصيص مبدأ "ندب القضاة" دستوريا، خاصة وان فكرة ندب القضاة كانت تستخدم من قبل الأنظمة السابقة لضمان مولاة بعض القضاة.

كما قدم العلي نموذج المادة 109 من الدستور المغربي لعام 2011 والتي توضح تفاصيل أكثر لضمان استقلال القضاء حيث نصت على انه "يمنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء، ولا يتلقى القاضي بشأن مهمته القضائية أي أوامر أو تعليمات ولا يخضع لأي ضغط. يجب على القاضي، كلما اعتبر أن استقلاله مهدد، أن يحيل الأمر إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية. يعد كل إخلال من القاضي بواجب الاستقلال والتجرد خطأ مهنيا جسيما، بصرف النظر عن المتابعات القضائية المحتملة."

وقال العلي ان دستور جنوب افريقيا لعام 1997، نص على بنود تفصيلية لتعزيز استقلالية القضاء، مما يجعله من الدساتير الرائدة في هذا المجال. فعلى سبيل المثال، نص الدستور في مادته 177 على انه:

لا يجوز عزل القاضي من المنصب إلا في الحالات التالية:

(أ) إذا ارتأت لجنة الخدمات القضائية أن القاضي فقد أهليته أو أصبح غير كفء تماماً أو أدين بسوء سلوك جسيم؛

(ب) وإذا طالبت الجمعية الوطنية بعزل القاضي، بقرار أيده ثلثا أعضائها على الأقل.

وقال العلي ان المحور الثاني لتعزيز وضمان استقلالية القضاة يتمثل في وجود مجالس قضائية مستقلة ومحيدة، وهو ما يطرح سؤالين مهمين، الأول من يعين اعضائهم، فيما الثاني يتعلق بالقانون الذي ينظم صلاحيات المجلس ودوره.

واضاف العلي انه على الرغم من وجود مجلس قضاء أعلى في مصر، الا ان الدستور المصري المعطل لعام 2012 لا يتضمن نصا تفصيليا على وجوده. وقال العلي انه على الرغم من ان الدستور العراقي لسنة 2005، تضمن في مادته ال 90 نصا على وجود مجلس القضاء الأعلى، الا انه ترك طريقة تكوينه، واختصاصاته، وقواعد سير العمل فيه الى "القانون" الذي تعده الحكومة في غالب الأحوال. وبالنسبة للعلي، فان الدستور المغربي لعام 2011 يقدم نسبيا أحسن الضمانات لتعزيز استقلال السلطة القضائية في العالم العربي حيث نص في مادته 113 على "يسهر المجلس الأعلى للسلطة القضائية على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة، ولا سيما فيما يخص استقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدتهم وتأديتهم"، فيما حدد بوضوح في مادته 115 طريقة تشكيل المجلس الاعلى للسلطة القضائية وعدد أعضائه الذين يتم اختيارهم حسب مناصبهم القضائية أو عن طريق الانتخاب بواسطة قضاة آخرين. وقال العلي، ان النص بشكل دستوري على "عدد" أعضاء المجلس، يمنع السلطة التنفيذية من التدخل في شؤونه عن طريق زيادة أو تقليل عدد الأعضاء الذين تعتقد الحكومة بانهم غير مواليين لها.

واحتتم العلي مداخلته بالنموذج الجنوب أفريقي حيث نص الدستور في مادته 178 على عدد ومعايير تشكيل "لجنة الخدمات القضائية" والمكونة من قضاة كبار ومحامين.

## المناقشة

وخلال المناقشة، طرحت العديد من الأفكار حول الموضوع، يمكن تلخيصها في التالي:

- أجمع الحضور ان نظام القضاة في فرض سيطرته على النظام القضائي من خلال اعطاء صلاحيات واسعة لوزير العدل في التدخل في شؤون القضاء.
- حذر بعض الأعضاء من فكرة مقارنة مفهوم استقلال القضاء وإجراءات المحاكمة العادلة المنصوص عليها في المعاهدات والمواثيق الدولية، بتلك المفاهيم في السياق الإسلامي. وقال أحد المشاركين، ان التاريخ الإسلامي لم يعرف أي "قانون للإجراءات" على سبيل المثال.
- وتساءل عدد من الحضور عن آليات محاسبة ومراقبة السلطة القضائية في المعاهدات الدولية أو الدساتير الديمقراطية المستقرة.



## فصل السلطات: المعايير الدولية والشريعة الإسلامية

سيف نصرأوي، باحث في الشؤون السياسية والدستورية

بينما تستعد ليبيا لإنتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية لكتابة دستور ثورة 17 فبراير المعبر عن طموحات الليبيين في مستقبل ديمقراطي، يبدو بديها مناقشة العلاقة بين البناء الدستوري المأمول والمعايير والمبادئ العالمية للنظم الديمقراطية.

وتماشيا، مع سياقات ثورات الربيع العربي من ناحية، والواقع السياسي/الثقافي في ليبيا، من المتوقع أن يكون سؤال العلاقة بين الشريعة الإسلامية والتأسيس لنظام سياسي ديمقراطي إحدى الموضوعات المطروحة بقوة على جدول أعمال واضعي الدستور الليبي الجديد. ولا تهدف هذه الورقة للترويج لنظام سياسي معين (رئاسي أو برلماني أو مختلط)، مركزي أم فيدرالي، ولكنها تهدف الى تسليط الضوء على تلك الأسس الجوهرية لأي نظام ديمقراطي في ضوء الاتفاقيات والمعاهدات التي وقعت عليها ليبيا كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

كما تهدف الى مناقشة بعض أوجه التشابك بين تعهدات ليبيا الدولية من ناحية، وبعض مبادئ الشريعة الإسلامية ذات الصلة الخاصة بتنظيم العلاقة بين السلطات أو بين المواطنين والدولة في أي نظام دستوري ديمقراطي. هذه المناقشة ليست مفيدة فقط لواضعي الدستور لإستشراف الأسئلة التي قد تنطرق لها مناقشتهم داخل الجمعية التأسيسية، ولكنها قد تكون مفيدة أيضا للجمهور العام عن طريق ترسيخ مشروعية أكبر لدستور ديمقراطي يتماشى مع جميع موروثات البلاد السياسية والثقافية، الحديثة منها أو التقليدية.

وفي هذا السياق، لا تطمح هذه الورقة لإستعراض كل مدارس الفقه أو أشكال الحكم في تاريخ الإسلام، ولكنها سوف تركز فقط على تلك المبادئ العامة التي سنتها الشريعة الإسلامية لدعم بناء دستوري ديمقراطي حديث قائم على مبادئ تمثيل السلطة للإرادة الشعبية والشورى وحق التشريع.

### أسس النظام الديمقراطي ما بين القانون الدولي والشريعة:

لا تتضمن المعاهدات الدولية الرئيسية- كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان- نصا واضحا على مبدأ "الفصل والتوازن بين السلطات" وتعيين العلاقة بين الأفرع الثلاثة للسلطة (التنفيذية والتشريعية والقضائية)، إلا أن

لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة استخدمت هذا المبدأ بشكل مستفيض في ملاحظاتها على بلدان عديدة بالشكل الذي جعله أحد المبادئ العامة المستقرة في القانون الدولي.<sup>12</sup>

وبعيدا عن العموميات، ما يهمنا هنا هو ترجمة هذا المبدأ لصياغاته التفصيلية في البناء الدستوري وخاصة فيما يتعلق بمنع الإفراط في تركيز السلطة في الذراع التنفيذي وتعزيز صلاحيات البرلمان في التشريع ومراقبة الحكومة واستقلال القضاء بالشكل الذي يجعل صلاحيات كل سلطة محددة بدقة على أن تخضع جميعها لحكم القانون.

### 1. الحد من تركيز الصلاحيات في السلطة التنفيذية

تنص المادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حق المواطنين في المشاركة في الحياة السياسية عن طريق الترشح والإقتراع في الانتخابات لإختيار ممثلهم في المجالس المنتخبة. وتشير الفقرة السابعة من التعليق العام رقم 25 لمفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان إلى أنه "بناء على مشاركة المواطنين في إدارة الشأن العام عبر الاختيار الحر لناخبهم، فإن ذلك يعني ضمنا في المادة 25 أن هؤلاء الممثلين يمارسون بالفعل سلطاتهم الحكومية الكاملة، وأنهم عرضة للمساءلة عبر العملية الانتخابية لمزاوتهم لتلك السلطات".<sup>13</sup>

وبناء عليه، حذرت اللجنة في تقارير عديدة من جوانب عديدة من تركيز الصلاحيات في السلطة التنفيذية—حتى لو كان رئيس الدولة منتخب بشكل مباشر—على حساب قدرة البرلمان المنتخب بدوره على مراقبة ومساءلة الحكومة بشكل فعال. أوجه تركيز الصلاحيات في السلطة التنفيذية عديدة، منها حق الحاكم سواء كان رئيسا للدولة أو رئيسا للوزراء أو ملكا في التشريع عن طريق إصدار مراسيم وقرارات لها قوة القانون بدون الرجوع الى المجلس المنتخب، أو صلاحية حل الحكومة أو حل البرلمان منفردا، أو اللجوء مباشرة الى استفتاء المواطنين في القضايا محل الخلاف مع البرلمان، بشكل قد يؤدي أحيانا الى الإفتاء على مواد في الدستور.<sup>14</sup>

الرجوع الى مدارس الفقه الإسلامي قبل القرن الثامن عشر—أي قبل تشكل الدولة الوطنية الحديثة—قد لا يكون مفيدا لكون جميع أنظمة الحكم في الدول الإسلامية، شأنها كشأن جميع التنظيمات السياسية حول العالم، قد أفتقرت الى التقسيم الإداري والبيروقراطي المميز للدولة الوطنية الحديثة. إلا أن هذا لا يمنع الإشارة الى أن تاريخ الحكم والتشريع الإسلاميين ومنذ عهد الخليفة الأول أبو بكر

<sup>12</sup> لمناقشة مستفيضة حول هذا الموضوع، أنظر تقرير المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية "تعزيز القانون الدولي لدعم الحكم الديمقراطي والانتخابات النزيهة"، أبريل 2012. ص 13 و 14.

<sup>13</sup> أحكام المادة 25 للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية منفصلة في التعليق العام رقم 25

جميع الإشارات اللاحقة إلى التعليق العام رقم 25 في هذا الورقة مصدرها هذا الرابط.

<sup>14</sup> أنظر تقرير تعزيز القانون الدولي. مصدر سابق، ص 14.

الصديق قد شهد ربطا واضحا بين فكرة طاعة الحاكم ومدى إلتزامه بشرع الله وسنة نبيه- صلى الله عليه وسلم- وخاصة في تلك المسائل المحكومة بالنصوص قطعية الثبوت والدلالة.<sup>15</sup>

صحيح ان تاريخ المسلمين قبل القرن التاسع عشر قد شهد في فترات توسعا في مفهوم "فقه الضرورة" وأحكام الغلبة التي تعطي للحاكم أو لفئة من رجال الدين المواليين له صلاحيات شبه مطلقة لتشريع كل ما يرتضيه الحاكم بدون قيد قانوني واضح.<sup>16</sup> الا إن نفس تلك الفترة الزمنية الممتدة شهدت أيضا نشوء علم أصول الفقه ومؤسسة الفقهاء والقضاء والمظالم وأهل الحل والعقد، والتي شكلت بمعنى من المعاني قيادا على الخليفة أو الوالي خاصة في الأوقات التي كان فيها نظام الحكم مهترت الشرعية مما دفعه الى منح استقلالية أوسع للفقهاء لتدعيم شرعية الدولة بشكل عام.<sup>17</sup>

وبشكل عام، تبلورت في تلك العصور أيضا المبادئ العامة لـ "حقوق المعارضة" أو "حقوق التمرد"، والتي سمحت لفئات اجتماعية كتمرد خراسان أو مدارس فقهية، كأتباع الإمام ابن حنبل، بمواجهة الحاكم بدعوى مخالفته لشرع الله، وهو ما مثل في التحليل الأخير، تأكيدا نظريا على ضرورة أن يلتزم الحاكم بالشرعية، أو بطبيعة الحال بقراءة معينة للشرعية.

ما يهمننا الآن، هو القراءات الحديثة للشرعية والفكر السياسي الإسلامي التي انتجت بالأساس في القرنين التاسع عشر والعشرين مع بدايات ظهور الدولة الحديثة في العالم الإسلامي.

يذهب المفكر المصري "محمد ضياء الدين الرئيس" الى القول بأنه ليس في نصوص الإسلام ما يمنع بشكل حاسم مراعاة مبدأ فصل السلطات ويستند على قاعدتين فقهيتين وهما اعمال مبدأ الإباحة (أي الأصل في الأشياء الإباحة) طالما لا يوجد نص مانع، إضافة الى إعمال مبدأ المصلحة، طالما ان الفصل يرسخ لفكرة عدم تركيز الصلاحيات في يد الجهاز التنفيذي.<sup>18</sup>

وهذه الفكرة، هي ما ترجمت، لاحقا في عدة دساتير إسلامية كدساتير باكستان والعراق ومصر وإندونيسيا ومسودة الدستور التونسي الأخيرة، على الرغم من اختلاف شكل أنظمتها السياسية ما بين الرئاسي والبرلماني والمختلط. الا أنه ينبغي الإشارة في هذا المجال الى أن الإتجاه العام في أغلب الأدبيات السياسية الإسلامية الحديثة يذهب الى ان للسلطة التنفيذية وحدها "صلاحيات" التشريع وتطبيق

<sup>15</sup> أنظر نوح فيلدمان، "سقوط وصعود الدولة الإسلامية"، ص 24.

<sup>16</sup> أنظر عبد الله أحمد النعيم، "الإسلام وعلمانية الدولة"، ص 131 الى ص 180.

<sup>17</sup> المصدر السابق.

<sup>18</sup> محمد ضياء الدين الرئيس، النظريات السياسية الإسلامية، ص 77.

المسائل المتعلقة بالنصوص قطعية الثبوت والدلالة كحدود الزنا والربا بالإضافة الى الجهاد وهو ما يقع تحت مسمى الامن القومي في الاصطلاح المعاصر.

دول إسلامية أخرى، كباكستان أو مصر (دستور 2012 والذي تم اسقاطه في يوليو 2013) أستحدثت بنودا دستورية تُشرك من خلالها هيئات غير منتخبة كالأزهر في المشورة حول مشاريع القوانين المتعلقة بالشرعية الإسلامية. وعلى الرغم من عدم وجود أي قانون ينظم العلاقة ما بين البرلمان والأزهر في مصر ويحدد المسائل التنظيمية عمن له حق إحالة قانون ما الى الأزهر ومن له حق حسم أي جدل بينهما في حالة الخلاف، إلا أن تجرية إقرار البرلمان الذي هيمنت عليه جماعة الإخوان المسلمين في النصف الأول من عام 2013 لقانون الصكوك الإسلامية على الرغم من معارضة الأزهر قد تدفع الى الاعتقاد بتعزيز سلطة المجالس المنتخبة على حساب المؤسسات الدينية.<sup>19</sup>

وفي النهاية، فقد ساهم التركيز العام في الأدبيات الإسلامية على السلطة التنفيذية في ابقاء بعض الأسئلة التنظيمية مبهمة كحق السلطة التنفيذية في نقض القوانين<sup>20</sup> أو صلاحيات الرئيس أو رئيس الوزراء في حل البرلمان او الدعوة الى استفتاءات.

## 2- دور الهيئة التشريعية

يعد وجود برلمان فاعل ومنتخب بشكل مباشر عنصرا رئيسيا للحكومة الديمقراطية. وتتطلب سيادة القانون أن تصدر جميع التشريعات الهامة من الهيئة التشريعية، ويبني النظام التعددي للأحزاب السياسية على المنافسة على اصدار تشريعات تعكس المصالح المختلفة. وتأتي النزاهة والشفافية كنتيجة للمشاورات العامة والشاملة حول مسودات التشريعات، وعبر نقاشات الهيئة التشريعية التي تتناول الشأن العام. و بالتالي يصبح الفرع التشريعي للحكومة هو محور المؤسسات الديمقراطية.

وقد أقرت عدة وثائق دولية بالوظائف الرئيسية الثلاث للهيئة التشريعية، وتضم سنّ القوانين، وتسليط الرقابة على السلطة التنفيذية، والعمل كمنبر لمناقشة مصالح المواطنين والنظر فيها.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> الملفت للنظر ان مجمع البحوث الإسلامية، أعلى هيئة لإصدار الفتاوى داخل الأزهر، اعترضت على مشروع قانون الصكوك الإسلامية بمرات أقرب ما تكون منها لمبادئ السيادة الوطنية وملكية الشعب لموارده العامة، بدلا من أن تبحث في مدى انتفاء شبهة الربوية عن الصكوك. أنظر جريدة الوفد، وأصر نواب المجلس التابعين لجماعة الإخوان المسلمين على ان القانون الذي أقر في مايو 2013، مطابقا "لرؤيتهم" عن الشرعية الإسلامية، حتى وعن كانت مخالفة في بعض الجزئيات لرأي الأزهر. صحيح ان التأصيل الشرعي والقانوني، يجد مبرره في الفقه الإسلامي، الا ان فكرة ان النائب عن الشعب هو المنوط "بتفسير" الرأي الفقهي، تؤكد مبدأ الإرادة الشعبية كما فهمت على الأقل في مناقشة هذا القانون.

<sup>20</sup> هذه النقطة واحدة من إشكاليات التراث السياسي الإسلامي. فهناك الكثير من الفتاوى والحوادث التاريخية التي تظهر ان رأي الحاكم أو الخليفة أو السلطان ليس ملزما لجموع المسلمين أو علمائهم وخاصة في المسائل الفقهية البعيدة عن موضوع الحكم. وهناك مدارس تذهب ان الحاكم ليس من حقه نقض حكم قاضي. الا انه بسبب طبيعة القانون في الدول الإسلامية، البعيدة عن التقنين في نظام يغطي حيز جغرافي معين، أي القانون والتشريعات الخاصة بالدولة الحديثة، فإن الفكرة لا تزال ملتبسة. الا انه من حيث المبدأ، فإن الشرعية الإسلامية يمكن أن توفر مسوغات قانونية تمنع تدخل السلطة التنفيذية بشكل

فج في عملية التشريع. أنظر علي سبيل المثال مقالة الشيخ أحمد الزومان  
<sup>21</sup> للأئمة، قراءة إصدارات الاتحاد اليوناني الدولي

وتنص المادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ضمان حق المواطنين بالمشاركة السياسية في الحياة العامة وضمنان حقهم في الانتخاب والترشح للمناصب العامة، وهو الأمر الذي فسرتة لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بأنه يشكل الأساس على أهمية وجود برلمان فعال.

وتطور الكثير من الكتابات الإسلامية الحديثة المفاهيم التقليدية في تاريخ الحكم الإسلامي كالبيعة والشورى وأهل الحل والعقد والإجماع لتصل الى عدم وجود أي تعارض بين أحكام الشريعة الإسلامية ووجود المجالس التشريعية المنتخبة.

زعيم حزب النهضة التونسي راشد الغنوشي، على سبيل المثال، يذهب الى أن نظام الشورى هو الأصل الثاني للنظام الإسلامي بعد النص الديني وينطلق منها ليؤكد حق الفرد والأمة الإسلامية المستخلفة في المشاركة العامة في شؤون الحكم.<sup>22</sup> وانطلاقاً من هذا المبدأ، يناقش الغنوشي فكرة الطاعة الواجبة لولي الأمر، وعماً اذا كان يُقصد بها الأمراء أو العلماء. ويبرهن القيادي التونسي على ان مشاركة الأمة في التشريع مكفولة في الإسلام خاصة ان مفهوم "الإجماع" هو أحد المصادر الأساسية للشريعة.

ويقول "إن الإجماع في الشريعة الإسلامية تكريم للإنسان أيا كان، واعتراف برشده وقوامته على نفسه.. [و] دعوة صريحة الى الاعتراف بالرأي العام على اختلاف اتجاهاته."<sup>23</sup>

وييني بعد ذلك على كتابات المفكر الباكستاني محمد أسد والتي يؤكد فيها "ان تشكيل الهيئة التشريعية.. يجب أن يتمثل فيها معنى الشورى.. وانه في المجتمعات المعاصرة لا يمكن أن تعرف رأي الأمة وتحقيق مبدأ الشورى بغير طريق الانتخاب العام."<sup>24</sup> المفكر الإسلامي المصري خالد محمد خالد بدوره يؤكد "ان المفهوم الحديث للشورى التي زكاهها الاسلام هو الديمقراطية البرلمانية.. ان ينتخب الشعب نوابا عنه يمثلون إرادته."<sup>25</sup>

وعلى الرغم من قبول الطيف الواسع للحركات الإسلامية الحديثة بفكرة الهيئة التشريعية، الا انه تجدر الإشارة الى ان كثير منها يجبر "المشرعين" الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية بحيث يصبح سن أي قانون متعارض معها أمر غير مشروع، وهو الأمر الذي تمت دسترته في عدة بلدان إسلامية كمصر واليمن وباكستان والعراق وغيرها.

---

والمعهد الوطني الديمقراطي، وتحديدًا نحو تطوير المعايير الدولية للبرلمانات الديمقراطية (2007) 4  
لاهتمامات أخرى، الرابطة البرلمانية لدول الكومنولث (ديسمبر 2006)، مؤشرات موسى بما للبرلمانات الديمقراطية  
والمتندي البرلماني لمجموعة تنمية جنوب إفريقيا (2001) قواعد ومعايير الانتخابات في منطقة متندي مجموعة تنمية جنوب إفريقيا  
<sup>22</sup> راشد الغنوشي، "الخرجات العامة في الدولة الإسلامية"، ص 108.  
<sup>23</sup> المصدر السابق، ص 120.  
<sup>24</sup> المصدر السابق، ص 124.  
<sup>25</sup> خالد محمد خالد، الدولة في الإسلام، ص 49.

وعلى الرغم من إقرار معظم الدساتير الإسلامية بحق الانتخاب-مع استثناءات قليلة كالسعودية مثلا—الا أن ينبغي أيضا التنبيه على ممارسات قد تحد من شروط العدالة والنزاهة كوجود مجلس يقوم بفحص المرشحين وتنقيتهم كما هو الحال في إيران، أو لجوء بعض الدول العربية، كمصر قبل دستور 2012، الى استحداث غرفة ثانية للمجلس التشريعي تضم عددا كبيرا من النواب المعينين بواسطة السلطة التنفيذية وهو الامر الذي يهدد حق نواب الشعب المنتخبين في ممارسة صلاحيتهم.<sup>26</sup>

وبما أن الهيئات التشريعية تمثل الشعوب، فيجب أن يترك لها حرية تسيير أعمالها بشكل مستقل، وتفهم تلك الفكرة بشكل عام بطريقتين. أولا، يجب أن تكون للهيئة التشريعية الحرية في وضع وتعديل قواعدها الإجرائية الخاصة بشكل مستقل. كما يحق للهيئات التشريعية حرية جدولتها وجلساتها وتحديد سرعة مزاولة أنشطتها والوقت اللازم لإعداد ومراجعة وتعديل القوانين المقترحة.

### حق التشريع

وتعد سلطة التشريع من أهم امتيازات الهيئات التشريعية، وينبغي لتلك الهيئات أن يكون لها السلطة والأهلية للقيام بهذا الدور. ورغم أن للجهة التنفيذية الحق في تبني قرارات ملزمة بقوة القانون (كاللوائح والمراسيم) فيجب أن يبنى ذلك الحق على الدستور أو قرار من الجهة التشريعية. وقد يسمح بنقل سلطات التشريع إلى الفرع التنفيذي لفترات موجزة، وفق شروط محددة وفي نطاق ضيق، ويحدث ذلك على سبيل المثال حينما لا تكون الهيئة التشريعية في حالة انعقاد. إلا أن لجنة البندقية تؤكد على أن نقل سلطة التشريع إلى الهيئة التنفيذية "غير مقبول في الدول الديمقراطية والدستورية".<sup>27</sup>

وخلافا للدول الإسلامية ذات النظام البرلماني، فقد أقرت الكثير من دساتير الدول الديمقراطية الإسلامية ذات النظام الرئاسي هذا المبدأ، كدستور مصر المعطل والذي صدر عام 2012.

وباستثناء الخلافات الفقهية حول إمكانية التشريع في ظل وجود نصوص قطعية الثبوت والدلالة، يبدو ان هناك اتفاقا عاما داخل الدوائر الإصلاحية الإسلامية على عدم تعارض الشريعة مع وجود هيئة تشريعية منتخبة، وأن ظهرت بعض الخلافات حول صلاحيات التشريع في المسائل المتعلقة بالجهاد.<sup>28</sup>

### حق الرقابة على السلطة التنفيذية

لا تتضمن المعاهدات والاتفاقيات الدولية ولا قرارات لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة أي صيغ تفصيلية لآليات ممارسة البرلمان لحق الرقابة على السلطة التنفيذية. الا أن الأعراف الدستورية الديمقراطية قد أستقرت على أن العناصر الجوهرية لوجود رقابة

<sup>26</sup> فكرة تنقية المرشحين للمجالس النيابية أو للرئاسة كما هو الحال في إيران يتم التبرير لها عادة بمنطق "ديني" وهو مدى التزام المرشح بمبادئ دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية. الا إن فكرة وجود غرفة ثانية للبرلمان، كما في مصر والمغرب، فلم يتم التبرير لها من حيث المبدأ، بأي شكل ديني. وبشكل عام، يبدو ان الاتجاه السائد في المدارس الفقهية الحديثة، ومنها المدارس السلفية، لا يعارض من حيث المبدأ فكرة الانتخاب والترشح لها، وان كانت هناك بعض الاتجاهات التي تقول بعدم جواز الترشح للانتخاب اذا لم يكن نظام الحكم "إسلاميا". الا انه وحتى في هذه الحالة، فإن الخطاب موجه بالأساس الى المواطن بإعتباره صادر من جهة دينية، وليس بإعتباره معنا "لحق" الانتخاب من قبل نظام سياسي إسلامي.

<sup>27</sup> النقطه رقم 21، تعقيب لجنة البندقية على التعديلات الدستورية بقرغيزستان، 13-14 ديسمبر 2002.

<sup>28</sup> أنظر الغنوشي، مصادر سابق، ص 241.

فعالة تتضمن حق البرلمان في استدعاء الوزراء أو نوابهم، حق النواب في تقديم طلبات استجواب أو إحاطة، حق البرلمان في تشكيل لجان تحقيق خاصة، حق النواب في طلب معلومات عن سياسات وخطط الحكومة، بالإضافة طبعا الى حق البرلمان الأصيل في الإشراف وإقرار موازنة الدولة.

وعلى الرغم من إن التاريخ السياسي للمسلمين شهد جدالات حول فكرة مراقبة الحاكم في علاقته بتطبيق الشريعة أو ما أصطلح عليه بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بالإضافة الى مؤسسات القضاء والمظالم التي كانت تتلقى الشكاوى بخصوص انتهاكات العاملين بالدولة، أو وجود "جماعات وسيطة" تنظم العلاقة ما بين الدولة والمجتمع وتضغط على الدولة أحيانا، كالمدارس الفقهية أو ما يمكن تسميته حديثا بجماعات الضغط (pressure groups) الا إنه بشكل عام، أفتقر التنظيم السياسي للمسلمين لوجود "آليات مؤسسية" تدعم فعالية المساءلة.

ومع ذلك، أقر عدد كبير من المفكرين الإسلاميين المعاصرين فكرة مراقبة الحكومة وإن تركوا صياغة الآليات والتفاصيل لحسب طبيعة السياق السياسي لكل دولة مسلمة.<sup>29</sup>

ونجد كذلك في العديد من دساتير الدول الإسلامية — كالدستور الإندونيسي والماليزي والمصري والمغربي — مواد واضحة تتيح قيام نواب الشعب بمراقبة الحكومة، وحتى وإن أفتقرت أحيانا الى الفعالية — فذلك بالتأكيد يرجع لأسباب لا علاقة لها بالشريعة.

---

<sup>29</sup> أنظر على سبيل المثال محمد سليم العوا، "في النظام السياسي للدولة الإسلامية". أنظر أيضا عبد القادر عودة، "الإسلام وأوضاعنا القانونية". أنظر أيضا دراسة حامد بن عبد الله العلي "الحسبة على الحاكم ووسائلها في الشريعة الإسلامية"، والتي يحاول من خلالها أن يبرهن بالاستناد الى خطابات وقصص تاريخية وجود ثلاث امكانيات لمراقبة الحاكم في الإسلام، نظريا على الأقل، وهي محاسبة اهل الحل والعقد للحاكم، وحرية الرأي والتعبير، ووجود جماعات للضغط.

## ملخص الجلسة: توازن السلطات

رئيس الجلسة : سيف نصرأوي، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية

قال سيف نصرأوي ان مفهوم فصل وتوازن السلطات يعتبر أحد المفاهيم الجوهرية في بناء أي نظام دستوري ديمقراطي، بصرف النظر عن طبيعة ذلك النظام وما اذا كان رئاسيا أو برلمانيا أو مختلطا. وأضاف نصرأوي ان التاريخ السياسي للإسلام لم يعرف مفهوم توازن السلطات بشكله الحديث، الا ان هناك الكثير من الممارسات السياسية والقواعد الفقهية التي توضح وجود حدود وقيود على السلطة التنفيذية في الإسلام وخاصة فيما يتعلق بالحد من إفراط السلطة في الجهاز التنفيذي وحق التشريع واستقلال القضاء.

واضاف نصرأوي ان الفقه والتجربة السياسية في الإسلام، عرفت على سبيل المثال، تقييد صلاحيات الحاكم، ولو نظريا، بالشرعية الإسلامية وخاصة الأحكام قطعية الدلالة والثبوت، على الرغم من التوسع احيانا في فكرة "فقه الضرورة".

وتابع ان القيود على الحاكم لم تقتصر فقط على الجانب النظري والفكري في كتابات الفقهاء والمفكرين الإسلاميين، بل وجدت إرهاباتها المؤسسية الأولى مع تطور المؤسسات الوسيطة في تاريخ الإسلام كالمدارس الفقهية ومؤسسة القضاء وديوان المظالم وأهل الحل والعقد وغيرهم.

وتناول نصرأوي بعض الكتابات الحديثة للمثقفين الإسلاميين التقدميين التي أكدت على توافق الشريعة الإسلامية مع فكرة توازن السلطات استنادا الى مبدئين مهمين وهما "الإباحة" و "المصلحة" وهو ما وجد ترجمته في دساتير العديد من البلدان الإسلامية كمصر والعراق وباكستان واندونيسيا وماليزيا وغيرها.

اما بالنسبة لمحور التشريع، فشرح نصرأوي كيف ان العديد من الباحثين الإسلاميين طوروا فكرة "السيادة الشعبية" وعلاقتها بالنصوص الدينية مستنديين الى مفاهيم "البيعة" و "الشورى" و "أهل الحل والعقد" و "الإجماع" ليصلوا لفكرة مشروعية "البرلمان" في السياق الإسلامي وما يتعلق به من حقوق أخرى كحقي الانتخاب والترشح.

وأخيرا، تناول نصرأوي مبدأ مراقبة البرلمان لأداء الحكومة وضرب أمثلة عن وجود نوع من أنواع المراقبة في تاريخ الإسلام متمثلة بالأساس في مؤسسة القضاء وديوان المظالم المختص بتلقي شكاوى المواطنين ضد العاملين في الدولة، الا انه قال بان ذلك الجزء يُعد الأكثر ضعفا في تاريخ الفكر السياسي الإسلامي.

### المتحدث: منصور ميلاد، استاذ بجامعة طرابلس

وقدم منصور ميلاد عرضا مختصرا لأهم التحديات السياسية في ليبيا ما بعد الثورة والتي قال انها تتمثل في تنمية حس المواطنة ومحاربة الفساد والحفاظ على وحدة البلاد الترابية، منتقدا عجز النخبة الليبية عن دفع هذه المحاور المهمة.

وبعدها، قدم ميلاد شرحا لمفاهيم فصل وتوازن السلطات العمودية والأفقية، وقال ان بلدان كثيرة في العالم الثالث عرفت فكرة "فصل السلطات" الا انها لم تعرف توازنها وميلها الواضح لتركيز الصلاحيات في السلطة التنفيذية.



أما بالنسبة للتراث العربي، فقد أستعرض ميلاد كتابات أهم المفكرين السياسيين كالموردى وأبن خلدون، ليؤكد ان الإتجاه العام كان منصبا على "القيود الذاتية" التي يضعها الحاكم على نفسه، من غير وجود آلية مؤسسية لمحاسبتة ومراقبة أداؤه. وقال ميلاد ان أي دستور ليبي قادم، لا يجب ان يؤكد فقط مفاهيم الديمقراطية، وانما يجب ان تتم هندسته لتضمن "حسن الإدارة" وكفاءة الجهاز البيروقراطي للدولة لتحقيق التنمية الإقتصادية.

### المناقشة

وخلال المناقشة، طرحت العديد من الأسئلة على نصراوي وميلاد، بالإضافة الى وجهات نظر حول الموضوع، يمكن تلخيصها في التالي:

- ان مفهوم "الإجماع" المركزي في الفقه الإسلامي، لا يمكن نقله الى المجال السياسي في الدول الحديثة بسبب تعقيد المجتمعات واختلاف مصالح فئاتها. الا ان هناك حاجة الى تعزيز مبدأ التوافق أو الأغلبية الكبيرة (الثلاثين) عند كتابة دستور البلاد الجديد.

- أعلن نحو 80% من الحضور تفضيلهم "للنظام المختلط" في الدستور، مشددين ان تجربة حكم معمر القذافي كانت قائمة على تمركز السلطات والصلاحيات في يد السلطة التنفيذية.

- قال 90% من الحضور ان الشريعة الإسلامية متوافقة بالكامل مع المعايير الدولية لفصل وتوازن السلطات.

وأختتم نصراوي بمحاولة التأكيد ان مبدأ فصل وتوازن السلطات لا يتم ترسيخه الا بتقوية مؤسسات المجتمع المدني (الأحزاب السياسية، النقابات واتحادات العمال، المنظمات غير الحكومية، الإعلام، الخ)، ولهذا يجب ان يضمن البناء الدستوري الليبي تعزيز حقوق التنظيم والتعبير والرأي.

وأكد نصراوي ان الليبيين يجب ان يستفيدوا من التجربتين المصرية والتونسية في كتابة الدستور وخاصة تعزيز مبدأ التوافق على إقرار مواد الدستور بأغلبية كبيرة، وان عملية كتابة الدستور هي في نفس أهمية مضمون الدستور نفسه ويجب ان تكون شمولية بأكبر قدر ممكن. أما ميلاد فقال ان هناك تحدين كبيرين أمام الليبيين عند كتابة الدستور، الأول يتمثل في بناء مؤسسات ديمقراطية، اما الثاني فيتعلق بتعزيز القيم والثقافة الديمقراطية التي تركز على الفرد والمجتمع.