

مجلة العلوم
الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة
تصدرها
كلية القانون بالخمسة
جامعة المرقب

العدد الأول لسنة 2016

مجلة العلوم الشرعية والقانونية مجلة محكمة تصدر عن كلية
القانون بجامعة المرقب
رقم الإيداع المحلي 2015/379م.
دار الكتب الوطنية بينغازي - ليبيا
هاتف:

9090509 – 9096379 – 9097074

بريد مصور:

9097073

البريد الإلكتروني:

Nat-Liba@hotmail.com

ملاحظة /

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

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

شروط النشر بالمجلة:

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

1. أن لا يكون قد تمّ نشر البحث من قبل في أي مجلة أو كتاب أو رسالة علمية أو وسيلة نشر أخرى.
2. أن لا تزيد صفحات البحث عن (35) صفحة تقريبا بما فيها قائمة المراجع.
3. هوامش الصفحة من اليمين ، على ورق A4 . وحجم الخط (14) ونوعه (Traditional Arabic). وللهاوامش (12) وبين السطور (1).
4. العناوين الوسطية تكتب مسودة وبحجم خط (16) Bold.
- العناوين الجانبية: تكتب من أول السطر مسودة وبحجم (14) Bold ، وتوضع بعدها نقطتان رأسيّتان.
5. تبدأ الفقرات بعد خمس فراغات.
6. يجب الاهتمام بوضع علامات الترقيم في أماكنها المعروفة الصحيحة، وبرموز أسمائها بالخط العربي .
7. ضرورة استخدام رمز القوسان المزهران للآيات القرآنية (﴿ ﴾) ، والرمز (« ») للنصوص النبوية، والرمز: (" ") علامة التنصيص.
8. تكتب في الهوامش أسماء الشهرة للمؤلفين كالبخاري، الترمذي، أبو داود، ابن أبي شيبة، ولا يكتب الاسم الكامل للمؤلفين في الهوامش.

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

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

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

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

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

مثل: قال الله تعالى: «أَلَمْ يَلْمِ يَاقُونَكَ بِالَّذِينَ نَدَّاهُمْ مُبْرَأِينَ» ﴿١٤٢﴾
يم [البقرة: 142].

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

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

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

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

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

iaelfared@elmergib.edu.ly

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

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

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

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

نأمل من السادة الباحث والقراء المعذرة عن إي خطأ قد يحدث
مقديماً ، فله الكمال وحده سبحانه وتعالى.

ملاحظة /

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

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمسة - جامعة المرقب

رئيس التحرير

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيئة التحرير:

د. مصطفى إبراهيم العربي

د. عبدالمنعم احمد الصراعي

د. أحمد عثمان حميد

اللجنة الاستشارية:

أ. د. عبدالسلام أبونا جي .

أ. د. محمد رمضان باره .

د. عمس رمضان العييد .

د. علي أحمد اشكور فو .

أ. د. محمد عبدالسلام ابشيش .

أ. د. سالم محمد مرشان .

د. احمد علي أبوسطاش .

د. عبد الحفيظ ديكنه .

فهرس الموضوعات

كلمة
 رئيس التحرير

6

الاهتمام بالمخاطب الدعوي وضرورة تطويره

د. عمر رمضان العبيد

..... 7

الفاطميون

د. عبدالسلام أحمد البوعيشي

32

مرسالة إلى الشيخ محمد الأنزهرري دراسة وتحقيق

أ. الهادي علي الصيد

..... 43

الإشكاليات العملية المترتبة على نصوص الإحالة في تشريعات الحدود

د. مصطفى إبراهيم العربي

..... 60

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

د. هشام أحمد السيوي

..... 89

أسباب سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات الليبي

د. علي أحمد شكورفو

..... 126

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

كلمة رئيس التحرير

أخ لم لي

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

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

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

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

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى

والحمد لله رب العالمين.

الإشكاليات العملية المترتبة على نصوص الإحالة في تشريعات الحدود

إعداد الدكتور: مصطفى إبراهيم العربي
أستاذ القانون الجنائي بكلية القانون - جامعة المرقب

2017/2016م

أ ل خ ل م ل ي

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمةً للعالمين، سيّدنا محمدٍ وعلى آله وصحبه أجمعين.
أمّا بعدُ، فنزولاً على أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، وانطلاقاً من حقيقة أن المجتمع الليبي مجتمعٌ مسلمٌ يتّخذ من القرآن الكريم شريعةً له، وإدراكاً أيضاً للمعنى المقصود من قول النبيّ الكريم محمدٍ - صلى الله عليه وسلم - "حَدُّ يُعْمَلُ فِي الْأَرْضِ، خَيْرٌ لِأَهْلِ الْأَرْضِ مِنْ أَنْ يُمَطَّرُوا ثَلَاثِينَ صَبَاحاً"⁽¹⁾، والمتمثّل في حفظ الأمن والاستقرار داخل المجتمع؛ بما يحدثه تنفيذ الحد - إذا وجب - من زجر وردع للجنة وغيرهم عن ارتكاب الجرائم أو العودة إليها، فقد أصدر المشرع الليبي جملةً من القوانين المستنبطة من أحكام هذه الشريعة لمكافحة بعض الظواهر

(1) رواه النسائي في السنن، ج4، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2010م، ص401، وحسنه الألباني

بلفظ (أربعين)، ورواه ابن ماجه في السنن بهذا اللفظ أيضاً، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا،

ط1، 2013م، ص446.

الإجرامية، المتمثلة في السرقة بنوعيهما (الصغرى، والكبرى المعروفة بالحرابة) والزنا، والقذف، وشرب الخمر⁽¹⁾، والرّدة⁽²⁾، وهي التي عُرِفَت بتشريعات الحدود.

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

ورغم أن هذه العبارة قد وردت بنصوص خاصة في ثلاثة قوانين حديّة فقط، هي: قانون حد الزنا، وقانون حد القذف، وقانون حدّي السرقة والحرابة، ولم ترد بقانون تحريم الخمر، ولا بنص خاصّ

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

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

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

فيما يتعلق بحد الردّة في القانون رقم (20) لسنة 2016م بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات، الذي عدّل المشرع بمقتضاه نص المادة (291) عقوبات، ليجرم الردّة، إلا أن ذلك لا يعني أن القاضي في حلّ من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لسدّ أي نقص، أو تفسير أي غموض قد يعترى النصوص المتعلقة بالجريمتين الحديتين الأخيرتين، وهما شرب الخمر والردّة، وإنما هو ملزمٌ بذلك أيضاً بالنسبة لهاتين الجريمتين، وذلك طبقاً للنص الاحتياطي الوارد بقانون العقوبات، وهو نص المادة (12) الذي أضاف إليه المشرع – بالقانون رقم (20) لسنة 2016م بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات الليبي المشار إليه – عبارة تفيد هذا المعنى، حيث قال: "إذا خضعت إحدى المسائل لعدّة قوانين جنائية أو لأحكام متعدّدة من قانون جنائي واحد، فإن القوانين الخاصة أو الأحكام الخاصة من القانون تسري دون القوانين العامة أو الأحكام العامة من القانون، إلا إذا نص على خلاف ذلك، وفي كل الأحوال تُفسّر النصوص القانونية المتعلقة بالحدود والقصاص وفقاً لأيسر المذاهب الفقهية المعتمدة".

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

أولاً: أنّ المشرع الليبي كان مدركاً لما تتمتع به تشريعات الحدود من خصوصية يُفترض معها أنّ لا تستقي أحكامها إلا من الشريعة الإسلامية الغراء، باعتبارها منظومات تشريعية متكاملة تتضمّن عقوبات صارمة، وشروطاً دقيقة لا تقوم عناصر التجريم والجزاء فيها إلا بتوافرها، وطرقاً محدّدة للإثبات لا يمكن نسبة الأفعال فيها إلا بالاستناد إليها؛ فهي على هذا الأساس تشريعات لم تُوضع من قبل الشارع الحكيم للتطبيق بقدر ما وُضعت كرموز للتهديد به، ففكرة

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

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

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

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

خلاصة القول أننا نؤيّد المشرع في مسلكه هذا لما ذكر من

حجج.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

المطلب الأول

مدى التزام القاضي بتطبيق المشهور

من أيسر المذاهب المعتبرة

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

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

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

الفرع الأول بيان دلالة المصطلحات

أولاً: المقصود بالمذهب

المذهب لغة: مصدرٌ ميميٌّ على وزن مَفْعَلٌ، وهو المُعتقد الذي يُذهب إليه، والطريقة والأصل⁽¹⁾.

أمّا في الاصطلاح فقد عرّف المذهب بتعريفين، أولهما مُضَيِّقٌ يقصر إطلاق هذا اللفظ على الأحكام الاجتهادية الفرعية التي قال بها إمام المذهب، دون ما قال به أصحابه أو تلاميذه؛ فمذهب الإمام مالكٍ مثلاً وفقاً لهذا التعريف هو: "ما اختصّ به من الأحكام الشرعية الفروعية الاجتهادية، وما اختصّ به من أسباب الأحكام والشروط والموانع والحجاج المثبتة لها"⁽²⁾. وثانيهما مُوسِّعٌ لا يقصر لفظ المذهب على ما قال به إمامه، وإنما يمدّه إلى ما قال به هذا الإمام وأصحابه أو تلاميذه؛ فالمذهب وفقاً لهذا التعريف هو: "ما قاله الإمام وأصحابه على طريقته، ونُسب إليه مذهباً؛ لكونه يجري على قواعده وأصله التي بنى عليها مذهبه، وليس المراد ما ذهب إليه وحده دون غيره من أهل مذهبه"، وهذا ما قال به المتأخرون من أئمة المذاهب والعلماء⁽³⁾.

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

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

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

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

وعلى كل حالٍ فإنه يتضح من خلال التعريفين السابقين أن المذهب لا يُطلق إلاّ على الأحكام الاجتهادية التي قال بها الإمام وتلاميذه؛ أي تلك الأحكام التي توصل إليها المجتهد بكّد الذهن وبذل الوسع في استنباطها من النصوص⁽¹⁾، أمّا الأحكام القطعية التي نص عليها الشارع في القرآن أو في السنة فإنها لا تُعد من مذهب أحدٍ من المجتهدين⁽²⁾، ومثالها: وجوب الصلوات الخمس، والزكاة، وصوم شهر رمضان، وتحريم الخمر، والسرقه ونحوها مما اجتمعت عليه الأمة⁽³⁾. وبناءً على ذلك فإن سكوت المشرع الليبي في تشريعات الحدود عن بيان حكم في مسألةٍ مقطوع في القول بحجّية ذلك الحكم فيها يعتبر محل نقدٍ في الحالة التي يكون فيها المشرع قد نصّ على ذلك الحكم في تشريعٍ أو تشريعاتٍ سابقةٍ على التعديل الذي أحدثه عليها، والذي من خلاله - أي من خلال ذلك التعديل - سكت عن النص على ذلك الحكم؛ لأن سكوته هذا قد يُؤوّل على أنه أراد عدم الأخذ بذلك الحكم في التشريع الأخير، رغم ثبوته بدليلٍ قطعيٍّ؛ لأن عدم النص عليه في

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

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

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

التشريع المعدّل (الأخير) رغم النص عليه في التشريع المعدّل (السابق) قد يوحي بذلك⁽¹⁾.

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

ثانياً: المقصود بأيسر المذاهب

حدّدت المحكمة العليا المقصود بأيسر المذاهب بأنه الذي يكون في تطبيقه على الواقعة مراعاةً لمصلحة المتهم، حيث قالت: "لما كان نص المادة العاشرة من قانون إقامة حدّ الزنا تقضي في فقرتها الأولى بأنه يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نصّ في هذا القانون بالنسبة إلى جريمة الزنا المعاقب عليها حداً، فإن المراد من أيسر المذاهب بالنسبة إلى المتهم هو ذلك الذي فيه مصلحته، ..."⁽²⁾.
غير أنه تجدر الإشارة إلى أن العبرة في القول بأن هذا المذهب أو ذاك هو أيسر للمتهم أو غير أيسر هي بالنظر إلى كل واقعة وما

(1) ومثال ذلك عدم نصّه على بيان موقفه من الشبهة المتعلقة بالسرقة من الثمار المعلقة على الشجر والنبات غير المحصود في القانون رقم (12) لسنة 2016م بتعديل أحكام القانون رقم (13) لسنة 1425م في شأن إقامة حدّي السرقة والحراية رغم اعتبارها كذلك بالمادة (3/3) من القانون رقم (13) المشار إليه، وهو ما قد يوحي بأن المشرع لم يعد يعتبرها كذلك بالقانون رقم (12) لسنة 2016م رغم ثبوتها بأحاديث صحيحة، منها قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : "لا قطع في ثمرٍ ولا كثر"، وقوله: "لا قطع في ثمرٍ معلقٍ ولا في حريسة جبل". نيل الأوطار من أسرار منتهى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، ضبط وتحقيق: محمد صبحي بن حسن حلاق، ج3، 13، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1427هـ (2006م)، ص331.

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

(2) المحكمة العليا الليبية، طعن جنائي رقم 21/154 ق، جلسة 1974/6/25م، مجلة المحكمة العليا، ع2، س11، 1975م، ص195.

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

ثالثاً: المقصود بالمشهور

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

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

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

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

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

كما يشترط أصحاب هذا الرأي للقول بشهرة الرأي أن يزيد عدد القائلين به عن ثلاثة من علماء المذهب، وإلا فهو شاذ وليس مشهوراً⁽¹⁾.

وذهب رأي ثالث إلى القول بأن المقصود بالمشهور هو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة؛ لأنها مقدمة على رواية غيره فيها⁽²⁾. ورغم أن المشرع الليبي لم يحدّد المقصود بالمشهور في تشريعات الحدود ولم يتبنّ رأياً من الآراء الثلاثة، إلا أن المحكمة العليا حسمت المسألة في أحد أحكامها واتجهت إلى الأخذ بالرأي الثاني؛ حيث عرّفت المشهور بأنه ما كُثر قائله وإن وهن دليله⁽³⁾.

وما يراه الباحث أن مهمّة تحديد المصطلحات التي يوردها المشرع بأيّ قانون هي من اختصاصه هو وليس القاضي؛ لأنها تتعلق بمسألة جوهرية من مسائل التجريم والجزاء، وهي مراعاة مبدأ الشرعية الذي يعني الفصل بين سلطة التشريع التي تستأثر بمهمة التجريم والجزاء، وسلطة القضاء التي عليها أن تطبق نصوص التجريم والجزاء على الوقائع، ومن مقتضيات استتثار السلطة الأولى بهذه المهمة أن تكون تلك النصوص على درجة كافية من الوضوح

(1) المرجع السابق، ص4.

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

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

(3) المحكمة العليا، طعن شرعي رقم 21/2 ق، جلسة 11/7 /1974م، مجلة المحكمة العليا، 2ع،

س11، 1975م، ص14.

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

الفرع الثاني

إشكالية مدى التزام القاضي بتطبيق المشهور عرضنا في المقدمة لمضمون هذه الإشكالية، وقلنا إن الجمع بين نصوص الإحالة الواردة في قانون حدّ الزنا وقانون حدّ القذف وقانون حدّ السرقة والجُرابة وبين النص الاحتياطي رقم (12) المعدّل بالمادة الثانية من القانون رقم (20) لسنة 2016م بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات الليبي نتج عنه بروز تساؤل مفاده: هل في حالة وجود نص أو غموض بنصوص القوانين الحدية يتقيد القاضي بالبحث عن المشهور من أيسر المذاهب؟ أم أنه يستطيع أن يطبق الرأي الأيسر في المذاهب المعتمدة وإن لم يكن مشهوراً في المذهب؟

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

لكن المسألة - في تصوّر الباحث - ليست بهذه البساطة؛ ذلك أن تطبيق هذا الرأي من شأنه أن يؤدي إلى نتائج غير منطقية، أهمها: أولاً: أن استبعاد ذلك النص باعتباره نصاً عاماً يفترض أن تُستبعد كل أحكامه من التطبيق، بما في ذلك القيد الذي وضعه المشرع من

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

ثانياً: إنّ استبعاد ذلك النص يعني عدم إلزام القاضي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن الرأي الذي يخدم مصلحة المتهم إلاّ بالنسبة لجرائم الزنا والقذف والسرقة والحراقة، دون شرب الخمر والرّدة؛ لأنّ المشرع لم يورد بشأن الأخيرتين نصّين خاصّين كما فعل بالنسبة للجرائم الأولى، وإنما يُلزم القاضي بذلك الرجوع استناداً إلى ذلك النص الذي وصفناه بالعام، أي نص المادة (12)، والحال أن أعمال الرأي محل النّقد يستبعده من التطبيق.

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

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

هذا ما سيتم تناوله في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

المقصود بالمذاهب المعتبرة

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

(1) خالف الظاهرية رأي الجمهور في هذه المسألة؛ حيث لا يعتبرون الحرز شرطاً للسرقة الحدّية، معتمدين في ذلك على مجموعة من الحجج، أهمها: عموم الآية الكريمة الواردة في هذا الشأن، وهي قوله تعالى: «أَنْ يَنْقُصَ الْوَجْهَ» [سورة المائدة، الآية 40]، فهي لم تشترط الحرز للقطع، وإنما ورد الحكم فيها عاماً ينطبق على السارق من الحرز أو من غيره؛ إذ لو أراد المولى عزّ وجلّ - حسب وجهة نظرهم - أن لا يُقطع السارق حتى يسرق من الحرز لما أغفل ذلك، ولا أهمله، ولا كلفنا علم شريعة لم يُطلعنا عليه. راجع: المُحلّي في شرح المُجلّي بالحجج والآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق: محمد منير الدمشقي، مج7، دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، ط1، 2014م، ص379 وما بعدها.

من فرق الإسلام والأقرب من غيرها إلى مذاهب أهل السنة والجماعة الأربعة، وهي: الشيعة الزيدية، والشيعة الإمامية⁽¹⁾، والإباضية (فرقة من الخوارج)⁽²⁾، وهذا إضافةً إلى المذهب الظاهري الذي يعتبر أحد المذاهب السنّية، غير أن أكثر انتشاره كان في بلاد الأندلس؛ بسبب المعارضة الشديدة التي واجهته؛ وذلك بالنظر إلى المنهج الذي كان يعتمد عليه في استنباط الأحكام، وهو الأخذ بظاهر النصوص من الكتاب والسنة، دون تركٍ لأيِّ مجالٍ لإعمال العقل في البحث عن العِلل من وراء تقرير تلك الأحكام؛ حيث كان الاجتهاد بالرأي مستبعداً مطلقاً في المذهب، سواءً كان مبناه القياس أو المصالح المرسلة أو سدّ الذرائع⁽³⁾، ولهذا السبب لم يكن المذهب من المذاهب التي يُعتمد عليها بشكلٍ أساسيٍّ في الدول الإسلامية، كما هو الحال بالنسبة للمذاهب السنّية الأخرى.

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

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

(1) الفرق بين الفرق، ص12.

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

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

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

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

أولاً: إن المشرع الليبي لم يستق أحكام تشريعات الحدود - في عمومها - من أي مذهب من المذاهب محل التساؤل (الظاهرية، والشيعية الإمامية، والشيعية الزيدية، والإباضية)، وإنما من المذاهب الأربعة المشهورة، باستثناء حالة واحدة - على ما نعلم - استند فيها إلى رأي للظاهرية قبل التعديلات التشريعية الأخيرة، وهي عدم اشتراط الحرز في السرقة الحديدية، وهذه لا تؤثر في الحكم على موقفه من المذاهب الثمانية والقول بتركيزه على الأربعة المشهورة منها دونما عداها؛ لأن الأحكام إنما تُنطأ بالأعم من الحالات، وليس بالاستثناءات. زد على ذلك أن المشرع قد رجع عن موقفه بالنسبة لهذه المسألة بعد التعديل الذي أجراه على قانون حدّي السرقة والحراية بموجب القانون رقم (12) لسنة 2016م في شأن إقامة حدّي السرقة والحراية؛ حيث اشترط الحرز في السرقة الحديدية استناداً إلى رأي الجمهور في هذه المسألة. وقد حدث هذا العدول أيضاً بالتزامن مع إقراره لمبدأ الرجوع إلى المشهور من أيسر المذاهب بالنسبة للجرائم التي لم يكن هذا المبدأ مقرراً فيها بنص صريح، وهي السرقة الحديدية والحراية وشرب الخمر، بالإضافة إلى الردّة⁽¹⁾، وتقييده كذلك للقاضي بعدم الرجوع إلا للمذاهب المعتبرة في كل جرائم الحدود، ولا شك أن في

(1) أما بالنسبة للزنا والقذف فهذا الإلزام موجود في قانوني مكافحتها من تاريخ صدور.

هذا التزام دلالة على عدم رغبة المشرع - بعد التعديل التشريعي - في استنقاء أحكام تلك التشريعات من غير المذاهب الأربعة المشهورة.

ثانياً: إن في الاقتصار على المذاهب الأربعة المشهورة ما يكفي لسد النقص الذي قد يعتري نصوص تشريعات الحدود دون الحاجة إلى البحث عن حل في غيرها من المذاهب؛ فهي زاخرة بآراء الأئمة الأربعة وتلاميذهم، وهو ما يعزز القول أيضاً بعدم حاجة المشرع إلى أن يطلق العنان للقاضي في أن يبحث عن الرأي الذي يخدم مصلحة المتهم في أي مذهب شاء حتى وإن لم يكن من المذاهب الأربعة؛ فإدراك المشرع لما تزخر به كتب هذه المذاهب من آراء واجتهادات مختلفة يترجح معه القول بعدم اتجاه قصده إلا إليها عندما قيد القاضي بأن لا يبحث عن الرأي الأيسر للمتهم إلا في المذاهب المعتمدة.

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

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

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

هذا ما سنحاول بيانه في المطلب الآتي.

المطلب الثالث

الفراغ التشريعي في تشريعات الحدود

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

نعتقد أن الإجابة عن هذا التساؤل تفترض التمييز بين ثلاث حالات، تنطبق الأولى والثانية منهما على كل الجرائم بما فيها الحُرابة، وتختصّ الأخيرة بالحُرابة؛ باعتبارها من جنس جريمة السرقة الحديّة. وليبيان مضمون هذه الحالات والإجابة عن التساؤل المطروح فيها سنقسم هذا المطلب إلى فروع ثلاثة، بحسب كل حالة.

الفرع الأول

الحالة الأولى المنطبقة على كل الجرائم

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

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

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

• سكوته عن بيان موقفه من الشبهة المسقطة لحد السرقة المتمثلة في السرقة من الثمار المعلقة على الشجر والنبات غير المحصود، وذلك في التعديلين الذين أجراهما على القانون رقم (13) لسنة 1425م بشأن إقامة حدّي السرقة والحراية بموجب القانون رقم (10) لسنة 2001م والقانون رقم (12) لسنة 2016م بتعديل القانون المذكور؛ حيث لم يرد ذكر لهذه الشبهة ضمن الشبهة المنصوص عليها بالمادة الثالثة من القانون الأول، ولا ضمن الشبهة المنصوص عليها بالمادة الثالثة من القانون الثاني، رغم ورودها بالمادة الثالثة من القانون رقم (13) المشار إليه⁽²⁾.

• سكوته عن بيان موقفه من شرطي الاختيار والاضطرار في الحراية بموجب التعديل الأخير الذي أجراه على القانون رقم (13) لسنة 1425م بموجب القانون رقم (12) لسنة 2016م؛ حيث اكتفى في هذا التعديل باشتراط أن يكون الجاني عاقلاً بالغاً، ولم يُبين ما إذا كان يُشترط أن يكون مختاراً غير مضطر أم لا، رغم اشتراطه ذلك بالمادة الرابعة من القانون رقم (13) المعدّل.

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

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

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

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

إن الإجابة عن التساؤل المطروح في هذه الأمثلة تقتضي التمييز بين فرضين: الأول: حينما لا يكون الحكم في المسألة مقطوعاً بحجّيته؛ لعدم استناده إلى نص قرآنيّ أو حديث نبويّ صحيح، وإنما كان نتيجة اجتهاد فقهيّ لأنمة المذاهب أو تلاميذهم⁽¹⁾، ففي هذه الحالة نستطيع القول بأن سكوت المشرع لا يعتبر فراغاً تشريعياً، وإنما هو تعبيرٌ ضمنيّ عن عدوله عن الرأي الذي كان قد اعتمده قبل التعديل وأخذه برأيٍ غيره بعد التعديل؛ فلا مصادرة لحقه في أن يأخذ برأيٍ ويهمل ما عداه. وبناءً على ذلك فإنه يمكن القول بأن سكوت المشرع في المثال الأول عن بيان موقفه من شبهة تملك المال المسروق بعد السرقة هو تعبيرٌ ضمنيّ عن عدوله عن الأخذ برأي الجمهور الذي يعتبرها شبهةً تُسقط الحدّ، والأخذ برأي المالكية الذين لا يعتبرونها كذلك⁽²⁾، وليس فراغاً تشريعياً يسدّه القاضي بالرأي الفقهي الأصح للمتهم.

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

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

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

يدل على ذلك استلزامه لأحكام تلك التشريعات من أحكام الشريعة الغراء كما ورد بديباجات هذه التشريعات، وكذلك ما أفصحت عنه نصوص الإحالة إلى الشريعة الواردة بها من رغبة صادقة لديه في التقريب - إلى حد بعيدٍ - بين النصوص القانونية والأحكام الفقهية المقررة لتلك الجرائم في الشريعة، ويزكّي ذلك أيضاً الامتثال التشريعي للأحكام الشرعية التي تجرم الرّدة واعتبارها فعلاً معاقباً عليه حدّاً ضمن تشريعات الحدود، وهذا إن دلّ على شيءٍ في عمومته فإنما يدلّ على رغبة المشرع في المواءمة بين النصوص القانونية والأحكام الشرعيّة وعدم مخالفتها؛ إدراكاً منه بأن تشريعات الحدود لن تكون ناجعةً وفعّالة في مكافحة الجرائم الحديّة إلا إذا رُوّعت الأحكام المقررة لها في الشريعة؛ لأنها - كما أشرنا في مقدمتنا لهذا البحث - منظوماتٌ تشريعيّة متكاملة ذات عقوباتٍ صارمة، هدفها الأبرز يتجسّد في تحقيق فكرة الردع العام، وذلك بما تتضمنه من شبهاتٍ غزيرة دارئةٍ للحد، وأدلة إثباتٍ مقبّدةٍ يصعب معها إثبات الحد في حالاتٍ كثيرة، ولهذا نكرّر القول بأن إدراك المشرع لهذه الحقائق يتعيّن معه القول بعدم اتجاه إرادته الصريحة أو الضمنية لمخالفة حكمٍ من تلك الأحكام الثابتة بالقرآن أو السنة⁽¹⁾.

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

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

وعلى كل حالٍ فإن من الأمثلة الواضحة على هذا الفرض سكوت المشرع في المثال الثاني المُشار إليه عن بيان موقفه من شبهة السرقة من الثمر المعلق على الشجر والنبات غير المحصود في التعديلين الأخيرين الذين أجراهما على قانون حدّي السرقة والجرابة، رغم اعتباره لها من الشبهات الدارئة للحد بموجب القانون رقم (13) لسنة 1425م المعدل؛ إذ لا يمكن أن نعتبر سكوته هذا إلا فراغاً تشريعياً يتعيّن سدّه بتطبيق ذلك الحكم؛ وذلك لثبوت هذه الشبهة بكثيرٍ من الأحاديث النبويّة الصحيحة، ومن ذلك قوله - صلى الله عليه وسلم - : " لا قطع

=

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

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

في ثمر ولا كَثَرَ" (1)، وقوله: "من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذٍ حُبْنَةً فلا شيء عليه، ومن خرج بشيءٍ منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يُؤْوِيَهُ الْجَرِيْنُ فبلغ ثمن المَجَنِّ فعليه القطع" (2)، ولاتفاق الفقهاء أيضاً على الأخذ بها في درء الحد عن السارق؛ اعتماداً على تلك الأحاديث (3).

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

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

(2) رواه أبو داود في السنن، مج4، دار الجليل، بيروت، لبنان، 1992م، ص135.
الحُبْنَةُ: ما يُحْمَلُ تحت الإبط أو في الحُضْنِ، والمعنى المُراد: لا يحمل منه شيئاً تحت إبطه أو في حُضْنِهِ. وَالْجَرِيْنُ: الموضع الذي يُجْمَع فيه التمر للتجفيف؛ فهو حرزه. وَالْمَجَنُّ: آلة من آلات الحرب تُسمى الترس. راجع: المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، تحقيق: يحيى مراد، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2008م، ص63، 100. لسان العرب، ابن منظور، مج14، دار صادر، بيروت، ط6، 2008م، ص25.

(3) راجع: مدوّنه الفقه المالكي وأدلته، ج5، ص580. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مج9، ص289. شرح الزركشي على مختصر الخِرَقِي، مج3، ص122.

ولم يشد عن هذا الاتفاق إلا الشافعية، ليس اعتراضاً منهم على صحة الأحاديث النبوية الواردة في هذا الشأن أو حجّيتها، وإنما تأويلاً منهم لتطبيقها على أهل الحجاز دون غيرهم؛ لأن بساتينهم لا حوائط عليها؛ فهي غير محروزة. راجع: البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي، اعتنى به: قاسم محمد النوري، مج12، دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع، جدة، السعودية، ط2، 2007م، ص440.

الفرع الثالث

الحالة الخاصة بحد الحِرابة

لا يكفي للحكم على سكوت المشرع عن بيان الحكم في المسائل المُختلفة فيها في جريمة الحِرابة النظرُ إلى موقفه منها في النصوص الخاصة بهذه الجريمة فقط قبل التعديل، كما هو الحال بالنسبة لباقي جرائم الحدود، وإنما ينبغي أيضاً النظر في النصوص الخاصة بالسرقه؛ (على اعتبار أن الحِرابة من جنسها؛ فهي سرقةٌ كبرى، وأن المشرع قد نظم أحكامهما في تشريع واحد)؛ بحيث إذا كان له موقفٌ من المسألة في تلك النصوص، فإن سكوته عن بيان حكمها في النصوص الخاصة بالحِرابة معناه أنه أراد تقرير حكم مغاير لذلك الحكم الذي قرّره في شأن السرقه⁽²⁾، وإذا لم يكن الأمر كذلك فإن سكوته سيفسّر على أنه فراغٌ تشريعيٌّ يتعيّن سدّه بتطبيق المشهور من أيسر المذاهب المعتمدة.

=

- أن هذه العبارة تتحدث عن توبة الجاني كتصرفٍ شخصيٍّ يقوم به أمام السلطة المختصة، ولا تُلزم القاضي بأن يعرض عليه التوبة قبل توقيع العقوبة الحديّة عليه.
- (1) اختلف الفقهاء حول هذا الأمر، وأكثر أهل العلم على وجوب الاستتابة قبل القتل، ورؤي عن الشافعي في أحد قوليه وكذا عن أحمد بن حنبل خلاف ذلك، أي القول بإمكان القتل دون استتابة، فهي عندهما على سبيل الاستحباب وليس الوجوب.
- راجع: بدائع الصنائع، مج9، ص530. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، مج3، ص88 وما بعدها. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ص428 وما بعدها.
- (2) وهذا بشرط أن تكون المسألة من المسائل الاجتهادية، أما إذا كانت من المسائل التي لا تقبل الاجتهاد؛ لثبوت الحكم فيها بنصّ قرآنيٍّ أو حديثٍ نبويٍّ صحيح فإن سكوت المشرع عن إقرار هذا الحكم لا ينبغي أن يُفسّر على أنه أراد تقرير حكم مغايرٍ لذلك الحكم المنصوص عليه في السرقه؛ وإنما ينبغي تفسير سكوته على أنه فراغٌ تشريعيٌّ نتيجة سهُوٍ منه عن بيان ذلك الحكم، وهو ما يتعيّن سدّه بتطبيق ذلك الحكم الثابت للمسألة بأحد المصدرين؛ لأننا - كما أشرنا إلى ذلك سابقاً - لا نعتقد - أو هكذا يجب أن نفكر - أن المشرع أراد مخالفة ذلك الحكم، وقد برّرنا هذا المُعتقد سابقاً، فلا داعي لإعادة التبرير هنا.

ومن الأمثلة الواضحة على إقرار المشرع لحكم للمسألة في نصوص السرقة وسكوته عن بيان الحكم في النصوص الخاصة بالحرابة، اشتراطه الحرز والنصاب للقطع في السرقة، واعتباره لصلة القرابة بين السارق والمجني عليه شبهة تدرأ الحد، وسكوته عن كل ذلك في شأن الحرابة، فهذا يعني - كما تمت الإشارة - أن المشرع يريد إلزام القاضي بتطبيق حد الحرابة دونما اعتبار لما إذا كان المال قد أخذ من حرز أو لا، بلغ نصاباً أو لم يبلغ، ودون اعتبار كذلك لصلة القرابة التي قد تربط المحارب بالمجني عليه، ففي كل هذه الأحوال يتعين عليه الحكم بالعقوبة الحدّية المناسبة للحرابة دونما اعتبار لكل ما ذكر.

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

الخاتمة

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

أولاً: النتائج

- الملاحظ أن المشرع الليبي أراد إلزام القاضي - وبشكل صريح - بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عند وجود فراغ تشريعيّ بأيّ قانون من القوانين الحدّية، حيث لم يعد يُقصر هذا الأمر على الزنا والقذف، وإنما شمل أيضاً السرقة والحرابة وشرب الخمر، وكذلك الرّدة المُستحدثة مؤخراً بموجب القانون رقم (20) لسنة 2016م بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات الليبي، حيث أُضيفت نصوصٌ إلى قوانين مكافحة هذه الجرائم تفيد هذا الإلزام

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

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

ثانياً: التوصيات

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

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

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

قائمة بأهم المراجع

أولاً: كتب الحديث

- جامع الترمذي، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط1، 1999م.
- سنن ابن ماجه، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، ط1، 2013م.
- سنن أبي داود، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1992م.
- سنن النسائي، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2010م.
- ثانياً:- مراجع الفقه الإسلامي
- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، الإمام القرافي، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، سورية، ط2، 1995م.
- الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، مصطلحاته وأسبابه، عبد العزيز بن صالح الخليفي، بدون اسم ناشر، ولا مكان نشر، ط1، 1993م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض،

- والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، مج9، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2، 2002م.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي، اعتنى به: قاسم محمد النوري، مج12، دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع، جدة، السعودية، ط2، 2007م.
 - تاريخ المذاهب الإسلامية، الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون تاريخ نشر.
 - جامع الفرق والمذاهب الإسلامية، ع. أمير مهنا، وعلي خريس، المركز الثقافي العربي، لبنان، ط2، 1994م.
 - الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، (العقوبة)، محمد أبو زهرة، مطبعة دار الفكر العربي، مصر، 2006.
 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، ج1، دار إحياء الكتب الوطنية، سورية، بدون تاريخ نشر.
 - حاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل، علي العدوي، المطبعة الخيرية، مصر، ط1، 1307هـ، (1890م)، ج1.
 - رفع العتاب والملام عن من قال بالضعيف اختياراً حرام، محمد بن قاسم القادري الحسيني بدون مكان نشر، ولا اسم ناشر.
 - سير أعلام النبلاء، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: كامل الخراط، ج9، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1982م.
 - شرح الزركشي على مختصر الخرق، تقديم: عبد المنعم خليل إبراهيم، مج3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2002م.
 - الفرق بين الفرق، الإمام أبو منصور عبد القاهر البغدادي، دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، ط1، 2014م.
 - فقه السنة، سيد سابق، ج2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط2، 1998.

- المحلى في شرح المُجلى بالحجج والآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق: محمد منير الدمشقي، مج7، دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، ط1، 2014م.
- مدوّنه الفقه المالكي وأدلته، د. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، ج5، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2015م.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، ضبط وتحقيق: د. محمد محمد تامر، والشيخ شريف عبد الله، ج5، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2006م.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق وتعليق الدكتور محمد الزحيلي، ج5، دار القلم، دمشق، سورية، ط1، 1996.
- نيل الأوطار من أسرار منتهى الأخيار، محمد بن علي الشوكاني، ضبط وتحقيق: محمد صبحي بن حسن حلاق، ج13، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1427هـ (2006م).
- ثالثاً: مراجع الفقه القانوني
- د. سعد العبّار، أ. رافع الفاخري، أحكام تشريعات الحدود، دار الساقية للنشر، بنغازي، ليبيا، ط1، 2008م.
- د. عوض محمد عوض، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ نشر.