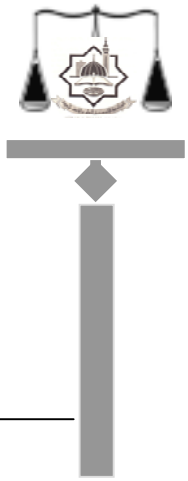
Journal of Alasmarya University
Volume 8, December 2007

مجلة الجامعة الأسمرية
المجلد الثامن، ديسمبر 2007



قراءة في نصوص الإحالة وموقف المحكمة العليا منها

قراءة في نصوص الإحالة وموقف المحكمة العليا منها

د. شعبان محمد عكاش*

تقديم

إن قلة النصوص في تشريعات الحدود، ولجوء المشرع إلى النص لتكملة أحكامها بالرجوع فيما لا نص فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، تجعل موضوع نصوص الإحالة بالغ الأهمية، وحرياً بالدراسة والوقوف عنده، لاسيما أن نصوص الإحالة بما هي عليه في تشريعات الحدود، تجعلنا إزاء إشكالية حقيقية، تكمن هذه الأخيرة في إثارة موضوع غاية في الأهمية، يتسلط على مدى خضوع وانسجام هذه النصوص مع مبدأ الشرعية، هذا من جانب، ومن جانب آخر مدى كون هذه النصوص تمثل حجر عثرة في طريق تطبيق تشريعات الحدود والتزام أحكامها.

نحن نعلم أن النظام الجنائي في أقسامه المختلفة، يقوم على عدد من المبادئ الأساسية، منها ما يتعلق بمصدر هذا النظام، ومنها ما يتصل بقواعده الموضوعية، ومنها ما يتعلق بالقواعد الإجرائية فيه.

من المبادئ السائدة والأساسية في القانون الجنائي المعاصر «مبدأ الشرعية»

* جامعة المرقب.

ومضمونه أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»، ومبدأ الشرعية الجنائية « principede la légalité criminelle»، ويُعـد هذا الأخير من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الوضـعي قاطـبة، فمـبدأ الشـرعية يمـثل حجـر الـزاوية في تبـيان الحقوق والحريات الفـردية، وبقدر إقرار هذا المبدأ في نظام قانوني ما، أو إهماله له، يحكم لهذا النظام أو عليه، في شأن حمايته لحقوق الإنسان وحرياته[1].

ومـن المسـائل الـتي يتصـدى لهـا هـذا المـبدأ معرفة حدود سلطة المحاكم في المهمـة العقابـية، هل هي حرة في تجريم ومعاقبة أي فعل ترى أنه جدير بالعقاب أو علـى خـلاف ذلك،يـوجب علـيها ألاّ تتصـرف إلا في حـدود مـا رسمه القانون؟. هل للقاضي حق في خلق الجرائم؟. هل للقاضي الحق في صنع العقاب؟!.

في الحقيقة وواقع الأمر، القاضي ليس له الحق في خلق الجرائم. فمن المسلم به أن التشـريع هـو المصدر الوحيد للقانون الجنائي المعتبر، فالنص القانوني وحده الذي يسـتطيع أن يحـدد فـيما إذا كـان هـذا العمل أو ذاك يعتبر جريمة، ووحده أيضاً الذي يستطيع أن يحدد العقوبة المناسبة[2].

ومـن خـلال النظـرة المعمقـة في قواعد القانون الجنائي، نجد أنها تحدد الجرائم والعقوبات على سبيل التفصيل لا الإجمال، أو هكذا ينبغي أن تكون، وذلك بغية حماية المصلحة العامة خلافا لقواعد القانون المدني التي تتسم بكونها أكثر عمومية، وذلك بغية حمايـة المصـالح الفردية. (م1 ق.ع.ل) تنص على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص». أو إلا بقانون! و(م166 ق.م.ل) تنص على أن «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض»، فهذا الأخير نص عام خلاف ما عليه الحال في القانون الجنائي، وذلك وفقاً لمبدأ الشرعية.

هـذا المـبدأ يُعـد ترسـيخاً للفصـل بـين السلطات، بمعنى أننا إذا أعطينا للقاضي حـرية تحديـد الجـرائم والعقوبات، فنحن نكون بذلك قد سلبنا المشرع اختصاصه، فهو الـذي يمـثل الإرادة العامـة، وهـو بهـذه الصـفة يسـتطيع أن يحد من الحقوق والحريات

---

1 ــ ينظـر: د. محمـد سـليم العـوا، أسس التشريع الجنائي الإسلامي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد العاشر، أكتوبر 1979 ص67.

2 ـ ينظر: د. محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، دار أويا، طرابلس ليبيا ط3 / 2002 ص25.

العامـة، وذلك في سبيل المصلحة العامة، فلا يستطيع أي فرد آخر أو هيئة أن تقرر ذلك بالنيابة عن المشرع.

وعليه فمبدأ الشرعية يقوم بمهمة تحديد مصادر القانون الجنائي، لأن التشريع هو المصدر الوحيد لهذا القانون، وإذا قلنا إن التشريع هو المصدر الوحيد في مجال التجريم والعقـاب، فهـذا يعـني أن المشـرع يحتكر سلطة وضع القواعد القانونية في هذا المجال. وإذا كان المصدر الوحيد للقانون الجنائي هو النص ولا شيء غير النص، فهذا يقتضي أن تكـون النصوص مصاغة صياغة واضحة منضبطة، حتى لا يخطئ القاضي في العقوبة أو غيرهـا، فمـبدأ الشـرعية لا معنـى له إذا جاء النص غامضاً مبهماً، بحيث يسمح للقاضي باسـتعمال سـلطته التحكمـية الـتي يحـاول مبدأ الشرعية تضييق مجالها إلى حد القضاء عليها. كما يجب على القاضي من زاوية أخرى واحتراماً لهذا المبدأ ومحتواه، ألاّ يسرف في تفسير النصوص وألاّ يتوسع في هذا الشأن[3].

وكمـا سـبق أن عـرفنا أن لـيس للقضـاء خلق الجريمة أو صنع العقاب، كذلك لـيس للسـلطة التنفـيذية الحـق لتتدخل في هذا الأمر، فليس للسلطة التنفيذية الحق في صـنع الجريمة كما ليس لها الحق في خلق العقاب، المشرع وحده دون غيره المخول بأن يصنع الجريمة، ويحدد العقاب الذي يراه مناسباً لها.

وإذا كـان الأمر كذلك، فكيف يمكن أن يوصف هذا العمل بأنه جريمة عقوبتها كـذا، إذا لم يـوجد نـص يحـدد كـل ذلـك على سبيل التفصيل لا الإجمال، حيال هذا العمل أو ذاك، أو بشكل أدق، قبل إتيان العمل؟!.

إن أساس العقوبة هو مخالفة الأوامر القانونية الثابتة، ولا تتصور المخالفة إلاّ إذا وجـد الـنص الآمـر أو الـنص المانـع، وبلغة الفقه الإسلامي لا تتصور المخالفة إلاّ إذا وجد أمر أو نهي.

فمن الضروري واللازم أن ينذر القانون قبل أن يعاقب، بمعنى أن المواطن يجب أن يعـرف قـبل أن يتصـرف، المـباح والمحظـور مـن الأفعـال، ويعـرف الممـنوعات وعقوباتها، وهذا يمثل جانباً مهما من جوانب السياسة الجنائية الرشيدة، لأن هذا بدوره يعمـل علـى شـيء مـن الإكـراه النفسي أو المعنوي على الإرادة الإنسانية التي تصد أو

3 ــ ينظـر: د. محمد الرازقي، مرجع سابق،ص33 وما بعدها. وكذلك د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، مصر 1971، ص189، 190.

تمنع ظهور المعطيات والاتجاهات الإجرامية لدى الفرد. وبهذا الاعتبار فالقانون الجنائي يقوم بوظيفة تخويف وردع، ولكن لكي تقوم نصوص القانون بوظيفتها من الردع والتخويف يجب أن تكون مكتوبة بشكل واضح ومنضبط، ولا مجال للغموض أو الإبهام أو اللبس حتى يكون لمبدأ الشرعية معنى[4].

وكذلك، لكي نضمن للأفراد الحرية والاستقلالية لكل منهم، ينبغي ألاّ يتعسف المجتمع كثيراً في حرمان الأفراد المكونين له من حقوقهم وحرياتهم، فمهمة المجتمع تكمن في المحافظة على النظام العام، ولكن هذه المحافظة يجب أن يكون لها حدود تقف عندها، بحيث نضمن لهؤلاء الأفراد الحرية والاستقلالية لكل منهم.

وينبغي ألاّ ندعي وجود الحل إلاّ في القانون، وبالتحديد في مبدأ الشرعية الذي يعتبر الحصن الذي يحمي الأفراد من هذا التعسف الذي قد يحصل على يد السلطة العامة، فالقانون وحده الذي يحدد الأفعال المجرمة، والعقوبات واجبة التطبيق. فالقانون يجب أن يكون سابقاً على الأفعال حتى يمكن لنا أن نستبعد الظلم والتعسف والاستبداد[5].

المبحث الأول: مبدأ الشرعية وموقف الشريعة والقانون منه

لو أردنا التوقف عند نشأة مبدأ الشرعية وتطوره عبر مراحل التاريخ، سيجبرنا ذلك على إطالة الحديث في هذا الموضوع لثراء تاريخ نشأة وتطور هذا المبدأ عبر العصور، وموقف التشريعات المختلفة منه، لكن، للبعد عن التورط في هذه المسألة التي لسنا بصددها، وابتعاداً عن الإطالة التي لا يسمح المقام لها، يمكننا أن نوجز القول فيما يهمنا في هذا، وذلك بالتركيز على موقف كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الليبي من هذا المبدأ.

أولاً: موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ الشرعية الجنائية

إن منطق الشرائع السماوية كلها أنه لا تكليف إلا برسالة وتبليغ، وقد وردت نصوص القرآن الكريم متظافرة في تأكيد هذا المعنى. وإن استقراء النصوص التشريعية في المصدرين الأساسيين للشريعة الإسلامية (القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة)

4 ـ ينظر: د. محمد الرازقي، مرجع سابق، ص32.

5 ـ ينظر: المرجع السابق ص33.

سواء كانت نصوصاً تقرر قواعد قانونية عامة، أو نصوصاً جنائية، يبين أنه ليس هناك نص بعينه يقرر قاعدة أن «لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص»، ومع ذلك يمكننا الذهاب إلى حد القول إن استنتاج أخذ القانون الإجمالي الإسلامي بمبدأ الشرعية وإقراره له من بعض نصوص القرآن والسنة، ومن بعض القواعد الأصولية استنتاجا سائغاً أمر غير عسير[6].

فأما آيات القرآن الكريم فمنها قوله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾ [الإسراء: من الآية 15] وأما الأحاديث النبوية فمنها قوله ﷺ لعمرو بن العاص: «الإسلام يهدم ما قبله»[7] وقوله أيضاً ﷺ: «ألا وإن دم الجاهلية موضوع، وأول دم أبدأ به دم الحارث بن عبد المطلب. وإن ربا الجاهلية، موضوع وأول ربا أبدأ به ربا عمي العباس بن عبد المطلب»[8].

ويتضح من النصوص السابقة أن الأصل في الشريعة الإسلامية، هو أن استحقاق العقاب متوقف على سبق الإنذار به، وأن من يرتكب فعلاً ما أو يسلك سلوكا ما، لا يعاقب على هذا الفعل أو السلوك إلا إذا كان قد سبقه نص تشريعي يجرم الفعل ويوجب عليه العقاب، ومن مجموع النصوص التي ذكرناها، والتي لم نذكرها استنبط الفقهاء قاعدتين أصوليتين، الأولى: (لا تكليف قبل ورود الشرع). والثانية: (الأصل في الأشياء الإباحة)[9].

وهاتان القاعدتان تفيدان مضمون مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، فتطبيق القاعدتين السابقتين في مجال القانون الجنائي يعني حظر العقاب على صور السلوك الإنساني التي لم يرد نص بتجريمها، وقصر العقاب على السلوك المجرم، على الحالات التي يرتكب فيها هذا السلوك بعد ورود النص القاضي بالتجريم، وهذا المعنى هو مضمون مبدأ الشرعية كما تعرفه النظم القانونية المعاصرة.

وبذلك يمكننا القول إن مبدأ الشرعية بشكله المعروف اليوم له أصول في نصوص الشريعة الإسلامية سواء أكان قرآناً أم سنة، ومن جهة أخرى، فأقل ما يمكن أن

---

6 ـ ينظر: د. محمد سليم العوا، أسس التشريع الجنائي الإسلامي، مقال سابق ص68.

7 ـ حديث رواه الإمام مسلم في صحيحه، وينظر في ذلك صحيح مسلم بشرح النووي ج2 ص136ـ 139.

8 ـ ينظر: النص الكامل لخطبة الوداع.

9 ـ ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام جـ 1 / 86، وكذلك السيوطي، الأشباه والنظائر ص66.

يحظى به هذا المبدأ أنه يدخل في دائرة المباح ويسعه الحلال، وذلك لما فيه من جلب مصالح متعددة للخلق، ودون أن يكون لهذا المبدأ مفاسد أو إيذاء لهم (حتى يومنا هذا)[10].

ولكن هذا لا يبرر القول إن مبدأ الشرعية، وما يمثله من نظرية متكاملة الجوانب في ثوبها المعروف في النظم القانونية المعاصرة، قد عرف منذ بدايات وجود الإسلام، وإنما جاء ذلك نتاجا لتقدم العقل البشري، وتمكنه من البحث العلمي الرشيد!.

وحينما نقول ذلك لا للتقليل من قيمة الشريعة ومكانتها، حاشا لله، ولكن نقول ذلك لنحفظ لها هيبتها، ونقول ذلك بغية صونها من المحاولات التي يتم من خلالها عكس النتائج العقلية والعلمية التي يتوصل إليها الإنسان على الشريعة، فكيف نعكس الناقص القاصر على التام الكامل؟.

ففي اعتقادي أن الشريعة لا تُعرف من خلال الرجال، بل الرجال هم الذين يُعرفون بالشريعة، لأنه قد يأتي يوم ويكشف العقل البشري القاصر قصوراً ما، أو عيبا ما، أو خللاً ما في هذا المبدأ (وهذا محتمل)، ومن ثم، نجد الحرج في القول إن الشريعة عرفت المبدأ (أي مبدأ الشرعية)، ولكن ليس على هذا النحو، وبذلك تخضع الشريعة لموقف العقل لا العكس.

فأنا أعتقد أن هذا المبدأ له أصول وإشارات عامة لا تفصيلية في الشريعة، ومن جانب آخر، هو يدخل في حيز دائرة المباح، ومن ثم فإن الشريعة لا ترفضه، وإنما قد تحث على إعماله، ولكن يبقى السؤال على أي نحو يُعمل به؟.! هذا ما لا نجد له إجابة واضحة في نصوص الشريعة.

فلنعد إلى موضوعنا ونقل: نحن عندما نثير الموضوع هنا، نود التعرف على موقف الشريعة منه، وبشكل أكثر وضوحاً موقف أحكام الحدود، على سبيل الدقة، من هذا المبدأ. أساس الحدود هي النصوص؛ لأن حدود الله تعالى التي أقامها في المجتمع فاصلة

10 ـ نقول: حتى يومنا هذا. لأن مبدأ الشرعية خضع وتأثر عبر مراحل تطوره إلى أفكار بشرية حاولت جادة أن تظهره بمظهره المعروف اليوم كنظرية متكاملة لها مبرراتها ولها محتوياتها، هذا من جانب، ولكنه من جانب آخر توجه إلى هذا المبدأ بعض الانتقاد والمآخذ على يد هذا أو ذاك، وإن كانت لا تحظى في مجملها باعتبار كبير عند الغالبية، ولكن عند البعض حظيت وما زالت تحظى بمكانة تظهر في شكل أو في آخر... ولعله يأتي يوم ويكتشف عوار هذا المبدأ ويتجاوز عنه إلى غيره.

بين الفضيلة والرذيلة، وبين الصلاح والفساد، فلم يتركها لولي الأمر أو للقاضي أو للمشرع الوضعي، كما نقول في هذه الأيام، وإنما تولاها الشرع بالنص عليها ابتداء؛ لكي لا تخضع للأزمنة والأعراف، أو الأحوال والظروف، لأن شريعة الله تعالى في أصول الخير والشر حاكمة على الجماعات وأعرافها، وليست خاضعة لهذه الأعراف، ولا لما يتواضع عليه الناس، لأنها جاءت لإصلاح الناس لا لمسايرتهم في أهوائهم وشهواتهم[11].

ومن ثم يمكننا القول وبكل بساطة: إن مبدأ الشرعية مطبق بكل معنى الكلمة فيما يتعلق بالحدود؛ وذلك لأن الشارع الإسلامي قد سلك مسلكا يؤكد تبنيه لمبدأ الشرعية في تقدير الجريمة والعقوبة فيما يتعلق بالحدود، حيث بيّن أن الجريمة مقترنة بعقوبتها بياناً حاسماً.

فحد الزنا تثبت له عقوبة مقدرة بقوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور: من الآية 2]. وحد السرقة ثبت بقوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ ﴾ [المائدة: من الآية 38]. وحد قطع الطريق (الحرابة) ثبت بقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ [المائدة: من الآية 33]. وحد القذف ثبت بقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور: من الآية 4] وهكذا فإن النص أحصى العقوبات في جرائم الحدود إحصاء بحيث لا يسع القاضي أو غيره أن يخالف، فلا يمكنه أن يزيد أو ينقص في العقوبة[12].

ويقول الدكتور محمد سليم العوا في ذلك: « الواقع أن دراسة النصوص الجنائية في التشريع الإسلامي، ودراسة القواعد الأصولية فيه، تدعو إلى القول باعتراف التشريع الإسلامي، في إطار نظامه الجنائي، بمبدأ الشرعية والواقع، أيضاً، وإن مبدأ الشرعية في المجال الجنائي هو إحدى النتائج المترتبة على المبدأ الدستوري القاضي بخضوع الدولة للقانون الذي يمنع السلطات فيها عن التحكم في ممارسة اختصاصاتها، سواء كانت تشريعية أو قضائية أو تنفيذية.

11 ـ ينظر: د. محمد الرازقي، مرجع سابق ص29.

12 ــ ينظر د. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجريمة، دار الفكر العربي مصر 1998 ص133 وما بعدها.

ولا شك في تقرير مبدأ خضوع الدولة الإسلامية للقانون المتمثل فيها أساساً في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، ومن ثم فإن هذه الدولة أو السلطة المختصة فيها تخضع في المجال الجنائي لمبدأ الشرعية، الذي يمنعها من ممارسة حقها في العقاب أو سلطتها في التجريم إلاّ بناء على نصوص القانون،أو في الحدود التي تجيزها هذه النصوص»[13]، وبذلك نعلم أن الشريعة الإسلامية تبنت مبدأ الشرعية، ولاسيما فيما يتعلق بأحكام الحدود.

ثانيا: موقف القانون الجنائي الليبي من مبدأ الشرعية

إن مقتضى مبدأ الشرعية أن لا تعتبر أفعال الأفراد وصور سلوكهم جرائم إلا إذا كان ثمة نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية في الدولة، يقرر جعل هذا السلوك المعين محظوراً، ويرتب عليه عقوبة ما، بشرط أن يكون هذا النص التشريعي قد صدر قبل ارتكاب الفعل أو وقوع السلوك المراد عقابه[14].

ومن المسلم به أن مبدأ الشرعية يؤدي إلى أن يأمن المواطن على نفسه من تعسف السلطة القضائية وتحكمها، ومن جزاء غير متوقع على أفعال كان يعتقد، حين ارتكابها، أنها لا تقع تحت طائلة قانون العقوبات، ولذلك كان من لوازم الاعتراف بمبدأ الشرعية أن يكون القانون الجنائي معلنا على الكافة، وأن تكون نصوصه واضحة وحاسمة لا تحتمل التأويل حتى تعطي تنبيهاً مسبقاً بما هو محظور من الأفعال[15].

وكلما كان واضحاً في النظام القانوني اعتناق مبدأ الشرعية، كلما كان الفقه أكثر حفاوة به، وتعليقا عليه واستنادا إليه، والفقه كما نعلم، عين المجتمع الساهرة على نظامه القانوني، يقدمه للناس ميسراً ومفصلاً، فيعرفهم بحقائقه ويطلعهم على خصائصه، وهو مرآة هذا النظام، تبدو فيها للمشرع والقاضي عيوبه وأوجه النقص فيه، فيعملان على تلافيها في التشريع وفي التطبيق.

المفكر الإيطالي سيزاري بكاريا (CesareBeccaria) في كتابه الشهير (في الجرائم والعقوبات) يقول: « إن الجرائم والعقوبات يتعين تحديدها بمجموعة

13 ـ د.محمد سليم العوا، أسس التشريع الجنائي الإسلامي، مقال سابق ص71.

14 ـ ينظر: د. محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث السنة الحادية والعشرون 1977 ص5.

15 ـ ينظر: د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة 1962 ص70 وما بعدها.

نصـوص قانونـية واضـحة تقطع دابر التحكم من جانب القاضي، فهو كإنسان معرض للانسياق وراء غرائزه أو التأثر بها. كما أنه يلزم لإيقاف الناس على حدود مسئوليتهم نشـر نصـوص القانـون بيـنهم علـى نحـو لا يـدع مجالاً للشك في التعرف على هذه الحـدود»[16]. وهـذا منتيسـكيو (Montesquieu) الفيلسوف الفرنسي يؤكد من جانبه على: «أن لا حرية إذا لم تنفصل سلطة القاضي عن السلطة التشريعية ...»[17].

لو رجعنا إلى قانون العقوبات الليبي للتعرف على موقفه من مبدأ الشرعية، نجد أن أول مـادة تتصـدر هـذا القانـون تـنص صـراحة علـى أنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بـنص)[18]. إذاً يتضـح لـنا مـن خـلال هـذا الموقـف مـن المشرع الليبي أنه تبنى مبدأ الشرعية، وأولاه اهتماماً خاصاً، وخير دليل على ذلك هو نصه عليه صراحة في المادة الأولى من قانون العقوبات.

وهذا ما يفهم كذلك من المادة الثانية في فقرتها الأولى من قولها: «يعاقب على الجـرائم بمقتضـى القانون المعمول به وقت ارتكابها»[19]. وفضلا عن ذلك فإن المادة 137 مـن قانـون العقـوبات تـنص بالنسبة للتدابير الوقائية على أنه: «لا تفرض التدابير الوقائـية إلا بناء على نص في القانون وفي حدود ذلك النص»[20]. وفي المادة 138 في فقرتها الأولى «يكون تنفيذ التدابير الوقائية وفقاً للقانون المعمول به وقت الأمر بها»[21].

ومن ثم، فإن مبدأ الشرعية ليس قاصراً على العقوبات، بل يشمل التدابير الوقائية أيضـاً[22]. أما عن موقف فقهاء القانون الجنائي الليبي فيمكننا أن نجزم أنهم يجمعون علـى تبني هذا المبدأ لأهميته وسلامته، وأنهم لم يولوا أي اعتبار لتلك النقود والمآخذ

16 ـ نقلاً عن د. رمسيس بهنام، مرجع سابق ص17.

17 ـ ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، بيروت لبنان 1967، ص290.

18 ـ ينظـر: مجمـوعة التشريعات الجنائية، الجزء الأول، العقوبات، إعداد إدارة القانون باللجنة الشعبية العامة للعدل.1424 ص7.

19 ـ المرجع نفسه.

20 ـ المرجع السابق ص39.

21 ـ المرجع نفسه.

22 ـ ينظر: د. عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي ليبيا، ط2، 1987، ص97.

الـتي وجهـت لهـذا المـبدأ، فهـم يـؤكدون، أو هكذا يبدو، على أهمية وصحة ما نهجه المشـرع حـيال هـذا المـبدأ مـن حيث إقراره له صراحة، وذلك بالنص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات الليبي.

وذلك من المشرع إعراباً عن المكانة التي يحظى بها هذا المبدأ، أو بمعنى آخر الـتي ينبغـي أن يحظى بها هذا المبدأ، فنجد عبارات فقهاء القانون الجنائي الليبي، وإن اخـتلفت في ظاهـرها إلا أنهـا تـؤدي في النهاية إلى نتيجة واحدة، مفادها دعم موقف المشرع من مبدأ الشرعية، والتأكيد على ضرورة الالتزام بحرفيته[23].

لكن من المهم هنا طرح السؤال التالي: هل التزم المشرع بعد ذلك بحرفية هذا الـنص في مسـيرته أو لا؟. أو بشكل آخر: هل التزام المشرع بحرفية مبدأ الشرعية في التشريعات المكملة لقانون العقوبات تحديداً في تشريعات الحدود، أو أنه لم يلق بالاً لهذا المبدأ وتجاوز محتواه بشكل أو بآخر؟.

لعلـه لمعـرفة الإجابـة عن هذه الأسئلة وغيرها، لابد لنا أن نحاول التركيز على جـزئية معيـنة، وهـي مبعث كتابة هذا البحث، والمتعلقة بموقف نصوص الإحالة التي شملـتها بعض تشريعات الحدود من محتوى مبدأ الشرعية، وهو ما سنعرفه من خلال تقييم موقف كل من المشرع، وكذلك المحكمة العليا من نصوص الإحالة، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الثاني : تقييم موقف المشرع من خلال نصوص الإحالة

قـبل أن نحـاول تقييم موقف المشرع ينبغي أن نحاول وضع مفهوم واضح لما نقصده بـ (نصوص الإحالة)، في هذا المقام يمكن أن نحدد المقصود بنصوص الإحالة بأحد معنيين:

- الأول: المعنـى العـام: يُراد بها مجموعة النصوص القانونية التي تحيل على أحكام أخرى، سواء كانت هذه الأحكام منصوصاً عليها قانوناً أو غير منصوص عليها.
- الثاني: المعنى الخاص: يُراد بها مجموعة النصوص القانونية في تشريعات الحدود التي تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص قانوني فيها.

23 ــ ينظـر على سبيل المثال: د. عبد العزيز عامر، مرجع سابق ص85 وما بعدها، وكذلك د. محمد رمضان بـاره، قانـون العقـوبات الليـبي. القسـم العـام. الجـزء الأول. الأحكـام العامة للجريمة، منشورات الجامعة المفتوحة / 1990 ص20.وما بعدها، وأيضاً د. محمد الرازقي، مرجع سابق ص25 وما بعدها. وغيرهم.

وهـذا الأخـير هـو الأدق في تحديد المعنى المراد هنا، ومن خلال هذا المفهوم الأخـير لنصـوص الإحالـة يتـبين لنا أن هناك موادَ قانونية في بعض تشريعات الحدود تـنص صـراحة علـى الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية مباشرة، فيما لم يرد بشأنه نـص في هـذه التشـريعات، والإشـكالية التي تكمن في هذه النصوص هي مدى سلامة هـذه النصـوص من المساس بمبدأ الشرعية، ولا سيما أننا عرفنا من خلال ما سبق، أن مـبدأ الشـرعية يفـرض ضـرورة أن يوجد نص صريح في التشريع فيما يتعلق بالأمور الـتي تمـثل جانـب التجـريم أو العقـاب، حتـى نـأمن مـن تعسـف السـلطة القضـائية وتحكمهـا، ومـن جـزاء غـير متوقع على أفعال كان يعتقد، حين ارتكابها، أنها لا تقع تحت طائلة قانون العقوبات، لعدم وجود النص الصريح.

ولـذلك، كان من لوازم الاعتراف بمبدأ الشرعية أن يكون القانون الجنائي معلنا علـى الكافـة، وأن تكون نصوصه واضحة وحاسمة لا تحتمل التأويل، حتى يتسنى لها أن تعطـي تنبيها مسـبقاً بمـا هـو محظـور مـن الأفعـال. لكـن هل هي كذلك بوجود نصـوص الإحالـة ؟. مـا نـود التعـرف علـيه في هـذا المقام هو مدى سلامة تشريعات الحـدود من تجاوز مبدأ الشرعية ومدى التزامها به، وذلك وقوفاً على نصوص الإحالة تحديداً.

نجـد فـيما نجـد في مواد تشريعات الحدود بعض النصوص المعنونة بالإحالة. مـنها نص م / 10 من القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنا، والتي تنص علـى أنـه: « يطـبق المشـهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانـون بالنسـبة إلى جـريمة الزنا المعاقب عليها حداً، فإذا لم يوجد نص في المشهور طبقت أحكام قانون العقوبات... »[24].

وكـذلك الأمر في القانون رقم 52 لسنة 1974 في شأن إقامة حد القذف م / 16 والتي تنص على أنه: « يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هـذا القانـون بالنسبة إلى جريمة القذف المعاقب عليها حداً، فإذا لم يوجد نص في المشهور تسري أحكام قانون العقوبات[25].

وفي جانـب التنفـيذ القانـون رقـم 5 لسـنة 2005 في شـأن مؤسسـة الإصـلاح

24 ـ ينظر: مجموعة التشريعات الجنائية، مرجع سابق، ص230.

25 ـ المرجع السابق ص235.

والتأهيل. الفصل السابع عشر منه (في تنفيذ جرائم الحدود)[26] والمادة 92 منه تنص على أنه: « تطبق فيما لم يرد بشأنه نص في هذا الفصل أحكام أيسر المذاهب في الشريعة الإسلامية ». وكذلك القانون رقم 6 لسنة 1423 بشأن أحكام القصاص والدية في مادته السابعة نص على أنه: « تطبق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص فيه »[27].

هنا تحديداً يثار العديد من التساؤلات منها: هل كان حرياً بالمشرع ألاّ يكتفي بهذه الإحالات؟. وإلى أي مدى كان المشرع موفقاً في ذلك؟. ما مدى كفاية الإحالة عن معالجة النقص بنصوص صريحة؟. هل هذه النصوص تمس بمبدأ الشرعية؟. أو أنها على العكس من ذلك تؤكد محتوى ومضمون هذا المبدأ؟. هل يمكن أن ينتج عن وجود نصوص الإحالة هذه، اختلاف في الأحكام القضائية بل تناقضها أحياناً؟. أو أن القضاة نتيجة وجود هذه النصوص وما تمثلها من عبء ثقيل وتعقيد للمسألة، بضرورة البحث في بطون كتب الفقه يلجؤون إلى تحاشي واجتناب إعمال هذه التشريعات، واللجوء إلى القواعد الأخرى التي يتضمنها قانون العقوبات، خاصة مع إمكانية التكييف التبادلي بين الحد والتعزير، فتتعطل بذلك تشريعات الحدود؟.

في واقع الأمر إذا أردنا أن نجيب عن كل هذه التساؤلات على سبيل الإجمال، فيمكننا أن نقول: العمل وفق مبدأ الشرعية، الذي سبق أن حددنا معالمه، يتطلب الاعتماد على التشريع ولا شيء غير التشريع في التجريم والعقاب، وإن نصوص الإحالة آنفة الذكر، تحيل حتماً إلى أحكام غير منصوص عليها، ومن ثم غير منضبطة وغير محدده، وهذا من شأنه إهدار مبدأ الشرعية. إن إصدار قوانين تحيل على قواعد أو أحكام خارج دائرة التقنين، أو غير مصاغة في نصوص قانونية (مثل نصوص الإحالة) يتضمن بالضرورة المساس بمبدأ الشرعية، بل ومصادمته.

قد يقول قائل: إن القانون هنا يحيل على أحكام الشريعة وهي منضبطة ومحدودة، فحالها حال النصوص القانونية، فنرد بأن نصوص الإحالة تنص على أنه: « يطبق المشهور من أيسر المذاهب... ». م / 10 من القانون رقم 70 لسنة 1973 و م /

26 ــ هناك خلل في العنوان حيث إن المراد هو « تنفيذ العقوبات المترتبة على جرائم الحدود » لا « في تنفيذ جرائم الحدود ».

27 ـ ينظر: مجموعة التشريعات الجنائية، مرجع سابق ص241.

16 من القانون رقم 52 لسنة 1974. « تطبق... أحكام أيسر المذاهب في الشريعة الإسلامية ».م / 92 من القانون رقم 5 لسنة 2005. « تطبق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون... » م / 7 من القانون رقم 6 لسنة 1423. هذه الصياغات تفرض على القاضي، فيما لم يرد بشأنه نص، أن يرجع إلى المذاهب الفقهية وأن يستعرض الآراء المختلفة فيها، ثم يأخذ بأيسر مشهور منها.

ولكن قبل ذلك فإن الإحالة إلى «المشهور من أيسر المذاهب» وأخواتها تعوزها الدقة، ومن شأنها أنها مثار لإشكاليات عديدة، منها تحديد المراد بمصطلح المذهب، وتحديد المقصود بمشهور المذهب، وما المقصود بأيسر المذاهب؟. وما المقصود بمبادئ أحكام الشريعة، وما الفرق بينها وبين أحكام الشريعة الإسلامية؟. وما يمكنه أن يكون أكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون من غيره؟.

ولو تجاوزنا ما تثيره الصياغات نفسها من إشكاليات لا حصر لها، فهل من الميسور الإحاطة بأحكام الشريعة كاملة لنتخير المشهور من أيسر مذاهبها؟. هل هذا الثراء الفكري والزخم الفقهي الذي تضيق به المكتبات يمكن أن يطلع عليه كل قاض من القضاة ويتخير هذا أو ذاك؟.

ومن جهة أخرى يثور التساؤل عمن يراعى جانبه عند البحث عن الأيسر أو الملائم، هل هو المتهم أو المجتمع أو المجني عليه؟. فواقع الأمر وحقيقته يؤكد أن ما يكون ملائماً لهذا لا يكون بالضرورة ملائماً للآخر، بل إن ما يلائم ذات الشخص في حال قد لا يلائمه في حال أخرى، ثم إن الذي يختار المشهور الأيسر أو الأكثر ملاءمة هو القاضي، فهل هذا مما يدخل في سلطته التقديرية؟. ثم هل الأيسر هو الأكثر ملاءمة دائماً أم أنه غير ذلك؟.

بعد هذا، وما هذا إلا القليل من الإشكاليات التي تثيرها نصوص الإحالة، والتي تؤكد على عدم انضباطها، وأن صياغتها يكتنفها الغموض، وأنها تحيل على أحكام لا يمكن ضبطها ولا حدود لها ـ فكم هي المذاهب؟. وكم الآراء المتعددة داخل المذهب الواحد؟.

إن موقف القانون الجنائي الليبي يُعد موقفاً يتسم بالتناقض، حيث إنه وفي آن واحد، يعتمد مبدأ الشرعية ويقر به، وفي نفس الوقت يناقضه عندما ينص صراحة على الإحالة إلى قواعد غير منصوص عليها قانوناً، بل إنه من الصعوبة ضبطها بمكان !.

ومـن زاوية أخرى فإن نصوص الإحالة تعد عاملا من العوامل المعوقة لتطبيق القوانين المتعلقة بالحدود.

فـبوجود نصـوص الإحالـة يُلقى على القضاة، دون أدنى شك، أعباء لا قبل لهم بهـا. إذ لكـي يعـرف القاضـي الحكـم المشـهور والأيسـر في المسألة الواحدة عليه أن يجـوب حـاملاً القضـية مخـتلف المـذاهب الفقهـية، باحثاً عن المشهور والأيسر. ومن القضاة من لا يعلم من الشريعة إلا القليل هذا من جهة. ومن جهة أخرى قد لا يتيسر له الحصول على مظان الفقه وأمهات المذاهب، وما أكثرها!، وبذلك لا يمكنه الرجوع إليها، مما يجعل الأمر أكثر تعقيداً وعسراً عليهم.

وهـذا مـن شـأنه أن يجعـل بعـض القضـاة يلجـؤون إلى الابـتعاد عـن إعمـال تشـريعات الحـدود فينأى بالقضـايا، ويبعدها عـن اعـتماد تكييفها بالحدية، ومن ثم يحصـل تعطـيل هـذه التشـريعات. وكـان السـبب الرئيسـي في ذلك يكمن في وجود نصـوص الإحالـة ومـا ينبني عليها، ومن جهة أخرى عدم كفاية المواد لتغطية الأحكام المختلفة، والمهمة عند إعمالها من جانب التجريم، كما هو الحال في جانب العقاب.

فإذا كانت الظروف القائمة غداة الثورة اقتضت التعجيل بإصدار هذه التشريعات، فلـم يتسـع الـوقت لصـياغة كافـة الأحكام، واستعيض عن ذلك بنصوص الإحالة. فإن خـبرة التطبـيق القضـائي المتراكمـة، وكذلك إخضاع هذه التشريعات للدراسة النظرية كفـيلة بالإحاطـة بأوجـه القصـور الـتي في حاجة إلى إعادة النظر في هذه التشريعات. وهـذا مـن شـأنه أن يسـاعد علـى تنقيـتها مما شابها من قصور أو اضطراب أو إخلال بالمـبادئ الثابـتة في القانون، وبذلك يلزم ضبطها من حيث الأحكام، وذلك بالتنصيص على الأحكام المختلفة والمتعلقة بهذه التشريعات في نصوص قانونية واضحة ومحددة ومنضبطة بدلاً من هذه النصوص (أي نصوص الإحالة) وما يكتنفها من غموض وإبهام وعدم انضباط.

ولكـي يسـهل علـى القضـاة والمشـتغلين في هـذا الحقـل الاهـتداء إلى الحكم الصـحيح من أيسر سبيل فيما يعرض عليهم من قضايا، على سلطة التشريع في بلادنا أن تعمـد إلى صـياغة هـذه القـواعد والأحكـام في نصـوص قانونية واضحة ومنضبطة ومحددة كما هو مألوف ومعروف[28].

28 ـ ينظر: علي علي منصور، في الشريعة الإسلامية (مدى صلاحيتها للحلول محل القوانين الوضعية وكيفية ذلك).

ولا يمكن الإبقاء على نصوص الإحالة بما هي عليه، ولا يمكن أن نبرر لاستمرارها، خلافاً لما تذهب إليه المحكمة العليا، والتي تحاول تبرير ذلك المسلك الذي نهجه المشرع الليبي، حيث إنها لا ترى فيه مساساً بمبدأ الشرعية الجنائية. ولكي نرى ما ذهبت إليه المحكمة العليا حيال هذا الموضوع، لا بد أن نستعرض الحكم الذي صدر عنها بالخصوص ونناقشه فيما يأتي:

المبحث الثالث: تقييم موقف المحكمة العليا من نصوص الإحالة

من خلال الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا يمكننا معرفة موقفها من نصوص الإحالة. ومن هذه الأحكام المتعلقة بالموضوع التي وقعت تحت أيدينا، الحكم الصادر عن الدائرة الجنائية في قضية الطعن الجنائي رقم 373 / 42 ق، وذلك في جلستها المنعقدة علناً، صباح الأربعاء 17 شوال الموافق 2 / 1 / 1370 و.ر 2002 ف، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس، وهو حكم غير منشور، جاء فيه ما يمكن أن يستشف منه موقف المحكمة العليا من نصوص الإحالة.

حيث جاء في الحكم المذكور ما نصه: «وكان من المقرر طبقاً لنص المادة الأولى من قانون العقوبات أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وأنه لا يصح الاحتجاج بالمادة السابعة من قانون القصاص والدية المذكور، والتي نصت على أنه: (تطبق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص فيه).

إذ أن إعمال النص في المسائل التي لم يرد بها نص، أو ورد بها نص يحتاج إلى تفسير وتوضيح كمقدار الدية، ومن له حق طلب القصاص والعفو، وليس في مجال التجريم والعقاب، وكان مبدأ الشرعية يهيمن على قانون العقوبات، فإنه يحول دون القياس على نصوص التجريم، وكان اللجوء إلى القياس عند تفسير نصوص التجريم والعقاب يؤدي إلى خلق جريمة أو إلى الحكم بعقوبة لم يرد بها نص تشريعي، فإنه سيكون هناك تعارض مع مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)...».

يمكننا أن نلخص موقف المحكمة العليا في هذا الحكم حيال نص الإحالة فيما يلي: إن المحكمة العليا تستبعد مساس نص الإحالة بمبدأ الشرعية، وذلك أن الأحكام المحال إليها لا تتعلق بالتجريم والعقاب، ومن ثم فلا تعارض بين نصوص الإحالة ومبدأ الشرعية. لكن السؤال الذي يطرح نفسه، ما هي طبيعة الأحكام التي يمكن أن

يحتاج إليها القاضي، ومن تم يرجع إليها في مظانها من مصنفات الشريعة، هل هي خارجة فعلاً عن دائرة التجريم و العقاب؟..

إننا نرى أنه يمكن أن يكون لها وجه علاقة، إما بمجال التجريم، وإما بالعقاب. نحن نتحدث عما كان ينبغي أن يعرض في حيز القانون الجنائي الخاص، فهل يمكن أن يكون خارجاً عن التجريم والعقاب؟. إن الأحكام التي يحتاجها القاضي، وكان ينبغي أن تصاغ في مواد قانونية داخل التشريع الجنائي الخاص، لابد لها من وجه علاقة، إما بالتجريم وإما بالعقاب، أو هكذا يوحي النص نفسه « يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون... » م / 10 من القانون رقم 70 لسنة 1973. « تطبق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص فيه » م / 7 من القانون رقم 6 لسنة 1423[29].

سبق أن أشرنا إلى نص م / 10 من القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنا وكذلك نص م / 16 من القانون رقم 52 لسنة 1973 في شان إقامة حد القذف. لو توقفنا عند نص المادتين السابقتين نجد عبارة « فإذا لم يوجد نص في المشهور طبقت أحكام قانون العقوبات ». م / 10 وعبارة « فإذا لم يوجد نص في المشهور تسرى أحكام قانون العقوبات ». م / 16.

ومعنى ذلك أن الأحكام التي يحال عليها في الشريعة تساوي الأحكام التي يتم الرجوع إليها في قانون العقوبات، إذا لم توجد في الشريعة، وهذا يجعلنا نذهب إلى القول بأن محتوى الأحكام الشرعية المرجوع إليها هنا مساوية لمحتوى أحكام قانون العقوبات، فهل يمكن أن يوجد في قانون العقوبات الخاص غير أحكام التجريم والعقاب؟.

من جانب آخر تكرر في نص المادتين المذكورتين قول المشرع « فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون » السؤال الذي يطرح هنا أيضاً هو: ما طبيعة الأحكام التي يمكن أن تصاغ في نص خاص، في تشريع جنائي خاص، هل يمكن أن تخرج عن دائرة التجريم والعقاب؟، وإن كان غير التجريم والعقاب فماذا عساه يكون؟. ثم من جهة أخرى يمكن أن نقول: إن هذا الإبهام والغموض وانعدام الوضوح يخالف ما ينبغي التزامه عند صياغة النصوص القانونية. حيث إنها تستلزم الضبط والوضوح والدقة

29 ـ ينظر في ذلك: مجموعة التشريعات الجنائية، مرجع سابق ص230، 241.

والـتحديد ... ممـا ينبغـي أن تكون عليه قواعد القانون عامة، والقانون الجنائي خاصة. ولاسيما أنها تقرر ما يتعلق بحقوق الناس، وقد تترتب عليها نتائج وخيمة في حقهم لا تحمد عقباها.

وبذلك نرى أن نصوص الإحالة يعوزها الضبط والتحديد والوضوح في ذاتها، ثم إنهـا تحـيل علـى أحكـام لا حصـر لهـا، ومن ثم يعوزها أيضاً هذا الضبط والوضوح والتقييد. وقد علمنا مما سبق أن مبدأ الشرعية لا معنى له، إذا جاء النص غامضاً مبهما بحـيث يسمح للقاضي استعمال سلطته التحكمية. ومن جانب آخر، فإن أساس العقوبة هـو المخالفـة للأوامر القانونية الثابتة، ولا تتصور المخالفة إلاّ إذا وجد النص الآمر أو النص المانع.

فمـن الضـروري أن يـنذر القانـون قـبل أن يعاقب، بمعنى أن المواطن يجب أن يعـرف (قـبل أن يتصـرف) المـباح مـن المحظـور. ويعـرف الممـنوعات والعقـوبات المحددة لها. وهذا بدوره يعمل على شيء من الإكراه النفسي على الإرادة الإنسانية، التي بـدورها تصـد أو تمـنع ظهـور المعطـيات والاتجاهـات الإجرامية لدى الفرد، ولتقوم النصـوص القانونية بوظيفتها في التخويف والردع، لابد أن تكون مكتوبة بشكل واضح ومنضبط لا لبس فيه ولا غموض[30].

مـن زاويـة أخـرى هل النصوص أو الأحكام الشرعية المحال عليها تُعد مفسرة فقـط، أو تُعـد مكملة لما حواه القانون؟. نقول هنا: حتماً إنها مكملة بدليل أن المشرع اشترط عدم وجود النص لكي يتسنى الإفادة من هذه الإحالة.

الخاتمة

إن نصـوص الإحالـة الـتي وردت في تشـريعات الحدود والقصاص جاءت غير محكمـة الصـياغة، وبـذلك كانـت وستظل مبعثاً لاختلاف وجهات النظر حول مفهوم المـذهب المشهور والأيسر، نحن نعلم أن المذاهب متعددة، وأهمها مذاهب أهل السنة الأربعـة: (الحنفـي والشـافعي والمالكـي والحنبلـي)، ويـتلوها مذهب الشيعة الإمامية والـزيدية ومـذهب الإباضـية والظاهـرية. إن هـذه الثـروة الفقهـية الضخمة كفيلة بحل مشاكل الناس، ولكن يحسن بالمشرع أن يستفيد منها في صياغة تشريعات الحدود، لا

30 ـ ينظر: د. محمد الرازقي. مرجع سابق ص32

أن يحيل عليها، ليجعل إمكانية الاستفادة منها أمراً تكتنفه الصعوبات والعسر المحقق.

إن المشرع بإحالته الواردة في تشريعات الحدود قد ركب صعباً، وحمل من يتعرض لتطبيق هذه التشريعات عبئاً ثقيلاً، فنصوص الإحالة تلقي على القضاة حملاً لا قبل لهم به. فالأولى بسلطة التشريع في بلادنا أن تعمد إلى صياغة هذه الأحكام في نصوص قانونية، لتعفي القضاة من هذا العناء. ولاسيما أن نصوص الإحالة هذه تتسبب في تضارب الأحكام وتناقضها في المسألة الواحدة، وذلك لاختلاف وجهات نظر القضاة في تبني هذا الرأي أو ذاك من الآراء الفقهية المتعددة والمختلفة حيال المسألة الواحدة.

نصوص الإحالة بما هي عليه لا يمكنها أن تحل إشكالية العوز والنقص الذي تتسم به تشريعات الحدود، والمتولدة عن محدودية مواد هذه التشريعات ونقصها، بل على العكس من ذلك هي تزيد الأمر تعقيداً، لأنها تحيل على أحكام غير منضبطة. فيحسن بالمشرع أن يعيد صياغة هذه التشريعات بما يرفع هذه الإشكاليات وحتى يتسنى له الاستغناء عن نصوص الإحالة، والتي تثير العديد من أوجه الاستشكال، وأهمها عدم انسجامها مع مبدأ الشرعية الجنائية.

هذا والحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

1. القرآن الكريم، مصحف الجماهيرية، برواية الإمام قالون.
2 . الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، طبعة دار السعادة القاهرة، مصر ط2، 1986.
3. جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط، 1983.
4. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية مصر 1971.
5. عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا ط2، 1987.
6. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، بيروت لبنان 1967.
7. علي علي منصور، في الشريعة الإسلامية (مدى صلاحيتها للحلول محل القوانين الوضعية وكيفية ذلك) بحث منشور في مجلة «دراسات قانونية» جامعة قاريونس. بنغازي، ليبيا، المجلد السابع، السنة الثامنة، عدد خاص بتشريعات الحدود، 1978.
8. مجموعة التشريعات الجنائية، الجزء الأول، العقوبات، إعداد إدارة القانون باللجنة الشعبية العامة للعدل، 1424.
9. محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، دار أويا للطباعة طرابلس، ليبيا ط3، 2002.
10. محمد رمضان باره، قانون العقوبات الليبي، القسم العام الجزء الأول، الأحكام العامة للجريمة، منشورات الجامعة المفتوحة، 1990.
11. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجريمة، دار الفكر العربي، مصر1998.
12. محمد سليم العوا، أسس التشريع الجنائي الإسلامي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي العدد العاشر، أكتوبر1979.
13. محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، بحث منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة الحادية والعشرون، سبتمبر1977.
14. محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة 1962.