العرف وجرائم الحدود "رؤية نقدية في فلسفة القانون"

د.عمر علي يونس
أستاذ الفلسفة المشارك
كلية الآداب – جامعة عمر المختار

الملخص:

يتناول هذا البحث العلاقة بين العرف وجرائم الحدود، حيث يُعتبر العرف أحد مصادر التشريع في بعض النظم القانونية، بينما تُعدّ جرائم الحدود من الجرائم المحددة في الشريعة الإسلامية والتي تُطبّق عليها عقوبات صارمة.

Summary:

This research deals with the relationship between custom and hudud crimes, where custom is one of the sources of legislation in some legal systems, while hudud crimes are among the crimes specified in Islamic law to which severe penalties are applied.

المقدمة:

العرف هو أحد مصادر التشريع الذي بُنيت عليه كثير من الأحكام منذ زمن الرسول صلى الله عليه وسلم عملاً بقوله تعالى (خذ العفو وأمر بالعرف) فاحتلت الأعراف منذ ذلك الحين حيزاً واسعاً في مجال الأحكام والتنظيمات البشرية، وبمرور الزمن اصبحت قوة مُلزمة في التعامل الاجتماعي، فقد كان العرف قبل ذلك العصر بمنزلة القانون المكتوب لدى الأمم والشعوب المختلفة، ولما جاء الإسلام وجد أن الكثير من الأعراف تأصلت في النفوس فسلك معها مسلكاً يتسم بالتدرج وعمق المعالجة، فأبقى على الأعراف الموافقة لتعاليمه وبنى على بعضها الكثير من الاحكام وآتى على ما خالف الشرع بحكمةٍ ورويه حتى تُركت.

لقد سبقت الشريعة الإسلامية الشرائع الوضعية التي تجعل للعرف مكاناً كمصدر من مصادر القانون إلى جانب النصوص القانونية المكتوبة؛ ذلك لأن الشريعة الإسلامية تُقيم احكامها على أساس العدالة والرفق بالناس ورفع الحرج عنهم، وتستهدف تحقيق المصالح ودرء المفاسد.

إن القانون الإلهي للبشرية هو النظام الذي يعيش مع الناس مشكلاتهم ويعينهم على حلها ولتحقيق ذلك يلزمه قبول أعراف الناس وتعاملهم الاجتماعي في إطار خاص ومن ثم كشف كثير من أحكام الفقه

الإسلامي على أعراف العصر والأدلة كثيرة في الكتاب والسنة والتي تؤكد على اعتبار العُرف مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي.

وعليه فإن العُرف من الأدلة الشرعية عند الفقهاء، وإليه يتم الاحتكام في كثير من أحكام الفقه الفرعية، وهو آية على ثراء الشرعية الإسلامية وقدرتها على مواكبة الحياة، واتساع نظرتها.

كذلك يعتبر العُرف مصدراً تبعياً نقلياً لا يقبل بإنشاء الأحكام، وإنما ينحصر دوره في الكشف عنها، وذلك تأسيساً وتوافقاً مع المصدران الأصليان القرآن والسنة.

ولكن السؤال هل تتفق أحكام العرف مع القانون والدين؟

إلى أي حد نجد التقاء بين أحكام العرف والدين والقانون ؟

واذا كان هناك مساحة بين الأطراف الثلاث فكيف يمكن التوفيق بينهم، هل بإخضاع العرف للقانون أم بإخضاع العرف للدين؟ من هنا تأتي أهمية الدراسة

إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية الدراسة في جدلية العلاقة بين الدين والعرف والقانون والتوافق بينهما.

فروض الدراسة :

وجود تباعد بين كلاً من القانون والعرف وعلاقتهما بالدين.

أهداف الدراسة :

1- بيان قيمة العرف في فض النزاعات الأسرية وبيان موقفه من قضايا الحدود.

2- يهدف البحث أيضاً إلى كشف العلاقة الجدلية بين القانون والعرف.

3- يهدف البحث أيضاً إلى بيان مدى ارتباط العرف بالدين .

تساؤلات الدراسة :

ما العرف وما القانون ؟

ما علاقة العرف بالقانون ؟

ما علاقة الدين بالقانون ؟

من السلطة الأعلى العرف أم القانون ؟

هل يحل العرف مشكلات المجتمع أم يزيد منها ؟

ما موقف العرف من قضايا الحدود ؟

ما موقف العرف من قضايا الأسرة ؟

منهجية الدراسة:

فيما يتعلق بمنهجية الدراسة فقد استعنت بالمنهج التحليلي والمقارن ثم النقدي .

الدراسات السابقة:

دراسة قام بها باسم عبد الله عبيد بعنوان، أثر العرف في التشريع الإسلامي دراسة تأصيلية بحث الكرتوني، (د – ت) جاءت الدراسة في مبحثين، المبحث الأول تناول فيه العرف في التشريع الإسلامي، مفهومة، الفرق بين العرف والعادة، أقسام العرف، حُجية العرف.

أما المبحث الثاني تناول فيه الاستعمالات الفقهية للعرف، شرائط اعتبار العرف، أهمية العرف وحاجة الفقيه إلى اعتباره، العرف عند أئمة المذاهب الأربعة والدراسة مهمة ولكنها لم تتناول علاقة العرف بالتطبيقات العملية المعاصرة، وهذا ما سوف نخصص له هذه الدراسة.

دراسة جاء بها كريم شاتي السراجي بعنوان، العرف وأثره في الأحكام الشرعية: التبني نموذجاً، نُشرت بالعراق، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 39، 2015م.

تناولت الدراسة موضوع العرف وموقفة من التبني، وتناول الباحث في هذه الدراسة، تعريف العرف وحقيقته، وأقسامه من حيث الصحيح والفاسد، والدراسة مع ايجازها إلا أنها مهمة للباحث حيث تُشير إلى بعض القضايا المرتبطة بالأسرة وهي موضوع التبني.

دراسة قام بها أبو حرق على موسى بعنوان، العرف الليبي استيفاء عقوبة القتل، دراسة منشورة في ليبيا بتاريخ 2013م. والدراسة جاءت في أربعة فصول، تناولت ما يلي: العرف، العرف الاجتماعي، الحكم العرفي، العرف الليبي، الشريعة الإسلامية.

دراسة جاء بها رحماني إبراهيم بعنوان، الأدوار الوظيفية للعرف في ضوء التحولات الاجتماعية المعاصرة – دراسة مقارنة، منشورة بالجزائر، عام 2015م. وتناولت الموضوعات الأتية: مفهوم العرف، العرف الاجتماعي، العادات والتقاليد، العرف في الفقه الإسلامي . الدراسة جاده إلا أنها لم تتناول الاتجاه النقدي فيما يتعلق بالعرف بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

دراسة قام بها حسنين محمود حسنين بعنوان، العرف وأثره في الفقه الإسلامي، نسخة إلكترونية، (د– ت)، تناول الباحث في هذه الدراسة حُجية العرف وموقف الفقهاء منه وأدلة كل فريق على حدى، وعلاقة قواعد الفقه الكلية بالعرف، وأنواع القواعد. والدراسة مع أنها موجزه إلا أنها اشارت إلى مجال العرف في الشريعة الإسلامية والدراسة سوف تفيد الباحث.

محتوى الدراسة.

جاءت الدراسة في ثمان مباحث ومقدمة ثم خاتمة دونت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها ثم أعقبت الخاتمة بقائمة تضمنت أهم النتائج التي توصلت إليها.

المبحث الأول جاء بعنوان: عقوبة القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والعرف.

المبحث الثاني جاء بعنوان: عقوبة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والعرف.

المبحث الثالث جاء بعنوان: عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والعرف.

المبحث الرابع جاء بعنوان: عقوبة الحرابة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والعرف.

المبحث الخامس جاء بعنوان: عقوبة القذف في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والعرف.

المبحث السادس جاء بعنوان: عقوبة شرب الخمر في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والعرف .

أما الخاتمة فقد دونت فيها أم النتائج التي توصلت إليها من خلال تلك الدراسة.

ثم أعقبت الخاتمة بقائمة دونت فيها أهم النتائج التي توصلت اليها.

مفهوم العقوبة في الشريعة الإسلامية :

هناك أفعال حرمتها الشريعة الإسلامية تحريما قاطعاً، وأفعال أو جبتها وجوبا قاطعاً وقررت الشريعة أن من فعل ما حرمت وترك ما أوجبت فقد استحق العقوبة، فالعقوبة وسيلة لمنع إتيان المحرمات ومنع تعطيل الواجبات، والمحرمات والواجبات الشرعية نفسها تتجه لخدمة هدفين هما إقامة العدل، وحفظ مصالح الناس[1] .

العدل:

إن مفهوم العدل في الشريعة الإسلامية واسع جداً ولكنه في إطار الأحكام يقوم على ثلاثة مبادئ محددة هي :

المبدأ الأول: مبدأ المماثلة وهو أن تفعل بالآخرين ما يفعل الآخرون بك. وهو مبدأ نص عليه قوله تعالى :{ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عليكم } سورة البقرة : الآية 194

المبدأ الثاني : هو مبدأ الاستحسان ومعناه أن تفعل ما تعارف الناس بالفطرة السليمة على حمده وأن تترك ما تعارف الناس بالفطرة السليمة على ذمه. وهو مبدأ نص عليه قوله تعالى:{ يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنكَرِ} .سورة الأعراف : الآية 157

والمبدأ الثالث هو الإيثار: ومعناه أن تتخلى عن حقك في المماثلة لخير أكبر تراه. وينص عليه قوله تعالى:{فَمَنْ عَفا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ }.سورة الشورى : الآية3

وأما مصالح الناس في الشريعة الإسلامية فمتعلقة بخمسة أمور هي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال[2] .

تنقسم الجنايات التي تعاقب عليها الشريعة إلى أربعة أقسام:

-جنايات في حق الله (مثل الزنا).

-جنايات في حق العبد (مثل القصاص).

-جنايات مشتركة وحق الله فيها غالب (مثل السرقة).

-جنايات مشتركة وحق العبد فيها غالب (مثل القذف).

وأوجبت الشريعة الإسلامية على هذه الأنواع الأربعة من الجرائم ثلاثة أنواع من العقوبة:

النوع الأول: هو الحدود وهي عقوبات ثابتة بالنص من الشارع ولا تزيد ولا تنقص ولا تثبت بالقياس بل حددت بموجب نصوص منقولة نقلا صحيحا[3].

ومن أهم صفات الحدود: أن العقاب فيها لا يشبه نوع الجريمة المرتكبة، فجلد الزاني حد ولكن الجلد لا يشابه الزنا في شيء، وقطع يد السارق حد، ولكن القطع لا يشابه السرقة في شيء. وهكذا لا مماثلة بين الجريمة والعقاب النازل بسببها في الحدود.

ولأن الحدود تقام بالنص من الشارع، ولأنها عقوبات متناهية وشديدة، فإن الشريعة أوجبت ألا تستوفي إلا إذا وقعت الجناية وقوعا قطعيا لا مجال فيه للشك أو شبهة. لذلك وضعت شروط دقيقة للتأكد من أن الجاني قد وقع في حد من حدود الله ووجب استيفاؤه، فإذا لم تستوف تلك الشروط الدقيقة فإن الحد يسقط لأن النبي ﷺ قال: (ادروا الحدود بالشبهات)

النوع الثاني: القصاص:

وعقوبات القصاص محددة أيضا بالنص من الشارع وهي خمس عقوبات ومن أهم صفات القصاص: ومعناه المماثلة، التشابه التام بين الجريمة والعقاب فمن قتل شخصا بغير حق يُقتل قصاصاً، ومن قطع يد شخص تجنياً تقطع يده قصاصاً، وهكذا تكون العقوبة في القصاص من نوع الجريمة [4].

والقصاص كالحدود لا يمكن استيفاؤه إلا بموجب شروط دقيقة تؤكد أن الجاني ارتكب الجناية المُعاقب عليها ارتكاباً قطعياً. فإذا كان في الأمر أي شبهة من الشبهات سقط القصاص لأن القصاص كالحدود يدرأ بالشبهات .

النوع الثالث: التعزير :

والتعزير لغةً معناه المناصرة، ومعناه التأديب. وفي مجال العقوبة يعني مناصرة الحق بتأديب الجناة، وعقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية تطلق على نوعين من العقوبات: تطلق على العقوبات التي تُوقع

على جرائم لم يحدد لها الشارع عقوبة. وتطلق على عقوبات الحدود والقصاص عندما تقع فيها شبهات تمنع إقامة الحد أو استيفاء القصاص، فإن الشبهات تمنع إقامة الحد أو القصاص ولكنها لا تبرئ الجاني من الإجرام فيعاقب عقاباً يسمى تعزير [5].

وعندما نتطرق للشبهات نرى كيف أن الحدود يحاصر تطبيقها بالشبهات فيكون نادرا جداً لم يُثبت الزنا بالبينة على طول تاريخ الشريعة الإسلامية – وإقامة حد السرقة في عهد الإسلام الأول كان نادر الحدوث جدا. ونرى أيضا أن القصاص يُحاصر استيفاؤه بالشبهات وبالعفو. وكلما ضاق استيفاء الحدود والقصاص اتسع نطاق العقوبات التعزيرية وهي كما رأينا عقوبات مرنة للغاية تتيح أكبر مجال لأخذ اختلافات الزمان والمكان في الحسبان.

هذه المرونة تجعل للقاضي المتروك له تقدير عقوبات التعزير صلاحيات واسعة جداً تجعل صلاحيات القاضي في النظام الوضعي بالقياس لصلاحياته باهتة جداً. [6]

المبحث الأول: عقوبة القتل العمد (في الشريعة الإسلامية – في القانون الوضعي – في العرف)

حرصت الشريعة الإسلامية والشرائع المختلفة على حماية حق الإنسان في الحياة، باعتبارها من الحقوق الجوهرية، ومن الضروريات الخمس التي أوجب الإسلام . المحافظة عليها، وفرض عقوبات على الاعتداء على هذا الحق، وجعل عقوبة القتل العمد، إذا توافرت شروطها القصاص، يقول الله تعالي : { وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ }سورة البقرة :الآية 179

ويقول الله تعالي أيضا { وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ } سورة المائدة : الآية 45

والله سبحانه وتعالي يقول في كتابه{ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا } سورة النساء : الآية 93

فالمحافظة على النفس البشرية من الاعتداء عليها من أعظم الواجبات ولذلك جعل عقوبتها قاسية مقارنة بالجرائم الأخرى، وأحاطت الشريعة الإسلامية هذه الجريمة وعقوبتها بسياج من الحيطة والحذر عند تطبيقها، ورفع من قوة إثباتها ولم ترتض الشريعة الإسلامية بالقرائن في إثبات جريمة القتل، إذ لا بد من اعتراف القاتل أو شهادة شاهدين عدلين، وتتطلب الشريعة الإسلامية لتوقيع عقوبة القصاص القتل أن تتوافر مجموعة من الشروط ذكرها الفقهاء بالتفصيل ومن أهمها: أن يكون القاتل عاقلا بالغا متعمدا إزهاق روح المجني عليه غير مهدور الدم دون وجود مانع من موانع المسؤولية أو سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي. [7]

وقد اختلف الفقهاء في الوسيلة المستخدمة لإثبات القتل العمد ونية الجاني باعتبار أن النية أمر داخلي لا يستطيع أحد الكشف عنه إلا الله سبحانه وتعالى. [8]

أو إذا أقرَّ الجاني بأنه كان متعمداً إزهاق روح المجني عليه، ولذلك لجأ الفقهاء إلى استخدام الوسيلة للدلالة على نية الجاني ومدى توافر القصد الجنائي. بينما الشريعة الإسلامية – القرآن الكريم والسنة النبوية – لم تحدد آلة أو وسيلة معينة للقتل وترك ذلك للعرف لأن الوسائل تختلف وتتنوع باختلاف الأحوال والظروف والأمكنة.

يرى الحنفية أن القتل بالمحدد مما يقتل غالبا يدل على وجود العمد وتوافر القصد الجنائي، أما المالكية والشافعية والحنابلة فوسعوا قليلا من هذا النطاق وذكروا أن كل من يقتل غالبا سواء بمحدد أو بمثقل أو غيره فهو عامد، ويستوجب توقيع عقوبة القصاص.

والمالكية اكتفوا بمجرد قصد العدوان للقول بوجود القصد الجنائي ما دام أن الجاني قاصدا الاعتداء حتى ولو لم يقصد القتل ولم يكن على وجه المزاح أو اللعب أو التأديب فإنه يعتبر عامدا، وذلك لعدم تفرقتهم بين القتل العمد وشبه العمد، إذ اكتفوا بتقسيم القتل إلى نوعين فقط : قتل عمد أو قتل خطأ.[9]

ومما اتفق عليه الفقهاء الأربعة لتوقيع عقوبة القصاص واعتبار مرتكب الفعل قاتلاً عامداً هو قتل الجاني بمادة سامة، فمن سقى آخر سماً اعتبر مرتكباً لجريمة القصاص، وكذلك من قتل خنقا أو غرقا، فجميع الوسائل تتساوى في نظر الفقهاء، فلم يكن لديهم ما يدعو إلى التخصيص والتفرقة بين وسيلة وأخرى، وتُوقع على الجاني جميع أحكام القصاص في الشريعة الإسلامية كالقتل قصاصاً، وفي عفو أولياء الدم أو التنازل عن القصاص وغيره، واكتفت الشريعة الإسلامية بالقول بقتل الجاني قصاصاً إذا قتل نفساً محرمةً، يقول الله تعالى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى } سورة البقرة :الآية 178

فلا فرق بين نفس صغيرة وكبيرة، أو بين غني وفقيراً وبين رجل وامرأة أو بين عربي وأعجمي[10]

أضف إلى ذلك أن القتل غيلة بمعنى القتل على مال بأن يدبر ويخطط ويترصد له في مكان ويأخذ المجني عليه على غفلة منه فيقتله ليسرق ماله، داخلة ضمن أحكام القصاص، وفقا لرأي الجمهور فإما أن يقتل الجاني أو يعفى عنه من قبل أولياء الدم إلا أن المالكية خالفوا ذلك، وقرروا بأن القتل غيلة ينطبق عليه أحكام حد الحرابة ولا دخل لأولياء الدم في طلب القصاص أو العفو عنه، ومن المعلوم أن في القصاص حق العبد غالب على حق الله سبحانه وتعالى ولذلك فإن التشريع الإسلامي أعطى لأولياء الدم الحق في طلب القصاص أو التنازل أو العفو أو الصلح على مال مراعاة لشعورهم وتهدئة لنفوسهم وطردا للثأر من قلوبهم ولكي يعطي أيضا فرصة للجاني لطلب العفو والتوبة من هذه المعصية العظيمة،

وعليه فإن إبداء رأي أولياء الدم في طلب القصاص شرط لتطبيقه، مما يبني عليه شرط حضورهم قبل توقيع القصاص أو العفو عنه. (11)

واتفق الفقهاء على أن القاتل عمداً في الشريعة الإسلامية يقتص منه إذا طلب أولياء الدم القصاص، ويجوز لهم العفو أو التنازل أو الصلح على مال، وفي حالة التنازل أو العفو فإن الجاني إما أن يُطلق سراحهُ أو يُعزر بأن يُحبس سنة ويطلق سراحهُ بعد ذلك. ولم يقل أحد من الفقهاء بتوقيع عقوبة الإعدام على القاتل الذي عفا عنه أولياء الدم أو تصالحوا معه. وإن كان بعض الفقهاء قد أيدوا توقيع عقوبة الإعدام تعزيراً على القاتل إلا أن ذلك مُقيد بتكرار وقوع القتل منه بما لا يقتل غالبا على رأي الإمام أبو حنيفة ، وأيده الإمام ابن القيم* في جواز توقيع عقوبة القتل – الإعدام – كلما رأى الإمام مصلحة في ذلك.(12)

عقوبة القتل العمد في القانون الوضعي:

حدد المُشرع الليبي شرطاً ليميز جريمة القتل العمد عن غيرها من جرائم القتل الأخرى إذ اشترط لها توافر القصد الجنائي وحدد لها عنصرين هما: العلم والإرادة حيث قسم المُشرع الليبي عقوبة القتل العمد إلى قسمين :

يُعاقب من يقتل نفساً عمداً من غير سبق إصرار ولا ترصد بالسجن المؤبد أو بالسجن مادة 1/372 عقوبات .

ورأى المُشرع تشديد هذه العقوبة إلى الإعدام إذا توافر في جناية القتل العمد سبق الإصرار الترصد أو استعمال السُم. (13)

وحيث أن المُشرع الليبي حدد في تنفيذ القوانين أن القانون الخاص يُقيد القانون العام، فقد أصدر المُشرع الليبي قانوناً خاصاً، وهو القانون رقم (6) لسنة 1994م بشأن أحكام القصاص والدية، وصاغ في مادته الأولى (القتل عمداً) يُعاقب بالإعدام قصاصاً كل من قتل نفساً عمداً إذا طلبه أولياء الدم ويسقط القصاص بالعفو ممن له الحق فيه وتكون العقوبة الدية.

مادة (2) من يثبت له حق القصاص: يثبت الحق في القصاص لأولياء دم المجني عليه العاقلين البالغين سن الرشد، وإذا عفا أحدهم سقط الحق في القصاص، وللدولة الحق في القصاص وفي العفو إذا لم يكن للمجني عليه ولي دم أو كان ولي دمه مجهول المكان أو غائباً لا تُرجى عودته، ومن في حكمه.(14)

ونرى نحن من خلال الدراسة والاطلاع وآخذ الرأي من ذوي الاختصاص، أنه في حالة عدم توفر الأدلة الشرعية على ثبوت جرائم القصاص والحدود، فإن النيابة العامة يتوجب عليها تعديل وصف وقيد التهمة بمواد قانون العقوبات ومعاقبة الجاني عن هذه الجرائم تعزيراً بمقتضى قانون العقوبات أو القوانين التي

تُجرم هذه الأفعال، حتى لا يفلت الجاني من العقاب ومنها جريمة القتل العمد: إذا لم تثبت أدلتها الشرعية تُعدل النيابة العامة قيد ووصف التُهمة بمواد قانون العقوبات المنصوص عليها تعزيراً .

عقوبة القتل العمد في العرف :

يتفق أهل العرف في المنطقة الشرقية والجبل الأخضر تحديداً على أمور وسلوكيات معينة تجاه جريمة القتل وسوف نعرض هذه التفاصيل كالتالي :

1- يقوم عدد من سعاة الخير بتكوين لجنة تكون محايدة تتصل بأهل الجاني بمعاونة رجال الأمن والشرطة لترحيلهم من المنطقة المقيمين فيها بعد وضع الجاني في السجن.

2- النزالة: وهى التكفل بأسرة الجاني وتوفير المسكن والملبس وجميع وسائل الراحة والحماية ومن شروط أصحاب النزالة على أهل الجاني عدم الخروج من المنطقة إلا بإذن وذلك لوضع ترتيبات لحماية أهل الجاني ويحترم الطرف الآخر(أهل المجني عليه) هذه الشروط بعدم التعرض لهم.

3-غالباً أسرة (المجني عليه) هي التي تحدد المنطقة التي يُرحل إليها أسرة (الجاني) ودور اللجنة العرفية هو التوفيق في خفض المسافة وتحديد الأقارب الذي يتم ترحيلهم.

4-تطلب اللجنة تقديم واجب العزاء لأهل المجني عليه من قبل أسرة الجاني، ويعتبر تقديم واجب العزاء خطوة باتجاه الصلح وقد يمتنع أهل المجني عليه عن قبول العزاء، في حال كانت مجريات القضية حسب رأي القانون تقتضى إعدام الجاني، أما إذا كانت مجريات القضية تقتضي غير ذلك يُقبل العزاء، ويتجه إلى المصالحة وأخذ الدية.

وبالحديث عن السلوكيات الاجتماعية المصاحبة لجريمة القتل، والتي تعتبر من الظواهر المُشينة التي انتشرت أخيراً ودخلت على أخلاقنا الاجتماعية، ومن هذه السلوكيات ظاهرة الإبعاد والترحيل والتهجير الجماعي، هذه الظاهرة التي من خلال دراستنا لعقوبة القتل في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي ليس لها وجود، وهذا دليل قاطع على مخالفتها للشريعة الإسلامية والقانون.

عليه وجب نبذ هذه الظاهرة من سلوكنا الاجتماعي نهائياً، ويقتصر تطبيقها عند الضرورة على قرابة الدرجة الأولى للجاني والضرورة هنا قد تأتي من خلال قرب السكن في شارع أو حي واحد. وفي هذه الحالة يُكتفى بتغيير محل سكن أسرة (الجاني) إلى حي آخر داخل المدينة بالنسبة للمدن الكبرى ومن قرية إلى قرية أخرى بالنسبة للقرى ذات الطابع العشائري، وفي كل الأحوال لا يجوز لعائلة المجني عليه اشتراط مسافات أو قُرى لإبعاد أسرة الجاني.

الديــة :

إن الدية أخذت في التذبذب والاختلاف من منطقة إلى أخرى، كما أخذت في التصاعد ارتفاعاً بشكل يُخشى معه عدم القدرة على الإيفاء بها.

(عليه يجب الأخذ في الاعتبار الدية المقررة في عهد السلف الصالح، حيث جاء في حديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: (في النفس مائة من الإبل) وهذا لا يعني مائة ناقة كما يُشاع عند العامة حيث أن الإبل أعمار وسنين مختلفة وقد صنفها علماء الشريعة إلى (أربعة مجموعات) بأعمار مختلفة منها: خمسة وعشرون بنت مخاض، وخمسة وعشرون بنت لبون، وخمسة وعشرون حقه، وخمسة وعشرون جذعه وهذه الأعمار تتراوح من ساعة ولادة (الحوار) إلى مرحلة ما قبل الناقة وهي الجذعة، وبالنظر إلى واقع الحال الراهن من ظروف معيشية وقوة شرائية للعملة الليبية ، عليه فقد تم تحديد حدها الأقصى للدية بمبلغ وقدرة مائة ألف دينار).[15]

الاعتداءات المصاحبة لقضايا القتل:

تحدثنا في السابق عن الاعتداءات المصاحبة لقضايا القتل والتي انتشرت مؤخراً ، وهي خارجة عن الشرع والقانون ، والتي عادةً تأتي تحت ذريعة لحظة غضب وردود أفعال تصدر عن عائلة (المجني عليه) بأن يقوموا بالاعتداء على ممتلكات عائلة (الجاني) وقد طالت حُرمات البيوت بالحرق والتكسير والتخريب.

عليه يجب نبذ هذه الظاهرة نهائياً من سلوكنا الاجتماعي ، ويُرفع عنها الحرج والغطاء الاجتماعي ويعامل مرتكبيها على أساس قضية منفصلة يعاقب عليها عرفياً وقانونياً بحسب الأحوال ويرفع عنها التبرير والحرج الاجتماعي بتجاوزها أو غض الطرف عنها على أساس لحظات غضب عائلة المجني عليه ، فالمسلم والمؤمن الكيس من يمتلك نفسه ساعة الغضب[16].

القتل أثناء تأدية الواجب:

تم الحديث فيما سبق عن وقوع رجال الشرطة والأمن العام والجيش في قضايا قتل أثناء تأدية واجباتهم المكلفين بها ، وحيث جرت العادة العرفية على تحميل عائلة المكلف بالتبعات العرفية ، الأمر الذي يؤثر سلباً على أداء رجال الشرطة والأمن ويجعلهم يتقاعسون في أداء واجبهم الأمني لتجنيب أسرهم هذه التبعات العرفية.

(عليه فإن العرف في مثل هذه الحالات لا يتد خل ولا يحمل عائلة المكلف أي تبعات عرفية ويترك الأمر للقضاء للفصل في وضع المكلف من حيث استعماله للسلاح ، وعند الوصول لمرحلة الدية تُعامل على أساس دية القتل الخطأ بالسلاح وتُد فع من قبل الجهة التابع لها) .

القتل في حال الدفاع عن الحرمات الثلاث :

ذكرنا فيما سبق أنه من اضطر للقتل دفاعاً عن الحرمات الثلاثة المشروعة وهي (النفس والعرض والمال)

(وفي حال إثبات القتل دون إحدى هذه الحالات الثلاث إثباتاً قاطعاً عرفياً وقانونياً ، فإن الأمر يُعالج عرفياً على أساس دية القتل الخطأ ، ولا يترتب عليه تبعات عرفية) [17] .

القتل بعد صلح وأمان :

تحدثنا في الفصل الثاني عن جريمة القتل بعد الصُلح والتصالح الشامل وإعطاء الأمان يقوم بعد ذلك أولياء دم المقتول بأخذ الثأر من الجاني المُتصالح معه أو أحد أولياء دمه ، وبينا ما يترتب عليها من الناحية القانونية ، فقد تكاملت أركان الجريمة عمداً مع سبق الإصرار والترصد، ومن الناحية العرفية بأنه إخلال بالاتفاق والميثاق الاجتماعي ، وفي ذلك إضعاف وإفساد وفقدان للمعنى الاجتماعي ، لهذه المواثيق، ويفقد الثقة بين الناس.

(عليه فإن التصرف العرفي في مثل هذا الشأن يُلزم أولياء دمه وعائلته بأداء دية المجني عليه مُضاعفة، عقوبة لهم على ما يسمى عُرفياً نقض الولائم) [18].

القتل الناتج عن الأخطاء الطبية:

أشرنا فيما سبق إلى القتل الناتج عن الأخطاء الطبية وبينا بأن أي طبيب أو ممرض وما في حكمهم يقصدون دائماً إنقاذ ومعالجة المريض ، إلا أن الأمر قد يأتي بخطأ غير مقصود.

(عند إثبات هذا الأمر عن طريق القضاء واللجان الطبية المعتمدة فإن الحالة تُعامل على أساس دية القتل الخطأ وقدرها ثلاثة عشر ألف دينار، وفي غير ذلك وعند عدم اقتناع أولياء الدم بأن الخطأ كان خارجاً عن إرادة المعني ، عندها على المتضرر اللجوء إلى القضاء والتقاضي من خلال قانون الأخطاء الطبية) [19] .

المبحث الثاني: عقوبة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والعرف:

حرمت الشريعة الزنا وأوجبت معاقبة الزناة. قال تعالى : {وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نسَائكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا واللذان يَأْتِينِهَا مِنكُمْ فأذوهما فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا } سورة النساء: الآيتان 16-15

وقال تعالى : { الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذَكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ } سورة النور: الآية 2

أ- آية النساء (15) بينت نصاب الشهادة على الزنا وبينت ما ينبغي عمله للنساء عقوبة في الزنا أن يحبسن.

ب- آية النساء (16) بينت وجود عقوبة بدنية للزنا – بدل الحبس.

ج- آية النور أوضحت أن هذه العقوبة البدنية هي الجلد مائة جلدة. (20)

وجمهور الفقهاء يرى أن عقوبة الجلد هذه هي عقوبة الزاني غير المُحصن، أي غير المتزوج .والحُجة التي يستندون إليها هي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: كان فيما قرأنا من قرآن: (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة). ويدل على بقاء الحكم أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا لما أقر بالزنا وهو محصن.[21]

عقوبة الزنا في القانون الوضعي:

حيث أصدر المُشرع الليبي القانون رقم (70) لسنة 1973م بشأن إقامة حد الزنا ونص مادته الأولى أن الزنا هو أن يأتي رجلاً وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة وحدد العقوبة في المادة الثانية، حيث قال يُحد الزاني بالجلد مائة جلده ويجوز تعزيره بالحبس مع الجلد ويشترط أن يكون الفاعل عاقلاً أتم ثمانية عشرة سنة من عمرة وقصد ارتكاب الفعل. [22]

بالنسبة لقضايا الاعتداء الجنسي بمفهومها العام سواء كان مواقعه أو هتك عرض في قانون العقوبات الليبي والمنصوص عليها في المواد 407 عقوبات وما بعدها فإنها لم تفرق بين الاعتداء على الذكر أو الأنثى، فهذه النصوص العقابية السالف الإشارة إليها جرت وعلى حدٍ سواء الاعتداء على الذكر أو الأنثى أو كانت المواقعه بالرضا بين الطرفين سواء ذكر أو أنثى أو ذكر وذكر أو أنثى مع أنثى.[23]

وهنا نرى من خلال هذه الدراسة بأن جريمة الزنا وجريمة اللواط يُطلق عليها في قانون العقوبات الليبي مواقعه، سواء كانت هذه المواقعه بين ذكر وأنثى أو ذكر وذكر أو أنثى مع أنثى، كلها تندرج تحت أسم مواقعه.

ولما كان الأمر كذلك فإن تحريم اللواط في القانون الوضعي الليبي (فانون العقوبات) لم يُشير إليه في هذا القانون كون أن المُشرع ساوى بين الذكر والأنثى في نصوص هذا القانون.

أما فيما يتعلق بجريمة الزنا المنصوص عليها في القانون رقم (70) لسنة 1973م بشأن تحريم الزنا وتعديلاته فإنه جرّم العلاقة غير المشروعة ما بين الذكر والأنثى.

جريمة الزنا إذا لم تتوافر أدلتها الشرعية، يُعدل قيدها ووصفها إلى جريمة (المواقعه) المُعاقب عليها بقانون العقوبات.

عقوبة الزنا في العرف:

تعتبر هذه القضايا ذات طابع حساس من الناحيتين ، الشرعية والاجتماعية. فمن الناحية الشرعية لها حدودها الشرعية وشروط تسويتها التي لا يجب تجاوزها أو لملمتها ومن الناحية الاجتماعية، وجب الستر فيها ومعالجتها في أضيق نطاق بما يرضي شرع الله عز وجل، ويحفظ حقوق طرفي المشكلة.

وبعد دخول العرف لمعالجتها اجتماعياً في إطار جبر الضرر والتعويض لما يسمى (خراب البيت) يجوز جبر هذا الضرر بحدود مبلغ قدره (خمسة وعشرون ألف دينار)، وفي حال تعدد المشاركين في خراب البيت، يُحمل كل منهم ما يعادل سيئة عرفية وفي حالة (البكر) يجوز جبر الضرر بما يسمى (العتب والسيئة) بمبلغ وقدره (خمسة عشرة ألف دينار). [24]

نرى انحراف العرف عن ما جاءت به الشريعة الإسلامية في عقوبة جريمة الزنا وكذلك انحراف العرف عن ما جاء به القانون الوضعي الليبي في عقوبة جريمة الزنا فمن خلال الدراسة لم نجد العقوبة بدفع المال سواء في الشريعة الإسلامية، أو في القانون الوضعي الليبي في جريمة الزنا، وبما أن جريمة الزنا من جرائم الحدود، فإذا ثبتت لا يجوز العفو أو التنازل عنها أو التصالح عليها، لأنها حق خالص لله تعالى، وهي كما ذكرنا في بداية هذا الفصل أنها عقوبات ثابتة بالنص من الشارع ولا تزيد ولا تنقص ولا تثبت بالقياس بل حُددت بموجب نصوص منقولة نقلاً صحيحاً .

المبحث الثالث: عقوبة السرقة (في الشريعة الإسلامية – في القانون الوضعي – في العرف)

الشريعة الإسلامية أو جبت حداً غليظاً في السرقة لحماية الأموال وهذه الغلظة غير مقيسه على حجم أو أهمية المسروق، ولكنها موجهة عقاباً لانتهاك حرمة حقوق الآخرين، ولما تُحدثه السرقة من ترويع في النفوس، ولما في عملية السرقة نفسها من احتمال صدام بين السارق والمسروق منه، فيسيل دم جرحاً أو قتلاً. والسرقة في الشريعة الإسلامية تُعرف كالآتي: أخذ مال الغير، من حرز، خفية، دون اضطرار والنص على حد السرقة هو. [25]

(والسَّارِقُ والسَّارِقَة فاقطعوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ فمَن تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ } .سورة المائدة : الآيات 38 – 39

عقوبة السرقة في القانون الوضعي:

مادة (2) من قانون جرائم الحدود: إذا توافرت الشروط المنصوص عليها من هذا القانون وهي:

1. أن يكون الجاني عاقلاً أتم ثمانية عشرة سنة ميلادية مُختاراً غير مُضطر.
2. أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير سواء أكان عاماً أو خاصاً و لا تقل قيمته عن قيمة المعاش الأساسي وقت حدوث السرقة.

3. أن يأخذ الجاني المال خفيه .

(حيث يُعاقب السارق حداً بقطع يده اليمنى) المادة (2) من جرائم الحدود.[26]

عقوبة السرقة في العرف:

جريمة السرقة في العرف تُعالج من الناحية العرفية، من خلال إلزام السارق بإرجاع ما تم سرقته أو دفع ثمنه، وتقدير ما أتلف منه، وللجان العرف تقدير ما ترتب على ذلك من سوايا عرفية. [27]

وهنا يتضح مخالفة العرف للشريعة الإسلامية والقانون في عقوبة السرقة على الرغم من أن الشريعة الإسلامية والقانون على توافق تام في عقوبة السرقة وهي القطع، بينما العرف خالف هذه الأحكام، واكتفى بأن يُلزم السارق ترجيع ما سرقة أو دفع ثمن.

المبحث الرابع: عقوبة الحرابة (في الشريعة الإسلامية – في القانون الوضعي – في العرف)

الحرابة جريمة فيها تحد للنظام العام، وتنطوي على قطع الطريق وترويع المارين ومغالبتهم بالقوة لأخذ أموالهم عنوة أو إجبارهم على ما يريد الجاني. والحرابة جريمة مغلظة في الشريعة لما فيها من عدوان على الأموال وعلى الأنفس، وما فيها ترويع للنفوس وزعزعة للأمن وتقويض لنظام الجماعة.

والنص على حد الحرابة هو: {إِنَّمَا جزآؤا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلَك لهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمُ} سورة المائدة: 33

هذه العقوبات مفروضة على الذين يرتكبون جريمة الحرابة، ويرى جمهور الفقهاء أن جنايات الحرابة عديدة، وهذه العقوبات مصنفة على حسب الجنايات. [28]

وذلك حسبما روى ابن عباس: (إذا قتلوا وأخذوا المال: قتلوا وصلبوا. وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال: قتلوا ولم يصلبوا.. وإذا لم يقتلوا ولم يأخذوا المال بل أخافوا السبيل فحسب ينفوا من الأرض).ولكن الإمام مالكا قال: إن الإمام مخير في إنزال هذه العقوبة بالجناة، فله أن يطبقها كلها أو بعضا. مهما كانت الجناية، المهم أن يثبت أن الجناة قطعوا الطريق أو شهروا السلاح لإجبار الناس.[29]

واختلف الفقهاء في مكان الحرابة:

قال الإمام مالك: ليس للحرابة مكان معين، فحيثما كانت الجريمة قائمة على المغالبة سواء كانت في المدينة أو في الريف أو البادية فمجرد أسلوب المغالبة والقهر هو الحرابة. وقال الإمام أبو حنيفة: الحرابة لا تكون إلا في منطقة بعيدة عن سلطان الدولة، أي في البيداء وفي القفار حيث لا سلطان للدولة وحيث تتعذر الإغاثة .وحسب هذا الرأي مهما كانت المغالبة والقهر في المدينة حيث السلطان وحيث الإغاثة

ممكنة فلا حرابة. وقال الشيخ أبو يوسف مخالفا أبي حنيفة في ذلك: يمكن أن تكون الحرابة في المدينة لأن سلطان الدولة قد يكون فيها ضعيفا. والفقهاء متفقون على أن المحاربين إذا ألقوا السلاح وسلموا للدولة قبل أن تقدر الدولة عليهم فإنهم يعفون من عقوبة الحرابة، وهذا ما نصت عليه الآية. [30]

عقوبة الحرابة في القانون الوضعي :

المادة (5) من قانون العقوبات ، يُعاقب المُحارب على الوجه الاتي :

1. بالقتل إذا قتل سواء استولى على مال أم لم يستولي .
2. بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إذا استولى على المال بغير القتل .
3. بالسجن إذا أخاف السبيل. [31]

جريمة الحرابة إذا لم تثبُت أدلتها الشرعية، تُعدل النيابة العامة قيد ووصف التهمة إلى جريمة السرقة بالإكراه المُعاقب عليها في قانون العقوبات.

عقوبة الحرابة في العرف :

ويقصد منها التعدي بسرقة ممتلكات الغير بالإكراه المباشر أو بتشكيل عصابي قاطع لطريق الآمنين لسلب ممتلكاتهم ، وحيث أن لكل حالة من هذه الحالات حدودها الشرعية تتدرج من قطع اليد إلى النفي من الأرض وتقطيع الأيدي والأرجل من خلاف ، ويقع تطبيق حدودها الشرعية على عاتق ولي الأمر.

أما من الناحية العُرفية يُعالج الأمر من خلال إلزام السارقين بترجيع ما سرقوه أو دفع ثمنه وتقدير ما اتلف منه[32].

ومن هنا نرى أن أهل العرف على دراية بعقوبة الحرابة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، إلا انه لم يتم تعديل هذه العقوبة، حتى في ميثاق الشرف الاجتماعي الصادر عن عشائر وقبائل برقة بشأن ضبط العرف الاجتماعي وتطويعه للشريعة والقانون، وأرى أن هذا الميثاق لازال يحتاج إلى تعديل وضبط من أجل تطويعهُ للشريعة والقانون.

ومن وجهة نظري أنه يجب على العرف عدم التدخل في جرائم الحدود، وتركها للقضاء لأنها حق خالص لله تعالى.

المبحث الخامس: عقوبة القذف (في الشريعة الإسلامية – في القانون الوضعي – في العرف)

القذف نوع من الأذى المعنوي، والفكر الوضعي يستخدم تعبير قتل الشخصية عن طريق تشويه سمعتها. والقذف يضر المقذوف في صيته وسمعته بين الناس، كما يشيع الفاحشة بين الناس بما يروج من اتهامات في أعراض الناس، وهذا من شأنه أن يضعف الحياء ويجعل الآذان معتادة على عبارات الفاحشة.

والقذف هو اعتداء على النفس اعتداء أوسط، لأن الاعتداء على كل من المصالح الخمس التي ذكرناها يقع في ثلاث درجات، فإن كان القتل هو اعتداء غليظ على النفس فإن القذف اعتداء أوسط عليها. [33]

والنص على حد القذف هو قوله تعالى:{ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثمانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ .}سورة النور : الآية 4

وهذا يعني أن يجلد القاذف ثمانين جلدة، وهي عقوبة بدنية، وتسقط شهادته بعد ذلك، وهي عقوبة معنوية.

جمهور الفقهاء يرى أن العقوبة واحدة سواء كان القاذف رجلا أو امرأة سواء أكان المقذوف رجلا أم امرأة. ولكن بعض فقهاء الخوارج يرون أن القذف الذي تعنيه الآية هو قذف النساء لا قذف الرجال، لأن النص ذكر قذف النساء فقط ولأن النساء أكثر تضررا بالقذف من الرجال. [34]

وإن قذف الرجل زوجته بأن قال إنها زانية أو قذفته هي بذلك ولم يكن مع القائل أربعة شهود فإنهما يطالبان بالملاعنة والملاعنة نص عليها كتاب الله في قوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدرَؤا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أربع شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ }سورة النور : الآيات 6-7-8

وإذا قذف أحدا الزوجين ولاعنه حسب نص الآية فإن سكت الآخر يكون سكوته أو سكوتها بمثابة الاعتراف بصحة ما قال الزوج القاذف.

وهذا يعني أن يقام حد الزنا على المقذوف الساكت، أما إذا أنكر الزوج المقذوف أو أنكرت الزوجة المقذوفة ما قاله القاذف فإن على المنكر أن يلاعن كما نصت الآية فإن لاعن الزوج ولاعنت الزوجة كما ذكرت الآية بأداء اليمين خمس مرات فإن هذه الملاعنة تترتب عليها الأحكام التالية:

أ- تدرأ حد القذف عنهما.

ب- وتدرأ حد الزنا عنهما أيضا.

ج- وتفسخ الزواج بينهما فسخا نهائيا.[35]

وفي الشريعة الإسلامية فإن أيمان الزوج والزوجة لها أوزان متساوية، بحيث تكفي أيمان الزوج لإدانة الزوجة بالزنا إذا سكتت وتكفي أيمان الزوجة لإدانة الزوج إذا سكت.

أما إذا لم يسكتا ولاعنا فإن لأيمانهما كما رأينا أوزانا متساوية حتى إذا كان أحدهما صادقا والآخر كاذبا للأسباب الآتية:

أ. مهما كان أحدهما صادقا فالزنا لا يثبت بشهادة واحد مهما كان عدلا.

ب الملاعنة تفسد الثقة بين الاثنين وهذا يكفي لإبطال الزواج.[36]

عقوبة القذف في القانون الوضعي:

اصدر المُشرع الليبي القانون رقم (52) لسنة 1974م بشأن إقامة حد القذف، حيث عرّف القذف في مادته الأولى، بأنه هو الرمي بالزنا أو نفي النسب بأية وسيلة كانت وفي حضور المقذوف أو في غيبته وفي علانية أو بدونها وحدد المُشرع الليبي المادة الرابعة من القانون ذاته حد القذف يُعاقب بالجلد ثمانين جلده، ولا تُقبل له شهادةً كل من ثبت عليه ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون.[37]

جريمة القذف إذا لم تثبُت شرعاً تُعدل التهمة إلى أوصاف الأفعال المرتكبة: (سب – تشهير – افتراء) ومعاقبة الجاني عليها.

عقوبة القذف في العرف

القذف والسب والتشهير كلها سلوكيات تنافي أخلاقيات المسلم ولا يجوز التعامل بها مع الآخرين لما يترتب عنها من أضرار معنوية ومادية وجسدية فقد يؤدي السب إلى ضرر معنوي والقذف والتشهير قد يطال الحرمات مشوهاً المحصنات وقد ينتج عنه خراب بيوت، وفي كل الأحوال تقع هذه السلوكيات وما يترتب عنها من أضرار تحت طائلة القانون بما تفتضيه كل حالة، كما تقع تحت طائلة العقوبات العُرفية لعاقلة مرتكبها بما تفتضيه كل حالة. [38]

ومن خلال الاطلاع على ميثاق الشرف الاجتماعي يمكن القول: أن العرف لم يُعير عقوبة القذف اهتماماً وترك العقوبة للقضاء ولم يفصح لنا عن تفاصيل العقوبة التي فرضها على العاقلة مع أن جريمة القذف من جرائم الحدو .

المبحث السادس: عقوبة شرب الخمر (في الشريعة الإسلامية – في القانون الوضعي – في العرف)

إن الخمر تؤثر على حسن تقدير شاربها فيظن أنه متمالك نفسه دون أن يكون في الحقيقة كذلك. لذلك يتصرف تصرفات تؤدي إلى حوادث في الطريق أو الإساءة إلى الآخرين فيردون على الإساءة فتقوم المشاجرات، أو تدفع الشارب إلى مقامرات لا يجرؤ على مثلها إذا لم يكن تحت تأثير الخمر.

هذه المضار هي التي أكسبت الخمر صفة أم الكبائر، وذلك لأنها تسوق شاربها تحت تأثيرها إلى ارتكاب الكبائر.[39]

ولقد رأينا كيف أن الفكر الوضعي لم يعد ينكر أضرار الخمر البالغة، ولكنه حتى الآن يفضل أن يحارب تعاطيها بالوسائل التربوية والإرشادية.. الخ، ولكن هذه الوسائل قليلة الجدوى لأن الذين يشربون الخمر الآن في حالة ضعف نحوها، فلا يستقبلون ما يسمعون عنها من إرشاد بموضوعية والخمر الآن صناعة

عالمية كبرى. وتقف وراء صناعتها مصالح هائلة تدعو لها وتجذب الناس لشربها. ودعايتهم أقوى كثيراً من البرامج العلمية التي تكشف عن مضار الخمر والبرامج الإرشادية التي تحارب تعاطيها.[40]

لذلك فالحكمة كل الحكمة فيما فعلت الشريعة الإسلامية حماية لعقول الناس وحسن تصرفهم بتحريم الخمر تحريماً مغلظاً.

من تتبع نصوص القرآن عن الخمر نجد أنها حرمت على مراحل وذلك لأن تعاطيها كان مما اعتدته العرب، وللعادة سلطانها، فكان الفطام من تلك العادة الضارة متدرجاً حتى انتهى إلى قوله تعالى:{يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ } سورة المائدة : الآية 9

اختلف الفقهاء في ماهية الخمر. قال جمهور الفقهاء (أي غالبيتهم) كل مُسكرٍ خمر.

الإمام أبو حنيفة قال: الخمر هو النيئ من ماء العنب إذا اشتد وغلى وقذف بالزبد. وهذا هو المحرم بالنص القرآني الذي يوجب الحد بمجرد تناوله، أما خلاف هذا النوع المحدد من المواد فمحرمة إذا أسكرت ولا يقام الحد لمجرد تناولها. وهذا الموقف الحنفي يفتح الباب لكثير من المواد فلا تعامل باعتبارها خمرا، لأنه لا ينطبق عليها الوصف الحرفي المذكور. [41]

واختلف الفقهاء في حد الخمر، روى أبو داود أنه قال: «من شرب الخمر فاجلدوه » وعن أنس بن مالك أن النبي ﷺ جلد في الخمر أربعين جلدة. هذه الأحاديث يقر بصحتها الإمام الشافعي والإمام أحمد في رواية عنه لذلك فإنهما يريان أن حد الخمر هو أربعون جلدة. ولكن الإمام أبا حنيفة والإمام مالكا، وقيل في رواية أخرى عن الإمام أحمد قالوا: إن حد الخمر لم يثبت بالخبر، أي أنهم لم يروا صحة الأحاديث المذكورة عن النبي ﷺ في حد الخمر. وقيل إن عمر بن ا الخطاب رضي الله عنه استشار الصحابة في حد الخمر، فقال: عبد الرحمن بن عوف يجلد الشارب ثمانين جلدة لأن ذلك هو أخف الحدود. وقال: على بن أبي طالب رضي الله عنه: من شرب هذى ومن هذى قذف فيجلد الشارب حد القذف ثمانين جلدة.[42]

الرأي الغالب من فقهاء أهل السنة هو أنه لا يوجد في الكتاب ولا في السنة نص في حد الخمر وحد الخمر الذي يرونه هو ثمانون جلدة وقد أجمع عليه الصحابة، واختلف الفقهاء حول كيفية إثبات الجناية في شرب الخمر.غالبية الفقهاء قالوا يثبت بشهادة اثنين (البينة) وبالإقرار، ولا يشترط أن يكون الجاني سكران فعلا أو تنبعث رائحة الخمر من فمه.

ولكن قال الشيخان (أبو حنيفة و أبو يوسف)*: لا يقام الحد بمجرد الشهادة (البينة) والإقرار، بل ينبغي أن يؤخذ الشارب إما سكران أو تفوح رائحة الخمر منه. وحجتهما: أن حد الشرب غير منصوص عليه

في الكتاب أو السنة بل وقع عليه الإجماع وأجمع الصحابة على هذه الصورة التي اشترطها ابن مسعود أن يؤخذ الشارب، والرائحة تفوح منه.[43]

وخلاف آخر : هل يقام على الشارب الحد فوراً إذا وجد سكران أو وجد تفوح منه رائحة الخمر؟

أجاب الإمام مالك: نعم.وأجاب الأئمة أبو حنيفة وأحمد وفي رواية عن الشافعي: لا لربما كان مكرهاً على الشرب حتى سكر، ولذا لا يقام الحد حتى يفيق وتعرف الحقيقة. أما الرائحة وحدها فربما تمضمض بالخمر ولم تدخل جوفه، ولذا يجري التحري قبل إقامة الحد.[44]

عقوبة شرب الخمر في القانون الوضعي :

حيث أصدر المُشرع الليبي القانون رقم (89) لسنة 1974م بشأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب.

مادة (1) يُحرم شرب الخمر وتعاطيها وحيازتها والتعامل فيها، وتقديمها، وإعطائها، وإهدائها وذلك على الوجه المُبين في هذا القانون. [45]

– جريمة حد شرب الخمر إذا لم يثبت دليلها الشرعي يبرأ المتهم منها .

عقوبة شرب الخمر في العرف :

نرى أنه لا توجد عقوبة لشرب الخمر في العرف، وحتى لو تسبب شرب الخمر في حدوث جريمة ، فإن العرف يتعامل مع الجريمة دون الرجوع إلى الأسباب، وإذا تم ذكر الأسباب التي أدت إلى حدوث الجريمة يكون ذكرها من باب تعزير أهل الجاني، أما إذا كان شرب الخمر لم يتسبب في حدوث جريمة، فإن العرف لا يُعاقب شارب الخمر، وهذه مخالفة أخرى تُضاف إلى مخالفات العرف للشريعة الإسلامية والقانون.

وبالبحث والسؤال تمكنا من الوقوف على آراء مختلفة من أهل العرف يمكن إجازها على النحو الآتي:

الرأي الأول :

العرف تطاول على جرائم الحدود، وفسر لنا أحد المشايخ من أصحاب هذا الرأي بأن جريمة الزنا مثلاً: بدلاً من أن يُطبق حد الرجم أو الجلد شرّع العرف بفتوى مُستحدثة لم ترد في النص وهي إمكان زواج الزاني بالزانية. أما في جريمة السرقة أو الحرابة، فشرع العرف بدلاً من قطع اليد، رد الشيء المسروق أو دفع ثمنه بالقيمة المقدرة له.

أما الرأي الثاني:

من أهل العرف فيرى أنه يجب رد الموضوع إلى القانون للتصرف فيه حيث أن مشكلات كثيرة يمكن أن تنتج عن جريمة الزنا والعرف غير قادر على حل تلك المشكلات.

أما الرأي الثالث:

من أهل العرف فيرى أنه إذا تعذر الحصول على دليل للجريمة، يلجأ إلى حلف اليمين، ويصل حلف اليمين في جريمة القتل إلى خمسة وخمسون شخص، وفي الجرائم الأخرى من عشرة أشخاص إلى خمسة عشر، وأياً كان العدد من خمسة وخمسون أم خمسة عشر فهو مخالف للشرع حيث أن جريمة الحدود في الشرع تتطلب أولاً إقرار الجاني بالجريمة وثانياً الاستعانة بشاهدين أو أربعة في جريمة الزنا وهذا يعني من وجهة نظر هذا الرأي أن الشهادة هُنا مخالفة للشرع وهو شيء مستحدث في العرف وعلى ذلك ومن خلال تلك الآراء يرى الباحث سواء كان شهود جريمة القتل خمسون وما فوق وجريمة السرقة خمسة عشر أو ما يزيد، خروج عن ما قرره الشرع والذي قرر شروط عادلة لإثبات الجريمة وهي إقرار السارق بما سرق وإقرار الزاني على جريمته بالإضافة إلى أربعة شهود في الزنا وشاهدين في الجرائم الأخرى.

ونر نحن إذا قام أحد أولياء الدم بالاعتداء على رجال الشرطة يجب أن تُسند القضية للقانون ، نظراً لتشعب المشكلة والجناة وحصول فوضى في المجتمع. كذلك نرى أن للقانون دور كبير كضابط للعرف لأن العرف بمفرده وبدون سلطة عاجز عن تحقيق العدل. وعلى ذلك لابد من تفعيل سلطة القانون وفرض العقوبة المقدرة لتحقيق العدالة في المجتمع. وأيضاً على أهل العرف إعادة النظر في أحكامهم فيما يتعلق بجرائم الحدود والالتزام بما جاءت به الشريعة الإسلامية لتحقيق أمن وسلامة المجتمع.

الخاتمة:

في ختام البحث توصلت إلى مجموعة من النتائج يمكن إيجازها فيما يلى:

1- دائرتي القانون والأخلاق غير متطابقين والتميُز بينهما يرد من أن الجزاء القانوني يرجع إلى سلطة الدولة بينما الجزاء الخُلقي جزاء أدبي يرتبط بالدين .
2- يعتبر العرف من أقدم المصادر القانونية، حيث نشأ تحت ضغط الحاجات والظروف لإيجاد قواعد توفق بين حاجات الناس الاجتماعية وحل النزاع بينهم.
3- للعرف شروط وهي يجب أن يكون عاماً، وأن يكون قديماً وليس مُستحدثاً، ثابتاً غير مُتغير ولا مُنقطع، مُلزماً وهو الشرط الأهم بين كل القواعد.
4- للعرف شروط في الشريعة الإسلامية أهمها، الاطراد والغلبة، العموم، عدم مُخالفته للنص الشرعي.
5- من الضروري الالتزام بقواعد الدين خاصة فيما يتعلق بجرائم الحدود حتى يتم ضبط المجتمع وينتشر الأمن بين الناس.

6- أثبتت الدراسة العملية أن هناك تباعد أو خصام بين العرف والقانون ومدى التزامها بضوابط الدين ومن ثم يجب تفعيل دور القانون في اطار التمسك بالعقيدة.

7- يجب تنمية مهارات القائمين على تطبيق الحكم العرفي ويجب أن يتمتعوا بخصوصية من العلم والفقه وحكمة العقل.

8- على أهل العرف متابعة كل ما يستجد من القضايا ومعرفة موقف الدين منها قبل أتخاذ أي حكم أو قرار.

مراجع البحث:

1 الصادق المهدى: العقوبات الشرعية وموقعها من النظام الإسلامي, القاهرة ، مكتبة جزيرة الورد، 2010 . ص 41

2-نفس المرجع . ص 43

3- نفس المرجع .47

4- نفس المرجع . ص48

5- نفس المرجع . ص 49

6- نفس المرجع . ص 50

7- محمد شاكر الحصادي: عقوبة القتل دراسة نقدية لنص المادة 332من قانون العقوبات الإماراتي. ص 239

8- نفس المرجع . ص 340

9- نفس المرجع . ص 241

10- نفس المرجع . ص 242

11- نفس المرجع . ص243

12- نفس المرجع . ص 243

13- محمد رمضان بارة . قانون العقوبات الليبي . ليبيا ، منشورات جامعة ناصر ، 1992 . ص 53

14- قانون القصاص والدية ، رقم 6 ، 1994م.

15-ميثاق الشرف الاجتماعي الصادر عن عشائر وقبائل برقة بشأن ضبط العرف ، 2017 . ص 4

16- نفس المرجع . ص5

17- نفس المرجع . ص6

18- نفس المرجع . نفس الصفحة

19- نفس المرجع . ص 10

20- الصادق المهدى . مرجع سابق . ص 51

21- نفس المرجع . ص 52
22- قانون رقم 70 لسنة 1973الصادر عن مجلس قيادة الثورة
23- محمد رمضان بارة . قانون العقوبات الليبي . مرجع سابق . ص 201
24- ميثاق الشرف الاجتماعي ص 10- 11
25- الصادق المهدى . العقوبات الشرعية . مرجع سابق . ص 56
26- سعد العسيلى . جرائم الحدود . ليبيا ، دار الفضيل للنشر ، 2007 . ص 2
27- ميثاق الشرف الاجتماعي . ص11
28- الصادق المهدى . العقوبات الشرعية . مرجع سابق . ص 57
29 _ نفس المرجع .نفس الموضع
30 – نفس المرجع . ص58
31- قانون العقوبات الليبي . المادة رقم 5
32- ميثاق الشرف الاجتماعي . ص11
33- الصادق المهدى . العقوبات الشرعية . مرجع سابق . ص 54
34- نفس المرجع . نفس الصفحة
35- نفس المرجع . ص 55
36- نفس المرجع . نفس الصفحة
37- المؤتمر الشعبي العام . قانون رقم 52
38- ميثاق الشرف الاجتماعي . ص 12
39- الصادق المهدى . مرجع سابق . ص 58
40 نفس المرجع .59
41- نفس المرجع . نفس الصفحة
42 . نفس المرجع . ص 60
43- الصادق المهدة . العقوبات الشرعية . مرجع سابق . ص 60
44- نفس المرجع . ص 60 وما بعدها
45- المؤتمر الشعبي العام . القانون رقم 89