(١) الجوانبُ الإيجابيّة والسلبيّة في صياغة تشريعات الحُدود

(أ) تقرير المستشار الدكتور عبد العزيز عامر

أستاذ القانون المقارن بكلية اللغة العربية والدراسات الإسلامية
بجامعة بنغازي - فرع البيضاء

- (خطة البحث) -

مقدمة وتشمل :

لجان مراجعة القوانين (١ ، ٢)

كلمة في مغزى تشكيل اللجان (٣ ، ٤)

تشريعات الحدود التي صدرت (٥)

تقسيم (٦)

مواد السرقة في قانون العقوبات وقانون حد السرقة

عرض الموضوع (٧)

حالات لا تعارض فيها (٨)

حالات هي محل نظر (٩)

مناقشات اللجنة الفرعية (١٠)

رأينا (١١)

السرقة من بيت المال :

نص القانون (١٢)

فقه المسألة (١٣)

رأينا (١٤)

حد الشرب وغير المسلم :

نصوص القانون (١٥)
مناقشات اللجنة الفرعية (١٦)
فقه المسألة (١٧)
رأينا (١٨)

إثبات الحدود :

نصوص القوانين (١٩)
ملاحظات في الإثبات ورأينا (٢٠)

الجاني الذي لم يتم الثامنة عشرة

نصوص القوانين (٢١)
ما يلاحظ على هذه النصوص (٢٢)

مقدمة

لجان مراجعة القوانين :

١ ـ في يوم التاسع من رمضان / ١٤٩١ هـ الموافق ٢٨ أكتوبر / ١٩٧١ م صدر قرار من مجلس قيادة الثورة بتشكيل لجان لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية .

وقد صدر هذا القرار بالمادة الأولى منه ونصها : « تؤكد الجمهورية العربية الليبية على القيم الروحية ، وتتخذ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع . ويجب التزام المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية في كل ما يصدر من قوانين وتشريعات أخرى » .

وتحقيقاً لهذا الغرض على وجهه الصحيح شكلت لجان لمراجعة القوانين المعمول بها واقتراح تعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً رئيسياً للتشريع وعهد لهذه اللجان بمهمة حصر واستظهار ما يناقض الأحكام القطعية والقواعد الأساسية للشريعة الإسلامية والعمل على إزالة هذا التناقض بإعداد تشريعات بديلة أخذاً من مختلف المذاهب مع تخير أيسر الحلول حسبما تقتضيه المصلحة العامة ومع مراعاة ما جرى عليه العرف في البلاد الليبية مما له أصل في مذهب الإمام مالك (المادة ٢ من القرار) .

٢ ـ وهذه اللجان هي :

١ ـ لجنة عليا تتولى وضع القواعد والأسس العامة التي تراعى في مراجعة التشريعات كما تحدد إجراءات سير العمل فيما يتفرع عنها من لجان وتتابع أعمالها وتنظر فيما تنتهي إليه تلك اللجان من مشروعات ومقترحات وتتولى مراجعتها ووضعها في صيغتها النهائية ويقدم رئيس اللجنة ما تنتهي من وضعه من مشروعات إلى رئيس مجلس قيادة الثورة (المادتان ٣ و٤ من القرار) .

٢ ـ ولجنة فرعية لمراجعة القوانين المدنية والتجارية والبحرية والمرافعات (المادة ٥) .

٣ ـ ولجنة فرعية لمراجعة التشريعات الجنائية وقد كنت من أعضاء اللجنة (المادة ٦) .

وتقرر أن تعاون اللجان المذكورة أمانة فنية متفرغة (المادة ٨) وتم المذكرة الإيضاحية للقرار المشار إليه أن الأوان قد آن لتسود الشريعة الإ وأن تكون المصدر الرئيسي للتشريعات والنظم في الجمهورية العربية الد القرار له سند في دستور دول إتحاد الجمهوريات العربية فقد نصت المادة منه على أن دولة الاتحاد تؤكد على القيم الروحية وتتخذ الشريعة الإسلامية رئيسياً للتشريع .

وقد اعتنق القرار فكرة التدرج في تطبيق أحكام الشريعة وذلك على القوانين الوضعية المعمول بها في المحاكم مع البدء فوراً بمراجعة نص لحصر ما يخالف الأحكام القطعية والقواعد الأساسية للشريعة الإسلامية على إصدار قوانين بتعديلها .

٣ ـ كلمة فى مغزى تشكيل اللجان :

ولنا وقفة أمام القرار فهو يعتبر بحق خطوة جريئة لتطبيق الإسلامية بدءاً بالنظر في الأحكام الوضعية المخالفة للمبادئ الأساسية الشريعة الغراء وتعديلها لتكون متفقة مع هذه المبادئ .

وفي هذه الخطوة تحققت أماني المواطنين الصالحين الذين يطالبو بتطبيق الشريعة الإسلامية في كل أمورهم وأخذ أحكامها لحيز التطبيق فتحل محل الأحكام الوضعية المنافية لشريعة الإسلام وبذلك تصير هي الأساسي للقوانين بدلاً من تركها والتسول من تشريعات غيرها نبتت في

تخالف عاداتنا وتقاليدنا وأحكام ديننا تلك الأحكام التي طبقت قروناً كثيرة فكانت هي السبب في قوة المسلمين وعزتهم وانتشار الإسلام وسيادته ، وما ذل المسلمون وهانوا في عهوده المتأخرة إلا بتركهم لتراثهم الإلهي والإعتماد على غيره من وضع البشر ، يقول المصطفى ﷺ « تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا بعدي أبداً : كتاب الله وسنتي » .

٤ ـ الدليل :

ويمكن أن نقول أن هذه الخطوة أعادت الحق إلى نصابه وصححت مسار التشريع نحو الإغتراف من أحكام الشريعة الغراء ، وترك التسول من هنا ومن هناك ، وهذا يحرر البلاد من الاستعمار الثقافي الذي استقر فيها كنتيجة حتمية للاستعمار السياسي ، مما يعتبر في مقدمة الإيجابيات نحو الأخذ بتشريع الإسلام .

والدليل الحي على ما نقول في نطاق الحدود قبل صدور تشريعاتها أن قانون العقوبات الليبي كان يتجافى عن الأحكام الشرعية بل ويناقضها تناقضاً يدعو إلى الأسف الشديد لهدمه كل القيم الإنسانية في عدةمواضع ،منها على سبيل المثال :

١) كان قانون العقوبات الليبي لا يسمى الجريمةزنى إلا في زنى الزوجة (المادة ٣٩٩) وزنى الزوج (المادة ٤٠٠) ، ويعاقب على ذلك بالحبس مدداً قليلة ، ولا تقام الدعوى إلا بالشكوى من الطرف الآخر ، ولا يحق للطرف الآخر الشكوى إذا كان هو قد زنى ، وتخفف العقوبة إذا كان الزاني منفصلاً أو مهجوراً دون مبرر من رفيقه (المادة / ٤٠٠) وتسقط العقوبة بتنازل الشاكي عن شكواه ولو بعد النطق بالحكم نهائياً ، كما تسقط الجريمة بموت الزوج المعتدى عليه أو بانقضاء الزواج (المادة / ٤٠٢) والسمة الظاهرة في هذه الأحكام أن العقوبة في الحقيقة للاعتداء على حرمة الزوجية وليست لفعل الزنى .

وبالنسبة لغير الأزواج يسمى الفعل في القانون مواقعة وينظر في عقوبته إلى أن الاعتداء على المحارم (المادة / ٤٠٣) ويشترط فيما عدا ذلك لوجود جريمة المواقعة المعاقب عليها حصول الفعل بالقوة أو التهديد أو الخداع ، أو مع صغير

ولو بالرضا ، أو مع من لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجس
٤٠٧) .

وإذا كان الفعل بالرضا في غير الأحـوال المذكورة فشرط العق
يفتضح أو يضبط متلبساً بالموافقة في مكان عام (المادة / ٤١٠) .

ويمكن القول بناء على ما ذكر أن الزنى في القانون كان لا ي
وليس جريمة إذا كان بالرضا ولم يدخل في حالة من الحالات المذكورة

٢) وكان قانون العقوبات في الباب الخامس من الكتاب الثال
المواد من ٤٣٨ حتى ٤٤٣ على الجرائم الماسة بالشرف ولم يكن به نص
القذف شرعاً ولا على العقوبة ، والمقصود به الرمي بالزنى أو نفي النس
بد لرفع التعارض مع الأحكام الشرعية من النص على ذلك مع الت
الضرورية في هذا الباب ليكون غير معرض لأحكام الشريعة .

٣) وقانون العقوبات أورد في الباب السادس من الكتا
نصوصاً عن الجرائم ضد الأموال ، ومنها نصوص تدخل في باب التعز
كسرقة الشخص لماله أو إعدامه له (المادة / ٤٤٥) والأخذ للاستعم
الرد ، وسرقة الأشياء التافهة لحاجة ماسة ، والسرقة عن طريق قطف
(المادة / ٤٤٨) واختلاس الأشياء المشتركة (المادة / ٤٤٩) : وخي
(المادة / ٤٦٥) وإخفاء المسروقات (المادة / ٤٦٥ مكررة « أ ») ،وا
الضوائع والاستيلاء عليها بنية التملك (المادة / ٤٦٥ مكررة «ب»)
ذوي القربى (المادة / ٤٦٦) .

ومن ناحية أخرى توجد في الباب المذكور جرائم سرقة وفيها
حبس كالسرقة (المادة / ٤٤٤) ، والسرقة المشددة (المادتان ٤٤٦
والمفروض إذا أريد رفع التعارض بينها وبين أحكام الشريعة الإسلامية
على السرقة المعاقب عليها حداً

٤) ولم يكن في قانون العقوبات الليبي شيء عن الشرب عدا المادة ٤٩٧ في السكر الظاهر ، والمادة / ٤٩٨ في تقديم المشروبات الروحية للقصر والمعتوهين ، وهذا المسلك يناقض شريعة الحدود ويقتضي لرفع التناقض النص على جريمة شرب الخمر والسكر والحد المقرر لذلك شرعاً على أن تكون الجرائم الأخرى التي لا تتوافر فيها شروط الحد أو تتعلق بهذا الأمر مبينة في نصوص معاقب عليها تعزيراً .

٥) تشريعات الحدود التي صدرت :

وقد بدأت اللجان المشكلة لمراجعة التشريعات بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية ـ عملها بهمة ونشاط تمدها الرغبة الأكيدة في سيادة التشريع الإسلامية ،باعتباره المصدر الأساسي للأحكام في الجمهورية العربية الليبية ، وهي الأمنية الغالية التي صارت واقعاً ملموساً .

وباشرت لجنة تعديل التشريعات الجنائية بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية ـ العمل المسند إليها بعقد جلسات عمل بمقر المحكمة العليا في طرابلس إبتداء من الاجتماع الأول في يوم الخميس ١٥ شوال / ١٣٩١ هـ الموافق ٢ ديسمبر ١٩٧١ م واستمرت في العمل عشرات الجلسات أنجزت فيها مشروعات قوانين الحدود والقصاص .

وبعد مراجعة اللجنة العليا وسير هذه المشروعات في الطريق المرسوم قانوناً أصدر مجلس الثورة القوانين الآتية :

أولاً ـ القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٢ م . وقد صدر في ٤ رمضان / ١٣٩٢ هـ وهو في شأن إقامة حدي السرقة والحرابة[1]

ثانياً ـ القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣ م الصادر في ٢/١٠/١٩٧٣ م في

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٦٠ ـ في ١٨ ذي القعدة ١٣٩٢ هـ ـ ٣ ديسمبر ١٩٧٥ م . السنة العاشرة .

شأن إقامة حد الزنى[1].

ثالثاً ـ القانـون رقـم ٥٢ لسنـة ١٩٧٤ م الصـادر في ٢٩ ش
١٣٩٤ هـ الموافق ١٦ سبتمبر / ١٩٧٤ م . وهو في شأن إقامة حد القذ

رابعاً ـ القانون رقـم ٨٩ لسنة ١٩٧٤ م الصـادر في ٦ من دي
١٣٩٤ هـ الموافق ٢ نوفمبر / ١٩٧٥ م في شأن تحريم الخمر وإقامة حد

خامساً ـ القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٥ م الصـادر في ١١ محـرم ٩٥
الموافق ٢٣ يناير / ١٩٧٥ م . وهو في شأن تعديل بعض أحكام قوانين الح

٦ ـ تقسيم :

وفيما يلي نتناول بالكلام هذه التشريعـات ببيان بعض الجوانـب ا
والسلبية لها .

وإن كان المقام لا يسمح بتقصي كل هذه الجوانب فليس علينا إلا أ
بعضها على النحو التالي :

١ ـ مواد السرقة في قانون العقوبات وقانون حد السرقة
٢ ـ السرقة من بيت المال
٣ ـ حد الشرب وغير المسلم
٤ ـ إثبات الحدود
٥ ـ الجاني الذي لم يتم الثامنة عشرة .

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٤٣ في ١١ شوال / ١٣٩٣ هـ الموافق ٩ نوفمبر / ٩٧٣
(٢) الجريدة الرسمية العدد ٥٢ في ٢٢ شوال / ١٣٩٤ هـ الموافق ٦ نوفمبر / ٧٤
السنة الثانية عشرة .
(٣) الجريدة الرسمية العدد ٦٨ ـ في ١٦ ذي الحجة / ١٣٩٤ هـ ـ ٣٠ / ديسمبر ٧٤
السنة الثانية عشرة

مواد السرقة في قانون العقوبات
وقانون حد السرقة

٧ ـ عرض الموضوع :

قانون حدي السرقة والحرابة بيَّن في المادة الأولى شروط السرقة المعاقب عليها حداً وبين في المادة الثانية حد السرقة ونص في المادة الثالثة على حالات لا يقام فيها حد السرقة وإن كانت تخضع لأحكام قانون العقوبات أو أي قانون آخر .

وجاء في نهاية المادة ٢٣ من القانون أن أحكامه لا تخل بأحكام قانون العقوبات أو أي قانون آخر وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون .

فهل هذه النصوص كافية لرفع التعارض بين أحكام قانون حد السرقة وبين أحكام قانون العقوبات في المجال الذي نحن بصدده أم كان يلزم لذلك الغاء بعض مواد قانون العقوبات لتحقيق الانسجام بين مواد التجريم والعقاب هنا .

٨ ـ حالات لا تعارض فيها :

لا جدال في عدم التعارض بين المواد الثلاث الأولى من قانون حدي السرقة والحرابة وبين كثير من مواد قانون العقوبات الليبي الواردة حماية للأموال في الباب السادس من الكتاب الثالث ومنها على سبيل المثال : سرقة الشخص لماله أو إعدامه له (المادة ٤٤٥ ع) ، والأخذ للاستعمال بقصد الرد ، وسرقة الأشياء

التافهة لحاجة ماسة ، والسرقة عن طريق قطف السنابل (المادة ٤٤٨
الأشياء المشتركة (المادة ٤٤٩) ، وخيانة الأمانة (المادة ٤٦٥) و
القربى (المادة ٤٦٦) ، فهذه كلها ونظائرها في قانون العقوبات
شروط الحد فلا حد فيها ، وتسري على بعضها أحكام المادة ٣ من
السرقة والحرابة فلا يقام فيها الحد وتعتبر عقوباتها في قانون العقوبات
قبيل التعزير الجائز شرعاً ، وما لا تطبق عليه المادة المذكورة ولم يرد
خاص في قانون حدي السرقة والحرابة فإن قانون العقوبات يسري
أي قانون آخر حسب إحالة المادة (٢٣) من قانون حدي السرقة وا

حالات هي محل نظر :

٩ ـ ومع ما ذكر فإن في قانون العقوبات مواد أخرى لجرائم
المادة ٤٤٤ ، والمادتان ٤٤٦ ، ٤٤٧ الخاصتان بسرقات ذات ظروف
فهل مثل هذه المواد تتعارض مع أحكام حد السرقة فكان يلزم لرفع
النص على إلغائها كما فعل الشارع في قانون حد الزنى أم أنه ليس ه
بين الطائفتين فهذه لها أحكامها وحالات تطبيقها ، وتلك لها أحكا
تطبيقها .

مناقشات اللجنة الفرعية :

١٠ ـ إختلفت الآراء في هذه المسألة وجرت مناقشات عنها
السادس عشر والاجتماع السابع عشر للجنة تعديل التشريعات الجنائ
والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية .

فقد قلت أن من المناسب من حيث الصياغة أن توضع مادة
ويبين فيها شروطها ثم ينص على حد السرقة فيها وتكون هذه المادة بدي
السرقة في قانون العقوبات خصوصاً المواد ٤٤٤ ، ٤٤٦ ، ٤٤٧ .

وفي الحالات التي لا يتوافر فيها ركن من أركان السرقة أو يختـ

نحوها رأيت أن تحصى ونوضع في المادة الخاصة بالحالات التي لا يقام فيها حد السرقة وتفرض لها عقوبات تعزيرية بالإضافة إلى النصوص القائمة في قانون العقوبات مما يدخل في سرقة القطع .

وقد اعترض على ذلك الأخ رئيس اللجنة قائلاً إن المادة التي تعالج سرقة الحد لا يمكن أن تكون بديلة عن المواد المشار إليها لأن سرقة الحد تختص بأركان محددة وهي : الخفية والحرز والمال المحترم والنصاب بينما المواد المذكورة لا يشترط فيها توافر هذه الأركان ورأى لذلك إبقاءها لتعالج الحالات التي يختل فيها ركن من أركان السرقة المستوجبة للحد وكذلك الحالات التي لا قطع فيها وحالة تخلف الدليل الشرعي وحالة الاختلاس والانتهاب لأن الفعل يعتبر سرقة ولو تخلف أحد أركان سرقة الحد إلا أن الجاني يعاقب في هذه الحالات تعزيراً .

وقلت : إني أعتقد أن ترك مواد السرقة في القانون مع وجود مادة سرقة الحد فيه تعارض لأن مواد السرقة في القانون ولو كان فيها ظرف هي المواد التي تمت فيها السرقة بأركانها في القانون ولو كان فيها ظرف مشدد ، ومادة السرقة شرعاً تتعرض لحكم السرقة بأركانها المعروفة شرعاً ، ويمكن النص على حالات تخلف الركن أو اختلاله ، وذلك لتوضع بين الحالات التي يعاقب عليها تعزيراً. وقال المستشار محمد الجالى هويسة : ما دامت اللجنة قد التزمت بتقنين الأحكام المخالفة للشريعة الإسلامية لتوافقها على سبيل التدرج لتقنين شامل فأرى أن ينص فقط على السرقة الموجبة للحد شرعاً وتبقى نصوص قانون العقوبات فيما عداها باعتبار ما جاء في هذا القانون من العقوبات التعزيرية ، وقد اقترح نصاً لمادة سرقة الحد هو (كل من استولى خفية على منقول مملوك لمعلوم مباح تملكه نصاباً فأكثر بإخراجه من حرزه دون شبهة وبنية تملكه يعاقب بقطع يده اليمنى) .

وقال إن تعريف السرقة بما سلف بيانه يخرج الحالات التي لا قطع فيها بموجب مفهوم المخالف فمثلاً : المملوك للمجهول قد خرج بمفهوم المملوك للمعلوم ، كما إن السرقة العلينة قد أخرجتها عبارة الخفية وهكذا في كل ركن من

أركان التعريف باعتبار أن الحد لا يكون إلا بنص صريح ومفهوم المخالف
النص يعطل إقامة الحد مع إمكان توقيع العقوبة التعزيرية .

وقلت في الرد على ذلك : إن المستشار الجالي ذكر أن الحالات التي
فيها أركان الحد تكون فيها عقوبة التعزير بمفهوم المخالفة وأقول أن ا
استنباط الأحكام بالمفهوم المخالف ليس محل اتفاق لدى علماء الأصول
فرض الأخذ به فإن هذا لا يؤدي إلى عقوبة التعزير بل يؤدي إلى عد
عقوبة الحد لأنها هي الحكم المخالف للثابت بالنص ، ولا يلزم من عد
الحد فرض عقوبة التعزير في كل الحالات التي لا يتسنى فيها تطبيق الن
ركن أو اختلاله ، ولذلك فأرى أنه لا مناص من النص على جرائم
وعقوبات التعزير التي ترى اللجنة أنها تخلفت عن عدم تطبيق نص القط
استهداء بقراراتها وبالفقه ، لا سيما وأن مبدأ النص على الجرائم والعقو
السائد الآن في التشريعات الجنائية وهو لا يخالف مبدأ أساسياً من مبادئ
وجدواه لا تنكر ثم إن تقنين التعزير جائز شرعاً .

وقال المستشار محمد الجالي أن العمل بالمواد من ٤٤٤ إلى ٤٤٩ عقو
تطبيق لاعتبار أن المشروع المراد هو ما يخص فقط الأحكام المخالفة ل
الإسلامية أي باعتبار أن العمل بها مؤقت لحين تقنين تشريع عام .

وقد استعرضت اللجنة مشروعات مقدمة وناقشتها ، وأقرت صياغ
الحد على أن تكون المادة (٤٤٤) ونصت في الفقرة (١) من المادة (٤٤٤
على الحالات التي لا قطع فيها ، وفي الفقرة (ب) من نفس المادة على الإ
المواد الواردة تحت السرقة المعاقب عليها بالتعزير وذلك على النحو
بالهامش [١] .

---

١) محضر الإجتماع السادس عشر للجنة تعديل التشريعات الجنائية بما يتفق والمبادئ الـ
للشريعة الإسلامية والذي انعقد في ٢٨ صفر / ١٣٩٢ هـ الموافق ١٢/ ٤/ ٧٢ ـ
محضر اللجنة المذكورة السابع عشر في ٢٩ صفر / ١٣٩٢ هـ الموافق ١٣/ ٤/ ٧٢

وظاهر من هذا المشروع أنه ألغى المادة (٤٤٤) عقوبات الحالية وحل محلها سرقة الحد بشروطها وعقوبتها ، ونص على حالات لا يقام فيها الحد ومنها حالات يتخلف فيها شروط الحد بما في ذلك أدلة الثبوت شرعاً وذلك في المادة (٤٤٤) مكررة أ ، وفي الفقرة « ب » من هذه المادة نص على التعزير في هذه الحالات وفي

والمشروع المشار إليه في المتن هو :

مادة ـ ٤٤٤ ـ

١ ـ كل من استولى خفية ، بنية التملك ، على مال منقول متمول ، محترم ، محرز بلغ (٦٥٠) درهماً ، أو ما قيمته ذلك فأكثر ، مملوك للغير ، يعاقب بقطع يده اليمنى وفي حالة العود تقطع رجله اليسرى . وإذا تكرر العود يعاقب بالسجن حتى تظهر توبته .

مادة ـ ٤٤٤ ـ مكررة

أ ـ لا تطبق العقوبة المنصوص عليها في المادة ـ ٤٤٤ ـ في أية حالة من الحالات الآتية : ـ

١ ـ إذا حصلت السرقة من الأماكن العامة أثناء العمل فيها أو من أي مكان آخر مأذون للجاني في دخوله .
٢ ـ إذا حصلت السرقة بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين المحارم .
٣ ـ إذا كان مالك المال المسروق مجهولاً .
٤ ـ إذا كان الجاني دائناً لمالك المال المسروق وكان المالك مماطلاً وحل أجل الدين قبل السرقة ، وكان ما استولى عليه الجاني يساوي حقه أو أكثر من حقه بما لا يصل إلى النصاب .
٥ ـ إذا كان الجاني في حالة الشروع في الجريمة وفقاً للمادة (٥٩) من قانون العقوبات .
٦ ـ إذا كان المسروق ثماراً على الشجر وأكلها الجاني من غير أن يخرج بها .
٧ ـ إذا عدل الجاني عن إقراره قبل صدور الحكم .
٨ ـ إذا كان الجاني شريكاً وفقاً للمادة (١٠٠) من قانون العقوبات .
٩ ـ إذا تملك الجاني المال المسروق بعد السرقة وقبل التبليغ .
١٠ ـ إذا تعدد الجناة ولم يبلغ ما أصاب كل واحد منهم نصاباً ، ما لم يكن المسروق نصاباً لا تتم سرقته إلا بتعاونهم جميعاً .
١١ ـ إذا كان الجاني لم يتم الثامنة عشرة من عمره يوم ارتكاب الجريمة .

ب) في الحالات المذكورة في الفقرة (أ) وفي غيرها من الحالات التي لا تكون فيها العقوبة حداً يعاقب الجاني بالتعزير وفق مواد هذا الباب حسب الأحوال .

غيرها من مواد هذا الباب .

١١ ـ رأينا :

وأرى أن المشروع المذكور قد اقتصر في الإلغاء على المادة (٤٤٤)
الحالية دون غيرها من مواد السرقة التي تتكامل فيها شروط السرقة قانو
سرقات ذات ظروف مشددة ، وهو أيضاً نص على حالات لا يطبق
السرقة وأغلبها اختل فيها شروط النصاب أو الحرز أو كون المال مما
أو كون الجاني بالغاً أو دليل الإثبات شرعاً مما يورث شبهة يندرئ معها
كما نص على تطبيق عقوبات التعزير وفق مواد الباب الخاص بالجرا
الأموال على الحالات المذكورة في المادة (٤٤٤) مكررة (أ) وفي غيرها من
التي لا تكون فيها العقوبة حداً .

وكنت ، ولا أزال ، أرى أن من غير المستساغ أن تبقى المواد ا
قانون العقوبات بكلمة (السرقة) وعبارة (السرقة المشددة) وإنه من الأ
حيث الصياغة الغاء هذه المواد إكتفاء بمواد قانون السرقة والحراب
الخصوص ، وأن تجمع نصوص المادتين ١ و٢ من هذا القانون في ماد
فيكون فيها شروط سرقة الحد وحد هذه السرقة . وتضاف إلى المادة (٣)
التي يتخلف فيها شرط من شروط الحد كالحقية والحرز والنصاب والأدلة
وتوضع لهذه الحالات جميعها عقوبات تعزيرية ، على أن يلغى من
العقوبات كذلك المواد التي نصت على جرائم في هذا الباب إذا كانت
تغني عنها ، فيكون لدينا مادة فيها سرقة الحد ومادة ثانية فيها الحالات التي
فيها وفيها التعزير فضلاً عن مواد قانون العقوبات التي بينت جرائم أخر
نص عليه مما فيه الحد أو التعزير .

السرقة من بيت المال

١٢ - نص القانون

قالت المادة (٣/ ٩) من قانون حدي السرقة والحرابة :

(لا يطبــق حد السرقــة إذا كان للجانــي شبهــة كما في الأحــوال الآتية ..... إذا كان للســارق شبهــة في الملك كشركة أو استحقـاق في وقف ، وكالسرقة من بيت المال والسرقة من الغنيمة) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية خاصاً بهذه الفقرة عن السرقة من مال الوقف التفرقة بين حالتين :

إذا كان السارق مستحقاً في الوقف فلا يقطع لأن له حقاً فيه مما يورث شبهة تدرأ الحد عنه .

وإذا كان غير مستحق قطع بمفهوم المخالفة متى توافرت شروط القطع.

أما السرقة من بيت المال فلا قطع فيها عند الأئمة الثلاثة لأن للسارق حقاً في هذا المال فيكون هنا شبهة تدرأ عنه الحد . وخالف الإمام مالك رضي الله عنه فأوجب القطع لضعف الشبهة للسارق في بيت المال ، سواء كان منتظماً أم لا ، وقد أخذ القانون برأي الأئمة الثلاثة .

ولي كلام في السرقة من بيت المال يتكون من نقطتين أولاهما :

فقه المسألة ، والثانية رأي لي في اختيار الأنسب وسنده .

١٣ ـ فقه المسألة :

قال الإمام مالك رضي الله عنه ، وهو قول حماد وابن المنذر ، إن السارق من بيت المال بعد حيازته يقطع ، سواء أكان الإمام منتظماً أو غير منتظم بسبب ضعف الشبهة للسارق في هذه الأموال ، ولظاهر الكتاب ، ولأن مال بيت المال محرز ولا حق للسارق فيه قبل الحاجة .

وقال جمهور من الفقهاء منهـم : الحنفية والشافعـي وأحمـد والـزيدية ، والنخعي والشعبي بعدم القطع وذلك لأن للسارق في تلك الأموال شركة أو شبهة شركة وحق يندرئ بها حد السرقة عنه لأنها للعامة وهو منهم ، وفضلاً عن ذلك

فقد استندوا على أثر لعمر رضي الله عنه ، فقد روي أن عاملاً بعث يسأ
سرق من بيت مال المسلمين فقال : لا تقطعه فما من أحد إلا وله فيه حق
ما روى الشعبي أن رجلاً سرق من بين المال فبلغ علياً كرم الله وجهه فق
فيه حقاً ولم يقطعه . وقالوا إن هذا كله يورث شبهة تدرأ الحد لحديث
بالشبهات[1] .

١٤ ـ رأينا :

وأرى أن مذهب المالكية ومن معهم كان هو الأولى بالاتباع لأن م
المال يعطى حكم الأموال العامة التي تتطلب المحافظة عليها بشريعة القط
لا يتجرأ السراق عليها مما يعود بالوبال على الدولة في مجموعها وعلى آحاد
تبعاً ، وقد لوحظ في هذه الأيام أن السرقات من هذه الأموال كثرت لدرج
بكوارث إقتصادية مما يعوق عجلة التقدم في نظام يتوسع في القطاع العام

وأقول أخيراً : كيف يقطع سارق النصاب من المال الخاص بمثل
ولا يقطع السارق من مال بيت مال المسلمين ، إن المصلحة تلح في تقرير ا
هذه السرقات الأخيرة .

وأضع قولي هذا تحت النظر لعله يجد طريقه للأخذ في تعديل يج
بعض أحكام الحدود ، وليس هناك شك في أن المهمة الجليلة وهي مهم
أحكام الحدود تطبيقاً للشريعة الإسلامية قد تحققت ، وهو كسب كبير
المجال ، أما بالتعديل بعد الإنشاء فهو ، إن شاء الله ، أمر يسير .

---

١) يراجع : التاج والإكليل جـ / ٦ ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ ـ الفواكه الدواني جـ / ٢ ص
بداية المجتهد جـ / ٢ ص ٤٥١ ـ التعزير ، لصاحب البحث ، الطبعة الرابعة
وراجع : السرخسي جـ / ٩ ص ١٨٨ ـ الهداية وفتح القدير وشرح العناية
ص ٢٣٥ ، ٢٤٠ ـ درر الحكام في شرح غرر الأحكام لمنلاخسرو جـ / ٢ ص
المهذب جـ / ٢ ص ٢٨١ ـ المغني جـ / ١١ ص ٣٢٧ وما بعدها .
٢) يراجع بحث : أحكام حد السرقة لصاحب البحث ، وهو منشور في المجلة الحو
اللغة العربية والدراسات الإسلامية بجامعة بنغازي لسنة ١٩٧٤ م .

حد الشرب وغير المسلم

١٥ ـ نصوص القانون :

تقول المادة (٥) من قانون تحريم الخمر وإقامة حد الشرب :

(كل مسلم شرب خمراً يعاقب حدّاً بالجلد أربعين جلدة) .

وتقول المادة » ٨ « من القانون المذكور أنه :

(إذا شرب أو تعاطى غير المسلم خمراً خالصة أو مخلوطة بأية صورة كانت في محل أو مكان عام أو مفتوح للجمهور ، أو وجد في ذلك المحل أو المكان في حالة سكر ظاهر ، يعزر بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن خمسين ديناراً ولا تزيد على مائة دينار . .)

ومما جاء في المذكرة الإيضاحية لنص المادة « ٨ » آنفة الذكر القول بأن غير المسلم لا يقام عليه حد الشرب بحسب رأي جمهور الفقهاء إلا أن ذلك لا يعني ترك غير المسلم بغير تعزير إذا ما شرب أو سكر ، وذلك في الأحوال التي يكون لسكره أو شربه مظهر خارجي ينطوي على استخفاف واستهتار بتقاليد المجتمع المسلم وإيذاء الشعور الإسلامي العام . .

وإن لي على مسلك المشرع بعدم تطبيق حد الشرب على غير المسلم . . . ملاحظات ثلاثاً : الأولى عن بعض مناقشات اللجنة الفرعية الجنائية ، والثانية : عن فقه المسألة والثالثة عما أراه في هذا الشأن :

١٦ ـ مناقشات اللجنة الفرعية :

دارت مناقشات في اللجنة حول حكم غير المسلم بالنسبة لحد الشرب نورد موجزاً عنها فيما يلي :

المستشار حسن بن يونس : أرى أن يكون الشارب مسلماً ليحد ك
غير المسلم إذا أظهره . .

الدكتور عبد العزيز عامر : إذا شرب غير المسلم وسكر من الشرب
أجمع فقهاء المسلمين على عقابه ، غير أن فريقاً منهم يرى أن العقوبة هي
وفريقاً يرى أن العقوبة هي التعزير ، ولا خلاف أيضاً بين الفقهاء في أن
غير المسلم بالشرب فيه عقوبة تعزيرية . .

وخلاصة القول أن البحث يدور حول سكر غير المسلم هل يقام فيه
أم التعزير ؟ وأرى أن غير المسلم الذي يقيم في دار الإسلام يؤخذ بالحد إذ
عليه سكراناً لأن تركه إغراء للمسلمين على السكر وإشاعة لهذه الجريمة و
بالأمن والنظام . . . ويقتضي الحال سداً للذرائع أن يخاطبوا بالحد ، ل
حالة التظاهر فأرى ، لعدم الخلاف ، أن يكون فيها التعزير . .

اللجنة : المناقشة قررت أن الإسلام شرط للحد في جريمة شرب ا
وبالنسبة لغير المسلم قررت أن يقام عليه الحد إذا وجد في حالة سكر ظ
مكان عام ، وإذا تظاهر بالشرب يعزر[1] .

١٧ ـ فقه المسألة :

أما فقه المسألة فقد اختلف الفقهاء فيها على رأيين أساسيين أبينهما

أ ـ الرأي الأول وهو عن أبي حنيفة يفرق بين الذمي والمستأمن :

ففي الذمي يأخذه في العقوبة بما يؤخذ به المسلم لأن له ما لنا وعليه
بمقتضى عقد الذمة الذي يعطيه حق الإقامة الدائمة في دار الإسلام فهو بـ
أهل الدار . .

---

(١) محضر الجلسة العاشرة للجنة الفرعية الجنائية في ٢ محرم/ ١٣٩٢ هـ . الموافـ
فبراير/ ١٩٧٢ م . صفحة « ٨٣ ، ٨٤ » .

غير أنه أباح للذمي شرب الخمر وأكل لحم الخنزير إذا اعتقد أن هذا حلال في دينه ، فلا يخاطب في خصوص ذلك بالأحكام الإسلامية ولا يجبر عليها حتى لا يكون هذا تدخلاً في حريته الدينية ، وبذلك فقد جعل هذا الأمر من أصل التدين . .

وفي المستأمن ، وهو الذي دخل دار الإسلام بأمان موقوت ، فقد فرق بين العقوبات التي هي من حق الله أو حق الله فيها غالب ، وبين التي من حق الفرد أو حق الفرد فيها غالب ، فقال بعدم تطبيقها عليه في الحالة الأولى ، وأخذه بها في الحالة الثانية . .

والسبب عنده في الحكم الأول ، كالزنى والسرقة والشرب ، إن المستأمن دخل دخولاً مؤقتاً لغرض معين فلا يلزم بالأحكام الخارجة عن مقصده من الدخول ، فضلاً عن أن هذا النوع مؤسس على ولاية الدولة ولا ولاية للدولة عليه لتوقيت الإقامة . .

أما النوع الثاني كالقصاص والقذف والغضب والتبديد فالسبب في كون عقوباتها تلزمه أنه التزم كف الأذى والإنصاف وحسن المعاملة ، وهذه داخلة في تحقيق مقصده من الدخول لأنها من حقوق العباد[1] .

ب) والرأي الثاني وعليه جمهور الفقهاء ، ومنهم : المالكية والشافعية والحنابلة . وأبو يوسف - وهو من أصحاب أبي حنيفة - يقرر بأن أحكام الشريعة تطبق على الجرائم المرتكبة في دار الإسلام يستوي في ذلك الحد والقصاص والتعزير ، وأن يكون الجاني مسلماً أو ذمياً أومستأمناً . بل أن المستأمن الذى يهرب يعاقب بالعقوبات الإسلامية حالة القدرة عليه .

---

(١) فتح القدير جـ / ٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦ - البدائع جـ / ٧ ص ١٣١ - الجريمة والعقوبة لمحمد أبو زهرة ص ٣٣٤ وما بعدها ، ص ٣٢٩ وما بعدها - شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي لصاحب البحث ، وهو من منشورات جامعة بنغازي . ١٩٧٥ م . ص ١٧٨ وما بعدها ، ف. ٩ .

وظاهر من ذلك أنهم خالفوا أبا حنيفة في الذمي إذ سووا بينه وبين
في الأخذ بجميع العقوبات الإسلامية مهما كانت الجريمة ويدخل
العموم : الخمر والخنزير على أساس الإلتزام بعقد الذمة ، والعقوبات ال
إنما هي لدفع الفساد والدفاع عن المجتمع في دار الإسلام ، وتحريم
لمفاسدها فلا يسرع تعطيل عقوباتها . . والخمر حرام في كل الأديان ا
ولكن أهل الأديان استباحوها ، والذميون بأمان المسلمين الأول يعتبرو
إسلامية فثبتت سيادة الدولة عليهم ثبوتها على المسلمين .

وخالفوه كذلك في المستأمن فأخذوه بالعقوبات الإسلامية كلها
جريمة يرتكبها حال إقامته المؤقتة في دارنا لأنه التزم بذلك بمقتضى الأمان
الممنوح له . . . ودخوله بمقتضاه يعني قبوله أحكامنا ، فهو في حكم ا
ولا يفرقه عنه إلا أن إقامته مؤقتة على حين أن الذمي أبداً في دار الإسلا
دام قد التزم أحكام الإسلام نيؤخذ بها في أية جريمة يرتكبها حال وجود
مهما قصرت مدة إقامته ، وليس ذلك فقط بل إنه لو هرب بعد ارتكاب الج
هذا لا يسقط العقوبة بل تستوفى حال القدرة عليه .

وما عليه الجمهور هو المطبق حالياً في معظم التشريعات في مجال
الجنائي ومنها قانون العقوبات الليبي ، فالمادة الرابعة منه أوجبت تطبيق
قانون العقوبات على كل ليبي أو أجنبي يرتكب في الأراضي الليبية ج
الجرائم المنصوص عليها[1] .

١٨ ـ رأينا :

وما أراه في هذا الموضوع هو أخذ الذمي والمستأمن بالعقوبات التي
منهما في البلاد لاعتبارات كثيرة منها :

أ ـ إن هذا الرأي عليه جمهور الفقهاء ومنهم المالكية وحجتهم التي ذكر

---

(١) شرح الأحكام العامة للجريمة ، المرجع السابق .

تبرر الرأي وتجعل القلب يطمئن إليه ، وزيادة على ذلك فالمذهب المالكي هو السائد في البلاد الليبية وقد ألفه الناس وارتاحوا له وجرى عليه عرفهم وجعلوه مصدراً لما يؤخذ من الشريعة الإسلامية من أحكام ، وما دام الأمر كذلك ، وكان هذا المذهب عليه جمهور كبير من فقهاء المذاهب وغيرهم فإنه الأولى بالأخذ .

ب ـ وليس يوجد وجه التفرقة يعتد به بين المسلم والذمي ، وبين المسلم والمستأمن فيما يرتكب من جرائم على أرض البلاد الليبية ، فالذمي ملتزم بالأحكام الإسلامية وليس الخمر مباحاً في الأديان بل أهل هذه الأديان قد استباحوها وهو من أهل الدار وهو ملتزم أحكامنا بعقد الذمة . . والمستأمن دخل دخولاً مؤقتاً ، وليس إذن الدخول لارتكاب الجرائم ، بل الدخول مشروط باحترام قوانين البلاد ، ولست أفهم التفرقة بين ما هو من حق الله وما هو من حق الأفراد لا سيما والسائد الآن أن الجرائم جميعاً تعتبر اعتداء على حق المجتمع ، وهذا لا يمنع أن منها ما يشكل كذلك اعتداء على حق الأفراد ، وما هو سائد من حيث شمول الأحكام لكل ما يرتكب من جرائم على إقليم الدولة لا تأباه الشريعة الإسلامية بل الغالب فيها سيادة مبدأ إقليمية القانون الجنائي ، لأنه يمثل سيادة الدولة على أقاليمها وحقها في تتبع الجريمة ومعاقبة مرتكبيها مسلمين كانوا أم ذميين أم مستأمنين .

جـ ـ وما دام أن مبدأ إقليمية القانون الجنائي هو السائد والمنصوص عليه في قانون العقوبات الليبي والمطبق على جميع الجرائم ، وكان هذا المبدأ هو المذهب الغالب في الشريعة الإسلامية . فإن هذا يناسبه تطبيق عقوبات الحدود على جميع الموجودين في البلاد إذا قارفوا حداً سواء أكانوا مسلمين أو غير مسلمين . . . ، ذميين أو مستأمنين ، وهذا يحقق الإنسجام في الأحكام ويتفق مع العدالة . .

د ـ ولماذا لا يطبق الحد على غير المسلم وهو مأخوذ بالحد في السرقة والحرابة وكل

منها حد من الحدود اللازمة . .

أما إشتراط الإسلام في حد القذف فكل ما قلته في هذا الأمر
يقال هنا فكان من الأنسب توحيد الأحكام في الحدود لأنها من طبي
وحكمها من حيث العقوبة واحدة ، لذلك يحسن أن يعدل ال
الحدود ولا يشترط الإسلام ليطبق الحد . .

هـ ـ ويقول هذا الرأي أن كثيراً من الدول لا تعترف في بلادها بأحكا
الإسلامية فبعض البلاد كفرنسا لا تعترف في إقليمها بحق المسلم
الزوجات بل يعتبر المعدد من المسلمين في إقليمها مرتكباً جر
الزوجات . ويسري عليه عقابها ، وهذا من التطبيق الحرفي لمبد
القانون الجنائي . .

فإذا كان ذلك فكيف لا تمتد عقوبات الحدود لتطبق على المستأم
يرتكب ما يستوجب الحد شرعاً في دارنا .

إثبات الحدود

١٩ ـ نصوص القوانين :

نصت المادة « ١٢ » من القانون رقم ٨٩/ ١٩٧٤ م . في شأن
وإقامة حد الشرب على أنه :

« تثبيت الجريمة المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا القانو
حد شرب المسلم للخمر) بالإقرار أمام السلطة ولو مرة واحدة أو بشه
أو بأية وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى ، ويراعى في صحة الإقرا
وشروطها إتباع المشهور من أيسر المذاهب . . »

ولم يرد بالمذكرة الإيضاحية للقانون شيء يذكر عن هذه الماد
الشارع في إثبات حد الشرب يختلف عن مسلكه في غيره من الحدود :

فمن ناحية قالت المادة « ١٠ » من قانون حدي السرقة والحرابة :

١ ـ تثبيت الجريمتان المنصوص عليهما في المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون بإقرار الجاني مرة واحدة أمام السلطة القضائية ، أو بشهادة رجلين ، ولا يعد المجني عليه شاهداً إلا في الحرابة إذا كان شاهداً لغيره . .

٢ ـ ويجوز للجاني العدول عن إقراره إلى ما قبل صيرورة الحكم نهائياً ، وفي هذه الحالة يسقط الحد إذا لم يكن ثابتاً إلا بالإقرار ، ولا يخل سقوط الحد بمعاقبته تعزيرياً وفقاً لحكم الفقرة « ٤ » من هذه المادة . .

٣ ـ ويراعى في صحة الإقرار والشهادة وشروطهما إتباع المشهور من أيسر المذاهب ويعتبر الشاهد عدلاً إذا كان ممن يجتنب الكبائر ويتقي في الغالب الصغائر . .

٤ ـ وتطبق العقوبات التعزيرية المنصوص عليها في قانون العقوبات إذا لم يكتمل الدليل الشرعي المنصوص عليه في هذه المادة أو عدل الجاني عن إقراره وذلك متى اقتنع القاضي بثبوت الجريمة بأي دليل أو قرينة أخرى. .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية عن المادة المذكورة أن المقرر في الشريعة الإسلامية أن جرائم الحدود لا تثبت إلا بوسائل إثبات محدودة . وهي في جملتها لا تخرج عن الإقرار والبينة ، والمراد بالبينة شهادة رجلين عدلين ، ثم قالت المذكرة أنه اقتصر في البينة على أن تكون شهادة رجلين أخذ برأي الأئمة الأربعة في اتفاقهم على عدم جواز شهادة النساء في الحدود ، ومن المسلم أن الشهود لا بد أن يكونوا عدولاً وأن تتوفر فيهم وفي الإقرار كل الشروط التي نص عليها الفقهاء . وفي خصوص العدالة يراد بها أن يجتنب الشخص الكبائر ويتقي في الغالب الصغائر .

وقالت المادة (٥) من القانون رقم ١٩٧٤/٥٢ م . في شأن إقامة حد

القذف :

(تثبت جريمة القذف بإقرار القاذف ولو مرة واحدة أمام السلطة القضا
بشهادة رجلين ، ويراعى في صحة الإقرار والشهادة وشروطهما المشهور من
المذاهب) . .

ومن ناحية أخرى فإن قانون إقامة حد الزنى لم يرد فيه نص صريح
بالإثبات غير الإحالة في الأحكام الموضوعية للشهود عن أيسر المذاهب . «
١٠/ ١ » . وبالنسبة للإجراءات لقانون الإجراءات الجنائية فيما لم يرد فيه
في هذا القانون « المادة ١٠/ ٢ » .

٢٠ ـ ملاحظات فى الإثبات ورأينا :

لنا ملاحظات في موضوع إثبات الحدود نوردها فيما يلي ثم نتبعها بما نر

١ ـ القوانين عدا حد الزنى ، نصّت على الإثبات بالإقرار أمام الس
القضائية ولو مرة واحدة (السرقة ـ الحرابة ـ القذف ـ الشرب) .

٢ ـ وكلها عدا الزنى نصت على الإثبات بشهادة رجلين وهذا المسلل
إثبات الجريمة بالإقرار أو شهادة رجلين فقط مسلك رشيد لأنه اتبع ما عليه ج
الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة ، ولأن من شأنه تضييق نطاق الإثبات وبال
تضييق مجال الحكم بالحدود المقررة وهذا التشدد في إثباتها يقابل الشدة الظاه
عقوباتها .

٣ ـ وبعد ذلك ورد في قانون إقامة حد الشرب أنه يثبت كذلك بأية و
من وسائل الإثبات الأخرى . وهذا النص إنفرد به قانون حد الشرب ولم ير
قوانين بقية الحدود نص كهذا إذ اكتفي فيها كما سبق القول بالإقرار أو ش
رجلين ولم يرد في المذكرة الإيضاحية ما يفصح عن قصد الشارع من النص
جواز الإثبات بالوسائل الأخرى في حد الشرب .

وإزاء ذلك لا مناص من القـول بأن الإثبـات في هذا الحـد ممـكن بقيام الرائحة في فم الشارب ، أو بأن يشهد الشاهد بأنه شم هذه الرائحة من فمه ، وهذا الدليل قد قيل به في مذهب مالك وهو رواية في مذهب أحمـد رضي الله عنهما . . . . . وممكن أن يثبت الحد بتقايؤ الخمر وحده[1].

ويمكن أن يثبت بتقرير الطب الشرعي ، أو بأية وسيلة أخرى . . وإن كان النص قد استبعد ضمناًشهادة النساء ، لأنه بعد ذكر الإثبات بشهادة رجلين عطف على هذه الوسيلة بجواز الإثبات بوسائل أخرى ومفاد ذلك أنه أخذ من وسيلة الشهادة شهادة رجلين فقط ومما يجدر ذكره أن وسائل إثبـات حد الشرب نوقشت في اللجنة الفرعية الجنائية ومما قلته أن حد الشرب كغيره من الحدود يثبت بالإقرار بشروطه والراجح فيه مرة واحدة وتثبيت بالبنية ،ومن المسلم أنها دليل في الحدود بشروطها وإظهارها شهادة رجلين عدلين ، ولا تقبل شهادة النساء ، ولا الشهادة على الشاهدة ولا شهادة السماع ورأيت أن . . . . يعتمد هذا الدليل في إثبات الحد هنا على أن تكون الشهادة لرجلين عدلين توافرت في كل منهما شروط الشاهد وإلا تكون الشهادة متقادمة ولم أعتمد الرائحة وحدهـا دليلاً لأنهـا قد تكون بسبب آخر أو لتناول بإكراه أو باضطرار ، وإذا كانت الشبهة دارئة للحد فأولى أن مثل هذه الرائحة تكون دارئة له ، وهذا بالطبع يمنع دخول الجريمة في حيز التعزير.وبعد المناقشة قررت اللجنة أن جريمة الشرب المستوجبة للحد تثبت بالإقرار مرة واحدة أمام مجلس القضاء ، وبشهادة رجلين أو رجـل وامرأتـين بالشروط المقررة في إثبات جريمة حد السرقة[2].

---

(١) راجع في وسائل إثبات الشرب « المغني جـ / ٩ ص / ١٣٤ ومـا بعدهـا ، ص ١٤٤ ، ١٤٥ ـ مواهب الجليل جـ / ٦ ص ١٣١ ـ المبسوط للسرخسي جـ / ٢٩ ص ٣١ ، ٣٢ ـ شرح الخرشني على مختصر خليل جـ / ٦ ص ١٣١ ـ التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة جـ / ٢ ص ٥٠٩ وما بعدها .

(٢) المحضر العاشر للجنة الفرعية الجنائية في ١٩٧٢/٢/١٧ م . ٢٠/ محرم / ١٣٩٣ هـ . صفحة ٧٥ وما بعدها .

ومما ألاحظه على النص بجواز إثبات حد الشرب بوسائل أخرى :

أ ـ أن الشارع أورده في حد الشرب خاصة على ما بينت وكان المفر
أن يسير في هذا الحد على ما سار عليه في غيره من الحدود بالإقتصار على الإث
شهادة رجلين بشروطها شرعاً .

ب ـ وأن في إفراد حد الشرب بهذا النص خروجاً عن المسلك الذي
في الحدود الأخرى وفيه ترك لما عليه عامة العلماء ، ثم هو لا
الإنسجام في أمور تحكمها قواعد واحدة تتسم بالإتجاه لحصر أدلة الثبوت
الإقرار والشهادة المذكورة مما يحقق التوازن بين شدة عقوبات الحدود و
التضييق في أدلة ثبوتها الأمر الثابت في المذكرة الإيضاحية على أدلة الثبوت
حدي السرقة والحرابة . . .

جـ ـ وأن هذا المسلك لا يسير في نفس اتجاه الشارع من التيسير على
فيما لم يرد نص فيه في قوانين الحد إذ أحال القانون فيه على المشهور من
المذاهب ، وأيسر المذاهب بالنسبة لأدلة الثبوت هي المذاهب التي تشد
الإثبات وتحصره في أدلة بعينها دون غيرها .

٤ ـ وفي قانون إقامة الزنى كما أشرت ، لم ينص صراحة على أدلة الإ
المقبولة الموضوعية التي لم ترد بالنص في القانون والشرب ، على المشهور من
المذاهب ، وبالإحالة على قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة لأحكام الإجرا
التي لم ينص عليها « المادة ١٠/ ٢١/ من قانون إقامة حد الزنى » .

وهذا المسلك أعلق عليه بالآتي :

أ ـ لم يتبع الشارع في الصياغة ما جرى عليه في قوانين الحدود الأ
التي صدرت فهناك نصوص صريحة بينت الإثبات في تلك الحدود وهنا لم
صراحة على هذا ، الأمر الذي حدا بالبعض إلى القول بأنه يترتب على نهج الش

في حد الزنى أنه يجوز إثبات الزنى المعاقب عليه حداً بكافة طرق الإثبات القانونية من أدلة وقرائن حيث لم يشترط قانون الإجراءات الجنائية وسائل معينة لإثبات هذه الجريمة وقد بنى ذلك على أن المادة (٢/١٠) من القانون أحالت في الإجراءات لقانون الإجراءات الجنائية .

ب ـ ومع ما ذكر فإن المادة (١/١٠) من القانون أحالت في الأحكام الموضوعية للمشهور من أيسر المذاهب ، ولما كانت قواعد الإثبات منها أحكام موضوعية وأحكام إجرائية ، فإنه يرجع إلى قانون الإجراءات الجنائية في أحكام الإجراءات ومن ذلك كيفية سماع الشهادة

أما الأحكام الموضوعية في الإثبات فيرجع فيها طبقاً للنص المذكور للمشهور من أيسر المذاهب في الشريعة الإسلامية ، ومن الأحكام الموضوعية في هذا المجال : الأدلة التي تقبل في الإثبات وشروطها الموضوعية ، وحجية هذه الأدلة في الإثبات والمشهور من أيسر المذاهب هنا هي المذاهب التي تضيق من أدلة الثبوت في الحدود ، وتكثر من التضييق في شروطها ، فيكون المذهب الأيسر هو الذي يقتصر في قبول الأدلة ، في الزنى على الإقرار أو شهادة رجلين مع التضييق في شروطهما ومجال تطبيقهما . .

جـ ـ ومع ما ذكرت من تفسير لنص المادة (٢/١٠) من قانون حد الزنى فمن المرغوب فيه توحيد الصياغة في أحكام إثبات الحدود ليكون واضحاً أن الشارع سن أحكاماً واحدة للإثبات فيها إذ لا جدال في أن أحكام الإثبات خصوصاً في الأدلة التي تقبل وشروطها هي من الأحكام العامة في الحدود ، وحتى القصاص .

٥ ـ وكل ما ذكرت ينبغي أن لا ينقص من المجهود الكبير الذي بذل في إعداد مشروعات قوانين الحدود وصياغتها لا سيما واللجان كانت تسير على خطة مرحلية قوامها العمل على إزالة التعارض الصارخ بين أحكام القانون الجنائي الليبي وبين أحكام الشريعة الإسلامية ثم يشرع بعد ذلك في مسح شامل لجميع

مواد القانون وجميع ما يكون قد صدر من قوانين خاصة ونصوص التـ
والعقاب العامة والخاصة على صعيد واحد .

وقد باشرت اللجان المهمة الأولى وهي العمل على إزالة التعارض
الأحكام الأساسية في الشريعة الإسلامية .

والمنتظر من اللجنة العليا الجديدة وما ينشأ من لجان فرعية الب
صياغة الأحكام العامة في الحدود في صعيد واحد منعاً للتكرار ورفعاً لما
هناك من مشاكل في التطبيق . .

الجاني الذي لم يتم الثامنة عشرة

٢١ ـ نصوص القوانين :

نصت المادة (٨) من قانون السرقة والحرابة على الآتي :

« إستثناء من شرط السن المنصوص عليه في المادتين الأولى والرابعة
كان الجاني في الجريمتين المنصوص عليهما في هاتين المادتين لم يتم الثامنة
سنة هجرية يعزر على النحو الآتي :

١ ـ إذا كان قد أتم السابعة ولم يتم الخامسة عشرة ، يعزر بالتوجيه والت
والتأنيب ، ويجوز ـ إذا تجاوز العاشرة ـ تعزيره بالضرب بما يناسب سنه .

٢ ـ وإذا كان قد أتم الخامسة عشرة يعزر بالضرب في جريمة السرقة ، وأما ج
الحرابة فيعزر بالضرب والإيواء في إصلاحية قانونية .

٣ ـ وفي الحالتين المنصوص عليهما في البندين ، إذا تكرر ارتكاب الجريمة يح
على الجاني بالضرب بما يناسب سنه ، فإذا كان قد تجاوز العاشرة ، يحكم ع

كذلك بالإيواء في إصلاحية قانونية .

٤ ـ وتكون جريمتا الحد المنصوص عليهما في هذا القانون وحدة واحدة في نصوص التكرار .

٥ ـ وتعتبر التعازير المنصوص عليها في هذه المادة مجرد إجراءات تأديبية »

ومما جاء فى المذكرة الإيضاحية لهذه المادة أن من لم يبلغ الثامنة عشرة يعتبر صبياً والصبي يمر بمرحلتين : مرحلة عدم التمييز وهي من الولادة حتى تمام السابعة . ومرحلة التمييز وتبدأ من تمام السابعة حتى سن البلوغ وهي ثمانية عشر عاماً ، على ما جرى عليه القانون ، في سن البلوغ . والمقرر أن الصبي في المرحلتين لا يسأل جنائياً لكن يجوز إذا بلغ مرحلة التمييز تعزيره عن الجرائم التي يرتكبها بأوجه التعازير المناسبة لسنه كالتأديب« التوبيخ » والضرب عند الإقتضاء على صورة مناسبة لسنه .

وقد استهلت هذه المادة حكمها بعبارة استثناء من شرط السن المنصوص عليه في المادتين الأولى والرابعة وذلك لإيضاح أن الإستثناء بالنسبة إلى الصبي المميز إنما هو من شرط السن فقط ، أما الشروط الأخرى التي يجب توافرها في الفاعل كالعقل والاختيار وعدم الإضطرار فيجب أن تتوافر في الصبي المميز المخاطب بحكم هذه المادة .

ومسئولية الصبي في ذلك هي مسئولية تأديبية ووقائية ممحضة وليست مسئولية عقابية ولذلك نص على أن التعازير المنصوص عليها في المادة لا تعدو أن تكون إجراءات تأديبية .

والنص المذكور ورد نظيره في المادة (٤) من قانون تحريم الخمر وإقامة حد الشرب ، وكذلك في المادة (٧) من قانون إقامة حد القذف وكذلك في المادة (٣) من قانون إقامة حد الزنى .

٢٢ ـ ومما يلاحظ على هذه النصوص :

١ ـ صدرت المادة (٨) من قانـون إقامـة حدي السرقة والحرابـة بعبا

[إستثناء من شرط السن المنصوص عليه في المادتين الأولى والرا
كان الجاني في الجريمتين المنصوص عليهما في هاتين المادتين لم يتم الثا
سنة هجرية ، يعزر على الوجه الآتي : . . . . .]

وصدرت المادة (٤) من قانون تحـريم الخمـر وإقامـة حد الشرب
بعبارة :

[إستثناء من شرط السن المنصوص عليه في المادة السابقة ، إذا كان
لم يتم الثامنة عشرة ، يعزر على الوجه الآتي . . . .]

وقد علل ذلك الإستثناء في المذكرة الإيضاحية لقانون حدي السرقة
بأن المقصود من الإستثناء إنما هو شرط السن فقط أما الشروط الأخرى الت
توافرها في الفاعل كالعقل والاختيار وعدم الإضطرار فيجب أن تتوافر في
المميز المخاطب بحكم المادة (٨) المذكورة .

وليس هذا ، في رأيي ، بتعليل لأنه لا يترتب على الإستثناء إقامة ا
الصبي بل إنه يترتب عليه تعزيره تأديبياً بما نص عليه في المواد المذكورة لذل
من المناسب في الصياغة لتؤدي مقصد الشارع ، وعلى سبيل المثال أن تصد
بعبارة [إذا كان الجاني في الجريمتين المنصوص عليهما لم يتم من العمر ثما ني
سنة يعزر على الوجه الآتي . . . .]

وكذلك في صياغة المادة (٧) من قانون إقامة حد القذف إذ صدرت
هي مثل العبارة المذكورة .

٢ ـ وما دمنا نتكلم في حكم الفاعل الذي لم يتم الثامنة عشرة فإن
يجرنا إلى القول أن الشارع قرر في حكم مسألة الصغير جنائياً حتى بلوغ

عشرة من عمره ، وهو في هذا اعتمد على رأي معتبر في الفقه الإسلامي حقا ذلك أن حكم الصغير في الشريعة الإسلامية من حيث المسألة الجنائية أنه ما لم يبلغ فلا يسأل جنائياً لا عن حدود ولا قصاص ولا تعزير ، وإن كان يمكن في مرحلة التمييز الناقص ، وهي من بلوغ سن السابعة حتى كمال التمييز أن يمارس عليه التعزير المناسب لا على أنه عقوبة بل على وجه التأديب والتهذيب[1] .

وما عليه الشريعة في هذا الخصوص يخالف حكم القانون الليبي الذي يقرر مسئولية الصغير جنائياً من سن الرابعة عشرة حتى بلوغ الثامنة عشرة وإن كانت مسئوليته في هذه المرحلة مخففة لعذر صغر السن المقتضى لتخفيف العقوبة[2] .

ومما يترتب على هذا أن الصغير في المرحلة المذكورة يختلف حكمه من حيث المسئولية الجنائية فى نصوص قوانين الحدود عنه في نصوص التجريم والعقاب الأخرى فهو لا يسأل جنائياً إذا ارتكب جريمة من جرائم أشد عقوبة من بعض عقوبات الحدود ، وليس لدى القاضي خيار في هذا السبيل بل هو مقيد بالنصوص يطبقها كما هي لأن التشريع ليس له بل عليه تطبيق القانون فقط على الحادثات .

٣ ـ وإني أضع ما ذكرت تحت نظر من لهم سلطة التشريع فهم وحدهم الأمناء على النصوص وعليهم فرض ما يرفع التعارض وما يتحقق به الإنسجام في

---

(١) حاشية الدسوقي جـ/٤ ص ٢٣٧ ، ٣١٣ ، ٣٢٤ ، ٣٥٢ بداية المجتهد جـ/٢ ص ٣٩٦ ، ٤٣٠ ، ٤٤٦ ـ تبصرة الحكام جـ/٢ ص ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٦ ـ الفواكه الدواني جـ/٢ ص ٢٤٧ ، ٢٨٨ ـ حاشية ابن عابدين جـ/٣ ص ١٤٥ ، ١٦٧ ، ١٨٢ ـ الفصول الخمسة عشر في التعزير للأستروشني وهو مخطوط (٩٥٠ مجاميع) مكتبة بخيت بالأزهر رقم ٤١٠٣ ـ حاشية فخر الإسلام ص ١٣٩٢ ـ التعزير في الشريعة الإسلامية لصاحب البحث ، طبعة رابعة ف ٦١ ص ٧١ .

(٢) تنص المادة (٨١) عقوبات على أنه : [يُسأل جنائياً الصغير الذي أتم الرابعة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة وقت ارتكاب الفعل وكانت له قوة الشعور والإرادة على أن تخفض العقوبة في شأنه بمقدار ثلثيها . وإذا ارتكب الصغير المسئول جناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد يستبدل بهاتين العقوبتين السجن لمدد لا تقل عن خمس سنوات . .]

الأحكام التي تعالج موضوعاً واحداً مع لزوم أحكام الشريعة الإسلامية ، الأمر بعد صدور تشريعات الحدود قد صار سهلاً لوجود الأساس المتين الذي لا ينضب من أحكام شريعة الإسلام الصالحة للتطبيق في كل زمان مكان .

٤ ـ وإذا كانت لي ملاحظة أخيرة في حكم الصغير الذي لم يبلغ ال عشرة من عمره من حيث تعزيره تأديباً بدل أخذه بالحدود الشرعية فإني أ باللجنة العليا واللجان المنوط بها مراجعة التشريعات بقرار مجلس قيادة الث الصادر في ١٧ محرم ١٣٩٥ هـ . الموافق ٢٩ يناير ١٩٧٥ م[1] أن تبدأ ، إصدار تشريعات القصاص في مسح شامل صدر تشريعات الحدود وغ وقانون العقوبات لرفع التعارض ، وتحقيق الإنسجام بين النصوص والأ وتلافي التكرار خصوصاً الأحكام المشتركة بين الحدود ، ومن ذلك في خص المسألة محل البحث أن تستبدل مادة واحدة في شأن من لم يتم « ١٨ » سنة ب المكررة في شأنه بتشريعات الحدود .

تم البحث بعون الله وتو

---

(١) وهو منشور في العدد « ٢٥ » السنة الثالثة عشرة من الجريدة الرسمية في ٢٩ جماد الآ ١٣٩٥ هـ ـ ٨ يونيو ١٩٧٥ م .