



عقوبة الشريك في جرائم الحدود والقصاص

بين الإغفال التشريعي والاجتهاد القضائي

«تعليقٌ على المبدأ الذي أقرته المحكمة العليا الليبية بدوائرها المُجتمعة في قضية الطعن الجنائي رقم 55 / 752 ق بالجلسة المُنعقدة بتاريخ 23. 12. 2013م»⁽¹⁾

The punishment of criminal contribution in Hudood and Qisas Crimes between legislative negligence and Judicial Diligence

A commentary on the principle approved by the Libyan Supreme Court in the criminal case No. 752/55 at the “hearing held on 23. 12. 2013

د. مصطفى إبراهيم العربي خالد⁽²⁾

Dr. Mustafa Ibrahim Alarabi Khaled

(1)- المبدأ منشورٌ على موقع المحكمة العليا الليبية على شبكة المعلومات الدُوليّة، ورابط الموقع هو: [ttuc://sptth](http://ttuc.sptth).
KNoC8/su تاريخ الزيارة: 22 / 3 / 2020م.

(2)- عضو هيئة تدريس بكلية القانون- جامعة المرقب- ليبيا.

المُلخَص

تبحث هذه الورقة في إشكاليتين من الإشكاليات التي تترتب على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الحدود والقصاص، وهما إشكالية الإحالة على أحكام الشريعة في كلّ ما من شأنه أن يُشكّل فراغاً تشريعياً في مسائل التجريم والجزاء في تقنيات الحدود والقصاص، ومدى تعارض ذلك مع مبدأ الشرعية الجنائية، وإشكالية المسؤولية الجنائية للشريك بالتسبب عن جرائم الحدود والقصاص في ظل غياب المعالجة التشريعية الواضحة لهذه المسألة، وذلك في ضوء المعالجة القضائية للمحكمة العليا الليبية لهاتين الإشكاليتين، بما يستهدف تقييم موقفها من جدلية الإحالة والشرعية، وتقييم الحل الذي أبدته في حكمها موضوع التعليق من مدى مسؤولية هذا الشريك عن الجرائم المذكورة في ظل غياب النصوص القانونية الواضحة التي تُعالج المسألة.

الكلمات المفتاحية:

الإحالة - الحدود والقصاص - الشريك بالتسبب - المسؤولية الجنائية - المحكمة العليا الليبية.



Abstract

This paper researches two of the problematic that arise from the application of the provisions under Islamic Law in the field of Hudood and Qisas. The first one is the problem of referring to the provisions of Sharia in everything that would constitute a legislative vacuum in the issues of criminalization and punishment in the Laws of Hudood and Qisas, and the extent to which this contradicts the principle of criminal legitimacy. The second is the problematic of the criminal responsibility for contribution in Qisas and Hudood in the absence of clear legislative treatment of this issue. this research will be in light of the judicial treatment of the Libyan Supreme Court to these two problems, with the aim of assessing its judgment on the case of dialectic of referring to the provisions of Islamic Sharia and the principle of legitimacy, and evaluate the solution which is shown in its judgment about the responsibility of contribution in committing the crimes mentioned in the absence of the clear legal treatment of dealing with this matter.

Keywords:

Referring - Hudood and Qisas - Criminal Contributing -

criminal responsibility - Libyan Supreme Court.

مقدمة

الحمد لله ربّ العالمين، وصلى الله وسلّم على أشرف الأنبياء وخاتم المرسلين، سيّدنا محمّد الرّسول الأمين، وعلى آله وصحبه الغرّ الميامين، ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدّين.

أمّا بعد: فإنّ المُتنبّع لمنظومة التّشريعات في الدّول الإسلامية التي أبدت حرصها على تطبيق أحكام الشّريعة الإسلامية في مجال الحدود والقصاص، سيُلاحظ عموماً أنّها سلكت أحد سبيلين في تطبيقها لأحكام هذه الشّريعة الغرّاء في المجالات المذكورة، فهي إمّا أن تكون قد سلكت سبيل الإحالة العامّة على أحكام الشّريعة دون أن تُقنن شيئاً من تلك الأحكام، لا إجمالاً ولا تفصيلاً، وإمّا أن تكون قد سلكت سبيل التّقنين لتلك الأحكام.

وليس المقصود بأسلوب التّقنين هنا تقنين كلّ الأحكام، ولو كانت تفصيليّة؛ إذ أن هذا أمرٌ شاقٌّ مُتعدّدٌ، ولا يتصوّره عقلٌ؛ لكثرة الوقائع والفروض، وكثرة الشّروط والقيود، وتنوّع المُعالجات الفقهيّة لهذه الوقائع والفروض، وإنّما المقصود به تقنين الأحكام العامّة وشيءٍ من الأحكام التفصيليّة المُهمّة، مع إحالة القاضي -بشروطٍ أو قيودٍ- على أحكام الشّريعة الإسلامية، ليسدّ الفراغ التّشريعيّ الذي قد يعتري نصوص تلك التّقنيات.

ويُعدّ التّشريع الإماراتيّ أنموذجاً للأسلوب الأوّل؛ حيث الملاحظ أنّ المشرّع الإماراتي لم يُقنن -لا على وجه الإجمال، ولا على وجه التّفصيل- أحكام الشّريعة الإسلامية في مجال جرائم الحدود والقصاص، وإنّما اكتفى بإحالة القاضي على أحكام الشّريعة الإسلامية في كل أمرٍ من أمور تلك



الجرائم؛ حيث نصّت على ذلك صراحةً المادة الأولى من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات رقم 3 لسنة 1987م بقولها: «تسري في شأن جرائم الحدود والقصاص والدية أحكام الشريعة الإسلامية، وتحدّد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى»⁽³⁾.

ويُعَدّ التشريع الجنائي الليبي أنموذجاً للأسلوب الثاني؛ حيث أصدر المشرّع الليبي جملةً من القوانين، استهدف بها تقنين الأحكام العامة، وبعض من الأحكام التفصيلية للحدود والقصاص، مع تضمينه لهذه القوانين نصوصاً احتياطية، تُحيل القاضي على أحكام الشريعة الإسلامية، لسدّ أيّ نقص أو تفسير أيّ غموض قد يعتري نصوص هذه التشريعات⁽⁴⁾.

ومن الصيغ التي اعتمدها المشرّع الليبي للإحالة تلك الصياغة العامة الواردة بنصّ المادة 12 من قانون العقوبات الليبي المعدّل بالقانون رقم (20)

(3) القانون منشورٌ على موقع حكومة رأس الخيمة على شبكة المعلومات الدولية، ورابط الموقع هو: <https://cutt.us/6ORUR> تاريخ الزيارة: 20/ 4 /2020م.

(4) وقد تجسّدت هذه القوانين في القانون رقم 70 لسنة 1973م في شأن إقامة حدّ الزنا وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات، والقانون رقم 52 لسنة 1974م في شأن إقامة حدّ القذف، والقانون رقم 13 لسنة 1425م (2004م) في شأن إقامة حدّي السرقة والجربة، والقانون رقم 4 لسنة 1994م في شأن تحريم الخمر، المعدّل بالقانون رقم 21 لسنة 2016م، والقانون رقم 20 لسنة 2016م الذي عدّل المشرّع الليبي بموجب المادة 291 من قانون العقوبات؛ ليجرّم الرّدّة، بقوله: «يُعاقب بالإعدام حدّاً كلّ مسلمٍ مكلفٍ ارتدّ عن الإسلام بقولٍ أو فعلٍ، وتسقط العقوبة بتوبة الجاني في أيّ مرحلة قبل تنفيذ الحكم»، والقانون رقم 6 لسنة 1423م (2003م) بشأن أحكام القصاص والدية.

وللاطلاع على نصوص هذه القوانين يُراجع موقع وزارة العدل الليبية على شبكة المعلومات الدولية، ورابط الموقع هو:

<https://cutt.us/UBC0c> تاريخ الزيارة: 20/ 4 /2020م.

لسنة 2016م، حيث يقول هذا النص: «إذا خضعت إحدى المسائل لعدّة قوانين جنائية، أو لأحكام متعدّدة من قانون جنائيّ واحد، فإنّ القوانين الخاصّة أو الأحكام الخاصّة من القانون تسري دون القوانين العامّة أو الأحكام العامّة من القانون، إلّا إذا نُصّ على خلاف ذلك، وفي كل الأحوال تُفسّر النصوص القانونية المتعلّقة بالحدود والقصاص وفقاً لأيسر المذاهب الفقهيّة المُعتبرة».

ومن هذه الصّيغ أيضاً صياغة نصّ المادة 20 مُكرّر من القانون رقم 13 لسنة 1425م في شأن إقامة حدّي السرقة والحراية، المضافة بموجب القانون رقم 12 لسنة 2016م بشأن تعديل القانون المذكور، التي جاء فيها: «يُطبّق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نصّ في هذا القانون بالنسبة لجريمتي السرقة والحراية المُعاقب عليهما حدّاً، فإذا لم يوجد نصّ في المشهور طُبّقت أحكام قانون العقوبات».

وبعيداً عن الإشكاليّات التي تُثيرها هذه الصّيغ، والتي حاول الباحث تسليط الضوء على بعضها، ومُعالجته في أحد أبحاثه⁽⁵⁾، فإنّ المتنبّع لنصوص قوانين الحدود والقصاص عموماً سيُلاحظ أن المشرّع الليبي قد سكت عن بيان الحكم في كثيرٍ من المسائل التي عنّت لفُقهاء الشريعة الإسلاميّة، والتي اتّفقوا أو اختلفوا في طرح المعالجة بشأنها؛ ليترك للقضاء مهمّة تتبّع آرائهم واختيار ما يخدم مصلحة المُتّهم، بشرط أن يكون الرّأي الأيسر لهذا المُتّهم

(5) من هذه الإشكاليّات عدم تحديد المشرّع للمقصود ببعض المُصطلحات الواردة في نصوص الإحالة المُشار إليها، كمصطلح المشهور ومُصطلح الأيسر ومُصطلح المذهب ومُصطلح المُعتبر من المذاهب، وقد خصّص الباحث لدراسة هذه الإشكاليّات، وما يُمكن أن يُطرح بشأنها من حُلُولٍ بحثاً مُستقلاً، ولمن أراد الاطّلاع يمكنه الرجوع إلى: د. العربي، «الإشكاليّات العمليّة المُترتبة على نصوص الإحالة في تشريعات الحدود»، ص66 وما بعدها.



من الآراء المشهورة في المذاهب المُعتبرة.

ولعلّ من أهمّ المسائل التي سكت عنها المشرّع في تلك التشريعات مسألة بيان حكم الاشتراك في الحُدود والقصاص، لِيُثار التساؤل حول المسؤولية الجنائيّة للشريك بالتسبّب عن جرائم الحُدود والقصاص، فهل يخضع للقاعدة المعمول بها في فقه الشريعة الإسلاميّة بشأن عُقوبة الاشتراك بالتسبّب، والتي تقضي بأن يُعاقب الشريك بالتسبّب في جرائم الحُدود، والقصاص عُموماً، بعقوبة تعزيريّة، ولا يُقام عليه الحدّ أو القصاص، أسوةً بالشريك المباشر؛ باعتباره أخفّ جرماً وأقلّ خطراً منه، ولأنّ في عدم مُباشرته ماديّات الجريمة شُبّهة تدرأ عنه الحدّ؟⁽⁶⁾، أو يخضع للقاعدة المعمول بها في التشريعات الوضعيّة، والتي تقضي بأن يُعاقب الشريك بالعقوبة المقرّرة للفاعل؛ إذ من اشترك في جريمة فعليه عُقوبتها، كما يقول نصّ المادّة 101 عُقوبات ليبي،

(6) - راجع في تبرير هذه النظريّة: عودة: ص 270، 280. الكبيسي: ص 59.

ويُلاحظ أنّ هذه القاعدة محلّ اتفاق بين الفقهاء في شأن الحُدود، وهي تمثّل أصلاً كذلك في شأن جرائم القصاص، خصوصاً عند الأحناف؛ لأنّ القصاص -في نظرهم- يعني المُماثلة، وهو لا يكون كذلك إلا إذا وقعت جريمة القتل العمد بطريق المباشرة، أمّا بالنسبة للتسبّب فيها فإنه لم يُباشر سلوك القتل، فهو إذاً ليس بقاتل، فكيف يُقتل قصاصاً؛ إذ لا معنى للمُماثلة هنا بين سلوكه الذي وقف دون مباشرة القتل وتطبيق القصاص عليه.

ومع هذا يُلاحظ أنّ القاعدة المُشار إليها في جرائم القصاص ليست مُطلقةً عند بعض الفقهاء، إذ قد تمتدّ عُقوبة القصاص إلى غير المُباشر في بعض الحالات عندهم؛ أي قد تمتدّ إلى الشريك بالتسبّب؛ لأنّ جرائم القصاص كثيراً ما تقع بالتسبّب، ولو اقتصر العقاب على الشريك المباشر وحده، لفلتت من هذا العقاب كثيرٌ من الحالات التي يقع فيها القصاص بالتسبّب. ومن أمثلة ذلك حالة من يمسك بغيره ليقتله ثالثاً، فالقصاص في هذا الفرض لا يُوقّع عند المالكيّة على المُباشر فحسب، ولكن ينال الشريك بالتسبّب أيضاً. راجع في هذا المعنى: عودة: ص 277. الفاخري: ص 123. حامد: ص 100.

وبالتالي يُحدّ ويُقتصّ منه كما يُحدّ الفاعل ويُقتصّ منه؟ أو أنّه لا يخضع لأيّ من النظريّتين، فلا يُحدّ ولا يُقتصّ منه، ولا يُعزّر كذلك، وإنّما يُحكم ببراءته؛ لخلوّ تشريعات الحدود والقصاص من نصوص صريحة ومُحدّدة تُعالج المسألة؟

سُنحت الفرصة للمحكمة العليا الليبية أكثر من مرّة لتبدي رأيها في هذه المسألة، وقد أبدت هذا الرّأي في تلك المُناسبات، وكان آخر أقضيّتها في هذا الشّأن المبدأ الذي أقرّته بدوائرها المُجمّعة في قضيّة الطّعن الجنائيّ رقم 55 / 752 ق، بالجلسة المُنعقدة بتاريخ 23. 12. 2013م، والذي قضت فيه بتطبيق أحكام قانون العقوبات على الشّريك في جريمة القتل العمد، وبالعدول عن المبادئ السّابقة التي تُقرّر خلاف ذلك.

وهذا المبدأ هو موضوع التّعليق في هذه الورقة، وذلك من خلال الفقرات الآتية:

أولاً: بيان الوقائع والإجراءات

ثانياً: بيان المبدأ وأسبابه

ثالثاً: بيان الإشكاليات التي يثيرها المبدأ

رابعاً: تقييم المبدأ

الخاتمة



أولاً- الوقائع والإجراءات:

اتّهمت النيابة العامة كلاً من 1- (...) 2- (...) 3- (...)؛ لأنّهم بتاريخ 18. 11. 2006م بدائرة مركز شرطة تينينا بني وليد:

1- المتهم الأول:

أ- قتل نفساً عمداً، وذلك بأن صوّب اتّجاه المجني عليه (...) البندقية الموصوفة بالمحضر، وأطلق عليه عياراتٍ ناريّةٍ، اخترق أحدها زجاج سيارته، وإصابته في رأسه بالإصابات المبيّنة بتقرير الطّبيب الشرعيّ المرفق بالأوراق، والتي أدّت إلى وفاته في الحال، وعلى النّحو المبيّن بالأوراق.

ب- قتل نفساً عمداً مع سبق الإصرار على ذلك والتّرصّد، بأن أحضر من منزله البندقية المبيّنة الأوصاف بالمحضر والذّخيرة، وترصد للمجني عليه حتّى حضر، وأطلق عليه أعيرةً ناريّةً، اخترق أحدها زجاج سيارته، وإصابته في رأسه بالإصابات المبيّنة بتقرير الطّبيب الشرعيّ المرفق بالأوراق، والتي أدّت إلى وفاته في الحال، وهي جناية القتل العمد، واقتربت بها جناية حيازة السّلاح والذّخيرة بدون ترخيصٍ صادرٍ من الجهة المختصّة بذلك، وعلى النّحو المبيّن بالأوراق.

ج- حاز سلاحاً وذخيرةً بدون ترخيصٍ صادرٍ له وفقاً لأحكام القانون، وذلك بأن حاز البندقية وكميّة الذّخيرة الخاصّة بها، والمبيّنة الأوصاف بالمحضر، وتقرير خبير السّلاح بالإدارة العامّة لمكافحة الجريمة المرفق.

2- المتهَم الثاني:

اشترك مع المتهَم الأول في قتل المجني عليه -سالف الذكر- مع سبق الإصرار والترصد، وذلك بأن ساعده في الأعمال المُسهّلة للجريمة بقيادة المركبة الآلية، وتتبع المجني عليه ومن معه، حتّى تمكّن الأول من إطلاق النار عليه وقتله، وعلى النحو المبين بالأوراق.

3- المتهَم الثالث:

أ- حاز سلاحاً وذخيرةً دون ترخيصٍ صادرٍ له وفقاً لأحكام القانون؛ وذلك بأن حاز البندقية وكميّة الذخيرة الخاصّة بها، المبيّنة الأوصاف بالمحضر وتقرير خبير الأسلحة بالإدارة العامّة لمكافحة الجريمة المرفق بالأوراق.

ب- ساعد بعد وقوع جريمةٍ شخصاً - يُشتبه بأنّه الفاعل- على الاختفاء من تعقّب السُلطات له، وضلّل التّحقيقات الجارية في شأنه بإخفاء البندقية المُستعملة في الجريمة وذخيرتها وردمها تحت الأرض، وعلى النحو المُبين بالأوراق.

وطلبت النيابة العامّة من غرفة الاتّهام إحالتهم إلى محكمة الجنايات المُختصّة؛ لمحاكمتهم عمّا أسند إليهم طبقاً للمادتين 1، 2 من القانون رقم 6 لسنة 1423م الصّادر بشأن أحكام القصاص والديّة وتعديلاته، والمواد: 368، 369، 370، 372²، 100، 101¹، 270¹ عُقوبات، و3/ بند 2 من القانون رقم 7 لسنة 1981م الصّادر في شأن حيازة الأسلحة والذخائر والمُفرقات وتعديلاته.



والغرفة قرّرت ذلك بعد أن أضافت تهمّةً جديدةً في مواجهة المُتّهمين الأوّل والثاني بوصف أنّهما بتاريخ الواقعة ومكانها أرغما المجني عليهم (...) و (...) و (...) بالعنف والتّهديد باستعمال سلاحٍ نارِيٍّ على تمكينهما من تفتيش المركبة الآليّة التي كانوا يستقلّونها، وإرغامهم على مُغادرة منطقة سوف الجين؛ حيث هدّدهم الأوّل بسلاحٍ نارِيٍّ وساطورٍ والثاني بعصاً، وعلى النّحو المُبين بالأوراق.

ومحكمة جنايات مُصراته بعد أن نظرت الدعوى قضت حُضورياً بتاريخ 10 / 12 / 2007م:

أولاً: بمعاقبة المُتّهمين الأوّل والثاني قصاصاً رمياً بالرّصاص عن تهمّة قتل المجني عليه.

ثانياً: بمعاقبة المُتّهم الأوّل بالسّجن لمُدّة ثلاث سنواتٍ عن تهمّة حيازة السّلاح والذّخيرة بدون ترخيصٍ.

ثالثاً: بمعاقبة المُتّهم الثالث بالحبس مع الشّغل مدّة سنتين عن تهمّة إخفاء السّلاح، وبسقوط الجريمة بالتنازل عن تهمّة حيازة السّلاح والذّخيرة بدون ترخيصٍ، وبمُصادرة السّلاح المضبوط والذّخيرة، وبنشر مُلخّص الحُكم على نفقة المحكوم عليهما الأوّل والثاني، مرّتين مُتتاليتين في صُحف الفجر الجديد والشمس والميزان، وبإلصاقه بلوحة إعلانات المحكمة مُصدرة الحكم، وبلا مصاريف جنائيّة.

وكان المحكوم عليهم قد طعنوا على ذلك القضاء بطريق النّقض، وعُرض الطّعن على الدّائرة الجنائيّة الثّانية بالمحكمة العُليا. وكان ممّا نعى به المحكوم عليه الثّاني على الحُكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون،

بمقولة أنه أتهم بالاشتراك في القتل بالمُساعدة، وقد خلا قانون القصاص والدية من أفراد نصوص للاشتراك مما يتعين معه -حسب وجهة نظر الطاعن الثاني- الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تُعاقب الشريك غير المباشر في القتل بالقصاص، وإن اتفق مع الفاعل المباشر له، وأنه في القضاء بمُعاقبته بالإعدام قصاصاً مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي تُعاقب الشريك بالتعزير، الأمر الذي يستوجب نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة.

ثانياً- المبدأ وأسبابه:

قضت المحكمة العليا الليبية في هذا الطعن بتطبيق أحكام قانون العقوبات على الشريك في جريمة القتل العمد؛ استناداً إلى أحكام الاشتراك الواردة في قانون العقوبات، وإقرار المبدأ الذي يوافق هذا القضاء، والعدول عن المبادئ التي تُخالف ذلك، وهذا هو نص المبدأ: «قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة إقرار المبدأ الوارد في الحكم الصادر في الطعن الجنائي رقم 1789 / 50ق، والذي مُقتضاه تطبيق أحكام قانون العقوبات على الشريك في جريمة القتل العمد، والعدول عن المبادئ التي تُقرر خلاف ذلك».

وقد ورد بأسباب حكمها قولها: «وقد لاحظت الدائرة الجنائية الثانية أن المحكمة العليا قد سبق لها وأن قضت في الطعنين الجنائيين رقمي 1985 / 50ق و 224 / 51ق، بأن عقوبة الإعدام قصاصاً لا تُطبق في جريمة القتل العمد إلا على من قتل النفس عمداً؛ بأن باشر الفعل الذي أدى إلى القتل، وتسبب مباشرة في إزهاق الروح، أما الشريك في القتل الذي يقف دوره في ارتكاب الجريمة عند الاتفاق أو المساعدة أو التحريض، ودون أن يباشر القتل،



فعقوبته السّجن المؤبّد وليس الإعدام قصاصاً؛ تأسيساً على أنّ المادّة السّابعة من القانون رقم 6 لسنة 1423م الصّادر في شأن أحكام القصاص والدية نصّت على أن تُطبّق أحكام الشّريعة الإسلاميّة الأكثر ملاءمةً لنصوص هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نصٌّ فيه.

ولأنّ القانون المذكور قد خلا من بيان عقوبة الشّريك في جريمة القتل العمد، فإنّه يتعيّن طبقاً لنصّ المادّة السّابعة سالفه الذكر العودة إلى مبادئ الشّريعة الإسلاميّة الأكثر ملاءمةً لنصّ القانون المذكور، أخذاً برأي جُمهور الفقهاء في المذاهب الإسلاميّة الأربعة، وهو القصاص بالقتل من القاتل وحده، أي الذي يُباشر القتل، دون إنزال حكم القصاص بالقتل على الشّريك الذي لا يُباشر القتل، وإنّما يكفي بتقديم المساعدة للقاتل على إتمام الجريمة، مهما بلغ دور الشّريك في هذا الشأن، وأيّاً كان نوع اشتراكه فيه سواءً بالاتّفاق أو التّحريض أو المساعدة.

بينما قضت المحكمة العليا في الطّعن رقم 50/1789 بقإقرار عقوبة الإعدام الصّادرة بحقّ الشّريك في جريمة القتل العمد؛ تأسيساً على أنّ قانون القصاص والدية رقم 6 لسنة 1423م خلا من النصّ على أحكام الاشتراك في جريمة القتل العمد المنصوص عليها فيه، ومن ثمّ يُعدّ قانون العقوبات هو النصّ الاحتياطيّ له، وفقاً لأحكام الاشتراك المنصوص عليها فيه، فإنّ العقوبة واحدة للفاعل والشّريك، وقد رأت الدائرة الجنائيّة الثّانية بالمحكمة العليا المعروض عليها الطّعن الرّاهن أنّ ذلك يشكّل تناقضاً في الأحكام، يستوجب عرضه على دوائر المحكمة مجتمعةً؛ للعدول عن أحد الاتّجاهين في الأحكام السّالف الإشارة إليها، بما يُزيل التّناقض والتّعارض بينهما».

كما قالت أيضاً: «وحيث إنّ القانون رقم 6 لسنة 1423م في شأن القصاص والدية وتعديلاته قد خلا من تنظيم أحكام الاشتراك في جرائم القتل، وقد نصّ في مادّته السابعة على الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمةً لأحكامه، وإعمالاً لنصّ المادة (31) من الإعلان الدستوري، والمادة الأولى من قانون العقوبات اللذان ينصّان على أنّه لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنصّ، وما يقضيانه من عدم جواز الإحالة في شأن التّجريم والعقاب، فإنّ هذه الإحالة تُفسّر في غير ما يتعلق بالتّجريم والعقاب، ومنها تحديد عقوبة الشّريك في القتل العمد، التي يجب أن يُرجع فيها إلى أحكام الاشتراك في قانون العقوبات دون سواها.

ولمّا كانت المادة 101 من قانون العقوبات تنصّ على أنّ من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها، إلا ما أُسْتُثْنِي بنصّ خاصّ، وإذ لم يرد ما يستثني معاقبة الشّريك في القتل من عقوبة الفاعل، ويتعيّن من ثمّ الأخذ بالمبدأ الذي يُقرّر عقوبة الشّريك في الجريمة المذكورة وفقاً لأحكام قانون العقوبات».

ثالثاً- الإشكاليات التي يثيرها المبدأ:

يثير هذا القضاء إشكاليتين مهمّتين، تتعلّق أُولاهما بالجدليّة القائمة حول الإحالة ومبدأ الشرعيّة، فهل الإحالة مُتَعَدِّرة في مسائل التّجريم والجزاء المُتعلّقة بالحدود والقصاص كما تقول المحكمة العُليا؛ لكونها تُخالف مبدأ الشرعيّة، أو بالإمكان أن نقول بجوازها، ولو على حساب انحسار وتراجع المبدأ المذكور؟



وتتعلق الثّانية بالمسؤوليّة الجنائيّة للشّريك بالتّسبّب عن أفعال الاشتراك التي يأتّيها في الحُدود والقصاص في ظلّ غياب المُعالجة التّشريعيّة الصّريّة والواضحة لهذه المسألة، فهل يخضع للقاعدة المعمول بها في الفقه الإسلاميّ في شأن الاشتراك في ارتكاب الجرائم، بحيث يُعزّر ولا يُحدّ ولا يُقتصّ منه، كما يُحدّ الفاعل ويُقتصّ منه؟ أو يخضع للقاعدة المعمول بها في التّشريعات الوضعيّة في الشّأن ذاته، والتي تقضي بأن من اشترك في جريمة فعليه عُقوبتها؛ بحيث يُحدّ ويُقتصّ منه أسوةً بالفاعل؛ باعتباره شريكاً له في الجرم؟ أو يُبرأ لعدم وجود نصّ قانونيّ يبيّن العُقوبة التي ينبغي أن يخضع لها بشكلٍ مُحدّدٍ وواضح؟

رابعاً- تقييم المبدأ:

سيتمّ تقييم المبدأ من خلال عرض الإشكاليّتين المشار إليهما على النّحو الآتي:

1- إشكاليّة الإحالة على أحكام الشّريعة الإسلاميّة في قضايا الحُدود والقصاص ومبدأ الشّريّة:

لاشكّ أن الموقف الذي وُضعت فيه المحكمة العُليا موقفٌ صعبٌ وشائكٌ ومخوفٌ بالمخاطر؛ لكونه يتعلّق بفراغٍ تشريعيّ، قد يقود التّمسك فيه بمبدأ الشّريّة إلى إفلات أحد الجناة في جرائم خطيرة من العقاب؛ فالمحكمة العُليا تعلم -أو هكذا يبدو للفاحص المتأمل- أنّ تطبيق نصوص الإحالة على أحكام الشّريعة الإسلاميّة لسدّ الفراغ التّشريعيّ في مسألة الوضع القانونيّ للشّريك بالتّسبّب في الحُدود والقصاص من شأنه أن ينأى بهذا الشّريك بالتّسبّب عن مواجهة المصير الذي سيواجهه الشّريك المباشر، فيما إذا طبّقت قاعدة «من

اشترك في جريمة فعلية عليه عقوبتها»؛ إذ القاعدة العامة المعمول بها في فقه الشريعة الإسلامية أنّ هذا الشريك ينبغي أن يُعزّر، لا أن يُحدّ أو يُقتَصّ منه أسوة بالفاعل.

وإذا طبّقت بشأنه هذه القاعدة، فإنّها قد لا تستطيع حتّى تعزيره؛ لعدم وجود نصّ واضح، يُقرّر عقوبة تعزيرية مُحدّدة مُسبقاً، وهي لا تستطيع أن تبتدع العقوبات؛ فهذا ممّا يخرج قطعاً عن نطاق وظيفتها؛ تطبيقاً لمبدأ الشريعة، ولا أن تختار من بين العقوبات التعزيرية المَقُول بها في فقه الشريعة آية عقوبة، ولو كانت أيسرها؛ لعدم وجود نصّ واضح أيضاً يُحدّد عقوبة بعينها من بين تلك العقوبات، وإلاّ خالفت المبدأ المذكور وتجاوزت حدود وظيفتها.

ولهذا نجدها في المبدأ محلّ التعقيب قد آثرت السلامة من كلّ إثم، فقطعت دابر المسألة من جذورها؛ حتّى لا تخوض في فروعها مُجدّداً، وتخالف مبدأ الشريعة إذا أقرّت عقاباً للشريك دون سندٍ من القانون، أو توافق المبدأ المذكور، وتضرّ بمصالح المجتمع، إذا برّأت هذا الشريك. فهي قد نأت بنفسها عن الخوض في كلّ هذه الفروع، وقرّرت أنّ الإحالة في أساسها مُمتنعة، إذا تعلّقت بمسائل التجريم والجزاء، لمخالفة ذلك مبدأ الشريعة؛ لتستبعد بذلك خضوع الشريك بالتسبّب لأحكام الشريعة الإسلامية ذات العلاقة، وتؤلّي المسألة برمتها شطر قانون العقوبات؛ حيث يخضع الشريك هناك للعقوبة التي يخضع لها الفاعل، ومن ثمّ لا يفلت من العقاب⁽⁷⁾.

(7) هذا القضاء لا شكّ أنّه يتوافق مع الفكرة السائدة في فقه القانون؛ حيث يقف فقهاء القانون وشرّاحه على نفس المسافة تقريباً من جدليّة الإحالة والشريعة؛ فالإحالة على أحكام الشريعة في رأيهم فكرة



قلت حتّى لا تخوض في فروعها مُجدّداً، لأنّها قد خاضت في هذه المسألة سابقاً أكثر من مرّة، وهي مُجبرةٌ على ذلك بسبب عدم وجود المُعالجة التّشريعيّة الصّريحة والواضحة لهذه المسألة، وقد أفصحت أقضيّتها السّابقة عن اضطراب واضح في موقفها تجاهها.

ففي حُكمٍ قديمٍ لها يُلاحظ أنّها لم تتطرّق البتّة إلى الجدليّة القائمة حول الإحالة والشّرعيّة، ولم تستبعد فكرة الإحالة على أحكام الشريعة بأيّة حُجّة، وإنّما أقرّت ضمناً بإمكان إعمالها في مسائل التّجريم والجزاء المتعلّقة بالحدود والقصاص، وذلك عندما استندت إلى الرّأي السّائد في الفقه الإسلاميّ في شأن الاشتراك؛ لتقرّر أن الشّريك في الزّنا ينبغي أن يواجه العقوبة التّعزيريّة، لا العقوبة الحديّة المقرّرة للشّريك المباشر في هذه الجريمة.

وقد جاء في حيثيّات حُكمٍ لها قولها: «ومقتضى ذلك أن تُوقّع على الطّاعن عقوبة الجريمة التي انتهى الحُكم إلى ثبوتها في حقّ المُتّهمين الأوّل والثّالث؛ أي عقوبة الزّنا المتمثّلة في الجلد مائة جلدٍ حدّاً والحبس تعزيراً، وهذه العقوبة الأخيرة اختياريّة متروكٌ أمر توقيعها للقاضي، غير أنّ القاعدة المقرّرة في الشّريعة الإسلاميّة أنّ العقوبة المقدّرة؛ أي الحدّ، إنّما تُوقّع على المباشر للجريمة دون الشّريك المتسبّب الذي يقتصر نشاطه على المُساعدة أو

مرفوضةٌ تماماً؛ لتعارضها وتصادمها مع مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصٍّ؛ بسبب رداءة صياغة نصوص هذه الإحالة، ولعدم انضباط وتحديد الأحكام المحال عليها في الشّريعة الإسلاميّة أيضاً؛ بسبب تعدّد المذاهب الفقهيّة المُحال عليها، وتعدّد آرائها التي لا تكاد تنحصر، وهو ما من شأنه أن يتنافى مع سمة التّحديد التي ينبغي أن تكون عليها نصوص التّجريم والجزاء. راجع في هذا المعنى على سبيل المثال: الرّازقي: ص30. عُكاش: ص166 وما بعدها. الجملي: «إلغاء النّص الجنائيّ الموضوعيّ لعدم الدّستوريّة، الأسباب والآثار»، ص109. الشّيلابي: ص142.

الاتفاق أو التحريض، الأمر الذي يتعين معه العمل بالقاعدة المذكورة، وعدم توقيع حدّ الزنا، والاقتصار في مُعاقبته على العقوبة التعزيرية»⁽⁸⁾.

والموقف ذاته تبنته في قضية أخرى مُشابهة؛ حيث لم تستبعد فكرة الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية أيضاً في شأن الوضع القانوني للشريك بالتسبب في سرقة حديّة، وإنّما أقرت ضمناً بإمكان إعمالها عندما بحثت مسألة استبعاد مُعاقبة الشريك في هذه الجريمة بعقوبة الفاعل، وهي القطع؛ وقضت فيها بعدم مُعاقبته بالقطع مُستندةً ضمناً - للقاعدة المعمول بها في شأن الاشتراك في الحدود في الفقه الإسلامي؛ حيث قالت: «وحيث إنّ جريمة السرقة الحديّة تقوم في حقّ الجاني الذي ينتهك الحرز، ويقوم بسرقة المال منه، بالإضافة إلى توافر أركانها وعناصرها القانونيّة التي اشترطها المشرّع لقيامها. وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنّ جريمة السرقة المُعاقب عليها حدّاً لا تقوم في حقّ الشريك الذي يقوم بالمُساعدة أو التحريض أو الاتفاق، طالما لم تمتدّ يده إلى أخذ المال من حرزه، وكان الطّاعن كما يبين من الأوراق لم يسرق المال، وإنّما كان قائماً بالمُراقبة»⁽⁹⁾.

والظاهر أنّ قضاء المحكمة العليا في شأن هذه المسألة قد استقرّ على هذا النّحو، حتّى أنها قضت في الطّعين الجنائيّين رقمي 50/1985 و224/51، الذّين أشارت إليهما في صُلب الحُكم موضوع التّعليق، بالرّأي ذاته،

(8) طعنٌ جنائيٌّ رقم 431/27، جلسة 28/4/1981م، مجلّة المحكمة العليا الليبيّة، س18، ع2، 1982م، ص119. مُشارٌ إليه عند: الهونيّ والعسيلي: ص184.

(9) طعنٌ جنائيٌّ رقم 47/52، جلسة 23/2/2005م، مجموعة أحكام المحكمة العليا الليبيّة، القضاء الجنائيّ، ج1، 2005م، ص136.



فالشريك في القتل العمد -وفقاً لهذين الحكمين- يخضع أيضاً لأحكام الاشتراك في الشريعة الإسلامية، وليس لأحكام الاشتراك في قانون العقوبات، ولهذا لا يُعاقب بعقوبة الفاعل «القتل قصاصاً»، وإنما يُعاقب تعزيراً⁽¹⁰⁾.

إذاً فالذي يبدو من كل هذه الأحكام أنّ الفكرة التي كانت تُراود المحكمة العليا، وتُهمين على وجدانها، هي أنّ الشريك بالتسبب ينبغي ألاّ يُحدّ أو يُقتصر منه أسوة بالفاعل، وإنما ينبغي أن يُعزّر، استناداً للأسس التي يقوم عليها الرأي السائد في شأن الاشتراك في الفقه الإسلامي، ولهذا فإنها لم تشأ التدقيق في قضية الإحالة ومبدأ الشرعية، كونها تتصادم مع هذا المبدأ أو لا.

ولكنها ما لبثت أن خالفت هذا النظر بعد المراجعة الدقيقة الفاحصة للمسألة على ما يبدو؛ إذ إنّ القول بإمكان الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية في هذه المسألة بالذات قد يؤدي إلى إفلات الشريك من العقاب كما بيّنا سابقاً، إذ أن قبول الإحالة معناه أن نوجّه المسألة برمتها شطر أحكام الشريعة

(10) راجع أيضاً الطعن الجنائي رقم 50/1934ق، الصادر عن هذه المحكمة بجلسة 1/ 3/ 2004م، والذي قضت فيه باستبعاد مُعاقبة الشريك بالتسبب في الحراية بالعقوبة الحديثة المقررة لهذه الجريمة؛ مُستندة إلى نظرية الاشتراك في الفقه الإسلامي؛ باعتبار أنّ هذا الشريك لم يُباشر ارتكاب الفعل، وإنما وقف نشاطه عند مُجرّد ارتكاب إحدى وسائل الاشتراك، حيث قالت: «ولأنّ الأصل في العقاب عن جريمة الحراية المُعاقب عليها حدّاً في الشريعة الإسلامية، وهو الأساس الذي استمدّ منه المشرّع أحكام قانون حدّي السرقة والحراية، وهو مُعاقبة الجاني في الحراية حدّاً، متى كان فاعلاً لها بالمباشرة، وعدم عقاب الشريك الذي لم يُباشر ارتكاب الفعل، والذي يظلّ نشاطه خاضعاً في هذه الحالة للأحكام المقررة في قانون العقوبات على اعتبار أنّه القانون العام، وأنّ القانون رقم 13 لسنة 1423م هو القانون الخاص؛ لتضمّنه أحكام السرقة والحراية المُعاقب عليها حدّاً، ممّا يجعل قانون العقوبات هو القانون الذي يجب تطبيقه إذا لم تتوافر عناصر جريمة الحراية». مُشار إليه عند: العسيلي: ص36، 37.

الإسلامية، وتُوصد الباب تماماً أمام الرجوع لأحكام قانون العقوبات؛ لأنّ هذه المسألة قد عُولجت هناك في الفقه الإسلامي، ولم تعد هناك حاجة للرجوع إلى أحكام قانون العقوبات.

وهذا يعني أننا سنُسلم ابتداءً بعدم مُعاقبة الشريك بالتسبب بالحدّ أو القصاص، طبقاً للقاعدة المعمول بها في فقه الشريعة، والتي تقضي بأنّ هذا الشريك يُعزّر ولا يُحدّ أو يُقتصّ منه، أسوةً بالفاعل كما تمّت الإشارة، وإذا سلّمنا بذلك، فينبغي أن نلج عندئذٍ باب التعزير، حتّى لا يبقى هذا الشريك بمنأى عن العقاب.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا -وهو الذي يبدو أنّ المحكمة العليا قد تنبّهت له مؤخراً- ما العقوبة التعزيرية التي يمكن أن يُطبّقها القاضي على هذا الشريك؟ هل يختار هذه العقوبة من بين العقوبات التعزيرية المقرّرة في الشريعة الإسلامية في شأن التعازير؟ أو يرجع إلى قانون العقوبات، ليختار العقوبة التعزيرية المُلائمة لفعل الشريك؟ وإذا اختار أحد الأمرين فما الأساس الذي سيستند إليه ليختار هذه العقوبة بالذات دون غيرها؟ لا شك أنّ مبدأ الشرعية مُتربّص به عند كلّ اختيار.

وبقراءة ما يدور بخلد المحكمة العليا حول هذه المسألة، فإنه قطعاً لا يمكن اختيار أيّة عقوبة تعزيرية من العقوبات المقرّرة في قانون العقوبات؛ لأنّ بابه قد أُوصد بقبول فكرة الإحالة كما تمّت الإشارة، ولا يمكن أيضاً بمنطق المُتمسك بمبدأ الشرعية أن تختار المحكمة إحدى العقوبات التعزيرية المقرّرة في فقه الشريعة؛ لخروج هذا الأمر عن نطاق وظيفتها، حيث يقتصر دورها على توقيع العقوبة المُحدّدة بنصّ واضح، ولا يتعدّاه إلى ابتكار العقوبة، إن



صحّ التعبير؛ تطبيقاً لمبدأ الشرعيّة.

وهذا السبب هو الذي يبدو أنّه قد دعا المحكمة العليا إلى إعادة النّظر في المسألة برمتها، ولتجنّب نفسها الخوض في كلّ هذه الفروع، مع ما يحيط بها من محاذير، ولتضمن كذلك تحقيق قدرٍ من الفعاليّة لحماية حقوق المجتمع بعدم إفلات الجناة من العقاب، قطعت دابر المسألة من جذورها، لتستقرّ في مبدئها محلّ التعليق على القول بعدم تصوّر الإحالة في مسائل التّجريم والجزاء؛ لمخالفة ذلك مبدأ الشرعيّة، كما تمّ بيانه، ولتختار الطّريق الأسر، وهو إخضاع الشّريك بالتّسبّب لذات المصير الذي سيخضع له الشّريك المباشر، وتطبّق في شأنه العقوبات التي ستطبّق على هذا الأخير.

والواقع أنّه رغم حساسيّة الموقف ومنطقيّة الحجة التي يستند إليها الفقه لنبذ فكرة الإحالة؛ بسبب عدم إحكام وانضباط صياغة نُصوصها، إلّا أنّ الباحث يعتقد أنّ هذه الإحالة هي ضربٌ من ضروب الحتميّة التي لا يمكن الحيدة عنه أو الفرار منه⁽¹¹⁾؛ لسببٍ عمليّ صرفٍ، وهو تعدّد تقنين كلّ الأحكام التفصيليّة المتعلّقة بالحدود والقصاص؛ لتعلّقها بوقائع وافتراضات يصعب حصرها، أو الوقوف على مدى تجدّدها وتطوّرها.

وليس هناك من سبيلٍ للحيدة عنها إلّا بأحد أمرين: إمّا صرف النّظر عن العمل بها كلّياً و«أعزرة» كلّ هذه الجرائم (الحدود والقصاص) إنّ صحّ التعبير، وهذا ما لا يقبله مُسلمٌ، أو يقول به عاقلٌ؛ لأنها حدود الله؛ ونحن

(11) راجع في تبرير الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية في تشريعات الحدود والقصاص أيضاً: العربي: «الإشكاليات العملية المترتبة على نصوص الإحالة في تشريعات الحدود»، ص 62 وما بعدها.

مأمورون بالعمل بها ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (12) ولأنها الأنسب لمواجهة تلك الجرائم؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَكْم فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (13)، ولما أخبر به الصادق المصدوق عليه السلام عن فضل إقامة الحدود ودورها في حفظ الأمن والاستقرار، بقوله: «حَدُّ يُعْمَل فِي الْأَرْضِ خَيْرٌ لِأَهْلِ الْأَرْضِ مِنْ أَنْ يُمَطَّرُوا ثَلَاثِينَ صَبَاحاً» (14).

ثم إننا نجد أن أسلوب الإحالة هذا قد اتبعه المشرع في مكافحة بعض الظواهر الإجرامية الأخرى التي يصعب عليه حصر نماذج التجريم فيها، كغسل الأموال وتمويل الإرهاب والجريمة المنظمة وغير ذلك من أشباه هذه السلوكيات الضارة بمصالح الأفراد والجماعات (15)، ورغم انتقادنا للمشرع في اتباعه هذا الأسلوب لمواجهة تلك الظواهر، إلا أن المغزى من التذكير به هنا هو الإشارة إلى العنت الذي سيقع على المشرع، إذا ما اتبع أسلوب التجريم التفصيلي لمكافحة تلك الظواهر، بسبب صعوبة حصر بعض أنماطها،

(12)- سورة المائدة: الآية 45.

(13)- سورة البقرة: الآية 179.

(14)- رواه النسائي في السنن، كتاب قطع السارق، باب التَّغْيِب فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ، حديث رقم 4919، ج 4، ص 401. وصححه الألباني بلفظ الأربعين ليلة، من رواية أبي هريرة: «إقامة حد في الأرض، خيرٌ لأهلها من مطر أربعين ليلة». صحيح التَّغْيِب والتَّهْيِب، كتاب الحدود، باب التَّغْيِب فِي إِقَامَةِ الْحُدُودِ والتَّهْيِب من المُدَاهَنَةِ فيها، حديث رقم 2350، ج 1، ص 595.

(15)- راجع على سبيل المثال نص المادة الأولى من قانون مكافحة غسل الأموال الليبي رقم 2 لسنة 1373 و.ر (2005)، التي تُحيل في بيان الجرائم التي يُمكن أن تكون مصدراً للأموال غير المشروعة محل جريمة غسل الأموال على الأفعال المحددة بالاتفاقيات الدولية؛ حيث تقول: «تكون الأموال غير مشروعة إذا كانت مُتَحَصِّلَةً من جريمة، بما في ذلك الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة والبروتوكولات الملحقة بها، والاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، وغيرهما من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، التي تكون الدولة طرفاً فيها».



وهو شأن الوقائع والافتراضات في الحدود والقصاص، بل هو في الأخيرة أصعب⁽¹⁶⁾.

إذاً علينا إذا أردنا تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في أي شأن، خصوصاً في الحدود والقصاص، أن نقبل بفكرة الإحالة هذه في كل ما من شأنه أن يستند إلى تلك الأحكام، ولو كان متعلقاً بمسائل التجريم والجزاء؛ لخصوصية هذه الأحكام، واختلافها في الكثير من الأسس عن الأسس التي تقوم عليها قواعد قوانين العقوبات، مع ضرورة ضبط نصوص هذه الإحالة، وتقييدها بشروطٍ محدّدةٍ وواضحةٍ.

وعلى ذلك أن نقبل بفكرة انحسار وتراجع مبدأ الشريعة؛ حتّى نستطيع تطبيق تلك الأحكام التي لا نعتقد أنّ مسلماً عاقلاً يرضى بغيرها لمكافحة تلك الجرائم؛ لكونها قد أنزلت من لدن حكيم خبير، عالم بأحوال البشر وما يصلح ويُقيم اعوجاج أفعالهم ويضبط أنماط سلوكهم ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾⁽¹⁷⁾.

ولهذا نعتقد أنّ المحكمة العليا ما كانت موفّقةً عندما تذرّعت بمبدأ الشريعة لنبذ فكرة الإحالة، وكان عليها ألاّ تتّجه هذا الاتجاه؛ لما ذكر من أسباب، ولعدم منطقيّة ما اتّجهت إليه؛ لأن الإحالة في تشريعات الحدود والقصاص إن لم تكن في مسائل التجريم والجزاء ففيما عساها أن تكون؟ أفي أسباب الإباحة وما أشبهها بصفة عامّة ممّا يدخل في إطار مصلحة المتهّم؟

(16) راجع في انتقاد هذا الأسلوب في تجريم الأنماط المذكورة: العربي: «السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال في القانون الجنائي الليبي»، ص 77 وما بعدها.

(17) - سورة المائدة: الآية 50.

لا نعتقد ذلك؛ لوجود نصوصٍ تفي بهذا الغرض، وتكفي المشرع عن التكرار، كنصّ المادة 14 من قانون العقوبات الليبي الذي يجري فحواه على هذا النحو: «لا تُخلّ أحكام هذا القانون في أيّ حالٍ من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء».

كما أنّ محكمتنا العليا لم تكن مُوقّعةً أيضاً في نبذها فكرة الإحالة عندما احتجّت بنصّ المادة 31 من الإعلان الدستوريّ الذي يُرسي العمل بمبدأ الشرعية، لأنّ هذا النصّ بصياغته هذه: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نصّ» يسمح للمشرع باتّباع أسلوب التجريم بطريق الإحالة؛ إذ إنّ نصوص الإحالة -كما يقول جانبٌ من الفقه- هي القانون الذي يتمّ بناءً عليه التجريم، ولهذا فهذه الصياغة لهذا النصّ الدستوريّ من شأنها أن تعصم نصوص الإحالة من أن تقع تحت شائبة عدم الدستورية⁽¹⁸⁾.

وبهذا تضحى الحُجج التي استندت إليها المحكمة العليا لاستبعاد فكرة الإحالة في مسائل التجريم والجزاء المتعلقة بالحدود والقصاص على غير أساس، وهو ما كان يُلزمها بالولوج إلى بحث العقوبة التي ينبغي أن يواجهها الشريك بالتسبّب في الحدود والقصاص من وجهٍ آخر، غير استبعاد فكرة الإحالة. وهنا يُطرح هذا التساؤل: أيّة عقوبةٍ يُمكن أن تُطبّق على هذا الجاني في مثل هذه الحالة في ظلّ غياب المُعالجة التشريعيّة الواضحة والمحدّدة؟

(18) راجع في هذا المعنى: الجملي: «ملاحم من ضوابط التجريم والعقاب في القوانين الجنائية الخاصة



هذا ما سيم بحثه في الفقرة الآتية.

1- الإشكالية المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للشريك بالتسبب عن الحدود

والقصاص:

من مُطالعة حيثيات المبدأ موضوع التعليق، يتّضح أن المحكمة العليا قرّرت أنّ عقوبة الشريك تخضع للقاعدة المعمول بها في قانون العقوبات، وهي من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها، وليس للقاعدة المعمول بها في فقه الشريعة، بما يعني أنّها ولّت هذه السألة برمتها شطر أحكام قانون العقوبات، وليس شطر أحكام الشريعة ذات العلاقة، وقانون العقوبات -كما نعرف- هو قانون التعازير، في مقابل تشريعات الحدود والقصاص⁽¹⁹⁾.

وعلى هذا فالعقوبة التي ستؤقّع على الشريك بالتسبب في الحدود والقصاص ستكون تعزيرية، لا حدية، ولا من باب القصاص كذلك؛ لأنّ المحكمة العليا قالت إنّ الإحالة على أحكام الشريعة في هذه المسألة وما أشبهها لا تجوز؛ لمخالفتها مبدأ الشريعة، وإنّ القاعدة التي ستحكم هذه المسألة هي القاعدة الواردة في قانون العقوبات، والتي تقضي بمُعاقبة الشريك بالتسبب بمثل ما يُعاقب به المباشر، وليست القاعدة التي تحكم المسألة في فقه الشريعة.

(19) يُلاحظ أنّ هذا الموقف الذي تنبّهت المحكمة العليا الليبية يتّفق تماماً مع الموقف الذي تبنته بعض التشريعات العربية لحل هذه الإشكالية، من ذلك مثلاً التشريع الجنائي الإماراتي؛ حيث أخضع المشرّع الإماراتي الشريك بالتسبب في كلّ الجرائم، والتي من بينها الحدود والقصاص، للعقوبة ذاتها التي ينبغي أن يخضع لها الفاعل أو الشريك المباشر، وفي هذا يقول نصّ المادة 47 من قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتّحدة: «من اشترك في جريمة، بوصفه شريكاً مباشراً أو متسبباً، عُوقب بعقوبتها، ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك».

وبمعنى آخر فإن المحكمة العليا طالما اختارت تطبيق قانون العقوبات على الشريك بالتسبب عن جرائم الحدود والقصاص، فهذا يعني أنها اختارت تطبيق قانون التعازير عليه؛ إذ إن قانون العقوبات هو قانون التعازير في مقابل الحدود والقصاص، كما تمت الإشارة.

وتطبيقاً لقاعدة من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها، فإن الشريك بالتسبب في القتل العمد سيعاقب بالإعدام، كما سيعدم المباشر، وفي السرقة سيقطع، كما يُقطع هذا المباشر، وهكذا بالنسبة لباقي الحدود، ومعنى هذا أيضاً أننا سنبلغ الحد في غير حدٍّ، ومعلوم أن الحدود عقوبات مقدرة على جرائم مخصوصة، والشريك بالتسبب لم يسهم في ارتكاب ماديّات هذه الجرائم، فأفعاله كلّها توصف بأنها تعزيريّة، طالما وقف دوره عند التحريض أو الاتفاق أو تقديم المعونة.

ولهذا أيضاً نعتقد أن الحل الذي تبنته المحكمة العليا لمواجهة هذا الإشكال هو حلٌّ غير موفقٍ؛ لأنّ فيه تحايلاً والتفافاً على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية؛ فالشريك بالتسبب فيها ينبغي أن يُعزّر، لا أن يُحدّ أو يُقتصّ منه أسوة بالفاعل؛ أي أن توقيع الحدّ أو القصاص عليه مُمتنع كقاعدة عامّة في فقه الشريعة، والمحكمة العليا بقولها إن الإحالة عليها لا تجوز في مسائل التجريم والجزاء؛ لمخالفة ذلك مبدأ الشرعيّة، تريد أن تستبعد بهذا القول تطبيق هذه القاعدة عليه؛ وتخضعه لنظريّة الاشتراك في القانون الوضعي؛ حتّى يواجه المصير ذاته الذي سيواجهه الفاعل، ولا يبقى من ثمّ بمنأى عن العقاب.



إذاً ما الحلّ الذي يُمكن طرحه لمعالجة هذا الإشكال؟

جانبٌ من الفقه يقترح الحكم بتبرئة الشريك بالتسبب في هذا الفرض؛ لاستحالة تطبيق أي نصٍّ من نصوص قانون العقوبات في حقّه، إذ لا عُقوبة منصوصٌ عليها كجزاءٍ عن الفعل الذي يأتيه هذا الشريك بالتسبب، وذلك تطبيقاً لمبدأ الشرعيّة (20).

وهذا الطرح يبدو أنّه مرضٍ فيما يتعلّق بمراعاة مصلحة المُتهم، الذي ينبغي ألاّ يُعاقب إلّا وفقاً لنصوص مُحدّدة وواضحة، ولكنه ليس كذلك فيما يتعلّق بمراعاة مصلحة المُجتمع، التي تقتضي عدم إفلات أيّ جانٍ من العقاب، خصوصاً ذلك الشريك الذي يقترن عقابه بعقاب الفاعل، وفقاً لما هو معهودٌ في قانون العقوبات.

ومن الحلول الأخرى التي يُمكن أن تُقترح لحلّ هذا الإشكال هو أن يُعزّر الشريك بالتسبب وفقاً للعقوبات التّعزيريّة المقرّرة في قانون العقوبات للأوصاف التّجريميّة الأقرب إلى الجرائم الحديّة وجرائم القصاص، ففي السرقة الحديّة مثلاً يُعزّر الجاني بالحبس تطبيقاً لنصّ المادّة 444 عقوبات ليبي «كلّ من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره يُعاقب بالحبس»، وفي الحرابة يُعاقب بالعقوبة المقرّرة للسرقة بالإكراه، وفي الزنا يُعاقب بالعقوبة المقرّرة للمواقعة، وفي القذف يُعاقب بالعقوبة المقرّرة للسب، وفي القصاص يُعاقب بالنسبة لجريمة القتل العمد بالعقوبة المقرّرة لجريمة القتل العمد المنصوص

(20) - الأنصاري: ص 326.

عليها في المواد 368 عقوبات وما بعدها⁽²¹⁾، وفيما دون القتل يُعاقب بالعقوبات المقررة في شأن الإيذاء العمد بأنواعه.

ولكنّ هذا الحلّ يتطلّب الإقرار أولاً بإمكانية الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية في مسائل التجريم والجزاء المتعلقة بالحدود والقصاص، وعدم التّحجّج بمبدأ الشريعة، ثمّ تطبيق القاعدة العامة في شأن الاشتراك في الفقه الإسلاميّ، لنستبعد بذلك تطبيق الحدود والقصاص عليه، ونطبّق في حقّه العقوبات التّعزيرية للأوصاف التّجريميّة الأقرب لجرائم الحدود والقصاص، وهي الواردة في قانون العقوبات باعتباره قانون التّعازير.

ورغم ذلك فتظلّ كلّ هذه الحلول تليفقيّة، لا تخلو من التّعسف في أحد الحقيّن، حقّ المُتّهم في ألاّ يُعاقب إلّا وفقاً لنصوص محدّدة وواضحة، وحقّ

(21) ولا نعتقد أنّ هناك مجالاً للاعتراض على هذا الرّأي في شأن القصاص، بحجّة أنّ نصوص جريمة القتل العمد الواردة في قانون العقوبات (368 وما بعدها) قد أُلغيت ضمناً بموجب قانون القصاص والذّيّة، الذي نظّم المُشرّع بموجبه من جديد موضوع هذه الجريمة؛ ذلك لأنّ هذا المُشرّع قد نصّ على إحياء العمل بتلك النصوص من جديد، وذلك عندما أحال عليها بموجب نصّ المادّة الأولى من القانون رقم 18 لسنة 2016م، بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 6 لسنة 1423م، بشأن أحكام القصاص والذّيّة، في حالة امتناع القصاص، وذلك بقوله: «يُعاقب بالإعدام قصاصاً كلّ من قتل نفساً معصومة عمداً، وفي حالة امتناع القصاص بسبب العفو ممّن له الحقّ فيه أو غيره من الأسباب المحدّدة شرعاً حسبما تقتضيه المادّة 7 من هذا القانون تُطبّق أحكام قانون العقوبات».

ويذهب جانبٌ من الفقه عكس هذا الاتجاه؛ حيث يرى أنّ تلك النصوص بالإلغاء الواقع عليها أصبحت في حكم العدم، والإحالة على المعدوم لا تجوز. أنظر الجملي: «ملاح من ضوابط التّجريم والعقاب في القوانين الجنائيّة الخاصّة والمُكمّلة»، ص 314، 315. وانظر في ذات المعنى أيضاً: عبودة: «السّاقط لا يعود»، وجهة نظر أباها في منشور له على صفحته بالفيس بوك. ورابط الصّفحة على شبكة المعلومات الدولية هو <https://2u.pw/IPyK0> تاريخ الزّيارة: 20 / 4 / 2020م.



المُجتمع في ألاّ يفلت من أضرّ بمصالحه أو عرّضها للخطر من العقاب.

ولهذا يبقى التدّخل التشريعي مطلباً عاجلاً ومُلحاً؛ لإصلاح هذا الخل، ببيان العقوبة التي ينبغي أن يخضع لها الشّريك بالتّسبّب في هذه الحالة، ولا ننصح باتّباع القاعدة المنصوص عليها في قانون العقوبات في هذا الشّأن، والتي تقضي بخُضوع هذا الشّريك للعقوبة التي يخضع لها الفاعل؛ لأنّ هذا سيقودنا إلى تطبيق عُقوبات الحُدود والقصاص على هذا الشّريك على عكس ما هو مُقرّر في الشّريعة الإسلاميّة مصدر أحكام هذه الجرائم، وإنّما ينبغي إقرار عقوباتٍ تعزيريّة، تتلاءم مع فعله الذي أتاه؛ تطبيقاً للقاعدة العامة التي تحكم الاشتراك في الفقه الإسلاميّ؛ وذلك للخصوصيّة التي عليها أحكام الشّريعة الإسلاميّة، والتي ينبغي أن تُؤخذ في الاعتبار عند إصدار أيّ تقنينٍ لتلك الأحكام، لمعالجة أيّة مسألةٍ من المسائل، باعتبارها نظاماً مُتكاملاً، لا يقبل التّبعض أو التّجزئة أو التّطويع.

وهذا الرّأي هو الذي تمّ تبنيّه -على ما يبدو- في مشروع قانون العقوبات الليبيّ؛ حيث نصّت المادّة 1/80 منه على أنّ: «من اشترك في جريمةٍ فعليه عُقوبتها، ومع هذا: يُعاقب الشّريك في جرائم الحُدود والقصاص بالعقوبة التّعزيريّة المقرّرة لذات الجريمة تعزيراً»، وهو ما نؤيّد، مع ضرورة تحديد العقوبات التّعزيريّة بنصوص واضحةٍ ومُحدّدة.

الخاتمة

من خلال ما تمّ عرضه من إشكاليّاتٍ تتعلّق بالجدليّة القائمة حول فكرة الإحالة في مسائل التّجريم والجزاء ومبدأ الشّرعيّة، والوضع القانونيّ للشّريك بالتسبّب في الحُدود والقصاص، وما وقعت فيه المحكمة العليا الليبيّة من إرباكٍ وتعارضٍ في الرّأي في شأن هذه الإشكاليّات؛ بسبب حساسيّة المسألة التي ينبغي أن توفّق فيها هذه المحكمة بين اعتباراتٍ عدّة، تمثلت في الدّفاع عن مبدأ الشّرعيّة، وما استتبع ذلك من نبذٍ لفكرة الإحالة على أحكام الشّريعة برُمّتها من جهةٍ، وعدم التّضحية بحقّ المُجتمع في أن ينال المذنب الجزاء الرّادع على فعله، وما استتبع ذلك من نبذٍ للقاعدة العامة في الاشتراك في الفقه الإسلامي من جهةٍ أخرى، وتطبيق قاعدة من اشترك في جريمة فعلية عُقوبتها، المعمول بها في القوانين الوضعيّة، والمُحافظة على حقوق المُجتمع بملاحقة المُذنبين، وعدم السّماح بإفلاتهم من العقاب، لمجرّد الإرباك في الصّياغة من جهةٍ ثالثة.

أمام كلّ ذلك لا بدّ أن تُشير إلى أنّ المسألة شائكةٌ، ويصعب القول فيها بسلامة هذا الرّأي أو ذاك، ليكون هو الأنموذج لمُعالجة هذا الإشكال، ولهذا ينبغي أن نحْيي مُستشاري المحكمة العليا الليبيّة على إدراكهم لدقّة المسألة وتشعبها، وتصديّهم لطرح الحلّ لمُعالجتها، وإن لم يكن محلّ رضَى منّا؛ إذ يكفي الاجتهاد والتنبيه.



ويبقى على عاتق المشرّع الليبيّ التّدخل العاجل لحسم هذه المسألة، ورُبّما يكون في الحلّ المطروح من لجنة إعداد مشروع قانون العقوبات علاجاً كافياً وشفافاً لها، وهو أن يُنصّ على تعزيز الجاني في الحُدود والقصاص؛ تطبيقاً لنظريّة الاشتراك في الفقه الإسلاميّ، وأن تُحدّد العقوبات التّعزيريّة التي ستُطبّق على الاشتراك بالتّسبّب في تلك الجرائم بشكلٍ صريحٍ وواضحٍ؛ تطبيقاً لمبدأ الشّرعيّة.

هذا فيما يتعلّق بالمسؤوليّة الجنائيّة للشريك بالتّسبّب في الحُدود والقصاص، أمّا فيما يتعلّق بمسألة الإحالة على أحكام الشّريعة الإسلاميّة في شأن الأحكام التّفصيليّة المتعلّقة بالتّجريم والجزاء في الحُدود والقصاص، فإنّنا نُهيب بالمحكمة العليا العُدول عن هذا المبدأ، وإقرار الإحالة في مثل هذه المسائل؛ للضرّورة العمليّة التي يقتضيها تقنين أحكام الشّريعة الإسلاميّة في مجال الحُدود والقصاص، وهي المُتمثّلة في صُعوبة تقنين كلّ الوقائع والفُروض التي عنّت لفقهاء الشّريعة في هذا المجال، وكثرة الآراء والمُعالجات الفقهيّة المطروحة بشأنها، وهو ما يُحتّم علينا النّظر إلى الموضوع بواقعيّة أكثر، وألاً نشقّ على المشرّع، أو نحمله ما لا يُطبق.

هذا ما وُفق الله جلّ وعلا لبيانه، ويسّر إيراده، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المصادر

1- مصادر الفقه الإسلامي:

- الألباني (محمد ناصر الدين): صحيح التّرجيب والتّرهيب، ط1، 2000م، مكتبة المعارف للنّشر والتّوزيع، الرّياض، السّعودية.
- السيوطي (جلال الدين): سنن النّسائي بشرح الإمامين السيوطي والسّندي، تحقيق: د. السّيد محمد السّيد، علي محمد علي، سيّد عمران، 2010م، القاهرة.
- عودة (عبد القادر): التّشريع الجنائي الإسلاميّ مقارناً بالقانون الوضعي، 2009م، دار الحديث، القاهرة، مصر.
- الكبيسي (سامي جميل الفيّاض): الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي، بدون تاريخ نشر، دار الكُتب العلميّة، بيروت.

2- مراجع الفقه القانوني:

- الأنصاري (أبو بكر): «عقوبة الشّريك في جريمة الزّنا حدّيّة في القانون الليبي»، بحثٌ مقدّم إلى أعمال ندوة الإشكاليّات الفلسفيّة والعمليّة لتشريعات الحُدود، التّجربة الليبيّة في الميزان، التي أقامتها الجامعة الأسمرية الليبيّة للعلوم الإسلاميّة في الفترة 21 - 22. 1. 2017م. مجلّة الجامعة الأسمرية، س4، ع8، 2007م.
- عبودة (الكوني علي): «السّاقط لا يعود»، وجهة نظرٍ أبداه في منشورٍ له على صفحته بالفيس بوك. و رابط الصفحة:
- تاريخ الزيارة: 20 / 4 / 2020م. <https://u.pw/PyK0>
- العسبلي (سعد سالم): جرائم الحُدود في قضاء المحكمة العليّا، ط1،



- 2007م، دار الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي.
- عكاش (شعبان): «قراءة في نصوص الإحالة وموقف المحكمة العليا منها»، بحثٌ مُقدّم إلى أعمال ندوة الإشكاليات الفلسفية والعملية لتشريعات الحدود، التجربة الليبية في الميزان، التي أقامتها الجامعة الأسمرية الليبية للعلوم الإسلامية في الفترة 21 - 22. 1. 2017م. مجلة الجامعة الأسمرية، س4، ع8، 2007م.
- الجملي (طارق محمد):
 - «إلغاء النص الجنائي الموضوعي لعدم الدستورية، الأسباب والآثار»، مجلة دراسات قانونية، كلية القانون، ع26، 2020م، جامعة بنغازي، ليبيا.
 - «ملاح من ضوابط التجريم والعقاب في القوانين الجنائية الخاصة والمكملة»، ورقة عملٍ قُدمت إلى المؤتمر التكريمي الثالث الذي أقيم بكلية القانون، جامعة طرابلس، بتاريخ 29. 4. 2019م، تحت شعار: (بحوثٌ مَهْدَاةٌ للدكتور الكوني أعبودة)، مجلة القانون، جامعة طرابلس، عدد خاص بأعمال المؤتمر المذكور، 2019م.
- الفخري (غيث محمد): الاشتراك الجنائي في الفقه الإسلامي، دراسةٌ مُقارنةً بالقانون الوضعي، منشورات جامعة بنغازي، ط1، 1993م، ليبيا.
- حامد (كامل محمد حسين عبد الله): أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي، دراسةٌ مُقارنةً مع القانون الوضعي، رسالة ماجستير، غير منشورة، 2010م، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- الرّازقي (محمد): كلمة اللجنة التحضيرية التي ألقاها حضرته في

ندوة الإشكاليات الفلسفية والعملية لتشريعات الحدود، التجربة الليبية في الميزان، التي أقامتها الجامعة الأسمرية الليبية للعلوم الإسلامية في الفترة 21 - 22. 1. 2017م. مجلة الجامعة الأسمرية، س4، ع8، 2007م.

- الهوني (محمد مصطفى)، والعسبلي (سعد): الشّامل في التّعليقات على قانون العقوبات، ج1، بدون تاريخ نشر، الشركة العامّة للورق والطّباعة، ليبيا.
- العربي (مُصطفى إبراهيم):
 - «الإشكاليات العملية المترتبة على نصوص الإحالة في تشريعات الحدود»، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، ع1، 2016م، كلية القانون، جامعة المرقب، ليبيا.
 - «السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال في القانون الجنائي الليبي، دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه غير منشورة، 2011م، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر.
- الشّيلابي (جمال محمد): «الإحالة في التشريع الليبي، تشريعات الحدود أنموذجاً»، بحثٌ مقدّم إلى أعمال ندوة الإشكاليات الفلسفية والعملية لتشريعات الحدود، التجربة الليبية في الميزان، التي أقامتها الجامعة الأسمرية الليبية للعلوم الإسلامية في الفترة 21- 22. 1. 2017م. مجلة الجامعة الأسمرية، س4، ع8، 2007م.