

السياسة العقابية لتشريعات الحدود جريمة السرقة الحديدية أنموذجاً

الدكتور حامد علي شهبوب¹

¹ الجامعة الاسمية الإسلامية، كلية الشريعة والقانون

تاريخ النشر: 2021/02/01م

تاريخ القبول: 2021/01/24م

المستخلص

انتهج المشرع الليبي منذ مطلع السبعينيات من القرن المنصرم سياسة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على غرار سياسة بعض الدول العربية إلا أنه اختار طريق تقنين أحكام الحدود والقصاص والدية في قوالب تشريعية على النهج المتبع في نظام التعازير، احتراماً لمبدأ الشرعية الجنائية، الأمر الذي جعل التجربة الليبية في ميزان التقييم، و للتعرف على أهم المآخذ والاشكالات التي شابت سياسة المشرع العقابية طيلة هذه المدة - نصف قرن من الزمان - في أهم جرائم الحدود وأكثرها وقوعاً وهي جريمة السرقة الحديدية والتي اخترناها أنموذجاً للدراسة، وذلك من خلال التعديلات التي أجراها المشرع بين الحين والآخر والتي وصلت إلى ست تعديلات ! أملاً في إخراج قانون على أحسن صورة أو هكذا يفترض، وحتى نتعرف على المدى الذي وفق فيه المشرع في صياغة سياسة عقابية رشيدة تتفق مع الغاية والهدف من تشريع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، بعيداً عن التحايل التشريعي الذي قد يفقد هذه الأحكام الربانية محتواها .

وبالرغم من أن الاتجاه نحو تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية صار سياسة جنائية ملحة ومطلباً شعبياً ؛ إلا أن سياسة المشرع الليبي كانت دون المستوى المطلوب ، فقد اتسمت بعد الثبات والاستقرار حتى أثرت سلباً على استقرار القاعدة التشريعية ومن ثم اختلاف الأحكام القضائية بين الاتساع والتضييق في تطبيق العقوبة الحديدية، وما زاد هذا الإسهال التشريعي إلا الطين بلة فقد أدى إلى ظهور العديد من الإشكاليات والفجوات والابتعاد عن الغاية والهدف وهو ردع الجناة وتحقيق الحماية الفعالة للمجتمع .

RESEARCH ARTICLE

PUNITIVE POLICY FOR ISLAMIC LEGISLATION THE CRIME OF THEFT AS A MODEL

Dr. Hamid Ali Shahoub ¹

¹ Asmarya Islamic University, Faculty of Sharia'a and Law

Accepted at 25/01/2021

Published at 01/02/2021

Abstract

Since the beginning of the seventies of the last century, the Libyan legislator has pursued a policy of applying the provisions of Islamic law, similar to the policy of some Arab countries, except that he chose the path of codifying the provisions of hudud, retribution, and blood money in legislative molds according to the approach followed in the ta'zir system, respecting the principle of criminal legitimacy, which made the Libyan experience in The balance of evaluation, and to identify the most important shortcomings and problems that marred the penal policy of the legislature throughout this period - half a century ago - in the most important and most frequent crimes of hudud, which is the crime of hudud theft, which we have chosen as a model for the study, through the amendments made by the legislator from time to time that reached Six adjustments! Hoping to produce a law in the best form or so it is supposed, and so that we know the extent to which the legislator has succeeded in formulating a rational punitive policy consistent with the purpose and goal of legislating the provisions of the glorious Islamic Sharia, away from the legislative fraud that may lose these divine provisions their content.

Although the trend towards implementing the provisions of Islamic law has become an urgent criminal policy and a popular demand; However, the policy of the Libyan legislator was below the required level, as it was characterized by stability and stability until it negatively affected the stability of the legislative base, and then the difference in judicial rulings between the widening and narrowing in the application of the hudud punishment, and what increased this legislative diarrhea is nothing but insult to injury, it led to the emergence of many problems And the gaps and distancing from the goal and goal, which is to deter perpetrators and achieve effective protection for society.

*

المقدمة

إن السياسة الجنائية العقابية بوجه عام تتطور تبعاً لتطور أفكار وعقائد وقيم المجتمع كما قيل بحق قانون العقوبات هو قانون وقيم ومثل المجتمع ، وهذا يتضح جلياً من خلال المتتبع لسياسة العقاب من خلال العصور القديمة والوسطى وحتى أواخر القرن الثامن عشر وصولاً إلى القرن العشرين، وهذا ما أثر على واضعي السياسة العقابية في أغلب التشريعات الجنائية المعاصرة. أما عن السياسة العقابية الإسلامية بوجه خاص فهي غير ذلك ؛ إذ هي سياسة وشريعة بشرية جمعاء كما قال منزلها جل في علاه (وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا) ، ومن ميزاتنا أنها ملائمة لكل زمان ومكان، كما أنها تعد آخر مراحل التطور الاجتماعي، حيث قال المولى عز وجل (وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِّلشَّيْءِ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِّلْمُسْلِمِينَ) فالشريعة الإسلامية لم تدخر جهداً في مكافحة الجريمة، فقد رسمت سياسة جنائية عقابية رشيدة قائمة على الدين الاسلامي ، حيث اكتسبت العقوبة شرعية مطلقة وشمولية عالمية بتناولها الكثير من النظريات العالمية والمبادئ الجنائية قبل أن تعرفها التشريعات الوضعية بقرون ، لا سيما العقوبات الحدية التي تعد من أهم العقوبات الواردة في الشريعة الإسلامية والتي أدخلت ضمن قوانين الحدود اللببية في إطار تغييرات تشريعية نحو تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، تمت في بعض الدول العربية كالسودان واليمن والإمارات العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية ، وقد أحسن صنعا مشرعنا الوطني في اختياره طريق تقنين أحكام الحدود والقصاص والدية في قالب تشريعية على النهج المتبع في نظام التعازير احتراماً لمبدأ الشرعية الجنائية .

ونحن إذ نقدر ونثمن التجربة اللببية في العودة إلى الشريعة الإسلامية . في مطلع السبعينيات من القرن المنصرم، كما استمر الاتجاه الداعي لهذه العودة حتى بعد أحداث فبراير من عام ألفين وأحد عشر، وذلك من خلال سلسلة من التعديلات التشريعية في مختلف المجالات بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية . فإننا لا يفوتنا أيضاً التعرف على بعض المآخذ والأشكالات التي تتتاب سياسة المشرع العقابية في أهم جرائم الحدود وأكثرها وقوعاً، وهي جريمة السرقة، والتي اخترناها أنموذجاً للدراسة .

وبالتالي فنطاق موضوع البحث لا يتعدى جريمة السرقة الحدية فقط كإحدى الجرائم الحدية من حيث السياسة العقابية التي انتهجها المشرع اللببي من خلال التعديلات التي أجراها ابتداء من القانون رقم 148 لسنة 1972 والمعدل بالقانون رقم 5 لسنة 1994 والذي أُلغى وصدر بدلاً عنه القانون رقم 13 لسنة 1996 مروراً بالقانون رقم 11 لسنة 1999 والقانون رقم 10 لسنة 2001 وصولاً إلى القانون رقم 12 لسنة 2016 ، وهذا يخرجنا عن تناول السياسة التجريبية لهذا النوع من الجرائم الحدية ، كما أسلفنا فالدراسة في الجانب العقابي فقط .

إشكالية موضوع البحث .:

المتتبع للتجربة اللببية المتعلقة بتشريعات الحدود . وأخص بالذكر جريمة السرقة الحدية . يتضح له جلياً أن أول تشريع لها كان في عام 1972 ، وأن عمرها حتى زمان كتابة هذه الورقة . شهر 7 من عام 2020 . يقترب من نصف قرن وهذه مدة أعتقد أنها كافية لإظهار الإشكاليات العملية والنظرية والتي كان على المشرع الاستفادة منها لإخراج القانون في صورته الأخيرة على أحسن صورة أو هكذا يفترض ، فتلاحق التعديلات لا يكون إلا للتطوير وإسقاط السلبيات وملء الفجوات ، لا الابتعاد عن الغاية والهدف وهو حماية الفضيلة وحماية المجتمع وتحقيق المصلحة العامة ، إذ لا حكم في الإسلام بدون مصلحة للناس، حيث يقول المولى عز وجل (قَدْ جَاءَكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ) إذ المشرع اللببي عندما نص على الجرائم الحدية وأدخلها ضمن المنظومة التشريعية إنما أراد الاستفادة من نجاعة هذه العقوبة في ردعها للجناة وتحقيق حماية فعالة للمجتمع، وهذا يتطلب أعمال سياسة عقابية رشيدة دون التوسع في تطبيقها أو الحد منها ، فالسؤال الذي يطرح نفسه هو: إلى أي مدى وفق المشرع

الليبي في صياغة هذه العقوبة للوصول إلى هذه الغاية، وهي تحقيق المنفعة والمصلحة العامة للمجتمع في حمايته من انتشار الاعتداءات على المال؟ والتي تعد أحد الأصول الخمسة التي حماها الإسلام قبل القوانين الوضعية والمواثيق والإعلانات الدولية، بمعنى آخر هل المشرع الليبي صاغ أحكام هذه العقوبة كما ينبغي لها أن تكون أم أن هناك تحايلاً تشريعياً أفقد هذه الأحكام الربانية قيمتها وأفرغها من محتواها؟ .

وبالتالي فهذه الدراسة تحتم علينا اتباع المنهج التحليلي التأصيلي تماشياً مع موضوع الدراسة والتي ستكون بعون الله تعالى وفق محثين نتناول في الأول الشروط الواجب توافرها لإقامة الحد والثاني نظام الإثبات في جريمة السرقة الحديدية .

المبحث الأول

الشروط الواجب توافرها لإقامة الحد

المتبع للنصوص التشريعية في ليبيا ابتداءً من أول قانون وهو القانون رقم 148 لسنة 1972 وانتهاءً بالقانون رقم 12 لسنة 2016 يلاحظ أن المشرع انتهج سياسة التوسع في العقاب تارة والحد منها تارة أخرى، وهذا ظاهر في الشروط الواجب توافرها لإقامة الحد، وهذه الشروط تنقسم إلى شروط متعلقة بشخص الجاني وشروط مادية وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بشخص الجاني

هذه الشروط بدورها تنقسم إلى شروط متعلقة بشخص الجاني وأخرى متعلقة بالركن المعنوي وفيما يلي تفصيل ذلك :

أولاً الشروط المتعلقة بشخصية الجاني : وتتمثل هذه الشروط في العقل والبلوغ والاختيار وعدم الإضرار وعدم الحاجة . فالجاني حتى يكون مسؤولاً عن أفعاله لا بد أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً غير مكره أو مضطر ، وهذا ما أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية عليه، فإلى أي مدى أخذ المشرع الليبي بهذه الشروط؟

المشرع الليبي لم يخرج على ما سار عليه فقهاء الشريعة الإسلامية في اشتراط أن يكون الجاني عاقلاً بالغاً مختاراً غير مضطر، فإن كان مصاباً بمرض عقلي أفقده قوة الشعور والإرادة فلا يكون مسؤولاً جنائياً، وهذا نجده منصوصاً عليه صراحة في المادة (1) في كل القوانين المتعلقة بجريمة السرقة الحديدية ابتداءً من القانون رقم 148 لسنة 1978 مروراً بالقانون رقم 13 لسنة 1996 والقانون رقم 10 لسنة 2001 انتهاءً بالقانون رقم 12 لسنة 2016 بالإضافة إلى النص العام وهو المادة (83) عقوبات تحت عنوان العيب العقلي الكلي، حيث تنص (لا يسأل جنائياً من كان وقت ارتكاب الفعل في حالة عيب عقلي كلي ناتج عن مرض أفقده قوة الشعور والإرادة) . إلا أن أهم ما يلاحظ على سياسة المشرع الليبي في هذا الشرط هو التوسع في دائرة العقاب، إذ بعد أن أخذ برأي المالكية عند تحديده سن البلوغ وهو سن الثامنة عشر لدى الجنسين في جميع القوانين السابقة، أي إن الجاني يسأل عن السرقة الحديدية التي ارتكبها عند بلوغه هذه السن، سواء ظهرت عليه علامات البلوغ أم لم تظهر ليكون حكمه مبنياً على اليقين ، فقد رجع إلى مصدر التشريع، واستعمل مصطلح البلوغ في القانون رقم 12 لسنة 2016 دون تحديد البلوغ بسن معينة. والمعروف أن سن البلوغ تظهر بظهور العلامات الطبيعية التي قد تتقدم وقد تتأخر، وهو الاحتلام والإنزال عند الغلام ، والحيض والاحتلام والحبل عند الفتاة ، وهذا

ما جعل الفقهاء يختلفون في تحديد سن البلوغ بين خمس عشرة سنة وسبع عشرة وثمانية عشرة⁽¹⁾ فهذه الصياغة المرنة أعطت للقاضي أكثر مما يستحق على حساب مبدأ الشرعية الجنائية، إذ من المسائل التي نظمها هذا الأخير معرفة حدود سلطة المحكمة في إنزال العقوبة، هل تملك السلطة القضائية الحق في خلق عقوبات أم لا؟ فمبدأ الشرعية الجنائية يعد أهم مظاهر الفصل بين السلطات، فيجب ألا يترك المشرع وظيفته لصالح وظيفة القاضي، فهو اعطاء من يستحق لمن لا يستحق، فضلاً عن ذلك إن هذه الصياغة المرنة قد تمثل حجر عثرة في طريق تطبيق تشريعات الحدود والالتزام بأحكامها، أي قد يكون سلاحاً ذا حدين به تارة توسع دائرة العقاب بحجة البلوغ المبكر، حتى يصعب على السلطات التنفيذية تنفيذ أحكام القطع، وهذا سبق أن حصل فعلاً، حيث تم تدارك التضخم في أحكام عقوبات القطع بسن تشريع القانون رقم 10 لسنة 2001، وتارة أخرى يحد فيه من تطبيق عقوبة القطع بحجة عدم البلوغ.

أضف إلى ذلك أن المشرع الليبي نص على شرط عدم الحاجة⁽²⁾ وأغفل عن ذكره في كل القوانين اللاحقة بما في ذلك القانون الأخير رقم 12 لسنة 2016 ولهذا فإن الجاني يطبق عليه الحد ولو كان في حاجة ماسة للمال، ولو لم يؤد ذلك به إلى الهلاك رغبة منه في توسيع دائرة العقاب مع العلم، مع العلم أن عمر بن الخطاب لم يوقع الحد على غلمان حاطب بن أبي بلتعة عندما سرقوا ناقة المزني ونحروها وكانوا محتاجين وعلل حكمه بقوله لحاطب (لولا أني أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم لأقمت عليهم الحد، كما اعتبرها بعضهم وإن لم تصل إلى حد الاضطرار فهي شبهة والشبهات تدرأ الحدود⁽³⁾ .

ثانياً الشروط المتعلقة بالركن المعنوي : لاشك أن جرائم السرقة . بوجه عام، لا سيما جريمة السرقة الحدية . لا ترتكب إلا عمداً ، إذ لا تقوم إلا بتوافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة وقت ارتكاب الفعل ، رغم ندرة الفقهاء الذين تكلموا عن هذا الركن بشكل مستقل ومفصل .

وللحديث عن القصد الجنائي هنا لا بد من التطرق لمدى اشتراط نية التملك بالإضافة إلى العلم بالنصاب .

نية التملك .: من خلال اطلاعنا على المراجع الفقهية التي وقعت تحت أيدينا لم نر أحداً من فقهاء الشريعة أو المذاهب الفقهية يشترط أخذ الجاني المال المسروق بنية تملكه لإيقاع الحد، بل إن شروط تطبيق الحد تتوافر ولو كان الجاني أخذ المال بنية إتلافه أو التبرع به أو حتى مجرد استعماله وردّه إلى صاحبه ، وهذا ما سار عليه القانون رقم 13 لسنة 1996 ، إذ لم ينص على شرط توافر نية التملك لتطبيق الحد والذي سبق وأن نص عليه في ظل القانون رقم 1972/148 في المادة "1" البند الثاني ، وبالتالي فالجاني يوقع عليه الحد متى أخذ مالا من حرزه خفية سواء قصد تملكه أم لا، وفقاً للقانون رقم 13 الذي سبقت الإشارة إليه .

وبالرجوع إلى القانون رقم 10 لسنة 2001 وكذلك القانون رقم 12 لسنة 2016 نجد أنه قد جاء فيه النص على شرط التملك رغم غياب السند الشرعي له، وهذا ظاهر في نص المادة "1" البند الثالث لكلا القانونين ، ليس هذا فحسب بل أكدت عليه المحكمة العليا، حيث

(1) ينظر أكثر تفصيلاً عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، ناشرون، دمشق . سوريا، الطبعة الأولى، 2005 م، ص 351 . 352

(2) الحاجة ما يلزم الناس لدفع المشقة ، بحيث إذا لم يشبعوها وقعوا في ضيق وحرَج وهي بهذا أخف من الضرر لأن المحتاج لا يكون عرضة للهلاك . ينظر سعد خليفة العبار ، رافع محمد الفاخري ، أحكام تشريعات الحدود ، دار الساقية للنشر ، بنغازي . ليبيا الطبعة الأولى 2008 ص 14 .

(3) ينظر أبو عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين مطبعة النيل ، القاهرة ، الجزء الثالث، بدون طبعة ، بدون تاريخ ص 33 .

قضت (4) " إنه يكفي لقيام جريمة السرقة المعاقب عليها حداً أن يكون أخذ المال محل السرقة قد تم خفية وبنية التملك".

أما عن شرط العلم بالنصاب : فقد اختلف فيه الفقهاء فمنهم من ذهب إلى أن عدم العلم به لا ينفى توافر القصد، ومنهم من ذهب إلى أن الجهل بالنصاب ينفى توافر القصد الجنائي . وفي القانون الليبي نجد أن القانون رقم 148 / لسنة 1972 ينص في المادة "23" تحت عنوان . إحالة . يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون". ومن تم فإنه وفقاً لهذا القانون سيطبق الرأي الذي ذهب إلى أن الجهل بالنصاب ينفى توافر القصد الجنائي باعتباره المشهور من أيسر المذاهب، وأما في ظل القوانين اللاحقة التي ألغت القانون السابق فلم يرد بشأنها عبارة المشهور من أيسر المذاهب، بمعنى أن علم الجاني بالنصاب من عدمه لا ينفى وصف السرقة بالحدية ، وفي التعديل الأخير من القانون رقم 12 لسنة 2016 تم إضافة مادة 20 مكرر للقانون نصها " يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون بالنسبة لجريمتي السرقة والحرابة المعاقب عليها حداً، فإذا لم يوجد نص طبقت أحكام قانون العقوبات " وهذه عودة إلى القانون القديم رقم 148 / 1972 الذي يفتح للمحاكم الطريق في اللجوء إلى الرأي الذي يشترط توافر العلم بالنصاب لتطبيق العقوبة الحدية باعتباره المشهور من أيسر المذاهب .

وفي هذه السياسة العقابية الحدية تضيق من دائرة العقوبة الحدية باعتبار أن القاضي قلما لا يجد مذهباً ميسراً يعفى فيه الجاني من تطبيق العقوبة الحدية ، وهذا يُصعب من تطبيق العقوبة الحدية .

المطلب الثاني

الشروط المادية

هذه الشروط تنقسم إلى شروط تتعلق بمحل السرقة وأخرى تتعلق بالركن المادي وذلك على النحو التالي :

أولاً : الشروط المتعلقة بمحل السرقة : غني عن البيان أن السرقة لا تقع إلا على مال منقول له قيمة، ولكن هذا لا يكفي، فهناك عدة شروط لا بد من توافرها عند جمهور الفقهاء، وهي أن يكون المال: محترماً، مملوكاً للغير، في حرز مثله، وأن يبلغ نصاباً .

فأما كون المال محترماً (5) فالمشرع الليبي لم ينص على هذا الشرط في القوانين السابقة سواء في القانون رقم 148/1972 أو القانون رقم 13 لسنة 1996 أو حتى القانون رقم 10 لسنة 2001 مما يوجب الأخذ بالعموم، وبالتالي يقطع في السرقة سواء كان المال محترماً أو غير محترم على غير ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، وفي هذا المسلك توسع غير مبرر في توقيع العقوبة الحدية ، إذ سيقطع سارق ما لا يجوز التعامل فيه، سواء كان لحم خنزير أو خمراً أو غير ذلك . أما القانون رقم 12 لسنة 2016 فقد أحسن صنفاً المشرع عندما اشترط هذا الشرط في البند الثاني من المادة الأولى تماشياً مع رأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية ، أضف إلى ذلك إن عدم توفير الحماية لها تشجيعاً للمالكها على التخلص منها وهو مطلب مرغوب شرعاً .

أما عن شرط ملكية الغير للمال المسروق فهذا الشرط مركب من شرطين الأول ملكية الغير للمال والثاني عدم ملكية الجاني له، والعبارة بعدم ملكية الجاني للمال تكون وقت السرقة، أما بعد حدوث السرقة فقد اختلف الفقهاء في ذلك مفرقين بين قبل الرفع إلى القضاء وبعده ، ومنهم من لم يفرق ورأى بوجوب القطع، والآخر بعدم القطع سواء تملك الجاني المال المسروق بعد الرفع أو قبله ، أما من فرق فرأى عدم القطع إذا تملك الجاني المال المسروق قبل الرفع وضرورة القطع إذا كان بعد الرفع . والمشرع الليبي بعد أن نص على عدم القطع إذا تملك الجاني المال المسروق بعد السرقة وقبل الحكم نهائياً في الدعوى، وذلك في البند الرابع من المادة

(4) الطعن الجنائي رقم 29 / 52ق ، جلسة 1 . 2 . 2005 ، السنة الأربعين، العدد الثاني، ص 213 .

(5) المال المحترم هو ما يجوز التعامل فيه شرعاً ، لأن الشريعة لا تحمي ملكية الأموال المحرم التعامل بها كالخمر ولحم الخنزير والأصنام.

الثالثة من القانون رقم 1972/148 ألغى هذا الشرط رغبة منه في توسيع دائرة العقاب، فلم يعفي الجاني من توقيع العقوبة الحدية بعد تملك الجاني المال المسروق بعد رفع الدعوى؛ ليس هذا فحسب بل حتى قبل الرفع، مع أن النبي (ص) أمر بقطع سارق رداء صفوان رغم أن صفوان وهبه له لأن التملك كان بعد رفع الأمر للرسول (ص) الذي قال لصفوان رافضاً إسقاط العقوبة: فهلا قبل أن تأتيني به (6). مما يعني بمفهوم المخالفة أن الشفاعة في الحدود تكون قبل رفع الأمر إلى القضاء أو ولي الأمر. هذا ما سار عليه السلف الصالح (7)، ومشرعنا الوطني رمى هذا الرأي بعرض الحائط، وربما غفلة منه تماشياً مع رأي المالكية المتشدد الذي يدعي وجوب القطع سواء تملك الجاني المال المسروق بعد الرفع أو قبل ذلك (8).

وفي حالة عدم معرفة مالك المال المسروق فإن المشرع الليبي أخذ برأي المالكية تاركاً رأي الجمهور، حيث لم ينص على شرط معرفة المالك وبالتالي فهو يرى وجوب القطع متى ثبت أن المال غير مملوك للجاني سواء كان مالكة معلوماً أو مجهولاً، بعكس الجمهور الذين اشتروا لوجوب القطع قيام الخصومة ممن يملكها، فإن كان مالك المال المسروق مجهولاً أو غائباً فإن الخصومة لا تقوم، ولهذا لا يقطع الجاني (9) وبالتالي فإن العقوبة الحدية ستوقع ولو لم يعرف مالك المال أو كان غائباً لأن تطبيق الحد لا يتوقف على رفع الدعوى منه للمطالبة بإيقاع الحد، إذ المالكية لا يشترطون قيام الخصومة لإيقاع الحد لأن الحد لله تعالى فلا يتوقف على خصومة من أحد ولا على معرفة رب المال (10)، وفي هذا التشريع سير نحو التشديد وتوسيع دائرة العقاب.

إلا أن المشرع عاد ونص في المادة (2) من القانون رقم 12 لسنة 2016 على إضافة المادة 20 مكرر (يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون بالنسبة لجريمتي السرقة والحراية المعاقب عليها حداً، فإذا لم يوجد نص في المشهور طبق قانون العقوبات) هذا بعد أن ألغى عبارة المشهور من أيسر المذاهب في المادة 21 من القانون رقم 13 لسنة 1996، ومن ثم إعمال نص المادة 2 من القانون رقم 12 لسنة 2016 سيفسح المجال أمام القضاء لأخذ رأي الجمهور في اشتراط معرفة مالك المال المسروق لإيقاع الحد باعتباره المشهور من أيسر المذاهب.

أما عن مشروعية مالك المال المسروق لهذا المال من عدما فالفقهاء اختلفوا في ذلك، فمنهم من يرى عدم القطع إذا كان حائز المال قد سرق المال في السابق أو اغتصبه، ومنهم من يرى بوجوب القطع سواء كانت الحيازة للمال المسروق مشروعاً أم غير مشروعاً.

وفي ظل القانون السابق لم ينص المشرع في نصوصه على هذه المسألة ولم يُحيل إلى المشهور من أيسر المذاهب واكتفى بشرط كون المال مملوكاً للغير، اتجاهاً منه في توسيع تطبيق العقوبة الحدية، ومن ثم سيقطع الجاني سواء كانت حيازته للمال المسروق مشروعاً أم غير مشروعاً.

أما القانون رقم 12 لسنة 2016 بعد أن أحال إلى المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص فإن القضاء له المجال في

(6) رواه أبو داود، سنن أبي داود، الحدود بدون معلومات نشر أخرى، ص 15.

(7) ينظر سعد العيار، رافع الفاخري، تشريعات الحدود، مرجع سبق ذكره ص 33.

(8) ينظر الخرشني، شرح الخرشني علي مختصر خليل، الطبعة الأولى، بدون ناشر، بدون تاريخ، الجزء الخامس ص 338.

(9) أبو بكر بن سعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، الجزء السابع، الطبعة الثالثة، 2000م ص 88، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيزاري، المهذب، دار المعرفة، بيروت، الجزء السابع، ص 298.

(10) ينظر الخرشني: شرح الخرشني على مختصر خليل، الطبعة الأولى، بدون ناشر، بدون تاريخ، الجزء الخامس ص 338.

اللجوء إلى تطبيق الرأي الأول باعتباره المشهور من أيسر المذاهب .

شبهة الملك : الفقهاء اختلفوا أيضا في حكم الحالات التي يكون فيها الجاني شبهة في ملكية المال المسروق كشركة أو استحقاق في بيت المال ، فالجمهور رأوا عدم القطع سواء كانت شبهة الملك شركة المال أم من بيت مال المسلمين، أما المالكية فيرون عدم القطع في شبهة شركة المال، ووجوب القطع في سرقة بيت مال المسلمين. والقانون الليبي بعد أن نص في البند الرابع والخامس من القانون رقم 10 لسنة 2001 على عدم تطبيق الحد إذا كان للجاني شبهة ملك في المال المسروق أو إذا وقعت السرقة على أموال الدولة العامة والخاصة تماشياً مع رأي الجمهور أغفل النص على هذا الشرط في ظل القانون رقم 12 لسنة 2016، ومن ثم فليس أمام القضاء إلا اللجوء إلى المشهور من أيسر المذاهب حسب نص المادة 2 ، وهذا يقودنا إلى الأخذ برأي الجمهور باعتباره الأيسر والمشهور من المذاهب الفقهية .

شرط الحرز : يشترط أغلب الفقهاء الحرز لتطبيق الحد ، لذا فإن وقعت السرقة على مال غير محرز فلا يطبق الحد وإن كان لا يعني من تطبيق العقوبات التعزيرية ، بينما القانون الليبي نص في البند الثالث من المادة الأولى من القانون رقم 148 لسنة 1972 والمتعلقة بالشروط الواجب توافرها في السرقة المعاقب عليها حداً على ((أن يكون المال المسروق منقولاً محترماً مملوكاً للغير في حرز مثله ...)) وسكت عن اشتراط الحرز في القوانين الأخرى المتعاقبة والتي تلت هذا القانون، ومن ثم سيقطع الجاني سواء سرق مالاً محرزاً أم غير محرز وذلك رغبة من المشرع في التشدد وتوسيع دائرة العقاب . ثم صدر القانون رقم 12 لسنة 2016 والذي ذكر صراحة هذا الشرط في البند الثاني من المادة (1) ((أن يكون المال المسروق محترماً مملوكاً للغير في حرز مثله)) ، وفي هذا توافق تام مع النصوص الشرعية التي توجب عدم القطع في السرقة من غير حرز لقول الرسول عليه أفضل السلام ((ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع))؛ ليس هذا فحسب بل نص على بعض الشبهات التي تمنع من تطبيق الحد في حالة توافرها ، البند الثالث من المادة الثالثة من هذا القانون (إذا حصلت من الأماكن العامة أثناء العمل فيها أو أي مكان آخر مأذون للجاني في دخوله ولم يكن المسروق محرزاً) وهذا راجع إلى اختلال الحرز ، ويعد هذا النص تزييداً لا مبرراً له، إذ يعد النص على شرط الحرز في المادة (1) البند الثاني كافياً ويعني عن ذلك، فلا حاجة لذكر حالات اختلال الحرز .

شرط بلوغ النصاب : لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على اعتبار النصاب شرطاً لإيقاع الحد وإن اختلفوا في مقداره ، ولم يخالف في هذا إلا الظاهرية والخوارج، وقد استند الجمهور على حديث النبي عليه أفضل الصلاة والسلام (اقطعوا في ريع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك) (11).

أما فيما يتعلق بتحديد النصاب في المال المسروق في التشريع الليبي فلم تكثر التعديلات في أمور السرقة أكثر من تعديل النصاب، حيث إن تلاحق التعديلات الواحد تلو الآخر كشف عن عدم الاستقرار في تحديد النصاب بشكل واضح وجلي، وهذا راجع إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية أصلاً مختلفون في تقدير النصاب، حيث تعددت أقوالهم حتى وصلت إلى عشرين قولاً.

أما فيما يتعلق بالقانون الليبي فقد جاء تحديد النصاب في ظل تلاحق التعديلات على النحو الآتي:

. نص القانون رقم 148 لسنة 1972 في البند الثالث من المادة الأولى منه على أنه لإيقاع الحد يجب ألا تقل قيمة المال المسروق عن عشرة دنانير وقت حدوث السرقة على أساس أن النصاب حدد بأربعين درهماً، أي ما يعادل سبعة عشر جرام من الذهب الخالص، وهو ما يعادل بالعملة الليبية آنذاك . حسب ما أفاد مصرف ليبيا المركزي . عشرة دنانير ليبية .

(11) رواه صحيح مسلم بشرح النووي ، الحدود، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر .

. في ظل القانون رقم 5 لسنة 1994 وبالتحديد نص المادة(1) حُدّد النصاب بمقدار ثلاثمائة دينار .

. في ظل القانون رقم 13 لسنة 1996 المادة (1) البند الثاني حُدّد بقيمة المعاش الأساسي .

. بينما جاء تحديد النصاب في ظل القانون رقم 10 لسنة 2001 بقرار يصدر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وفي هذا القانون الأخير انتهاك صارخ لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث سلب من السلطة التشريعية حقها في تحديد العقاب المناسب لمصلحة السلطة القضائية التي مهمتها تطبيق القوانين فقط ، تحت ما يسمى بالتفويض التشريعي ، إذ يُفترض أن تكون مسألة التجريم والعقاب حكراً على السلطة التشريعية طبقاً لمبدأ الشرعية الجنائية شرعية الجرائم والعقوبات (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) فلا دخل للسلطات الأخرى بمسألة التجريم والعقاب ، فهذا النهج يعطي مساحة واسعة للتحكم من قبل السلطة القضائية سواء بتوسيع دائرة العقاب أو الحد منها .

. واخيراً في القانون رقم 12 لسنة 2016 نجد أن المشرع حدد مقدار النصاب بنص صريح في المادة (1) البند الثاني وهو 1.0625 جرام من الذهب الخالص ، أي ما يعادل تقريباً ثلاثمائة دينار ، وإذا ما قمنا بمقارنة بين هذا القانون والقانون رقم 148 لسنة 1972 الذي حدد قيمة النصاب بمقدار عشرة دنانير الذي يعادل سبعة جرامات من الذهب آنذاك ، والتي تعادل الآن حسب السعر السائد في السوق ما يزيد على ألفي دينار ، نجد البون الشاسع في مقدار النصاب، والمشرع بإنزال مقدار النصاب إلى 1.0625 أي ما يعادل تقريباً ثلاثمائة دينار فيه توسع مفرط من دائرة تطبيق العقوبة الحديدية وغير مبرر ، إذ تساوي القيمة المعتمدة في ظل القانون رقم 5 لسنة 1994 المعدل ! ! دون أي اعتبار للتطور الاقتصادي للمجتمع خلال فترة تتجاوز اثنين وعشرين عاماً، وهذا ما يكشف لنا أن المشرع الليبي لم يوفق في مواكبة التحولات الاقتصادية والاجتماعية . وربما حتى السياسية . للمجتمع والتي تزامنت مع عمر التجربة الليبية في تطبيق تشريعات الحدود .

ثانياً: **الشروط المتعلقة بالركن المادي (الخفية)** (12) : لتوقيع العقوبة الحديدية لا بد أن يأخذ الجاني المال المسروق خفية ، إذ لا يكفي إخراج الجاني المال المسروق من حرزه وإدخاله في حيازته ، فالخفية عنصر أساسي تميز السرقة الحديدية عن جرائم الأموال الأخرى ، وقد استند جمهور الفقهاء إلى الحديث (ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع) (13) .

والمشرع الليبي بعد أن أغفل هذا الشرط في القانون رقم 148 لسنة 1972 عاد واستدرك ذلك في جل القوانين اللاحقة في المادة (1) من كل منها حتى في آخر تعديل وهو القانون رقم 12 لسنة 2016 في المادة (1) في بندها الثالث، وبهذا المشرع الليبي أصبح على وفاق مع جمهور الفقهاء في اشتراطهم أخذ الجاني المال خفية .

(12) يقصد بالخفية أخذ المال دون علم المجني عليه ودون رضاه، كما لو أخذ الجاني المال من حرزه في غيبة صاحبه أو أثناء نومه ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع مرجع سابق ص65

(13) رواه الترمذي في الجامع الصحيح ، الحدود ، المكتبة السلفية . المدينة المنورة ص 18 .

المبحث الثاني

نظام الإثبات في جريمة السرقة الحدية

أولاً أود أن أنهه بأن الفكر القانوني الوضعي لم يستقر على نظام واحد للإثبات الجنائي ، فيوجد نظام الأدلة القانونية ونظام الأدلة الإقناعية ؛ فنظام الأدلة القانونية يتميز بأن المشرع يُحدد للقاضي الأدلة على سبيل الحصر مسبقاً، فإذا ما توافرت كما أراد لها المشرع أن تكون ما على القاضي إلا الالتزام بها والحكم بالإدانة، وإن تخلفت فما عليه إلا الحكم بالبراءة دون أي اعتبار لقناعة القاضي في كلتا الحالتين .

أما نظام الأدلة الإقناعية فالقاضي له مساحة في الأخذ بأي دليل يراه مناسباً أو تركه، وهو غير ملزم بدليل معين، ولا تحظى الأدلة المطروحة أمامه بأية قيمة لديه إلا في مدى اقتناعه بها أو لا، وأحظاها بالقبول لديه .

والمشرع الليبي وفقاً لنص المادة (275) إجراءات جنائية أخذ بنظام الأدلة الإقناعية، حيث نصت هذه المادة (يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته) وكما هو معروف فإن نظام تشريعات الحدود أُدخل مؤخراً في مطلع السبعينات على نظام قانون العقوبات العام الذي تبناه المشرع عام 1953 ومعه قانون الإجراءات الجنائية الذي وضع في ظل قواعد تعزيرية فقط .

وأحكام الإثبات في جرائم الحدود لا سيما جريمة السرقة الحدية تعرضت للعديد من التعديلات ، فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال: إلى أي مدى يطبق نظام الأدلة الإقناعية الذي أخذ المشرع الليبي به وفقاً لنص المادة (275) إجراءات جنائية على الجرائم الحدية لاسيما جريمة السرقة محل الدراسة ؟ هذا إذا حصر المشرع في قوانين السرقة الحدية طرق إثبات الجريمة ، أما إذا لم يحصر طرق إثبات الجريمة فهنا السؤال الذي يطرح: ما مدى انطباق نظام الأدلة الإقناعية الذي أخذ به المشرع على هذه الأدلة غير المحددة ؟

المطلب الأول

نظام الأدلة القانونية وحصر طرق إثبات جريمة السرقة الحدية

تعد الشريعة الإسلامية أنموذجاً للتشريعات التي حددت سلفاً الشروط التي يجب أن تتوفر في الأدلة من حيث العدد والنوع ، كما حددت القوة الإثباتية لكل دليل، وهذا طبعاً في الجرائم الحدية فقط كقاعدة عامة ، حيث أصبح لكل جريمة دليل، ولكل دليل قوة ثبوتية معينة ، فمتى حاز الدليل على شروط القبول قبل ومتى قبل أخذ قوته التدلالية وبغض النظر عن قناعة القاضي في كلتا الحالتين إذ قبول الدليل شيء وتقدير قوته التدلالية شيء آخر تماماً ، وهذه هي حدود سلطة القاضي في ظل نظام الأدلة القانونية . والمشرع الليبي عندما أصدر قانون حدي السرقة والحراية رقم 148 لسنة 1972 حصر أدلة الإثبات طبقاً لنص المادة العاشرة من هذا القانون في دليلين لا ثالث لهما وهما الإقرار والبينة .

ولكن بالرجوع إلى التأصيل الشرعي في القرآن الكريم للإثبات في الجرائم الحدية لا نجد هذا إلا في جريمة الزنا الحدية التي اشترط فيها الله سبحانه وتعالى أربعة شهود من الذكور (وَالَّذِينَ يَأْتِيْنَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ) سورة النساء الآية 15 وقوله تعالى (وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً) سورة النور الآية 4 .

ومن ثم إذا كان الشارع الحكيم لم ينص على طرق محددة للإثبات في جريمة السرقة الحدية (14) مثلما فعل في جريمة الزنا الحدية، هل يعد تحديد أدلة إثبات بعينها من قبل المشرع الليبي نفسه . مثل ما نص عليه القانون رقم 148 لسنة 1972 المعدل في المادة العاشرة منه ، حيث قصر أدلة الإثبات في جريمة السرقة والحراية المعاقب عليها حداً على إقرار الجاني مرة واحدة أمام السلطة القضائية أو شهادة رجلين، وكذلك القانون رقم 12 لسنة 2016 في المادة التاسعة منه (تثبتت جريمتا السرقة والحراية المنصوص عليهما في المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون باعتراف الجاني بمرحلة التحقيق أو المحاكمة أو بشهادة رجلين ويراعي في صحة الإقرار والشهادة وشروطهما اتباع المشهور من أيسر المذاهب) . تبنياً لنظام الأدلة القانونية أم أن هذه الأدلة المحددة من قبله تخضع لنظام سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، ومن ثم تطبيق نظام الأدلة الإقناعية وإن كان ظاهره نظام أدلة قانونية ؟

نحن هنا أمام فرضيتين : الأولى إما أن نقر بأن النظام الجنائي لا يمكن أن يتم بالشكل الصحيح إلا في إطاره العام ومن خلال استيعاب الفلسفة الكامنة خلفه والوقوف على أسس السياسة الجنائية التي يتبناها كمنظومة متكاملة في مجال التجريم والعقاب والإثبات، قوامها التشدد في إثبات بعض الجرائم نظراً لشدة عقوباتها وشدة وقعها الاجتماعي وأن الستر عنها أفضل وأجدر من العقاب عليها؛ فلا يقام الحد إلا في الحالات التي لا مناص من إقامته فيها وإن وسيلة تطبيق هذه السياسة الجنائية هو نظام الإثبات الذي رسمه من خلالها ، حيث إن فهم النظام فهماً صحيحاً وكمنظومة متكاملة يحتم عدم التعامل معه بطريق التجزئة والانتقائية، وذلك بأخذ البعض وترك البعض الآخر . ولا تُجدي نفعاً المحاولات المتكررة لدمج نظام تشريعات الحدود مع نظام آخر يختلف معه من حيث الفلسفة والسياسة الجنائية اختلافاً كلياً، الأمر الذي تسبب في حالة عدم استقرار تشريعي، ومن ثم اختلاف الأحكام القضائية في الواقعة الواحدة، وقد أضر هذا بمبدأ المساواة والعدالة الجنائية .

ومن ثم لا مناص من اعتبار تبني نظام الأدلة القانونية على الأدلة المحددة من قبل المشرع الليبي والالتزام بها . وهذا يعد تضييقاً من نطاق تطبيق العقوبة الحدية مقارنة بالتطبيق الكامل لنظام الأدلة الإقناعية، وهو إعطاء السلطة التقديرية للقاضي الجنائي لتكون أقوى من أي دليل يطرح أمامه في الجلسة للحكم بالإدانة أو البراءة .

وكان من نتائج تطبيق نظام الأدلة القانونية على القانون رقم 148 لسنة 1972 عدم ثبوت حد السرقة على الصعيد الواقع ، فلم يحكم القضاء الليبي بعقوبة القطع في جريمة السرقة المعاقب عليها حداً طيلة فترة العمل بهذا القانون إلى حين صدور القانون رقم 13 لسنة 1996 أي قرابة عقدين ونيف من الزمن، وهو سبب صدور هذا القانون الأخير .

والفرضية الثانية : أن نرجع للتأصيل الشرعي في القرآن الكريم للمسألة، وهو أن الشارع الحكيم لم يحدد أدلة إثبات جريمة السرقة الحدية تحديداً جامعاً مانعاً كما فعل في جريمة الزنى الحدية ، ومن ثم تخصيص إثبات هذه الجريمة بأدلة معينة ومحددة لا يمكن أن يسلب سلطة القاضي الجنائي في تقدير هذه الأدلة وفقاً للأصل العام في الإثبات الجنائي وهو حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ، وخاصة أن المشرع قد ترك مساحة للقاضي من خلال اتباعه المشهور من أيسر المذاهب في شأن صحة الإقرار والشهادة وشروطهما. ينظر المادة العاشرة من القانون رقم 148 لسنة 1972 وكذلك القانون رقم 12 لسنة 2016 المادة (9) .

أي بمعنى أن القاضي وإن كان مقيداً من حيث قبول الدليل أو تركه إلا أنه حر في تقديره للدليل من حيث قوته الثبوتية، وهذا هو

(14) ثمة أدلة معينة اتفق الفقهاء بشأنها لإثبات الجرائم الحدية، وهذه الأدلة هي الاعتراف والشهادة والتي تعرف في الفقه الإسلامي بالإقرار والبينة. قال الشافعي رحمه الله: ولا يقام على سارق ولا محارب حدٌ إلا بواحد من وجهين: إما بشاهدين عدلين يشهدان عليه بما في مثله الحد ، وإما باعتراف يثبت عليه حتى يقام الحد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، كما جاء في المغني ما نصه . إن القطع إنما يجب بأحد أمرين، بينة أو إقرار لا غير .

صريح نص المادة نفسها . كما أن الإثبات يجب أن يعمل به انطلاقاً من المبدأ العام الذي يحكم الإثبات الجنائي، وهو أن الأصل في الإنسان البراءة الذي من أهم نتائجه أن الشك يفسر لمصلحة المتهم ، ومن ثم تقييد سلطة القاضي الجنائي مقررّة لمصلحة المتهم، ولا يجوز أن يوظف هذا التقييد عكس مصلحته ، ويجب أن تتقيد استبعاد السلطة في التقدير بفلسفة المبدأ الذي تولد عنه ، ومن هنا إذا كان استبعاد السلطة في التقدير لا يتعلق بالإدانة يمكن أن نلجأ لها للحكم بالبراءة ، فنظام الأدلة القانونية مقرر لمصلحة المتهم في مواجهة المحكمة، ومن ثم لا يمكن إعمال نتائج هذا النظام إلا في إطار تحقيق هذه النتيجة .

ومن جهة أخرى فإن نظام الأدلة القانونية يجب ألا يتجاوز مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة، وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم ، لذلك فإن استبعاد هذا النظام يقتصر على الحالات التي تكون فيها الإدانة مقترنة بالشك .

ومن هنا يجب أن يفهم نظام الدليل المقيد في جرائم الحدود . لا سيما جريمة السرقة الحدية . على أنه حق للمتهم، بحيث لا يجوز الحكم عليه في جريمة حدية بناء على الأدلة المحددة على سبيل الحصر إلا بها ، دون أن يؤدي وجود هذه الأدلة إلى الحكم عليه بالإدانة متى توفر ما من شأنه زرع بذور الشك في ارتكاب الجريمة أو نسبتها للمتهم كوجود دليل علمي يقر بعكس الدليل السابق .

إذ النص على دليل محدد يجب أن يفهم على أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بالإدانة إلا بوجود هذا الدليل دون أن يكون وجوده ملزماً للقاضي بالحكم بالإدانة ؛ إذ يمكن استبعاده متى كان غير متفق مع الحقيقة التي استخلصها من باقي الأدلة (15) . وما يدعم هذه الفرضية من التحليل قاعدة درع الحدود بالشبهات، ذلك أن الشريعة الإسلامية تؤكد على الستر وعدم فضح ما هو مستور عملاً بقول الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام ((ادروا عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله لأن الإمام لأن يخطي في العفو خير من أن يخطي في العقوبة)) ومن قبيل الشبهات الدارئة للحد في تقديرنا وجود الأدلة العلمية، لأن مصطلح الشبهة جاء عاماً دون تحديد، ومن ثم أصبح كل ما يتطرق إليه الاحتمال لا يصح أن يبنى عليه حكم الإدانة ، وهذا ما يتماشى مع مبادئ نظام الإثبات الجنائي العام .

وهذه الفرضية تجعلنا أكثر من الفرضية السابقة في الاتجاه نحو التضييق من نطاق العقوبة الحدية، إذ تبني نظام الأدلة القانونية بهذا التفسير يجعلنا أمام فرص ضيقة جداً لتطبيق العقوبة الحدية، حيث لا إدانة إلا بالدليل المحدد سلفاً، دون أن يعني وجود هذا الدليل ضرورة الحكم بالإدانة .

المطلب الثاني

نظام الأدلة الإقناعية وعدم حصر طرق إثبات جريمة السرقة الحدية

سبق أن أوضحنا معنى نظام الأدلة الإقناعية (16) ، وبالرجوع إلى قوانين تشريعات السرقة الحدية الصادرة منذ مطلع السبعينيات من القرن المنصرم وحتى بعد أحداث فبراير من عام ألفين وأحد عشر سنجد أن المشرع قد تبني نظام عدم حصر أدلة الإثبات في القانون رقم 13 لسنة 1996 والمعدل بالقانون رقم 10 لسنة 2010 فقط بشأن جريمة السرقة والحراية، حيث نص في المادة (9) منه على (تثبت الجريمتان المنصوص عليهما في المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون باعتراف الجاني في مرحلة التحقيق أو المحاكمة وبالشهادة أو بأية وسيلة إثبات علمية) فمن خلال هذا النص اتضح أن المشرع الليبي قد تخلّى عن سياسة الحد من

(15) ينظر الهادي علي أبوحمرة : الموجز في قانون الاجراءات الجنائية ، مكتبة طرابلس العلمية العالمية . طرابلس ليبيا، الطبعة الثانية ، 2018. 2019، ص

تطبيق العقوبة الحدية الذي كان متبعاً في ظل القانون رقم 148 لسنة 1972 بشأن حدي السرقة والحراية المملغة متجها نحو التوسع في دائرة تطبيق العقوبة الحدية . إذ ذكره لوسيلة الإثبات بالاعتراف أو بالشهادة أو بأية وسيلة إثبات علمية يوسع هذه الدائرة، فاتجاه المشرع هنا كان واضحاً في تسهيل إثبات الجريمة، فقد أطلق يد القاضي في إثبات جريمة السرقة المعاقب عليها حداً بأي دليل من أدلة الإثبات الموجودة في قانون الإجراءات الجنائية. ومن جهة أخرى لوحظ أن دليل الشهادة جاء غير محدد لا من حيث الجنس ذكراً كان أو أنثى، ولا من حيث العدد فتكفي شهادة الواحد. أضف إلى ذلك أن مرحلة التحقيق جاءت عامة (17) ومن ثم قد تشمل حتى التحقيق الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي استثناءً سواء استمد سلطته من القانون مباشرة كما في حالة التلبس، أو غير حالة التلبس مع إحاطة ذلك بشروط موضوعية وشروط شكلية أو في حالة ندبه من سلطة التحقيق (18). ومن ثم تتوسع دائرة العقوبة الحدية، الأمر الذي تسبب في صدور العديد من الأحكام القاضية بالقطع، أضف إلى ذلك صار جل جرائم السرقة المرتكبة تُقيد لدى النيابة تحت وصف الجرائم الحدية ، وتجري محاكمة المتهمين عليها طبقاً لهذا الوصف، حتى بلغ عدد المحكوم عليهم نهائياً بالقطع بعد عرض القضايا على المحكمة العليا حوالي مائتي محكوم عليه في فترة زمنية قصيرة امتدت منذ نفاذ القانون رقم 13 لسنة 1996 إلى تاريخ صدور القانون رقم 10 لسنة 2010 (19). وهذا ما دفع المشرع الليبي إلى إعادة النظر في الأحكام الخاصة بحدي السرقة والحراية في سابقة غير مألوفة وشاذة متعدداً حدود سلطاته التشريعية على حساب السلطة القضائية، وذلك بإصداره القانون رقم 10 لسنة 2001 الذي بموجبه تم تعطيل جميع الأحكام الصادرة بالقطع بإحالة القضايا المحكوم فيها بهذه العقوبة إلى المحاكم الصادرة عنها لإعادة النظر فيها مجدداً بمقتضى أحكام قانون العقوبات .

والذي يمكن استخلاصه مما تقدم أن المشرع الليبي انحاز للاتجاه الفقهي الذي تبني نظام الأدلة القانونية في القانون رقم 148 لسنة 1972 والذي رجع إليه في القانون رقم 12 لسنة 2016 وذلك بتبنيه أدلة إثبات معينة وحصرية ؛ وترك ذلك وأخذ بنظام الأدلة الإقناعية في القانون رقم 13 لسنة 1996 والمعدل بالقانون رقم 10 لسنة 2001 وبسط يد القاضي في مجال الإثبات ، وفي مسلك المشرع في كلا النظامين الإفراط الذي ما كان ليحدث لو تم تبني النظام المختلط ، الذي نرى أن القانون رقم 12 لسنة 2016 الأقرب إليه من كل القوانين السابقة، حيث حدد طرق الإثبات بالإقرار وشهادة رجلين، على أن يراعى في صحة الإقرار والشهادة وشروطهما اتباع المشهور من أيسر المذاهب، مع ضرورة الأخذ بمبادئ الإثبات الجنائي وما يتولد عن قرينة البراءة كالكشك الذي يُفسر لمصلحة المتهم ، أي العمل بنظام الأدلة القانونية في اتجاه دون الآخر كما أسلفنا .

(17) قضت المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 3 لسنة 56 قضائية بعدم دستورية نص المادة التاسعة من القانون رقم 13 لسنة 1996م في شأن إقامة حدي السرقة والحراية فيما تضمنه من جواز اثبات جرمي السرقة والحراية باعتراف الجاني في مرحلة التحقيق والمحاكمة أو بالشهادة أو بأي وسيلة إثبات علمية.

(18) للتوضيح أكثر ينظر الهادي علي أبو حمرة: الموجز في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، مرجع سابق، ص 123 وما بعدها .

(19) ينظر عبدالرحمن محمد أبو توتة ، عقوبة القطع في جريمة السرقة المعاقب عليها حداً، بحث مقدم إلى الندوة العلمية، الإشكاليات الفلسفية والعملية لتشريعات الحدود ، الجامعة الاسمرية الاسلامية 2007 مجلة الجامعة الاسمرية الاسلامية ، زيتن ، ليبيا ، السنة الرابعة ، العدد الثامن .

الخاتمة

من خلال دراستنا للسياسة العقابية لجريمة السرقة الحدية في التشريع الليبي وما صاحبها من تطورات موضوعية وإجرائية منذ مطلع السبعينيات من القرن المنصرم وحتى وقت قريب من عام ألفين وستة عشر اتضح لنا العديد من الملاحظات نوجز أهمها في الآتي :

1 . إن المجتمع الليبي لا زال محافظاً على هويته الدينية، وذلك من خلال سعيه الدؤوب على جعل الشريعة الإسلامية مصدراً أساسياً للتشريع في ليبيا، بل ازدادت أكثر حتى بعد أحداث فبراير من عام ألفين وأحد عشر التي شكلت نقطة تحول أساسية في تاريخ ليبيا، وسياسة المشرع الليبي حيال تطبيق الشريعة الإسلامية صارت واقعا ملموساً ومطلباً شعبياً وليست سياسات حكومية عابرة، والدليل على ذلك تغيرت الأنظمة وبقيت القيم والمبادئ الإسلامية للمجتمع الليبي حاضرة إلى وقتنا هذا، وفي التعديلات التي أجريت للتشريعات عامة بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية من قبل المؤتمر الوطني العام خير برهان .

2 . إن سياسة المشرع الليبي اتصفت بعدم الثبات والاستقرار وهذا واضح من كثرة التعديلات التي لحقت بتشريعات الحدود، لا سيما جريمة السرقة الحدية التي وصل عدد التعديلات فيها إلى ستة قوانين، وهي : القانون رقم 148 لسنة 1972 ، القانون رقم 5 لسنة 1994 ، القانون رقم 13 لسنة 1996 ، القانون رقم 11 لسنة 1999 ، القانون رقم 10 لسنة 2001 ، القانون رقم 12 لسنة 2016 .

3 . إن كثرة التعديلات أثرت سلباً على استقرار القاعدة التشريعية، ومن ثم اختلاف الأحكام القضائية في الواقعة الواحدة تبعاً للوضع التشريعي القائم عند صدورها ، وهذا بطبيعة الحال يضر بمبدأ المساواة الذي يحتمه مبدأ الثبات القانوني ، ويؤثر سلباً حتى على مفهوم العدالة الجنائية وتطبيقاتها وما يجب أن تكون عليه من ثبات واستقرار حيال الوقائع والأشخاص .

4 . إن عمر التجربة الليبية في تطبيق العقوبة الحدية اقترب من نصف قرن، وهذه مدة أعتقد أنها كافية لإظهار تشريع في أحسن صورة له ، إلا أن المشرع الليبي كلما زاد من التعديل كلما ابتعد أكثر عن الغاية والهدف من إقرار هذه التشريعات والاستفادة من نجاحاتها ، فكانت صياغته تتجه إلى التوسع أحياناً من دائرة العقوبة الحدية حتى استحالت تنفيذها ، وأحياناً أخرى التضيق إلى حين انعدام وجودها .

5 . بالإمكان إخضاع الأدلة في جريمة السرقة الحدية وإن كانت محددة على سبيل الحصر للمبادئ العامة للإثبات الجنائي، وهي حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ، وبخاصة أن المشرع قد ترك مساحة للقاضي من خلال اتباعه المشهور من أيسر المذاهب في شأن صحة الإقرار والشهادة وشروطهما. ينظر المادة العاشرة من القانون رقم 148 لسنة 1972 والقانون رقم 12 لسنة 2016 المادة التاسعة . وما يدعم هذه الفرضية من التحليل قاعدة درء الحدود بالشبهات .

6 . إن صياغة أحكام الشريعة الإسلامية في قوانين وضعية قابلة للتطبيق القضائي ضمن منظومة تشريعات وضعية يتطلب جهداً كبيراً من لجنة من الخبراء في مجال القانون الجنائي والقضاء والشريعة على حد سواء ، لا من خبراء الشريعة فقط لأنهم لا يملكون الأساس والملكة القانونية في صياغة القوانين ، فأغلب عيوب التشريعات القانونية تأتي من صناعة عقول غير قانونية .

المراجع والمصادر

أولاً : القران الكريم برواية قالون عن نافع .

ثانياً : السنة النبوية المطهرة

- 1 . الترمذي في الجامع الصحيح ، الحدود ، المكتبة السلفية المدينة المنورة .
- 2 . أبو داود ، سنن أبو داود ، الحدود ، بدون معلومات نشر أخرى .
- 3 . صحيح مسلم بشرح النووي ، الحدود، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر .

ثالثاً : الكتب الفقهية والقانونية

- 1 . إبراهيم بن علي بن يوسف الشيزاري، المهذب، دار المعرفة ، بيروت، الجزء السابع، بدون طبعة ، بدون تاريخ .
- 2 . أبوبكر بن سعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، تحقيق محمد عدنان بن ياسين درويش ، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت الجزء السابع، الطبعة الثالثة، 2000 م .
- 3 . أبو عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، مطبعة النيل ، القاهرة، الجزء الثالث، بدون طبعة ، بدون تاريخ .
- 4 . ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، بدون معلومات نشر أخرى .
- 5 . الخرشي ، شرح الخرشي علي مختصر خليل ، الطبعة الأولى ، بدون ناشر ، بدون تاريخ ، الجزء الخامس .
- 6 . الهادي علي أبو حمرة ، الموجز في قانون الاجراءات الجنائية ، مكتبة طرابلس العلمية العالمية ، طرابلس ليبيا، الطبعة الثانية ، 2018م . 2019م .
- 7 . سعد خليفة العبار ، رافع محمد الفاخري ، أحكام تشريعات الحدود ، دار الساقية للنشر ، بنغازي ، ليبيا ، الطبعة الأولى ، 2008 م .
- 8 . عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، ناشرون، دمشق سوريا ، الطبعة الأولى 2005 .
- 9 . محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، العقوبة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون طبعة، 2006 م
- 11 . محمد سامي النبراوي ، أحكام السرقة والحراية ، منشورات جامعة قاربيونس بنغازي . ليبيا ، بدون طبعة 1981م .
- 12 . محمد عطية الفيتوري ، فقه العقوبة الحدية في التشريع الجنائي الإسلامي ، المجلد الأول والثاني ، منشورات جامعة قاربيونس، بنغازي ، ليبيا ، الطبعة الأولى ، 1998 م .
- 13 . مصطفى امحمد أحمد الصرارعي ، جريمة السرقة بالإكراه ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، شارع عبدالخالق ثروت ، الطبعة الأولى ، 2013 .

رابعاً: البحوث والقوانين

- 1 . عبدالرحمن محمد أبو توتة ، عقوبة القطع في جريمة السرقة المعاقب عليها حداً، بحث مقدم إلى الندوة العلمية :الاشكاليات الفلسفية والعملية لتشريعات الحدود ، الجامعة الأسمرية الإسلامية 2007م مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية ، زيتن ، ليبيا ، السنة الرابعة ، العدد الثامن .
- 2 . موسى مسعود ارحومه، تقدير نظام الإثبات في تشريعات الحدود، بحث مقدم إلى الندوة العلمية : الاشكاليات الفلسفية والعملية لتشريعات الحدود ، الجامعة الأسمرية الإسلامية 2007م مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية ، زيتن ، ليبيا ، السنة الرابعة ، العدد الثامن .
- 3 . مجموعة القوانين الجنائية والقوانين المكملة لها ، الجزء الأول قانون العقوبات والقوانين المكمله له ، مطبعة العدل ، الطبعة الأولى 2006 .
- 4 . الجريدة الرسمية ، العدد الرابع ، السنة الخامسة، ليبيا . وزارة العدل ، التاريخ 24 . 4 . 2016 .