Journal of Alasmarya University
Volume 8, December 2007

مجلة الجامعة الأسمرية
المجلد الثامن، ديسمبر 2007

مسألة تكرار الجرائم بين قانون العقوبات وقوانين الحدود (دراسة في التشريع الليبي)

د. الهادي علي أبو حمرة*

مقدمة

قوانين الحدود الليبية تقع في إطار تغييرات تشريعية نحو تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية تمت في بعض الدول العربية، حيث إن العديد منها تبنى نظامي الحدود والقصاص والدية، كالقانون اليمني، والقانون السوداني، إلا أن هذه التشريعات لم تتبع منهجا واحدا في ذلك.

فبخلاف قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر في سنة 1987، الذي نص في مادته الأولى على أنه: (تسري في شأن جرائم الحدود والقصاص والدية أحكام الشريعة الإسلامية، وتحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى)، اختار المشرع الليبي طريق تقنين أحكام الحدود والقصاص والدية في نصوص واضحة ومنضبطة، على غرار ما اتبعه في نظام التعزير، حتى يسهل على الفرد معرفتها، والقاضي تطبيقها، على نحو يكفل الوحدة القانونية في

* جامعة الفاتح.

البلد الواحد.

كما أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يوجب تحديد المشرع للجريمة وعقوبتها، وأن لا يترك ذلك للقاضي ليبحث عنه في الفقه الإسلامي، الأمر الذي قد يفضى إلى اختلاف القضاة في ذلك، نتيجة لاختلاف الآراء الفقهية، واختلاف القضاة في الراجح والمرجوح[1].

فاختلاف المذاهب الفقهية، وأحيانا الآراء داخل المذهب الواحد، بشأن اعتبار فعل ما جريمة حدية أم لا، أو بشأن نوع العقوبة الحدية ومقدارها، كما هو الحال في عقوبة الزاني المحصن، وشارب الخمر، سوف ينعكس في الأحكام القضائية، الأمر الذي يؤدي . أيضا . إلى الخلط بين وظيفتي المشرع والقاضي. ولهذا أصدر المشرع الليبي القوانين التالية:

1. القانون رقم 148 / 1972، الذي ألغي بالقانون رقم 13 / 1425 بشأن حدي السرقة والحرابة، والذي عدل، بدوره، بالقانون رقم 11 / 1428، ثم القانون رقم 10 / 1369 و. ر.
2. القانون رقم 70 / 1973 في شأن إقامة حد الزنا، الذي عدل بالقانون رقم 10 / 1428
3. القانون رقم 52 / 1974 في شأن إقامة حد القذف.
4. القانون رقم 89 / 1974 في شأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب، الذي ألغي بالقانون رقم 4 / 1423 بشأن تحريم الخمر.
5. القانون رقم 6 / 1423 بشأن القصاص والدية، الذي عدل مرتين، بالقانون رقم 4 / 1427، وبالقانون رقم 7 / 1430.

ومن خلال هذه القوانين يتبين لنا أنه، إذا كان المشرع الليبي قد وضع قواعد عامة تحكم جرائم التعازير في قانون العقوبات، فإنه لم ينص على قواعد عامة تحكم نظام الحدود، حيث تبنى قانونا خاصا منفصلا لكل جريمة حدية، الأمر الذي اضطر معه إلى تكرار عدة نصوص في كل قانون من قوانين الحدود.

كما يتضح لنا، أيضا، من خلال هذه القوانين، أن المشرع الليبي لم يتقيد بمذهب

1 ــ انظر علي علي منصور، الشريعة الإسلامية: مدى صلاحيتها للحلول محل القوانين الوضعية وكيفية ذلك، مجلة دراسات قانونية، يصدرها أعضاء هيأة التدريس بكلية القانون جامعة قاريونس، عدد خاص بتشريعات الحدود، المجلد السابع، 1978، س8، ص102.

فقهي واحد، فمع كونه قد أحال في بداية الأمر للأيسر من مذهب الإمام مالك، فيما لم يرد بشأنه نص، إلا أنه رجع عن ذلك، بأن نص في المادة الأولى من القانون رقم 8 لسنة 1975م في شأن تعديل بعض أحكام قوانين إقامة الحدود على أنه: « يستعاض عن عبارة المشهور في مذهب الإمام مالك أينما وردت بالقوانين أرقام 148 لسنة 1972 و 52 لسنة 1975م و 89 لسنة 1974م المشار إليها بعبارة المشهور من أيسر المذاهب».

ولأن المشرع الليبي كان تبنى قانون العقوبات سنة 1953م، ومعه قانون الإجراءات الجنائية، الذي وضع في ظل وجود قواعد موضوعية تعزيرية فقط، فان إعمال النظام الإجرائي بشأن نظامي الحدود والقصاص، طرح عدة مسائل لم تعالج بنصوص خاصة في قوانين الحدود، مما يؤدي إلى تطبيق القواعد الإجرائية العامة بشأنها، الأمر الذي لا ينسجم، في كثير من الأحيان، مع فلسفة نظامي الحدود والقصاص.

كما أن الجمع بين قوانين الحدود وقوانين العقوبات، طرح عدة إشكاليات تتعلق بالتنازع بينهما، وبتعارض الأحكام داخل التشريع الجنائي الواحد. فعلى سبيل المثال، إذا كان الصغير الذي أتم الرابعة عشرة من العمر، ولم يبلغ الثامنة عشرة وقت ارتكاب الفعل يساءل جنائيا، وتخفض العقوبة بالنسبة له بمقدار ثلثيها.

ومتى ارتكب جناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد، فالعقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات (م81ع)، فإنه، متى تعلق الأمر بجريمة من جرائم الحدود، فإن الصغير يعزر بالتوجيه والتوعية، إذا أتم السابعة ولم يتم الخامسة عشرة، مع جواز تعزيره بالضرب بما يناسب سنة، إذا تجاوز العاشرة، أما إذا أتم الخامسة عشرة، فيعزر بالضرب، وفي حالة تكرار الجريمة يحكم عليه لضرب، ويجوز الحكم بإيوائه في إصلاحية، متى تجاوز العاشرة.

هذه المسؤولية كما ورد في المذكرة الإيضاحية هي « مسؤولية تأديبية وقائية، وليست مسؤولية عقابية، فالتعازير المنصوص عليها لا تعدو أن تكون إجراءات تأديبية، وذلك حتى لا يترتب عليها أي أثر يلحق الضرر بسمعة الصبي ومستقبله، وحماية له، ورعاية لظروف سنه ».

وبالتالي فإن من يرتكب جريمة حدية، ولم يتم الثامنة عشرة، لا تقوم المسؤولية الجنائية بشأنه، أما إذا ارتكب جريمة تعزيرية، يسأل جنائيا، مع خفض

العقوبة بشأنه لعذر صغر السن[2]، الأمر الذي يعني وجود قواعد مختلفة تحكم مسؤولية الصغير داخل نظام قانوني واحد، يغيب معها الانسجام بين أحكامه. هذا الأمر يلاحظ بشأن مسألة تكرار الجرائم في العقوبات وقوانين الحدود.

وهذا ما نحاول مناقشته في هذه الورقة. ولأن تكرار الجرائم، إما أن يكون تعددا للجرائم، أو حالة من حالات العود، فإننا نبحث هذه المسألة وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول: تعدد الجرائم.

المبحث الثاني: العود.

المبحث الأول: تعدد الجرائم

يقوم مفهوم التعدد على أساس ارتكاب الشخص لجريمتين أو أكثر، دون أن يفصل بينهما حكم بات، لذلك تخرج منه فكرة المساهمة الجنائية، التي تقوم على وحدة الجريمة وتعدد الجناة، والجريمة المستمرة، التي تتكون من سلوك مجرم واحد يستمر فترة من الزمن.

كما لا يعتبر صورة من صور التعدد جريمة الاعتياد، التي تتكون من عدة أفعال، كل منها لا يشكل جريمة مستقلة، والتي، وإن كانت تتضمن تكراراً للأفعال، إلا أن هذا التكرار لا يعتبر تكراراً للجرائم، فهذه الجريمة لا تقوم إلا بتكرار الفعل، الأمر اللازم لقيامها ابتداءً[3].

أما الجريمة المركبة، وإن كانت عبارة عن أكثر من جريمة، إلا أن المشرع اعتبرها جريمة واحدة، فإحدى الجريمتين تدخل في الأخرى، بحيث تصبح عنصراً من عناصرها، أو ظرفاً مشدداً لها، الأمر الذي يفقدها ذاتيتها واستقلالها، فلا يمكن، مثلاً، النظر في جريمة السرقة بإكراه، للإكراه مستقلاً من السرقة، ولا للسرقة مستقلةً من الإكراه، فاجتماع السرقة مع الإكراه أدى إلى إنتاج جريمة السرقة بإكراه (م 450 ع.ل).

وإذا كانت الجريمة المتتابعة، على عكس جرائم العادة، كل فعل فيها تتوافر فيه كافة الأركان والعناصر التي تجعل منه جريمة بذاته، إلا أنه متى كانت الأفعال ارتكبت

---

2 – انظر عبد العزيز عامر، الجوانب الايجابية والسلبية في صياغة تشريعات الحدود، مجلة دراسات قانونية، المرجع السابق، ص 147، 148.

3 ـ انظر المادتين 417 / أ ، 464 / 2 من قانون العقوبات الليبي، وانظر في تفسير المادة 417 / أ، المحكمة العليا جلسة 28.1.1968، مجلة المحكمة العليا، س 3، ع 3، ص 33.

تنفيذاً لدافع إجرامي واحد، وكانت خارقة لنص قانوني واحد، فإن المشرع أوجب اعتبارها جريمة واحدة، وذلك بموجب المادة (77ع)، التي تنص على أنه: « إذا ارتكبت عدة أفعال تنفيذاً لدافع إجرامي واحد فإنها تعد جريمة واحدة، إذا كانت خارقة لحكم قانوني واحد، وإن اختلفت في جسامتها، أو ارتكبت في أوقات مختلفة، إلا أن العقوبة في شأنها تزاد إلى حد الثلث».

وتفسيراً لهذا النص، قررت المحكمة العليا أن المناط في وجود الجريمة المتتابعة هو ارتكاب الأفعال بناءً على قرار إرادي واحد[4].

وبالتالي، نكون أمام أفعال متعددة، تدخل المشرع بنص خاص، ليضع لها حكماً يخرجها من وصف تعدد الجرائم، ويعتبرها جريمة واحدة، مع كونها في حقيقتها جرائم متعددة، كل فعل منها كاف لأن يشكل جريمة مستقلة. ولأن المشرع نص على أن اختلاف جسامة الأفعال لا يمنع من اعتبارها جريمة واحدة، فإن شرط كونها خارقة لنص واحد لا يمنع من اعتبار الأفعال جريمة واحدة، متى كان بعضها في صورة الشروع، والبعض في صورة الجريمة التامة، والبعض الآخر في صورة الجريمة المشددة[5].

وإذا كان الأمر كذلك، فإن ارتكاب عدة سرقات، بناءً على قرار إرادي واحد، كسرقة منزل على دفعات، أو إصدار عدة شيكات بدون رصيد للوفاء بدين، أو القيام بأعمال بناء متعاقبة ومتتالية بدون ترخيص، هي أفعال تتوافر بشأنها الوحدة القانونية،

4 ـ « يشترط لاعتبار الجريمة متتابعة الأفعال وفقاً لنص المادة 77ع أن تكون كل الأفعال المكونة لها قد وقعت اعتداءً على حق واحد، واستهدف بها تحقيق غرض إجرامي واحد فالضابط الأساسي المميز للجريمة المتتابعة، هو وحدة الغرض الإجرامي لدى مرتكبها، أي أن تكون كل الأفعال قد ارتكبت بتصميم واحد. فالعبرة هي بوحدة القرار الإرادي، أو بوحدة اللحمة الفكرية التي صدرت عنها الإرادة، فإذا تعددت الحركات العضلية لا تنشأ عنها جريمة واحدة، إلا إذا كانت منفذة لذات القرار الإرادي ومحققة لذات الغرض، ووقعت على ذات المجني عليه». المحكمة العليا، جلسة 22.6. 1976م، مجلة المحكمة العليا، س 13، ع2، ص 244.

5 ـ « إن الفارق بين الجرائم المتعددة والجرائم المتتابعة المبينتين بالمادتين 77 و 78 من قانون العقوبات يتمثل في الشروط اللازمة لاعتبار الجرائم متتابعة. لأن الجرائم المتتابعة في حقيقتها جرائم متعددة لولا وحدة الدافع، وتلك الشروط هي أن ترتكب عدة أفعال خارقة لحكم قانوني واحد، وأن تكون اعتداء على حق واحد ومستهدفة تحقيق غرض واحد، أي أن تكون متماثلة في طبيعتها، وإن اختلفت في جسامتها ومدبرة في مشروع واحد». المحكمة العليا جلسة 10.1. 1978 م، مجلة المحكمة العليا، س 14، ع4، ص 135.

وإن كانت من ناحية واقعية أفعال متعددة. أما ارتكاب عدة أفعال بناءً على قرارات إرادية مختلفة فهو يشكل جرائم متعددة، حتى ولو كانت خارقة لنص قانوني واحد[6].

فمن يقوم بعدة سرقات، لا تجمعها وحدة اللحمة الفكرية، أي أن كلا منها مستقلة عن الأخرى، يسأل عن جرائم متعددة، على الرغم من أن الغرض في جريمة السرقة، هو دائماً، الاستيلاء على مال مملوك للغير. على خلاف ما لو بني نص المادة (77) على أساس وحدة نوع الجريمة، أو أن الدافع الإجرامي في هذا النص فسر على أساس الغرض من الأفعال، فإن ذلك يؤدي إلى اعتبار انتهاك نص السرقة، ولو تم بعدة أفعال، صدرت بناءً على قرارات إرادية متعددة، جريمة واحدة.

وبالتالي لا توقع إلا عقوبة واحدة، ولأصبح التماثل في الأفعال هو أساس لتداخل العقوبات، كما هو الحال في الفقه الإسلامي، ولكانت عقوبة واحدة تجزىء عن الجرائم جميعاً، ولاتفق ذلك مع القول بأن العقوبة وضعت لردع الإرادة الآثمة المتجه لفعل من نوع معين. ولأن مرتكب هذه الأفعال لم يسبق وأن حكم عليه بهذه العقوبة، فيفترض أن هذه الأخيرة كافية لردعه، بدون حاجة لتعددها، ولأنه لم يثبت عدم كفايتها[7]، فإن تعددها فيه مخالفة لمبدأ ضرورة العقوبة، التي تقدر بقدرها، دون إفراط أو تفريط.

وعموماً، فإنه إذا كانت جريمة الاعتياد والجريمة المستمرة تخرج من مفهوم التعدد المادي للجرائم، كما تخرج بالضرورة من مفهوم التعدد القانوني، فإن الجريمة المتتابعة هي، من ناحية واقعية، تتكون من عدة أفعال، إلا أنها تخرج من مفهوم التعدد بالمعنى القانوني، لوجود الوحدة القانونية بين الأفعال المكونة لها.

---

6 ــ في نفس الحكم المشار إليه في الهامش السابق تقرر المحكمة العليا أن «الجرائم المتتابعة تكون استجابة لخاطرة واحدة بارتكاب عدة أفعال مجرمة كل فعل يجانس الآخر ويحقق الغرض الذي قصده أولاً، فإذا ما توافرت هذه الشروط عدت الوقائع جرائم متتابعة أو مستمرة حسبما سماها القانون، ويعمل في شأنها أحكام المادة 77 من قانون العقوبات، وإذا تخلفت شروطها أو بعضها كانت جرائم متعددة وفقاً للمادة 78 من نفس القانون، ما لم يتوافر فيها أحكام الارتباط الذي لا يقبل التجزئة المبينة بالمادة 76ـ 2 من قانون العقوبات»، يلاحظ أن المشرع أعطى عنوان الجريمة المستمرة للمادة (77)، الأمر الذي لا يتفق مع مضمونها، وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في هذا الحكم.

7 ــ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج 1، ص 745، 746.

كما يخرج من مفهوم تعدد الجرائم، بالمعنى المادي والقانوني، ما يسمى بالتعدد الصوري، لأن الجاني لم يرتكب إلا فعلاً واحداً، وبالتالي لا نكون أمام جرائم متعددة يستقل كل منها بأركانه وعناصره ما يعني غياب التكرار، وبالتالي غياب التعدد من ناحية واقعية وقانونية، هذا ما يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة (76) الذي يجرى على النحو التالي: « إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها ».

وإذا كان التعدد الصوري يخرج من مفهوم التعدد بالمعنى القانوني، فإن هذا الأخير لا يشمل، أيضاً، حالة التنازع الظاهري للنصوص، التي تتمثل في سلوك واحد، يبدو أنه يخضع لأكثر من نص قانوني، كالسرقة بإكراه.

أما بالنسبة لحالة تكرار الجرائم لغرض واحد، مع ارتباطها ببعضها بشكل لا يقبل التجزئة، فقد ميزه المشرع عن التعدد القانوني بوصف الجرائم المرتبطة، حيث إن عنوان المادة (76) هو الجرائم المتعددة عن فعل واحد والجرائم المرتبطة.

ومع أننا أمام تعدد مادي للجرائم حيث إن الجاني ارتكب أكثر من جريمة، إلا أن هذا التعدد لا يعتبر تعدداً قانونياً، فالمشرع، وفقاً لنص المادة (76)، اعتبر قيام الارتباط سبباً لاعتبار الجرائم جريمة واحدة، فمتى كانت الجرائم ارتكبت في إطار مشروع إجرامي واحد، بحيث أن كلا منها خطوة في هذا المشروع، فإنها ترتبط ببعضها بوحدة الغرض أو السببية، التي تجعل من إحداهما لصيقة بالأخرى وغير منفكة عنها، وهو ما يعبر عنه بعدم القابلية للتجزئة، فمع كون كل جريمة مستقلة بركنيها المادي والمعنوي، حيث لا وجود لوحدة الفعل المكون للجرائم، ولا لوحدة القصد الجنائي، وهذا ما يؤدي إلى التعدد المادي للجرائم، إلا أن هذه الأفعال المتعددة بينها وحدة قانونية، فوحدة الغرض، وعدم القابلية للتجزئة، أخرجت الأفعال من القواعد العامة لتخضعها لنص خاص اعتبرها جريمة واحدة، دون أن يؤدي ذلك لأن تذوب إحداهما في الأخرى[8].

كمن يسرق من مكان ما، ويحرق المستندات، ويزور ورقة رسمية، ثم يقوم

8 ــ انظر على سبيل المثال: د. حميد السعدي، د. محمد رمضان باره، التكييف القانوني في المواد الجنائية، دراسة مقارنة في موضوع تعدد الجرائم وتنازع الأوصاف، منشورات مجمع الفاتح للجامعات، طرابلس 1989، ص 68 إلى ص 78.

باستعمالها، ويخطف فتاة، ويقوم باغتصابها، ويهدم جداراً، ويسرق أنقاضه، مع كونه لم يقم بإحراق المستندات إلا لإخفاء السرقة، وبتزوير الورقة إلا لاستعمالها، وبخطف الفتاة إلا لاغتصابها، وبهدم الجدار إلا لسرقة أنقاضه.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن تعدد الجرائم من ناحية فعلية وقانونية، واستبعاد وحدة الجريمة، لا يكون إلا في حالة قيام الجاني بارتكاب أكثر من جريمة، تستقل كل منها بأركانها وعناصرها، دون أن يعتبرها المشرع جريمة واحدة، هذا التعدد القانوني لا يتحقق إلا في الحالة التي يعبر عنها الفقه بالتعدد البسيط[9]، لأن في غيرها من الحالات التي تكون تعدداً مادياً لا نكون أمام تعدد بالمعنى القانوني، لوجود الوحدة القانونية للأفعال، ومثاله القيام بسرقة ثم إيذاء بسيط، ثم تزوير، دون وجود رابطة جامعة بين هذه الجرائم، تتمثل في وحدة الغرض، وعدم القابلية للتجزئة، على رأي من يفرق بينهما[10].

هذا التمايز بين التعدد القانوني، والارتباط غير القابل للتجزئة، والجريمة المتتابعة لا نجده في قوانين الحدود، التي لم تعالج المسألة إلا تحت نص سمي بتعدد العقوبات والجرائم، كرره المشرع في قانون حد الزنا رقم 70 / 1973 (م5)، وقانون حد القذف رقم 52 / 1974 (م12)، وقانون حدي السرقة والحرابة رقم 13 / 1425 (م 11).

هذه المواد، وإن بدأت كلها بعبارة « إذا ارتبطت أو تعددت جرائم الجاني المعاقب عليها حداً»، إلا أنها لم تميز بين الارتباط والتعدد، لا من حيث المفهوم، ولا من حيث الحكم. ولأن الحكم واحد في كلتا الحالتين، فلا قيمة للتميز بينهما من حيث المفهوم، فالعقوبة تتعدد، أو تتداخل، إما وفقاً لجنس العقوبة ومقدارها، وإما وفقاً لنوع

9 ـ انظر المرجع السابق، ص 65 إلى 68.

10 ــ « يشترط للعمل بالمادة 76 ـ 2 عقوبات وجوب توافر شرطين كما دل على ذلك نصها: 1ـ أن تكون الجرائم المتعددة قد ارتكبت لغرض واحد. 2ـ أن تكون تلك الجرائم مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة. ويقصد بوحدة الغرض أن تكون الجرائم مرتكبة بدافع واحد، وتهدف إلى غاية واحدة، بحيث تكون داخلة في مشروع واحد، وأما الارتباط الذي لا يقبل التجزئة فهو أن تكون بين الجرائم المرتكبة علاقة وثيقة بحيث تكون الجريمة التالية لصيقة بالأولى وغير منفكة عنها، كأن يجمعهما نشاط إجرامي واحد، أو تكون الثانية مترتبة على الأولى، وللعمل بهذه المادة لابد من توافر الشرطين معاً، ولا يغنى أحدهما عن الأخر، وإلا خرجت عن القاعدة الاستثنائية الخاصة بالارتباط، أما تقدير قيام الشرطين المذكورين، فهو، وإن كان تستقل به محكمة الموضوع، ألا أن الاستدلال عليه يجب أن يكون سائغاً وغير متنافر مع العقل أو المنطق». جلسة المحكمة العليا 15.6. 1976، مجلة المحكمة العليا، س 13، ع2، ص 229.

الجريمة حدية أو تعزيرية. فوحدة الدافع الإجرامي، أو كونها خارقة لنص قانوني واحد، أو ارتباطها بوحدة الغرض وعدم قابليتها للتجزئة، لا يمنع لذاته من اعتبارها جرائم متعددة، يعاقب على كل منها بعقوبة مستقلة، متى كانت جرائم حدية.

هذا بالإضافة إلى أن الحكم الوارد في قانون العقوبات، بشأن الجرائم المرتبطة، والجرائم المتتابعة، لا يتماشى إلا مع العقوبات التعزيرية دون الحدية، ذلك لأنه قائم على أساس إمكانية تجزئة العقوبة بزيادتها بنسبة معينة من العقوبة المحكوم بها، والعقوبة الحدية عقوبة مقدرة، لا زيادة فيها، ولا نقصان، مع كونها أحياناً غير قابلة بطبيعتها للتبعيض كالقطع.

وبالتالي فإن هذه النصوص الواردة في قانون العقوبات وضعت للجرائم التعزيرية، فلا تخضع لها إلا الجرائم التعزيرية، كما أن الجريمة المتتابعة، والجرائم المرتبطة، وجدت بناءً على نصوص خاصة، ولو لا وجود هذه النصوص لكنا أمام تعدد قانوني، كل جريمة فيه مستقلة بذاتها وبعقوبتها، ولأن هذه النصوص لا وجود لها في قوانين الحدود، فإنه عندما يتعلق الأمر بجرائم الحدود، لا وجود للوحدة القانونية، إذا لم تكن هناك وحدة طبيعية، أي أن هناك تعدداً قانونياً، مادام هناك تعدد مادي.

فما يسمى بالجريمة المتتابعة في قانون العقوبات، هي أفعال تشكل في حقيقتها عدة جرائم، ويجب أن تعامل على هذا الأساس، عندما يتعلق الأمر بجرائم الحدود، وما يسمى بالارتباط غير القابل للتجزئة، لا يمنع من تعدد العقوبات بتعدد الجرائم، كما هو وارد في نصوص المواد السابقة الإشارة لها، وبالتالي يفقد اعتبار المشرع لهذه الجرائم المرتبطة جريمة واحدة في قانون العقوبات أي معنى له في إطار الجرائم الحدية.

وإذا كانت أحكام قانون العقوبات تقضي بأن العقوبات تتعدد بتعدد الجرائم في حالة التعدد القانوني (م78ع)، ولا وجود إلا للعقوبة الأشد، مع زيادتها إلى حد الثلث في حالة الارتباط غير القابل للتجزئة، والجريمة المتتابعة (م76، 77ع)، فإن قوانين الحدود قد عالجت التعدد بكيفية مختلفة عن قانون العقوبات، كررها المشرع في كل قانون من قوانين الحدود. فعلى سبيل المثال نصت المادة (5) من القانون رقم 70 / 1973 في شأن إقامة حد الزنا على أنه:«

1. إذا ارتبطت أو تعددت جرائم الجاني المعاقب عليها حداً يعاقب على الوجه الآتي:
   أ . إذا كانت العقوبات متحدة الجنس ومتساوية القدر وقعت عقوبة واحدة.
   ب. وإذا كانت العقوبة متحدة الجنس ومتفاوتة القدر وقعت العقوبة الأشد.

ج. وإذا كانت العقوبات مختلفة الجنس وقعت جميعها.
2. أما إذا كانت من بين الجرائم المنسوبة إلى الجاني جرائم أخرى معاقب عليها بموجب قانون العقوبات أو أي قانون آخر، فتوقع عقوبات الحدود وفقاً لأحكام الفقرة السابقة، وذلك دون إخلال بالعقوبات المقررة للجرائم الأخرى.
3. وتجب عقوبة القتل (الإعدام) حداً أو قصاصاً أو تعزيراً كل العقوبات الأخرى».

لذلك، هناك تداخل بين العقوبات الحدية، متى كانت متحدة الجنس، فلا توقع إلا إحداها في حالة التماثل، أو الأشد في حالة اختلاف المقدار. فتكرار جريمة الزنا الحدية لا يؤدي إلى تعدد عقوبة الجلد، بخلاف تكرار المواقعة، وتكرار القذف لا يؤدي إلا للجلد ثمانين جلدة، بخلاف تكرار السب، وتكرار السرقة الحدية يوجب عقوبة قطع اليد اليمنى فقط، بخلاف تكرار السرقة التعزيرية، ذلك لأن القاعدة في قانون العقوبات هي تعدد العقوبات بتعدد الجرائم، ما لم تكن مرتبطة ببعضها ارتباطا غير قابل للتجزئة، أو أنها ارتكبت بناءً على قرار إرادي واحد، كما تقول المحكمة العليا في تفسيرها لنص المادة (77ع). كما أن ارتكاب جريمتي زنا وقذف، لا ينتج عنه إلا الجلد مائة جلدة، وارتكاب جريمتي سرقة حدية وحرابة معاقب عليها بالقطع، لا ينتج عنه إلا توقيع عقوبة الحرابة.

ذلك لأن توقيع العقوبة الأشد في قوانين الحدود، أساسه وحدة العقوبات من حيث الجنس واختلافها من حيث المقدار، حتى ولو كانت الجرائم الموجبة لها متعددة تعدداً قانونياً بمعنى قانون العقوبات، أما في قانون العقوبات، فإن الحكم بالعقوبة الأشد أساسه العلاقة التي تربط الجرائم المتعددة على نحو يجعل منها جرائم مرتبطة اعتبرها المشرع جريمة واحدة، فتعدد العقوبات في الجرائم الحدية لا يكون إلا عند اختلافها من حيث الجنس، أما في الجرائم التعزيرية، فإنه لا يكون إلا في حالة غياب الوحدة بين الجرائم من الناحيتين الواقعية والقانونية، ما يعني أن القاعدة في كل من النظامين تختلف عن الأخرى، من حيث الأساس والمضمون.

ولكن ما الحل إذا اجتمعت جرائم حدية مع جرائم تعزيرية؟. هذا السؤال تجيب عليه المواد المشار إليها التي عالجت مسألة التعدد في قوانين الحدود، فالفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من القانون رقم 13 / 1425، على سبيل المثال، تنص على أن اجتماع جرائم حدية مع جرائم تعزيرية يفضى إلى توقيع الحدود بالكيفية التي أشرنا إليها، مع عدم الإخلال بالعقوبات المقررة للجرائم الأخرى.

الأمر الذي يعني أنه لا تداخل بين العقوبات الحدية والتعزيرية، حتى ولو كان السلوك في كلتا الجريمتين من نوع واحد، فاجتماع السرقة الحدية مع السرقة التعزيرية، والزنا مع المواقعة، والقذف مع السب، يؤدي إلى تعدد العقوبات بتعدد الجرائم. لذلك، فإن من مصلحة الفرد أن يسأل عن جريمتين حديتين، لهما نفس نوع العقوبة، بدلاً من أن يسأل عن جريمتين إحداهما حدية والأخرى تعزيرية، فلو سرق دون النصاب، وارتكب سرقة أخرى توافر فيها شرط النصاب مع الشروط الأخرى اللازمة لقيام السرقة الحدية، هناك جمع بين العقوبة الحدية والعقوبة التعزيرية، أما لو بلغت الأولى النصاب، شأنها شأن الثانية، لكانت هناك عقوبة واحدة، للتداخل بين عقوبتي الجريمتين.

ولو ارتكب جريمة زنا دون توافر أية شبهة تدرأ الحد، ثم ارتكب نفس السلوك مرة أخرى، مع وجود شبهة تدرأ الحد، لكان هناك تعدد للعقوبات بتعدد الجرائم، أما إذا كانت الأولى حدية، والثانية حدية، لكان هناك اتحاد بين العقوبتين من حيث الجنس والمقدار، وبالتالي لا توقع إلا عقوبة واحدة، تطبيقاً لقاعدة التداخل. كما أن اجتماع جريمة هتك العرض مع جريمة الزنا يؤدي إلى الحكم عليه بالجلد مائة جلدة، وبعقوبة سالبة للحرية (الحبس أو السجن)، وفقاً لنص المادة 408ع، أما إذا تمادى بفعله بحيث تجاوز هتك العرض ليكّون جريمة زنا حدية، فإن عقوبة أحد الجريمتين الحديتين تمتص الأخرى، لاتحادهما في الجنس والمقدار.

وإذا ارتكب جريمة سرقة حدية، ثم توقف فعله في الجريمة الثانية عند حد الشروع، لكانت هناك جريمتان، إحداهما حدية، والأخرى تعزيرية، والعقوبة الحدية لا تجب العقوبة التعزيرية، أما إذا تمكن من إكمال الجريمة الثانية، وأصبحت جريمة سرقة حدية، لكان هناك تداخل بين العقوبتين، وبالتالي لا عقوبة إلا عقوبة قطع اليد اليمنى.

أيضاً، فإن توافر شبهة الملكية في المال المسروق في أحد جريمتي السرقة، من شأنه أن يؤدي إلى تعدد العقوبات، وتوقع لإحداهما العقوبة الحدية، وللأخرى عقوبة تعزيرية، أما عدم توافر هذه الشبهة، فإنه يؤدي إلى أن نكون أمام جريمتين حديتين، لهما نفس العقوبة، وبالتالي لا توقع إلا عقوبة واحدة.

نفس النتيجة يمكن أن تتوصل إليها بإعمال المادة 76ع، إلى جانب أحكام التعدد في قوانين الحدود، فلو أن هناك جريمة سرقة حدية وانتحال شخصية، مع كون الجريمة الأخيرة لم ترتكب إلا لغرض السرقة، فإن توقيع العقوبة الحدية، لا يمنع من

توقيع العقوبة التعزيرية، وبالتالي توقع عقوبة السرقة الحدية، وعقوبة انتحال الشخصية، مع أن المشروع الإجرامي واحد.

أما إذا كانت الجريمة الأولى هي سرقة تعزيرية، فإن بينها وبين جريمة انتحال الشخصية ارتباطاً غير قابل للتجزئة، وبالتالي فإن العقوبة هي العقوبة الأشد مع زيادتها إلى حد الثلث. ولو ارتكب جريمة زنا حدية، ثم زور عقداً بتاريخ لاحق للتستر على الزنا، فإن توقيع العقوبة الحدية لا يخل بالعقوبات التعزيرية، بالرغم من وحدة الغرض، بخلاف ما لو كانت الجريمة المراد التستر عليها هي جريمة مواقعة، فلأن هناك ارتباطاً بينها، فالعقوبة هي العقوبة الأشد مع زيادتها بمقدار الثلث[11].

وإذا رجعنا إلى مثال السرقة على دفعات، فإننا نصل أيضاً إلى نتيجة غير مقبولة، فلو سرق منزلاً على دفعات، بناءً على قرار إرادي واحد، وكل سرقة لم تبلغ نصاباً، لكانت جريمة واحدة، تزاد العقوبة بشأنها إلى حد الثلث. فحتى ولو كان مجموع السرقات يساوي النصاب، لا وجود للسرقة الحدية، لأن اعتبارها جريمة واحدة، هو وفق نص خاص (م77ع)، ولا وجود لهذا النص في القانون رقم 13 / 1425م بشأن حدي السرقة والحرابة[12].

أما إذا كانت واحدة من هذه السرقات توافرت بشأنها شروط السرقة الحدية، فإن هناك جريمة حدية، تخضع للقانون رقم 13 / 1425م، وأفعال تعزيرية، تخضع

---

11 ــ «لما كانت المادة الخامسة من القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنا والخاصة بارتباط الجرائم وتعدد العقوبات تنص في فقرتها الثانية على أنه إذا كان من بين الجرائم المنسوبة إلى الجاني جرائم أخرى معاقب عليها بموجب قانون العقوبات أو أي قانون آخر فتوقع عقوبات الحدود وفقاً لأحكام الفقرة السابقة، وذلك دون إخلال بالعقوبات المقررة للجرائم الأخرى، وكان مقتضى ذلك أن حكم الارتباط المقرر بالمادة 76 / 2 عقوبات لا يطبق في حالة ارتباط جريمة الزنا بجريمة أخرى معاقب عليها تعزيراً، وإنما يجب معاقبة الجاني عن كل جريمة بالعقوبة المقررة لها في القانون الخاص بها على أنه إذا تعددت الجرائم المعاقب عليها تعزيراً والمرتبطة بجريمة الزنا فإن حكم الارتباط يسري على الجرائم التعزيرية متى توافرت شروطه». جلسة 5.4.1977، مجلة المحكمة العليا، س 14، ع 1، ص 243.

12 ــ وقد ورد في بدائع الصنائع للكاساني، دار الفكر بيروت، ط 1996م، ج 7، ص 115، 116 التالي: «ولو كان خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع، لأن هذه سرقات إذ كل فعل منه إخراج من الحرز فكان كل فعل منه فعلاً معتبراً بنفسه، وأنه سرقة مادون النصاب، فلا يوجب القطع... وإن تفرق الإخراج يعتبر كل واحد بنفسه، لأن الإخراج جملة واحدة، فهو سرقة واحدة، فإذا تفرق فهو سرقات كل واحد معتبر بنفسه».

لقانون العقوبات، ولأن هذه الأفعال تتوافر بشأنها عناصر الجريمة المتتابعة فإن العقوبة بشأنها هي عقوبة واحدة، تزاد بمقدار الثلث، دون أن تجب العقوبة الحدية العقوبة التعزيرية، ولا أن تمنع العقوبة التعزيرية من توقيع العقوبة الحدية، وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من القانون رقم 13 / 1425م.

تجدر الإشارة هنا، إلى أن المشرع الليبي قرر في المادة الخامسة من القانون رقم 13 / 1425م عقوبة السجن لمن أخاف السبيل، وبما أن لا مفهوم للسجن إلا ذلك المفهوم الوارد في المادة الواحدة والعشرين من قانون العقوبات، التي نصت على أن هذه العقوبة يجب ألا تقل عن ثلاث سنوات، وألا تزيد عن خمس عشرة سنة، إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون، فإن هذه العقوبة لها حد أدنى وحد أقصى، فهي ليست عقوبة مقدرة ذات حد واحد لا يزيد ولا ينقص، للقاضي بشأنها سلطة تقديرية.

لذلك فإنه، بالرغم من أن عنوان المادة الخامسة السابقة الإشارة إليها هو « حد الحرابة»، إلا أن هذه الجريمة هي جريمة تعزيرية، عقوبتها عقوبة تعزيرية، ولأنها عقوبة تعزيرية، يمكن أن تُجمع مع عقوبة حدية، وتخضع لحكم التعدد في العقوبات التعزيرية، لا ذلك الخاص بالجرائم الحدية، وبالتالي لا تداخل، في حالة تعدد جرائم إخافة السبيل، بين عقوبات السجن، بل تتعدد بتعدد الجرائم.

كما أنه إذا ارتكب الشخص جريمة الحرابة في صورة أخذ المال مغالبة، ثم أخاف السبيل بشكل مستقل عن الجريمة الأولى، لكانت العقوبة هي القطع من خلاف مع السجن، لأننا نكون أمام اجتماع حدية مع تعزيرية.

هذا بالإضافة إلى أن العقوبتين ليستا من نفس النوع، أما إذا تمادى في إجرامه بأن كون فعله الثاني جريمة الاستيلاء على المال مغالبة، فإننا نكون أمام جريمتي حرابة لهما نفس العقوبة، وبالتالي لا توقع عليه إلا عقوبة واحدة.

هذه النتائج التي تترتب على وجود حكمين، يخضع لهما تعدد الجرائم، داخل نظام قانوني واحد، تشكل إخلالاً بالتناسب، الذي يجب أن يراعيه المشرع بين العقوبة والجريمة.

فعلى افتراض توافر التناسب بين عقوبة القطع مرة واحدة، وجريمتي سرقة حدية، فإنه بالتأكيد لا وجود له بين عقوبة القطع وعقوبة الحبس أو السجن في مواجهة جريمة سرقة حدية وأخرى تعزيرية، ولا وجود له أيضاً بين عقوبة القطع وعقوبة الحبس في

مواجهة جريمتي سرقة حدية وشروع في سرقة.

إذ إن ارتكاب جريمتين حديتين، أشد خطورة من ارتكاب جريمة سرقة حدية، وشروع في أخرى، وارتكاب جريمتي زنا، أشد جسامة من ارتكاب جريمة زنا، وجريمة هتك عرض.

فإثبات التناسب في الحالة الأولى، يعني بالضرورة نفيه في الثانية، ومتى غاب التناسب، غابت فكرة العدالة، حيث إن الثانية ترتبط بالأولى، لكونها قد تتجسد في معاملة حالات متشابهة معاملة متشابهة. ومتى قلنا بأن هذه النتائج غير منطقية، لكونها تحوى إخلالاً بالتناسب، فهي بالتالي غير عادلة.

وإذا حاولنا أن نجد أساساً لهذه الازدواجية في نظام التعدد في القانون الجنائي الليبي، فإن المشرع الليبي عند تبنيه لقانون العقوبات سنة 1953ف، كان أمامه عدة أنظمة تشريعية، وعدة اتجاهات فقهية، بشأن التعدد، يمكن إجمالها في التالي:

- نظام الجمع بين العقوبات.
- نظام التشديد القانوني.
- نظام العقوبة الأشد.

وقد اختار من بينها نظام تعدد العقوبات بتعدد الجرائم، ولم يأخذ بنظام العقوبة الأشد الذي تبنته عدة قوانين، كقانون العقوبات الفرنسي في ذلك الوقت[13]، وقانون

13 ــ بعد أن أخذ المشرع الفرنسي بنظام دمج العقوبات بحيث لا تطبق إلا العقوبة الأشد في المادة 365 من قانون تحقيق الجنايات 1808، وفي المادة 5 من قانون العقوبات المعدل سنة 1958، عدل من موقفه في قانون العقوبات الذي دخل حيز النفاذ سنة 1994، فقد نصت المادة 132 / 3 منه على أنه « إذا أدين شخص في محاكمة واحدة عن جرائم متعددة يجوز الحكم بكل العقوبات المقررة لهذه الجرائم، ومع ذلك إذا كانت العقوبات من نوع واحد، فلا يحكم إلا بعقوبة واحدة في حدها الأقصى، وكل عقوبة يحكم بها تعتبر صادرة بصدد الجرائم المتعددة في الحدود القانونية القصوى التي توقع على كل منها ».
Losque a l،occasion d،une meme Procedure، la personne poursuivie ast connue coupable de plusieurs
Infractions en concours ، Chacune de peines encourues peut etre _ prononcee. Toutefois ، lorsque
Plusieurs peine de meme nature sont encourues، il ne peut etre prononce qu، une seule peine de cette
Nature dans la limite du maximum legal le plus elevee. Chaque peine prononcee est reputee commune=

العقـوبات الجزائـري، وقانـون العقـوبات المغربي[14]، والذي يقضي بالحكم بالعقوبة الأشـد فقـط، لكـونها تسـتغرق العقوبات الأخف، كما لم يأخذ بنظام التشديد القانوني للعقـوبات، الـذي يقضـي بتطبيق العقوبة الأشد، مع زيادتها بمقدار معين، والذي نصت علـيه عدة قوانين عقابية أخرى، كقانون العقوبات السويسري (م 56)، وقانون العقوبات الإيطالي (م 71)[15].

وبـذلك تفـادى المشرع الليبي المساواة في المعاملة بين من ارتكب فعلاً واحداً قـبل الحكـم علـيه، ومن اقترف عدة أفعال مجرمة، حيث إن كلا منهما يعاقب بقدر ما ارتكـب مـن جـرائم، فالعقوبة الأشد لو أنها متناسبة مع جريمة واحدة، فإنها لن تكون متناسـبة مـع جـريمتين، مـا يعني أن تعدد الجرائم بتعدد العقوبات يمنع المساواة بين مختلفين.

إلا أن المشـرع كـان بإمكانـه الوصول إلى التناسب في كلتا الحالتين، دون تبني فكـرة تعـدد العقوبات بتعدد الجرائم، وذلك عن طريق نظام التشديد القانوني للعقوبة،

=anx infractions en concours dans la limite maximum l ega l applicable a chacune d،entre elles

ونصـت المـادة 132 / 4 مـنه على أنه « إذا كانت إدانة الشخص في محاكمات منفصلة عن جرائم متعددة تنفذ العقـوبات المحكـوم بهـا معاً في حدها الأكثر ارتفاعاً، ومع ذلك يجوز دمج العقوبات ذات النوع الواحد كلياً أو جزئياً، إما بأمر من محكمة مختصة، وإما بالشروط الواردة في قانون الإجراءات الجنائية».

Losque a l،occasion de procedure separees، la personne poursuivie a ete reconnue coupable de plusieurs

Infractions en concours، les peines prononcees s، executent cumulatativement dans la limite du maximum legal le plus eleve Toutefois ، la confusion totale، ou partielle des peine de meme nature peut etre ordonnee

Soit par la derniere jurisdiction appellee a statuer، soit daus les conditions prevues par le code de

Procedure penale. voir not، Gaston stefani، Georqes levasseur ، Bernard Bernard ، Droit penal ـ general ، Dalloz ، 16 edition 1997 ـ p. 493.

14 ــ تـنص المـادة 34 مـن قانون العقوبات الجزائري على أنه: « في حالة تعدد جنايات أو جنح محالة معاً إلى محكمـة واحـدة، فإنـه يقضـي بعقوبة واحدة سالبة للحرية، ولا يجوز أن تجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقـررة قانـوناً للجـريمة الأشـد»، كمـا تنص المادة 35 من نفس القانون على أنه: « إذا صدرت عدة أحكام سـالبة للحـرية بسـبب تعـدد المحاكمـات، فـإن العقـوبة الأشـد وحـدها هـي التي تنفذ، ومع ذلك إذا كانت العقـوبات المحكـوم بهـا مـن طبـيعة واحدة، فإنه يجوز للقاضي بقرار مسبب أن يأمر بضمها في نطاق الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة الأشد». نفس الحكم نجده في المادة 120 من القانون الجنائي المغربي.

15 ـ انظر: د. حميد السعدي، د. محمد رمضان باره، المرجع السابق، ص 85 وما بعدها.

الذي أخذ به في حالة الارتباط غير القابل للتجزئة (م76ع). ولإحداث التمايز بين هذا الأخير والتعدد القانوني، فإنه، إذا كان قدر التشديد في الارتباط غير القابل للتجزئة هو إلى حد الثلث، فإنه كان يمكن له أن يرفع هذا القدر من التشديد في حالة التعدد القانوني، بحيث يكون في مرتبة بين الارتباط والعود.

ومع أخذه بتعدد العقوبات بتعدد الجرائم في حالة التعدد القانوني، الذي تغيب فيه الوحدة القانونية للأفعال، وضع المشرع الليبي قيوداً على هذا النظام، فوفقاً للمادة (46ع)، العقوبات المقيدة للحرية تتعدد، على أن لا تتجاوز الحد الوارد في المادة (48)، التي تنص على أنه: إذا تعددت عقوبات السجن، أو اجتمعت عقوبات السجن مع الحبس، وجب أن لا تزيد العقوبة مجتمعة على ثلاثين سنة، وإذا تعددت عقوبات حبس، وجب أن لا تزيد على عشر سنوات، مع مراعاة نص المادة (47ع)، التي تقضي بأن عقوبة السجن المؤبد تجب كافة العقوبة السالبة للحرية.

كما أن العقوبات التبعية، وإن كانت تطبق بكاملها، حسب نص المادة (50ع)، إلا أنه لا يجوز أن يزيد مجموع العقوبات المحددة بزمن منها على عشر سنوات (م51ع). أما عقوبة الغرامة، فإنها تتعدد دائماً، وإن اجتمعت مع عقوبات سالبة للحرية (م49ع)، دون أن يجعل المشرع لهذا التعدد حداً أقصى، ودون تفرقة بين كونها عقوبة أصلية، أو عقوبة تكميلية.

وبالتالي فإن المشرع، وإن كان قد تفادى تحول العقوبات السالبة للحرية إلى عقوبة مؤبدة، فإنه لم يمنع من احتمالية تحول الغرامة إلى مصادرة جميع أموال الجاني.

أما بالنسبة لموقف المشرع الليبي في قوانين الحدود، والمتمثل في تداخل العقوبات الحدية، فإننا نجد أساسه في الفقه المالكي، الذي يقول بتداخل العقوبات الحدية، على أساس مقدارها، وجنسها، فمتى كانت العقوبات الحدية من نوع واحد، فلا توقع إلا أشدها، فلأن الثمانين بعض المائة.

فمتى جلد من ارتكب جريمتي القذف والزنا مائة جلدة، فقد تحقق بشأنه حد القذف، لأنه جلد ثمانين جلدة، وحد الزنا، لأنه جلد مائة جلدة، فاشتراك الثمانين في الحد لا يمنع من أنها أقيمت، أي أن دخول إحداهما في الأخرى، يجعل من إقامة الأشد، إقامة لهما معاً. فالمالكية يرون التداخل بين العقوبات الحدية، متى كانت من جنس واحد، حتى ولو كانت الجرائم الحدية الموجبة لها مختلفة، وحتى ولو كان منها ما هو حق لله تعالى،

ومنها ما هو حق للأفراد[16]. وإذا كان الأمر كذلك، فإنه إذا كان المقدار واحداً للحدين، وجب إقامة أحدهما، وإن واختلفا من حيث المقدار، يجزىء الأشد[17].

أما إذا لم تكن العقوبات الحدية من نوع واحد، فيجب إقامتها جميعاً، لأن الحد لا يتحقق إلا بذلك. هذا على خلاف ما يراه جمهور الفقهاء من أن التداخل بين العقوبات الحدية، يبنى على أساس نوع الجريمة، لا على أساس نوع العقوبة.

فوفقاً لرأي جمهور الفقهاء، إذا ما تعددت الجريمة الموجبة للحد، كأن يرتكب عدة سرقات، أو عدة جرائم زنا، قبل أن ينفذ عليه الحد، فإنه لا يوقع عليه إلا عقوبة حدية واحدة، ذلك لأن العقوبة الحدية لم توقع عليه من قبل، ولم يثبت أنها لم تردعه، وهذا ما يمنع من تعدد العقوبات الحدية، لوجود شبهة عدم الفائدة، والحدود لا تقام لشبهة[18].

---

16 ــ وقد ورد في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ج4، ص 347، التالي: « وتداخلت الحدود على شخص إن اتحد الموجب.. (كقذف)، أي كحد قذف (و) حد (شرب) إذ موجب كل منهما ثمانون، فإذا أقيم عليه أحدهما سقط الآخر، ولو لم يقصد إلا الأول أو لم يحصل ثبوت الثاني إلا بعد الفراغ من الأول، كذا لو جني على إنسان فقطع يمينه ثم سرق أو العكس فيكفي القطع لأحدهما (أو تكررت) موجباتها بالكسر كأن يسرق مراراً ويقذف مراراً أو يشرب مراراً فيكفي حد واحد عن الجميع، ولو لم يثبت الثاني إلا بعد الحد لأحدهما »، ولأن نص المادة الأولى من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي ينص على أن (تسري في شأن جرائم الحدود والقصاص والدية أحكام الشريعة الإسلامية)، دون أن يحدد الحكم الواجب التطبيق، قد رجعت المحكمة العليا الاتحادية الإماراتية إلى المذهب المالكي وأخذت بالتداخل بين الحدود متى اتحدت من حيث نوع العقوبة أو تكررت، حيث قررت في أحد أحكامها التالي: « أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أنه إذا تعددت جرائم الحدود المنسوبة للجاني، واتحد موجبها أو تكررت، فإنه لا يعاقب عن كل منها بالحد المقرر شرعاً، بل تتداخل فيما بينها، بحيث لا يعاقب عليها إلا بحد واحد». الطعن 35 لسنة 19 شرعي جزائي، جلسة 17.5.1997، وانظر أيضاً: الطعن 196 لسنة 18 شرعي جزائي جلسة 11.1. 1997، القاضي حسن أحمد علي الحمادي، قضاء الحدود والقصاص والدية، المجمع الثقافي، أبو ظبي، 1999 م، ص 77 ـ 78.

17 ــ انظر ابن جزئ، القوانين الفقهية، طبعة (1)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ص 268. وقد رأى ابن القاسم أن أحدهما لا يجزىء عن الآخر، انظر المنتقي شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي، ج 7، ص 149.

18 ــ والمقصود بالشبهة ليست تلك المتعلقة بالفعل أو الفاعل أو الإثبات وإنما شبهة تتعلق بالحاجة إلى العقوبة. وقد ورد في كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت ج(1)، ص 552 التالي (التداخل على خلاف الأصل، والأصل تعدد الأحكام بتعدد الأسباب، وأولى الواجبات الحدود، لأنها أسباب مهلكة، والزجر يحصل بالواحد منها.) انظر أيضا الكاساني، مرجع=

مـع ملاحظـة أن هـناك خلافـاً فقهـياً يتعلق بالتداخل بين جرائم القذف المتعددة، والذي يظهر من أقوال الفقهاء، أنها تتعدد بتعدد المجني عليهم[19].

أما إذا كانت الجرائم من أنواع مختلفة، فإن الحكم، وفقاً لهذا الرأي، هو تعدد العقوبات بـتعدد الجـرائم، حـيث لا يجب بعضها بعضاً، فإذا اقترف شخص جرائم زنا، وقذف، وسرقة، فـإن لكـل جـريمة عقوبتها، وبالتالي يجلد مائة جلدة للزنا، وثمانين جلدة للقذف، وتقطع يده اليمنى، وذلك لاختلاف المقصود من كل حد، فحد الزنا وضع لحماية الأنساب، وحد القذف لحمايـة الأعـراض، وحـد السـرقة لحمايـة المـال، كمـا أن كـل حـد وجب بخطاب يخصه، والـتداخل بـين هـذه الحـدود يعني تعطيلاً لبعض النصوص، أي أنه لو اكتفينا بمائة جلدة، في مقابل الزنا والقذف، كما يرى المالكية، لكان ذلك تعطيلاً لنص القذف عما يوجبه[20].

وقـوانين الحـدود الليبـية، وإن كانـت قد أخذت باتجاه المالكية، بتبنيها لتداخل الحدود علـى أسـاس نوع العقوبة، لا نوع الجريمة، إلا أنها خالفتهم بنصها على أن عقوبة الإعدام حداً أو قصاصـاً أو تعزيراً تجب كل العقوبات الأخرى (فقرة 3 من المادة 5 من القانون رقم 70 / 1973، فقرة 3 من المادة 12 من القانون رقم 52 / 1974، فقرة 3 من المادة 11 من القانون رقم

=سـابق،ج 7، ص 92 ـ 93، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، البابي الحلبي، القاهرة، ج 4، ص 185، وقـد أخـذ المشـرع الـيمني بنظام مختلف عن التداخل بين عقوبات الحدود أورده في المادة 111 مـن قانون العقوبات التي تنص على أنه « إذا تعددت عقوبات الحدود قبل التنفيذ على المحكوم عليه يتبع ما يأتـي: أولاً: يقدم حد الجلد للقذف ويدخل فيه حد الشرب. ثانيًا: تنفذ سائر الحدود بأن يقدم الأشد ويدخل فيه غيره من الحدود مع بقاء حق المجني عليه في استرداد ما بقي من المسروق».

19 ــ انظـر في الآراء الفقهـية بشأن هذه المسألة على سبيل المثال الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 198 ومـا بعـدها. وقد نصت المادة 112 من قانون العقوبات اليمني على التالي: « إذ تعددت عقوبات القذف قبل التنفـيذ علـى المحكـوم عليه تتبع ما يأتي: أولاً: إذا كان القذف قد وقع على شخص واحد اكتفى بحد واحد. ثانياً: إذا كـان القذف قد وقع على أشخاص متعددين بلفظ واحد اكتفى بحد واحد. ثالثاً: إذا كان القذف قد وقع على أشخاص مـتعددين بألفـاظ متعددة لكل منهم تكرر الحد بعدد المقذوفين الأحياء. رابعاً: إذا وجب أكثر من حد للقذف طبقاً لما تقدم قدم الأسبق فالأسبق حتى يستوفى المحكوم عليه جميع الحدود المحكوم عليه بها».

20 ــ انظـر العقوبة المقدرة في جرائم الحدود لعبد العظيم شرف الدين، ط 1، 2006، ص 160، ومع ذلك فهناك مـن يـرى بأنـه لا تداخل بين العقوبات حتى ولو كانت الجريمة من نوع واحد حيث ورد في كتاب المحلى لابـن حـزم، المطـبعة المنـبرية، القاهرة، 1352ه، الجزء (11)، الصفحة 123، التالي: « كمن زنا مرتين فأكثر قـبل أن يحـد، أو قـذف مـرتين فأكثر قبل أن يحد في ذلك، أو شرب الخمر مرتين فأكثر قبل أن يقام عليه الحـد، أو سـرق مـرتين فأكثر قبل أن يحد في ذلك، أو جحد عارية مرتين فأكثر قبل أن يقام عليه الحد في ذلك، فقالت طائفة ليس في كل ذلك إلا حد واحد فقط، وقالت طائفة عليه لكل مرة حد».

13 / 1425م)، سواء كانت هذه العقوبة هي الجلد للزنا، أو للقذف، أو القطع للسرقة، أو للحرابة، أو أية عقوبة تعزيرية.

حيث إن من يقولون بأن عقوبة الإعدام تجب كافة العقوبات، ومنهم المالكية، يتوقفون عند حد القذف، فمالك، مثلاً، يرى أن حد القذف يقام مع وجود الحكم بالإعدام، ولو كان المقذوف هو المقتول ظلماً، ذلك لكي لا يقال لصاحبه: مالك لم يضرب لك حد الفرية[21]. رأي مالك، بشأن اجتماع القتل مع حد القذف، يتفق مع الشافعية، الذين يذهبون إلى أبعد من ذلك، بالقول بأن عقوبة الإعدام لا تجب أي حد من الحدود، لأن الحدود، سواء كان الحد للقذف، أو لغيره، يجب أن تقام جميعاً، ويبدأ بالأخف ثم الأخف، لأن الاكتفاء بالقتل يعني إهمال لحد من حدود الله. والقول بأن عقوبة ما كافية للزجر والردع، هو إسقاط للحدود بالرأي، وإلغاء لنص بالحكمة والعلة، وذلك لا يجوز[22].

وأخيراً، يمكن تلخيص حكم تعدد الجرائم في التشريع الليبي على النحو التالي: تبنى المشرع الليبي نظام تعدد العقوبات بتعدد الجرائم، مع استثناء الارتباط غير القابل للتجزئة، والجريمة المتتابعة، اللذين أخرجهما من نظام التعدد القانوني، بأن اعتبر الأفعال في كلتا الحالتين جريمة واحدة، بناءً على وحدة الغرض من الجرائم، أو الدافع الإجرامي، لا بناءً على نوع الجريمة، ولا على نوع العقوبة.

في المقابل، فإن العقوبات الحدية، كالعقوبات التعزيرية، تتعدد بتعدد الجرائم، مع استثناء العقوبات التي يكون بينها اتحاد من حيث الجنس، فإنه في حالة تعددها لا توقع إلا العقوبة الأشد، وفي حالة تماثلها توقع إحداها، وبالتالي فإن التداخل مبني على نوع

21 ـ ورد في الصفحة 12 من جزء (16) من المدونة الكبرى، القاهرة، البابي الحلبي 1323 هـ التالي: « قال مالك: كل حد اجتمع مع القتل لله أو قصاص لأحد من الناس فإنه لا يقام مع القتل، والقتل يأتي على جميع ذلك إلا الفرية، فإن الفرية تقام ثم يقتل، ولا يقام عليه مع القتل غير حد الفرية وحدها؛ لأنه إنما يضرب حد الضربة لئلا يقال لصاحبه مالك لم يضرب لك»، وورد أيضاً في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، الصفحتين 327 و 328 من الجزء الرابع، التالي: « لا يندرج حد القذف في قتل لردة، ولا في قتل لغيرها، كحرابة أوزنا محصن، أو قصاص للحوق المعرة بالمقذوف، ولو كان المقتول ظلما هو المقذوف فيجلد له قاذفه ثم يقتل به « كل حد يدخل في القتل لردة أو قصاص أو حرابة إلا حد القذف فلابد منه ثم يقتل». وقد نصت المادة (113) من قانون العقوبات اليمني على التالي: « إذا تعددت عقوبات القصاص والحدود اتبع ما يأتي: أولاً: يقدم حد الجلد للقذف. ثانياً: تنفيذ عقوبات القصاص طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة (110). ثالثاً: تنفيذ سائر الحدود طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة (111)».

22 ـ انظر الإمام أبو زهرة، مرجع سابق، ص 204.

العقوبة، لا على نوع الجريمة، ولا على وحدة الغرض الإجرامي. لذلك فإن الجريمة متى اعتبرت حدية، خضعت لنظام تعدد يختلف عن النظام الذي تخضع له فيما لو اعتبرت تعزيرية، حتى ولو كان السلوك المكون لها واحداً، فالمواقعة لا تخضع لنظام التعدد الذي تخضع له جريمة الزنا الحدية، والسرقة التعزيرية لا تخضع لنظام التعدد الذي تخضع له السرقة الحدية، وكذلك الأمر بالنسبة للسرقة بإكراه والحرابة، وبالنسبة للسب والقذف[23].

المبحث الثاني: العـود

العود في حقيقته هو تكرار للجرائم، لذلك فإن تعدد الجرائم هو أحد عناصره الأساسية، إلا أنه يتميز عنه بضرورة وجود حكم قضائي بات فاصل في جريمة ارتكبت بعدها جريمة أخرى. فإذا كان هناك حكم بالإدانة في جناية أو جنحة، حائز لقوة الشيء المقضي به، صادر من محكمة ليبية، منتج لأثاره الجنائية، من شأنه أن يكون سابقة في العود، تؤدي إلى تشديد العقوبة، متى ارتكب الشخص جريمة أخرى بعده، وبالتالي، فإننا لا نكون أمام حالة تعدد قانوني للجرائم، وإنما يصبح الشخص مرتكب الجريمة الثانية مجرماً عائداً، يخضع لأحكام أخرى، نصت عليها المادتان 96، 97 ع. ل. هذا التحول من التعدد إلى العود، لا يكون إلا في حالات، حددتها المادة 96 ع.ل، على النحو التالي:

الحالة الأولى: من حكم عليه بعقوبة جناية، وثبت ارتكابه بعد ذلك لجناية أو جنحة.

الحالة الثانية: من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر، وثبت أنه ارتكب جنحة، قبل مضي خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو سقوطها.

الحالة الثالثة: من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة، وثبت أنه ارتكب جريمة مماثلة للجريمة الأولى، قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور.

---

23 ــ ازدواجية النظام التي يحكم تعدد الجرائم نجدها أيضاً في القانون الإماراتي، حيث إن المحكمة الاتحادية قررت أن مبدأ التداخل في العقوبات يطبق في جرائم الحدود، أما فيما يتعلق بالجرائم التعزيرية، فالأمر متروك للقاضي في الفقه الإسلامي، في ضوء القواعد التعزيرية العامة في قانون العقوبات الاتحادي، وبناءً على ذلك فإن حكم الارتباط غير القابل للتجزئة لا يسري إلا بالنسبة للجرائم التعزيرية، فلا يمكن مثلاً إدماج عقوبة حيازة الخمر في عقوبة شربها الحدية. الطعن 68 لسنة 19 شرعي جزائي جلسة 28.6. 1997 م. الطعن 5 لسنة 19 شرعي جزائي جلسة 26.4. 1997 م. الطعن 97 لسنة 18 شرعي جزائي جلسة 11.1.1997 م. انظر القاضي حسن أحمد علي الحمادي، مرجع سابق، ص 74 إلى 80.

وفي غير هذه الحالات لا وجود لحالة العود، حيث لا عود . مثلاً . في المخالفات حتى مع وجود الحكم البات الفاصل بينهما، بالإضافة إلى أن المشرع نص على أن أحكام العود لا تسري بالنسبة لمن لم يبلغوا الثامنة عشرة (م98 ع.ل). هذا التحول من التعدد إلى حالة العود، إذا لم يشترط المشرع بشأنه فترة زمنية محددة بين الحكم والجريمة الثانية، فإنه يسمى بالعود الدائم، كما في الحالة الأولى من المادة 96.ع.

أما إذا اشترط أجلاً معيناً ترتكب خلاله الجريمة الثانية، فهو عود مؤقت، كما في الحالة الثانية من المادة 96.ع، وإذا اشترط أن تكون الجريمة الثانية من نفس طبيعة الجريمة الأولى، فإن العود يسمى بالعود المتماثل، كما في الحالة الثالثة من المادة 96.ع، أما إذا لم يشترط ذلك، فإن العود يسمى بالعود العام، كما في الحالة الأولى من المادة 96.ع.

وإذا كان تكرار الجرائم يؤدي إلى قيام حالة التعدد، ووجود حكم فاصل بين الجرائم يؤدي إلى قيام حالة العود، فإن تكرار الجرائم قد يؤدي إلى توافر وصف قانوني آخر. حيث نكون أمام حالة من حالات الاعتياد على ارتكاب الجنايات والجنح، متى سبق الحكم على شخص لجنايتين أو جنحتين عمديتين، وحكم عليه مرة أخرى لجناية أو جنحة عمدية، وظهر للقاضي من طبيعة الجريمة المرتكبة، وخطورتها، والزمان الذي ارتكبت فيه، وسلوك الفاعل، ومن الظروف المبينة في الفقرة الثانية من المادة 28، أن المتهم قد تفرغ للإجرام (م 146.ع.ل).

ومن توافرت بشأنه الشروط المقررة لاعتباره مجرماً معتاداً، وحكم عليه لجريمة أخرى، يعتبر مجرماً محترفاً، عندما يبدو للقاضي من طبيعة الجريمة، ونوعها، وسيرته، والظروف المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 28، أنه يعتمد في معيشته، ولو جزئياً، على ما يجنيه من الإجرام (147.ع.ل). الأمر الذي يعني أنه إذا كان تكرار ارتكاب الجرائم يوصف بأنه تعدد للجرائم، فإننا قد نتحول من هذا الوصف إلى وصف العود، أو إلى وصف الاعتياد على الإجرام، أو الاحتراف له.

ومع ذلك فإن هذا ليس هو المفهوم الوحيد للعود في القانون الليبي، لأنه إذا كان من العناصر الأساسية للتعدد، وفقاً لقانون العقوبات عدم صدور حكم قضائي بات، قبل ارتكاب الفاعل لجرائمه الأخرى، في مقابل أن صدور هذا الحكم القضائي كاف للتحول من حالة التعدد إلى حالة من حالات العود، فإن هذا التحول من مفهوم التعدد إلى مفهوم العود في الجرائم الحدية لا يكون، إلا إذا ارتكب الجريمة الحدية الثانية بعد تنفيذ الحد الموجبة له الجريمة الأولى.

الأمـر الـذي يعني أن صدور حكم بات غير كاف لتحول التعدد إلى حالة عود، هـذا مـا يستفاد من المادة الثانية عشرة من القانون رقم 13 / 1425 بشأن حدي السرقة والحرابة المعنونة بالعود التي تنص على التالي:

1. « إذا عـاد الجانـي الـذي نفـذ علـيه الحـد إلى أي مـن جـريمتي السـرقة والحرابة المعاقـب علـيها حـداً بغـير القـتل، يعاقـب بقطع المزيد من الأطراف حداً بحسب الترتيب التالي: الرجل اليسرى، فاليد اليسرى، فالرجل اليمنى.
2. فـإذا تكـرر العـود بعد استنفاد الحدود ماعدا القتل تكون العقوبة السجن المؤبد».

وهـذا أيضـاً، مـا يسـتفاد مـن المادة السادسة من القانون رقم 52 / 1974 في شأن إقامة حد القذف، التي تحمل العود عنواناً لها، والتي تنص على أنه: « إذا عاد القاذف الذي حد للقذف عوقب بذات العقوبة المقررة لها حداً».

نفس المفهوم للعود تضمنته المادة 16 من قانون حد الخمر[24] الملغي بالقانون رقم 4 / 1423 بشأن تحريم الخمر، والمادة 13 من القانون رقم 148 / 1972[25] الذي اسـتبدل بالقانـون رقـم 13 / 1425 بشـأن حـدي السـرقة والحرابة. وإذا كان العود في جرائم الحدود لا يكون إلا إذا فصل بين الجريمتين تنفيذ العقوبة الحدية[26]، فإن هذا المفهـوم هـو أيضـاً مفهـوم العود في علم العقاب، الذي يشترط لقيام حالة العود تنفيذ أحد الأحكام على الأقل، قبل ارتكاب الفرد للجريمة الثانية[27].

هـذا الوضـع في قوانين الحدود أدى إلى التوسع في مفهوم تعدد الجرائم، وإلى التضييق في مفهوم العود، فمن يرتكب جريمة سرقة حدية، ويصدر ضده حكم قضائي بـات، ثـم يـرتكب جـريمة سرقة حدية أخرى قبل التنفيذ، لا يكتسب وصف المجرم

---

24 ــ كانـت المـادة 16 مـن القانـون رقـم 89 / 1974 في شـأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب تنص على التالـي: « تضـاعف العقوبة إذا عاد الفاعل الذي جلد حداً أو تعزيراً إلى ارتكاب أي من الجرائم المعاقب عليها بتلك العقوبة في هذا القانون».

25 ــ المـادة 13 مـن القانـون رقم 148 / 1972 في شأن إقامة حدي السرقة والحرابة كان نصها يجري على الـنحو التالـي: « 1ـ إذا عاد من نفذ عليه الحد إلى أي من جريمتي السرقة والحرابة المعاقب عليهما حداً بغـير القـتل، يعاقـب بالسجن، ويجوز الإفراج عنه قبل انقضاء مدة العقوبة إذا ظهرت توبته وفقاً لأحكام المادة التالية. 2ـ إذا تكرر العود تكون العقوبة السجن المؤبد».

26 ـ هذه التفرقة بين العود والتعدد في جرائم العود يمكن استنتاجها من نص المادة 111 من قانون العقوبات اليمني التي ورد نصها في الهامش رقم (18)

27 ـ أحمد حبيب السماك، ظاهرة العود إلى الجريمة، جامعة الكويت، دار السلاسل 1985، ط1، ص 30 ـ 33.

العائد لعدم توافر شرط العود، وهو تنفيذ العقوبة الحدية، قبل ارتكابه للجريمة الحدية الثانية، وإنما تكيف حالة تكرار الجرائم على أنها تعدد جرائم، لا حالة عود.

ومن حكم عليه بعقوبة جناية تعزيرية، وصدر في مواجهته حكم قضائي بات، ثم ارتكب جريمة سرقة حدية، لا تتوافر بشأنه حالة العود، ذلك لأن ما يستفاد من النصوص الواردة في قوانين الحدود، والسابق الإشارة إليها، أن الشخص لا يسمى عائداً إلا إذا عاد إلى نفس الجريمة، فلا وجود للعود العام في قوانين الحدود الليبية، فبالرغم من أن هذه الحالة تتوافر بشأنها شروط الحالة الأولى من حالات العود التي نصت عليها المادة 96.ع، حيث حكم عليه بعقوبة جناية، ثم ارتكب جناية فجريمة السرقة الحدية هي جناية، وفقا لنص المادة (8) من القانون رقم 13 / 1425م.

إلا أن العود، الذي نظمته المادة 96.ع، يتعلق بالجرائم التعزيرية لا الحدية، حيث لا يمكن تشديد العقوبة عليه في الجرائم الثانية، بزيادتها بمقدار معين، وفقاً لنص المادة 97.ع، لأن الجريمة الثانية حدية غير قابلة للزيادة، حتى ولو كانت طبيعتها لا تمنع من ذلك.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن الجريمة التعزيرية، جناية كانت أو جنحة، لا تعتبر سابقة في العود، بالنسبة للجريمة الحدية، أما إذا حكم عليه بالقطع أو بالجلد مائة جلدة، ثم ارتكب جناية أو جنحة تعزيرية، بعد تنفيذ الحد أو قبله، فإنه تتوافر لديه حالة من حالات العود، لتوافر كافة عناصر الحالة الأولى من حالات العود المنصوص عليها في المادة 96.ع، التي تشترط أن يحكم عليه بعقوبة جناية والقطع والجلد مائة جلدة، هما عقوبتان لجناية[28]، ثم يرتكب جناية أو جنحة. ما يعني أن الحكم بشأن جريمة حدية قد يكون سابقة في العود، بالنسبة للجريمة التعزيرية.

أما إذا حكم عليه بالجلد ثمانين جلدة، لارتكابه جريمة قذف، ثم ارتكب جناية أو جنحة، فلا تتوافر فيه شروط الحالة الأولى من حالات العود، لأن الجلد ثمانين جلدة عقوبة جنحة لا جناية، حسب نص المادة (11) من القانون رقم 52 / 1974 بشأن حد القذف، ولا تتوافر بشأنه شروط الحالة الثانية؛ لأنه يشترط لقيام العود، وفقاً لها، أن يصدر على الفاعل حكم بعقوبة الحبس مدة سنة أو أكثر، كما لا يتوافر بشأنه، أيضاً، شروط

28 ــ وذلك وفقاً لنص المادتين (8) من القانون رقم 13 / 1425 بشأن حدي السرقة والحرابة، و (4) من القانون رقم 70 / 1973 م بشأن حد الزنا.

الحالـة الثالثة، لكون شرطها الأول هو أن يحكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل مـن سنة واحدة أو بالغرامة، والقذف لا يعتبر جناية، وعقوبته ليست الحبس ولا الغرامة. بخلاف ما لو كانت الجريمة الأولى سباً أو تشهيراً، عوقب عليها بعقوبة سالبة للحرية أو بالغرامة[29]، فإن الحكم بشأنها يعتبر سابقة في العود للجريمة التعزيرية الثانية.

الأمر الذي يعني أن الحكم في جريمة القذف، لا يمكن أن يكون سابقة في العود لأيـة جـريمة، أما تنفيذ حد القذف فهو لا يؤدي إلى اعتبار الشخص عائداً إلا إذا ارتكب جـريمة قـذف أخـرى، هـذه النـتائج غير المنطقية، التي يختل فيها التناسب بين الجريمة والعقـوبة، ناتجـة عـن تـبني المشـرع لمفهومين مختلفين للعود، أحدهما يسري بالنسبة للجـرائم التعزيرية، والآخر بالنسبة للجرائم الحدية، وقد كان بإمكان المشرع أن يتفادى هـذه الازدواجـية في مفهـوم العود داخل نظام قانوني واحد، كأن يشترط التنفيذ للخروج من حالة التعدد، والدخول في حالات العود، سواء تعلق الأمر بالحدود أو بالتعازير.

يلاحـظ أن المـادة السادسة من قانون حد القذف، والثانية عشرة من قانون حدي السـرقة والحـرابة السـابق الإشارة لهما، لا نظير لهما في القانون رقم 70 / 1973 بشأن حد الزنا، الأمر الذي يؤدي إلى طرح السؤال التالي: هل ارتكاب جريمة زنا حدية بعد أن صـدر عليـه حكم بات، بشأن جريمة زنا حدية، كاف لاعتبار الشخص عائداً، أو أن الأمر لا يتجاوز مسألة تعدد الجرائم؟.

وللإجابـة علـى هـذا السـؤال: نـرى أن مفهـوم العود في جريمة الزنا الحدية لا يجـب أن يخـتلف عـن مفهـوم العـود في غيرها من الجرائم الحدية، فلا عود إلا بعد التنفيذ، حيث لا يمكن إعمال مفهوم العود في قانون العقوبات بشأنها، وذلك للأسباب التالية:

1. إن الإحالـة لقانـون العقوبات، وفقاً لنص المادة (10) من قانون حد الزنا، لا تكون إلا عند عدم وجود حكم في الفقه الإسلامي[30].

---

29 ـ انظر نصي المادتين 438 و 439 من قانون العقوبات الليبي.

30 ــ تـنص المـادة (10) مـن قانـون حد الزنا على أنه: « يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نـص خـاص في هذا القانون بالنسبة إلى جريمة الزنا المعاقب عليها حداً، فإذا لم يوجد نص في المشهور طـبقت أحكـام قانـون العقـوبات، أمـا بالنسـبة إلى الإجـراءات فيطـبق في شـأنها أحكام قانون الإجراءات الجنائية فيما لم يرد بشأنها نص في هذا القانون، ولا تخل أحكام هذا القانون بأحكام قانون العقوبات، أو أي قانـون آخر، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون»، وقد كانت الإحالة قبل القانون رقم 8= =

2. إن الفقه الإسلامي، بصفة عامة يتجه إلى أن العود بعد التنفيذ لا قبله، لأن التداخل بين العقوبات يكون في حالة التعدد، وهناك تداخل ما لم يتم التنفيذ[31].

3. كما أنه يبدو واضحاً . حسب وجهة نظرنا . أن الأحاديث النبوية الشريفة تشترط التنفيذ لاعتبار الفاعل عائداً، ومنها على سبيل المثال قوله ﷺ: « ائتوني برجل قد جلد في الخمر أربع مرات، فإن لكم عليّ أن أضرب عنقه »[32].

4. إغفال النص على العود في قانون حد الزنا، كإغفال النص على طرق الإثبات في هذا القانون، قبل تعديله بالقانون رقم (10) لسنة 1428 م، الأمر الذي عالجته المحكمة العليا، باعتبارها طرق الإثبات من المسائل الموضوعية، التي يجب الرجوع بشأنها إلى المشهور من أيسر المذاهب[33]، ومسألة العود هي مسألة موضوعية لا إجرائية لتعلقها بالعقوبة.

5. إخضاع مفهوم العود في حد الزنا إلى قانون العقوبات يفضى إلى المغايرة بينه وبين مفهوم العود في الجرائم الحدية الأخرى، مع كونها جميعاً تخضع لنظام واحد، هو نظام العقوبات الحدية، التي تختلف عن نظام التعزير في قانون العقوبات، فإذا كان التماثل في ذلك له علة، فالمغايرة تفتقر للعلة[34].

6. إن إعمال القياس . وهو في هذه الحالة قياس، كما سنرى، لا يخلق عقوبة ولا

/ 1975م في شأن تعديل بعض أحكام قوانين إقامة الحدود للمشهور في مذهب الإمام مالك.

31 ــ حيث ورد على سبيل المثال في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير المرجع السابق، المجلد الرابع، الصفحة 347 التالي: « فيكفي حد واحد عن الجميع، ولو لم يثبت إلا بعد الحد لأحدهما ما لم يعد بعد الحد، فإن عاد بعده عيد عليه »، وفي إطار حديثه عن التداخل بين العقوبات، ذكر عبد القادر عودة في الصفحة 747.ج 1، من كتابه التشريع الجنائي الإسلامي العبارة التالية: « والعبرة بتنفيذ العقوبة لا بالحكم بها، فكل جريمة وقعت قبل تنفيذ العقوبة تتداخل عقوبتها مع العقوبة التي لم يتم تنفيذها بعد »، ما يعني أن الحكم لا يكفي للخروج من حالة التعدد لحالة العود.

32 ـ مسند الإمام أحمد، حديث رقم 6974، ج11، ص 186.

33 ــ راجع: عوض محمد عوض، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي دار المطبوعات الجامعية، ص 290. عوض محمد عوض، إثبات الحد في تشريع الزنا بين الإطلاق والتقييد مجلة دراسات قانونية، مجلد سنوي يصدر من أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق بجامعة قاريونس، عدد خاص بتشريعات الحدود، المجلد السابع، السنة الثامنة، 1978، ص 309 وما بعدها. جلسة المحكمة العليا: 11.5. 1976، مجلة المحكمة العليا، س 13، ع1، ص 213.

34 ـ عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 317

يـؤدي إلى تشديدها، بل يفضى إلى التوسع في نطاق التداخل بين العقوبات الحدية يـؤدي إلى إعطـاء العـود في الـزنا نفـس مفهـوم العـود في القذف والسرقة الحدية والحرابة، وهذا أصلح للمتهم.

أمـا بالنسـبة للعقوبة في حالة العود، فإنه إذا كان تعدد الجرائم قانوناً يؤدي إلى تعـدد العقـوبات وفقاً للأحكام العامة لقانون العقوبات (م78.ع)، فإن العود، وفقاً لهذه الأحكـام، يـؤدي إلى تعـدد العقـوبات بـتعدد الجـرائم، مع تشديدها بمقدار لا يجاوز الـثلث، أو بمقـدار لا يقـل عـن الـربع ولا يزيد على النصف في حالة العود المتماثل، على نحو لا تتجاوز عقوبة السجن عشرين سنة.

ذلـك أن مـا يميز التعدد القانوني عند العود، هو أن الشخص العائد سبق تطبيق الـنص القانونـي في مواجهته، بأن صدر عليه حكماً باتاً، دون أن يؤدي ذلك إلى ردعه، الأمـر الذي أظهر حاجته لعقوبة أشد لردع إرادته الآثمة المصرة على العصيان. أما في حالـة تكـرار العـود، وتحـوله إلى حالـة اعتياد أو انحراف، فإن القاضي يحكم بإضافة تدبير احترازي للعقوبة المحكوم بها.

حـيث إن المـادة 146.ع تعطـي للقاضي سلطة اعتبار المجرم مجرماً اعتاد على الإجـرام، متـى توافـرت العناصـر المنصوص عليها في هذه المادة، والأمر بإحالته إلى معـتقل خـاص يقضـي فـيه مـا لا يقل عن سنتين بعد انتهاء مدة عقوبته، كما أن المادة 147.ع تعطـي للقاضـي سـلطة اعتـبار المجـرم محترفاً للإجرام، متى توافرت الشروط الواردة بها، والأمر بإحالته إلى معتقل لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات.

وإذ كـان المشرع الليبي قد أعطى سلطة تقديرية للقاضي متى توافرت الشروط الـواردة في المـادتين 146، 147.ع، بشأن اعتبار الشخص معتاداً للإجرام أو محترفاً له، وبالتالي إضافة أو عدم إضافة التدبير للعقوبة، في حالة توافر حالة من الحالات الواردة بهمـا، فإنـه، في المقابـل، اعتـبر توافـر حالـة من الحالات الواردة في نص المادة 96.ع موجـباً لاعتـبار المجـرم عائـداً، وقـرينة قاطعـة علـى خطورته، وألزم القاضي بتشديد العقـوبة في حـدود التفـريد التشـريعي الـذي تضـمنته المـادة 97.ع، بخـلاف بعـض التشـريعات المقارنـة الـتي جعلت من تشديد العقوبة في حالة العود أمراً جوازياً، كما هو الحال في المادة 106 من قانون العقوبات الإماراتي، التي نصت في عجزها على أن « للمحكمـة أن تعتبر العود في هذه الحالات ظرفاً مشدداً»، وفي المادتين 54، 55 من قانون العقوبات الجزائري التي قررت المحكمة العليا الجزائرية، وفقاً لهما، أن القانون

لا يلزم القاضي بتشديد العقاب في حالة العود[35].

ونحن نرى أن إعطاء القاضي سلطة تقديرية بشأن تشديد، أو عدم تشديد العقوبة، في حالة العود، تنسجم مع نظام التفريد العقابي، لأنه يعطي للقاضي إمكانية استبعاد العود كظرف مشدد، متى ارتكب الشخص عدة جرائم، لأسباب عارضة، تكررت لديه[36].

ومن المفيد هنا الإشارة إلى أن اعتبار العود ظرفاً مشدداً ليس محل اتفاق بين فقهاء القانون الجنائي، فجاروفالوا، على سبيل المثال، يرى أن مقدرة المجرم العائد على مقاومة الدوافع للجريمة قد تكون . أحياناً . أقل من مقدرة المجرم المبتدىء، بسبب ما يكون قد تعرض لديه من تأثيرات سلبية، ناتجة عن فساد الأنظمة العقابية، وبسبب ميله إلى تقليد نفسه، كما يقول تارد. لذا، فإن مسؤوليته يجب ألا تكون أشد أدبياً من مسؤولية الشخص الذي يرتكب الفعل المجرم للمرة الأولى[37]. كما أن المدرسة التقليدية الجديدة ترى، أيضا، أن العود لا يجب أن يكون ظرفاً مشدداً، لأن الجريمة الثانية لا تختلف من حيث جسامتها عن الجريمة الأولى[38].

ومع صحة ما ذهبت إليه المدرسة التقليدية الجديدة، إلا أن سبب التشديد للعود لا يرجع إلى جسامة الجريمة، وإنما إلى شخص الجاني، فالعود ليس من الظروف المشددة المتعلقة بالجريمة، وإنما هو من الظروف المشددة المتعلقة بالجاني. فبالرغم من أن الجريمة قد لا تختلف من حيث جسامتها عن الجريمة الأولى، إلا أن الجاني كشف، بارتكابه الجريمة الثانية بعد الحكم عليه، عن إرادة آثمة مصرة على ارتكاب الجرائم، وأنه لم يرتدع بالحكم القضائي الأول، مما أدى بالتشريعات الجنائية إلى تشديد العقوبة في حالة العود، لكي يتناسب العقاب مع شخصية الفاعل.

وبما أن العقوبات الحدية، هي عقوبات مقدرة من الشارع الحكيم، لا يجوز الزيادة فيها أو الإنقاص منها، حتى ولو كانت بطبيعتها تقبل الزيادة أو الإنقاص كالجلد،

35 ــ « قضية رقم 122110 قرار 4.12.1994»، انظر قانون العقوبات الجزائري، النص الكامل للقانون، تعديلاته ومدعم بالاجتهاد القضائي، Bert،edition ط 2، الجزائر، 2002، ط 2، ص 32.

36 ــ انظر نفس الرأي لإكرام نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996، ص 208.

37 ـ انظر رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، 1979، ط 4، ص 715.

38 ـ المرجع السابق، نفس الصفحة.

وبما أن على القاضي أن يحكم بالعقوبة الحدية، متى ثبتت الجريمة بأركانها وعناصرها، وكانت المسؤولية الجنائية لمرتكبها، دون أن يستطيع تخفيضها أو تشديدها، لأي ظرف من الظروف المادية أو الشخصية، ولأن العود ظرف مشدد شخصي، لذلك لا يجوز أن يكون سبباً في زيادة مقدار العقوبة الحدية، ذلك لأن التشديد لظرف العود يعني اعتبار الظروف الشخصية أحد أسس تحديد مقدار العقوبة، الأمر الذي ينفي عنها وصف الحدية، لأنها لم تعد عقوبة ذات حد واحد، بل أن مقدارها يصبح قابلاً للزيادة والنقصان، وينتفي عنها وصف الثبات.

هذا ما أدى بالمشرع الليبي أن ينص في المادة السادسة من القانون رقم 52 / 1974 بشأن حد القذف على عقوبة الجريمة الحدية، دون زيادة في حالة العود، أما بالنسبة لعقوبة العائد في جريمة الزنا الحدية، فإن عدم وجود نص خاص بالعود يؤدي إلى القول بأن من يرتكب جريمة زنا حدية، سواء كان عائداً أو مبتدئاً، يجلد مائة جلدة، ويجوز للقاضي أن يحكم عليه بالحبس، فالعائد شأنه شأن من يرتكب الفعل لأول مرة، يخضع للمادة الثانية التي تنص على أنه « يحد الجاني بالجلد مائة جلدة، ويجوز تعزيره بالحبس مع الجلد»، حيث إن كونه عائداً لا ينفي عنه وصف الزاني.

ولا تداخل بين عقوبتي الجلد للجريمتين، لأن التداخل لا يكون إلا في حالة التعدد حسب نص المادة 5 من قانون حد الزنا، والذي انتهى بتنفيذ الحد في الجريمة الأولى، كما أنه لا يمكن تطبيق نص المادة 97.ع بشأن العود في جريمة الزنا الحدية، وذلك للأسباب التي سبق ذكرها عند تحديد مفهوم العود في قانون حد الزنا.

وبما أن هناك عقوبة تعزيرية، يمكن أن تضاف للعقوبة الحدية في جريمة الزنا، وهي الحبس، فإن القاضي يمكن أن يعتبر العود أحد المعايير التي يستند إليها للحكم بالحبس إضافة للحد، ولتحديد مدته، دون أن يكون سبباً للتأثير في مقدار العقوبة الحدية (الجلد). وبالإضافة إلى حكم العود في جريمتي القذف والزنا، كان المشرع الليبي أورد حكماً خاصاً بالعود في جريمة شرب الخمر عند تبنيه للقانون رقم 89 / 1974 في شأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب، ومع أن هذا القانون قد ألغي بالقانون رقم 4 / 1423م، الذي حول جريمة شرب الخمر من جريمة حدية إلى جريمة تعزيرية.

إلا أنه من المفيد، من ناحية فقهية، العودة إلى نص المادة السادسة عشرة منه، والتي نصت على أنه « تضاعف العقوبة إذا عاد الفاعل الذي جلد حداً أو تعزيراً إلى

ارتكاب الجرائم المعاقب عليها بتلك العقوبة في هذا القانون، ويحكم عليه بالعقوبة المضاعفة وبالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر إذا تكرر العود إلى ارتكاب الجرائم». فوفقاً لنص هذه المادة، عقوبة الجلد تقبل الزيادة في مقدارها، لظروف تتعلق بشخص الجاني. فالمشرع أنزل في هذا النص العائد الذي جُلد حداً أو تعزيراً نفس المنزلة، فضاعف الجلد حداً، كما ضاعف الجلد تعزيراً، وبالتالي كان لعقوبة شرب الخمر في القانون الليبي طرفان، الأدنى أربعون جلدة، والأقصى ثمانون جلدة، والذي لا يوقع إلا في حالة العود، مع إضافة عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر لعقوبة الجلد في حالة تكرار العود، الأمر الذي يخالف تعريف العقوبة الحدية بأنها عقوبة مقدرة ذات حد واحد لا يزيد ولا ينقص[39].

فالمشرع الليبي كان اتبع بشأن حد شرب الخمر منهجاً يختلف عن المنهج الذي اتبعه بشأن جريمتي القذف والزنا، حيث لم ينص على زيادة العقوبة الحدية بشأنهما في حالة العود.

هذا الاختلاف في موقف المشرع الليبي هو انعكاس لموقف الفقه الإسلامي من جريمة شرب الخمر، حيث ذهب جانب منه إلى القول بأنها أربعون جلدة، وذهب جانب آخر إلى أنها ثمانون، وذهب جانب ثالث إلى أنها أربعون، وما زاد على ذلك فهو تعزير[40]، وربما يكون منشأ الخلاف هو أنها جريمة لم ينص على تقدير عقوبتها تقديراً قاطعاً في القرآن والسنة، بخلاف عقوبتي القذف والزنا، الأمر الذي جعلها محلاً للاجتهاد والخلاف[41].

---

39 ـ من التعريفات التي أعطيت للحدود من قبل القضاء المعاصر تعريف المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية التي أوردت في أحد أحكامها التالي: « فالحدود الشرعية هي من حقوق الله التي عينها، وحدد مقدارها، فليس لها حد أدنى ولا حد أعلى، ولا تقبل الإسقاط من الأفراد، ولا يرد عليها العفو من الدولة، فهي تتصف بالحتمية، بحيث يتعين توقيعها متى توافرت شروطها..»، الطعن 2 لسنة 9 جزائي، جلسة 27.4.1987، حسن أحمد علي الحمادي، مرجع سابق، ص467.

40 ـ انظر على سبيل المثال: الشربيني، المرجع السابق، ط 1958، ج4، ص 189. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، المطبعة الأميرية، ط1، 1313 هـ ج 3، ص 198. ابن حزم، المحلي، المرجع السابق، ص364 ، 365. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر بيروت، ط1، 1996، ص 84. ابن قدامة، المغني، تحقيق محمد خليل هراس، القاهرة مطبعة الإمام بلا تاريخ، ج9، ص141، 142. الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، البابي الحلبي، ط 1953، ج2، ص 438.

41 ـ انظر، د. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، 1983، ط 2، ص 138وما بعدها.

وإذا كان العود ظرفاً مشدداً، لا يمنع المشرع من زيادة مقدار العقوبة الحدية تحت أي مسمى، فإن ذلك من شأنه أن يدخل التفريد العقابي في نظام الحدود، عن طريق إدخال ظروف مشددة للجرائم الحدية، ما يؤدي إلى زيادة مقدارها تحت مسمى التعزير، واختلافها من حالة إلى أخرى، باختلاف واقع ارتكاب الجريمة، وخلق المجرم، وظروف حياته الشخصية والعائلية والاجتماعية، ودرجة خطورته الإجرامية. وإذا كانت الأربعون الأولى هي عقوبة حدية لجريمة شرب الخمر، والأربعون الثانية هي عقوبة تعزيرية، فما الذي منع المشرع من أن ينص على اختلاف العقوبة من حالة إلى أخرى في جريمتي القذف والزنا، والتفرقة مثلاً بين الجاني غير المحصن والزاني المحصن بزيادتها بالنسبة للثاني، أو التفرقة بين الزاني المبتدئ والزاني العائد.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تشديد العقوبة بزيادة مقدار الجلد يختلف عن تشديد العقوبة في حالة العود بإضافة تعزير من نوع مختلف للعقوبة الحدية، أو بعدم قبول توبة العائد في جريمة الردة، أو بتغليظ آلة الجلد[42]، لأن ذلك لا يعتبر زيادة في مقدار العقوبة، كما لا يؤدي إلى فقدان العقوبة لوصف الحدية، فمع إضافة تعزير من نوع آخر إليها، تبقى العقوبة الحدية محتفظة بكينونتها وذاتها ومستقلة عما أضيف إليها، كما هو الحال في إضافة عدم قبول الشهادة للقذف كعقوبة تبعية (م 4ق. 52 / 1974)، والحبس للزنا كعقوبة تكميلية جوازية (م2ق. 70 / 1973)، فكل منهما مضاف للحد لكنه متميز عنه.

كما يختلف التشديد بزيادة مقدار العقوبة عند التحول من العقوبة الحدية إلى العقوبة التعزيرية في حالة العود، كما في عقوبة القتل عند تكرار شرب الخمر، عند من يرى أن القتل هو قتل سياسة لا حد[43]، وكما في حالة العود للسرقة عند من لا يرى تكرار القطع. ويقع في هذا الإطار موقف المشرع الليبي في القانون رقم 148 / 1972 بشأن حدي السرقة والحرابة، الذي كان قبل إلغائه ينص في مادته الثالثة عشرة على أنه:

---

42 ـ الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص 223.

43 ــ وقد ذهب إلى ذلك ابن تيمية وابن القيم: ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1969 م، ط 4، ص 114، 115. ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المكتبة التجارية، القاهرة، 1955، ط 2، ج 2، ص 97. وانظر في مناقشة آراء الفقهاء في تكييف عقوبة القتل بالنسبة لشارب الخمر العائد ، محمد سليم العوا، مرجع سابق، ص 145، 146.

« 1. إذا عاد الجاني الذي نفذ عليه الحد إلى أي من جريمتي السرقة والحرابة المعاقب عليهما حداً بغير القتل، يعاقب بالسجن، ويجوز الإفراج عنه قبل انقضاء مدة العقوبة إذا ظهرت توبته وفقا لأحكام المادة التالية.
2. فإذا تكرر العود تكون العقوبة السجن المؤبد».

وبما أن عقوبة السجن هي عقوبة تعزيرية، وفقاً للأحكام العامة لقانون العقوبات، لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمسة عشر سنة، فإن للقاضي أن يحكم على السارق أو المحارب، الذي سبق وأن نفذ عليه الحد، بالعقوبة التي يراها مناسبة في إطار التفريد التشريعي لعقوبة السجن الذي حددته المادة 21 ع، إلا أن المشرع قد سلبه إمكانية إعمال نص المادة 29 ع، ذلك لأنه كان قد نص في المادة 14 من القانون رقم 148 / 1972 على أنه لا يجوز الإفراج على السارق العائد قبل ثلاث سنوات من سجنه، مع جواز الإفراج عنه بعد مضي هذه المدة، حتى ولو كانت المدة المحكوم بها أكثر من ذلك، متى ثبتت توبته، التي لا تكون إلا بطلب منه تحققه النيابة العامة، وتحكم به المحكمة، مع جواز اقتران الإفراج بتدبير مراقبة لمدة معينة، أو بأي تدبير آخر من التدابير غير المقيدة للحرية، الأمر الذي يعني أن السرقة في حالة العود، وفقاً للقانون رقم 148 / 1972، هي سرقة تعزيرية لا حدية.

وقد أرجعت المذكرة الإيضاحية موقف المشرع الليبي في هذا القانون إلى «ما رواه أبو بكر بن العربي الفقيه المالكي في تفسيره لآية السرقة من أن عطاء قال: إنه تقطع يمين السارق في السرقة الأولى، ولا يعود عليه القطع ثانياً، إذا تكرر منه الفعل، وأشار القرطبي إلى رأي عطاء هذا نقلاً عن ابن العربي». ويلاحظ أن عدم تكرار القطع في حالة العود للسرقة هو ما ذهب إليه أيضاً الإباضية، حيث إن ما يجب عند العود، حسب رأيهم، هو التعزير لا الحد[44]. هذا الاتجاه عدل عنه المشرع الليبي عند تبنيه للقانون رقم 13 / 1425م الذي حل محل القانون رقم 148 / 1972ف، والذي نص في مادته الثانية عشرة على أنه:

« 1. إذا عاد الجاني الذي نفذ عليه الحد إلى أي من جريمتي السرقة أو الحرابة المعاقب عليهما حداً بغير القتل، يعاقب بقطع المزيد من الأطراف حداً بحسب الترتيب التالي: الرجل اليسرى فاليد اليسرى فالرجل اليمنى.

44 ــ وقد أورد هذا الرأي محمد سليم العوا، مرجع سابق، ص 183، هامش 34، نقلا عن كتاب المدونة، لأبي غانم بشر بن غانم الخرساني، مخطوط، ورقة 260.

2. إذا تكرر العود بعد استنفاد الحدود عدا القتل تكون العقوبة السجن المؤبد».

وإذا كانت هذه المادة التي تضع حكماً للعود في حالتي السرقة والحرابة الموجبتين للقطع، توجب قطع المزيد من الأطراف، ولا يحكم القاضي بعقوبة السجن المؤبد إلا بعد نهاية الأطراف، إلا أن نص المادة العشرين من القانون رقم 13 / 1425، التي تحمل عنوان «أحكام خاصة في القطع»، يؤدي إلى تقييدها بالنسبة لحالة العود في جريمة السرقة، حيث أن نص المادة العشرين يجري على النحو التالي: «تقطع يمنى السارق ولو كانت شلّاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع إذا لم يخش الهلاك في حالة الشلل، ولا قطع على السارق في الحالات الآتية:

1.إذا كانت يده اليسرى مقطوعة.

2. إذا كانت رجله اليسرى مقطوعة أو شلّاء أو بها عرج يمنع المشي عليها.

3. إذا ذهبت يمناه لسبب وقع بعد السرقة.

وإذا امتنع القطع يعاقب الجاني تعزيراً طبقاً لأحكام قانون العقوبات»[45].

وإذا كان الأمر كذلك، فإنه إذا لم يكن للسارق يد يسرى لأي سبب، فعقوبة السرقة هي دائماً عقوبة تعزيرية، لأن ذهاب اليد اليسرى قبل أو بعد السرقة، يمنع دائماً من قطع اليد اليمنى، مهما تكررت جريمة السرقة، ما يعني أن عقوبة القطع للسرقة لا يمكن أن تؤدي، لوحدها أو لاجتماع سبب آخر معها، إلى ذهاب منفعة اليدين.

وإذا كانت رجل السارق اليمنى مقطوعة أو شلّاء، أو بها عرج يمنع المشي عليها، فإن عقوبة السرقة هي دائماً عقوبة تعزيرية، ما يعني أن عقوبة القطع للسرقة لا يمكن أن تؤدي إلى ذهاب الجهة اليمنى من الأطراف، لأن المشرع، بإيراده نص المادة العشرين، أراد أيضاً أن يحافظ على اليد اليمنى فلا تكون محلاً للقطع، إذا كانت الرجل

---

45 ــ وقد كان القانون 148 / 1972 يتضمن تقريبا نفس الحكم في المادة 22 منه التي كانت تنص على أنه: «1. تقطع يمنى السارق ولو كانت شلاء أو مقطوعة بالإبهام أو الأصابع إذا لم يخش عليه الهلاك في حالة الشلل. 2. لا قطع على السارق في الحالات الآتية:

أ ـ إذا كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الإبهام أو مقطوعة الإصبعين سوى الإبهام.

بـ إذا كانت رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء أو بها عرج يمنع المشي عليها.

جـ إذا ذهبت يمناه لسبب وقع بعد السرقة.

3. وإذا امتنع القطع يعاقب الجاني تعزيراً طبقاً لأحكام قانون العقوبات».

اليمنى مقطوعة، أو أنه لا منفعة لها، لمنع ذهاب منفعة الشق الأيمن. وإذا كان السارق قد فقد يده اليمنى لسبب وقع بعد السرقة فإن ذلك يمنع أيضاً، القطع؛ لأن السرقة الحدية موجبة لقطع اليد اليمنى، وبفقد السارق لها لم يعد لمحل القطع في السرقة الأولى وجود.

وإذا كان المشرع قد قيد ذهاب اليد اليمنى المانع للقطع بشرط حصوله بعد السرقة، إلا أننا نرى أن ذهاب اليد اليمنى هو مانع للقطع، سواء كان ذلك قبل السرقة أو بعدها، مع كونه لم يرد في نص المادة العشرين، ذلك لأن القطع في السرقة لا يكون إلا في اليد اليمنى، ولا يمكن الانتقال إلى قطع طرف آخر، إلا في حالة العود، وحالة العود لا تتوافر، وفقاً لنص المادة 12، إلا في حالة الجاني الذي نفذ عليه الحد.

حيث إنه لا وجود في القانون رقم 13 / 1425 للقاعدة الواردة في الفقه الإسلامي التي تقضي بأنه إذا سقط العضو قبل السرقة انتقل القطع للعضو الذي بعده[46]، والتي لا يمكن إعمالها عند تفسير وتطبيق القانون رقم 13 / 1425، لأن الإحالة للمشهور من أيسر المذاهب التي كانت موجودة في القانون رقم 148 / 1972، أسقطها المشرع في القانون الجديد، ولم يعد لها وجود إلا في القانون رقم 5 / 1373 و.ر بشأن مؤسسات الإصلاح والتأهيل[47]، وبما أن القانون الأخير يتعلق بالتنفيذ، الذي يجب أن يسبقه حكم قضائي بات، فإن الحكم القضائي الصادر بشأن السارق الذي فقد يده اليمنى قبل السرقة، لا يمكن أن يعتمد على قانون مؤسسات الإصلاح والتأهيل، الذي يتعلق بمرحلة لاحقة على الحكم القضائي، هذا بالإضافة إلى أن إعمال أيسر المذاهب يجب أن يكون في إطار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ولا يمكن القول بأن الفقرة الثالثة من المادة العشرين تمنع القطع، إذا ذهبت اليد اليمنى لسبب وقع بعد السرقة، الأمر الذي يوجب القطع إذا كان ذهابها قبل السرقة، لأن ذلك يؤدي إلى طرح السؤال التالي: ما هو محل القطع؟، حيث لا يمكن أن يصار إلى ترتيب قطع الأطراف الوارد في المادة 12 من القانون رقم 13 / 1425 م، وتقطع بالتالي الرجل اليسرى، لأن هذه المادة لا يمكن إعمالها إلا في حالة العود، والعود لا يكون إلا بعد تنفيذ

46 ـ انظر الكاساني، مرجع سابق، ج 7، ص 128.

47 ـ تنص المادة 92 من القانون رقم 5 / 1373 و.ر في شأن مؤسسات الإصلاح والتأهيل على أنه: « تطبق فيما لم يرد بشأنه نص في هذا الفصل أحكام أيسر المذاهب في الشريعة الإسلامية ».

الحد كما سبق أن أوضحنا، ما يعني أنه لكي تقطع الرجل اليسرى تنفيذاً لحد السرقة، يجب أن تكون اليد اليمنى قد قطعت حداً، وإلا فقد العود أهم شروطه، وبالتالي فإن الحكم بقطع الرجل اليسرى في حالة السرقة الأولى، لكون السارق قد فقد يده اليمنى قبل السرقة، هو إقرار لعقوبة لم يرد بها نص، وإعطاء حكم العائد للمبتدىء، لأن السرقة الأولى لا يمكن إلا أن تكون موجبة لقطع اليد اليمنى فقط حسب نص المادة.

وعليه نرى أن على القاضي . إعمالاً للمادة 20 من القانون رقم 13 / 1425م . تطبيق أحكام قانون العقوبات التعزيرية، متى كان السارق المبتدىء لا يد يمنى له، سواء فقدها لسبب وقع بعد السرقة أو قبلها، بالرغم من أن المشرع لم يورد في المادة العشرين إلا حالة فقد اليد اليمنى لسبب وقع بعد السرقة. هذا على خلاف العائد الذي فقد يده اليمنى حداً، فلأنه فقدها بسبب السرقة الأولى، لا بسبب وقع بعد السرقة، فعند ارتكابه سرقة أخرى بعد الحد تتوافر فيه شروط السارق العائد، وتقطع رجله اليسرى، تنفيذاً للمادة 12، لعدم توافر أية حالة من الحالات التي يمتنع فيها القطع.

وإذا كان فقد اليد اليسرى أو الرجل اليمنى أو اليد اليمنى يمنع من القطع بالنسبة للسارق المبتدىء دائماً، فإن هناك حالة واحدة يكون فيها السارق المبتدىء فاقداً لأحد أعضائه، دون أن يمنع ذلك إقامة الحد عليه وهي حالة فقده لرجله اليسرى، فإذا ما ارتكب شخص جريمة سرقة حدية للمرة الأولى، وكان فاقداً لرجله اليسرى، فإن ذلك لا يمنع من الحكم بقطع يده اليمنى، ومتى تم ذلك فإن صاحب الشأن يظل محتفظاً بيد يسرى ورجل يمنى، فلا يفقد منفعة شقه الأيمن بكامله، ولا شقه الأيسر بكامله، وهذا ما يظهر بوضوح علة إيراد المشرع لنص المادة العشرين في القانون رقم 13 / 1425م، إلى جانب المادة 12، التي تنص على أن العود يؤدي إلى قطع المزيد من الأطراف إلى نهايتها.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن العقوبة الحدية في السرقة قد تتحول إلى عقوبة تعزيرية من المرة الأولى، متى كان السارق فاقداً ليده اليسرى، أو رجله اليمنى، أو كون الرجل اليمنى مقطوعة أو شلاء أو بها عرج يمنع المشي عليها، أو فاقداً ليده اليمنى، أو أن يخشى من الشلل الهلاك. وقد تتحول إلى عقوبة تعزيرية اعتباراً من المرة الثانية، متى قطعت يده اليمنى حداً للسرقة، ثم فقد يده اليسرى، أو رجله اليمنى، أو أصابها شلل أو عرج بعد الحد الأول، لأنه لو كان قبل ذلك، لكان التحول إلى التعزير منذ السرقة الأولى. وقد تتحول إلى عقوبة تعزيرية اعتباراً من المرة الثالثة متى قطعت يده اليمنى حداً، ثم قطعت رجله اليسرى حداً، فإن عدم وجود اليمنى يمنع من القطع في

حالة العود للمرة الثالثة، دون أن يكون مانعاً من القطع في الحالة الثانية لذهابها تنفيذاً للحد في الحالة الأولى أي بسبب السرقة، وإذا كان الأمر كذلك، فإن قطع جميع الأطراف الوارد في المادة الثالثة عشرة لا وجود له إلا في حالة العود في جريمة الحرابة الموجبة لحد القطع، ذلك لأن المادة العشرين خاصة بالسارق دون المحارب.

وبالجمع بين المادتين الثانية عشرة والعشرين من القانون المذكور، نجد أن المشرع، على خلاف موقفه في القانون السابق رقم 148 / 1972، تجاوز رأي عطاء والإباضية، ولم يكتف بالنص على قطع اليد اليمنى فقط في السرقة الحدية، ولم يذهب لما ذهب إليه الظاهرية من أن القطع لا يكون إلا في الأيدي[48]، ولا إلى ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة في أحد رأيين لهما من أن العود للسرقة الحدية يمكن أن يؤدي في حالة تكراره إلى قطع كافة الأطراف[49]، بالرغم مما نص عليه في مادته الثانية عشرة، وأخذ بمذهب الأحناف والشيعة الزيدية، الذي هو الرأي الثاني لأحمد[50]، بتقيده المادة الثانية عشرة بالمادة العشرين، وبالتالي فإن القطع للسرقة الحدية لا يمكن أن يؤدي لوحده، أو لاجتماعه مع سبب آخر، إلى قطع اليدين، أو إلى قطع الرجلين، لكي يترك له . كما يقول الإمام علي كرم الله وجهه . رجل يمشي عليها ويد يتمسح بها[51].

ومع ذلك، فإننا نرى أن عدم نص المشرع على إمكانية الانتقال بالقطع من اليد اليمنى، في حالة فقدها لسبب غير الحد، إلى الرجل اليسرى، في حالة السرقة الأولى يؤدي إلى نتائج غير منطقية، منها أن من سرق تقطع يده اليمنى، ثم إذا عاد تقطع رجله اليسرى لكونه فقد اليد اليمنى حداً، أما من سرق ولا يد يمنى له، لا قطع عليه، مهما تكررت السرقة الحدية، الأمر الذي يعني أن السرقة الحدية بالنسبة للحالة الأولى تؤدي إلى فقد السارق يد ورجل، أما في الحالة الثانية فإن فقد اليد اليمنى، بسبب غير الحد، يؤدي إلى انتفاء وصف العود عنه مهما تكررت منه السرقة، ما يؤدي إلى تحصين رجله اليسرى عن القطع، وبالتالي يكون السارق في الحالة الثانية أفضل حالاً من السارق في الحالة الأولى، وهذا يعني انتفاء التناسب بين العقوبة والجريمة في إحدى الحالتين، لأن

48 ـ ابن حزم، مرجع سابق، ج 11، ص 357.

49 ــ الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، ج4، ص 178: ابن قدامة، المرجع السابق، ج 9، ص 102، 103. ابن تيمية، المرجع السابق، ص 99.

50 ـ الكاساني، المرجع السابق، ج 7، ص 128، 129.

51 ـ المرجع السابق، ص 128.

افتراض وجوده في إحداهما، يعني بالضرورة انتفاءه في الأخرى.

هـذه النتيجة يمكن أن نصل إليها أيضاً من المقارنة بين من فقد رجله اليمنى أو يده اليسـرى لأي سـبب، وبـين سليم الأطراف، حيث إن الأول لا قطع بالنسبة له مهما تكررت مـنه جـرائم السـرقة، لأن قطـع الـيد اليمنـى يـؤدي إلى مـا قصد المشرع تفاديه في المادة العشـرين، وهـو ذهـاب الشق الأيمن، أو منفعة اليدين بشكل كامل. ومما يلاحظ أيضاً أن المـادة العشـرين تـوجب معاقـبة السـارق في حالة امتناع القطع بمقتضى قانون العقوبات، الأمـر الـذي يـوجب إبـدال مفهـوم العـود في الحدود بمفهوم العود الوارد في المادة 96.ع، واعتباره ظرفاً مشدداً للعقوبة، وفقاً لنص المادة 97.ع.

وبمـا أن المادة العشرين نصت صراحة على تطبيق أحكام قانون العقوبات في حالة امتـناع القطـع لأي سـبب، فـإن تطبـيق الفقـرة الثانية من المادة 12 من القانون 13 / 1425 والـتي تـنص علـى أنـه « 2. إذا تكـرر العـود بعـد اسـتنفاد الحدود عدا القتل تكون العقوبة السـجن المـؤبد»، لا تكون إلا في حالة عدم تطبيق المادة العشرين، ولأنه في حالة السارق الـذي يمتـنع في مـواجهة القطع في السرقة الأولى أو الثانية، أو على أبعد تقدير في الحالة الثالـثة، هـو دائمـاً إعمـال لنص المادة العشرين، التي تحيل صراحة في حالة امتناع القطع لقانـون العقـوبات، فإن عقوبة السجن المؤبد لا يمكن الحكم بها إلا في حالة تطبيق الفقرة الأولى مـن المـادة 12 بكاملـها، أي قطـع جمـيع الأطراف، الأمر الذي لا وجود له إلا في حالة العود للحرابة.

وأخـيراً، فـإن مـا لاحظناه بالنسبة للتعدد بشأن إخافة السبيل كصورة من الصور الـواردة في نـص المـادة 5 مـن القانـون 13 / 1425 والمعاقب عليها بالسجن، نلاحظه بالنسبة للعود. فعقوبة جريمة إخافة السبل هي عقوبة تعزيرية، تخضع لنظام العود في التعازيـر لا في الحـدود. وما يؤكد ذلك أن المشرع عندما نص على أحكام العود في جريمة الحرابة في المادة 12 لم يذكر إلا العود للجريمة الموجبة للقطع[52].

الخاتمة

يتضح لنا من خلال هذه الورقة، أن القاعدة التي تحكم مسألة تكرار الجرائم في

52 ــ انظر: عبد العزيز عامر، الجوانب الايجابية والسلبية في صياغة تشريعات الحدود، مجلة دراسات قانونية، المرجع السابق، ص 147، 148

قوانين الحدود تختلف عن تلك التي تحكم المسألة في قانون العقوبات، ما يعني أن لدينا حكمين للتعدد، وحكمين للعود، داخل التشريع الجنائي الليبي، فما يعتبر تعددا في قوانين الحدود، قد يعتبر حالة عود في قانون العقوبات، وما يعتبر حالة من حالات العود في قانون العقوبات، قد لا يتعدى كونه حالة تعدد في قوانين الحدود، الأمر الذي يؤدي إلى نتائج غير عادلة، لاختلاف التناسب بين الجرائم وعقوبتها في النظام الجنائي، خاصة عند ارتكاب جرائم بعضها حدية، والأخرى تعزيرية.

وسبب ذلك، حسب وجهة نظرنا، أن المشرع عند تقنين الأحكام الخاصة بالحدود، لم يأخذ، أحيانا، في الاعتبار أنه يعمل داخل تشريع جنائي واحد، سبق وأن قنن فيه نظام التعزير منذ سنة 1953م، وبالتالي كان عليه أن يراعي الانسجام بين الأحكام داخل النظام القانون الواحد، بأن يتبنى نفس مفهومي التعدد والعود الواردين في قانون العقوبات عند وضعه لقوانين الحدود، أو أن يعدل قانون العقوبات بما ينسجم مع الأحكام الواردة في قوانين الحدود، على النحو الذي يمنع من الوصول إلى نتائج شاذة عند اجتماع جرائم حدية وأخرى تعزيرية. مع ملاحظة أن عدم الانسجام بين أحكام التشريع الجنائي لا زالت قائمة في مشروع قانون العقوبات بالنسبة لهذه المسألة.

فبالرغم من أن هذا المشروع جمع الجرائم التعزيرية والحدية وجرائم القصاص والدية في مدونة واحدة، إلا أن المادة 69 منه نصت على أنه:

« 1. إذا تعددت أو ارتبطت جرائم الجاني المعاقب عليها حدا أو قصاصا يعاقب على الوجه الآتي:

أ. إذا كانت العقوبات متحدة الجنس ومتساوية القدر حكم بعقوبة واحدة.

ب. إذا كانت العقوبات متحدة الجنس ومتفاوتة القدر حكم بالعقوبة الأشد.

ج. إذا كانت العقوبات مختلفة الجنس حكم بها جميعا.

2. أما إذا كان بين الجرائم المنسوبة إلى الجاني جرائم أخرى معاقب عليها تعزيرا فيحكم بعقوبات الحدود والقصاص وفقا لأحكام الفقرة السابقة، وذلك دون إخلال بالعقوبات المقررة للجرائم الأخرى».

ونص في المادة (80)، تحت عنوان العود، على أنه: « يعتبر عائدا في غير الجرائم المعاقب عليها حدا أو قصاصا » كما نصت المادة (138) على أنه: « إذا عاد الجاني الذي نفذ عليه حد السرقة»، ما يعني أنه لا عود قبل التنفيذ، بخلاف العود في

جرائم التعزير.

ورغم أننا أشرنا إلى ضرورة إحداث انسجام بين أحكام التعدد والعود في التشريع الجنائي الليبي عندما طرح مشروع قانون العقوبات للمناقشة في الندوة التي نظمها معهد القضاء في شهر الربيع (مارس) 2004م، ومن خلال اللجنة التي شكلت لمراجعة هذا المشروع، إلا أن الأمر لم يطرأ عليه أي تعديل. ولتفادي التعارض بين القواعد التي تحكم جرائم التعزيرية، وتلك التي تحكم نظامي الحدود والقصاص والدية، فقد اقترحنا، عند بداية لجنة مراجعة المشروع لعملها ضرورة تقسيم قانون العقوبات إلى أربعة كتب:

الكتاب الأول: يتناول القواعد العامة المشتركة بين التعازير والحدود والقصاص والدية، كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومبدأ شخصية العقوبة، والأحكام المتعلقة بتعاقب القوانين، وتطبيقها من حيث المكان، وتلك المتعلقة بأسباب الإباحة والمسؤولية الجنائية.

الكتاب الثاني: يتعلق بنظام الحدود، على أن يبدأ بالأحكام المشتركة بين كافة الجرائم الحدية، ثم يتناول الأحكام الخاصة لكل جريمة على حدا.

الكتاب الثالث: يتناول نظام القصاص والدية، ويبدأ بالأحكام العامة، ثم يتناول جرائم القتل العمد، والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ، ثم يتناول الديات في ما دون النفس.

الكتاب الرابع: موضوعه نظام التعازير، ويبدأ أيضا بالأحكام العامة، ثم يتناول كل جريمة تعزيرية بنص خاص بها.

على أن توضع الأحكام العامة لكل نظام من الأنظمة الثلاثة، بما ينسجم مع القواعد العامة المحددة في الكتاب الأول، وبما لا يخلق نتائج شاذة عند اجتماع الجرائم الحدية مع الجرائم التعزيرية، واجتماع هذه الأخيرة مع جريمة من الجرائم التي تنتمي لنظام القصاص والدية. ولم تأخذ اللجنة بهذا الاقتراح بحجة أن ذلك يؤدي إلى هدم المشروع بكامله، وإعادة كتابته من جديد، الأمر الذي، بالإضافة إلى أنه يتطلب فترة زمنية طويلة نسبيا، يتجاوز مهام اللجنة، مع ملاحظة أن تعديل قانون العقوبات يستوجب تعديل قانون الإجراءات؛ لينسجم مع قواعد موضوعية ليست ذات طبيعة واحدة؛ لكونها مبنية على فلسفات مختلفة.