الضمانات التشريعية في تشريعات الحدود، تطابق أم خصوصية؟

د. الكوني علي اعبودة*

مـن الأمور الجوهرية في أي نظام قانوني هو نطاق الضمانات التي يوفرها ذلك النظام للخصوم والمتهمين منهم على وجه الخصوص، وهي تقاس طبقاً لمعايير دولية أو بالنظر إلى ما يجب أن يكون. ومن هنا تأتي أهمية إعلانات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية والمبادئ التي تقرها الجمعية العامة (مثل المبادئ الأساسية واستقلال السلطة القضـائية الـتي أقـرتها تلـك الجمعـية في ديسـمبر 1985) الـتي يمكن اعتبارها (تراثاً إنسانياً) يجب استلهامه باعتبار أن لكل إنسان الحق في محاكمة عادلة ونزيهة، وهو ما يـتطلب لـيس فقط عدالة القانون الذي يطبق، بل أيضاً وجود محكمة مختصة ومستقلة ومحايـدة قائمة استناداً إلى القانون (م 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966) والإعداد الجيد للقاضي وتخصصه، وكفالة الحق في الدفاع وفي الطعن[1].

فمـا مـدى تحقـق هـذه الضـمانات في تشريعات الحدود؟. تراوحت بين كفالة

---

* جامعة الفاتح.

1 ــ في نـدوة عقـدت في أكاديمية نايف بالمحكمة العربية السعودية نظمت ندوة حول (القضاء والعدالة) 17ـ 19 / 2005م. شـارك فـيها بـورقة صـغيرة خلصت فيها إلى أهمية تبني نظام تخصص القضاة لحسن أداء العدالة وللحد من ظاهرة بطء العدالة.

الضـمانات المقـررة في قانـون الإجـراءات الجنائـية، وبين توسيعها أحياناً، أو تقليصها أحياناً أخرى.

أولا: مظاهر التطابق في نظام الضمانات

نكتفي بالإشارة إلى ثلاثة مظاهر تؤكد في رأينا مطابقة الضمانات الإجرائية في تشريعات الحدود لتلك المقررة في قانون الإجراءات الجنائية وهى:

1. كفالة مبدأ الشرعية

فالجـرائم المعاقـب علـيها حـدا حـددها المشرع بالقوانين التي تقام هذه الندوة لدراسة إشكالياتها الفلسفية والعملية. فالمشرع عرف الزنا وحدد عقوبته (المادتان أو 2 من القانون رقم 70 / 1973).

وهـو الشأن في تحديد شروط السرقة المعاقب عليها حدا، والعقوبة المقررة لها (مـادة أو 2من القانون رقم 13 لسنة 1425م) ولا يختلف الأمر بالنسبة لجريمة الحرابة وعقوبتها الحدية (م4 و5 من القانون المذكور).

ولا نعـتقد أن أسـلوب الإحالـة الـذي اتـبعه المشـرع في هـذه التشريعات على المشـهور مـن أيسـر المـذاهب (مـثلاً م 10 من القانون رقم 70 لسنة 1973) يمكن أن تمـثل خـرقاً لهـذا المـبدأ؛ ذلك لأنها قاصرة على المسائل التي لم يرد في شأنها نص، وأن مجالهـا لا يـتعلق بمسألتي التجريم والعقاب، بالنظر إلى تقييد سلطة المشرع هنا بمبدأ الشرعية ذي الطبيعة الدستورية[2].

وقـد يكـون الـباعث علـى مـثل هـذه الإحالة، هو خشية المشرع من النقص أو القصـور في أمـور مستمدة من الشريعة الغراء[3] يليها. وكلفت تشريعات الحدود مبدأ الشرعية في مجال الإجراءات بإحالة المشرع على قانون الإجراءات الجنائية في كل ما لم يـرد بشـأنه نـص فيها (انظر مثلاً المادة 16 من القانون رقم 52 لسنة 1974 في شأن إقامة حد القذف).

---

2 ـ والمحكمـة العلـيا المعنية بتوحيد التفسير القضائي للقانون ملزمة من باب أولى بهذه المبادئ: انظر الكوني علي اعبوده، مبادئ المحكمة العليا والإلزام المستحيل، مجلة معهد القضاء، العدد الأول 2004 ص 5 وما يليها.

3 ـ ولهـذا تـزداد الحاجة إلى المحكمة العليا لتحديد هذه العبارات (المرنة): انظر كيف فسرت عبارة المشهور مـن أيسـر المذاهب بأنه ما يخدم اصل الحرية (أو مصلحة المتهم): طعن جنائي. رقم 33 / 22ق جلسة 6 / 1 / 1976 مجلة المحكمة، س 12 عدد 4 ص144

2. منح الاختصاص بالجرائم لذات المحاكم

وهو ما يستفاد من الإحالة في المسائل الإجرائية على قانون الإجراءات الجنائية (مثلاً المادة 10 من القانون رقم 70 لسنة 1973). لذا فإن ما يلاحظ على سياسة المشرع عموماً في مجال تنظيم العدالة الجنائية من عدم احترام مبدأ التقاضي على درجتين في مجال الجنايات ومن وجود المحاكم التخصصية تنطبق على قضايا الحدود. وهو ما يتعين على النائب العام أن يتفاداه في جرائم الحدود تفادياً للشبهات، وإبقاء للدعوى أمام قاضيها الطبيعي.

3. كفالة الحق في الدفاع.

فالاستعانة بمحام مكفولة بالتأكيد هنا، ولكن بعد مرحلة جمع الاستدلالات كما هو الشأن في القواعد العامة المادة 16 من القانون رقم 13 لسنة 1425 توجب على المحكمة العليا ندب محام للمتهم إن لم يكن له محامياً.

ثانياً: خصوصية نظام الضمانات في تشريعات الحدود

الاطلاع على تشريعات الحدود موضوع هذه الندوة يظهر أنها تعترف بقدر أوسع من الضمانات في بعض الأحيان، ولكن الخصوصية تتضح أكثر في تقليص بعض الضمانات.

أ. توسيع الضمانات

المثل البارز لهذا الادعاء يتجسد في وجوب عرض الحكم الصادر بالحد على المحكمة العليا. المادة 16 من قانون إقامة حدي السرقة والحرابة تنص على أنه: «استثناء من القواعد والإجراءات المقررة للطعن بالنقض في الأحكام النهائية إذا كان الحكم صادراً حضوريا بعقوبة الحد في الجريمتين المنصوص عليهما في المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون وجب عرض القضية على المحكمة العليا بكافة أوراقها في مدى أربعين يوماً من تاريخ الحكم». فالمشرع هنا لم يكتف بما هو مقرر للخصوم من حق الطعن، بل أوجب العرض خشية الإهمال أو التواطؤ في مسائل تتعلق بحقوق الله تعالى، ولهذا جاءت المادة 17 لتعلق تنفيذ عقوبة الحد على فصل المحكمة العليا في القضية، ليس فقط من حيث القانون بل من حيث الواقع أيضاً[4].

4 ـ الفقرة 2 من المادة 18 من قانون 148 / 1972 كانت تنص على ذلك صراحة.

وغني عن البيان هنا أن الميعاد المذكور ليس من المواعيد الحتمية، بل هو فقط ميعاد تنظيمي، فالعرض يكون صحيحاً ومطلوباً ولو انقضى هذا الميعاد[5]، وإن الغاية من تقريره هي جلب منفعة للمحكوم عليه وليس إساءة مركزة[6].

ب. تقليص الضمانات

على خلاف ما تمليه قواعد المنطق نجد أن الضمانات المتاحة هنا في قضايا الحدود أقل مما هي عليه طبقاً للقواعد العامة:

أولاً:غياب سلطة التفريد: التي يتمتع بها القاضي طبقا للقواعد العامة في قانون العقوبات. فالحدود مقررة بشكل جامد، ولا مجال فيها للتقدير. (يعاقب بالجلد حداً ثمانين جلده). م 4 من القانون رقم 52 لسنة 1974 في شأن إقامة حد القذف. انظر أيضا المادة الخامسة من القانون رقم 13 لسنة 1425 في شأن إقامة حدي السرقة والحرابة: يعاقب المحارب حداً.

ثانياً: تضرر الطاعن من طعنه: على الرغم من غياب أي نص صريح يبرر هذا الاستثناء من قاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه[7] فإن المحكمة العليا قررت مبدأ مضمونه أن القاعدة المذكورة لا محل لها في تشريعات الحدود.

وبررت المحكمة ذلك بالقول « إن قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه يمتنع تطبيقها بالنسبة لقضايا الحدود حالة توافر الشروط اللازمة لإقامة الحد إذ انه كلما توافر الدليل اللازم لإقامة الحد وشروطه الأخرى وجب القضاء به دون غيره، عملاً بحكم المادة (15) من القانون رقم 13 / 1425 في شأن إقامة حدي السرقة والحرابة »[8].

فالمحكمة العليا بهذا القضاء قيدت حكماً تشريعياً واضحاً ومطلقاً: فالمادة 364

---

5 ـ انظر مثلاً طعن جنائي رقم 21 / 28ق جلسة 5 / 4 / 1983 مجلة المحكمة، س 20عدد 4 ص 228.

6 ـ انظر حكم المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 424 / 51 في 28 / 6 / 2004 (غير منشور).

7 ـ وهي مبدأ عام من مبادئ القانون يجب العمل بها ولو في حالة عدم النص عليها صراحة كما هو الحال في قانون المرافعات بالنظر إلى أنها من مقتضيات العدالة. المحكمة العليا طبقتها في القضايا المدينة والتجارية أيضا: انظر محكمة عليا طعن مدني رقم 292 / 44 ق في 30 / 11 / 2002 (غير منشور): وحيث إن المقرر أنه لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه.

8 ـ طعن جنائي رقم 396 / 44 ق. في 10 / 3 / 1998 والذي كرس فقه حكم سابق جاء بمناسبة الطعن رقم 1 / 26 في 20 / 3 / 1979 مجلة المحكمة س 16 العدد 2 ص 133 وهو ما تأكد كذلك في الحكم الصادر بمناسبة الطعن الجنائي رقم 742 / 45 في 8 / 6 / 1999 (غير منشور).

فقـرة أولى مـن قانون الإجراءات الجنائية قاطعة في أن المعارض لا يجوز وبأي حال أن يضار بناء على المعارضة المرفوعة منه.

وكذلك الشأن بالنسبة للمستأنف، غير النيابة العامة، فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكـم أو تعدلـه لمصلحته (م379 إجراءات جنائية). وأكدت ذلك المادة 397 بالنسبة للطعـن بالـنقض المـرفوع مـن غـير النيابة العامة: فلا يضار الطاعن بطعنه: فهل تصلح المادة 15[9] من قانون إقامة حدي السرقة والحرابة لحرمان المحكوم عليه في سرقة أو حرابة من قاعدة أن الطاعن لا يضار إلا بطعنه؟ المادة المذكورة تنص «لا يجوز الأمر بإيقـاف تنفيذ عقوبات الحدود المنصوص عليها في هذا القانون ولا استبدال غيرها بها ولا تخفيضها ولا العفو عنها».

والعـنوان الـذي اختاره واضعو القانون لهذه المادة معبر (ثبات وحتمية عقوبات الحدود). فالمحكمة العليا اعتبرت أن محكمة الجنايات التي أحيل المتهمون إليها من غـرفة الاتهـام لمعاقبـتهم عـن سـرقة سـيارة مملـوكة للشـركة العامة للكهرباء، وذلك لمعاقبـتهم طـبقاً للقانـون رقـم 13 لسـنة 1425 في شـأن إقامة حدي السرقة والحرابة، محكمة الجنايات عاقبتهم تعزيزاً طبقا لقانون العقوبات دون أن تبين المانع الذي حال دون تطبـيق القانـون رقـم 13 المذكـور، ممـا يعتبر في نظر المحكمة خرقاً للمادة 15: باستبدال العقوبة

لاشـك أن مخالفـة القانـون هـنا صارخة، ومن حق المحكمة العليا أن تنبه إلى ذلـك، ذلك لأن ما جرى عليه قضاء النقض في كل من مصر وليبيا، إن قاعدة لا يضار الطـاعن مـن طعـنه لا تحـرم محكمـة الطعـن من سلطتها في تقدير الوقائع وإعطائها التكيـيف القانونـي السـليم، ولـو كان ذلك في غير مصلحة الطاعن، مادامت في النهاية تحافظ على العقوبة الواردة بمنطوق الحكم المطعون فيه[10].

لذلك يبدو أن تأصيل الاستثناء الذي قررته المحكمة العليا من القاعدة المذكورة

---

9 ـ والنصـوص المماثلـة لهـا في تشـريعات الحدود الأخرى مثلاً المادة 11 من رقم 52 لسنة 1974 في شأن إقامة حد القذف.

10 ـ انظـر على سبيل المثال: محكمة عليا، طعن جنائي رقم 195 / 37ق. في 22.1992.12 مجلة المحكمة 3 / 32 عـدد 1ـ 2 ـ 3 ـ 4ص 181. ونقـض مصري 6 / 11 / 1951 مجموعة أحكام النقض. س 3 رقـم 56ص 150 ونقـض 27 / 3 / 1967 أحكـام الـنقض س18 ق.83.ص439 ونقـص 23 / 10 / 1967 المرجع السابق، قاعدة 205 ص108.

في قضـايا الحـدود لا يصـلح لحملـه. فالمادة 15 تضع قاعدة موضوعية تتعلق بتنفيذ العقـوبة الحديـة ولا علاقـة لها بالقاعدة الحنائية الإجرائية الواردة في المواد 364 / 1، 379 / 2و397 مـن قانـون الإجراءات الجنائية. فحكم المادة 15 لن يمس إلا في حالة صيرورة الحكم بالعقوبة الحدية نهائياً.

وهـو مـا لم يـتحقق هنا، فضلاً عن ذلك فإن هذا يؤدى إلى نتائج خطيرة تتمثل أساسا في: عدم المساواة بين المتهمين أو المحكوم عليهم. بين من طعن ومن لم يطعن – لـيس فقط عند اختلاف الجرائم بل في نطاق الجرائم محل الاستثناء في حالة رضي الـبعض بـالحكم وطعـن البعض الآخر فيه ! هذا من جهة، ومن جهة ثانية تعطيل مبدأ الـرحمة بالمحكـوم عليه لمصلحة العدل، خاصة وأن مجرد وجود الاختلاف بين رأى الهيـئة الأولى ورأى دائـرة النقص كاف لدرء الحد عن المحكوم عليه. أليس ذلك أيضا مبدأ شرعياً مسلماً به؟.

التأصـيل السـليم في رأى صاحب هذه الورقة يجب أن يتم البحث عنه في فكرة أن الحـدود هي حقوق لله تعالى[11] ولكن مخالفة قاعدة صريحة وواضحة كقاعدة لا يضـار الطـاعن بطعـنه كما قننها قانون الإجراءات الجنائية، وفى قضايا الحدود يقتضى تـدخلا تشـريعيا خاصـة وأن مسـألة إلغـاء الحكم المخالف للنصوص الشرعية بدون طلب ليست محل اتفاق[12].

ثالـثاً: ثـبات وحتمية عقوبات الحدود: هذا الثبات والوجوب مقرر في تشريعات الحدود علـى نحو واضح وحازم «انظر المادة 15 من قانون إقامة حدي السرقة والحرابة رقم 13 / 1425 والـتي أوردناهـا أعلاه، والمادة 11 من قانون إقامة حد القذف رقم 52 / 1974».

---

11 ـ المحكمـة الاتحاديـة العلـيا بدولـة الإمارات بررت ما قد يترتب على نقض الحكم من تضرر الطاعن من طعـنه بالقـول «ذلـك أن كـل هـذه المبادئ القانونـية إن صح تطبيقها في جرائم التعازير، فإنها لا تصلح حـائلاً لتعطـيل عقوبة حددها الله ﷻ، فالحدود الشرعية هي حقوق الله الذي عينها وحدد مقدارها، فليس لهـا حـد أدنـى ولا أعلـى، ولا تقـبل الإسـقاط مـن الأفـراد، ولا يـرد عليها العفو من الدولة، فهي تتصف بالحتمية بحيث يتعين توقيعها حتى توافرت شروطها» طعن 42 / لسنة 8 جزائي جلسة 15.12.1986 مشـار إلـيه في قضـاء الحـدود والقصاص والدية، لحسن أحمد علي الحمادي، إصدارات المجمع الثقافي 1999، قاعدة 499.

12 ـ انظر عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، بنود 425 و427 و428.

فمركز المحكوم عليه هو بكل تأكيد أسوأ من نظرائه المحكوم عليهم طبقا لقانون العقوبات والقوانين الأخرى المكملة له في غير مجال الحدود. فلا محل لإيقاف التنفيذ، ولا للاستبدال من باب أولى كما إن ولى الأمر هنا لا يملك العفو عن العقوبات الحدية بعد ثبوت ارتكابها من المحالين إلى المحاكمة والحكم بإقامة الحد عليهم.

ومن هنا لزوم التريث قبل الجزم بتوافر الدليل اللازم لإقامة الحد وتوافر الشروط الأخرى اللازمة. لأن ذلك يؤدى إلى:

1. وجوب القضاء بالحد دون غيره (طعن جنائي 396 / 44 ق في 1998.3.10)
2. عدم جواز إيقاف التنفيذ من أي جهة كانت باعتبار الحد حق من حقوق الله تعالى « وفى هذا الإطار يجب فهم قضاء المحكمة العليا المتعلق بامتناع تطبيق قاعدة الطاعن لا يضار الطاعن بطعنه ».
3. عدم جواز العفو عن العقوبة الحدية « ولهذا يجب فهم مسلك المشرع المتعلق بإعادة محاكمة المحكوم عليهم بعقوبات حدية لم تنفذ !! ».
4. التلكؤ في التنفيذ وإعادة المحاكمة

المظهر الحالي لا يجب النظر إليه على أنه حق للمحكوم عليه أو سبباً قانونياً للظفر بإعادة المحاكمة بالمخالفة للمبادئ المقررة في شأن الأحكام الباتة. بل يتعلق الأمر بمحض صدفة كان لها أن تقع في الواقع التشريعي الليبي.

فالقانون رقم 10 لسنة 1369 (2001) بتعديل بعض أحكام القانون رقم 13 لسنة 1425ميلادية نص في المادية الثانية منه: « تطبق على جرائم السرقة والحرابة التي وقعت قبل نفاذ هذا القانون أحكام قانون العقوبات.

ويعاد عرض القضايا التي أقرت فيها المحكمة العليا عقوبة الحد، ولم يتم تنفيذها على المحكمة العليا لتطبق أحكام قانون العقوبات عليها ». فهذا المسلك التشريعي، غير المبرر على صعيد المبادئ، يسعى لاستيعاب النتائج غير المقبولة لتهاون الجهة المختصة في تنفيذ الأحكام الحائزة على قوة الآمر المقضي، وقد يجد فيه بعض المحكوم عليهم في قضايا الحدود فرصة في التخلص من عقوبة الحد، وفى ذلك كسب كبير لهم في الدنيا على الأقل.

الخلاصة

تشـريعات الحـدود مـن التشـريعات الـتي تعطى للباحث الانطباع بأن السياسة التشـريعية في ليبـيا لا تقـوم علـى أسـس راسـخة ومتيـنة رغـم أن جذورها تعود إلى الشـريعة الغـراء. إذ إن ضـغوط الواقـع فرضـت على المشرع تعديلات كثيرة لم تمثل تطـوراً في هـذا المجال، بل ربما هبوطا في مستوى الأداء التشريعي الذي لابد أن يجر معـه في الواقـع الحالـي تدنـيا في مسـتوى أداء المطلـوب مـنهم فهـم هذه التشريعات وتطبيقها.

وإذا اقتصرنا على مسألة الضمانات، فإنه وإن كان من غير الممكن المطابقة بين جـرائم الحـدود وجـرائم التعزيـز، لأن الحـدود تتعلق بحق الله، ومن ثم لا مجال فيها للتـنازل أو الـتجاوز أو العفـو أو الوقف إلا في حدود ما هو مقرر بنص في القران أو السـنة، إلا أن القضـاء ملـزم بالقيام بوظيفته هنا في حدود القانون النافذ دون الترخيص لنفسـه بسد الثغرات إن وجدت، خاصة إذا تعلق الأمر بحرمان المحكوم عليه من ميزة ضـمنها لـه المشرع بنصوص صريحة (في قانون الإجراءات الجنائية)[13]، ومن هنا لا تظهـر الحاجـة الملحـة إلى تخصـيص قضـاة لقضـايا الحـدود، لمـا لهذه القضايا من خصوصـيات كـثيرة، لعـل من بينها سياسة التشريع بطريق الإحالة إلى أيسر المذاهب (مثلاً م16 من القانون رقم 52 / 1974)، فهذا عبء لعمري لا ينهض به إلا متخصص مزود بعقل نافذ ومعرفة متينة وأدوات عمل متاحة !.

13 ـ والمشـرع نفسـه في تشريعات الحدود أحال فيما يتعلق بالإجراءات على قانون الإجراءات الجنائية: انظر علـى سـبيل المـثال المـادة العاشـرة مـن القانـون رقـم 70 لسـنة 1973 في شـأن إقامة حد الزنا، والمادة السادسـة عشـر مـن القانـون رقم 52 لسنة 1974 في شأن إقامة حد القذف، والمادة 23 من القانونية رقم 48 لسنة 1972 بشأن إقامة حدي السرقة والحربة.