كلية الحقوق

إدارة الدراسات العليا

قسم الشريعة الإسلامية

الضمانات الإجرائية لحماية المتهم في تشريعات الحدود في الفقه الإسلامي والقانون الليبي

دراسة مقارنة

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث: طارق مصطفى صالح خماج

أعضاء لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور: أحمد عوض بلال. **رئيسًا وعضوًا**

أستاذ القانون الجنائي، وعميد كلية الحقوق بجامعة القاهرة الأسبق.

الأستاذ الدكتور: زكي زكي زيدان. **عضـــــــوًا**

أستاذ وريئس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة طنطا الأسبق.

الأستاذ الدكتور: محمد يوسف حفني سالم. **مشرفًا وعضوًا**

أستاذ وريئس قسم الشريعة الإسلامية، بكلية الحقوق جامعة القاهرة.

2019م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ رَبَّنَا عَلَيْكَ تَوَكَّلْنَا وَإِلَيْكَ أَنَبْنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ ﴾

سورة الممتحنة، آية: 4.

كتب القاضي عبد الرحيم البيساني إلى العماد الأصفهاني معتذرًا عن كلام استدركه عليه، إنه قد وقع لي شيء، وما أدري أَ وقع لك أم لا؟ وها أنا أخبرك به: (وذلك أني رأيتُ أنه لا يكتبُ إنسانٌ كتابه في يومه، إلاَّ قال في غَدِهِ، لوغُيِّرَ هذا لَكانَ أَحسن، ولَو زُيِّدَ ذاكَ لَكانَ يُستَحسن، ولَو قُدِّمَ هذا لَكانَ أفضل، ولو تُرِكَ ذاكَ لَكانَ أجمل، وهذا مِن أعظَمِ العِبر، وهو دَليلٌ على استيلاءِ النّقْصِ على جُملَةِ البَشر)[1].

1) ينظر، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون تأليف: مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة، أو الحاج خليفة، الناشر: مكتبة المثنى، بغداد (وصورتها عدة دور لبنانية، بنفس ترقيم صفحاتها، مثل دار إحياء التراث العربي، ودار العلوم الحديثة، ودار الكتب العلمية) تاريخ النشر، 1941م، ج 1، ص 14.

الشكـــر والتقـدير

عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ﴿لَا يَشْكُرُ اللهَ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ﴾[1]. فالشكر والتقدير إلى العالم الجليل الفقيه الأستاذ الدكتور محمد يوسف حفني سالم، أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة، الذي قَبِل - على الرغم من انشغاله وكثرة أعماله - الإشراف على هذا البحث، والذي لم يألُ جهدًا، ولم يدخر وسعًا، في نُصحي وتوجيهي وإرشادي بحكمة وصبر وتواضع أثناء مدة إشرافه.

فقدَّم لي العديد من التوجيهات، والملاحظات، والإرشادات العلمية والمنهجية المفيدة في مجال البحث، فكان لها بكل صدق الأثر الإيجابي في إعداد هذا البحث بالصورة الذي هو عليها، لِمَا لهذا الأستاذ الفقيه العالم الفذ من حِنْكةٍ، وسِعَةٍ في العلم، وخبرة واسعة في إعداد البحوث العلمية وتقديرها، فله مني جزيل الشكر، والتقدير، والاحترام، والعرفان بالجميل، أدام الله عطاءه، ومتعه بالصحة والعافية وطول العمر، ليكون ذخرًا للأمة العربية والإسلامية، ومنهلاً لطلَّاب العلم.

كما أتقدم بخالص آيات الشكر والاحترام والتقدير والثناء إلى الأستاذ الفاضل العالم الدكتور: أحمد عوض بلال أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق، بجامعة القاهرة الأسبق، الذي شرَّفني بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على هذا البحث، وتحمله عناء قراءته، إذْ سيكون لملاحظاته ونصائحه أعمق الفائدة، فله مني جزيل الشكر الامتنان، وجزاه الله عني خير الجزاء، ومتعه بموفور الصحة والعافية وطول العمر.

كما أقدم عظيم شكري وعميق تقديري وعرفاني للأستاذ الجليل الفقيه الدكتور زكي زكي زيدان أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق، بجامعة طنطا، ورئيس قسم الشريعة بها سابقًا، الذي تكرَّم عليَّ بأن يكون في لجنة المناقشة والحكم على هذا البحث، وذلك بمنحي جزءًا من وقته لقراءة هذا البحث، وإثرائه بالملاحظات العلمية والمنهجية القيِّمة، وابتهل إلى الله أن يمنحه تمام الصحة والعافية وأطال الله في عمره.

وأتوجه بالدعاء بالرحمة والمغفرة إلى الأستاذ الدكتور الفقيه محمود بلال مهران، أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق، بجامعة القاهرة، ورئيس قسم الشريعة بها سابقًا، الذي أراد الله ﷻ أن يتوفاه قبل أن يتم الإشراف على هذا البحث، فرحم الله هذا العالم الجليل وأدخله فسيح جناته، إنه نعم المولى ونعم النصير.

وفي الختام أشكر كل من أسدى إليَّ معروفًا من تقديم نصيحة، أو توجيه، أو إرشاد، أو مساعدة، وإلى كل من لم يسع المقام لذكره، سائلاً الله العظيم ربَّ العرش العظيم أن يجزل لهم الأجر والثواب.

الباحث

---

1) أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده، في مسند المكثرين من الصحابة، برقم: 9034، مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 2001م، ج 15، ص 13.

الإهـــداء

إلى والدي الشيخ مصطفى كامل صالح خماج الأزهري، رحمه الله، وغفر له، وأدخله فسيح جناته...

وإلى والدتي فجرة ميلود جليل متَّعها الله بموفور الصحة والعافية، وأطال في عمرها.

وإلى زوجتي العزيزة سميحة السعداوي الجراي، حفظها الله وأدامها لي معينة صابرة محتسبة.

وإلى أولادي الأعزاء: هارون، ولقمان، وإستبرق، ومصطفى كامل حفظهم الله ووفقهم إلى ما يحبّه ويرضاه.

وإلى إخوتي: عادل، ونور الدين، وكوثر، وزينب، وفاطمة، وسمية، وإلهام، وأسماء، أدامهم الله وجعلهم ذخرًا لي.

وإلى أهلي وأقاربي وأصدقائي وزملائي...

وإلى أهل العلم جميعًا، أهدي هذا العمل، جعل الله ما قدموه إليَّ من عون ومساعدة في موازين حسناتهم، وغفر الله لهم وسدد خطاهم...

الباحث

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي شَرع لنا الأحكام، وأمر بالعدل والإحسان، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

فقد خلق اللهُ الإنسانَ وسخَّر له ما في الكون؛ لتأمين حياته ومعيشته، وأوجد له التشريعات التي تضمْن استقراره، واستمرار حياته في سلام وأمان، ومن بديع ما يدعو للتأمل في هذا، أن الله ﷻ قد أوجد من التشريعات ما يردع المسيء ومرتكب الجرائم والمخالفات بالعقوبات التي تعيده إلى جادة الصواب دون تعسف أو مغالاة، وبضوابط من العدالة والرحمة واحترام حقوق الإنسان المشروعة. وجدير بالذكر أن تشريعات[1] الحدود[2] من أهم التشريعات التي أوجدها الله ﷻ لحماية الكليات والضروريات الأساسية في هذا الكون العظيم، والتي إلى جانبها أوجد تشريعات تتعلق بالقصاص، وأخرى بالتعازير، ولكن تشريعات الحدود وما يتعلق بها من ضمانات هي الهدف من هذا البحث.

ولذلك فإن البحث في تشريعات الحدود يعتمد في المقام الأول على الدراسة المتكاملة لأحكام التشريع الجنائي كله باعتبارها جزء منه، وهذا بدوره يقتضي دراسة المجال الأكثر شمولاً، وهو أحكام الشريعة ككل لا يتجزأ؛ ولأن الباحث يرغب أن يضع لبنة في البناء المعرفي لهذا الصرح، كان موضوع (الضمانات الإجرائية لحماية المتهم في تشريعات الحدود في الفقه الإسلامي والقانون الليبي دراسة مقارنة) امتدادًا منطقيًا لأحكام التشريع الجنائي الإسلامي، ومنه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ثُمَّ إلى الاتفاقيات، والعهود، والمواثيق الدولية[3] وغير ذلك من التشريعات التي تُعنى بحقوق الإنسان وحرياته.

---

1) التشريع لفظ عام، يشمل التشريع السماوي، والتشريع الوضعي، وقد يضاف لفظ التشريع فيدل على التخصيص فيقال: تشريعات الحدود مثلاً. والتشريع السماوي: هو مجموعة الأوامر والنواهي والإرشادات التي يشرعها الله ﷻ للناس؛ ليعلموا بها ويهتدوا بهديها. والتشريع الوضعي هو مجموعة القواعد القانونية العامة المجردة والمكتوبة التي يصدرها المشرع على وجه الإلزام ويتعرض كل مخالف لها للجزاء، وهو أنواع منها: التشريع الأساسي، وهو الدستور. والتشريع العادي، ويُسمى القانون بالمعنى الضيق. والتشريع الفرعي، وهو الذي تصدره السلطة التنفيذية مثل اللوائح. ينظر، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي مقارنات بين الشريعة والقانون، علي علي منصور، مطبعة مخيمر، القاهرة، ط، 1، 1967م، ص61 و62. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد يوسف حفني سالم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط، 2017م، ص17. النظرية العامة لعلم القانون، المدخل لعلم القانون، عبد السلام علي المزوغي، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، ليبيا، ط، 1، 1986م، ج1، ص 218. مبادئ القانون، عبد الناصر توفيق العطار، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، ط، 1969م، ص58. المدخل لدراسة القانون، محمد لبيب شنيب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط، 1967م، ص51 - 54

2) إنه حينما يُطلق لفظ الحدِّ على الجريمة كان المراد منه بيان الجريمة بعقوبتها، أي القصد منها أنها جريمة ذات عقوبة مقدرة شرعًا، وإن تسمية الجريمة بالحدِّ تسمية مجازية. حد الخمر وأثره في إصلاح المجتمع رسالة ماجستير في الشريعة الإسلامية، مقدمة من عمر أحمد إسحاق، كلية الشريعة والقانون، جامعة القاهرة، سنة، 1977م، ص 33.

3) إن الاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي يمكن الاستعانة بها في هذا البحث، هي التي وقّعت وصادقت وانضمت إليها ليبيا، وأهمها: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. والبرتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. واتفاقية الحقوق السياسية للمرأة. واتفاقية حقوق الطفل. والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. والميثاق العربي لحقوق الإنسان، فضلاً عن الالتزام بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وذلك لعلاقتها جميعًا بموضوع البحث.

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

المقدمة: 1

تمهيـــد: يشتمل على التعريف بالأفكار الأساسية التي تُعد مدخلاً لهذا البحث..... 11

أولاً: تعريف الضمانات الإجرائية وبيان تطورها التاريخي..... 13

ثانيًا: تعريف المتهم 18

ثالثًا: تعريف الحدود وبيان أنواعها 22

رابعًا: فكرة تقنين أحكام الحدود في ليبيا 36

الباب الأول: أنواع الضمانات الإجرائية في تشريعات الحدود في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الليبي..... 43

الفصل الأول: الضمانات الإجرائية العامة والمشتركة بين تشريعات الحدود والقانون الجنائي الليبي..... 43

المبحث الأول: ضمانة الشرعية الجنائية ونطاق تطبيقها في تشريعات الحدود 44

المطلب الأول: نطاق تطبيق ضمانة شرعية الجرائم والعقوبات في تشريعات الحدود..... 47

الفرع الأول: نطاق تطبيق ضمانة الشرعية في جرائم الحدود المتعلقة بحق الله وحده 49

الفرع الثاني: نطاق تطبيق ضمانة الشرعية في جرائم الحدود المتعلقة بحق الله وحقوق العباد 73

المطلب الثاني: نصوص الإحالة الواردة في قوانين الحدود وأثرها على ضمانة الشرعية الجنائية..... 91

الفرع الأول: الإحالة إلى أحكام الفقه الإسلامي 92

الفرع الثاني: الإحالة إلى أحكام القانون الجنائي الليبي 192

المبحث الثاني: ضمانة اللجوء إلى القضاء وحدود العمل بها في تشريعات الحدود..... 112

المطلب الأول: مدى اختصاص القضاء بنظر دعاوى الحدود 114

الفرع الأول: شروط من يُولى القضاء 115

الفرع الثاني: شرعية جهة القضاء وبيان اختصاصها 131

المطلب الثاني: طبيعة القواعد التي يطبقها القضاء أثناء نظر دعاوى الحدود 145

الفرع الأول: القواعد الموضوعية التي يطبقها القضاء أثناء نظر دعاوى الحدود 146

الفرع الثاني: القواعد الإجرائية التي يطبقها القضاء أثناء نظر دعاوى الحدود 155

الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية الخاصة بتشريعات الحدود 163

المبحث الأول: ضمانة عرض قضايا السرقة والحرابة على المحكمة العليا 163

المطلب الأول: أساس العرض على المحكمة العليا وإجراءاته 164

الفرع الأول: أساس العرض والحكمة منه 164

الفرع الثاني: إجراءات العرض على المحكمة العليا 168

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عرض قضايا السرقة والحرابة على المحكمة العليا..... 177

الفرع الأول: أثر العرض على تنفيذ الحكم 177

الفرع الثاني: أثر العرض على وظيفة المحكمة..... 185

المبحث الثاني: ضمانة خصوصية نظام الإثبات في مجال الحدود 192
المطلب الأول: نظام إثبات جرائم الحدود المتعلقة بحق الله وحده 193
الفرع الأول: نظام إثبات جريمة الزنى 194
الفرع الثاني: نظام إثبات جريمة الخمر 209
المطلب الثاني: نظام إثبات جرائم الحدود المشتركة بين بحق الله وحقوق العباد 218
الفرع الأول: نظام إثبات جريمة القذف 218
الفرع الثاني: نظام إثبات جريمتي السرقة والحرابة 222
الباب الثاني: السياسة الشرعية في إعمال الضمانات الإجرائية في تشريعات الحدود 234
الفصل الأول: التوسع في إعمال الضمانات الإجرائية في تشريعات الحدود 235
المبحث الأول: الضمانات المؤثرة في مجال العقوبة ومدى الاستفادة في تشريعات الحدود..... 235
المطلب الأول: ضمانة المسؤولية الجنائية ومدى الاستفادة منها في تشريعات الحدود 236
الفرع الأول: أثر صغر السن على المسؤولية الجنائية في مجال الحدود 237
الفرع الثاني: النصوص التشريعية الواجب تطبيقها في حق صغير السن 244
المطلب الثاني: ضمانة درء الحدود بالشبهات ومدى الاستفادة منها في تشريعات الحدود 251
الفرع الأول: نطاق تطبيق مبدأ درء الحدود بالشبهات في الفقه الإسلامي 251
الفرع الثاني: أثر مبدأ درء الحدود بالشبهات في قوانين الحدود 258
المبحث الثاني: ضمانة الاستعانة بمحام ومدى الاستفادة منها في تشريعات الحدود 264
المطلب الأول: الضوابط التي تحكم العلاقة بين المحامي والمتهم بارتكاب الجرائم الحدية 265
الفرع الأول: طبيعة العلاقة التي تربط المحامي بالمتهم بارتكاب الجرائم الحدية 266
الفرع الثاني: الشروط التي يجب توافرها في المحامي، أو الوكيل بالخصومة 278
المطلب الثاني: مدى استفادة المتهمين بارتكاب الجرائم الحدية من ضمانة الاستعانة بمحام 282
الفرع الأول: مدى استفادة المتهمين بارتكاب الجرائم الحدية المصنفة من الجنح من ضمانة الاستعانة بمحام..... 283
الفرع الثاني: مدى استفادة المتهمين بارتكاب الجرائم الحدية المصنفة من الجنايات من ضمانة الاستعانة بمحام..... 291
الفصل الثاني: التضييق في إعمال الضمانات الإجرائية في تشريعات الحدود 299
المبحث الأول: ضمانة التفريد العقابي وحدود العمل بها وفق نظام ثبات وحتمية جرائم وعقوبات الحدود 299
المطلب الأول: سلطة تشديد العقوبة وحدود العمل في تشريعات الحدود 301
الفرع الأول: العود وأثره في تشديد العقوبة في تشريعات الحدود 302
الفرع الثاني: العقوبات التي يجب تطبيقها في حالة العود في تشريعات الحدود 307
المطلب الثاني: سلطة تخفيف العقوبة واستبدالها ووقف تنفيذها وحدود العمل في تشريعات الحدود 321
الفرع الأول: سلطة تخفيف العقوبة واستبدالها 322
الفرع الثاني: سلطة وقف تنفيذ العقوبة 331

المبحث الثاني: ضمانة التقاضي على درجتين وحدود العمل بها في مجال الحدود 340
المطلب الأول: مدى جواز نظر دعاوى الحدود أمام محكمة ثاني درجة في تشريعات الحدود..... 340
الفرع الأول: نطاق بحث محكمة ثاني درجة لدعاوى الحدود 344
الفرع الثاني: مدى جواز استئناف أحكام الجنايات الصادرة في دعاوى الحدود 350
المطلب الثاني: قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه ونطاق تطبيقها في قوانين الحدود..... 358
الفرع الأول: نطاق تطبيق قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه في الجرائم التي اختلت فيها الشروط اللازمة لإقامة الحدود..... 358
الفرع الثاني: نطاق تطبيق قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه في الجرائم الحدية 362
الخاتمة 377
النتائج 377
التوصيات 380
الفهارس العامة 384
فهرس الآيات القرآنية 385
فهرس الأحاديث النبوية الشريفة 387
فهرس الأعلام المترجم لهم 389
فهرس أهم المراجع والمصادر 390
مستخلص الرسالة 429
فهرس الموضوعات 430