أثر تعدد الجرائم في تقدير العقوبة
بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

د. محمد العايب جامعة باتنة- 1

ملخص

يثير تعدد الجرائم مشكلة العقوبة التي توقع على مرتكب الجرائم المتعددة، أهي عقوبة واحدة من أجل إحداها أم عقوبات متعددة بقدر عددها، يرجح المنطق التشريعي ترتيب كل عقوبة على موجبها، ذلك أن لكل جريمة عقوبتها، فإذا كانت الجريمة واحدة فلا توقع سوى عقوبتها, أما إذا تعددت الجرائم فإن عقوباتها تتعدد تبعا لذلك؛ ولكن هذا الحل قد يتعذر تطبيقه في الواقع، وقد يفضي إلى إهلاك الجاني أو استغراق كل حياته مسلوب الحرية، ولربما يكون في هذا من العنت والمشقة ما قد يزيد على المصلحة من توقيع العقاب ذاته.

فإن اقتضت المصلحة عدم توقيع عقوبات الجرائم المرتكبة مجتمعة في بعض الفروض، يبقى التساؤل حول طبيعة العقوبة التي يتعين اختيارها من بين العقوبات المتعددة والاكتفاء بها، وهنا لا شك في أنها ينبغي أن تكون المقررة لأشد تلك الجرائم، ذلك أن الاقتصار على عقوبة واحدة على الرغم من تعدد جرائم المتهم تخفيف عنه، والتخفيف لا يعقل أن ينزل دون هذا الحد. هذا ما قرره الفقه الإسلامي وهو أيضا ما أخذ به المشرع الجزائري مع بعض الاختلاف حوله نطاق هذا الحل وطريقة إعماله.

Abstract

The multiple crimes raises the problem of the punishement that must be imposed on the perpetrator of multiple crimes, wether it is one or several punishements as far as the number of crimes. The legislative logy sort that every penalty has its punishement, so that each crime is punishable, if it was one crime it doesn't expectonly one punishement, but if numerous crimes, the sanctions are numerous accordingly; but this solution may not be applied in fact, because it may lead to a depreciation of the perpetrator, ot it takes all his life harrowed freedom, this may lead to hardship that may increase the interest of the signing of the punishement itself.

If the interest required not to sign sanctions of combined crimes in some hypotheses, it remains to wonder about the nature of punishement to be selected from among the multiple sanctions and its sufficiency, and here tbere is no doubt that they should be prescribed for the most of these crimes, so that exclusive one punishement inspite of the multiplicity of the accused crimes relieve him, and mitigation does not make sense to go below this limit, this is what the decision of the islamic jurisprudence which is also taken by the algerian legislature, with some variation arround the scope of this solution and the method of its realisation.

توطئة

تعتبر العقوبة أذى في ذاتها يلحق المحكوم عليه بها، لكن قانون المصلحة والمفسدة يحتم إنزالها به، لأنه صار مصدر خطر على المجتمع، وإن لم يجد ما يردعه استرسل في أذاه، ولربما تجرأ

www.manaraa.com

من هو على شاكلته على الإقدام على ما أقدم عليه، لو شعر أنه في منأى من أن يطاله العقاب.

ويقتضي تقدير عقوبة أي فعل أو امتناع حظره المشرع، أن تتناسب معه نوعا وكما بشكل تقريبي مرن، مع منح القاضي سلطة تحديدها بحسب كل حالة على حدة، ولا يثير البحث عن جزاء الجريمة الواحدة مشكلة، بل يكفي فيه الرجوع إلى النص التشريعي الخاص بكل منها لمعرفة نوعه ومقداره المقرر لها، ولكن الإشكال يثور عند تحديد العقوبة أو العقوبات الواجبة التطبيق لو ارتكب نفس الشخص جريمتين أو أكثر قبل الحكم عليه نهائيا من أجل واحدة منها، هل تتعدد بتعدد جرائمه أم يكتفى بواحدة تجب نظيراتها؟

أولا: المقصود بتعدد الجرائم

قبل الحديث عن حكم تعدد الجرائم، تجدر الإشارة إلى بيان المراد بهذا المصطلح، ورسم حدود واضحة له تميزه عن غيره مما يشتبه به.

ا. تعريف تعدد الجرائم

أستعرض معنى المصطلح الإضافي "تعدد الجرائم" عند كلٍّ من الفقهاء المسلمين وفي القانون.

أ. تعدد الجرائم في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية

لم يعرف (يحد) فقهاء المسلمين تعدد الجرائم بشكل دقيق، ولكنهم تطرقوا لأحكامه، فيذكرون حكم من زنى مرارا وهو بكر أو سرق مرارا أو جرح وسرق وقتل، قبل إقامة الحد ... وهكذا، وهذه هي صور التعدد بمعناه الفني الحديث؛ ومن جهة أخرى تعرضوا للتداخل باعتباره فرعا عن مشكلة تعدد الجرائم ولكنهم لم يقصروه على العقوبات فقط بل تناولوه على إطلاقه، جاء في الأشباه والنظائر" إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالبا"[1].

وقال الطحطاوي:" التداخل في الحكم هو جعل الأسباب المتعددة موجبة حكما واحدا مع بقاء تعددها"[2].

وعليه فالتداخل يأتي نتيجة لاجتماع أمرين من جنس واحد، ويكون كذلك في العقوبات إذا تعددت الجرائم دون أن يكون قد صدر فيها حكم تم استيفاؤه، يقول العز:" وأولى الواجبات بالتداخل الحدود، لأنها أسباب مهلكة، والزجر يحصل بالواحد منها"[3].

ب. تعدد الجرائم في الاصطلاح القانوني

تعددت تعريفات شراح القانون لمصطلح "تعدد الجرائم" إلا أنها تدور كلها حول معنى

---

[1] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت 970ه)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419ه - 1999م، القاعدة 8، ص 112.

- السيوطي، جلال الدين بن أبي بكر(ت 911ه)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411ه- 1990م، القاعدة 9، ص 126.

[2] الطحطاوي، أحمد بن محمد بن إسماعيل (ت 1231ه)، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418ه - 1997م، ص 494.

[3] ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز (ت 660ه)، القواعد الكبرى الموسومة بـ" قواعد الأحكام في إصلاح الأنام"، تحقيق: نزيه كمال حماد وعثمان جمعة ضميرية، دار القلم، دمشق، ط1، 1421 ه- 2000م، 1/ 368.

www.manaraa.com

واحد، يتعلق بارتكاب نفس الشخص لعدد من الجرائم دون أن يفصل بينها حكم نهائي، وعليه يمكن القول بأنه:" حالة ارتكاب الشخص نفسه جريمتين أو أكثر قبل الحكم عليه نهائيا من أجل واحدة منها"[1].

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 33 من قانون العقوبات بقوله:" يعتبر تعددا في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي". ويعيب هذا النص عدم الدقة في نسبة تلك الجرائم إلى فاعل واحد.

وبناء على ما تقدم يظهر أن تعدد الجرائم يقوم على عنصرين أساسين هما:

- ارتكاب عدد من الجرائم من قبل نفس المجرم.
- عدم صدور حكم بات من أجل إحداها قبل أن يقدم على جريمته التالية.

II. تمييز تعدد الجرائم عما يشتبه به

تشتبه حالة تعدد الجرائم بحالات أخرى تشترك معها في بعض الخصائص، على غرار الجريمة المتتابعة التي تقوم على تكرار السلوك الإجرامي مع وحدة الحق المعتدى عليه، والجريمة المركبة التي يتكون ركنها المادي من أفعال مادية من طبيعة مختلفة تهدف لغرض واحد، والجريمة المستمرة التي تتحقق باستغراق الفعل أو الأفعال المكونة لها فترة من الزمن؛ غير أن كل هذه الأنواع من الجرائم تؤلف جريمة واحدة رغم ما قد يظهر عليها من تكرار النشاط الإجرامي، أما الذي يدق التمييز فعلا بينه وبين تعدد الجرائم فهو جرائم الاعتياد وحالة العود، لذلك سأخصهما ببعض التفصيل[2].

أ. تمييز تعدد الجرائم عن جرائم الاعتياد

تختلف حالة تعدد الجرائم عن جرائم الاعتياد التي تتكون من أفعال مادية من طبيعة واحدة تقع بشكل متكرر، ولكن لو أخذ كل منها منفردا لكان فعلا مباحا غير معاقب عليه، ويصبح معاقبا عليه متى تكرر من نفس الفاعل أكثر من مرة، ولم يضع المشرع قاعدة عامة تحدد عدد المرات التي تحقق ركن الاعتياد، بل ترك ذلك لتقدير القاضي متى تكرر الفعل مرتين على الأقل[3]. ومن الأمثلة على هذا النوع من الجرائم: التسول (195ع)، التشرد (196ع)، وتحريض قصر لم يكملوا التاسعة عشر على الفسق والدعارة (342ع)، وممارسة الطب بصفة غير شرعية (المادتان 214 و234 من القانون 05/ 85 المؤرخ في 16/ 02/ 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها) والمادة (243ع)[4].

أما بعد إدانة شخص نهائيا في جريمة من جرائم الاعتياد، فيذهب بعض الفقه إلى أنه يمكن لتحقق تلك الجريمة مرة أخرى إتيانه للفعل المادي ولو مرة واحدة فقط[5].

---

[1] ينظر: باسم شهاب، تعدد الجرائم وآثاره الإجرائية- دراسة مقارنة، منشورات برتي "BERTI Editions"، الجزائر، 2011، ص 35- 38.

[2] بوسقيعة، أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، ط12، 2012- 2013، ص 119- 125.

- أوهايبية، عبد اللّه، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم العام"، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 248.

[3] الشواربي، عبد الحميد، أثر تعدد الجرائم في العقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، د(ط.ت)، ص: 5 ، 44.

[4] بوسقيعة، المرجع السابق، ص 119- 125.

[5] باسم شهاب، المرجع السابق، ص 68.

www.manaraa.com

ب. تمييز تعدد الجرائم عن حالة العود

تختلف حالة العود[1] التي تتحقق بارتكاب الشخص جريمة جديدة بعد أن يكون قد حُكم عليه نهائيا في جريمة سابقة، عن تعدد الجرائم الذي يتوافر بارتكاب جريمتين فأكثر دون أن يكون قد سبق الحكم نهائيا في واحدة منها؛ والعود إما أن يكون بتكرار نفس الجريمة أو بماثلة لها وإما بمجرد الإجرام مرة أخرى، وقد يشترط لتحققه ألا يمضي على الأولى مدة معينة، وقد يكتفى بالتكرار دون اعتبار للمدة، وهو يعتبر مظهرا لإرادة مصرة على الشر، وبالتالي ظرفا مشددا للجريمة يبرر توقيع عقوبة أشد، في حين أن التعدد مجردا من ظروف أخرى لا يبرر تشديد العقوبة عن أي جريمة من الجرائم المرتكبة[2].

III. أنواع تعدد الجرائم

إذا فهم لفظ الجريمة في معنى "التكييف الإجرامي" فإن تعدد الجرائم متصور بالنسبة لفعل واحد تتعدد أوصافه الإجرامية, وهو متصور كذلك إزاء أفعال متعددة لكل منها على حدة تكييفه الإجرامي، ويطلق على النوع الأول تعبير "التعدد المعنوي للجرائم", أما النوع الثاني فيطلق عليه تعبير " التعدد المادي للجرائم".

أ. التعدد المعنوي للجرائم

يقوم التعدد الصوري أو المعنوي للجرائم على وحدة الفعل وتعدد النصوص والأوصاف القانونية المنطبقة، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 32 من قانون العقوبات بقوله:" يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها".

فقد يحدث أن يرتكب الجاني فعلا واحدا يقع تحت عدة نصوص قانونية، ويشكل بذلك عدة جرائم بالنظر إلى تعدد أوصافه: كأن يقوم شخص بهتك عرض امرأة في الطريق العام (336ع)، وهي جريمة تكون في نفس الوقت جريمة فعل فاضح علني (333ع)، وهنا يكون الجاني ارتكب فعلا واحدا لكنه يحتمل أكثر من وصف؛ أي أنه يمكن أن ينطبق عليه أكثر من نص قانوني يجرم هذا الفعل، ويكتفي المشرع في هذه الحالة بعقوبة واحدة هي العقوبة المقررة لأشد الأوصاف التي يدخل تحتها الفعل الجنائي المقترف، وتتمثل في مثالنا في السجن من خمس إلى عشر سنوات مقررة لجناية هتك العرض، ومن هذا القبيل أيضا سرقة منزل بواسطة الكسر، حيث ينطبق عليها وصف السرقة (354ع)، وانتهاك حرمة منزل (295ع)، والتخريب العمدي لعقار مملوك للغير (406 مكرر ع).

إن القاعدة التي جاءت بها المادة أعلاه تنطبق على الجرائم من القانون العام وحدها، أما

---

[1] لا يفرق المشرع الجزائري بين العود البسيط والعود المتكرر، ويكتفي بالنص فقط على إمكانية تشديد العقوبة إذا سبق الحكم نهائيا على المتهم من أجل جريمة سابقة، بصرف النظر عن تعدد الأحكام الصادرة في حقه، أي دون الأخذ بعين الاعتبار عدد الجرائم التي سبق أن اقترفها وحوكم من أجلها نهائيا، وإن كان هذا لا يمنع القاضي من إعمال سلطته التقديرية عند تقدير العقوبة في إطار حدودها القانونية الجديدة.

بينما كان نص المادة 60 من قانون العقوبات قبل إلغائه بموجب القانون رقم 89- 05، يقضي بجواز اعتقال المجرم الذي سبق الحكم عليه بأربعة أحكام على الأقل بعقوبات سالبة للحرية، ثم حكم عليه لجناية أو جنحة بعقوبة جديدة سالبة للحرية، لمدة غير محددة في مؤسسة أو قسم من مؤسسة مخصص لهذا الغرض، ويحل الاعتقال محل تنفيذ العقوبة المقضي بها.

[2] رمسيس بهنام، النظرية العامة للمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، د(ط.ت)، ص 182.

www.manaraa.com

إذا تعلق الأمر بجريمة من القانون العام وأخرى من قانون الجمارك فإنه يعتد بالوصفين معا ولا تغني عقوبات القانون العام عن الجزاءات ذات الطابع الجبائي[1].

أما حالة تعدد النتائج: فمثالها أن يقوم شخص بدهس مجموعة من الناس بسيارته، أو يطلق رصاصة في مكان مأهول فتصيب أكثر من واحد بجروح أو تتسبب في وفاتهم، ففي هذين المثالين لم يرتكب الجاني سوى فعل واحد، ولكنه ولد نتائج متعددة من طبيعة واحدة، وعليه فلا يسأل إلا عن جريمة جرح أو قتل واحدة[2]، وهذا يختلف عن حكم المسألة في الفقه الإسلامي كما سيتبين عند تناول التداخل في القصاص والديات.

وثمة وضع قانوني يشتبه في الظاهر بالتعدد المعنوي، ولكنه يختلف عنه في الماهية اختلافا كبيرا وهو " تنازع النصوص الجنائية"؛ أي تزاحم نصوص تجريم متعددة إزاء فعل واحد على نحو يتبين منه بعد تفسير صحيح لهذه النصوص أن أحدها فقط هو الواجب التطبيق[3].

ب. التعدد الحقيقي للجرائم

نص المشرع الجزائري في المادة 33 من قانون العقوبات على أنه:" يعتبر تعددا في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي". فالتعدد الحقيقي أو المادي للجرائم يقوم على وحدة الفاعل وتعدد الأفعال التي يشكل كل منها جريمة مستقلة؛ والعبرة في تتعدد الجرائم في القانون عدم صدور حكم نهائي بشأنها، بينما العبرة في ذلك في الفقه الإسلامي بعدم تنفيذه، أما بالنسبة لأثر تحقق هذه الحالة في العقاب فسأخصه فيما يلي ببعض التفصيل.

ثانيا: مقدار العقوبة في حالة تعدد الجرائم

إذا ارتكب شخص في وقت واحد أو في أوقات متعددة جريمتين أو أكثر لا يفصل بينها حكم نهائي، فإن هذا التعدد يضعنا أمام أكثر من عقوبة واجبة التنفيذ يقتضيها منطق التلازم القائم بين الجريمة والعقوبة، غير أن تنفيذها جميعا قد يستحيل في بعض الفروض، وربما يغني تنفيذ إحداها عن الباقي بحصول الغرض منها، وقد تمخضت عن هذا الإشكال عدة مبادئ تباينت بشأنها مواقف فقهاء المسلمين والتشريع الجزائري على النحو الآتي:

ا. تعدد (جمع) العقوبات بتعدد الجرائم

الأصل في الشريعة الإسلامية أن لكل فعل عقوبته، وأن تتعدد العقوبات بتعدد الجرائم، أي أن تضم عقوبات الجرائم المرتكبة إلى بعضها البعض لتنفذ جميعها، يقول العز بن عبد السلام: " الأصل تعدد الأحكام بتعدد الأسباب"[4]؛ وهذا هو العدل الذي قامت عليه الشريعة الإسلامية بأن لكل فعل جزاء، فإذا تعددت الأسباب وجب أن تتعدد الأحكام سيما فيما يتعلق بحقوق العباد.

أما المشرع الجزائري فقد خرج عن هذه القاعدة في العقوبات السالبة للحرية، لشدتها

---

[1] ينظر طعن جنائي: القرار رقم: 122072، بتاريخ: 06- 11- 1994 و القرار: 123158، بتاريخ: 25- 02- 1996 و القرار: 114429، بتاريخ: 16- 06- 1996 (موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائي).

[2] رمسيس، المرجع السابق، ص 185.

- باسم شهاب، المرجع السابق، ص 82- 84.

[3] حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني "القسم العام"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 1998، 1/ 446.

[4] ابن عبد السلام، المرجع السابق، 1/ 368.

www.manaraa.com

ولما قد تسفر عنه عند الجمع من مدد تحطم أي أمل في نفس المحكوم عليه، مما جعله يجنح إلى فكرة الدمج التي تتماشى وفلسفته في العقاب، على اعتبار أن غرض الإصلاح مقدم عنده على بقية الأغراض الأخرى[1]، ولكنه أبقى عليها بالنسبة لباقي العقوبات على النحو الآتي:

ففي العقوبات المالية تضم الغرامات إلى بعضها وتحصل جميعها[2]، ورغم أن للقاضي عدم جمعها إذا ارتأى ذلك بنص صريح، إلا أن هذا الاستثناء لا يسري على الغرامات الجبائية، التي تبقى لازمة كلما ثبت مقتضاها، لا تجبها مثيلاتها من الغرامات الجبائية أو الضريبية ولا حتى الغرامات الجزائية[3].

أما بالنسبة للعقوبات التكميلية وتدابير الأمن، فقد نص قانون العقوبات صراحة على جواز جمع تدابير الأمن، وأوضح النص ذاته بخصوص تطبيق الجمع، أن تنفذ التدابير التي لا تسمح طبيعتها بتنفيذها في آن واحد، يكون بالترتيب المنصوص عليه في قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين، كما يجوز أيضا جمع تدابير الأمن والعقوبات السالبة للحرية والغرامات.

وقد التزم المشرع الصمت بشأن العقوبات التكميلية، وفي هذا الصدد يرى بعض الشراح[4] أن قاعدة عدم جواز جمع العقوبات تخص العقوبات الأصلية السالبة للحرية وحدها[5]، ومن ثم فهي لا تنطبق على العقوبات التكميلية التي يجوز جمعها، وأعني بالعقوبات التكميلية هنا الوجوبية منها، لأن الجوازية تخضع لسلطة القاضي ابتداء وعليه فهي لا تثير أي إشكال، فهو من يملك أن يقررها أو يسكت عنها، كما له مطلق الحرية في تقديرها حال الحكم بها.

ومع أن السياق العام الذي جاءت فيه النصوص التي عالجت مشكلة تعدد الجرائم، توحي كما أسلفت بجواز ضم العقوبات التكميلية، إلا أن التساؤل يبقى مطروحا بشأن عدم ذكرها في نص المادة 37 الذي تناول إلى جانب جواز جمع تدابير الأمن، جواز جمع العقوبات التبعية رغم إلغائها بموجب القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ومع ذلك بقيت المادة أعلاه على حالها، فلا هي تمت مراجعتها في ضوء هذا الإلغاء، ولا رفعت اللبس الذي يلف العقوبات التكميلية التي من المفترض أن تعالجها.

وأما بالنسبة للعقوبات في مواد المخالفات فالجمع فيها وجوبي، وهو ما نصت عليه المادة 38 من قانون العقوبات بقولها:" ضم العقوبات في مواد المخالفات وجوبي"، وتنطبق هذه القاعدة على الحبس والغرامة على حد سواء، كما تسري على حالة تعدد مخالفات مع جنح أو جنايات.

---

[1] ينظر: المادة من قانون السجون.

[2] تنص المادة 36 عقوبات على أنه:" تضم العقوبات المالية ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بنص صريح".

[3] بوسقيعة، المرجع السابق، ص 449.

[4] المرجع والموضع نفسه.

[5] هذا ما يفهم من نصي المادتين 34 و 35 اللتين تحدثتا عن العقوبات السالبة للحرية فقط، عند تعدد الجرائم سواء كانت جنايات أم جنح، بينما جاء الحديث عن العقوبات الأخرى وعن عقوبات مواد المخالفات في المواد اللاحقة لهما (36، 37 و 38)، وقد قررت مبدأ ضم العقوبات عكس المادتين الأوليين.

www.manaraa.com

II. حالة دمج (تداخل) العقوبات

المراد بدمج العقوبات أو تداخلها: إدغامها جميعا في إطار العقوبة الأشد، بحيث تجب ما دونها من العقوبات الأخرى التي من نفس طبيعتها.

أ. تداخل العقوبات في الفقه الإسلامي

إن العدل الذي قامت عليه الشريعة الإسلامية يقتضي أن يكون لكل فعل جزاء، إلا أن رحمة اللّه بعباده اقتضت الأخذ بمبدأ التداخل تيسيرا عليهم، قال تعالى:(وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ)[1]. لأن في تعدد العقوبات شيء من المشقة والعنت بالرغم من عدالته، ولأن الواحدة قد تؤدي نفس الغرض الذي تؤديه العقوبات مجتمعة، وفي هذا يقول العز بن عبد السلام:" وأولى الواجبات بالتداخل الحدود، لأنها أسباب مهلكة، والزجر يحصل بالواحد منها"[2]. ويقول القرافي:" الحدود المتماثلة وأن اختلفت أسبابها كالقذف وشرب الخمر، أو تماثلت كالزنى مرارا والسرقة مرارا والشرب مرارا قبل إقامة الحد عليه، وهي أولى الأسباب بالتداخل لأن تكرارها مهلك"[3].

والتداخل لا يتصور إلا في العقوبات المقدرة، وهي عقوبات الحدود والقصاص والديات، أما التعازير فهي متروكة لتقدير القاضي حسب كل حالة على حدة، وفيما يلي بيان ذلك كله.

أ.1 التداخل في الحدود

والحدود التي تتداخل عقوباتها هي التي تكون من جنس واحد، كمن تكررت منه أفعال السرقة دون قطع، أو اختلف جنسها واتحد فيها جنس العقوبة، كمن قذف وزنى وشرب؛ وذلك لأن تلك الحدود تقام للزجر العام، والزجر العام لا يقتضي التعدد، ولأن الحد لتهذيب نفس الجاني، وذلك يتم بإقامة حد واحد[4].

أ.1.1 التداخل في الحدود من جنس واحد

إذا تكررت جرائم الحدود من شخص قبل أن يقام عليه الحد، وكانت من جنس واحد، كمن سرق أو شرب أو قذف أو زنى مرارا، أجزأه حد واحد، قال في ذلك صاحب المغني:" وجملته أن ما يوجب الحد من الزنى والسرقة والقذف وشرب الخمر، إذا تكرر قبل إقامة الحد أجزأ حد واحد، بغير خلاف علمناه، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، منهم: عطاء، والزهري، ومالك، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو يوسف، وهو مذهب الشافعي"[5].

---

[1] الأنبياء: 107.

[2] ابن عبد السلام، المرجع السابق، 1/ 252.

[3] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت 684 ه)، الفروق "أنوار البروق في أنواء الفروق"، عالم الكتب، د(ط.ت)، 2/ 30.

[4] الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت 587 ه)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1406ه- 1986م،7/ 85.
- أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "العقوبة"، دار الفكر العربي- القاهرة، د(ط.ت)، ص 195.

[5] ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد اللّه (ت 620 ه)، المغني، مكتبة القاهرة، د.ط، 1388ه- 1968م، 9/ 81.

www.manaraa.com

وفرق البعض[1] بين ما إذا تعدد الجاني عليهم أو كان واحدا، في حد تعلق به حق للعباد، كأن يسرق من عدة أشخاص على مرات مختلفة، أو يقذف عددا من الناس على سبيل الإفراد، ويرفعون دعاوى جميعا، والراجح أنه يجب حد واحد للجميع، قال مالك في الموطأ:" الأمر عندنا في الذي يسرق مرارا ثم يستعدى عليه، إنه ليس عليه إلا أن تقطع يده لجميع من سرق منه، إذا لم يكن أقيم عليه الحد، فإن كان قد أقيم عليه الحد قبل ذلك، ثم سرق ما يجب فيه القطع، قطع أيضا"[2].

ولقوله تعالى في حد القذف:" والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة"[3]، ولم يفرق بين قذف واحد أو جماعة، ولأن الذين شهدوا على المغيرة قذفوا معه امرأة، فلم يحدوا إلا حدا واحدا[4].

كما أنه إذا كان من تكرر منه الزنى قبل أن يحد، باق على نفس الصفة من التحصين أو عدمه لا يثير مشكلة في الاكتفاء بحده حدا واحدا[5]، فإن من زنى وهو بكر دون أن يحد ثم زنى وهو ثيب، اختلف الفقهاء في حده، فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[6] والمالكية[7] والحنابلة[8]، وفي أصح القولين عند الشافعية[9]، إلى أنه يرجم ويدخل فيه الجلد والتغريب[10]، وهو قول ابن مسعود τ، وبه قال عطاء والشعبي والنخعي والزهري والأوزاعي[11]. وفي القول الثاني للشافعية أنه يجلد ثم يرجم لاختلاف جنسي العقوبتين[12]. والصحيح ما ذهب إليه الجمهور لأن الحدين موجبهما

---

[1] ذهب الشافعي في الجديد والحنابلة إلى التفرقة بين من تكرر قذفه لشخص واحد، ومن قذف جماعة، فذهبوا في قول إلى أن عقوبته تتداخل في حالة قذفهم بكلمة واحدة دون قذف كل واح منهم على إنفراد، وذهبوا في قول ثان إلى أنها لا تتداخل سواء قذفهم بكلمة واحدة أو بكلمات، وكذلك في السرقة فقد ذهب بعض الحنابلة إلى عقوبة السارق مرارا من جماعة لا تتداخل إذا جاؤوا متفرقين، والأصح في مذهبهم خلاف ذلك، ولم يرد عن الحنفية تفصيل في السرقة مرارا، بل جاءت عباراتهم على إطلاقها دون تفصيل في من سرق منهم هل هم جماعة أم واحد، وعلة هذه التفرقة عند من قال بها أنها تعلق بها حق آدمي، فصار له حق في استيفاء حقه منفردا، ينظر: الكريدس، سعيد بن علي بن منصور، تداخل العقوبات في الشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة وتطبيقية على المحاكم الشرعية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2008، ص 201 وما بعدها.

[2] مالك، ابن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي (ت 179 ه)، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، ط1، 1425 ه- 2004 م، كتاب السرقة، جامع القطع، 3090- 5/ 1222.

[3] النور: 04.

[4] أبو زهرة، المرجع السابق، ص 198 وما بعدها.

[5] ابن قدامة، المرجع السابق، 9/ 81.

[6] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت 483ه)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1414ه- 1993م، 9/ 37، 43.

[7] الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (ت 1230هـ)، حاشية الدسوقي، دار الفكر، دمشق، د(ط.ت)، 4/ 348.

[8] المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي (ت 885 ه)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيوت، ط2، د.ت، 10/ 164.

- البهوتي، منصور بن يونس (ت 1051ه)، كشاف القناع، تحقيق، هلال مصيليحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت،د.ط، 1402ه- 1982م، 6/ 85.

[9] الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (ت 505ه)، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم و محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417 ه، 6/ 503.

- السيوطي، المرجع السابق، ص 126، 127.

[10] هذا على اعتبار قول الجمهور بأن عقوبة الزاني الثيب الرجم فقط، أما الرأي الثاني الذي يقول بأن عقوبته هي الجلد ثم الرجم، فلا يمكن معها الحديث عن التداخل، لأنها أصلا تجمع بين العقوبتين على اعتبار أنها عقوبة واحدة، ينظر: عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مكتبة دار التراث، القاهرة، د.ط، 1424ه- 2003م، 2/ 340- 342.

[11] ابن قدامة، المرجع السابق، 9/ 37، 154.

[12] الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي (ت 476ه)، المهذب في فقة الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، د(ط.ت)، 3/ 337.

www.manaraa.com

واحد، ولأن القتل يحيط بكل شيء كما قال ابن مسعود τ[1].

أما التداخل في عقوبة الحرابة ففيه بعض التفصيل، بحسب اختلاف الأفعال المكونة للجريمة، فإذا أخذ المحارب المال وقتل، تتداخل عقوبتا القطع من خلاف والقتل، ويكتفى بالقتل[2]، وإذا جرح وقتل فتدغم عقوبة الجراحات في القتل[3]، أما إذا جرح وأخذ المال فلا تتداخل العقوبات، فيقتص منه للجراحات، ثم يقطع لأخذ المال[4]؛ لأنه اجتمع حق للّه وحقوق الآدميين وأمكن تحصيلها جميعا، فلا بد أن تستوفى لاختلاف أجناسها[5].

أ.2.1 التداخل في حدود الحد فيها جنس العقوبة

ذهب المالكية إلى أن الحدود التي تتحد في جنس العقوبة تتداخل، فيدخل حد الشرب في حد القذف، ويدخل حد الشرب والقذف في حد زنى البكر[6]، جاء في الكافي:" ومن وجب عليه حد زنى، وحد خمر، وحد قذف، فحد الزنى ينوب عن ذلك كله"[7]. وقال العدوي:" ومقابله ما لعبد الملك، أن القذف والشرب يدخلان في حد الزنى، فيحد مائة إذا شرب وزنى أو قذف وزنى"[8].

ودليلهم في ذلك أن الحدود المتماثلة وإن اختلفت أسبابها تتداخل؛ لأن تكرارها مهلك، ولأن الصحابة لما أجمعوا على حد الخمر قاسوه على الفرية، فيجزأ حد الفرية عن الشرب ويغني عنه، وكذلك الزنى لأن عقوبتها تستغرق حدي الشرب والفرية؛ ورغم أن هذه الأدلة

---

[1] عبد الرزاق، أبو بكر بن همام بن نافع الحميري الصنعاني (ت 211 ه)، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403ه، كتاب العقول، باب الذي يأتي الحدود ثم يقتل ، 18220، 18221 - 10/19.

- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد اللّه بن محمد (ت 235ه)، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409ه، كتاب الحدود، في الرجل يسرق ويشرب الخمر ويقتل، 28126- 5/478.

[2] بهذا قال المالكية والشافعية وصاحبا أبا حنيفة، وهو أحد القولين عند الحنابلة، وقال أبو الطيب بن سلمة وابن القفال "صاحب التقريب" من الشافعية وبعض الحنابلة: لا تتداخل العقوبتان، فيقطع من خلاف ثم يقتل، وقال أبو حنيفة وزفر بالتخيير بين جمع العقوبتين والاكتفاء بالقتل، والاكتفاء بالقتل هو صورة التداخل، ينظر: الكاساني، المرجع السابق، 7/93.

- مالك، ابن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي (ت 179ه)، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415ه- 1994م، 4/553.

- النووي، أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف (ت 676ه)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1412 ه- 1991م، 10/156.

- ابن مفلح، برهان الدين أبو إسحاق (ت 884ه)، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418ه- 1997م، 7/458.

- الشوكاني، محمد بن علي (ت 1250ه)، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413 ه- 1993م، 7/185.

[3] بهذا قال الحنفية والمالكية، وهو أحدى الروايتين عند الحنابلة، وفي روايتهم الثانية لا تتداخل الجراحات مع القتل في الحرابة، فتستوفى ثم يقتل، وهو مذهب الشافعية، ينظر: السرخسي، المرجع السابق، 9/196.

- مالك، المدونة، 4/553؛ الموطأ، 5/1279.

- الشافعي، أبو عبد اللّه محمد بن إدريس (ت 204ه)، الأم، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1410ه- 1990م، 6/60.

- ابن قدامة، المغني، 9/149.

[4] وخالف في ذلك الحنفية، فقالوا بقطعه وسقوط حكم الجراحات، ينظر: الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي (ت 743 ه)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (وبهامشه حاشية الشلبي)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق- مصر، ط1، 1313 ه، 3/236.

[5] الكريدس، المرجع السابق، ص 213- 220.

[6] اتفق المالكية على دخول حد شرب الخمر في حد القذف، واختلفوا في دخولهما في حد زنى البكر، جاء في المدونة:" وكذلك السكر والفرية إذا اجتمعا دخل حد السكر في الفرية .... وإن اجتمع حد الزنى وحد الفرية أقيم عليه حد الزنى وحد الفرية جميعا، قال، وإن اجتمع عليه جلد حد الزنى وحد الخمر أقيما عليه جميعا".[4/513].

[7] ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد اللّه (ت 463ه)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط2، 1400ه- 1980م، 2/1078.

[8] العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد (ت 1189ه)، حاشية العدوي- بهامش شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، د(ط.ت)، 2/329.

www.manaraa.com

ليست بالقوية، إلا أن رأي المالكية فيه الكثير من الوجاهة، خاصة أن لهذه الصورة نظير متفق عليه، وهي قطع يمين رجل قصاصا وحدا في سرقة إذا اجتمعت عليه العقوبتان.

أ.3.1 التداخل في حدود وجد معها قتل[1]

اتفق الفقهاء على أن من ارتكب حدودا خالصة للّه تعالى، كأن شرب وسرق وزنى وهو بكر، وارتد أو قتل في حرابة[2]، فإن القتل يأتي على هذه الحدود جميعا، قال عبد اللّه بن مسعود τ:« إِذَا اجْتَمَعَ حَدَّانِ أَحَدُهُمَا الْقَتْلُ أَتَى الْقَتْلُ عَلَى الْآخَرِ»[3]. وعلة ذلك كما جاء في المبسوط:" لأنه اجتمع عليه العقوبة في النفس وما دونه حقا للّه تعالى، فيكون الحكم فيه أن يدخل ما دون النفس في النفس، كما إذا اجتمع حد السرقة والشرب والرجم"[4].

وجاء في المدونة:" قال مالك: كل حد اجتمع مع القتل للّه أو قصاص لأحد من الناس، فإنه لا يقام مع القتل، والقتل يأتي على جميع ذلك إلا الفرية"[5].

وقال صاحب المغني:" إذا اجتمعت الحدود..... أحدهما: مثل أن يسرق، ويزني وهو محصن، ويشرب الخمر، ويقتل في المحاربة، فهذا يقتل، ويسقط سائرها"[6].

وخالف في هذا بعض الشافعية، وقالوا بل تقام عليه جميعها، قال الشربيني:" ولو اجتمع على شخص حدود للّه تعالى، كأن شرب وزنى وهو بكر وسرق وارتد، قدم وجوبا الأخف منها فالأخف سعيا في إقامة الجميع"[7].

أ.2 التداخل في القصاص

ينقسم القصاص إلى: قصاص في النفس، وقصاص فيما دون النفس، وسأستعرض التداخل في قسمي القصاص كل على حدة، ثم التداخل بين القسمين فيما بينهما.

أ.1.2 التداخل في القصاص في النفس عند تعدد المقتولين

وصورة هذا التداخل، أن يقتل رجل اثنين فأكثر عمدا، سواء دفعة واحدة؛ أي مجتمعين، أو متفرقين مرة بعد مرة، فيقتاد منهم جميعا، ولا يلزمه مع القود شيء من المال، وهذا مذهب الحنفية والمالكية، جاء في بدائع الصنائع:" وكذلك الواحد يقتل بالجماعة قصاصا اكتفاء، ولا يجب مع القود شيء من المال عندنا"[8].

وجاء في المدونة:" قال: وقال مالك: إنما هو عندي بمنزلة رجل قتل رجلا عمدا، ثم قتل رجلا

---

[1] يميز البعض بين تداخل العقوبات التي شرطها وحدة جنس (الطبيعة)، وجب العقوبات الذي تستغرق فيه العقوبة الأشد بقية العقوبات الأدنى منها ولو لم تكن من جنسها.

[2] أما إذا تعددت الجرائم من شخص، وكانت عقوباتها القتل فلا محل لاستيفائها جميعا، فإن كانت كلها خالص حق اللّه تعالى قتل حدا، وإن كان معها قصاص، فعند المالكية يدخل القتل قصاصا في القتل حدا، والعكس ما عدا الحرابة فيقدم أسبقهما عند الشافعي وأحمد، ومطلقا عند أبي حنيفة، ينظر: الكريدس، المرجع السابق، ص 235- 237.

[3] رواه بهذا اللفظ ابن أبي شيبة في المصنف (سبق تخريجه ص 7).

[4] السرخسي، المرجع السابق، 9/ 195، 196.

[5] مالك، المدونة، 4/ 485.

[6] ابن قدامة، المرجع السابق، 9/ 154.

[7] الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب (ت 977 ه)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت،ط1، 1415ه- 1994م ، 5/ 505.

[8] الكاساني، المرجع السابق، 7/ 239.

www.manaraa.com

بعد ذلك عمدا، ثم قتل بعد ذلك رجلا عمدا، فقُتل، فإنه لا شيء لهم"[1]. وذلك لأن القتل العمد محله القصاص في النفس، وقد حصل ذلك ولا سبيل لاستيفاء الآخرين القصاص لفوات محله، ولا سبيل لهم إلى الدية، لأن الحق في النفس لا في المال.

وقال الشافعي لا تتداخل الحقوق، فيقاد للأول وللباقين الدية في ماله، فإن خفي الأول منهم أقرع بينهم فأيهم قتل أولا قتل به، وأعطي الباقون الديات من ماله؛ لأنها حقوق لآدميين، وحقوق الآدميين مبنية على الشح والضيق، فمن تعذر استيفاء حقه في القود بغير رضاه، انتقل حقه إلى الدية[2].

وفرق الإمام أحمد بين اتفاق أولياء الدم على القود، فتتداخل حقوقهم ويقاد لهم جميعا، واختلافهم بين طالب للقود وطالب للدية، فيقاد لمن طلب القود وتدفع الدية من ماله لمن طلبها من الأولياء، أما إذا تشاحوا في القود وكل منهم طلب قتله على الكمال، فقيل يقرع بينهم وقيل بالسبق وللباقين الدية، وهذا القول انفرد به الحنابلة[3].

وأرى أن القول الأول أولى بالإتباع لأن الدية شرعت في القتل العمد، كعقوبة بديلة عن القصاص، وهذا ليحرم القاتل من جزء من ماله، فلا يترك يجمع بين الحسنيين: العفو والتمتع بماله، أما بعد قتله فالمال لم يعد ماله، بل هو لورثته ولا ذنب لهم في ما جرى، وأما إذا كان الحق مرتبط بالدية كقتل الخطأ، أو اتفق أولياء الدم على طلبها، فلا تتداخل الديات في هذه الحالة؛ لأنها جنايات متعددة وحقوق لآدميين وجبت في المال، ويمكن دفعها جميعا[4].

أ.2.2 التداخل فيما دون النفس عند تعدد المجني عليهم

إذا كان محل الجناية متحدا كقطع يميني رجلين أو بتر أنفيهما أو فقء عينيهما أو أكثر وهكذا، فإن حكمها هو حكم الجناية على الأنفس السالف الذكر[5].

أما إذا كانت الجنايات مختلفة المحال، فإنها تتعدد فيها العقوبات ولا تتداخل بالاتفاق[6].

---

[1] مالك، المدونة، 4/ 654.

[2] الشافعي، المرجع السابق، 6/23.

[3] ابن قدامة، المرجع السابق، 8/ 249.

[4] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت 1252ه)، رد المحتار على الدر المختار "حاشية ابن عابدين"، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412ه - 1992م، 6/541.
- الدردير، أحمد بن محمد (ت 1201 ه)، الشرح الكبير (وبأسفله حاشية الدسوقي)، دار الفكر، دمشق، د(ط.ت)، 4/286.
- الغزالي، المرجع السابق، 6/304.
- البهوتي، المرجع السابق، 6/ 65.

[5] أي أن أقوال الفقهاء في جناية الواحد على الجماعة إذا اتحد محلها، مماثلة لأقوالهم في القصاص عند تعدد المقتولين[ينظر: خليل، ضياء الدين بن إسحاق (ت 776ه)، مختصر العلامة خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار البصائر، الجزائر، ط1، 1426ه-2005م، ص230؛ الشيرازي، المرجع السابق، 3/179؛ ابن قدامة، المرجع السابق، 8/315] . بينما يقرر فقهاء الحنفية عقوبة واحدة على القاتل للجماعة بأن يقتل بهم، أما في تعدد الجناية فيما دون النفس فيقولون بأنه إذا أمكن الاقتصاص منه دون حيف، فإن حضر المجني عليهم اقتص منه لهم، وعليه دية ذلك الطرف أو الجرح يقتسمونها، وإن حضر واحد اقتص منه له وللآخرين الدية، وإذا حضر أكثر من واحد اقتص لهم واقتسموا حصتهم من الدية، ولمن لم يحضر ديته كاملة، ينظر: المرغناني، برهان الدين علي بن أبي بكر (ت 593 ه)، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415ه - 1995م، 10/268، 270.

[6] قاضي زادة، شمس الدين أحمد بن قودر(ت988 ه)، تكملة شرح فتح القدير" نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار"، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415 ه- 1995م، 10/256- 259.
- مالك، المدونة، 4/570 وما بعدها.
- الشيرازي، المهذب، 3/188.
- ابن قدامة، المغني، 8/314، 316.

www.manaraa.com

أ.3.2 التداخل بين القصاص فيما دون النفس والقصاص في النفس

إذا تعدد الجنايات، ومنها ما هو على ما دون النفس وما هو على النفس، فإما أن يكون المجني عليه واحدا، كأن يتعرض شخص لجراحات عمدية، ثم يقتل عمدا من طرف نفس الفاعل، بأن يبتر أحد أطرافه أو يفقأ عينه أو يذهب سمعه، ثم يقتله، فقد ذهب المالكية إلى أن ما دون النفس يدخل في النفس مطلقا، ما لم تكن هناك مُثلة، قال الخرشي:" ما دون النفس يندرج فيها إن تعمد الجاني ذلك، ولم يقصد المثلة"[1].

وقال أبو حنيفة[2] والشافعي[3] بعدم التداخل مطلقا، إلا إذا اختار الولي الاقتصاص منه في النفس وترك ما دونها، وفرق الحنابلة[4] والصحبان[5] بين ما إذا كانت الجناية على النفس قبل البرء أم بعده، فقالوا بالتداخل في الأول دون الثاني.

وأما إذا تعدد المجني عليهم، فلا تأثير لذلك عند المالكية، فيأتي القتل على كل شيء إلا المثلة، جاء في المدونة:" قلت: أرأيت إن كان قطع يد رجل وقتل آخر كل ذلك عمدا؟ قال مالك: القتل يأتي على ذلك كله"[6]، وقال الجمهور يقتص منه فيما دون النفس ثم يقتل قولا واحدا.

وأرى أن القتل يأتي على ما دونه؛ لأن المماثلة في القصاص متحققة بإزهاق روحه، وتعطيل النفس فيه تعطيل لجميع منافعها.

أ.3. التداخل في الديات

لا تتداخل ديات الجناية على النفس، ولا تدخل فيها ديات الأطراف، إذا كانت في محلين مختلفين، أو اتحد محلها وتعدد المجني عليهم، وعليه سأتحدث عن التداخل بين دية النفس وديات الأطراف والمنافع، والتداخل بين ديات الأطراف وديات المنافع، والتداخل بين أروش الشجاج وأروش الجراح.

أ.1.3 التداخل بين دية النفس وديات الأطراف والمنافع

اتفق الفقهاء على أن ديات الأطراف ومنافعها تدخل في دية النفس، إذا كانت الجناية على النفس قبل برء جراح الأطراف والمنافع بما في ذلك السراية، وكانت على شخص واحد، وفي هذا يقول الكساني:" الجناية على ما دون النفس إذا لم يتصل بها البرء، لا حكم لها مع الجناية على النفس في الشريعة، بل تدخل ما دون النفس في النفس، كما إذا قطع يده خطأ ثم قتله قبل البرء، لايجب عليه إلا دية النفس"[7].

وجاء في المنتقى:" إن من أصيب من أطرافه ما فيه ديات كثيرة، وبقيت نفسه، فإنه يأخذ دية كل شيء من ذلك، وإن بلغت عدتها ديات نفوس كثيرة، فإنها لا تتداخل مع بقاء النفس.

---

[1] الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله (ت 1101 ه)، شرح مختصر خليل للخرشي (وبهامشه حاشية العدوي)، دار الفكر للطباعة، بيروت، د(ط.ت)، 8/ 30.

[2] الكاساني، المرجع السابق، 7/ 303.

[3] الشافعي، المرجع السابق ، 6/ 75.

[4] ابن قدامة، المغني، 8/ 301، 308.

[5] الكاساني، المرجع السابق، 7/ 303.

[6] مالك، المدونة، 4/ 656.

[7] الكاساني، المرجع السابق، 7/ 303.

www.manaraa.com

وإنما تدخل كلها في دية النفس إذا تلفت، فيكون في ذلك كله دية واحدة"[1].

وجاء في الأم:" قال الشافعي رحمه اللّه: وإذا قطع الرجل يدي الرجل، أو رجليه، أو بلغ منه أكثر من هذا، ثم قتله، أو بلغ منه ما وصفت أو أكثر منه، فلم يبرأ من شيء من الجراح حتى أتى عليه فذبحه، أو ضربه فقتله، فإن أراد ولاته الدية، فإنما لهم دية واحدة؛ لأنها لما صارت نفسا كانت الجراح كلها تبعا لها"[2].

وجاء في المغني:" القتل إذا تعقب الجناية قبل الاندمال كان كالسراية، ولذلك لو لم يعف لم يجب أكثر من دية، والقطع يدخل في القتل في الدية"[3].

أما إذا كانت الجناية على النفس بعد برء جراح الأطراف والمنافع، فلا تدخل دياتها في دية النفس؛ لأنها عندما برأت استقر حكمها.

أ.2.3 التداخل بين ديات الأطراف وديات المنافع

إذا وقعت الجناية على أطراف متعددة من جسم الإنسان، فلا تتداخل دياتها؛ لأن لكل منها ديته المستقلة لاختلاف المحل، وكذلك المنافع، ولكن إذا كان محل العضو والمنفعة واحد، وأذهبت الجناية كليهما، فقد اتفق الفقهاء على دخول ديات المنافع في ديات أعضائها؛ كالبطش والمشي والبصر والكلام والذوق، ولكنهم اختلفوا حول منفعتي السمع والشم، فقال المالكية أنهما الأصل في الدية وتدخل دية العضو في دية المنفعة، جاء في المدونة:" قلت له: ما يقول مالك في الأذن إذا اصطلمت، أو ضربت فشدخت؟ قال: قال مالك: ليس فيها إلا الاجتهاد، قلت: فإن ضربه ضربة فذهب سمعه واصطلمت أذناه، أتكون فيها دية وحكومة في قول مالك؟ قال: قال مالك: في الأذنين إذا ذهب سمعهما ففيه الدية، اصطلمتا أو لم تصطلما"[4].

وهكذا منفعة الشم، قال ابن الحاجب:" كذلك في الشم، أن فيه الدية ويندرج في الأنف، كالبصر مع العين، والسمع مع الأذن"[5].

وقال الجمهور بعدم دخول ديتي الشم والسمع في ديتي طرفيهما، قال ابن عابدين:" ولو قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان؛ لأن الشم في غير الأنف، فلا تدخل دية أحدهما في الآخر كالسمع مع الأذن"[6].

وجاء في مغني المحتاج:" فإن قطع أنفه فذهب شمه فديتان، كما في السمع؛ لأن الشم ليس في الأنف"[7].

وجاء في المحرر:" وإذا قطع أنفه فذهب شمه، أو أذنه فذهب سمعه، وجبت ديتان، وسائر الأعضاء إذا أذهبها بنفعها لم تجب إلا دية واحدة"[8].

---

[1] الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف (ت 474ه)، المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1420 ه - 1999م، 7/ 85.

[2] الشافعي، المرجع السابق ، 6/ 75.

[3] ابن قدامة، المرجع السابق، 8/ 358.

[4] مالك، المدونة، 4/ 563.

[5] المواق، أبو عبد اللّه محمد بن يوسف (ت 897ه)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416ه- 1994م، 8/345.

[6] ابن عابدين، المرجع السابق، 6/ 575.

[7] الشربيني، المرجع السابق،5/322.

[8] ابن تيمية، مجد الدين أبو البركات (ت 652ه)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، ط2، 1404ه - 1984م، 2/ 141.

www.manaraa.com

ويظهر أن قول الجمهور هو الأصوب؛ لأن منفعتي الشم والسمع ليستا في طرفيهما، فلا تذهبا بذهابهما، كالحاجب مع البصر، خلاف بقية المنافع التي تكون تبعا لطرفها.

أ.3.3 التداخل بين أروش الشجاج وأروش الجراح

يكون التداخل بين أروش الشجاج وأروش الجراح، إذا اتحد جنسها كأن تكون موضحتان أو جائفتان، ويتحد فيهما فعل الجناية من حيث المحل والمباشرة، فإن كانت الجناية بفعلين على محلين مختلفين، فلا بد من زوال الحاجز بالسراية، أو بفعل الجاني قبل الاندمال، وبهذا قال المالكية والشافعية والحنابلة.

جاء في التمهيد:" من شج رجلا مأمومتين، أو موضحتين، أو ثلاث مأمومات، أو موضحات، أو أكثر، في ضربة، أن فيهن ديتهن كلهن، وإن اخرقت فصارت واحدة ففيها دية واحدة "[1].

وجاء في المهذب:" وإن أوضح موضحتين بينهما حاجز وجب عليه أرش موضحتين؛ لأنهما موضحتان، وإن أزال الحاجز بينهما وجب أرش موضحة؛ لأنه صار الجميع بفعله موضحة واحدة، فصار كما لو أوضح الجميع من غير حاجز، وإن تآكل ما بينهما وجب أرش موضحة واحدة؛ لأن سراية فعله كفعله"[2].

وجاء في المغني:" وإن أوضحه في رأسه موضحتين بينهما حاجز، فعليه أرش موضحتين؛ لأنهما موضحتان، فإن أزال الحاجز الذي بينهما، وجب أرش موضحة واحدة، لأنه صار الجميع بفعله موضحة، فصار كما لو أوضح الكل من غير حاجز يبقى بينهما"[3].

أما الحنفية فقالوا بعدم التداخل، إلا عند اتفاق الفعل في المحل والمباشرة، قال السرخسي في المبسوط:" ولو أن رجلا أخذ السكين، فوجأ به رأس إنسان، فأوضحه، ثم جر السكين قبل أن يرفعها حتى شجه أخرى، فهذه موضحة واحدة، وعليه فيها القصاص إن كانت عمدا، وأرش موضحة واحدة إن كانت خطأ؛ لأن الفعل واحد لاتحاد محله، فالتوسع مبالغة منه في ذلك الفعل فلا يعطى له حكم فعل آخر، ولو رفع السكين ثم وجأ إلى جهة أخرى اتصل أو لم يتصل، فهذه موضحة أخرى، اقتص منه في العمد، وعليه أرش موضحتين في الخطأ؛ لأنهما فعلان مختلفان باختلاف المحل، واختلاف المباشرة، فكأنهما حصلا من اثنين"[4].

وأرى أن ما قال به الأحناف هو الأصوب، والأقرب إلى روح العدالة التي جاءت بها الشريعة، فاختلاف الفعل والمباشرة فعلان مختلفان، وإزالة الحاجز بفعل الجاني جناية أخرى، فلا يعقل أن تكون سببا في تخفيف عقوبته.

ب. دمج العقوبات في القانون الجزائري

ذهب المشرع الجزائري إلى الاكتفاء بتوقيع عقوبة الجريمة الأشد في العقوبات السالبة للحرية، وأجاز للقاضي ذلك استثناء في العقوبات المالية على أن يقرره بنص صريح.

ب.1. دمج العقوبات السالبة للحرية

تعدد العقوبات السالبة للحرية التي يمكن أن تكون محلا للتداخل، تأخذ إحدى صورتين، هما:

---

[1] ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله (ت 463ه)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي و محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، د.ط، 1387هـ، 17/ 369.

[2] الشيرازي، المرجع السابق، 3/ 216.

[3] ابن قدامة، المرجع السابق، 8/ 471.

[4] السرخسي، المرجع السابق، 26/ 166.

www.manaraa.com

ب.1.1 الصورة التي تكون فيها المتابعات في آن واحد والمحاكمة واحدة: ويقصد بهذه الصورة أن يرتكب الجاني جريمتين أو أكثر، وتحال معا أمام نفس الجهة القضائية للفصل فيها في جلسة واحدة، سواء تم ارتكابها بالتتالي وتم اكتشافها ومتابعتها في آن واحد، كمن ضبط وبحوزته مخدرات وفي أثناء استجوابه عن مصدرها يظهر أنه قد حصل عليها بانتحال شخصية رجل أمن، سرق بطاقته المهنية وقام بتزويرها لابتزاز مروجي هذه المادة مقابل التغاضي عن نشاطهم، أو ارتكبت في آن واحد تقريبا بحيث لا يمكن معاينة ومتابعة الأولى قبل أن ترتكب الأخرى، كمن يقود سيارته وهو في حالة سكر وعند توقيفه من طرف أعوان الشرطة يرفض الانصياع لأوامرهم، وعندما يحاولون القبض عليه يهينهم ويعتدي على بعضهم بالضرب.

وفي مثل هذه الحالات تبت جهة الحكم في إذناب الجاني عن كل جريمة، ثم تقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية، على أن لا تتجاوز مدتها الحد الأقصى المقرر للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد[1].

ب.2.1 الصورة التي تكون فيها المتابعات متتالية والمحاكمات منفصلة: وهي أن تحال من أجل المحاكمة جرائم في وضع التعدد، لا يفصل بينها حكم نهائي إلى عدة جهات، أو إلى جهة واحدة في أوقات مختلفة إثر متابعات منفصلة، كأن يرتكب الجاني جريمة جديدة بينما هو محل عقوبة غير نهائية صدرت من أجل جريمة سابقة، أو تصدر عليه عقوبة ولو نهائية من أجل جريمة ثانية، ثم يكتشف أن المحكوم عليه سبق له وأن ارتكب قبلها جريمة لم يسأل عنها بعد[2]، وقد أخذ المشرع الجزائري في هذه الصورة بقاعدة دمج العقوبات السالبة للحرية، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 35 من قانون العقوبات، بقولها:" إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات، فإن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ".

وقد أثارت مسألة الجهة التي يؤول إليها اختصاص الأمر بتنفيذ العقوبة الأشد إشكالات قانونية في الميدان، وانقسم القضاء بشأنه فريقين[3]: فريق أسند هذا الاختصاص لآخر جهة قضائية وفريق أسنده للنيابة العامة، وبعد تردد استقر رأي المحكمة العليا على أن تنفيذ العقوبات من اختصاص النيابة العامة، كما استقر قضاؤها على أن طلبات دمج العقوبات أو ضمها، ترفع أمام آخر جهة قضائية أصدرت العقوبة السالبة للحرية[4].

ومع ذلك أجاز المشرع للمحكمة استثناء الأمر بضم العقوبات كلها أو بعضها في نطاق الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد، إذا كانت من طبيعة واحدة بأن كانت جنائية أو

---

[1] تنص المادة 34 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:" في حالة تعدد جنايات أو جنح محالة معا أمام محكمة واحدة، فإنه يقضى بعقوبة واحدة سالبة للحرية ولا يجوز أن تتجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد".

[2] حيث قضت الغرفة الجنائية للمحكمة العليا أن تأخير المحاكمة عن الجريمة التي وقعت أولا، لا يخرجها عن إطار صورة التعدد المنصوص عليها في المادة 35 من قانون العقوبات، ينظر: ملف 222075، قرار27/07/1999، المجلة القضائية 1999- 1، ص 183.

[3] غ.ج. ملفات 138336 و 138339 و 138340، قرارات 27/06/ 1995 (بوسقيعة، المرجع السابق، ص 453)؛ ج.م: ملف 117149، قرار14/01/1996، المجلة القضائية 1996- 2، ص 176.

[4] تنص الفقرة الأخيرة من المادة 14 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على:" ترفع طلبات دمج العقوبات، أو ضمها، وفقا لنفس الإجراءات المحددة في الفقرات السابقة من هذه المادة، أمام آخر جهة قضائية أصدرت العقوبة السالبة للحرية". وقد جاءت هذه الفقرة تكريسا لاجتهاد المحكمة العليا (غ.ج: ملف 84224، قرار 05/02/1991، المجلة القضائية 1996- 1، ص 193؛ ج.م: ملف 117749، قرار 14/01/1996، المجلة القضائية 1996- 2، ص 186)، ينظر: http://www.coursupreme.dz/?p=som_1996_2_p2.

www.manaraa.com

جنحية، دون الجنائية والجنحية معا[1]، على أن يكون ذلك بقرار مسبب تسبيبا خاصا، تبرز فيه الدوافع التي جعلتها تخرج عن قاعدة عدم ضم العقوبات[2].

وعقوبة الجريمة الأشد تكون بحسب تقدير القانون لها، لا حسب ما يقدره القاضي في الحكم، والعبرة في تحديد ذلك العقوبات الأصلية دون النظر إلى ما قد يوجد معها من عقوبات تكميلية، وتكون عقوبة الجناية أشد من عقوبة الجنحة ولو كانت أقل منها في المدة، أو أقل تأثيرا على نفس المتهم، فإذا اتحدت العقوبات درجة ونوعا تعين المقارنة بينها على أساس الحد الأعلى دون اعتداد بالحد الأدنى، كما أنه يعد الحبس المقرر وجوبا أشد من الحبس المقرر بالتخيير بينه وبين الغرامة[3].

ب.2. دمج العقوبات المالية

القاعدة في العقوبات المالية خلافا للعقوبات السالبة للحرية، هي جمع العقوبات وقد نصت عليه المادة 36 عقوبات، غير أنها أجازت في عبارتها الأخيرة للقاضي أن يقرر خلاف ذلك بنص صريح.

وتجدر الإشارة هنا إلى التفرقة بين الغرامات الجزائية والغرامات الجبائية التي يختلط فيها الجزاء بالتعويض، كما هو حال الغرامات المقررة للجرائم الجمركية أو الضريبية، التي لا يجوز للقاضي دمجها بل يجب أن تصدر على كل جريمة يثبت ارتكابها قانونا[4].

الخاتمة

بعد استعراض حكم تعدد العقوبات في كلٍّ من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، يمكن استخلاص ما يلي:

1. العبرة في تداخل العقوبات في الفقه الإسلامي بتنفيذ العقوبة لا بالحكم بها، فكل جريمة وقعت قبل تنفيذ العقوبة تتداخل عقوبتها مع العقوبة التي لم يتم تنفيذها إذا توافرت شروط تداخلهما، بينما هي في القانون بصيرورة الحكم نهائيا ولو لم ينفذ.
2. حالة تعدد النتائج التي تترتب على فعل واحد، يسأل صاحبها عنها جميعا ما لم تتداخل في الفقه الإسلامي، بينما يسأل عن النتيجة الأشد فقط في القانون.
3. الأصل أن تتعدد العقوبات بتعدد الجرائم؛ أي أن توقع عن كل جريمة العقوبة المقررة لها، وهذا الذي أخذ به الفقه الإسلامي كقاعدة واستثنى من ذلك العقوبات المقررة حقا لله

---

[1] حيث نقضت المحكمة العليا قرارا أمر بضم عقوبات جنائية وعقوبات جنحية (الغرف مجتمعة: ملف 41029، قرار 22 / 10 / 1984)، ينظر: جلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، د.ط، 1996، ص 302.

[2] وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 35 عقوبات، بقولها:" ومع ذلك إذا كانت العقوبات المحكوم بها من طبيعة واحدة، فإنه يجوز للقاضي بقرار مسبب أن يأمر بضمها كلها أو بعضها في نطاق الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد".

[3] رمسيس، المرجع السابق، ص 184.

- الشواربي، أثر تعدد الجرائم، ص 67.

[4] ينظر: المادة 339 من القانون رقم 79- 07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق لـ 21 يوليو سنة 1979، المعدل و المتمم بالقانون رقم 98- 10 المؤرخ في 29 ربيع الثاني عام 1419 الموافق لـ 22 غشت سنة 1998 المتضمن قانون الجمارك:" كل فعل يقع تحت طائلة أحكام جزائية متميزة، نص عليها هذا القانون، يجب أن يفهم بأعلى درجة عقابية يحتمل أن تترتب عنه.

في حالة تعدد المخالفات أو الجنح الجمركية تصدر العقوبات المالية على كل مخالفة يثبت ارتكابها قانونا".

www.manaraa.com

تعالى التي من جنس واحد. وكذا يجب القتل ما اجتمع معه، لأن حقوق اللّه مبنية على المسامحة؛ في حين قرر القانون الجزائري جمع الغرامات وأجاز عدم جمعها استثناء بنص صريح. أما العقوبات السالبة للحرية فالأصل دمجها في الجنايات والجنح دون المخالفات. ويجوز ضمها على ألا تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة الأشد إذا كانت ذات طبيعة واحدة.

4. اقتضت رحمة اللّه بعباده الأخذ بمبدأ التداخل تيسيرا عليهم، لأن في تعدد العقوبات شيء من المشقة والعنت بالرغم من عدالته، ولأن الواحدة قد تؤدي نفس الغرض الذي تؤديه العقوبات مجتمعة، وهو ما توسع فيه القانون الجزائري إلى حد قد يخل بمقتضيات الردع، ويخول ترخيصا لمرتكب جريمة جسيمة في أن يرتكب جرائم أخف مطمئنا إلى أنه لن يناله أي عقاب من أجلها.
5. رغم أن الفقه الإسلامي يتفق مع القانون في الغاية من إعمال مبدأ التداخل، التي هي التيسير ورفع الحرج ما دامت العقوبة الواحدة تحقق أغراض العقاب، إلا أن الاختلاف حول ماهية هذه الأغراض جعل تطبيقات هذا المبدأ تتباين تبعا لذلك.

www.manaraa.com