الجرائم الأسرية وعقوباتُها في منظور الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الليبي

(دراسة تحليليه مقارنة)

رسالة ماجستير

لاستيفاء شرط من شروط الحصول على درجة الإجازة العليا الماجستير في الشريعة والقانون

إعداد

محمد حامد محمد الأحيرش الحضيري

رقم التسجيل : 14751011

جمهورية أندونيسيا

كلية الدراسات العليا

قسم الشريعة والقانون

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

2016م

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الجرائم الأسرية وعقوباتُها في منظور الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الليبي

(دراسة تحليليه مقارنة)

رسالة ماجستير

تقدم إلى جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

لاستيفاء شرط من شروط الحصول على درجة الماجستير

في الشريعة والقانون

إعداد

محمد حامد محمد الأحيرش الحضيري

رقم التسجيل : 14751011

قسم الشريعة والقانون

كلية الدراسات العليا

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

2016م

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

موافقة المشرف

بعد الاطلاع على رسالة الماجستير التي أعدها الطالب

الاسم: محمد حامد محمد الأحيرش الحضيري

رقم التسجيل : 14751011

العنوان : الجرائم الأسرية وعقوباتها في منظور الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الليبي

(دراسة تحليلية مقارنة)

وافق المشرف على تقديمها إلى مجلس المناقشة .

مالانج _____

المشرف الأول

الدكتور عباس عرفان

رقم التوظيف : 197212122006041004

مالانج _____

المشرف الثاني

الدكتور سواندي

رقم التوظيف : 196104152000031001

الاعتماد

رئيس قسم الشريعة والقانون

الدكتورة توتيك حميدة

رقم التوظيف : 1959230419862003

التوقيع .....

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الموافقة والاعتماد من لجنة المناقشة

إن رسالة الماجستير تحت عنوان : **الجرائم الأسرية وعقوباتها في منظور الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الليبي (دراسة تحليلية مقارنة)** التي أعدها الطالب :

الاسم: محمد حامد محمد الأحيرش الحضيري

رقم التسجيل : 14751011

قد دافع الطالب عن هذه الرسالة أمام مجلس المناقشة ويقر قبولها شرطاً للحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون ، وذلك في يوم الخميس ، بتاريخ 21 / 7 /2016م.

ويتكون مجلس المناقشة من السادات:

الدكتور: منير العابدين	رئيساً مناقشاً
رقم التوظيف :197204202002121003	.....
الدكتور: بدر الدين	مناقشاً أساسياً
رقم التوظيف :196411272000031001	.....
الدكتور: عباس عرفان	مشرف أول ومناقشاً
رقم التوظيف : 197212122006041004	.....
الدكتور: سواندي	مشرف ثان ومناقشاً
رقم التوظيف: 196104152000031001	.....

الاعتماد

مدير الدراسات العليا

أستاذ الدكتور بحر الدين

.....

رقم التوظيف: 19561231198830310 32

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إقرار رسالة طالب

أنا الموقع أدناه ، وبياناتي كالآتي

الاسم بالكامل : **محمد حامد محمد الأحيرش** . رقم التسجيل : **14751011**

أقر بأن هذه الرسالة التي حضرتها لتوفير شروط درجة الماجستير في كلية الدراسات العليا قسم الشريعة والقانون جامعة مولانا مالك إبراهيم الحكومية مالانج .

تحث عنوان : **الجرائم الأسرية وعقوباتها في منظور الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الليبي (دراسة تحليليه مقارنة)**

قد حضرتها وكتبتها بنفسي وما زورتها من إبداع غيري أو تأليف الآخر وإذا ادعى أحد مستقبلاً أنها من تأليفه وتبين أنها فعلاً ليست من بحثي ، فأنا أتحمل المسؤولية على ذلك ،ولن تكون المسؤولية على المشرف أو على كلية الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الحكومية .

حررت هذا الإقرار بناءً على رغبتي الخاصة ولم يجبرني أحد على ذلك .

الطالب المقر/ محمد حامد محمد الأحيرش

التوقيع .....

بتاريخ 2016/07/21م

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الإهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلى بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

الله جل جلالك.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة، ونصح الأمة، إلى نبي الرحمة ونور العالمين

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل أسمه بكل افتخار، أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد

والدي العزيز.

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني، إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي

أمي الحبيبة.

إلى اللذين تطلعوا لنجاحي بنظرات الأمل رفقاء دربي وتوأم روحي اللذين تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء هم ينابيع الصدق الصافي فمعهم سعدت وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة سرت فكانوا معي على طريق النجاح والخير

إخوتي الأعزاء.

إلى أصدقائي الأوفياء اللذين بدونهم لا تعني الحياة شيء معهم أكون أنا وبدونهم أكون مثل أي شيء .. في نهاية مشواري أريد أن أشكرهم على مواقفهم النبيلة معي في الحادث الأليم الذي حدث معي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كلمة الشكر والتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين ،وبعد.

بعد توفيق المولى عز وجل وتيسيره لي في الانتهاء من كتابة هذه الرسالة العلمية، يطيب لي في هذا المقام أن أتقدم بخالص امتناني وجزيل شكري وعرفاني وأثمن تقديري لكل من قدموا لي مساعدة أو مساهمة في إتمام هذه الرسالة .

ولابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة من مرحلة الماجستير وبكل إخلاص أن نعود إلى ما قضيناه في رحاب الجامعة شاكر كل أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد، وقبل أن نمضي أتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة والعرفان لكل من :

1 . البروفيسور الدكتور : موجيا راهرجو، مدير جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج.

2 . البروفيسور الدكتور : بحر الدين، مدير الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج.

3 . الدكتور الأستاذ الفاضل : منير العابدين بصفته مسجل كلية الدراسات العليا. والدكتورة الأستاذة الفاضلة، توتك حميدة بصفتها رئيسة قسم الشريعة والقانون.

4 . الدكتور الأستاذ الفاضل : عباس عرفان، بصفته مشرف أول على هذه الأطروحة. والدكتور الأستاذ الفاضل سواندي، بصفته مشرف ثاني على هذه الأطروحة.

5 . جميع الموظفين العاملين بمكتبة الجامعة الأولى والثانية، والأصدقاء وجميع من لم يستطيع الباحث أن يذكرهم هنا. وهذا وأسأل الله أن تكون أعمالهم وأعمالنا مقبولة ومثابة، وتكون رسالة الماجستير هذه نافعة ومفيدة للعباد والبلاد، اللهم آمين. مالانج 2016/07/21م

الباحث/ محمد حامد محمد الأحيرش

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مستخلص البحث

محمد حامد محمد الأحيرش 2016م ، بحث بعنوان الجرائم الأسرية وعقوباتها في منظور الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الليبي (دراسة تحليلية مقارنة)

رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا قسم الشريعة والقانون، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج . المشرف الأول : الدكتور عباس عرفان _ المشرف الثاني : الدكتور سواندي.

هدفت الدراسة إلى معرفة وتحليل الجرائم الداخلة على الاسر ودراستها بشكل مفصل وافرادها بشكل صريح ومستقل عند فقهاء الإسلام الأربعة وقانون العقوبات الليبي، بهدف معالجة وتطوير هذا القانون بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية وتحديد موقف قانون الاحوال الشخصية الليبي من تلك الجرائم.

إبراز وتحديد الجوانب الفقهية والقانونية من خلال الوقوف على العقوبات القانونية التي فرضها المشرع الليبي لهذه الجرائم ومقارنتها بالفقه الإسلامي.

واستخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي، حيث قام بجمع المعلومات من الكتب القانونية الليبية ومدونة قانون العقوبات الليبي، وتطرق الباحث الى جمع المعلومات الإسلامية من خلال الكتب الفقهية، ولتحليل البيانات قام الباحث أولاً بعرض البيانات لكل فقرة ثم تحليلها ومناقشتها من حيث القانون الليبي وأقوال و أراء فقهاء المذاهب الأربعة، ومن ثم مقارنتها واستخلاص النتائج منها .

أما عن نتائج البحث : فقد توصل الباحث من خلال البحث أن المشرع الليبي لا يبعد كل البعد عن الشريعة الإسلامية من حيث تقنين الجرائم الأسرية والعقوبات المفروضة عليها وإن خالفها في بعض الأمور بشكل صريح بذريعة ضمان حقوق الناس وأمنهم واستقرارهم، وذلك لعدم تطويره وإجراء التعديلات عليه .

أما عن موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي فهو لم يتطرق الى جرائم إساءة معاملة أفراد الأسرة وجرائم سوء إستعمال وسائل الاصلاح والتربية بشكل خاص وإنما تركها لقانون العقوبات جنائياً الا في بعض المسائل والأمور التنظيمية فلم يجرم ولم يعاقب، فكان مساعداً

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وسانداً وشارحاً للأحوال الأسرية التي سنها قانون العقوبات وداعماً للقضاء في تحديد الوصف والتكيف القانوني للجريمة .

كما أورد الباحث بعض التوصيات من أهمها مناشدة الهيئات المسؤولة في ليبيا على تعديل القوانين بأن يتم إعادة النظر في بعض النصوص المتعلقة بجرائم الأسر في قانون العقوبات الليبي ومعالجتها وتعديل بعض القصور فيها بما يتوافق مع الشربعة الإسلامية .

كما أوصى الباحث بإن يتم تخصيص مناهج خاصه تدرس في الجامعات الليبية لتهيئة الشباب وتعريفهم بمدي خطورة هذه الجرائم أو أقامة حملات توعوية سنوية عبر وسائل الأعلام أو من خلال أئمة المساجد وغيرهم للحد من تزايد هذه الجرائم التي تنتج عنها تفكك الأسر وتعمل على انحراف الأبناء.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRAK

Mohamed Hamed Mohamed Alehirish, 2016. ***Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) dan Sanksinya dalam Prespektif Hukum Islam dan Hukum Pidana Libya (Studi Analisis Komparatif),*** Tesis. Jurusan Syariah dan Hukum, Sekolah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Pembimbing I: Dr. Abbas Arfan. Pembimbing II : Dr. Suwandi.

Kata Kunci : KDRT, Sanksi, Hukum Islam, Hukum Pidana Libya.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis kekerasan dalam rumah tangga (KDRT), dan mempelajarinya secara detail, terbuka dan independen menurut sudut pandang para ulama fiqih islam yang empat dan hukum pidana Libya, dengan tujuan untuk mereview dan mengembangkan hukum ini, agar tidak bertentangan dengan hukum Islam dan menentukan kedudukan hukum keluarga Libya terhadap kejahatan tersebut. Serta untuk menyoroti dan menentukan aspek yurisprudensi dan hukum melalui beberapa kajian pada sanksi hukum yang dikenakan oleh pembuat hukum Libya untuk kejahatan tersebut dan untuk mengkomparasikan dengan hukum Islam.

Peneliti menggunakan metode penelitian deskriptif analisis, pengumpulan data melalui beberapa kitab referensi hukum Libya dan ensklopedia hukum pidana Libya. Sedangkan data yang berkaitan dengan hukum islam dikumpulkan dari beberapa kitab fiqih, kemudian peneliti menganalisis data tersebut daengan cara menampilkan data pada tiap tema, menganalisis, membahasnya dari segi hukum Libya dan pernyataan serta pendapat para ulama fiqih madzhab empat, kemudian mengkomparasikan dan menarik kesimpulan dari hal tersebut.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa pembuat hukum Libya tidak jauh berbeda dari hukum Islam dalam hal pembuatan hukum kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) beserta sanksinya, meskipun berbeda pada beberapa kasus dengan dalih menjaga hak-hak manusia, keamanan dan stabilitas mereka, dan hal itu dikarenakan tidak adanya pengembangan serta penyesuaian hukum tersebut.

Adapun kedudukan hukum keluarga Libya tidak mengulas penganiayaan salah satu anggota keluarga dan penyalahgunaan mediator dan pendidikan secara ekplisit, akan tetapi melimpahkan hal tersebut ke hukum pidana, namun dalam beberapa permasalahan dan kasus tidak dikriminalisasi dan tidak dihukum, sedangkan hal tersebut adalah alat bantu, penguat argumen dan penjelas dari kondisi keluarga yang berlaku dalam hukum pidana. Dan membantu pengadil (hakim) dalam menentukan kondisi dan kesesuain sebuah hukum terhadap kejahatan. Peneliti memeberikan beberapa rekomendasi sebagai berikut: mengharap kepada otoritas yang bertanggung jawab terhadap hukum di Libya untuk mengubah beberapa undang-undang dengan mengkaji kembali beberapa pasal yang berkaitan dengan kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) yang ada dalam hukum pidana Libya. Dan hendaknya meriview kembali dan menyelesaikan beberapa kekurangan didalamnya sehingga sesuai dengan hukum Islam. Sebagaimana peneliti juga merekomendasikan penyusunan kurikulum khusus yang akan diajarkan di beberapa universitas Libya untuk mempersiapkan generasi muda dan memperkenalkan mereka kepada bahaya kejahatan ini atau membentuk kampanye kesadaran setiap tahun melalui media atau melalui para imam masjid dan yang lain untuk membatasi pertumbuhan kejahatan ini yang mengakibatkan disintegrasi keluarga dan penyimpangan perilaku anak.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRAK

Mohamed Hamed Mohamed Alehirish, 2016. Domestic Violence and Its Sanction in the Perspective of Islamic Law and Libyan Criminal Law (A Comparative Analysis Study), Thesis. Sharia and Law Department, Postgraduate Program of Maulana Malik Ibrahim State Islamic University, Malang. Advisor I: Dr. Abbas Arfan. Advisor II : Dr. Suwandi.

Keywords: Domestic violence, sanction, Islamic law, Libyan Criminal Law

The study aims to find out and analyze domestic violence, and study it in detail, openly and independently based on the perspectives of four Islamic main fiqh ulemas and Libyan criminal law in order to review and develop the law so it will not against Islamic law and determine the position of Libyan family law to the crimes. Furthermore, it aims to monitor and determine the jurisprudence aspect and the law by studying the law sanction set by Libyan law maker and compare it with Islamic law.

The researcher employs a descriptive analysis method and collects the data from Libyan law reference textbooks and criminal law encyclopedia. Data related with Islamic law are from several fiqh books. Then the researcher analyzes the data by representing them on each theme and reviewing them from the perspective of Libyan law and four main ulemas. The last steps are compare and draw the conclusion from the study.

The result shows that the Libyan law maker is in accordance with Islamic law in making law on domestic violence and its sanction. However, the implementation of the law is sometimes different in some cases due to some reasons such as maintaining human rights, safety and stability. The fact is caused by the lack of development and adjustment of the law.

The Libyan family law has no explicit explanation on domestic violence and mediator misuse, and it delegates them to criminal law. However, the explanation will help to strengthen the argument and clarify the family condition in criminal law. It also help judges to determine the condition and law adjustment to a certain crime. In some cases, the suspects are not brought to trial and punished. The researcher give some recommendations: The authorized institutions should change some criminal laws in Libya by reviewing some articles dealing with domestic violence. Furthermore, they should review and improve the weakness of the law so it will be in accordance with Islamic law. The researcher also recommends a special curriculum making taught in some Libyan universities to prepare the young generation and introduce them to the danger of domestic violence and campaign for their awareness annually through media or mosque imams to prevent the violence which may leads to family separation and children behavior deviation.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فهرس المحتويات

رقـــم التسلسل	الموضـــــــــوع	رقـــم الصفحـة
أ .	**الفصل الأول : الإطار العام والدراسات السابقة**	1
أ .	خلفية البحث : المقدمـة	1
ب .	أسئـلة البحث	8
ج .	أهداف البحث	8
د .	أهميـة المـوضـوع	9
هـ .	الـدراسـات السـابقة	10
و .	حدود البحث	13
ز .	تحديد مصطلحات البحث	14
ب .	الفصل الثاني : الإطـار النظـري	20
أ .	مفهوم الجريمة نشأتها ماهيتها طبيعتها القانونية أركانها	20
1ـ	الجريمة ونشأتها عند الإسلام وقانون العقوبات الليبي	20
أ.	التعريف المختار للجريمة في القانون	21
ب.	التعريف بالجريمة في الإسلام.....	21
ج.	**الجريمة في الفقه الإسلامي المذاهب الأربعة**	22
د.	**تاريخ نشأة الجريمة في الإسلام**	22
هـ.	**تاريخ نشأة الجريمة في القانون الليبي**	24
2ـ	**الطبيعة القانونية للجريمة**	25

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ.	التعريف بالطبيعة القانونية للجريمة	26
ب.	أركان الجريمة	28
3_	مدى سلطة ولي الأمر في التجريم عند جمهور الفقهاء المذاهب الأربعة.....	31
ب .	الأسرة ونظامها في الإسلام	35
1_	حماية الإسلام للأسرة	37
2_	التفسير النظري والإسلامي لعلاقة الأسرة بالجريمة	38
ج .	العوامل المساهمة في تعدد الجرائم الأسرية	41
1_	عدم تكامل وصلابة وتماسك الأبوين	42
2_	عدم التزام الأبوين بأصول التربية السليمة وفق الإسلام	43
3_	عدم استواء الوضع الاقتصادي للأسرة واعتدال حجمها	45
د .	العقوبة الشرعية عند الفقهاء والأسس التي تحكمها وشروطها وأقسامها	48
1_	مفهوم العقوبة الشرعية في الاصطلاح الفقهي وفقهاء المذاهب الأربعة.....	48
2_	الغاية من العقوبة عند الفقه الإسلامي المذاهب الأربعة	49
3_	أنواع العقوبات الشرعية ورأي الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء فيها	51
4_	الأسس التي تحكم العقوبة الشرعية وشروطها	54
هـ .	الظروف المشددة والمخففة للعقوبات عند الإسلام والقانون الليبي	59
1_	الظروف المشددة والمخففة للعقوبات عند الإسلام	59
أ.	الظروف المشددة للعقوبات عند الإسلام	60
ب.	الظروف المخففة للعقوبات عند الإسلام	63
2_	الظروف المشددة والمخففة للعقوبات عند قانون العقوبات الليبي	67

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ.	الظروف المشددة للعقوبات في القانون الليبي	67
ب.	الظروف المخففة للعقوبات في القانون الليبي	69
3_	العفو القضائي على الصغار	71
4_	حدود السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبه وفق القانون الليبي	72
د .	الفصل الثالث : منهجية البحث	74
أ.	نوع البحث ومنهجه	74
ب.	مصادر جمع البيانات	76
ج .	أدوات جمع البيانات	80
د .	إسلوب جمع وتحليل البيانات	81
هـ .	هيكل البحث	84
هـ.	الفصل الرابع : عرض البيانات وتحليلها	87
أ.	جرائم الأسر في منظور قانون العقوبات الليبي والفقه الاسلامي المذاهب الأربعة ...	87
1_	جرائم التقصير في القيام بالواجبات العائلية في منظور قانون العقوبات الليبي	87
2_	جرائم التقصير في القيام بالواجبات العائلية في منظور الفقه الإسلامي	93
ب.	جدول مقارن لمحل تلك الجرائم بين القانون الليبي والفقه الإسلامي	106
ج.	موقف قانون الأحوال الشخصية من تلك الجرائم	108
3_	جرائم سوء استعمال وسائل الإصلاح في منظور قانون العقوبات الليبي.....	110
4_	جرائم سوء استعمال وسائل الإصلاح أو التربية في منظور الفقه الإسلامي.....	115
هـ.	جدول مقارن لمحل تلك الجرائم بين القانون الليبي والفقه الإسلامي	119

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

و.	موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي من تلك الجرائم	119
5_	جرائم إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال في منظور قانون العقوبات الليبي	120
6_	جرائم إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال في منظور الفقه الإسلامي	128
ز.	جدول مقارن لمحل تلك الجرائم بين القانون الليبي والفقه الإسلامي	133
ح.	موقف قانون الأحوال الشخصية من تلك الجرائم	136
ب.	العقوبات القانونية للجرائم الأسرية ومدى توافقها مع الشريعة الإسلامية	137
1_	عقوبة جرائم التقصير في القيام بالواجبات العائلية في منظور قانون العقوبات الليبي	137
2_	عقوبة جرائم التقصير في القيام بالواجبات العائلية في منظور الفقه الاسلامي	147
أ.	جدول مقارن في عقوبات تلك الجرائم بين القانون الليبي والفقه الاسلامي	157
3_	عقوبة جرائم سوء استعمال وسائل الإصلاح أو التربية عند القانون الليبي	159
4_	عقوبة جرائم سوء استعمال وسائل الاصلاح أو التربية في منظور الفقه الإسلامي ..	163
ب.	جدول مقارن في عقوبة الفعل الخطير لسوء استعمال وسائل الإصلاح أو التربية ..	169
5_	عقوبة جرائم إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال بين القانون والفقه الإسلامي	170
و.	الفصل الخامس : الخاتمة والنتائج والتوصيات	175
أ.	نتائج البحث	175
ب.	التوصيات	178
ج.	قائمة المصادر والمراجع	180
د.	ملحق البحث : بعض الأحكام الصادرة عن محكمة سبها الجزئية.....	

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً . ﴾

صدق الله العظيم

من سورة النساء – الآية (1)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الأول

الإطار العام والدراسات السابقة

أ. خلفية البحث

تعد الجريمة من بين المشكلات الاجتماعية التي عرفها المجتمع الإنساني في كافة عصوره وعلى اختلاف نظمه وأشكاله، وكانت موضع اهتمام كثير من المفكرين والباحثين العلميين، كل حاول أن يبدي فيها رأيا، ويقدم لها تحليلاً، وهي من الوقائع الاجتماعية التي لازمت المجتمعات البشرية من أقدم العصور، وعانت منها الإنسانية على مر الزمن.

وهي ليست أمرا مطلقاً بمعنى أنها تدل على فعل ثابت له أوضاع محددة ولكنها شيء نسبي تحدده عوامل كثيرة، منها الزمان والمكان والثقافة، فقد كانت بعض الأفعال في الماضي لا تعد من الجرائم ولكنها أصبحت جرائم في المجتمعات الحديثة وبالعكس. [1]

والجريمة تعني في اللغة ارتكاب الجرم وهو الذنب، ومنه قول الله تعالى ﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ. ﴾[2] أي لا يحملنكم، ويقال لا يكسبنكم، وتجرم أي ادعى عليه ذنبا لم يفعله [3] وكذلك قوله تعالى﴿ وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُجْرِمِينَ. ﴾[4]

---

1 عمر محي الدين حوري ، الجريمة *أسبابها مكافحتها* ، دراسة مقارنه في الشر يعه والقانون والعلوم الاجتماعية (دمشق : نشر وتوزيع دار الفكر العربي ، ط1 3003) ص 40 .

2 سورة المائدة – الآية : 8

3 محمد بن أبي بكر بن عبدا لقادر الرازي ، *مختار الصحاح* (القاهرة :نشر وتويع دار الحديث ، طبعة جديدة ، سنه 1424هجري 2003 ميلادي) باب الجيم ، ص67 .

4 سورة الأعراف– الآية : 40

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وفي اصطلاح معظم العلوم الانسانية متقاربة التعريف متشابهة المعني ألا إنها تقوم على أساس واحد.

إدن فهي واقعة تضر بكيان المجتمع ونسيجه الاجتماعي ومصالحه الأساسية كالأمن والاستقرار.[5]

ولما كان فقه العقوبات في الجرائم هو الحامي لحياة الفرد والجماعة فيما يتعلق بأبدانهم، وأعراضهم، وأنسابهم، وأموالهم، وعقولهم، ودينهم، واستقرارهم، وأمنهم، وأمانهم. اشتدت حاجة الناس إلى معرفة أحكامه حتى يكونوا على بينة من أمرهم فيما يتعلق بحفظ هذه الضرورات.

ونظرا لما للأسرة من أهمية في الفقه الإسلامي فسوف يتناول الباحث جانباً من جوانبها وهو الجانب الإجرامي، فهي تعتبر النواه والمرتكز الأساسي للمجتمع على امتداد تاريخ البشرية، وباختلاف الناس ودياناتهم وثقافتهم، فهي القاسم المشترك بين كل البشر، ومن هنا كان الزواج هو الأساس الدي شرعه الله ليستمر النوع البشري وتتم به خلافة الله على لأرض، وكانت البداية من أدم وحوا، [6] وفى ذالك قوله تعالي " ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً. ﴾[7]

---

5 ترا فيس هير سنج. *أسباب جنوح الأحداث* ، ص 97. نقلا عن مأمون محمد سلامة، *أصول علم الإجرام والعقاب* (القاهرة : نشر وتوزيع دار الفكر العربي، ط1، سنة 1262هجري) ص 91.

6 سالمه محمد عبد القادر الحضيري، *التوافق الزواجي وعلاقته بتنشئة* الأطفال، دراسة ميدانيه للمرأة العاملة بمدينة سبها قطاع التعليم نموذجا ، جامعة سبها ، كلية الآداب ، قدمت هده الدراسة استكمال متطلبات لأجازه العليا الماجستير قسم علم الاجتماع ، تحت أشراف د أشرف محمد عبد الحميد ألطبولي ،بتاريخ 1-4-2009، تاريخ المناقشة 2-7-2009 .

7 سورة النساء – الآية : 1

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقد أكد الرسول صلى الله عليه وسلم على ضرورة بناء الأسرة من خلال الزواج بقوله صلى الله عليه وسلم ((النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني وتزوجوا فأني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة ومن كان ذا طول فلينكح ومن لم يفعل فعليه بالصيام فأن الصوم له وجاه)).[8]

وأيضا قوله تعالى ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا.﴾[9]

وبتالي يمكن القول بأنها المجتمع الصغير بالنسبة للأبناء ،فتلعب دورا هاما في تكوين شخصية الفرد وتوجيه سلوكه، وتحديد معالم مستقبله، فيبدأ الشخص فيها حياته ويقضى فيه طفولته، فيتأثر بكل ما تمر به من أحداث، وما يحط به من مشاعر طيبه أو سيئة، وما يلقاه من عنايه أو إهمال، ولذلك فتأثيرها على الفرد واقع لا محال، وقد أثبت الدراسات أن كل خلل أو اضطراب يعرقل الأسرة عن أداء رسالتها في تربية الأطفال على الوجه الأكمل غالبا ما يؤدي في المستقبل إلى الانحراف والأجرام.

وتتعرض الأسرة إلى العديد من المشكلات خلال سنوات العمر، قد تكون هده المشكلات اقتصاديه أو نفسيه، تخص أحد الزوجين، أو أحد الأبناء مما يؤثر في الجو العام للأسرة وعلى علاقة الزوجين ببعضهما، فأدا كانت هده العلاقة متينه متوازنة يسودها التوافق والرضا والتماسك فأنها تتخطى هده المشكلات والأزمات، أما إذا كانت العلاقة ضعيفة يسودها الإضراب وعدم التوازن فإنها تضع الأسرة بكاملها في مهب الريح وتعصف بها كيف ما تشاء. [10]

---

8 أبوبكر محي الدين يحي ، *المجموع شروح المدب* ، تحقيق عادل أحمد الموجود وآخرون ، الجزء 16 (نشر وتوزيع دار الكتب العلمية ، ط1 ، بدون سنة نشر) تقلا عن أبو الحسن الحنفي الشهير بالسندي ،شروح الحديث كتاب النكاح حاشية السندي على ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، الحديث رقم 1846 (نشر وتوزيع دار الجبل ، بدون طبعة ولا سنة نشر) ص 126 .

9 سورة الروم – الآية 21. 30

10 سالمه محمد عبدا لقادر، التوافق الزواجي وعلاقته بتنشئة الأطفال ، مرجع سبق ذكره

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وبالتالي إن ضعف كيانها وسادها الأضراب وفقدت توازنها قد تنشأ عنها جرائم متعددة، نظمت لها الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي عقوبات خاصة، أيضاَ كما أن جل القوانين أبدت لها عقوبات ومنها القانون الليبي المتمثل في قانون العقوبات وقانون الأحوال الشخصية الذي يعتبران أن أغلب احكامهما مستمدة من الشريعه الإسلامية تحت شعار " القراءن الكريم شريعة المجتمع" ولكن يوجد بعض الأحكام الأخرى لا توافق الشريعه وذلك بدريعة تحقيق الأمن ومصالح الناس.

والمشرع حين يحمي مصلحة ما داخل المجتمع فإنه ينظر إلى مخالفة الفرد لواجبه في الطاعة والولاء للدولة، فالجرائم الأسرية وغيرها تعتبر عصيان لأوامر الدولة وسلطاتها وفي هذا يكمن تبرير تجريم المشرع لهذا الفعل أو ذلك الامتناع.

ويقصد الباحث من القانون الليبي في هذا البحث هو قانون العقوبات الليبي بالشكل الأخص وقانون الأحوال الشخصية بالشكل الأعم.

حيث نجد أن قانون الأحوال الشخصية الليبي ينظم العلاقات التي تنشأ عن كون الإنسان ذكر أو أنثى، أو كونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سنه أو عدم درايته بالقانون ولم يحدد تلك الجزاءات في حالة ما اذا ثم مخالفته، حيث كانت أغلب نصوصه عباره عن مسائل تنظيميه فقط.[11]

أما عن قانون العقوبات الذي يهمنا بالشكل الأخص في هذا البحث نجد المشرع الليبي في الباب الثاني منه والمتعلق بالجرائم المرتكبة في الأسر في الفصل الأول منه قد أسرد أحكام وعقوبات خاصة لجرائم الأسر منها ما يتوافق مع الشريعة الإسلامية ومنها ما يتخالف معها، بما يضمن للمجتمع أمنه واستقراره ويعمل على نموه وتقدمه فحدد ثلاثة جرائم بشكل عام وأسرد لها عقوبات جنائية خاصة.

11 أحمد محمود خليل، *الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمسلمين وغير المسلمين* (مصر: نشر وتوزيع المكتب الجامعي الحديث، بون طباعة ، سنة النشر 2008ميلادي) ص 5 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أما عن الأولى فهي تتعلق بجريمة التقصير في القيام بالواجبات العائلية، والتي تكون على كل من تخلص من القيام بواجبات الإعانة المترتبة على مكانته الأبوية وتخلي عن منزل أسرته واتبع مسلك يتنافى مع نظام الأسرة السليم. [12]

أما عن الثانية فهي جريمة تتعلق بكل من أساء استعمال وسائل الإصلاح أو التربية استعمالاً غير مشروع على من هو خاضع لسلطته أو من عهد إليه به لتربيته أو لتثقيفه أو الاعتناء به أو الإشراف عليه أو رعايته أو تدريبه على مهنة معينة. [13]

أما عن الثالثة فهي جريمة تتعلق بكل من إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال وتكررت المادة على كل من صدر عليه حكم قضائي بدفع نفقة لزوجه أو أحد أصوله أو فروعه، و تكررة أيضا على كل من امتنع عن تسليم صغير إلى من له الحق في طلبه بناء على حكم صادر بشأن حضانته أو حفظه، وكذلك نصت في فقرتها الأخيرة بأن لا تقام الدعوى في الجرائم المنصوص عليها السابقة إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر. [14]

---

12 نص المادة (396) من قانون العقوبات الليبي ، لسنة 1952 ميلادي على التقصير في القيام بالواجبات العائلية: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً كل من تخلص من القيام بواجبات الإعانة المترتبة على مكانته الأبوية أو على واجبه كوصي أو على كونه زوجاً بالتخلي عن منزل الأسرة أو باتباع مسلك يتنافى مع نظامها السليم أو أخلاقها. وتزاد العقوبة إلى النصف إذا ارتكب الفاعل أحد الأفعال الآتية:- 1 – إذا سلب أو بذر أموال ابنه القاصر أو أموال من له وصاية عليه أو أموال زوجه. 2 – إذا جرد من وسائل العيش فروعه القاصرين أو العاجزين عن العمل أو أصوله أو زوجه ما لم يكن قد انفصل عنه قانوناً دون خطأ منه.

13 نص المادة (397) من قانون العقوبات الليبي على سوء استعمال وسائل الإصلاح أو التربية : يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز السنة كل من استعمل وسائل الإصلاح أو التربية استعمالاً غير مشروع على من هو خاضع لسلطته أو من عهد إليه به لتربيته أو لتثقيفه أو الاعتناء به أو الإشراف عليه أو رعايته أو لتدريبه على مهنة أو فن إذا كان من شأن الفعل تعريضه لمرض في الجسم أو في العقل. فإذا نتج عن الفعل أذى شخصي طبقت العقوبات المقررة في المواد 379و 380 و 381 مع خفضها إلى النصف، وإذا نتج الموت كانت العقوبة السجن مدة لا تجاوز ثماني سنوات.

14 نص المادة (398) من قانون العقوبات الليبي على إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال :يعاقب بالحبس مع مراعاة الأحكام السابقة كل من أساء معاملة أحد أفراد أسرته أو صغير دون الرابعة عشرة أو أي شخص آخر خاضع لسلطته أو معهود إليه به لتربيته أو تثقيفه أو رعايته أو لتدريبه على مهنة أو فن. وإذا نجم عن الفعل أذى شخصي زيدت العقوبة بقدر النصف فإذا نجم عنه الموت كانت العقوبة السجن. ونص المادة (398) مكررة (أ) كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أصوله أو فروعه أو إخوته أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة شهر بعد التنبيه عليه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة. وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين. وفي جميع

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

حيث أن الجرائم السابقة كما نص عليها القانون الليبي إنها جرائم لا تقام فيها الدعوى إلا بناءاَ على شكوى الطرف المتضرر، والغريب أن المشرع الليبي أعتبرها جرائم ترتقى الى جرائم جنائية وبدليل أنه أسرد لها باباَ مستقلاَ في قانون العقوبات الليبي.

وبذلك رأى الباحث يجب البحث عن ماهية تلك الجرائم وتحليلها ووصفها القانوني وتفصيلها تفصيلا صريحاَ مستقلاَ، ومقارنتها بالفقه الإسلامي المذاهب الأربعة من حيث الجرائم والعقوبات.

ومن المعروف أيضا أن جل القوانين التي تضمن حقوق الناس في أخذ العقاب المناسب من المفترض أن تحدد تحديد صريح قاطع لامجال للشك فيه، وهنا تكمن الفجوه القانونية الا وهي أن المشرع الليبي لم يحدد تلك الواجبات ماهيتها ووصفها وتكيفها القانوني وأنما تركها سلطة تقديرية للقاضي يحددها بمعايير معينه تتعلق بظرف الجاني وحالته في وقت ارتكاب الجريمة.

ومن خلال البحث عن قانون العقوبات الليبي وجد الباحث أن هذا القانون صدر في عام 1953 بعد استقلال المملكة الليبية مباشرة، وجاء صارماّ جامدّ غير مرناّ في الجرائم المتعلقة بالأسر ولم يطرأ عليها أي تعديل أو أي تغير الى يومنا هذا.

وبالتالي رأى أيضاّ الباحث ومع تطور وتعديل القوانين في العالم أن هناك فجوه وقصور في هذا القانون الذي ربط الجرائم المتعلقة بالأسر في ثلاثة مواد جنائية التي يجب معالجتها والبحث عن ماهيتها ومقارنتها بالفقه الاسلامي المذاهب الأربعة

الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة. ونص مادة (398) مكررة (ب) يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً كل من امتنع عن تسليم صغير إلى من له الحق في طلبه بناء على حكم قضائي أو قرار صادر بشأن حضانته أو حفظه، وكذلك كل من خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى الحكم أو القرار حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه. ونص المادة (398) مكررة (ج) لا تقام الدعوى في الجرائم المنصوص عليها في المواد 396 و 397 و 398 مكررة (أ) و 398 مكررة (ب) إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وبيان موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي منها ومن ثم تطويرها وتحديثها من خلال تفصيل الجرائم المعنية فيها بشكل مفصل وافراد كل جريمة بعقوبتها الخاصة التي تتناسب معها.

وعلى اثر ما حصل من تغيرات داخل دولة ليبيا من تعديل للقوانين وانشاء قوانين جديده يطمح الباحث من هذه الدراسة أن تكون دراسة مستقبلية يقدمها للدولة الليبية يستفاد منها في معالجة وتعديل بعض القصور بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية و بما يكفل حقوق الناس وبما يضمن للمجتمع أمنه واستقراره ويعمل على نموه وتقدمه مما يساعد في تكوين نظرة كلية محدده لهذه الجرائم وبيان ما تحت الثرى منها.

كما تظهر احصائيات معاصره في ليبيا دفعت الباحث الى الكتابة في هذا الموضوع وقد سجلت فيها أعلى نسبة لجرائم الاسر في ثاني أكبر مدينة بعد العاصمة وذلك بتزايد معدلات الشكاوي والقضايا المحالة للنيابة العامة بهذا الخصوص، حيث اتضح أن في كل عشرة الآلاف أسرة في مدينة بنغازي توجد 19 أسرة سجلت ضد أفرادها قضية متعلقة بجرائم الاسر خلال العام 2006 ف.

وأتضح أن أعلى نسبة اعتداء سجلت ضد الأب بعدد 276 أسره وتليها الأم بعدد 179 أسرة ويليها الأخوة فيما بينهم بعدد 111 اسرة بحيث تكون النسبة 49% للأولى 32% للثانية 20 % للثالثة .[15]

كما يرى الباحث أن المساهمة في تزويد الاجهزة القضائية الليبية بدراسة مخصصة في هذه الجرائم يسهل على القضاة الوصول الى معنى النصوص بشكل

15 الرائد حاتم الطيرة ، *مدير الأمن العام في مدينة بنغازي الليبية* ، قدم للسلطات الليبية إحصائية مقارنة لجريمة إساءة معاملة الأسرة للسنوات من 2004 إلى 2006 ميلادي ، حيث اتضح ان هذه الجرائم تزداد في ليبيا وفي كل سنه بشكل غير طبيعي مما يستوجب تعديل القانون وفرض عقوبات اشد لردع والحد من انتشارها .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

سريع ومفصل، حيث سيقوم الباحث بأفراد كل نص من الجرائم ودراستها دراسة مستقلة وبيان المعنى الصريح من هذا النص من حيث الشريعة والقانون في المواد السابق ذكرها، وبالتالي لن يعتمد الباحث على دراسته لهذه النصوص الوقوف والاطلاع فقط على الكتب والوثائق العامة، وإنما سيتطرق الى مؤلفات مستقله مطبوعة خاصة في هذا الموضوع.

وعلى هذا الأساس أسرد الباحث رسالته في تلك الجرائم المتعلقة بالأسر وتوضيح العقوبات التي سنها المشرع الليبي لها ومقارنة تلك الجرائم بالفقه الإسلامي وبالشريعة الإسلامية من حيث العقوبات .

ب. أسئلة البحث

1. كيف تكون الجرائم الأسرية في منظور الفقه الإسلامي " المذاهب الأربعة " والقانون الليبي ؟
2. كيف تكون عقوبات تلك الجرائم مقارنتاَ بين فقه المذاهب الأربعة وقانون العقوبات الليبي ؟

ج. أهداف البحث

تتجسد أهداف هذا البحث في مبادئ عدة:

1_ معرفة وتحليل الجرائم الداخلة على الاسر بشكل مباشر ودراستها بشكل مفصل وافرادها بشكل صريح ومستقل عند فقهاء الإسلام الأربعة وقانون العقوبات الليبي، وذلك بهدف معالجة وتطوير هذا القانون بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية وتحديد موقف قانون الاحوال الشخصية منها بما يضمن للناس حقوقهم وأمنهم واستقرارهم.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2_ إبراز وتحديد الجوانب الفقهية والقانونية من خلال الوقوف على العقوبات القانونية التي فرضها المشرع الليبي لهذه الجرائم ومقارنتها بالفقه الإسلامي بحيث يكون العمل بين ثنايا وضفتي الشريعة والقانون، وبيان قوله تعالى ﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ [16]

د. أهمية الموضوع

تبرز أهمية هذا الموضوع في جوانب عدة:

أ)_ الأهمية النظرية للموضوع :

1_ أن هذا البحث هو مساهمة لحصر أهم أنماط الجرائم الشائعة داخل الأسر والتي ترتكب عن طريق الزوجين أو عن طريق الأبناء لعدم درايتهم بأصول التربية السليمة، وإفرادها بدراسات خاصة تضمها بين ضفتي الشريعة والقانون ،وبتالي اسأل الله أن يوفق من قرء هذه الرسالة وعمل على أن يأخذ الجوانب الإيجابية بحيث يتم الاستفادة منها.

2_ أن هذا البحث هو مساهمة للتعرف على أحكام قانون العقوبات الليبي في هذه الجرائم ومقارنتها بالشريعة الإسلامية، بحيث تكون الأسر بدراية كاملة على ما يدور حولها من جرائم داخله على كيانها وأسبابها وعواملها والأثار القانونية المترتبة عليها عند الشريعة والقانون الليبي.

ومن هنا تبرز أهمية هذه الدراسة كونها محاولة لتحديد حجم ونمط أهم جرائم والعقوبات المترتبة عليها.

16 سورة الانعام – الآية :38

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب)_ الأهمية التطبيقية للموضوع :

1_ يأمل الباحث من ناحية تطبيقية أن يلفت انتباه المسئولين عن الأجهزة القضائية والتنظيمات الحقوقية والمؤسسات العلمية في الدولة الليبية وأن يقدم لهم دراسة مخصصه في هذه الجرائم تحليلا وتفصيلا وتطويرا ومعالجتاً للقصور التي شابها قانون العقوبات الليبي، للمساهمة في تطوير وتقنين معايير جديدة تفصل القانون بشكل دقيق وبما يتماشى مع الشريعة الاسلامية بشكل عام.

2_ من ناحية تطبيقية أيضا فإن الباحث يأمل من خلال هذه الدراسة أن يلفت انتباه الأسر والمقبلين على الزواج إلى أن هناك أفعال و سلوكيات صنفها المشرع الليبي الى جرائم جنائية ترتكب داخل الأسر ضد الأخرين بطرق مادية ومعنويه يجب الانتباه لها وبذلك تكون هناك ضوابط قانونية وقضائية في التعامل والحكم على مرتكبيها إذا ما تمت هذه الأفعال.

هـ. الدراسات السابقة

أما عن الدراسات السابقة لم أجد أحد كتب بشكل مستقل و مخصص، فمما وجدته ذات صلة بموضوع البحث ما يأتي :

أ)_ (الجـرائم الماسـة بالأسـرة) قدمت هذه الأطروحة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، من إعداد الطالب : وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، و إشراف الدكتور فادي شديد، والدكتور محمد شراقة ، أجيزت هذه الأطروحة ونوقشت بتاريخ 2011/11/24 ميلادي، وحيث دكر الطالب أن هذه الدراسة تهدف إلى التعرف على الجرائم التي تمس الأسرة، وإبراز الدور الهام لقانون العقوبات الأردني بالمساهمة في الحفاظ على الأسرة كمؤسسة يجب حمايتها من كل فعل محظور

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وأيضاَ أضاف جانب العقوبات المفروضة على هذه الجرائم من حيث قانون العقوبات الأردني وقانون العقوبات الفلسطيني ولقد بحث الطالب في الجرائم التي تقع على الأسرة من قبل أفرادها والمتمثلة في الجرائم التي تهدد حياة الأفراد والجرائم التي تمس أعراض الأسرة، والجرائم التي تقع على الأسرة من خارج أفرادها والمتمثلة بالجرائم التي تمس تماسك الأسرة وآدابها، وجرائم التعدي على أفراد الأسرة. وحيث أيضاُ إنه قد كتب في الجرائم الماسة بالأسر من حيث القانون الأردني فقط ولم يتطرق للقانون الليبي ولا للجانب الفقهي للمسألة، كما أنه لم يتحدث عن العقوبات التي فرضها فقه المذاهب الأربعة والقانون الليبي في هذا الشأن.

ب)ـ (أسباب جنوح الأحداث في مدينة الرياض) بحث مقدم إستكمالاً لمادة جنوح الأحداث، جامعة الرياض، للفصل الدراسي الثاني من العام الدراسي 1425 – 1426هجري، من إعداد الطالب : مراد زريقات ، وأشراف دكتور المادة الأستاذ عبدالله غانم، ذكر الطالب فيها إنه يهدف من هذا البحث إلى معرفة الجرائم التي تقف وراء جنوح الأسر، وإن الأسرة تلعب دوراً أساسياً وجوهرياً في تكوين الفرد و إشباع حاجاته الرئيسية، ففيها تبرز شخصية ويتلقى الفرد فيها مؤثراته الاجتماعية الأولى، ويتلقى لأول مره مختلف نماذجه الثقافية والخلقية، وقد تطرق الباحث لأهمية تنشأت الأبناء والأسر من حيث الجواز وعدمه في القانون، ولم يتطرق للجانب الفقهي للمسألة، من حيث الجرائم والعقوبات.

ج)ـ (دراسة جلال مدلولي) قام الباحث بإجراء دراسته في مدينة الرياض والذي هدف من خلالها إلى التعرف على جرائم جنوح الأحداث في مدينة الرياض وذلك في الفترة الزمنية من عام 1392 هـ إلى 1400هـ وكان من أبرز نتائج هذه الدراسة ما يلي : أن غالبية الأبناء مرتكبين الجرائم من ذوي الأسر التي يزيد عددها على سبعة أفراد، وتكون هذه الأسر من ذوي الدخل المحدد، وإن معظم الآباء والأمهات أميين

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أو ممن يعرفون القراءة والكتابة بشكل ضعيف، وقد تطرق الباحث في هذا البحث من الناحية الاجتماعية، ولم يتطرق لها من ناحيه قانونيه، ولم يذكر العقوبات التي من المفترض أن تطبق في حالة ارتكاب مثل هذه الجرائم.

د)_ (دراسة محمد ناصر الدباغ الشامري) قام الباحث بدراسة وصفية للأسر المنحرفة بدار الملاحظة الاجتماعية بالرياض في الفترة من 1407/03/15هـ إلى 1409/03/15هـ للتعرف على ظروفهم و أوضاعهم الأسرية والاجتماعية والاقتصادية والسكنية، وقد كان من أبرز نتائج هذه الدراسة ما يلي : أن معظم أسر المرتكبة للجرائم كانت من الحجم الكبير، وأن أكثر من نصف عدد الأبناء يعيشون مع الوالدين ويتلقون عقوبة الضرب والحبس داخل المنزل إذا أخطأوا، و إن لرفاق الأبناء أثراً كبيراً في انحرافهم، حيث أفاد ثلاثة أرباع الأحداث بأنهم ارتكبوا السلوك الانحرافي بمشاركة رفاقهم. ولكن لم يحدد الباحث ماهية الجرائم المرتكبة فقد اكتفى بقول جريمة الضرب وعقوبة الحبس ولم يعرف ويذكر ويحلل اركان كل جريمة على حدى، ولم يتطرق الى القانون الليبي والجرائم المتعلقة فيه وهذا الفرق الجوهري بين رسالة الباحث ورسالة محمد ناصر الدباغ الشامري.

نجد أن جميع الدراسات السابقة تكلمت عن دور الأسرة في التصدي للجرائم ولم تتطرق على دراسة تلك الجرائم من حيث الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الليبي ونجد أن بعض الدراسات لم تكن العينة ممثلة لمجتمع الدراسة فمثلاً مدبولي اعتمد في دراسته على البيانات المتوفرة في ملفات الأحداث خلال الفترة 1392هـ إلى 1400هـ، كذلك نجد أن عنوان دراسته هو تطور ملامح جناح الأحداث في المملكة العربية السعودية و أن دراسته اقتصرت على مدينة الرياض، وفيما يتعلق بأداة الدراسة التي استخدمها نجد قد استخدم أسلوب تحليل المضمون من واقع ملفات الأحداث كأداة رئيسة في البحث وكان الأجدى أن يختار عينة من مجتمع الدراسة ومن ثم استخدم الاستبانة أو المقابلة وذلك بهدف الوصول إلى دراسة علمية دقيقة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كذلك نرى أن بعض الدراسات أهملت تحديد بعض مفاهيم الدراسة الرئيسية، واتفقت نتائج الدراسات على أن معظم الأسر من حيث الزوج والزوجة والأبناء المرتكبون للجرائم ينتمون إلى أسر مفككة.

و. حدود البحث

أ)_ الحد الموضوعي للبحث

يتحدد نطاق الدراسة في هذا البحث بالوقوف على الجرائم الأسرية عند قانون العقوبات الليبي الجرائم العامة لسنة 1953 ميلادي بتاريخ 23 / 9 الموافق 14 محرم 1373 هجري، في المواد التي سنها المشرع في الباب الثاني الفصل الأول منه وتحليلها وتفصيلها والوقوف على العقوبات المفروضة لها إذا ما ثم ارتكاب تلك الجرائم ومقارنتها بالفقه الإسلامي المذاهب الأربعة من حيث الجرائم والعقوبات وبيان موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي منها لسنة 1393 هجري، الصادر بتاريخ 19 رجب الموافق 19 أبريل 1984 ميلادي، وتعديلاته لسنة 1403هجري، الصادرة بتاريخ 17 شعبان الموافق 29 أي النار لسنة 1993 ميلادي، و بما جاءت بها الشريعة الإسلامية في القرءان الكريم تطبيقا لقوله تعالي :

﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ. ﴾ [17]

كل ذلك من خلال دراسة قانونيه مقارنه بتعمق والوقوف على الجرائم والأحكام والعقوبات المؤثرة في المصلحة التي يحميها القانون و التشريع الإسلامي، وكل ذلك يعتبر مدعوم على تلك القوانين والعقوبات التي أخترتها لهده الدراسة حسب الاستطاعة إن شاء الله تعالى.

17 سورة الانعام – الآية : 38

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب)_ الحد الزماني والتاريخي للبحث

تتحدد هذه الدراسة في زمن كتابة ومناقشة هذه الدراسة للعام الجامعي 2016/2015 ، على أن يتم مناقشة هذه الدراسة في شهر يونيو 2016

ج)_ الحد المؤسسي للبحث

1_ المؤسسات التشريعية والحكومية للدولة الليبية، وما في حكمها من محاكم وغيرها

2_ أدارة الدراسات العليا بكلية الشريعة والقانون جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية، إندونيسيا. مدينة مالانج.

ز. تحديد مصطلحات البحث

أ _ الجرائم الأسرية

هي الجرائم المتعلقة بالأسر والتي نص عليها قانون العقوبات الليبي الجرائم العامة لسنة 1952 ميلادي، في الفصل الثاني منه في الباب الأول والمتعلقة بالمساعدات العائلية والمتمثلة في جرائم التقصير في القيام بالواجبات العائلية وجرائم سوء إستعمال وسائل الإصلاح أوالتربية، إستعمال غير مشروع وجرائم إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال، بنص القانون وفق الآتي.[18]

نص المادة (396) من قانون العقوبات الليبي على التقصير في القيام بالواجبات العائلية: بقولها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً كل من تخلص من القيام بواجبات الإعانة المترتبة على مكانته الأبوية أو على واجبه كوصي أو على كونه زوجاً بالتخلي عن منزل الأسرة أو باتباع مسلك يتنافى مع نظامها السليم أو أخلاقها. وتزاد العقوبة إلى النصف إذا ارتكب الفاعل

18 يسر أنور . و . أمال عتمان ، *علم الأجرام والعقاب* (بيروت : نشر وتوزيع دار النهضة العربية ، ط 1 ، سنة النشر 1980 ميلادي) ص82. حيث عرف فقهاء القانون الجريمة على إنها الواقعة التي ترتكب أضراراً بمصلحة حماها المشرع في قانون العقوبات ورتب عليها أثراً جنائياً متمثلا في العقوبة. أما عن الأسرة فهي : اجتماع دائم ومستمر بين الرجل والمرأة، وسكن كل منهما إلى الآخر، على صورة نظمها الشارع الحكيم .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أحد الأفعال الآتية: إذا سلب أو بذر أموال ابنه القاصر أو أموال من له وصاية عليه أو أموال زوجه. أو إذا جرد من وسائل العيش فروعه القاصرين أو العاجزين عن العمل أو أصوله أو زوجه مالم يكن قد انفصل عنه قانوناً دون خطأ منه.

ونص المادة (397) في جرائم سوء استعمال وسائل الإصلاح أو التربية : بقولها يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز السنة كل من استعمل وسائل الإصلاح أو التربية استعمالاً غير مشروع على من هو خاضع لسلطته أو من عهد إليه به لتربيته أو لتثقيفه أو الاعتناء به أو الإشراف عليه أو رعايته أو لتدريبه على مهنة أو فن إذا كان من شأن الفعل تعريضه لمرض في الجسم أو في العقل. فإذا نتج عن الفعل أذى شخصي طبقت العقوبات المقررة في المواد 379و 380 و 381 مع خفضها إلى النصف، وإذا نتج الموت كانت العقوبة السجن مدة لا تجاوز ثماني سنوات.

ونص المادة (398) على إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال : بقولها يعاقب بالحبس مع مراعاة الأحكام السابقة كل من أساء معاملة أحد أفراد أسرته أو صغير دون الرابعة عشرة أو أي شخص آخر خاضع لسلطته أو معهود إليه به لتربيته أو تثقيفه أو رعايته أو لتدريبه على مهنة أو فن. وإذا نجم عن الفعل أذى شخصي زيدت العقوبة بقدر النصف فإذا نجم عنه الموت كانت العقوبة السجن.

وتكررت المادة السابقة على الأشخاص الذين صدر عليهم حكم قضائي بدفع نفقة أو أجرة مسكن مع قدرته عليها بالمعاقبة بالحبس مدة لا تزيد على سنة، وتكررت من حيث العقوبة على كل من امتنع عن تسليم صغير إلى من له الحق في طلبه بناء على حكم قضائي أو قرار صادر بشأن حضانته أو حفظه، وعلى أي حال لا تقام

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الدعوى في الجرائم المنصوص عليها في المواد 396 و 397 و 398 و 398 ، إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر. [19]

ب ـ عقوباتها

ويقصد الباحث بكلمة عقوباتها في البحث العقوبات التي فرضها القانون الليبي ويطبقها القضاء عن طريق محاكمة على من ثبت مسؤوليته عن الجريمة أي بذلك يعتبر أي أذى أو أثر قانوني يلحق به مقابل ما حققه من سلوك إجرامي أضر به أو هدد بالضرر مصالح يحميها القانون، وبذلك لا تنال الا على من أرتكب جريمة أو ساهم في ارتكابها ولا تمتد إلى غيره ممن لم يساهم فيها من أفراد الأسرة أو ورثتهم، [20]

ج ـ الشريعة الإسلامية

ويقصد الباحث بالشريعة الإسلامية في هذا البحث الجزئية الخاصة بأقوال فقهاء المذاهب الأربعة بالشكل الأخص، أما بالشكل الأعم فيقصد بها ما شرعه الله

---

19 قانون العقوبات الليبي ، *الجرائم العامة* ، الباب الثاني الجرائم ضد الأسر ، الفصل الأول منه الجرائم المتعلقة بالمساعدات العائلية المادة (396) والمادة (397) والمادة (398)

20 محمد رمضان باره ، أستاذ القانون الجنائي بكلية القانون جامعة طرابلس ليبيا ، الأحكام العامة للعقوبة والتدابير الوقائية قانون العقوبات الليبي القسم العام ، الجزء 2 (ليبيا : ط1 . سنة النشر 2010) ص 1 وما بعدها 3 .ومن ذلك نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادرة سنة 1948م ، على أن ، العقوبات تكون شخصية وتتناسب مع جسامة الجريمة ، ولا يعتبر إخلالاً بمبدأ شخصية العقوبة تأثر أسرة المحكوم عليه بعقوبة جنائية أو غيرهم ممن لهم علاقه معينه به نتيجة لتنقيد العقوبة عليه ، كحبس الجاني وحرمان أسرته من مقابل عمله أو تغريمه بمبالغ مالية وما يترتب على ذلك من أضرار بذمته المالية ، ذلك أن اثر العقوبة في هذه الحالات يقع على شخص الجاني وحده . أما الأثار التي تصيب غيره فإنها تعتبر أثار غير مباشرة للعقوبة ولا تمس بمبدأ شخصيتها ، والعقوبة لغة تعني : المجازاة على الفعل .جاء في لسان العرب عقب كل شيء وعقبه وعاقبته وعاقبه، آخره، ومنه قولة تعالي﴿ فَكَانَ عَاقِبَتَهُمَا أَنَّهُمَا فِي النَّارِ خَالِدَيْنِ فِيهَا وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ. ﴾ سورة الحشر – الآية : 17. وبذلك ذكر في بعض الكتب اعتقب الرجل خيرا أو شرا بما صنع كافأه به، والعقاب والمعاقبة أن يجزي الرجل بما فعل سوءا، والاسم العقوبة، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا، أخذه به، ينظر محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، *لسان العرب* ، الجزء 5 (بيروت ، نشر وتوزيع دار صادر ، ط 1 ، بدون سنة نشر) ص 619 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لعباده المسلمين من أحكام وقواعد ونظم لإقامة الحياة العادلة وتصريف مصالح الناس وأمنهم في العقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات ونظم الحياة، في شعبها المختلفة لتنظيم علاقة الناس بربهم وعلاقاتهم بعضهم ببعض وتحقيق سعادتهم في الدنيا والآخرة. وبتالي تكون هي الأحكام نفسها المنزلة من عند الله، وتختلف عن الفقه في الأحكام التي استخلصها الفقهاء من نصوصها الشريعة، و حيث ان هذه الأحكام قد تكون موافقة لها فحينئذ يكون الفقه من الشريعة فيتفق الحكم الشرعي والحكم الفقهي. وقد يتنازع فيها الفقهاء فالمصيب منهم الحكم الذي قررته يكون قوله موافقا للشريعة، والذي لم يصب الحكم الشرعي يكون قوله داخلا في دائرة الفقه ولكنه ليس من الشريعة بحال.[21]

د _ المذاهب الفقهية الأربعة

المذهب المالكي: صاحبة الإمام مالك بن أنس تأسس المذهب في الحجاز المدينة المنورة عام " 93 – 179 " هجري ويعتمد على الأصول المتفق عليها والقياس وإجماع الصحابة، وعلى عمل أهل المدينة، وعدم جواز الخروج عن الحاكم الظالم الجائر. ومن أشهر كتب المذهب المالكي " الموطأ " للإمام مالك. توسعت قاعدته في الحجاز والمدينة المنورة، ثم انتشر سريعا في شمال إفريقيا والأندلس ومصر والعراق وله آراء واجتهادات تفرد بها منهم من وافقه ومنهم من خالفه فيها .[22]

---

21 حامد بن أحمد الرفاعي ، رئيس المنتدى الإسلامي العالمي ، *شركاء لا أوصياء* (لبنان : بيروت ، الناشر سلسة إصدارات لتعارفوا ، ط2 العدد 21 ، سنة وتاريخ النشر 1427 هجري .2006ميلادي) ص 1,2,3 وحيث إن أحكام الشريعه الإسلامية تستمد من القرآن، ومن السنة النبوية، ومن إجماع العلماء على حكم من الأحكام في عصر من العصور بعد وفاة النبي محمد بن عبد الله (صلى الله عليه وسلم) مثل الإجماع على مبايعة أبي بكر بالخلافة، ومن القياس في إثباته حكم فرعى قياسا على حكم أصلى لعلة جامعة بينهما؛ مثل إثبات جريمة إتلاف مال اليتيم بالحرق قياسا على جريمة إتلافه بالأكل، الثابت بالقرآن ؛ بجامع الإتلاف في كل. بالإضافة إلى مجموعة من الأدلة المختلف فيها مثل: الاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، والبراءة الأصلية، والعرف المستقر، وقول الصحابي ؛ حيث لم يخالف نصا شرعيا، ولم يوجد ما يخالفه من قول صحابي آخر.

22 محمد زكي الدين محمد قاسم ، *رجال ومناهج في الفقه الإسلامي " الأئمة الأربعة "* (الكويت : بدون سنة وتاريخ نشر) ص 60 61.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المذهب الحنفي: أسسه صاحبه الإمام أبي حنيفة النعمان عام" 80 – 150 هجري" ويشمل على تحقيق مناهج شيوخ المذهب ولم يكن مقتصرا على منهج صاحب المذهب، ونشأ هذا المذهب في مدينة الكوفة ثم توسع حتى وصل بغداد وذلك بمباركة ومؤازرة الدولة العباسية. وهو مذهب يعتمد على الأصول النقلية والقياس والاستحسان والعرف وأقوال الصحابة وشرع الأمم السابقة، وشدد على اعتماد الأصول العقلية وضوابط الحديث نظرا لنشأته في بيئة تزخر بالحراك السياسي والمذاهب العقلية والفلسفية.

المذهب الحنبلي: مؤسسه الإمام أحمد بن حنبل تأسس في العراق بغداد عام " 164 – 241 هجري " ويرى صاحبه أنه يجب أن يقوم الفقه على النص من الكتاب والحديث، وأنكر على من سبقوه من أئمة الفقه أخذهم بالرأي واعتبر الحديث أفضل من الرأي، ومن أهم كتبه " المسند " الذي يحوي أربعين ألف حديث، ومن أشهر أتباع المذهب الحنبلي الذين قاموا بنشره ابن تيمية وابن القيم الجوزية.

المذهب الشافعي: مؤسسه الإمام محمد بن إدريس الشافعي تأسس في العراق بغداد عام" 150– 204 هجري " ويعد مذهبا وسطا بين مذهب أبي حنيفة الذي يعتمد على الرأي، وبين مذهب مالك الذي يعتمد على الحديث، على حين يعتمد مذهب الشافعي في استنباطه واستدلاله على الأصول كما دونها في كتابه الرسالة. [23]

هـ_ قانون العقوبات الليبي

ويقصد الباحث بقانون العقوبات الليبي هو قانون الجرائم العامة لسنة 1953 ميلادي الصادر بتاريخ 23 / 9 الموافق 14 محرم 1373 هجري، فهو خير دليل لتوضيح ما ذكرناه آنفا، فيضم هذا الأخير الجرائم والعقوبات المقررة لها فكل جريمة

23 عبد الله بن علي صغير ، *سيرة أئمة المذاهب السنية وأصولهم الفقهية* (السعودية : بدون سنة نشر وطباعة) ص 6.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تقابلها عقوبة وبالعقوبة تتميز قواعد هذا القانون عن غيره من القوانين الأخرى، إلا أن قانون العقوبات يشمل علاوة على الجرائم و العقوبات مجموعة من القواعد العامة التي تحكمها ضمن إطار مشترك مثل مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات الذي يقرر فيها بأن لا جريمة ولا عقوبة فيه إلا بنص، والذي يحدد لنا عناصر وأركان كل جريمة من الناحية المادية ومبادئ المسؤولية الجزائية وأسباب الإباحة وموانع العقاب وموانع المسؤولية ومبدأ سريان القانون من حيث المكان و الزمان ، والدفاع الشرعي ، كما يشمل هذا القانون أيضا جميع التشريعات الجزائية "العقابية" الخاصة و المكملة له سواء كانت المتعلقة بالأسر أو غيرها ،ونشير أخيرا إلى أن هذا القانون مقصور فقط على القواعد الموضوعية دون القواعد الشكلية أو الإجرائية . [24]

24 فتوح عبد الله الشاذلي ، *شرح قانون العقوبات* (مصر: نشر وتوزيع دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ،سنة النشر 2001ميلادي) ص9 . كما أن المجتمع يكافح الجريمة بعدة وسائل أبرزها قانون العقوبات، وهو يشتمل على عدة قواعد تحدد للأفراد السلوك الواجب والسلوك المحظور ويرتب على مخالفتها جزاءً معيناً، وأهم ما تختص به القاعدة الجنائية هو الجزاء الذي يتمثل في العقوبة غالباً والعقوبة هي نوعٌ من المعانة تفرضه الدولة على من ينتهك هذه القواعد ، تتمثل في تجريد الشخص من بعض الحقوق والمزايا، ويتم ذلك عن طريق السلطة القضائية، وباستخدام الدعوى الجنائية، وهو من فروع القانون العام، لأنه يحمي حقاً عامّاً، وقد يلتبس الأمر عندما تقع الجريمة على أحد من الأفراد في حياته أو بدنه أو ماله، وينجلي الالتباس بأن الحماية الجنائية إنما تنصبُّ أساساً على حق المجتمع في صيانة حياة الأفراد وسلامتهم وصيانة أموالهم، وأي اعتداء على أيٍّ من ذلك يعتبر اعتداءً على المجتمع نفسه.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الثاني الإطار النظري

أ . مفهوم الجريمة نشأتها ماهيتها طبيعتها القانونية أركانها

لا ينكر الفقه صعوبة تعريف الجريمة من الوجهة القانونية. ولعل مرد ذلك أن المعايير التشريعية والقضائية والعرفية المحيطة بهذا التعريف لا تخلو كما يرى البعض من النسبية. فالجريمة تعكس لدينا صور الوحشية، وعدم الأمانة، والفجور وعدم الانضباط الاجتماعي، والعدوانية ولكنا نفتقد رغم ذلك جوانبها المجردة العامة .أما عن الجريمة في الفقه الإسلامي كانت واضحة التعريف والمعالم ومختصره في على أنها تكون عصيان ما أمر الله به، وهكذا يتم التساؤل عما إذا كان للجريمة وجود موضوعي وفقهي كالمرض على سبيل المتال الذي يكون سابقا في وجوده على تشخيص الطبيب له.

1_التعريف بالجريمة ونشأتها عند الإسلام والقانون الليبي

توجد تعريفات عديده للجريمة من المنظور القانوني، منها ما اهو قانوني محض ينطلق من كونها ظاهرة قانونية فحسب، ومنها ما هو قانوني اجتماعي يزاوج في تعريفة للجريمة بين جانبها القانوني الشكلي من ناحية، وبين جانبها الاجتماعي الواقعي من ناحية أخرى، وفي اصطلاح معظم العلوم الإنسانية والاجتماعية متقاربة التعريف متشابهة المعني ألا إنها تقوم على أساس واحد، ولكن يجمع بين كافة هذه التعريفات إنها تستمد عناصر الجريمة من نصوص القانون الجنائي ذاته، ولعل أوجز هذه التعريفات ما يرى انها هي كل نشاط خارجي للإنسان سواء يتمثل في فعل

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أو الامتناع عن فعل يفرض له القانون عقوبات خاصة،[25] والفعل مثل : طعن المجني عليه بسكين، والامتناع مثل : امتناع الأم عن إرضاع وليدها.

أ . التعريف المختار للجريمة في القانون

هي سلوك إنساني معاقب علية، بوصفة خرقا أو تهديداً لقيم المجتمع أو مصالح أفراده الأساسية،[26] ولا يكفي فيه أن يكون مخالفا للأخلاق أو أن يكون محل استهجان أو استنكار من العامة بل لابد أن يوصف الفعل بأنه مخالف للقانون الجنائي ومخصص له عقوبة أو تدبيرا احترازيا والعقوبة الجزائية هي التي تميز الجريمة الجنائية عن غيرها من الجرائم. [27]

ب . التعريف بالجريمة في الإسلام

تعني فعل ما نهي الله عنه، وعصيان ما أمر الله به أو بعبارة أعم هي عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف، وهذا التعريف عام بحيث يشمل الجريمة المعاقب عليها دنيويا من قبل الحاكم، كما يشتمل على الأفعال المعاقب عليه بالعقوبات التكليفية الدينية التي تكون كفارة للإثم، بجانب العقوبات الربانية المؤجلة ليوم الحساب عند رب العالمين. [28]

---

25 محمد زكي أبو عامر . سليمان عبد المنعم ، *القسم العام من قانون العقوبات* (مصر : نشر وتوزيع دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ط 1 6006 ، سنة النشر 2002 ميلادي) ص 75 .

26 معجب بن معدي الحو يقل العتيبي ، *حقوق الجاني بعد صدور الحكم في الشريعة الإسلامية* (السعودية : نشر وتوزيع مطبعة سفير بالرياض ، ط1 ، سنة النشر 1413هجري) ص 17 .

27 كامل السعيد ، *شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة* ، (الأردن : نشر وتوزيع الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 ، سنة النشر ،2002ميلادي) ص 33 .

28 عبدالفتاح خضر ،*الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي* (السعودية : نشر وتوزيع مطبعة معهد الإدارة العامة الرياض سنة النشر 1985هجري) ص 12.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج . التعريف بالجريمة عند فقهاء المذاهب الأربعة

اتفقت المذاهب الأربعة على أن الجريمة في الفقه بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير، ولها عند التهمة حال استبراء تفتضيه السياسة الدينية، ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجبه الأحكام الشرعية وهذا التعريف يشمل الجريمة الايجابية التي تتم بإتيان فعل محظور كما يشمل على الفعل السلبي، الذي يتم بالامتناع عن فعل مأمور بإتيانه ذلك أن لفظ المحظورات الشرعية تعني المعنيين.[29]

د . تاريخ نشأة الجريمة في الإسلام :

لابد من ذكر حقيقه هامه وهي إن الجريمة في حقيقتها تعود الى ضعف الوازع الأخلاقي، والديني عند من يرتكبونها، بل قد يصل الأمر الى حد ينعدم الأمرين معا عند الكثير من المجرمين.

وأول جريمة وقعت في تاريخ البشرية وكما يخبرنا بذلك القرءان الكريم هي جريمة القتل التي أرتكبها قابيل بحق أخيه هابيل . ولذلك إن هابيل هو أول ميت على وجه الأرض من بني أدم، [30] يقول الله سبحانه وتعالى﴿ وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَاناً فَتُقُبِّلَ مِن أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ. ﴾ [31] وقال الله تعالى﴿ فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ. ﴾[32]

---

29 أبي الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، *الأحكام السلطانية* (بيروت : نشر وتوزيع دار الكتب ، ط1 ، بدون سنة نشر) ص 273.

30 عبدالرحمن توفيق أحمد ، *دروس في علم الإجرام* ، نشأة علم الإجرام وعوامل الإجرام الداخلية والخارجية مقرونا بإحصاءات جنائية (الأردن : نشر وتوزيع دار وائل، ط1 ، سنة النشر ، 2006 ميلادي) ص 11.

31 سورة المائدة – الآية : 27

32 سورة المائدة – الآية : 30

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ولذلك فإننا لسنا مع الرأي الذي يقول بأننا لا نملك أي وثيقة تحدد بدء تاريخ الجريمة صحيح إن الجريمة ظاهرة قديمة ولكن ليس دقيقا القول أنه لا يوجد وثيقه تدل على بدء تاريخ الجريمة، قد لا يكون بالإمكان معرفة بدء تاريخ الجريمة من خلال الكتب البشرية لشراح القانون الوضعي وللباحثين في الجريمة وعلم الأجرام ، ولكن من يرجع الى الكتاب السماوي القرءان الكريم، يعرف بشكل يقيني متى وقعت أول جريمة في التاريخ ويعرف أيضاً سبب هذه الجريمة ألا وهو الحسد.[33]

وهذا ما تخبرنا به الآية الكريمة التي أشرنا أليها أنفا من سورة المائدة، ذلك إنه عندما قدم كل من قابيل وهابيل قربانا لله تعالى تقبل قربان هابيل والذي كان عباره عن كبش، ولم يتقبل قربان قابيل والذي كان عباره عن زرع بأن نزلت نار من السماء فأكلت قربان هابيل، عندها غضب قابيل وأضمر الحسد في نفسه الى أن حج سيدنا أدم عليه السلام فقام قابيل وقتل هابيل. [34]

ولأن هابيل هو أول ميت على وجه الأرض من بنى أدم فقد أختار قابيل ماذا يصنع به فحمله على ظهره ودار به هائماً على وجه الأرض لا يدري ماذا يفعل به وتخبرنا الآية الكريمة من سورة المائدة نفسها بقول الله سبحانه وتعالى ﴿ فَبَعَثَ اللهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُوَارِي سَوْءَةَ أَخِيْهِ قَالَ يَا وَيْلَتَى أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُوْنَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوَارِيَ سَوْءَةَ أَخِيْ فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِيْنَ. ﴾ [35]

وهكذا بعث الله ذلك الغراب حيث أخذ ينبش التراب بمنقاره برجليه ويثيره على غراب ميت لكي يري قابيل كيف يستر على جثة أخيه عندها قال قابيل :

33 عبود السراج ، *الوجيز في علم الأجرام والعقاب* (بدون ناشر ، ط 4 ، سنة النشر 1989ميلادي) ص1.

35 سورة المائدة – الآية : 31

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يا ويلتي أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأواري سوءة أخي فأصبح من النادمين، ولكن ماذا ينفع الندم بعد وقع معا وقع. 36

هـ . تاريخ نشأة الجريمة في القانون الليبي

لا ينكر أحد صعوبة تحديد نشأة الجريمة في ليبيا ولكن منذ أن أستقلت ليبيا في 24 ديسمبر 1951 م. وسميت باسم المملكة الليبية المتحدة حتى 26 أبريل 1963م. وعاصمتها أكبر المدن فيها مدينتي طرابلس وبنغازي، حينها وفي شهر أكتوبر 1950م تكونت جمعية تأسيسية من ستين عضواً يمثل كل إقليم من أقاليم ليبيا الثلاثة " عشرون عضواً " وأعقب ذلك وفق 24 ديسمبر 1951 م إعلان دستور ليبيا الاتحادي ، 37 ومنه صدور " قانون العقوبات الليبي " الجرائم العامة لسنة 1953 ميلادي بتاريخ 23 / 9 المرفق 14 محرم 1373 هجري، الذي بين فيه أنه لا تنشأ الجرائم الا بنص قانوني وذلك وفق ما جاء في " المادة الأولى " منه الجرائم والعقوبات " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " وفي " مادة الثانية " تعاقب القوانين "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها " ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره وإذا صدر بعد الحكم النهائي قانون يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه أوقف تنفيذ الحكم وانتهت آثاره الجنائية، غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون

---

36 عبدالرحمن توفيق أحمد ، *دروس في علم الإجرام* ، المرجع السابق ص 12 . ومن كتب علم الأجرام ينظر أيضا جلال ثروت ، *علم الإجرام والعقاب* (نشر وتوزيع : دار المطبوعات الجامعية ، بدون سنة نشر) ص 9 .وما بعدها ومن الكتب التي عرضت الحقيقة على نشأة الجريمة ينظر ، زكي أبو عامر *مبتدئ علم الأجرام والعقاب* (نشر وتوزيع منشأة المعارف، ط1 ، سنة النشر 1989 ميلادي) ص7.

37 علي الصلابي ، *الحركة السنوسية في ليبيا وسيرة الزعيمين محمد ادريس السنوسي وعمر المختار*، (مصر : نشر وتوزيع المكتبة العصرية، سنة النشر 2007ميلادي _ 1428هجري) ص270 . وما بعدها ، ص 278 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها. [38]

يتضح هنا أن قانون العقوبات الليبي قد نص على إن الجرائم في ليبيا لا تكون الا بنص قانوني من هذا القانون، وما غير ذلك لا تكون جرائم ويمكن القول هنا أن نشأة الجرائم في ليبيا حددة بعد صدور هذا القانون الذي تسري أحكامة على كل ليبي أو أجنبي يرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه، حيث نصت " المادة الرابعة " من هذا القانون تنص على إنها تسري أحكام هذا القانون على كل ليبي أو أجنبي يرتكب في الأراضي الليبية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيها، يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره.

2_ الطبيعة القانونية للجريمة

على الرغم من أن كتابات الفقهاء والباحثين بشان الطبيعة القانونية للجريمة هي من القلة والتناثر بين المواضيع الجنائية المختلفة وبالتالي فهي لا توضح هذا الموضوع بالدقة المطلوبة لإيضاحه وتبيان تفاصيله المهمة والتي تختلف عن موضوع آخر قد يختلط معه وهو التكييف القانوني للجريمة، وعلى ذلك لابد من التعرف على ماهية الطبيعة القانونية من خلال التطرق إلى تعريف الطبيعة القانونية للجريمة ورأي الفقه الإسلامي فيها.

38 قانون العقوبات الليبي ، *إعلان دستور ليبيا الاتحادي* (الصادر بعد استقلال مملكة الليبية 24 ديسمبر 1951 ميلادي) ، المادة الأولى والثانية منه .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ . التعريف بالطبيعة القانونية للجريمة

تعرف الطبيعة القانونية للجريمة بأنها وسيلة لتحديد الواقعة المستوجبة للعقاب وهي الثوب القانوني الملائم لها بلا ضيق ولا اتساع، وينبغي أن يكون الفعل قيد التهمة هو الذي يتوافق معه هذا الوصف. 39

ويرى الباحث يمكن القول أيضا بأن الطبيعة القانوني للجريمة هي النموذج القانوني الذي يحدده المشرع في قانون العقوبات أو أي قانون عقابي آخر ، والذي بموجبه يمكن أن تعد بعض الأفعال وفقا لشروط وأركان خاصة جريمة ما يترتب على ارتكابها عقوبة معينة .

وترتبط الطبيعة القانونية لها بالتحديد الذي يقوم به المشرع والذي بموجبه تعد بعض الأفعال جرائم يترتب على ارتكابها عقوبات معينة محددة في النص القانوني وفقا للمبدأ السائد في الدساتير وفي القانون الجنائي وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.40

حيث إن مهمة التشريع من جل اختصاص المشرع فهو الذي ينشئ جرائم ويضع لها عقوبات معينة انسجاما مع حماية حقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية في الدولة من اعتداء الآخرين عليها دون وجه حق. وبالتالي يمتنع على القاضي وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية أم ينشئ جرائم وعقوبات لم ينص عليها المشرع، فدور القاضي ينحصر في تطبيق القانون على الوقائع التي تعرض عليه في إظهار الدعوى المطروحة أمامه، مع إمكانية القاضي ضمن الحدود التي رسمها المشرع له أن يختار العقوبة بين

---

39 محمود عبد ربه محمد القبلاوي ، *التكييف في المواد الجنائية* ، (مصر : نشر وتوزيع دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، سنة النشر 2003 ميلادي) ص 22 .

40 يعد هذا المبدأ مبدأ" دستوريا" وتشريعيا" في آن واحد وذلك لأهميته في الحفاظ على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، لذلك نصت عليه اغلب دساتير الدول العربية وقوانينها العقابية . على سبيل المثال ينظر/ المادة (19 / ثانيا) من دستور العراق الحالي لعام 2005 . المادة (27) من دستور الإمارات العربية المتحدة لعام 1971. المادة (20/ أ) من دستور البحرين لسنة 2002. المادة (66) من دستور مصر لعام 1971. المادة (1) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 . المادة (3) من قانون عقوبات البحرين لسنة 1955. المادة (5) من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937. المادة (1) من قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

حديها الأدنى والأعلى المحدد من قبل المشرع، أو أن القاضي يمتلك سلطة توقيع العقوبات التخييرية المسموح بها ضمن الإباحة التشريعية للقاضي.

ولقد ذهب الفقه في أن طبيعة الجريمة القانونية تتمثل في النموذج القانوني للجريمة أو إعطاء الواقعة اسم قانوني خاص بها هو ذاته التكييف ويطلق عليه بالتكييف القانوني. إلا إنه يجب التفرقة بضرورة التفرقة بين الطبيعة القانونية للجريمة والتكييف القانوني للجريمة، وذلك استنادا إلى رأي بعض الفقه الذي يرى وجود فارق أساسي بينهما، فالأول اشمل من الثاني، حيث تندرج مجموعة التكيفات القانونية تحت الاسم " الطبيعة " القانونية الواحدة للجريمة، وكذلك فأن توافر الأركان الخاصة للجريمة هو الذي يحدد اسمها " وطبيعتها " القانونية، في حين إن توافر عناصر قانونية معينة تدخل في كيان الجريمة دون أن تعد من أركانها هو الذي يحدد تكييفها القانوني الذي يقوم به القاضي ويطلق على الأخيرة " الظروف التي تغير من تكييف الجريمة. [41]

والقانون بصورته المجردة لا يمكن أن يحمي حقوق وحريات الأفراد إلا إذا طبق ضد المعتدين على تلك الحقوق والحريات، والمطبق للقانون هو القاضي ضمن حدود سلطته التقديرية إياه. فالقانون ذاته تتحقق حمايته من خلال القضاء وذلك في مواجهة عدم الفاعلية، أي في حالة وجود عارض يعترض حماية النظام القانوني وفي حدود هذا العارض تتدخل السلطة القضائية بقصد تقويضه دون البحث عن مسبباته إلا بالقدر اللازم لمواجهة الحالة العرضية من خلال تحديد التدبير الملائم كما" وكيفا. [42]

41 محمود عبد ربه محمد القبلاوي ، *التكييف في المواد الجنائية* ، المرجع السابق ، ص 22 .

42 حاتم حسن موسى بكار، *سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية* (مصر : نشر وتوزيع منشأة المعارف الإسكندرية ، سنة النشر 2002 ميلادي) ص 100.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب . أركان الجريمة

تنقسم الجرائم الى طوائف شتى، وتختلف هذه التقسيمات بحسب المعيار التي تستند اليه، فقد تقسم الجرائم بحسب ركنها " المادي " أو بحسب ركنها " المعنوي " أو بحسب ركنها " الشرعي " ومن هذ التقسيمات ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات، ومنها ما هو تقسيم فقهي وفي كافة الأحوال فأن تقسيم الجرائم، الى طوائف متميزة، ليس موضوعا نظريا صرفا في هذا البحث، وان كان ظاهره قد يوحي بذلك بل يترتب على هذه التقسيمات نتائج علمية بالغة الأهمية سواء من الناحية الموضوعية او الإجرائية تخص هذا البحث، وندرس اهم طوائف الجرائم على التوالي.

ا)_ الجريمة بحسب ركنها المادي

ان جرائم الاشخاص من الجرائم المادية، ذلك ان الحدث المكون للجريمة حدث ضار بطبيعته، وبالتالي ليس بلازم تحقق النتيجة لوقوع الجريمة، اي ليس بالضرورة ان يصحب فعل الاعتداء الماً لتجريمه.[43]

ويقصد بالركن المادي هو الوجه الظاهر للجريمة، وبه يتحقق اعتداء الفاعل على المصلحة المحمية قانوناً. واذا انعدم الركن المادي انعدمت الجريمة ، وللركن المادي عناصر مكونة ثلاثة هي : السلوك الاجرامي و النتيجة الضارة وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة.

_السلوك :و هو نشاط يقوم به الإنسان يتخذ شكلا خارجيا يدركه الآخرين ويحسونه وأمثلة :

43 رمسيس بهنام ، *القسم الخاص في قانون العقوبات* (نشر وتوزيع منشأة المعارف ، سنة النشر 1982ميلادي) ص282,283.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كثيرة، منها: الضرب، وحمل السلاح، وفك الأختام، والتداخل في الوظائف العامة.[44]

ـ **النتيجة الضارة** : يقصد بالنتيجة الضارة للجرمية التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الاجرامي، أو المصلحة التي يحميها المشرع' [45] مما يعني ان للنتيجة الضارة مدلولين احدهما مادي، وهو التغيير الناتج عن السلوك الاجرامي في العالم الخارجي ، والاخر قانوني هو العدوان الذي ينال مصلحة او حقاً يحميه القانون. [46]

ـ **العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة** : وأخيراً فقد يقع السلوك الاجرامي وتتحقق النتيجة الضارة ورغم ذلك ليس هناك مسؤولية جزائية والسبب يعود الى عدم وجود علاقة السببية ولكي تحقق المسؤولية الجزائية لابد ان ترتبط النتيجة الضارة بعلاقة السببية مع الفعل او السلوك الاجرامي ارتباط السبب بالمسبب، بغض النظر عما اذا كان الجاني قد توقعها ام لا، الامر الذي يترتب عليه ان السببية عنصر في الركن المادي للجريمة عمدية كانت او غير عمدية، فهي صلة بين ظاهرتين ماديتين ومن ثم فهي ذات طبيعة مادية وليست على صلة بالركن المعنوي ولا شأن لها به. [47]

ب)ـ الجريمة بحسب ركنها المعنوي

لا يكفي لقيام الجريمة قانوناً ومسائلة فاعلها جنائياً مجرد ارتكاب ماديات الجريمة المتمثلة في عناصر الركن المادي، بل ينبغي أن يتوافر لدى الجاني قدر

---

44 سلطان عبد القادر الشاوي ، *المبادئ العامة في قانون العقوبات* (الكويت : نشر وتوزيع مطابع الرسالة الكويت ، سنة النشر 1982ميلادي) ص 139. وما بعدها وعرف السلوك الاجرامي أيضاً بأنه (الفعل) الذي يراد به النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة . وبالتالي فلا جريمة من دونه ، لان القانون لا يعاقب على مجرد النوايا والرغبات والشهوات.

45 فخري عبد الرزاق الحديثي، *قانون العقوبات القسم الخاص*، (بغداد : نشر وتوزيع مطبعة الزمان ، سنة النشر 1992 ميلادي) ص188-18.

46 سلطان الشاوي، *المبادئ العامة في قانون العقوبات*، المرجع السابق ص140 .

47 فخري عبد الرزاق الحديثي، *قانون العقوبات القسم العام* ، المرجع السابق، ص192.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

من الخطأ أو الإثم هو ما اصطلح تسميته على الركن المعنوي، فلا جريمة إذن دون خطأ مهما كانت النتائج التي تمخضت عنها. [48]

وقد تعددت المسميات الفقهية للتعبير عن الركن المعنوي ، وقد وصف بأنه الركن الأدبي للجريمة، أو ركن الخطأ، أو الإثم، أو الذنب، أو الخطيئة. ولا يؤثر هذا حقيقة الركن المعنوي، ولا ينتقض من محتوى عناصره. [49]

ومن هنا يتضح في خلاصة القول إن للركن المادي اربع عناصر ممثله في إرادة النشاط المكون للركن المادي للجريمة والعلم بكافة العناصر الواقعية الجوهرية الازمة قانوناً بقيام الجريمة والعلم بصلاحية الناشط لأحداث الجريمة وتوافر موقف نفسي للفاعل إزاء النتيجة . [50]

ج)ـ الجريمة بحسب ركنها الشرعي

وهو الذي لم يأخذ به فقهاء القانون ويقصد به نص التجريم الذي يضفي على الفعل أو الامتناع صفته غير مشروع، فالجريمة لم تكسب وصفها كجريمة الا مند تقرر تجريمها بنص قانوني، وما عدم مشروعيتها ال نتيجة لهذا التجريم، وبدون نص تجريم يصبح الفعل او لامتناع عنه مشروعا مهما بدا ملوما أو مأثماً من وجهة نظر الدين او الأخلاق، أو الأعراف الاجتماعية . [51]

---

48 حسن المرصفاوي ، *قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية* (نشر وتوزيع معهد البحوث والدراسات العربية ، سنة النشر 1972 ميلادي) ص 64.

49 راجع تفصيلا عن الركن المادي ، أحمد بلال ، *الإثم الجنائي دراسة مقارنة* (نشر وتوزيع دار النهضة العربية ، سنة النشر 1989 ميلادي) وفتوح الشاذلي ، *قانون العقوبات القسم العالم* (*نشر وتوزيع* دار المطبوعات الجامعية ، سنة النشر 1998 ميلادي) ص 437. وما بعدها ، وعلى سبيل المتال ، المادة 230 من قانون العقوبات الليبي تعاقب كل ، (من قتل نفساً عمدَ ا..) والمادة 236 تنص على (كل من جرح او ضرب عمدا ..) والمادة 252 (كل من وضع عمدا نارا ..) وغيرها من المواد كثيره في هذا القانون

50 عمر سعيد رمضان ، *بين النظريتين النفسية والمعيار والإثم* (مجلة القانون والاقتصاد سنة النشر 1964 ميلادي) ص 615 .

51 السعيد مصطفى السعيد ، *الأحكام العامة في قانون العقوبات* (القاهرة : نشر وتوزيع مطبعة مصر، ط3، بدون سنة نشر)ص 87.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3_ مدى سلطة ولي الأمر في التجريم عند جمهور الفقهاء المذاهب الأربعة :

يرى جمهور الفقهاء أن سلطة ولي الأمر في التجريم ألا يجوز له أن يعزر فيما لا يعد معصية، والمعصية هي كل فعل أو ترك يخل بمقصد من مقاصد الشرع غير أن قول ولي الأمر ليس هو القول الفصل في بيان ما يعد وما لا يعد معصية وإنما المحكَم في ذلك هو الشرع وحده. وهذا وجه خلاف جوهري بين ولي الأمر في الإسلام والمشرع الوضعي، فمن المسلَّم شرعًا أنه ليس لولي الأمر أن يحظر ما هو واجب ولا أن يوجب ما هو محرم مادامت شروط هذا وذاك قائمة، فإن خالف عن ذلك فلا سمع له ولا طاعة. وليس لهذا القيد وجود في التشريع الوضعي، لأن المشرع هو الذي يستأثر فيه بتعيين الواجب والمحظور، وله تبعًا لذلك أن يحيل الحظر وجوبًا والوجوب حظرًا، وأن يعاقب في الحالتين على مخالفة أمره ونهيه. [52]

ويرى أصحاب المذاهب الأربعة أن سلطة ولي الأمر في مجال التجريم شرعًا تقتضي بعض التفصيل. ذلك أن أفعال المكلفين تتردد بين الوجوب والتحريم والندب والكراهة والإباحة. ومن الفقهاء من يقصر العقاب الدنيوي على فعل المحرم وعلى ترك الواجب، لأن الطلب في كل منهما حاتم، أما المكروه والمندوب فلا يرى العقاب فيهما لا على فعل الأول ولا على ترك الثاني، لأن كليهما جائز شرعًا بغير ذم وإن كان الأولى خلافه. وكذلك المباح لا عقاب على فعله ولا على تركه، لأن الفاعل مخير فيه شرعًا بغير ذم أو مدح. ومقتضى هذا الرأي أن دائرة المكروه والمندوب والمباح تخرج عن مجال سلطة ولي الأمر في التجريم، وأن سلطته تنحصر فقط في العقاب على فعل المحرم وعلى ترك الواجب. [53]

---

52 محمد بن علي الشوكاني ، *نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار* ، خزانة الفقه الشافعي ، كتب أدلة الأحكام ، المحقق طارق بن عوض الله ، الجزء7 (الناشر : دار الحديث ، ط1 ، سنة النشر: 1413هجري/1993 ميلادي) ص134.

53 محمد بن علي الشوكاني ، *نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار* ، المرجع السابق ، ص 135 وما بعدها

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ويرى الباحث أن هذا الرأي صحيح من وجه دون وجه؛ فلا نزاع في أنه ليس لولي الأمر أن يعزر إلا إذا كان الحظر قائمًا وقت الفعل أو كان الوجوب قائمًا وقت الترك. أما ما كان مباحًا أو مكروهًا أو مندوبًا وقت فعله أو تركه فالقاعدة أنه لا عقاب عليه شرعًا. حيث إن من المعلوم أن فعل المكلف ليس له حكم واحد في كل أحواله، بل يمكن أن يعتريه أكثر من حكم تبعًا لما يلابسه من ظروف وقت إتيانه بل إن من الأفعال كالزواج ما تتداوله الأحكام الشرعية الخمسة تبعًا لظروف الحال على نحو ما هو معروف عند الفقهاء.

ولعل منطقة المباح هي أخصب المناطق وأكثرها دلالة على حيوية الشريعة الإسلامية وقدرتها على التكيف مع الواقع المتغير، وعلى الوفاء بحاجة المجتمعات الإسلامية كلها مهما اختلف مكانها وزمانها. فالمباح في الشريعة كما يعرفه الشاطبي هو ما خير فيه بين الفعل والترك بحيث لا يقصد فيه من جهة الشرع إقدام ولا إحجام، لأنه لا أثر له على مصالح المجموع سلبًا ولا إيجابًا. وهذا يعني أنه لكي يظل المباح على حكمه " من الإباحة " يجب أن يكون فعله وتركه سواء بالنسبة إلى المصلحة العامة، أما إذا ثبت في ظروف معينة أن فعله أو تركه يلحق بهذه المصلحة ضررًا أو يحقق لها نفعًا، فللإمام بل عليه أن ينهي عنه أو يأمر به وعندئذ لا يعود المباح مباحًا، بل ينقلب محظورًا أو واجبًا، ويصح تعزير المخالف شرعًا. [54]

54 إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ، *كتاب الموافقات* ، المحقق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، الجزء1 (الناشر: دار ابن عفان ، ط1 ، سنة وتاريخ النشر 1417هجري/ 1997ميلادي) ص104 – 105. ويقول أيضًا: "إن الكلام في أصل المسألة إنما هو في المباح من حيث هو متساوي الطرفين ولم يتكلم فيما إذا كان ذريعة إلى أمر أخر، فإنه إذا كان ذريعة إلى ممنوع صار ممنوعًا من باب سد الذرائع لا من جهة كونه مباحًا". ص79 – 80. ويقول أيضًا: "قد يتعلق بالمباح في سوابقه أو لواحقه أو قرائنه ما يصير به غير مباح" – ص80. ويؤصل المسألة بقوله: "إن المباح عند الشارع هو المتساوي الطرفين، فكل ما ترجح أحد طرفيه فهو خارج عن كونه مباحًا، إما لأنه ليس بمباح حقيقة وإن أطلق عليه لفظ المباح، وإما لأنه مباح في أصله ثم صار غير مباح لأمر خارج" ص90.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وفي الفقه الشرعي خلاف في مدى حق الإمام في الأمر بالمباح وفي النهي عنه. وقد أورد الشيخ المراغي " في دراسة قيمة له " أقوال الفقهاء في هذا الموضوع واختار أرجحها، ورد شبهة قد يعترض بها على الرأي الذي رجحه. ولا بأس من أن ننقل هنا عبارته لتأكيد ما صوبناه. قال رحمه الله: إن الطاعة لهم " يعني لأولي الأمر" ما داموا على الحق، فلا تجب طاعتهم فيما خالف الشرع، إنما الطاعة في المعروف. وهل يشمل المباح أو لا؟ فيه خلاف: فقيل إنه لا تجب طاعتهم فيه، لأنه لا يجوز لأحد أن يحرم ما حلله الله تعالى، ولا أن يحلل ما حرمه الله تعالى. وقيل تجب طاعتهم أيضًا كما نص عليه الحصكفي وغيره.

وقال بعض محققي الشافعية: تجب طاعة الإمام في أمره ونهيه ما لم يأمر بمحرم. وقال بعضهم: الذي يظهر أن ما أمر به مما ليس فيه مصلحة عامة لا يجب امتثاله إلا ظاهرًا فقط، بخلاف ما فيه ذلك، فإنه يجب باطنًا أيضًا، وكذا يقال في المباح الذي فيه ضرر للمأمور به". [55]

ويعقب الشيخ المراغي بقوله : [56] فعلم من هذه النصوص أنه لا تجب الطاعة إذا أمر ولي الأمر بمحرم أو نهي عن واجب، أما إذا أمر بمباح فيه مصلحة عامة أو نهي عن مباح فيه ضرر، فإنه يجب امتثال أمره ونهيه ظاهرًا وباطنًا على رأي الحصكفي وغيره من الحنفية، وعلى رأي محققي الشافعية. والمباح الذي لا مصلحة فيه إذا أمر به الإمام يجب امتثال أمره ظاهرًا فقط. وغير خاف أن الامتثال ظاهرًا وباطنًا يحدث حكمًا شرعيًا أخرويًا وحكمًا دنيويًا. فأمر الإمام يحدث وجوبًا شرعيًا،

---

55 محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ، *إعلام الموقعين عن رب العالمين* ، المحقق محمد عبد السلام إبراهيم الجزء 2 (القاهرة : الناشر: دار الحديث ، ط 1 ، تاريخ وسنة النشر 1411هجري / 1991ميلادي) ص394.

56 من فقهاء العصر ، ولد في بلدة "مراغة" بمحافظة سوهاج في صعيد مصر، كان ميلادُ الشّيخ الإمام محمد مصطفى المراغي، في عام 1881ميلادي.انطلقت مسيرته في طلب العلم بحفظ القرآن الكريم في سن مبكرة، ومن ثمّ أصبح مؤهّلاً للالتحاق بالأزهر الشريف ، وفي الأزهر الشّريف وجد نفسه بين يدَي ثُلّةٍ من كبار العلماء والمشايخ ، وفي عام 1904ميلادي ، تخرج في الأزهر، حاصلاً على الشهادة العالِمية متفوّقاً على زملائه، ليكون أصغرَ علماء الأزهر سنّاً، (كان عمره حينها ثلاثة وعشرين عاماً)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ونهيه يحدث حرمة شرعية. وقد يقال إن الحاكم هو الله تعالى وليس لأحد غيره أن يحلل ويحرم، وهذا صحيح، غير أن الحكم الذي يحدث عند أمر الإمام ونهيه لم يحدث بأمره ونهيه، بل حدث بأمر الله تعالى. وخطاب التكليف: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾ يتوجه على الناس عند أمر الإمام ونهيه. فالأمر من قبل الإمام سبب في توجيه الخطاب، كما أن الزوال سبب في توجه الخطاب بإقامة الصلاة، فالذي أحل وحرم هو الله تعالى .[57]

والسائد عند جمهور الفقهاء : أن سلطة ولي الأمر في التجريم والعقاب تنحصر في دائرة التعزير. أما الحدود والقصاص فلكونها عقوبات مقدرة شرعًا لجرائم محدودة حصرًا، فليس لولي الأمر فيها أي تقدير. وهذا القول صحيح في الجملة ووجه تحفظنا أن في الفقه أقوالاً تجعل لولي الأمر قسطًا من التقدير في بعض الحدود.

فالظاهرية والمالكية لا يوجبون ترتيبًا معينًا لبعض العقوبات ، ولا يخصون كل فعل من أفعالها بعقوبة معينة من عقوباتها، بل يتركون للقاضي " ولولي الأمر من باب أولى " حرية اختيار أكثر العقوبات ملاءمة في كل حالة والحكم بها أما الأحناف والشافعية والحنابلة فيجعلون لكل صورة من صور الجريمة عقوبة محددة ليس للقاضي أن يعدوها إلى غيرها. وعلى الرأي الأول يكون لولي الأمر قدر من التقدير في اختيار نوع الجريمة و العقوبة الواجبة التطبيق.[58]

ونخلص مما سبق إلى أن التعزير لا يجوز في الشرع إلا على فعل محرم أو ترك واجب، سواء كانت الحرمة أو الوجوب ثابتًا بحسب الأصل، أو كان قد ثبت

---

57 محمد مصطفى المراغي ، *بحوث في التشريع الإسلامي للشيخ* ، (مصر : بدون طباعة ، تاريخ وسنة النشر 1945 هجري) ص42 ، 43.

58 عبد الوهاب خلاف ، *مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه* ، (الكويت : الناشر دار القلم ، سنة النشر 1970 هجري) ص172.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بأمر الإمام في حدود ما يجيزه له الشرع. وينبني على ذلك أنه ليس للإمام أن يعزر على فعل المباح أو على تركه، ولا على فعل المكروه أو المندوب أو تركه مادام الحكم باقيًا على أصله وقت الفعل أو الترك. وإنما يصح التعزير فحسب بعد أن يتحقق الإمام على سبيل القطع بأن ظروف الواقع التي طرأت جعلت المصلحة العامة موجبة للانتقال بالحكم الشرعي إلى الوجوب أو الحظر، وبشرط أن يتوجه للناس بالأمر أو النهي، لأنه اعتبارًا من هذا الوقت فقط يثبت الإيجاب والحظر في حقهم. ومن هذا الوجه يتفق التعزير مع العقوبة في القانون الوضعي، فهي لا تجب إلا جزاء على مخالفة ما أمر به المشرع أو ما نهى عنه واعتبارًا من اللحظة التي يتم فيها إعلام .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب . الأسرة ونظامها في الإسلام

الأسرة والإسلام حقائق وتأملات يقول الله سبحانه ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً. ﴾ [59]

إنه الخطاب " للناس " بصفتهم هذه ، لردهم جميعاً الى ربهم الذي خلقهم من نفس واحدة وجعل فيهم ازواج وأبناء .. ان هذه الحقائق الفطرية البسيطة هي حقائق كبيره جداً، وعميقه جدا، وثقيلة جدا، ولو القى الناس أسماعهم وقلوبهم إليها لكانت كفيله بإحداث تغيرات ضخمه في حياتهم، وبنقلهم من الجاهلية الى الإيمان والرشد والهدى والى الحضارة الحقيقية اللائقة بالناس والنفس.[60]

إن هذه الحقائق تجلو للقلب والعين مجالا فسيحاً لتأملات شتى، فهي إبتداءاً تذكر الناس مصدرهم الذي صدر عنه ، وتردهم الى خالقهم الذي أنشأهم في هذه الأرض هذه الحقيقة التي ينساها الناس فينسون كل شيء، ولا يستقيم لهم بعدها أمر والحقيقة الأخرى التي تتضمنها الإشارة الى انه من النفس الواحدة "خلق منها زوجه" وبذلك تكون للزوجة كامل الحقوق والاعتبارات. وعلى هذا فليست المرأة كما يتصورها الغرب " ملهات " يعبث فيها، فهم يتصورن في المرأة شتى التصورات السخيفة وبعضهم يراها منبع الرجس والنجاسة، وأصل الشر والبلاء .[61]

---

59 سورة النساء – الآية : 1

60 أحمد فايز ، *دستور الأسرة في ظلال القرءان* ، (بيروت : نشر وتوزيع مؤسسة الرسالة، ط1 ، بدون سنة نشر) ص 49 .72.

61 خالد عبدالرحمن الفك ، *آداب الحياة الزوجية في ضوء الكتاب والسنه* (لبنان : نشر وتوزيع دار المعرفة بيروت ط1 ، بدون سنة نشر) ص 218,219.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بل هي من النفس الأولى فطرة وطبعاً ، خلقها الله لتكون لها زوجاً وليبث منها رجال ونساء، فلا فارق في الأصل والفطرة، إنما الفارق في الاستعداد والوظيفة ،وكذلك توحي الآية بأن قاعدة الحياة البشرية هي الأسرة.

1_حماية الإسلام للأسرة

أهتم الإسلام بحماية الأسرة من أفات الفساد والهدم، وجعل سداً يعصمها من البوار والتلف ، وحماية الأسرة في الأصل من واجبات راعيها الذي عليه أن يدفع عنها السوء وأن يقيها المهالك والشرور، حيث عن عبدالله ابن عمر رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله صلى الله علية وسلم يقول حدثنا أبو النعمان حدثنا حماد بن يزيد عن أيوب عن نافع عن عبد الله : قال النبي صلى الله عليه و سلم ((كلكم راع وكلكم مسؤول فالإمام راع وهو مسؤول والرجل راع على أهله وهو مسؤول والمرأة راعية على بيت زوجها وهي مسؤولة والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول)) .62

وبتالي على الرجل ان يستيقظ لأعبائه، ويحد بصره وسمعه ولا يغفل ويتلمح عواقب الأمور فلا يتهاون ولايغيب ولايدع بيته تحتاجه الرياح. 63

وعليه أن يرعى زوجته وأبناءه، فلا يدرهم ينحرفون وهو شاهد عليهم ،ولايغيب عليهم وهو ساهي لاهي، ولايملي على زوجته حتى تلج ميادين الشر، وساحات الهدم، بل لابد من وعي الرقابة وحسن القيادة، وتأمين الطريق، قبل استحفاء الخطر واستكمال الداء، وعليه أن يحسن قيادة ذريته وأن يتحرى في تنشئتهم بمناهج الاستقامة

62 محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، *صحيح البخاري الجامع الصحيح المختصر* . تحقيق مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة جامعة دمشق ، رقم الحديث 4892 ، الجزء 5 (بيروت : الناشر دار ابن كثير ، اليمامة ، ط3 سنة النشر، 1407هجري – 1987ميلادي) ص 1988 .

63 مصطفى عبدالواحد ، *كتاب الأسرة في الإسلام* ، (القاهرة : نشر وتوزيع مكتبة المتنبئ القاهرة ، ط1 ، بدون سنة نشر) ص 87 ،90.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وخصائص الفطرة، وأن يحميهم من مفاسد البيئة وأمراضها ويزودهم بطاقات التحمل والكفاح ويجزيهم بأسلحة النضال وأن يكون قوة لهم في السلوك والاتجاه، 64

ثم راعى الإسلام حماية الأسرة من الخارج، من جراثيم البيئة وعدوانها، وحجب أفرادها من التعرض والأغراء والاختطاف حتى لا تتصدع وتنهار ، فالزوجة يمنع الأسلم عنها تيار الفتنة، وينهى عن إفسادها وتحريضها على زوجها وتأميلها بحياة أرغد وعيش أهنأ، حيث جاء في الحديث الشريف حدثنا الحسن بن علي حدثنا زيد بن الحباب حدثنا ابن رزق عبدالله ابن عيسى بن عكرمة عن يحي بن يعمر عن ابي هريرة انه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم ((ليس منا من خبب أمرأه على زوجها أو عبداَ على سيده)) أي أفسدها عليه . 65

وهذا أيضا باب واسع يجلب للأسرة الشقاء والخراب حين تتعرض الزوجة لدعوات الأغراء وتتطلع الى الحاح الفتنة فتندفع لهدم بيتها ، وتنخدع بالأماني والأحلام .

2_ التفسير النظري والإسلامي لعلاقة الأسرة بالجريمة

تعتبر الأسرة نموذجاّ تفسيرياّ للسلوك، وإن المنحرفين يتحدرون في الغالب من اسر تتسم بعدد من الخصائص، مثل كثرة التنقل الاجتماعي، وغياب أحد الوالدين بسبب الانفصال أو الوفاة أو السجن، وأيضا ممارسة الآباء لبعض الأفعال الأنحرافيه والعادات السيئة كالسكر أو الإدمان، أو ضعف في الرقاب الأسرية وسوء القدوة ،الا غير ان تأثير تلك العوامل تباينت من أسرة االى أسرة، وكان أقوى تأثير لها على ابناء الأسر العريقة من خلال تمتل هذه الثقافة الأنحرافيه خلال عمليات التنشئة

64 خالد عبدالرحمن العك، *آداب الحياة الزوجية في ضوء الكتاب والسنة*، (لبنان : نشر وتوزيع دار المعرفة للنشر، ط3 ، سنة النشر 1428 هجري ، 2007ميلادي) ص 215 ،216 .

65 أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، *كتاب سنن أبي داود* ، رقم الحديث 2177 ، الجزء4 (لبنان : الناشر دار الكتاب العربي . بيروت ، بدون سنة نشر) ص 220

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الاجتماعية التي تمارسها هده الأسر، وأن الأولاد الذين ينشؤون في أسر منحرفة يكتسبون الاستعداد للانحراف، من الاقتداء بأبآئهم أو ضعف التوجيه والأشراف، أو نتيجة للعاملين معا . 66

وقد نبه الإسلام قبل النظريات المعاصرة عن أهمية الأسرة، وعد تأثيرها على الشخصية بالاستواء أو الانحراف حقيقتاً وليس افتراضا، فالتشريع القرآني المنزل من الحكيم الخبير سبحانه وتعالى اولى للأسرة إهتماماً كبيراً، وعدها النواة التي تنبثق عنها جميع العلاقات البشرية، واعطاها عناية ورعاية وحقوق، وحرص على حمايتها من التفكك والانحلال، مؤكدا بهذا تقديرا لمكانة الأسرة وأهمية دورها الفعال، فشرع دستور الحياة، واهتم بحقوق وواجابات أعضاء الأسرة، فقرر حقوقا بين الزوجين وأمر ببر الوالدين ،وقرر حقوقا للوالدين على الأولاد، وحقوقاً للأولاد على الوالدين ورسم طرقاً وسبلاً لمعالجة العثرات الزوجية، وأمر البر والصلة بين الأقارب والأرحام . كل هذا من أجل بناء أسرة قوية متماسكه.

فيقول الرسول صلى الله عليه وسلم ((كلكم راع وكلكم مسؤول فالإمام راع وهو مسؤول والرجل راع على أهله وهو مسؤول والمرأة راعية على بيت زوجها وهي مسؤولة والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول)) 67

وقال تعالى ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا. ﴾68

66 محمد بن إبراهيم السيف ، *الظاهرة الإجرامية في ثقافة وبناء المجتمع السعودي ، الدراسات الاجتماعية بكلية الملك فهد الأمنية* (نشر وتوزيع دار الخريجين للنشر والتوزيع ، ط2 ، سنة النشر 1426 هجري ، 2005ميلادي) ص64 .

67 محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، *صحيح البخاري الجامع الصحيح المختصر* . مرجع سبق ذكره ، رقم الحديث ، 4892 ، ص 1988 .

68 سورة الأحقاف = الآية : 15

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مع العلم ان الإسلام قد راعى تصدع الأسرة بسبب الموت أو الفقر، فرغب بكفالة اليتيم، والسعي على الأرامل والمساكين، والصدقة عليهم وفرض الزكاة على الأغنياء تعطى للفقراء.69

ومن هنا يتبين أن الإسلام قد جعل للأسرة مكانه خاصة متميزة ، ومن الصعب تصور حياة الفرد بدون الانتماء إليها، واعتبرها وحدة متفاعلة تتأثر بالتغيرات التي تحدث عليها، فأي تغيير يحدث على أي نسق من أنساقها لابد أن يعكس أثاره على الأسرة في جانب أو أكثر من جوانبها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وهي بدورها يمكن أن تؤثر في بقية الأنظمة الاجتماعية باعتبارها الخلية الأولى للمجتمع ومصدر تأثير قوي على أفرادها الذين يشكلون مع بقية الأفراد العنصر الفعال في بقية أنظمة المجتمع على اختلاف أنواعها. 70

69 محمد بن إبراهيم السيف ، *الظاهرة الإجرامية في ثقافة وبناء المجتمع السعودي* ، المرجع السابق ص65 .

70 فتوح عبد الله الشاذلي ، مرجع سبق ذكره ، ص338

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج . العوامل المساهمة في تعدد الجرائم الأسرية

أسرة الشخص من أقوى العوامل الخارجية التي تؤثر في تكوين شخصيته وتتحكم في سلوكه. ففيها يمارس تجاربه الأولى، ومنها يستمد خبراته ،وعنها يقتبس العادات والتقاليد ويعرف معنى الخطأ والصواب ،71

والأسرة قد تكون سوية وقد لا تكون. واستواء الشخصية في غالب الأحوال، 72 مرهون باستواء الأسرة ،وخللها في الغالب مرتبط باختلالها. غير أن هذا الحكم مبناه الغلبة لا التعميم، والرجحان لا اليقين . فليس من المحتم أن يفضي استواء الأسرة في كل حال إلى استواء الشخصية، و أن يؤدى الخلل في الأولى إلى اختلال الثانية ولو عممنا الحكم وأطلقناه لأهدرنا بذلك سائر العوامل التي تؤثر في تكوين الشخصية وتتحكم في سلوك الفرد ، وعلى الأخص ما تعلق منها بالميول والاستعدادات. وقد أكدنا من قبل أن الجريمة ليست ثمرة عامل واحد ولكنها ثمرة مجموعة مختلفة من عوامل. والدليل على هذا أننا نرى الأسرة الواحدة سوية تقدم للمجتمع إخوة متباينين منهم الصالحون ومنهم الطالحون . ولهذا فالتحفظ واجب في تقدير دور الأسرة في مجال الإجرام ، وعلينا أن نعترف بأن الأسرة عامل بالغ الأهمية ولكنه مع ذلك غير حاسم.

فتعتبر الأسرة سوية إذا توفرت لها مقومات معينة، أبرزها التكامل والصلابة واستقامة الأبوين، والتزامهما أصول التربية السليمة، واعتدال حجم الأسرة، واستواء وضعها الاقتصادي. فإن أصاب الخلل واحد أو أكثر من هذه العناصر اهتزت الأسرة وتخلخل كيانها، وانعكس ذلك على شخصية أبنائها وعلى سلوكهم، وبات من المحتمل أن ينحرفوا. وقد يبلغ انحرافهم حد السقوط في حمأة الجريمة.

---

71 عبد الرحمن النحلاوي في ، *التربية الاجتماعية في الإسلام* ،مرجع سبق ذكره .، ص 81

72 عبد الرحمن النحلاوي في ، *التربية الاجتماعية في الإسلام* ، المرجع السابق ، ص311 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

1_ عدم تكامل وصلابة وتماسك الأبوين

ويقصد بالتكامل اجتماع الأبوين معاً على رأس الأسرة. وقد ينقطع هذا التكامل بفقد أحد الوالدين أوكليهما نتيجة وفاة أو طلاق أو هجر أو انفصال وقد يرزق الأبناء فضلا عن ذلك بزوج أم أو بزوجة أب فيكون حالهم أسوأ مالاً. ويأخذ حكم الفقد في هذا الشأن عجز أحد الأبوين أو كليهما عن رعاية الأبناء لمرض عقلي أو عضوي ألم به وطال أمدة، أو لعاهة أصابته كعمى أو بكم أو صم، أو الكهولة أنهكته و أوهنت قواه. كما يأخذ حكم الفقد أيضا انصراف كلا الأبوين أو أحدهما عن البيت جل وقته وانقطاع عن الأبناء معظم يومه، حتى ولو كان ذلك في سبيل كسب الرزق أو توفير أسباب الرفاهية للأبناء وتأمين مستقبلهم .73

فكلما تكاملت الأسرة نجحت في وظيفتها كحصن يحمي الإنسان من التأثيرات التي قد تنشأن عن البيئة الاجتماعية، وكلما طرا عليها التفكك والانحلال، كانت بيئة فاسدة تعمل على نمو الفساد والانحراف.74

فالتكامل المعتبر في استواء حياة الأسرة لا يقتصر أمره على مجرد وجود الأبوين معاً على رأسها، فذلك وضع مادي خالص قد لا يختلف أثر كثيرا عن اختفاء كلا الأبوين أو أحدهما تماماً، إذ يكون الأبناء في الحالين عرضة للحرمان والضياع وإنما يقصد بالتكامل المثمر وجود الأبوين قريبا من نفوس الأبناء وعقولهم .يحوطانهم بالحب والرعاية. ويقومانهم في حنان، و يعلمانهم من أمور الحياة والناس ما لا يعلمون .

فتماسك الأسرة أو صلابتها فأساسه ما يربط الأبوين من محبة ومودة ، وما يملأ حياتهما من وئام ووفاق، وما يشعر به كل منهما تجاه صاحبة من تقدير

73 محمد عبدا لله الوريكات ، أصول علمي الأجرام والعقاب (نشر وتوزيع دار وائل، ط1 ، سنة النشر 2009ميلادي) ص238 .
74 فتوح عبدا لله الشاذلي ، مرجع سبق ذكره ،ص350.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

واحترام. وإن تخلف هذا العنصر وحل محله الشقاق بين الزوجين، فكثرت بينهما المشاحنات وافتقد كل منهما حب الآخر و تقديره، وعجزا عن كتمان خلافهما فخرجا به أمام الأبناء أو على الملأ، فقد البيت هدوءه وبهجته، وغدا كئيبا مقبضاً . وقد تهتز شخصية الأبناء لهذا الخلاف اهتزازا شديد، وعلى الأخص إذا استحكم الخلاف واستطال ، وقد تصبح شخصيتهم أذني إلى الالتواء منها إلى الاستواء.75

وكما يرى الباحث أن استقامة الأبوين أثرها واضح لا يحتاج إلى برهان فالإنسان في طفولته وحداثته يتطلع دائماً إلى أبوية على أنهما مثل الأعلى. ومن قبل قال الأوائل :كل فتاة بأبيها معجبة. وقد يكون الأبوان كلاهما أو أحدهما مثلا قبيحا وقدوة سيئة، كأن يكون من السادرين في الإجرام أو العاكفين على المواد المسكرة أو المخدرة ، أو يكون ممن يزدرون الدين والخلق بوجه عام فلا يأبه بهما ولا يقيم لأحكامهما وزنا ، ولا يبالي برأي الناس رضوا عنه أم كانوا من الساخطين.

فالأب عندما يكون مدمنا على المخدرات والمسكرات، قد يكون سببا ان يأتي بنتائج بالغة الخطورة من حيت مستقبل الحدث وإدمانه هو الأخر هدا من ناحيه، ومن ناحيه أخرى فأن رب الأسرة قد يكون يهدا الشكل لا يولي للأولاد العناية الكاملة الرعاية والتأديب مما قد يؤدي الى انحراف الحدث بسهوله نحو الجريمة .76

2_ عدم التزام الأبوين بأصول التربية السليمة وفق الإسلام

وقد تتحقق للأسرة عناصر التكامل والتماسك والاستقامة، ومع ذلك تضطرب شخصية الأبناء ويعوج سلوكهم لجهل الأبوين بأصول التربية الصحيحة فقد يعاني بعض الأبناء من شعور بالمرارة والخذلان لما يلقونه داخل الأسرة من ازدراء وتحقير

75 فوزيه عبدا لستار ، *مبادئ علم الأجرام والعقاب* . مرجع سبق ذكره . ص 149 ، 150 ، وكما أشار ، عبدا لرحمن النحلاوي ، *التربية الاجتماعية في الاسلام* ، (سوريا : نشر وتوزيع دار الفكر دمشق . سنة النشر 1429 هجري 2008 ميلادي) ص 199 .

76 مأمون محمد سلامة، *أصول علم الإجرام والعقاب*، مرجع سبق ذكره ،ص262 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقد يعاني بعضهم من شعور بالخوف والتوجس نتيجة لما ينالهم به أحد الأبوين من قسوة بالغة وأذى متصل بالحق والباطل. وقد يعاني الأبناء من شعور بالحقد والغيرة بسبب تفرقة الأبوين لغير علة بين أبنائهما واصطفاء البعض وإقصاء الآخرين حيث حرم الله الإسلام هذه التفرقة، وستدل على تحريم التفضيل بما رواه البخاري ومسلم في الصحيحين ((عن النعمان بن بشير أنه قال أن أباه أتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أني نخلت ابني هذا غلاماَ كلن لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نخلته مثل هذا فقا لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرجعه)) [77]

ويرى الفقهاء أن ووجه الدلالة من الحديث ظاهرة من وجوه عديدة : الأول :أمره بالعدل والأمر يقتضي الوجوب. الثاني : بيانه أن تفضيل أحدهم أو تخصيصه دون الباقين ظلم وجور، إضافة إلى امتناعه عن الشهادة عليه وأمره برده وهذا كله يدل على تحريم التفضيل.

وقد يعاني بعضهم من شعور بالإثم نتيجة إسراف الأبوين في اللوم والتعنيف وإصرارهما على التذكير بزلات سلفت وسقطات مضى عليها الزمن، وقد يعاني بعض الأبناء من شعور بالنقص والقصور لحرمانهم الدائم مما يشتهون مع قدرة آبائهم على تحقيق ما يصبون إليه ظنا منهم أن الرضوخ لمطالب الأبناء ضعف وإفساد.

---

77 يحيي بن شرف أبو زكريا النووي ، صحيح مسلم شرح النووي على مسلم ، كتاب الهبات ، رقم الحديث 1623 (نشر وتوزيع دار الخير ، سنة النشر 1416هجري _ 1996ميلادي) ص239. وفي لفظ (عن النعمان بن بشير قال تصدق على ابي ببعض مال فقالت أمي عمره بنت رواحه لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فانطلق أبي الى النبي صلى الله عليه وسلم ليشهده على صدقتي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أفعلت هذا بولدك كلهم قال لا قال فاتقوا الله واعدلوا في أولادكم فرجع أبي فرد تلك الصدقة)) وفي لفظ لمسلم (1623) ((فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا بشير ألك ولد سوى هذا قال نعم فقال أكلهم وهبت به مثل هذا قال لا قال فلا تشهدني إذاً فإني لا أشهد على جور))

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وفي هذا جاء الإسلام بوجوب النفقه، والأصل في وجوب النفقة على الولد من الكتابُ والسنة وأما الكتاب فيقول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ..﴾78 وقال تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ..﴾79

ومن السنة قول النبي صلى الله عليه وسلم لـ هند بنت عتبة ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)). 80

فهذه النصوص الشرعية وفق الإسلام وغيرها تدل على وجوب أن ينفق الرجل على أهل بيته والقيام بمصالحهم، فلا يجوز للوالد التقصير في النفقة على الأولاد ولا تضييعها، بل يلزمه القيام بها على الوجه الأكمل.

وأيضاً قد يعاني الأبناء على النقص من ذلك شعورا بالثقة الزائدة لإفراط بعض الآباء في تدليلهم ورضوخهم لنزواتهم وتلبية كل رغباتهم سواء كانت معقولة أو حمقاء .81

واذا كانت التربية السليمة في الإسلام هي حجر الإنسان في تكوين الشخصية القومية، فأن التربية الخاطئة، هي حجر الأساس في تكوين الشخصية الخاطئة.82

3_ عدم استواء الوضع الاقتصادي للأسرة واعتدال حجمها

أما الوضع الاقتصادي للأسرة فله بعض الخطر، غير أنه أقل شأنا من سواه فليس من اللازم أن تتمتع الأسرة بدرجة من الرخاء عالية لكي تكون سوية، وحسبها

---

78 سورة الطلاق – الآية : 16

79 سورة البقرة – الآية : 223

80 أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري كتاب النفقات ، رقم الحديث 5370 (نشر وتوزيع : دار الريان للتراث ، سنة النشر: 1407هجري _ 1986ميلادي) ص418.

81 محمد عبدالله الوريكات ،*أصول علمي الأجرام والعقاب* (دار وائل للنشر والتوزيع ، ط1 ،سنة النشر 2009ميلادي . 1430هجري .) ص 239 . كما أشار إليها. فتوح عبدا لله الشاذلي ، *أساسيات علم الأجرام والعقاب* ،(نشر وتوزيع منشأة المعارف بالإسكندرية) ص275 . 276

82 مجلة الأمن والقانون مكتبة اليونيسكو (ليبيا : العدد الثاني ،سنة 2004 ميلادي) ص37.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أن يتهيأ لها من الظروف ما يمكنها من الحصول على ضرورات الحياة من مسكن و مأكل و ملبس. و أنما يظهر أثر العامل الاقتصادي حين يبلغ الشظف بالأسرة حدا يعجزها عن توفير كل أو بعض هذه الضرورات ، فهنا يكون من المحتمل أن يؤدي هذا العامل بأبنائها إلى الانحراف. فقد تلجأ الأسرة تحت وطأة الفاقة الملحة إلى مشاركة غيرها في مسكن ضيق غير ملائم من الوجهة الأخلاقية، وقد يعمد الأبوان لشدة حاجتهما وضعف الوازع الخلقي عندهما إلى تحريض أبنائهما مباشرة على التسول أو على السرقة.[83]

وتعتبر من عناصر استواء الأسرة اعتدال حجمها، فكثرة الأبناء أحياناً قد تعجز الآباء عن إعطاء كل طفل ما ينبغي له من عطف و رعاية و اهتمام .و قد تفضي ذلك إلى شعور أطفال الأسر الكبيرة العدد بالوحدة و الانعزال أو بالضياع. و قد يصبحون من أجل ذلك أسرع استجابة لرفاق السوء و أيسر انزلاقا إلى مهاوي الانحراف. على أن الولد الوحيد بدوره عرضة للخطر. و يمكن الخطر الذي يتهدده في إفراط الأبوين في الاهتمام بأمره وفي تدليله إلى حد الإفساد .

والتدليل الزائد للطفل، أو إسرافهما في القسوة علي الطفل، وحرمانه من مطالبه الضرورية، قد يكون لهما تأثير غير مباشر يؤدي بالطفل لسلوك طريق والجريمة كما أن ضيق المنزل يؤثر علي صحة الأبناء، ويقلل من قدرتهم علي أداء واجباتهم المدرسية، وقد يدفع ضيق المكان بالأبناء إلي البحث عن مكان أخر فيلتجئون إلى الأصدقاء والى الشوارع، وهكذا يكون الاتصال برفقاء السوء. [84]

ولذلك ففي هذا المكان يبدأ بناء هيكل شخصية الطفل، وأول عناصر هذا الهيكل هو تكوين الضمير الأخلاقي للطفل أو قسم الأنا العليا من النفس البشرية، التي تحتوي

---

83 عوض محمد المرجع سبق ذكره ص 314

84 عوض محمد ، نفس المرجع السابق ،ص350

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المبادي السامية، والقيم الدينية والخلقية الاجتماعية، كما أن من أهم عناصر هيكل شخصية الطفل، تطور ملكات الجانب العاطفي لديه، ولا شك في أن دور الأبوين في هذا المجال هو دور أساسي وحاسم. 85

كما أن أيضاً إفراط الأب في الإنجاب له تأثير قوي على فشل الأسرة في تربيه أبنائهم، فزيادة عدد الأبناء يؤثر على الإمكانية المادية للأسر المحدودات الدخل وبالتالي سيضطر الأبناء للبحث عن مصادر تؤمن لهم الحياه خارج الأسرة، ولا يهم ما نوع هدا المصدر، ولكن المطلوب هو سد هده الحاجات فقط، كما أن هده الظروف تحرم الأبناء من مشاعر الحنان والعطف، التي لا ينال كل طفل منها غير قدر ضئيل لا يشبع حاجاته.86 أما وعندما تصاب الأسرة بالتصدع بنوعيه وخاصة المادي منه، فأنها قد لا تكون قادره على تنشأة أبنائها، التنشئة الصحيحة، مما يدفع بهم في الصغر إلي الانحراف وفى الكبر الى الجريمة. 87

85 سليمان عبدا لمنعم ، *أصول علم الإجرام والجزاء (لبنان : نشر وتوزيع* المؤسسة الجامعية للدر اسه والنشر ، سنة النشر1996 ميلادي) ص399.

86 فوزيه عبد الستار ، *علم الاجرم والعقاب* (نشر وتوزيع منشأة المعارف ،سنة النشر 1985ميلادي) ص 179.

87 فتوح عبد الله الشاذلي ، مرجع سبق ذكره ،ص350.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

د . العقوبة الشرعية عند الفقهاء والأسس التي تحكمها وشروطها وأقسامها

1_ العقوبة الشرعية في الاصطلاح الفقهي والفقهاء

تكلم فقهاء الإسلام كثيراً في العقوبة في مواضيع عديدة ، منها ما جاء في فتاوي شيخ الاسلام ابن تيمية حيث رأى : أن العقوبات الشرعية إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهي صادرة عن رحمة الخالق، واردة الإحسان لهم، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان اليهم، والرحمة بهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض.[88]

أ_ عرفها الحنفية فقالوا: العقوبة تكون على فعل محرم، أو ترك واجب، أو سنة أو فعل مكروه.

ب_ عرفها المالكية فقالوا: العقوبة هي زواجر، إما على حدود مقدرة، وإما تعزيزات غير مقدرة.

ج_ عرفها الشافعية فقالوا: العقوبة جزاء على الإصرار على ذنب حاضر، أو مفسدة ملابسة لا إثم على فاعلها، أو جزاء على ذنب ماض منصرم، أو عن مفسدة منصرمة.

د_ عرفها الحنابلة فقالوا: العقوبة تكون على فعل محرم أو ترك .[89]

هذه جملة من التعريفات للعقوبة في المذاهب الأربعة، والمتأمل فيها يرى توسعا، فقد تضمنت ما لا يستحق فاعلها أو تاركها العقاب، كتعريف الحنفية

88 مجموع فتاوي شيخ الاسلام ابن تيمية ، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد النجدي الحنبلي (نشر وتوزيع مطابع المختار الاسلامية ط 2 ، سنة النشر 1399 هجري) ص329 .

89 مجلة البحوث الإسلامية ، *أثر التوبة على عقوبة القذف في الفقه الإسلامي* ، الجزء 66 (المملكة العربية السعودية الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء ، الفصل الرابع في تعريف العقوبة ، الإصدار : من ربيع الأول إلى جمادى الثانية لسنة 1423هجري) ص 266 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والشافعية ، والتعريف يجب أن يكون جامعا مانعا وليس فيه ترجيح ولا اتفاق من تلك المذاهب.

حيث ومن خلال التأمل في قول المالكية والشافعية في العقوبة فتجد أن فيها طولا بذكر قيود لا حاجة إليها في التعريف، والتعاريف مبناها على الاختصار ولا يرجح من قبل المذاهب الأربعة ولا يتفق علية .[90]

واتفق المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية على أن العقوبة تكون على ترك واجب، أو فعل محرم وهذا يكون محل اتفاق عند الجميع وأن تعريف الحنابلة هو الأسلم والأقرب والأرجح لهم جميعا وهذا ما أستقر عليه الباحث .

وتعرف العقوبة من ناحية علمية على أنها جعل العقاب متلائماَ مع حالة كل مجرم وظروفه الخاصة وعدم تعدي هذه العقوبة الى غيره.[91]

ويرى الباحث أن العقوبات الشرعية وغيرها عامة تشمل العقوبة المقدرة حقاّ لله كالحدود وغير الله كالقصاص ، وغير مقدرة كالتعزير.

وتختلف مقادير العقوبة وأجناسها وصفاتها باختلاف أحوال الجرائم كبيرها وصغيرها، وبحسب حال مرتكبيها.

2_ الغاية من العقوبة عند الفقه الإسلامي المذاهب الأربعة

اتفق جمهور المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية على ان الغاية من العقاب في الفقه الإسلامي أمران :

أحدهما : الفضيلة وحماية المجتمع من أن تتحكم الرذيلة فيه

90 محمد بن أبي بكر الزرعي ابن قيم الجوزية ، *الطرق الحكمية* (الناشر : مكتبة دار البيان ، بدون طبعه ولا سنة نشر) ص 256

91 أحمد فتحي بهنسي ، *العقوبة في الفقه الاسلامي* (نشر وتوزيع دار الشروق ، ط1 ، بدون سنة نشر) ص 44 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والثاني المنفعة او المصلحة، وما من حكم في الاسلام الا وفيه مصلحة ولذلك يقول سبحانه وتعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُم مَّوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ. ﴾ [92]

حيث إن النصوص القرآنية الكثيرة تدل على أن الفساد ممنوع بحكم الشرع واشد ما يرمى به المشركون والمنافقون إنهم مفسدون وليسوا مصلحون كما قال الله تعالى في وصف المنافقين ﴿ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ الْمُفْسِدُونَ وَلَٰكِن لَّا يَشْعُرُونَ. ﴾ [93] وقد وصف الله تعال المؤمنين بأنهم ﴿ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا. ﴾ [94]

وقد قال تعالى في وصف الحاكم الظالم ﴿ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللهُ لاَ يُحِبُّ الفَسَادَ. ﴾[95]

وحيث يرى جمهور الفقهاء أن الفضيلة والمصلحة وإن كانتا في ظاهرهما عنصرين مختلفين من حيث المدلول هما متلازمتان، فالفضيلة تترتب عليها المصلحة الإنسانية العامة وهي في ذاتها أعلى المصالح وأسماها فلا مصلحه في الرذيلة ولا فضيله وإلا ومعها مصلحه فهما وإن كانتا متغايرتين في المفهوم متلازمتين في الواقع فلا توجد إحداهما والا معها الاخرى، بل إن كثيرا من علماء يعتبرون مقياس الفضيلة أو الخير هو المصلحة الحقيقية الغير المنبعثة من الهوى. [96]

ويتفق رأي الباحث مع هذا الرأي حيث أن أحكام العقاب أساسه المنفعة العامة حيث تتفق الى حد كبير مع اقرب المذاهب الى الصواب ويرى أن المنفعة يجب أن تكون أساسا للقوانين الوضعية .

---

92 سورة يونس – الآية : 75

93 سورة البقرة – الآية : 12

94 سورة القصص– الآية : 83

95 سورة البقرة – الآية : 205

96 محمد أبو زهرة ، *الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي* ، الجزء 1 (القاهرة : نشر وتوزيع دار الفكر العربي ، بدون سنة نشر) ص 37

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ويرى الباحث أيضاً أن ما لا نص فيه من القرءان أو السنه يجب على ولى الأمر عند تقرير العقوبة عليه أن يجعل أساسها المصلحة المقررة التي تعد مخالفتها والاعتداء علها فساد يجب أن يدفع .

3_أنواع العقوبة الشرعية ورأي الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء فيها

من الممكن أن تأخذ العقوبة ألواناً عديدة وكثيرة، طالما أن المقصود منها حفظ أرواح الناس وأموالهم وتحقيق المصلحة للجميع، وعليه يمكن أن نقسم العقوبة إلى قسمين:

أ)_القسم الأول : عقوبة مادية

كالسجن، والحبس، والتوقيف لمدة معينة، وتختلف باختلاف طبيعة المخالفة، يمكن أن تكون بالجلد، والتقريع بالكلام، وغير ذلك من أساليب التعزير الرادعة.

ب)_القسم الثاني : عقوبة مالية

حيث اختلفت في جوازها أنظار الفقهاء قديماً وحديثاً، إذ يرى فيها أكثر الفقهاء وسيلة من وسائل تسلط الظلمة على أموال الناس وأخذها بغير حق، كما يرى البعض في جوازها كزواجر عن المخالفات ضمن ضوابط معينة، و للفقهاء في جواز العقوبة المالية رأيان:

أ)_ مذهب جمهور الفقهاء

وهو عدم الجواز عقوبة الغرامة قال ابن عابدين تعليقاً على قوله " لا بأخذ مال في المذهب " قال في الفتح: وعن أبي يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال، وعندهما وباقي الأئمة لا يجوز. وظاهره أن ذلك رواية ضعيفة عن أبي يوسف. وأفاد أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به إمساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر،

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي. [97]

وقال الشيخ أحمد الصاوي المالكي وأما التعزير بأخذ المال فلا يجوز إجماعاً. [98]

وقال الإمام العمراني الشافعي في معرض ذكره لأنواع المزكين إن أخفوا أموالهم حبسهم الإمام، فإذا ظهرت ففي القدر الذي يؤخذ منهم قولان :

أحدهما: قال في القديم يأخذ منهم الزكاة، وشطر مالهم، عقوبة لهم، لما روى بهز بن حكم بن معاوية بن حَيْدة عن أبيه عن جده، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ومن منعها فإنا آخذوها، وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا، ليس لآل محمد فيها شيء)) . [99]

والثاني : قال في الحديث : تؤخذ منه الزكاة لا غير. [100]

وقال ابن قدامة الحنبلي: والتعزير يكون: بالضرب، والحبس، والتوبيخ، ولا يجوز قطع شيء منه، ولا جرحه، ولا أخذ ماله، لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به . [101]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

---

97 ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، رد المحتار على الدر المختار ، الجزء 4 (لبنان : نشر وتوزيع دار الفكر بيروت ، ط 2 ، سنة النشر 1412هجري – 1992ميلادي) ص 61 .

98 محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، الفقه المالكي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الجزء 6 (دار إحياء الكتب العربية ، بدون سنة نشر) ص 370.

99 جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ،شرح السيوطي سنن النسائي ،كتاب الزكاة ، رقم الحديث 2444 (نشر وتوزيع دار البشائر الإسلامية ، سنة النشر 1406هجري. 1986ميلادي) ص 17 ونقل عن الشافعي أن هذا الحديث لا يثبته أهل العلم

100 ا أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ، المحقق: قاسم محمد النوري ، ط 1 ، الجزء 3 (جدة : دار المناهج ، سنة النشر 1421 هجري.– 2000 ميلادي) ص 137

101 موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة ، المغني الفقه المقارن ، الجزء 12 (الناشر دار إحياء التراث العربي ، ط1 سنة النشر 1405هجري 1985ميلادي) ص 526.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ)_ بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " ليس في المال حق سوى الزكاة ، [102].

ب)_ أن العقوبات كانت في أول الإسلام في الأموال، ثم نسخ ذلك.

ب)_ مذهب بعض الفقهاء من المذاهب الأربعة

أن العقوبة المالية " الجزاء المالي " جائزة، وللحاكم أمر تقديرها بحسب نوع المخالفة والظروف المحيطة بها. واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة :

منها: مضاعفة الغرم على من سرق ما لا قطع فيه، كالحريسة، والثمر قبل أن يوضع في الجرين. [103] ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: (ضالّة الإبل المكتومة غرامتها، ومثلها معها). [104]

والراجح والله أعلم أن ما ذهب إليه البعض هو الذي ينبغي المصير إليه إذا وجدت الضوابط التي ذكرتها قبل قليل. وذلك لأمرين :

أحدهما: كثرة ما ورد من الأمثلة في التطبيق العملي للعقوبة المالية، من الآثار المرفوعة والموقوفة غير التي ذكرتها في معرض الاحتجاج لرأي البعض. [105]

---

102 أخرجه ابن ماجة في باب الزكاة مرجع سبق ذكرة ، حديث رقم 1789، وهو حديث ضعيف كما قال النووي والسيوطي وابن حجر وغيرهم. زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين ، فيض القدير شرح الجامع الصغير ، الجزء 5 (مصر : المكتبة التجارية الكبرى ، ط1 ، سنة النشر 1356هجري) ص 374

103 الحريسة :هي الشاة في الجبل يدركها الليل قبل رجوعها إلى مأواها فتسرق من الجبل. و الجرين : الموضع الذي يجفف فيه الثمار

104 أخرجه وراوه أحمد وأصحاب السنن، واللفظ لابن ماجة ، مرجع سبق ذكره ، حديث رقم 640 كما قال النووي في المجموع 360/2: اتفق المحدثون على ضعف هذا الحديث واضطرابه.

105 محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ، *الطرق الحكمي* (الناشر: مكتبة دار البيان بدون تاريخ نشر) ص316

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثانيهما : أن الحديث الذي احتج به الجمهور ضعيف من جهة سنده، ومن جهة أن المحذور الذي اعتمد عليه الجمهور إذا ضبط زال المانع. حيث قال الامام الغزالي : للوالي أن يفعل ذلك إذا رأى المصلحة فيه . [106]

4_ الأسس التي تحكم العقوبة الشرعية وشروطها

من المعروف والمسلم أن الغرض من العقوبة هو إصلاح الفرد وحماية الجماعة وصيانة نظامها، لذلك قد وجب أن تقوم العقوبة على أسس وأصول تحقق هذا الغرض لتؤدي العقوبة وظيفتها كما ينبغي . [107]

وهذه الأسس المحققة للغرض من العقوبة هي

أ)_ إنها تحقق مصالح الناس كافتاً وجميعاً تبعاً لضوابط تنظيم الحقوق والواجبات المشروعة فإذا اقتضيت مصلحة الناس جميعاَ التشديد شددت العقوبة، وإذا اقتضيت المصلحة التخفيف خففت أيضاً ، فلا يصح أن تزيد العقوبة أو تقل عن حاجة الناس. [108]

ب)_ أن تأديب الجاني لا يعني الانتقام منه أو التشفي فيه عند تنفيد العقوبة علية وإنما استصلاحه وتحسين خلقه، والعقوبات على اختلاف أنواعها تتفق كما يقول الفقهاء في إنها تأديب واستصلاح وزجر تختلف حسب اختلاف الذنب . [109]

---

106 محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي، ضياء الدين ، *معالم القربة في طلب الحسبة* (الناشر: دار الفنون «كمبردج» ، بدون سنة نشر) نقلا عن العزالي ص 288 .

107 عبد القادر عودة ، *التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي* ، الجزء 1 (لبنان : نشر وتوزيع دار الكاتب العربي بيروت المكتبة الشاملة) ص 609 .

108 واصل نصر فريد محمد ،*الفقه الجنائي المقارن في التشريع الإسلامي* ، (الناشر : مكتبة الصفاء ، سنة النشر ، 2000ميلادي) ص46.

109 ابراهيم رمضان عطايا ، *فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي* (نشر وتوزيع دار الفكر الجامعي ، ط1 ، سنة الناشر 2007 ميلادي) ص 16 . نقلا عن نقلا عن . *فتح القدير للكمال من الهمام الحنفي* (نشر وتوزيع دار إحياء التراث العربي ، بدون سنة نشر) ص 5/3 وما بعدها .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ويرى الباحث أن العقوبات إنما شرعت رحمة من الله بعبادة فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم، وفكرة الانتقام أو التشفي من الجاني لا وجود لها ولا اساس ولا تقر بأي حال من الأحوال في الشريعة الإسلامية.

ج)_ اقتران العقوبة عند التنقيد بتطهير الجاني من إثم جريمته في نظر الناس وعند الله، وهذا ما يسهل كثيراً للقضاة سرع الحكم والقضاء. ويبعد الجاني عن التحايل والتهرب وإطالة أم القاضي ، لأن الله هو المشرع لها ، حتى وإن كانت العقوبة مقررة أصلاً لحماية حق فردي خاص، كما هو الحال في القتل العمد الموجب للقصاص لأنه ما من حق الا والله فيه نصيب.

د)_ تحقيق العدالة بالنسبة للجاني والمجني عليه معاً بحيث يأخذ الجاني حقه في العقاب المناسب ، والمجنى عليه تسترد له كرامته.

هـ)_ تتدرج العقوبة بتدرج نوعية الجرائم، وهذا خاص بالعقوبات التعزيرية والسلطة فيها واسعة وتقديرية للقاضي، وتبدأ من اللوم إلى الاعدام، بل أن العفو من العقوبة عن بعض الجناة يعد من أنواع العقوبة .[110]

أ_ شـروط العقوبة الشرعية

يشترط في كل عقوبة أن تتوفر فيها شروط معينة لتكون العقوبة شرعية متساوية بين الناس وهذه الشروط يطلق عليها علماء الشريعة الشروط، بينما يطلق عليها القانونيون خصائص العقوبة، والشرط هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم ويمكن القول أن الشرط في العقوبات هو بأنه ما ليزم من عدمه عدم العقوبة ولا يلزم من وجوده وجود العقوبة ولا عدمها.[111]

---

110 واصل نصر فريد محمد ، *الفقه الجنائي المقارن في التشريع الإسلامي* ، مرجع سبق ذكره ، ص 47 وما بعدها.

111 محمد بن محمد الخطيب الشربيني شمس الدين ،*الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (لبنان :* نشر وتوزيع دار الفكر بيروت سنة النشر 1415 هجري) ص 120/1 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والخصائص في قانون العقوبات تعني مجموعة المبادئ التي تراعيها الشرائع العقابية في وضع شبكة العقاب. [112]

وأخلص من ذلك أن الخصائص في قانون العقاب أشياء ملازمة للعقوبة قلا توجد العقوبة بدون تلك الخصائص وعليه فإنها بمثابة الشروط لتلك العقوبة ، ومما بدى لي أنهما بمعنى واحد خصوصاَ في مجال العقوبات غير أن الفقهاء اصطلحوا على أنها شروط والقانونين اصطلحوا على أنها خصائص ولا مشاحة في الاصطلاح.

وهذه الشروط يمكن بيانها على التالي

أ)ـ أن تكون العقوبة شرعية تخص الدين وحده : وتعتبر العقوبة شرعية إذا كانت تستند إلى مصدر من مصادر الشريعة كأن يكون مردها القرءان أو السنة أو الأجماع أو صدر بها قانون من الهيئة المختصة، ويشترط في العقوبات التي يقررها أولو الأمر ألا تكون منافية لنصوص الشريعة، والا كانت باطلة.

ويترتب على اشتراط شرعية العقوبة : انه لا يجوز للقاضي أن يوقع عقوبة من عنده ولو اعتقد أنها أفضل من العقوبات المنصوص عليها. [113]

وهذا الشرط فيه ضمان للأفراد غير انه لو طبق حرفياَ لوقف حائلا دون ما قد تتسع له رحمة القاضي تقديراَ لظروف كل منهم ولذلك فإن الشارع عندم ينص على العقوبة فإنه يراعى في كيفية تحديدها عادة أن يترك الفرصة للقاضي ليفحص حالة كل جان ومدى استحقاقه للرأفة والشدة.

---

112 ابراهيم رمضان عطايا ، *فردية العقوبة وأثرها في الفقه الاسلامي* ، المرجع السابق ، ص 18 . نقلا عن عبدالفتاح الصيفي ، *علم الاجرام والعقاب* ، محمد زكي أبو عامر مرجع سبق ذكرة ص 394 .

113 عبد القادر عودة ، *التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي* ، الجزء 1 (بيروت : الناشر دار الكاتب العربي ، بدون سنة نشر) ص629 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب)ـ أن تكون العقوبة تعبيراً عن مقابل جريمة معينية، ومسؤولية مجرم عن هذه الجريمة، أي أنها جزاء يقابل في آن واحد عملاً مادياً هو صلب الجريمة وخطأ أخلاقاً كما يقتضي أن تقاس العقوبة من حيث شدتها بما يتناسب مع مقدار جسامة الجريمة ودرجة مسؤولية المجرم.

ج)ـ أن تكون العقوبة شخصية : بمعنى أن تصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره وهذا الشرط هو أحد الأصول التي تقوم عليها الشريعة الاسلامية لأن من القواعد الأولية في الشريعة الاسلامية أن المسؤولية الجنائية شخصية فلا يسأل عنها إلا فاعلها ولا يؤخذ شخص بجريرة غيره مهما كانت درجة القرابة أو الصداقة بينهما.[114] وفي القرءان الكريم شواهد كثيرة على ذلك منها.

قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ. ﴾[115]

وقوله تعالى: ﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ﴾[116] وقوله تعالى : ﴿ مَنْ يَعْمَلْ سُوءاً يُجْزَ بِهِ. ﴾[117] صدق الله العظيم

وجاءت أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تؤكد هذا المبدأ حيث يقول صلى الله عليه وسلم ((لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه)) .[118]

---

114 عبد القادر عودة ، *التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي* ، المرجع السابق ص 630 .

115 سورة الانعام الآية : 164

116 سورة فصلت الآية : 46

117 سورة النساء الآية : 123

118 السنن الكبرى ، حديث رقم 3592 ،كتاب المحاربة باب قتال المسلم ، الجزء 2 (بيروت : الناشر دار الكتب العلمية ، بدون سنة نشر) ص 318 . وسنن النسائي حديث رقم 4127 كتاب تحريم الدم ، الجزء 2 (حلب : الناشر مكتبة المطبوعات الاسلامية) ص 127 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وشرط شخصية العقوبة هذا يطبق تطبيقاَ دقيقا في الشريعة الإسلامية من يوم وجودها على الرغم من أن العقوبة شخصية فإن آثارها قد تلحق في كثير من الأحيان غير الجاني من الأشخاص الأبرياء بطريق غير مباشر، مثل ذلك عقوبة الحبس التي تحرم بعض الأبرياء من عائلهم الوحيد وهذه النتيجة وان كانت مما يؤسف له حقيقة فإنها ليست مقصودة لذاتها.[119]

د)_ أن تكون العقوبة عامة : أي واحده بالنسبة للجميع وذلك عند تشابه ظروف الجريمة والمسؤولية في الخضوع للعقوبة ذاتها دون اعتبار لتفاوتهم من حيث المكانة الاجتماعية بحيث يتساوى فيها الحاكم والمحكوم، الغني والفقير، والمتعلم والجاهل .

119 ابراهيم رمضان عطايا ، *فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي* ، المرجع السابق ، ص 20 ، نقلا عن راشد علي ، موجز في العقوبات ومظاهر تفرد العقاب (الناشر : لجنة التأليف والترجمة ، بدون سنة نشر) ص 3 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

هـ . الظروف المشددة والمخففة للعقوبات عند الإسلام والقانون الليبي

1_ الظروف المشددة والمخففة للعقوبات عند الإسلام

الأصل أن الحدود والقصاص لا مجال للتشديد أو التخفيف فيها، لأنها في أصلها مصاحبة للتشديد أو التخفيف بنص الشارع، ولأنها عقوبات مقدرة ليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد في مقدارها، ولأن العقوبة في الحدود تتجه لمعالجة الجريمة دون النظر إلى ظروف المجرم الشخصية أو غيرها، إذ الاعتبار الأساس فيها للجريمة، فمتى وجبت لم يكن للظروف المخففة للمجرم تأثير في العقوبة أو تحديدها إلا إذا عفا المجني عليه أو وليه في القصاص، وهناك أفعال حرمتها الشريعة الإسلامية تحريما قاطعا، وأفعال أوجبتها وجوبا قاطعا وقررت الشريعة أن من فعل ما حرمت وترك ما أوجبت فقد استحق العقوبة. فالعقوبة وسيلة لمنع إتيان المحرمات ومنع تعطيل الواجبات. والمحرمات والواجبات الشرعية نفسها تتجه لخدمة هدفين هما إقامة العدل، وحفظ مصالح الناس.[120] إن مفهوم العدل في الشريعة الإسلامية واسع جدا ولكنه في إطار الأحكام يقوم على ثلاثة مبادئ محددة : هي –

120 جاء في لسان العرب، الظرف لغة هو الوعاء وظرف الشيء وعاؤه ، والجمع ظروف ومنه ظروف الأزمنة والأمكنة. ينظر محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري جمال الدين أبو الفضل ، *لسان العرب* ، الجزء 9 (بيروت : نشر وتوزيع دار الفكر ، ط3 ،) باب الظاء ، ص 9 .وجاء في المعجم الوسيط، الظرف الوعاء وكل ما يستقر غيره فيه، ومنه ظرف الزمن وظرف المكان عند النحاة. يقال سأفعل كذا متى أمكنني الظروف، وعرفها صاحب النظرية العامة للظروف بأنها عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضآلة خطورة فاعلها وتستطيع به تخفيف وتشديد العقوبة أو الحكم بتدبير يتناسب مع تلك الخطورة . ينظر : عبيد حسنين إبراهيم صالح ، *النظرية العامة للظروف المخففة ودراسة مقارنة* ، (مصر : نشر وتوزيع دار النهضة العربية) ص 144 نقلا عن محمد عبدالمنعم عطية دراعم ، *أثر الظروف في تخفيف العقوبة* ، دراسة مقارنة ، اطروحة ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين ، تحت إشراف الدكتور حسن سعد عوض خضر ، 2005ميلادي، نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2006/2/7 ميلادي .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ_ مبدأ المماثلة، وهو أن تفعل بالآخرين ما يفعل الآخرون بك. وهو مبدأ نص عليه قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ. ﴾[121]

ب_ المبدأ الثاني هو مبدأ الاستحسان. ومعناه أن تفعل ما تعارف الناس بالفطرة السليمة على حمده وأن تترك ما تعارف الناس بالفطرة السليمة على ذمه وهو مبدأ نص عليه قوله تعالى: ﴿ يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنكَرِ. ﴾ [122]

ج_ المبدأ الثالث هو الإيثار. ومعناه أن تتخلى عن حقك في المماثلة لخير أكبر تراه. وينص عليه قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ. ﴾[123]

أ . الظروف المشددة للعقوبات عند الإسلام

تنقسم الجنايات التي تشدد فيها العقوبة في الشريعة الاسلامية إلى قسمين :

أ_ جنايات في حق الله وهي " السرقة " ولا يهمنا دراستها في هذا الصدد

ب_ وجنايات في حق الله والعبد معاً "مثل زنا الزوج والزوجة المحصن وعدم الثوبة " وهذا مانحن فيه الان أو بمعنى أنه أقرب للشيء الذي نحن من دراسة فيه

وبالتالي من أهم صفات الحدود في جريمة الزنا أن العقاب فيها لا يشبه نوع الجريمة المرتكبة، فجلد الزاني حد ولكن الجلد لا يشابه الزنا في شيء .فإذا كان الزاني غير محصن فحده الجلد إن كان حراً؛ لقول الله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ

121 سورة البقرة الآية 194.

122 سورة الأعراف الآية 157

123 سورة الشورى الآية : 30

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ. ﴾ [124]

أما اذا كان الزاني محصناً أي متزوجاً شددة الشريعة الاسلامية العقوبة عليه فكانت عقوبته الرجم حتى الموت رجلاً كان أو امرأة، وهذا محل إجماع بين العلماء، ودليل ذلك حديث ابن عباس في صحيح البخاري في قصة رجم الصحابي الذي زنى واسمه ماعز، حيث جاء في الحديث حدثنا يحيى بن بكير حدثنا الليث عن عقيل عن ابن شهاب عن أبي سلمة وسعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه قال

((أتى رجل الى رسول الله صلى الله عليه و سلم وهو في المسجد فناداه فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه و سلم فقال أبك جنون . قال لا قال فهل أحصنت قال نعم فقال النبي صلى الله عليه و سلم اذهبوا به فارجموه)) [125]

قال ابن شهاب فأخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال فكنت فيمن رجمه فرجمناه بالمصلى فلما أذلقته الحجارة هرب فأدركناه بالحرة فرجمناه قال ابن شهاب فأخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال فكنت فيمن رجمه فرجمناه بالمصلى فلما أذلقته الحجارة هرب فأدركناه بالحرة فرجمناه . [126]

وكذلك ما رواه مسلم في قصة رجم المرأة الغامدية التي زنت، وأقيم عليها حد الرجم بعد ثوبتها فقال صلى الله عليه وسلم عن توبةَ المرأة الغامديةِ : ((لقد تابت

---

124 سورة النور الآية : 2

125 محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، *صحيح البخاري الجامع الصحيح المختصر* ، تحقيق ، مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة – جامعة دمشق ، الجزء 6 ، رقم الحديث 6430 (بيروت : الناشر : دار ابن كثير ، اليمامة ، ط3 سنة النشر 1407هجري – 1987ميلادي) ص 2499 .

126 أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، *فتح الباري شرح صحيح البخاري* (الناشر دار الريان للتراث سنة النشر: 1407هجري 1986ميلادي) ص 124 .وما قبلها

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

توبةً لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها لله عز وجل .؟)) .[127]

ولأن الحدود تقام بالنص من الشارع ولأنها عقوبات متناهية وشديدة فان الشريعة أوجبت ألا تستوفي إلا إذا وقعت الجناية وقوعا قطعيا لا مجال فيه لشك أو شبهة. لذلك وضعت شروط دقيقة للتأكد من أن الجاني قد وقع في حد من حدود الله ووجب استيفاؤه. فإذا لم تستوف تلك الشروط الدقيقة فان الحد يسقط لأن في مسند أبي حنيفة للحارثي حديث رواه عبد الله ابن عباس عن الرسول صلى الله عليه قال:

((ادرأو الحدود بالشبهات))[128] وفي الآخر: ((ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم)) [129]

أ_ عدم التوبة وتكرار الجريمة

الأصل إن هناك علاقة بين التوبة و تكرار الجريمة فتكرارها دليل واضح على عدم التفكير في التوبة وأن المجرم في هذه الحالة قد سعى إلى إغلاق باب التوبة والذي بموجبه لا تسقط عقوبته وسبب ذلك أن التوبة من مقتضاها حصول الندم وتتحقق العزم على عدم العودة الى الجريمة مرة أخرى. ولذلك فلا عود في الجريمة مع التوبة وبدونها يمكن القول بوجود العود.

وتستعمل عقوبة التعزير كنوع من التعامل مع العود في الجريمة وغيرها ذلك أن العود يمثل رغبة في الجريمة ودليل على تحقق زيادة الشر والأذى للناس من هذا

---

127 عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ، لمصنف ، صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، حديث رقم 22999 ، الجزء 6 (نشر وتوزيع : دار الفكر العربي ، سنة النشر1414هجري./1994ميلادي) ص558.

128 محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري ، *حفة الأحوذي ، سنن الترمذي ،كتاب الحدود* ، باب ما جاء في درء الحدود، حديث رقم 1424 (نشر وتوزيع : دار الكتب العلمية ، بدون سنة نشر) ص 573.

129 محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري ، حفة الأحوذي ، المرجع السابق ، ص573.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المجرم العائد في جرائمه. ولهذا فالقاضي يستطيع أن يُقرر عقوبة تعزيريه زيادة على العقوبة المقررة شرعاً. مقابل العود في الجريمة. بهدف تحقيق أعلى قدر من الردع والزجر ومن ذلك الجلد بآلة قوية وشديدة والسجن والنفي والإقامة الجبرية وإحراق المال أو الأدوات التي استعين بها في الجريمة.

ويمكن القول أن العود في الجريمة يؤكد استحقاق العقوبة وأن عدم العود بالتوبة يكون سبباً في سقوط العقوبة. فتشديد العقوبة يرجع إلى أسباب تتمثل في العود في الجريمة وعدم التوبة وضعف الإيمان وتوغل النفس في الشر، ولهذا تشديد العقوبة "حال العود " الغرض منه تقوية الرادع العقابي بما من شأنه أن يردع المجرم من التفكير في الوقوع في الجريمة مرة أخرى.

ب . الظروف المخففة للعقوبات عند الإسلام

كما كتب الباحث سابقاَ أن لأصل في الحدود والقصاص لا مجال للتشديد أو التخفيف فيها، لأنها في أصلها مصاحبة للتشديد أو التخفيف بنص الشارع، ولأنها عقوبات مقدرة ليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد في مقدارها، ولأن العقوبة في الحدود تتجه لمعالجة الجريمة دون النظر إلى ظروف المجرم الشخصية أو غيرها ولكن في عهد خلافة عمر ابن الخطاب اشتدد الفقر على الناس واصبح الشخص منهم لا يأكل شيئا ولا يستطيع القيام بواجباته وسرق البعض الاخر من شدة الجوع فأمر سيدنا عمر بتخفيف العقوبة عن السارق ولاتقطع يده، وهذا ما بينه الطبري من خبر عبد الرحمن بن كعب بن مالك قال: " كانت الرمادة جوعاً شديداً أصاب الناس

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بالمدينة وما حولها، حتى جعلت الوحوش تأوي إلى الإنس، وحتى جعل الرجل يذبح الشاة فيعافها من قبحها، وإنه لمقفر " [130]

وقال الحافظ ابن كثير: " وقد روينا أن عمر عسَّ المدينة ذات ليلة عام الرمادة، فلم يجد أحداً يضحك، ولا يتحدث الناس في منازلهم على العادة، ولم ير سائلاً يسأل فسأل عن سبب ذلك، فقيل له: يا أمير المؤمنين، إن السؤَّال سألوا فلم يعطوا، فقطعوا السؤال، والناس في هم وضيق فهم لا يتحدثون ولا يضحكون.

أيضاً احتشد الناس من خارج المدينة وقدموا إليها يطلبون العون حتى قيل أنه خيم في أطراف المدينة حوالي ستون ألفاً من العرب لا يجدون إلا ما يقدم لهم من بيت المال أو من أهل المدينة المنورة. وذكر أن عمراً كان يولم لهم كل ليلة حتى حضر في وليمة واحدة أكثر من عشرة آلاف.

الى أن كاتب عمر الأمصار طالباً العون فجاءه المدد من أبي عبيدة عامر بن الجراح ومن أبي موسى الأشعري فأرسل إليه عمرو بن العاص بألف بعير تحمل الدقيق، وبعث في البحر بعشرين سفينة تحمل الدهن، وبعث إليه بخمسةِ آلاف كِساء، وأرسل إلى سعد بن أبي وقاص فأرسل له بثلاثةِ آلاف بعير تحمل الدقيق، وبعث إليه بثلاثةِ ألاف عباءة، وأرسل إلى والي الشام فبعث إليه بألفي بعير تحمل الزاد، ونحوُ ذلك مما حصل من مواساة المسلمين لبعضهم ،وتحسنت أحوال الناس الى أن عاد الخليفة عمر بإرجاع الحدود وتشديدها .

أ_ تخفيف العقوبة بالتوبة

130 الموسوعة الحرة ويكيبيديا ، تاريخ الاطلاع 2016/1/27 ، الساعة 9:00 bm ، من يوم الثلاثاء ، https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B9%D8%A7%D9%85_%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%85%D8%A7%D8%AF%D8%A9

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يقول تعالى: ﴿ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ. ﴾ [131]

أي من تاب على عدم ارتكاب الجرائم نادما عازما على عدم العودة للظلم أصلح فإن توبته مقبولة. وهذا يقودنا إلى قضية أخرى كثر الاختلاف فيها، وهي: هل يسقط الحد بالتوبة أم لا؟

لقد قيل بعدم سقوط الحد ولو تاب السارق وأصلح، وقيل يسقط الحد بالتوبة، ولكل فريق حجته من كتاب الله وسنة رسوله – صلى الله عليه وسلم– بتأويل خاص:

فالذين قالوا بعدم سقوط الحد بالتوبة اعتبروا أن الأصل هو إقامة الحد، وأن سقوط الحد بالتوبة استثناء لا غي، وأن الله تعالى لم يستثن من هذا الحكم إلا حد الحرابة بنص القرآن [132]: ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ. ﴾ [133]

أما من قال بسقوط الحد بالتوبة فقد قال عنهم ابن حزم في كتابه المحلى: (وقال قوم: إن الحدود كلها تسقط بالتوبة وهذه رواية رواها أبو عبد الرحمن الأشعري عن الشافعي، قالها بالعراق ورجع عنها بمصر، واحتج أصحاب هذه المقالة بقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم– عن ماعز عندما مسته حجارة الرجم فخرج يشتد:" ألا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه؟ يا هذا لو سترته بثوبك كان خيرا لك " [134]

---

131 سورة المائدة الآية : 39 .

132 عبد الكريم مطيع الحمداوي ، *حد السرقة بين الفهم والتطبيق* (نشر وتوزيع دار المعارف ، بدون سنة نشر) ص 3 ، 4. وما بعدها

133 سورة المائدة – الآية : 34 .

134 أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ، *المحلى بالآثار* ، الجزء 8 (*بيروت :* نشر وتوزيع دار الفكر العربي ، بدون سنة نشر) ص126.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ونحن تبعا لما فهمنا من كتاب الله وسنة نبيه – صلى الله عليه وسلم – نذهب هذا المذهب، ونعتقد أن الحد يسقط بالتوبة، وأن عدم سقوطه في فاحشتي الزنا والقذف هو الاستثناء، وأن التوبة تسقط الحدود وتجب ما قبلها. وهذا كتاب الله ينطق بالحق بين أيدينا قال تعالى ﴿ وَالَّذِينَ عَمِلُوا السَّيِّئَاتِ ثُمَّ تَابُوا مِنْ بَعْدِهَا وَآمَنُوا إِنَّ رَبَّكَ مِنْ بَعْدِهَا لَغَفُورٌ رَحِيمٌ. ﴾ [135]

وقال تعالى ﴿ إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِنْ قَرِيبٍ فَأُولَئِكَ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً. ﴾ [136]

وقال تعالى ﴿ ثُمَّ إِنَّ رَبَّكَ لِلَّذِينَ عَمِلُوا السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا إِنَّ رَبَّكَ مِنْ بَعْدِهَا لَغَفُورٌ رَحِيمٌ. ﴾ [137]

ثم إن السنة النبوية بينت لنا أن رحمة الله سبقت غضبه، كما ورد في البخاري ومسلم ومسند أحمد عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال الله تعالى فيما رواه عنه صلى الله عليه وسلم: "سبقت رحمتي غضبي" [138]

وإقامة الحدود تعتبر انتصارا لغضب الله، وسقوطها بالتوبة من رحمة الله، ورحمة الله سبقت غضبه، قال تعالى: ﴿ كَتَبَ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ. ﴾ [139]، وقال تعالى:

﴿ وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ. ﴾ [140]

---

135 سورة الأعراف – الآية : 153.

136 سورة النساء – الآية : 17.

137 سورة النحل الآية : 119.

138 مجد الدين ابو السعادات المبارك بن محمد الشيباني ، *جامع الأصول في أحاديث الرسول* ، حديث رقم 2622 ، الجزء4 (نشر وتوزيع دار الفكر العربي ، ط1 ، بدون سنة نشر) ص 518.

139 سورة الأنعام الآية : 12.

140 سورة الأعراف الآية : 156.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2_ الظروف المشددة والمخففة للعقوبات في القانون الليبي

أ . الظروف المشددة للعقوبات في القانون الليبي

ويقصد بتشديد العقوبة أن يحكم القاضي بعقوبة تزيد في مقدارها عن الحد الأقصى المنصوص عليه قانونياً، أو تعلو في نوعها على العقوبة المنصوص عليها أما لظروف مادية موضوعية تقترن بالفعل الإجرامي ذاته، وإما لظروف شخصية ذاتية تتعلق بالجاني. ومعنى ذلك انه لا يعتبر من قبيل تشديد العقوبة أن يصل القاضي في حكمة بها الحد الأقصى المنصوص علية، فمثل هذا الحكم يدخل في السلطة التقديرية المخولة له إبتداءا.

أما تشديد العقوبة في معناة القانوني فهو يعني تجاوز الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها قانونياً ، ولهذا فلا يكون التشديد الا بنص قانوني خاص .

أ_ وأسباب تشديد العقوبة نوعين

1_ أسباب موضوعية أو مادية وهي الظروف التي تقترن بالركن المادي للجريمة كظرف الليل والكسر والتسلق و لأكراه في جريمة السرقة مثلاً،

2_ أسباب تشديد شخصية وهي التي ترتبط بشخص الجاني ومن امتلتها العود إلى الجريمة أو الباعث على ارتكابها أو دافع دائي، أو صفة الجاني كصفة الجاني في الجريمة السرقة أو صفة الطبيب في جريمة الإجهاض، وقد تكون خاصه ببعض الجرائم ، وقد تكون عامة تسري على كافة الجرائم.

أ)_العود الى الجريمة :

ويقصد به ارتكاب جريمة جديدة بعد الحكم علية نهائياً بعقوبة عن جريمة أو جرائم ماضية، على أن يكون الحكم صادر من محكمة ليبية في جناية أو جنحة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ومعنى ذلك أن الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية لا يعتد بها في تطبيق أحكام العود، والحكمة من تشديد العقاب في حالة العود أن الشخص الذي يعود الى ارتكاب جريمة بعد أن سبق الحكم علية في جريمة أخرى، يكشف عن خطورة إجرامية كامنة في نفس المجرم، وإن العقوبة الأولى لم تكن كافية لردعة، لذلك استوجب الأمر تشديد عقوبته للقضاء على خطورته الإجرامية ، واعتبر المشرع الليبي العود ظرفاً مشدداً وجوباً.[141]

وفي ذلك تنص " المادة 97 عقوبات " على أنه تزداد العقوبة بمقدار الثلث في أحوال العود ووجبت زيادة العقوبة بمقدار لا يقل عن الربع ولا يزيد عن النصف ومع هذا لا يجوز أن تزيد مدة السجن عن عشرين سنة.

ب)_ اعتياد الأجرام واحترافه والانحراف فيه

ويعتبر الشخص معتاد على الإجرام إذا سبق الحكم علية بالإدانة في جنايتين أو جنحتين عمديتين، ثم حكم علية مرة أخرى لجناية أو جنحة ، وذلك إذا ظهر للقاضي من طبيعة الجريمة المرتكبة وخطورتها والزمان الذي ارتكب فيه وسلوك الفاعل وسيرته ومن ظروف الأخرى في " المادة 146 عقوبات " وبذلك يشترط في هذه المادة في اعتبار الجاني معتاد على الأجرام.

ا)_ أن يسبق الحكم علية بالإدانة في جنايتين أو جنحتين، أو جناية وجنحة عمديه

ب)_ أن تكون الأحكام الصادرة في ذلك قد أصبحت نهائية وقت ارتكاب الجريمة الجديدة

141 محمود مصطفى ، *قانون العقوبات القسم العام* ، (مصر : نشر وتوزيع مطبعة جامعة القاهرة ، ط10 ، سنة النشر 1983 ميلادي) ص 654.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج)_ أن تتوافر في الدعوى الجديدة ما يدل على أن الجاني قد تفرغ في اللإجرام ويستفاد ذلك من طبيعة الجريمة المرتكبة وخطورتها ومختلف الظروف التي أحاطت بالمجرم قبل وأثناء وبعد ارتكاب جريمته .142

ب . الظروف المخففة للعقوبات في القانون الليبي

ينص القانون عادة على العقوبات التي يقررها لكل جريمة على حده ،وفقاً للظروف العادية، غير أن هناك أسباباً تتعلق بالمتهم أو الجريمة قد تستدعي تخفيف العقوبة والنزول بها عما هو منصوص عليه قانونياً. وهذه الأسباب نوعان : فهي إما أسباب يقدرها المشرع ويبنها في القانون وتسمى " الأعذار" وإما أسباب يتركها القانون لتقدير القاضي وتسمى بالظروف " المخففة " وإلى جانب ذلك ينص القانون في حالات معينه على جواز وقف تنفيذ العقوبة أو منح العفو القضائي إذا توافرت شروط محددة.

أ_ لأعذار و ماهيتها :

الإعذار القانونية هي الظروف ينص عليها القانون ويترتب على توافرها تخفيف العقوبة على الجاني أو رفعها عنه كلية، وهي لا توجد الا بنص قانوني، ومن أجل ذلك سميت بالأعذار القانونية لأنها تعتبر استثناء من قاعدة وجوب العقاب ومن أجل ذلك لا يجور القياس عليها وهذه الأعذار نوعان أعذار معفية وأعذار مخففه.

ويترتب على العذر بنوعيه الإبقاء على الجريمة وعناصر المسؤولية الجنائية والمدنية كامله عنها وعدم التعديل من طبيعتها أو وضعها القانوني، جناية كانت أم جنحة ويقتصر أثر العذر في مجرد استبعاد تطبيق العقوبة أو التخفيف منها دون

142 محمود سليمان موسى ، شرح قانون العقوبات الليبي القسم العام ، المسؤولية والجزاءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 422 ، 423 ،

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

سائر أثار التجريم الأخرى وهذا يعني لامجال للبحث في توافر العذر من عدمه الا بعد تمام الجريمة وثبوتها في حق مرتكبها ، واستحقاقه العقاب النائي، باعتباره أهم أثر للتجريم.[143]

ب_ الأعذار المعفية وموانع العقاب

يقصد بالأعذار المعفية تلك الظروف والأسباب التي ينص عليها القانون على سبيل الحصر ويكون من شأنها ردع العقوبة عن الفاعل رغم قيام الجريمة بكل عناصرها وتوافر المسؤولية المترتبة عنها لديه، وهي لذلك تسمى بموانع العقاب أو بالأعذار المطلقة أو بالأعذار المحلة. [144]

ومن أمثلة هذه الأعذار المعفية في القانون الليبي ما تنص عليه " المادة 187 " عقوبات بإعفاء الجاني من العقاب في حالة إبلاغه عن الجريمة أو المساهمين فيها وكذلك ما تنص عليه " المادة 333 " عقوبات ففي جميع هذه الأحوال إذا قامت الجرائم متكاملة في الأركان وتوافرت في حق الجاني شروط المسؤولية الجنائية واستحقاق العقاب الا أن العذر المعفي لديه حال دون توقيع العقاب عليه.

ج_ الأعذار المخففة وموانع العقاب

ويطلق على هذه الإعذار أسباب التخفيف الوجوبي، وهي تختلف عن الإعذار المعفية، في إنها تخفف العقوبة فحسب، وهذه الأعذار قد تكون عامة فتسري على كافة الجرائم، وقد تكون خاصة بجرائم بعينها.

---

143 محمود سليمان موسى ، *شرح قانون العقوبات* الليبي القسم العام ، المسؤولية والجزاءات الجنائية ، الجزء 2 ، (مصر : نشر وتوزيع منشأة المعارف الإسكندرية) ص 385 . وما بعدها

144 عماد فتحي السباعي ، *النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي* ، رسالة دكتوراه (مصر : كلية الحقوق القاهرة ، سنة النشر 1986ميلادي) ص 148 . وما بعدها

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ومن تطبيقات الأعذار المخففة العامة صغر سن الأبناء داخل الأسر، إذ يلتزم القاضي تخفيف العقوبة على الجاني أو الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشر وقت ارتكاب الجريمة بمقدار ثلثيها.

أما الأعذار المخففة الخاصة فهي تلك التي تقتصر على جريمة معينة أو فئة معينة من الجرائم، من ذلك مثلا قتل الزوجة المتلبسة بالزنا هي وشريكها الزاني بواسطة الزوج " المادة 375 " عقوبات، ومن أمثلة هذه الأعذار كذلك ما تنص عليه " المادة 414 " عقوبات بشأن تخفيف عقوبة الجاني في جريمة الخطف بقصد الزواج أو إتيان أفعال شهوانية أو صغيراً دون الرابعة عشر أو مختل العقل دون إكراه إذا بادر قبل إدانته وقبل ارتكاب أي فعل شهواني مع المخطوف إلى إعادة الحرية له إعادته إلى المحل الذي خطفه منه أو الى وضعه في مكان أمين يمكن لأرته أو لمن الولاية عليه استرجاعه.

3_ العفو القضائي على الصغار

يجوز للقاضي منح الصغير دون الثامنة عشر الذي ارتكب جريمة يعاقب عليها القانون، بعقوبة سالبة للحرية لمدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامه لا تتجاوز (50) دينارا ليبياً أو بالعقوبتين معاً، عفواً قضائياً وتسقط الجريمة بصيرورة الحكم بالعفو نهائياً " المادة 118 عقوبات " وشروطها

ا)_ أن تكون الجريمة التي ارتكبها الصغير معاقباً عليها بالحبس مدة لا تزيد عن السنتين أو بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً أو بالعقوبتين معاً.

ب)_ أن ترى المحكمة من أخلاق الصغير أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد أنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج)_ الاً يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية. [145]

4_ السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبات وفق القانون الليبي

في ظل السياسات الجنائية المعاصرة فأن التشريعات الجنائية بصفة عامة لم تحدد لكل جريمة عقوبة محددة في نوعها ومقدارها، ولكن جميع التشريعات وبالأخص المشرع الليبي يترك مرونة ما بين حد أدنى وحد أعلى، و يتمتع فيها القاضي بسلطة تقديرية واسعة تخوله تحديد العقوبة المناسبة وفقاَ لحالة المتهم الواقعية وظروف ارتكاب الجريمة، و من ذلك على سبيل المثال ما قرره المشرع الليبي في قانون العقوبات في " المادة 172عقوبات " يعاقب بالسجن من ثلاث سنوات الى خمس سنوات. وكما أيضا في حالات أخرى يقرر القانون عقوبتين مختلفتين في النوع كالنص في الماد " 396 " عقوبات " بأنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة مالية لا تزيد عن خمسين جنيهاَ. [146]

ويترتب على ذلك أن تحديد العقوبة الفعلية في كل واقعه على حدة يرجع الى تقدير قاضي الموضوع، الذي يختار العقوبة المناسبه وفقاّ لظروف ارتكاب الجريمة وحالة المتهم في كل واقعة تعرض علية، غير أن القاضي ملزم ببيان مبررات تقدير العقوبة التي أشارت اليها "المادة 28 عقوبات" في حكمة لا يجوز للقاضي أن يتعدى الحدود التي ينص عليها القانون مالم تكن هناك أسباب للتخفيف أو التشديد وفي حالة توافر أحد هذه الأسباب عليه الا يتجاوز ما يسمح به القانون في هذا الشأن . [147]

---

145 محمود سليمان موسى ، *شرح قانون العقوبات الليبي القسم العام ، المسؤولية والجزاءات الجنائية* ، المرجع السابق ، ص403

146 محمود سليمان موسى ، *شرح قانون العقوبات الليبي* ، سبق ذكره ص 375 . وينظر أيضاَ ، محمد رمضان بارة ، *قانون العقوبات الليبي* ، مرجع سابق . ص 63 .

147 محمد رمضان باره ، *قانون العقوبات الليبي ، القسم العام* ، المرجع السابق ، ص 63 وما بعدها

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقد نصت على هذا التحديد نطاق السلطه التقديرية للقاضي في المادة " 27 عقوبات " بقولها يحكم القاضي بالعقوبة التي يراها مناسبة في حدود ما نص علية القانون وعليه أن يبين الأسباب التي تبرر تقديره ولا يجوز له تعدى الحدود التي ينص عليها القانون لكل عقوبة بزيادتها أو انقاصها الا في الأحوال التي يقررها القانون . وبالتالي يكون المعيار في تقدير العقوبة في طبيعة الفعل والقصد الجنائي منها وسلوك مرتكب الفعل وظروف حياته الشخصية والعائلية والاجتماعية .148

كما أستقر قضاء المحكمة العليا الليبية على أنه اذا كان الحكم قد دان الجاني بالحد الأدنى للعقوبة الواجبة التطبيق فإن عدم تبريرها لا يعد مخالفة للقانون ولا يجوز للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم بالنقض لانعدام مصلحته. 149

148 محمد رمضان باره ، *قانون العقوبات الليبي ، القسم العام* ، مرجع سبق ذكرة ص 66

149 المحكم العليا الليبية ، الجلسة 1963/4/4 م ، مجموعة المبادئ القانونية .ج1، ص236 ، وأيضاً جلسة 1965/5/12 م ، ج 3 ، ص 193 . نقلا عن محمد رمضان باره ، استاد القانون الجنائي بكلية القانون جامعة طرابلس ليبيا ، *قانون العقوبات الليبي ، القسم العام* ، مرجع سبق ذكره ص 65.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الثالث

منهجية البحث

أ . نوع البحث ومنهجه

المنهجية التي سيقوم الباحث باتباعها هي منهجية البحث الوصفي و التحليلي الذي يعتمد على المكتبة وذلك أن أغلب المؤلفات الليبية التي تخص هذا السياق لم يتم إيجادها أو نشرها في شبكة المعلومات الدولية، وبذلك يكون استخدام المكتبة أمر لازم وضروري، حيث أن الباحث ركز على ما ذكر في الكتب وحاول نقل ما يمكن نقله مباشرة منها، ومن خلال استخدام المكتبة تمكن الباحث أيضاَ في الحصول على كتب قيمه ساعدته في استخراج ما تحت الثرى من معلومات وغيرها، وحيث كان من الضروري الاعتماد عليها في كتابة الباب الأول والثاني المتعلق بالدراسات السابقة والأيطار النظري، ولا يمكن أن يتصور الشخص الكتابة في هاذين البابين وبهذا الشكل الموسع من نفسه ونتائج أفكاره الا أن يكون عالماَ أو فقيهاّ أو ما شابة ذلك، بغض النظر عن أي منهج يطبقه.

فمنهج البحث المكتبي : هو الجمع المتأني والدقيق للسجلات والوثائق المتوفرة ذات العلاقة بمشكلة البحث ومن ثم التحليل الشامل لمحتوياتها بهدف استنتاج ما يتصل بمشكلة البحث من أدلة وبراهين تبرهن على إجابة أسئلة البحث.

وهذا المنهج مدخله المنهج الوصفي **فالمقصود بالوصفي** هو وصف الباحث لواقع الظاهرة التي يريد دراستها كما هي تماما وصفاَ دقيقاَ معتمداَ على ما يجمعه من معلومات دقيقة على الظاهرة ،ومن عوامل مؤثرة فيها .[150]

150 القوسي ، *مناهج البحث التربوية بين النظرية والتطبيق* ، الجزء 1 (الكويت : نشر وتوزيع مكتبة الفلاح الكويت تاريخ النشر 2012 ميلادي) ص 199.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أما عن المنهج التحليلي فهو ليس منهجاَ قائماَ بذاته وإنما هو خطوة من خطوات إعداد أي بحث وفي أي منهج، حيث يقوم الباحث بتحليل ما حصل علية من معلومات تحليلا كمياَ أو تحليلاَ كيفياً. [151]

وحيث أن جميع البيانات التي تنتج عن هذا البحث بيانات وصفية تحتاج الى تحليل وبذلك يكون الباحث قد أستوحى المعلومات من خلال ما ذكر في صلب الكتب من أراء للفقهاء وغيرها، ومناقشتها وتحليلها ومقارنتها بأحكام والقواعد الإسلامية والقانونية.

وأيضاّ سيعتمد الباحث في كامل الخطة على هذا المعيار حيث سيقوم بجمع المعلومات : من كتب القانونية الليبية ومدونة قانون العقوبات الليبي وغيرها وكما سيتطرق الباحث الى جمع معلومات الإسلامية من الكتب الفقهية والإسلامية وأيضاّ من البحوث السابقة التي تخص سياق هذا الموضوع، ولا ننسى أيضاَ السجلات والوثائق والتقارير سواء كانت منها قانونية أو فقهية ..... وغيرها.

وبتالي أن جمع المعلومات ومراجعتها يحتاج الى جهد عميق لأخذ ما يصلح منها في موضوع البحث ومن ثم يهيئ الباحث تلك المعلومات لتحليلها تحليل كيفي. ووضع كل معلومة في الباب أو المطلب الخاص المناسب لها.

وبذلك يكون التركيز على هده المعلومات على استخراج ما توصل اليه الباحث من أدله وغيرها تبرهن على الإجابة العلمية لكل سؤال من أسئلة البحث. ويكون تفسير تلك الإجابة بعرضها وتحليلها بشكل مفصل بين ضفتي الشريعة والقانون. وعلى هذا الأساس سيعتمد الباحث في كامل خطته على المعايير السابقة التي ذكرها بجميع تصنيفاتها.

151 العساف صالح بن حمد ، *المدخل الى البحث في العلوم السلوكية* (السعودية : شر وتوزيع مكتبة العبيكان الرياض ، تاريخ النشر 1421هجري) ص 206.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب . مصادر جمع البيانات

تتم عملية جمع البيانات من خلال الاعتماد على المصادر الأولية بمعني المصادر الأصلية من مراجع مطبوعة وورقية من داخل المكاتب مباشرة ومصادر أخرى تسمى المصادر الثانوية أو التبعية والتي تكون مرتبطه بشبكة المعلومات الدولية بشكل مباشر. وتتميز الأولى عن الثانية إنها تأخذ وقتاً وجهدًا، ولكنها الأسرع في الحصول على البيانات والمعلومات الدقيقه.

أ_ المصادر الأولية الأصلية

المصادر الأولية هي في حد ذاتها مصادر مهمة للمعلومات، فلا يصبح موضوع ما علماً قائماً بذاته، إلا إذا أتيح له أن يظهر ويتراكم لديه مصادر أولية، وهي عبارة عن الوثائق والمطبوعات التي تشمل اساسا علي المعلومات الجديدة أو التصورات أو التفسيرات الجديدة أو أفكار معروفة، أي انها تلك المصادر التي قام الباحث بتسجيل معلوماتها مباشرة استناد الي جمع البيانات لغرض الخروج بنتائج جديدة وحقائق غير معروفة سابقاً مثل مصادر الكتب وغالبا ما تكون معلومات هذه المصادر حديثة بمعنى أنها لم تنشر سابقا بخلاف القرءان الكريم والسنة النبوية، وتشمل المصادر الأولية أنماطا عدة أهمها: كتب الفقه والقانون، الأبحاث العلمية المنشورة في الدوريات، المقالات المنشورة في الصحف، التقارير على اختلاف أنواعها، براءات الاختراع، وقائع المؤتمرات، الأطروحات الجامعية، البيانات والتعاميم والمنشورات الحكومية الجديدة ومن هذه المصادر ما يلي : [152]

1_القرءان الكريم ، والسنه النبوية يشكلان مصدراً أساسياَ وأولياَ في تشريع الأحكام والعقوبات سواء كانت منها متعلقة بالأسر أو غيرها.

152 نائل العواملة ، *اساليب البحث العلمي* (عمان : الناشر مكتبة احمد ياسين ، سنة النشر 1995 ميلادي) ص 25 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2_المراجع والكتب: وهي مصادر سيرجع إليها الباحث في المقام الأول، وأهم ما يميزها أنها تمثل دليلًا ومرشدًا له في الحصول على مصادره المختلفة، وما لا تحويه من مراجع ومصادر ذات علاقة مباشرة أو غير مباشرة. ومنها ماهي كتب قانونية ومنها ماهي فقهية ومنها ماهي إسلامية فقهيه مثل :

ا)_ كتاب الدكتور محمود سليمان موسى ، شرح قانون العقوبات الليبي القسم العام ، المسؤولية والجزاءات الجنائية، الجزء الثاني، منشأة المعارف الإسكندرية، وهذا الكتاب جاء شارحاَ لمواد قانون العقوبات الليبي التي شكل عاملا مهماَ في هذه الدراسه في تحديد العقوبات المتفقه عليها والمخالفة منها بين الشريعة والقانون،

ب)_ كتاب الدكتور محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات القسم العام، الطبعة العاشرة جامعة القاهرة جمهورية مصر العربية ، سنة النشر 1983 ميلادي. وجاء هذا الكتاب شارحاّ ومكملاَ للقواعد العامة التي نص عليها قانون العقوبات الليبي.

ج)_ كتاب الدكتور مصطفى عبدالواحد، الأسرة في الإسلام، الطبعة الأولى مكتبة المتنبئ القاهرة، وركز الباحث على هذا الكتاب ليبين المفهوم الصحيح للأسرة من حيث التعامل مع الزوج والزوجة والابناء وتعليمهم المفاهيم الصحيحة و اسس وآداب الشريعة الإسلامية.

د)_ كتاب الدكتور أحمد فايز، دستور الأسرة في ظلال القرءان، الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة بيروت، ركز الباحث على الأخذ من هذا الكتاب أحكام وعقوبات مفروضة على الأسرة في حالة مخالفتها للقرآن الكريم والذي يعتبر نصوصه دستورا لهذه الأمة الإسلامية.

هـ)_ كتب في فقه المذاهب الأربعة، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، لصاحبه ابن القيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين المحقق محمد عبد السلام إبراهيم ، الجزء الثاني تم نشره في القاهرة مطبعة دار الحديث، سنة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

1411هجري، 1991ميلادي. ركز الباحث على كتابة ما يستفاد منه في هذا الكتاب حيث أخذ منه أراء الفقهاء الأربعة فيما يتعلق بالتجريم وأحكام العقوبة والغاية من تشريعها وغيرها ورأيهم فيها ويتبعهم في ذلك بعض الكتب الأتية

و)_ مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي ، الموطأ، كتاب العقول، باب في الخطأ، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ،1413 هجري ، 1991 ميلادي.

ز)_ أبو إسحاق إبراهيم بن محمد ابن مفلح الحنبلي المتوفي: 884 هجري، كتاب المبدع في شرح المقنع ، لبنان المكتب الإسلامي بيروت، الجزء الخامس، سنة النشر 1980 ميلادي .

ح)_ الشافعي . أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ، المحقق: قاسم محمد النوري ، الطبعة الأولى ، الناشر، دار المناهج السعودية ، سنة النشر 1421 هجري . 2000 ميلادي.

ط)_ الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، كتاب الموافقات المحقق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، الجزء الأول، الناشر دار ابن عفان الطبعة الأولى ، سنة وتاريخ النشر 1417هجري ، 1997ميلادي .

3_ ومن المصادر أيضا ما يخص قانون العقوبات الليبي قانون الجرائم العامة لسنة 1953 ميلادي بتاريخ 23 / 9 المرفق 14 محرم 1373 هجري، وهذا النوع من المصادر يمثل الاهتمام الأكبر الذي من خلاله يتم الحصول على البيانات والمعلومات الأكيدة لمقارنتها مع الشريعة الإسلامية .

4_الرسائل للدرجات العلمية للماجستير والدكتوراه التي تمت مناقشتها، وبعض الأبحاث والدراسات المدعومة من قبل جهات معينة، كما أن الفهارس المتوفرة في مراكز إيداع الرسائل الجامعية، تفيد الباحث في الدراسات السابقة بصورة رئيسية. ومثالها

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ا)_ سالمه محمد عبد القادر الحضيري، التوافق الزواجي وعلاقته بتنشئة الأطفال دراسة ميدانيه للمرأة العاملة بمدينة سبها ليبيا قطاع التعليم نموذجا، جامعة سبها كلية الآداب، قدمت هده الدراسة استكمال متطلبات الحصول على لأجازه العلمية الماجيستر، قسم علم الاجتماع ، تحت أشراف د، أشرف محمد عبد الحميد لطبولي بتاريخ 1-4-2009، تاريخ المناقشة 2-7-2009 .

ب)_ وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، الجـرائم الماسة بالأسر اطروحة قدمت إستكمالاً لمتطلبات الحصول على الدرجة العلمية الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، إشراف الدكتور فادي شديد ، والدكتور محمد شراقة ، أجيزت هذه الأطروحة ونوقشت بتاريخ 2011/11/24 ميلادي .

5_المنشورات والتقارير والمجلات : وهي التقارير التي تنشر في بعض المجلات العلمية وما يصدر من الجرائد الرسمية المخصصة للنشر من المحاكم والتي تكون ذات معلومات ونتائج وأرقام معينة، والتي اتبعت اساليب البحث العلمي. ومثالها

ا)_ مجلة البحوث الإسلامية ، أثر التوبة على عقوبة القذف في الفقه الإسلامي، دار الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء ليبيا الإصدار : من ربيع الأول إلى جمادى الثانية لسنة 1423هجري ، الجزء 66

ب)_ مجلة الأمن والقانون مكتبة اليونيسكو ليبيا ،سنة2004

ب_ المصادر الثانوية أو التبعية

وهي المصادر الإلكترونية والتكنولوجية التي تأخذ من شبكة المعلومات الدولية من خلال تحويل بعض مستخدمين الشبكة من كتب ومجموعات ورقية إلى أشكال جديدة الكترونية سهلة الاستخدام والتبادل مع المستفيدين في مواقع منتشرة جغرافيًا على مستوى العالم. وتعتبر أكبر مزود للمعلومات في الوقت الحاضر حيث

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تضم عددًا كبيرًا من شبكات المعلومات على مستويات محلية وإقليمية وعالمية، كما يمكن للباحثين داخل وخارج حدودهم الجغرافية والقومية أن يتواصلوا مع زملائهم وتبادل الخبرات والمعلومات البحثية المختلفة معهم. ولاشك أن مثل هذه المصادر عززت قيمة التقنية الحديثة لدى الباحثين، وجعلت من ذلك هدفًا يمكن الاعتماد عليه في الحصول على المعلومة بصورة دقيقة وموثقة يتم التعرف على مصدرها بطريقة علمية حديثة.

ومن أمثلة مصادر المعلومات الإلكترونية : المكتبة الوقفية المثبتة على محرك الأقراص الدولي قوقل والتي يمكن البحث عنها و فيها من خلال ضغطة زر ، كما أن هناك المكتبة الشاملة وهي الموسوعة العلمية الأكبر عالميه انتشرت بشكل واسع على أجهزة الحواسيب الثابتة والمحمولة ويمكن تحميلها عبر الأنترنت ويستخدمها الطلاب الأكاديميون وغيرهم في الرجوع الى ما يمكن حصوله من معلومات بشكل سريع من خلال أيقونة البحث المثبتة في واجهتها .

ج . أدوات جمع البيانات

إن طريقة جمع البيانات في هذا البحث تعتمد على استخدام الدراسة المكتبية أي البحث في الكتب المكتبية وكل ماله علاقة بهذا البحث وذلك لجمع المواد القانونية والإسلامية أو بيانات البحث التي سيستخدمها الباحث في بحثه، سواء عن طريق تعين البيانات أو عن طريق تحقيق الموضوعات المتعلقة بالبحث، ووضع المعلومات المأخوذة من الوثائق والكتب مع بعضها بطريقة منطقية، وبها يتم تكوين النتائج التي تؤسس حقائق جديدة.

وهذه مرحلة قائمة بذاتها وهي المرحلة المهمة وفيها سيتم التجميع الفعلي البيانات والمعلومات اللازمة للبحث بواسطة أدوات جمع البيانات التي اختارها الباحث وهي الكتب والدراسات السابقة من رسائل ماجستير ودكتوراه وغيرها من تقارير ووثائق

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ومنشورات، والتي تم الاطلاع عليها للحصول على أجابه لأسئلة البحث، وعلى الباحث أن يكون على درجة من الأمانة العلمية في جمع المادة العلمية لدراسته سواء اتفقت مع وجهة نظره أو لم تتفق.

أما الكتب فهي الطريقة التي سيعتمد عليها الباحث اعتمادا كليا في عملية جمع البيانات حيث سيرجع إلى أصول البيانات ومراجعها الأصلية التي تتناول موضوع البحث واستخراجها وتحليلها ومقارنتها بالبيانات المستخرجة أيضا من الكتب القانونية والإسلامية لنصل إلى الغاية المرجوة والهدف المنشود من دراسة هذا البحث.

د . أسلوب جمع وتحليل البيانات

سيستخدم الباحث المناهج الآتية في جمع البيانات على النحو التالي

أ)ـ المنهج الاستقرائي

يقوم هذا المنهج باستقراء الأجزاء ليستدل منها على حقائق تعم على الكل باعتبار أن ما يسرى على الجزء يسرى على الكل، فجوهر المنهج الاستقرائي هو الانتقال من الجزئيات الى الكليات أو من الخاص الى العام، وهو طريق نحو تكوين المفاهيم والوصول إلى التعميمات، عن طريق الملاحظة ودراسة الفروض والبراهين.[153]

ب)ـ المنهج البحث المقارن

وهو الذي يعتمد على المقارنة في دراسة الظاهرة حيث يبرز أوجه الشبه والاختلاف فيما بين ظاهرتين أو أكثر، والباحث يعتمد من خلال ذلك على مجموعة من الخطوات من أجل الوصول إلى الحقيقة العلمية المتعلقة بالظاهرة المدروسة

153 ابراهيم حسن على ، *المصادر وطرق البحث* (القاهرة : نشر وتوزيع مكتبة النهضة الإسلامية ، ط 2 ، تاريخ النشر 1963 ميلادي) ص 54.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وتستعين العلوم القانونية بالمنهج المقارن في الكثير من الدراسات، وذلك من خلال مقارنة مؤسسات قانونية بمؤسسات قانونية في نظم قانونية أخرى. [154]

ج)ـ المنهج الاستنباطي " التحليلي "

يقوم هذا المنهج على تفسير القواعد العامة والكلية وينتهي منها إلى استخلاص النتائج التي يمكن تطبيقها على الحالات النظرية وبتالي يجب على الباحث أن يبذل جهد عقلي وفكري لدراسة النصوص بهدف استخراج مبادئ مدعمة بالأدلة الواضحة بحيث لا تتعارض النتائج بعضها مع بعض أو مع أي من مقدماتها. [155]

هذا المنهج معروف في الدراسات القانونية بالمنهج التحليلي، حيث أن الباحث سيستخدم هذا الأسلوب البحثي لتحليل مضمون نص مكتوب أو مسموع من أجل التحليل الموضوعي المنظم لهذا النص، وقد تكون المادة البحثية التي يعتمد عليها هذا الأسلوب مادة مكتوبة كالكتب والجرائد والقصائد الشعرية والنصوص القانونية كما في هذا البحث وما شابه ذلك من مصادر المعلومات. ويهدف هذا الأسلوب إلى التوصل إلى إجابات عن أسئلة محددة من خلال تحليل مضمون النص المتوفر من أجل الاستفادة من نتائج هذا التحليل في وضع الخطط اللازمة. ويؤدي هذا الأسلوب إلى وصف مضمون النص وتصنيف محتوياته أو دراسة العلاقات والتفاعلات بين أجزاء النص والأفكار التي يطرحها. [156]

ويفيد هذا المنهج في إعداد مشروعات الأحكام القضائية قبل النطق بها حيث يوجب المنهج التحليلي أو الاستنباطي ذكر نصوص القانونية والسوابق القضائية التي يستند إليها منطوق الحكم. [157]

---

154 نائل العواملة ، *اساليب البحث العلمي* ، مرجع سبق ذكرة ، ص 79

155 سهيل رزق ادياب ، منهج البحث العلمي ، إستاد المناهج وطرق التدريس بجامعة القدس المفتوحة ، الجزء 1 (فلسطين : بدون ناشر ، سنة وتاريخ النشر 3 مارس 2003ميلادي) ص69.

156 سهيل رزق ادياب ، منهج البحث العلمي ، المرجع السابق ، ص 82.

157 عفوني حمودة محمد ، *البحث العلمي* (نشر وتوزيع مطابع سجل العرب ، ط 2 ، تاريخ النشر 1983 ميلادي) ص 36.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وفي هذا المنهج سيلتزم الباحث بإجراء دراسة تحليلية متعمقة لكل جزئية من جزئيات النصوص القانونية التي ذكرت، فلن يكتفي الباحث بعرض ما هو كائن، بل سيتوجب علية أن يتناول كل جزئية بالتحليل، وهذا يستلزم أن يطرح الباحث وجهة نظرة الذاتية عند قيامة بالتحليل الازم.

وبالتالي فإن استخدام تلك المناهج يكون فيها مناقشة منطقية ربطا بين المعلومات المرتبطة بمحور الدراسة وبين موضوع الذي اختاره الباحث ، وعليه فإن الباحث سيقوم بتدوين وتنظيم البيانات التي تحصل عليها من مصادر الأولية والثانوية بشكل مرتب ويقوم بتصنيفها من مواضيع كلية إلى مواضيع جزئية متتبعا التسلسل الزمني للجرائم المذكورة والعقوبات التي ينصب عليها البحث، ولقد ركز الباحث على الاساس القانوني والأساس الشرعي للجرائم والعقوبات المتعلقة بالأسر.

كما خص الباحث من " قانون العقوبات الليبي " أهم تلك الجرائم وحددها بشكل صريح وليس بشكل دقيق وبين عقوباتها وظروف تشديد وتخفيف العقوبه فيها بشكل ضمني وترك للقاضي سلطه تقديرية في تحديد جسامة الجريمة . وبذلك سيقوم الباحث بتحديد خطوة أخرة وهي خطوة التحقق من النتائج التي توصل إليها الباحث بين الشريعة والقانون ومناقشتها وترتيبها في إطار متسلسل حتى يصل إلى تدوين النتائج بشكل مرتب، ويمكن تلخيص ما ذكر في النقاط التالية:

1_ تنظيم وإسراد البيانات.

2_ تصنيف وعرض البيانات.

3_ تحليل ومناقشة البيانات.

4_ المقارنة والتحقق من النتائج.

5_ صياغة النتائج بشكل منظم.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ_ تتبع الباحث المنهج الآتي في الكتابة

1_ جميع للآيات القرآنية ستنسب إلى السور القرآنية بين قوسين مزهرين وذكر الباحث كل أرقام آياتها في الهوامش.

2_ سينقل الباحث النصوص والمعلومات من مصادرها الأصلية والتبعيه المنقوله عنها محيلاً إلى المصدر في الهامش إذا كان نصا أو نقلاً.

3_ سيخرج الباحث الأحاديث الشريفة من المكتبة الشاملة في كتب الحديث بذكر المؤلف، ورقم الحديث، والجزء والصفحة توفيرا على القارئ وقته وجهده.

4_ سيقوم الباحث بتعريف المصطلحات وشرح الكلمات الغريبة الواردة في البحث.

5_ سيذكر الباحث في هذا البحث اسم المرجع كاملا بدايتاً بمؤلفة ومن ثم اسم الكتاب بخط مائل والجزء إن وجد ومن ثم قوسين كتب بداخلهما أسم الدولة ودار النشر ورقم الطبعة وسنة النشر وأخيراَ ورقم الصفحة ، وإن تكرر اسمه مرة أخرى اكتفى الباحث بالإشارة إلى اسم الشهرة والمؤلف واسم الكتاب مختصر الجزء والصفحة دون الحاجة إلى تكرار المعلومات مرة أخرى إلا إذا أخذت من طبعة مختلفة وأكتفى الباحث بكتابة مرجع سابق أو سبق ذكره.

6_ سيتم وضع علامات الترقيم والتشكيل كما يقتضي البحث العلمي .

هـ . هيكل البحث

فبعد البحث والتأني وصلت إلى أن متطلبات الدراسة العلمية وطبيعة الموضوع والغرض من بحثه تجعل من المناسب أن تكون دراسة الموضوع على النحو التالي :

1_الفصل الأول الإطار العام والدارسات السابقة وخلفية البحث

لقد تطرق الباحث في خلفية البحث إلى التعريف بالجريمة وإعطاء مفهوم عام عن الأسرة وذكر الباحث أن هذا الموضوع كتب فيه العديد من المفكرين ووقفوا على عوامل اقتصاديه واجتماعيه وغيرها دون التطرق الى العقوبات والجزائات التي

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فرضتها الشريعة الإسلامية، وبهذا كان لزاماَ على الباحث أن يبين موضوعه بشكل مختصر تسهيلاَ على القارئ للإلمام به من جميع جوانبه، ورتبت هذا الباب ترتيبا على نحو " أبجد هوز " كما في التالي : خلفية البحث المقدمة ومن ثم أسئلة البحث وأهداف الدراسة أو أهداف البحث وأهمية الموضوع وقسمته إلى : أهمية نظرية و أهمية تطبيقية. ومن ثم الدراسات السابقة، وحدود البحث، وتحديد مصطلحات البحث.

2_ الفصل الثاني الإطار النظري

لقد تطرق الباحث في الجانب النظري إلى جمع شتات المتعلقة بموضوع البحث وهو (الجرائم الأسرية وعُقوباتها في منظور الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الليبي) على شكل ترقيم " أبجد هوز " ليسهل على القارئ الإلمام بالموضوع من جميع جوانبه، فقام الباحث بتقسيمه على النحو التالي : المبحث الأول والذي بين فيه الباحث المفهوم العام للجريمة ونشأتها وطبيعتها القانونية عند الإسلام وقانون العقوبات الليبي، وقد أكتفى الباحث في المبحث الثاني، بالتعريف بالأسرة ونظامها في الإسلام وحماية الإسلام لها وتفسير العلاقة بينها وبين الجريمة من جهة نظرية ومن جهة اسلامية، وتناول الباحث في المبحث الثالث مفهوم العوامل الاسرية المساهمة في تعدد الجرائم المتمثلة في عدم تكامل وصلابة وتماسك الأبوين وعدم التزامهما بأصول التربية السليمة وفق الإسلام وعدم استواء الوضع الاقتصادي لها وعدم واعتدال حجمها، وعرف الباحث في المبحث الرابع، العقوبة عند اصطلاح الفقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة والحنفية وتطرق الباحث الى رأي شيخ الاسلام ابن تيمية فيها وتحدث الباحث أيضاَ عن أنواع العقوبة وتحدث الباحث عن أراء الأئمة الأربعة فيها وعلى الأسس التي تحكمها وشروطها وأقسامها، أما عن المبحث الخامس، فكان مزيجاَ بين القانون والإسلام فتطرق الباحث فيه الى الظروف المشددة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والمخففة للعقوبات عند الإسلام والقانون الليبي وأورد الباحث أهم النصوص القانونية في التشريع الليبي المتعلقة بهذا الموضوع من قانون العقوبات الليبي، كما تطرق الباحث لمسألة العفو القضائي على الصغار وبيان مدى السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة وأيضاّ سلطته بوقف تنقيدها.

3_ الفصل الثالث منهجية البحث

ويشتمل على التعريف بالمنهجية المستخدمة في هذا البحث وهي المنهجية التحليلية ويشتمل أيضاً على مصادر جمع البيانات والتي قسمها الباحث إلى مصادر أولية أصلية ومصادر ثانوية تبعية ، كما شمل هذا الفصل أدوات جمع البيانات ثم اسلوب أو طريقة تحليل البيانات وأخيرا هيكل البحث.

ومن ثم الباب الرابع المتعلق : بعرض البيانات وتصنيفها وتحليلها، الذي عرض فيه الباحث المواد القانونية الازمة وحللها تحليلا مفصلاَ ومن ثم انتقل إلى الباب الخامس والذي يتكون من الخاتمة والنتائج والتوصيات.

وأخيرا فإن هذا الموضوع، يعتبر من المواضيع المهمة التي تلامس حياة الناس وواقعهم، وهذا ما وفقني الله فيه، فما كان فيه من صواب فمن الله، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان، وأسأل الله التوفيق والسداد، وأشكر كل من لديه ملاحظة أو استدراك أو تقويم.

وأحمد الله تعالى على توفيقه ومنه وإحسانه وكرمه، وأسأله أن ينفعني بما علمني وأن يعلمني ما جهلت، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الرابع عرض البيانات وتحليلها

أ. جرائم الأسر في منظور قانون العقوبات الليبي وفقه المذاهب الأربعة

1_ جرائم التقصير في القيام بالواجبات العائلية في منظور قانون العقوبات الليبي:

قانون العقوبات الليبي ينص بقوله : يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً كل من تخلص من القيام بواجبات الإعانة المترتبة على مكانته الأبوية أو على واجبه كوصي أو على كونه زوجاً بالتخلي عن منزل الأسرة أو باتباع مسلك يتنافى مع نظامها السليم أو أخلاقها.

وتزاد العقوبة إلى النصف إذا ارتكب الفاعل أحد الأفعال الآتية:-

1_إذا سلب أو بذر أموال ابنه القاصر أو أموال من له وصاية عليه أو أموال زوجه.

2_إذا جرد من وسائل العيش فروعه القاصرين أو العاجزين عن العمل أو أصوله أو زوجه مالم يكن قد انفصل عنه قانوناً دون خطأ منه.[158]

نصت المادة السابقة في الفقرة الأولى على كل من تخلص من القيام بواجبات الإعانة المترتبة على مكانته الأبوية أو على واجبه كوصي أو على كونه زوجاً بالتخلي عن منزل الأسرة وبتالي يمكن تحليل هذا النص بالتعرف على أركان هذه الجريمة ومعرفة المقصود من التخلص بالقيام بالواجبات الإعانة المترتبه على المكانة الأبوية أو واجباته أو كالوصي الذي يعتبر ركن اساسي وفق القانون الليبي وفق الآتي :

158 قانون العقوبات الليبي ، الجرائم العامة ، لسنة 1952 ميلادي ، المادة " 396 " الباب الثاني ، الفصل الأول ، الجرائم المرتكبة على الأسر .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تتمثل أركان جريمة التخلص من القيام بالواجبات الأسرية و إهمالها واتباع مسلك يتنافى مع نظامها السليم أو أخلاقها في الآتي

1_ الركن المادي :

إن الأصل أن يكون الوالد أو الوالي أو الوصي على هذا الولد موكلاً بالاعتناء به وتوفير الحماية والرعاية له وكافة مستلزماته من طعام ولباس وفراش ومسكن وغيرها من مستلزمات ومتطلبات الحياة التي لا يستطيع العيش بدونها، فهذا واجب حتمته عليه الشريعة الإسلامية والقوانين كافة، وتقع هذه الجريمة بالسلوك الايجابي والسلوك السلبي كالإهمال وعدم توفير الاحتياجات الأساسية للطفل لهذا الواجب المفروض على الوالد أو الولي أو الوصي بتوفير كافة مستلزمات هذا الولد وإعالته كما كلف به الشرع الحكيم، فتقع هذه الجريمة بأن يرفض الوالد أو الولي أو الوصي تقديم هذه المستلزمات، كأن يرفض أن يقدم له الرعاية والعناية والحماية أو يهمل في تزويد أسرته بمستلزماته من طعام ولباس وفراش على الرغم من استطاعته القيام بذلك، فهذا الشخص المكلف بحماية الأسرة والطفل الصغير سواء كان والداً له أو ولياً أو وصياً عليه ويمتنع ويرفض أن يوفر له ولعائلته الطعام والكساء والفراش يصبح محل أتهام وفق القانون الليبي، حيث إن المعيار الذي أخذ به المشرع في كون الطفل الذي لم يبلغ الثامنة عشر لا يستطيع أن يوفرها لنفسه بمفرده كونه قاصراً و لا يستطيع أن يعيل نفسه، ولا يستطيع أن يزود نفسه بهذه الاحتياجات ولا يستطيع حماية نفسه نظراً لصغر سنه وطبيعة جسمه، فيأتي دور الوالد والولي أو الوصي الذي كلف قانوناً وشرعاً على أن يعول أسرته، ومن ثم اذا ما ارتكبت هذه الأفعال سواء على الزوجة والابناء فيعتبر الجاني اتبع مسلك يتنافى مع نظام الأسرة السليم وأخلاقها، وبذلك يكون شرط التخلي عن القيام بالواجبات الأسرية وفق القانون

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الليبي أن يكون قصداً ودون سبب مشروع أو مبرر يمنعه معقول بالرغم من أنه يستطيع إعالتهم. [159]

2_ محل الجريمة :

نستطيع أن نحدد محل هذه الجريمة أو صفة المجني عليهم في هذه الجريمة، هم الأشخاص الذين تقع عليهم هذه الجريمة وهم الزوجة والولد الصغير القاصر الذي لا يستطيع أن يعيل نفسه، أو لا يستطيع أن يدير أمور نفسه بمفرده نظراً لصغر سنة أو لطبيعة جسمه كونه طفل قاصر فطبيعة بنيته الجسمية صغيرة فلا يستطيع العمل ولا يستطيع أن يميز بين النفع والضرر له، وبتالي يكون الجاني هو الزوج او الأب او من له حق في رعاية هؤلاء الأشخاص، كالولي والوصي، فهؤلاء موكلون بحماية هذا الصغير و الاعتناء به ورعايته.

3_ الركن المعنوي :

قد تكون هذه الجريمة مقصودة وقد تكون غير مقصودة ويتطلب لتوفر أركانها توفر القصد الجنائي العام لدى الجاني، وهو الرفض أو الامتناع عن تقديم الغذاء أو الكساء أو الفراش لهذا الولد الصغير بالرغم من أن الجاني مكلف شرعاً وقانوناً بحماية هذه الطفل ورعايته، وتوفير كافة مستلزماته اللازمة للإبقاء عليه حياً وبصحة جيدة، أي أن يعلم أن فعله هذا برفض تقديم الطعام والكساء والفراش وغيره من مستلزمات لهذا الولد الصغير سوف يؤدي إلى هلاكه، ويجب أن تتجه إرادته إلى ذلك بالرغم من أن باستطاعته أن يوفر هذه المستلزمات وهذه المتطلبات. [160]

---

159 وسيم ماجد إسماعيل دراغمة ، الجرائم الماسة بالأسرة ، رسالة قدمت لإكمال متطلبات الحصول على الدرجة العلمية الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين ، أجيزت هذه الأطروحة ونوقشت بتاريخ 2011/11/24 ميلادي . ص 21 وما بعدها

160 سعد، عبد العزيز، *الجرائم الواقعة على الأسرة*، (تونس : الدار التونسية للنشر والتوزيع ، ط2 ، بدون سنة وتاريخ نشر) ص40 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ويعتبر الوصي في القانون الليبي : كل شخص غير الأب أو الجد تثبت له السلطة على مال القاصر أي تثبت له الولاية على حفظ المال تطوعا لخدمة القاصر إلا إذا كان الوصي محتاجاً فتملك المحكمة أن تعين له أجراً. [161]

وله نوعان من الوصاية متمثلة في الوصي العام : وهو الذي يعين من المحكمة لمباشرة شئون القاصر ، والوصي المختار : وهو الذي تعينه المحكمة وتحدد مهمته ويعين في أحوال معينه .

وله شروط معينة يحددها القانون:

فيجب أن يكون كامل الأهلية، وأن يكون عدلاً أميناً حسن التصرف، قادراً على القيام بالوصاية، ويجوز أن يكون الوصي رجلاً أو امرأة من الأقارب أو من الأجانب. [162]

ولا يجوز أن يكون وصياً محكوما عليه في جريمة سرقة من الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة واذا كان بين أحد الأصول نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر يعين القاضي وصياً خاصاً مؤقتاً. [163]

وحيث نجد الفقرة الثانية من المادة نصت على ازدياد العقوبة إلى النصف إذا ارتكب الفاعل أحد الأفعال الآتية :-

1- إذا سلب أو بذر أموال ابنه القاصر أو أموال من له وصاية عليه أو أموال زوجه.

---

161 ولذلك نص المشرع في المادة (46) من المرسوم بقانون رقم (119) لسنة 1952 على أن (تكون الوصاية بغير أجر إلا إذا رأت المحكمة بناء على طلب الوصي أن تعين له أجراً أو أن تمنحه مكافأة عن عمل معين).

162 ناريمان الزير ، *محامية صحيفة الثورة يومية سياسيه* ،تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطبع والنشر والتوزيع ، احكام الوصاية الشرعية ، حوادث الثلاثاء 2006/8/22م ، ص 1

163 حدد المادة (27) من المرسوم بقانون (119) لسنة 1952 الشروط التي ينبغي توافرها في الوصي وهى بوجه عام العدالة، والكفاءة، وكمال الأهلية، وأن يكون متحداً في الدين مع من يولى عليه، كما حددت هذه المادة من لا يجوز أن يعين وصيا، وإذا انتقص أحد هذه الشروط انتفت بذلك صلاحية الوصي لتولى شئون الوصاية.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2- إذا جرد من وسائل العيش فروعه القاصرين أو العاجزين عن العمل أو أصوله أو زوجه مالم يكن قد انفصل عنه قانوناً دون خطأ منه.

ومن خلال تحليل هذه الفقرة من المادة وجد الباحث أن المشرع الليبي أخذ بمعايير خاصه عند اختيار الوصي وجعل للنيابة العامة حق في الاشراف على أعمال الأوصياء وتراقب تصرفاتهم وإداراتهم لأموال القصر لتحقيق مصالحهم، فهي تتحرى الدقة في اختيار الوصي ولها الحق في التصدي لما قد يتعارض مع مصالح القصر واتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على مصالحهم وأموالهم، ولها أن تتخذ إجراءات عزل الأوصياء من تلقاء نفسها والتحقيق معهم في شأن ما قد يضر بأموال القصر وإحالتهم للمحاكمة الجنائية إذا كان مثل فعلهم يعد جريمة تضر بأموال القصر وتتحرى بالدقة فيما يبديه من أقوال وما يقدمه من مستندات، وتبحث مصلحة القصر في فعل الوصي ومدى توافر مصلحة القاصر في بقاء الوصي عليه قائما بالوصاية وتعد مذكرة برأيها في شأنه تقوم بعرضها على المحكمة لإصدار القرار المناسب.

أ)_ أحكام الوصاية على اموال القصر

يتسلم الوصي أموال القاصر ويقوم على رعايتها ويبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد، ولا يجوز له التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي وبإذن من المحكمة ، كما لا يجوز له مباشرة التصرفات على اموال القاصر إلا بإذن من المحكمة . وعدم توديع أموال القاصر في أحد المصارف بعد استبعاد النفقة المقررة ومصروفات الإدارة وذا ما ثم ايداع تلك الاموال فلا يجوز أن يسحب من هذه الأموال إلا بإذن من المحكمة أو من النيابة العامة . 164

164 عملاً بنص المادة (47) من قانون تنظيم بعض اوضاع واجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2000. محكمة النقض المصري

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كما يجب عليه أن يقدم حسابا سنويا مؤديا بالمستندات عن إدارته لأموال القاصر قبل بداية كل سنة. 165

ب)_ انتهاء الوصاية

وتنتهي مهمة الوصاية على اموال القاصر فور بلوغ القاصر سن الرشد إلا إذا تقرر استمرار الوصاية عليه ويجب على الوصي أن يسلم الأموال إلى القاصر عقب بلوغه سن الرشد خلال ثلاثين يوما من انتهاء الوصاية . 166

ونصت الفقرة الأخيرة من المادة " 396 " على كل من جرد وسائل العيش فروعه القاصرين أو العاجزين عن العمل أو أصوله أو زوجه مالم يكن قد انفصل عنه قانوناً دون خطأ منه .

والمقصود هنا من تجريد القاصر او الزوج من وسائل العيش فروعه القاصرين أو العاجزين عن العمل وفق ما نص عليه الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، [167] الذي يكون بعدم اعطاء الشخص لأبنائه أو زوجه الحق في مستوى من المعيشة كافية للمحافظة على الصحة والرفاهية لأسرته أو من له وصاية عليه، ويتضمن أيضاً ذلك الحق في التعليم و التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات

165 وإذا كان من الممكن إعفاء الوصي من تقديم الحساب السنوي عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة (45) فإن الحساب الذي يقدمه الوصي عند انتهاء الوصاية عملاً بنص المادة (50) من ذات القانون لا يعفى منه بحال، بل يتعين عليه تقديمه أيا كانت قيمة أموال القاصر المشمول بوصايته.

166 عملا بنص (المادة 50) من القانون رقم (119) لسنة 1952 . مرجع سابق

167 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان صاغها ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، واعتمدت الجمعية العامة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في باريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف بوصفه أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم. وهو يحدد، و للمرة الأولى، حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالميا.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الاجتماعية اللازمة، وتأمين الرعاية في حالة المرض والعجز والترمل وغير ذلك من فقدان وسائل العيش التي يكون قادر عليها ومن الممكن توفيرها .[168]

2_ التقصير في القيام بالواجبات العائلية في منظور الفقه الإسلامي

يرى فقهاء المذاهب الأربعة أن التقصير في القيام بالواجبات العائلية يدخل في عدة أمور منها :

أ)_ التخلص من نفقة طعام الأسرة والقصر وشرابهم وكسوتهم وغير ذلك

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن نفقة القاصر تجب في ماله إن كان له مال، وإلا وجبت على أبيه . [169] بدليل قوله تعالى ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا. ﴾ [170]

حيث تدل الآية على أن النفقة من كسوة وطعام واجبة على رب الأسرة في ماله ومال أفراد اسرته الذين لم يبلغوا سن الرشد إذا كان لهم مال، فللولي أو الزوج الإنفاق على الصغار ومن في حكمهم بحسب قلة المال وكثرته بالمعروف، فلا

---

168 المادة (25) والمادة (26) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تنص لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته، ويتضمن ذلك التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة، وله الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته. وجاءت لمادة 26. بنصها لكل شخص له الحق في التعلم، ويجب أن يكون التعليم في مراحله الأولى والأساسية على الأقل بالمجان، وأن يكون التعليم الأولي إلزامياً وينبغي أن يعمم التعليم الفني والمهني، وأن ييسر القبول للتعليم العالي على قدم المساواة التامة للجميع وعلى أساس الكفاءة.

169 محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي أبو القاسم ، *القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية*، المحقق: محمد بن محمد مولاي (بدون ناشر : سنة النشر 693 هجري . 741 ميلادي) ص 148 .

170 سورة – النساء الآية : 5

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله، ولا يوسع على المال القليل بأكثر من نفقة مثله . [171]

فإن لم يكن لهم مال فيلزم بالإنفاق عليهم من تجب عليه نفقتهم من قرابتهم وعليه فإن للولي أن ينفق عليهم بالمعروف من غير إسراف و إقتار، وذلك لقول الله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴾ . [172]

فنفقة الطعام والشراب والكسوة تكون بالمعروف، أي لا على وجه الإسراف ولا على وجه التضييق ،بل يراعي الحال لأن في الزيادة سرفًا يجب على الولي ألا يتجاوز الحد المباح إلى ما لم يبح، وفي التقصير ضرر ،وذلك متفاوت بقلة مال القاصر وكثرته، واختلاف حاله فينظر فيها وينفق عليه قدر ما يليق به، ولو فرض تقدير النفقة للقاصر بشيء، و رأى الولي لا يكفيه فله أن يزيد على قدر الكفاية وحسب الحاجة دون الإفراط ومجاوزة الحد، فإن أسرف ضمن زيادة السرف، وإن قصر أساء وأثم . [173]

ب)_ التخلص من نفقة التعليم والتأديب لأفراد الأسرة

اتفقت المذاهب الأربعة على الآباء وسائر الأولياء يجب عليهم تعليم الصغار وتوفير ما يلزمهم قبل وبعد البلوغ، فيعلم الصغير ما تصح به عقيدته من إيمان بالله وملائكته ورسله واليوم الآخر، وما تصح به عبادته ويعرفه ما يتعلق بصلاته

---

171 عبدالرحمن بن ناصر السعدي ، *تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان* ، الجزء 5 (الناشر : دار ابن حزم ، توزيع مؤسسة الريان ، ط1 ، بدون سنة وتاريخ نشر) ص 164 .

172 سورة – الفرقان الآية : 67 ، عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي ، *الجامع لأحكام القران* ، المحقق ، عماد زكي البارومي وخيري سعيد ، الجزء 5 (الناشر : المكتبة التوفيقية ، بدون سنة ولا تاريخ نشر) ص 40.

173 منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي ، *كشاف القناع عن متن الإقناع* ، المحقق: إبراهيم أحمد عبد الحميد ، الجزء 3 (الناشر: نزار مصطفى الباز – دار عالم الكتب ، سنة النشر: 1423 هجري – 2003 ميلادي) ص 435 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وصيامه و طهارته ونحوهما، وذلك لقول النبي ((مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع ،واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع)) [174]

ويعرفه تحريم الزنا والسرقة وشرب الخمر والكذب والغيبة وما شابها، كما يعلمه أنه بالبلوغ يدخل في التكليف ،ويعرفه ما يبلغ به. [175]

وينبغي على الولي أن يعلمه أيضا من أمور الدنيا ما يحتاج إليه من السباحة والرماية وغير ذلك مما ينفعه في كل زمان بحسبه.

كما يجب على الولي تأديب الصغير بالآداب الشرعية التي تغرس في نفسه الأخلاق الكريمة والسلوك القويم ، وذلك لصيانته من قرناء السوء و نار الآخرة . [176]

و تجب أجرة التعليم والتأديب في مال القاصر إن كان له مال، فإن لم يكن له مال فعلى من تجب عليه نفقته، والإنفاق من مال الصغير لتعليمه الفرائض واجب بالاتفاق، كما يجوز أن يصرف من ماله أجرة تعليم ما سوى الفرائض من القرآن، وغير ذلك مما يعود على القاصر بالنفع . [177]

---

174 سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، *كتاب الصلاة* ، أخرجه أبو داود في سننه ، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، الجزء 1 ، حديث رقم 185 ،وأخرجه احمد في مسنده(11/284) مرجع سابق. و صححه محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ) في *كتاب إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل*، الجزء 1 (لبنان :نشر وتوزيع المكتب الإسلامي بيروت، ط2 ، تاريخ النشر 1405 هجري - 1985ميلادي) ص 266

175 أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي ، *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني* ، المحقق عبد الوارث محمد علي ، الجزء 2 (بدون سنة وتاريخ نشر) ص 164 .

176 شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، *مغني المحتاج الى معرفة معنى الفاظ المنهاج* ، الجزء 1 (الناشر : دار الكتب العلمية ، سنة النشر 1445 هجري- 1994 ميلادي) ص 131 .

177 محمد أمين بن عمر ابن عابدين ، *فروع الفقه الحنفي رد المحتار على الدر المختار* ، الجزء 5 (الناشر : دار الكتب العلمية ، بدون طباعة ، سنة النشر: 1412هجري /1992ميلادي) ص 355 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج)_التخلص من علاج القاصرين من أفراد الأسرة

علاج الصغير وتطبيبه وختانه الولاية فيها تكون للولي على النفس، لأن هذه الأشياء من أهم الأمور اللازمة للصغار لتعلقها بصحتهم وحياتهم، ويتحقق هذا بالإذن للطبيب في تقديم العلاج اللازم للصغار والإذن في إجراء العمليات الجراحية لهم ،وهذا كله خاص بالولي على النفس، أما إذا كانت هناك ضرورة ملحة في إجراء العمليات لإنقاذ حياتهم وتغيب الولي على النفس فللولي على المال الإذن في إجراء العملية، لأن ذلك من الواجب على كل مسلم في إنقاذ حياة أي ادمي من عموم المسلمين، فأجرة الطبيب وثمن الدواء، وهذا كله من لوازم النفقة التي تجب على الولي إذا لم يكن للصغير مال، أما إذا كان له مال فالأصل أن نفقة الإنسان في مال نفسه صغيرا أو كبيرا . [178]

أما عن الوصاية عند الفقهاء :

لم أجد من فقهاء المذاهب من عرف الولاية في الفقه سوى فقهاء الحنفية، وجاء تعريفهم على النحو التالي: فقد عرفها الكاساني : [179] بأنها تنفيذ القول على الغير ،وزاد ابن نجيم وابن عابدين . [180] على هذا التعريف شاء أم أبى.

وعرفها الفقهاء المعاصرون : منهم مصطفى الزرقا: بأنها قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية [181]

178 موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة ، *الفقه المقارن المغني* ، الجزء 7 (الناشر : دار إحياء التراث العربي ، ط 1 ، سنة النشر: 1405هجري 1985ميلادي) ص 210 .

179 علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع* ، الجزء 2 (الناشر: المطبعة الجمالية ، سنة النشر: 1328 هجري) ص 253 .

180 محمد أمين بن عمر ابن عابدين ، *رد المحتار على الدر المختار* ، الجزء 2 المرجع سبق ذكره ، ص 406 .

181 مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، الجزء 2 (بدون ناشر ، سنة النشر: 1425 هجري – 2004 ميلادي) ص 843.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وجاء تعريفها في قانون الأحوال الشخصية: بأنها حق منحه الشارع لبعض الناس يكتسب به صاحبه تنفيذ قوله على غيره رضي ذلك الغير أم لم يرضى .[182]

وعليه يرى الباحث من خلال النظر إلى هذه التعريفات، نجد أنها جميعا قد اتفقت في المعنى، واختلفت في الألفاظ رغم الزيادة التي أوردها الفقهاء المحدثون إلا أن هذه الزيادة شملها تعريف الحنفية الذي عرف الولاية بشروطها وحقيقة حكمها.

أما عن مفهوم القاصر عند الفقهاء : هو الذي لم يصل سن البلوغ وبتالي ينتهي هذا المفهوم فور خروج الشخص يخرج من حال الطفولية إلى غيرها .[183]

وعليه فقد اتفق الفقهاء على أن السن علامة من علامات البلوغ، و لم يخالفهم في ذلك سوى داود الظاهري حيث لم يعتبر السن من علامات البلوغ .[184]

واختلفوا في مقدار السن التي إن بلغها الصغير صار مكلفاً وذلك إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: إن الصبي إذا أكمل خمس عشرة سنة صار بالغاً مكلفاً بالأحكام الشرعية ويستوي في ذلك الذكر والأنثى ،وهو مذهب الشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية ورواية عن الإمام أبي حنيفة .[185]

المذهب الثاني: إن سن البلوغ في الذكر هو إتمام ثماني عشرة سنة ،وهو مذهب أبو حنيفة رحمه الله تعالى.[186]

---

182 محمد قدري باشا ، *الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان* ، المحقق ، بسام عبد الوهاب الجابي ، الجزء 1 (تاريخ النش : 1895 ميلادي) ص 118 .

183 محمد الخرشي أبو عبد الله –علي العدوي ، *شرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي* ، الجزء 5 (الناشر: المطبعة الأميرية الكبرى سنة النشر: 1317 هجري) ص 291 .

184 موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة ، *الفقه المقارن المغني* ، مرجع سبق ذكره ، الجزء 4 ، ص 509 .

185 علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع* ، مرجع سبق ذكره ، ص 172

186 علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، *بدائع الصنائع المرجع السابق* ، ص 172 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المذهب الثالث: إذا أتم كل من الذكر والأنثى ثماني عشرة سنة، فقد أدركا سن البلوغ، وجرى عليهما قلم التكليف، وهو المشهور عند المالكية .[187]

وفي رواية خلاف المشهور عندهم أنه إذا أتم كل من الذكر والأنثى ست عشرة سنة، فقد أدركا سن البلوغ .

سبب الخلاف:

هو أنه إذا لم تظهر على الصغير علامة من علامات البلوغ، وتقدم في السن فهل يبقى صغيراً ولا يجري عليه قلم التكليف مهما تقدم في السن ،أم أن هناك سناً معينة اعتبرها الفقهاء

حداً فاصلاً في مرحلتي التكليف وعدمه، في حالة انعدام ظهور شيء من هذه العلامات عليه.

أدلة المذهب الأول:

وهم القائلون بأن الصبي إذا أكمل خمس عشرة سنة صار بالغاً مكلفاً بالأحكام الشرعية، وقد استدلوا من السنة وذلك على النحو التالي :

1- ما روى عن انس عن النبي أنه قال ((إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأخذت منه الحدود)) .[188]

وجه الدلالة:

187 محمد الخرشي أبو عبد الله –علي العدوي ، *شرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي* ، المرجع السابق ، ص 291

188 أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، *أخرجه في السنن الكبرى سنن البيهقي الكبرى*، المحقق: محمد عبد القادر عطا ، الجزء 6 (الناشر :دار الكتب العلمية ، سنة النشر: 1424 هجري – 2003 ميلادي) ص 56 . وضعفه الألباني في الجامع الصغير ، مرجع سابق ، الجزء 1 ، ص 798

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

في الحديث دلالة واضحة انه اعتبر سن البلوغ خمس عشرة سنة، حداً فاصلاً بين التكليف، وعدمه ،فالحديث صريح في أن المولود إن بلغ هذا السن جرى عليه قلم التكليف واستوفيت منه الحدود.

أدلة المذهب الثاني:

هم القائلون بأن سن البلوغ في الذكر هو إتمام ثماني عشرة سنة، وفي الأنثى سبع عشرة سنة فقد استدلوا من الكتاب:

قول الله تعالى ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ كذلك يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [189]

وجه الدلالة للآية :

في الآية ثبت من الشارع الحكيم أنه قد علق حكم التكليف والخطاب بالاحتلام. [190]

أدلة المذهب الثالث:

وهم القائلون بأنه إذا أتم كل من الذكر والأنثى ثماني عشرة سنة، فقد أدركا سن البلوغ وجرى عليهما قلم التكليف، فقد استدلوا بما استدل به أصحاب المذهب الثاني من أدلة، وقالوا أن في الغالب إن هذا هو السن الذي يتيقن فيه اليأس من الاحتلام. [191]

189 سورة – النور الآية : 59

190 علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، *بدائع الصنائع* ، مرجع سبق ذكره ص 172 .

191 محمد الخرشي أبو عبد الله –علي العدوي ، *شرح الخرشي* ، مرجع سبق ذكره ص 291 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الترجيح :

وعليه فاني أرجح أصحاب المذهب الأول مذهب الجمهور القائل، بأن سن البلوغ عند الذكر والأنثى هو إتمامهما لخمس عشرة سنة، وذلك لقوة ما استندوا عليه من أدلة تؤيد ما ذهبوا إليه. [192]

أ_ شروط الولي على مال القاصر عند الفقه الإسلامي

أتفق جمهور الفقهاء على بعض الشروط كالاتي :

1_ أن يكون الولي كامل الأهلية بالغ عاقل حر راشد لأن من فقد وصفا من هذه الأوصاف كان فاقد الأهلية، أو ناقصها فلا يكون أهلا للولاية على مال نفسه، فمن باب أولى لا يكون أهلا للولاية على مال غيره، وكذلك الرشد يشترط الولي أن يكون رشيدا لأن السفيه ممنوع من التصرف في ماله، فيمنع من التصرف في مال غيره من باب أولى وذلك، لأن الولاية إنما تثبت لمن يقدر على تحقيق مصالح المولى عليه، وكل من الصغير والمجنون والسفيه ليس له من سلامة التفكير ما يلي أمر نفسه فلا يصح أن يلي أمر غيره [193]

2_ اتحاد الدين: أي أن يكون الولي متحد الدين مع القاصرين، فلا تثبت ولاية لغير المسلم على المسلم كما لا ولاية للمسلم على غير المسلم لقوله تعالى ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا. ﴾ [194] ولأن اتحاد الدين باعث غالبا على الشفقة ورعاية المصالح، فإن كان غير مسلم و أولاده مسلمون، كأن تكون أمهم قد أسلمت وهم صغار فتبعوها في دينها فإن الولاية لا تثبت له عليهم. [195]

---

192 شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، *مغني المحتاج الى معرفة معنى الفاظ المنهاج* ، مرجع سابق ، ص 166

193 علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، *بدائع الصنائع* ، مرجع سبق ذكره ص 153 .

194 سورة – النساء الآية : 141

195 موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة ، *الفقه المقارن المغني* ، مرجع سابق ، ص 356.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3_ العدالة: وهي ضابط شرعي يقوم على الالتزام بالأوامر والنواهي الشرعية، والاستقامة على أمور الدين والأخلاق، فلا ولاية للفاسق لأن فسقه يجعله متهم في دينه، ولا يوثق بتصرفاته ولا يؤتمن على المال، و رعاية مصالح غيره. [196]

4_ ألا يكون سفيهاً يخشى منه على مال القاصر، فلو كان سفيهاً محجوراً عليه بالفعل للسفه فالأمر واضح، لأنه لا يلي أمور غيره، وإن لم يكن محجورا عليه ولكنه سفيه مبذر يخشى على مال الصغير منه لا تكون له الولاية أيضا.

5_ القدرة على حفظ من قام به سبب الولاية وصيانته، لأن الولي إذا كان شيخاً عاجزاً فإنه يضعف الحفظ على نفسه فضلاً عن غيره، وكذلك العاجز لمرض ونحوه [197].

فليس للولي سلطة في مباشرة التصرفات الضارة بالمولى عليه ضرراً محضاً، كالتبرع من مال القاصر بالهبة أو البيع أو الشراء بغبن فاحش، فيكون تصرفه باطلاً، وله مباشرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والصدقة والوصية وكذا التصرفات المترددة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار والشركة . [198]

وحيث إن سلطة الولي تشمل إدارة أموال القاصر والتصرف فيها، ويعتبر ذلك واجباً عليه ويؤدي ذلك الواجب متوخياً المحافظة على تلك الأموال ورعايتها، ملتزماً بالأحكام التي يفرضها الشرع والقانون في هذا الشأن، ومن هذه السلطة أن يتولى الولي إخراج الزكاة ،لأنها عبادة مالية تجري فيها النيابة و الولي نائب الصبي فيها

196 بدران أبو العينين ، *أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون* (مصر : الناشر: مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ، بدون سنة وتاريخ نشر) ص 166

197 موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة ، *الفقه المقارن المغني* ، مرجع سابق ، ص 465 .

198 علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، *بدائع الصنائع* ، مرجع سبق ذكره ص 153 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فيقوم مقامه في إقامة هذا الواجب، بخلاف العبادات البدنية كالصلاة والصيام، فإنها عبادات شخصية لا يجوز التوكيل فيها، والإنابة فلا بد أن يباشرها الإنسان بنفسه، إذا التعبد فيها واضح باحتمال المشقة البدنية امتثالا لأمر الله تعالى .

فقد اتفق الفقهاء على أن الزكاة تجب في مال البالغ العاقل المسلم، إذا كان بالغا للنصاب وزائدا عن حاجاته الأصلية .[199]

واختلفوا في مناط التكليف هل هو مجرد ملك المال أو أهلية المالك للتكليف الشرعي، ومن هنا اختلفوا في وجوبها في مال الصغير غبى مذهبين:

المذهب الأول: وجوب الزكاة في مال القاصر إذا توفرت فيه شروط وجوبها، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة .[200]

واستدلوا من الكتاب: قوله تعالى ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ. ﴾[201]

وجه الدلالة :

دلت الآية بمنطوقها أنها عامة تتناول جميع أصحاب الأموال، بدون تخصيص لكبير أو صغير عاقل ، كما تناولت جميع الأموال بدون تخصيص بين الزروع والثمار وغيرها من الأموال، وقالوا إن المدار على المال وليس على المتمول .[202]

---

199 علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، *بدائع الصنائع* ، مرجع المرجع السابق ، ص 4

200 موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة ، *الفقه المقارن المغني* ، مرجع سابق ، ص 622

201 سورة – التوبة الآية : 103

202 وهبة بن مصطفى الزحيلي ، *التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج* ، (بيروت دمشق : الناشر: دار الفكر المعاصر، ط2 ، سنة النشر 1418 هجري) ص 27 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المذهب الثاني: عدم وجوب الزكاة في مال القاصر وهو مذهب الحنفية إلا أنهم قالوا انه يجب العشر في زروعهما و ثمارهما وزكاة الفطر عليهما، ولم يوجبوا في غيرها من الأموال كأن يملك الصبي ذهبا أو فضه أو عروض تجارة أو غير ذلك . [203]

سبب الاختلاف :

الاختلاف في مفهوم الزكاة هل هي عبادة محضة كالصلاة والصوم ،أم أنها عبادة مالية فيها حق للفقراء والمساكين، فمن أخذ بالمعني الأول لم يوجب الزكاة في مال الصغير لأنه ليس من أهل العبادة كالصلاة، فإذا كانت الصلاة لا تجب على المجنون والصغير فالزكاة من باب أولي، ومن أخذ بالمعني الثاني أنها عبادة مالية أوجب الزكاة في مالهما، وقال لا يشترط . لبلوغ والعقل لأن هذا حكم رتب على وجود شرط، وهو بلوغ النصاب فإذا وجد وجبت الزكاة ولا يشترط في ذلك التكليف، فتجب الزكاة في مال الصغير . [204]

ب_ أحكام الولاية على اموال القاصر عند فقه المذاهب الأربعة

فقال الحنفية :

يجوز للولي العدل المحمود السيرة عند الناس، أو مستور الحال أن يبيع عقار القاصر من أجنبي بمثل القيمة، أو بغبن يسير حتى قالوا لو كبر الابن لم يكن له أن ينقض البيع، لأن للأب الولي شفقة كاملة على ولده. أما إن كان الولي فاسدا فباع عقار القاصر، فلا يجوز حتى لو كبر الابن كان له أن ينقض إلا إذا كان خيراً للصغير، بأن باع بأكثر من قيمته أو بضعف القيمة . [205]

---

203 علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، *بدائع الصنائع* ، مرجع سبق ذكره ص 4،5 .

204 محمد أمين بن عمر ابن عابدين ، *فروع الفقه الحنفي رد المحتار على الدر المختار* ، مرجع سبق ذكره ، ص 274 .

205 أخرجه ابن ماجة في سننه ، كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر في جاره، الجزء 2 ، مرجع سبق ذكره ،ص 784 وصححه الألباني في إرواء الغليل ، مرجع سبق ذكره ، الجزء 6 ، ص 67

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقال المالكية :

إنه يجوز للولي أن يتصرف في مال القاصر بالمصلحة، إلا أنهم فقد فرقوا بين الولي الأب و الولي غير الأب، فقالوا أنه يجوز للولي الأب أن يتصرف في مال الصغير بالمصلحة فله بيع مال ولده المحجور عليه مطلقا عقارا أو منقولا، وإن لم يذكر السبب سبب البيع، لأن تصرفه محمول على المصلحة، أما غير الأب من الأولياء فقد قيدوا البيع بوجود أسباب فلا يبيع الوصي .[206]

وقال الشافعية :

لا يجوز للولي أن يبيع عقار القاصر، لأن العقار أسلم وأنفع مما عداه إلا لحاجة من كسوة أو نفقة ونحوهما، بأن لم تف غلة العقار بذلك ولم يجد من يقرضه أو لم ير للمصلحة في الاقتراض أو خاف عليه من الخراب والتلف، أو غبطة ظاهرة كبيعه بزيادة على ثمن مثله وهو يجد مثله ببعضه أو خيرا منه بكله .[207]

وقال الحنابلة :

انه لا يجوز للولي بيع عقار القاصر إلا على وجه الحظ أي لمصلحة له، وأنواع المصلحة كثيرة عندهم: لكونه في مكان لا غلة فيه أو هي يسيرة، أو له جار سوء أو ليعمر له عقار آخر ولو بلا ضرورة أو زيادة على ثمن مثله .[208]

ويرى الباحث انه ما ذهب الية المذهب المالكي هو الارجح وهو إنه يجوز للولي أن يتصرف في مال القاصر بالمصلحة، وذلك لأنهم فرقوا بين الولي الأب و الولي غير الأب فـأنه يجوز للولي الأب أن يتصرف في مال الصغير بالمصلحة لأنه

---

206 علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، *بدائع الصنائع* ، مرجع سبق ذكره ص 153

207 شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، *مغني المحتاج الى معرفة معنى الفاظ المنهاج* ، مرجع سبق ذكره ، ص 174 .

208 منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي ، *كشاف القناع عن متن الإقناع* ، مرجع سبق ذكره ، ص 451 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مدعاة له فلا نتصور أن يبذر الأب أموال أبنه وهو من جمعها له وسانده فيها أما غير الأب من الأولياء فقد قيدوا البيع بوجود أسباب فلا يبيع الوصي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب . جدول مقارن لمحل الجرائم بين القانون والفقه الإسلامي

محل الجريمة	من حيث القانون الليبي	من حيث الفقه الإسلامي
التصرف في اموال القاصر	يتسلم الوصي أموال القاصر ويقوم على رعايتها ويبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد، ولا يجوز له التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي وبإذن من المحكمة ، كما لا يجوز له مباشرة التصرفات على اموال القاصر إلا بإذن من المحكمة وعدم توديع أموال القاصر في أحد المصارف بعد استبعاد النفقة المقررة ومصروفات الإدارة وذا ما ثم ايداع تلك الاموال فلا يجوز أن يسحب من هذه الأموال إلا بإذن من المحكمة أو من النيابة العامة . كما يجب عليه أن يقدم حسابا سنويا مؤديا بالمستندات عن إدارته لأموال القاصر قبل بداية كل سنة. وهذا بخلاف ما اتفق عليه فقهاء الإسلام ، حيث اتفقوا على جواز أن يتولى الولي إخراج الزكاة من مال القاصر دون إذن منه ،لأنها عبادة مالية تجري فيها النيابة و الولي نائب الصبي فيها فيقوم مقامه في إقامة هذا الواجب	إن سلطة الولي تشمل إدارة أموال القاصر والتصرف فيها، ويعتبر ذلك واجباً عليه ويؤدي ذلك الواجب متوخياً المحافظة على تلك الأموال ورعايتها، ملتزماً بالأحكام التي يفرضها الشرع والقانون في هذا الشأن، ومن هذه السلطة أن يتولى الولي إخراج الزكاة ،لأنها عبادة مالية تجري فيها النيابة و الولي نائب الصبي فيها فيقوم مقامه في إقامة هذا الواجب .بخلاف العبادات البدنية كالصلاة والصيام، فإنها عبادات شخصية لا يجوز التوكيل فيها، والإنابة فلا بد أن يباشرها الإنسان بنفسه، إذا التعبد فيها واضح باحتمال المشقة البدنية امتثالا لأمر الله تعالى فقد اتفق الفقهاء على أن الزكاة تجب في مال البالغ العاقل المسلم، إذا كان بالغا للنصاب وزائدا عن حاجاته الأصلية

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

نفقة طعام الأسرة والقصر وشرابهم وكسوتهم وغير ذلك	تقع هذه الجريمة وفق القانون الليبي بأن يرفض الوالد أو الولي أو الوصي تقديم هذه المستلزمات، كأن يرفض أن يقدم له الرعاية والعناية والحماية أو يهمل في تزويد أسرته بمستلزماته من طعام ولباس وفراش على الرغم من استطاعته القيام بذلك، فهذا الشخص المكلف بحماية الأسرة والطفل الصغير سواء كان والداً له أو ولياً أو وصياً عليه ويمتنع ويرفض أن يوفر له ولعائلته الطعام والكساء والفراش يصبح محل أتهام وفق القانون الليبي حيث إن المعيار الذي أخذ به المشرع في كون الطفل الذي لم يبلغ الثامنة عشر لا يستطيع أن يوفرها لنفسه بمفرده كونه قاصراً و لا يستطيع أن يعيل نفسه، ولا يستطيع أن يزود نفسه بهذه الاحتياجات ولا يستطيع حماية نفسه نظراً لصغر سنه وطبيعة جسمه	اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن نفقة القاصر تجب في ماله إن كان له مال، وإلا وجبت على أبيه . وهذا بخلاف القانون الليبي الذي الزمه الزاماً قاطعاً فإن لم يكن لهم مال فيلزم بالإنفاق عليهم من تجب عليه نفقتهم من قرابتهم، و عليه فإن للولي أن ينفق عليهم بالمعروف من غير إسراف و إقتار. واتفقت المذاهب الأربعة على الآباء وسائر الأولياء يجب عليهم تعليم الصغار وتوفير ما يلزمهم قبل وبعد البلوغ بخلاف القانون الليبي الذي يسن في مدوناته في هذا الامر ما قبل البلوغ أما ما بعد البلوغ فليس للولي حق في النفقه عليه الا بالمعروف ومن باب الاحسان فيعلم الصغير ما تصح به عقيدته من إيمان بالله وملائكته ورسله واليوم الآخر، وما تصح به عبادته ويعرفه ما يتعلق بصلاته وصيامه و طهارته ونحوهما.
تبذير أموال القاصر	أن المشرع الليبي أخذ بمعايير خاصه عند اختيار الوصي وجعل للنيابة العامة حق في الاشراف على أعمال الأوصياء وتراقب تصرفاتهم وإداراتهم لأموال القصر لتحقيق مصالحهم، فهي تتحرى الدقة في اختيار الوصي ولها الحق في التصدي لما قد يتعارض مع	ليس للولي سلطة في مباشرة التصرفات الضارة بالمولى عليه ضرراً محضاً، كالتبرع من مال القاصر بالهبة أو البيع أو الشراء بغبن فاحش، فيكون تصرفه باطلاً، وله مباشرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والصدقة والوصية وكذا التصرفات المترددة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تبذير أموال القاصر	مصالح القصر واتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على مصالحهم وأموالهم، ولها أن تتخذ إجراءات عزل الأوصياء من تلقاء نفسها والتحقيق معهم في شأن ما قد يضر بأموال القصر وإحالتهم للمحاكمة الجنائية إذا كان مثل فعلهم يعد جريمة تضر بأموال القصر، وتتحرى بالدقة فيما يبديه من أقوال وما يقدمه من مستندات، وتبحث مصلحة القصر في فعل الوصي ومدى توافر مصلحة القاصر في بقاء الوصي عليه قائما بالوصاية وتعد مذكرة برأيها في شأنه تقوم بعرضها على المحكمة لإصدار القرار المناسب	بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار والشركة وهذا بخلاف القانون الليبي الذي أعتبر لا يجوز التصرف في أموال القاصر سواء كانت محل نفع أو ضرر فقال الحنفية يجوز للولي العدل المحمود السيرة عند الناس، أو مستور الحال أن يبيع شيء ملك للقاصر كالعقار وغيره وقال المالكية : إنه يجوز للولي أن يتصرف في مال القاصر بالمصلحة وهذا بخلاف المذهب الشافعي الذي وافق القانون الليبي بأنه لا يجوز التصرف في الأموال على هذا النحو ، أما عن المذهب الحنبلي فقد أكتفى بالقول أن وجدت مصلحه للقاصر في البيع يجوز

ج. موقف قانون الأحوال الشخصية من تلك الجريمة :

أما عن موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي الذي كان عبارة عن مسأله تنظيميه فقط فلم يجرم ولم يصدر قوانين عقابية ، فجاء شارحاً للأحوال استناداً ودعماً للقضاء في تحديد الجريمة عند قانون العقوبات .

المادة الرابعة : تسرى في الأمور التنظيمية الخاصة بإبرام عقد الزواج القوانين واللوائح المتعلقة بذلك

المادة السابعة : الفقرة الأخيرة المحكمة ولي من لا ولي له.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المادة الثامنة عشرة : حقوق الزوج على زوجته وأسرته يحق للزوج على زوجته

أ)_ النفقة وتوابعها في حالة عسر الزوج ويسر الزوجة طبقاً لأحكام هذا القانون .

ب)_الاهتمام براحة الزوج واستقراره حسياً ومعنوياً .

ج)_ الإشراف على بيت الزوجية وتنظيم شئونه والمحافظة عليه .

د)_ حضانة أولادها منه والمحافظة عليهم وإرضاعهم إلا إذا كان هناك مانع صحي

هـ)_ عدم إلحاق ضرر به مادياً كان أو معنوياً .[209]

209 تنفيذا لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها العادي الثالث لسنة 92 / 1393 هجري الموافق 1983 فرنجي والتي صاغها الملتقى العام للمؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية (مؤتمر الشعب العام) في دور انعقاده العادي التاسع في الفترة من 8 إلي 13 جمادى الأولى 1393 من وفاة الرسول . الموافق من 11 إلي 16 فبراير 1984 ف. صيغ هذا القانوني ، ومنه المادة " 4 " والمادة " 7 " الفقرة الأخيرة منها والمادة " 18 " حقوق الزوج على زوجته وأسرته

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3_ جرائم سوء استعمال وسائل الإصلاح أو التربية في منظور قانون العقوبات الليبي :

قانون العقوبات الليبي ينص بقوله : يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز السنة كل من استعمل وسائل الإصلاح أو التربية استعمالاً غير مشروع على من هو خاضع لسلطته أو من عهد إليه به لتربيته أو لتثقيفه أو الاعتناء به أو الإشراف عليه أو رعايته أو لتدريبه على مهنة أو فن إذا كان من شأن الفعل تعريضه لمرض في الجسم أو في العقل. فإذا نتج عن الفعل أذى شخصي طبقت العقوبات المقررة في المواد 379و 380 و 381 مع خفضها إلى النصف، وإذا نتج الموت كانت العقوبة السجن مدة لا تجاوز ثماني سنوات. [210]

يجدر الإشارة الى أن القانون الليبي تعامل مع الأسرة ليس مجرد كيان مادي متمثل في تجمع أكثر من شخص بل وككيان معنوي وقانوني له قيم وأخلاق ومتطلبات وقد جرم القانون الليبي كل مساس بهذا الكيان فى أي من جوانبه الثلاث " المادي ، والمعنوي ، والقانوني " وذلك يتضح من خلال النصوص القانونية السابقة وهذا النص حيث أن سوء استعمال وسائل الاصلاح والتربية له ابعاد خطيره على الاسر، [211]

فالاستعمال الغير مشروع على من هو خاضع لسلطته أو من عهد إليه به لتربيته أو لتثقيفه أو الاعتناء به أو الإشراف عليه أو رعايته أو لتدريبه على مهنة أو فن إذا كان من شأن الفعل تعريضه لمرض في الجسم أو في العقل.

---

210 قانون العقوبات الليبي الجرائم العامة ، لسنة 1952 ، المادة " 397 " مرجع سابق

211 ناصر الككلي، أمين جمعية حقوق الطفل قدم كونه محامي ، *موقف القانون من العنف الأسري* ، تغطية صحفية ، هند علي ، ما بين عام 2006 ميلادي – 2010 ميلادي) وتم نشرها ورقيا

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

نجد أن هذا النص يدخل تحت جميع انواع العنف العائلي الممارس من الوالدين وغيرهم حيث إن مشكلة العنف الموجه للأطفال أو ما يصطلح على تسميته بسوء المعاملة له جذور في ليبيا وخارجها .

وخير شاهد على ذلك تُظهر الدراسات الغربية على سبيل المثال أن هناك أكثر من 2 مليون طفل في الولايات المتحدة يتعرضون ويعانون من سوء المعاملة بكافة أشكالها وألوانها وأنواعها وأن هذه الأعداد تتزايد يوماً بعد آخر كما تطالعنا الصحف والمجلات والإذاعات المسموعة والمرئية يوميا ما يتعرض له الأطفال من تعذيب وتشريد واستغلال والمُلاحظ أن هناك نوعية من الأطفال قد يكونون أكثر عرضة من غيرهم لسوء المعاملة كالأطفال الأقل سناً أكثر عرضة للعقاب من الأطفال الأكبر سناً والأطفال الذين يعانون من مشاكل صحية أو إعاقة أو الأطفال الذين يشكلون عبئاً ثقيلاً على الوالدين قد يتعرضون هم أيضا لسوء المعاملة .

كما تظهر إحصائيات لجرائم اساءة استعمال وسائل الاصلاح أو التربية في ليبيا مدينة بنغازي في السنوات 2004 إلى 2006 ، 212 الى الاتي .

يتأثر البناء الأسري للخلل في المناطق الواقعة في المدينة خلافا للمناطق الريفية (الضواحي) التي تتميز بمتانة العلاقات الأسرية بدلالة عدم وجود أي شكوى تتعلق بجريمة إساءة الأسرة بمراكز شرطة قمينس، المقرون، سلوق، الخضراء لسنوات الدراسة.

212 الرائد حاتم الطيرة ، مدير الأمن العام في مدينة بنغازي الليبية ، قدم للسلطات الليبية إحصائية مقارنة لجريمة إساءة معاملة الأسرة للسنوات من 2004 إلى 2006 ميلادي حيث اتضح ان هذه الجريمة تزداد في ليبيا وفي مدينة بنغازي كل سنه بشكل غير طبيعي مما يستوجب تعديل القانون وفرض عقوبات اشد لردع والحد من انتشارها ، حيث ان قانون العقوبات الليبي كما اشرنا سابقا لم يطرأ عليه تعديل في الجرائم الأسرية مما اطر الباحث الى تقديم هذه الدراسه في ظل تغير نظام الحكم في ليبيا .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تزايد معدلات محاضر جمع الاستدلال المتضمنة لشكاوي إساءة الأسرة بمرور الزمن " حسب سنوات الدراسة " وكانت النتائج كالآتي

1_ توجد اكبر نسبة ازدحام سكاني في اختصاص مركز شرطة العروبة ويليه مركز شرطة البركة و قد سجلت أعلى نسبة لجريمة إساءة الأسرة بمراكز شرطة العروبة ويليه شرطة البركة وبنغازي الجديدة وذلك خلال العام 2006 ف.

2_ أن في كل عشرة الآلاف أسرة في مدينة بنغازي توجد 19 أسرة سجلت ضد أفرادها قضية متعلقة بجريمة الأسرة خلال العام 2006 ف.

3_ تزايد معدلات القضايا المحالة للنيابة العامة (جريمة الأسرة) الجنح والجنايات عموم بمرور الزمن وفقاً لسنوات الدراسة.

4_ أتضح أن أعلى نسبة اعتداء سجلت ضد الأب " 276 " وتليه ألام " 179 " ويليه الأخوة فيما بينهم " 111 " بحيث تكون النسبة 49% 32% 20 %. [213]

وعلى سبيل المثال يأخذ الباحث شكل من اشكال العنف العائلي المتمثل في جريمة الضرب التأديبي للأبناء والذي يكون في غير ليبيا مسموح به ولكن لم يجرمه بنص صريح وانما يدخل تحت نصوص قانونيه تحتاج الى تحليل وبتالي على الباحث النظر الى اركان تلك الجريمة والتي تكون متمثلة في الاتي

أ)_الركن المادي للفعل : لم يجرم الفعل في ذاته و نظر للنتيجة المتعلقة بالفعل و قيد هذا الركن بشرطين

الاول : استعمال وسائل الإصلاح أو التربية استعمالا غير مشروع

الثاني : تعرض القاصر أو الابن لمرض في الجسم أو في العقل

213 الرائد حاتم الطيرة ، مدير الأمن العام في مدينة بنغازي الليبية ، المرجع السابق

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ومن خلال الفقرة الثانية من نص المادة التي تنص على تعريض القاصر لمرض في الجسم والعقل فيمكن تحليلها بمواد من قانون العقوبات الليبي وفق الآتي

ا)_ كل من ضرب شخصاً دون أن يسبب له مرضاً يعاقب، بناء على شكوى الطرف المتضرر، بالحبس مدة لا تجاوز شهراً أو بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات. 214

ب)_ يعد الإيذاء الشخصي جسيماً ويعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز مائة جنيه إذا توافر أحد الظرفين الآتيين: 215

1- إذا نجم عن الإيذاء مرض يعرض للخطر حياة المعتدى عليه أو يعرضه للعجز عن القيام بأعماله العادية مدة لا تزيد على أربعين يوماً.

2- إذا وقع الفعل على الحامل ونجم عنه تعجيل الوضع.

ج)_ يعد الإيذاء الشخصي خطيراً ويعاقب عليه بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا نشأ عن الفعل: 216

1_ مرض لا يرجى الشفاء منه أو يحتمل عدم الشفاء منه.

2_ فقد حاسة من الحواس أو إضعافها إضعافا مستديماً.

3_ فقد أحد الأطراف أو الأعضاء أو إضعافه إضعافاً مستديماً أو فقد منفعته أو فقد القدرة على التناسل أو صعوبة مستديمة جسيمة في الكلام.

4_ تشويه مستديم في الوجه.

5_ إجهاض الحامل المعتدى عليها.

---

214 قانون العقوبات الليبي ، الجرائم العامة ، لسنة 1953 ، مرجع سابق المادة (378) الضرب

215 قانون العقوبات الليبي ، الجرائم العامة ، لسنة 1953 ، مرجع سابق المادة (380) الإيذاء الجسيم

216 قانون العقوبات الليبي ، الجرائم العامة ، لسنة 1953 ، مرجع سابق المادة (381) الإيذاء الخطير

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

حيث أن المشرع الليبي لم يكتفى بنتيجة هذه الشروط لكي يصبح الفعل مجرماً وإنما أخذ بشرط شكوى الطرف المتضرر لكي يصبح الجاني محل إتهام وهذا ما نصت عليه ونص المادة " 398 " مكررة من قانون العقوبات الليبي بأن لا تقام الدعوى في الجرائم المنصوص عليها في المواد 396 و 397 و 398 إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر .

ب)_الركن المعنوي للفعل : لم يجرم القانون الليبي اتجاه ارادة الوالدين نحو القيام بالضرب التأديبي الذي هو أحدى وسائل الإصلاح أو التربية كما يقر المشرع .

وعلى ذلك فأن سوء المعاملة هي وليدة الظروف التي يعيشها الفرد وليس من شك في أن الحالة الاجتماعية والاقتصادية المتدنية تعتبر من أكثر العوامل أهمية فى بروز ظاهرة العنف ، وقد أظهرت الدراسات التي تناولت الجوانب العقلية والاجتماعية والانفعالية للأطفال المعرضين لسوء المعاملة أنهم مُصابون بالحزن والضيق والعبوس وأكثر عرضه لنوبات الغضب الشديدة والعدوانية وغير قادرين على تكوين علاقات اجتماعية ولم يظهروا تعلقا والتصاقا آمنا بأمهاتهم كما أن نموهم المعرفي أقل من أقرانهم .

فكل تلك الأحوال تتطلب تدخل اجتماعي على مستوى الدولة والقانون لتحسين حياة المواطنين والعودة أيضا الى أساليب التربية الإسلامية والاهتداء والاقتداء بها في تعاملنا اليومي. 217

---

217 في حين قدم الدكتور عبد الكريم سليمان أبو سلوم ، *الملامح الأساسية لمشكلة العنف الموجة ضد الأطفال* ، مرجع سابق جاء فيها ن مشكلة العنف الموجه للأطفال أو ما يصطلح على تسميته بسوء المعاملة له جذور في كل الحضارات القديمة ولعل وأد البنات في الجاهلية خير شاهد على ذلك ، وتُظهر الدراسات الغربية على سبيل المثال أن هناك أكثر من 2 مليون طفل في الولايات المتحدة يتعرضون ويعانون من سوء المعاملة بكافة أشكالها وألوانها وأنواعها وأن هذه الأعداد تتزايد يوماً بعد آخر كما تطالعنا الصحف والمجلات والإذاعات المسموعة والمرئية يوميا ما يتعرض له الأطفال من تعذيب وتشريد واستغلال والملاحظ أن هناك نوعية من الأطفال قد يكونون أكثر عرضة من غيرهم لسوء المعاملة كالأطفال الأقل سناً أكثر عرضة للعقاب من الأطفال الأكبر سناً والأطفال الذين يعانون من مشاكل صحية أو إعاقة أو الأطفال الذين يشكلون عبئاً ثقيلاً على الوالدين قد يتعرضون هم أيضا لسوء المعاملة .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

4_ جرائم سوء استعمال وسائل الإصلاح أو التربية في منظور الفقه الإسلامي

المقصود بالتربية في استعمال وسائل الإصلاح في منظور الفقه الاسلامي هي مراقبة أحوال الناشئين وأفعالهم وتصرفاتهم في شتى جوانب حياتهم، وهي من الأساليب الفعالة ، فعن طريق الملاحظة يستطيع الآباء اكتشاف ما يحل بالمتربي مبكرا، وبتالي يأتي التوجيه والتربية مبكرين قبل أن يتحرف الناشئ عن مساره الصحيح، وهذا الأسلوب من الأساليب التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطبقها مع أصحابه، ومن أمثلة ذالك حديث المسيء صلاته، الذي أخطأ عدة مرات في الصلاة، وهو يصلى أمام الرسول، وبعدها أشتاق الى التعلم ،فأرشده عليه السلام فاستفاد الصحابي من خطئه، حيث إن الملاحظة المطلوبة من المربين هي الملاحظة الشاملة لكافة جوانب الإصلاح في الفرد، وبذلك لا تكون التربية بالملاحظة من باب التسلط والسيطرة على الأولاد إلا إذا حادث عن هدفها التربوي أو كان أستخدمها بشكل متطرف ومبالغ من قبل المربين، ووصلت الى تقييد حريتهم 218.

كما اهتم الإسلام والفقه على وقاية الحدث من أساليب مسيئة لتربيته بعد الولادة كما حرصت على وقايتهم قبلها ولكن تركيزها كان بعد الولادة أكبر نظرا لعدة اعتبارات منها تسارع نموهم واقتراب نضجهم.

حيث اتفقت مذاهب الفقه الاسلامي الأربعة على مجموعة أساليب التي تلازم الحدث من وقت انفصاله بالولادة الى حين تكليفه، ويكون لها تأثير كبير في تنشئته تنشأة صحيحه قويمة ومن هذه الأساليب، تأذيب الحدث وحمايته من الانحراف

218 سمر خليل محمود عبدالله ، *حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية دراسة مقارنة* ، إطروحه قدمت إستكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، ص 135

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

واعتماد اسلوب العنف الغير مؤذي أو ما يسمى بالترهيب والترغيب وتوغيث الحدث وترهيبه .[219]

حيث إن هذا الأسلوب يلجأ إليه الآباء في الحلات التي لا تفلح الأساليب السابقة في اصلاح الفرد عن طواعيته وقد أكد الكثير من علماء التربية أن العقاب ينبغي أن يكون أخر اسلوب يلجأ إليه الآباء، فقد قال أحد المختصين في هذا الجانب، يجب الا يلجأ المربى أو الآباء الى العقاب البدني الا في الحالات التي يتعذر فيها حمل الولد على إتباع الفضيلة، والإقلاع عن الرذيلة بطرق النصح والارشاد فإن لم ينفع ذلك يأتي التهديد والانذار، واذا لم يفيد التهديد والتشنيع أيضا عندئذ ينتقل الى الضرب، حيث أن عقوبة الضرب تكون بدنيه وغير بدنيه، أما عن البدنية فهي كل عقوبة تحدث الآما حسيه مثل الضرب أو عمل شاق أو حرمان من الطعام أو الحبس لفتره من الزمن، أما الغير بدنيه فهي كل ما تحدث الآما نفسيه مثل التوبيخ والزجر. [220]

واتفقت مذاهب الفقه الاسلامي الاربعة على شروط عند استخدام هذا الأسلوب وتكون بمراعاة سن المتربي واستخدام عقوبة مناسبة له عندما يستلزم الامر ايقاع العقاب و النظر الى شدتها أو لينها في ضوء المخالفة التي ارتكبها الفرد، ولا تكون بقصد التشفي ولا تكون في كل صغره وكبيرة على الأطفال على ما بذر منهم،

---

219 ويقصد الباحث بالانحراف في هذا البحث بنوعيه، الذي يتعلق من ناحية الشريعة الإسلامية، ومن ناحية أخرى قانونية ففي الشريعة الإسلامية :يقال فلان على حرف من امره، أي علا ناحية منه، وهو الخروج عن الصراط المستقيم، والصراط وفي لغة العرب هو الطريق ،المستقيم الذي لا اعوجاج فيه ، وهو دين الاسلام ، ويسمى الدين طريقا لأنه يؤدي الى الجنة : ينظر جلال الدين عبدالخالق ، الجريمة والانحراف الحدود والمعالجة ، (الناشر : دار المعرفة الجامعية ، بدون تاريخ وسنة نشر) ، ص 13 وينظر : عبدالمنعم يوسف السنهوري ، الخدمة الاجتماعية في مجال الانحراف الاجتماعي ،(رؤية اسلامية ، سنة النشر 1995ميلادي) ص 24 . أما عن مفهوم الانحراف وفق المعايير القانونية :لابد أن يكون الفرد متسم سلوكه بالخطورة، والخطورة تعني احتمال قيام الفرد بارتكاب جريمة ما، والتي قد تكون خطورة عامه تندر بوقوع أي جريمة ، أو خطورة خاصه تندر بوقوع جريمة بذاتها، ينظر : جلال الدين عبدالخالق ، الجريمة و الانحراف الحدود والمعالجة ، المرجع السابق ، ص 12

220 مصطفى عبدالواحد ، *المجتمع اسلامي* ، (القاهرة : نشر وتوزيع مؤسسة الكتاب المصري ، تاريخ النشر 1984 ميلادي) ص 288 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ويرى الامام أحمد الغزالي، [221] أن هذه الوسائل اذ لم تطبق بالشكل الصحيح تصبح وسائل تشفي وانتقام بدلا من ان تكون وسائل اصلاح وتربية وتعديل سلوك، ويضيف عليها بعض الشروط بأن لا يكون الضرب إلا على ذنب وأن يكون الضرب ضرباً غير مبرح، والا يترك عاهة والا يجرح عضواً والا يكره، والا يكون على الوجه والا يكون على الرأس وأن تكون آلة الضرب مألوفة، أي أن تكون رطبة معتدلة الحجم. [222]

ويرى الباحث يجب على الاباء أن يتعاملوا مع أبنائهم بكل رحمة، ولا يعتدوا على اطفالهم بالضرب والقسوة، فالأب المعتدي على اطفال أسرته أشد جرما من الاجنبي المعتدي لأن هذا الاعتداء جاء من مسؤول عن امن أسرته و أطفاله وبذلك لم يجد الباحث أن الفقه الإسلامي اشترط شكوى الطرف المتضرر في الجريمة، واعتبر الفعل مجرم بمجرد حصول النتيجة وأصر فقه المذاهب الأربعة وجمهور الفقهاء على أن الجاني يجب عليه الأخذ بعين الاعتبار الشروط السابقة في التربية والتأديب، ردعاَ له وهذا ما جاء به الإسلام رحمتاَ ومودتاَ، حيث جاء في حديث عبدالله ابن عمر رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله علية وسلم يقول حدثنا أبو النعمان حدثنا حماد بن يزيد عن أيوب عن نافع عن عبد الله : قال النبي صلى الله عليه و سلم ((كلكم راع وكلكم مسؤول فالإمام راع وهو مسؤول والرجل راع

---

221 محمد الغزالي ، المتوفي (1335 هجري - 20 شوال 1416 هجري. / 22 سبتمبر 1917-9 مارس 1996ميلادي) عالم ومفكر إسلامي مصري، يعد أحد دعاة الفكر الإسلامي في العصر الحديث، عُرف عنه تجديده في الفكر الإسلامي وكونه من "المناهضين للتشدد والغلو في الدين" كما يقول أبو العلا ماضي كما عُرف بأسلوبه الأدبي الرصين في الكتابة واشتهر بلقب أديب الدعوة. سببت انتقادات الغزالي للأنظمة الحاكمة في العالم الإسلامي العديد من المشاكل له سواء أثناء إقامته في مصر أو في السعودية. بعد تخرّجه عمل إمامًا وخطيبًا في مسجد العتبة الخضراء ثم تدرّج في الوظائف حتى صار مفتشًا في المساجد، ثم واعظًا ب الأزهر ثم وكيلاً لقسم المساجد، ثم مديرًا للمساجد، ثم مديرًا للتدريب فمديرًا للدعوة والإرشاد. وله العديد من المؤلفات الفقهية وغيرها ، وفي سنة 1391هجري1971ميلادي أعير للمملكة العربية السعودية أستاذًا في جامعة أم القرى بمكة المكرمة، ودرّس في كلية الشريعة بقطر ،وفي سنة 1401هجري 1981ميلادي ، عُيّن وكيلاً لوزارة الأوقاف بمصر

222 سمر خليل محمود عبدالله ، *حقوق الطفل في الاسلام* ، مرجع سبق ذكره ، ص 137.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

على أهله وهو مسؤول والمرأة راعية على بيت زوجها وهي مسؤولة والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول)) [223].

223 محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، *صحيح البخاري الجامع الصحيح المختصر* . مرجع بق ذكره ، رقم الحديث 4892، ص 1988 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

هـ. جدول مقارن بين القانون الليبي والفقه الإسلامي :

محل الجريمة	من حيث القانون الليبي	من حيث الفقه الاسلامي
الاستعمال الغير مشروع لوسائل الإصلاح والتربية (العنف العائلي)	لم يجرم القانون الليبي اتجاه ارادة الوالدين نحو القيام بإساءة استعمال وسائل الإصلاح والتربية الا بالعنف العائلي و لا يعتبر هذا الفعل في القانون الليبي جريمة الا بعد النظر للنتيجة المتعلقة بالفعل و قيد هذا الركن بشرط تعرض القاصر أو الابن لمرض في الجسم أو في العقل وأن يجب على الثاني تقديم شكوى الا وهو الطرف المتضرر	اتفقت مذاهب الفقه الاسلامي الاربعة وما ذاهب اليه جمهور من الفقهاء كالأمام أحمد الغزالي على تجريم هذا الفعل وخالفت القانون الليبي بأن لا تأخذ بشكوى الطرف المتضرر كنتيجة لهذا الفعل ككون المجني عليه قاصراً لم يبلغ سن الرشد واتفقت مع القانون الليبي في شروط النتيجة المتعلقة بالفعل من حيث تعرض القاصر لمرض في الجسم أو في العقل أو تعرضه لعاهة مستديمة

و. موقف قانون الأحوال الشخصية من سوء استعمال وسائل الاصلاح أو التربية :

أما عن موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي فهو لم يتطرق الى سوء استعمال وسائل الإصلاح والتربية ولم يتطرق الى الضرب كجريمه تتبعه وإنما ترك لقانون العقوبات الليبي سن القوانين الخاصة بهذا الشأن ، فهو ينظر الى الأسرة شيء مقدس ويجب أن تحمى جنائيا في تلك الجريمة وأكتفى في المادة الثامنة عشرة منه في حق الزوج على زوجته في الفقرة الرابعة والخامسة منها برعاية أطفال الأسرة والمحافظة عليهم وعدم إلحاق ضرر بهم مادياً كان أو معنوياً .[224]

224 من فحوى المادة (18) لقانون الأحوال الشخصية الليبي ، لسنة 1393 هجري، الصادر بتاريخ 19 رجب الموافق 19 أبريل 1984 ميلادي ، وتعديلاته لسنة 1403هجري، الصادرة بتاريخ 17 شعبان الموافق 29 أي النار لسنة 1993 ميلادي

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

5_جرائم إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال في منظور قانون العقوبات الليبي

قانون العقوبات الليبي ينص على إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال : بقوله مع مراعاة أحكام المادة السابقة يعاقب بالحبس كل من أساء معاملة أحد أفراد أسرته أو صغير دون الرابعة عشرة أو أي شخص آخر خاضع لسلطته أو معهود إليه به لتربيته أو تثقيفه أو رعايته أو لتدريبه على مهنة أو فن.

وإذا نجم عن الفعل أذى شخصي زيدت العقوبة بقدر النصف فإذا نجم عنه الموت كانت العقوبة السجن. [225]

مكررة " أ "

كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أصوله أو فروعه أو إخوته أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة شهر بعد التنبيه عليه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة. [226]

وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين.

وفي جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة.

مكررة " ب " يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً كل من امتنع عن تسليم صغير إلى من له الحق في طلبه بناء على حكم قضائي أو قرار صادر بشأن حضانته أو حفظه، وكذلك كل من خطفه بنفسه أو

225 قانون العقوبات الليبي ، *الجرائم العامة* ، الفصل التأني ، الباب الأول الجرائم المتعلقة بالأسر ، مرجع سبق ذكره المادة 398

226 قانون العقوبات الليبي ، *الجرائم العامة* ، الفصل التأني ، الباب الأول الجرائم المتعلقة بالأسر ، مرجع سبق ذكره ، نشر في الجريدة الرسمية) المادة (398) مكررة (أ)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى الحكم أو القرار حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه. [227]

مكررة " ج " لا تقام الدعوى في الجرائم المنصوص عليها في المواد 396 و 397 و 398 مكررة " أ " و " 398 " مكررة " ب " إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر. [228]

وتعتبر هذه الجريمة من أخطر الجرائم التي تهدد حياة الطفل بشكل خاص وتهدد الأسرة والعائلة بشكل عام، حيث أن الأسر تصاب بالتفكك بفعل هذا السلوك وإن إساءة معاملة الأطفال من قبل الموكلين برعايتهم والاعتناء بهم والمحافظة عليهم من أي مكروه، جرمتها الشريعة الإسلامية وكافة القوانين لذا سيتناول الباحث التحليل بدايتاً من الفقرة الأولى المتمثلة في أركان هذه جريمة إساءة معاملة أفراد الأسرة وتعريض الأطفال للخطر فمن خلال النص الوارد في قانون العقوبات الليبي نستطيع أن نحدد أركان هذه الجريمة المتمثلة: بالركن المادي والقصد الجنائي .

أ)_ الركن المادي

يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة بالفعل المادي الإيجابي بالقيام بفعل سلبي بطبيعته وهو فعل الإساءة والترك، أي أن يقوم الجاني بإساءة أفراد الأسرة دون أي مبرر لذلك أو سبب مشروع أو معقول يدفع هذا الشخص الإساءة هذا الطفل، بحيث يؤدي هذا الفعل وهو ترك الطفل إلى تعريض حياته للخطر أو أن يسبب له هذا الفعل ضرراً أو مرضاً مستديماً لهذا الطفل كأن يؤدي هذا الفعل مثلاً إلى أذى

227 قانون العقوبات الليبي ، *الجرائم العامة* ، الفصل التأني ، الباب الأول الجرائم المتعلقة بالأسر ، مرجع سبق ذكره مادة " 398 " مكررة (ب)

228 قانون العقوبات الليبي ، *الجرائم العامة* ، الفصل التأني ، الباب الأول الجرائم المتعلقة بالأسر ، مرجع سبق ذكره مادة " 398 " مكررة (ج)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

شخصي في انفصال عضو من أعضائه، أو أن يسبب له هذا الفعل إصابته بأحد الأمراض أو موته فهو يتحمل المسؤولية الكاملة عن هذا الفعل الذي قام به .[229]

ب)ـ القصد الجنائي .[230]

تعتبر جريمة إساءة أفراد الأسرة من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة، لذا فإنه يجب لقيام هذه الجريمة أن يعلم الجاني أن فعل الإساءة هذا الذي قام به دون مسوغ قانوني مشروع يلحق ضرراً فادحاً بهذا الطفل المجني عليه، أو سيسبب له ضرراً مستديماً لصحته كإصابته بمرض من الأمراض المزمنة أو موته. [231]

ويرى الباحث أن الغالب أن يكون التأثير الإجرامي للأسرة على شخصية الطفل غير مباشر كما أشار له، سلمان عبدالله في كتاب أصول علم الأجرام والجزاء، فمن خلاله فقد رأينا أن منزل الأسرة هو الموطن الأول الذي يلتقي الطفل في سنواته الأولى، ولذلك فإنه يتأثر في هذا المكان يبدأ بناء هيكل شخصية الطفل، وأول عناصر هذا الهيكل هو تكوين الضمير الأخلاقي للطفل أو قسم الأنا العليا من النفس البشرية، التي تحتوي المبادي السامية، والقيم الدينية والخلقية والاجتماعية، كما أن من أهم عناصر هيكل شخصية الطفل، تطور ملكات الجانب العاطفي لديه من

---

229 عبد المنعم، عادل، *شرح جرائم الخطف وجرائم القبض على الناس بدون وجه حق* (القاهرة : دار الكتب القانونية. ط1 ، سنة النشر ، 2006ميلادي) ص2

230 القصد الجنائي :أشار قانون العقوبات الليبي في كثير من مواده إلى القصد الجنائي دون أن يشير إلى تعريفه كغيره من قانون العقوبات على وجه العموم و قد حاول الفقه القيام بهذه المهمة فقيل بتعريفات عديدة لا تختلف في مضمونها إذ تدور حول نقطتين، الأولى: وجوب أن تتوجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة ، و الثانية : ضرورة أن يكون الفاعل على علم بأركانها فإذا تحقق هذان العنصران معا (العلم و الإرادة) قام القصد الجنائي و بانتفائهما أو انتفاء أحدهما ينتفي القصد الجنائي ، ينظر : فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات الليبي مرجع سبق ذكره ، ص: 450

231 عبد الله سليمان ، *شرح قانون العقوبات الجزائري* ، القسم العام الجريمة (الجزائر : نشر وتوزيع ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة النشر 1998-ميلادي ص: 231

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

خلال المعاملة الحسنة ، ولا شك في ان دور الأبوين في هذا المجال هو دور أساسي وحاسم.[232]

الفقرة الثانية : الامتناع عن دفع النفقه أو أجرة الحضانة بعد صدور حكم نهائي:

لقد وضح الباحث في الإطار النظري سابقا أن نفقة الزوجة والأسرة واجبة شرعا و قانونا على الزوج سواء كان موسرا أو معسرا رغم أن هناك من خرج عن هذا الإجماع.

حيث إن في حالة امتناع رب الأسرة عن دفع تلك النفقه فمن حق الزوجة أن تطالبه بها لها ولأطفالها في كل وقت ما دامت في عصمته شرعا و ما دام عقد الزواج قائما و لم يصدر حكم قضائي بانحلاله، فإذا توقف الزوج عن الإنفاق على زوجته المدخول بها، سواء ما لم تزل تقيم في منزل الزوجية أو تركته و تقيم في منزل أهلها، أو أنه تم الاتفاق بينهما على الدخول في تاريخ معين و دعته زوجته للوفاء بما وقع الاتفاق عليه فلم يفعل فإن نفقة الزوجة تصبح واجبة على زوجها حتما و في كلتا الحالتين إذا رفعت الزوجة دعوى لتسديد النفقة و اقتنعت المحكمة بطلباتها وفقا لما قدمته من بيانات و أدلة لتدعيم طلبها قضت على الزوج بتقديم النفقة المستحقة فإن امتنع الزوج عن تنفيذ الحكم و عودته على الإنفاق على زوجته كالمعتاد من حقها إذن أن تبلغ وكيل الجمهورية بنسخة من الحكم ليتابعه بجريمة الامتناع عن تقديم نفقة مقررة قضاءا .[233]

---

232 سليما عبد المنعم ، *أصول علم الإجرام والجزاء* ، مرجع سبق ذكره ،ص399

233 وفقا لنص المادة (331) قانون العقوبات وبذلك يكون من حقها تقديم دعوى أمام المحكمة تطلب الحكم لها بالتطليق وفقا للمادة 53 ف1 ق أ إذا توافرت الشروط اللازمة للتطليق للامتناع عن الإنفاق .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إن الجريمة المقررة للزوج الممتنع عن النفقة المحكوم بها تعتبر جريمة الإهمال العائلي أو ترك الأسرة و صنفها المشرع الليبي على إنها إساءه معاملة أفراد الأسرة والأطفال ولها وصف الجريمة الجناية وذلك بالشروط التالية:

1_ أن يحوز الحكم الذي قضي بالنفقة قوة الشيء المقضي فيه أي أنه اصبح نهائيا أي أنه استوفى طرق الطعن العادية و غير العادية.

2_ أن يمتنع المدين بالنفقة الزوج عن تنفيذ الحكم و دفع النفقة المحكوم بها لمدة شهرين متتالية دون انقطاع.

3_ أن يكون من الامتناع عمدي

ويقصد المشرع الليبي بالحكم النهائي هو الذي أستكمل كافة طرق الطعن و لا يقبل إعادة النظر فيه، حيث الحكم الجنائي قليل الحصول من الناحية الواقعية، و ذلك نظراً لما استوجبه المشرع من شروط و حالات معينة لإجازته، حتى إن الحديث عنه من الناحية القانونية يكاد يكون هو الآخر قليل، بل إنه منذ إنشاء المحاكم الليبية تعد الطعون المقدمة بإعادة النظر نادرة جداً . 234

حيث يرى البعض أن الحكم النهائي يعني الحكم البات، أي غير القابل للطعن بأي طريق، وهو ما يجري به الواقع، في حين يكتفي البعض الآخر بكونه الحكم غير القابل للطعن بالطرق العادية فقط، بحيث يجيزون هذا الطلب و لوكان الحكم قابلاً للطعن بالنقض أو مطعون فيه بالنقض فعلاً.

الأمر الذي كان يتعين معه على المشرع الجنائي تحديد مصطلحاته التي يستخدمها تحديداً منضبطاً و متفقاً مع طبيعة و غاية الموضوع الذي يتحدث عنه ، كل في

234 محمد خميس ابراهيم ، رسالة دكتوراه في الإخلال بحق المتهم في الدفاع (مصر : جامعة الإسكندرية سنة 2000) ص 245 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

نطاقه، لا سيما إذا كانت هناك عدة مصطلحات في الموضوع الواحد و لكل منها معنى مغاير للآخر، كما هو الحال في الموضوع الراهن. 235

الفقرة الثالثة : الامتناع عن تسليم صغير إلى من له الحق في حضانته أو حفظه بناء على حكم قضائي :

أ)_توافر القصد الجنائي

اشترط المشرع الليبي أن يكون قرار التسليم صادر بناء على قرار أو حكم من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه لان الأحكام هي عنوان الحقيقة كما انها تمحص وقائع الدعوى ولا تصدر حكما الا بعد تيقنها ان الاب غير جدير بالاحتفاظ بالابن وان مصلحة الابن ان يسلمه الأب الذى اصبح في نظر المحكمة غير جدير ببقاء الابن معه وان الاستمرار معه هو ضرراً للابن ولذا يجب لمعاقبة المتهم على تلك الجريمة هو توافر القصد الجنائي وعلمه بوجود حكم محكمة بتسليم الصغير وان يمتنع عن تنفيذه بناء على صحيفة كالاتي. 236

235 عبد الحكم فودة ، *الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية لسابقة الفصل فيها* ، طبعة 2007 – ص 19 وما بعدها ، و أحمد فتحي سرور– الخطر المزدوج و حجية الأحكام – مجلة إدارة قضايا الحكومة، عدد 4 ص 48 ، ومحمد محي الدين عوض – القانون الجنائي و اجراءاته ، مرجع سبق ذكره ، ج1 ص 257

236 محمد جلال بيومي ، المحامي بالاستئناف العالى ومجلس الدولة ، مذكرة دفاع عن امتناع عن تسليم صغير ، دائرة الجنايات السبت 2919/3/3 في الجنحة رقم 12201 لسنة 2010 جنايات.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

صحيفة دعوى جنحة امتناع عن تسليم صغير

انه في يوم الموافق / / الساعة

بناء على طلب السيدة / ..... .والمقيمة في ..... ومحلها المختار مكتب الأستاذ محمد متولى المحامي أنا.....محضر محكمة.....حيث أعلنت كل من :-

1_ السيد/ .....ومهنته.....ومقيم في .....مخاطباً مع

2_ السيد الاستاذ وكيل نيابة ..... بصفته ويعلن سيادته بمقر عمله بمحكمة ..... مخاطبا مع وأعلنتهم بالاتي

بتاريخ ..... بدائرة قسم ..... صدر الحكم رقم..... شرعي جزئي محكمة ..... لصالح الطالبة والقاضي منطوقة بضم الصغير لحضانتها بوصفها حاضنه له وحيث أن المعلن إليه الأول قد رفض تسليم الطفل إليها وامتنع عن ذلك بالرغم من صدور الحكم بالضم سالف الذكر وحيث أن المعلن إليه الأول والأمر كذلك يكون بذلك قد ارتكب جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في طلبه المنصوص عليها في المادة " 398 " مكررة " ب " من قانون العقوبات.

ولما كانت الطالبة قد إصابتها العديد من الأضرار المادية والأدبية مما يحق معه أن تطالب بمبلغ ..... جنيها على سبيل التعويض المؤقت عن تلك الأضرار .

وقد تم إدخال السيد المعلن إليه الثاني بصفته صاحب الدعوى الجنائية بتوجيه الاتهام للمعلن إليه الأول . لذالك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليهما بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهما بالحضور أمام محكمة ..... الكائنة ..... وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا في الساعة الثامنة من صباح يوم ..... الموافق ..... لكي

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يسمع المعلن إليه الأول الحكم عليه بالعقوبة المنصوص عليها في المادة " 398 " مكررة " ب " من قانون العقوبات وذلك لأنه في يوم ..... بدائرة قسم ..... قد امتنع عن تسليم الطفل الى من له الحق في ضمه مع إلزام المعلن إليه الأول بأن يؤدى للطالبة مبلغ ..... جنيها على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة . ولأجل العلم

الفقرة الرابعة : شكوى الطرف المتضرر

كقاعدة عامة أن النيابة العامة هي التي تملك سلطة تحريك الدعوى العمومية دون غيرها لأنها هي التي تمثل المجتمع، و تنوب عنه في متابعة الجناة (المجرمين) وفي المطالبة بتوقيع العقوبات عليهم .

أ_ المفهوم القانوني للشـــكـــوى:

هي ما تقدمه الضحية من بلاغات إلى السلطة المختصة كالنيابة العامة تطلب فيه منها تحريك العدوى العمومية، شريطة أن يكون ذلك بخصوص الجرائم التي تكون النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بشأنها مقيدة بقوة القانون إلا بناء على تقديم هذه الشكوى من طرف المتضرر، ومن بين الدعاوى التي يشترط فيها القانون تقديم الشكوى " جريمة التقصير في القيام بالواجبات العائلية وسوء استعمال وسائل الاصلاح او التربية وجريمة اساءة معاملة افراد الاسرة والاطفال " بحيث لا يحق للنيابة العامة أن تقوم بإجراءات المتابعة إلا إذا قدم الطرف المتضرر شكوى بهذا الشأن . 237

237 قانون العقوبات الليبي ، الجرائم العامة ، مرجع سابق ، شكوى الطرف المتضرر ، نص المادة 398 مكررة (ج) بأن لا تقام الدعوى في الجرائم المنصوص عليها في المواد 396 و 397 و 398 مكررة (أ) و 398 مكررة (ب) إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

6_ جرائم إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال في منظور الفقه الإسلامي

أما فيما يتعلق بالفقرة الأولى فيما يتعلق بإساءة معاملة الأطفال غير متفق عليها عند فقهاء المذاهب الاربعة إلا أن من الأرجح أن الكثير من الأسر التي تسيء معاملة الأطفال وقعت ضحية لدائرة من العنف المتوارث فنجد أن الأب والأم تعرضوا لمثل هذا التصرف عندما كانوا صغاراً حيث يميل الناس إلى التعامل مع أطفالهم بنفس الطريقة التي عوملوا بها عندما كانوا صغاراً. حيث أنهم ذكروا علامات ودلائل ربما تقود إلى اكتشاف إساءة معاملة الأطفال وإيذائهم مثل ،الحروق و الندبات و الرضوض والأورام والبثور وكثر تعرض الطفل لكسر في اليدين . كما أن خوف الطفل من الكبار وابتعاده عنهم ربما يدل على تعرضه للإساءة . من قبل أناس بالغين كالوالدين أو بعض أفراد الأسرة وكثرة الغياب عن المدرسة مع تعرض الطفل للحوادث المنزلية بكثرة . ويمكن اعتبار ضعف الطفل في التركيز والانتباه مؤشراً يقود إلى أن الطفل تعرض للإهمال . [238]

أما من حيث الفقرة الثانية والتالة والمتعلقة الامتناع عن دفع النفقه أو أجرة الحضانة بعد صدور حكم نهائي أوجب الإسلام النفقة والحضانة للصغار وجعلها لكلا الزوجين فاستحق الزوج النفقه واستحقت الام الحضانة شريطة أن تكون أمينة على الصغار حريصة على الدين والخلق. فإذا كانت سيئة الخلق ولا تؤمن على الصغير لم تسند حضانته لها.

وتعرف النفقة شرعًا عندها الفقهاء بأنها: الشيء الذي يبذلُه الإنسان فيما يحتاج إليه هو أو غيره من الطَّعام والشراب ونحوهما، بمعنى أنْ يقوم الزوج بجميع ما

238 محمد أمان بن علي الجامي . عميد كلية الحديث الشريف والدراسات الإسلامية سابقاً بالجامعة الإسلامية . بالمدينة المنورة ، *نظام الأسرة في الإسلام* ، (السعودية : الناشر مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ،العدد:41، رقم المقال:13) ص 15

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تحتاج إليه زوجته من طعام وثياب ومسكن مناسب، وسائر ما يلزمها وتتطلبه حياتها معه في الحدود المشروعة وحسب إمكانياته. [239]

أ_ أصل وجوب النفقة:

والأصل في وجوب نفقة الزوجية: الكتاب، والسنة، والإجماع. أما الكتاب، فقوله تعالى ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا. ﴾ [240] وقوله تعالى ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ . ﴾ [241] وقوله تعالى ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ. ﴾ [242]

وأما السنة، فقد بيَّن رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم أحكامَ الله تعالى بيانًا شافيًا؛ حيثُ وردت الأحاديثُ الصحيحة التي كادت تبلغ حدَّ التواتُر، والتي جاءت لتؤكد وجوبَ نفقة الزَّوجة على زوجها كما بينها الباحث في الإطار النظري من هذا البحث .

وقد أجمعت الأمةُ في سائر عصورها على الامتثال لهذه النصوص، وتنفيذ حكم الله تعالى الذي أوجبَ على الزوج أن يُنفق على زوجته في حدود إمكانياتِه.

وحيث ان بعض فقهاء المذهب الحنفي قالوا بوجوب تقدير النَّفقة على أساس حال الزوج وحال الزوجة أيضًا وعلى القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة

---

239 محمد بن إسماعيل بن الأمير الصنعاني ، *سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام* ، المحقق ، مصطفى الباز ، الجزء 3 (الناشر: مكتبة المعارف ، سنة النشر: 1427 هجري – 2006 ميلادي ص 218.

240 سورة الطلاق : الآية 7

241 سورة البقرة : الآية 233

242 سورة الطلاق : الآية 6

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وتوافُر شروطه، أنْ يفرضَ للزَّوجة في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رَفع الدعوى نفقة مؤقتة " بحاجتها الضَّرورية " بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورًا، إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ، وللزَّوج أن يُجري المقاصَّة بين ما أداه من النفقة المؤقتة، وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيًّا؛ بحيثُ لا يقل ما تقبضه الزوجة عن القدر الذي يَفي بحاجتها الضرورية .[243]

الأحكام التي جاء بها هذا النص تتلخص فيما يأتي:

أ_ أبقى الأساس السابق في أنَّ تقدير نفقة الزوجة يكون بحسب حال الزوج يُسرًا أو عسرًا.

ب_ أوجب على القاضي فرض نفقة مُؤقتة للزوجة في حالةِ قيام سبب استحقاق النفقة، وتوافر شروط هذا السبب، وذلك في خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدَّعوى بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورًا إلى أنْ يتم الحكم في النزاع.

لأنَّه يقضي على مشكلة حيرة الزوجة في حصولها على نفقتها، وما تلاقيه من متاعبَ بسببِ الإشكالات والتأجيلات مع ملاحظة أنَّ الشريعة الإسلامية ليست هي المسؤولةَ عن تلك الإجراءات المعطلة لحصول الزوجة على نفقتها؛ وإنَّما المسؤول الأول عن ذلك هو عدم الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية منهجًا وسلوكًا.

ج_ أعطى الزوج حقَّ إجراء المقاصة بين ما أدَّاه من نفقة مُؤقتة، وبين ما حكم به نهائيًّا للزوجة؛ بحيث يترك لها ما يفي بحاجتها الضَّرورية .[244]

---

243 محمد بن إسماعيل بن الأمير الصنعاني ، *سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام* . المرجع السابق ص 222 ، 226

244 محمد مصطفى شلبي، ملحق أحكام الأسرة، مرجع سبق ذكره ص 28. نقلا عن أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هجري) ، *كتاب إحياء علوم الدين* ، (لبنان : نشر وتوزيع دار المعرفة بيروت ، سنة 450 هجري -505هجري 2005ميلادي . أما المقاصة بين دَين النفقة وبين دَين ثابت للزوج على الزوجة من قبل، فقد منعه القانون المذكور إلاَّ فيما زاد عن حاجة المرأة الضرورية، وهو مسلك حسن أيضًا؛ لأن القاعدة الشرعية أن الضروريات مقدمة على أداء الدَّين.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب_ الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة عند الفقه الاسلامي

وظاهر من هذا أنَّ الممتنع عن تنفيذ حكم النفقة، يُرفع أمرُه إلى القضاء مرة أخرى، للنَّظر فيه، فإن كان قادرًا على الوفاء أَمَره بذلك، فإنْ أدَّى ما عليه أُخْلِي سبيله، وكذلك يخلى سبيله إذا أحضر كفيلاً يضمن أداءَ المبلغ المحكوم به عليه، أمَّا إذا امتنع عن الوفاء ولم يُوجَد من يكفله، فإن المحكمة تأمُر بحبسه لمدة لا تزيد عن شهر، على أن يخلى سبيله في أي لحظة يقوم فيها بالسداد أو بتقديم كفيل.

وقد ذكر الفقهاء تطبيقاتٍ لتخلُّف شروط النفقه أو بعضها، نشير إلى أهمها فيما يلي:

المذهب المالكي : واتفقت معه جميع المذاهب الاخرى الا المذهب الحنبلي فإذا كانت المرأةُ ناشزًا، فلا نفقةَ لها، ومظهرُ نشوزها تركُها لبيت الزوجية، أو امتناعها عن الانتقال إلى بيت الزوجية بلا مبررٍ مشروع فهي بهذا الامتناع أو بذلك التَّرك تُعَدُّ ناشزًا، ويسقط حقها في النفقة.[245]

حقُّ الزوجة في النفقة يشمل كما أشرنا الطعامَ، والكساء، والمسكن، وسائر ما تحتاجه في الحدودِ الشرعية، ولما كان المسكنُ يَحتاج إلى بعض شروطٍ مُعينة، وَجَب تَخصيصه بالذِّكر في هذا المقام؛ حيث يتعيَّن على الزوج أن يُهيئ لزوجته المسكنَ المناسب؛ حتى يُمكن القول بأنَّه قد أدَّى واجبه في هذا الصَّدد، وحتى يُمكن القول بأنَّ المسكن مناسبٌ شرعًا؛ يتعين أنْ تتوافر الشروط الثلاثة الآتية: أنْ يكون مشتملاً على كل ما يلزم السكن؛ من أثاثٍ، وفراش، وآنية، ومرافق، وغيرها مما

245 محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ذكره ، ص 273.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تحتاجه الأسرة، ويُراعى في ذلك حالة الزوج المالية من يَسار وإعْسار ووضعه الاجتماعي .[246]

المذهب الحنبلي : يرى أن يكون خاصًّا بالزوجين دون غيرهما، باستثناء ولده الذي لم يبلغ سنَّ التمييز، فإذا كان مشغولاً بسُكنى أحدٍ مَهْمَا كان قريبًا، فإنَّه لا يعد سكنًا شرعيًّا؛ حيث لا تحقق فيه للزوجة حريتها الكاملة،

وأنْ يكون المسكنُ مأمونًا، وإلاَّ فلا يُعَدُّ مسكنًا على الإطلاق؛ بل إنَّ مظاهر الأمن فيه أنْ يكون بين جيران صالحين؛ حتى تكونَ الزوجةُ آمنةً فيه على نفسها ومالها، ويلاحظ أنَّه إذا كان متزوجًا بأخرى، فإنَّ وجود هذه الزوجة في مسكنٍ مُجاور لها يعد إخلالاً بشرعية المسكن إذا كانت تتأذى من وجودها .[247]

فإنْ أعد لها مسكنها بشروطه السابقة، وجب عليها الاستقرارُ فيه، ولا تَخرج منه إلاَّ بإذنه، أمَّا إذا امتنع عن إعداد هذا المسكن، أو أعدَّ مسكنًا لا تتوافر فيه الشروطُ السابقة، فإنَّ من حقها أن تطالبه بأجرة مسكن شرعي، فيما لو أمكنها تدبير المسكن من جانبها.

أما فيما يتعلق بالفقرة الرابعة والأخيرة في شكوى الطرف المتضرر فقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة أنها ليست جائزه في الاسلام وهذا ما يخالف القانون الليبي حيث انهم استدلوا بحديث الرسول عليه الصلاة والسلام في لفظ أحمد وأبي داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن أعرابيا أتى للنبي صلى الله عليه وسلم فقال :

246 محمد مصطفى شبلي ، *أحكام الاسرة في الاسلام*، (مصر : الناشر دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع ، تاريخ وسنة النشر: 1977/01/01 هجري) ص 435.

247 محمد البري، المرجع السابق، ص 185

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال : " أنت ومالك لوالدك، إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإنّ أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً ". [248]

248 أبو سليمان الخطابي ، *تحفة الأحوذي في شرح جامع الترمذي* ، المحقق: محمد راغب الطباخ ، الحديث رقم 1369(بدون ناشر ، ط 1 ، سنة النشر 1351 هجري – 1932 ميلادي)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ز . جدول مقارن بين القانون والفقه الإسلامي :

محل الجريمة	من حيث القانون الليبي	من حيث الفقه الاسلامي
إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال	تعتبر جريمة إساءة أفراد الأسرة من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة، لذا فإنه يجب لقيام هذه الجريمة أن يعلم الجاني أن فعل الإساءة هذا الذي قام به دون مسوغ قانوني مشروع يلحق ضرراً فادحاً بهذا الطفل المجني عليه، أو سيسبب له ضرراً مستديماً لصحته كإصابته بمرض من الأمراض المزمنة أو موته	أن تكون من الجرائم العمدية هذا غير متفق فيه عند فقهاء المذاهب الاربعة إلا أن من الأرجح وان المحتمل أن الكثير من الأسر التي تسيء معاملة الأطفال وقعت ضحية لدائرة من العنف المتوارث فنجد أن الأب والأم تعرضوا لمثل هذا التصرف عندما كانوا صغاراً حيث يميل الناس إلى التعامل مع أطفالهم بنفس الطريقة التي عوملوا بها عندما كانوا صغاراً. ودون توفر القصد الجنائي وهذا بخلاف القانون الليبي
الامتناع عن دفع النفقه أو أجرة الحضانة بعد صدور حكم نهائي	إذا رفعت الزوجة دعوى لتسديد النفقة و اقتنعت المحكمة بطلباتها وفقا لما قدمته من بيانات و أدلة لتدعيم طلبها قضت على الزوج بتقديم النفقة المستحقة فإن امتنع الزوج عن تنفيذ الحكم و عودته على الإنفاق على زوجته كالمعتاد من حقها إذن أن تبلغ وكيل النيابة بنسخة من الحكم ليتابعه بجريمة الامتناع عن تقديم نفقة مقررة قضاءا ،حيث إن الجريمة المقررة للزوج الممتنع عن النفقة المحكوم بها تعتبر جريمة الإهمال العائلي أو ترك الأسرة و صنفها المشرع الليبي	أن الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة عند الفقه الاسلامي بأن يُرفع أمرُه إلى القضاء مرة أخرى؛ للنَّظر فيه، فإن كان قادرًا على الوفاء أَمَره بذلك، فإنْ أدَّى ما عليه أُخْلِي سبيله، وكذلك يخلى سبيله إذا أحضر كفيلاً يضمن أداءَ المبلغ المحكوم به عليه، وهذا بخلاف القانون الليبي أمَّا إذا امتنع عن الوفاء ولم يُوجَد من يكفله، فإن المحكمة تأمُر بحبسه لمدة لا تزيد عن شهر، على أن يخلى سبيله في أي لحظة يقوم فيها بالسداد أو بتقديم كفيل. وهذا ما اليه المذهب

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

	على إنها إساءه الأسرة والأطفال على أنها جناية.	المالكي ، واتفقت معه جميع المذاب الاخرى الا المذهب الحنبلي الذي رأى إن كانت المرأةُ ناشزًا، فلا نفقةَ لها.
الامتناع عن تسليم صغير إلى من له الحق في حضانته أو حفظه	اشترط المشرع الليبي ان يكون قرار التسليم صادر بناء على قرار أو حكم من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه لان الأحكام هي عنوان الحقيقة كما انها تمحص وقائع الدعوى ولا تصدر حكما الا بعد تيقنها ان الاب غير جدير بالاحتفاظ بالابن وان مصلحة الابن ان يسلمه الأب الذى اصبح في نظر المحكمة غير جدير ببقاء الابن معه وان الاستمرار معه هو ضرراً للابن.	أوجب الإسلام الحضانة للصغار وجعلها لكلا الزوجين بدون رفع الأمر للحاكم فاستحق الزوج النفقه واستحقت الام الحضانة وهذا باتفاق المذاهب الأربعة بالعموم شريطة أن تكون أمينة على الصغار حريصة على الدين والخلق. فإذا كانت سيئة الخلق ولا تؤمن على الصغير لم تسند حضانته لها.
شكوى الطرف المتضرر	شكوى الطرف المتضرر في القانون الليبي ركن أساسي لتحقيق الجريمة ورفع الدعوى وبتالي أن النيابة العامة هي التي تملك سلطة تحريك الدعوى العمومية دون غيرها لأنها هي التي تمثل المجتمع، و تنوب عن المجني عليهم في متابعة الجناة المجرمين وفي المطالبة بتوقيع العقوبات عليهم .	اتفق فقهاء المذاهب الأربعة بالرأي الراجح أنه شكوى الطرف المتضرر ليست واجبه لكي تتحقق الجريمة فمجرد الاساءة لأفراد الأسرة يجرم الفعل وهذا ما يخالف القانون الذي جعل شرط رفع الدعوى ركن أساسي لتحقيق الجريمة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ح . موقف قانون الأحوال الشخصية من تلك الجرائم :

أما عن موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي فهو لم يتطرق الى جرائم أساءه معاملة الأسرة والاطفال بشكل خاص وانما تركها لقانون العقوبات الا في مسألة تنظيم النفقه فنص في الفصل السادس النفقـــــة أحكام عامـة .

المادة الثانية والعشرون : تشمل النفقة المسكن والطعام والكسوة والعلاج وكل ما به مقومات الحياة .

المادة الثالثة والعشرون : تجب نفقة الزوجة على زوجها الموسر من تاريخ العقد الصحيح، كما تلزم الزوجة الموسرة بالنفاق على زوجها وأولادها منه مدة إعسار الزوج، وتقدر النفقة بحسب حال الملزم بها وقت فرضها عسراً أو يسراً.

المادة الرابعة والعشرون : يجوز طلب زيادة النفقة أو نقصانها لتغير حال المنفق أو أسعار البلد أو ظهور مالم يكن ظاهراً من حال الملزم بها.

المادة الخامسة والعشرون : يحق لكل من الزوجين أن يسكن معه في بيت الزوجية من تجب عليه نفقته شرعاً، ما لم يثبت الإيذاء من المشاركة في السكن بحكم من المحكمة المختصة .[249]

249 صيغ قانون الأحوال الشخصية تنفيذا لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها العادي الثالث لسنة 92 / 1393 الموافق 1983 ميلادي في ليبيا والتي صاغها الملتقى العام للمؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية (مؤتمر الشعب العام) في دور انعقاده العادي التاسع في الفترة من 8 إلي 13 جمادى الأولى 1393 من وفاة الرسول . الموافق من 11 إلي 16 فبراير 1984 ميلادي .. المادة " 22" والمادة "23 " والمادة " 24 " والمادة " 25 " مرجع سبق ذكره

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب. العقوبات القانونية للجرائم الأسرية ومدى توافقها واختلافها مع الشريعة الإسلامية :

1_عقوبة الجرائم المتعلقة بالتقصير في القيام بالواجبات العائلية عند قانون العقوبات الليبي :

من خلال ما نصت عليه المادة 396 من قانون العقوبات الليبي في جرائم التقصير في القيام بالواجبات العائلية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تزيد عن خمسين جنيها كل من تخلص من القيام بواجبات الإعانة المترتبة علي ... الخ المادة ومن ثم نص في بداية الفقرة الثانية من المادة بأنه العقوبه تزاد الى النصف اذا ارتكب الفاعل بعض الأفعال المنصوص عليها والمتمثلة في سلب وتبذير اموال الأبن القاصر واموال من له وصاية عليه او جرد من وسائل العيش أحد أصوله أو احد فروعه ، وجاءت المادة 398 مكرر " ج " من نفس القانون مكملة للعقوبة بقولها لا تقام الدعوى في الجرائم المنصوص عليها في المواد 396 و 397 و 398 مكرره " ا " و 398 مكررة " ب " الا بناءا على شكوى الطرف المتضرر.

وبتالي أذا اشتكي الطرف المتضرر وفق القانون الليبي في أحدى تلك الجرائم المنصوص عليها سابقاَ فيحق له العدول والتنازل عن الدعوى وقت سريانها وفي حالة ما تم التنازل من طرف المجنى عليه فعلى القاضي الحكم بانقضاء الدعوة الجنائية بالتنازل .

ومن خلال النصوص السابقة والمعطيات يمكن تلخيص وتحليل العقوبات التي تصدر في جرائم التقصير في القيام بالواجبات العائلية وفق القانون الليبي الى ثلاثة عقوبات كما هو في الآتي :

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ _ الحبس

ب _ الغرامة

ج _ الحكم بانقضاء الدعوى بالتنازل.

أ_ الحبس

ويعرف بأنه سلب حرية المحكوم عليه الذي يلتزم أحيانا بالعمل ويعفى أحيانا أخرى من هذا الالتزام ، وذلك خلال المدة التي يحددها الحكم. [250]

أ_ الحبس ماهيته وطبيعته وفق القانون الليبي

نصت المادة " 22 " من قانون العقوبات الليبي الجرائم العامة على عقوبة الحبس بأنها وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو المحلية المدة المحكوم بها عليه، ولا يجوز أن تقل هذه المدة بأي حال من الأحوال عن أربع وعشرين ساعة، كما لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات الا في الأحوال الخاصة المنصوص عليها في القانون.

ب_ أنواع الحبس ومدته وفق القانون الليبي

قانون العقوبات الليبي الجرائم العامة ينص على أنواع الحبس ويحدد له نوعان الحبس البسيط والحبس مع الشغل.

250 محمود نجيب حسني ، *شرح قانون العقوبات* ، القسم العام (مصر : الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ط 5 ، سنة النشر 1982ميلادي) ص 705

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والمحكوم عليهم بالحبس مع الشغل يشتغلون داخل السجون أو خارجها في اعمال التي تعينها لوائح السجون ولكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تجاوز ستة أشهر أن يطلب، بدلاً من تنفيذ عقوبة الحبس عليه، تشغليه خارج السجن وفقًا لقانون الاجراءات الجنائية، الا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار. [251]

وتكون مدة الحبس المدة المحكوم بها علية ولا يجوز ان تنقص هذه المدة عن اربع وعشرين ساعة ولا ان تزيد على ثلاث سنوات الا في الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا .

ويجب على القاضي ان يحكم بالحبس مع الشغل كلما كانت مدة العقوبة المحكوم بها سنة فاكثر وكذلك في الاحوال الاخرى المعينة قانونا. وفى كل الاحوال الاخرى يجوز الحكم بالحبس البسيط او مع الشغل .

وبذلك تكون عقوبة الحبس للجرائم المتعلقة بالتقصير في القيام بالواجبات العائلية عند القانون الليبي من العقوبات الأولية والتي تعتبر من العقوبات الأصلية التي أعطى لها القانون الليبي سلطة تقديرية للقاضي بالحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة في حدود ما نص عليه القانون، وبذلك على القاضي أن يبين الاسباب التي تبرر تقديره، ولا يجوز له تعدي الحدود التي ينص عليها القانون لكل عقوبة بزيادتها أو إنقاصها الا في الاحوال التي يقررها القانون.

ب) الغرامة

وتعرف الغرامة على انها إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود يقدره الحكم القضائي إلى خزانة الدولة.[252]

---

251 قانون العقوبات الليبي ، الجرائم العامة ، مرجع سابق ذكرة المادة " 23 " في أنواع الحبس

252 محمود نجيب حسني ، *شرح قانون العقوبات*؛ القسم العام ، المرجع السابق . ص735.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ_ الغرامة ماهيتها وطبيعتها وفق القانون الليبي

تعتبر عقوبة الغرامة من أقدم العقوبات التي عرفتها البشرية ، حيث أنها تمتد الى نظام الديات التي عرفتها الشرائع السماوية، وهي نظام العقاب بالتعويض، الا أن القانون الليبي جردها من هذا المعنى لتصبح جزاء جنائياَ صرفاَ يحمل معنى الإيلام متمثلا في المساس بالذمة المالية للمحكوم علية بدفع مبلغ معين من المال الى خزانة الدولة يقدره الحكم القضائي.[253]

حيث أن قانون العقوبات الليبي اشترط الا تزيد عقوبة الغرامة عن خمسين جنيهاَ في الجرائم المذكورة في المادة 396 ، وتزداد هذه العقوبة الى النصف اذا سلب أو بذر الفاعل أموال ابنه القاصر أو من له ولاية عليه أو جرد من وسائل العيش أحد فروعه وأصوله القاصرين والعاجزين عن العمل .

وهذا قد اتسع مجال هذه العقوبة في التشريعات المعاصرة فاعتبرت الغرامة من صنوف الأجرام التي تفيد في قمع الجاني على نحو فعال بحيث يكون حريصاً على جمع المال فتأتي الغرامة لتحرمه منه ، فيعامل الجاني على تقييد مقصدة فيحدث ذلك أثر رادعاَ في نفسه يمنعه من الأقدام على السلوك الغير مشروع في جمع المال مجددا.[254]

وكما ذكر الباحث سابقاَ هي أن عقوبة الغرامة في القانون الليبي الزام المحكوم علية بدفع مبلغ من المال يقدره القاضي يدفع الى خزائن الدولة، وهذا القول لا يكفي لتميز الغرامة عن غيرها من العقوبات المالية الأخرى كالتعويض وغيرها، ففيها جميعاَ يلتزم

253 تفسير المادة 26 من قانون العقوبات الليبي الجرائم العامة والتي تنص .على عقوبة الغرامة وهي إلزام المحكوم عليه أن يدفع إلى خزانة الدولة المبلغ المقدر في الحكم، ولا يجوز أن ينقص هذا المبلغ عن عشرة قروش بأي حال من الأحوال.

254 عبدالرحمن محمد ابوتوتة ، استاذ بكلية القانون جامعة الفاتح طرابلس ليبيا ، *أصول علم العقاب* ، (ليبيا : نشر وطباعة شركة ELGA فاليتا مالطا ، تاريخ النشر سنة 2001 ميلادي) ص 91

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال الى خزانة الدولة، ومن هنا يتعين البحث عن فواصل تميز عقوبة الغرامة عن غيها، ولعل من ابرز هذه الفوارق يقصد بها الإيلام لا التعويض فهذا هو الذي يجعل منها عقوبة جنائية، [255] وليس فقط مجرد وسيلة لجبر الضرر وانما يعتبر لها مبدأ الشرعية من حيث التقدير ومبدأ شخصية العقوبة من حيث المسائلة والمحاكمة فلا ينوب أحد فيها . [256]

ب_ أنواع و خصائص الغرامة وفق القانون الليبي

الغرامة نوعان أحدهما بسيطة أو العادية والأخرى نسبية ، والأولى هي التي يرد مقدارها محدداً كعقوبة لفعل مجرم وذلك بوضعه بين حد أدنى وحد أقصى ، أما الأخرى فيتم ربطها بالضرر الفعلي أو المحتمل للجريمة أو ربطها بالفائدة التي حققه الجاني أو اراد تحقيقها . [257]

وفي التشريع الليبي تعتبر الغرامة البسيطة أو العادية عقوبة أصلية في الجنح والمخالفات ، أما النسبية فتعتبر عقوبة تكميلية لا يجوز الحكم بها الا تكملة لعقوبة أصلية ، كما ان تحديد مقدارها في كل واقعه يتوقف على ما تقدره المحكمة كنسبه معينه من المال محل الجريمة . [258]

وبذلك نجدها وفق القانون الليبي تتمتع بخصائص أسوة بغيرها من صور الجزاء الجنائي تتمثل في الآتي

---

255 الإيلام اسم ، مصدر آلم ، بمعنى آلمه أحزنه وأضره وأوجعه، ، أحمد مختار عبد الحميد عمر ، معجم *اللغة العربية المعاصر* ، (الناشر : المكتبة الشاملة ، ط1، 1429 هجري – 2008 ميلادي) باب الالف

256 جلال ثروت ، *الظاهرة الاجرامية* ، دراسة في علم العقاب ، مرجع سابق ، ص 101

257 المحكمة العليا الليبية ، طعن جنائي جلسة 1955/2/28 ميلادي ،مجلة المحكمة العليا ، الجزء الأول ، جنائي ، ص246

258 وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأنه تعتبر الغرامة الثابتة عقوبة جنائية أصلية صرفه ، في حين أن الغرامة النسبية تعتبر عقوبة تكميلية تجمع بين الصفتين المدنية والجنائية ،

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

1_ شرعية الغرامة : وتكون كجزاء لفعل يعتبر جناية أو جنحه أو مخالفة ، فهي تخضع كغيرها من الجزاءات الجنائية لمبدأ شرعية العقوبة ، فلا يجوز الحكم بها الا بمقتضى نص في القانون يجيز ذلك ، ولا يجوز تطبيقها باثر رجعي ، ومن جانب آخر لا يجوز للقاضي أن يحكم بغرامة غير المنصوص عليها أو تخالف الحدود التي بينها نص قانوني .

2_ قضائية الغرامة : وتكون اسوة بغيرها من العقوبات الجنائية تخضع لمبدأ قضائية العقوبة ، فأمر توقيعها منوط للقاضي ،وعليه أن يتقيد بكافة القواعد المقررة في قانون الاجراءات الجنائية ، وله في هذا الشأن سلطة الحكم بالوقف في تنفيد العقوبة . [259]

3- شخصية الغرامة : لا تصيب الغرامة وفقاّ لمبدأ شخصية العقوبة سوى مرتكب الجريمة ، ومعنى ذلك انه لا يجوز توقيعها على الورثة أو السؤل مدنياَ ، الا أن اغلب الفقهاء في فرنسا يذهبون الى اعتبار الغرامة ديناّ مدنياّ ينتقل من ذمة المحكوم عليه الى الورثة من بعد موته ، وهذا مخالف لمبدأ شخصية العقوبة . [260]

ج_ الغرامة كعقوبة فعالة وبديل لعقوبة الحبس قصير المدة عند القانون الليبي

ا)_ مزايا عقوبة الغرامة

1_ تتميز عقوبة الغرامة بأنها من العقوبات التي يمكن الرجوع فيها بسهولة اذا ما تبين الخطأ في توقيعها، اذ يكفي أن ترد الخزانة العامة الى المحكوم علية ما سبق تحصيله على وجه الخطاء، وهذا ليس كالعقوبات الأخرى، ولهذا درجت معظم

259 عبدالرحمن محمد ابوتوتة ، *أصول علم العقاب* ، مرجع سبق ذكره ، ص 91,92 وما بعدها

260 وبالرغم مما تقدم من انتقادات اتجه المشرع الليبي الى اعتبار الغرامة دينا مدنيا مقررا في المادة (463) اجراءات جنائية على انه اذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياّ تنفذ العقوبات المالية وما يجب رده والمصاريف في تركته ، واذ لم تقم ورثة المحكوم علية بالسداد اختياراّ فأنه يمكن التنفيذ عليهم بالطريق المدني ، الا ان التنفيذ عليهم بطريق الإكراه المدني غير جائز

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

التشريعات علة تنفيد الغرامة فور الحكم بها وأن الطعن بطريقة الاستئناف على الحكم الصادر بها لا يوقف تنفيدها .[261]

2_ إنها تختلف عن العقوبات الأخرى فهي لا تمثل اعتداء على جسد أو كيان أو حرية ولا تمس بشرفه أو سمعة الأنسان وكما أنها لا تنال من مكانته في الوسط الاجتماعي، ولا يترتب عن تنفيدها ابعاد الشخص عن العائلة أو حرمانه من مزاولة عمله او مهنته، كما تجنب المحكوم عليه من الاختلاط بغيره من المجرمين .[262]

3_تتميز عقوبة الغرامة بمرونتها وقابليتها للتجزئة ، وهذا ما يسمح بي بموائمتها دائماً مع ظروف الجريمة ومدى جسامتها ومع ظروف الفاعل ومدى خطورتها من ناحية، ومع ظروفه الاجتماعية والاقتصادية من ناحية أخرى، فيمكن النزول بالغرامة الى اقل مقدار لها، كما يمكن الارتفاع بها الى أقصى حد لها وذلك حسب مقدار ثراء المحكوم عليه .[263]

ب)_ عيوب عقوبة الغرامة

1_ان عقوبة الغرامة اذ تستقطع جزءا من أموال المحكوم علية ، فإنها بذلك تتسبب في الحاق ضرر محقق بدخل اسرة المحكوم علية ، الأمر الذي يخل بمبدأ شخصية العقوبة .

2_ تتعت عقوبة الغرامة بأنها تخل بمبدأ المساواة والعدالة بين الأفراد، ذلك إنها لا تميز بين الغني والفقير ، فتعتبر عقوبة تافهة بالنسبة للأول وعقوبة جسيمة تثقل كاهل الثاني ، الأمر الذي يفقدها ميزة الردع بالنسبة للأثرياء، الا ان هذا العيب

---

261 المادة (424) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، مرجع سابق

262 عبدالرحمن محمد ابوتوتة ، *أصول علم العقاب* ، مرجع سبق ذكره ص96

263 سمير الجنزوري ، *شرح القانون الجنائي* ، (الناشر : المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، سنة النشر 1967 ميلادي) ص431 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يمكن توسيعه بين الحد الأدنى والأقصى لمقدار العقوبه ، بحيث يستطيع القاضي أن يختار المقدار المناسب للجريمة وهذا ما فعله القانون الإيطالي والقانون البولندي الصادر سنة 1932 ميلادي، ولكن لازالت المشكلة قائمة في كيفية تقدير القاضي لأملاك الجاني وبيان فقره من غناه. [264]

ج)_ الحكم بانقضاء الدعوى بالتنازل :

جرائم التقصير في القيام بالواجبات العائلية وجرائم سوء استعمال وسائل الاصلاح والتربية وجرائم إساءة معاملة افراد الأسرة وفق القانون الليبي تعتبر من الجرائم التي لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية فيها إلا بناء على شكوى المجني عليه أو الطرف المتضرر. [265]

وأيضاً ما نص علية من قانون الإجراءات الجنائية في كيفية رفع الشكوى من القاصر والتنازل عنها بقول القانون :

ا)_ إذا كان المجني عليه في الجريمة لم يبلغ خمس عشرة سنة كاملة، أو كان مصابا من الولاية عليه.

ب)_ وإذا كانت الجريمة واقعة على المال، تقبل الشكوى من الوصي أو القيم، وتتبع في هاتين الحالتين جميع الأحكام المتقدمة الخاصة بالشكوى. [266]

ووفقاً لهذا المعيار في القانون الليبي يحق لمن قدم الشكوى أن يتنازل عنها في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي وتنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل وذلك

---

264 عبدالرحمن محمد ابوتوتة ، *أصول علم العقاب* ، مرجع سبق ذكره ، ص97

265 قانون العقوبات الليبي ، الجرائم العامة، مرجع سابق . وهذا ما جاء طبقاً للمادة 398 مكرر " ج " بقولها لا تقام الدعوى في الجرائم المنصوص عليها في المواد 396 و 397 و 398 مكرره " ا " و 398 مكررة " ب " الا بناءا على شكوى الطرف المتضرر

266 قانون العقوبات الليبي ، الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق علية المادة " 5 "

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

طبقاً للمادة " 10 " من قانون الإجراءات الجنائية الليبي والتي تنص على أن التنازل يكون وفق الشروط التالية :

أ)ـ لمن قدم الشكوى أو الطلب في الأحوال المشار إليها في المواد السابقة أن يتنازل عنها في أي وقت إلى أن يصدر في

الدعوى حكم نهائي وتنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل.

وفي حالة تعدد المجني عليهم لا يعتبر التنازل إلا إذا صدر من جميع من قدموا الشكوى والتنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد بالنسبة للباقين. تنازلا

ب)ـ إذا توفى الشاكي، فلا ينتقل حقه في التنازل إلى ورثته، وذلك مع عدم الإخلال بما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة

وبناءاً على ما سبق يعرف التنازل

على أنه اسقاط حق المجني عليه دعواه بإرادته المنفردة دون اكراه فهو عمل أحادي الجانب أو تصرف قانوني بالإرادة المنفردة فلا يلزم لصحة التنازل عن الدعوى أو لإتمامه أن يصادفه قبول من جانب المدعى عليه، فالمدعى عليه ليس له أي مصلحة في رفض التنازل عن الدعوى لأن التنازل عن الدعوى يمنع المدعي من رفع دعوى جديدة فلم يعد المدعى عليه يخشى من رفع الدعوى ضده من جديد ،

والباحث في هذا الصدد يدعم بحثه ويرفق أحكام صادره عن المحاكم الليبية خاصة بالجرائم المذكورة سابقاً وانقضائها بالتنازل كما هو مبين في الاتي :

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ا)_ الدعوى الأولى:

رفعت هذه الدعوى أمام محكمة سبها الجزئية ليبيا بالجلسة المنعقدة علناّ يوم الأربعاء بتاريخ 2013/2/6 ميلادي ، والتي قيدة برقم 2013/21 ، وكانت برئاسة القاضي أحمد المنزلي الهادي ، والتي تتلخص وقائع هذه الدعوى في ثبوت الجرائم المنسوبة للمتهم وهو الزوج بأنه تخلص من القيام بواجباته الأسرية المترتبة على كونه زوج ، ومن خلال اطلاع المحكمة على أوراق الدعوى والوقائع المطروحة أمامها تبين أن الجرائم المنسوبة للمتهم من الجرائم التي تتوقف على شكوى الطرف المتضرر وهو المجني عليه ، وحيث أن المجنى عليها في هذه الدعوة تقدمت بشكوى ضد المتهم واتخذت الإجراءات القانونية بتحريك الدعوى حياله وتقدمت بتنازل عن دعواها وقت سريان الدعوى ، وبتالي تعين على المحكمة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل عملاّ بالمادة 10 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي ولهذه الأسباب وبتاريخ 2013/2/13 ميلادي حكمت المحكمة.

باسم الشعب : حكمة المحكمة حضورياّ بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل .[267]

ب)_ الدعوى الثانية :

رفعت أمام محكمة سبها الجزئية ليبيا بالجلسة المنعقدة علناّ يوم الأربعاء بتاريخ 2013/3/20 ميلادي، والتي قيدة برقم 2013/59 ، وكانت برئاسة القاضي أحمد المنزلي الهادي ، وبحضور كاتب الجلسة السيد محمد صالح المنوني والتي تتلخص وقائع هذه الدعوى في ثبوت الجرائم المنسوبة للمتهم وهي اساءة معاملة أحد أفراد الأسرة وذلك بأنه قد أساء معاملة زوجته وتخلص من القيام بوجباته الأسرية المترتبه على كونه زوج باتباع مسلك يتنافى مع نظامها السليم على نحو المواد السابقة "

267 حكم مرفق في ملحق البحث ، صادر من محكمة سبها الجزئية ليبيا ، دائرة الجنح والمخالفات ، بالجلسة المنعقدة علنا يوم الاربعاء ، الموافق 2013/2/6 . برئاسة القاضي . أحمد الهادي المنزلي ، ص A . B. C

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

396 " و " 398 " من قانون العقوبات الليبي ، وبعد اطلاع المحكمة على الأوراق بعد تقديم التنازل من المجنى عليها ، تبين أن الجرائم المنسوبة للمتهم تنتهي بالتنازل طبقاً للمادة " 10 " اجراءات جنائية ولهذه الأسباب وبتاريخ 2013/3/25 ميلادي حكمت المحكمة.

باسم الشعب : حكمت المحكمة حضورياً بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل عن التهم المنسوبة للمتهم .[268]

2_ عقوبة الجرائم المتعلقة بالتقصير في القيام بالواجبات العائلية عند الفقه الاسلامي المذاهب الأربعة :

من الممكن أن تأخذ العقوبة عند الفقهاء ألواناً عديدة وكثيرة، طالما أن المقصود منها حفظ أرواح الناس وأموالهم وتحقيق المصلحة للجميع، وعليه إن جريمة التقصير في القيام بالواجبات العائلية يمكن أن تأخذ نوعين من العقوبة :

أ)_القسم الأول : عقوبة مادية

الحبس، والتوقيف لمدة معينة، وتختلف باختلاف طبيعة المخالفة، يمكن أن تكون بالجلد، والتقريع بالكلام، وغير ذلك من أساليب التعزير الرادعة.

ب)_القسم الثاني : عقوبة مالية

الغرامة حيث اختلفت في جوازها أنظار الفقهاء قديماً وحديثاً، إذ يرى فيها أكثر الفقهاء وسيلة من وسائل تسلط الظلمة على أموال الناس وأخذها بغير حق

268 حكم مرفق في ملحق البحث ، صادر من محكمة سبها الجزئية ليبيا ، دائرة الجنح والمخالفات ، بالجلسة المنعقدة علنا يوم الاربعاء ، الموافق 2013/3/20 ، برئاسة القاضي أحمد المنزلي ، والذي يبين أن التنازل عن شكوى الطرف المتضرر في الجرائم الأسرية تسقط الدعوى ولا يصبح لها أي أثر قانوني . ص F .E .D

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كما يرى البعض في جوازها كزواجر عن المخالفات ضمن ضوابط معينة، و للفقهاء في جواز العقوبة المالية رأيان كما في الاتي :

أ)_القسم الأول : عقوبة مادية

الحبس، والتوقيف لمدة معينة، وتختلف باختلاف طبيعة المخالفة، يمكن أن تكون بالجلد، والتقريع بالكلام، وغير ذلك من أساليب التعزير الرادعة .

الأحكام الشرعية المتعلقة بالحبس عند فقهاء المذاهب الاربعة

تعريف الحبس لغة واصطلاحاً:

الحبس في اللغة : المنع مصدر حبس ، ويقال للرجل محبوس وحبيس وللجماعة محبوسين وحبس ولمن يقع منه الحبس حابس .[269]

أما في الاصطلاح هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه.[270] والخروج الى أشغاله ومهماته الدينية والاجتماعية.[271] وقد أفرد الحكام المسلمون أبنية خاصة للحبس وعدو ذلك من المصالح المرسلة.[272]

واتفقت المذاهب الأربعة على أن الحبس يكون في الافعال والجرائم التي لم تشرع فيها الحدود، سواء أكان فيها حق لله تعالى أم كانت فيها حق الآدمي والاصل في هذا أن الحبس فرع من التعزير، وذكر القرافي المالكي وابن عبدالسلام الشافعي بضع قواعد يشرع فيها الحبس منها خمسه يشرع فيها الحبس تعزيرا وهي : حبس الممتنع من دفع حق إلجاء إليه، وحبس الجاني ردعا عن المعاصي ، وحبس الممتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين حتى يختار

269 محمد بن أبي بكر بن عبدا لقادر الرازي ، *مختار الصحاح* ، مرجع سبق ذكره مادة: (حبس). ص72

270 ابن تيمية *مجموع فتاوى* ، مرجع سبق ذكره ص 398 . ابن القيم الطرق الحكيمة ، مرجع سبق ذكره ص 102.

271 الكاساني، بدائع الصنائع ، مرجع سبق ذكره ص 174.

272 إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري ، *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام* ،الجزء الثاني (مصر : الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية ط1، سنة النشر 1406هجري- 1986ميلادي) ص 150

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أحدهما ، وحبس من أقر بمجهول وامتنع من تعيينه من حق الله تعالى الذي تدخله النيابة كالصلاة والصوم . [273]

وذهب فقهاء الأئمة الأربعة إلى جواز جمع الحبس تعزيراً مع غيره من عقوبات وذكرو أمثله لجمعه مع الحد من مثل جلد الزاني البكر مائة حداً وحبسه سنه تعزيراً للمصلحة ، وعند المالكية حبسه سنة منفياً . [274]

ومن أمثلة الجمع بين الحبس والكفارة : حبس القاضي من ظاهر زوجته حتى يكفر عن ظهار دفعاً للضرر عن الزوجة، وحبس الممتنع عن أداء الكفارات عامة حتى يأذيها وذلك في أحد قولي الشافعية. [275]

وقرر الفقهاء مشروعة الجمع بين الحبس تعزيرا وبين غيره من أنواع التعزير، ومن ذلك تقييد السفهاء والمفسدين في سجونهم وحبس من طلق في الحيض وضربه. [276]

أ_ مدة الحبس عند جمهور الفقهاء

لمدة الحبس عند الفقهاء حد أدنى وحد أعلى بحسب حال الجاني وجريرته، والاصل ان تقدير مدة الحبس يرجع الى الحاكم مع مراعاة ظروف الشخص والجريمة والزمان والمكان وقد أشار الزيعلي الى ذلك بقوله ليس للحبس مدة مقدرة، وقال الماوردي إن الحبس تعزيرا يختلف باختلاف المجرم ، وباختلاف الجريمة فمن الجانبين من يحبس يوماَ ومنهم من يحبس أكثر لي غاية غير مقدرة، لكن الشربيني من الشافعية ذكر أن

---

273 الماوردي ، الأحكام السلطانية ، مرجع سبق ذكره ص 236، والسياسية الشرعية لابن تيمية مرجع سبق ذكره ، ص 111 ، 113

274 قليوبي وعميرة ،حاشيتا قليوبي وعميرة على *شرح المحلى على منهاج الطالبين* ، الجزء 4 (الناشر: مصطفى البابي الحلبي ، ط 3 ، سنة النشر: 1375 هجري- 1955 ميلادي) ص 181 . 205

275 حاشية ابن عابدين ، مرجع سبق ذكره ص 469، والأشباه للسيوطي مرجع سبق ذكره ص 491.

276 محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543هـ) ، أحكام القرآن لابن العربي ، المحقق: محمد عبد القادر عطا (لبنان : الناشر دار الكتب العلمية بيروت ، ط3 ، سنة النشر 1424 هجري- 2003 ميلادي) ص 625.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

شرط الحبس : النقص عن سنة كما نص عليه الشافعي في الإثم، وصرح به معظم الفقهاء، وأطلق الحنابلة في تقدير المدة . [277]

ا)_أقل المدة :

في كلام بعض الشافعية أن أقل مدة الحبس يحصل ويقصد به تعويق المحبوسين عن التصرف بنفسه ليضجر وينزجر لأن بعض الناس ستأثر بحبس يوم فيعثم.[278] حتى بالحبس عن حضور صلاة الجمعة : وقال ءاخرون أقل مدة الحبس يوم واحد. [279]

ب)_ أكثر المدة :

جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة لم يقدروا حداَ أعلى للحبس بقصد التعزير، وفوضوا ذلك الى القاضي ، فيحكم بم يراه مناسباَ لحال الجاني، لأن التعزير والحبس فرع منه مبنى على ذلك الى القاضي فيحكم بما يراه مناسبا لحال الجاني لأن التعزير والحبس فرع منه فيجوز للقاضي استدامة حبس من تكررت جرائمه وأصحاب الجرائم الخطيرة وللشافعية ثلاث أقوال : أحداها للزبيري، وقدر أكثر الحبس بستة أشهر، والقول الثاني وهو المشهور المذهب : سنة تبيها بالنفي المذكور بالحد والقول الثالث لأمام الحرمين، وافق فيه الجمهور في عدم تحديد أكثر المدة، وقد

277 فتح القدير ، مرجع سبق ذكره الجزء 6 ، ص375، وحاشية ابن عابدين ، مرجع سبق ذكره ، الجزء 4 ،ص 326، وتبصرة الحكام ، مرجع سبق ذكره ، الجزء 2 ص373، والأحكام السلطانية للماوردي ، مرجع سبق ذكره ، ص 224، ومغني المحتاج ، مرجع سبق ذكره ، الجزء 4 ، ص 192، وكشاف القناع ، مرجع سبق ذكره ، الجزء 4 ، ص 74 75.

278 حاشية ابن عابدين ، مرجع سبق ذكره ، الجزء 5 ، ص384،

279 محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي، ضياء الدين (المتوفى: 729هجري) *معالم القربة في طلب الحسبة ، الجزء 1* (الناشر: دار الفنون كمبردج) ص 191 وتبصرة الحكام ، مرجع سبق ذكره ، الجزء 2 ، ص 329،

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أجاز بعض الشافعية العمل بمذهب الجمهور على أن يكون الحامل على ذلك المصلحة لا التشهي والانتقام. [280]

ب_ التميز بين الحبس القصير والحبس الطويل

ميز الفقهاء بين الحبس القصير والحبس الطويل، فسمى الفقهاء أقل ما كان من سنة حبساً قصيرا، وما كان سنة فأكثر حبساَ طويلاً، وقضوا على أصحاب الجرائم غير الخطيرة مثل التقصير في القيام بالواجبات العائلية بالحبس القصير ثلاثة أيام وقضوا على ذلك أصحاب الجرائم الخطيرة ومعتادي الأجرام بالحبس الطويل مثل حبس الزاني البكر سنة بعد الحد. [281]

ج_ سقوط الحبس عند جمهور الفقهاء

ويقصد به توقيف تنفيذه بعد النطق به، سواء أبدي بتنفيذ بعضه أم لم يبدأ وأسبابه عند جمهور الفقهاء هي :

أ)_الموت : ينتهي الحبس بموت الجاني لأنتهاء موضع التكليف، ولا يتصور استيفاء الحبس بعد انعدام المحل.

ب)_الجنون : جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية على أن الجنون الطارئ بعد الجريمة يوقف تنفيذ الحبس، لأن المجنون ليس مكلفاً، ولا أهلاً للعقوبة والتأديب، وهو لا يعقل المقصود من الحبس لفقده الإدراك. [282]

---

280 حاشية ابن عابدين ، مرجع سبق ذكره ، الجزء 4 ص 67 وتبصرة الحكام 2 ، مرجع سابق ص 148 و والأحكام السلطانية للماوردي ، مرجع سابق، ص 165.

281 تبصر الحكام ، مرجع سبق ذكره ، الجزء 1 ص 266، والأحكام السلطانية للماوردي ، مرجع سابق ، ص 222. وحاشية ابن عابدين ، الجزء 4 ص67، وتبصرة الحكام، مرجع سابق ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ، مرجع سابق ص 259. وتبصرة الحكام في أصول الأقضية مرجع سابق 310 .

282 الكساني بدائع الصنائع ، مرجع سبق ذكره الجزء 7 ص 63 – 64، حاشية ابن عابدين ، مرجع سبق ذكره ، الجزء 5 ص 378 و 426، وحاشية القليوبي ، مرجع سبق ذكره ، الجزء 3 ، ص 260.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ومذهب الحنابلة وهو قول أبى بكر الاسكافي من الحنفية أن الجنون لا يوقف تنفيذ الحبس، وعلو ذلك بأن الغاية من التأديب والزجر، فإذا تعطل جانب التأديب بالجنون فلا ينبغي تعطيل جانب الزجر منعاً للغير. [283]

ج)_ العفو : إذا كان الحبس لحق أدمي سقط بعفوه وضربوا مثالا على ذلك بالمدين المحبوس لحق الدائن. [284]

د)_الشفاعة: تجوز الشفاعة للمحكوم عليه بالحبس قبل البدأ بتنفيذ الحكم، وذلك إذ لم يكن صاحب أذى، لما فيها من دفع الضرر، [285] ويجوز للحاكم رد الشفاعة إن لم تكن فيها مصلحة، وقد رد عمر رضي الله عنه الشفاعة في معن بن زائد حين حبسه لتزويره خاتمه. [286]

283 مرعي بن يوسف بن الكرمي ، *غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى* .المحقق: ياسر إبراهيم المزروعي ورائد يوسف الرومي، الجزء 3 (سنة النشر: 1428 هجري- 2007 ميلادي) ، ص 316

284 فتح القدير ، مرجع سبق ذكره ، الجزء 5 ص 471، وحاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ، الجزء 5 ص 388.

285 حاشية القليوبي ، مرجع سابق . الجزء 4 ص 206، والأحكام السلطانية للماوردي ، مرجع سابق ، ص 237.

286 المغني لابن قدامة ، مرجع سبق ذكره، الجزء 8 ص 325.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

د_ ضوابط موجبات الحبس عامة عند فقهاء المذاهب

حبس الممتنع من دفع الحق المنسب إليه، و حبس من أشكل امرأة في العسر واليسر إختباراً لحاله، فإذا ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسرا أو يسرا، وحبس الجاني تعزيرا وردعا عن معاصي الله، و حبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عند الشافعية والمالكية، وزاد الشيخ محمد على حسين المالكي سبباً أخر فقال : من يحبس إختباراً لما ينسب إليه من السرقة والفساد. وحبس المتداعي فيه لحفظه حتى تظهر نتيجة الدعوى.[287]

ب)_القسم الثاني : عقوبة مالية الغرامة

حيث اختلفت في جوازها أنظار الفقهاء قديماً وحديثاً، إذ يرى فيها أكثر الفقهاء وسيلة من وسائل تسلط الظلمة على أموال الناس وأخذها بغير حق، كما يرى البعض في جوازها كزواجر عن المخالفات ضمن ضوابط معينة.

فقد عرفها الفقهاء في اللغة :

بأنها : ما يلزم أداؤه من المال تأديباً أو تعويضاً، يقال : حكم القاضي على فلان بالغرامة. ومن الواضح شمول هذا التعريف واستيعابه لصورتي الغرامة التأديبية والتعويضية، اللتين لا ثالث لهما .وأَغرَمه وغَرَّمه : جعله غارِما وألزمه تأدية الغرامة. وغَرِمتُ الدِّية والدَين وغير ذلك : أدَّيته غُرما ومَغرما وغَرامة. وفي التنزيل العزيز في مصارف الزكاة : ﴿ والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل ﴾ [288] والغارمون : هم الذين لزمهم الدين في غير معصية، كتحمُّل الحَمالة حال الإصلاح بين الناس وهذا

287 أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي – ابن الشاط – محمد علي حسين . الفروق المسمى بأنوار البروق في أنواء الفروق، وبهامشه تهذيب الفروق، والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (الناشر : سنة النشر: 1431 هجري– 2010 ميلادي) ص 134

288 سورة التوبة الآية : 60

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وجاء لفظ المَغرَم بمعنى الغرامةِ والغُرمِ في الحديث الشريف : " اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم، فقال له قائل : ما أكثر ما تستعيذ من المغرم ؟ فقال : إن الرجل إذا غَرِم حدَّث فكذب، ووَعد فأخلف". [289]

أما في الاصطلاح كما قال بعض الفقهاء : ما يُعطَى من المال على كُره الضرر والمشقة، [290] وهذا يتفق مع ما ذكره آخرون، بأن معناها الاصطلاحي : لا يخرج إجمالا عن معناها اللغوي وفي ضوء هذا يبدو أن تعريف مجمع اللغة العربية للغرامة . الذي تقدم ذكره . هو الأوفى والأشمل دلالة . [291]

موجب الغرامة : الأصل في موجب الغرامة مجاوزة الحد المشروع والتعدي . بالأقوال والأفعال، على الأنفس والأبدان ، ففي ذلك الغرامة، وهي الدية أو الأَرش. أما التعدي على الفروج ففيه . فضلا عن الحد . غرامة صَداق مثل من اغتصبها وزنى بها، وأما التعدي على الأموال ففيه غرامةُ مثلِ المتلَف إن كان مثليا ، وقيمتِه إن كان قيميا. و للفقهاء في جواز العقوبة المالية رأيان :

أ)_ مذهب جمهور الفقهاء

وهو عدم الجواز عقوبة الغرامة قال ابن عابدين تعليقاً على قوله " لا بأخذ مال في المذهب " قال في الفتح: وعن أبي يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال، وعندهما وباقي الأئمة لا يجوز. وظاهره أن ذلك رواية ضعيفة عن أبي يوسف. وأفاد أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به إمساك شيء من ماله عنه

289 صحيح البخاري ، *كتاب مواقيت الصلاة* ، باب الدعاء قبل السلام ، واللفظ له ص 66 . وصحيح مسلم *كتاب المساجد ومواضع الصلاة* ، باب ما يستعاذ منه في الصلاة . ص 769

290 محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، التعريفات الفقهية معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من العلماء (الناشر: دار الكتب العلمية ، سنة النشر: 1424 هجري- 2003 ميلادي) ص399

291 أحمد الشرباصي ، المعجم الاقتصادي الإسلامي (الناشر: دار الجيل ، سنة النشر: 1401 هجري- 1981 ميلادي) ص320 ، 331

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مدة لينزجر، ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي. [292]

وقال الشيخ أحمد الصاوي المالكي وأما التعزير بأخذ المال فلا يجوز إجماعاً. [293]

وقال الإمام العمراني الشافعي في معرض ذكره لأنواع المزكين إن أخفوا أموالهم حبسهم الإمام، فإذا ظهرت ففي القدر الذي يؤخذ منهم قولان :

أحدهما: قال في القديم يأخذ منهم الزكاة، وشطر مالهم، عقوبة لهم، لما روى بهز بن حكم بن معاوية بن حَيْدة عن أبيه عن جده، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ومن منعها فإنا آخذوها، وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا، ليس لآل محمد فيها شيء) . [294]

والثاني : قال في الحديد : تؤخذ منه الزكاة لا غير) . [295]

وقال ابن قدامة الحنبلي: والتعزير يكون: بالضرب، والحبس، والتوبيخ، ولا يجوز قطع شيء منه، ولا جرحه، ولا أخذ ماله، لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به . [296]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

---

292 محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، رد المحتار على الدر المختار ، الجزء 4 (لبنان : نشر وتوزيع دار الفكر بيروت ، ط 2 ، سنة النشر 1412هجري – 1992ميلادي) ص 61 .

293 محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، الفقه المالكي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الجزء 6 (دار إحياء الكتب العربية ، بدون سنة نشر) ص 370.

294 جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ،شرح السيوطي سنن النسائي ، كتاب الزكاة ، رقم الحديث 2444 مرجع سبق ذكره ص 17 ونقل عن الشافعي أن هذا الحديث لا يثبته أهل العلم

295 أبو الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي ، البيان في مذهب الإمام الشافعي مرجع سبق ذكره ، ص 137

296 موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة ، المغني الفقه المقارن ، الجزء 12 (الناشر دار إحياء التراث العربي ، ط1 سنة النشر 1405هجري 1985ميلادي) ص 526.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ)ـ بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " ليس في المال حق سوى الزكاة، وإن العقوبات كانت في أول الإسلام في الأموال ثم نسخ ذلك.[297]

ب)ـ مذهب بعض الفقهاء الحنابلة من المذاهب الأربعة

أن العقوبة المالية " الجزاء المالي " جائزة، وللحاكم أمر تقديرها بحسب نوع المخالفة والظروف المحيطة بها. واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة :

منها: مضاعفة الغرم على من سرق ما لا قطع فيه، كالحريسة، والثمر قبل أن يوضع في الجرين. ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: ((ضالّة الإبل المكتومة غرامتها، ومثلها معها)).[298]

والراجح والله أعلم أن ما ذهب إليه البعض هو الذي ينبغي المصير إليه إذا وجدت الضوابط التي ذكرتها قبل قليل. وذلك لأمرين :

أحدهما: كثرة ما ورد من الأمثلة في التطبيق العملي للعقوبة المالية، من الآثار المرفوعة والموقوفة غير التي ذكرتها في معرض الاحتجاج لرأي البعض. [299]

ثانيهما : أن الحديث الذي احتج به الجمهور ضعيف من جهة سنده، ومن جهة أن المحذور الذي اعتمد عليه الجمهور إذا ضبط زال المانع. حيث قال الامام الغزالي : للوالي أن يفعل ذلك إذا رأى المصلحة فيه . [300]

---

297 أخرجه ابن ماجة في باب الزكاة مرجع سبق ذكرة ، حديث رقم 1789، وهو حديث ضعيف كما قال النووي والسيوطي وابن حجر وغيرهم. زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين ، فيض القدير شرح الجامع الصغير ، الجزء 5 (مصر : المكتبة التجارية الكبرى ، ط1 ، سنة النشر 1356هجري) ص 374

298 أخرجه وراوه أحمد وأصحاب السنن، واللفظ لابن ماجة ، مرجع سبق ذكره ، حديث رقم 640 كما قال النووي في المجموع 360/2: اتفق المحدثون على ضعف هذا الحديث واضطرابه.

299 محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ، *الطرق الحكمي* ، مرجع سبق ذكره ص316

300 محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي، ضياء الدين ، *معالم القربة في طلب الحسبة*، مرجع سبق ذكره ، نقلا عن الغزالي ص 288 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ . جدول مقارن في العقوبات المتعلقة بالتقصير في القيام بالواجبات العائلية بين القانون الليبي والفقه الاسلامي :

محل العقوبه	من حيث القانون الليبي	من حيث الفقه الاسلامي
الحبس و مدة الحبس	نص القانون الليبي على عقوبة الحبس في التقصير في القيام بالواجبات العائلية بمدة لا تزيد عن سنة حيث ينص القانون الليبي بشكل عام على عقوبة الحبس بأن لا يجوز ان تنقص اربع وعشرين ساعة ولا ان تزيد على ثلاث سنوات الا في الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا	ذهب الشافعية أقل مدة الحبس في جرائم التقصير في القيام بالواجبات العائلية يوم واحد وأكثره ستة أشهر أما عن المالكية والحنابلة والحنفية فلم يقدروا حداً أعلى وأدني للحبس وهذا بخلاف القانون الليبي وفوضوا ذلك الى القاضي فيحكم بم يراه مناسباً لحال الجاني، وقد أجاز بعض الشافعية العمل بمذهب الجمهور على أن يكون الحامل على ذلك المصلحة لا التشهي والانتقام
السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة	عقوبة جريمة التقصير في القيام بالواجبات العائلية من العقوبات الأصلية التي أعطى لها القانون الليبي سلطة تقديرية للقاضي بالحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة في حدود ما نص عليه القانون، وبذلك على القاضي أن يبين الاسباب التي تبرر تقديره، ولا يجوز له تعدي الحدود التي ينص عليها القانون لكل عقوبة بزيادتها أو إنقاصها الا في الاحوال التي يقررها القانون.	اتفق جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة على تفويض القاضي في تحديد العقوبة ليحكم بم يراه مناسباً لحال الجاني، لأن الحبس يأخذ حكم التعزير ، وبالتالي نجد القانون الليبي لا يخالف هذا المبدأ ويتفق مع الشريعة الإسلامية في جواز سلطة القاضي في تحديد العقوبه لجرائم التقصير في القيام بالواجبات العائلية

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقف تنفيد الحكم	يوقف تنفيد الحكم بالحبس في جرائم التقصير في القيام بالواجبات العائلية وفق القانون الليبي بمجرد التنازل من طرف الشخص المتضرر وتسقط الدعوى بمجرد الحكم فيها بانقضائها الدعوى وبذلك لا يصبح لها أي أثر قانوني	يوقف تنفيد الحبس في جرائم التقصير بالقيام بالواجبات العائلية عند جمهور الفقهاء إما بالموت أو الجنون الذي خالفه الحنابلة أو العفو أو الشفاعة ، حيث إن العفو يأخذ حكم التنازل وهذا ما ذهب اليه القانون الليبي وبذلك لم يتطرق هذا القانون الى الجنون أو الشفاعة وغيرها
الغرامة	أن قانون العقوبات الليبي اشترط الا تزيد عقوبة الغرامة عن خمسين جنيهاَ في الجريمة التقصير في القيام بالواجبات العائلية، وتزداد هذه العقوبة الى النصف اذا سلب أو بذر الفاعل أموال ابنه القاصر أو من له ولاية عليه أو جرد من وسائل العيش أحد فروعه وأصوله القاصرين والعاجزين عن العمل .	ذهب جمهور الفقهاء الى عدم الجواز عقوبة الغرامة في تلك الجرائم وهذا ما يخالف القانون الليبي بغض النظر عن مذهب الحنابلة الذي يرى أن العقوبة المالية جائزة وللحاكم أمر تقديرها بحسب نوع الجريمة التي قصر فيها ولي الامر والظروف المحيطة به

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3_ عقوبة الجرائم المتعلقة بسوء استعمال وسائل الإصلاح أو التربية في منظور القانون الليبي :

من خلال ما نص عليه قانون العقوبات الليبي في جرائم سوء استعمال وسائل الإصلاح او التربية يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز السنة كل من استعمل وسائل الإصلاح أو التربية استعمالاً غير مشروع على من هو خاضع لسلطته أو من عهد إليه به لتربيته ... الخ ومن ثم نص في بداية الفقرة الثانية من المادة إذا نتج عن الفعل أذى شخصي طبقت العقوبات المقررة في المواد 379 و 380 و 381 مع خفضها إلى النصف، وإذا نتج الموت كانت العقوبة السجن مدة لا تجاوز ثماني سنوات وبناءا على ما جاء في المادة 398 مكرر " ج " لا تقام الدعوى في الجرائم المنصوص عليها في المواد 396 و 397 و 398 مكرره " ا " و 398 مكررة " ب " الا بناءا على شكوى الطرف المتضرر.[301]

وبتالي أذا اشتكي الطرف المتضرر وفق القانون الليبي في أحدى تلك الجرائم المنصوص عليها سابقاَ فيحق له العدول والتنازل عن الدعوى وقت سريانها وفي حالة ما تم التنازل من طرف المجنى عليه فعلى القاضي الحكم بانقضاء الدعوة الجنائية بالتنازل.

ومن خلال هذه النصوص والمعطيات يمكن تلخيص وتحليل العقوبات التي تصدر في جرائم سوء استعمال وسائل الإصلاح أو التربية وفق القانون الليبي كما هو في الآتي :

ا)_**الحبس** : وهذا ما ثم تحليله في المادة السابقة وذكره سابقا فهو له نفس الوصف والتكيف القانوني ذاته ولن يتطرق اليه الباحث مجددا في هذا المطلب .

301 قانون العقوبات الليبي ، الجرائم العامة ، مرجع سابق المادة 397 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب)_ الحكم بانقضاء الدعوى بالتنازل : وايضاَ هذا ما ثم تحليله في المطلب الأول وله نفس التكيف والوصف القانون ولن يتطرق له الباحث مجدداّ .

ج)_ السجن : وهو ما نصت عليه اخر الفقرة من المادة وهو حاله استثنائية متعلقة بظروف التشديد وموت المجنى عليه وهذا بخلاف المادة السابقة التي لم تتطرق الى عقوبة السجن، وبتالي نجد النص هنا بأن لا تزيد العقوبة أو مدة السجن عن ثمانية سنوات اذا سببت سوء استعمال وسائل الاصلاح الى موت المجنى عليه كما في الآتي :

أ_ يعرف السجن : بأنه العقوبة التي تصدر من الجهة القضائية أكثر من ثلاث سنوات وهذا ما نص عليه قانون العقوبات الليبي .[302]

وتصل مدة عقوبة السجن الى المؤبد حسب جسامة الفعل بخلاف مانحن فيه الان حيث قرر المشرع الليبي تحديد مدة السجن المؤبد بخمسه وعشرون سنه بخلاف القتل الغير العمد نتيجة اهمال أو تقصير وهي ثمانية سنوات وهذا ما أكده قانون العقوبات الليبي .[303]

302 السجن وفق قانون العقوبات الليبي نصت علية المادة 21 ويكون عقوبة السجن هي وضع المحكوم عليه في السجن وتشغيله في الأعمال التي تعينها لوائح السجون ويجب ألا تقل عقوبة السجن عن ثلاث سنوات وألا تزيد على خمس عشرة سنة إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون.

303 السجن المؤبد وفق قانون العقوبات الليبي نصت عليه المادة 20 ويكون عقوبة السجن المؤبد هي وضع المحكوم عليه في أحد الأماكن المعدة لذلك وتشغيله مدى الحياة في الأعمال التي تعينها لوائح السجون.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب_ الفرق بين السجن والحبس :

فالحبس : هو العقوبة التي تصدر من الجهة القضائية أقل من ثلاث سنوات وهذا ما نص عليه قانون العقوبات الليبي .[304]

وطبقاً للفقرة الثانية من المادة والتي تنص على مواد ظروف تشديد العقوبه بقولها إذا نتج عن الفعل أذى شخصي طبقت العقوبات المقررة في المواد 379و 380 و 381 مع خفضها إلى النصف .[305]

ويحلل هذا بتحديد ماهية تلك المواد وتحديد ماهية الأذى الشخصي وعقوبته والتي تكون كالآتي

ا)_ فيما يتعلق بالمادة الأولى جريمة الإيذاء البسيط

وتنص المادة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً كل من أحدث بغيره أذى في شخصه أدى إلى مرض.

وإذا لم تجاوز مدة المرض عشرة أيام، ولم يتوافر ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة " 382 " فلا يعاقب على الجريمة إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر.

ومن خلال تحليل هذه المادة نجد الفقرة الأولى منها تنص على عقوبة الحبس والغرامة وهذا ما ثم تحليله في المطلب الأول ولكن في الفقرة الثانية نجد انه القانون الليبي قد وضع لها شروط وهي اذ لم تتجاوز المدة عشرة ايام ولم يتوفر ظرف من

304 الحبس وفق قانون العقوبات الليبي نصت عله المادة 22 الحبس عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو المحلية المدة المحكوم بها عليه، ولا يجوز أن تقل هذه المدة بأي حال من الأحوال عن أربع وعشرين ساعة، كما لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات إلا في الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانوناً.

305 قانون العقوبات الليبي ، الجرائم العامة ، مرجع سبق ذكرة ، المادة 379 والمتعلقة بجريمة الإيذاء البسيط ، والمادة 380 والمتعلقة بجريمة الإيذاء الجسيم ، والمادة 381 والمتعلقة بجريمة الإيذاء الخطير .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ظروف المشددة في المادة " 382 " فلا يعاقب على هذه الجريمة الا بناءا على شكوى الطرف المتضرر وتنص هذه المادة على أحوال وعقوبة وظروف التشديد بقولها

تزاد العقوبة بمقدار لا يجاوز النصف إذا حصل الإيذاء المنصوص عليه في المواد 379 و 380 و 381 مع سبق الإصرار أو الترصد أو باستعمال السلاح، أو إذا ارتكب الإيذاء ضد أحد الأصول. [306]

ب)_ فيما يتعلق بالمادة الثانية جريمة الإيذاء الجسيم. [307]

يعد الإيذاء الشخصي جسيماً ويعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز مائة جنيه إذا توافر أحد الظرفين الآتيين:

1_ إذا نجم عن الإيذاء مرض يعرض للخطر حياة المعتدى عليه أو يعرضه للعجز عن القيام بأعماله العادية مدة لا تزيد على أربعين يوماً.

2_ إذا وقع الفعل على الحامل ونجم عنه تعجيل الوضع.

ج)_ فيما يتعلق بالمادة الثالثة جريمة الإيذاء الخطير. [308]

---

306 مادة (379) من قانون العقوبات الليبي تنص على الإيذاء البسيط بقولها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً كل من أحدث بغيره أذى في شخصه أدى إلى مرض ،وإذا لم تجاوز مدة المرض عشرة أيام، ولم يتوافر ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 382 فلا يعاقب على الجريمة إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر.

المادة (380) من قانون العقوبات الليبي تنص على الإيذاء الجسيم بقولها يعد الإيذاء الشخصي جسيماً ويعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز مائة جنيه إذا توافر أحد الظرفين الآتيين ، إذا نجم عن الإيذاء مرض يعرض للخطر حياة المعتدى عليه أو يعرضه للعجز عن القيام بأعماله العادية مدة لا تزيد على أربعين يوماً. وإذا وقع الفعل على الحامل ونجم عنه تعجيل الوضع.

المادة (381) من قانون العقوبات الليبي تنص على الإيذاء الخطير بقولها يعد الإيذاء الشخصي خطيراً ويعاقب عليه بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا نشأ عن الفعل مرض لا يرجى الشفاء منه أو يحتمل عدم الشفاء منه ، أو فقد حاسة من الحواس أو إضعافها إضعافا مستديماً ، أو فقد أحد الأطراف أو الأعضاء أو إضعافه إضعافاً مستديماً أو فقد منفعته أو فقد القدرة على التناسل أو صعوبة مستديمة جسيمة في الكلام ، أو تشويه مستديم في الوجه، أو إجهاض الحامل المعتدى عليها.

307 قانون العقوبات الليبي ، الجرائم العامة ، مرجع سبق ذكره . المادة 380 .

308 قانون العقوبات الليبي ، الجرائم العانة ، المرجع سبق ذكره ، المادة 381

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ويعد الإيذاء الشخصي خطيراً ويعاقب عليه بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا نشأ عن الفعل:-

1_ مرض لا يرجى الشفاء منه أو يحتمل عدم الشفاء منه.

2_ فقد حاسة من الحواس أو إضعافها إضعافا مستديماً.

3_ فقد أحد الأطراف أو الأعضاء أو إضعافه إضعافاً مستديماً أو فقد منفعته أو فقد القدرة على التناسل أو صعوبة مستديمة جسيمة في الكلام.

ويرى الباحث أن جريمة الإيذاء تقوم على ركن مادي قوامه سلوك الجاني المتمثل بالضرب أو الجرح أو الإيذاء الذي يؤدي إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه وقيام رابطة سببية بين فعله والنتيجة المترتبة عليه .

وعلى القصد الجنائي الذي يتوافر كلما ارتكب الجاني الفعل وهو عالم بأركان الجريمة واتجهت إرادته إلى تحقيق الفعل والنتيجة.

ولا تلتزم المحكمة بالتحدث استقلالاً عن القصد الجنائي في هذه الجرائم بل يكفي أن يكون القصد مستفاداً من وقائع الدعوى.

4_ عقوبات الجرائم المتعلقة بسوء استعمال وسائل الاصلاح والتربية في منظور جمهور الفقهاء :

من مزايا الفقه الإسلامي أنه تشريع واقعي، يتعامل مع واقع البشر ويسع جميع تصرفاتهم بأحكامه المنصوصة في الكتاب والسنة، أو المستنبطة منهما بطريق من طرق الاستنباط والاستدلال، وليس منهجاً صورياً بعيداً عن الواقع، ومن هنا وسعت قواعده وضوابطه كل جديد من الأحداث والتصرفات، وعمت بكليتها كل مكان وزمان.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ_ السجن مفهومة وطبيعته في الفقه الإسلامي

فالسجن لغة : بالكسر على الموضع، وبالفتح على المصدر، ومادة السجن تدل على المنع. [309] قال تعالى في قصة سيدنا يوسف ﴿ قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ وَإِلَّا تَصْرِفْ عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ وَأَكُنْ مِنَ الْجَاهِلِينَ ﴾ [310]

وأما السجن في اصطلاح الفقهاء فإن طائفة من الباحثين المعاصرين، [311] ذكروا حسب اطلاعهم أن أول من عرف السجن اصطلاحاً هو شيخ الإسلام ابن تيمية، وأن كل من أتى بعده نقل التعريف عنه، لكني اطلعت على أن ابن حزم سبق ابن تيمية؛ حيث ذكر تعريف السجن في كتابه الإحكام فقال : السجن: منع المسجون من الأذى للناس أو من الفرار بحق لزمه وهو قادر على أدائه. [312]

وتعريف ابن تيمية ذكره بقوله : الحبس الشرعي: ليس هو السجن في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيل الخصم عليه . [313]

ومصطلح السجن له مدلول في العرف الفقهي، هو ما دل عليه تعريف ابن حزم وابن تيمية، وهو بهذا العرف أعم من أن يكون في مكان معد لذلك سلفاً أو في أي مكان

وله مدلول في العرف المعاصر، يسبق إلى الذهن عند الإطلاق، وهو معنى يشارك المدلول الذي ذكره الفقهاء المتقدمون إلا أنه أخص منه، ويمكن أن يعرف

---

309 هشام بن أحمد الوقشي الأندلسي المتوفي (408 هجري) *التعليق على الموطأ في تفسير لغاته وغوامض إعرابه ومعانيه* ، المحقق ، عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ، الجزء 2 (بدون ناشر وسنة نشر ، ط 1) ص 33

310 سورة يوسف: الآية : 33

311 محمد بن عبد الله الجريوي ، *السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية مقارناً بنظام السجن والتوقيف وموجباتهما في المملكة العربية السعودية* ، الجزء 1 (السعودية : دار النشر : جامعة الإمام الإسلامية . بدون سنة نشر) ص 37

312 علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، *الأحكام في أصول الاحكام* ، محقق: أحمد محمد شاكر ، الجزء 2 (الناشر: دار الآفاق الجديدة ، ط2 ، سنة النشر: 1403 هجري- 1983 ميلادي) ص 462

313 ابن تيمية ، *مجموع الفتاوى*، المرجع سبق ذكره ، المجلد 35، ص 398

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بالمدلول المعاصر بأنه:" حبس في مكان مخصوص عن طريق السلطة القائمة" وقد صيغت له عدة تعاريف معاصرة اقتصرت على هذه النظرة" .[314]

والمراد بالسجن في هذا البحث الإطلاق المعاصر وهو الحبس في المكان المعروف حيث جرائم سوء استعمال وسائل الاصلاح او التربية لم يحدد فيها الفقهاء في العقوبات بشكل خاص وإنما فصل عقوباتها تفصيلا عاماَ وترك للحاكم أو القاضي توقيع العقاب المناسب لها

ب_ خصائص السجن للجرائم عند جمهور الفقهاء

اتفق جمهور الفقهاء إن للسجن مجموعة من الخصائص سواء كانت الجريمة تتعلق بالأسر أو غيرها مما تستوجب الحكم به وبتالي عندما عرف شيخ الاسلام ابن تيمية السجن اتضح من خلال التعريف عنه ترد عليه مجموعة من القيود واوصاف معينة تميزه غالباَ عن بقية العقوبات التعزيرية ومن ذلك ما يلي :

1_ إعاقة المسجون عن التصرف المطلق بنفسه.

وهذه الخاصية واضحة من تعريف السجن وواقعه، فإن السجن بأي إطلاق كان، يلازمه المنع من التصرف بالنفس.

2_ الإهانة والإذلال في الظاهر. حيث دل العرف على أن السجن مكان للإهانة والذل الظاهر، ولذا قالت امرأة العزيز: ﴿ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ

314 محمد بن عبد الله الجريوي ، *السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية* ، *المرجع السابق* ، الجزء 1 ، بعض التعاريف ، ص 40، 42 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ. ﴾ [315] . ولو لم يكن مكاناً للإهانة الظاهرة ما قابلته بالعمل الذي وصفته بالسوء، قال البقاعي: السجن سبب ظاهر في الإهانة . [316]

3ـ منعه من مخالطة الآخرين مخالطة مطلقة ومنع الآخرين من مخالطته:

ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية في معرض حديثه عن نفي المحارب من الأرض: بأن السجن المشروع يتضمن منع المسجون من مخالطة الناس، ومنع الناس من مخالطته. [317]

ج_ أنواع السجن عند جمهور الفقهاء

يمكن أن يقسم السجن إلى أنواع تبعاً لتعدد حيثيات التقسيم.

فمن حيث كونه مقصوداً لذاته بوصفه عقوبة تعزيرية، أو كونه تمهيداً لعقوبة أخرى محددة شرعاً، ينقسم قسمين:

الأول: سجن مقصود لذاته. الثاني: سجن يكون تمهيداً ووسيلة إلى غيره من العقوبات المحددة شرعاً، من باب: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجبة وبالنظر إلى مدته: قسمه الفقهاء قسمان ولم يحدد في كتف الفقه بشكل صريح ، سجن محدد المدة، سجن دائم. [318]

ويظهر من تصرفات أهل العلم والفقه أن محدد المدة يمكن تقسيمه إلى نوعين محدد بمدة زمنية معلومة. معلق على صفة تقوم بالمسجون. ذلك أنهم كثيراً ما يعلقون نهاية السجن بصفة تتعلق بالمسجون، وهو كثير في كلام الفقهاء، وذهب

---

315 سورة يوسف الآية : 25

316 البقاعي ، *نظم الدرر في تناسب الآيات والسور* ، الجزء 10 (الناشر: دار الكتاب الإسلامي سنة النشر: 1404 هجري، 1984 ميلادي) ص 79.

317 ابن تيمية ، *مجموع الفتاوى* ، المرجع سبق ذكره ، المجلد 15 ، ص 311 .

318 محمد بن عبد الله الجريوي ، *السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية* ، المرجع السابق ، الجزء1 ، ص 556.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الأئمة الأربعة بالقول على انه : حتى يتوب، أو حتى يحضر الخصم، أو حتى يفصل في القضية. [319]

د_ الحكمة من مشروعية السجن عند جمهور الفقهاء

يرى المالكية والشافعية والحنفية إن الحكمة من شرع السجن في هذه الجريمة هي الحكمة من شرع العقوبات التعزيرية بصفة عامة، لأنه، إذ تعتبر فرد من أفرادها وجميع العقوبات إنما شرعت للمحافظة على نظام الكون بحفظ مصالح الخلق التي لا تقوم حياتهم إلا بإيجادها وتأمينها، ودفع الفساد والإفساد عنها.

والجرائم والجنايات لا تنعدم إلا بإقامة العقوبات من حدود وقصاص وتعزيرات، ولذا حرم سبحانه الجرائم والجنايات، وأوجب العقوبات، وأوجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

فالقصد من السجن عند المالكية : الردع، والزجر، وحفظ الأمن، والمصالح العامة، وليس الانتقام، والتشفي، أو الإيذاء، والإضرار.

هـ_ طبيعة السجن في الإسلام

طبيعة السجن أنه عقوبة تعزيرية إصلاحية ليست محتمة في كل حال، وليس وسيلة إيذاء وانتقام.

---

319 محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هجري .) ، *تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آيات القرآن* ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر ، عبد السند حسن يمامة ، الجزء 8 (الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان ط1 ، 1422 هجري 2001 ميلادي) ص 389

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

و_ بدائل السجن ومشروعيته عند الفقه الاسلامي

بحث الفقهاء المعاصرين على بدائل للسجن في عقوبات الجرائم لمتعلقة بالأسر التي لها وصف عقوبة التعزير واتفقوا إن البديل الوحيد لها هي عقوبة التعزير، فهي تنفرد داخل اسمها، والأصل فيها ثبوت شرعيتها إجمالاً من الكتاب والسنة والإجماع، ويزيد طائفة من الأصوليين بقولهم أن السجن باب من أبواب المصلحة المرسلة، واذا استعملت عقوبة التعزير كبديل لعقوبة السجن لا حرج فيه إذ لم يكن عندهم في ذلك نص خاص قولي أو فعلي .[320]

ويرى الباحث أن سبب بحث الفقهاء عن بدائل السجن في هذا العصر هو طغيان استعمال السجن على جل الجرائم؛ حتى أصبح التعزير منحصراً فيه غالباً.[321]

320 البدائل: جمع: بديل، على غير القياس الصرفي؛ والبديل في اللغة: ما يخلف الشيء ويقوم مقامه ، وقد عرفه من أعد مشروع بدائل السجن المقترح في وزارة العدل المملكة العربية السعودية بأنه : مجموعة من التدابير التي تحل محل عقوبة السجن وتعمل على تطبيق سياسة منع الجريمة ويمكن الإتيان بتعريف قريب إلى تصرفات الفقهاء فيقال: بدائل السجن اصطلاحاً : ما يحل محل السجن في تحقيق المصلحة الشرعية للفرد والجماعة من عقوبات التعزير . مشروع بدائل السجن المقترح، إعداد وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ص 3 .

321 عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي ، نثر البنود على مراقي السعود ، الجزء 2 (بدون نشر ولاسنة نشر) ص 185

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب . جدول مقارن في العقوبات المتعلقة بسوء إستعمال وسائل الاصلاح أو التربية بين القانون الليبي والفقه الاسلامي :

محل العقوبة	من حيث القانون الليبي	من حيث الفقه الإسلامي
عقوبة السجن	لم يأخذ القانون الليبي بعقوبة التعزير كبديل لعقوبة السجن للجرائم التي ينتج عنها الموت كالإهمال في وسائل الاصلاح والتربية وهذا نظرا لقداسة الاسرة وحماية المشرع الليبي لها جنائيا بخلاف ما ذهب اليه الفقه الاسلامي على أن تكون عقوبة التعزير بديل من بدائل السجن وتصل مدة عقوبة السجن في القانون الى المؤبد حسب جسامة الفعل وقرر المشرع الليبي تحديد مدة السجن المؤبد بخمسه وعشرون سنه بخلاف القتل الغير العمد نتيجة اهمال أو تقصير وهي ثمانية سنوات وهذا ما أكده قانون العقوبات الليبي	اتفق الفقهاء المعاصرين على بدائل للسجن في عقوبات الجرائم لمتعلقة بالأسر التي لها وصف عقوبة التعزير واتفقوا إن البديل الوحيد لها هي عقوبة التعزير، فهي تنفرد داخل اسمها، والأصل فيها ثبوت شرعيتها إجمالاً من الكتاب والسنة والإجماع، ويزيد طائفة من الأصوليين بقولهم أن السجن باب من أبواب المصلحة المرسلة، واذا استعملت عقوبة التعزير كبديل لعقوبة السجن لا حرج فيه إذ لم يكن عندهم في ذلك نص خاص قولي أو فعلي ، ولم يتطرق الفقهاء الى حجم نتيجة الفعل بخلاف القانون الليبي الذي نص اذا نتج الفعل عن الموت عوقب بثمانية سنوات

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

5_عقوبة جرائم إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال في منظور قانون العقوبات الليبي وجمهور الفقهاء :

نص قانون العقوبات الليبي في جريمة إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال مع مراعاة أحكام المادة السابقة يعاقب بالحبس كل من أساء معاملة أحد أفراد أسرته أو صغير دون الرابعة عشرة أو أي شخص آخر خاضع لسلطته أو معهود إليه به لتربيته أو تثقيفه أو رعايته أو لتدريبه على مهنة أو فن.

وإذا نجم عن الفعل أذى شخصي زيدت العقوبة بقدر النصف فإذا نجم عنه الموت كانت العقوبة السجن.

مكررة " أ " كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أصوله أو فروعه أو إخوته أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة شهر بعد التنبيه عليه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة.

وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين.

وفي جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة.

مكررة " ب "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً كل من امتنع عن تسليم صغير إلى من له الحق في طلبه بناء على حكم قضائي أو قرار

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

صادر بشأن حضانته أو حفظه، وكذلك كل من خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى الحكم أو القرار حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه.

مكررة " ج " لا تقام الدعوى في الجرائم المنصوص عليها في المواد 396 و 397 و 398 مكررة " أ " و 398 مكررة " ب " إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر.[322]

ومن خلال هذه النصوص والمعطيات يمكن تحليل العقوبات التي تصدر في جرائم إساءة معاملة أحد أفراد الأسرة والأطفال وفق القانون الليبي كما هو في الآتي:

جميع المواد السابقة اشتركت في عقوبة الحبس وعقوبة الحكم بانقضاء الدعوة بالتنازل من طرف المجني عليه وهذا ما ثم تحليله في المطلب الأول من هذا المبحث من حيث الفقه والقانون ولن يتطرق الباحث اليه مجددا باعتباره يحمل نفس الوصف والتكيف القانوني.

بخلاف الفقرة الأولى التي اشتركت في الحبس والسجن ما بين التشديد والتخفيف وهذا ماحلله الباحث في الفقرة الثانية فهي تحمل نفس الوصف والتكيف القانوني التي نص على عقوبة السجن بشرط أن ينجم عن الفعل أذى شخصي فإذا نجم عن الفعل الموت كانت العقوبه السجن مدة يحددها القانون.

أما ما جاء في المادة " 398 " مكررة " أ " في عقوبة دفع النفقه بعد صدور حكم نهائي فاكتفى المشرع الليبي بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين ولكن وضع المشرع هنا شرط للإيقاف تنفيد العقوبه بعد تأدية

322 قانون العقوبات الليبي ، الجرائم العامة، المرجع سبق ذكرة ، المادة 398 ، والمواد المكررة لها أ ، ب ، ج .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المحكوم عليه بتقديم كفيل له يقبله صاحب الشأن وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة بقولها وفي جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة.

أما ما جاء في مادة " 398 " مكررة " ب " في عقوبة امتناع عن تسليم صغير إلى من له الحق في طلبه بناء على حكم قضائي أو قرار صادر بشأن حضانته أو حفظه، وكذلك كل من خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى الحكم أو القرار حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه ونصت بعقوبتين الحبس والغرامة وقد تطرق لها الباحث في المطلب الأول في هذا المبحث قانونيا وفقهياً بنفس الوصف والتكيف القانوني.

وفي جميع الأحوال لا تقام هذه الدعوى وفق ما جاءت به المادة " 398 " مكررة " ج " الا بناءا شكوى الطرف المتضرر وهو المجني عليه وبذلك نصت المادة بقولها لا تقام الدعوى في الجرائم المنصوص عليها في المواد 396 و 397 و 398 مكررة " أ " و 398 مكررة " ب " إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر.

والباحث في هذا الصدد يدعم بحثه ويرفق دعوى وحكم صادر عن محكمة سبها الجزئية متعلق بجريمة اساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال حيث من خلال هذا الحكم يؤكد ان القانون الليبي يعاقب بتلك عقوبات ما بين الحبس وانقضاء الدعوى بالحكم بتنازل الطرف المتضرر وفق الآتي :

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ا)_ الدعوى و الحكم :

رفعت هذه الدعوى أمام محكمة سبها الجزئية ليبيا بالجلسة المنعقدة علناّ يوم الأربعاء بتاريخ 2013/3/20 ميلادي، والتي قيدة برقم 2012/151، وكانت برئاسة القاضي أحمد المنزلي الهادي، وبحضور السيد هشام محمد أحمد ممثل النيابة العامة وبحضور كاتب الجلسة السيد محمد صالح المنوني والتي تتلخص وقائع هذه الدعوى في ثبوت الجرائم المنسوبة للمتهم وهو الزوج بأنه قد أساء معاملة أحد أفراد الأسرة وهي الزوجة معتديا عليها بالضرب تارتاّ مما نتج عن هذا الفعل إيذاء جسيم وبسيط لها واساءتها بألفاظ لا أخلاقية تارتاّ أخرى وهذا يتبع مسلك يتنافى مع اخلاقها السليم، ومن خلال اطلاع المحكمة على أوراق الدعوى والوقائع المطروحة أمامها وسماع المرافعة الشفوية تبين أن الجرائم المنسوبة للمتهم من الجرائم التي تتوقف على شكوى الطرف المتضرر وهو المجني عليها ، وحيث أن المجنى عليها في هذه الدعوة تقدمت بشكوى ضد المتهم واتخذت الإجراءات القانونية بتحريك الدعوى حياله ورأت المحكمة أن الجاني ليس من أصحاب السوابق وان المجني عليها لها منه خمسة اطفال فإن المحكمة رأت في ايقاف تنفيد العقوبة فرصه للمتهم لمصالحة زوجته ورعاية أطفاله والعيش معهم في كنف أسره واحده خاصة في وجود الأطفال حيث أن تنشئة الأطفال تكون أفضل في وجود الوالدين، ولهذه الأسباب وبتاريخ 2013/3/20 ميلادي.

حكمت المحكمة باسم الشعب : حكمة المحكمة غيابياّ بإدانة المتهم عما نسب اليه بقرار الاتهام وقضت بمعاقبته بالحبس مدة ثمانية شهور وتأمر المحكمة بوقف

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

نفاذ العقوبة المقضي بها في حق المتهم مدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ صدور الحكم نهائياً وبلا مصاريف دعوه. [323]

أما من ناحية فقهية تعتبر عقوبة جريمة إساءة معاملة أفراد الأسرة والاطفال مثل غيرها من عقوبات الجرائم الاسرية المتمثلة في التقصير في القيام بالواجبات العائلية والمشتركة معها في نفس العقوبة الحبس والغرامة وجريمة سوء استعمال وسائل الاصلاح والتربية والمشتركة معها في عقوبة السجن، وهذا ما ذهب اليه الفقهاء الأربعة فكلها لها نفس الوصف القانوني وكلها جرائم داخله على الأسر.

وفي خلاصة القول يرى الباحث أن ظاهرة العنف الأسري التي يعاقب عليها القانون والشريعة جاءت نتيجة للحياة العصرية، إذ إن من ضرائب التنمية والتحضر ظهور مشكلات اجتماعية لم تكن موجودة في المجتمعات التقليدية، فيأتي القانون الوضعي ليشرع عقوبات تتماشي مع هذا العصر، حيث إن قضايا العنف الأسري كانت في مرحلة ما قبل التنمية أقل بسبب نمط الأسرة الممتدة التي يوجد فيها الأب والأم والأبناء وأبناء الأبناء وزوجات الأبناء، وهذا هو النمط الذي كان سائدا في ذلك الوقت. وفي ظل هذه الأسرة، تكون السلطة الأسرية موزعة على الأفراد بطريقة شبه متساوية، الأمر الذي يشكل حماية لأفراد الأسرة من تسلط شخص واحد، وإذا حصل اعتداء من شخص من أفراد الأسرة على آخر، فسوف يجد المعتدى عليه مصادر كثيرة للدعم والمساندة الاجتماعية، فيسهم ذلك في تخفيف مصابه.

323 حكم مرفق في ملحق البحث ، صادر من محكمة سبها الجزئية ليبيا ، دائرة الجنح والمخالفات ، عن جريمة اساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال بالجلسة المنعقدة علنا يوم الاربعاء ، الموافق 2013/2/20 . برئاسة القاضي ، أحمد الهادي المنزلي ، والذي يؤكد ان القانون الليبي يعاقب بتلك عقوبات ما بين الحبس وانقضاء الدعوى بالحكم بتنازل الطرف المتضرر، ص J . I .H . G

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

الحمد الله والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء سيدنا محمد وعلى أله وصحبه وسلم، درس الباحث فيما سبق الجرائم الأسرية في القانون الليبي وكيفيتها في الفقه الإسلامي وبيان موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي منها ودراسة العقوبات المفروضة عليها من حيث فقه المذاهب الأربعة والقانون الليبي الوضعي واتضح للباحث من خلال التحليل والمقارنة أن هذه الجرائم والعقوبات المفروضة عليها من الأنظمة الوضعية ليست عادلة أحيانا لأنها جاءت لتحمي نفسها بالدرجة الأولى ومن ثم مصالح الناس بالدرجة الثانية وأثبت النظام الإسلامي التجربة الناجحة في تنظيم أحكام الجرائم والعقوبات سواء منها الأسرية وغيرها، وامتاز بأن الأسس التي يقوم عليها كفيلة بأن تقضي على العيوب التي تصحب العقوبة الوضعية، كما هي كفيلة بأن توفر المجهودات التي تبذل لتخفيف أضرار هذه العقوبات والأموال الكثيرة التي تنفق في سبيل تنفيذها.

أ . نتائج البحث

1ـ من خلال البحث في قانون الأحوال الشخصية وقانون العقوبات الليبي مقارنتاً بالفقه الإسلامي المذاهب الأربعة إستنتج الباحث أن الجرائم الأسرية تكون على النحو التالي بين الفقه والقانون

أ)ـ جريمة التقصير في القيام بالواجبات العائلية

تبين من خلال التحليل أن هذه الجريمة تقع وفق القانون الليبي بأن يرفض الوالد أو الولي أو الوصي تزويد أسرته بالمستلزمات الأساسية ما قبل بلوغ القصَر

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

السن القانونية، وذهب فقه المذاهب الأربعة بوجوب توفير ما يلزم من نفقه للأطفال ما قبل وبعد البلوغ.

ب)ـ جريمة التصرف في اموال القاصر وتبذيرها

تبين من خلال التحليل ان القانون الليبي لا يجوّز للولي أو الوصي التصرف بأموال القاصر سواء كانت محل نفع أو ضرر إلا بإذن من المحكمة، وذهب الرأي الأرجح من الفقهاء الذي يجوّز للولي أن يتصرف في مال القاصر بالمصلحة دون رقابة عليه في التصرفات النافعة نفعاً محضاً.

ج)ـ جريمة الاستعمال الغير مشروع لوسائل الأصلح والتربية

تبين من خلال التحليل أن القانون الليبي لا يعتبر هذا الفعل جريمة الا بعد النظر للنتيجة المتعلقة بالفعل وقيدها بشكوى الطرف المتضرر، وذهب الرأي الراجح من جمهور الفقهاء على تجريم هذا الفعل وعدم الأخذ بشكوى الطرف المتضرر كنتيجة لهذا الفعل وذلك لكون المجني عليه قاصراً لم يبلغ سن الرشد.

د)ـ جريمة إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال

تبين من خلال التحليل ان هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة، بخلاف الرأي الراجح من فقهاء المذاهب الأربعة الى أن هذه الجريمة ليست من الجرائم العمدية الذ تتطلب فيها توافر ركني القصد الجنائي.

هـ)ـ جريمة الامتناع عن دفع النفقه أو أجرة الحضانة بعد صدور حكم نهائي

وصل الباحث من خلال التحليل أن هذه الجريمة من الجرائم الجنائية التي لها وصف الجناية، فلا يستطيع فيها المتهم أن يقدم كفيلا عنه في سداد قيمة النفقه، ولا

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أن يقدم ضامناَ، بخلاف ما ذهب اليه الرأي الراجح من الفقهاء الذي إذا امتنع المتهم عن سداد النفقه بعد صدور حكم فإن المحكمة تأمُر بحبسه على أن يخلى سبيله في أي لحظة يقوم فيها بالسداد أو بتقديم كفيل.

أما عن موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي فهو لم يتطرق الى جميع تلك الجرائم بشكل خاص وإنما تركها لقانون العقوبات في سن قوانين خاصه لها في هذا الشأن الا في بعض المسائل كتنظيم النفقه فلا يجرم ولا يعاقب، مساعداً وسانداً وشارحاً للأحوال وداعماً للقضاء في تحديد الوصف والتكيف القانوني للجريمة عند قانون العقوبات .

2_ من خلال البحث عن العقوبات التي فرضها المشرع الليبي لتلك الجرائم إستنتج الباحث أن عقوبات تلك الجرائم بين القانون والشريعة الاسلامية تكون على النحو التالي :

أ)_عقوبة جريمة التقصير في القيام بالواجبات العائلية

إن عقوبة هذه الجريمة وفق القانون الليبي هي الحبس بمدة لا تزيد عن سنة ولا أن تنقص على أربع وعشرين ساعة أو بغرامة مالية مقدرة، أما من حيث الشريعة الاسلامية فذهب الرأي الراجح فيها الى أن أقل مدة الحبس في هذه الجريمة يوم واحد وأكثرها ستة أشهر والى عدم جواز العقوبة المالية فيها.

ب)_عقوبة السجن في جرائم سوء إستعمال وسائل الإصلاح أو التربية

تصل مدة عقوبة السجن في هذه الجرائم وفق القانون الليبي الى ثمانية سنوات ولم يأخذ القانون بعقوبة التعزير كبديل لعقوبة السجن وذهب الفقه الاسلامي على أن تكون عقوبة التعزير بديل من بدائل السجن واذا نتجت عن هذه الجرائم الموت فللقاضي سلطة تقديرية في تحديد الحد الأعلى للعقوبة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج)_ تقدير العقوبات الأسرية وفق سلطة القاضي

تبين من خلال التحليل أن عقوبات الجرائم الأسرية أعطى لها القانون الليبي سلطة تقديرية للقاضي بالحكم في مقدار العقوبة الأدنى التي يراها مناسبة، واتفقت الشريعة الإسلامية في هذا المبدأ بجواز سلطة القاضي في تحديد مقدار العقوبة الادنى في تلك الجرائم.

د)_ انقضاء الدعوى بوقف تنفيد الحكم في جميع الجرائم الأسرية

يوقف تنفيد الحكم بالحبس أو السجن أو الغرامة في الجرائم الأسرية وفق القانون الليبي بمجرد التنازل من طرف الشخص المتضرر وتسقط الدعوى بمجرد الحكم فيها بانقضائها ويرى جمهور الفقهاء بيوقف التنفيد في الحكم إما بالموت أو الجنون أو العفو أو الشفاعة.

ب . التوصيات

أ)_ من خلال الاحصائيات المعاصرة في ليبيا لسنة 2006 ميلادي والتي دفعت الباحث الى الكتابة في هذا الموضوع والتي سجلت فيها أعلى نسبة تزايد لجرائم الاسر في ثاني أكبر مدينة بعد العاصمة وذلك بتزايد معدلات الشكاوي والقضايا المحالة للنيابة العامة بهذا الشأن، يوصي الباحث السلطات الليبية بأن يتم تخصيص مناهج خاصه تدرس في الجامعات لتهيئة الشباب وتعريفهم بمدي خطورة هذه الجرائم أو أقامة حملات توعوية سنوية عبر وسائل الأعلام أو من خلال أئمة المساجد وغيرهم للحد من تزايد هذه الجرائم التي تنتج عنها تفكك الأسرة وتعمل على انحراف الأبناء الذين هم عصب الحياة.

ب)_ يوصي الباحث من خلال هذه الدراسة الهيئة المسؤولة في ليبيا على تعديل القوانين بأن يتم إعادة النظر في بعض نصوص قانون العقوبات الليبي ومعالجة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وتعديل بعض القصور فيه بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية، وتشريع ضوابط قانونية وقضائية في التعامل مع أشكال العنف العائلي بطرق حضارية بحيث لا تؤثر في مستقبل الأسرة والاطفال، وبما يكفل حقوق الناس وبما يضمن للمجتمع أمنه واستقراره ويعمل على نموه وتقدمه فيساعد في تكوين نظرة قانونية شرعية محدده لهذه الجرائم وبذلك يسهل على الأسر فهم ما جاءت به الشريعة الإسلامية في ضوء هذا القانون.

ج)_ يوجه الباحث عناية المشرع إلى أن يقوم بإصدار مذكرات مفسره لنصوص قانون العقوبات الليبي و المتعلقة بالجرائم الأسرية، لكي يسهل على كل العاملين بالعمل القضائي وأطراف القضية المعروضة أمام ساحات القضاء فهم النصوص ومدى تطابقها على مع تلك النصوص.

د)_ يوجه الباحث وزارة الشؤن الاجتماعية والقائمين عليها للعمل والاستفادة من الخبرات وعقد اتفاقيات تعاون في هذا المجال ما بين المنظمات المحلية والدولية تحت مظلة الواقع والبحث عن الحلول.

هـ)_ يوجه الباحث الى أن يكون هناك نوع من التعاون المنظم بين وزارة العمل ووزارة الشؤن الاجتماعية و الأوقاف في هذا المجال من حيث ربط عملها بمنظومه موحده تظهر الإحصائيات لكل فترة زمنية داخل الدولة الليبية بحيث يتم من خلالها معرفة أهم المشكلات ونسبة الجرائم الأسرية من حيث الارتفاع والانخفاض وسبل معالجتها وتقديم أنسب الحلول لها بما لا يخالف الشريعة الإسلامية.

والله ولي التوفيق

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

السنة النبوية المطهرة

أحمد ، عبدالرحمن توفيق أحمد ، دروس في علم الإجرام ، نشأة علم الإجرام وعوامل الإجرام الداخلية والخارجية مقرونا بإحصاءات جنائية ط 1 الناشر. دار وائل الاردن ، سنة النشر ، 2006 ميلادي.

أبو زهرة ، محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي الناشر دار الفكر العربي القاهرة ، ط1، سنة وتاريخ النشر 1998/12/30ميلادي.

أبو عامر ، محمد زكي ، سليمان عبد المنعم ، القسم العام من قانون العقوبات، ط 1 6006 ، الناشر، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، سنة النشر 2002 ميلادي.

أنوار، يسر و أمال عتمان، علم الأجرام والعقاب، الناشر دار النهضة العربية بيروت ، ط 1 ، سنة النشر 1980 ميلادي.

ابن منظور ، محمد بن مكرم الافريقي المصري جمال الدين أبو الفضل لسان العرب، ط3 ، الجزء 9 ، الناشر دار الفكر بيروت، بدون سنة وتاريخ نشر.

ابن منظور ، محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ط1 الجزء 5 الناشر دار صادر بيروت ، بدون تاريخ و سنة نشر.

ابن تيمية ، مجموع فتاوي شيخ الاسلام ابن تيمية 329/28، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد النجدي الحنبلي ، ط2، نشر وتوزيع ، مطابع المختار الاسلامية ، 1399 هجري.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد ، المغني الفقه المقارن ، ط1 ، الجزء 12 ، الناشر دار إحياء التراث العربي ، سنة النشر: 1405هجري 1985ميلادي.

ابن القيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، الطرق الحكمية ، بدون طباعة الناشر مكتبة دار البيان ، بدون تاريخ نشر.

ابن القيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، المحقق محمد عبد السلام إبراهيم ، الجزء 2 ، القاهرة الناشر دار الحديث ، ط 1 ، تاريخ وسنة النشر 1411هجري، 1991ميلادي .

ابن فرحون ، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ،الجزء الثاني مصر : الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية ط1، سنة النشر 1406هجري- 1986ميلادي.

ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر ابن عابدين ، فروع الفقه الحنفي رد المحتار على الدر المختار ، الجزء 5 الناشر : دار الكتب العلمية ، بدون طباعة ، سنة النشر: 1412هجري - 1992ميلادي.

ابن مفلح أبو إسحاق إبراهيم بن محمد الحنبلي المتوفي: 884هجري، المبدع في شرح المقنع، الجزء الخامس، الناشر المكتب الإسلامي بيروت، سنة النشر 1980ميلادي.

ابن حسد، العساف صالح، المدخل الى البحث في العلوم السلوكية، نشر وتوزيع مكتبة العبيكان الرياض ، تاريخ النشر 1421هجري.

أبو عبدالله، مالك بن أنس الأصبحي ، الموطأ، كتاب العقول، نشر وتوزيع دار القلم دمشق، ط1 ، سنة النشر 1413 هجري - 1991 ميلادي.

أبوتوتة ، عبدالرحمن محمد ابوتوتة ، استاذ بكلية القانون جامعة الفاتح طرابلس ليبيا ، أصول علم العقاب ، ليبيا : نشر وطباعة شركةELGA فاليتا مالطا ، تاريخ النشر سنة 2001 ميلادي .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أبو العينين ، بدران أبو العينين ، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون مصر : الناشر: مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ، بدون سنة وتاريخ نشر .

ابوبكر محي الدين يحي ، كتاب المجموع شروح الهدب، سنن ابن ماجه، هو شروح لكتاب الهدب المشرازي المتوفي 476 هجري.

أبو القاسم ، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي أبو القاسم ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، المحقق: محمد بن محمد مولاي بدون ناشر : سنة النشر 693 هجري . 741 ميلادي .

بارة ، محمد رمضان، أستاذ القانون الجنائي بكلية القانون جامعة طرابلس ليبيا الأحكام العامة للعقوبة والتدابير الوقائية قانون العقوبات الليبي القسم العام ط1 الجزء2 ، ليبيا ، سنة النشر 2010 ميلادي.

باشا ، محمد قدري باشا ، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان ، المحقق ، بسام عبد الوهاب الجابي ، الجزء 1 =تاريخ النش : 1895 ميلادي.

بكار، حاتم حسن موسى، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية الناشر منشأة المعارف الإسكندرية ، سنة النشر 2002 ميلادي.

بهنسي، أحمد فتحي . العقوبة في الفقه الاسلامي، ط1 نشر وتوزيع دار الشروق ، بدون سنة نشر.

بهنام، رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات الناشر منشأة المعارف سنة النشر 1982ميلادي.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي ، صحيح البخاري الجامع الصحيح المختصر . تحقيق مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الشريعة جامعة دمشق ، ط3 ، الجزء 5 الناشر : دار ابن كثير اليمامة ، بيروت سنة النشر، 1407هجري 1987ميلادي.

البيهقي ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، المحقق: إبراهيم أحمد عبد الحميد ، الجزء 3 الناشر: نزار مصطفى الباز دار عالم الكتب ، سنة النشر: 1423 هجري 2003 ميلادي.

البركتي ، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، التعريفات الفقهية معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من العلماء الناشر: دار الكتب العلمية ، سنة النشر: 1424 هجري 2003 ميلادي .

الجنزوري ، سمير الجنزوري ، شرح القانون الجنائي ، الناشر : المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، سنة النشر 1967 ميلادي .

الجوهري، إسماعيل بن حماد ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجزء 5 الناشر دار العلم للملايين بيروت ط 4، سنة النشر 1407 هجري 1987 ميلادي.

الجريوي ، محمد بن عبد الله الجريوي ، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية مقارناً بنظام السجن والتوقيف وموجباتهما في المملكة العربية السعودية ، الجزء 1 السعودية : دار النشر : جامعة الإمام الإسلامية . بدون سنة نشر.

الجامي ، محمد أمان بن علي الجامي ، عميد كلية الحديث الشريف والدراسات الإسلامية سابقاً بالجامعة الإسلامية . بالمدينة المنورة ، نظام الأسرة في الإسلام ، السعودية : الناشر مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ،العدد:41

حوري، عمر محي الدين حوري، الجريمة أسبابها مكافحتها دراسة مقارنه في الشر يعه والقانون والعلوم الاجتماعية ، ط 1 3003 الناشر دار الفكر دمشق.

الحمداوي، عبد الكريم مطيع ، حد السرقة بين الفهم والتطبيق ، نشر وتوزيع دار المعارف، بدون سنة نشر.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الحيلي ، وهبة بن مصطفى الزحيلي ، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج ، بيروت دمشق : الناشر: دار الفكر المعاصر ط2 ، سنة النشر 1418 هجري.

حسني ، محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات؛ القسم العام ، الطبعة 5 ، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، سنة النشر 1982ميلادي.

الحضيري ، سالمه محمد عبد القادر ، التوافق الزواجي وعلاقته بتنشئة الأطفال، دراسة ميدانيه للمرأة العاملة بمدينة سبها ليبيا قطاع التعليم نموذجا جامعة سبها ، كلية الآداب ، قدمت هده الدراسة استكمال متطلبات لأجازه العليا الماجستير قسم علم الاجتماع ، تاريخ 1-4-2009، تاريخ المناقشة 2-7-2009.

الحديثي ، فخري عبد الرزاق ، قانون العقوبات القسم الخاص، الناشر ، مطبعة الزمان بغداد ، سنة النشر 1992 ميلادي.

الحنفي ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ط1، الجزء 4 الناشر دار الفكر بيروت سنة النشر 1412هجري - 1992ميلادي.

خليل، أحمد محمود ، الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمسلمين وغير المسلمين ، الناشر المكتب الجامعي الحديث، مصر سنة النشر 2008 ميلادي.

خلاف عبد الوهاب ، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، الكويت ، الناشر دار القلم ، سنة النشر 1970 هجري .

خضر، عبدالفتاح ، الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي الناشر . مطبعة معهد الإدارة العامة الرياض سنة النشر 1985هجري.

الخطابي ، أبو سليمان الخطابي ، تحفة الأحوذي في شرح جامع الترمذي ، المحقق: محمد راغب الطباخ ، بدون ناشر ، ط 1 ، سنة النشر 1351 هجري – 1932 ميلادي .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

دراعم ، محمد عبدالمنعم عطية ، أثر الظروف في تخفيف العقوبة ، دراسة مقارنة، اطروحة ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، سنة وتاريخ النشر 2005 ميلادي، بتاريخ 2006/2/7 ميلادي.

دراغمة ، وسيم ماجد إسماعيل ، الجرائم الماسة بالأسرة ، رسالة قدمت لإكمال متطلبات الحصول على الدرجة العلمية الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين ، أجيزت هذه الأطروحة ونوقشت بتاريخ 2011/11/24 ميلادي .

الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة ، الفقه المالكي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء 6 ، الناشر دار إحياء الكتب العربية، بدون سنة نشر.

الدمشقي ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، رد المحتار على الدر المختار ، الجزء 4 لبنان : نشر وتوزيع دار الفكر بيروت ، ط 2 ، سنة النشر 1412هجري 1992ميلادي.

رمضان، عمر سعيد رمضان، بين النظريتين النفسية والمعيار والإثم مجلة القانون والاقتصاد سنة النشر 1964 ميلادي.

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدا لقادر، معجم اللغة العربية مختار الصحاح الناشر دار الحديث القاهرة ، ط جديده، سنه 1424هجري ،2003 ميلادي.

الزير ناريمان الزير ، محامية صحيفة الثورة يومية سياسيه ،تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطبع والنشر والتوزيع ، احكام الوصاية الشرعية.

سلامة، مأمون محمد ، أصول علم الإجرام والعقاب ، الناشر دار الفكر العربي ط1، سنة 1262هجري.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

سهيل رزق اديباب، منهج البحث العلمي، إستاد المناهج وطرق التدريس بجامعة القدس المفتوحة ، ط1 ، الجزء 1 ، عزه : بدون ناشر ، سنة وتاريخ النشر 3 مارس 2003 ميلادي.

سمر ، خليل محمود عبدالله ، حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية دراسة مقارنة ، إطروحه قدمت إستكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين .

سليمان ، عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام الجريمة الجزائر : نشر وتوزيع ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة النشر 1998 ميلادي .

السنن الكبرى ، كتاب المحاربة ، الجزء 2 ، الناشر دار الكتب العلمية بيروت وسنن ابن ماجة كتاب النكاح . و سنن النسائي ، كتاب تحريم الدم ، الجزء 2 الناشر مكتبة المطبوعات الاسلامية حلب ، بدون سنة نشر.

السعيد ، كامل ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة ، ط 1 الناشر الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ، سنة النشر ،2002ميلادي.

السراج عبود، الوجيز في علم الأجرام والعقاب ، ط4، سنة الطباعة 1989ميلادي ، بدون نشر.

السعيد ، مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ط 3 ، الناشر مطبعة مصر، بدون سنة نشر.

السيف ، محمد بن إبراهيم السيف ، الظاهرة الإجرامية في ثقافة وبناء المجتمع السعودي ، الدراسات الاجتماعية بكلية الملك فهد الأمنية ، ط2 ، نشر وتوزيع دار الخريجين للنشر والتوزيع سنة النشر 1426 هجري ، 2005ميلادي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داود، بدون ط ، الجزء4 الناشر دار الكتاب العربي . بيروت ، بدون سنة وتاريخ نشر.

السباعي، عماد فتحي ، النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي رسالة دكتوراه ، مصر : كلية الحقوق القاهرة ، سنة النشر 1986ميلادي.

السعدي ،عبدالرحمن بن ناصر السعدي ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، الجزء 5 الناشر : دار ابن حزم ، توزيع مؤسسة الريان ، ط1 ، بدون سنة وتاريخ نشر.

شمس الدين ، محمد بن محمد الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، نشر وتوزيع دار الفكر بيروت سنة النشر 1415 هجري.

شلبي ، محمد مصطفى شلبي ، أحكام الاسرة في الاسلام،(مصر : الناشر دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع ، تاريخ وسنة النشر: 1977/01/01 هجري.

الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، كتاب الموافقات المحقق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، الجزء1 ، الناشر دار ابن عفان ط1 ، سنة وتاريخ النشر 1417هجري ، 1997ميلادي .

الشاذلي، فتوح عبد الله ، شرح قانون العقوبات ، الناشر دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ،سنة النشر 2001ميلادي.

الشافعي ، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ، المحقق: قاسم محمد النوري ، ط1 ، الجزء الناشر، دار المناهج السعودية ، سنة النشر 1421 هجري . 2000 ميلادي.

الشافعي ، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، مغني المحتاج الى معرفة معنى الفاظ المنهاج ، الجزء 1 الناشر : دار الكتب العلمية ، سنة النشر 1445 هجري- 1994 ميلادي

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الشرباصي ، أحمد الشرباصي ، المعجم الاقتصادي الإسلامي الناشر: دار الجيل ، سنة النشر: 1401 هجري- 198 ميلادي،

الشنقيطي ، عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي ، نثر البنود على مراقي السعود ، الجزء 2 بدون نشر ولاسنة نشر

الشاوي ، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات الناشر مطابع الرسالة الكويتية سنة النشر 1982ميلادي.

الشوكاني ، محمد بن علي ، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار ، خزانة الفقه الشافعي ، كتب أدلة الأحكام، الناشر دار الحديث ، ط1 ، سنة النشر: 1413هجري/1993 ميلادي .

صغير، عبد الله بن علي ، سيرة أئمة المذاهب السنية وأصولهم الفقهية السعودية بدون سنة نشر وطباعة .

الصلابي، علي، الحركة السنوسية في ليبيا وسيرة الزعيمين محمد ادريس السنوسي وعمر المختار، الناشر المكتبة العصرية مصر ، سنة النشر 2007ميلادي 1428هجريي.

الصنعاني ، محمد بن إسماعيل بن الأمير الصنعاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، المحقق ، مصطفى الباز، الجزء 3 الناشر: مكتبة المعارف ، سنة النشر: 1427 هجري – 2006 ميلادي .

عبدالواحد، مصطفى عبدالواحد ، كتاب الأسرة في الإسلام ، ط1 الناشر مكتبة المتنبئ القاهرة بدون سنة نشر.

عبدالعزيز ، سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على الأسرة، تونس : الدار التونسية للنشر والتوزيع ، ط2 ، بدون سنة وتاريخ نشر

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

عمر ، مختار عبد الحميد عمر ، معجم اللغة العربية المعاصر ، الناشر : المكتبة الشاملة ، ط1، 1429 هجري – 2008 ميلادي

عبدالخالق ، جلال الدين عبدالخالق ، الجريمة والانحراف الحدود والمعالجة ، الناشر : دار المعرفة الجامعية ، بدون تاريخ وسنة نشر

عبدالواحد ، مصطفى عبدالواحد ، المجتمع اسلامي ، القاهرة : نشر وتوزيع مؤسسة الكتاب المصري ، تاريخ النشر 1984 ميلادي.

عبدالمنعم، سليمان عبدالمنعم ، أصول علم الإجرام والجزاء الناشر، المؤسسة الجامعية للدر اسه والنشر لبنان ، سنة النشر1996 ميلادي.

عودة، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي الجزء 1، نشر وتوزيع دار الكاتب العربي بيروت المكتبة الشاملة.

عطايا، ابراهيم رمضان عطايا ، فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي ، ط1 نشر وتوزيع دار الفكر الجامعي سنة الناشر 2007 ميلادي.

على، ابراهيم حسن ، المصادر وطرق البحث ، ط 2 ، نشر وتوزيع مكتبة النهضة الإسلامية القاهرة ، تاريخ النشر 1963 ميلادي.

العربية، مجمع اللغة ، المعجم الوسيط المعاجم والقواميس العربية الناشر دار المعارف القاهرة ، ط1 ، بدون سنة وتاريخ نشر.

العدوي ، محمد الخرشي أبو عبد الله –علي العدوي ، شرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي ، الجزء 5 الناشر: المطبعة الأميرية الكبرى سنة النشر: 1317 هجري

العتيبي، معجب بن معدي الحو يقل، حقوق الجاني بعد صدور الحكم في الشريعة الإسلامية ، ط 1 الناشر مطبعة سفير بالرياض سنة النشر 1413هجري.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

العواملة نائل ، اساليب البحث العلمي ، الناشر مكتبة احمد ياسين عمان ، سنة النشر 1995 ميلادي.

العسقلاني ، حمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، الناشر دار الريان للتراث سنة النشر: 1407هجري 1986ميلادي.

فوزية، محمد و أمال أبو عيشه ، وثيقة معوقات جودة الحياة الأسرية ، الملتقى الوطني الثاني حول الاتصال وجود الحياة في الأسرة جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر كلية العلوم الإنسانية ، أيام 9 / 10 / إبريل 2013 ميلادي.

فايز، أحمد فايز، دستور الأسرة في ظلال القرءان ، ط1 ، الناشر مؤسسة الرسالة بدون سنة نشر.

الفك، خالد عبدالرحمن الفك ، آداب الحياة الزوجية في ضوء الكتاب والسنه ط 1 الناشر دار المعرفة بيروت ، بدون سنة نشر.

الفك خالد عبدالرحمن الفك، آداب الحياة الزوجية في ضوء الكتاب والسنة، ط3 نشر وتوزيع دار المعرفة للنشر بيروت ، سنة النشر 1428 هجري ، 2007ميلادي.

قانون العقوبات الليبي الجرائم العامة لسنة 1953 ميلادي بتاريخ 23 / 9 المرفق 14 محرم 1373 هجري.

قليوبي ، وعميرة ،حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين ، الجزء 4 الناشر: مصطفى البابي الحلبي ، ط 3 ، سنة النشر: 1375 هجري- 1955 ميلادي.

قاسم ، محمد زكي الدين محمد ، رجال ومناهج في الفقه الإسلامي " الأئمة الأربعة " نشر مطابع الكويت ، بدون سنة وتاريخ.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

القرطبي، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري (المتوفى: 456هـ) ، المحلى بالآثار ، الجزء8 ، نشر وتوزيع دار الفكر بيروت بدون سنة نشر.

القرطبي ، عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القران المحقق ، عماد زكي البارومي وخيري سعيد ، الجزء 5 الناشر : المكتبة التوفيقية ، بدون سنة ولا تاريخ نشر.

القوسي، مناهج البحث التربوية بين النظرية والتطبيق ، نشر وتوزيع مكتبة الفلاح الكويت تاريخ النشر 2012 ميلادي.

القرشي ، محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي، ضياء الدين (المتوفى: 729هـ) ، معالم القربة في طلب الحسبة ، الجزء 1 الناشر: دار الفنون كمبردج.

القبلاوي ، محمود عبد ربه محمد ، التكييف في المواد الجنائية ، الناشر دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، سنة النشر 2003 ميلادي.

الكرمي ، مرعي بن يوسف بن الكرمي ، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى .المحقق: ياسر إبراهيم المزروعي ورائد يوسف الرومي، الجزء 3 سنة النشر: 1428 هجري- 2007 ميلادي.

الكاساني ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء 2 الناشر: المطبعة الجمالية ، سنة النشر: 1328 هجري.

الككلي ، ناصر الككلي، أمين جمعية حقوق الطفل قدم كونه محامي ، موقف القانون من العنف الأسري ، تغطية صحفية ، هند علي ، ما بين عام 2006 ميلادي - 2010 ميلادي وتم نشرها ورقيا .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الأندلسي ، هشام بن أحمد الوقشي الأندلسي المتوفي (408 هجري) التعليق على الموطأ في تفسير لغاته وغوامض إعرابه ومعانيه ، المحقق ، عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ، الجزء 2 بدون ناشر وسنة نشر .

الليبي، قانون العقوبات، الصادر بعد استقلال مملكة الليبية 24 ديسمبر 1951 ميلادي، إعلان دستور ليبيا الاتحادي.

المالكي ، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي المتوفى: 543هجري ، أحكام القرآن لابن العربي ، المحقق: محمد عبد القادر عطا لبنان : الناشر دار الكتب العلمية بيروت ، ط3 ، سنة النشر 1424 هجري 2003 ميلادي

محمد، عفوفي حمودة، البحث العلمي ، ط 2، نشر وتوزيع مطابع سجل العرب ، تاريخ النشر 1983 ميلادي.

مصطفى ، أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، الجزء 2 بدون ناشر ، سنة النشر : 1425 هجري – 2004 ميلادي.

مجلة الأمن والقانون مكتبة اليونيسكو ليبيا : العدد الثاني ،سنة2004ميلادي.

مجلة البحوث الإسلامية ، أثر التوبة على عقوبة القذف في الفقه الإسلامي الجزء 66 المملكة العربية السعودية ، الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء، الإصدار من ربيع الأول إلى جمادى الثانية لسنة 1423هجري.

محمد ، واصل نصر فريد محمد ، الفقه الجنائي المقارن في التشريع الإسلامي الناشر مكتبة الصفاء ، سنة النشر ،2000ميلادي.
ص 46.

محمود مصطفى ، قانون العقوبات القسم العام ، ط 10 الناشر مطبعة جامعة القاهرة ، سنة النشر 1983 ميلادي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

موسى، محمود سليمان موسى، شرح قانون العقوبات الليبي القسم العام المسؤولية والجزاءات الجنائية ، الجزء 2 ، مصر : نشر وتوزيع منشأة المعارف الإسكندرية ، بدون سنة نشر.

الآملي محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ) ، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آيات القرآن ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر ، عبد السند حسن يمامة ، الجزء 8 الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان ط1 ، 1422 هجري 2001 ميلادي .

المالكي، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، المحقق عبد الوارث محمد علي ، الجزء 2 بدون سنة وتاريخ نشر.

الماوردي ، أبي الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الأحكام السلطانية ، ط 1 الناشر ، دار الكتب بيروت ، بدون سنة نشر.

المرصفاوي، حسن المرصفاوي ، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية الناشر ، معهد البحوث والدراسات العربية ، سنة النشر 1972 ميلادي.

الموسوعة الحرة ويكيبيديا . شبكة المعلومات الدولية .

الوريكات محمد عبدا لله ، أصول علمي الأجرام والعقاب ، ط 1 ، الناشر دار وائل، سنة النشر 2009ميلادي.

الوسيط ، مجموعة علماء المعجم، مجمع اللغة العربية، الجزء 2 ، الناشر دار المعارف مصر، سنة النشر 1393هجري-1973ميلادي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ن ج/4

١ب

الجماهيرية العربية الليبية
الشعبية الاشتراكية العظمى
اللجنة الشعبية العامة للعدل

باسم الشعب

محكمة . . . سبها . . . الجزئية

دائرة الجنح والمخالفات

استئنافي

بالجلسة المنعقدة علناً بتاريخ . . . الأربعاء . . . الموافق . . . 2013/2/6 . . .

برئاسة القاضي . أحمد المبروك الجهاني . . . . . .

وحضور . . . هيثام محمد أحمد . . . النيابة العامة

وبحضور . . . محمد صياع الجنوني . . . كاتب الجلسة

أصدرت الحكم الآتي

في الجنحة / المخالفة رقم . 21 / 2013 . الجديد

الموضوع من نيابة العامة . الى محكمة . سبها الجزئية

ضد

محمد عدنان زكريا . عمره 28 سنة . مهنته أعمال حرة . مقيم سبها الجديدة

شاهدان

لأنه بتاريخ 2013/1/18 وبدائرة مركز سبها الوطني الجديد

(1) كونه موظفاً عاماً امتنع عن القيام بواجبات الوظيفة على وجه كان ذلك الامتناع عن مقتضى وظيفته وهي جريمة الامتناع عن تنفيذ الأوامر

(2) أساء معاملة أحد أفراد أسرته وهو الزوج أساء معاملة زوجته وعلى النحو الثابت بالأوراق

الأمر المنطبق على المواد 346 - 348 - 76 عقوبات

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية

وحيث أن الجرم المدعى به المرافعة عنه يكون الحكم الصادر

في شأنه حضورياً عملاً بالمادة 215 اجراءات جنائية

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وحيث أن النيابة العامة طلبت تطبيق مواد الاتهام

وحيث أن واقعة الدعوى تتلخص حسبما هو ثابت بأمر الاتهام أنه بتاريخ 18/1/2015 تقدمت المدعوة فاطمة محمود مضر ببلاغ إلى مركز شرطة الوطن الجديد مفاده قيام زوج ابنة أختها بسم الصرف على زوجته وابنة أختها وبضبط أقوال زوجة المشكو في حقه فاطمة عبد الله أفرق أفادت أشهد بالأمر وتحقيقاً أمام النيابة العامة بأن المتهم ومدعى محمد حمدان زكريا يقوم بضربها وعدم الإنفاق عليها ويسيء معاملتها وأنه أثناء فترة حملها منه تزوج بامرأة أخرى وعندما أتيت من المستشفى لم يحضر إليها ولم ينفق عليها أي مستلزمات أثناء ولادتها لطفلها

وبضبط أقوال المتهم أفاد أشهد بالأمر بأن المجني عليها هي زوجته وأنه توجد مشاكل بينهما وذلك بسبب قيامه بالزواج من امرأة أخرى لكنه أقام باعلامها بذلك وأنه ينفق عليها وأنه قام بشراء كل مستلزمات الولادة أثناء إنجابها لطفلهما وأنه ينفق عليها

وبسؤال المتهم تحقيقاً أمام النيابة العامة أنكر التهم المسندة إليه قائلاً إنه ينفق على زوجته وأنه لا يسيء معاملتها

وأمام المحكمة حضر المتهم وعوجهه بالتهم المسندة إليه أنكرها وقدم المتهم تنازل من المجني عليها أرفق بالأوراق والنيابة العامة فوضت الأمر للمحكمة

والمحكمة وهي بصدد الإطلاع على أوراق الدعوى يتبين لها من خلال الوقائع المطروحة أمامها أن الجرائم المنسوبة للمتهم من الجرائم التي تتوقف على شكوى الطرف المتضرر وهو المجني عليه وحيث أن المجني عليها تقدمت بشكوى ضد المتهم وبالتالي أتخذت الإجراءات القانونية لتحريك الدعوى حياله وحيث أنه وعملاً لنص المادة 340 فقرة 2 فإنه لإقامة الدعوى في الجرائم المنسوبة للمتهم أكانها على شكوى الطرف المتضرر وحيث أنه كما تقدم يشترط أن يتنازل صاحب أي مرحلة من مراحل الدعوى أمام المحكمة قبل صدور حكم نهائي وحيث أن المجني عليها تقدمت بتنازل

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مكتوب أرفق بالأوراق يتبين فيه تنازلها عن الشكوى المقدمة منه
وحيث كان ذلك فأنه يتعين على المحكمة الحكم بانقضاء الدعوى
الجنائية بالتنازل عملا بالمادة ١٨ إجراءات جنائية

فلهذه الأسباب

المحكمة

بإسم الشعب

حكمت المحكمة حضوريا بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل

القاضي

الكاتب

الجماهيرية العربية الليبية
الشعبية الاشتراكية العظمى
اللجنة الشعبية العامة للعدل

باسم الشعب

محكمة . سبها . . . الجزئية

١٢٠

دائرة الجنح والمخالفات
الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بتاريخ ... ١٠ / ٣ / ٢٠١٣ ..... الموافق ٢٠ / ٣ / ٢٠١٣ .

برئاسة القاضي ... أحمد المنصوري الحصادي .....

وحضور ... محمد عبد الرحمن الزبير ..... النيابة العامة

وبحضور ... محمد صالح البلوشي ..... كاتب الجلسة

أصدرت الحكم الآتي

في الجنحة / المخالفة رقم ٥٩ / ٢٠١٣ كلي

المرفوع من نيابة العامة ... ضد محكمة سبها الجزئية

ضـــد

نوح أبو بكر محمد - مواليد 1983 - جنسية عسكري - مقيم سبها عسكرة

ليبيا

/ / /

لأنه بتاريخ ٦ - ٣ - ٢٠١٣ وبدائرة مركز شرطة الوطن الجديد

① تخلص من الشيام بواجبات الإعانة المترتبة عن كونه زوجاً بإتيانه سلوكاً يتناقض مع دواعي الواجب وذلك بأن امتنع عن تأدية واجبات الأسرة والمساهمة في النواحي المادية للأسرة

② إساءة معاملة أحد أفراد أسرته وذلك بأن أساء معاملة زوجته المجني عليها فاطمة البرواك بأن قام بسبها بالعبارات الواردة بالأوراق

الأمر المنطبق على المواد 396 - 398 عقوبات

الحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وحيث أن المتهم قد حضر جلسة المرافعة ومن ثم يكون الحكم الصادر في
حقه حضوريا عملا بالمادة 210 / 1 إجراءات جنائية

وحيث أن النيابة العامة قد أعطت المرافعة التي والوصف الوارد في
بديباجة هذا الحكم وطلبت تطبيق مواد الإتهام

وحيث أن وقائع الدعوى تتلخص حسبما هو ثابت بأوراقها في أنه بتاريخ
6 / 3 / 2013 تقدمت المواطنة فاطمة الجبوري ببلاغ إلى مركز الأمن الوطني
الكبير مفاده قيام زوجها بإساءة معاملتها وبضبط أقوال المجني عليها أحمد لا
وتحريا بمعرفة النيابة العامة أفادت بأن زوجها وبعد نوع أو بآخر مخمر
يقوم بإساءة معاملتها حيث يقوم بسبها بألفاظ غير أخلاقية بعبارة "ديادي وانته"
وأنه لا يقوم بالعمل ولا الصرف على المنزل حيث أنها هي من تقوم بالصرف على المنزل
حيث أنها هي من تشتغل وأنه يريد حرمانها من عملها في أحد المستشفيات
وبضبط أقوال المتهم أفاد إنهد لا أو وكتوبا بمعرفة النيابة العامة أفاد
بأن المجني عليها زوجته وأن ما قالته بأنه يقوم بإساءة معاملتها غير صحيح
حيث أنها في أحد المرات طلبت منه أخذها إلى مكان عملها لتستقل عنه إلى
حيث رفض أخذها لأنها في إجازة مرضية وعلى إثر ذلك حصلت بينهما كل
وعواجهة المتهم بالتهم المسندة إليه أنكرها

وبمواجهة المحكمة حضر المتهم وعواجهته بالتهم المسندة إليه أنكرها وقدم
تنازلا مكتوبا من المجني عليها تم إرفاقه بالأوراق والنيابة العامة موضحة
الرأي للمحكمة

والمحكمة بعد وهي بصدد الإطلاع على أوراق الدعوى من أجل تكوين
عقيدتها تبين لها من خلال الوقائع الماثلة وما أرفق بها أن التهم المسندة
للمتهم وهي جنحة التقصير في القيام بالواجبات العائلية وإساءة معاملة أحد
أفراد الأسرة من الجرائم التي لا تقام فيها الدعوى إلا بناء على شكوى
الطرف المتضرر وذلك وفقا لنص المادة 398 مكرر "2" وحيث أن
المجني عليها قد قدمت تنازلا مكتوبا أرفق بالأوراق تبين فيه تنازلها
عن الشكوى السابق تقديمها في حق المتهم وطلبت في ختامه

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لنص المادة 70/1 إجراءات جنائية أنه لمن قدم شكوى أن يتنازل عنها في أي وقت ما لم يصدر في الدعوى حكم نهائي وتنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل وحيث أن الجرائم المنسوبة للمتهم تنتهي بالتنازل طبقاً لنص المادة 398 فقرة ج، وأن التنازل المرفق بالأوراق صادر عن محرر عقود رسمي وبين صراحة تنازل المجني عليها عن الدعوى المرفوعة منها لذا نرى أن يجعل المحكمة حكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل بالنسبة للمتهم المنسوب للمتهم

فلحضرة الأستاذ

المحكمة

يا كريم الشعب

حاكمت المحكمة حضورياً بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل بالنسبة للمتهم المنسوب للمتهم

وذلك

القاضي

أجرت المحاسبة

ما بلغ 25-3-25

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ن ح/ 4

الجماهيرية العربية الليبية
الشعبية الاشتراكية العظمى
اللجنة الشعبية العامة للعدل

باسم الشعب

محكمة . . سبها . . . الجزئية

دائرة الجنح والمخالفات
الاولى

بالجلسة المنعقدة علناً بتاريخ . الأربعاء . . . . . الموافق . 20 / 3 / 2013 .

برئاسة القاضي . . أحمد الحزيل الحصادي . . . . . .

وحضور . . هشام محمد أحمد . . . . . النيابة العامة

وبحضور . . . محمد جمال الجنوني . . . . . كاتب الجلسة

أصدرت الحكم الآتي

في الجنحة / المخالفة رقم . . 1412 / 2012 الجديد . . . . . .

المرفوع من نيابة العامة . إلى محكمة سبها الجزئية . . . . . .

ضد

خالد علي المهدي - مواليد 1976 - مؤسسة عسكري - مقيم سبها الجديد

لبيض

لأنه بتاريخ 2012/11/18 وبدائرة مركز الأمن الوطني الجديد

أساء معاملة أحد أفراد أسرته مما نجم عنه إيذاء شخص للغير وذلك بأن أساء معاملة زوجته المجني عليها فتعدى عليها وقام بضربها فأحدث بها الإصابات المبينة بالتقرير الطبي المرفق حالة كون الفعل تكرر أكثر من مرة وفي أوقات متعددة تنفيذاً لدافع إجرامي واحد

الأمر المنطبق على المواد ~~398~~ ~~2~~ ~~77~~ عقوبات

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية

وحيث أن المتهم لم يحضر جلسة المرافعة رغم إعلانه إدارياً على العنوان

فمن ثم يكون الحكم الصادر في حقه غيابياً عملاً بالمادة 211 إجراءات

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وحيث أن النيابة أعطت الواقعة التي وصف المدرجين بديباجة هذا الحكم وفي الجلسة طلبت تطبيق مواد الإتهام مع إنزال أقصى عقوبة بالمتهم

وحيث أن وقائع الدعوى تخلص حسبما هو ثابت بأوراق القضاء أنه بتاريخ 18/11/2012 تقدمت المدعوة فتحية حمادي علي ببلاغ إلى مركز الأمن الوطني الكبير مفاده قيام زوجها بالإعتداء عليها بالضرب وإساءة معاملتها وبضبط أقوال المبلغ عليها إستهلالاً أفادت بأن زوجها يقوم بضربها بإستمرار بواسطة أخمس بندقية ويقوم بصفعها على وجهها وأنه في أحد المرات قام بضربها بواسطة ساطور على كتفها الأيسر وأنه يقوم بشرب الخمر وأنه منذ حوالي ستة أشهر يقوم بسبها وشتمها وضربها وأنه في أحد المرات قام بمحاولة قتلها حيث قام بضربها بواسطة أخمس بندقية على كتفها وفخذها الأيسر وبضبط أقوال المبلغ عليها تحقيقاً بمعرفة النيابة العامة أفادت بمرحلتي التحقيق القانونية بأن زوجها يقوم بشرب الخمر بشكل إعتيادي ويومي وأنه دائماً يقوم بإسبابها بالفاظ لا أخلاقية ويضربها بشكل متكرر ويقوم بتهديدها حيث أنه في أحد المرات قام بالإعتداء عليها بقطعة حديد ومرة أخرى بواسطة شنيته وساطور ومرة بواسطة أخمس بندقية وأنه يقوم بتهديدها بالسلاح وأنه آخر مرة قام بالإعتداء عليها بواسطة أخمس بندقية في منزل سكنهما الكائن بمدينة بالتقرير الطبي المرفق وكل ذلك لسبب شربه للخمر وبضبط أقوال المتهم ريدعى خالد عيسى أحمد إستهلالاً بأنه لم يقم بالإعتداء على المبلغ عليها أو إساءة معاملتها وأنه يقوم الواقعة ذهبا إلى منزل المبلغ عليها وهي زوجته حيث طرق الباب وخرج والدها حيث طلب منه الذهاب وبعدها خرج أخوة المبلغ عليها وقاموا بضربه والإعتداء عليه بالضرب وأن أخوة المبلغ عليها هم من قاموا بإطلاق النار حيث قاموا بأخذ بندقيته من السيارة وأنه لم يقم بالإعتداء على زوجته بالضرب بواسطة أخمس البندقية وبإستجواب المتهم تحقيقاً بمعرفة النيابة العامة أفاد بأنه لم يعتدي بالضرب على زوجته ولم يسئ معاملتها ولم يهددها بالقتل ولا يشرب الخمر

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3P

وأن سبب إتهام زوجته له هو أنه تشاجر مع أخيها وعواجهته بالإتهام المسند إليه أنكره

وبجلسة المحاكمة لم يحضر المتهم ولم يحضر وتم التأجيل لعدة جلسات حيث تبين أن المتهم من ضمن الزراء الذين قاموا بالهروب من السجن بتاريخ 2012/12/6 حيث تم إعلانه إداريا بجلسة 2012/2/6 ومن تلك اليوم لم يحضر المتهم وتبين عدم إعلانه إداريا فالمحكمة قررت السير في الدعوى غيابيه والنيابة العامة طلبت تطبيق مواد الإتهام مع إنزال أقصى عقوبة بالمتهم والمحكمة قررت حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم

والمحكمة /// وهي بصدد إطلاعها على أوراق الدعوى يتبين لها من خلال الوقائع المطروحة أمامها أن الإتهام ثابت في حق المتهم بكافة الأركان القانونية ثبوتاً يقيناً لا يدع مجالاً للشك وذلك وفقاً لما هو وارد بأقوال المجني عليها الشاهد الأول وشهادة ما أفاد النيابة العامة حيث بأن زوجها يقوم بإهانة معاملتها والتعدي عليها بالضرب ويقوم بتهديدها أكثر من مرة وفي أوقات مختلفة وما يؤكد ذلك التقرير الطبي الموقع للمجني عليها والذي بين فيه إصابتها بإصابات في الكتف الأيسر والفخذ الأيسر بواسطة آلة غير حادة دون أن يفند بذلك الأمر الذي جعل المحكمة تطمئن إلى شهادة المجني عليها مما يجعل منها دليلاً قوياً وقاطعاً يثبت الإتهام في حق المتهم وترى أن إنكاره للواقعة ما كان إلا للإفلات من العقاب وبالتالي تقضي بإدانته عملاً بالمادة 277/2 من قانون جنايات ومعاقبته بموجب المواد 398/2 - 77 عقوبات

وحيث عن تقدير العقوبة فإن المحكمة تقدرها وفقاً لما هو مبين بالمنطوق وترى مناسبتها للفعل وأخذ ما دعا المتهم عملاً بالمادتين 27 - 28 عقوبات

وحيث أن النيابة العامة تبدي الواقعة بإساءة أدب زوجة المتهم وهي زوجة المتهم وتم من تلك الإهانة أحداث أذى شخص بالمجني عليها فإن العقوبة تزداد بمقدار النصف وحيث أن المحكمة تقدر العقوبة الأجدر بالحبس لمدة أربعة أشهر وحيث أنه طبقاً لنص المادة 398/2 فإن العقوبة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تكون سنة أشهر وحيث أنه وفقاً لما ورد بالأوراق فإن المتهم
أرتكب عدة أفعال في حق المجني عليها سواء بالإعتداء بالضرب
أو التهديد وغيرها من أفعال الإساءة وأخذاً بتكييت في أوقات
متعاقبة فإن العقوبة تزداد في حق المتهم بمقدار الثلث وفقاً لنص
المادة ٧٢ عقوبات عليه فإن العقوبة تكون ثمانية أشهر
وحيث أنه عن مقدار العقوبة وحيث أن الثابت بالأوراق أن المتهم
لا سوابق له ولم يبين في الأوراق ما إذا كان للمتهم من ذوي السوابق
الجنائية في السابق وحيث أنه ثبت في أعتقاد المحكمة بأن المتهم لن
يعود لإرتكاب جرائم أخرى بعد صدور هذا الحكم ضده خاصة وأن
المجني عليها هي زوجة المتهم وأنه لديه منها خمسة أطفال وأخذاً بعين
الاعتبار ذلك فإن المحكمة ترى بأن الثابت بالأوراق ما يدل على أنه تمام إطلاقها
فإن المحكمة ترى بإضافة تنفيذ العقوبة فرصة للمتهم لعل المحكمة زوجته
المجني عليها وأطفاله منه للعيش معاً في كنف أسرة واحدة خاصة في
وجود فرصة أطفال حيث أن نشأة الأطفال تكون أفضل في وجود
الوالدين عليه فإن المحكمة تأمر بوقف نفاذ العقوبة المقضي بها
في حق المتهم لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ صدور الحكم نهائياً عملاً
بالمواد 112 - 113 عقوبات

وحيث عن المصاريف وحيث أنها جوازية فإن المحكمة تقرر الأعفاء
منها عملاً بالمادة 287 إجراءات جنائية

فلهذه الأسباب

المحكمة

بأسم الشعب

حكمت المحكمة غيابياً بإدانة المتهم عما نسب إليه بقرار الإتهام وتقضي بمعاقبته
بالحبس لمدة ثمانية أشهر وتأمر المحكمة بوقف نفاذ العقوبة المقضي بها
في حق المتهم لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ صدور الحكم نهائياً وبرد
المصاريف نهائية

القاضي

أمين السر

مطبعة العدل

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG