الجريمة وعلاقتها بالأسرة في منظور الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الليبي

(دراسة تحليلية مقارنة)

أطروحة علمية

مقدمة لاستيفاء بعض الشروط للحصول على درجة الدكتوراة في الشريعة والقانون
بكلية الدراسات الإسلامية جامعة سونان أمبيل

الإسلامية الحكومية

إعداد الطالب

محمد حامد محمد الأحيرش

رقم التسجيل : *NIM*. F43416080

كلية الدراسات العليا

جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية

سورابايا

2019م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إقرار رسالة طالب

أنا الموقع أدناه ، وبياناتي كالآتي

الاسم بالكامل : **محمد حامد محمد الأحيرش** . رقم التسجيل : **NIM. F43416080**

أقر بأن هذه الرسالة التي حضرتها لتوفير شرط الحصول على درجة الدكتوراة في كلية الدراسات العليا قسم الشريعة والقانون بجامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية سورابايا .

تحث عنوان : **الجريمة وعلاقتها بالأسرة في منظور الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الليبي**

(دراسـة 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 سونان أمبيل الإسلامية الحكومية سورابايا .

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

الطالب المقر/ محمد حامد محمد الأحيرش

التوقيع .....

بتاريخ 11 / 2 / 2019م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موافقة المشرفين

تمت الموافقة من طرفي المشرفين على هذه الأطروحة التي قدمها الطالب محمد حامد محمد الأحيرش، في سورابايا. / / 2018م

المشرف

الأستاذ الدكتور الفاضل

PROF.DR.H.YASID.MA.LLM

.....

المشرف

الدكتور الفاضل

DR.H.M.Lathoif Ghozali.LC. MA

.....

الاعتماد من لجنة المناقشة

تمت مناقشة هذه الأطروحة المقدمة من الطالب محمد حامد محمد الأحيرش في المناقشة المفتوحة في / / 2018 أمام لجنة المناقشة التي تتكون من:

1. الأستاذ الدكتور حسين عزيز (رئيساً ومناقشاً) .....
2. الدكتور أحمد إمام ماوردي (كاتباً ومناقشاً).....
3. الأستاذ الدكتور فيصل الحق (مناقشاً رئيسياً).....
4. الأستاذ الدكتور يزيد (مشرفاً ومناقشاً).....
5. الأستاذ الدكتور السيد عقيل حسين المنور (مناقشاً رئيسياً).....
6. الأستاذ الدكتور أحمد زهرا (مناقشاً رئيسياً).....
7. الدكتور محمد لطائف غزالي (مشرفاً ومناقشاً).....

ووافقت اللجنة على قبول الأطروحة.

سورابايا، / / 2018م.

مدير الكلية

الأستاذ الدكتور حسين عزيز الماجستير

رقم التوظيف:196601031985031002

KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA
PERPUSTAKAAN
Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300
E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : .....
NIM : .....
Fakultas/Jurusan : .....
E-mail address : .....

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah :
☐ Sekripsi ☐ Tesis ☐ Desertasi ☐ Lain-lain (.....)
yang berjudul :

.....

.....

.....

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Ekslusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara ***fulltext*** untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya,

Penulis

( )
nama terang dan tanda tangan

www.manaraa.com

مستخلص البحث

محمد حامد محمد الأحيرش 2019م، اطروحة علمية بعنوان : الجريمة وعلاقتها بالأسرة في منظور الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الليبي (دراسة تحليلية مقارنة) رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الدراسات العليا قسم الشريعة والقانون، بجامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية سورابايا، تحت إشراف كل من البروفيسور الدكتور : أبو يزيد . والدكتور : محمد لطائف غزالي .

هدفت الدراسة إلى الكشف عن الجرائم الداخلة على الاسر ودراستها بشكل مفصل وافرادها بشكل صريح ومستقل عند الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الليبي، وذلك بهدف معالجة وتطوير هذا القانون بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، ويتمثل ذلك بإبراز وتحديد الجوانب الفقهية والقانونية بالوقوف على العقوبات القانونية التي فرضها المشرع الليبي لهذه الجرائم، على نحو أسئلة البحث الآتية :1). كيف تكون الجرائم المرتبطة بالأسر في منظور الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الليبي : 2). كيف تكون عقوبات تلك الجرائم مقارنةً بين أراء الفقهاء في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الليبي ؟

استخدم 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 أرآء فقهاء المذاهب الأربعة، ومن ثم مقارنتها واستخلاص النتائج منها .

توصل الباحث من خلال البحث إلى 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 ، وأما 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 وساندا وشارحاً للأحوال الأسرية التي سنها قانون العقوبات وداعماً للقضاء في تحديد الوصف والتكيف القانوني للجريمة .

ظهرت انتقادات الباحث من النظرية القائلة بأن قانون الأحوال الشخصية هو وحده من ينظم العلاقات التي تنشأ عن كون الإنسان ذكر أو أنثى، أو كونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها، غير أن الباحث رأى بأن هذه النظرية ناقصة، فلم يحدد فيها المسؤول عن الجزاءات والعقوبات في حالة ما اذا ثم مخالفة هذا القانون، ومن خلال ذلك يؤكد الباحث على أن الافتراضيات المبنية على المعايير الخاصة عند وقوع تلك الجرائم، يأخذ بها قانون العقوبات الليبي كدليل عليها، وبالتالي تكون نظرية الباحث مكملة للنظرية السابقة، وبأن تلك الجرائم والعقوبات المفروضة لها ليست عادلة أحيانًا في مضمونها من حيث الشريعة الإسلامية، ولا تقتصر على قانون الأحوال الشخصية فقط.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ABSTRAK

Mohamed Hamed Mohamed Alehirish, 2019. ***Kejahatan dan hubungannya dengan keluarga menurut perspektif fiqih islam dan undang pidana Negara Libya (Studi Analisis komparatif),*** Tesis. Jurusan Syariah dan Hukum, Sekolah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya. Pembimbing I.Dr: Prof..H. Yasid.MA.Mll. II : Dr. H.M.Lathoif Ghozali. LC. MA

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 fiqih islam> 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.dan Pertanyaan penelitiannya adalah :1) Bagaimana kejahatan terkait dengan keluarga dalam perspektif yurisprudensi Islam dan kuhp libya ?
: 2) Bagaimana bisa hukuman untuk kejahatan ini membandingkan pendapat dengan ulama dalam hukum Islam dan kuhp libya ?

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.

Kritik dari peneliti muncul ketika sebuah teori mengatakan bahwa hanya Hukum keluarga yang dapat mengatur hubungan yang muncul dari kenyataan bahwa manusia itu laki-laki atau perempuan, bahwa dia adalah suami atau duda atau absolut, atau bahwa dia penuh atau tidak lengkap, namun peneliti melihat bahwa teori ini tidak lengkap, dimana dia tidak menentukan ganjaran dan hukuman-hukuman apabila terjadi pelanggaran aturan tersebut. Peneliti menegaskan bahwa asumsi berdasarkan kriteria khusus pada saat terjadinya kejahatan ini diambil oleh KUHP Libya sebagai bukti. Oleh karena itu, teori peneliti melengkapi teori sebelumnya. Dengan demikian, teori peneliti saling melengkapi dengan teori sebelumnya. Dan bahwa kejahatan serta hukuman yang dikenakan pada mereka tidak setara menurut hukum Islam, dan tidak terbatas pada hukum keluarga saja.

www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ABSTRAK

Mohamed Hamed Mohamed Alehirish, 2019. ***Crime and its Relation to the Family in the Perspective of Islamic Jurisprudence and the Libyan Penal Code (Comparative analytical study)*** Thesis. Sharia and Law Department, Postgraduate Program of Sunan Ampel State Islamic University, surabaya. Advisor I: Dr: Prof..H. Yasid.MA.Mll. II : Dr. H.M.Lathoif Ghozali .LC. MA.

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

The study aims at find out and analyze domestic violence, and study it in detail, openly and independently based on the Islamic main fiqh and Libyan criminal law in order to review and develop the law so it will not against Islamic law and.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. As following the search questions :1) How are crimes related to families in the perspective of Islamic jurisprudence and the Libyan Penal Code? : 2) How can sanctions be compared to these crimes in terms of the opinions of scholars in Islamic jurisprudence and the Libyan Penal Code?

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 criticism of the researcher arises when a theory says that only the Family Law can regulate the relationship arising from the fact that man is male or female, that he is husband or widower or absolute, or that he is full or incomplete, but the researcher sees that this theory is incomplete, where it does not specify rewards and punishments in case of violation of the rule. The researcher asserts that the assumption based on the specific criteria at the time of the crime was taken by the Libyan Criminal Code as evidence. Therefore, theorist's theory complements the previous theory. Thus, the theory of researchers complement each other with previous theories. And that the crimes and punishments imposed on them are unequal according to Islamic law, and not limited to family law alone.

www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

فهرس المحتويات

الباب الأول : الإطار العام والدراسات السابقة..... 1

أ. خلفية البحث : المقدمة 1

ب. مشكلة البحث..... 7

ج. أسئلة البحث. 9

د. أهداف البحث 10

هـ. أهمية الموضوع 10

و. الدراسات السابقة 12

ز. حدود البحث 18

ح. تحديد مصطلحات البحث 19

ط. نظرية البحث 22

ي . هيكل البحث 23

الباب الثاني : الإطار النظري..... 25

أ. **المبحث الأول / النظريات المعاصرة والمتعلقة بموضوع البحث** 27

1_ تكامل وصلابة وتماسك الأبوين..... 27

2_ التزام الأبوين بأصول التربية السليمة وفق تعاليم الإسلام 28

3_ استواء الوضع الاقتصادي للأسرة واعتدال حجمها.....

30

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4_ التأثيرات المباشرة وغير المباشرة للجريمة على الأسرة 34

أ. التأثيرات المباشرة للجريمة على الأسرة..... 34

ب. التأثيرات الغير مباشرة للجريمة على الأسرة 41

5_ الأسرة ونظامها في الإسلام..... 48

أ. حماية الإسلام للأسرة 49

ب. التفسير النظري والإسلامي لعلاقة الأسرة بالجريمة..... 51

ب. المبحث الثاني / الطبيعة القانونية والشرعية للجريمة..... 53

1_ الطبيعة القانونية للجريمة 53

2_ الجريمة ونشأتها عند الإسلام والقانون الليبي 55

أ. الجريمة في القانون الليبي..... 56

ب. تاريخ نشأة الجريمة في القانون الليبي..... 56

ج. الجريمة في الإسلام 58

د. تاريخ نشأة الجريمة في الإسلام..... 60

هـ. أركان الجريمة من حيث الشرع والقانون..... 61

1)_ الجريمة بحسب ركنها المادي..... 62

2)_ الجريمة بحسب ركنها المعنوي..... 64

3)_ الجريمة بحسب ركنها الشرعي..... 65

4)_ الجريمة في الفقه الإسلامي..... 66

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

و. مدى سلطة ولي الأمر في التجريم عند جمهور فقهاء 66

ج. المبحث الثالث / العقوبة الشرعية عند الفقهاء والأسس التي تحكمها..... 71

1_ العقوبة الشرعية في الاصطلاح الفقهي 71

2_ الغاية من العقوبة عند الفقه الإسلامي 72

3_ أنواع العقوبة الشرعية..... 74

4_ الأسس التي تحكم العقوبة الشرعية وشروطها..... 77

5_ الظروف المشددة والمخففة للعقوبات عند الإسلام والقانون الليبي..... 81

أ. الظروف المشددة والمخففة للعقوبات عند الإسلام..... 81

ب. الظروف المشددة والمخففة للعقوبات في القانون الليبي..... 89

6_ السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبات وفق القانون الليبي..... 94

الباب الثالث : منهج البحث 96

أ. نوع البحث ومنهجه 96

ب. مصادر جمع البيانات 101

ج. أدوات جمع البيانات 106

د. أسلوب جمع وتحليل البيانات 106

هـ. الخطوات المتعلقة بمنهج الكتابة..... 108

الباب الرابع : عرض البيانات وتحليلها..... 110

أ. المبحث الأول / جرائم الأسر في منظور قانون العقوبات الليبي والفقه الإسلامي..110

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1_ التقصير في القيام بالواجبات العائلية في منظور قانون العقوبات الليبي 110

2_ التقصير في القيام بالواجبات العائلية في منظور الفقه الإسلامي 117

أ. جدول مقارن لمحل تلك الجرائم بين القانون الليبي والفقه الإسلامي 130

ب. موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي من تلك الجرائم 132

ج_ مناقشة الباحث للتحليل والنقد لتلك الجرائم 134

3_ سوء استعمال وسائل الإصلاح والتربية في منظور قانون العقوبات الليبي..... 138

4_ سوء استعمال وسائل الإصلاح والتربية في منظور الفقه الإسلامي..... 143

أ. جدول مقارن لمحل تلك الجرائم بين القانون الليبي والفقه الإسلامي 146

ب. موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي من تلك الجرائم 146

ج. مناقشة الباحث للتحليل والنقد لتلك الجرائم 147

5_ إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال في منظور قانون العقوبات الليبي 149

6_ إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال في منظور الفقه الإسلامي 156

أ. جدول مقارن لمحل تلك الجرائم بين القانون الليبي والفقه الإسلامي 162

ب. موقف قانون الأحوال الشخصية من تلك الجرائم 164

ج. مناقشة الباحث للتحليل والنقد لتلك الجرائم 165

ب. المبحث الثاني / العقوبات القانونية لجرائم الأسر بين الشريعة الإسلامية..... 167

1_ عقوبة جرائم التقصير في القيام بالواجبات العائلية عند قانون العقوبات الليبي..... 167

2_ عقوبة جرائم التقصير في القيام بالواجبات العائلية في منظور الفقه الاسلامي 178

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أ. جدول مقارن لمحل تلك العقوبات بين القانون الليبي والفقه الاسلامي 187

ب. مناقشة الباحث للتحليل والنقد لتلك العقوبات 188

3_ عقوبة جرائم سوء استعمال وسائل الإصلاح أو التربية عند القانون الليبي 191

4_ عقوبة جرائم سوء استعمال وسائل الاصلاح أو التربية عند الفقه الإسلامي 196

أ. جدول مقارن لمحل تلك العقوبات بين القانون الليبي والفقه الإسلامي 201

ب. مناقشة الباحث للتحليل والنقد لتلك العقوبات..... 201

5_ عقوبة جرائم إساءة معاملة أفراد الأسرة بين القانون الليبي والفقه الإسلامي..... 203

6_ أراء العلماء والمفكرين في مسألة العقوبة في تلك الجرائم..... 208

الباب الخامس : النتائج والتوصيات..... 212

أ. نتائج البحث 212

ب. النظرية المترتبة على النتيجة..... 215

ج. التوصيات 218

د. قائمة المصادر والمراجع 220

هـ. ملحق البحث : بعض الأحكام الصادرة عن محكمة سبها الجزئية..... A

و. السيرة الذاتية للباحث L

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الباب الأول

المقدمة

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]

وفي اصطلاح معظم العلوم الانسانية متقاربة التعريف متشابهة المعني إلا إنها تقوم على أساس واحد، وهو فعل الإيذاء على كيان الأنسان أو أي كيان مادي أو معنوي، وبذلك يمكن أن تدخل في كل المحظورات التي نهت عنها القوانين الوضعية.

---

1 عمر محي الدين حوري، *الجريمة أسبابها مكافحتها، دراسة مقارنه في الشر يعه والقانون والعلوم الاجتماعية* (دمشق : دار الفكر العربي، ط1، 2003م) 40 .

2 سورة المائدة – الآية : 8

3 محمد بن أبي بكر بن عبدا لقادر الرازي، *مختار الصحاح* (القاهرة : دار الحديث، طبعة جديدة، 1424هـ، 2003م) باب الجيم، 67 .

4 سورة الأعراف– الآية : 40

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

إذن 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، اشتدت حاجة الناس إلى معرفة أحكامه حتى يكونوا على بينة من أمرهم فيما يتعلق بحفظ هذه الضرورات.

نظراً لما للأسرة من أهمية في الفقه الإسلامي فسوف يتناول الباحث جانباً من جوانبها وهو الجانب الإجرامي، فهي تعتبر النواة والمرتكز الأساسي للمجتمع على امتداد تاريخ البشرية، وباختلاف الناس وديانـاتهم وثقافاتهم، فهي القاسم المشترك بين كل البشر، ومن هنا كان الزواج هو الأساس الذي شرعه الله ليستمر النوع البشري وتتم به خلافة الله على لأرض، وكانت البداية من أدم وحواء، .[6] وفى ذلك قول الله سبحانه وتعالي ﴿ 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]

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

---

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

6 سالمه محمد عبد القادر الحضيري، *التوافق الزواجي وعلاقته بتنشئة* الأطفال، دراسة ميدانيه للمرأة العاملة بمدينة سبها قطاع التعليم نموذجا (رسالة ماجستير-- جامعة سبها كلية الآداب قسم علم الاجتماع، 2009م) 23-52 .

7 سورة النساء – الآية : 1

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

وتزوجوا فأني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة ومن كان ذا طول فلينكح ومن لم يفعل فعليه بالصيام فأن الصوم له وجاء)) .[8]

وأيضا قوله تعالى ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ .[9]

بالتالي يمكن القول بأنها المجتمع الصغير بالنسبة للأبناء، فتلعب دورا هاما في تكوين شخصية الفرد وتوجيه سلوكه، وتحديد معالم مستقبله، فيبدأ الشخص فيها حياته ويقضى فيها 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 أثبتت 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، حيث تتعرض 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، فإذا كانت هذه العلاقة متينة متوازنة يسودها التوافق والرضا والتماسك فإنها تتخطى هذه المشكلات والأزمات، أما إذا كانت العلاقة ضعيفة يسودها الإضراب وعدم التوازن فإنها تضع الأسرة بكاملها في مهب الريح وتعصف بها كيف ما تشاء .[10]

وبالتالي إن ضعف كيانها وسادها الأضراب وفقدت توازنها قد تنشأ عنها جرائم متعددة، نظمت لها الشريعة الإسلامية عقوبات خاصة، أيضاَ كما أن جل القوانين

---

8 أبوبكر محي الدين يحي، *المجموع شروح الهدب*، تحقيق عادل أحمد الموجود وآخرون ، الجزء 16 (دمشق : دار الكتب العلمية، ط1، 1995م) تقلا عن أبو الحسن الحنفي الشهير بالسندي، شروح الحديث كتاب النكاح حاشية السندي على ابن ماجه، سنن ابن ماجه، الحديث رقم 1846 (دمشق : دار الجبل ، بدون طبعة ولا تاريخ نشر) 126 .

9 سورة الروم – الآية 21. 30

10 سالمه محمد عبدا لقادر، *التوافق الزواجي وعلاقته بتنشئة الأطفال*، 15 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أبدت لها عقوبات ومنها القانون الليبي المتمثل في قانون العقوبات وقانون الأحوال الشخصية، حيث أن أغلب أحكامهما مستمدة من الشريعة الإسلامية تحت شعار " القراءن الكريم شريعة المجتمع" وحيث إن الباحث يظن ويعتقد أن بعض أحكام هذا القانون لا توافق الشريعة وذلك بذريعة تحقيق الأمن ومصالح الناس.

والمشرع حين يحمي مصلحةً 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 .[11]

يقصد الباحث من القانون الليبي في هذه الأطروحة، هو قانون العقوبات الجرائم العامة بالشكل الأخص، وقانون الأحوال الشخصية بالشكل الأعم، حيث نجد أن قانون الأحوال الشخصية الليبي ينظم العلاقات التي تنشأ عن كون الإنسان ذكرا 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 إذا تم مخالفتها، حيث كانت أغلب نصوصه عبارة عن مسائل تنظيمية فقط .[12]

أما عن قانون العقوبات الذي يهمنا بالشكل الأخص في هذه الأطروحة نجد أن المشرع الليبي في الباب الثاني منه والمتعلق بالجرائم المرتكبة على الأسر في الفصل الأول منها قد أسرد فيها أحكام وعقوبات خاصة لتلك الجرائم، والتي منها ما يتوافق مع الشريعة الإسلامية ومنها ما يخالفها، بما يضمن للمجتمع أمنه واستقراره ويعمل

---

11 Abdurrahman Almuala, *Crime and Punishment in Islam*, (part 1 of 5): Published on 08 Mar 2006 , Last modified on 16 Oct 2011 Printed: 1836, Introduction,2

12 أحمد محمود خليل، *الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمسلمين وغير المسلمين* (مصر : المكتب الجامعي الحديث، ط1، 1429هـ، 2008م) 5 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

على نموه وتقدمه، فحدد ثلاثة جرائم بشكل عام وأسرد لها عقوبات جنائية بشكل خاص .[13]

أما عن الأولى فهي تتعلق بجريمة التقصير في القيام بالواجبات العائلية .[14] وأما عن الثانية فهي جريمة تتعلق بكل من أساء إستعمال وسائل الإصلاح أو التربية استعمالاً غير مشروع .[15] وأما عن الثالثة فهي جريمة تتعلق بإساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال، حيث أن تلك الجرائم كما نص عليها القانون لا تقام الدعوى فيها إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر .[16] والغريب أن المشرع الليبي أعتبرها جرائم ترتقى الى جرائم جنائية وبدليل أنه أسرد لها باباً مستقلاً في قانون العقوبات الليبي.

---

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

14 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.

15 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.

16 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 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 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

بذلك رأى الباحث بأنه يجب البحث عن ماهية العلاقة بين تلك الجرائم وتحليلها ووصفها القانوني وتفصيلها تفصيلاً صريحاً مستقلاً، ومقارنتها بما جاء في الفقه الإسلامي من حيث الجرائم والعقوبات.

من 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 تلك الفجوة القانونية الثانية، الا وهي أن المشرع الليبي لم يفصل تلك الواجبات بمعنى ماهيتها وتكيفها القانوني، وإنما تركها سلطة تقديرية للقاضي يحددها بمعايير معينة تتعلق بظرف الجاني وحالته في وقت ارتكاب الجريمة.

كما تظهر احصائيات معاصرة في ليبيا هي من قد 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 ألآف أسرة في مدينة بنغازي توجد تسعة عشر أسرة سجلت ضد أفرادها قضية متعلقة بجرائم الاسر خلال العام 2006 ف.

واتضح أن أعلى نسبة اعتداء سجلت ضد الأب بعدد 276 أسرة وتليها الأم بعدد 179 أسرة ويليها الأخوة فيما بينهم بعدد 111 أسرة بحيث تكون النسبة 49% للأولى 32% للثانية 20% للثالثة .[17]

كما يرى الباحث أن المساهمة في تزويد الاجهزة القضائية الليبية بدراسة مخصصة في هذه الجرائم يسهل على القضاة الوصول الى معنى النصوص بشكل سريع ومفصل، حيث سيقوم الباحث بأفراد كل نص من الجرائم ودراسته دراسة

17 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 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

مستقلة، وبيان المعنى الصريح منه من حيث الشريعة والقانون، وبالتالي لن يعتمد الباحث على دراسته لهذه النصوص بالوقوف والاطلاع فقط على الكتب والوثائق العامة، وإنما سيتطرق فيها الى مؤلفات مستقلة مطبوعة خاصة في هذا الموضوع.

ب. مشكلة البحث

أثبتت معظم النظريات والدراسات الحديثة أن كل خلل أو اضطراب يعرقل الأسرة عن أداء رسالتها في تربية الأطفال على الوجه الأكمل غالباً ما يؤدي في المستقبل إلى الانحراف والأجرام.

1_ أن أساس مشكلات البحث هو موضوع مخالفة قانون العقوبات الليبي للشريعة الإسلامية، حيث أن الدستور الليبي المتمثل في الوثيقة الخضراء في المادة الأولى منه تنص بقولها " القرءان الكريم شريعة المجتمع " وبهذا يكون هذا النص صريح وقاطع في أن جميع أحكام ونصوص القانون الليبي تستمد من الشريعة الإسلامية ، غير أن الباحث يظن ويعتقد أن بعض نصوص هذا القانون وبالأخص قانون العقوبات الليبي " الجرائم العامة " في الباب الأول منه من الفصل الثاني في المواد المتعلقة بالجرائم الأسرية قد يشوبها القصور وقد يكون بعضها مخالف للشريعة الإسلامية وهذا ما يخالف النص الدستوري.

2_ من بين المشكلات أيضاً يعتقد الباحث بأن نصوص قانون العقوبات الليبي جميعها جامدة غير مرنه، فمن خلال البحث المستمر والاطلاع تبين للباحث بأن هذا القانون قد صدر في عام 1953م بعد استقلال المملكة الليبية مباشرة، وجاء صارماً جامداً غير مرناً في الجرائم المتعلقة بالأسر ولم يطرأ عليها أي تعديل أو أي تغير الى يومنا هذا، وهذا مالا يتماشى مع الجرائم والعقوبات المعاصرة الخاصة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

بالأسرة، والتي تحتاج الى تحليل للوصول الى الحكم الفقهي فيها، بما يتناسب مع الشريعة الإسلامية.

3_ الباحث يظن ويعتقد بأن هناك تلك الفجوة التي تشوب نصوص هذا القانون من حيث ربط الجرائم المتعلقة بالأسر فيها بثلاثة مواد جنائية مع استبعاد قانون الأحوال الشخصية منها، من حيث كيفية الجرائم والعقوبات المفروضة عليها، وبذلك يرى الباحث بأن من أهم المشكلات التي يسعى الباحث للكشف عنها في مضمون هذا البحث هي معالجه نصوص تلك الجرائم، والبحث عن ماهيتها ومقارنتها بما جاء في فقه المذاهب الأربعة، من حيث الجرائم ونصوصها وعقوباتها، وسييتم ذلك بتطويرها وتحديثها من خلال تفصيل الجرائم المعنية فيها تفصيلاً صريحاً مستقلاً، وإفراد كل جريمة بعقوبتها الخاصة التي تتناسب مع الوصف القانوني.

أ)_ من بين المشكلات السابقة سيقوم الباحث بتحديد أهمها فيما يأتي

1_ إن تلك الجرائم الخاصة بالأسر والتي نص عليها قانون العقوبات الليبي والمتمثلة في جريمة التقصير في القيام بالواجبات العائلية وسوء إستعمال وسائل الإصلاح والتربية وإساءة معاملة أفراد الأسرة، قد يشوبها بعض القصور حيث قد جعل منها قانون العقوبات جرائم جنائية مخالفة في مضمونها للفقه الإسلامي، كون الأسرة كيان مقدس يجب حمايته جنائياً، ولم يفسر هذا القانون بشكل صريح الأشياء الداخلة تحت تلك الجرائم المعنية، واكتفى بالأخذ بمعاييرها العامة فقط، بجعل سلطة تقديرية للقاضي للحكم فيها بما يراه مناسباً، رغم أن النظام الإسلامي قد أثبت التجربة الناجحة في تفسير الأحكام والجرائم، غير أن الباحث يرى بأن يجب إعادة تفسير وتفصيل وتحليل تلك الجرائم من وجهة نظر الفقه والقانون، بحيث تكون الأسر بدراية كاملة على ما يدور حولها من جرائم داخله على كيانها وأسبابها وعواملها والأثار القانونية المترتبة عليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2_ لما كان فقه العقوبات في الجرائم هو الحامي لحياة الفرد والجماعة فيما يتعلق بأبدانهم، وأعراضهم، وأنسابهم، وأموالهم، وعقولهم، ودينهم، واستقرارهم، وأمنهم، اشتدت حاجة الناس إلى معرفة أحكامه حتى يكونوا على بينة من أمرهم فيما يتعلق بحفظ هذه الضرورات، ويرى الباحث بأن الأسس التي يقوم عليه النظام الإسلامي كفيلة بأن تقضي على العيوب التي تصاحب العقوبة الوضعية، كما هي كفيلة بأن توفر المجهودات التي تبذل لتخفيف أضرار هذه العقوبات والأموال الكثيرة التي تنفق في سبيل تنفيدها، وتظهر المشكلة الرئيسية هنا في العقوبات التعسفية التي لم يراعى فيها القانون الليبي المعايير الخاصة عند الحكم فيها، ولم يجعل للقاضي مرجع أساسي له في الحكم فيها، الا بتحديد حالة الجاني وقت ارتكاب الجريمة والوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه، وبذلك يظن الباحث ويعتقد بأن العقوبات من الأحكام التي لا تقبل السلطه التقديريه للقاضي في تحديدها وتطبيقها، وإنما بوجوب تحديد نصوص صريحه لكل جريمة فيها بما لا يتخالف مع الشريعة الإسلامية.

على هذا الأساس سيسرد الباحث رسالته في تلك الجرائم المتعلقة بالأسر، وتوضيح العقوبات التي سنها المشرع الليبي لها، ومقارنتها بما جاء في الفقه الإسلامي من حيث نوع الجرائم والعقوبات المفروضة عليها .

ج. أسئلة البحث

1. كيف تكون الجرائم المرتبطة بالأسر في منظور الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الليبي ؟

2. كيف تكون عقوبات تلك الجرائم مقارنةً بين أراء الفقهاء في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الليبي ؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

د. أهداف البحث

تتجسد أهداف هذا البحث في مبادئ عدة:

1_ على اثر ما حصل من تغيرات داخل دولة ليبيا من تعديل للقوانين وانشاء قوانين جديدة يطمح الباحث من هذه الدراسة أن تكون دراسة مستقبلية يقدمها للدولة الليبية يستفاد منها في معالجة وتعديل بعض القصور بتحديد الجرائم الداخلة على الاسر بشكل مباشر وتحليلها بشكل مفصل وافرادها بشكل صريح، بما يكفل حقوق الناس وبما يضمن للمجتمع أمنه واستقراره ويعمل على نموه وتقدمه مما يساعد في تكوين نظرة كلية محدده لهذه الجرائم من حيث الفقه والقانون، وبيان ما تحت الثرى منها.

2_ إبراز وتحديد الجوانب الفقهية والقانونية من خلال الوقوف على العقوبات القانونية التي فرضها المشرع الليبي لهذه الجرائم ومقارنتها بالمذاهب الأربعة في الفقه الإسلامي، بحيث يكون العمل بين ثنايا وضفتي الشريعة والقانون، وبيان قوله تعالى ﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ .[18]

هـ. أهمية الموضوع

تبرز أهمية هذا الموضوع في جوانب عدة :

1_ الأهمية النظرية للموضوع :

أ_ 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، والباحث

18 سورة الانعام – الآية :38

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

يتمنى من الله أن يوفق من قرء هذه الرسالة وعمل على أن يأخذ الجوانب الإيجابية فيها، بحيث يتم الاستفادة منها.

ب_ أن هذا البحث هو مساهمة للتعرف على أحكام قانون العقوبات الليبي في هذه الجرائم ومن ثم مقارنتها بالشريعة الإسلامية، بحيث تكون الأسر بدراية كاملة على ما يدور حولها من جرائم داخلة 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.

2_ الأهمية التطبيقية للموضوع :

أ_ 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، ومن ثم المساهمة في تطوير وتقنين معايير جديدة، تفصل القانون بشكل دقيق، وبما يتماشى مع الشريعة الاسلامية بشكل عام.

ب_ من ناحية تطبيقية أيضا فإن الباحث يأمل من خلال هذه الدراسة أن يلفت انتباه الأسر والمقبلين على الزواج إلى أن هناك أفعال وسلوكيات صنفها المشرع الليبي الى جرائم جنائية ترتكب داخل الأسر ضد الأخرين بطرق مادية ومعنويه يجب الانتباه لها وبذلك تكون هناك ضوابط قانونية وقضائية وشرعية في التعامل والحكم على مرتكبيها إذا ما تمت ارتكاب هذه الأفعال في ظل مجتمع يسوده قانون يحمي الأمن والاستقرار وتحكمه العادات والتقاليد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

و. الدراسات السابقة

أما عن الدراسات السابقة فلم يجد الباحث أحدًا قد كتب بشكل مستقل ومخصص في هذا الموضوع، وحيث مما وجده الباحث وعلى ذات صلة بموضوع البحث ما يأتي :

1ـ (الجـرائم الماسة بالأسـرة) ذكر 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 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 في الجرائم الماسة بالأسرة وآدابها، والتي تعتبر من قبيل جرائم التعدي على أفرادها .[19]

يظهر الفرق في أوجه التشابه والاختلاف بين هذه الدراسة والدراسة التي سيبحث فيها الباحث كون أن هذه الدراسة تطرقت الى الجرائم الماسة بالأسر من حيث القانون الأردني فقط ولم تتطرق للقانون الليبي ولا الى الجانب الفقهي للمسألة، كما أن تلك الدراسة لم تتحدث عن العقوبات التي فرضها القانون الليبي في هذا الشأن، ولم تقارن تلك العقوبات بما جاء في فقه المذاهب الأربعة.

2ـ (جرائم جنوح الأحداث) قام الباحث بإجراء دراسته على جرائم جنوح الأحداث في مدينة الرياض بالسعودية وذلك في الفترة الزمنية من عام 1392 إلى 1400هجري، وكان من أبرز نتائج هذه الدراسة ما يلي : أن غالبية الأبناء مرتكبين

19 وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، *الجـرائم الماسة بالأسـرة* والآثار المترتبة عليها (رسالة ماجستير-- جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2011م)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الجرائم من ذوي الأسر التي يزيد عددها على سبعة أفراد، وتكون هذه الأسر من ذوي الدخل المحدد، وأن معظم الآباء والأمهات أميين أو ممن يعرفون القراءة والكتابة بشكل ضعيف .[20]

يظهر الفرق في أوجه التشابه والاختلاف بين هذه الدراسة والدراسة التي سيبحث فيها الباحث كون أن هذه الدراسة تطرقت الى الموضوع من حيث الناحية الاجتماعية فقط، ولم يتطرق الباحث فيها من حيث الناحية القانونية، ولم يذكر العقوبات التي من المفترض أن تطبق في حالة ارتكاب مثل هذه الجرائم.

3_ (الأسر المنحرفة) قام الباحث بدراسة وصفية للأسر المنحرفة بدار الملاحظة الاجتماعية بالرياض، للتعرف على ظروفهم وأوضاعهم الأسرية والاجتماعية والاقتصادية والسكنية، وقد كان من أبرز نتائج هذه الدراسة ما يلي : أن معظم الأسر المرتكبة للجرائم كانت تتكون من عدد كبير من الأفراد، وأن أكثر من نصف عدد الأبناء يعيشون مع الوالدين ويتلقون عقوبة الضرب والحبس داخل المنزل إذا أخطأوا، و أن لرفاق الأبناء أثراً كبيراً في انحرافهم، حيث أفاد ثلاثة أرباع الأحداث بأنهم ارتكبوا السلوك الانحرافي بمشاركة رفاقهم .[21]

يظهر الفرق في أوجه التشابه والاختلاف بين هذه الدراسة والدراسة التي سيبحث فيها الباحث كون أن هذه الدراسة لم يحدد الباحث فيها ماهية الجرائم المرتكبة على الأسر فقد أكتفى بذكر بعض الجرائم والعقوبات كجريمة الضرب وعقوبة الحبس ولم يعرف ويذكر ويحلل أركان كل جريمة على حدى، ولم يتطرق الى القانون الليبي و الى الجرائم المتعلقة فيه وهذا الفرق الجوهري بين رسالة الباحث ورسالة محمد ناصر الدباغ الشامري.

---

20 دراسة جلال مدلولي، *جرائم جنوح الأحداث*، قام الباحث بإجراء هذه الدراسة والتي تهدف إلى التعرف على جرائم جنوح الأحداث (الرياض : المدينة الجامعية، وذلك في الفترة الزمنية 1392هـ، إلى 1400هـ)

21 محمد ناصر الدباغ الشامري، *الأسر المنحرفة*، دراسة وصفية للأسر المنحرفة بدار الملاحظة الاجتماعية (رسالة دكتوراة-- جامعة الرياض، 1407هـ)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4ـ (الجرائم الواقعة على الأسرة) تناول هذا الكتاب الجرائم المتعلقة بالاعتداء على حقوق الأولاد والمتمثلة في حق الرعاية والعناية والحماية وضمان وسائل الصحة والحياة والتربية الخلقية وأسباب تحقيق الأمن والاستقرار داخل الأسر، وكيفية ضمان أسرة قوية متماسكة .[22]

حيث لم يتطرق الكاتب الى القانون الليبي بشكل خاص في مسألة تلك الجرائم الواقعة على الأسر، ويظهر الفرق بين الدراسة التي قام بها الباحث والدراسة التي كتب فيها الكاتب في كون أن كل منهما جرائم واقعة على الأسر، غير أن الباحث أعتمد في رسالته على القانون الليبي من حيث استنباط وتحليل تلك الجرائم، وتحديد العقوبات المعنية فيها، وحيث أكتفي الكتاب بتحديد الجرائم فقط وتحليلها، دون النظر الى العقوبات المفروضة عليها، وهذا ما قام الباحث بالبحث فيه، والذي رأى بأن رسالته مكملة للكتاب الذي لم يحدد فيه العقوبات المعنية لكل جريمة واقعه داخل كيان الأسر.

5ـ (الوسيط في أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والتقنيات العربية المعاصرة) حاول الكاتب في هذا الكتاب بيان أحكام الزواج في الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه واستعرض القوانين المعمول بها في بعض الدول العربية، مثل القانون المصري والسوداني والليبي والسوري، وبالوقوف على القانون الليبي الذي تطرق له الكاتب بشكل عام من خلال الأخذ بالاجتهادات الفقهية التي لم تقف عند الحكم الفقهي فقط، وإنما وقفت ووصلت الى ابراز آداب الإسلام في الحياة الزوجية، واستيفاء الحقوق والوفاء، بما يتحقق به المودة والرحمة، دون النظر الى الأحكام الجزائية من حيث الجزاءات المفروضة في مخالفة نظام تلك الاحكام .[23]

يظهر الفرق في أوجه التشابه والاختلاف بين هذه الدراسة والدراسة التي سيبحث فيها الباحث كون أن هذه الدراسة مكملة من حيث إثبات بعض النظريات، لتحقيق

---

22 سعد عبد العزيز، *الجرائم الواقعة على الأسرة* (تونس : الدار التونسية، ط2، بدون تاريخ نشر) 40-39 .

23 أحمد الغزالي، *الوسيط في أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والتقنيات العربية المعاصرة*، الجزء1 (مصر : دار النهضة العربية، 1999م) المقدمة وما يليها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الحياه الآمنة المستقرة داخل الأسر، وتظهر هذه النظريات جليا في الإطار النظري من حيث التزام الابوين بأصول التربية السليمة، واستواء الوضع الاقتصادي لهما وأخيرا من حيث صلابتهما وتكاملهما.

6ـ (العوامل الاجتماعية المؤثرة في ارتكاب الجريمة) دراسة ميدانية لأثر العوامل الاجتماعية التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة، حيث أن هذه الدراسة محاولة مضافة إلى المحاولات القليلة الأخرى، للدراسات التي تشخص المسببات الحقيقية لحدوث الجريمة، وفضلاً عن ذلك فان هذه الدراسة تمثل محاولة للإسهام بإضافات معرفية أخرى في حدود هذا الموضوع، وهدفت هذه الدراسة الى معرفة السلوك الإجرامي، وأبعاده الاجتماعية والاقتصادية والقانونية والشرعية، والتعرف على العوامل الاجتماعية المؤدية إلى الجريمة ودور هذه العوامل في دفع الفرد إلى ارتكاب الجريمة والعود إلى ارتكابها .[24]

يظهر الفرق في أوجه التشابه والاختلاف بين هذه الدراسة والدراسة التي سيبحث فيها الباحث كون أن الباحث ركز كل التركيز على القانون الليبي، من حيث تحديد السلوك المترتب على الجرائم الداخلة على الأسر والعوامل المؤثرة فيها، وما يدخل في حكمها من حيث الفقه الإسلامي.

7ـ (دور العائلة في الوقاية من الجريمة) أجريت هذه الدراسة على سكان مدينة حمد جنوب دولة البحرين، حيث من خلال المقابلات والاستبيانات التي وزعت على المشاركين، والتي قد غطت الدراسة فيها نحو 300 مشارك، من بينهم 83 امرأة، يمثلن 7.27 %من العينة، و 217 رجل يمثلون 7.72 %من العينة. وقد تم تقييم 250 مشارك عن طريق المقابلات واللقاءات التي شملت تعبئة الاستبيان، و 50 مشارك تم توزيع الاستبيان عليهم دون إجراء لقاء معهم. حيث من خلال الدراسة سئل المشاركون عن أسباب وقوع الجريمة بحسب اعتقادهم و قد أجاب 34 %بأن السبب

---

24 نوري سعدون عبد الله، *العوامل الاجتماعية المؤثرة في ارتكاب الجريمة، دراسة ميدانية لأثر العوامل الاجتماعية التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة*، كلية الآداب، قسم علم الاجتماع، العدد1 (بغداد : منشورات جامعة الأبيار بمدينة الرمادي، 2011م) 5 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

يرجع للبطالة و1.18 %للفقر و3.14 %للحرمان الأبوي و9.7 %قالوا بأن السبب هو غياب الإشراف الأبوي .[25]

يظهر الفرق في أوجه التشابه والاختلاف بين هذه الدراسة والدراسة التي سيبحث فيها الباحث كون أن الباحث قد تطرق الى الفقه الإسلامي من حيث المقارنة بينه وبين القانون الوضعي الليبي، المتمثل في قانون العقوبات الجرائم العامة، كما أن الباحث لم يعتمد على الاستبيان في الوصول الى نتائج جديدة، وإنما ركز على استنباط نصوص القانون ومن ثم مقارنتها بأحكام الفقه الإسلامي في هذا الشأن، لأثبات بأن الأسرة فعلا لها علاقه بالجريمة، من حيث إساءة معاملة أفرادها، والتقصير في القيام بالواجبات المترتبة على الأبوين، وأخيرا من حيث سوء إستعمال وسائل الإصلاح والتربية.

8_ (جرائم الإهمال العائلي) هدفت هذه الدراسة الى معرفة ماهية جرائم الإهمال العائلي، وأسس التجريم والعقاب فيها، وأيضاً إبراز الجزاءات التي أقرها قانون العقوبات الجزائري على هذه الجرائم، وتطرق الباحث في هذه الدراسة الى الإهمال المادي والمعنوي للأسرة، من خلال جريمة ترك مقر الأسرة، وجريمة إهمال المرأة الحامل، وجريمة الإهمال المعنوي للأطفال، دون النظر الى الجانب الفقهي في المسألة .[26]

يظهر الفرق في أوجه التشابه والاختلاف بين هذه الدراسة والدراسة التي يبحث فيها الباحث كون أن هذه الدراسة أخذت بمعيار القانون الليبي، ولم تتطرق الى القانون الجزائري، بذلك وقف الباحث فيها على آراء الفقهاء من حيث الفقه الإسلامي. ولم يكتفي الباحث بذلك، كما فصل الجرائم الداخلة فيها تفصيلا بحيث تكون الجزاءات التي سنت من القوانين الوضعية ملائمة للإحكام للشريعة الإسلامية، وبذلك يتم بها

25 ذكريات أحمد عبدالله، *دور العائلة في الوقاية من الجريمة*، دراسة ميدانية (البحرين : المركز الإعلامي الأمني، 2010م) 6.

26 رواحنة فؤاد، *جرائم الإهمال العائلي*، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الجنائي، (الجزائر : جامعة محمد خيضر سكرة، 2015م) 13 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

تعديل بعض نصوص ومواد القانون الجنائي الليبي والمتمثل في قانون العقوبات الجرائم العامة.

9_ (العوامل الأسرية للجريمة) دراسة ميدانية، تناولت هذه الدراسة ظاهرة الإجرام من مختلف جوانبه، من حيث أسبابه وضبطه والعوامل الاجتماعية المؤثرة فيه، والتي تتضمن العوامل الأسرية، سواء كانت للبالغين من المجرمين أو الأحداث الجانحين، وهدفت هذه الدراسة الى التعرف على العلاقة بين الحالة الأسرية، وارتكاب الأفراد للجريمة، وذلك عن طريق التعرف على بعض المواقف الاجتماعية والنفسية التي تعرضوا لها منذ الطفولة في أسرهم .[27]

يظهر الفرق في أوجه التشابه والاختلاف بين هذه الدراسة والدراسة التي يبحث فيها الباحث كون أن هذه الدراسة تطرقت الى أهم العوامل الاجتماعية التي تدفع الفرد لارتكاب الجريمة، والتي تتفاقم يوماً بعد آخر، في مختلف المجتمعات، وتأتي أهميته من جهة أخرى، في كون أن هذا البحث لم يرتكز على العوامل الاجتماعية فقط، وإنما ذهب الى أبعد من ذلك فارتكز على الفقه الإسلامي والقانون الليبي من حيث المقارنة والتحليل.

10_ (عوامل استقرار الأسرة في الإسلام) دراسة عن حماية الأسرة المعاصرة، وكيفية الحفاظ على استقرارها، وذلك من خلال تحليل التدابير الوقائية للحد من الوقوع في الجرائم الداخلة على كيان الأسر، وهدفت هذه الدراسة الى تحديد أهمية الأسرة، ودورها في إصلاح الفرد والمجتمع دون النظر الى القوانين الوضعية .[28]

يظهر الفرق في أوجه التشابه والاختلاف بين هذه الدراسة والدراسة التي يبحث فيها الباحث كون أن هذه الدراسة اجتماعية عرفية، لم يحدد فيها قوانين وضعية، وتعتبر دراسة الباحث مكملة لها من حيث الفقه الإسلامي والقانون العقوبات الليبي.

---

27 عبدالله مرقس رابي، *العوامل الأسرية للجريمة*، دراسة ميدانية (بغداد : دار الرافدين، 1427هـ، 2006م) 427 .

28 رشا بسام إبراهيم زريفة، *عوامل استقرار الأسرة في الإسلام* (رسالة ماجستير-- جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010م) 2 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

يجد الباحث 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 فيها متمثلة 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، وكذلك 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.

ز. حدود البحث

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 ما إذا ثم ارتكاب تلك الجرائم، ومن ثم مقارنتها بالفقه الإسلامي " المذاهب الأربعة " 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 ﴾ .[29]

29 سورة الانعام – الآية : 38

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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.

ح. تحديد مصطلحات البحث

1_ علاقة الأسرة بالجريمة

تعتبر الأسرة نموذجاّ تفسيرياّ للسلوك، وأن المنحرفين ينحدرون في الغالب من أسر تتسم بعدد من الخصائص، مثل كثرة التنقل الاجتماعي، وغياب أحد الوالدين بسبب الانفصال أو الوفاة أو السجن، وأيضا ممارسة الآباء لبعض الأفعال الأنحرافية والعادات السيئة كالسكر أو الإدمان، أو ضعف في الرقابة الأسرية وسوء القدوة، غير أن تأثير تلك العوامل تباينت من أسرة الى أسرة، وكان أقوى تأثير لها على أبناء الأسر العريقة من خلال تمثل هذه الثقافة الأنحرافية خلال عمليات التنشئة الاجتماعية التي تمارسها هذه الأسر، وأن الأولاد الذين ينشؤون في أسر منحرفة يكتسبون الاستعداد للانحراف، من الاقتداء بأبآئهم أو ضعف التوجيه والأشراف، أو نتيجة العاملين معا .[30]

2 _ الجريمة في منظور الفقه الإسلامي

يقصد الباحث بالفقه الإسلامي في هذا البحث الجزئية الخاصة بأقوال فقهاء المذاهب الأربعة بالشكل الأخص من حيث الجرائم والعقوبات، أما بالشكل الأعم فيقصد بها ما شرعه الله لعباده المسلمين من أحكام وقواعد ونظم لإقامة الحياة

30 محمد بن إبراهيم السيف، *الظاهرة الإجرامية في ثقافة وبناء المجتمع السعودي*، دراسات اجتماعية بكلية الملك فهد الأمنية (الرياض : دار الخريجين، ط2، 1426هـ، 2005م) 64 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

العادلة، ومن ثم تصريف مصالح الناس في العقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات ونظم الحياة، في شعبها المختلفة لتنظيم علاقة الناس بربهم وعلاقة بعضهم ببعض، وتحقيق سعادتهم في الدنيا والآخرة. وبالتالي تكون تلك الأحكام هي نفسها المنزلة من عند الله، وتختلف عن الفقه في الأحكام التي استخلصها الفقهاء من نصوصها الشريعة، وحيث ان هذه الأحكام قد تكون موافقة لها، فحينئذ يكون الفقه من الشريعة فيتفق الحكم الشرعي والحكم الفقهي. وقد يتنازع فيها الفقهاء فالمصيب منهم يكون قوله موافقا للشريعة، والذي لم يصب الحكم الشرعي يكون قوله داخلاً في دائرة الفقه ولكنه ليس من الشريعة بحال من الأحوال .[31]

---

31 حامد بن أحمد الرفاعي، *شركاء لا أوصياء*، سلسة إصدارات لتعارفوا، العدد 21، ط2 (لبنان : بيروت، 1427هـ، 2006م) 3 .
وحيث أن أحكام الشريعة 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 فرعي قياسا على حكم أصلي 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. أما عن المذاهب الفقهية الأربعة :

المذهب الحنفي: أسسه صاحبه الإمام أبي حنيفة النعمان عام" 80 – 150هـ " 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 ازدخرت بالحراك السياسي والمذاهب العقلية والفلسفية.

المذهب المالكي: صاحبة الإمام مالك بن أنس تأسس المذهب في الحجاز المدينة المنورة عام " 93 – 179هـ " 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. ينظر محمد زكي الدين محمد قاسم ، *رجال ومناهج في الفقه الإسلامي" الأئمة الأربعة"* (الكويت : بدون تاريخ نشر) 60 .

المذهب الشافعي: مؤسسه الإمام محمد بن إدريس الشافعي تأسس في العراق بغداد عام" 150– 204هـ " 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.

المذهب الحنبلي: مؤسسه الإمام أحمد بن حنبل تأسس في العراق بغداد عام " 164 – 241هـ " 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. ينظر عبد الله بن علي صغير ، *سيرة أئمة المذاهب السنية وأصولهم الفقهية* (السعودية : بدون تاريخ نشر) 6 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3_ الجريمة في منظور قانون العقوبات الليبي

كل جريمة في رأي قانون العقوبات الليبي يكون في مقابلها عقوبة وبالعقوبة تتميز قواعد هذا القانون عن غيره من القوانين الأخرى، سواء المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الأسر أو بغيرها، 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 التي يقرر فيها مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة فيه إلا بنص " وبالتالي يحدد لنا عناصر وأركان كل جريمة، من حيث مبادئ المسؤولية الجزائية، وأسباب الإباحة فيها، وموانع العقاب لها، وسريانها من حيث المكان و الزمان، كما يشمل هذا القانون أيضا على جميع التشريعات الجزائية "العقابية" الخاصة و المكملة له سواء كانت المتعلقة بالأسر أو غيرها، ويشير الباحث أخيرا إلى أن هذا القانون مقصور فقط على القواعد الموضوعية دون القواعد الشكلية أو الإجرائية .[32]

4_ العقوبات المعنية في هذه الأطروحة

يقصد الباحث بكلمة عقوباتها في هذه الأطروحة، العقوبات الخاصة التي فرضها القانون الليبي، والتي يطبقها القضاء عن طريق محاكمة على من ثبت مسؤوليته عن الجريمة، أي بذلك يعتبر بأن أي أذى أو أثر قانوني يلحق به مقابل ما حققه من سلوك إجرامي أضر به أو هدد بالضرر مصالح يحميها القانون عقاباً له لزجره

---

32 فتوح عبد الله الشاذلي، *شرح قانون العقوبات* (مصر : دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2001م) 9 . قانون العقوبات الليبي هو قانون الجرائم العامة لسنة 1953م، الصادر بتاريخ 23 / 9 الموافق 14 محرم 1373هـ، فيكون خير دليل لتوضيح ما ذكره الباحث آنفاً، فيضم هذا الأخير الجرائم والعقوبات المقررة لها، وكما أن المجتمع يكافح الجريمة بعدة وسائل أبرزها قانون العقوبات، وهو بذلك يشتمل على عدة قواعد تحدد للأفراد السلوك الواجب والسلوك المحظور ويترتب 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.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

وردعه، 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 .[33]

ط. نظرية البحث

سيستند الباحث على النظرية القائلة بأن قانون الأحوال الشخصية هو وحده دون غيره، من 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، ويكون ذلك بالاستناد علي المقومات الرئيسية للأسرة ومراعاة معاييرها المتمثلة في تكامل الأبوين والتزامهما بأصول التربية السليمة ومراعاة الوضع الاقتصادي لهما. [34]

غير أن الباحث يظن ويعتقد بأن هذه النظرية ناقصة، أو بمعنى غير كاملة الأهلية وتحتاج للإتمام، حيث لم يحدد فيها ماهية تلك الجرائم ومن هو المسؤول عن الجزاءات والعقوبات في حالة ما اذا تم مخالفة هذا القانون، ويرى الباحث بأن هذه النظرية اعتمدت على المسائل التنظيمية فقط، ولم تحمي الأسرة جنائياً، وإذا ما تأمل القارئ في الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات الليبي والمتعلقة بالأسر والمتمثلة في جريمة التقصير في القيام بالواجبات العائلية، وجريمة سوء إستعمال وسائل الإصلاح والتربية، وجريمة إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال، لتبين له بأنها جرائم

---

33 محمد رمضان باره، *الأحكام العامة للعقوبة والتدابير الوقائية قانون العقوبات الليبي القسم العام*، الجزء 2 (ليبيا : طرابلس، ط1، 2010م) 1. وما بعدها ومن ذلك نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادرة 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 معينة به نتيجة لتنفيذ العقوبة عليه ، كحبس الجاني وحرمان أسرته من مقابل عمله أو تغريمه بمبالغ مالية وما يترتب على ذلك من أضرار بذمته المالية، ومنه قولة تعالي ﴿ فَكَانَ عَاقِبَتَهُمَا أَنَّهُمَا فِي النَّارِ خَالِدَيْنِ فِيهَا وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ ﴾ سورة الحشر – الآية : 17. ينظر محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، الجزء 5 (بيروت : دار صادر، ط1، بدون تاريخ نشر) 619 .

34 النظرية لإحمد محمود خليل، *الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمسلمين وغير المسلمين* (مصر : المكتب الجامعي الحديث 2008م) 5 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

تدخل تحت قانون الأحوال الشخصية لأنها تختص بأحوال الناشئين، غير أن قانون العقوبات الليبي جعل من تلك الجرائم جرائم جنائية داخلة تحت بنوده ومواده من حيث التنظيم والجزاءات المفروضة عليها، ولهذا السبب سيكمل الباحث تلك النظرية الأولى، ومن خلال ذلك سيعمل الباحث على الأخذ بالجرائم والعقوبات المفروضة عليها، والأخذ بالافتراضيات المبنية على المعايير الخاصة سواء كانت قانونيه منها أو اجتماعيه أو فقهيه عند وقوع تلك الجرائم، وبذلك سيستند الباحث على أقوال الفقهاء في التحليل كون تلك الجرائم يأخذ بها قانون العقوبات الليبي كدليل لعدم مخالفة أحكامه للشريعة الإسلامية ولو تعددة أسباب فاعلها.

ي . هيكل البحث

بعدما قام الباحث بالتفكير والتأني والاطلاع، وصل الباحث إلى أن متطلبات الدراسة العلمية وطبيعة هذا الموضوع والغرض من بحثه تجعل من المناسب أن تكون الدراسة على النحو التالي : في الباب الأول تطرق الباحث في خلفية البحث عن موضوعه بشكل دقيق شارحاً ومفصلاً له، من حيث الجريمة وكونها عامل مهم لهذه الدراسة، ومن ثم إعطاء مفهوم عام عن الأسرة وصلتها بالجريمة من حيث العوامل المؤثرة فيها دون التطرق الى العقوبات والجزائات التي فرضتها الشريعة الإسلامية لها، ومن ثم التطرق لمشكلة البحث وأسئلته وأهدافه وأهميته النظرية والتطبيقية ومن ثم الدراسات السابقة المتعلقة به وحدوده ومصطلحاته المهمة.

أما عن الباب الثاني في الإطار النظري : تطرق الباحث فيه الى الجانب النظري وبجمع شتات الموضوع من جميع جوانبه، وتطرق الباحث فيه بدايةً بالتعريف بالنظريات القانونية والفقهية، ومن ثم التركيز على ثلاثة مقومات أساسية ترتكز عليها الأطروحة، متمثلة في مدى تكامل وصلابة وتماسك الأبوين، والتزامهما بأصول التربية السليمة وفق الإسلام، واستواء الوضع الاقتصادي للأسرة واعتدال حجمها، ثم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

تناول الباحث بعض التأثيرات المباشرة والغير مباشرة للجريمة على الأسرة والتي من المحتمل أن تكون لها الدور الرئيسي في بيان أهم المعطيات الخاصة بموضوع الأطروحة، ومن ثم تناول الباحث الكيفية المتبعة لنظام الأسرة في الإسلام وكيفية حماية الإسلام لها، ومن ثم تفسير العلاقة بينها وبين الجريمة من جهة نظرية، وبينها وبين الجريمة من جهة إسلامية، ومن ثم تطرق الباحث الى الطبيعة القانونية للجريمة ومفهومها العام ومن ثم نشأتها وتاريخها وأركانها، ومن ثم تناول الباحث العقوبات بمفهومها عند فقهاء المذاهب الأربعة وأنواعها والأسس التي تحكمها وشروطها وأقسامها، و الظروف المشددة والمخففة لها وبيان مدى السلطة التقديرية للقاضي في تحديدها وأيضاّ سلطته بوقف تنفيذها.

أما عن الباب الثالث في منهج البحث : حيث اشتمل على التعريف بالمنهج المستخدم في هذه الأطروحة وهو المنهج الوصفي التحليلي، ويشتمل أيضاً على مصادر جمع البيانات والتي قسمها الباحث إلى مصادر أولية أصلية ومصادر ثانوية تبعية، كما شمل هذا الباب على أدوات جمع البيانات والأسلوب المتبع فيها والكيفية التي سيكون عليها التحليل ومن ثم هيكل البحث.

أما عن الباب الرابع في تحليل البيانات : عرض فيه الباحث بناء على ما تحصل عليه من بيانات ومن ثم صنفها وحللها تحليلاً مفصلاً، وقام فيه الباحث بعرض المواد القانونية اللازمة من خلال ما جمع من معلومات، ومن ثم قارن تلك البيانات بما جاء عند فقهاء الإسلام للوصول الى نتائج مفيدة والتي كانت في رأي الباحث نتائج جديدة و داعمة الى نظريات سابقة، ومن ثم سرد الباحث تلك النتائج في الباب الخامس والأخير المتعلق بالخاتمة والتوصيات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الباب الثاني

الإطار النظري

يعد الإطار النظري ذات أهمية كبيرة في بيان معنى النظرية المستخدمة، وهي التي تختلف مع القانون الوضعي والفقه الإسلامي، وهذه الدراسة كغيرها من الدراسات التي أهتمت بجانب القانون الجزائي والفقه الإسلامي، فقد اتفق الفقه الإسلامي فيها على أن الجرائم هي محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير، ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية، ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء الشروط لتوجبه الأحكام الشرعية، وهذا 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 .[35]

حيث أن النظرية لها عدد من المعاني المختلفة باختلاف الفرع التي تستخدم به هذه الكلمة، وبشكل عام، تكون النظرية نوعا من التفسير لشرح كيفية حدوث ظاهرة معينة، وتكون بشكل خاص عرضة للصواب والخطأ، وهناك فرق شاسع بين الاستعمال العلمي لها والاستعمال العام، حيث بشكل عام يقصد بها الفرضية، وفي هذا المجال لا يتوجب ان تكون النظرية مبنية على حقائق. أما في المجال العلمي تشير النظرية إلى نموذج مقترح لشرح ظاهرة أو ظواهر معينة بإمكانها التنبؤ بأحداث مستقبلية ويمكن نقدها .[36]

أما عن النظريات الفقهية فهي تتسم بالتجريد والعموم، قوامها أركان وشرائط وأحكام جزئية، مستمدة من قواعد الفقه وفروعه ومقاصده في كتب المذاهب الفقهية،

---

35 أبي الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، *الأحكام السلطانية* (القاهرة : دار الحديث، ط1، بدون تاريخ نشر) 273 . (المتوفي 450هـ،)

36 Thomas Gary, *Education and theory*, strangers in paradigms. .(2007). Press. 11

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

وبذلك تجمعها وحدة موضوعية متجانسة، حيث يعرفها الشيخ مصطفى أحمد الزرقا : بأنها تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي، وذلك كفكرة الأهلية وأنواعها وعوارضها، إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التي يقوم على أساسها صرح الفقه بكاملة .[37]

ويعرفها الدكتور وهبة الزحيلي: بأنها المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً موضوعياً تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة، كنظرية الحق، ونظرية الملكية .[38]

ويعرفها الدكتور جمال الدين عطية بأنها: التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية .[39]

حيث تجدر الإشارة إلى أن التفسير النظري والإسلامي لعلاقة الأسرة بالجريمة يكون في الغالب من أسر 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 الرقابة الأسرية وسوء القدوة، الا غير أن 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 الاجتماعية التي تمارسها هذه الأسر، وأن الأولاد الذين ينشؤون في أسر منحرفة يكتسبون الاستعداد للانحراف، من الاقتداء بأبآئهم أو ضعف التوجيه والأشراف، أو نتيجة للعاملين معا .[40]

---

37 مصطفى أحمد الزرقا، *المدخل الفقهي العام*، الجزء1 (دمشق : دار القلم، 1418هـ) 235 . (المتوفي 1420هـ)

38 وهبة الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، الجزء4 (دمشق : دار الفكر، 1984م) 7 . (المتوفي 1436هـ)

39 جمال الدين عطية، *التنظير الفقهي*، الجزء1 (الدوحة : مكتبة الإسكندرية، ط1، 1407هـ، 1987م) 9 .

40 محمد بن إبراهيم السيف، *الظاهرة الإجرامية في ثقافة وبناء المجتمع السعودي*، 64 . وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أ. المبحث الأول / النظريات المعاصرة والمتعلقة بموضوع الأطروحة

1_ تكامل وصلابة وتماسك الأبوين

يقصد 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 فضلاً عن ذلك بزوج أم أو بزوجة أب فيكون حالهم أسوأ حالاً، ويأخذ في ذلك حكم الفقد في هذا الشأن عجز أحد الأبوين أو كليهما عن رعاية الأبناء لمرض عقلي أو عضوي ألم به وطال أمده، أو لعاهة أصابته كعمى أو بكم أو صم، أو لكهولة أنهكته و أوهنت قواه، كما يأخذ حكم الفقد أيضا انصراف كلا الأبوين أو أحدهما عن البيت جل وقته وانقطاعهم عن الأبناء معظم يومهم، حتى ولو كان ذلك في سبيل كسب الرزق أو توفير أسباب الرفاهية للأبناء وتأمين مستقبلهم .[41]

فكلما تكاملت الأسرة نجحت في وظيفتها كحصن يحمي الإنسان من التأثيرات التي قد تنشأ عن البيئة الاجتماعية، وكلما طرأ عليها التفكك والانحلال، أصبحت بيئة فاسدة، تعمل على نمو الفساد والانحراف .[42]

فالتكامل المعتبر في استواء حياة الأسرة لا يقتصر أمره على مجرد وجود الأبوين معاً، حيث من المحتمل أن يكون الأبناء في الحالتين عرضة للحرمان والضياع، وبذاك يكون التكامل المثمر في وجود الأبوين قريبا من نفوس الأبناء، يحوطونهم بالحب والرعاية، ويقومونهم بالحنان، ويعلمونهم أمور حياتهم.

فتماسك الأسرة وصلابتها أساسه ما يربط الأبوين من محبة ومودة، وما يملأ حياتهما من وئام ووفاق، وما يشعر به كل منهما تجاه صاحبه من تقدير واحترام،

41 محمد عبدا لله الوريكات، أصول علمي الأجرام والعقاب (بيروت : دار وائل، ط1، 2009م) 238 .

42 فتوح عبدا لله الشاذلي، *شرح قانون العقوبات*، 349 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

حيث إن تخلف هذا العنصر وحل محله الشقاق بين الزوجين، كثرت المشاحنات بينهما وافتقد كل منهما حب الآخر و تقديره، وعجزا عن كتمان خلافهما وخرجا به أمام الأبناء أو على الملأ، فقد البيت هنا هدوءه وبهجته وغدا كئيبا مقبضاً، وقد تهتز فيه شخصية أبنائهم من هذا الخلاف ، وعلى الأخص إذا استحكم الخلاف واستطال، وقد تصبح شخصيتهم أذني إلى الالتواء منها إلى الاستواء .[43]

كما يرى الباحث أن استقامة الأبوين أثرها واضح لا يحتاج إلى برهان فالإنسان في طفولته وحداثته يتطلع دائماً إلى أبويه على أنهما المثل الأعلى، ومن قبل قال الأوائل " كل فتاة بأبيها معجبة " وقد يكون الأبوان كلاهما أو أحدهما مثلاً قبيحاً وقدوةً سيئةً، كأن يكون من المتصدرين في الإجرام أو العاكفين على المواد المسكرة أو المخدرة، أو يكون ممن يزدرون الدين والخلق بوجه عام فلا يأبه بهما ولا يقيم لأحكامهما وزناً، ولا يبالي برأي الناس رضوا عنه أم كانوا من الساخطين.

فالأب عندما يكون مدمناً على المخدرات والمسكرات، قد يكون سببا ان يأتي بنتائج بالغة الخطورة من حيث مستقبل الحدث وإدمانه هو الأخر هدا من ناحيه، ومن ناحيه أخرى فإن رب الأسرة قد يكون بهذا الشكل لا يولي للأولاد العناية والرعاية والتأديب الكامل، مما قد يؤدي الى انحراف الحدث بسهوله نحو الجريمة .[44]

2_ التزام الأبوين بأصول التربية السليمة وفق الإسلام

قد تتحقق في للأسرة عناصر التكامل والتماسك والاستقامة، ومع ذلك تضطرب شخصية الأبناء ويتغير سلوكهم للأسواء، وهذا نتيجة لجهل الأبوين بأصول التربية الصحيحة فقد يعاني بعض الأبناء من الشعور بالمرارة والخذلان لما يلقونه داخل

43 فوزيه عبدا لستار، *مبادئ علم الأجرام والعقاب*، 149- 150 . وكما أشار إليها، عبدا لرحمن النحلاوي، *التربية الاجتماعية في الاسلام* (سوريا : دار الفكر، 1429هـ، 2008م) 199 .

44 مأمون محمد سلامة، *أصول علم الإجرام والعقاب*، 262 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الأسرة من ازدراء وتحقير 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 الإسلام هذه التفرقة، ومما يستدل به الباحث على ذلك بما رواه البخاري ومسلم في الصحيحين ((عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إني نحلت ابني هذا غلاما كان لي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أكل ولدك نحلته مثل هذا ؟ قال لا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إني لا أشهد على زور) وفي رواية قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أفعلت هذا بولدك كلهم ؟ قال لا، فقال اتقوا الله واعدلوا في أولادكم، قال : فرجع أبي فرد تلك الصدقة)) .[45]

حيث يرى الفقهاء أن وجه الدلالة من الحديث ظاهرة في 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 بين الأبناء داخل الأسرة الواحده.

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

---

45 يحيي بن شرف أبو زكريا النووي، *صحيح مسلم شرح النووي على مسلم*، كتاب الهبات، رقم الحديث 1623 (دمشق : دار الخير، 1416هـ، 1996م) 239. 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))

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

في هذا جاء الإسلام بوجوب النفقة، والأصل في وجوب النفقة على الولد من الكتاب والسنة، يقول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ .[46] وقال تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ .[47]

وأما من السنة قول النبي صلى الله عليه وسلم لـ هند بنت عتبة ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) .[48]

فهذه النصوص الشرعية وفق الإسلام 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.

أيضاَ قد يعاني الأبناء على عكس ذلك شعوراً زائدً بالثقة، فتتجه إرادتهم نحو الجريمة، وهذا يكون نتيجة إفراط بعض الآباء في تدليلهم ورضوخهم لنزواتهم وتلبية كل رغباتهم سواء كانت معقولة أو حمقاء .[49]

اذا كانت التربية السليمة في الإسلام هي حجر الإنسان في تكوين الشخصية القويمة، فإن التربية الخاطئة هي حجر الأساس في تكوين الشخصية الخاطئة .[50]

3_ استواء الوضع الاقتصادي للأسرة واعتدال حجمها

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

---

46 سورة الطلاق – الآية : 16

47 سورة البقرة – الآية : 223

48 أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، *فتح الباري شرح صحيح البخاري كتاب النفقات*، رقم الحديث 5370 (دمشق : دار الريان للتراث، 1407هـ، 1986م) 418 .

49 محمد عبدالله الوريكات، *أصول علمي الأجرام والعقاب*، 239 . وما بعدها، كما أشار إليها. فتوح عبدا لله الشاذلي، *أساسيات علم الأجرام والعقاب* (مصر : منشأة المعارف بالإسكندرية) 275-276 .

50 مجلة الأمن والقانون مكتبة اليونيسكو، العدد 2 (ليبيا : طرابلس، 2004م) 37 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

يتهيأ لها من الظروف ما يمكنها من الحصول على ضرورات الحياة من مسكن و مأكل و ملبس. حيث وإنما يظهر أثر العامل الاقتصادي حين يبلغ الأمر بالأسرة حدً يعجزها عن توفير كل أو بعض هذه الضرورات، فهنا يكون من المحتمل أن يؤدي هذا العامل بأبنائها إلى الانحراف، فقد تلجأ الأسرة تحت وطأة العامل الاقتصادي إلى مشاركة غيرها في مسكن ضيق غير ملائم من الوجه الأخلاقية، وقد يعمد الأبوان لشدة حاجتهما وضعف الوازع الخلقي عندهما إلى تحريض أبنائهما مباشرة على التسول أو على السرقة .[51]

يعتبر أيضاً من عناصر استواء الأسرة اعتدال حجمها، فكثرة الأبناء أحياناً قد يعجز الآباء عن إعطاء كل طفل ما ينبغي له من عطف و رعاية و اهتمام، وقد يؤدي ذلك إلى شعور أطفال الأسر الكبيرة بالوحدة أو الانعزال أو بالضياع، وقد يصبحون من أجل ذلك أسرع استجابة لرفاق السوء، وأيسر انزلاقاً إلى مهاوي الانحراف، وعلى أن الولد الوحيد بدوره عرضة للخطر أيضاً، ويمكن أن يكون الخطر الذي يتهدده هو إفراط الأبوين في الاهتمام بأمره وفي تدليله إلى حد الإفساد.

حيث أن التدليل الزائد للطفل وإسراف الوالدين في القسوة علي الطفل، وحرمانه من مطالبه الضرورية، قد يكون لهما تأثير غير مباشر يؤدي بالطفل لسلوك طريق والجريمة كما أن أيضاً 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 .[52]

51 عوض محمد، *قانون العقوبات القسم العام* (القاهرة : دار المطبوعات الجامعية، 2012م) 314، وما بعدها .

52 نفس المرجع 350 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

لذلك فأن في هذا المكان يبدأ بناء هيكل شخصية الطفل، وأول عناصر هذا الهيكل هو تكوين الضمير الأخلاقي للطفل، والذي يحتوي على المبادي السامية، والقيم الدينية والخلقية الرفيعة، وكما 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 .[53]

كما أن أيضاً إفراط الأب في الإنجاب له تأثير قوي على فشل الأسرة في تربيه أبنائهم، فزيادة عدد الأبناء يؤثر على الإمكانيات المادية للأسر المحدودة الدخل وبالتالي سيضطر الأبناء للبحث عن مصادر تؤمن لهم الحياه خارج الأسرة، ولا يهم ما نوع هذا المصدر، ولكن المطلوب هو سد هذه الحاجات فقط، كما أن هذه الظروف تحرم الأبناء من مشاعر الحنان والعطف، التي لا ينال كل طفل منها غير قدر ضئيل وبالتالي لا يشبع به حاجاته .[54] أما وعندما تصاب الأسرة بالتصدع بنوعيه وخاصة المادي منه، فإنها قد لا تكون قادره على تنشأة أبنائها التنشئة الصحيحة، مما يدفع بهم في الصغر إلي الانحراف وفى الكبر الى الجريمة .[55]

كما تكلم فقهاء الإسلام كثيراً عن العقوبة والجزاءات المترتبة على ذلك، فيما يخص الجرائم الأسرية وغيرها في حالة ثبوتها أو العوامل المؤثرة فيها ، كما بين معظم الفقهاء الغاية من العقوبة الشرعية وأنواعها والأسس التي تحكمها وشروطها والظروف المشددة فيها عند الإسلام وقانون العقوبات الليبي ومنها ما جاء في فتاوي شيخ الاسلام ابن تيمية حيث رأى : بأن العقوبات الشرعية إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهي صادرة عن رحمة الخالق، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على

---

53 سليمان عبدا لمنعم، *أصول علم الإجرام والجزاء (لبنان :* المؤسسة الجامعية، 1996م) 399 .

54 فوزيه عبد الستار، *علم الاجرم والعقاب*، 179 .

55 فتوح عبد الله الشاذلي، *دراسات في علم الأجرام*، 350 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان اليهم، والرحمة بهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض .[56]

يرى الباحث أن هذه النظريات مرتبطة بموضوع الأطروحة بشكل مباشر حيث تعتبر أسرة الشخص من أقوى العوامل الخارجية التي تؤثر في تكوين شخصية الطفل وتتحكم في سلوكه، ففيها يمارس تجاربه الأولى، ومنها يستمد خبراته، وعنها يقتبس العادات والتقاليد ويعرف معنى الخطأ والصواب.

من خلال ذلك يتبين بأن الأسرة قد تكون سوية وقد لا تكون، واستواء الشخصية في غالب الأحوال، مرهون باستواء وضعها، 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، وأن 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 يتعلق منها بالميول نحو الجريمة، وقد أكد الباحث 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 دورها في مجال الإجرام، وعلينا أن نعترف بأن الأسرة عامل بالغ الأهمية ولكنه مع ذلك غير حاسم وأن هذا الحكم مبناه الغلبة لا التعميم، والرجحان لا اليقين، وعلى الأخص ما يتعلق منها بالميول نحو الجريمة، وكما قال الباحث سابقاً بأن التحفظ واجب في تقدير دورها في مجال الإجرام .[57]

---

56 تقي الدين أبو العباس ابن تيمية، *مجموع الفتاوي*، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد النجدي الحنبلي (دمشق : مطابع المختار الاسلامية، ط2، 1399هـ) 329 . (المتوفي 728هـ) وينظر محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، وينظر عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي مقارناً بالقانون الوضعي، هذا بشكل عام.

57 عبد الرحمن النحلاوي، *التربية الاجتماعية في الإسلام*، 311 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4_ التأثيرات المباشرة والغير مباشرة للجريمة على الأسرة

قد تكون التأثيرات بين الأسرة والجريمة مباشرة أو غير مباشرة وتكون العلاقة بينهما مباشرة إذا تلقن الحدث عن طريق ما قرأ أو رأى أو سمع الدوافع أو المثيرات التي تحفزه إلى ارتكاب الجريمة أو التي ترشده إلى وسيلة ارتكابها، أو تمكنه من إخفاء معالمها، وتكون التأثيرات غير مباشرة إذا أثارت هذه الوسائل خيال الحدث وأيقظت في نفسه رغبات كانت خابية فأدى به ذلك إلى ارتكاب الجريمة وقد يتم ذلك عن طريق الإيحاء إليه بالمغامرة سعيا وراء ارتياد عوالم جديدة، أو عن طريق إثارة ميوله الجنسي بمتابعته لوسائل الأعلام الغير أخلاقية، وقد يقدم بعض الأحداث نتيجة لذلك على ارتكاب مختلف الجرائم، سواء كانت من جرائم المال كالسرقة، أومن جرائم الأشخاص كالقتل والجرح أو كانت عدواناً على الأعراض كالتحرش والاغتصاب ومواقعة القاصر، وغيرها من الجرائم التي تعتبر ماسة بالشرف والقيم والأخلاق العرفية والدينية والاجتماعية .[58]

أ. التأثيرات المباشرة للجريمة على الأسرة

تمثل الأسرة المجتمع الصغير بالنسبة للأبناء، فمن خلالها ينطلقون إلى المجتمع الكبير حاملين معهم ما كسبوه من المجتمع الأول، وهي باتفاق الباحثين، حيث تلعب الدور الرئيسي في توجيه سلوك الفرد وتحديد تصرفاته، وحمايته من مخاطر الانحراف، وتنمية العلاقات الاجتماعية لدية، ونقل القيم الروحية والاجتماعية إليه، وكلما تكاملت الأسرة نجحت في وظيفتها كحصن يحمي الإنسان من التأثيرات التي قد تنشأن عن البيئة الاجتماعية ، وكلما طرأ عليها التفكك والانحلال، كانت بيئة فاسدة تعمل على نمو الفساد والانحراف، ومن هنا يمكن القول بأن الأسرة هي البيئة

58 عوض محمد، *مبادئ علم الإجرام والعقاب* (مصر : مؤسسة الثقافة الجامعية، ط2، 1980م) 304 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الاجتماعية الأولي التي لها تأثير مباشر وقوي على اتجاهات الفرد وتنشئته التنشئة الصحيحة، إذ عن طريقها يكتسب الفرد خبراته وتجاربه الأولى، وهي التي ترسخ لديه عادات وتقاليد مجتمعه وفكرة الخطاء والصواب، أما وعندما تصاب الأسرة بالتصدع بنوعيه وخاصة المادي منه، فإنها قد لا تكون قادره على تنشأة أبنائها التنشئة الصحيحة، مما يدفع بهم في الصغر إلى الانحراف، وفى الكبر الى الجريمة .[59]

مع ذلك يرى الباحث ومن خلال اطلاعه على الإحصائيات المعاصرة فإن عدد المجرمين الذين يمكن القول بأنهم قد تلقوا تكويناً اجرامياً مباشراً عن طريق الأسرة قليل، الا إذا حرض الأب ابنه بشكل مباشر على الفسق والفجور والتسول والسرقة نظراً للظروف الاقتصادية، وفى الغالب أن الأسرة تؤثر في إجرام الطفل بطرق غير مباشرة ولكن لا نستطيع أن ننسى تلك الطرق المباشرة التي تعتبر في مضمونها أشياء معنوية التي من الغير الممكن الإحساس بها أو الانتباه عليها الا بشكل معنوي تأتي مع مرور الزمن كهيئة نتيجة لما قرأ الطفل، وبما تعلم وبما أكتسب من خبرات وبما رأى من تصرفات داخل أسرته أو المجتمع من حوله سواء إن كان كامل الأهلية أو ناقصها، غير أن هذا العامل مبناه الرجحان وليس التأكيد.

غير أن من المحتمل أن يكون التعليم له دور مؤثر على الأسرة من حيث الجريمة، فيعد التعليم .[60] من أهم العناصر التي تكون البيئة الثقافية للمجتمع، ومنذ القدم

---

59 فتوح عبد الله الشاذلي، *شرح قانون العقوبات*، 350 .

60 محمد عبد الله الوريكات، *أصول علمي الإجرام والعقاب*، 199 . وينظر. عوض محمد مبدئ علم الاجرام والعقاب، 150 .ويعني الباحث بالتعليم هنا هو تلقين المعرفة بأي وسيله، أو هو تلقينها بوسيله مخصوصه وهي القراءة والكتابة. وقد غلبت هده الوسيلة في تعريف التعليم حتى غدت مرادفا له . ولذلك ينصرف معنى التعليم في لغة العصر إلى معرفة القراءة والكتابة ، فهو في إفهام الناس نقيض الأمية . ومن الباحثين مع دالك من يعطي التعليم مفهوما أرحب يتجاوز مجرد لإلمام بالقراءة والكتابة ويتسع لمعنى التهذيب والتمسك بالمثل العليا . غير أن هده النظرة لا تتفق مع اصطلاحات العصر فالتعليم في مفهومه لا يعني تربية النفس بحكم اللزوم وإن كان المهتمون بشؤن التعليم يحرصون مع دالك كل الحرص على الربط بينه وبين التربية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

حاول الباحثون فحص العلاقة بين التعليم من حيث الأسرة والجريمة، وانقسموا في ذلك إلى ثلاثة أقسام :-

الفريق الأول : يرى أن التعليم والجريمة لا يجتمعان، وبالتالي فإن القضاء على الجريمة لن يأتي إلا بزيادة التعليم، وكل مدرسة جديدة تفتح يقابلها إغلاق سجن من السجون .[61]

الفريق الثاني : يرى بعدم وجود أي صلة بين التعليم والجريمة، وأنه لا رابط بينهما.

الفريق الثالث : يرى أن التعليم لا يؤثر على الجريمة بالزيادة أو النقصان، وإنما ينحصر أثره في بلورة الميل الإجرامي، والاستعداد له، وصقل هذا الاستعداد، ومع ذلك فإن الواقع على خلاف ذلك، فقد انتشر التعليم انتشارا واسعاً خلال القرن العشرين دون أن يترتب على ذلك تقليل وانخفاض في عدد الجرائم، بل ارتفعت تلك المعدلات بشكل ملحوظ.

يري بعض الفقهاء من ناحية أخرى، أن التعليم وسيلة طيبة للحد من ظاهرة الإجرام خاصة والشر عامة، وقديما كتب أفلاطون أن الإنسان حيوان إذا أغفل تعليمه كان في منتهى التوحش والقسوة ، فإذا أضيف التعليم إلى طبيعته الخيرة عاد أليفا ومنصفاً، ويرى البعض أن التعليم يجعل الإنسان أحرص على القيم الخلقية وأكتر تعلقا بها، لأنه عامل تهذيب وتقويم، وذكر تأييدا لهذا الرأي أن التجربة العملية في بعض الدول أثبتت أن كل زيادة في أوجه الأنفاق على التعليم العام يقابلها وفر في نفقات أجهزة العدالة من شرطه وقضاء وعقاب وغيرها، وإن كل تقتير في هذا المجال يؤدي إلى نتائج عكسية . وعبر" Victor hugo " عن هذا المعنى بكلمه

61 عمر محي الدين حوري، الجريمه أسبابها ومكافحتها، 106 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

شهيرة جرت مجرى الحكم والأمثال إذ قال" فتح مدرسه يعدل إغلاق سجن " إشارة إلى أنه كلما زاد عدد المتعلمين قل عدد المجرمين .[62]

يستند أنصار هذا الاتجاه لتدعيم رأيهم بأن توسع انتشار التعليم قد يؤدي إلى انخفاض نسبة الإجرام، حيث أن بعض الاحصائيات تشير بأن ارتفاع نسبة انتشار التعليم يقابله انخفاض نسبة المجرمين المتعلمين، كما أن انتشار الأمية يؤدي إلى ارتفاع نسبة المجرمين الأمين .[63]

أما المتشائمون فينظرون إلى علاقته التعليم بالجريمة نظرة يملؤها الشك والريبة، فالوضعيون وعلى رأسهم لمبروزو، يرون أن تعليم المجرم لا يقل إجرامه بل يتيح له على عكس ذلك بإتقان الشر وتطويره، لأنه التعليم يزوده بفيض من الأساليب والوسائل الكثيرة فيصبح إجرامه أحكم تدبيرا وأدق تنقيداً، ولهذا السبب كان لمبروزوا من المعارضين لفكرة تعليم المجرمين داخل السجون .[64]

بين هؤلاء وأولئك فريق من المعتدلين يرون أن التعليم ليس خيراً محضاً ولا هو شر خالصاً، وإنما هو مزيج من الخير والشر، ولهذا فإن علاقته بالجريمة قد تكون سلبية

---

62 عوض محمد، مبادئ علم ي الأجرام والعقاب، 286 . فيكتور ماري هوغو (بالفرنسية: Victor Marie Hugo) (ولِد 26 فبراير 1802م، وتوفي في 22 مايو 1885م) كان أديبا وشاعرا وروائيا فرنسيا، يُعتَبر من أبرز أدباء فرنسا، وترجمت أعماله إلى أغلب اللغات المنطوقة. وهوَ مشهورٌ في فرنسا باعتباره شاعِراً في المقام الأول ثُم راوٍ، وقد ألّف العديدَ من الدواوين لعلّ أشهرها ديوان تأملات Les Contemplations وديوان أسطورة العصور La Légende des siècles. أمّا خارِج فرنسا، فهو غير مشهورٌ لكونِه كاتِب وراوٍ أكثر من كونه شاعِر، وأبرَز اعمالِه الروائية هي رواية البؤساء Les Misérables وأحدَب نوتردام Notre-Dame de Paris. كما اشتَهر في حِقبَته بكونِه ناشطٌ اجتماعي حيث كانَ يدعو لإلغاء حُكم الإعدام.في كتابه الشهير Le dernier jour d'un condamné كما كانَ مؤيّداً لنظام الجمهورية في الحُكم، وأعمالُه تَمَس القضايا الاجتماعية والسياسيّة.

63 محمود نجيب حسني، *دروس في علم الإجرام والعقاب* (مصر : دار النهضة العربية القاهرة، 1988م) 159 .

64 فوزيه عبد الستار، *علم الإجرام والعقاب*، 164. وأيضا أشار، فتوح عبدالله الشاذلي، *أساسيات علم الإجرام والعقاب*، إلى نفس الفكرة ، 269. وكما أشار، عوض محمد، *مبادئ علم ي الأجرام والعقاب*، للمضمون نفسه 286 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

وقد تكون إيجابية، غير أن للمتعلمين بوجه عام إجراماً يختلف في طابعه عن إجرام الأميين .[65]

كما يرى الباحث بأنه يمكن التحقق علمياً من علاقة الجريمة بالتعليم من حيث الأسر بطريقتين :

الطريقة الأولى : دراسة ظاهرة الأجرام في دولة واحدة على فترات من الزمن متعاقبة تختلف كل منها عن الأخرى في مدى ما بلغه التعليم فيها من انتشار.

الطريقة الثانية : يمكن أيضاً من خلال دراسة الجرائم والعقوبات والاحكام الصادرة من المحاكم ومن ثم مقارنة الظاهرتين والتحقق من مدى مخالفة تلك القوانين للشريعة الإسلامية، غير أن الأبحاث الجنائية التي اتبعت هذه الطريقة محدودة، ونتائجها مع ذلك أحياناً متعارضة، والسائد لدى كثير من الباحثين أنه من المحتمل أن يكون مستوى التعليم لدى المجرمين أدنى من مستواه لدى عامة الناس، وذلك رغم افتقارنا إلى إحصائيات دقيقه تؤكد ذلك، وبعبارة أخرى فالعلاقة بين الجريمة والتعليم من حيث الأسر في تقدير معظم الباحثين هي علاقة عكسية غير أن ثبوت هذه العلاقة لا يدل على أن للأمية أو للتعليم أثراً مؤكداً على ظاهرة الإجرام لسببين : أولهما أن المتعلمين بوجه عام أقدر من الأميين على إخفاء جانب من جرائمهم، ولذلك لا تعكس صورة دقيقه لكل ما يرتكبه المتعلمون من جرائم ، أما الأميون فحظهم في هذا المجال أقل، ومن هنا فإن فارق النسبتين يعتبر ظاهريا من بعض الوجوه لأنه لا يمثل حقيقة الواقع. والسبب الثاني، وهو الأهم، أن هذا لأسلوب من أساليب البحث لا يصلح دليلاً حاسماً أحياناً على أن انخفاض النسبة العامة للإجرام مرجعه إلى انتشار التعليم . فمضى الزمن يغير وجه الحياة ويبدل كثيرا من أوضاعها، سواء

65 فتوح عبد الله الشاذلي، *أساسيات علم الإجرام*، 292-293 . وينظر محمد عبدالله الوريكات، 201 . وينظر فوزيه عبدالستار، *مبادئ علم الإجرام والعقاب*، 164.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

كانت هذه الأوضاع سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية . ولو كان التعليم هو المتغير الوحيد في حياة الجماعة لشاع الظن بأنه العامل المؤثر في تلك العلاقة.

الطريقة الثانية : هي المقارنة بين ظاهرة الإجرام في عدة دول أو مناطق تختلف درجة التعليم في كل منها عن الأخرى . وقد عرض " Filippo virgil " إحصائية تبين نسبة الأميه في مختلف مقاطعات إيطاليا في سنة 1922م، وكذلك النسبة العامة للإجرام في كل مدينة على أساس ماتم التبليغ عنه في تلك السنة، وحيث أن الظاهر من هذه الإحصائية أن نسبة الأميه فيها كانت أدنى مما تكون في مدن الشمال، وأعلى مما تكون في مقاطعات الجنوب، أما في مقاطعات الوسط فكانت تميل إلى الارتفاع حيث كانت نسبة الإجرام بدورها تسير في خط موازي لمسار الأمية، فقد تبين أن مقاطعات الشمال والوسط أقل إجراما من مقاطعات الجنوب، إلا أنها مع ذلك ليست حاسمه الدلالة، إذ يعيبها تعدد المتغيرات. فالتفاوت بين مختلف الأقاليم لا ينحصر في مدى حظ كل منها من الأميه أو التعليم فحسب، بل يشمل فوق ذلك عوامل أخرى، منها مدى نصيب كل إقليم من الثروة، وطبيعة مناخه وتربته ودرجة كثافة السكان فيه وغير ذلك، ولا يصح للباحث أن يغفل على الإطلاق عن هذه العوامل عند تفسير ما يراه من اختلاف ظاهرة الإجرام في تلك الأقاليم ثم يقيم الوزن كله أو جله للتعليم وحده .[66]

وبذلك يمكن القول بأن التعليم ليس مجموعه قيم تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، ولكنه مجموعة معارف ليس من شأنها بحكم الضرورة أن تحض على الخير ولا أن تصد عن الشر، فالتعليم ينير عقل المرء ويوسع مداركه، ولكنه لا يمس

66 عوض محمد، *مبادئ علمي الأجرام والعقاب*، 291. Filippo virgil هو سياسي ومواطن فرنسي، كان عضوا في فرع كافيتشيولي للأسرة الأرستقراطية من أديماري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

شغاف قلبه ولا يغير من طبعه، وقد يكون المرء خيراَ فينفعه علمه، وقد يكون شراً فيكمن علمه وبالا عليه وعلى غيره.

ومن هنا يمكن القول أيضاً بأن العلاقة المباشرة بين الإجرام الأسري والتعليم ذو وجهين : فهو يصد عنه من وجه ويحض عليه من آخر، فكأنه عامل يحد من الإجرام في حالات ويعين عليه في حالات أخرى.

فأما عن الوجه الأول : فقد قيل أن التعليم يجعل المرء أكثر بصراً بالعواقب، ويزوده بخبره تعينه على مواجهة مشاكل الحياة وابتكار ما يلائمها من حلول، أما الأمي فتعوزه هذه القدرة، ولهذا كثيراً ما يلقى نفسه في حرج بالغ إذا كشفته ظروف دقيقه تقصر خبرته عن تلمس سبيل للخلاص منها، فالأميون من هذه الناحية أكثر تعرضا لخطر الإجرام من المتعلمين .[67]

كذلك فإن التعليم يبدد الإيمان بالخرافات، وهو مظهر من مظاهر الجهل، حيث تضاءل أثره في العصور الحديثة كثيرا لكنه لم يندثر تماما، وللخرافات علاقة بالإجرام من ناحيتين : الأولى أن بعض الجهلة يقدمون على ارتكاب أنواع من الجرائم تحت تأثير خرافات شائعة في أوساطهم، كاغتصاب صغار الإناث تلمساً للبرء من علة، أو سرقة بعض الأشياء بزعم أنها مجلبه للحظ، والثانية أن بعض المجرمين يتصيدون المؤمنين بالخرافات فينصبون شباكهم من حولهم ويتحدون منهم أغلب ضحاياهم، وعلى الأخص في جرائم النصب وغش الأدوية وممارسة مهنة الطب بغير ترخيص وغير ذلك من الجرائم التي يطلق عليها بعض الباحثين إسم السحر الأبيض، ويظهر أثر التعليم في الصد عن الإجرام أيضا في إنه يهيئ لصاحبه مركزاً اجتماعيا لائقا به في العادة ووضع اقتصادي طيب، وكلا الأمرين

67 فتوح عبد الله الشاذلي، *أساسيات علم الإجرام والعقاب*، 293 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

عاصم له من الإجرام لحد ما، وأخيرا فالعلم الحديث بفضل ما حققه من انتصارات ضخمه قد هيأ السبيل لكشف غوامض الإجرام بوسائل شتى، وذلك من شأنه أن يحد من فرص ارتكاب الجرائم.

أما عن الوجه الثاني : فيراه البعض نافذة يطل منها المرء على عوالم أخرى، وقد يجد فيه ما يهفو إليه نفسه ويملك عليه فؤاده، ثم لا يجد السبيل مع ذلك لتحقيق رغائبه بالطرق المشروعة فيضل فيجرم، ويكون التعليم أشد خطراً حين يظفر به شخص لديه ميل أو استعداد للإجرام، إذ يكون بوسعه أن يرتكب من الجرائم ما يعجز الأمي عن ارتكابه، وأن يستخدم من الأساليب مالا يخطر للأمي ببال، وحسبنا أن نشير إلى المحاليل الكيماوية والمواد المشعة والغازات السامه ولأسلحه النارية الكاتمة للصوت وغيرها من الوسائل العلمية التي تيسر للجناة ارتكاب جرائمهم وتترك المحققين في كثير من الأحيان يتخبطون في الظلام .[68]

على هذا فليس هناك قاعدة عامة يمكن القول على أساسها بأن علاقة الجريمة بالأسرة مرتبطة بالتعليم أو أنه من العوامل المانعة للأجرام أو الدافعة إليه.

ب. التأثيرات الغير مباشرة للجريمة على الأسرة

الغالب أن يكون التأثير الإجرامي للأسرة على شخصية الطفل غير مباشر، فقد رأينا أن منزل الأسرة هو الموطن الأول الذي يكون فيه الطفل خلال سنواته الأولى، ولذلك ففي هذا المكان يبدأ بناء هيكل شخصية الطفل، وأول عناصر هذا الهيكل هو تكوين الضمير الأخلاقي للطفل، والذي يحتوي على المبادي السامية، والقيم الدينية والخلقية والاجتماعية، كما أن من أهم عناصر هيكل شخصية الطفل، تطور ملكات

68 حسنين إبراهيم صالح عبيد، *الوجيز في علم الإجرام والعقاب* (لبنان : دار النهضة العربية، بدون طبعة وتاريخ نشر) 122. وينظر علي عبد القادر القهوجي، *أصول علمي الإجرام والعقاب*، 124 . وينظر فتوح عبدالله الشاذلي، علم الإجرام العام، 176.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الجانب العاطفي لديه، ولا شك في أن دور الأبوين في هذا المجال هو دور أساسي وحاسم.

هناك أمور كثيرة تؤدي إلي فشل الأسرة في قيامها بدورها في تأهيل الطفل للحياة الاجتماعية السليمة، منها التفكك المادي لأسرة، ويكون ذلك بغياب الأب أو الأم لأي سبب من الأسباب، وحيث أن انفصال الطفل عن أمه بقوه قاهرة له أثاراً سلبية قد تدفع به للانحراف أو الإجرام.

بالوقف على هذا الموضوع يرى الباحث من خلال الإحصائيات أن إجرام الأحداث يكثر بنسب كبيرة جداً لدى فاقدي أحد الأبوين، وخصوصا ما إذا كان المفقود هو الأب، فغياب الرعاية من الأب مع الحنان الزائد من الأم يؤدي إلي نتائج إجرامية بالتأكيد، وانحراف الحدث وإسراف الأبوين في الحنان والتدليل الزائد للطفل، أو إسرافهما في القسوة علي الطفل، وحرمانه من مطالبه الضرورية، قد يكون لهما تأثير غير مباشر وقد يؤدي بالطفل لسلوك طريق الجريمة.

كما أن ضيق المنزل يؤثر علي صحة الأبناء ، ويقلل من قدرتهم علي أداء واجباتهم المدرسية، وقد يدفع ضيق المكان بالأبناء إلى البحث عن مكان أخر فيلتجئون إلى الأصدقاء والى الشوارع، وهكذا يكون الاتصال برفقاء السوء .[69]

كما أن وسائل الإعلام والتواصل الاجتماعي أيضاً ساهمت بطريقة غير مباشرة، والمقصود بوسائل الإعلام هنا مجموع الوسائل الفنية التي تسمح بالانتشار السريع للأخبار والآراء والأفكار، وأخص بالذكر منها القنوات الفضائية التي أصبحت تبث عبر الأقمار الصناعية، ولا يخفى ما لهذه الوسائل من دور كبير في تثقيف أفراد المجتمع ونقل الأخبار إليهم، وتبادل الأفكار والمعلومات، ومحو الأميه، وتكوين

69 فتوح عبدا لله الشاذلي، *دراسات في علم الإجرام*، 350 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

وتوجيه الرأي العام، إضافة إلى ذلك أن هذه الوسائل تمارس دوراً سياسياً هاماً بوصفها تسمح للأفراد بمراقبة السلطات العامة وتوجيه النقد إلى ما تقوم به من تصرفات، ورغم أهمية وسائل الإعلام باعتبارها أدوات للتثقيف والتوجيه فإنها تعد وسائل مشبوهة، ولها تأثير على الجريمة .[70]

فالصحافة والسينما والإذاعة المسموعة والمرئية من معالم الحضارة الحديثة، ومن مفاخرها أيضا، فبفضل هذه الوسائل غدا العالم صغيراً على سعته، وأمكن للناس في مشارق الأرض ومغاربها أن يلموا بما يقع في أي بقعه منها في زمن وجيز، وأسهمت هذه الوسائل كذلك في محو الأمية ونشر الثقافة وتبادل الأفكار وتكوين الرأي العام، وقامت بدور الرقيب على السلطات العامة حتى شاع القول بأن الصحافة سلطة من سلطات الدولة .[71]

يمتلك التلفزيون من الخصائص ما يجعله منفرداً عن الوسائل الإعلامية الأخرى، فقد لقي من الباحثين عنايه خاصة، لأنه أصبح أحد الأدوات المعاونة في التنشئة الاجتماعية، بل أصبح يزاحم دور الأسرة والمدرسة فيها، خاصةَ أن الطفل العربي كان وإلي وقت قريب هو نتاج الأسرة بشكل رئيسي، ونتيجة لسهولة تمرير هذه القنوات دون مراجعه أو رقابه، فإن المنطقة العربية تشهد حالياً سيلاً جارفاً من هذه البرامج يتدفق إلى داخل الأسر بكل ما يحمله ذلك من آثار مدمرة .[72]

من هنا يمكن القول أن جهاز الاستقبال الفضائي أو ما يعرف باسم " الروسيفر " أصبح يضم مجموعة من الأقمار الصناعية منها العربية والأوروبية، ومئات القنوات

---

70 عبد العظيم خضر أبو فورة، *التكنولوجيا والتغير*، المجلة القومية الاجتماعية، العدد 48 (مصر : 1982م) وينظر مجلة رسالة اليونسكو، العدد 3 .كما أشار إليها، عبد الرحمن النحلاوي، التربية الاجتماعية في الإسلام، 84 إلي نفس الفكرة .

71 عوض محمد، *مبادئ علم الإجرام والعقاب*، 298 .

72 محمد فاروق كامل، *القواعد القانونية للعمل الشرطي* (مصر : دار الكتاب الجامعي القاهر، ط1، 2004م) 422 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

والثقافات المحملة على ذلك الجهاز، وبلمسة أصبع على مفتاح صغير، يملك قدرة تشغيل الحدث الصغير الذي قد لا يتجاوز عمره سنوات قليلة، فيشاهد طوفانا من المناظر والمشاهد العشوائية والأفلام والبرامج التي تحمل في طياتها أنماطاً من السلوك المنحرف في تكوين عقلية الناشئ خاصة فيما يتعلق بجرائم العنف والجنس والتي لا يمكن حصر مداها .[73]

فلا يمكن لأحد أن ينكر السلطان الهائل للإذاعة على عقول الناس، فالإذاعة بتلك المطارق الصوتية التي تحملها الأسطوانات والتي تستأثر ببثها بطريقة تكفل لها الانتشار الكاسح، فمن الممكن هنا أن تأثر تأثير بالغ على البنيان الوجداني والذهني للناس ولاسيما الصغار .[74]

لا يقتصر التقدم التكنولوجي على اختراع أجهزة استقبال البث التلفزيوني فقط، وإنما امتد لكي يقدم للجماهير " الفيديو كاسيت " والمستقبلات بعيدة المدى التي تتيح للمرء أن يشاهد برامجه التي يحددها بذاته، وقد أتاح هذا الأسلوب تمكن الفرد العادي من الحصول على شرائط مسجل عليها مختلف الأفلام السينمائية، وتلقي برامج الإرسال الأجنبية التي صورت لتخاطب عقليات وسلوكيات مجتمعات لها أساليب حياتها الخاصة، وتقاليدها وعاداتها المتميزة، والتي تختلف بشدة عما يعايشه هذا الفرد من سلوكيات وأخلاقيات، ونتيجة لسهولة تمرير هذه الشرائط دون مراجعة أو رقابة، فإن المنطقة العربية تشهد حالياً سيلاً جارفاً من هذه البرامج يتدفق إلى داخل الأسر بكل ما يحمله ذلك من آثار مدمرة.

---

73 صالح خليل أبوصبع، *الاتصال والإعلام في المجتمعات المعاصرة* (الأردن : دار مجدلاوي، 1427هـ، 2006م) 265 ، وينظر سليمان عبد المنعم، *أصول علم الإجرام والجزاء*، 399 .

74 محمد زكي أبو عامر، *دراسات في علم الإجرام*، 228 . وأيضا علي عبد القادر القهوجي، *أصول علمي الإجرام والعقاب* (لبنان : منشورات الحلبي الحقوقية، 2003م) 139 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

يرى الباحث أن هذا الأمر لم يقتصر على الشرائط المسجلة فقط، بل امتد إلى العديد من الدول الغربية ليشمل شركات خاصة يتركز نشاطها في إدارة قنوات تلفزيونية خاصة تبث إرسالها لمن يشتركون فيها، ومن خلالها تقدم برامج جنسية صارخة لا يحكمها في ذلك إلا مبدأ الربح دون النظر إلى الاعتبارات الأخلاقية أو الاجتماعية أو الأمنية.

حيث أن الإذاعة المرئية بما تقدمه من مسلسلات أجنبية تدور حكاياتها القصصية في أغلب الأحيان على الجريمة بمختلف صورها، ويصور فيها المجرم كبطل مغوار تبرز له تتابع الحوادث منها في مدى ذكائه وشجاعته، ويستحوذ العرض المقدم لذلك على تعاطف ومشاعر جماهير المشاهدين لصالح المجرم، ما هي إلا عامل مساعد للكثير من الشباب الذين يشاهدون مثل هذه العروض ليحققوا ما شاهدوه على أرض الواقع .[75]

لذلك يرى الباحث أن العوامل السابقة تزيد من خطورة الإذاعة والتأثير على الأسرة وقد يكون هذا نتيجة لصعوبة وضع الضوابط التي تكفل التحكم في البرامج المقدمة، الأمر الذي ينجم عنه عشوائية ما يقدم، وصعوبة حصر النتائج التي تحدثها ما تحمله هذه البرامج من سلبيات.

بالتالي قد تكون العلاقة بين وسائل الإعلام والجريمة مباشره وقد تكون غير مباشره، وتكون العلاقة بينهما مباشرة إذا تلقن المجرم عن طريق ما قرأ أو رأى أو سمع الدوافع أو المثيرات التي تحفزه مباشرة إلى ارتكاب الجريمة أو التي ترشده إلى وسيلة ارتكابها، أو تمكنه من إخفاء معالمها، وتكون العلاقة غير مباشره إذا أثارت هذه الوسائل خيال المجرم وأيقظت في نفسه رغبات كانت خابية فأدى به ذلك إلى

75 فوزيه عبدالستار، *مبادئ علم الأجرام والعقاب*، 423 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ارتكاب الجريمة، وقد يتم ذلك عن طريق الإيحاء إليه بالمغامرة سعياً وراء ارتياد عوالم جديدة، أو عن طريق إثارة ميوله الجنسي، وقد يقدم بعض الأحداث نتيجة لذلك على ارتكاب مختلف الجرائم، سواء كانت من جرائم المال كالسرقة، أو من جرائم الأشخاص كالقتل والجرح أو كانت عدواناً على الأعراض كالاغتصاب .[76]

خلاصة القول لا يمكن استبعاد أثر الإعلام من دائرة تعلم السلوك الإجرامي للأسر، فمما لاشك فيه أن سياق التعلم هذا فتح أفاق الممارسات الإجرامية أمام من كان عنده الاستعداد اللازم لارتكاب الجرائم، فاطلع على أحدث الأساليب في عالم الإجرام ومارسها فعلاً وعملاً، بدليل أعمال السطو التي تحصل على المنازل، والتكنولوجيا المستعملة في فتح الخزائن، وكل هذه الأساليب الحديثة لم تكن لتصل إلى علم المجرمين في المناطق النائية إلا بواسطة التلفاز والأقمار الصناعية، ويمكن لأي إحصائي وضع جدول بين فنون الإجرام التي تعرضها الوسائل البصرية وبين الفنون المستعملة فعليا من قبل المجرمين.

كما أن ضعف الوازع الديني له تأثير غير مباشر للأسرة على الجريمة، حيث يعتبر الدين عبارة عن مجموعة قيم تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، ويستمد قوته من مصدر هو الله الآمر الناهي، فالدين يقف من الجريمة موقف العداء ينفر منها ويدعو إلى الانصراف عنها على إنها صورة من صور الشر، فإن الدين هنا بطبعه يحض على الخير وينهي عن الشر، فما وافق مصلحة الجماعة فهو في نظر الدين خير، وما خالفها يكون في نظره شر، ولذا كانت العقوبة قديماً تنزل بالمجرم تطهيراً له من رجسه، وتكفيراً له عن ذنبه .[77] وإستجلاباً لرضي الله تعالى ﴿ وَمَا كَانَ

76 عوض محمد، *مبادئ علم الإجرام والعقاب*، 304 .

77 محمد عبد الله الوريكات، *مبادئ علم الإجرام*، 307 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ﴾ .[78] وقال تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ .[79]

بتتبع هذه الآيات يجد الباحث بأنها تجرم الشر وتتوعد المجرمين بالعقاب، وما أكثر تلك الآيات ولذلك فإن الدين يلعب دوراً كبيراً بما يغرسه في النفوس من قيم ومبادئ ساميه ترتبط بعلاقات ربانيه مع المولى عز وجل.

حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله، وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم)) .[80] وقال عليه الصلاة والسلام ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذي جاره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت)) .[81]

يمكن القول بوجه عام بأن الدين يقف من الجريمة موقف العداء، لأنه بطبعه يحض على الخير وينهى عن الشر، والقاعدة هي أن ما وافق مصلحة الجماعة فهو في نظر الدين خير، وما خالفها فهو شر، والجريمة في جوهرها عدوان على مصلحة الجماعة فهي شر لا يرضي عنه الدين ولا يقره .[82]

لذلك فإن الملتزمين بالدين يوجد عندهم التزاماً قوياً لا يفكرون معه بالجريمة، أما الذين يتصفون بضعف الالتزام الديني، فقد يكون لديهم استعداد لارتكاب الجريمة،

---

78 سورة الناس – الآية : 92

79 سورة البقرة – الآية : 178

80 أبو القاسم سليمان بن أحمد المعروف الطبراني، *المعجم الأوسط* (دمشق : مكتبة المعارف، ط1، 1405هـ، 1985م) رقم لحديث 4757 .

81 يحيي بن شرف أبو زكريا النووي، *شروح الحديث شرح النووي على مسلم*، الجزء1 (بيروت : دار الخير، 1416هـ، 1996م) رقم الحديث 48 .

82 عوض محمد ، *مبادئ علم الأجرام*، 304 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

وخاصة عندما تتضخم المنافع الناجمة عنها، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى ﴿ كَلَّا بَلْ رَانَ عَلَى قُلُوبِهِمْ مَا كَانُواْ يَكْسِبُونَ ﴾ .[83]

إذا كانت ممارسة الشعائر الدينية لا تصلح في ذاتها مقياساً لمدى التدين، فإن مجرد انتماء الشخص إلى دين لا يصلح مقياساً لذلك من باب أولى، إذ ليس ثمة تلازم بين الانتماء ودرجة التدين، ولذلك فالمقارنة بين أثر العقائد الدنيية المختلفة على الإجرام لا يمكن أن تسفر عن نتائج يوثق بها إذا اعتمد الباحث فيها على المقارنة بين إجرام المنتمين إلى تلك العقائد، لأن مجرد الانتماء إلى دين أو مذهب لا يحدد دائماً سلوك المنتمي ولا يحكم بالضرورة كل أفعاله.

حيث إن بعض الدراسات بينت أن مشاكل الشباب خاصة ترجع إلى ضعف الالتزام الديني ومن هنا يمكن القول بأن الدين له أثر كبير في مقاومة الإجرام باعتباره داعيا إلى مغالبة شهوات النفس وكبح جماحها، كل ما هنالك أن هذا الأثر مرهون بمدى تدين الفرد والتدين هنا أمر باطني لا سبيل إلى تلمسه أو قياسه .[84]

5_ الأسرة ونظامها في الإسلام

في هذا المبحث سيتكلم الباحث عن الأسرة والإسلام وحقائقها وتأملاتها من القرءان الكريم، حيث يقول سبحانه وتعالى ﴿ 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 ﴾ .[85]

في الآية الكريمة خطاب للناس بصفتهم، ولردهم جميعاً الى ربهم الذي خلقهم من نفس واحدة وجعل فيهم ازواج وأبناء، حيث أن هذه الحقائق الفطرية البسيطة هي

---

83 سورة المطففين – الآية : 14

84 عبد السلام سالم الغرياني، *علم الإجرام الاجتماعي* (ليبيا : دار الفكر طرابلس، ط1، بدون تاريخ نشر) 194 .

85 سورة النساء – الآية : 1

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

حقائق عميقة وثقيلة جدً، ولو القى الناس أسماعهم وقلوبهم إليها لكانت كفيلة بإحداث تغيرات ضخمه في حياتهم، وبنقلهم من الجاهلية الى الإيمان والرشد والهدى والى الحضارة الحقيقية اللائقة بالناس والنفس .[86]

حيث إن هذه الحقائق تجلوا للقلب والعين مجالاً فسيحاً لتأملات شتى، فهي تذكر الناس بمصدرهم، وتردهم الى خالقهم الذي أنشأهم في هذه الأرض، هذه الحقيقة وإن نساها الناس فلا يستقيم لهم بعدها أمر، والحقيقة الأخرى التي تتضمنها الآية الكريمة هي الإشارة الى أن الأنسان خلق من نفس واحدة وخلق من هذه النفس زوج لها وبذلك تكون للزوجة كامل الحقوق والاعتبارات، وعلى هذا فليست المرأة كما يتصورها الغرب ملهات يعبث فيها، حيث إنهم يتصورن في المرأة شتى التصورات السخيفة، وبعضهم يراها منبع الرجس والنجاسة وأصل الشر والبلاء .[87]

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

أ. حماية الإسلام للأسرة

أهتم الإسلام بحماية الأسرة من أفات الفساد والهدم، وجعل لها سداً يعصمها من البوار والتلف، وحماية الإسلام للأسرة 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 ((كلكم راع وكلكم مسؤول فالإمام راع وهو مسؤول والرجل راع على أهله وهو مسؤول والمرأة راعية على بيت

86 أحمد فايز، *دستور الأسرة في ظلال القرءان* (بيروت : مؤسسة الرسالة، ط1، بدون تاريخ نشر) 49- 72 .

87 خالد عبدالرحمن الفك، *آداب الحياة الزوجية في ضوء الكتاب والسنه* (بيروت : دار المعرفة، ط1، بدون تاريخ نشر) 218-219 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

زوجها وهي مسؤولة والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول)) .[88]

بالتالي على الرجل أن يستيقظ لأعبائه، ويحد بصره وسمعه ولا يغفل ويتلمح عواقب الأمور فلا يتهاون ولايغيب ولايدع بيته تحتاجه الرياح .[89]

وعلى رب الأسرة 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 وخصائص الفطرة، وأن يحميهم من مفاسد البيئة وأمراضها وأن ويزودهم بطاقات التحمل والكفاح ويجزيهم بأسلحة النضال وأن يكون قوة لهم في السلوك والاتجاه .90

ثم راعى الإسلام حماية الأسرة من الخارج، من جراثيم البيئة وعدوانها، وحجب أفرادها من التعرض والأغراء والاختطاف حتى لا تتصدع وتنهار ، حيث يمنع الإسلام تيار الفتنة للمرأة، 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

88 محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، *صحيح البخاري الجامع الصحيح المختصر* ، تحقيق مصطفى ديب البغا، الجزء 5 (بيروت : دار ابن كثير اليمامة، ط3، 1407هـ، 1987م) 1988 . رقم الحديث 4892

89 مصطفى عبدالواحد، *كتاب الأسرة في الإسلام* (مصر : القاهرة، ، مكتبة المتنبئ، ط1، بدون تاريخ نشر) 87-90 .

90 خالد عبدالرحمن العك، *آداب الحياة الزوجية في ضوء الكتاب والسنة*، (لبنان : دار المعرفة للنشر، ط3، 1428هـ، 2007م) 215-216 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

هريره انه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم ((ليس منا من خبب إمرأه على زوجها أو عبداَ على سيده)) أي أفسدها عليه .[91]

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

ب. التفسير النظري والإسلامي لعلاقة الأسرة بالجريمة

تعتبر الأسرة نموذجاً تفسيرياً للسلوك، وأن المنحرفين ينحدرون في الغالب من أسر تتسم بعدد من الخصائص، مثل كثرة التنقل الاجتماعي، وغياب أحد الوالدين بسبب الانفصال أو الوفاة أو السجن، وأيضا ممارسة الآباء لبعض الأفعال الأنحرافية والعادات السيئة كالسكر أو الإدمان، أو ضعف في الرقابة الأسرية وسوء القدوة، الا غير أن تأثير تلك العوامل تباينت من أسرة الى أسرة، وكان أقوى تأثير لها على أبناء الأسر العريقة من خلال تمثيل هذه الثقافة الإنحرافيه خلال عمليات التنشئة الاجتماعية التي تمارسها هذه الأسر، وأن الأولاد الذين ينشؤون في أسر منحرفه يكتسبون الاستعداد للانحراف، من الاقتداء بأبآئهم أو ضعف التوجيه والأشراف، أو نتيجة للعاملين معا .[92]

قد نبه الإسلام قبل النظريات المعاصرة عن أهمية الأسرة، وعد تأثيرها على الشخصية بالاستواء أو الانحراف حقيقةً وليس افتراضاً، 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

---

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

92 محمد بن إبراهيم السيف، *الظاهرة الإجرامية في ثقافة وبناء المجتمع السعودي، الدراسات الاجتماعية بكلية الملك فهد الأمنية* (الرياض : دار الخريجين، ط2، 1426هـ، 2005م) 64 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

من التفكك والانحلال، مؤكدً بهذا 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 بالبر والصلة بين الأقارب والأرحام كل هذا من أجل بناء أسرة قوية متماسكه.

كما أن الإسلام قد راعى تصدع الأسرة بسبب الموت أو الفقر، فرغب بكفالة اليتيم، والسعي على الأرامل والمساكين، والصدقة عليهم وفرض الزكاة على الأغنياء لمساعدة للفقراء .[93]

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)) .[94]

وقال الله سبحانه و تعالى ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا ﴾ .[95]

من 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، 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 .[96]

---

93 محمد بن إبراهيم السيف، الظاهرة الإجرامية، 65 .

94 محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، *صحيح البخاري الجامع الصحيح المختصر*، رقم الحديث، 4892 / 1988 .

95 سورة الأحقاف – الآية : 15

96 فتوح عبد الله الشاذلي، *شرح قانون العقوبات*، 338 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ب. المبحث الثاني / الطبيعة القانونية والشرعية للجريمة نشأتها ماهيتها أركانها

على الرغم من أن كتابات الفقهاء والباحثين بشأن الطبيعة القانونية للجريمة هي من القلة، وحيث أن التناثر بين المواضيع الجنائية المختلفة فيها غير واضحة، بالتالي فهي لا توضح هذا الموضوع بالدقة المطلوبة لإيضاحه وتبيان تفاصيله المهمة التي تختلف عن مواضيع أخرى، والتي من شأنها أن يختلط معها التكييف القانوني للجريمة، وعلى ذلك لابد من التعرف على ماهية الطبيعة القانونية من خلال التطرق إلى تعريف الطبيعة القانونية للجريمة ورأي الفقه الإسلامي فيها.

1_ الطبيعة 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 التهمه والذي يتوافق معه هذا الوصف .[97]

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

ترتبط 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 وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .[98]

---

97 محمود عبد ربه محمد القبلاوي، *التكييف في المواد الجنائية* (مصر : دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003م) 22 .

98 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 2005م . المادة (27) من دستور الإمارات العربية المتحدة لعام 1971. المادة (20/ أ) من دستور البحرين 2002م . المادة (66) من دستور مصر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

حيث أن مهمة التشريع من جُل اختصاص المشرع فهو الذي ينشئ جرائم ويضع لها عقوبات معينة انسجاماً مع حماية حقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية في الدولة من اعتداء الآخرين عليها دون وجه حق، وبالتالي يمتنع على القاضي وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية أن 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 حديها الأدنى والأعلى المحددة من قبل المشرع، أو أن القاضي يمتلك سلطة توقيع العقوبات التخييرية المسموح بها ضمن الإباحة التشريعية للقاضي.

بالتالي يرى فقهاء القانون بأن طبيعة الجريمة القانونية تكمن في النموذج القانوني للجريمة أو إعطاء الواقعة إسم قانوني خاص بها يتكيف معها، ويطلق عليه حينها بالتكييف القانوني، إلا أنه يجب التفرقة بين تلك الطبيعة وهذا التكييف استناداً إلى بعض مواد القانون الجنائي الليبي الذي يرى بوجود فارق أساسي بينهما، فالأول اشمل من الثاني، حيث تتدرج مجموعة التكيفات القانونية فيه تحت إسم " الطبيعة القانونية الواحدة للجريمة" وكذلك فإن توافر الأركان الخاصة للجريمة هو الذي يحدد اسمها " وطبيعتها القانونية " في حين أن بعض عناصرها تدخل في كيان الجريمة دون أن تعد من أركانها، وبالتالي يحدد فيها القاضي التكيف القانوني، ويطلق على الأخيرة " الظروف التي تغير من تكييف الجريمة " .[99]

القانون بصورته المجردة لا يمكن أن يحمي حقوق وحريات الأفراد إلا إذا طبق ضد المعتدين على تلك الحقوق والحريات، والمطبق للقانون هو القاضي ضمن حدود

1971م . المادة (1) من قانون العقوبات العراقي رقم 111، 1969م . المادة (3) من قانون عقوبات البحرين 1955م . المادة (5) من قانون العقوبات المصري رقم 58، 1937م . المادة (1) من قانون العقوبات الجزائري 1966م .

99 محمود عبد ربه محمد القبلاوي، *التكييف في المواد الجنائية*، 22 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

سلطته التقديرية، حيث أن القانون ذاته يتحقق حمايته من خلال القضاء، وذلك في مواجهة عدم الفاعلية، أي في حالة وجود عارض يعترض حماية النظام القانوني، وحيث في حدود هذا العارض تتدخل السلطة القضائية بقصد تقويضه دون البحث عن مسبباته إلا بالقدر اللازم لمواجهة الحالة العرضية من خلال تحديد التدبير الملائم فيها كماً وكيفًا .[100]

2_ الجريمة ونشأتها عند الإسلام والقانون الليبي

لا ينكر الفقه صعوبة تعريف الجريمة من الوجهة القانونية، ولعل مرد ذلك أن المعايير التشريعية والقضائية والعرفية المحيطة به لا تخلو كما يراها البعض من النسبية، فالجريمة تعكس لدينا صور الوحشية، وعدم الأمانة، والفجور وعدم الانضباط الاجتماعي، ولكنها تفتقد رغم ذلك جوانبها المجردة العامة، أما عن الجريمة في الفقه الإسلامي كانت واضحة التعريف والمعالم في كونها عصيان لما أمر الله به، وهكذا يتم التساؤل عما إذا كان للجريمة وجود موضوعي وفقهي كالمرض على سبيل المثال الذي يكون سابقاً في وجوده على تشخيص الطبيب له.

حيث إن للجريمة من حيث المنظور القانوني أرآء عديدة، منها ما هو قانوني محض ينطلق من كونها ظاهرة قانونية فحسب، ومنها ما هو قانوني اجتماعي يتراوح بين جانبها القانوني الشكلي من ناحيه وبين جانبها الاجتماعي الواقعي من ناحية أخرى، وفي اصطلاح معظم العلوم الإنسانية والاجتماعية متقاربة التعريف متشابهة المعني إلا أنها تقوم على أساس واحد، وبالتالي فإن المشرع الليبي يستمد عناصر تلك الجرائم من نصوص القانون الجنائي ذاته، ولعل أوجز هذه التعريفات ما يُرى على إنها كل نشاط خارجي للإنسان سواء يتمثل في فعل أو الامتناع عنه، بحيث

---

100 حاتم حسن موسى بكار، *سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية (مصر : منشأة المعارف الإسكندرية*، 2002م) 100 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

يفرض له القانون عقوبات خاصة، والفعل يكون كطعن المجني عليه بالسكين، والامتناع يكون مثل امتناع الأم عن إرضاع وليدها .[101]

أ. الجريمة في القانون الليبي

هي سلوك إنساني معاقب عليه بوصفة خرقاً أو تهديداً لقيم المجتمع أو مصالح أفراده الأساسية .[102] ولا يكفي فيها أن تكون مخالفه للأخلاق أو أن تكون محل استهجان أو استنكار من العامة بل لابد أن يوصف الفعل فيها بأنه مخالف للقانون الجنائي، ومخصص له عقوبة أو تدبيراً احترازياً لها، وبالتالي تكون العقوبة الجزائية هي التي من شأنها أن تمييز الجريمة الجنائية عن غيرها من الجرائم .[103]

يري الباحث أن قانون العقوبات الليبي " الجرائم العامة " من حيث المفهوم يتسم بصفات تميزه عن غيره من القوانين حيث ينص في المادة الأولى منه على أنه " لا جريمة ولاعقوبة الا بنص " ويرى الباحث بأن هذا القانون يشوبه القصور والنقص، وحيث ما إذا نظرنا الى الجرائم الشائعة في المجتمعات الحديثه ومقارنتها بما جاء في نصوص هذا القانون فلن نجدها بحسب ذلك النص القانوني جريمة مالم يعدل هذا القانون بنصوص صريحه.

ب. تاريخ نشأة الجريمة في القانون الليبي

منذ أن أستقلت ليبيا في 24 ديسمبر 1951م، وسميت حينها باسم المملكة الليبية المتحدة حتى 26 أبريل 1963م، وعاصمتها أكبر المدن فيها مدينتي طرابلس

---

101 محمد زكي أبو عامر. سليمان عبد المنعم، *القسم العام من قانون العقوبات* (مصر : دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ط1، 2002م) 75 .

102 معجب بن معدي الحو يقل العتيبي، *حقوق الجاني بعد صدور الحكم في الشريعة الإسلامية* (السعودية : مطبعة سفير بالرياض، ط1، 1413هـ) 17 .

103 كامل السعيد أبجد، *شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة* (الأردن : الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، ط1، 2002م) 33 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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 1951م، إعلان دستور ليبيا الاتحادي .[104] ومنه صدر " قانون العقوبات الليبي " الجرائم العامة لسنة 1953م، بتاريخ 23 / 9 الموافق 14 محرم 1373 هجري، الذي بين فيه أنه لا تنشأ الجرائم الا بنص قانوني وذلك وفق ما جاء في " المادة الأولى " منه بنصها " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " وينص من حيث تعاقب القوانين في مادته الثانية " بأن 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 ينهي عن ارتكابه في فترة محددة، فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها .[105]

يتضح للباحث هنا أن قانون العقوبات الليبي قد نص على أن 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، وحيث نصت المادة الرابعة على أن تسري أحكام هذا القانون على كل ليبي أو أجنبي يرتكب في

---

104 علي الصلابي، *الحركة السنوسية في ليبيا وسيرة الزعيمين محمد ادريس السنوسي وعمر المختار* (مصر : المكتبة العصرية، 1428هـ، 2007م) 270-278 .

105 قانون العقوبات الليبي، *إعلان دستور ليبيا الاتحادي* (ليبيا : الصادر بعد استقلال مملكة الليبية، 1951م) المادة الأولى والثانية منه .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الأراضي الليبية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيها، ويعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره.

ج. الجريمة في الإسلام

الجريمة هي 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 كفاره للإثم، بجانب العقوبات الربانية المؤجلة ليوم الحساب عند رب العالمين .[106]

غير أن الإسلام يحارب الجرائم لأنه يرى بأن الإنسان يجب عليه أن يعيش في طريق شريف، وأن يحيا على ثمرات كفاحه وجهده الخاص، أي أنّه لا يبنى كيانه على الجريمة، رغم أن الإسلام لا يعتبر أي فعل من الأفعال جريمة إلاَّ ما فيه ضرر محقق للفرد والجماعة، ويظهر هذا الضرر فيما يمس الدين أو العرض أو النفس أو النسل أو المال، وما يترتَّب على ذلك من فساد وإخلال في المجتمع .[107]

بالتالي فإن الإسلام هنا يستهدف حماية أعراض الناس من كل ما يمس كيانهم، وحياتهم، وبذلك فإن المحافظة على سمعتهم وصيانة كرامتهم من الواجبات التي يسعى هذا الدين الحنيف لتحقيقها، حيث يظل الإسلامُ دائِماً أبداً وفيَاً لمبدئِه القاضي بتنظيفِ البيئة ووقايتها من الفتنة والجريمة، وابتغاء صياغة مجتمع بلا مشاكل، وفى سبيل ذلك تتبّع الإسلام أسباب الفتنة فحذّر منها.

---

106 عبدالفتاح خضر ،*الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي* (السعودية : معهد الإدارة العامة بالرياض، 1985م) 12 .

107 عبد الله ناصح علوان، *تربية الأولاد في الإسلام* (مصر: دار السلام، ط5، 1406هـ، 1985م) 65 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

قد تميز الإسلام بمنهجه الفريد في مكافحة الجريمة واستئصالها من جذورها من خلال خطين متلازمين ومتوازيين، وهما الجانب الوقائي والجانب العلاجي، أما الجانب الوقائي: فإن الإسلام لا ينتظر وقوع الجريمة حتى يتصدى لها، وإنما يتخذ لها كل الإجراءات والتدابير، وما من شأنه الحيلولة دون وقوع الجريمة.

أما الجانب العلاجي فهو لا يكون إلاَّ في نهاية الأمر، والحق أن الإيمان والعبادات والأخلاق في الإسلام تمثل المنطلقات الأساسية في صياغة الإنسان المسلم الصالح الطاهر العفيف في بناء الحياة والحضارة الراشدة، فالمؤمن لا يسرق ولا يكذب ولا يشرب الخمر لأَنَّ إيمانه يردعه ويصده عن فعل المحرمات .[108]

كذلك الطاعة والعبادة التي يقوم المسلم بأدائها، والتي تمنعه عن الوقوع في الإثم والمعصية، يقول الله تعالى : ﴿ إِنَّ الصَّلاَةَ تَنْهَى عَنِ الفَحْشَاءِ وَالمُنْكَرِ ﴾ .[109]

ويقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ .[110] حيث أن صاحب الخلق الحميد تمنعه أخلاقه من اقتراف المعاصي والآثام.

يرى الباحث بأن الإنسان قد أصبح مصدر عدوان على البيئة التي كفلته وآوته، وإنّه قد قابل عطفها وعنايتها بتعكير صفوها وإقلاق أمنها، فلا ملام على هذه البيئة إذا كان العدوان من أحد أفرادها، وهنا تكسرت السلاح الّذى تؤذى به غيرها، رغم أن الإسلام يسعى الى بناء العقيدة في النفوس وغرس الأخلاق الفاضلة الحميدة فيها، فيعتمد على المجتمع في الوقوف أمام كل أشكال الجريمة والانجراف فيها، ومحاربتها

108 محمود محمد عمارة، *الحدود في الإسلام بين الوقاية والعلاج* (مصر : مكتبة الإيمان المنصورة، ط1، 1419هـ، 1998م) 35 .

109 سورة العنكبوت – الآية : 45

110 سورة البقرة – الآية : 182

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

والحيلولة دون وقوعها أو تمادي أصحابها، وذلك بإنكار المنكر والفساد، وبمقاطعة أهل الجريمة والعدوان.

د. تاريخ نشأة الجريمة في الإسلام

لابد من ذكر شيء مهم وهو أن الجريمة في حقيقتها تعود الى ضعف الوازع الأخلاقي، والديني عند من يرتكبها، بل قد يصل الأمر الى حد انعدام الأمرين معا عند الكثير من المجرمين.

وأول جريمة وقعت في تاريخ البشرية، وكما جاء بذلك في القرءان الكريم، هي جريمة القتل التي أرتكبها قابيل بحق أخيه هابيل، ولذلك يكون هابيل هو أول ميت على وجه الأرض من بني أدم .[111] ويقول 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 ﴾ .[112] وقال الله تعالى : ﴿ فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴾ .[113]

لذلك فإننا لسنا مع الرأي الذي يقول بأننا لا نملك أي وثيقة تحدد بدء تاريخ الجريمة، وحيث من الصحيح بأن الجريمة ظاهرة قديمة ولكن هذا القول ليس دقيقاً في المجتمعات المعاصرة، حيث قد لا يكون بالإمكان معرفة بدء تاريخ الجريمة من ناحية عرفية واجتماعيه للدول الغير مسلمة الا من خلال الكتب البشرية لشراح القانون الوضعي، والباحثين في علم الأجرام والعقاب لا ينكرون ذلك الشيء، ولكن من يرجع الى الكتب السماوية " القرءان الكريم " بالتحديد، يعرف بشكل يقيني متى

---

111 عبدالرحمن توفيق أحمد، *دروس في علم الإجرام، نشأة علم الإجرام وعوامل الإجرام الداخلية والخارجية مقرونا بإحصاءات جنائية* (الأردن : دار وائل، ط1، 2006م) 11 .

112 سورة المائدة – الآية : 27

113 سورة المائدة – الآية : 30

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

وقعت أول جريمة في التاريخ ويعرف أيضاً سبب هذه الجريمة ألا وهو الحسد .[114] وهذا ما أخبرتنا به الآية الكريمة التي أشرنا أليها آنفاً من سورة المائدة، ذلك أنه عندما قدم كل من قابيل وهابيل قرباناً لله تعالى تقبل قربان هابيل ولم يتقبل قربان قابيل، بحيث أنزلت نار من السماء فأكلت قربان هابيل، حينها غضب قابيل وأضمر الحسد في نفسه الى أن حج سيدنا آدم عليه السلام فقام قابيل وقتل هابيل.

ولأن هابيل هو أول ميت على وجه الأرض من بنى آدم فقد أحتار قابيل ماذا يصنع به فحمله على ظهره، ودار به هائماً على وجه الأرض لا يدري ماذا يفعل به، حيث وكما جاء في القرءان الكريم، من سورة المائدة قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ فَبَعَثَ اللهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُوَارِيْ سَوْءَةَ أَخِيْهِ قَالَ يَا وَيْلَتَى أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُوْنَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوَارِيَ سَوْءَةَ أَخِيْ فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِيْنَ. ﴾ .[115]

هكذا 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 : يا ويلتي أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأواري سوءة أخي. حتى أن الله سبحانه وتعالى وصف قابيل بأنه قد أصبح من النادمين على ما ارتكب من فعل في حق أخيه، ولكن ماذا ينفع الندم بعد أن وقع معا وقع .[116]

هـ. أركان الجريمة من حيث الشرع والقانون

تنقسم الجرائم الى طوائف شتى، وتختلف هذه التقسيمات بحسب المعيار التي تستند اليه، فقد قسمت الجرائم حسب ركنها " المادي " و بحسب ركنها " المعنوي "

---

114 عبود السراج، *الوجيز في علم الأجرام والعقاب* (مصر : الدار الجامعية، ط4، 1989م) 1 .

115 سورة المائدة – الآية : 31

116 عبدالرحمن توفيق أحمد، *دروس في علم الإجرام*، 12. ينظر أيضا جلال ثروت، *علم الإجرام والعقاب* (مصر : دار المطبوعات الجامعية، بدون تاريخ نشر) 9 .ومن الكتب التي عرضت الحقيقة على نشأة الجريمة ينظر، زكي أبو عامر، *مبتدئ علم الأجرام والعقاب* (القاهرة : منشأة المعارف، ط1، 1989م) 7 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

وبحسب ركنها " الشرعي " الى تقسيمات عديدة، ومن هذه التقسيمات ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات، ومنها ما هو تقسيم فقهي وفي كافة الأحوال فإن تقسيم الجرائم الى طوائف متميزة ليس موضوعاً نظرياً صرفا في هذا البحث، وإن كان ظاهره قد يوحي بذلك، بل يترتب على هذه التقسيمات نتائج علمية بالغة الأهمية سواء من الناحية الموضوعية او الإجرائية، وسيدرس الباحث أهم هذه الطوائف على النحو التالي.

1)_ الجريمة بحسب ركنها المادي

أن جميع الجرائم المرتكبة من قبل الاشخاص تعتبر من الجرائم المادية، ذلك أن الحدث المكون للجريمة حدث ضار بطبيعته، وبالتالي ليس بلازم تحقق النتيجة لوقوع الجريمة، اي ليس بالضرورة ان يصحب فعل الاعتداء ألماً لتجريمه .[117]

يقصد الباحث بالركن المادي هنا، الوجه الحقيقي الظاهر من الجريمة، والذي يتحقق فيه اعتداء الفاعل على المصلحة المحمية قانوناً. واذا انعدم الركن المادي هنا انعدمت الجريمة، وللركن المادي عناصر مكونة له، وتنقسم بدورها الى ثلاثة أقسام متمثلة في السلوك الاجرامي و النتيجة الضارة وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة.

أ)_ **السلوك** : **و** هو نشاط يقوم به الإنسان يتخذ فيه شكلاً خارجياً يدركه الآخرين ويحسونه، ويمكن للسلوك أن يكون واعياً أو غير واعي، طوعي أو غير طوعي وللسلوك تأثير مباشر على العالم الخارجي المحيط بالكائن الحي مما ينشأ عنه عادة بعض المشاكل العلمية في علاقات الناس ببعضهم، وحيث يؤثر بذلك بوقوع نتائج

117 رمسيس بهنام، *القسم الخاص في قانون العقوبات* (مصر : منشأة المعارف، 1982م) 282-283 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

سلبية، ومن أمثلة ذلك كثرة الضرب، وحمل السلاح، وفك الأختام، والتداخل في الوظائف العامة .[118]

ب)_ النتيجة الضارة : ويقصد بالنتيجة الضارة للجرمية هو التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الاجرامي، أو المصلحة التي يحميها المشرع' [119] مما يعني أن للنتيجة الضارة مدلولين احدهما مادي، وهو التغيير الناتج عن السلوك الاجرامي في العالم الخارجي، والاخر قانوني وهو العدوان الذي ينال مصلحة او حقاً يحميه القانون .[120]

ج_) العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة : قد يقع السلوك الاجرامي بالعلاقة السببية، وتتحقق فيه النتيجة الضارة، ورغم ذلك ليس هناك مسؤولية جزائية فيه والسبب يعود الى عدم وجود تلك العلاقة، ولكي تتحقق المسؤولية الجزائية فيه لابد أن ترتبط النتيجة الضارة هنا مع الفعل او السلوك الاجرامي ارتباط السبب بالمسبب، بغض النظر عما إذا كان الجاني قد توقعها ام لا، الامر الذي يترتب عليه أن السببية عنصر في الركن المادي للجريمة عمدية كانت أو غير عمدية، فهي تكون الصلة بين الظاهرتين الماديتين، ومن ثم فهي ذات طبيعة مادية وليست على صلة بالركن المعنوي ولا شأن لها به .[121]

حيث ظهرت في هذا الصدد نظريتان :

---

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

119 فخري عبد الرزاق الحديثي، *قانون العقوبات القسم الخاص*، (بغداد : مطبعة الزمان، 1992م) 188-18 .

120 سلطان الشاوي، *المبادئ العامة في قانون العقوبات*، 140 .

121 نفس المرجع، 192 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الأولى / نظرية تعادل الأسباب : وتقوم هذه النظرية على أن سلوك الجاني هو السبب في حدوث النتيجة، بغض النظر عن حجم هذا السلوك، ومدى إسهامه في إحداث النتيجة.

نقد النظرية : لم تسلم هذه النظرية من النقد لأنها تؤدي إلى نتائج غير منطقية، مثال ذلك : لو تماثل مريض إلى الشفاء، وقبل خروجه من المشفى نصحه الطبيب بالمشي يومياً فترةً من الزمن، وبعد خروجه وهو ينفذ النصيحة أوصاهُ أخوه بسلوك طريق معين، وفي هذا الطريق استوقفه صديقه قليلاً ليسأله عن حاله، فلو صدمته سيارة إثر ذلك فقتلته لسئل أُولئك جميعاً عن موته، إذ لولا نصيحة الطبيب ولولا وصية الأخ ولولا استيقاف الصديق لما صدمته السيارة ولما مات وفقاً لهذه النظرية، وهذا الفهم ينافي المنطق والصواب، وبالتالي هُجِرت هذه النظرية ولم يُكتب لها البقاء.

الثانية / نظرية السبب الملائم : تختلف هذه النظرية عن الأولى في أنها لا تستوي بين جميع العوامل التي تساهم في إحداث النتيجة، بل إنها تعتد بالسبب الذي من شأنه إحداث النتيجة، فمجرد خدش في الكتف لا يؤدي إلى الوفاة، بل لابد من طعنة أو إطلاق ناري صوب القلب.

نقد هذه النظرية : إن هذه النظرية قدمت طرحاً مقبولاً إلى حدٍ ما، حيث أخذت بها معظم التشريعات الجنائية في العالم الخارجي، إلا إنها تعرضت أيضا للنقد الذي من شأنه أن يضيق المقام عن طرحه، فنكتفي بالأخذ بالنظرية الأولى.

2)_ 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 من الخطأ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أو الإثم وهو ما اصطلح تسميته على الركن المعنوي، فلا جريمة إذن دون خطأ مهما كانت النتائج التي تمخضت عنها .[122]

قد تعددت المسميات الفقهية للتعبير عن الركن المعنوي، حتى أن البعض وصفه بأنه الركن الأدبي للجريمة، أو ركن الخطأ أو الإثم أو الذنب أو الخطيئة، ولا يؤثر هذا على حقيقة الركن المعنوي، ولا ينتقض من محتوى عناصره .[123]

من هنا يتضح في خلاصة القول أن للركن المادي أربع عناصر متمثلة في إرادة النشاط المكون للركن المادي للجريمة والعلم بكافة عناصره الواقعية الآزمة قانوناَ بقيام تلك الجريمة والعلم بصلاحية الناشط لإحداث الجريمة وتوافر موقف نفسي للفاعل إزاء النتيجة .[124]

3)_ الجريمة بحسب ركنها الشرعي

لم يأخذ بها فقهاء القانون ويقصد بها نص التجريم الذي يضفي على الفعل أو الامتناع بصفته الغير مشروعه، فالجريمة لم تكسب وصفها كجريمه إلا مند تقرر تجريمها بنص قانوني، وما عدم ذلك لا يعد من الجرائم، حيث بدون نص تجريمي يصبح الفعل او لامتناع عنه مشروعاً مهما بدا ملوماً أو مأثماً من وجهة نظر الدين أو الأخلاق، أو الأعراف الاجتماعية، ومن هنا ترتبط شروط الركن المادي للجريمة بالركن الشرعي من حيث العلم والكفاية .[125]

---

122 حسن المرصفاوي، *قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية* (مصر : معهد البحوث والدراسات العربية، 1972م) 64 .

123 راجع تفصيلا عن الركن المادي، أحمد بلال، *الإثم الجنائي دراسة مقارنة* (مصر : دار النهضة العربية، 1989م) وينظر فتوح الشاذلي، *قانون العقوبات القسم العالم* (*القاهرة* : دار المطبوعات الجامعية، 1998م) 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

124 عمر سعيد رمضان، *بين النظريتين النفسية والمعيار والإثم*، مجلة القانون والاقتصاد، العدد1 (القاهرة : 1964م) 615 .

125 السعيد مصطفى السعيد، *الأحكام العامة في قانون العقوبات* (القاهرة : مطبعة مصر، ط3، بدون تاريخ نشر) 87.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

يرى الباحث أن القوانين الوضعية لا تعتبر بمثابة التشريع الفعلي للدول الإسلامية، فلو اعتبرنا أن المقصود من الركن الشرعي هي الشريعة الإسلامية لوجدنا في كتاب الله عز وجل بخصوص الجرم والأجرام، قول الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ .[126] وكذلك قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُجْرِمِينَ ﴾ .[127]

إذن فهي واقعة تضر بكيان الأمة الإسلامية ومصالحها الأساسية فيما يتعلق بأبدانهم وأعراضهم وأنسابهم وأموالهم وعقولهم ودينهم واستقرارهم وأمنهم وأمانهم.

4)_ الجريمة في الفقه الإسلامي

اتفق جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي، على أن الجريمة هي عبارة عن محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير، ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه 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 .[128]

و. مدى سلطة ولي الأمر في التجريم عند جمهور الفقهاء

يرى جمهور الفقهاء أن سلطة ولي الأمر في التجريم ليست مطلقه، إلا أنه 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

126 سورة المائدة – الآية : 8

127 سورة الأعراف– الآية : 40

128 أبي الحسن الماوردي، *الأحكام السلطانية*، 273 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ولي الأمر في الإسلام والمشرع الوضعي، فمن المسلَّم شرعاً 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 تبعاً لذلك أن يحيل الحظر وجوباً والوجوب حظراً، وأن يعاقب في الحالتين على مخالفة أمره ونهيه .[129]

يرى فقهاء الفقه الإسلامي بشكل عام أن سلطة ولي الأمر في مجال التجريم شرعاً 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 يُرى العقاب فيهما لا على فعل الأول ولا على ترك الثاني، لأن كليهما جائز شرعاً بغير ذم وإن كان الأولى خلافه، وكذلك المباح لا عقاب على فعله ولا على تركه، لأن الفاعل مخير فيه شرعاً بغير ذم أو مدح، وبمقتضى 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 .[130]

يرى الباحث أن هذا الرأي صحيح من وجه دون وجه، فلا نزاع في أنه ليس لولي الأمر أن يعزر إلا إذا كان الحظر قائماً وقت الفعل أو كان الوجوب قائماً وقت الترك، أما ما كان مباحاً أو مكروهاً أو مندوباً وقت فعله أو تركه، فالقاعدة إنه لا عقاب عليه شرعاً، حيث أن من المعلوم أن فعل المكلف ليس له حكم واحد في كل أحواله، بل يمكن أن يعتريه أكثر من حكم تبعاً لما يلابسه من ظروف وقت إتيانه بل

---

129 محمد بن علي الشوكاني، *نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار*، خزانة الفقه الشافعي، كتب أدلة الأحكام، المحقق طارق بن عوض الله، الجزء7 (الرياض : دار الحديث، ط1، 1413هـ، 1993م) 134 .

130 نفس المرجع، 135 وما بعدها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أن من الأفعال ما قد تتداول فيها الأحكام الشرعية الخمسة تبعاً لظروف الحال على نحو ما هو معروف عند الفقهاء.

لعل 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 سلباً ولا إيجاباً، وهذا يعني أنه لكي يظل المباح على حكمه " من الإباحة " يجب أن يكون فعله وتركه متعلق بالمصلحة العامة، أما إذا ثبت في ظروف معينة أن فعله أو تركه يلحق بهذه المصلحة ضررًا أو يحقق لها نفعاً، فعلى الإمام أن ينهي عنه أو يأمر به وعندئذ لا يعود المباح مباحاً، بل ينقلب محظوراً أو واجباً، ويصح به تعزير المخالف شرعًا .[131]

حيث أن في الفقه الإسلامي 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 والتي من شأنها قد يعترض بها على الرأي الذي الراجح، 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 فقط، وقيل أنه لا تجب طاعتهم فيه، لأنه لا يجوز

131 إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، *كتاب الموافقات*، المحقق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الجزء1 (الرياض : دار ابن عفان، ط1، 1417هـ، 1997م)104 -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". 79-80. ويقول أيضًا: "قد يتعلق بالمباح في سوابقه أو لواحقه أو قرائنه ما يصير به غير مباح" 80. 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" 90 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

لأحد أن يحرم ما حلله الله سبحانه وتعالى، ولا أن يحلل ما حرمه الله تعالى، وقيل تجب طاعتهم أيضاً كما نص عليه الحصكفي وغيره.

قال 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 ظاهراً فقط، بخلاف ما في ذلك، فأنه يجب باطناً أيضاً، وكذلك يقال في المباح الذي فيه ضرر للمأمور به أيضاً .[132]

يعقب الشيخ المراغي بقوله : .[133] 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 ظاهراً وباطناً على رأي الحنفية، وعلى رأي محققي الشافعية، والمباح الذي لا مصلحة فيه إذا أمر به الإمام يجب امتثال أمره ظاهراً فقط، حيث أن الامتثال ظاهراً وباطناً يحدث حكماً شرعياً أخروياً وحكماً دنيوياً، فأمر الإمام يحدث وجوباً شرعياً، 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 : في قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ ﴾ .[134] فالأمر من قبل الإمام سبب في توجيه

---

132 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 : دار الحديث، ط1، 1411هـ، 1991م) 394 .

133 الإمام محمد مصطفى المراغي، من فقهاء العصر، ولد في بلدة "مراغة" بمحافظة سوهاج في صعيد مصر، 1881م) 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 تُلّةٍ من كبار العلماء والمشايخ ، وفي 1904م ، تخرج من الأزهر، حاصلاً على الشهادة العالية متفوّقاً على زملائه، ليكون أصغرَ علماء الأزهر سنّاً وعمره ثلاثة وعشرين عاماً)

134 سورة النساء – الآية : 59

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الخطاب، كما أن الزوال سبب في توجه الخطاب بإقامة الصلاة، فالذي أحل وحرم هو الله سبحانه وتعالى .[135]

السائد عند جمهور الفقهاء : أن سلطة ولي الأمر في التجريم والعقاب تنحصر في دائرة التعزير، أما الحدود والقصاص فلكونها عقوبات مقدرة شرعاً لجرائم محدودة حصراً، فليس لولي الأمر فيها أي تقدير، وهذا القول يستند على أن في الفقه أقوالاً تجعل لولي الأمر قسطًا من التقدير في بعض الحدود.

فالظاهرية والمالكية لا يوجبون ترتيباً معينًا لبعض العقوبات، ولا يخصون كل فعل من أفعالها بعقوبة معينة من عقوباتها، بل يتركونها للقاضي " ولولي الأمر من باب أولى " حرية اختيار أكثر العقوبات الملائمة في كل حالة والحكم بها، أما الأحناف والشافعية والحنابلة فيجعلون لكل صوره 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 للتطبيق .[136]

يلخص الباحث مما سبق على أن الجريمة لا يجوز وقوعها في الشرع إلا على فعل محرم أو ترك واجب، سواء كانت الحرمة أو الوجوب ثابتاً بحسب الأصل، أو كان قد ثبت بأمر الإمام في حدود ما يجيزه له الشرع، وينبني على ذلك أنه ليس للإمام أن يعزر على فعل المباح أو على ترك ولا على فعل المكروه أو المندوب أو تركه مادام الحكم باقيًا على أصله وقت الفعل أو الترك، حيث بعد أن يتحقق الإمام على سبيل القطع بأن ظروف الواقعة التي طرأت جعلت المصلحة العامة موجبة للانتقال بالحكم الشرعي إلى الوجوب أو الحظر أو بالنهي عنها.

---

135 محمد مصطفى المراغي، *بحوث في التشريع الإسلامي للشيخ* (مصر : بدون طباعة، 1945م) 42 .

136 عبد الوهاب خلاف، *مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه* (الكويت : دار القلم العلمية، 1970م) 172 . عبد الوهاب خلاف (1305-1375 هـ، 1888-1956م) هو المحدث الأصولي، الفقيه، الفرضي عضو مجمع اللغة العربية في القاهرة، وصاحب مؤلفات كثيرة خصوصًا في علم أصول الفقه .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ج. المبحث الثالث / العقوبة الشرعية عند الفقهاء والأسس التي تحكمها

1_ العقوبة الشرعية في الاصطلاح الفقهي

تكلم فقهاء الإسلام كثيراً عن 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 بهدف 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 .[137]

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 تعزيرات غير مقدرة.

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

د_ عرفها الحنابلة فقالوا: العقوبة تكون على فعل محرم أو ترك .[138]

هذه جملة من تعريفات العقوبة في المذاهب الأربعة، والمتأمل فيها يرى توسعاً، ويرى الباحث أنها جميعها قد تضمنت ما لا يستحق فاعلها أو تاركها العقاب، مثل

---

137 تقي الدين ابن تيمية، *مجموع فتاوي*، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد النجدي الحنبلي (دمشق : مطابع المختار الاسلامية ط2، 1399هـ) 329 . (المتوفي 728هـ)

138 مجلة البحوث الإسلامية، *أثر التوبة على عقوبة القذف في الفقه الإسلامي*، الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء، الفصل الرابع في تعريف العقوبة الجزء 66 (السعودية : 1423هـ) 266 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

تعريف الحنفية والشافعية، وبذلك تكون كل هذه التعريفات جامعة مانعة ليس فيهم ترجيح ولا تفضيل فجميعها تهدف الى الغرض نفسه.

حيث من خلال التأمل في تعريف المالكية والشافعية للعقوبة، يجد الباحث أن فيها طولاً بذكر قيود لا حاجة إليها في التعريف، والتعاريف مبناها على الاختصار ولا يستطيع الباحث أن يفصل فيها بشكل موسع حيث كانت جميعها متشابهة المعاني متقاربة القصد ولا أن يتفق عليه فيها .[139]

اتفق 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 فيها متلائماً مع حالة كل مجرم وظروفه الخاصة وعدم تعدي هذه العقوبة الى غيره .[140]

يرى الباحث أن العقوبات الشرعية وغيرها عامة تشمل العقوبة المقدرة حقاً لله كالحدود في القصاص، وغير مقدرة كالتعزير، حيث تختلف مقادير العقوبة وأجناسها وصفاتها باختلاف أحوال الجرائم كبيرها وصغيرها، وبحسب حال مرتكبيها.

2_ الغاية من العقوبة عند الفقه الإسلامي

اتفق جمهور المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية على أن الغاية من العقاب في الفقه الإسلامي أمران : أحدهما الفضيلة وحماية المجتمع من أن تتحكم الرذيلة فيه.

---

139 محمد بن أبي بكر الزرعي ابن قيم الجوزية، *الطرق الحكمية* (بيروت : مكتبة دار البيان، بدون تاريخ نشر) 256 . (المتوفي 751هـ)

140 أحمد فتحي بهنسي، *العقوبة في الفقه الاسلامي* (القاهرة : دار الشروق، ط1، بدون تاريخ نشر) 44 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

والثاني المنفعة أو المصلحة، وما من حكم في الإسلام إلا وفيه مصلحه ولذلك يقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [141].

حيث إن النصوص القرآنية الكثيرة تدل على أن الفساد ممنوع بحكم الشرع، وأشد ما يرمى به المشركون والمنافقون إنهم مفسدون وليسوا مصلحون كما قال الله تعالى في وصف المنافقين ﴿ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ الْمُفْسِدُونَ وَلَٰكِن لَّا يَشْعُرُونَ ﴾ .[142] وقد وصف الله تعالى المؤمنين بأنهم ﴿ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا ﴾ .[143]

وقد قال تعالى في وصف الحاكم الظالم ﴿ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللّهُ لاَ يُحِبُّ الفَسَادَ ﴾ .[144]

حيث يرى جمهور الفقهاء أن الفضيلة والمصلحة وإن كانتا في ظاهرهما عنصرين مختلفين من حيث المدلول فهما متلازمتان في القصد، فالفضيلة تترتب عليها المصلحة الإنسانية العامة، وهي في ذاتها أعلى المصالح وأسماها فلا مصلحة في الرذيلة ولا فضيلة وإلا ومعها مصلحة فهما وإن كانتا متغايرتين في المفهوم متلازمتين في الواقع فلا توجد إحداهما والا معها الاخرى، بل إن كثيراً من علماء يعتبرون مقياس الفضيلة أو الخير هو المصلحة الحقيقية الغير المنبعثة من الهوى، والتي تكون صادرة من إرادة النفس وتقواها، وبذلك يكون للباحث رأي في هذا الأمر، رغم صعوبة التفرقة بينها غير أن الأمر يلزم فيهما النتيجة المترتبة على الفعل، كون الفعل قد يقتضى المصلحة فيه .[145]

---

141 سورة البقرة – الآية : 179

142 سورة البقرة – الآية : 12

143 سورة القصص– الآية : 83

144 سورة البقرة – الآية : 205

145 محمد أبو زهرة، *الجريمة والعقوبة*، 37 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

يتفق رأي الباحث مع الرأي القائل بأن أحكام العقاب أساسها المنفعة العامة، ويرى بأن ها الرأي يتفق بشكل كبير الى حد ما مع اقرب المذاهب الى الصواب، ويرى الباحث أن المنفعة يجب أن تكون أساسا للقوانين الوضعية، ويرى الباحث فيها أيضاً أن ما لا نص فيه من القرءان أو السنه فيجب على ولى الأمر فيه عند تقرير العقوبة أن يجعل أساسها المصلحة المقررة التي تعد مخالفتها والاعتداء عليها فساد يجب أن يدفع بأي شكل من الأشكال .[146]

3_ أنواع العقوبة الشرعية

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

مثل السجن، والحبس، والتوقيف لمدة معينة، وتختلف باختلاف طبيعة المخالفة، حيث يمكن أن تكون بالجلد، أو التعزير 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 :

[146] محمد أبو زهرة، *الجريمة والعقوبة*، 130 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أ_ مذهب جمهور الفقهاء

عدم جواز عقوبة الغرامة : قال ابن عابدين تعليقاً العقوبة تكون " لا بأخذ مال " غير أن بعضهم يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال، وظاهره ذلك أن بعضهم يفيد بأن معنى التعزير هو أخذ المال على القول به، أو إمساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر بها 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 .[147]

وقال الشيخ أحمد الصاوي المالكي : وأما التعزير بأخذ المال فلا يجوز إجماعاً .[148]

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 عن معمر عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((في كل أربعين من الإبل السائمة ابنة لبون فمن أعطاها مؤتجرًا فله أجرها، ومن كتمها فإنا لآخذوها وشطر ماله عزمة، من عزائم ربك لا تحل لمحمد ولا لآل محمد)) .[149]

147 ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، *رد المحتار على الدر المختار*، الجزء 4 (لبنان : بيروت دار الفكر، ط2، 1412هـ، 1992م) 61 . (المتوفي 1252هـ)

148 محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، *الفقه المالكي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، الجزء 6 (دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ نشر) 370 . توفي الشيخ أحمد الصاوي المالكي بعد سنة (1329هـ)

149 جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، *شرح السيوطي سنن النسائي*، كتاب الزكاة، رقم الحديث 2444 (دمشق : دار البشائر الإسلامية، 1406هـ، 1986م) 17 . (المتوفي 858هـ) ونقل عن الشافعي أن هذا الحديث لا يثبته أهل العلم. ينظر أبو الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، *البيان في مذهب الإمام الشافعي*، المحقق: قاسم محمد النوري، الجزء 3 (جدة : دار المناهج، ط1، 1421هـ، 2000م) 137 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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 .[150]

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

أ)_ بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " ليس في المال حق سوى الزكاة .[151]

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

ب_ اتجاه بعض الفقهاء من الفقه الإسلامي

ذهب شيخ الإسلام ابن تيمة وتلاميذه، أن العقوبة المالية 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 .[152] ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: ((ضالّة الإبل المكتومة غرامتها)) .[153]

الراجح والله أعلم أن ما ذهب إليه البعض هو الذي ينبغي المصير إليه لأنه أقرب للرجحان، وذلك لأمرين :

---

150 موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، *المغني الفقه المقارن*، الجزء 12 (بيروت : دار إحياء التراث العربي، ط1، 1405هـ، 1985م) 526 . (المتوفى: 620هـ)

151 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، 1356هـ) 374 . أخرجه ابن ماجة في باب الزكاة، رقم الحديث 1789، وهو حديث ضعيف كما قال النووي والسيوطي وابن حجر وغيرهم.

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

153 محمد ناصر الدين الألباني، *إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل*، الجزء7 (بيروت : المكتب الإسلامي، 1405هـ، 1985م) 19 . (المتوفى: 1420هـ) وأخرجه ورواه أحمد وأصحاب السنن، واللفظ لابن ماجة، رقم الحديث 640 . كما قال النووي في المجموع 2-360: اتفق المحدثون على ضعف هذا الحديث واضطرابه، شيخ الإسلام ابن تيمية (المتوفى 728 هجري)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أحدهما: كثرة ما ورد من الأمثلة في التطبيق العملي للعقوبة المالية، من الآثار المرفوعة والموقوفة غير التي ذكرتها في معرض الاحتجاج لرأي البعض .[154]

ثانيهما : أن الحديث الذي احتج به الجمهور ضعيف من جهة سنده، ومن جهة أخرى أن المحذور الذي اعتمد عليه الجمهور إذا ضبط زال المانع. حيث فيه، حيث قال الامام الغزالي : للوالي أن يفعل ذلك إذا رأى المصلحة فيه .[155]

4_ الأسس التي تحكم العقوبة الشرعية وشروطها

من المعروف والمسلم فيه 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 .[156] وبالتالي سيقوم الباحث بعرض أهم أسس للغرض من العقوبة والتي تكون كالآتي :

أ)_ أنها تحقق مصالح الناس كافة تبعاً لضوابط تنظيم الحقوق والواجبات المشروعة فإذا اقتضيت مصلحة الناس جميعاً للتشديد شددت العقوبة، وإذا اقتضيت المصلحة التخفيف خففت أيضاً، فلا يصح أن تزيد العقوبة أو تقل عن حاجة الناس ولا عن المقدار المحدد لهم، ولم يلقى هذا الرأي الترحيب عند جمهور الفقهاء، ولم يأخذ به عند الأفضل الأمور، حيث أن تحقيق مصالح الناس لا يمكن أن تكون في مسألة العقوبات والجزاءات .[157]

---

154 محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، *الطرق الحكمي* (دمشق : مكتبة دار البيان، بدون تاريخ نشر) 316 .

155 محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي، ضياء الدين، *معالم القربة في طلب الحسبة* (بيروت : دار الفنون «كمبردج» ، بدون تاريخ نشر) نقلا عن العزالي (المتوفي 14 505هـ) 288 .

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

157 واصل نصر فريد محمد، *الفقه الجنائي المقارن في التشريع الإسلامي* (الإسكندرية : مكتبة الصفاء، 2000م) 46 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ب)ـ 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 أنها تأديب واستصلاح وزجر تختلف حسب اختلاف الذنب .[158]

يرى الباحث أن العقوبات إنما شرعت رحمة من الله بعباده، فهي صادرة عن رحمة الخالق بهدف الإحسان لهم، وفكرة الانتقام أو التشفي من الجاني لا وجود لها ولا أساس ولا تقر بها بأي حال من الأحوال في الشريعة الإسلامية.

ج)ـ اقتران العقوبة عند التنفيذ بتطهير الجاني من إثم جريمته في نظر الناس وعند الله، وبذلك يبعد الجاني عن التحايل والتهرب، حتى وإن كانت العقوبة مقررة أصلاً لحماية حق فردي خاص، كما هو الحال في القتل العمد الموجب للقصاص لأنه ما من حق إلا وفيه شيء ينظمه.

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

هـ)ـ تتدرج العقوبة بتدرج نوعية الجرائم، وهذا خاص بالعقوبات التعزيرية والسلطة فيها واسعة التقديرية للقاضي، وتبدأ من اللوم إلى الاعدام، بل أن العفو من العقوبة عن بعض الجناة يعد من أنواع العقوبة .[159]

أ_ شروط العقوبة الشرعية

يشترط في كل عقوبة أن تتوفر فيها شروط معينة لتكون العقوبة شرعية متساوية بين الناس وهذه الشروط يطلق عليها علماء الشريعة " شروط العقوبة " بينما يطلق

158 ابراهيم رمضان عطايا، *فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي* (القاهرة : دار الفكر الجامعي، ط1، 2007م) 16 . نقلا عن *فتح القدير للكمال من الهمام الحنفي* (بيروت : دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ نشر) 3-5 وما بعدها.

159 واصل نصر فريد محمد، *الفقه الجنائي*، 47 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

عليها القانونيون " خصائص العقوبة " والشرط هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود، ويمكن القول بأن الشرط في العقوبة هو ما يلزم من عدمه عدم العقوبة ولا يلزم من وجوده وجود العقوبة ولا عدمها .[160] وحيث إن الخصائص في قانون العقوبات تعني مجموعة مبادئ والتي تراعيها الشرائع العقابية في وضع شبكة العقاب .[161]

أخلص من ذلك أن الخصائص في قانون العقاب أشياء ملازمة للعقوبة حيث لا توجد عقوبة بدون تلك الخصائص، وعليه فإنها بمثابة الشروط لتلك العقوبة، ومما بدى لي أنهما بمعنى واحد خصوصاً في مجال العقوبات غير أن الفقهاء اصطلحوا على أنها شروط، وفي الجهة المقابلة اصطلح القانونين 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.

يترتب على اشتراط شرعية العقوبة : أنه لا يجوز للقاضي أن يوقع عقوبة من عنده ولو اعتقد أنها أفضل من العقوبات المنصوص عليها .[162]

وهذا الشرط فيه ضمان للأفراد غير أنه لو طبق حرفياً لوقف حائلاً دون ما قد تتسع له رحمة القاضي تقديراً لظروف كل منهم ولذلك فإن الشرع عندما ينص على العقوبة

---

160 محمد بن محمد الخطيب الشربيني شمس الدين ،*الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع* (*بيروت :* دار الفكر، 1415هـ) 1-120 .

161 ابراهيم رمضان عطايا، *فردية العقوبة وأثرها في الفقه الاسلامي*، 18. نقلا عن عبدالفتاح الصيفي، *علم الاجرام والعقاب*، محمد زكي أبو عامر، 394 .

162 عبد القادر عودة، *التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي*، الجزء 1 (بيروت : دار الكاتب العربي، بدون تاريخ نشر) 629 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

فإنه يراعى في كيفية تحديدها، على أن يترك الفرصة للقاضي ليفحص حالة كل جان ومدى استحقاقه للرأفة والشدة.

ب)ـ أن تكون العقوبة تعبيراَ عن مقابل جريمة معينية، ومسؤولية مجرم عن هذه الجريمة، أي أنها جزاء يقابل في آن واحد، 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 شخصيه فلا يسأل عنها إلا فاعلها ولا يؤخذ شخص بجريرة غيره مهما كانت درجة القرابة أو الصداقة بينهما .[163] وفي القرءان الكريم شواهد كثيره على ذلك منها قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ ﴾ .[164]

وقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ منْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيد ﴾ .[165] وقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ مَنْ يَعْمَلْ سُوءاً يُجْزَ بِهِ ﴾ .[166]

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)) .[167]

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

---

163 عبد القادر عودة، *التشريع الجنائي الإسلامي*، 630 .

164 سورة الانعام – الآية : 164

165 سورة فصلت – الآية : 46

166 سورة النساء – الآية : 123

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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 .[168]

د)_ أن تكون العقوبة عامة : 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.

5_ الظروف المشددة والمخففة للعقوبات عند الإسلام والقانون الليبي

أ. الظروف المشددة والمخففة للعقوبات عند الإسلام

الأصل أن الحدود والقصاص لا مجال للتشديد أو التخفيف فيهما، لأنهما في أصلهما مصاحبةً للتشديد أو للتخفيف بنص الشارع، ولأنهما عقوبات مقدرة ليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد في مقدارها، ولأن العقوبة في الحدود تتجه لمعالجة الجريمة دون النظر إلى ظروف المجرم الشخصية، إذ يكون الاعتبار فيها هي الجريمة، فمتى وجبت لم يكن للظروف المخففة للمجرم تأثير في العقوبة أو تحديدها عليه، إلا إذا عفى المجني عليه أو وليه في القصاص، وهناك أفعال حرمتها الشريعة الإسلامية تحريماً قاطعاً، وأفعال أوجبتها وجوباً قاطعاً، وحيث قررت 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 .[169] ويرى الباحث أن مفهوم العدل

---

168 ابراهيم رمضان عطايا، *فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي*، 20. نقلا عن راشد علي، موجز في العقوبات ومظاهر تفرد العقاب (دمشق : لجنة التأليف والترجمة، بدون تاريخ نشر) 3 .

169 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 : دار الفكر، ط3) باب الظاء، 9 .وجاء في المعجم الوسيط، الظرف الوعاء وكل ما يستقر غيره فيه، ومنه ظرف الزمن وظرف المكان عند النحاة. يقال سأفعل كذا متى أمكنني

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

في الشريعة الإسلامية واسع جدا، سواء كان بين العبد وربه أو فيما بين الناس وحدهم، فكثيراً ما نسمع الناس تقول " كما تدين تدان " فهذا هو العدل الرباني من الله سبحانه وتعالى، أما فيما يخص التعاملات بين الناس فهذا أمر متروك للقوانين والتشريعات الوضعية ولكنه في إطار الأحكام يقوم على ثلاثة مبادئ محددة : هي –

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 ﴾ .[170]

ب)_ المبدأ الثاني هو مبدأ الاستحسان، ومعناه أن تفعل ما تعارف عليه الناس بالفطرة السليمة على حمده، وأن تترك ما تعارف عليه الناس بالفطرة السليمة على ذمه، وهو مبدأ نص عليه قوله سبحانه وتعالى: ﴿ يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنكَرِ ﴾ .171

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 ﴾ .[172]

أ)_ الظروف المشددة للعقوبات عند الإسلام

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

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 : دار النهضة العربية) 144 . نقلا عن محمد عبدالمنعم عطية دراعم، *أثر الظروف في تخفيف العقوبة (رسالة ماجستير--* جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2006م)

170 سورة البقرة – الآية : 194

171 سورة الأعراف – الآية :157

172 سورة الشورى – الآية :30

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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

ب_ وجنايات في حق الله والعبد معاً "مثل زنا الزوج والزوجة المحصن وعدم التوبة "

هذا مانحن فيه الآن بمعنى أنه أقرب للشيء الذي نحن فيه من دراسة، 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 مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ .[173]

أما إذا كان الزاني محصناً أي متزوجاً، شددُة العقوبة عليه، حيث أوجبت عليه عقوبة 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)) .[174]

---

173 سورة النور – الآية : 2

174 محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، *صحيح البخاري الجامع الصحيح المختصر*، تحقيق، مصطفى ديب البغا، الجزء 6 (بيروت : دار ابن كثير، اليمامة، ط3، 1407هـ، 1987م) 2499 . رقم الحديث 6430 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

قال ابن شهاب فأخبرني من سمع جابر بن عبد الله، قال فكنت حينها فيمن رجمه فرجمناه بالمصلى فلما أذلقته الحجارة هرب فأدركناه بالحرة فرجمناه .[175]

وكذلك ما رواه مسلم في قصة رجم المرأة الغامدية التي زنت، وأقيم عليها حد الرجم بعد ثوبتها فقال صلى الله عليه وسلم عن توبة المرأة الغامديةِ : ((لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها لله عز وجل)) .[176]

لأن الحدود تقام بالنص من الشارع، ولأنها عقوبات متناهية وشديدة فإن الشريعة أوجبت ألا تستوفي فيها إلا إذا وقعت الجناية وقوعاً قطعياً لا مجال فيه لشك، ولذلك وضعت لها شروط دقيقة للتأكد من أن الجاني قد وقع في حد من حدود الله ووجب استيفاؤه، فإذا لم تستوف تلك الشروط الدقيقة فإن الحد يسقط لأن في مسند أبي حنيفة للحارثي حديث رواه عبد الله ابن عباس عن الرسول صلى الله عليه أنه قال : ((ادرأو الحدود بالشبهات)) .[177] وفي رواية أخرى ((ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم)) .[178]

ج_ عدم التوبة وتكرار الجريمة

الأصل أن 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

---

175 أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، *فتح الباري شرح صحيح البخاري* (بيروت : دار الريان للتراث، 1407هـ، 1986م) 124 . وما قبلها.

176 عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، لمصنف، صحيح مسلم، كتاب الحدود. الجزء6 (دمشق : دار الفكر العربي، 1414هـ، 1994م) 558 . رقم الحديث 22999 .

177 محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، *تحفة الأحوذي، سنن الترمذي، كتاب الحدود*، باب ما جاء في درء الحدود، (القاهرة : دار الكتب العلمية، بدون تاريخ نشر) 573 . رقم الحديث 1424 .

178 نفس المرجع، 573 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

وتحقيق العزم على عدم العودة الى الجريمة مرة أخرى، ولذلك فلا عوده للجريمة مع التوبة وبدونها يمكن القول بأن العقوبة واجبة التشديد.

تستعمل عقوبة التعزير كنوع من التعامل مع العودة في الجريمة، ذلك بأن العودة تمثل الرغبة في الجريمة وتعتبر دليل على تحقيق زيادة الشر والأذى للناس من هذا المجرم العائد في جرائمه، ولهذا فالقاضي يستطيع أن يُقرر له عقوبة تعزيريه زيادة على العقوبة المقررة له شرعاً، مقابل العودة للجريمة، 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.

من هنا يمكن القول بأن العودة للجريمة تؤكد استحقاق العقوبة للجاني، وأن عدم العودة بالتوبة يكون سبباً في سقوط العقوبة. فتشديد العقوبة يرجع إلى أسباب تتمثل في العودة لها وضعف الإيمان وتوغل النفس في الشر، ولهذا تشدد العقوبة فيها، حيث يكون الغرض منها تقوية الرادع العقابي، بما من شأنه أن يردع المجرم من التفكير من الوقوع في الجريمة مرة أخرى.

ب)_ الظروف المخففة للعقوبات عند الإسلام

كما كتب الباحث سابقاً أن الأصل في الحدود والقصاص لا مجال للتشديد أو التخفيف فيهما، لأنهما في أصلهما مصاحبةً للتشديد أو للتخفيف بنص الشرع، ولأنهما عقوبات مقدرة ليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد في مقدارها، ولأن العقوبة في الحدود تتجه لمعالجة الجريمة، دون النظر إلى ظروف المجرم الشخصية، غير أن في عهد خلافة عمر ابن الخطاب ساد الفقر بين الناس وأصبح الشخص منهم لا يأكل شيئًا ولا يستطيع القيام بواجباته، حتى أن البعض الاخر سرق من شدة الجوع، فأمر حينها سيدنا عمر بتخفيف العقوبة عن السارق ولا أن تقطع يده، وهذا ما بينه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الطبري من خبر عبد الرحمن ابن كعب بن مالك حينما قال : " كانت الرمادة جوعاً شديداً أصاب الناس بالمدينة وما حولها، حتى جعلت الوحوش تأوي إلى الإنس، وحتى جعل الرجل يذبح الشاة فيعافها من قبحها، وأنه لمقفر" .[179]

وقال الحافظ ابن كثير (المتوفي 26 شعبان 774هجري) : قد رأينا أن عمر عسَّ على المدينة ذات ليلة في 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 سألوا فلم يعطوا، فقطعوا السؤال، والناس في هم وضيق فهم لا يتحدثون ولا يضحكون.

حيث قيل أيضاً 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 ليله حتى حضر في وليمه واحدة أكثر من عشرة آلاف شخص، 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 عن طريق 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 آلاف عباءه، وأرسل إلى والي الشام فبعث إليه بألفي بعير تحمل الزاد، ونحو ذلك مما حصل من مواساة المسلمين لبعضهم، وتحسنت أحوال الناس الى أن عاد الخليفة عمر بإرجاع الحدود وتشديدها، وتظهر الحكمة في ذلك الى رحمة الخالق بعباده، فكيف لا تكون رحمة أمير المؤمنين واسعه لهم في التخفيف عن معاناتهم والرأفة اليهم، لما أصابهم من أهوال الفقر والمجاعة .

---

179 الموسوعة الحرة ويكيبيديا، تاريخ الاطلاع 2016/1/27ميلادي. الساعة 9:00 مساءًا، 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 (2017م)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أ_ تخفيف العقوبة بالتوبة

يقول الله تعالى : ﴿ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ .[180]

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

قد 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 غير .[181] وأن الله سبحانه وتعالى لم يستثني من هذا الحكم إلا حد الحرابة بنص القرآن، حيث قال الله تعالى: ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ .[182]

أما من قال بسقوط الحد بالتوبة فقد قال عنهم ابن حزم في كتابه المحلى: أن 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)) .[183]

---

180 سورة المائدة – الآية : 39

181 عبد الكريم مطيع الحمداوي، *حد السرقة بين الفهم والتطبيق (القاهرة:* دار المعارف، بدون تاريخ نشر) 3–4 وما بعدها.

182 سورة المائدة – الآية : 34

183 أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، *المحلى بالآثار*، الجزء 8 (بيروت : دار الفكر العربي، بدون تاريخ نشر) 126 . (المتوفي 456 هـ)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

حيث تبعاً لما فهمنا من كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، نرجح بأن 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 الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَالَّذِينَ عَمِلُوا السَّيِّئَاتِ ثُمَّ تَابُوا مِنْ بَعْدِهَا وَآمَنُوا إِنَّ رَبَّكَ مِنْ بَعْدِهَا لَغَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ .[184]

وقال تعالى : ﴿ إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِنْ قَرِيبٍ فَأُولَئِكَ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً ﴾ .[185]

وقال تعالى : ﴿ ثُمَّ إِنَّ رَبَّكَ لِلَّذِينَ عَمِلُوا السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا إِنَّ رَبَّكَ مِنْ بَعْدِهَا لَغَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ .[186]

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 أنه قال : قال الله تعالى فيما رواه عنه صلى الله عليه وسلم "سبقت رحمتي غضبي" .[187] وإقامة الحدود هنا تعتبر انتصاراً لغضب الله، وسقوطها بالتوبة من رحمة الله، ورحمة الله سبقت غضبه، حيث قال الله تعالى : ﴿ كَتَبَ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ ﴾ .[188] وقال سبحانه وتعالى : ﴿ وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ ﴾ .[189]

ويعتبر هذا خير دليل على رحمة الله عز وجل التي طالت كل شيء بما في ذلك عباده المسيئين، وبذلك تتجلى عظمة الله عز وجل في ءاياته وفي خلقه .

---

184 سورة الأعراف – الآية : 153

185 سورة النساء – الآية : 17

186 سورة النحل – الآية : 119.

187 مجد الدين ابو السعادات المبارك بن محمد الشيباني، *جامع الأصول في أحاديث الرسول*، الجزء4 (دمشق : دار الفكر العربي، ط1، بدون تاريخ نشر) 518 . ، رقم الحديث 2622 .

188 سورة الأنعام – الآية : 12

189 سورة الأعراف – الآية : 156

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ب. الظروف المشددة والمخففة للعقوبات في القانون الليبي

أ)_ الظروف المشددة للعقوبات في القانون الليبي

يقصد بتشديد العقوبة أن يحكم القاضي بعقوبة تزيد في مقدارها عن الحد الأقصى المنصوص عليه قانوناً، أو تعلو في نوعها على العقوبة المنصوص عليها، إما لظروف مادية موضوعية تقترن بالفعل الإجرامي ذاته، وإما لظروف شخصية ذاتية تتعلق بالجاني، ومعنى ذلك إنه لا يعتبر من قبيل تشديد العقوبة أن يصل القاضي في حكمه بها الى الحد الأقصى المنصوص عليه فيها، فمثل هذا الحكم يدخل في السلطه التقديرية المخولة له.

أما تشديد العقوبة في معناة القانوني فهو يعني تجاوز الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها قانوناً، ولهذا فلا يكون التشديد الا بنص قانوني خاص، ولهذا تعتبر العقوبة المشددة رادعاً قوياً يحول دون العودة لذلك الفعل مجدداً.

أ_ أسباب تشديد العقوبة نوعان

1_ أسباب موضوعية أو مادية وهي الظروف التي تقترن بالركن المادي للجريمة كظرف الليل والكسر والتسلق والإكراه في جريمة السرقة.

2_ أسباب تشديد شخصية وهي التي ترتبط بشخص الجاني المرتكب للجريمة في حق إنسان آخر، ومن امتلتها العودة إلى الجريمة أو الباعث لها على ارتكابها أو الدافع الدائي لها، كصفة الجاني في جريمة السرقة أو صفة الطبيب في جريمة الإجهاض، وقد تكون خاصة ببعض الجرائم، وقد تكون عامة تسري على كافة الجرائم، وقد يجتمع الأمرين فيها معاً، فيرجح الأمر الأيسر فيها بمعايير يراعى فيها حالة الجاني وقت ارتكاب الجريمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أ)_العود الى الجريمة :

يقصد به ارتكاب جريمة أخرى جديدة بعد الحكم على المتهم نهائياً بعقوبة معينة عن جرائم ماضية، على أن يكون الحكم صادر من محكمة ليبية في جناية أو جنحه، ومعنى ذلك أن الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية لا يعتد بها في تطبيق أحكام العود، والحكمة من تشديد العقاب في حالة العود للجريمة هي أن الشخص الذي يعود الى ارتكاب الجريمة بعد أن سبق الحكم عليه في جريمة أخرى، يكشف عن خطورته الإجرامية الكامنة في نفس المجرم، وإن العقوبة الأولى لم تكن كافيه لردعه، لذلك استوجب الأمر تشديد عقوبته للقضاء على خطورته الإجرامية ، واعتبر المشرع الليبي العود ظرفاً مشدداً وجوبًا .[190]

في 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

يعتبر الشخص معتاد على الإجرام إذا سبق الحكم علية بالإدانة في جنايتين أو جنحتين عمديتين، ثم حكم علية مرة أخرى لجناية أو جنحة، وذلك إذا ظهرت للقاضي من طبيعة الجريمة المرتكبة وخطورتها والزمان الذي ارتكب فيه الجريمة، وسلوكيات الفاعل وسيرته، فهنا يعاقب مع مراعاة النظر الى شروط معينة كما في " المادة 146 عقوبات " والتي تعتبر الجاني معتاد على الأجرام بعد أمور كالآتي :

أ_ أن يسبق الحكم علية بالإدانة في جنايتين أو جنحتين، أو جناية وجنحة عمدية

190 محمود مصطفى، *قانون العقوبات القسم العام* (مصر : مطبعة جامعة القاهرة، ط10، 1983م) 654 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ب_ أن تكون الأحكام الصادرة في ذلك قد أصبحت نهائية وقت ارتكاب الجريمة الجديدة.

ج_ أن تتوافر في الدعوى الجديدة ما يدل على أن الجاني قد تفرغ في اللاإجرام، ويستفاد ذلك من طبيعة الجريمة المرتكبة وخطورتها ومختلف الظروف التي أحاطت بالمجرم قبل وأثناء وبعد ارتكاب جريمته .[191]

ب)_الظروف المخففة للعقوبات في القانون الليبي

ينص القانون عادة على العقوبات التي يقررها لكل جريمة على حدة، وفقاً للظروف العادية، غير أن هناك أسباباً تتعلق بالمتهم قد تستدعي تخفيف العقوبة والنزول بها عن ما هو منصوص عليه قانوناً، وهذه الأسباب نوعان : فهي إما أن تكون أسباب يقدرها المشرع ويبنها في القانون وتسمى " الأعذار" وإما أن تكون أسباب يتركها القانون لتقدير القاضي وتسمى "بالظروف المخففة " وإلى جانب ذلك ينص قانون العقوبات الليبي " الجرائم العامة " على حالات معينة في جواز وقف تنفيذ العقوبة، أو منح العفو القضائي إذا توافرت شروط محدده.

أ_ الأعذار و ماهيتها :

الإعذار القانونية هي ظروف ينص عليها القانون ويترتب على توافرها تخفيف العقوبة على الجاني أو رفعها عنه كلياً، 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 " مخففة "

191 محمود سليمان موسى، *شرح قانون العقوبات الليبي القسم العام، المسؤولية والجزاءات الجنائية*، الجزء 2 (مصر : منشأة المعارف الإسكندرية) 422-423 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

يترتب على العذر بنوعيه الإبقاء على الجريمة وعناصر المسؤولية الجنائية والمدنية كاملة فيها وعدم التعديل من طبيعتها أو وضعها القانوني، جناية كانت أم جنحة، ويقتصر أثر العذر بمجرد استبعاد تطبيق العقوبة أو التخفيف منها دون سائر أثار الجرائم الأخرى، وهذا يعني لامجال للبحث في توافر العذر من عدمه الا بعد تمام الجريمة وثبوتها في حق مرتكبها، واستحقاقه العقاب الثاني، باعتبار أن هذا الأثر هو المهم في عملية التجريم .[192]

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 .[193]

من 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 بفحواها الذي يرى بأن جميع هذه الأحوال إذا قامت فيها الجرائم متكاملة الشروط والأركان وتوافرت في حق الجاني شروط المسؤولية الجنائية، هنا استحق توقيع العقاب المناسب له، غير أن العذر المعفي أحياناً يحول دون توقيع العقاب على المتهم، كما أنه قد يكون يشوبه بعض الغموض في تحديد المعيار المناسب له.

192 محمود سليمان موسى، *شرح قانون العقوبات*، 385 . وما بعدها.

193 عماد فتحي السباعي، *النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي*، رسالة دكتوراه (مصر : كلية الحقوق القاهرة، 1986م) 148 . وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ج_ الأعذار المخففة وموانع العقاب

يطلق 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.

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

أما عن الأعذار المخففة الخاصة، فهي تلك التي تقتصر على جريمة معينة أو فئة معينة من الجرائم، من ذلك مثلاً 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 لصغير دون الرابعة عشر أو مختل العقل دون إكراه، إذا بادر قبل إدانته وقبل ارتكاب أي فعل شهواني مع المخطوف إلى إعادة الحرية له كإعادته إلى المحل الذي خطفه منه أو الى وضعه في مكان أمين يمكن لأسرته أو لمن الولاية عليه استرجاعه.

د_ 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 كما في " المادة 118 عقوبات " ويشترط في هذه المادة عدة شروط منها :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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 جريمته ما يبعث على الاعتقاد أنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة.

ج)_ الاً يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية .[194]

6_ السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبات وفق القانون الليبي

في ظل السياسات الجنائية المعاصرة فإن 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 وفقاً لحالة المتهم وظروفه عند ارتكاب الجريمة. [195] و من ذلك على سبيل المثال ما قرره المشرع الليبي في قانون العقوبات في " المادة 172 عقوبات " يعاقب فيها المجرم بالسجن من ثلاث سنوات الى خمس سنوات، وكما أن القانون أيضاً يقرر لهم 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 .[196]

يترتب على ذلك تحديد العقوبة الفعلية لكل واقعه على حدة، ويرجع ذلك الى تقدير قاضي الموضوع، الذي يختار العقوبة المناسبه وفقاً لظروف ارتكاب الجريمة وحالة المتهم في كل واقعة تعرض عليه، غير أن القاضي ملزم ببيان مبررات تقدير العقوبة

194 محمود سليمان موسى، *شرح قانون العقوبات*، 403 .

195 Glossary of Legal Terminology, English – Arabic , (472 words) Ayman Khatib, Arabic Interpreter and Translator, Khalil Ansara, Arkan Rule of Law Team in West Bank and Gaza, 3

196 محمود سليمان موسى، *شرح قانون العقوبات*، 375 . وينظر، محمد رمضان بارة، *قانون العقوبات الليبي*، 63 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

التي أشارت اليها "المادة 28 عقوبات" وما في حكمها على ألا يجوز للقاضي أن يتعدى الحدود التي ينص عليها القانون مالم تكن هناك أسباب للتخفيف أو للتشديد وفي حالة توافر أحد هذه الأسباب فعلى القاضي هنا ألا يتجاوز ما يسمح به القانون في هذا الشأن .[197]

قد نصت على هذا التحديد نطاق السلطة التقديرية للقاضي في المادة " 27 عقوبات بقولها " يحكم القاضي بالعقوبة التي يراها مناسبة في حدود ما نص عليه القانون وعليه أن يبين الأسباب التي تبرر تقديره لها ولا يجوز له تعدى الحدود التي ينص عليها القانون لكل عقوبة بزيادتها أو انقاصها الا في الأحوال التي يقررها القانون " وبالتالي يكون المعيار لتقدير العقوبة هو طبيعة الفعل والقصد الجنائي منه، وسلوك مرتكب الفعل في ذلك الوقت وظروف حياته الشخصية والعائلية والاجتماعية .[198]

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 لإنعدام مصلحته .[199]

197 محمد رمضان باره، *قانون العقوبات الليبي، القسم العام*، 63 وما بعدها.

198 نفس المرجع، 66 .

199 المحكمة العليا الليبية، الجلسة 1963/4/4م . مجموعة المبادئ القانونية، الجزء1، 236 . وأيضاً جلسة 1965/5/12م ، الجزء3، 193 . نقلا عن محمد رمضان باره، *قانون العقوبات الليبي*، 65 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الباب الثالث

منهج البحث

أ . نوع البحث ومنهجه

المنهج التي قام الباحث باتباعه هو منهج البحث الوصفي والتحليلي 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 ساعدته في استخراج ما تحت الثرى من معلومات وغيرها، وحيث كان من الضروري الاعتماد عليها في كتابة الباب الأول والثاني المتعلق بالدراسات السابقة والإطار النظري، ولا يمكن أن يتصور الشخص الكتابة في هاذين البابين وبهذا الشكل الموسع من نفسه ونتائج أفكاره إلا أن يكون عالماً أو فقيهاً أو ما شابه 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.

هذا المنهج مدخله المنهج الوصفي **فالمقصود بالوصفي** هو وصف الباحث لواقع الظاهرة التي يريد دراستها كما هي تماماً، وصفاً دقيقاَ معتمدًا على ما يجمعه من معلومات دقيقة على الظاهرة، ومن عوامل مؤثرة فيها .[200]

200 القوسي، *مناهج البحث التربوية بين النظرية والتطبيق*، الجزء 1 (الكويت : مكتبة الفلاح، 2012م) 199 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أ)_آراء العلماء والمفكرين في المنهج الوصفي

يؤرخ الكثير من العلماء للمنهج الوصفي في الدرس اللغوي بما قدمه العالم " دي سوسير " من آراء بني عليها ما يعرف بالمنهج الوصفي، أو علم اللغة الوصفي .[201]

ويعود سبب تأريخ العلماء لهذا المنهج حينما اتجه البحث في أوروبا طيلة القرن التاسع عشر إلى الدراسة المقارنة والتاريخية، التي ترى بأن فَهم اللغة اللاتينية لا تتم إلا مِن خلال مقارنتها بغيرها، وهو يوضِّح أنَّ الطريقةَ المُثلى لدراسةِ اللغة على مستوياتِها المتعدِّدة لا تتمُّ إلا من خلال هذه المستويات والنظم اللغويَّة، لا من غيرها.

1_ يعتبره البعض بأنه سيد المناهج مثل " الدكتور عصام فاروق " لأنه يعتمد في ذلك على الوصف لا على الانطباعات الشخصية، التي تختلف اختلافًا كبيرًا بين شخص وآخَر، وإنَّما على الوصف العلمي الذي يستند على التحليل، حيث يراه بأنه لا يكون وصفًا علميًّا إلا إذا سبقه تحليل .[202]

2_ يعتبره البعض الآخر مثل الدكتور " ريحي مصطفى عليان " والدكتور " عثمان محمد غنيم " بأن المنهج الوصفي يختص بأسلوب دراسة الحالة ويهتم بالدراسة المتعمقة لحالة من الحالات من كافة الجوانب التي قد تؤثر بها. فلكي يقوم أحد الأشخاص بوصف واقع الظاهرة كما هي، فمن المحتمل أن يحتاج الى دراسة أجزائها أولاً أو مكوناتها، ومن ثم وصفها وصفا كمياً أو كيفياً، كمن يقوم بدراسة مؤسسه أو وحدة أو جمعية أو هيئة أو فرد أو جماعة ومن ثم تحديد وتحليل العوامل

---

201 فرديناند دي سوسير (بالفرنسية: *Ferdinand de Saussure*) عالم لغوي سويسري شهير، (المتوفي1913ميلادي) من أشهر علماء اللغة في العصر الحديث حيث اتجه بتفكيره نحو دراسة اللغات دراسة وصفية باعتبارها ظاهرة اجتماعية وكانت اللغات تدرس دراسة تاريخية، وكان السبب في هذا التحول الخطير في دراسة اللغة هو اكتشاف اللغة السنسكريتية، ويعتبر هذا العالم بمثابة الأب للمدرسة البنيوية في علم اللسانيات، فيما عدّه كثير من الباحثين مؤسس علم اللغة الحديث، كانت جميع كتبه باللغة الفرنسية ونشرت سنة 1916ميلادي، بعد وفاته وقد نقلت إلى العربية بترجمات متعددة ومتباينة . ينظر الى هذا الرابط تاريخ الاطلاع 2018/4/29ميلادي.bm12:35https://archive.org/details/delemploidugni00sausuoft (2018م)

202 عصام فاروق المنهج، *الوصفي أسسه ووجوده في التراث العربي*، الجزء1 (القاهرة : بدون تاريخ نشر) 3 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

التي أثرت أو تؤثر فيها والظروف المحيطة بها .[203]

3_ يعتبره البعض الآخر مثل " الدكتور أحمد إبراهيم خضر" بأنه مظلة واسعة ومرنة تتضمن عددا من المناهج والاساليب الفرعية المساعدة والداخلة تحت مظلة المنهج الوصفي مثل المسوح الاجتماعية أو الدراسات الميدانية أو دراسة الحالة وغيرها، ولهذا يكاد المنهج الوصفي يشمل كافة المناهج الاخرى باستثناء المنهجين التاريخي والتجريبي، ذلك لأن عملية الوصف والتحليل للظواهر تكاد تكون مسألة مشتركة وموجودة في كافة انواع البحوث العلمية .[204]

4_ يعتبره البعض الأخر كالمفكر " ماثيو جيدير " بأن هذا المنهج مبني على دراسة الحالة، ولا يقتصر على التعرف على معالم الظاهرة وتحديد أسباب وجودها، وإنما يشمل على تحليل البيانات ودراستها ومن ثم تحليلها وتفصيلها وتفسيرها، ومن ثم التوصل الى الوصف الدقيق لها، ويشمل بذلك كل المناهج سواء كانت الفرعية منها أو الأساسية .[205]

5_ يعتبره البعض الأخر كالدكتور " إسماعيل سعيد صيني " بأن هذا المنهج لا يشترط فيه التحليل، بل يتطلب التركيز فيه على بعض الجزئيات الموصوفة فقط، حيث من خلال التركيز على تلك الجزئيات وحصرها، سيتم التعرف على الأجوبة المناسبة لمشكلة البحث .[206]

---

203 ربحي مصطفى عليان، وعثمان محمد غنيم، *مناهج وأساليب البحث العلمي النظرية والتطبيق* (عمان : دار صفاء للطباعة ، ط1، 2008م) 52-59 .

204 أحمد إبراهيم خضر، *الملامح العامة للمنهج الوصفي*، الجزء1 (مصر : مطبعة الإسكندرية، 1434هـ) 4 . هو أحمد إبراهيم عبدالرحمن خضر من مواليد بمحافظة أسوان بمصر، التحق بقسم الاجتماع بكلية الآداب جامعة القاهرة، 1966م، حصل على درجة الماجستير في علم الاجتماع العسكري، وحصل على الدكتوراه في نفس التخصص، 1979م .

205 ماثيو جدير، *منهجية البحث*، تنسيق محمد السيد غانم، (باريس : بدون تاريخ نشر) مترجم من الفرنسية للعربية، 100 .

206 سعيد إسماعيل صيني، *قواعد أساسية في البحث العلمي* (السعودية : شبكة الألوكة، ط2، 2010م) 97 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

حيث أن اختلاف العلماء في تحديد مفهوم المنهج الوصفي أشد من اختلافهم في تحديد مفهوم أي منهج آخر، ويعزى هذا الاختلاف لعدم اتفاقهم أساساً على الهدف الذي يحققه هذا المنهج، هل هو مجرد للظاهرة المدروسة أم أنه يتجاوز الوصف إلى توضيح العلاقة ومقدراها ومحاولة اكتشاف الأسباب الكامنة وراء الظاهرة، وقد أدى اختلافهم في تحديد مفهوم المنهج الوصفي إلى اختلاف آخر أوسع منه، وهو الاختلاف حول عدد من المناهج التي ترتبط بظاهرة معاصرة مثل المنهج الحقلي والمنهج الوصفي والمنهج السببي المقارن والمنهج الارتباطي والوثائقي وتحليل المحتوى والمنهج التتبعي، وهناك من العلماء من يرى بأن هذه المناهج السابقة من أحدى مناهج أنواع البحث الوصفي، مثل الدكتور " أبوا سعيد الصيني " كما أن هناك من يراها منهجاً قائماً بذاته مثل الدكتور " داوود بن درويش حلس " .[207]

يرى الباحث بأن قاعدة الأساس هي أن الباحثين لا يقدمون في الدراسات الوصفية مجرد اعتقادات خاصة، أو بيانات مستمدة من ملاحظات عرضية أو سطحية، كما أنهم ليسوا مجرد مبوبين أو مجدولين، ولكنهم يجمعون الأدلة على أساس فرض أو نظرية ما، ثم يقومون بتبويب البيانات وتلخيصها بعناية، ثم يحللونها بعمق، في محاولة لاستخلاص تعميمات ذات مغزى تؤدي إلى تقدم المعرفة.

حيث يحظى هذا المنهج باهتمام المتخصصين بالشؤن التربوية والاجتماعية والإدارية، ونجد أن المفكرين يهتمون بهذا المنهج كثيرًا في دراسة الحالات الفردية، وعلى الجانب الأخر يستخدم منهج دراسة الحالة كثيرا كمنهج مساند في دراسات أكبر وأوسع تحتاج في جانب منها لدراسة حالة من الحالات بعمق، كما أن الباحث المستخدم لمنهج دراسة الحالة على الجهة المقابلة، قد يلجأ في جانب من دراسته لاستخدام مناهج أو أساليب أخرى كالمنهج التحليلي لدراسة حالة وتفسيرها مثلا.

---

207 داوود بن درويش حلس، *دليل الباحث في توضيح وتنظيم البحث العلمي في العلوم السلوكية* (الرياض : إدارة التعليم ، 2006م) 15 . وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الباحث استخدم المنهج الوصفي في ظل وجود معرفة مسبقة ومعلومات كافية حول ظاهرة " موضوع الدراسة " فمن خلال الدراسات السابقة يتمكن الباحث من تحديد مشكلة الدراسة والفرضيات الناتجة عنها، ثم يعمل على جمع المعلومات الأولية والثانوية المناسبة من أجل صياغة تلك الفرضيات واختبارها، وهذا يساعد في تحليل وتفسير أكثر للظاهرة والوقوف على دلالاتها، ويرتقي المنهج الوصفي لمرتبة الأسلوب العلمي لأن فيه تفسير وتحليل للموضوع وعمق في النتائج وهذا يساعد في التوصل إلى قانون علمي أو نظرية علميه جديده .[208]

أما عن المنهج التحليلي فهو ليس منهجاً قائماً بذاته وإنما هو خطوة من خطوات إعداد أي بحث وفي أي منهج، حيث يقوم الباحث بتحليل ما حصل عليه من معلومات تحليلا كمياَ أو تحليلاَ كيفيًا .[209]

حيث 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 أرآء للفقهاء وغيرها، ومن ثم مناقشتها وتحليلها ومقارنتها بالأحكام الإسلامية والقانونية، وأيضاً 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 المعلومات الإسلامية من الكتب الفقهية، وأيضاً من البحوث السابقة التي تخص سياق هذا الموضوع، ولا ننسى أيضاَ السجلات والوثائق والتقارير سواء التي كانت منها قانونية أو فقهية وغيرها.

208 محمد أحمد السريتي، *منهج البحث العلمي*، الجزء1 (السعودية : مكتب المروة للخدمات العلمية مكة المكرمة، 1436هـ) 26 . ويعرفه البعض بأنه " محاولة الوصول إلى المعرفة الدقيقة والتفصيلية لعناصر مشكلة أو ظاهرة قائمة، للوصول إلى فهم أفضل وأدق أو وضع السياسات والإجراءات المستقبلية الخاصة بها ، ينظر، باسم بشناق، *أسس البحث العلمي القانوني* (مصر : دار الفكر العربي، القاهرة، 2013م) 11 .

209 العساف صالح بن حمد، *المدخل الى البحث في العلوم السلوكية* (السعودية : مكتبة العبيكان الرياض، 1421هـ) 206 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

بالتالي أن جمع المعلومات ومراجعتها يحتاج الى جهد عميق لإخذ 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.

بذلك يكون التركيز من هذه المعلومات على استخراج ما توصل اليه الباحث من أدله تبرهن على الإجابة العلمية لكل سؤال من أسئلة البحث، وبالتالي يكون 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.

ب . مصادر جمع البيانات

ستتم 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.

1_ المصادر الأولية الأصلية

المصادر الأولية هي في حد ذاتها مصادر مهمة لجمع المعلومات، فلا يصبح موضوع ما قائماً بذاته إلا إذا أتيح له أن يظهر بمصادره الأولية، وتكون عن طريق الوثائق والمطبوعات التي تشمل أساساً علي معلومات جديدة أو تصورات أو تفسيرات معاصره أو أفكارًا والتي من شأنها أن تساهم في الكتابة، وبذلك تكون تلك المصادر هي نفسها التي قام الباحث بتسجيل معلوماتها مباشرة استناد الي جميع البيانات لغرض الخروج بنتائج جديدة وحقائق غير معروفة سابقًا، حيث إنها غالبًا ما تكون معلومات هذه المصادر حديثة، بمعنى أنها لم تنشر سابقًا بخلاف القرءان الكريم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

والسنة النبوية، وتشمل المصادر الأولية أنماطاً 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 : .[210]

أ_ القرءان الكريم، والسنه النبوية يشكلان مصدراً أساسياً وأولياً في تشريع الأحكام والعقوبات سواء كانت منها متعلقة بالأسر أو بغيرها.

ب_ المراجع والكتب : وهي مصادر سيرجع إليها الباحث في المقام الأول، وأهم ما يميزها أنها تمثل دليلًا ومرشدًا للباحث في الحصول على مصادره المختلفة، حيث تحتوي تلك المراجع والمصادر على معلومات تكون غالبًا على علاقة بموضوع البحث، منها ماهي كتب قانونية ومنها ماهي كتب فقهية مثل :

1_ 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.

2_ عوض محمد، مبادئ علم الإجرام والعقاب مصر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1980م، وجاء هذا الكتاب شارحاً ومكملاً للقواعد العامة التي نص عليها قانون العقوبات.

3_ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، مصر، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،2001م، وهذا الكتاب جاء شارحاً لمواد قانون العقوبات الليبي والذي شكل

210 نائل العواملة، *اساليب البحث العلمي* (عمان : مكتبة احمد ياسين، 1995م) 25 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

عاملاً مهماً في هذه الدراسه من حيث تحديد العقوبات المتفق عليها والمخالف منها فيما يتعلق بالشريعة والقانون.

4_ 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 وأسس وآداب الشريعة الإسلامية.

5_ كتب في فقه الفقه الإسلامي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، لصاحبه ابن القيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، المحقق محمد عبدالسلام إبراهيم، الجزء الثاني، تم نشره في القاهرة مطبعة دار الحديث، 1411هـ، 1991م، ركز الباحث على الأخذ من هذا الكتاب أرآء فقهاء الفقه الإسلامي، فيما يتعلق بالتجريم وأحكام تلك العقوبات والغاية من تشريعها، ويتبعهم في ذلك بعض الكتب الأتية :

6_ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي القاهرة ، الطبعة الأولى، 1998م.

7_ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت عدد الأجزاء 2 ، الجزء الأول والثاني منه.

8_ الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، المحقق : قاسم محمد النوري، الطبعة الأولى، دار المناهج السعودية، 1421هـ، 2000م.

9_ الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، كتاب الموافقات المحقق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الجزء الأول، دار ابن عفان الطبعة الأولى، 1417هـ، 1997م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

10_ ومن المصادر أيضا ما يخص قانون العقوبات الليبي " الجرائم العامة " 1953م، بتاريخ 23 / 9 المرفق 14 محرم 1373هـ، وهذا النوع من المصادر يمثل الاهتمام الأكبر الذي من خلاله يتم الحصول على البيانات والمعلومات الأكيدة لمقارنتها مع الشريعة الإسلامية.

11_الرسائل للدرجات العلمية للماجستير والدكتوراه والتي 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 :

ا)_ سالمة محمد عبد القادر الحضيري، التوافق الزواجي وعلاقته بتنشئة الأطفال دراسة ميدانيه للمرأة العاملة بمدينة سبها ليبيا قطاع التعليم نموذجاً، جامعة سبها كلية الآداب، قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على لأجازه العلمية الماجستير، قسم علم الاجتماع، تحت أشراف، أشرف محمد عبد الحميد لطبولي بتاريخ 2009م، تاريخ المناقشة 2-7-2009م.

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

11_المنشورات والتقارير والمجلات : وهي التقارير التي تنشر في بعض المجلات العلمية وما يصدر من جرائد رسمية مخصصة للنشر من محاكم وغيرها، والتي تكون ذات معلومات ونتائج وأرقام مهمه، والتي اتبعت أساليب البحث العلمي، ومثالها :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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

ب)_ مجلة الأمن والقانون مكتبة اليونيسكو ليبيا، سنة 2004م.

2_ المصادر الثانوية أو التبعية

هي 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 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 المعلومات بصورة دقيقة وموثقة، وبالتالي يتم التعرف على مصادرها بطريقة علمية حديثة.

من أمثلة مصادر المعلومات الإلكترونية : المكتبة الوقفية المثبتة على محرك الأقراص الدولي قوقل، والتي يمكن البحث عنها و فيها من خلال ضغطة زر، وكما أن هناك المكتبة الشاملة وهي الموسوعة العلمية الأكبر عالميًا، حيث 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.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ج. أدوات جمع البيانات

إن طريقة جمع البيانات في هذا البحث تعتمد على استخدام الدراسة المكتبية، أي البحث في الكتب المكتبية وكل ماله علاقة بها، وذلك لجمع المواد القانونية والإسلامية، سواء عن طريق تعين بيانات جديدة أو عن طريق تحقيق موضوعات متعلقة بالبحث، حيث ثم وضع المعلومات المأخوذة من الوثائق والكتب مع بعضها بطريقة منطقية، وبها يتم تكوين النتائج التي أسست حقائق جديدة.

هذه مرحلة قائمة بذاتها وهي المرحلة المهمة والتي تم فيها التجميع الفعلي للبيانات والمعلومات بواسطة أدوات جمع البيانات، وهي الكتب والدراسات السابقة من رسائل ماجستير ودكتوراه وغيرها، من تقارير ووثائق ومنشورات، والتي تم الاطلاع عليها للحصول على إجابات منطقية تبرهن نتائج جديدة.

أما الكتب فهي الطريقة التي سيعتمد عليها الباحث اعتمادًا كليًا في عملية جمع البيانات، حيث سيرجع فيها إلى أصول البيانات ومراجعها الأصلية التي تتناول موضوع البحث، ومن ثم استخراجها وتحليلها ومقارنتها بالبيانات المستخرجة أيضا من الكتب القانونية والإسلامية ليصل بها الباحث إلى الغاية المرجوة والهدف المنشود من دراسة هذا البحث.

د. أسلوب جمع وتحليل البيانات

سيستخدم الباحث المناهج الآتية في جمع البيانات على النحو التالي :

1_ المنهج الاستنباطي " التحليلي "

يقوم هذا المنهج على تفسير القواعد العامة والكلية وينتهي منها إلى استخلاص النتائج التي يمكن تطبيقها على الحالات النظرية، وبالتالي يجب على الباحث أن يبذل جهد عقلي وفكري لدراسة النصوص بهدف استخراج مبادئ مدعمة بالأدلة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الواضحة بحيث لا تتعارض النتائج مع بعضها البعض أو مع أي من مقدماتها .[211] غير أن الباحثون في مجال الأدبيات، يستخدمون هذا المنهج في الدراسات القانونية، أو كما هو معروف لديهم بالمنهج التحليلي، واستخدم الباحث هذا الأسلوب لتحليل مضمون نص مكتوب، من أجل الوصول لحكم هذا النص من خلال الإجهادات، وحيث قد تكون المادة البحثية التي يعتمد عليها الباحث فيها مادة مكتوبة من الكتب أو من النصوص القانونية ، وما شابه ذلك من مصادر ومعلومات، حيث إن هذا الأسلوب يهدف إلى التوصل إلى إجابات عن أسئلة محددة، من خلال تحليل مضمون نص متوفر من أجل الحصول على نتائج جديدة، وبالتالي هذا الأسلوب يؤدي الى وصف مضمون النص وتصنيف محتوياته أو دراسة العلاقات والتفاعلات بين أجزاء النص والأفكار التي يطرحها .[212]

يفيد 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 .[213]

في 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 عليه أن يتناول كل جزئية بالتحليل، وهذا يستلزم أن يطرح الباحث وجهة نظره الذاتية عند قيامة بالتحليل الازم.

2_ منهج البحث المقارن

المنهج المقارن الذي يعتمد على المقارنة في دراسة الظاهرة حيث يبرز أوجه الشبه والاختلاف فيما بين ظاهرتين أو أكثر، والباحث أعتمد من خلال ذلك على

---

211 سهيل رزق ادياب، منهج البحث العلمي، إستاد المناهج وطرق التدريس بجامعة القدس المفتوحة، الجزء 1 (فلسطين : 2003م) 69 .

212 نفس المرجع، 82 .

213 عفوني حمودة محمد، *البحث العلمي* (دمشق : مطابع سجل العرب، ط2، 1983م) 36 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

مجموعة من الخطوات من أجل الوصول إلى الحقيقة العلمية المتعلقة بالظاهرة المدروسة، وحيث أن العلوم القانونية تستعين بالمنهج المقارن في الكثير من الدراسات، وذلك من خلال مقارنة مؤسسات قانونية بمؤسسات قانونية بنظم قانونية أخرى .[214]

بالتالي فإن استخدام تلك المناهج يكون فيها مناقشة منطقية ربطًا بين المعلومات المرتبطة بمحور الدراسة وبين الموضوع الذي اختاره الباحث، وعليه فإن الباحث سيقوم بتدوين وتنظيم البيانات التي تحصل عليها من المصادر الأولية والثانوية بشكل مرتب، وسيقوم بتصنيفها من مواضيع كليه إلى مواضيع جزئيه متتبعًا التسلسل الزمني للجرائم المذكورة، والعقوبات التي نص عليها القانون، ولقد ركز الباحث على الاساس القانوني والشرعي للجرائم والعقوبات المتعلقة بالأسر، وعلى بذلك سيقوم الباحث بتحديد خطوة أخرى، وهي خطوة التحقق من النتائج التي توصل إليها الباحث ومناقشتها وتحليلها وترتيبها في إطار متسلسل حتى يصل إلى تدوينها بشكل منظم، ويمكن تلخيص ما سبق 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.

هـ. تتبع الباحث المنهج الآتي في الكتابة

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

214 نائل العواملة، *أساليب البحث العلمي*، 79 . وينظر ابراهيم حسن على، *المصادر وطرق البحث* (القاهرة : مكتبة النهضة الإسلامية، ط2، 1963م) 54 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2_ نقل الباحث النصوص والمعلومات من مصادرها الأصلية والتبعية المنقولة عنها محيلاً إلى المصدر في الهامش إذا كان نصًا أو نقلاً.

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

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

5_ ذكر الباحث في هذا البحث اسم المرجع كاملاً بدايةً بمؤلفة ومن ثم اسم الكتاب بخط مائل والجزء إن وجد ومن ثم قوسين كتب بداخلهما أسم الدولة ودار النشر ورقم الطبعة وسنة النشر 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_ تم وضع علامات الترقيم والتشكيل كما يقتضي البحث العلمي.

7_ تم إتباع خطوات كتابة البحث العلمي كما يستوجبه الكتاب الرسمي المقرر من جامعة سونان أمبيل الحكومية بدولة أندونيسيا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الباب الرابع

عرض البيانات وتحليلها

أ. المبحث الأول / جرائم الأسر في منظور قانون العقوبات الليبي والفقه الإسلامي

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

قانون العقوبات الليبي ينص على أن : 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:-

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

ب_ إذا جرد من وسائل العيش فروعه القاصرين أو العاجزين عن العمل أو أصوله أو زوجه مالم يكن قد انفصل عنه قانوناً دون خطأ منه .[215]

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 واجباته المقررة له، وبالتالي يمكن تحليل هذا النص بالتعرف على أركان هذه الجريمة ومعرفة المقصود من التخلص بالقيام بالواجبات الإعانة المترتبة على المكانة الأبوية، وحيث تعتبر جريمة اهمال الأسرة باتباع مسلك يتنافى مع نظامها

215 قانون العقوبات الليبي، *الجرائم العامة*، الباب الثاني الفصل الأول منه، الجرائم المرتكبة على الأسر، لمادة " 396 " (ليبيا : الجريدة الرسمية، 1952م)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

السليم ركن عرفي، يحدده الزمان والمكان والثقافة، وحيث تتمثل أركان هذه الجريمة وفق القانون الليبي كما في الآتي :

1)_ الركن المادي :

إن الأصل أن يكون الوالد أو الولي 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، حيث إن هذا واجب حتمته عليه الشريعة الإسلامية والقوانين كافة، وتقع هذه الجريمة بالسلوك الايجابي والسلوك السلبي، كالإهمال وعدم توفير الاحتياجات الأساسية 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 بمستلزماتهم، من طعام ولباس وفراش على الرغم من استطاعته القيام بذلك، فهذا الشخص المكلف بحماية أطفال الأسرة الصغار سواء كان والداً لهم أو ولياً أو وصياً عليهم، وامتنع أن يوفر له ولعائلته الطعام والكساء والفراش، يصبح محل إتهام وفق القانون الليبي، حيث أن المعيار الذي أخذ به المشرع هو في كون الطفل الذي لم يبلغ الثامنة عشر لا يستطيع أن يوفر لنفسه تلك الأشياء بمفرده، كونه قاصراً ولا 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 هنا، والذي كلف قانوناً وشرعاً على أن يعول أسرته، ومن ثم اذا ما ارتكبت هذه الأفعال سواء على الزوجة أو الابناء فيعتبر الجاني قد اتبع مسلك يتنافى مع نظام الأسرة السليم وأخلاقها، وبذلك يكون شرط التخلي عن القيام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

بالواجبات الأسرية وفق القانون الليبي كأن يكون قاصدًا ودون سبب مشروع أو مبرر معقول يمنعه بالرغم من أنه يستطيع إعالتهم .[216]

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 سنه، أو لطبيعة جسمه كونه طفل قاصر، فطبيعة بنيته الجسمية صغيرة، فلا يستطيع العمل ولا يستطيع أن يميز بين النفع والضرر له، وبالتالي يكون الجاني هو الزوج أو 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 إن الجاني مكلف شرعاً وقانوناً بحماية هذا الطفل ورعايته، وتوفير كافة مستلزماته اللآزمة للإبقاء عليه حياً وبصحة جيدة، أي أن يعلم أن فعله هذا برفض تقديم الطعام والكساء والفراش وغيرها 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 .[217]

---

216 وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، *الجرائم الماسة بالأسرة* (رسالة ماجستير-- جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2011م) 21 . وما بعدها.

217 سعد عبد العزيز، *الجرائم الواقعة على الأسرة*، (تونس : الدار التونسية، ط2، 1990م) 40 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

يعتبر الوصـي 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 أجرًا .[218]

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

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 .[219]

ولا يجوز أن يكون وصياً محكوماً 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 مؤقتًا .[220]

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

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

---

218 لذلك نص المشرع في المادة (46) قانون رقم (119) 1952م، 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).

219 ناريمان الزير، *محامية صحيفة الثورة يومية سياسيه*، تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة، *احكام الوصاية الشرعية*، حوادث الثلاثاء، العدد1، رقم2 (2006م) 1 .

220 حددة المادة (27) من قانون (119) 1952م، 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.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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

يجد الباحث أن المشرع الليبي أخذ بمعايير خاصة 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 قائماً بالوصاية عليه، وتعد بذلك النيابة العامة مذكرة برأيها في شأنه تقوم بعرضها على المحكمة لإصدار قرار مناسب.

أ)_ أحكام الوصايا 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، وبالتالي فإن عدم توديع أموال القاصر في أحد المصارف بعد استبعاد النفقة المقررة له يعتبر جريمة، وحيث إذا ما تم ايداع تلك الاموال فلا يجوز أن يسحب من هذه الأموال إلا بإذن من المحكمة أو من النيابة العامة .[221]

221 محكمة النقض المصري، عملاً بنص المادة (47) من قانون تنظيم بعض اوضاع واجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية رقم 1 (2000م)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

كما يجب عليه أن يقدم حساباً سنوياً مؤدياً بالمستندات عن إدارته لأموال القاصر قبل بداية كل سنة .[222]

ب)_ انتهاء الوصاية

تنتهي 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 .[223]

نصت 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.

حيث أن المقصود هنا من تجريد القاصر او الزوج من وسائل العيش فروعه القاصرين أو العاجزين عن العمل وفق ما نص عليه الاعلان العالمي لحقوق الانسان .[224] والذي يكون بعدم اعطاء الشخص لأبنائه أو زوجته الحق في مستوى من المعيشة الكافية للمحافظة على صحة ورفاهية أسرته، من حيث توفير حياة كريمة لهم، ويتضمن أيضاً ذلك الحق في التعليم و التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة، وتأمين الرعاية لهم في حالة المرض أو

222 إذا 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.

223 عملا بنص (المادة 50) من القانون رقم (119) 1952م .

224 *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 1948م. بموجب القرار 217 بوصفه أن المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم، هو حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالميا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

العجز أو الترمل، وغير ذلك من فقدان وسائل العيش التي يكون قادر عليها والتي من الممكن توفيرها .[225]

كما أن الولاية أساسها المصلحة، والمجنون والطفل لا يستطيع أن يعرف مصلحة نفسه، وتبعاً لذلك فلا يستطيع معاونة غيره في تحقيق أوجه المصلحة، وبذلك تنتهي الولاية على الطفل بزوال السبب الذي لأجله ثبتت الولاية على الطفل، والصغر ينتهي بالبلوغ ، والبلوغ قد يكون بالسنين وقد يكون بالعلامات، وأحكام الولاية على الطفل متناثرة في قوانين مختلفة كالقانون المدني وقانون الأحوال الشخصية وقانون رعاية الأحداث وقانون العقوبات وقانون حقوق الطفل وغيرها من القوانين، ولذلك لم ينل هذا الموضوع حظه من الدراسة والبحث مع أهميته وصلته بشريحة الأطفال التي يفترض أن تكون لها الأولوية والأفضلية والمصلحة الفضلى، كما أنه لم يتم جمع شتات هذا الموضوع المتشعب في مرجع واحد أو دراسة واحدة، وإضافة إلى هذا فإن موضوع الولاية على الطفل تتداخل معه كثير من المسائل والأحكام والمفاهيم، ومن ذلك تداخل الولاية مع الحضانة والكفالة والوصاية، ومع أن أحكام الولاية على الطفل قد تناثرت في قوانين كثيرة كما سبقت الإشارة إلى ذلك إلا أن هذه القوانين قد أغفلت بعض الإحكام المتعلقة بالولاية على الطفل مثل العلاقة بين الحضانة والولاية والكفالة وبيان مظاهر وحدود كل منها .[226]

---

225 *الاعلان العالمي لحقوق الإنسان*، المادة (25) (الصحة والرفاهية له ولأسرته، ويتضمن ذلك التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة، وله الحق في تأمين معيشته) والمادة (26) والتي تنص (لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على في حالات البطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته) وجاءت لمادة (27) 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).

226 عبد المؤمن شجاع الدين، *الولاية على الطفل*، دراسة فقهيه قانونية مقارنة (اليمن : صنعاء، كلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء، 2011م) 4 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2_ التقصير في القيام بالواجبات العائلية في منظور الفقه الإسلامي

يرى فقهاء الفقه الإسلامي أن التقصير في القيام بالواجبات العائلية يدخل في عدة أمور منها :

أ. التخلص من نفقة طعام الأسرة وشرابهم وكسوتهم

يرى الفقيه " أبو القاسم الغرناطي " أن نفقة القاصر تجب في ماله إن كان له مال، وإلا وجبت على أبيه .[227] بدليل قوله الله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾ .[228]

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 يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله، ولا يوسع على المال القليل بأكثر من نفقة مثله .[229]

حيث إن لم يكن لهم مال فيلزم بالإنفاق عليهم في من من تجب عليه نفقتهم من قرابتهم، وعليه فإن للولي أن ينفق عليهم بالمعروف من غير إسراف أو إقتار، وذلك لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴾ .[230]

---

227 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 مولاي (دمشق : بدون دار طباعة، 693هـ، 741هـ) 132 .

228 سورة النساء– الآية : 5

229 عبدالرحمن بن ناصر السعدي، *تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان*، الجزء 5 (بيروت : دار ابن حزم، توزيع مؤسسة الريان، ط1، بدون تاريخ نشر) 164 .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

فنفقة الطعام والشراب والكسوة تكون بالمعروف، أي لا على وجه الإسراف ولا على وجه للتضييق، بل يراعي الحال لأن في الزيادة سرفًا، حيث 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، ورأى الولي بأن لا يكفيه ذلك فله أن يزيد على قدر الكفاية وحسب الحاجة دون الإفراط أو مجاوزة الحد، فإن أسرف ضمن زيادة السرف، وإن قصر أساء وأثم .[231]

ب. التخلص من نفقة التعليم والتأديب لأفراد الأسرة

اتجهت آراء الفقهاء في الفقه الإسلامي ومن بينهم الفقيه " منصور بن يونس الحنبلي) بأن يجب على الآباء وسائر الأولياء تعليم الصغار وتوفير ما يلزمهم لهم قبل وبعد البلوغ، 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، وذلك لقول النبي ((مرُوا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع)) .[232]

وأن يعرفه تحريم الزنا والسرقة وشرب الخمر والكذب والغيبة وما شابهها، كما يعلمه أنه بالبلوغ يدخل في التكليف، ويعرفه ما يبلغ به .[233]

---

231 منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي، *كشاف القناع عن متن الإقناع* ، المحقق، إبراهيم أحمد عبد الحميد، الجزء 3 (السعودية : الرياض، دار عالم الكتب " مصطفى الباز " 1423هـ، 2003م) 435 . (المتوفي 1051هـ)

232 سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، *كتاب الصلاة*، أخرجه أبو داود في سننه، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، الجزء1، أخرجه احمد في مسنده (11/284) وصححه محمد ناصر الدين، *إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل*، الجزء1 (لبنان : بيروت، المكتب الإسلامي، ط2، 1405هـ، 1985م) 266 . رقم الحديث 185 .

233 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 تاريخ نشر) 164 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

يرى الباحث بأن يجب وينبغي على الولي أن يعلم القاصر من أمور الدنيا ما يحتاج إليه من سباحة ورماية 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 .[234]

حيث 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 .[235]

ج. التخلص من علاج القاصرين من أفراد الأسرة

علاج الصغير وختانه الولاية فيها تكون للولي على النفس، لأن هذه الأشياء من أهم الأمور اللآزمة للصغار لتعلقها بصحتهم وحياتهم، ويتحقق هذا بالإذن للطبيب في تقديم العلاج اللآزم 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 إنقاذ حياة أي آدمي من عموم المسلمين، 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 صغيرًا أو كبيرًا، وبذلك يتضح جلياً في

234 شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، *مغني المحتاج الى معرفة معنى الفاظ المنهاج*، الجزء 1 (المغرب : البيضاء، دار الكتب العلمية، 1445هـ، 1994 م) 131 .

235 محمد أمين بن عمر ابن عابدين، *فروع الفقه الحنفي رد المحتار على الدر المختار*، الجزء 5 (المغرب : البيضاء، دار الكتب العلمية، 1412هـ، 1992م) 355 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

كيفية تحديد النفقة، حيث وإن كان الشخص موسرًا فالأصل أن ينفق على نفسه وكما أشار الباحث بأن هذا الحكم مبناه الغلبة وليس الأمر والوجوب .[236]

هـ. الوصاية عند فقهاء الفقه الإسلامي

لم يجد الباحث تعريفاً واضحاً لها عند فقهاء الفقه الإسلامي، إلا في مذهب الحنفية، وجاء تعريفهم على النحو التالي: فقد عرفها " الكاساني " : بأنها تنفيذ القول على الغير .[237] وزاد ابن نجيم وابن عابدين على هذا التعريف شاء أم أبى .[238]

عرفها الفقهاء المعاصرون : منهم مصطفى الزرقا : بأنها قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية .[239]

جاء تعريفها في قانون الأحوال الشخصية : بأنها حق منحه الشرع لبعض الناس يكتسب به صاحبه تنفيذ قوله على غيره رضي ذلك الغير أم لم يرضى .[240]

عليه يرى الباحث من خلال النظر إلى هذه التعريفات، بأنها جميعاً 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، رغم أن كل التعاريف جاءت قصيره وبمدلول وبمفهوم مفوض للمجتهد في كونه حق مقدر يأمر به الشرع الحكيم لحماية القاصرين ورعاية أموالهم حتى أن يصلو إلى سن

---

236 موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، *الفقه المقارن المغني*، الجزء7 (لبنان : بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1405هـ، 1985م) 210 .

237 علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، الجزء 2 (الأردن : عمان، المطبعة الجمالية، 1328هـ) 253 . (المتوفي 1191هـ)

238 محمد أمين بن عمر، *رد المحتار* ،الجزء 2، 406 . ابن نجيم (المتوفي 969هـ) ابن عابدين (المتوفي 1252هـ)

239 مصطفى أحمد الزرقا ، *المدخل الفقهي العام*، الجزء 2 (بدون طباعة، 1425هـ، 2004م) 843 .

240 محمد قدري باشا، *الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان*، المحقق، بسام عبد الوهاب الجابي، الجزء 1 (بدون طباعة، 1895م) 118 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

البلوغ، وأما عن مفهوم القاصر عند الفقهاء : فهو الذي لم يصل سن البلوغ، وبالتالي ينتهي هذا المفهوم فور خروج الشخص من حال الطفولة إلى غيرها .[241]

عليه 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 .[242]

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

المذهب الأول: أن 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 .[243]

المذهب الثاني: أن سن البلوغ في الذكر هو إتمام ثماني عشرة سنة، وهو مذهب أبو حنيفة رحمه الله تعالى .[244]

المذهب الثالث: إذا أتم كل من الذكر والأنثى ثماني عشرة سنة، فقد أدركا سن البلوغ، وجرى عليهما قلم التكليف، وهو المشهور عند المالكية .[245]

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

---

241 محمد الخرشي أبو عبد الله علي العدوي، *شرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي*، الجزء 5 (مصر : المطبعة الأميرية الكبرى، 1317هـ) 291 .

242 موفق الدين بن قدامة، *الفقه المقارن المغني*، الجزء 4، 509 . أختلف في تاريخ وفاة داوود الظاهري، فمنهم من قال (متوفي 255 هـ) ومنهم من قال (متوفي 297هـ)

243 علاء الدين، الحنفي، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 172 .

244 نفس المرجع، 172 .

245 محمد الخرشي، *شرح الخرشي على مختصر خليل*، 291 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

هناك سناً معينة لذلك، حيث اختلفوا في ذلك، لأنه المعيار الذي يحدد سن البلوغ منوط بالشخص نفسه وتركيبته وبذلك اعتبر الفقهاء **البلوغ** حداً فاصلاً بين مرحلتي التكليف وعدمها، 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 صلى الله عليه وسلم أنه قال ((إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأخذت منه الحدود)) .[246]

وجه الدلالة : في الحديث دلالة واضحة انه سن البلوغ خمس عشرة سنة، وتعتبر 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: بقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ كذلك يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ .[247] وجه الدلالة : حيث قد ثبت في الآية الكريمة بأن الشرع الحكيم قد علق حكم التكليف والخطاب بالاحتلام .[248]

---

246 أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، *أخرجه في السنن الكبرى سنن البيهقي الكبرى*، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الجزء 6 (المغرب : البيضاء، دار الكتب العلمية، 1424هـ، 2003م) 56 . وضعفه الألباني في الجامع الصغير، الجزء 1، 798 . أنس ابن مالك (المتوفي 91هـ)

247 سورة النور- الآية : 59

248 علاء الدين الحنفي، *بدائع الصنائع*، 172 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أدلة المذهب الثالث:

هم القائلون بأنه إذا أتم كل من الذكر والأنثى ثماني عشرة سنة، فقد أدركا سن البلوغ وجرى عليهما قلم التكليف والبلوغ، فقد استدلوا بما استدل به أصحاب المذهب الثاني من أدلة، وقالوا أن في الغالب إن هذا السن هو الذي يتيقن فيه اليأس من الاحتلام .[249]

الترجيح :

عليه فإن الباحث يرجح 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 .[250]

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 وصفًا من هذه الأوصاف كان فاقد الأهلية، أو ناقصها فلا يكون أهلا للولاية على مال نفسه، فمن باب أولى ألا يكون أهلاً للولاية على مال غيره، وكذلك يشترط في الولي أن يكون رشيدًا، 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 المولي عليه، وكل من الصغير والمجنون والسفيه ليس له من سلامة التفكير ما يلي أمر نفسه فلا يصح أن يلي أمر غيره .[251]

---

249 محمد الخرشي العدوي، *شرح الخرشي*، 291 .

250 شمس الدين محمد الشافعي، *مغني المحتاج*، 166 .

251 علاء الدين الحنفي، *بدائع الصنائع*، 153 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2_ اتحاد الدين : أي أن يكون الولي متحد في الدين مع القاصر، فلا تثبت ولاية غير المسلم على المسلم، كما لا ولاية للمسلم على غير المسلم لقوله الله سبحانه وتعالى ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ .[252] ولأن اتحاد الدين باعث غالبًا 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 .[253]

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 .[254]

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 عليه أيضاً.

5_ القدرة على حفظ من قام به سبب الولاية وصيانته، لأن الولي إذا كان شيخاً عاجزاً فإنه يضعف الحفظ على نفسه فضلاً عن غيره، ويدخل في ذلك العجز النسبي، وكذلك العجز لمرض ونحوه .[255]

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

---

252 سورة النساء – الآية : 141

253 موفق الدين عبد الله، *الفقه المقارن المغني*، 356 .

254 بدران أبو العينين، *أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون* (مصر : مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، بدون تاريخ نشر) 166 .

255 موفق الدين عبد الله، *الفقه المقارن المغني*، 465 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

وكذا التصرفات المترددة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار والشركة .[256]

حيث 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 عنها، فلا بد أن يباشرها الإنسان بنفسه، إذا كان التعبد فيها واضح باحتمال المشقة البدنية امتثالا لأمر الله تعالى .

غير أن الفقهاء أتفقوا على أن الزكاة تجب في مال البالغ العاقل المسلم، إذا كان بالغا للنصاب وزائدًا عن حاجاته الأصلية .[257] واختلفوا في مناط التكليف هل هو مجرد ملك المال أو أهلية المالك للتكليف الشرعي، ومن هنا اختلفوا في وجوبها في مال الصغير على مذهبين :

المذهب الأول: وجوب الزكاة في مال القاصر إذا توفرت فيه شروط وجوبها، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة .[258]

واستدلوا من الكتاب: قوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ .[259]

256 علاء الدين الحنفي، *بدائع الصنائع*، 153 .

257 نفس المرجع، 4 .

258 موفق الدين ابن قدامة، *الفقه المقارن المغني*، 622 .

259 سورة التوبة – الآية : 103

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

وجه الدلالة : دلت الآية بمنطوقها أنها عامة تتناول جميع أصحاب الأموال، بدون تخصيص لكبير أو صغير، كما تناولت جميع الأموال من حيث الزروع والثمار وغيرها، وقالوا إن الفعل المقصود منه هو المال وليس المتمول .[260]

المذهب الثاني : عدم وجوب الزكاة في مال القاصر وهو مذهب الحنفية إلا إنهم قالوا أنه يجب العشر في زروعهما و ثمارهما، وزكاة الفطر عليهما، ولم يوجبوا في غيرها من الأموال، كأن يملك الصبي ذهبًا أو فضه أو عروض تجارة أو غير ذلك .[261]

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 لا تجب، ومن أخذ بالمعني الثاني على أنها عبادة مالية أوجب الزكاة في مالهما، وقال لا يشترط في ذلك البلوغ والعقل لأن هذا حكم رتب على وجوده شرط، وهو بلوغ حد النصاب فإذا وجد وجبت الزكاة ولا يشترط في ذلك التكليف، فتجب عليه الزكاة في مال الصغير .[262]

ب_ أحكام الولاية على اموال القاصر عند الفقه الإسلامي

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

260 وهبة بن مصطفى الزحيلي، *التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج* (بيروت : دار الفكر المعاصر، ط2، 1418هـ) 27 .

261 علاء الدين، الحنفي، *بدائع الصنائع*، 5/4 .

262 محمد أمين ابن عابدين، *فروع الفقه الحنفي*، 274 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

فاسدًا فباع عقار القاصر، فلا يجوز له، وحتى إن كبر الابن كان له أن ينقض إلا إذا كان خيراً للصغير، بأن باع بأكثر من قيمته أو بضعف القيمة .[263]

قال المالكية : يجوز للولي أن يتصرف في مال القاصر بالمصلحة، إلا أنهم فرقوا بين الولي الأب و الولي غير الأب، فقالوا أنه يجوز للولي الأب أن يتصرف في مال الصغير بالمصلحة فله بيع مال أملاك ولده المحجور عليه مطلقًا عقاراً أو منقولاً، وإن لم يذكر سبب البيع، لأن تصرفه محمول على المصلحة، أما غير الأب من الأولياء فقد قيدوا البيع بوجود أسباب فلا يبيع فيها الوصي .[264]

قال الشافعية : لا يجوز للولي أن يبيع عقار القاصر، لأن العقار أسلم وأنفع مما عداه، إلا لحاجة من كسوة أو نفقة ونحوهما، كأن لم تفي 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 فلا يجوز البيع هنا، لأن العقار أسلم وأنفع للصبي الغير مكلف حتى يبلغ .[265]

قال الحنابلة : 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 .[266]

يرى الباحث أن ما ذهب الية المذهب المالكي هو الارجح، وهو أن يحق للولي أن يتصرف في مال القاصر بالمصلحة، وذلك لأنهم فرقوا بين الولي الأب والولي غير الأب، حيث يجوز للولي الأب أن يتصرف في مال الصغير بالمصلحة، لأنه

---

263 سيف الدين الآمدي، *الأحكام في أصول الأحكام*، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، باب من بنى في حقه ما يضر في جاره، الجزء 2 (بيروت : المكتب الإسلامي، بدون تاريخ نشر) 784 . (المتوفى: 631هـ)

264 علاء الدين الحنفي، *بدائع الصنائع*، 153 .

265 شمس الدين الشافعي، *مغني المحتاج*، 174 .

266 منصور بن يونس الحنبلي، *كشاف القناع*، 451 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

مدعاة له فلا نتصور أن يبذر الأب أموال ابنه، في كونه هو من جمعها له وسانده فيها، أما غير الأب من الأولياء فقد قيدوا البيع بوجود أسباب فلا يبيع الوصي فيه.

ج_ مراتب الأولياء على الطفل في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في ذلك خلافاً واسعاً متشعباً مبسوطاً في المراجع الفقهية – ونكتفي بالإشارة إلى بعض هذه الأقوال الفقهية، حيث يجعل الفقهاء الولاية للعصبات بدءً بالأصول ومنع الفقهاء الولاية عن الفروع، حيث يستحيل أن يكون هؤلاء أولياء للطفل فليس له فروع ، وبيان مراتب الأولياء على الطفل عند الفقهاء على النحو الآتي:

1_ الأصول والمتمثل في الأب ثم يليه الجد وإن علا، وذلك لتميز هؤلاء بالشفقة على الطفل ورعاية مصالحه قياساً بالأخوة الأشقاء أو الأخوة لأب ، لأن مبنى الولاية على الطفل الشفقة ورعاية المصلحة وهي أوفر في الأصول (الأب والجد وأن علا) وهذا ما ذهب إليه غالبية الفقهاء منهم الشافعية والحنفية والزيدية .

2_ بعد الأصول يأتي الأخوة في ترتيب الولاية على الطفل حيث يقدم الأخوة الأشقاء ثم الأخوة لأب، كما يتقدم في الولاية على الطفل أولاد الأخوة على الأعمام لتقديم جهة الأخوة على جهة العمومة وهذا قول غالبية الفقهاء ومنهم الشافعية والحنفية.

3_ بعد الأخوة تأتي مرتبة الأعمام في الولاية على الطفل ثم سائر العصبات من جهة الأعمام وبحسب ترتيبهم في الميراث، ثم بعد ذلك يأتي ترتيب العصبة السببية

4_ كافل اليتيم وإن كان أجنبياً عنه، وكذا تكون الولاية على الطفل للملتقط الذي التقطه، وهذا ترتيب قويم جدير بالاعتبار، لأنه إذا كان أهل الطفل قد أهملوه أو تركوه فقد قطعوا ما أمر الله به أن يوصل لذلك سقط عنهم سلطان الولاية على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الطفل، ويكون الشخص الأجنبي الذي تبرع بالكفالة والتربية هو الجدير بالرعاية والحفظ والصون للطفل.

5_ الحاكم أو السلطان أو الوالي، وهو ولي من لا ولي له، وتثبت له الولاية على الطفل عندما يختلف الأولياء بشأن الولاية على الطفل أو يمتنعوا عن القيام بها (العضل) تطبيقاً لقوله صلى الله عليه وسلم (فإن عضل فالسلطان ولي من لا ولي له) كما تثبت هذه الولاية على الطفل إذا كان وليه الشرعي قد غاب غيبة تحول دون رعايته للطفل وحفظه وتوجيهه، وللسلطان أن ينيب عنه في الولاية على الطفل من يراه أصلح لرعاية وحفظ وتربية الطفل.

6_ إذا كان الطفل في منطقة خارجة على سيطرة الدولة أو في دولة غير الدولة الإسلامية فتكون الولاية لمن يتبع الدولة ولمن يوجد من المسلمين في الدولة غير الإسلامية بحسب صلاح هؤلاء وقدرتهم على تربية الطفل وحفظه ورعايته .[267]

أما عند الفقهاء المعاصرين فأن الولاية ومراتبها تكون من الأصول وبتلبية كافة احتياجات الطفل، حيث إذا كانت أمه توليه بعنايتها داخل المنزل فأبوه يوليه بحمايته وعطفه ورعايته داخل المنزل وخارجه، والولاية عند الفقهاء تتداخل مع الحضانة التي يسميها الفقهاء " ولاية التربية الأولى " التي تقوم بها الأم ، فهي التي تقوم على شئون وليدها منذ أن ينزل من بطنها، فإن الأم هي التي تحضنه لأنها امتداد لأصل خلقه وتكوينه وتغذيته وتفيض عليه من حنانها وعطفها، حيث يكون في هذه المرحلة في رعاية أمه، ولهذا كانت الحضانة للنساء لان الأمومة فطره والطفل يحتاج في صدر حياته إلى أمومة حانية وهي التي تجعل الوليد غلاماً من بعد ذلك يألف على

267 عبد المؤمن شجاع، *الولاية على الطفل*، 24 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أ. جدول مقارن لمحل تلك 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 ومصروفات الإدارة وذا ما تم ايداع تلك الاموال فلا يجوز أن يسحب من هذه الأموال إلا بإذن من المحكمة أو من النيابة العامة. كما يجب عليه أن يقدم حساباً سنوياً مؤدياً 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 امتثالاً لأمر الله تعالى فقد اتفق الفقهاء على أن الزكاة تجب في مال البالغ العاقل المسلم، إذا كان بالغا للنصاب وزائدا عن حاجاته الأصلية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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 إتهام 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	الفقه الإسلامي يرى بأن 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 ممن تجب عليهم نفقتهم من قرابتهم، وعليه 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 النفقة 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 خاصة 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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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.

ب. موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي من تلك الجريمة

أما عن موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي الذي يعتبر مسألة تنظيمية لتلك الجرائم عند حدوثها، رغم إنه لم يجرم ولم يصدر قوانين عقابية لها، فجاء شارحاً للأحوال استناداً ودعماً للقضاء في تحديد الجريمة عند قانون العقوبات، وبذلك تأتي نصوصه على شكل هيكل ينظم الأمور الخاصة بالأسر، ولعل تلك المواد منه توضح ما يعنيه الباحث من تلك الهياكل، ويجد الباحث أن نص ذلك القانون له كل الارتباط بتلك الجرائم، وللباحث في هذا الصدد أن يذكر تلك المواد المتعلقة والمرتبطة في هذا الشأن كالأتي :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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

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

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 ومعنويًا.

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 .[268]

بذلك يثبت في هذا الصدد بأن جميع تلك المواد جاءت كهيكل تنظيمي لما نص عليه قانون العقوبات الليبي في الجرائم الداخلة على الأسر والمتعلقة بها، حيث يراها قانون العقوبات الليبي جرائم جنائية، يحاسب فاعلها بأشد أنواع العقاب، في كونه رادعاً له، ورعايةً لأمن المجتمع والمحافظة على استقراره، ويأتي في الجهة المقابلة له قانون الأحوال الشخصية فينظم تلك الأمور، ويبين ويعرف للمجتمع وللفرد ماله وما عليه من حقوق واجبة التطبيق، بحث إن خالفها عوقب عليها بجريمه جنائية كونه قد تعدى على حق من حقوق المجتمع في نظر قانون العقوبات الليبي.

268 تنفيذا لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها العادي الثالث (1393هـ، 1983م) والتي صاغها الملتقى العام للمؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية في *مؤتمر الشعب العام* في فترة انعقاده العادي التاسع من (8 إلي 13 جمادى الأول 1393هـ، 1984م) صيغ هذا القانوني ، ومنه المادة (4) والمادة (7) الفقرة الأخيرة منها والمادة (18) حقوق الزوج على زوجته وأسرته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ج. مناقشة الباحث للتحليل والنقد لتلك الجرائم

ينتقد الباحث قانون العقوبات الليبي الذي جعل جرائم التقصير في القيام بالواجبات الأسرية جرائم جنائية، حيث من خلال النظرية التي أستند عليها الباحث في الإطار النظري والمتعلقة بالوضع الاقتصادي للأسرة، وعدم اعتدال حجمها وعدم تكاملها، فمن الواضح من خلال تحليلها يتبين للباحث أنها ارتكزت على عدة مقومات أساسية، والتي يعتبر جلها عوامل مبنية على العرف والتقاليد الاجتماعية، وهذا ما يراه الباحث، حيث أن تلك الجريمة من المفترض أن تدخل تحت تنظيم قانون الأحوال الشخصية، لأنه المشرع حين يحمي مصلحة ما داخل المجتمع فإنه ينظر إلى مخالفة الفرد لواجبه في الطاعة والولاء لهذا القانون، وليس لقانون الجرائم والعقوبات الجنائية، فالجرائم الأسرية وغيرها تعتبر عصيان لأوامر قانون الأحوال الشخصية، وفي هذا يكمن تبرير تجريم المشرع لهذا الفعل أو ذلك الامتناع.

تظهر انتقادات الباحث من معطيات ودلائل ونظريات كتبت عن هذا الشيء حيث إذا ما تأمل القارئ في كتاب " الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمسلمين وغير المسلمين " لوجد النظرية القائلة بأن قانون الأحوال الشخصية هو من ينظم العلاقات التي تنشأ عن كون الإنسان ذكراً أو أنثى، أو كونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سنه أو عدم درايته بالقانون .[269]

غير أن الباحث يرى بأن هذه النظرية ناقصة أو بمعنى غير كاملة الأهلية حيث لم يحدد فيها من هو المسؤول عن الجزاءات والعقوبات في حالة ما اذا ثم مخالفة هذا القانون، ويرى الباحث بأن هذه النظرية اعتمدت على المسائل التنظيمية فقط،

269 أحمد محمود خليل، *الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة*، 5 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

وهذا مالم يذهب اليه قانون العقوبات الليبي الذي يرى بأن الأسرة كيان مقدس ويجب حمايته جنائياً .[270]

من هنا يستطيع الباحث القول بأن النظريات الفقهية المترتبة على جمهور فقهاء الفقه الإسلامي في تلك المسألة تعتبر الأقرب للصواب، لأنها أقرب ما تكون للمنطق بأدلة ثابته، حيث لا يعتبر فيها التقصير أو عسر الوالدين عن الإعانة المترتبة على واجباته المنزلية جريمة، ويأتي دليل ذلك بحديث الرسول عليه الصلاة والسلام عندما أتى له أحد الأشخاص يشكوا أبيه له، فما لبث الرسول ألا وإن أجاب ((أنت ومالُك لأبيك)) .[271]

حيث أن لهذا الحديث قصة مؤثرة وردت في رواية الطبراني والبيهقي لهذا الحديث عن طريق المنكدر بن محمد بن المنكدر عن أبيه عن جابر رضِي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم – فقال: يا رسول الله، إن أبي أخذ مالي، فقال النبي صلّى الله عليه وسلّم للرجل ((اذهب فأتِني بأبيك)) فنزل جبريل عليه السلام على النبي صلى الله عليه وسلم فقال " إن الله عزَ وجلّ يُقرئك السلام ويقول لك " إذا جاءَك الشيخ فسَلْه عن شيءٍ قاله في نفسه ما سمعَته أذناه، فلما جاء الشيخ قال له النبي صلى الله عليه وسلم " ما بال ابنك يشكوك، أتريد أخذ ماله ؟ قال: سلْه يا رسول الله، هل أُنفقه إلا على إحدى عماته أو خالاته أو على نفسي " فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ((إيهٍ ! دعنا من هذا، أخبِرنا عن شيءٍ قلته في نفسك ما سمعَته أذناك)) فقال الشيخ: والله يا رسول الله ما يزال الله يزيدنا بك يقينًا لقد قلت

---

270 أحمد محمود خليل، *الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة*، 5 . الأمام الطبراني (المتوفي 360هـ) الأمام البيهقي (المتوفي 458هـ)

271 حديث صحيح رواه جابر رضي الله عنه، وأخرجه البيهقي أيضاً في، *دلائل النبوة*، وصحّحه ابن حجر والألباني. (6902) والرواية الأخرى للحديث: ((أنت ومالُك لوالدك، إنَّ أولادكم من أطيَبِ كسْبكم، فكُلُوا من كسْب أولادكم)) رواه ابن عمر رضي الله عنه – عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه. (2291) ورواه أيضًا سمرة وأبو مسعود – رضي الله عنهما – وأخرجه الطبراني في *"الأوسط" و"الصغير"* وينظر ، *الروض الداني إلى المعجم الصغير* ، للطبراني، الجزء2، 152-153 برقم 947 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

في نفسي شيئًا ما سمعته أذناي فقال صلى الله عليه وسلم، قل وأنا أسمع، ثم قال : قلت: غذوتك مولودا وعلتك يافعا، تعل بما أدني إليك وتنهل

إذا ليلة نابتك بالشكو لم أبت *** لشكواك إلا ساهرا أتململ

كأني أنا المطروق دونك بالذي *** طرقت به دوني وعيني تمهل

فلما بلغت السن والغاية التي *** إليها مدى ما كنت منك أؤمل

جعلت جزائي منك جبها وغلظة *** كأنك أنت المنعم المتفضل

فليتك إذ لم ترع حق أبوتي *** فعلت كما الجار المجاور يفعل

فأوليتني حق الجوار ولم تكن *** علي بمال دون مالك تبخل

حتى قيل حينئذٍ أن النبي عليه السلام أخذ بتلابيب ابنه وقال " أنت ومالك لأبيك "

وهذا ما يراه الباحث أيضاً ويتفق فيه مع بعض فقهاء الفقه الإسلامي، على الرأي القائل، بأن نفقة القاصر تجب في ماله، ولا يعتبر أخذ ذلك المال أو التقصير في نفقته من الجرائم، وإلا وجبت على أبيه كما بينها الباحث سابقاً، وهذا بخلاف القانون الليبي الذي الزمه الزاماَ قاطعاَ والا كانت جريمة جنائية عوقب عليها، وعليه فإن الباحث يرى أن التقصير في القيام بالواجبات الأسرية ليست جريمة من حيث الشريعة وإن تعددة الجرائم فيها من حيث القانون.

كما يرى الباحث أيضاً أن المبدأ يتشابه الى حد ما، ما بين الرأي المستند عليه جمهور الفقهاء، وما بين ما أستند عليه القانون الليبي في الزام الآباء وسائر الأولياء بتعليم الصغار وتوفير ما يلزم لهم قبل وبعد بلوغهم السن القانونية، وحيث من باب الاحسان لهم بوجوب بأن يعلمونهم ما تصح به عقيدتهم من إيمان بالله وملائكته

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ورسله واليوم الآخر، وما تصح به عبادتهم ويعرفونهم ما يتعلق بصلاتهم وصيامهم و طهارتهم ونحوهما.

من خلال التحليل يؤكد الباحث الافتراضيات المبنية على المعايير خاصة عند الوقوع في التقصير في القيام بالواجبات العائلية، حيث أن تلك المعايير يأخذ بها القانون الليبي كدليل على وقوع الجريمة ولو تعددة أسبابها، وتأتي كأن يرفض الوالد أو الولي أو الوصي تقديم مستلزمات العيش لهم، أو يهمل في تزويد أسرته بمستلزماتهم المتمثلة في الطعام وللباس والفراش والكساء على الرغم من استطاعته القيام بذلك، حيث إن هذا الشخص المكلف بحماية الأسرة سيصبح محل أتهام وفق القانون الليبي، ومن هنا يرى الباحث أن المعيار الذي أخذ به المشرع في كون الطفل الذي لم يبلغ الثامنة عشر لا يستطيع أن يوفر مقومات عيشه بمفرده لكونه قاصراً و لا يستطيع أن يعيل نفسه، ولا يستطيع أن يزود نفسه بهذه الاحتياجات ولا يستطيع حماية نفسه نظراً لصغر سنه وطبيعة جسمه.

بذلك يظهر ذلك النقد جلياً في تلك الجريمة والتي جعل منها القانون الليبي جريمة جنائية، وكما أشار الباحث سابقاً أن الدراسات التي أستند عليها في الإطار النظري والمتعلقة بالوضع الاقتصادي للأسرة وعدم اعتدال حجمها وعدم تكاملها، قد ارتكزت على عدة مقومات أساسية، والتي يعتبر جلها عوامل مبنية على العرف والتقاليد الاجتماعية وليست على القوانين، وكما أشار الباحث بأن تلك الجريمة من المفترض أن تدخل تحت قانون الأحوال الشخصية الليبي، لأته المشرع حين يحمي مصلحة ما داخل المجتمع فأنه ينظر إلى مخالفة الفرد لواجبه في الطاعة والولاء، فالجرائم الأسرية وغيرها تعتبر عصيان لأوامر قانون الأحوال الشخصية، وفي هذا يكمن تبرير تجريم المشرع لهذا الفعل أو ذلك الامتناع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3_ سوء إستعمال وسائل الإصلاح أو التربية في منظور قانون العقوبات الليبي

قانون العقوبات الليبي ينص على أن : يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز 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 379 و 380 و 381 مع خفضها إلى النصف، وإذا نتج عنها الموت كانت العقوبة السجن مدة لا تتجاوز ثماني سنوات .[272]

تجدر الإشارة الى أن القانون الليبي تعامل مع الأسرة ليس بمجرد كيان مادي متمثل في تجمع أكثر من شخص، بل وكأنها كيان معنوي قانوني له قيم وأخلاق ومتطلبات، قد جرم القانون الليبي كل من تسولت له نفسه المساس بهذا الكيان، في أي من جوانبه الثلاث " المادي، والمعنوي، والقانوني، وبذلك يتضح من خلال النصوص القانونية السابقة أن سوء استعمال وسائل الاصلاح والتربية له ابعاد خطيره على الاسر .[273]

غير أن الاستعمال الغير مشروع لوسائل الإصلاح والتربية والتي نص عليها نصوص قانون العقوبات الليبي، غير واضحة ويشوبها الغموض، وبذلك يرى الباحث بأن هذا النص يدخل تحت جميع أنواع العنف العائلي الممارس من الوالدين وغيرهم، حيث أن مشكلة العنف الموجهة للأطفال أو ما يصطلح على تسميته بسوء المعاملة له جذور في ليبيا وخارجها، وليست مقتصره على هذه الدولة فقط.

---

272 قانون العقوبات الليبي، *الجرائم العامة*، 1952م، المادة " 397 "

273 ناصر الككلي، أمين جمعية حقوق الطفل، *موقف القانون من العنف الأسري* (تغطية صحفية، هند علي، 2006م، 2010م) 13 . وتم نشرها ورقيا .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

حيث أن خير شاهد على ذلك الدراسات الغربية، والتي تُظهر 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 يومياً 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 فهم أكثر عرضة للعقاب من الأطفال الأكبر سناً، غير أن الأطفال الذين يعانون من مشاكل صحية أو إعاقة والذين يشكلون عبئاً ثقيلاً على الوالدين يتعرضون بنسبة أكثر من غيرهم لسوء المعاملة.

كما تظهر إحصائيات متزايدة في ليبيا لجرائم إساءة إستعمال وسائل الاصلاح أو التربية، وبالتحديد في مدينة بنغازي في السنوات 2004 إلى 2006 ميلادي .[274]

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

حيث تتزايد معدلات محاضر جمع الاستدلال المتضمنة لشكاوي إساءة معاملة أفراد الأسرة وأطفالها بمرور الزمن " حسب سنوات الدراسة " وبذلك كانت النتائج كالآتي :

274 الرائد حاتم الطيرة، دراسة ميدانية في مدينة بنغازي الليبية، قدمت فيها للسلطات الليبية إحصائية مقارنة لجريمة إساءة معاملة الأسرة للسنوات من (2004م، إلى 2006م) 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 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1_ توجد أكبر نسبة ازدحام سكاني في اختصاص مركز شرطة العروبة ويليه مركز شرطة البركة، وقد سجلت أعلى نسبة لجريمة إساءة معاملة أفراد الأسر بمراكز شرطة العروبة ويليه شرطة البركة وبنغازي الجديدة وذلك خلال العام 2006 م.

2_ أن في كل عشرة الآف أسرة في مدينة بنغازي توجد 19 أسرة سجلت ضد أفرادها قضية متعلقة بجريمة إساءة معاملة أفراد الأسرة خلال العام 2006 م.

3_ تزايد معدلات القضايا المحالة للنيابة العامة والمتعلقة بجرائم إساءة معاملة أفراد الأسرة، الجنح والجنايات عموماً بمرور الزمن وفقاً لسنوات الدراسة.

4_ أتضح أن أعلى نسبة اعتداء سجلت ضد الأب " 276 " وتليه الام " 179 " ويليه الأخوة فيما بينهم " 111 " جريمة بحيث تكون النسبة 49% 32% 20 % .[275]

حيث على سبيل المثال يأخذ الباحث شكل من أشكال العنف العائلي المتمثل في جريمة الضرب التأديبي للأبناء، والذي يكون في ليبيا غير مسموح به، ولكن لم يجرمه القانون الا بالنظر الى النتيجة المترتبة عليه، وبذلك يرى الباحث بوجوب تحليليها بالنظر الى أركانها والتي تكون تتمثل في الآتي :

أ)_الركن المادي للفعل : لم يجرم الفعل في ذاته، حيث نُظر للنتيجة المتعلقة بالفعل وقيد هذا الركن بشرطين :

الاول : إستعمال وسائل الإصلاح و التربية إستعمالاً غير مشروع

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

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 :

275 الرائد حاتم الطيرة، *دراسة ميدانية في مدينة بنغازي الليبية*، 2 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ا)_ كل من ضرب شخصاً دون أن يسبب له مرضاً، يعاقب بناء على شكوى الطرف المتضرر، بالحبس مدة لا تتجاوز شهراً أو بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات .[276]

ب)_ يعد الإيذاء الشخصي جسيماً ويعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز 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 .[277]

ج)_ يعد 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.

4_ تشويه مستديم في الوجه.

5_ إجهاض الحامل المعتدى عليها .[278]

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

276 قانون العقوبات الليبي، *الجرائم العامة*، 1953م، المادة المتعلقة بالضرب " 378 "

277 نفس المرجع، المادة (380) الإيذاء الجسيم

278 نفس المرجع، المادة (381) الإيذاء الخطير

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

نصت عليه 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 و التربية كما يقرها المشرع.

على ذلك فإن سوء المعاملة تعتبر وليدة الظروف التي يعيشها الفرد، حيث أن ليس هناك من شك في أن الحالة الاجتماعية والاقتصادية المتدنية تعتبر من أكثر العوامل أهمية في بروز ظاهرة العنف الأسري، وقد أظهرت الدراسات التي تناولت الجوانب العقلية والاجتماعية والانفعالية للأطفال المعرضين لسوء المعاملة، حيث ثبت بأنهم مُصابون بالحزن والضيق والعبوس، وهم أكثر عرضه لنوبات الغضب الشديدة والعدوانية، وغير قادرين على تكوين علاقات اجتماعية، ولم يظهروا أي تعلقًا أ أو التصاقًا آمنًا بأمهاتهم، كما أن نموهم المعرفي أقل من أقرانهم.

فكل تلك الأحوال تتطلب تدخل اجتماعي على مستوى الدولة والقانون، أو على مستوى الأشخاص الدارسين في القانون وذلك لتحسين حياة المواطنين، والعودة أيضًا الى أساليب التربية الإسلامية والاهتداء والاقتداء بها في تعاملنا اليومي، سواء مع الفئات العمرية الصغيرة أو الفئات العمرية الكبيرة .[279]

279 عبد الكريم سليمان أبو سلوم ، *الملامح الأساسية لمشكلة العنف الموجة ضد الأطفال*، العدد1 (2010م) مقاله جاء فيها بأن 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، وحيث إن الأطفال الذين يعانون من مشاكل صحية أو إعاقة ذهنية أو الذين يشكلون عبئاً ثقيلاً على الوالدين قد يتعرضون هم أيضا لسوء المعاملة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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

المقصود بالتربية في استعمال وسائل الإصلاح وفق 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 مبكرًا، وبالتالي يأتي التوجيه والتربية مبكرين قبل أن ينحرف الناشئ عن مساره الصحيح، وهذا الأسلوب من الأساليب التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطبقها مع أصحابه، ومن أمثلة ذلك حديث المسيء في 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 حالت عن هدفها التربوي، أو كان أستخدمها بشكل متطرف ومبالغ من قبل المربين، ووصلت بهم الى تقييد حريتهم .[280]

كما اهتم الإسلام على وقاية الحدث من أساليب مسيئة عند نشأته، كما حرص على وقايته من كل ما قد يؤثر على طهارته الخلقية، والتركيز على تلك النشأة السليمة، نظرا لعدة اعتبارات منها تسارع نموا الحدث وسرعة نضجه.

حيث اتفقت فقهاء الفقه الاسلامي على مجموعة أساليب، والتي 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، واعتماد

280 سمر خليل محمود عبدالله، *حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية دراسة مقارنة* (رسالة ماجستير-- جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين، 2013م) 135 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

اسلوب العنف الغير مؤذي، المبني على النصح والإرشاد، أو ما يسمى بأسلوب الترهيب والترغيب وتوغيث الحدث .[281]

حيث إن هذا الأسلوب يلجأ إليه الآباء في الحالات التي لا تفلح الأساليب السابقة في اصلاح الفرد عن طواعيته، وقد أكد الكثير من علماء التربية أن العقاب ينبغي أن يكون آخر 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 بدنية وغير بدنية، 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 .[282]

حيث توافقت الشروط في الفقه الإسلامي عند استخدام مثل هذه الأساليب، فيجب أن يراعى سن المتربي، واستخدام عقوبة مناسبة له عندما يستلزم الامر ايقاع العقاب، والنظر الى شدتها أو لينها في ضوء المخالفة التي ارتكبها الفرد، ولا تكون بقصد التشفي ولا تكون في كل صغيره وكبيرة على الأطفال فيما بذر منهم.

---

281 يقصد 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* (دمشق : دار المعرفة الجامعية، بدون تاريخ نشر) 13 . وينظر عبدالمنعم يوسف السنهوري، *الخدمة الاجتماعية في مجال الانحراف الاجتماعي* (مصر : الإسكندرية، رؤية اسلامية، 1995م) 24 . أما عن مفهوم الانحراف وفق المعايير القانونية :لابد أن يكون الفرد متسم سلوكه بالخطورة، والخطورة تعني احتمال قيام الفرد بارتكاب جريمة ما سواء كانت جنائية أو غيرها، والتي قد تكون خطورتها عامة تندر بوقوع أي جرائم أخرى، أو خطورة خاصة تندر بوقوع جريمة على الأعراض، ينظر جلال الدين عبدالخالق، الجريمة و الانحراف الحدود والمعالجة، 12 .

282 مصطفى عبدالواحد، *المجتمع اسلامي* (القاهرة : مؤسسة الكتاب المصري، 1984م) 288 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

يرى الامام أحمد الغزالي، بأن هذه الوسائل اذ لم تطبق بالشكل الصحيح تصبح وسائل تشفي وانتقام بدلاً من أن 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، ليس لها تأثير جسدي يسبب له إيذاء جسيم .[283]

يرى الباحث بأنه يجب على الاباء أن يتعاملوا مع أبنائهم بكل رحمة، ولا يعتدوا على أطفالهم بالضرب والقسوة، فالأب المعتدي على اطفال أسرته أشد جرمًا من الاجنبي، لأن هذا الاعتداء جاء من مسؤول عن أمن أسرته وأطفاله، وبذلك لم يجد الباحث أن الفقه الإسلامي قد اشترط شكوى الطرف المتضرر في الجريمة، واعتبر الفعل مجرم بمجرد حصول النتيجة وأصر جمهور الفقهاء على أن الجاني يجب عليه الأخذ بعين الاعتبار الشروط السابقة في التربية والتأديب، ردعاً له وهذا ما جاء به الإسلام رحمتاً ومودتاً، حيث جاء في حديث عبدالله ابن عمر رضي الله عنه، يقول، حدثنا أبو النعمان حدثنا حماد بن يزيد عن أيوب عن نافع عن عبد الله : أنه سمع رسول الله صلى الله علية وسلم يقول : ((كلكم راع وكلكم مسؤول فالإمام راع

283 سمر خليل محمود عبدالله، *حقوق الطفل في الاسلام*، 137 . الإمام أحمد الغزالي (المتوفي 1416هـ) 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 بالأزهر ثم وكيلاً لقسم المساجد، ثم مديرًا للمساجد، ثم مديرًا للتدريب فمديرًا للدعوة والإرشاد. وله العديد من المؤلفات الفقهية وغيرها ، وفي (1391هـ، 1971م) أعير للمملكة العربية السعودية أستاذًا في جامعة أم القرى بمكة المكرمة، ودرّس في كلية الشريعة بقطر ،وفي (1401هـ، 1981م) عين وكيلاً لوزارة الأوقاف بمصر .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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)) .[284]

أ. 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.	ما ذاهب اليه جمهور من الفقهاء كالإمام أحمد الغزالي على تجريم هذا الفعل والذي خالفت 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.

ب. موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي من تلك الجرائم

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، فقانون العقوبات الليبي ينظر الى الأسرة على أنها شيء مقدس ويجب أن تحمى جنائيًا في تلك الجريمة، وأكتفى في المادة الثامنة عشرة منه في حق الزوج على زوجته في الفقرة الرابعة والخامسة منها

284 محمد بن إسماعيل البخاري، *الجامع الصحيح*، 1988م . رقم الحديث 4892 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

برعاية أطفال الأسرة والمحافظة عليهم وفق تعاليم الإسلام وعدم إلحاق ضرر بهم مادياً كان أو معنوياً .[285]

ج. مناقشة الباحث للتحليل والنقد لتلك الجرائم

ينتقد الباحث قانون العقوبات الليبي كونه لم يجرم اتجاه ارادة الوالدين نحو القيام بإساءة استعمال وسائل الإصلاح الا بالعنف العائلي، حيث لا يعتبر هذا الفعل في القانون الليبي جريمة الا بعد النظر للنتيجة المتعلقة بالفعل بشرط أن يشتكي الطرف المتضرر وذلك بعد أن يتعرض لمرض في الجسم أو في العقل، ويأتي هذا الانتقاد في كون ما إذا كان الطرف المتضرر هو الأبن القاصر الذي لم يصل السن القانونية ولا يستطيع رفع دعوى قضائية بنفسه، وكون الجاني هو الأب وهو الموصي عليه في رفع مثل تلك القضايا، وهذا ما يعتبره الباحث النقص المحدود أو القصور المشبوهة في هذا القانون، رغم أن بعض النصوص فيه تبين بأن " القاضي ولي من لا ولى له " غير أن هذا النص يشوبه القصور أيضاً، من حيث الأشخاص المرتكب في حقهم تلك الجرائم، من قبل المسؤول عليهم، أو من عهد اليهم بتربيتهم، بدليل أن الشريعة الإسلامية تأمر بالامتثال لأوامر الوالدين وتقديم واجب الطاعة والولاء لهم، الا فيما يتعلق بأمور العبادات.

إذا ما تأمل القارئ في مجموعة الأساليب التي أقرتها الشريعة الإسلامية، من حيث تأذيب الحدث وحمايته من الانحراف، واستعمال معه اسلوب العنف الغير مؤذي أو ما يسمى بالترهيب والترغيب، لوجد أن هذا الأسلوب هو الأقرب للصحيح ويقيس الباحث ذلك بقول الله تعالى : في حق الزوج على زوجها، ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ

285 قانون الأحوال الشخصية الليبي، من فحوى المادة (18) (1393هـ، الصادر بتاريخ 19 رجب الموافق 19 أبريل 1984م) وتعديلاته (1403هـ، الصادرة بتاريخ 17 شعبان الموافق 29 أي النار 1993م)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾ .[286]

من هنا يرى الباحث ما إذا كان الضرب جائز على الزوجة في حدود المعقول لتأديبها فأنه جائز على الأبناء أيضاً، بدليل قول رسول الله صلى الله علية وسلم عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((مُرُوا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عَشْر، وفرقوا بينهم في المضاجع)) .[287]

حيث إن هذا الأسلوب قد يلجأ إليه الآباء في الحالات التي لا تفلح الأساليب السابقة في اصلاح الفرد عن طواعيته، حيث يرى جمهور الفقهاء بأن الضرب يكون ما بعد السن العاشرة، وقد أكد الكثير من علماء التربية أن العقاب ينبغي أن يكون أخر اسلوب يلجأ إليه الآباء، وهذا ما يتفق فيه الباحث معهم، فقد قال أحد المختصين في هذا الجانب، بأنه يجب على المربى الا يلجأ 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.

كما أن الباحث يتفق أيضاً مع رأي الشيخ الامام أحمد الغزالي، الذي يرى بوجوب مراعاة سن المتربي واستخدام عقوبة مناسبة له عندما يستلزم الامر، غير أن الباحث يشدد في أهمية النظر الى نوع المخالفة التي ارتكبها الفرد، حيث لا يكون الجزاء منها بقصد التشفي ولا تكون في كل صغيرة وكبيرة.

---

286 سورة النساء – الآية : 34 . الأمام أحمد الغزالي (المتوفي 1416هـ)

287 رواه أحمد وأبو داود، *كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، الجزء*1، 133 . صححه الحاكم في المستدرك، الجزء 1، 197 . وحس ّ ّن إسناده النووي في رياض الصالحين، 95 . وصححه الألباني في إرواء الغليل، الجزء 1، 266-247 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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

ينص قانون العقوبات الليبي على إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال بنصه : 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 .[288]

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 .[289]

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 عليه.

مكررة " ب " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز 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 .[290]

---

288 قانون العقوبات الليبي، *الجرائم العام*، الفصل الثاني، الباب الأول الجرائم المتعلقة بالأسر، المادة " 398 "

289 نفس المرجع، الفصل الثاني، المادة " 398 " مكررة (أ)

290 نفس المرجع، الفصل الثاني، المادة " 398 " مكررة (ب)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

مكررة " ج " لا تقام الدعوى في الجرائم المنصوص عليها في المواد 396 و 397 و 398 مكررة " أ ، ب ، ج " إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر.[291]

تعتبر هذه الجريمة من أخطر الجرائم التي تهدد حياة الطفل بشكل خاص، وتهدد الأسرة والعائلة بشكل عام، حيث أن الأسر تصاب بالتفكك بفعل هذا السلوك، وحيث أن فعل الإساءة على الأطفال من قبل الموكلين برعايتهم جرمها القانون وحذرت منها الشريعة الإسلامية، لذا سيتناول الباحث التحليل بدايةً من الفقرة الأولى المتمثلة في أركان هذه جريمة إساءة معاملة أفراد الأسرة، وتعريض الأطفال للخطر، حيث من خلال النص الوارد في قانون العقوبات الليبي يستطيع الباحث أن يحدد أركان هذه الجريمة بشيئين : الركن المادي والقصد الجنائي.

أ)_ الركن المادي

يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة بالفعل المادي الإيجابي، بالقيام بفعل سلبي بطبيعته، وهو فعل الإساءة أو الترك، أي أن يقوم الجاني بإساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال، دون أي مبرر لذلك، وبدون سبب مشروع أو معقول يدفع هذا الشخص الإساءة معاملة هذا الطفل، بحيث يؤدي هذا الفعل الى ترك الطفل وتعريض حياته للخطر، أو أن يتسبب له هذا الفعل ضرراً أو مرضاً مستديماً، أو كأن يؤدي هذا الفعل مثلاً إلى أذى 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 .[292]

ب)_ القصد الجنائي

291 قانون العقوبات الليبي، *الجرائم العامة*، الفصل الثاني، المادة " 398 " مكررة (ج)

292 عبد المنعم عادل، *شرح جرائم الخطف وجرائم القبض على الناس بدون وجه حق* (مصر: القاهرة، دار الكتب القانونية، ط1، 2006م) 2 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

تعتبر جريمة إساءة معاملة 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، قد يلحق ضرراً فادحاً بهذا الطفل المجني عليه، أو سيسبب له ضرراً مستديماً لصحته كإصابته بمرض من الأمراض المزمنة أو موته .[293]

يرى الباحث بأن 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 يعيش الطفل فيه سنواته الأولى، حيث يبدأ فيه بناء هيكل شخصيته، ولذلك فإنه يتأثر بكل ما يمر من حوله، وأول عناصر هذا الهيكل هو تكوين الضمير الأخلاقي للطفل، والتي يحتوي على المبادي السامية، والقيم الدينية والخلقية والاجتماعية، كما أن من أهم عناصر هيكل شخصية الطفل هي تطوير ملكات الجانب العاطفي لديه، من خلال المعاملة الحسنة، ولا شك في أن دور الأبوين في هذا المجال هو دور أساسي وحاسم .[294]

الفقرة الثانية : الامتناع عن دفع نفقه أو أجرة الحضانة بعد صدور حكم نهائي : لقد وضح الباحث في الإطار النظري سابقًا أن نفقة الزوجة والأسرة واجبه شرعًا وقانونًا على الزوج سواء كان موسرًا أو معسرًا، رغم أن هناك من خرج عن هذا الإجماع.

---

293 عبد الله سليمان، *شرح قانون العقوبات الجزائري*، القسم العام الجريمة (الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية، 1998م) 231 . القصـد الجنـائي : 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*، 450 .

294 سليمان عبدالمنعم، *أصول علم الإجرام*، 399 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

حيث أن في حالة امتناع رب الأسرة عن دفع تلك النفقة، فمن حق الزوجة هنا أن تطالبه بها لها ولأطفالها، في كل وقت ما دامت في عصمته شرعاً، وما دام عقد الزواج قائماً ولم يصدر حكم قضائي بانحلاله، فإذا توقف الزوج عن الإنفاق على زوجته المدخول بها، سواء ما لم تزل تقيم في منزل الزوجية أو تقيم في منزل أهلها، أو أنه تم الاتفاق بينهما على الدخول في تاريخ معين و دعته زوجته للوفاء بما وقع الاتفاق عليه ولم يفعل، فإن نفقة الزوجة تصبح واجبه على زوجها حتمًا وفي كلتا الحالتين إذا رفعت الزوجة دعوى لتسديد النفقة، واقتنعت المحكمة بطلباتها وفقا لما قدمته من بيانات وأدلة لتدعيم طلبها قضت المحكمة على الزوج بتقديم النفقة المستحقة، فإن امتنع الزوج عن تنفيد الحكم بعدم الإنفاق على زوجته كالمعتاد، من حقها إذن أن تبلغ وكيل النيابة بنسخة من الحكم ليتابعه بجريمة الامتناع عن تقديم نفقة مقررة قضاءًا .[295]

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

1ـ أن يجوز الحكم الذي قضي بالنفقة قوة الشيء المقضي فيه، أي أنه أصبح نهائياً، أي أنه استوفى جميع طرق الطعن العادية و الغير العادية.

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

3ـ أن يكون الامتناع عمدياً

295 وفقا لنص المادة (331) من قانون العقوبات وبذلك يكون من حقها تقديم دعوى أمام المحكمة تطلب الحكم لها بالتطليق وفقا للمادة (53) فقرة 1، بنصها إذا توافرت الشروط اللازمة للتطليق للامتناع عن الإنفاق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

يقصد المشرع الليبي بالحكم النهائي، هو الذي أستكمل كافة طرق الطعن ولا يقبل إعادة النظر فيه، حيث الحكم الجنائي قليل الحصول من الناحية الواقعية، وذلك نظراً لما استوجبه المشرع من شروط وحالات معينة لإجازته، حتى غن الحديث عنه من الناحية القانونية يكاد يكون هو الآخر قليل، بل إنه منذ إنشاء المحاكم الليبية تعد الطعون المقدمة بإعادة النظر نادرة جداً .[296]

حيث يرى البعض أن الحكم النهائي يعني الحكم البات، أي غير القابل للطعن بأي طريقه، 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 ومتفقاً مع طبيعة وغاية الموضوع الذي يتحدث عنه كل في نطاقه، لاسيما إذا كانت هناك عدة مصطلحات في الموضوع الواحد ولكل منها معنى مغاير للآخر، كما هو الحال في الموضوع الراهن .[297]

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، لأن الأحكام هي عنوان الحقيقة، كما إنها

---

296 محمد خميس ابراهيم، الإخلال بحق المتهم في الدفاع (رسالة دكتوراة-- جامعة الإسكندرية، 2000م) 245 .

297 عبد الحكم فودة، *الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية لسابقة الفصل فيها*، في ضوء الفقه وقضاء النقض (مصر: الإسكندرية، دار المعارف، 2007م) 19 وما بعدها. و أحمد فتحي سرور، *الخطر المزدوج وحجية الأحكام*، *مجلة إدارة قضايا الحكومية*، عدد 4، 48 . محمد محي الدين عوض، *القانون الجنائي و اجراءاته*، الجزء1، 257 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

تمحص وقائع الدعوى ولا تصدر حكماً الا بعد تيقنها أن الاب غير جدير بالاحتفاظ بالابن وأن مصلحة الابن أن يسلمه الأب الى غيره، الذى أصبح في نظر المحكمة غير جدير ببقاء الابن معه، وحيث أن الاستمرار معه هو ضرراً للابن، ولذا يجب لمعاقبة المتهم على تلك الجريمة هو توافر القصد الجنائي وعلمه بوجود حكم محكمة بتسليم الصغير .[298]

فيما يلي يعرض الباحث صورة لكيفية رفع دعوى عن الممتنع عن تسليم صغير لحضانته أو الأشراف عليه وفق القانون الليبي. كما في الشكل الآتي في ملحق البحث .[299]

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 السلطات المختصة مثل النيابة العامة، كأن تطلب فيه منها بتحريك الدعوى العمومية، شريطة أن يكون ذلك بخصوص الجرائم التي تكون النيابة العامة لها سلطه في تحريك الدعوى العمومية بشأنها، والمقيدة بقوة القانون بناء على تقديم هذه الشكوى من طرف المتضرر، ومن بين الدعاوى التي يشترط فيها القانون تقديم الشكوى " جريمة التقصير في القيام بالواجبات العائلية وجرائم سوء استعمال وسائل الاصلاح والتربية وجرائم إساءة

298 محمد جلال بيومي، مذكرة دفاع عن امتناع عن تسليم صغير، دائرة الجنايات في الجنحة رقم 12201 (2010م) جنايات.

299 شكل يبين صحيفة رفع دعوى جائية والمتمثلة بجنحة امتناع عن تسليم صغير، وفق المحاكم الليبية، في ملحق البحث، k . L

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

معاملة أفراد الاسرة والاطفال " بحيث لا يحق للنيابة العامة أن تقوم بإجراءات المتابعة إلا إذا قدم الطرف المتضرر شكوى بهذا الشأن .[300]

تقدم الشكوى من المجني عليه بشخصه أو ممن يمثله مثل الولي، إذا كان المجني عليه دون الخامسة عشر من عمره، ومن الوصي أو القيم، إذا كانت الجريمة واقعة على المال، ومن النيابة العامة، إذا تعارضت مصلحة المجني عليه مع مصلحة من يمثله، ويشترط أن يكون التوكيل خاصاً وصريحاً، وحيث إذا تعدد المجني عليهم يكفي أن تقدم الشكوى من أحدهم و ينقضي الحق في الشكوى من أحدهم، وينقضي الحق في الشكوى بوفاة المجني عليه ويجب أن يكون الشاكي متمتعاً بأهلية الشكوى وهو يكون كذلك إذا بلغ من العمر خمسة عشر عام.

الا أن هناك من الجرائم يكون الضرر الذي يصيب المشتكي يفوق الى حد كبير الضرر العام الذي يصيب المجتمع، حيث ومن ناحية أخرى يكون المجني عليه ضراراً أكبر من الجريمة ذاتها كونها ستصبح ملازمة له في سجلاته، مما يعنى بضرورة ترك أمر تحريك الدعوى الى الحق العام، وهذا ما يخالف القانون الليبي، رغم أن القوانين المقارنة لم تضع نظاماً قانونياُ مستقلاُ ومحدداً للشكوى، وبناء على ذلك يرى الباحث أن موضوع الشكوى وتحريكها يستلزم نظام قانوني مستقل، وعلى المشرع الليبي أن يسعى جاداً الى إخراج مثل هذا النظام بصورة واضحة، وذلك بتعريفها والتمييز بينها وبين المصطلحات القانونية الأخرى التي تدخل معها كالادعاء بالحق الشخصي على سبيل المثال، وبذلك حتى لا تكون الشكوى قيداً يرد على النيابة العامة في تحريكها، مما يعني تكوين طبيعية قانونية خاصة لها.

300 قانون العقوبات الليبي، الجرائم العامة، 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.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

6_ إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال في منظور الفقه الإسلامي

أما فيما يتعلق بالفقرة الأولى فيما يتعلق بإساءة معاملة الأطفال غير متفق عليها عند فقهاء الفقه الإسلامي، 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 إنهم ذكروا علامات ودلائل ربما تقود إلى اكتشاف إساءة معاملة الأطفال وإيذائهم مثل، الحروق والندبات والرضوض 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 .[301]

أما من حيث الفقرة الثانية والثالثة والمتعلقة بالامتناع عن دفع النفقة أو أجرة الحضانة بعد صدور حكم نهائي، قد أوجب الإسلام فيها النفقة والحضانة للصغار وجعلها لكلا الزوجين، فاستحق الزوج النفقة، 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 شرعاً عند الفقهاء بأنها : الشيء الذي يبذلُه الإنسان فيما يحتاج إليه هو أو غيره، من الطَّعام والشراب ونحوهما، بمعنى أن يقوم الزوج بجميع ما

301 محمد أمان بن علي الجامي، *نظام الأسرة في الإسلام*، العدد:41، رقم المقال:13 (السعودية : مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة) . 15

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

تحتاج إليه زوجته من طعام وثياب ومسكن مناسب، وسائر ما يلزمها وتتطلبه حياتها معه في الحدود المشروعة وحسب إمكانياته .[302]

أ_ أصل وجوب النفقة

الأصل في وجوب نفقة الزوجية: الكتاب، والسنة، والإجماع. أما الكتاب، فقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ 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 ﴾ .[303] وقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ .[304] وقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ .[305]

أما السنة، فقد بيَّن رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم أحكامَ الله تعالى بيانًا شافيًا، حيثُ وردت الأحاديث 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، وتنفيد حكم الله تعالى الذي أوجب على الزوج أن يُنفق على زوجته في حدود إمكانياته.

حيث أن بعض فقهاء المذهب الحنفي قالوا بوجوب تقدير النَّفقة على أساس حال الزوج وحال الزوجة أيضًا، وعلى القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروطه، أن يفرض للزَّوجة في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رَفع الدعوى نفقة مؤقتة " بحاجتها الضَّرورية " بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورًا، إلى حين

---

302 محمد بن إسماعيل بن الأمير الصنعاني، *سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام*، المحقق، مصطفى الباز، الجزء 3 (السعودية : الرياض، مكتبة المعارف، 1427هـ، 2006م) 218 .

303 سورة الطلاق – الآية : 7 .

304 سورة البقرة – الآية : 233 .

305 سورة الطلاق – الآية : 6 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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 .[306]

حيث أن الأحكام التي جاء بها هذا النص تتلخص فيما يأتي :

أ_ أبقي 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 نهائياً للزوجة، بحيث يترك لها ما يفي بحاجتها الضَّرورية، وبذلك يكون ملزماً الزام قطعي بدفع ما عليه من دين، ويعتبر حقا للزوجة في ذلك كل ما يلزمها ويلزم أبنائها .[307]

306 محمد بن إسماعيل الصنعاني، *سبل السلام*، 222-226

307 محمد مصطفى شلبي، *ملحق أحكام الأسرة*، 28 . نقلا عن أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، *إحياء علوم الدين* (لبنان : بيروت، دار المعرفة، 450هـ، 2005م) 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.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ب_ الامتناع عن تنفيد حكم النفقة عند الفقه الاسلامي

الظاهر من هذا أنَّ الممتنع عن تنفيد 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 النفقة أو بعضها، أهمها

المذهب المالكي : واتفقت معه جميع المذاهب الاخرى الا المذهب الحنبلي فإذا كانت المرأةُ ناشزًا فلا نفقةَ لها الا اذا كانت حاملاً، وقاسوا ذلك على قول الله تعالى ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ ﴾ ومظهر نشوزها تركُها لبيت الزوجية بلا مبررٍ مشروع، حيث إذا كان الهجر مشروع في حالة النشوز فقد رأى الفقهاء من باب أولى عدم النفقه عليها .[308]

حق الزوجة في النفقة يشمل كما أشرنا الطعامَ والكساء، والمسكن وسائر ما تحتاجه في الحدود الشرعية، ولما كان المسكن يَحتاج إلى بعض شروط مُعينة، وَجَب تَخصيصه بالذكر في هذا المقام، حيث يتعيَّن على الزوج أن يُهيئ لزوجته المسكنَ المناسب؛ حتى يمكن القول بأنَّه قد أدَى واجبه في هذا الصدد، وحتى يُمكن القول بأنَّ المسكن مناسب شرعًا، يتعين أنْ تتوافر الشروط الثلاثة الآتية : أنْ يكون مشتملاً على كل ما يلزم السكن ويُراعى في ذلك حالة الزوج المالية من يَسار وإعْسار ووضعه الاجتماعي .[309]

308 سورة النساء – الآية :34 . ينظر محمد أبو زهرة، *الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي*، 273 .

309 محمد مصطفى شبلي، *أحكام الاسرة في الاسلام*، 435 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

المذهب الحنبلي : يرى هذا المذهب بأن يكون خاصا بالزوجين دون غيرهما، باستثناء ابنه الذي لم يبلغ سنَّ التمييز، فإذا كان مشغولاً بسُكنى أحدٍ مَهْمَا كان قريبًا، فإنَّه لا يعد سكنًا شرعيًّا، حيث لا تحقق فيه الزوجة حريتها الكاملة، وأنْ يكون المسكنُ مأمونًا، وإلاَّ فلا يعَدُ مسكناً على الإطلاق، بل أنَّ 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 .[310]

حيث إن أعد لها مسكنها بالشروط السابقة، وجب عليها الاستقرارُ فيه، ولا تَخرج منه إلا بإذنه، أمَّا إذا امتنع عن إعداد هذا المسكن، أو أعدَّ مسكنًا لا تتوافر فيه الشروطُ السابقة، فإنَّ من حقها أن تطالبه بأجرة مسكن شرعي.

المذهب الشافعي : يرى المذهب الشافعي بأن يجب على الوالد وإن علا نفقة ولده، وإن سفل، فالأب مكلف بالإنفاق، على أولاده ذكوراً وإناثاً، فإن لم يكن لهم أب، كلَّف بالإنفاق عليهم الجد أبو الأب القريب، ثم الذي يليه، ودليل ذلك من الكتاب قول الله عز وجل ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾. [311]

واستدلوا من السنه : عن عائشة رضي الله عنها، أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم، فقال، " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " يقصد: خذي من مال أبي سفيان .[312]

---

310 محمد شلبي، *أحكام الأسرة*، 185 .

311 سورة الطلاق – الآية :6

312 يحيي بن شرف أبو زكريا النووي، *شرح النووي على مسلم*، الجزء3 (بيروت : دار الخير، 1416هـ ،1996م) باب قضية هند، رقم الحديث 1714 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

المذهب الحنفي : يرى المذهب الشافعي بأن يجب أن لا تكون الزوجة مرتدة، فإذا ارتدت سقطت نفقتها، وهذا بخلاف ما إذا كانت ذمية تحت مسلم، فإنها تجب لها النفقة سواء كانت نفقة زوجية أو عدة فإذا تابت المرتدة وأسلمت وهي في العدة فإن نفقتها لا تعود بخلاف الناشزة، وذلك لأن ردتها ترتب عليها فرقة جاءت من قبلها فأبطلت نفقتها، ومتى بطلت النفقة بالفرقة فإنها تعود بخلاف النشوز فإنه أمر عرضي يوقف النفقة ولا يبطلها . فإذا كانت مطلقة وخرجت بدون إذنه وهي في العدة، فإن نفقتها لم تبطل بالنشوز فإذا عادت إلى الطاعة عادت لها النفقة وإذا طلق امرأته وارتدت وهي في العدة سقطت نفقة عدتها ولو عادت وأسلمت فإن نفقتها لا تعود، وبنفس الأدلة السابقة .[313]

أما فيما يتعلق بالفقرة الرابعة والأخيرة في شكوى الطرف المتضرر، فقد اتفق فقهاء الفقه الإسلامي، على أنها ليست جائزه في الاسلام، وهذا ما يخالف القانون الليبي، حيث أنهم 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 : إن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال : أنت ومالك لوالدك، إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً، وهذا ما ذهب اليه الباحث حيث يرجح رأى جمهور الفقهاء في كون شكوى الطرف المتضرر على أنها ليست جائزه في الاسلام، بدليل ما روى عن الرسول عليه الصلاة والسلام في ذلك الحديث .[314]

313 عبد الرحمن الجزيري، *الفقه على المذاهب الأربعة*، الجزء4 (لبنان : بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1424هـ، 2003م) 271 . (المتوفى: 1360هـ)

314 أبو سليمان الخطابي، *تحفة الأحوذي في شرح جامع الترمذي*، المحقق، محمد راغب الطباخ (لبنان : بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1351هـ، 1932م) رقم الحديث 1369 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أ. **جدول مقارن في تلك الجرائم 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 من 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 النفقة 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 قضاءًا ،حيث أن 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 ذهب اليه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

	على إنها إساءه الأسرة والأطفال على أنها جناية.	المذهب 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 أن 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 النفقة 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 وبالتالي 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 .	اتجه فقهاء الفقه الإسلامي على الرأي الراجح أن شكوى الطرف المتضرر ليست واجبه لكي تتحقق الجريمة فمجرد الاساءة لإفراد الأسرة يجرم الفعل وهذا ما يخالف القانون الذي جعل شرط رفع الدعوى ركن أساسي لتحقيق الجريمة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ب. موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي من تلك الجرائم

أما عن موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي، فهو لم يتطرق الى جرائم إساءة معاملة أفراد الأسرة والاطفال بشكل خاص، وانما تركها لقانون العقوبات " الجرائم العامة " الا في مسألة تنظيم النفقة في الفصل السادس منه بأن للنفقة أحكام عامة، وحيث ما إذا نظرنا الى المواد التالية لوجدناها تقر بالنفقة على الزوجة، حيث نصت المواد على الآتي :

المادة الثانية والعشرون : تشمل النفقة على 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 عسرًا أو يسرًا.

المادة الرابعة والعشرون : يجوز طلب زيادة النفقة أو نقصانها لتغير حال المنفق أو أسعار البلد أو ظهور مالم يكن ظاهرًا 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 .[315]

حيث يدخل في حكم المحكمة الطعون بكافة أنواعها في حالة ما تمت قصور في الحكم، وبذلك يكون حق الطعن مكفول للمتهم.

315 صيغ قانون الأحوال الشخصية تنفيذا لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها العادي الثالث (1393 هـ، 1983م) في ليبيا والتي صاغها الملتقى العام للمؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية في مؤتمر الشعب العام في دور انعقاده العادي التاسع في الفترة من (8 إلي 13 جمادى الأول 1393 من وفاة الرسول . الموافق من 11 إلي 16 فبراير 1984م) المادة " 22" والمادة "23 " والمادة " 24 " والمادة " 25 "

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ج. مناقشة الباحث للتحليل والنقد لتلك الجرائم

يتفق الباحث مع الرأي القائل بأن هذه الجريمة من أخطر الجرائم التي تهدد حياة الطفل بشكل خاص، وتهدد الأسرة والعائلة بشكل عام، وينتقد الباحث في كون السبب المؤدي لها هو نتيجة فعل التفكك الأسرى، غير أن القانون الليبي يعتبر بأن تلك الجريمة من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة.

ينتقد الباحث كون فعل الإساءة هذا يتطلب على الجاني قبل وقوعه دون مسوغ قانوني مشروع بأنه يلحق ضرراً فادحاً بهذا الطفل المجني عليه، أو سيسبب له ضرراً مستديماً لصحته كإصابته بمرض من الأمراض المزمنة أو موته.

يستند الباحث مع رأي جمهور الفقهاء في ذلك، حيث أن تكون تلك الجريمة من الجرائم العمدية هذا غير متفق فيه عند فقهاء المذاهب الاربعة ويذهب مع الرأي الراجح الذي يرى بأن الكثير من الأسر التي تسيء معاملة الأطفال وقعت ضحية لدائرة من العنف المتوارث، وإنهم تعرضوا لمثل هذا التصرف عندما كانوا صغاراً حيث يميل الناس إلى التعامل مع أطفالهم بنفس الطريقة التي عوملوا بها عندما كانوا صغاراً ودون توفر أي قصد جنائي.

أما من حيث شكوى الطرف المتضرر فإن القانون الليبي جعله ركن أساسي لتحقيق الجريمة ورفع الدعوى، وهذا ما لا يتفق فيه الباحث معه، وبالتالي فإن النيابة العامة هي التي من المفترض أن تملك سلطة تحريك الدعوى العمومية دون غيرها، حيث إنها تمثل المجتمع، و تنوب عن المجني عليه في متابعة الجناة المجرمين وفي المطالبة بتوقيع العقوبات عليهم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

يتفق الباحث مع رأي جمهور الفقهاء الذي يرى بأن شكوى الطرف المتضرر ليست واجبه لكي تتحقق الجريمة، حيث بمجرد الاساءة يجرم الفعل وهذا ما يخالف القانون الذي جعل شرط رفع الدعوى ركن أساسي لتحقيق الجريمة.

إذا ما تأمل القارئ في مسألة الامتناع عن دفع النفقة في حالة ما إذا رفعت الزوجة دعوى و اقتنعت المحكمة بطلباتها وفقا لما قدمته من بيانات، لوجد أن الجريمة المقررة للزوج الممتنع عن آدائها تسمى في القانون " الإهمال العائلي " أو ترك الأسرة و صنفها المشرع الليبي على أنها جناية تدخل تحت النص القانون المتعلق بجريمة إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال.

ينتقد الباحث المشرع الليبي في كون اعتبار الفعل جناية، حيث من المعروف أن ذلك الإهمال أو التقصير في ذلك الفعل يدخل تحت قانون الأحوال الشخصية و لا ترتقي تلك الأفعال الى أفعال جنائية.

يرى الباحث أن ما ذهب اليه جمهور الفقهاء هو الأقرب للصحيح، في كون الزوج ما إن كان قادرًا على الوفاء و أدَّى ما عليه في زمن ليس بالقريب، فهنا لا يجرم الفعل فيه، حيث يعتبر هذا الفعل من باب التأخير أو باب الحرص على الوفاء، وليس من باب التعمد في عدم السداد، حيث ما إذا تم النظر في نصوص قانون العقوبات الليبي لوجدناها مجحفة نوعاً ما في كونها أعطت القاضي سلطة تقديرية في الفصل في هذا الشأن، وفي جميع تلك الأحوال يتفق الباحث مع الرأي الأرجح والأقرب للصواب، رغم أن الانتقادات التي وجهها الباحث لا تعتبر جرح لهذا القانون وإنما تعتبر داعمه له لتطويره ومعالجته وتحديثه وإدخال التعديلات عليه بما يتماشى مع الشريعة الإسلامية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ب. المبحث الثاني / العقوبات القانونية لجرائم الأسر وتوافقها مع الشريعة الإسلامية

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

نصت المادة 396 من قانون العقوبات الليبي فيما يتعلق بعقوبة جرائم التقصير في القيام بالواجبات العائلية على أن : يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تزيد عن خمسين جنيها كل من تخلص من القيام بواجبات الإعانة المترتبة على مكانته الأبوية، الى آخر المادة كما ذكرها الباحث سابقًا، ومن ثم نص في بداية الفقرة الثانية من المادة بأنه العقوبة تزاد الى النصف اذا ارتكب الفاعل بعض الأفعال المنصوص عليها والمتمثلة في سلب وتبذير اموال الأبن القاصر، واموال من له وصاية عليه، أو 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 " أ " و 398 مكررة " ب " الا بناء على شكوى الطرف المتضرر.

بالتالي 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.

من خلال النصوص السابقة والمعطيات يمكن تحليل وتقسيم العقوبات التي تصدر عن جرائم التقصير في القيام بالواجبات العائلية وفق القانون الليبي الى ثلاثة عقوبات رئيسيه والتي تدخل بشكل مباشر بموضوع الأطروحة كما هو في الآتي :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أ) _ الحبس

ب) _ الغرامة

ج) _ الحكم بانقضاء الدعوى بالتنازل.

أ)_ الحبس

يعرف بأنه سلب حرية المحكوم عليه الذي يلتزم أحيانا بالعمل، ويعفى أحيانا أخرى من هذا الالتزام، وذلك خلال المدة التي يحددها الحكم .[316]

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 في 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 .[317]

ب_ أنواع الحبس ومدته وفق القانون الليبي

قانون العقوبات الليبي الجرائم العامة ينص على أنواع الحبس ويحدد له نوعان أحدهما يسمى بالحبس البسيط، والآخر يسمى بالحبس مع الأعمال الشاقة.

316 محمود نجيب حسني، *شرح قانون العقوبات القسم العام* (مصر : القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط5، 1982م) 705 .

317 *Arkan: supporting,rule of Law reform ,Quarterly Progress Report* ,Arril - June 2007 ,Development. It was prepared by C hemonics International In 14 ,This publication was produced for review by the United States Agency for International.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

حيث أن المحكوم عليهم بالحبس مع الشغل يشتغلون داخل السجون أو خارجها في أعمال والتي تعينها لوائح السجون، ولكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز الستة أشهر أن يطلب بدلاً من تنفيد عقوبة الحبس عليه، تشغيله خارج السجن، وفقًا لقانون الاجراءات الجنائية، الا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار .[318]

تكون مدة الحبس هي نفسها المدة المحكوم بها عليه، ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة، ولا أن تزيد على ثلاث سنوات الا في الاحوال الخاصة والمنصوص عليها قانونًا.

يجب على القاضي أن يحكم بالحبس مع الشغل كلما كانت مدة عقوبة المحكوم عليه بها سنة فأكثر، وكذلك في الاحوال الاخرى المعينة قانونًا، وفى كل الاحوال الاخرى يجوز الحكم بالحبس البسيط او مع الشغل.

بذلك تكون عقوبة الحبس في الجرائم 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، حيث يراعى فيها معايير خاصة من حيث الفاعل ووقت ارتكابه للجريمة والسبب الدافع اليها، ومراعاة وضعه الاجتماعي، وسنه وغيرها من هذه الأمور التي من شأنها أن تساعد المتهم في التخفيف من العقوبة المفروضة عليه.

318 قانون العقوبات الليبي، *الجرائم العامة*، في أنواع الحبس، المادة " 23 "

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ب) الغرامة

تعرف الغرامة على انها إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود، يقدره الحكم القضائي إلى خزانة الدولة .[319]

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 .[320] وحيث 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.

هذا قد اتسع مجال هذه العقوبة في التشريعات المعاصرة، فاعتبرت الغرامة من صنف 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 مقصده، فيحدث ذلك له أثرًا رادعاَ في نفسه، يمنعه من الأقدام على السلوك الغير مشروع في جمع المال مجددا .[321]

319 محمود نجيب حسني، *شرح قانون العقوبات*، 735 .

320 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.

321 عبدالرحمن محمد ابوتوتة، *أصول علم العقاب* (ليبيا : نشر وطباعة شركة ELGA فاليتا مالطا، 2001م) 91 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

كما ذكر الباحث سابقاً بأن عقوبة الغرامة وفق القانون الليبي، هي الزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال، يقدره القاضي الى خزائن الدولة، وهذا القول لا يكفي لتميز الغرامة عن غيرها من العقوبات المالية الأخرى، كالتعويض وغيرها، ففيها جميعًا يلتزم المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال الى خزانة الدولة، ومن هنا يتعين البحث عن فواصل تميز عقوبة الغرامة عن غيرها، ولعل من ابرز هذه الفوارق والتي يقصد بها الإيلام لا التعويض فهذا الشيء هو من يجعل منها عقوبة جنائية .[322] وليس فقط مجرد وسيلة لجبر الضرر وإنما يعتبر لها مبدأ الشرعية من حيث التقدير، ومبدأ شخصية العقوبة من حيث المسائلة والمحاكمة فلا ينوب أحد فيها .[323]

ب_ أنواع و خصائص الغرامة وفق القانون الليبي

الغرامة نوعان أحدهما بسيطة أو العادية والأخرى نسبية، والأولى هي التي يرد مقدارها محددًا 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 .[324]

في 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 أن تحديد مقدارها في كل واقعه يتوقف على ما تقدره المحكمة كنسبه معينة من المال لمحل الجريمة .[325]

---

322 الإيلام اسم، مصدر آلم بمعنى آلمه أحزنه وأضره وأوجعه، أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم *اللغة العربية المعاصر* (المكتبة الشاملة، ط1، 1429هـ، 2008م) 123 .

323 جلال ثروت، *الظاهرة الاجرامية*، 101 .

324 المحكمة العليا الليبية، طعن جنائي جلسة (1955/2/28م) مجلة المحكمة العليا، الجزء1، جنائي، 246 .

325 تطبيقاً 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 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

وبذلك نجدها وفق القانون الليبي تتمتع بخصائص أسوة بغيرها من صور الجزاء الجنائي والتي تتمثل في الآتي :

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 الذي يجيز ذلك، ولا يجوز تطبيقها بأثر رجعي، ومن جانب آخر لا يجوز للقاضي أن يحكم بغرامة غير المنصوص عليها أو تخالف الحدود التي بينها نص قانوني .

2_ قضائية الغرامة : وتكون أسوة بغيرها من العقوبات الجنائية، والتي 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 .[326]

3- شخصية الغرامة : لا تصيب الغرامة وفقاً لمبدأ شخصية العقوبة سوى مرتكب الجريمة، ومعنى ذلك أنه لا يجوز توقيعها على الورثة، الا أن اغلب الفقهاء في فرنسا يذهبون الى اعتبار الغرامة دينًا مدنيًا ينتقل من ذمة المحكوم عليه الى الورثة من بعد موته، وهذا مخالف لمبدأ شخصية العقوبة .[327]

ج_ الغرامة كعقوبة فعالة وبديل لعقوبة الحبس قصير المدة عند القانون الليبي

ا)_ مزايا عقوبة الغرامة

326 عبدالرحمن محمد ابوتوتة، *أصول علم العقاب*، 91-92 .وما بعدها.

327 بالرغم 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 نهائياً تنفذ العقوبات المالية وما يجب رده والمصاريف في تركته ، واذ لم تقم ورثة المحكوم علية بالسداد اختياراً فأنه يمكن التنفيذ عليهم بالطريق المدني ، الا ان التنفيذ عليهم بطريق الإكراه المدني غير جائز.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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 عليه ما سبق تحصيله على وجه الخطاء، وهذا ليس كالعقوبات الأخرى، ولهذا درجت معظم التشريعات علة تنفيد الغرامة فور الحكم بها وحيث أن الطعن بطريقة الاستئناف على الحكم الصادر بها لا يوقف تنفيدها .[328]

2_ أنها تختلف عن العقوبات الأخرى، فهي لا تمثل اعتداء على جسد أو كيان أو حرية ولا تمس بشرف 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 .[329]

3_تتميز عقوبة الغرامة بمرونتها وقابليتها للتجزئة، وهذا ما يسمح بتقديرها 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 .[330]

ب)_ عيوب عقوبة الغرامة

1)_ ان عقوبة الغرامة يستقطع فيها جزءًا من أموال المحكوم عليه، وإنها بذلك تتسبب في الحاق ضرر محقق بدخل اسرة المحكوم عليه، الأمر الذي يخل بمبدأ شخصية العقوبة.

328 قانون الإجراءات الجنائية الليبي، المادة " 424 "

329 عبدالرحمن محمد ابوتوتة ، *أصول علم العقاب*، 96 .

330 سمير الجنزوري، *شرح القانون الجنائي* (مصر : المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 1967م) 431 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2)_ عقوبة الغرامة تخل بمبدأ المساواة والعدالة بين الأفراد، ذلك أنها لا تميز بين الغني والفقير، فتعتبر عقوبة تافهة بالنسبة للأول، وعقوبة جسيمة تثقل كاهل الثاني، الأمر الذي يفقدها ميزة الردع بالنسبة للأثرياء، الا أن هذا العيب يمكن توسيعه بين الحد الأدنى والأقصى لمقدار العقوبة، 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 .[331]

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 .[332]

أيضاَ ما نص علية من قانون الإجراءات الجنائية في كيفية رفع الشكوى من القاصر والتنازل عنها بنص القانون :

1)_ إذا كان المجني عليه في الجريمة لم يبلغ خمس عشرة سنة كاملة، أو كان مصابًا ممن أحد له الولاية عليه.

2)_ وإذا كانت الجريمة واقعة على المال، تقبل الشكوى من الوصي أو القيم، وتتبع في هاتين الحالتين جميع الأحكام المتقدمة الخاصة بالشكوى .[333]

---

331 عبدالرحمن محمد ابوتوتة، *أصول علم العقاب*، 97 .

332 قانون العقوبات الليبي، الجرائم العامة، وهذا ما جاء طبقاً للمادة " 398 " مكرر (ج) بقولها لا تقام الدعوى في الجرائم المنصوص عليها في المواد " 396 " و " 397 " و " 398 " مكرره (أ) و " 398 " مكررة (ب) الا بناءا على شكوى الطرف المتضرر

333 نفس المرجع، نص المادة (5) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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 طبقاً للمادة " 10 " من قانون الإجراءات الجنائية الليبي والتي تنص على أن يكون التنازل وفق الشروط التالية :

1)_ 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 عددًا لا بأس به، فهنا لا يعتد بالتنازل إلا إذا صدر من جميع من قدموا الشكوى .

2)_ إذا توفى الشاكي، فلا ينتقل حقه في التنازل إلى ورثته، وذلك مع عدم الإخلال بما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة،

بناءًا على ما سبق يعرف التنازل على أنه اسقاط حق المجني دعواه بإرادته المنفردة دون اكراه، فهو عمل أحادي الجانب أو تصرف قانوني بالإرادة المنفردة، فلا يلزم لصحة التنازل عن الدعوى أو لإتمامها أن يصادفها 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، وحيث أن الباحث في هذا الصدد يدعم بحثه ويرفق أحكام صادره عن المحاكم الليبية، دائرة الجنح والمخالفات والتي تختص بالجرائم المذكورة سابًا، وكيفية انقضائها بالتنازل، ممن لهم الحق في أن يتنازلوا، سواء كان من قبل المتهم، أو كان من قبل الشاكي، كما أن الباحث يستدل على ذلك بما حكم به القاضي في الدعاوي الآتية في إحدى المحاكم الليبية كما هو مبين في الاتي :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ا)_ الدعوى الأولى

رفعت هذه الدعوى أمام محكمة سبها الجزئية في ليبيا، بالجلسة المنعقدة علناً يوم الأربعاء بتاريخ 2013/2/6 ميلادي، والتي قيدة برقم 2013/21م، وكانت برئاسة القاضي أحمد المنزلي الهادي، حيث تتلخص وقائع هذه الدعوى في ثبوت الجرائم المنسوبة للمتهم، وهو الزوج بأنه تخلص في 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، وبالتالي تعين على المحكمة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل عملاً بالمادة " 10 " من قانون الإجراءات الجنائية الليبي ولهذه الأسباب وبتاريخ 2013/2/13 ميلادي. " حكمت المحكمة باسم الشعب حضوريًا بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل " .[334]

ب)_ الدعوى الثانية

رفعت أمام محكمة سبها الجزئية في ليبيا بالجلسة المنعقدة علنًا يوم الأربعاء بتاريخ 2013/3/20 ميلادي، والتي قيدة برقم 2013/59م، وكانت برئاسة القاضي أحمد المنزلي الهادي، وبحضور كاتب الجلسة السيد محمد صالح المنوني والتي تتلخص وقائع هذه الدعوى، في ثبوت الجرائم المنسوبة للمتهم، وهي إساءة معاملة أحد أفراد الأسرة، وذلك بأنه قد أساء معاملة زوجته وتخلص من القيام بوجباته الأسرية المترتبة على كونه زوج، باتباع مسلك يتنافى مع نظام الأسرة السليم، على نحو المواد التالية

334 حكم مرفق في ملحق البحث، صادر من محكمة سبها الجزئية ليبيا، *دائرة الجنح والمخالفات*، بالجلسة المنعقدة علنا يوم الاربعاء، الموافق (2013/2/6م) . برئاسة القاضي، أحمد الهادي المنزلي، A . B. C

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

" 396 " و " 398 " من قانون العقوبات الليبي " الجرائم العامة " وبعد اطلاع المحكمة على الأوراق، وتقديم 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 : حضورياّ بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل عن التهم المنسوبة للمتهم .[335]

حيث بالنظر لما سبق يجد الباحث بأن المشرع الليبي قد وضع قيداً على حرية المدعي بالتنازل عن الدعوى التي باشر في تقديمها الى النيابة العامة، واشترط قبول المدعى عليه بهذا التنازل، ولكن أيضًا دون أن يكون هذا الشرط مطلقًا، وبذلك يكون التنازل عن الدعوى بإرادة الشخص المنفردة، وبين وجوب قبول المدعى عليه بالتنازل، وهذا ما يعني أن للمدعي التنازل عن الدعوى بإرادته المستقلة عن المدعى عليه ودون موافقته، متى شاء، طالما أن المدعى عليه لم يبدأ في إجراءات الدعوى.

يعتبر بذلك أن التنازل عن الحق أوسع شمولاً من التنازل عن الدعوى، فيسقط الحق به وبذلك لا يعود للمتنازل أن يدعي به مجدداً، فالتنازل عن الحق يعني انقضاء الحق تماماً، وبالتالي لا حاجة لموافقة وقبول المدعى عليه بالتنازل، لزوال السبب الذي أُسس عليه وجوب قبول المدعى عليه التنازل في الدعوى، وهو إمكانية رفع الدعوى مجدداً وعدم تأثر الحق المدعى به بالتنازل عن الدعوى. ولكن كما يرى الباحث بأن الحق لا يعتبر ركن أساسي في الدعوى وأن التهم المنسوبة للمتهم ليس لها أي تأثير عليه مالم تثبت إدانته.

335 حكم مرفق في ملحق البحث، صادر من محكمة سبها الجزئية ليبيا، *دائرة الجنح والمخالفات*، بالجلسة المنعقدة علنا يوم الاربعاء، الموافق (2013/3/20م) برئاسة القاضي أحمد المنزلي، والذي يبين أن التنازل عن شكوى الطرف المتضرر في الجرائم الأسرية تسقط الدعوى ولا يصبح لها أي أثر قانوني . F .E .D

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2_ عقوبة الجرائم المتعلقة بالتقصير في القيام بالواجبات العائلية عند الفقه الاسلامي

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 نوعان من العقوبة، وهو الرأي السائد في الموضوع عند جمهور الفقهاء الإسلامي :

أ)_القسم الأول : عقوبة مادية

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

ب)_القسم الثاني : عقوبة مالية

الغرامة حيث اختلف 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 كما في الاتي :

أ)_القسم الأول : عقوبة مادية

الحبس، والتوقيف لمدة معينة، وتختلف باختلاف طبيعة المخالفة، ويمكن أن تكون بالجلد، والتعزير بالكلام، وغير ذلك من أساليب التعزير الرادعة.

تعريف الحبس لغة واصطلاحاً:

الحبس في اللغة : المنع مصدر حبس، ويقال للرجل محبوس وحبيس وللجماعة محبوسين وحبس ولمن يقع منه الحبس حابس .[336]

336 محمد بن أبي بكر الرازي، *مختار الصحاح*، مادة: (حبس) 72 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أما في الاصطلاح هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه .[337] والخروج الى أشغاله ومهماته الدنيوية والاجتماعية .[338] وقد أفرد الحكام المسلمون أبنية خاصة للحبس وعدو ذلك من المصالح المرسلة .[339]

حيث اتجه الفقه الإسلامي على أن الحبس يكون في الافعال والجرائم التي لم تشرع فيها الحدود، سواء أكان فيها حق لله تعالى، أم كانت فيها حق الآذمي، والاصل في هذا أن الحبس فرع من فروع عقوبة التعزير، وذكر القرافي المالكي وابن عبدالسلام الشافعي بضع قواعد يشرع فيها الحبس، منها خمسه يشرع فيها الحبس تعزيرا وهي : حبس الممتنع عن دفع حق إلجاء إليه، وحبس الجاني ردعاً عن المعاصي، وحبس الممتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة، كحبس من أسلم على أختين حتى يختار أحدهما، وحبس من أقر بمجهول وامتنع من تعيينه من حق الله تعالى الذي تدخله النيابة كالصلاة والصوم .[340]

ذهب الفقه الإسلامي على جواز جمع الحبس تعزيراً مع غيره من عقوبات، وذكرو أمثله لجمعه مع الحد كمثل جلد الزاني البكر مائة حداً وحبسه سنه تعزيراً للمصلحة، وعند المالكية حبسه سنة منفياً .[341]

من 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

---

337 ابن تيمية، *مجموع فتاوى*، 398 .وينظر ابن القيم، الطرق الحكيمة، 102 .

338 الكاساني، بدائع الصنائع، 174 .

339 إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام*، الجزء2 (مصر : : مكتبة الكليات الأزهرية ط1، 1406هـ، 1986م) 150 .

340 الماوردي، الأحكام السلطانية، 236، وينظر ابن تيمية، السياسية الشرعية، 111-113 . أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفي 684هـ) أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن الشافعي (المتوفي 660هـ)

341 قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة على *شرح المحلى على منهاج الطالبين*، الجزء 4 (مصطفى البابي الحلبي، ط3، 1375هـ، 1955م) 181-205 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

يأذيها وذلك في أحد قولي الشافعية، [342] وقد قرر الفقهاء مشروعية الجمع بين الحبس تعزيراً وبين غيره من أنواع التعزير، ومن ذلك تقييد السفهاء والمفسدين في سجونهم وحبس من طلق في الحيض وضربه .[343]

أ_ مدة الحبس عند جمهور الفقهاء

حيث لمدة الحبس عند الفقهاء حد أدنى وحد أعلى، بحسب حال الجاني وجريرته، والاصل أن 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 تعزيراً يختلف باختلاف المجرم، وباختلاف الجريمة فمن الجانبين من يحبس يومًا ومنهم من يحبس أكثر لي غاية غير مقدرة، لكن الشربيني من الشافعية ذكر أن شرط الحبس هي : النقص عن سنة كما نص عليه الشافعي في الإثم، وصرح به معظم الفقهاء، وأطلق الحنابلة في تقدير المدة .[344]

ا)_أقل المدة :

في كلام بعض الشافعية أن أقل مدة الحبس يوم واحد، وبالتالي يقصد به تعويق المحبوسين عن التصرف بنفسه، ليضجر وينزجر لأن بعض الناس تتأثر بحبس يوم فيعثم.[345] حتى بالحبس عن حضور صلاة الجمعة، وقال ءاخرون أقل مدة الحبس يوم واحد أخذاً بالرأي الأول .[346]

---

342 حاشية ابن عابدين، 469 . والأشباه للسيوطي، 491 .

343 محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، *أحكام القرآن لابن العربي*، المحقق : محمد عبد القادر عطا (لبنان : دار الكتب العلمية بيروت، ط3، 1424هـ، 2003م) 625.

344 فتح القدير، الجزء6، 375 . وحاشية ابن عابدين، الجزء 4، 326 . وتبصرة الحكام، الجزء2، 373. والأحكام السلطانية للماوردي، 224. ومغني المحتاج، الجزء 4، 192 . وكشاف القناع، الجزء4، 74-75 .

345 حاشية ابن عابدين، الجزء5، 384 .

346 محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي، ضياء الدين، *معالم القربة في طلب الحسبة*، الجزء1 (دار الفنون كمبردج) 191 .وتبصرة الحكام، الجزء2، 329 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ب)_ أكثر المدة :

جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة، لم يقدروا حداً أعلى للحبس بقصد التعزير، وفوضوا ذلك الى القاضي، فيحكم بما يراه مناسباَ لحال الجاني، لأن التعزير فرع من فروع الحبس، مبنى على ذلك الى القاضي فيحكم بما يراه مناسبا لحال الجاني، فيجوز للقاضي استدامة حبس من تكررت جرائمه من أصحاب الجرائم الخطيرة، وللشافعية في هذا ثلاثة أقوال : أحداها للزبيري، وقدر أكثر الحبس بستة أشهر، والقول الثاني وهو المشهور، وقدر بسنة أو النفي المذكور بالحد، والقول الثالث لأمام الحرمين، والذي وافق فيه الجمهور في عدم تحديد أكثر المدة، وقد أجاز بعض الشافعية العمل بمذهب الجمهور على أن يكون الحامل على ذلك المصلحة لا التشهي والانتقام .[347]

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 الغير 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 .[348]

ج_ سقوط الحبس عند جمهور الفقهاء

يقصد به توقيف تنفيذه بعد النطق به، سواء أبدي بتنفيذ بعضه أم لم يبدأ وأسبابه عند جمهور الفقهاء هي :

---

347 حاشية ابن عابدين، الجزء 4، 67 . وتبصرة الحكام، 148. ينظر *لأحكام السلطانية* للماوردي، 165 .

348 تبصر الحكام، الجزء1، 266 . ينظر *لأحكام السلطانية* للماوردي، 222 . ينظر حاشية ابن عابدين، الجزء4، 67 . ينظر *الأحكام السلطانية* لأبي يعلى، 259. ينظر *تبصرة الحكام في أصول الأقضية*، 310 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أ)_ الموت : ينتهي الحبس بموت الجاني لإنتهاء موضع التكليف، ولا يتصور استيفاء الحبس بعد انعدام المحل.

ب)_ الجنون : يرى جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية، على أن الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة، يستوجب ايقاف تنفيذ الحبس فيه، لأن المجنون ليس مكلفاً شرعاً، ولا أهلاً للعقوبة والتأديب، وهو لا يعقل المقصود من الحبس لفقده الإدراك .[349] غير أن مذهب الحنابلة يرى : وهو قول أبى بكر الاسكافي من الحنفية أن الجنون لا يوقف تنفيذ الحبس، لأنه مرتكبها في وقت ارتكابها لم يكن لديه عارض أو مانع يمنعه من ذلك، وعللوا ذلك بأن الغاية من العقوبة التأديب والزجر، فإذا تعطل جانب التأديب بالجنون فلا ينبغي تعطيل جانب الزجر منعاً للغير .[350]

ج)_ العفو : إذا كان الحبس لحق آدمي سقط بعفوه، وضربوا مثالا على ذلك بالمدين المحبوس لحق الدائن .[351]

د)_ الشفاعة: تجوز الشفاعة للمحكوم عليه بالحبس قبل البدأ بتنفيذ الحكم، وذلك إذ لم يكن صاحب أذى، لما فيها من دفع الضرر، [352] ويجوز للحاكم رد الشفاعة إن لم تكن فيها مصلحة، وقد رد عمر رضي الله عنه الشفاعة في معن بن زائد حين حبسه لتزويره خاتمه، رغم أن هناك من يقول بأن الشفاعة ملك لله وحده لا تطلب إلا منه، وآخرين يقولون إن الله أعطى الشفاعة لنبيه صلى الله عليه وسلم فقط ولأوليائه الصالحين دون غيرهم .[353]

---

349 الكساني، *بدائع الصنائع*، الجزء7، 63- 64 . ينظر حاشية ابن عابدين، الجزء5، 378-426 . ينظر. حاشية القليوبي، الجزء 3، 260 .

350 مرعي بن يوسف بن الكرمي، *غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى*، المحقق: ياسر إبراهيم المزروعي ورائد يوسف الرومي، الجزء3 (1428هـ،2007م) 316 .

351 فتح القدير، الجزء5، 471 . ينظر .حاشية ابن عابدين، الجزء5، 388 .

352 حاشية القليوبي، الجزء 4، 206 .ينظر .*الأحكام السلطانية* للماوردي، 237 .

353 المغني لابن قدامة، الجزء8، 325 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

د_ ضوابط موجبات الحبس عامة عند الفقه الإسلامي

حبس الممتنع من دفع الحق المنسب إليه، و حبس من أشكل امرأة في العسر واليسر إختباراً لحاله، فإذا ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسراً أو يسراً، وحبس الجاني تعزيراً وردعاً عن معاصي الله، و حبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تتدخل فيه النيابة عند الشافعية والمالكية، وزاد الشيخ محمد على حسين المالكي سبباً أخر فقال : من يحبس إختبارًا لما ينسب إليه من السرقة والفساد، وحبس المتداعي فيه لحفظه حتى تظهر نتيجة الدعوى .[354]

ب)_القسم الثاني : عقوبة المالية " الغرامة "

حيث اختلف في جوازها أنظار الفقهاء قديمًا وحديثًا، 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، ويقال : حكم القاضي على فلان بالغرامة، ومن الواضح شمول هذا التعريف واستيعابه لصورتي الغرامة التأديبية والتعويضية، اللتين لا ثالث لهما، وأَغرَمه وغَرَّمه : جعله غارِمًا وألزمه تأدية الغرامة. وغَرِمتُ الدِّية والدَين وغير ذلك : أدَّيته غُرما ومَغرما وغَرامة. وفي التنزيل العزيز في مصارف الزكاة قال الله وتعالى : ﴿ والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل ﴾ .[355] والغارمين : هم الذين لزمهم الدين في غير معصية، كتحمُّل الحَمالة حال الإصلاح بين الناس وهذا وجاء لفظ المَغرَم بمعنى الغرامةِ والغُرمِ في الحديث الشريف : " اللهم

354 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 (دمشق : 1431هـ، 2010م) 134 .

355 سورة التوبة – الآية : 60

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

إني أعوذ بك من المأثم والمغرم، فقال له قائل : ما أكثر ما تستعيذ من المغرم ؟ فقال : إن الرجل إذا غَرِم حدَّث فكذب، وَوَعد فأخلف .[356]

أما في الاصطلاح كما قال بعض الفقهاء : ما يُعطَى من المال على كُره الضرر والمشقة، [357] 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 .[358]

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 ثم تزوجها، وأما التعدي على الأموال ففيه غرامةُ مثلِ المتلَف إن كان مثليا، وقيمتِه إن كان قيميًا، و للفقهاء في جواز العقوبة المالية رأيان :

أ)_ مذهب جمهور الفقهاء

هو عدم جواز 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،

---

356 صحيح البخاري، *مواقيت الصلاة*، باب الدعاء قبل السلام، واللفظ له، 66 . وصحيح مسلم، *المساجد ومواضع الصلاة*، باب ما يستعاذ منه في الصلاة، 769 .

357 محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، *التعريفات الفقهية*، معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من العلماء (بيروت : دار الكتب العلمية، 1424هـ، 2003م) 399 .

358 أحمد الشرباصي، *المعجم الاقتصادي الإسلامي* (بيروت : دار الجيل، 1401هـ، 1981م) 320-331 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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 .[359]

وقال الشيخ أحمد الصاوي المالكي وأما التعزير بأخذ المال فلا يجوز إجماعاً .[360]

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 من 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)) .[361] والثاني : قد قيل في الحديث، تؤخذ منه الزكاة لا غير .[362]

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 .[363]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

أ)ـ بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " ليس في المال حق سوى الزكاة، وأن العقوبات كانت في أول الإسلام في الأموال ثم نسخ ذلك .[364]

---

359 محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، الجزء 4 (لبنان : بيروت، دار الفكر، ط2، 1412هـ، 1992م) 61 .

360 محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، *الفقه المالكي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، الجزء 6 (دمشق : دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ نشر) 370 .

361 جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، *شرح السيوطي سنن النسائي*، كتاب الزكاة، رقم الحديث 2444، 17 . وقد نقل عن الشافعي أن هذا الحديث لا يثبته أهل العلم .

362 أبو الحسين يحي الشافعي، *البيان في مذهب الإمام الشافعي*، 137 .

363 موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، *المغني الفقه المقارن*، الجزء 12 (الناشر دار إحياء التراث العربي، ط1، 1405هـ، 1985م) 526 . (المتوفي 620هـ)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ب)_ مذهب بعض فقهاء الحنابلة

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)) .[365]

الراجح والله أعلم أن ما ذهب إليه البعض هو الذي ينبغي المصير إليه إذا وجدت الضوابط التي ذكرتها قبل قليل، حيث مذهبهم هو الأقرب الى الصحيح وهذا بترجيح الباحث، وللباحث في هذا الصدد تعليلان أو مدلولان 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 .[366]

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 : للولي أن يفعل ذلك إذا رأى المصلحة فيه، والباحث لا يرجح هذا الدليل كون أن الضابط الذي أحتج به الجمهور ضعيف ولا يرتقي لأن يصبح دليل .[367]

---

364 أخرجه ابن ماجة في باب الزكاة، رقم الحديث 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، 1356هـ) 374 .

365 نفس المرجع، 374 . أخرجه ورواه أحمد وأصحاب السنن، واللفظ لابن ماجة، رقم الحديث 640 .كما قال النووي في المجموع الجزء2، 360 . اتفق المحدثون على ضعف هذا الحديث واضطرابه.

366 محمد ابن قيم الجوزية، *الطرق الحكمية*، 316 .

367 محمد ضياء الدين، *معالم القربة في طلب الحسبة*، نقلا عن العزالي، 288 . (المتوفي 505 هجري)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أ. جدول مقارن لمحل تلك العقوبات بين القانون الليبي والفقه الإسلامي

محل العقوبة	من حيث القانون الليبي	من حيث الفقه الاسلامي
الحبس و مدة الحبس	ذهب القانون الليبي على عقوبة الحبس في التقصير في القيام بالواجبات العائلية 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 المخصوصة التي أقرها المشرع الليبي والمنصوص عليها قانونًا.	ذهب الشافعية على أن 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 بما 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.	رجح فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة وما ذهب إليه بعضهم على تفويض القاضي في تحديد العقوبة ليحكم بما 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 العقوبة لجرائم التقصير في القيام بالواجبات العائلية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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 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 أن 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 جواز 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 الموصى عليهم والظروف المحيطة به.

ب. مناقشة الباحث للتحليل والنقد لتلك العقوبات

ينتقد الباحث النصوص الجزائية للقانون الليبي على عقوبة الحبس في التقصير في القيام بالواجبات العائلية، حيث يعتبر النص الدستوري " القرءان الكريم شريعة المجتمع " بمثابة التشريع للدولة، رغم أن القانون الليبي يحدد مدة الحبس بأن لا تزيد عن سنة بشكل عام وعلى أن لا ان تنقص عن اربع وعشرين ساعة، ولا أن تزيد على ثلاث سنوات في احوال معينة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

غير أن جمهور الفقهاء، ومنهم ما ذهب اليه الشافعية يحددون بأن تكون 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 بما يراه مناسباً لحال الجاني، وقد أجاز بعض الشافعية العمل بمذهب الجمهور على أن يكون الحامل على ذلك المصلحة لا التشهي والانتقام.

يستند الباحث على أقوال الفقهاء فيما يخص بتحديد مدة الحبس، لأنه جل القوانين الوضعية تكون مبنية على أمن تلك الدول، حتى أن مخالفتها للشريعة الإسلامية لا يعتبر من الأشياء الملزمة لها.

غير أن القانون الليبي يمتاز عن غيره في مسألة وقف تنفيذ الحكم بالحبس في تلك الجرائم، حيث بمجرد التنازل من طرف الشخص المتضرر تسقط الدعوى وبمجرد الحكم فيها بانقضائها لا يصبح لها أي أثر قانوني، وهذا ما يتشابه فيه القانون الليبي مع الرأي الراجح من أقوال الفقهاء، والذي يوقف فيه تنفيذ الحبس في تلك الجرائم إما بالموت أو الجنون أو العفو أو الشفاعة، وبذلك يأخذ العفو حكم التنازل وهذا ما ذهب اليه القانون الليبي تحديداً.

رغم أن السلطه التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة وفق القانون الليبي تكون من العقوبات الأصلية التي أعطى لها المشرع الليبي سلطة تقديرية مطلقة للقاضي بالحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة، في حدود ما نص عليه القانون، وبذلك ينتقد الباحث تلك السلطه المطلقة ويشد بأهمية النظر الى الاسباب التي تبرر تقديره، ولا يجوز له تعدي الحدود التي ينص عليها القانون لكل عقوبة بزيادتها أو إنقاصها الا في الاحوال التي يقررها القانون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أما عن العقوبة الأخرى المتعلقة بجريمة التقصير في القيام بالواجبات العائلية والمتمثلة في عقوبة الغرامة، فيرى فيها الباحث إجحافً للمحكوم عليه، وبهذا يرى الباحث بوجوب تعديل هذا النص من هذا القانون، استنادًا الى الرأي الراجح من أقوال الفقهاء والذي يرى بعدم جواز تلك العقوبة في تلك الجرائم، 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.

هنا ايضاً يرى الباحث أن علاج النتيجة الإجرامية في النص السابق لم يكن بالشكل المطلوب، حيث أن المشرع نص على النتيجة الابسط نسبياً واغفل عن النص القانوني الصريح، وفي هذا الصدد أشار الباحث إلى أن المشرع عندما اشترط صفة الجاني لوقوع الجريمة قد وسع من نطاق العقوبة فيما يتعلق بالأشخاص الذين قد شاركوا في ارتكاب الجريمة من غير الأصول كزوجة الأب وغيرها، ولا يركن بذلك المبادئ العامة التي قد تحمل الفاعل ممن لم تتوفر به صفة الجاني أو الاشتراك في الجريمة، وبالتالي يفلت الشخص من العقاب اذا أفلت الفاعل الاصلي الذي يستمد منه اجرامه.

حيث بذلك تكون صفة المجني عليه في هذه العقوبة إما متهمًا أو شاهدًا، وبالتالي أن الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي، والذي وجد الباحث فيه بانه لا يكفي فقط اتجاه ارادة الجاني إلى التقصير في القيام بتلك الواجبات أو التعمد في ذلك، ولكن هذا لا يعني أن يكون اعتراف المتهم بالتقصير انه مذنب ويجب تنفيد العقوبة عليه، حيث يمكن أن يكون التقصير نتيجة سوء الأوضاع المعيشية لرب الأسرة، أو يكون نتيجة سبب قاهر له خارج عن إرادته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3_ عقوبة الجرائم المتعلقة بسوء استعمال وسائل الإصلاح أو التربية في منظور القانون الليبي

ينص قانون العقوبات الليبي بأنه : يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز السنة كل من أساء استعمل وسائل الإصلاح أو التربية استعمالاً غير مشروع على من هو خاضع لسلطته أو من عهد إليه به لتربيته، 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 تتجاوز ثماني سنوات، وبناءًا 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 بناءًا على شكوى الطرف المتضرر .[368]

بالتالي أذا اشتكي الطرف المتضرر وفق القانون الليبي في أحدى تلك الجرائم المنصوص عليها سابقاً، فيحق له العدول والتنازل عن الدعوى وقت سريانها وفي حالة ما تم التنازل من طرف المجنى عليه، فعلى القاضي هنا الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل، ومن خلال هذه النصوص والمعطيات يمكن تحليل العقوبات التي تصدر من جرائم سوء استعمال وسائل الإصلاح أو التربية وفق القانون الليبي كما في الآتي :

ا)_**الحبس** : وهذا ما ثم تحليله في المادة السابقة ذكرها، فهو له نفس الوصف والتكيف القانوني ذاته، ولن يتطرق اليه الباحث مجددًا في هذا المطلب.

ب)_ **الحكم بانقضاء الدعوى بالتنازل** : وايضاَ هذا ما ثم تحليله في المطلب الأول وله نفس التكيف والوصف القانون ولن يتطرق له الباحث مجددًا.

368 قانون العقوبات الليبي، *الجرائم العامة*، المادة " 397 "

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ج)_ **السجن** : هو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة. وهو حاله استثنائية متعلقة بظروف التشديد، وموت المجنى عليه وهذا بخلاف المادة السابقة التي لم تتطرق الى عقوبة السجن، وبالتالي نجد النص هنا ينص بأن لا تزيد عقوبة السجن فيها عن ثمانية سنوات اذا تسببت تلك الجريمة في موت المجنى عليه، وفيما يلي يحلل الباحث موجبات السجن وضوابطه كما في الآتي :

أ_ **يعرف السجن** : بأنه العقوبة التي تصدر من الجهة القضائية أكثر من ثلاث سنوات وهذا ما نص عليه قانون العقوبات الليبي .[369]

تصل مدة عقوبة السجن الى المؤبد حسب جسامة الفعل، بخلاف مانحن فيه الآن، 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 " الجرائم العامة .[370]

ب_ الفرق بين السجن والحبس

فالحبس : هو العقوبة التي تصدر من الجهة القضائية أقل من ثلاث سنوات وهذا ما نص عليه قانون العقوبات الليبي .[371] وهذا طبقًا للفقرة الثانية من المادة والتي تنص

---

369 السجن *وفق قانون العقوبات الليبي*، والذي نصت عليه المادة (21) وتكون عقوبة السجن بوضع 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.

370 السجن المؤبد *وفق قانون العقوبات الليبي*، والذي 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.

371 الحبس *وفق قانون العقوبات الليبي، والذي* 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 قانونًا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

على مواد ظروف تشديد العقوبة بقولها إذا نتج عن الفعل أذى شخصي طبقت العقوبات المقررة في المواد " 379 " الى " 381 " مع خفضها إلى النصف .[372]

ويحلل هذا النص بتحديد ماهية تلك المواد وتكيفها القانوني، وتحديد ماهية الأذى الشخصي وعقوبته والتي تكون كالآتي :

ا)_ فيما يتعلق بالمادة الأولى جريمة الإيذاء البسيط

تنص بأن : يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة، أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً كل من أحدث بغيره أذى في شخصه، أدى إلى مرض، وإذ لم تتجاوز مدة المرض عشرة أيام، ولم يتوافر ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة " 382 " فلا يعاقب على الجريمة إلا بناءًا على شكوى الطرف المتضرر.

من خلال تحليل هذه المادة يجد الباحث الفقرة الأولى منها تنص على عقوبة الحبس والغرامة، وهذا ما ثم تحليله في المطلب الأول ولكن في الفقرة الثانية نجد أن القانون الليبي قد وضع لها شروط، وهي اذ لم تتجاوز المدة عشرة ايام ولم يتوفر ظرف من الظروف التشديد في المادة " 382 " فلا يعاقب على هذه الجريمة الا بناءًا على شكوى الطرف المتضرر وتنص هذه المادة على أحوال وعقوبة وظروف التشديد بنصها : تزاد العقوبة بمقدار لا يتجاوز 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 .[373]

---

372 قانون العقوبات الليبي، *الجرائم العامة*، المادة (379) والمتعلقة بجريمة الإيذاء البسيط، والمادة (380) والمتعلقة بجريمة الإيذاء الجسيم، والمادة (381) والمتعلقة بجريمة الإيذاء الخطير.

373 نفس المرجع، المادة (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.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ب)_ فيما يتعلق بالمادة الثانية وهي جريمة الإيذاء الجسيم

يعد الإيذاء الشخصي جسيماً وفق القانون الليبي بشروط معيته، ويعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على السنتين أو بغرامة لا تتجاوز 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 .[374]

ج)_ فيما يتعلق بالمادة الثالثة وهي جريمة الإيذاء الخطير

وحيث يعد الإيذاء الشخصي خطيراً ويعاقب عليه بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا نشأ عن الفعل الآتي :

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 .[375]

---

374 قانون العقوبات الليبي، *الجرائم العامة*، 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.

375 نفس المرجع، 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.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

حيث يكون المتهم بريء فيها حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، وحرية الإنسان وكرامته مصونة به قبل وقوع العقوبة عليه، حيث لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية، ومن الناحية النظرية تكون العقوبات مقترنه بالحرية الفردية وضماناتها واعتباراتها التي تعلو على كل اعتبار آخر. اذ أن ليس هدف الاجراءات الجزائية في هذه العقوبة اثبات الجرم على المتهم بل تقصي الحقائق أولاً، فيجب احترام حقوق المتهم فيها، فلا قيمة للحقيقة التي يوصل اليها على مذبح الحرية.

حيث لما كانت جريمة إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال من اكثر الجرائم انتهاكًا عن تفشيها من الناحية العملية، في بلد كان مهداً للشرائع التي جرمت منذ اقدم العصور هذا النوع من الإساءات وحظرته وعاقبت عليه في وقت كان وسيلة مشروعة، في شرائع لحقتها بعد الاف من السنين، وكانت مصدراً لكثير من القوانين المعاصرة، في بلدان تفتخر الان باحترامها لحقوق الانسان، ويضيف الباحث الى أهمية تلك العقوبات أن هناك العديد من علامات التعجب حول المواد التي عالج المشرع الجنائي الليبي فيها هذه الجريمة، فضلاً عن النص المباشر عليها، ولذلك لازال العمل قائم في البحث وتقنين قوانين جديدة طالتها بالتعديل ولم تبحث بعد، والتي نأمل الوقوف طويلاً عندها.

يرى الباحث أن عقوبة جريمة الإيذاء في هذه الجريمة تقوم على ركنها المادي الذي قوامه سلوك الجاني المتمثل بالضرب أو الجرح، والذي يؤدي إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه، وقيام رابطة سببية بين فعله والنتيجة المترتبة عليه وعلى القصد الجنائي الذي يتوافر كلما ارتكب الجاني الفعل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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

من مزايا الفقه الإسلامي أنه تشريع واقعي يتعامل مع واقع البشر ويسع جميع تصرفاتهم بأحكامه المنصوصة في الكتاب والسنة، أو المستنبطة منهما بطريقه 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.

أ)_ عقوبة السجن وطبيعته عند الفقه الإسلامي

السجن لغة : بالكسر على الموضع، وبالفتح على المصدر، ومادة السجن تدل على المنع، [376] حيث قال الله تعالى في قصة سيدنا يوسف ﴿ قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ وَإِلَّا تَصْرِفْ عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ وَأَكُنْ مِنَ الْجَاهِلِينَ ﴾ .[377]

حيث أن أول من عرف السجن اصطلاحاً هو شيخ الإسلام ابن تيمية، حتى قيل أن كل من أتى بعده نقل التعريف عنه، لكن الباحث في هذا الصدد يرى أن ابن حزم سبق ابن تيمية، حيث ذكر تعريف السجن في كتابه الاحكام فقال : السجن: منع المسجون من الأذى للناس أو من الفرار بحق لزمه وهو قادر على أدائه. [378]

376 هشام بن أحمد الوقشي الأندلسي، *التعليق على الموطأ في تفسير لغاته وغوامض إعرابه ومعانيه*، المحقق، عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الجزء 2 (بدون تاريخ نشر، ط1،) 33 .

377 سورة يوسف – الآية : 33

378 علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، *الأحكام في أصول الاحكام*، محقق، أحمد محمد شاكر، الجزء 2 (دمشق : دار الآفاق الجديدة، ط2، 1403هـ، 1983م) 462 . شيخ الإسلام ابن تيمية (المتوفي 728 هجري) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم (المتوفي 465 هجري) ينظر محمد بن عبد الله الجريوي، *السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية مقارناً بنظام السجن والتوقيف وموجباتهما في المملكة العربية السعودية*، الجزء 1 (السعودية : جامعة الإمام الإسلامية، بدون تاريخ نشر) 37 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أما ابن تيمية فقد ذكره وكأنه فرع من فروع الحبس الشرعي وقال أنه : ليس السجن هو وضع المتهم 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 .[379]

مصطلح السجن له مدلول في العرف الفقهي، وهو ما دل عليه تعريف ابن حزم وابن تيمية، وهو بهذا العرف أعم من أن يكون في مكان معد لذلك سلفاً أو في أي مكان آخر، رغم أن مدلوله في العرف المعاصر يسبق إلى الذهن عند الإطلاق، وهو معنى يشارك المدلول الذي ذكره الفقهاء المتقدمون، إلا أنه أخص منه، ويمكن أن يعرف المدلول المعاصر بأنه : حبس في مكان مخصوص عن طريق السلطة القائمة" وقد صيغت له عدة تعاريف معاصرة اقتصرت على هذه النظرة" .[380]

حيث أن السجن بهذا المفهوم يطلق على الإطلاق المعاصر وهو الحبس في مكان معروف، رغم أن جرائم سوء استعمال وسائل الاصلاح او التربية لم يحدد فيها الفقهاء عقوباتها بشكل خاص، وإنما فصلت عقوباتها تفصيلاً عاماً وترك للحاكم أو القاضي توقيع العقاب المناسب لها.

ب)_ خصائص السجن للجرائم عند جمهور الفقهاء

اتفق جمهور الفقهاء أن للسجن مجموعة من الخصائص، سواء كانت الجريمة تتعلق بالأسر أو بغيرها، مما يستوجب الحكم به، وبالتالي عندما عرف شيخ الاسلام ابن تيمية السجن، اتضح من خلال التعريف بأنه ترد عليه مجموعة من القيود واوصاف معينة تميزه غالبًا عن بقية العقوبات التعزيرية ومن ذلك ما يلي :

379 ابن تيمية ، *مجموع الفتاوى*، المجلد35، 398 .

380 محمد بن عبد الله الجريوي، *السجن وموجباته*، الجزء 1، 40-42 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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 في قول الله سبحانه وتعالى ﴿ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ .[381] ولو لم يكن مكانًا للإهانة الظاهرة ما قابلته بالعمل الذي وصفته بالسوء، قال البقاعي: السجن سبب ظاهر في الإهانة .[382]

3_ منعه من مخالطة الآخرين مخالطة مطلقة ومنع الآخرين من مخالطته، حيث 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، ويعتبر بذلك رادعاً له، لأنه فيه إذلال للنفس، وبالتالي فإن توقيع مثل هذه العقوبة عليه من المحتمل أن تكون سبباً في شعورة بالندم نتيجة الفعل الذي أقترفه، ومن ثم تصبح رادعاً له في حالة ما إذا فكر في الرجوع لها مجدداً .[383]

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 الى قسمين :

---

381 سورة يوسف – الآية : 25

382 البقاعي، *نظم الدرر في تناسب الآيات والسور*، الجزء10 (لبنان : بيروت، دار الكتاب الإسلامي، 1404هـ، 1984م) 79 .

383 ابن تيمية، *مجموع الفتاوى*، المجلد 15، 311 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

القسم الأول : سجن مقصود لذاته، والقسم 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 الى قسمان ولم يحدد في كتف الفقه بشكل صريح هل يكون بذلك سجن محدد المدة أم سجن دائم، وهذا ما اختلف فيه .[384]

ويظهر من تصرفات أهل العلم والفقه أن محدد المدة يمكن تقسيمه إلى نوعان محدد بمدة زمنية معلومة، ومعلق على صفة تقوم بالمسجون، ذلك أنهم كثيراً ما يعلقون نهاية السجن بصفة تتعلق بالمسجون، وهو الكثير من كلام الفقهاء، وذهب الأئمة الأربعة بالقول على انه : حتى ينوب عليه الى حتى أن يحضر الخصم، أو حتى يفصل في القضية .[385]

د)_ الحكمة من مشروعية السجن عند جمهور الفقهاء

يرى المالكية والشافعية والحنفية أن الحكمة من شرع السجن في هذه الجريمة، هي الحكمة من شرع العقوبات التعزيرية بصفة عامة، 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.

فالقصد من السجن عند المالكية : الردع، والزجر، وحفظ الأمن، والمصالح العامة، وليس الانتقام، والتشفي، أو الإيذاء، والإضرار، رغم أن الجرائم والجنايات لا تنعدم إلا بإقامة العقوبات من حدود وقصاص وتعزيرات، ولذا حرم سبحانه وتعالى الجرائم والجنايات، وأوجب العقوبات، وأوجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وبذلك

384 محمد بن عبد الله الجريوي، *السجن وموجباته*، الجزء1، 556 .

385 محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، 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 (مصر : دار هجر، ط1، 1422هـ، 2001م) 389 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

فإن طبيعة السجن في الإسلام يكون كعقوبات تعزيرية إصلاحية، ليست محتمة في كل حال، وليست وسيلة إيذاء وانتقام.

هـ)_ بدائل السجن ومشروعيته عند الفقه الاسلامي

بحث الفقهاء المعاصرين على بدائل للسجن في عقوبات الجرائم المتعلقة بالأسر، والتي لها وصف عقوبة التعزير، واتفقوا أن 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 يوجد في ذلك نص خاص قولي أو فعلي .[386]

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، وأصبح السجن أسهل طريقه لردع الجاني، حيث لم تكتفي القوانين بذلك فقط، حيث قد ذهبت أغلب القوانين الى أبعد من ذلك عند النطق بالحكم مع الأعمال الشاقة للمحكوم، وبذلك يكون ذلك الحكم إجحاف لهذا السجين مما يؤثر في نفسيته لتصبح ليست رادعة له فقط، وإنما مسببه له أزمه نفسيه قد يعانى منها ما بعد خروجه من السجن، وبذلك يرى الباحث بأن الحكم بالسجن مع الأعمال الشاقة يعتبر شيء تعسفي لم يتم يرد عند جمهور الفقهاء ولا في الشريعة الإسلامية .[387]

386 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، 3 .

387 عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، *نشر البنود على مراقي السعود*، الجزء 2 (بدون تاريخ نشر) 185 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أ. جدول مقارن في العقوبات المتعلقة بسوء إستعمال وسائل الاصلاح أو التربية

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.	ذهب فقهاء الفقه الإسلامي على أن البديل الوحيد لعقوبة السجن 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 عن الفعل الموت عوقب بثمانية سنوات.

ب. مناقشة الباحث للتحليل والنقد لتلك العقوبات

ينتقد الباحث قانون العقوبات الليبي، لأنه لم يأخذ بعقوبة التعزير كبديل لعقوبة السجن للجرائم التي ينتج عنها الموت كالإهمال، وهذا نظرا لقداسة الاسرة وحماية المشرع الليبي لها جنائيا، حيث يرجح الباحث القول الراجح من أقوال جمهور الفقهاء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

في وجوب أن تكون عقوبة التعزير بديل من بدائل السجن، وتصل مدة عقوبة السجن في الشريعة الإسلامية الى المؤبد حسب جسامة الفعل.

يتفق الباحث مع القانون الليبي في كون المشرع حدد مدة السجن المؤبد بخمسة وعشرون سنه بخلاف القتل الغير العمد نتيجة اهمال أو تقصير وهي ثمانية سنوات، وتعتبر الخمسة والعشرون سنه من عمر الأنسان كافية لعقابه.

يرى الباحث بأن الفقه المعاصر الذي يحث على بدائل عقوبة السجن في الجرائم المتعلقة بالأسر هو الأقرب للترجيح باتفاقهم، كون البديل الوحيد للسجن التعزير، وبالتالي فإنها تنفرد بها والأصل فيها ثبوت شرعيتها إجمالاً من الكتاب والسنة والإجماع، حتى إن بعضهم قال 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، وينتقد الباحث الفقهاء المعاصرين في كونهم لم يتطرقوا الى حجم نتيجة الفعل بخلاف القانون الليبي الذي نص ما اذا نتج عن الفعل الموت عوقب بثمانية سنوات.

الباحث يرى بأن المالكية والشافعية والحنفية لهم الرأي الراجح في أن الحكمة من شرع السجن في هذه الجريمة هي الحكمة من شرع العقوبات التعزيرية بصفة عامة، 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، بخلاف الرأي الذي ذهب اليه الحنابلة، وبالتالي يستند الباحث على القول الراجح بأن عقوبة السجن في تلك الجرائم تعتبر من الوسائل الإصلاحية وليست من الأشياء المحتمة على كل حال.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

5_ عقوبة جرائم إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال في منظور قانون العقوبات الليبي والفقه الإسلامي

ينص قانون العقبات الليبي " الجرائم العامة " بأن : 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.

المادة المكررة " 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.

حيث إذا 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.

المادة مكررة " ب " بأن : يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز 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 قرار حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه. وحيث تعتبر جميع المواد اللاحقة والمكررة لهذه المادة مكمله لها في مضمونها وبذلك نصت المادة التالية على ما يلي :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

المادة المكررة " 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 .[388]

من خلال هذه النصوص والمعطيات يمكن تحليل العقوبات التي تصدر عن جرائم إساءة معاملة أحد أفراد الأسرة والأطفال وفق القانون الليبي كما هو في الآتي :

جميع المواد السابقة اشتركت في عقوبة الحبس، والحكم بانقضاء الدعوة بالتنازل من طرف المجني عليه وهذا ما تم تحليله في المطلب الأول من هذا المبحث من حيث الفقه والقانون ولن يتطرق الباحث اليه مجددًا 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 الذي ينص على عقوبة السجن بشرط أن ينجم عن الفعل أذى شخصي فإذا نجم عن الفعل الموت كانت العقوبة السجن مدة يحددها القانون.

أما ما جاء في المادة " 398 " مكررة " أ " في عقوبة دفع النفقة 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 سنتان، ولكن وضع المشرع هنا شرط للإيقاف تنفيد العقوبة بعد تأدية المحكوم عليه بتقديم كفيل له، يقبله صاحب الشأن، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة بنصها، وفي جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفد العقوبة عليه.

388 قانون العقوبات الليبي، *الجرائم العامة*، المادة 398، والمواد المكررة لها (أ) (ب) (ج)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أما ما جاء في المادة " 398 " مكررة " ب " في عقوبة الامتناع 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 قرار في حق حضانته أو حفظه، ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه، حيث نصت عليها المادة بعقوبتين، الحبس والغرامة، وقد تطرق لهما الباحث في المطلب الأول في هذا المبحث قانونيًا وفقهياً، وبنفس الوصف والتكيف القانوني.

في 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 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.

الباحث في هذا الصدد يدعم بحثه ويرفق دعوى وحكم صادر عن محكمة سبها الجزئية " ليبيا " مدينة سبها والمتعلق بجريمة إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال، وحيث من خلال هذا الحكم، يؤكد الباحث بأن القانون الليبي يعاقب بتلك العقوبات ما بين الحبس والتعزير، وانقضاء الدعوى بالحكم بتنازل الطرف المتضرر، رغم أنه يخالف الشريعة الإسلامية في بعض نصوصه، غير أن الأمر مفوض فيه للقاضي بين الحد الأدنى والحد الأعلى للعقوبة، بحيث يراها من منظوره ويقدرها من حيث الشريعة في رأيه، وهذا بما يسمى " السلطه التقديريه للقاضي في ليبيا " فمن غير المعقول أن ينص القانون على عقوبات بشكل عام، ومن ثم يترك للقاضي سلطه تقديريه في الاختيار، ولو افترضنا على سبيل المثال، أن هذا الأمر لا حرج فيه إذًا لقال الناس، فلان حكم عليه القاضي بعقوبة أقل، وفلان لم يحكم عليه القاضي، وفلان حكم عليه القاضي بعقوبة مشددة، وبالتالي سيدخل الشك في قلوب الناس ومن المحتمل أن يفقد القاضي إحدى الشروط المترتبة عليه، الا وهي العدول.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ا)_ الدعوى و الحكم

رفعت هذه الدعوى أمام محكمة سبها الجزئية في ليبيا، بالجلسة المنعقدة علناً يوم الأربعاء بتاريخ 2013/3/20 ميلادي، والتي قيدة برقم 2012/151 ميلادي، 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، مما نتج عن هذا الفعل إيذاء جسيم وبسيط لها، واساءتها بألفاظ لا أخلاقية وهذا ما يسمى باتباع رب الأسرة 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 وهي 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، وأن المجني عليها لها منه خمسة أطفال، حيث أن 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.

حيث حكمت المحكمة باسم الشعب : غيابياً بإدانة المتهم عما نسب اليه بقرار الاتهام وقضت بمعاقبته بالحبس مدة ثمانية شهور وتأمر المحكمة بوقف نفيد العقوبة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

المقضي بها في حق المتهم، مدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ صدور الحكم نهائياً وبلا مصاريف دعوى .[389]

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، المتمثلة في الحبس والغرامة، غير أن جريمة سوء استعمال وسائل الاصلاح والتربية، مشتركة معها في عقوبة السجن، وهذا ما ذهب اليه فقهاء " المذاهب الأربعة " فكلها لها نفس الوصف القانوني وكلها جرائم داخله على الأسر.

في خلاصة القول يرى الباحث أن ظاهرة العنف الأسري التي يعاقب عليها القانون جاءت نتيجة للحياة العصرية، إذ أن من ضرائب التنمية والتحضر ظهور مشكلات اجتماعية لم تكن موجودة في المجتمعات التقليدية، فيأتي القانون الوضعي ليشرع عقوبات تتماشي مع هذا العصر، حيث أن قضايا العنف الأسري كانت في مرحلة ما قبل التنمية أقل بسبب نمط الأسرة الممتد والتي يوجد فيها الأب والأم والأبناء وأبناء الأبناء وزوجات الأبناء، وحيث هذا هو النمط الذي كان سائدًا 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.

389 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 (2013/2/20م) برئاسة القاضي، أحمد الهادي المنزلي، والذي يؤكد ان القانون الليبي يعاقب بتلك عقوبات ما بين الحبس وانقضاء الدعوى بالحكم بتنازل الطرف المتضرر، J . I .H . G

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

6_ أراء العلماء والمفكرين في مسألة العقوبة في تلك الجرائم

إن الجرائم والعقوبات بجميع أنواعها والتي أقرتها القوانين الوضعية ينعكس مداها على العديد من الأشخاص، ولها من الآثار الاجتماعية والنفسية والاقتصادية ما تأثر به على الفرد والأسرة والمجتمع، مما دفع بالكثير من العلماء والمفكرين إلى التوجه لتطبيق العقوبات البديلة عن السجن والحبس والغرامة وغيره، وخصوصاً عقوبة الفعل الذي يتنافى مع نظام الأسرة السليم، أو ما يسمى في بعض الأدبيات بعقوبة الجرائم المرتكبة على الأسر، وخاصة في الجرائم والمخالفات التي تقع لأول مرة، أو من الفئات العمرية الصغيرة؛ إلا أن التوسع في تطبيق هذه العقوبات البديلة لا يعني بأي حال من الأحوال التخلي عن العقوبات الأصلية، حيث أن المجتمع الليبي مازال محدودًا، كونه لا توجد لائحة تنفيذيه لمثل هذه العقوبات، وأن القضايا التي حكم فيها بعض القضاة على بعض الأشخاص بعقوبات بديلة إنما هو اجتهاد شخصي منهم .

قد كان للمفكرين والعلماء دور مهم في تفسير بعض النصوص في مسألة العقوبات مما انعكست إيجاباً على الواقع الاجتماعي، وبالتالي أصبحت تدور حول أراء القضاة والضباط والأخصائيين الاجتماعيين بخصوص تلك الجرائم والعقوبات الأصلية، حيث أن معظم القضاة في ليبيا لا يضعون العقوبات البديلة ضمن أولياتهم، بينما الضباط يضعون العمل لمصلحة المجتمع في المرتبة الثانية من الأوليات، بينما الأخصائيين الاجتماعيين يضعون عقوبة العمل لمصلحة المجتمع، في المرتبة الأولى للتفضيل على باقي العقوبات .[390]

390 عبدالله عبدالعزيز اليوسف، *أراء القضاة والعاملين في السجون نحو البدائل الاجتماعية للعقوبات السالبة للحرية* (السعودية : مؤسسة الملك خالد الخيرية، ط1، 2006م) 232-240 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

يرى المفكرين أن العقوبات المعاصرة والتي للقاضي سلطه تقديريه فيها، لها من الميزات ما يجعلها رائدة، ومتفوقة على غيرها من العقوبات الأصلية، والتي تحمل في طياتها أثآر اجتماعية ونفسيه على الأسرة وعلى المجتمع الذي يعيش فيه الشخص، ويرى المفكرون أن لنجاح العقوبات البديلة في المجتمعات المعاصرة من الممكن أن يتحقق بها المنفعة العامة، وذلك مرهون بوجود نظام واضح للتنفيذ، والمتابعة، وكذلك وجود وعي ممن سوف تطبق عليه العقوبة، وأهم من ذلك مدى وعي وتقبل المجتمع لمثل هذه العقوبات، كون هذا الأمر يتطلب التعاون بين أفراد ومؤسسات المجتمع.

يرى الباحث بأن العلماء والمفكرين يأخذون بمعايير عند استنباط العقوبات الجديدة، ويراعى فيها آراء المختصين القضاة والعاملون بالمؤسسة الإصلاحية، والعاملون في اللجنة الوطنية لرعاية الأسر في تطبيق العقوبات الغير أصلية، لتحقيق المنفعة العامة ولو خالفت الشريعة الإسلامية في مضمونها .

حيث ومن أحد المفكرين، المفكر ثامر بن سعيد عبد الله الغامدي والذي يرى بأن الاتجاهات الحديثة في السياسة العقابية أصبحت تتماشى مع التغيرات الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية السائدة في العالم، حيث عمدت كثير من الدول لتطوير وإلغاء بعض العقوبات السالبة للحرية، وخصوصاً ما يتعلق بالمسجونين لمدد قصيرة، أو في الجرائم المتعلقة بالأسر واستبدال عقوبة السجن إلى عقوبات أخرى، مثل: وقف تنفيذ الحكم، والعقوبات المالية، والتعهد والكفالة، والعمل للمنفعة العامة، وغيرها من العقوبات البديلة الأخرى .[391]

حيث أن العقوبات السالبة للحرية وخصوصا عقوبة السجن وغيرها من العقوبات المعمول بها في أغلب دول العالم، تعتبر في مضمونها من العقوبات التي لها آثار

391 ثامر بن سعيد عبد الله الغامدي، *العمل للمنفعة العامة كبديل لعقوبة السجن دراسة اجتماعية ميدانية على عينة من المختصين ونزلاء المؤسسات الإصلاحية* (السعودية : جامعة الملك عبد العزيز، 2015م) 3 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

سلبية على الفرد والأسرة وبالتالي على المجتمع وعلى الدولة ككل وتبين أن هذه العقوبات تعتبر عقوبات تقليدية ولها من الآثار الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، نظرة السلبية دون النظر الى الشريعة الإسلامية.

ينتقد الباحث المفكر في كون أن العقوبات السالبة للحرية لم يعد يستعملها العالم تماشياً مع الواقع الحديث، ولكن إذا ما تأمل الباحث في القانون الليبي لوجد بأن تلك العقوبات مازالت هي السائدة في العالم، وخاصة في قانون العقوبات الليبي والمصري والجزائري وغيره، من قوانين الدول العربية، وهو ما تؤكده الإحصائيات المتعلقة بالوسط العقابي، ونظرًا للسلبيات المترتبة على هذه العقوبات تمثلت في تكدس السجون للقاصرين، رغم أن زيادة إنفاق الدولة عليهم يؤثر سلبًا عليها، إضافة لعدم جدوى الحد من تكرار العودة للجريمة للمساجين لفترات قصيرة، كل ذلك جعل هذه العقوبات قاصرة عمّا تهدف له السياسة العقابية الحديثة.

أما البعض الآخر من المفكرين فيرى في العقوبات بأنها مفهوم يجب أن يبحث عنه في الفكر القانوني الإسلامي المقارن وليس في أفكار حديثه ومعاصره تخالف المبدأ، والذي يكون بكون بعض العقوبات حق لله ولا يجوز تطويريها أو القاء التعديلات عليها بحجة تطور المجتمع، وهذا ما ذهب اليه المفكر، صبري محمد خليل، أستاذ الفلسفة بجامعه الخرطوم، حيث يرى بأن في القانون الجنائي الإسلامي قد وردت النصوص على العقوبات الحدية والقصاص ولا يمكن لأي شخص إدخال أفكار حديثه عليها، أما عقوبات التعزير الأخرى فلا بأس فيها لأنها لم ترد في الشرع، حيث للحاكم وحده من يقرر في الحكم بما يراه مناسباً في الجرائم التي لا حد فيها ولا كفارة ولا قصاص، حيث الفقه الإسلامي له العديد من القواعد التي تفيد حق الدولة في تبنى قواعد قانونيه معينة لتصبح ملزمه للناس.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

حيث يتضمن اعتبار العقوبات التعزيرية التي وضعها الفقهاء والقضاة نقطه بداية للاجتهاد في مجال العقوبات التعزيرية، وليست نقطه نهاية له، ويتضمن هذا الاجتهاد نقاط مهمه للاستفادة من إسهامات المجتمعات المعاصرة بشرط عدم تناقضها مع القواعد الأصولية للفقه الإسلامي.

بناءًا على هذا يرى الباحث بأن يلغى الاجتهاد في مجال العقوبات مطلقا لأنها حق لله، رغم أن البعض ينادي بالاجتهاد المطلق في مجال العقوبات، وهنا ما أشار اليه المفكر عصمت سيف الدولة في كتابه عن العروبة والإسلام " يكفي أن ننبه إلى أن نظرية الجزاء في الإسلام لا تقوم على أساس الانتقام، بل هي مثل كل أحكام الإسلام، قائمة على ما يحقق مصالح البشر، أو حماية المصالح كما يقال في فقه القانون الجزائي، وذلك بالزجر الكافي اجتماعيًا للمحافظة على قوة الإلزام في القواعد الآمرة والناهية "[392].

392 عصمت سيف الدولة، *العروبة والإسلام*، سلسلة الثقافة القومية، الجزء6 (دمشق : مركز دراسات الوحدة العربية، بدون تاريخ نشر) . 23

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الباب الخامس

النتائج 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، وبين موقف قانون الأحوال الشخصية الليبي منها، ودرس الباحث أيضاً، العقوبات المترتبة عليها، من حيث الفقه الإسلامي والقانون الليبي الوضعي، واتضح للباحث من خلال التحليل والمقارنة أن هذه الجرائم والعقوبات المفروضة عليها من الأنظمة الوضعية ليست عادلة أحيانًا، 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 أو غيرها، 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 تنفيدها.

أ. نتائج البحث

1_ النتيجة المترتبة على السؤال الأول

أ)_ جريمة التقصير في القيام بالواجبات العائلية، إستنتج الباحث بأن هذه الجريمة تقع وفق القانون ما قبل بلوغ القاصر الى السن القانونية، وهذا ما يخالف الرأي الراجح في الفقه الإسلامي، الذي تتحقق فيها تلك الجريمة ما قبل وبعد سن البلوغ، ويعتبر واجبًا على رب الأسرة الأنفاق على أبنائه في الحالتين، وعدم التقصير في حقهم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ب)ـ جريمة سوء إستعمال وسائل الإصلاح والتربية، حيث إستنتج الباحث بأن هذه الجريمة لا يعتد بها القانون الليبي، الا بعد النظر للنتيجة المترتبة على الفعل، وقيدها بشكوى الطرف المتضرر، ويرى جمهور الفقهاء خلاف ذلك، بتجريم هذا الفعل وعدم الأخذ بشكوى الطرف المتضرر كنتيجة لهذا الفعل وذلك لكون المجني عليه قاصراً لم يبلغ سن الرشد.

ج)ـ جريمة إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال، إستنتج الباحث بأن هذه الجريمة من الجرائم العمدية وفق القانون الليبي، والتي يتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة، وحيث ذهب جمهور الفقهاء على أن هذه الجريمة ليست من الجرائم العمدية، وهذا ما يخالف القانون الليبي، حيث لا يتطلب لتحقيقها تلك العناصر، ولا يتطلب لتوقيع العقوبات عليها سبق الإصرار والترصد.

د)ـ جريمة التصرف في أموال القاصر وتبذيرها

استنتج الباحث أن 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 وهذا ما يعتبر القانون الليبي فيه مخالفاً للشريعة الإسلامية.

هـ)ـ جريمة الامتناع عن دفع النفقة أو أجرة الحضانة بعد صدور حكم نهائي

توصل الباحث من خلال التحليل أن هذه الجريمة من الجرائم الجنائية التي لها وصف الجناية، فلا يستطيع فيها المتهم أن يقدم كفيلاً عنه في سداد قيمة النفقة، ولا أن يقدم ضامناً، بخلاف ما ذهب اليه الرأي الراجح من الفقهاء الذي إذا امتنع المتهم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

عن سداد النفقة 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 " الجرائم العامة " في سن قوانين خاصة لها، الا في بعض المسائل، كتنظيم النفقة فلا يجرم فيها ولا يعاقب، وإنما كان مساعدًا وساندًا وشارحًا لأحوالها وداعماً للقضاء في تحديد الوصف والتكيف القانوني لها.

2_ النتيجة المترتبة على السؤال الثاني

أ)_ إستنتج الباحث بأن عقوبة جريمة التقصير في القيام بالواجبات العائلية من المفترض الا يأخذ بها قانون العقوبات الليبي، كونها لا ترتقي الى الجنايات، حيث تصل مدة العقوبة فيها الى الحبس، الذي لا يزيد عن سنة ولا ينقص على أربع وعشرين ساعة أو بغرامة مالية مقدرة، ولم يترك لقانون الأحوال الشخصية مجالاً للحد فيها، وهذا ما يخالف الرأي الراجح من فقهاء الفقه الإسلامي، حيث ذهب هذا الرأي الى عدم جواز العقوبة المالية " الغرامة " اطلاقاً، وذهب الرأي الراجح أيضًا، على أن أقل مدة الحبس في هذه الجريمة يوم واحد فقط، وأكثرها ستة أشهر.

ب)_عقوبة جريمة سوء إستعمال وسائل الإصلاح أو التربية، حيث تصل مدة عقوبة السجن في هذه الجريمة وفق القانون الليبي الى ثمانية سنوات، وهذا ما يخالف الشريعة الإسلامية، في كونها لا ترتقي الى الجرائم الجنائية، ولم يأخذ القانون بعقوبة التعزير كبديل على السجن، وإنما تركها لقانون الأحوال الشخصية، حيث أستند فقهاء الفقه الإسلامي على الرأي الراجح، الذي يأخذ بعقوبة التعزير، والتي جعلها بديل من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

بدائل السجن في هذه الجريمة، حيث إذا نتج عن هذه الجريمة الموت، فللقاضي هنا سلطة تقديرية في تحديد الحد الأعلى والأدنى للعقوبة.

ج)ـ عقوبة جريمة إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال، حيث إستنتج الباحث بأن قانون العقوبات الليبي أعطى للقاضي سلطة تقديرية بالحكم في مقدار العقوبة الأدنى والتي يراها مناسبة في رأيه عند وقوع هذه الجريمة، وجاء هذا الرأي موافقًا للمبدأ أو للرأي الراجح عند فقهاء الفقه الإسلامي، مع الأخذ بالمعيار الذي تنقضي فيه الدعوى بوقف تنفيذ الحكم فيها، ويكون ذلك بمجرد التنازل من طرف الشخص المتضرر، وعلى خلاف الرأي الراجح عند الفقهاء والذي يتم الوقف بتنفيذ الحكم فيها إما بالموت أو الجنون أو العفو أو الشفاعة.

ب. النظرية المترتبة على النتيجة

انتقد الباحث قانون العقوبات الليبي، كونه جعل الجرائم الأسرية جرائم جنائية تخالف الشريعة الإسلامية في بعض نصوصها، وبإدخالها تحت بند القانون الجنائي لحمايتها جنائياً، حيث من خلال المقومات التي أستند عليها الباحث في الإطار النظري، والمتعلقة بالوضع الاقتصادي للأسرة، وعدم اعتدال حجمها وعدم تكاملها، تبين للباحث فيها بأنها ارتكزت على عوامل مبنية على العرف والتقاليد الاجتماعية، وهذا ما يرى فيه الباحث بأن تلك الجرائم من المفترض أن تدخل تحت قانون الأحوال الشخصية الليبي، لأنه المشرع حين يحمي مصلحة ما داخل المجتمع، فإنه ينظر إلى مخالفة الفرد لواجبه في الطاعة والولاء لقانون الأحوال الشخصية، وليس لقانون الجرائم والعقوبات الجنائية، فالجرائم الأسرية تعتبر عصيان لأوامر قانون الأحوال الشخصية، وفي هذا يكمن تبرير تجريم المشرع لهذا الفعل أو ذلك الامتناع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

تظهر انتقادات الباحث من معطيات ودلائل ونظريات كتبت عن هذا الشيء حيث إذا ما تأمل القارئ في كتاب " الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمسلمين وغير المسلمين " لأحمد محمود خليل، لوجد النظرية القائلة بأن قانون الأحوال الشخصية هو من 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. [393]

غير أن الباحث يرى بأن هذه النظرية ناقصة، أو بمعنى غير كاملة الأهلية حيث لم يحدد فيها المسؤول عن الجزاءات والعقوبات في حالة ما اذا ثم مخالفة هذا القانون، ويرى الباحث بأن هذه النظرية اعتمدت على المسائل التنظيمية فقط، وهذا مالم يذهب اليه قانون العقوبات الليبي الذي يرى بأن الأسرة كيان مقدس ويجب حمايته جنائياً، ومن هنا يستطيع الباحث القول بأن الدلائل الفقهية المترتبة على جمهور الفقهاء، في تلك المسائل صحيحة، لأنها أقرب ما تكون للمنطق بأدلة ثابته حيث لا يعتبر فيها التقصير أو عسر الوالدين عن الإعانة المترتبة على الواجبات المنزلية جريمة، ومن خلال ذلك يؤكد الباحث على أن الافتراضيات المبنية على المعايير الخاصة عند وقوع تلك الجرائم، يأخذ بها القانون الليبي كدليل عليها ولو تعددة أسبابها.

رغم أن قانون العقوبات الليبي لم يجرم اتجاه ارادة الوالدين نحو القيام بتلك الجرائم، وحيث لا يعتبر هذا الفعل في نظرية الباحث جريمة، الا بعد النظر للنتيجة المتعلقة بالفعل بشرط أن يشتكي الطرف المتضرر، ويظهر هذا الانتقاد كون ما إذا كان الطرف المتضرر هو الأبن القاصر الذي لم يصل السن القانونية ولا يستطيع رفع

[393] النظرية لإحمد محمود خليل، كتاب *الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمسلمين وغير المسلمين* (مصر: المكتب الجامعي الحديث، بدون طباعة، 2008م) 5 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

دعوى قضائية بنفسه، وكون الجاني هو الأب وهو الموصي عليه في رفع مثل تلك القضايا، وهذا ما يعتبره الباحث النقص المحدود أو القصور المشبوهة في هذا القانون، والتي من المستوجب تعديلها، وأما من حيث شكوى الطرف المتضرر فإن القانون الليبي جعلها ركن أساسي لتحقيق الجريمة ورفع الدعوى، وهذا ما لا يتفق فيه الباحث معه، وبالتالي فإن النيابة العامة هي التي من المفترض أن تملك سلطة تحريك الدعوى العمومية دون غيرها، حيث إنها تمثل المجتمع، وتنوب عن المجني عليه في متابعة الجناة المجرمين وفي المطالبة بتوقيع العقوبات عليهم.

بذلك يستند الباحث في نظريته على أقوال الفقهاء فيما يخص بتحديد مدة الحبس، لأنه جل القوانين الوضعية تكون مبنية على أمن تلك الدول، حتى أن مخالفتها للشريعة الإسلامية لا يعتبر من الأشياء الملزمة لها، وبذلك يرى الباحث بأن قانون العقوبات الليبي، يمتاز عن غيره في مسألة وقف تنفيذ الحكم بالحبس في تلك الجرائم، حيث بمجرد التنازل من طرف الشخص المتضرر تسقط الدعوى، وبمجرد الحكم فيها بانقضائها لا يصبح لها أي أثر قانوني.

يرى الباحث بأن نظريته تكون مكملة للنظرية الأولى، وبأن كل هذه الجرائم السابقة والعقوبات المفروضة عليها من الأنظمة الوضعية ليست عادلة أحيانًا، ولا تقتصر على قانون الأحوال الشخصية فقط، حيث تخالف الشريعة الإسلامية في مضمون نصوصها، رغم أن الدستور الليبي ينص على خلاف ذلك، ورأى الباحث أيضاً بأن أغلب الأنظمة الوضعية ومنها قانون العقوبات الليبي جاءت لتحمي نفسها بالدرجة الأولى، ومن ثم مصالح الناس بالدرجة الثانية، رغم أن النظام الإسلامي قد أثبت التجربة الناجحة في تنظيم أحكام الجرائم والعقوبات سواء منها الأسرية أو غيرها، وامتاز بأن الأسس التي يقوم عليها كفيلة بأن تقضي على العيوب التي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

تصاحب العقوبة الوضعية، كما هي كفيلة بأن توفر المجهودات التي تبذل لتخفيف أضرار هذه العقوبات والأموال الكثيرة التي تنفق في سبيل تنفيدها.

ج. التوصيات

أ)ـ 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 خاصة 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)ـ يوصي الباحث من خلال هذه الدراسة الهيئة المسؤولة في ليبيا على تعديل القوانين، بأن يتم إعادة النظر في بعض نصوص قانون العقوبات الليبي ومعالجة 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 على تكوين نظرة قانونية شرعية محدده لهذه الجرائم، وبذلك يسهل على الأسر فهم ما جاءت به الشريعة الإسلامية في ضوء هذا القانون.

ج)ـ يوجه الباحث عناية المشرع على أن يقوم بإصدار مذكرات مفسره لنصوص قانون العقوبات الليبي، والمتعلقة بالجرائم الأسرية، لكي يسهل على كل العاملين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

بالعمل القضائي وأطراف القضية المعروضة أمام ساحات القضاء فهم النصوص ومدى تطابقها على مع تلك الوقائع.

د)_ يوجه الباحث وزارة الشؤن الاجتماعية والقائمين عليها للعمل والاستفادة من الخبرات، وعقد اتفاقيات تعاون في هذا المجال، وما 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.

أخيراً فإن هذا الموضوع، يعتبر من المواضيع المهمة التي تلامس حياة الناس وواقعهم، وهذا ما أتمنى أن يوفقني الله فيه، فما كان فيه من صواب فسيكون من الله، وما كان فيه من خطأ فسيكون من نفسي ومن الشيطان، وأشكر كل من لديه ملاحظة أو استدراك أو تقويم .

والله ولي التوفيق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

السنة النبوية المطهرة

أبو زهرة، محمد أبو زهرة، *الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي*، القاهرة : دار الفكر العربي، ط1، 1998م.

أبو عبدالله، مالك بن أنس الأصبحي، *الموطأ، كتاب العقول*، دمشق : دار القلم، ط1، 1413هـ، 1991م.

أبوتوتة، عبدالرحمن محمد ابوتوتة، *أصول علم العقاب*، مالطا، دار شركةELGA فاليتا، 2001م.

أبو العينين، بدران أبو العينين، *أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون المصري*، مصر: مؤسسة شباب الجامعة.

ابو زكريا، محي الدين يحي، *كتاب المجموع شروح الهدب*، سنن ابن ماجه، القاهرة : دار الفكر.

أبو القاسم، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، *القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية*، المحقق محمد بن محمد مولاي، 693هـ.

أبو عامر، محمد زكي، سليمان عبد المنعم، *القسم العام من قانون العقوبات*، ط1، مصر: دار الجامعة الجديدة، 2002م.

أبو القاسم، سليمان بن أحمد المعروف الطبراني، *المعجم الأوسط*، بيروت : مكتبة المعارف، ط1، 1405هـ، 1985م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أبوصبع، صالح خليل، *الاتصال والإعلام في المجتمعات المعاصرة*، عمان : دار مجدلاوي، ط5، 1427هـ، 2006م.

أحمد، عبدالرحمن توفيق، *دروس في علم الإجرام*، عمان : دار وائل، ط1، 2006م.

بارة، محمد رمضان، *الأحكام العامة للعقوبة والتدابير الوقائي في قانون العقوبات الليبي القسم العام*، الجزء2، ليبيا : ط1، 2010م.

باشا، محمد قدري باشا، *الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان*، المحقق، بسام عبد الوهاب الجابي، الجزء1، 1895م.

بكار، حاتم حسن موسى، *سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية*، مصر : منشأة المعارف، 2002م.

بهنام، رمسيس بهنام، *القسم الخاص في قانون العقوبات*، مصر : منشأة المعارف 1982م.

بخاري (ال)، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، *صحيح البخاري الجامع الصحيح المختصر*، تحقيق مصطفى ديب، الجزء5، سوريا : دار ابن كثير اليمامة، ط3، 1407هـ، 1987م.

بيهقي (ال)، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، المحقق، إبراهيم أحمد عبد الحميد، الجزء3، بيروت : دار عالم الكتب، 1423هـ 2003م.

بركتي (ال)، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، *التعريفات الفقهية معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من العلماء*، بيروت : دار الكتب العلمية، 1424هـ، 2003م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

تيمية، ابن. تقي الدين أبو العباس، *مجموع الفتاوي*، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد النجدي الحنبلي، ط2، مطابع المختار الاسلامية 1399م.

جدير، ماثيو، *منهجية البحث*، تنسيق محمد السيد غانم، باريس : بدون طباعة مترجم من الفرنسية للعربية.

جنزوري (ال)، سمير الجنزوري، *شرح القانون الجنائي*، مصر : المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 1967م.

جوهري (ال)، إسماعيل بن حماد، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*، الجزء5، بيروت : دار العلم، ط4، 1407هـ، 1987م.

جريوي (ال)، محمد بن عبدالله الجريوي، *السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية مقارناً بنظام السجن والتوقيف وموجباتهما*، الجزء1، السعودية : جامعة الإمام الإسلامية.

جامي (ال)، محمد أمان بن علي الجامي، *نظام الأسرة في الإسلام*، السعودية : مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد 41.

جزيري (ال)، عبد الرحمن، *الفقه على المذاهب الأربعة*، الجزء4، بيروت : دار الكتب العلمية، ط2، سنة 1424هـ، 2003م .

حوري، عمر محي الدين حوري، *الجريمة أسبابها مكافحتها دراسة مقارنه في الشريعه والقانون والعلوم الاجتماعية*، سوريا : دار الفكر دمشق، ط1.

حسد، ابن. العساف صالح، *المدخل الى البحث في العلوم السلوكية*، الرياض : مكتبة العبيكان، 1421هـ.

حسني، محمود نجيب حسني، *شرح قانون العقوبات القسم العام*، مصر : دار النهضة العربية، ط5، 1982م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

حلس، داوود بن درويش، *دليل الباحث في توضيح وتنظيم البحث العلمي في العلوم السلوكية*، الرياض : إدارة التعليم، 2006م .

حمداوي (ال)، عبد الكريم مطيع، *حد السرقة بين الفهم والتطبيق*، مصر : دار المعارف.

حيلي (ال)، وهبة بن مصطفى الزحيلي، *التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج*، لبنان : دار الفكر المعاصر، ط2، 1418هـ.

حضيري (ال)، سالمه محمد عبدالقادر، *التوافق الزواجي وعلاقته بتنشئة الأطفال*، رسالة ماجستير، ليبيا : جامعة سبها 2009م.

حديثي (ال)، فخري عبد الرزاق، *قانون العقوبات القسم الخاص*، العراق : مطبعة الزمان بغداد، 1992م .

حنفي (ال)، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، *رد المحتار على الدر المختار*، الجزء4، لبنان : دار الفكر، ط1، 1412هـ، 1992م.

خليل، أحمد محمود، *الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمسلمين وغير المسلمين*، مصر : المكتب الجامعي الحديث، 2008م.

خلاف عبد الوهاب، *مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه*، الكويت : دار القلم، 1970هـ .

خضر، عبدالفتاح، *الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي*، السعودية : مطبعة معهد الإدارة العامة، 1985هـ.

خضر، أحمد إبراهيم، *الملامح العامة للمنهج الوصفي*،الجزء1، مصر : مطبعة الإسكندرية، 1434هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

خطابي (ال)، أبو سليمان الخطابي، *تحفة الأحوذي في شرح جامع الترمذي*، المحقق، محمد راغب الطباخ،ط1، 1351هـ، 1932م.

دراعم، محمد عبدالمنعم عطية، *أثر الظروف في تخفيف العقوبة، دراسة مقارنة*، رسالة ماجستير، فلسطين : جامعة النجاح، 2006م.

دراغمة، وسيم ماجد إسماعيل، *الجرائم الماسة بالأسرة*، رسالة ماجستير، فلسطين : جامعة النجاح، 2011م .

دسوقي (ال)، محمد بن أحمد بن عرفة، *الفقه المالكي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، الجزء6، دمشق : دار إحياء الكتب العربية.

دمشقي (ال)، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، *رد المحتار على الدر المختار*، لبنان : دار الفكر، ط2، 1412هـ، 1992م.

دولة (ال)، عصمت سيف، العروبة والإسلام، *سلسة الثقافة القومية*، الجزء6، سوريا : مركز دراسات الوحدة العربية.

رمضان، عمر سعيد رمضان، *بين النظريتين النفسية والمعيار والإثم، مجلة القانون والاقتصاد*، 1964م.

رازي (ال)، محمد بن أبي بكر بن عبدا لقادر، معجم *اللغة العربية مختار الصحاح*، مصر : دار الحديث، 1424هـ، 2003م.

زريفة، رشا بسام إبراهيم، *عوامل استقرار الأسرة في الإسلام*، رسالة ماجستير، فلسطين : منشورات جامعة النجاح، 2010م.

زير (ال)، ناريمان الزير، *محامية صحيفة الثورة يومية سياسيه*، تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطبع والنشر والتوزيع، احكام الوصاية الشرعية.

زرقا (ال)، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، الجزء1، دمشق : دار القلم، 1418هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

زحيلي (ال)، وهبة، *الفقه الإسلامي وأدلته*، الجزء4، دمشق : دار الفكر، 1984م.

سلامة، مأمون محمد، *أصول علم الإجرام والعقاب*، بيروت : دار الفكر العربي ط1، 1262هـ.

سهيل رزق ادياب، *منهج البحث العلمي*، الجزء1، فلسطين : ط1، 3 مارس 2003م.

سمر، خليل محمود عبدالله، *حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية دراسة مقارنة*، رسالة ماجستير فلسطين : جامعة النجاح.

سليمان، عبد الله سليمان، *شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام*، ليبيا : ديوان المطبوعات الجامعية، 1998م.

سنن (ال)، الكبرى، *كتاب المحاربة*، الجزء2، بيروت : دار الكتب العلمية وسنن ابن ماجة كتاب النكاح، وسنن النسائي، كتاب تحريم الدم، الجزء2، سوريا : مكتبة المطبوعات الاسلامية.

سعيد (ال)، كامل، *شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة*، عمان : الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، 2002م.

سراج (ال)، عبود، *الوجيز في علم الأجرام والعقاب*، ط4، 1989م.

سعيد (ال)، مصطفى السعيد، *الأحكام العامة في قانون العقوبات*، مصر: مطبعة مصر، ط3.

سيف (ال)، محمد بن إبراهيم السيف، *الظاهرة الإجرامية في ثقافة وبناء المجتمع السعودي*، الدراسات الاجتماعية بكلية الملك فهد الأمنية، السعودية : دار الخريجين، 1426هـ، 2005م.

سجستاني (ال)، أبو داود سليمان بن الأشعث، *سنن أبي داود*، الجزء4، بيروت : دار الكتاب العربي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

سباعي (ال)، عماد فتحي، *النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي*، رسالة دكتوراه، مصر : كلية الحقوق، 1986م.

سعدي (ال)، عبدالرحمن بن ناصر السعدي، *تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان*، الجزء5، بيروت : دار ابن حزم، ط1.

سريتى (ال)، محمد أحمد، *منهج البحث العلمي*، الجزء1، السعودية : مكتب المروة للخدمات العلمية مكة المكرمة، 1436-1437هـ.

شمس الدين، محمد بن محمد الخطيب الشربيني، *الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع*، بيروت : دار الفكر 1415هـ.

شلبي، محمد مصطفى شبلي، *أحكام الاسرة في الاسلام*، مصر، دار النهضة العربية، 1977م .

شاطبي (ال)، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، *كتاب الموافقات*، المحقق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الجزء1، بيروت : دار ابن عفان، ط1، 1417هـ، 1997م.

شاذلي (ال)، فتوح عبد الله، *شرح قانون العقوبات*، مصر : دار المطبوعات الجامعية، 2001م.

شافعي (ال)، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني، *البيان في مذهب الإمام الشافعي*، المحقق، قاسم محمد النوري، السعودية : دار المناهج، ط1، 1421هـ، 2000م.

شافعي (ال)، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، *مغني المحتاج الى معرفة معنى الفاظ المنهاج*، الجزء1، بيروت : دار الكتب العلمية، 1445هـ، 1994م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

شرباصي (ال)، أحمد الشرباصي، *المعجم الاقتصادي الإسلامي*، بيروت : دار الجيل، 1401هـ، 1988م.

شنقيطي (ال)، عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، *نثر البنود على مراقي السعود*، الجزء2، السعودية : دار الملك فهد.

شاوي (ال)، سلطان عبد القادر الشاوي، *المبادئ العامة في قانون العقوبات*، الكويت، مطابع الرسالة الكويتية، 1982م.

شوكاني (ال)، محمد بن علي، *نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار*، خزانة الفقه الشافعي، كتب أدلة الأحكام، مصر : دار الحديث، ط1، 1413هـ، 1993م.

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

صيني، سعيد إسماعيل، *قواعد أساسية في البحث العلمي*، السعودية : شبكة الألوكة، ط2، 2010م.

صلابي (ال)، علي، *الحركة السنوسية في ليبيا وسيرة الزعيمين محمد ادريس السنوسي وعمر المختار*، مصر: المكتبة العصرية، 1428هـ، 2007م.

صنعاني (ال)، محمد بن إسماعيل بن الأمير الصنعاني، *سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام*، المحقق، مصطفى الباز، الجزء3، مصر : مكتبة المعارف، 1427هـ، 2006م.

طبراني (ال)، أبو القاسم سليمان بن أحمد المعروف، *المعجم الأوسط*، مصر: مكتبة المعارف، ط1، 1405هـ، 1985م.

عابدين، ابن. محمد أمين بن عمر ابن عابدين، *فروع الفقه الحنفي رد المحتار على الدر المختار*، الجزء5، بيروت : دار الكتب العلمية، 1412هـ، 1992م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

عبدالواحد، مصطفى عبدالواحد، *كتاب الأسرة في الإسلام*، مصر : مكتبة المتنبئ القاهرة، ط1. 2006م.

عبيد، حسنين إبراهيم صالح، *الوجيز في علم الإجرام والعقاب*، لبنان : دار النهضة العربية.

عبدالعزيز، سعد عبد العزيز، *الجرائم الواقعة على الأسرة*، تونس : الدار التونسية للنشر، ط2. 2007م.

عبدالخالق، جلال الدين، *الجريمة والانحراف الحدود والمعالجة*، بيروت : دار المعرفة الجامعية. 2003م.

عبدالله، نوري سعدون، *العوامل الاجتماعية المؤثرة في ارتكاب الجريمة، دراسة ميدانية لأثر العوامل الاجتماعية التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة*، العراق : كلية الآداب قسم علم الاجتماع، منشورات جامعة الأبيار بمدينة الرمادي.

عبدالله، ذكريات أحمد، *دور العائلة في الوقاية من الجريمة*، دراسة ميدانية البحرين: المركز الإعلامي الأمني، 2010م.

عبدالله، مرقس رابي، *العوامل الأسرية للجريمة*، دراسة ميدانية، بغداد : دار الرافدين، 1427هـ، 2006م.

عبدالواحد، مصطفى عبدالواحد، *المجتمع الإسلامي*، القاهرة : مؤسسة الكتاب المصري، 1984م.

عبدالمنعم، سليمان عبدالمنعم، *أصول علم الإجرام والجزاء*، لبنان : المؤسسة الجامعية للدراسة 1996م.

عطية، جمال الدين، *التنظير الفقهي*، الجزء1، الدوحة : مكتبة الإسكندرية، ط1، 1407هـ، 1987م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

عليان، ربحي مصطفى، وعثمان محمد غنيم، *مناهج وأساليب البحث العلمي*، عمان : دار صفاء للطباعة، ط1، 2008م.

عتيبي (ال)، معجب بن معدي الحو يقل، *حقوق الجاني بعد صدور الحكم في الشريعة الإسلامية*، لبنان : مطبعة سفير، ط1، 1413هـ.

عدوي (ال)، محمد الخرشي أبو عبد الله علي العدوي، *شرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي*، سوريا : المطبعة الأميرية الكبرى، 1317هـ.

عربية (ال)، *مجمع اللغة، المعجم الوسيط المعاجم والقواميس العربية*، مصر : دار المعارف، ط1، 1992م.

عسقلاني (ال)، حمد بن علي بن حجر، *فتح الباري شرح صحيح البخاري*، مصر : دار الريان للتراث، 1407هـ، 1986م.

عطايا، ابراهيم رمضان عطايا، *فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي*، مصر : دار الفكر الجامعي، 2007م.

عمر، مختار عبد الحميد عمر، *معجم اللغة العربية المعاصر*، المكتبة الشاملة، ط1، 1429هـ، 2008م.

عمارة محمود محمد، *الحدود في الإسلام بين الوقاية والعلاج*، مصر : مكتبة الإيمان المنصورة، ط1، 1419هـ، 1998م.

على، ابراهيم حسن، *المصادر وطرق البحث*، مصر : مكتبة النهضة الإسلامية، ط2، 1963م.

علوان، عبد الله ناصح، *تربية الأولاد في الإسلام*، مصر: دار السلام، ط5، 1406هـ، 1985م.

عواملة (ال)، *نائل اساليب البحث العلمي*، الناشر مكتبة احمد ياسين عمان : 1995م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

عودة، عبد القادر، *التشريع الجنائي الإسلامي*، مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء1، بيروت : دار الكاتب العربي. 2001م.

غامدي (ال)، ثامر بن سعيد عبد الله، *العمل للمنفعة العامة كبديل لعقوبة السجن، السعودية* : جامعة الملك عبد العزيز، 2015م.

غزالي (ال)، أحمد، *الوسيط في أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والتقنيات العربية المعاصرة*، الجزء1، مصر : دار النهضة العربية، 1999م.

غرياني (ال)، عبد السلام سالم، *علم الإجرام الاجتماعي*، ليبيا : دار الفكر طرابلس، ط1، 2014م.

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 2013م.

فايز، أحمد فايز، *دستور الأسرة في ظلال القرءان*، بيروت : مؤسسة الرسالة، ط2. 2010م.

فؤاد، رواحنة، *جرائم الإهمال العائلي*، رسالة ماجستير، الجزائر : جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015م.

فاروق، عصام، *المنهج الوصفي أسسه ووجوده في التراث العربي*، الجزء1، القاهرة : 2007م.

فرحون، ابن. إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري، *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام*، الجزء2، مصر: مكتبة الكليات الأزهرية، ط2، 1406هـ، 1986م.

فك (ال)، خالد عبدالرحمن الفك، *آداب الحياة الزوجية في ضوء الكتاب والسنة*، بيروت : دار المعرفة، ط3، 1428هـ، 2007م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

قانون العقوبات الليبي، *الجرائم العامة*، ليبيا : الجريدة الرسمية، 14 محرم 1373هـ، 1953م،

قليوبي، وعميرة، *حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين*، الجزء4، سوريا : مصطفى البابي الحلبي، ط3، 1375هـ، 1955م.

قاسم، محمد زكي الدين محمد، *رجال ومناهج في الفقه الإسلامي*، الأئمة الأربعة، الكويت : مطابع الكويت. 2003م.

قدامة، ابن. موفق الدين عبد الله بن أحمد، *المغني الفقه المقارن*، الجزء12، مصر : دار إحياء التراث العربي، ط1، 1405هـ، 1985م.

قيم، ابن. (ال) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، *إعلام الموقعين عن رب العالمين*، المحقق : محمد عبد السلام إبراهيم، الجزء2، القاهرة : دار الحديث، ط1، 1411هـ، 1991م.

قيم، ابن. (ال) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، *الطرق الحكمية*، الكويت : مكتبة دار البيان.

قرطبي (ال)، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري المتوفى456هجري، *المحلى بالآثار*، الجزء8، بيروت : دار الفكر. 1996م.

قرطبي (ال)، عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي، *الجامع لأحكام القران المحقق*، عماد زكي البارومي وخيري سعيد، الجزء5، المغرب : المكتبة التوفيقية.

قوسي (ال)، *مناهج البحث التربوية بين النظرية والتطبيق*، الكويت : مكتبة الفلاح 2012م.

قرشي (ال)، محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي، ضياء الدين، *معالم القربة في طلب الحسبة*، الجزء1، بريطانيا : دار الفنون كمبردج.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

قبلاوي (ال)، محمود عبد ربه محمد، *التكييف في المواد الجنائية*، مصر : دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003م.

كرمي (ال)، مرعي بن يوسف بن الكرمي، *غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى*، المحقق، ياسر إبراهيم المزروعي ورائد يوسف الرومي، الجزء3، 1428 هـ، 2007م.

كاساني (ال)، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، الجزء2، عمان : المطبعة الجمالية، 1328هـ.

ككلي (ال)، ناصر الككلي، أمين جمعية حقوق الطفل قدم كونه محامي، *موقف القانون من العنف الأسري*، تونس : تغطية صحفية، هند علي، ما بين عام 2006م، 2010م.

كامل محمد فاروق، *القواعد القانونية للعمل الشرطي*، مصر: دار الكتاب الجامعي، ط1، 2004م.

الأندلسي، هشام بن أحمد الوقشي الأندلسي، *التعليق على الموطأ في تفسير لغاته وغوامض إعرابه ومعانيه*، المحقق، عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الجزء2، بدون ناشر.

مالكي (ال)، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، *أحكام القرآن لابن العربي*، المحقق: محمد عبد القادر عطا، لبنان، الناشر دار الكتب العلمية بيروت : ط3، 1424هـ، 2003م.

محمد، عفوفي حمودة، *البحث العلمي*، القاهرة : مطابع سجل العرب، ط2، 1983م.

مصطفى، أحمد الزرقا، *المدخل الفقهي العام*، الجزء2، 1425هـ، 2004م.

مجلة الأمن والقانون *مكتبة اليونيسكو ليبيا* : العدد الثاني، 2004م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

مجلة البحوث الإسلامية، *أثر التوبة على عقوبة القذف في الفقه الإسلامي*، الجزء 66، السعودية : الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء، 1423هـ.

محمد، واصل نصر فريد محمد، *الفقه الجنائي المقارن في التشريع الإسلامي*، أبوظبي : مكتبة الصفاء، 2000م.

محمود مصطفى، *قانون العقوبات القسم العام*، مصر : مطبعة جامعة القاهرة، ط10، 1983م.

مفلح، ابن. أبو إسحاق إبراهيم بن محمد الحنبلي، *المبدع في شرح المقنع*، الجزء5، لبنان : المكتب الإسلامي، 1980م.

موسى، محمود سليمان موسى، *شرح قانون العقوبات الليبي القسم العام المسؤولية والجزاءات الجنائية*، الجزء2، مصر: منشأة المعارف الإسكندرية. 2007م.

منظور، ابن. محمد بن مكرم الافريقي المصري جمال الدين أبو الفضل، *لسان العرب*، ط3، الجزء9، بيروت : دار الفكر.

الآملي محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، *تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آيات القرآن*، تحقيق، عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجزء8، مصر : دار هجر، ط1، 1422هـ، 2001م.

مالكي (ال)، 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، الجزء2. 1999م.

ماوردي (ال)، أبي الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، *الأحكام السلطانية*، ط1، لبنان : دار الكتب، 2008م.

مرصفاوي (ال)، حسن المرصفاوي، *قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية*، مصر : معهد البحوث والدراسات العربية، 1972م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

موسوعة (ال)، الحرة ويكيبيديا، *شبكة المعلومات الدولية*.

نووي (ال)، يحيي بن شرف أبو زكريا، *شروح الحديث شرح النووي على مسلم*، الجزء1، السعودية : دار الخير، 1416هـ، 1996م.

وريكات (ال)، محمد عبدا لله، *أصول علمي الأجرام والعقاب*، الأردن : دار وائل، ط1، 2009م.

وسيط (ال)، مجموعة علماء المعجم، *مجمع اللغة العربية*، الجزء2، مصر : دار المعارف، 1393هـ، 1973م.

يوسف (ال)، عبدالله عبدالعزيز، *أراء القضاة والعاملين في السجون نحو البدائل الاجتماعية للعقوبات السالبة للحرية*، السعودية : مؤسسة الملك خالد الخيرية، ط1، 2006م.

يسر، أمال عتمان، *علم الأجرام والعقاب*، لبنان : دار النهضة العربية ط1، 1980م.

Abdurrahman AlMuala, *Crime and Punishment in Islam*, (part 1 of 5): Published on 08 Mar 2006 , Last modified on 16 Oct 2011 Printed: 1836.

Glossary of Legal Terminology, *English – Arabic* , (472 words) Ayman Khatib, *Arabic Interpreter and Translator*, Khalil Ansara, Arkan Rule of Law Team in West Bank and Gaza.

Arkan supporting,rule of Law reform ,*Quarterly Progress Report* Arril – June 2007 ,Development. It was prepared by C hemonics International Inc ,*This publication was produced for review by the United States Agency for International*.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Thomas Gary, *Education and theory*, strangers in paradigms. (2007) Press.

Broken Families*, Dreams and Hopes*.Published By Authorhouse .31-3-2017 .Patrick Conley. All rights reserved .

www.manaraa.com