

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

إقرار رسالة طالب

أنا الموقع أدناه ، وبياناتي كالاتي

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 .

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

(دراسة تحليليه مقارنة)

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

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

الطالب المقر/ محمد حامد محمد الأحيرش

التوقيع

بتاريخ 11 / 2 / 2019م.

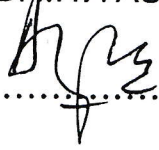
موافقة المشرفين

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 الأحرش في المناقشة

المفتوحة في / / 2018 أمام لجنة المناقشة التي تتكون من:

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

ووافقت اللجنة على قبول الأطروحة.

سورابايا، / / 2018م

مدير الكلية



الأستاذ الدكتور حسين عزيز الماجستير

رقم التوظيف: 195601031985031002



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-Eksklusif 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

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 غيرها، 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 أضرب به أو هدد بالضرر مصالح يحميها القانون عقاباً له لجزره

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 المخطور و يترتب على مخالفتها جزاءً معيناً، وأهم ما تختص به القاعدة الجنائية هو الجزاء الذي يتمثل في العقوبة غالباً والعقوبة هي نوع من المعاناة 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 عاماً، وقد يلتبس الأمر عندما تقع الجريمة على أحد من الأفراد في حياته أو بدنه أو ماله، وينجلي الالتباس بأن الحماية الجنائية إنما تنصب أساساً على حق المجتمع في صيانة حياة الأفراد وسلامتهم وصيانة أموالهم، وأي اعتداء على أيّ من ذلك يعتبر اعتداءً على المجتمع نفسه.

وردعه، وبذلك لا تتال الا على من ارتكب جريمة أو ساهم في ارتكابها ولا تمتد إلى غيره ممن لم يساهم فيها من أفراد الأسرة أو ورثتهم³³.

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 على 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 استعمال 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 وتناسب مع جسامة الجريمة ، ولا يعتبر إخلالاً بمبدأ شخصية العقوبة تأثر أسرة المحكوم عليه بعقوبة جنائية أو غيرهم ممن لهم علاقة معينة به نتيجة لتتبع العقوبة عليه ، كحبس الجاني وحرمان أسرته من مقابل عمله أو تغريمه بمبالغ مالية وما يترتب على ذلك من أضرار بدمته المالية، ومنه قوله تعالى ﴿ فَكَانَ عَاقِبَتُهُمَا أَنَّهُمَا فِي النَّارِ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ ﴾ سورة الحشر - الآية : 17. ينظر محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي 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 .

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 يوماً من انتهاء الوصاية .²²³

نصت الفقرة الأخيرة من المادة " 396 " على كل من جرد وسائل العيش فروع 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 أو الزوج من وسائل العيش فروع 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 عملاً بنص (المادة 50) من القانون رقم (119) 1952 م .

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 عالمياً.

كيفية تحديد النفقة، حيث وإن كان الشخص موسراً 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 أبي .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 منح 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 قصيرة 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، الجزء 7 (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 المختار، 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 قدرى باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان، المحقق، بسام عبد الوهاب الجابي، الجزء 1 (بدون طباعة، 1895م) 118 .

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 جرماً 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 رحمةً 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 عليه وسلم يقول : ((كلكم راع وكلكم مسؤول فالإمام راع

283 سمر خليل محمود عبدالله، حقوق الطفل في الاسلام، 137 . الإمام أحمد الغزالي (المتوفي 1416 هـ) عالم ومفكر إسلامي مصري، يعد أحد دعاة الفكر الإسلامي في العصر الحديث، عُرف عنه تجديد 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 تخرجه عمل إماماً وخطيباً في مسجد العتبة الخضراء ثم تدرج في الوظائف حتى صار مفتشاً في المساجد، ثم واعظاً بالأزهر ثم وكيلاً لقسم المساجد، ثم مديراً للمساجد، ثم مديراً للتدريب فمديراً للدعوة والإرشاد. وله العديد من المؤلفات الفقهية وغيرها ، وفي (1391هـ، 1971م) أعير للمملكة العربية السعودية أستاذاً في جامعة أم القرى بمكة المكرمة، ودرّس في كلية الشريعة بقطر، وفي (1401هـ، 1981م) عين وكيلاً لوزارة الأوقاف بمصر .

- 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.

