الفصل الرابع

شروط القصاص في الشريعة الإسلامية والقانونين الليبي والماليزي.

المبحث الأول: شروط القصاص في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: شروط عقوبة القصاص في القانونين الليبي والماليزي.

المبحث الثالث: مقارنة شروط القصاص في الشريعة الإسلامية والقانون

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الفصل الرابع:

شروط القصاص في الشريعة الإسلامية والقانونين الليبي والماليزي:

المبحث الأول: شروط القصاص في الشريعة الإسلامية:

المطلب الأول: شروط القاتل في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: شروط المقتول في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: شروط عقوبة القصاص في الشريعة الإسلامية:

المبحث الثاني: شروط عقوبة القصاص في القانونين الليبي والماليزي:

المطلب الأول: شروط القاتل في القانونين الليبي والماليزي.

المطلب الثاني: شروط المقتول في القانونين الليبي والماليزي.

المطلب الثالث: شروط القتل في القانونين الليبي والماليزي.

المبحث الثالث: مقارنة شروط القصاص في الشريعة الإسلامية والقانون:

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

تمهيـد:

سيتناول الباحث بمشيئة الله . عن تنفيذ العقوبات وتطبيقها على الجناة ليست قضايا مجردة خالية من شروط التنفيذ، بل إن هذه العقوبات وإن كانت مجمع عليها في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية إلا أن هناك شروطاً يجب توفرها يجب مراعتها قبل تنفيذ أي عقوبة على الجاني، ومن هنا يأتي هذا الفصل لمناقشة هذه المسألة المهمة المتعلقة بالقصاص، ويأتي هذا الفصل في ثلاثة مباحث: المبحث الأول: شروط القصاص في الشريعة الإسلامية وقسمه الباحث إلى ثلاثة مطالب فجاء في المطلب الأول شروط القاتل في الشريعة الإسلامية، وفي المطلب الثاني تكلم الباحث عن شروط المقتول في الشريعة الإسلامية، كما أن في المطلب الثالث جاء الحديث فيه عن شروط عقوبة القصاص في الشريعة الإسلامية، ثم المبحث الثاني: شروط عقوبة القصاص في القانون الوضعي وقام الباحث بتقسيم هذا المبحث ألى ثلاثة مطالب حيث كان في المطلب الأول شروط القاتل في القوانين الوضعية، ثم بعد ذلك قام الباحث بالحديث عن المطلب الثاني وهو شروط المقتول في القوانين الوضعية، وجاء في المطلب الثالث شروط القتل في القوانين الوضعية، واخيراً قام الباحث في المبحث الثالث: مقارنة شروط القصاص في الشريعة الإسلامية والقانون.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المبحث الأول: شروط القصاص في الشريعة الإسلامية:

توطئة:

في هذا المبحث تناول الباحث شروط القصاص في الشريعة الإسلامية وفيه ثلاثة مطالب، المطلب الأول شروط القاتل في الشريعة الإسلامية. والمطلب الثاني شروط المقتول في الشريعة الإسلامية والمطلب الثالث شروط عقوبة القصاص في الشريعة الإسلامية، ويعتبر هذا المبحث من المباحث المهمة في فقه القتل العمد وعقوبة القصاص، وذلك أن جميع الأحكام الصادرة على المكلفين لها أركانها وشروطها وموانعها، فيجب في كل حكم وجود الأركان وتوافر الشروط وإنتفاء الموانع، وناقش الباحث الشروط المتعلقة بالقصاص، متناولاً في ذلك الشروط المتعلقة بالقاتل والمقتول وفعل القتل.

المطلب الأول: شروط القاتل في الشريعة الإسلامية:

إتفق العلماء على الشروط التي يجب توفرها في القاتل، وحصروها في شرطين وهما : شرط التكليف (البلوغ والعقل) وشرط الإختيار (والإدراك).

الشرط الأول: أن يكون القاتل مكلفاً:

مفهوم المكلف في الشريعة الإسلامية يتناول البالغ والعاقل، فلا تكليف دون سن البلوغ ولا عند فقدان العقل، ولهذا إتفق العلماء على أن لا قصاص على الصبي لأنه غير بالغ ولا على المجنون لأنه غير عاقل، كما لا يجب القصاص على النائم إذا تسبب في قتل غيره أثناء نومه ولا على المغمى عليه، لأنهما غير مكلفين في

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

تلك الحالة. والدليل الصريح على هذا الشرط قول النبي (صلى الله عليه وسلم) " رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"[341].

الشرط الثاني: أن يكون مختاراً:

وقع إتفاق فقهاء الشريعة على أن القاتل المختار يستحق القصاص، واختلفوا في القاتل المكره المأمور من قبل غيره بقتل شخص آخر، هل يقتل المكرِه الآمر والمأمور المباشر للقتل، أم يقتل المكرِه الآمر دون المأمور المباشر، أم يقتل المباشر دون الآمر أم لا يقتل واحد منهما؟ وذلك على أربعة آراء:

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والظاهرية رحمهما الله تعالى وهو قول عند الشافعية إلى أنه يجب القصاص على المكرِه الآمر دون المكره المباشر[342].

ومما استدل به هؤلاء أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: "إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه"[343].

الرأي الثاني: فقد ذهب إليه زفر من الحنفية وهو القصاص لا يجب على المكره الآمر، وإنما يجب على المكرَه المباشر، ومما استدل به قول الله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ

---

341 . أبو داود، سليمان بن الأشعث. د. ت. ***سنن أبي داود*** باب/ في المجنون يسرق أو يصيب حدا. مصدر سابق. ج.4. ص.141.

342 . الكاساني، علاء الدين. 1986م. ***بدائع الصنائع***. مصدر سابق. ج.7. ص.180. والنووري، أبو زكريا. 1991م. ***روضة الطالبين***. مصدر سابق. ج.9. ص.136. ووبدان، أحمد عبد الله. 2013م المسؤولية الجنائية للفرد في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الجنائي. دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه. جامعة العلوم الإسلامية الماليزية. ص.28.

343 . ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. د. ت . ***سنن ابن ماجه***. بيروت: دار إحياء الكتب العربية. ج.1. ص.659.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾[344]. ولا شك أن القتل هنا صادر من المكرَه المباشر، فقتل المكرِه المكرَه الآمر والمباشر معاً اعتداء في القصاص، وقتل الآمر وحده اعتداء أيضاً لأنه قتل من لم يقتل بنفسه.

الرأي الثالث: ذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أن القصاص لا يجب لا على المكرِه الحامل ولا على المكرَه المباشر استحساناً، وبأنه لا قود على الإثنين استحساناً.

وقال الكاساني: "وجه قول أبي يوسف رحمه الله: إن المكرِه ليس بقاتل حقيقة، بل هو مسبب القتل، وإنما القاتل هو المكرَه حقيقة، ثم لما لم يجب القصاص عليه (أي المكرَه المباشر) فلأن لا يجب على المكرِه الآمر أولى"[345].

الرأي الرابع: والأخير هو ما ذهب المالكية والشافعية، وهو أصح القولين عند الشافعية إلى أن القصاص يجب على كل من المكرِه والمكرَه معاً.

واستدلوا بأن الله نزل الآمر بالفعل منزلة المباشر له، والدليل الصريح على ذلك قوله تعالى مبيناً جرائم فرعون ﴿يُذَبِّحُونَ أَبْنَاءكُمْ وَيَسْتَحْيُونَ نِسَاءكُمْ وَفِي ذَلِكُم بَلاء مِّن رَّبِّكُمْ عَظِيمٌ﴾[346]. ومعروف أن فرعون كان يأمر فقط بقتل الذكور دون الإناث، ولم يكن مباشراً لهذه الأفعال بنفسه.

ونجد في الحديث أيضاً قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: " إن الله بعث محمداً بالحق، وأنزل عليه الكتاب، وكان مما أُنزل إليه آية الرجم ، قرآناها ووعيناها وعقلناها، فرجم النبي (صلى الله عليه وسلم) ورجمنا

---

344 . (القرآن . سورة البقرة 2 : 194).

345 . الكاساني، علاء الدين. 1986م. *بدائع الصنائع*. مصدر سابق. ج.7. ص.265.

346 . (القرآن . سورة القصص 28 : 4).

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

بعده"[347]. قال ابن حزم: " قال علي: ففي هذه الأخبار: أن الأمر يسمى في اللغة التي بها نزل القرآن فاعلاً في بعض الأحوال – على حسب ما جاءت به اللغة – فسمى عمر بن الخطاب بحضرة الصحابة – وهم الحجة في اللغة – من أمر برجم آخر فرجم راجماً للمرجوم، وسمى أيضاً نفسه راجماً، وسمى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) راجماً وهو لم يحضر رجماً[348].

الرأي الراجح:

والرأي الراجح هو الرأي القائل بوجوب القصاص على المكرِه الآمر والمكره المباشر هو الرأي الجدير بالترجيح، وذلك لقوة أدلة القائلين به وموافقته لروح الشريعة وحكمها، وهو الذي يراعى مصالح المظلومين ويكبح جماح الظالمين، والقول بإعفاء المكرِه الآمر من التبعة والقصاص يعطي فرصة لأصحاب السلطة والجاه والنفوذ إلى ارتكاب جريمة القتل وذلك باستئجار الأوامر لجرمهم، والقول بإعفاء المكره المأمور قد يشجع بعض المجرمين على قتل الآخرين حفاظاً على أنفسهم غير آبهين بأنفس واحدة، وأنه لا يجوز قتل الغير حفاظاً على الذات، أما القول بعدم القصاص على الآمر والمأمور فإن هذا أمر خطورة لأنه يجعل دم المقتول هدراً دون أن يتحمله أحد، وهذا قد يشجع الناس على القتل ويلجأون إلى مثل هذه الطرق لارتكاب جرائمهم.

المطلب الثاني: شروط المقتول في الشريعة الإسلامية

توجد شروط لوجوب القصاص على الجاني ثلاثة شروط في المقتول:

---

347 . البخاري، محمد بن إسماعيل. 2001م. صحيح البخاري. باب/ *رجم المحلى من الزنا إذا أحصنت*. مصدر سابق. ج.11. ص.167.

348 . ابن حزم، أبو محمد. 1984م. *المحلى بالآثار*. مصدر سابق. ج.10. ص.344 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الشرط الأول: أن لا يكون المقتول جزءاً للقاتل:

اي لا يكون بين القاتل والمقتول رابطة بنوة ولا ابوة وينطبق هذا الشرط على جرائم القتل التي تقع من قبل أحد الأصول (الأب والأم وما علا كالجد والجدة) على ولديهما (وإن سفل كالولد وولد ولده وهكذا). وللفقهاء في هذه المسألة خلاف، وذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: وهو أنه لا قصاص على أحد الأصول إذا قتل الفرع. وهذا مذهب جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة.[349] قال الإمام الشافعي رحمه الله : " وقد حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لا يقتل الوالد بالولد وبذلك أقول، وإذا قالوا هكذا فكذلك الجد أبو الأب، والجد أبعد منه، لأن كلهم والده، وكذلك الجد أبو الأم والذي يبعد منه لأن كلهم والده."[350].

واستدل جمهور الفقهاء على عدم" قتل الوالد بولده بما روي عن عمر بن الخطاب– رضي الله عنه – قال سمعت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول: "لا يقاد الوالد بالولد"[351]. وعن ابن عباس – رضي الله عنهما – عن النبي (صلى الله عليه وسلم) "لا يقتل الوالد بالولد"[352]. وهذان الحديثان ذكرهما ابن عبدالبر

---

349 . الزيلعي، عثمان بن علي. 1993م. *تبيين الحقائق*. مصدر سابق. ج.6. ص.105. والعدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي. 1994م. *حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني*. بيروت: دار الفكر. تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. ج.2. ص.300. والجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني. أبو المعالي. 2007م. *نهاية المطلب في دراية المذهب*. السعودية: الرياض. دار المنهاج. ج.16. ص.21. وأبو الفرج. عبد الرحمن بن محمد، د. ت. *الشرح الكبير*. مصدر سابق. ج.9. ص.372.

350 . الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس. 1990م. *الأم*. مصدر سابق. ج.6. ص.36.

351 . مسند أحمد د. ت. باب/ *مسند علي بن أبي طالب*. مصدر سابق. حديث رقم 95. ورجاله ثقات، غير أن مجاهداً لم يسمع من عمر. صححه الألباني بمتابعاته، انظر مقالات الألباني. المغرب: دار الأطلسي للنشر والتوزيع. ص.97.

352 . الدارمي، أبو محمد عبد. 2000م. *سنن الدارمي*. مصدر سابق. ج.2. ص.190. صححه الألباني بمتابعاته. وانظر مقالات الألباني. دار الأطلسي للنشر والتوزيع. ص.97– 104.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وقال: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغني بشهرته وقبوله العمل به عن الإسناد فيه حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته مكلفا[353].

واستدلوا أيضا بقول النبي (صلى الله عليه وسلم) "أنت ومالك لأبيك"[354]. فهذا التمليك إن لم يفد التمليك الحقيقي فلا أقل أن يفيد شبهة يدرأ بها الحد والقصاص[355].

القول الثاني: هو أن الوالد يقتل بالولد، وهذا ما ذهب إليه ابن المنذر وبه قال داود الظاهري[356]. ودليلهم عمومات الأدلة العامة الواردة في الكتاب والسنة، والتي تدل على وجوب القصاص على كل قاتل، بغض النظر أن يكون القاتل والد المقتول أو والدته[357].

القول الثالث: لا يقتل الوالد بالولد مقتل الأم به، وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى[358]. واستدل بالتفريق بين الأم والأب، أن الأم لا ولاية لها عليه فتقتل به كالأجنبي. وقد رد ابن قدامة على هذه الرواية وقال بأن الصحيح في المذهب أن الأم لا تقتل به، لكونها احدى الوالدين فأشبهت الأب، ولأنها أولى بالبر

---

353. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي. ت.463هـ. ***التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد***. المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية. ج.21. ص.243.

354. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. د. ت. ***سنن ابن ماجه***. [د. م]: دار إحياء الكتب العربية. ج.2. ص.769. وخلاصة بحث الزيلعي في ***نصب الراية تنتهي إلى صحته***. انظر. نصب الراية. ج.3. ص.337.

355. الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي. مجد الدين أبو الفضل الحنفي. 1937م. ***الاختيار لتعليل المختار***. مطبعة الحلبي. القاهرة: (وصورتها دار الكتب العلمية. بيروت. وغيرها). ج.5. ص.24.

356. أبو الفرج، عبد الرحمن بن محمد. د. ت. ***الشرح الكبير***. السعودية: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع. ج.5. ص.175. وابن رشد، أبو الوليد محمد. 2004م. ***بداية المجتهد***. مصدر سابق. ج.2. ص.40.

357. الغامدي، محمد بن سعد آل شيواز. 1992م. ***عقوبة الإعدام***. مصدر سابق. ص.195.

358. أبو الفرج، عبد الرحمن بن محمد. د. ت. ***الشرح الكبير***. مصدر سابق. ج.5. ص.176.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

فكانت أولى بنفي القصاص عنها. ثم قال: بأن الولاية غير مقيدة بدليل انتفاء القصاص عن الأب بقتل الكبير الذي لا ولاية له عليه، وعن الجد ولا ولاية له وعن الأب المخالف في الدين أو الرقيق[359].

القول الرابع: في هذه المسالة فهو أنه لا قصاص بينهم إلا إذا اعترف بنفسه أنه قصد قتله، أو قتله بطريقة تدل حقيقة على أنه قصد قتله، ودلت على ذلك القرائن والأدلة، بحيث لا تحتمل شبهة الخطأ ولا غيرها، وذلك مثل أن يقوم بذبحه أو يشق بطنه، بحيث تنتهي عاطفة الأبوة تماما[360].

الرأي الراجح:

الرأى الراجح: بعد الإطلاع على أدلة الأقوال الأربعة ومآخذ نظرهم واستدلالاتهم يتضح للباحث وجوب التفريق بين حالات قطع الأصول للفروع، وهذه الحالات يلخصها الإمام أبو زهرة في كتابه العقوبة فيقول: " وإن من الملاحظ أن الأب الذي يقتل ولده يكون لأحد أمور أربعة: أولها: أن الوالد أراد تأديبه فقسا وأغلظ في التأديب، وهذا بإجماع الفقهاء لا يقتل؛ لأن القصد في الأصل مباح، وتجاوز حد التأديب، وقد بين المالكية ذلك .وثانيها: يكون الولد سيئ الطباع سقيم الأخلاق قد أرهق أباه من أمره عسراً، كأن استمر على إتلاف زرعه، والاعتداء، والعيث في الأرض فساد، وقتله هذا الاعتبار وقد ذهبت سن التأديب، وأن الأخذ بقول عامة الفقهاء في هذا أعدل وأنصف، وهو قتل الرجل الصالح لغلبة فاسداً، ولما سأله لم قتلته أجابه بقوله كما حكاه سبحانه وتعالى: ﴿وَأَمَّا الْغُلَامُ فَكَانَ أَبَوَاهُ مُؤْمِنَيْنِ فَخَشِينَا أَن يُرْهِقَهُمَا طُغْيَانًا

359 . ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين. 1968م. *المغني*. مصدر سابق. ج.8. ص.285 .

360 . العليش، محمد بن أحمد. 1989م. *منح الجليل شرح مختصر خليل*. مصدر سابق. ج.9. ص.163.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وَكُفْرًا﴾[361]. وثالثها: أن يكون الوالد ضعيف الإرادة غير سليم العقل سلامة تامة، وفي هذه الحالة تكون مسئوليته ضعيفة، أو تكون ثمة شبهة في تحمله التبعة وإن ذلك قريب الوقوع، لأنه لا يمكن أن يخالف الفطرةَ سليمُ العقل إلا نادراً، وخصوصاً إذا كان القاتل هو الأم. والفرض الرابع والأخير :أن يقتل الوالد الولد انتقاماً لنفسه أو كيداً لأب أو ليدفع عن نفسه نفقته، كأن تطالب الأم الأب بنفقة الولد فيقتله تخلصاً من هذه النفقة وللعناد الآثم، وأنه في هذه الحال يكون تطبيق مذهب مالك أعدل وأنصف وأشفى للقلوب المؤمنة، وأردع لهذا الآثم ومن على شاكلته[362].

الشرط الثاني: أن يكون معصوماً:

(الا يكون مهدور الدم، فالكافر والمرتد والزاني (المحصن) أجمع الفقهاء من حيث الجملة على اشتراط كون المقتول معصوم الدم حتى يستوجب القاتل عقوبة القصاص، وعلى هذا فلا قصاص على من قتل كافراً حربياً في دار الحرب، أو قتل مرتداً لأن دمه مهدور، ولا قصاص على من قتل قاطع طريق وجب قتله، ولا قصاص على قاتل زان محصن تحتم قتله، ولا قصاص على قاتل من قتل غيره ووجب عليه القصاص وكان القاتل ولي الدم لأن المقتول في هذه الصورة قد استحق عصمته وأبيح دمه بحكم الشرع، والقصاص إنما وجب على من قتل نفساً معصومة[363]. وهذا كله على مذهب جمهور الفقهاء[364].

---

361 . (القرآن . سورة الكهف 18 : 80).

362 . أبو زهرة، محمد. 2006م. ***الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي. العقوبة***. مصدر سابق. ص.384- 385.

363 . خلاف، إبراهيم. 1988م. ***الظروف المحيطة بجناية القتل***. مصدر سابق. ص.104.

364 . زيدان، عبد الكريم. 2002م. ***القصاص والديات في الشريعة الإسلامية***. بيروت: لبنان. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع. وهو في مسألة قاتل الزاني المحصن يرجح أن عدم جواز قتله وأن قاتله يستوجب القصاص، وذلك لأن الزاني المحصن له حق الرجوع عن إقراره،

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الشرط الثالث: أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل:

اتفق الفقهاء على اعتبار الكفاءة شرطاً في القصاص، مع اختلافهم في بعض مسائلها وفيما يعتبر كفاءة أو لا يعتبر. قال ابن رشد في بدايته: " وأما الشرط الذي يجب به القصاص في المقتول فهو أن يكون مكافئاً لدم القاتل، والذي به تختلف النفوس هو الإسلام والكفر، والحرية والعبودية والذكورية والأنثوية، والواحد والكثير، واتفقوا على أن المقتول إذا كان مكافئاً للقاتل في هذه الأربعة أنه يجب القصاص واختلفوا في هذه الأربعة إذا لم يجتمع[365].

المطلب الثالث: شروط عقوبة القصاص في الشريعة الإسلامية:

يشترط لتطبيق القصاص في النفس في الشريعة الإسلامية وجود فعل أو سلوك جنائي صادر من الجاني، وهذا السلوك في مسألة القصاص هو القتل العمد فالأفعال الأخرى التي تقع ولم يمكن نسبته إلى أي شخص أو أمكن نسبته إليه ولكن لم يتحدث بعملية قتل فإن الشخص في هذه الحالة لا يمكن اعتباره قاتلاً وبالتالي فلا يقام عليه القصاص[366].

ولما في إثبات الزنا من صعوبة، فلو أجيز لآحاد الناس قتل الزاني المحصن لأدى إلى إنتشار الفوضى. وما ذهب إليه الأستاذ زيدان هو وجه عند الشافعية وإن كان الجماهير على خلافه. ص.25- 70.

365 . ابن رشد، أبو الوليد محمد. 2004م. *بداية المجتهد*. مصدر سابق. ج.4. ص.180.

366 . خليل، أحمد محمود. 2011م. *جرائم القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي معلقاً عليها بأحكام محكمة النقض*. المكتب الجامعي الحديث. ص.14.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

والفعل الجنائي كما سبق بيانه في الركن الثاني من أركان القتل العمد في هذا البحث[367]. يتطلب توفر ثلاثة عناصر وهي: السلوك الجنائي من الجاني، ونتيجة ذلك السلوك، وتحقق العلاقة السببية بين فعل والنتيجة[368].

وقد إتفق الفقهاء على بعض الأفعال والآلات التي يعتبر ارتكاب القتل بها ضد المجنى عليه قتل عمد وبالتالي حكموا على الجرائم المترتبة عليها بالقصاص، كما أنهم اتفقوا على آلات ووسائل أخرى لا تستوجب القصاص وإن تم القتل بها، وكذلك اختلفوا في بعضها.

فمثلاً إذا قتل الجاني المجنى عليه بآلات محددة كالسيف والسكين والسنان، فإن هذا يعتبر قتل عمد مستوجب القصاص عند كل المذاهب بما فيها المذاهب الأربعة[369].

واختلفوا في الآلات الثقيلة إذا تم القتل بها كالمطرقة وحجر ثقيل وخشبة كبيرة وغيرها من الآلات الثقيلة فهنا نجد خلافاً بين العلماء في هذه المسألة هل يستوجب هذا القتل القصاص أم لا؟ وهم في ذلك على أربعة آراء: فيذهب الحنفية مثلاً إلى أن القتل بالمثقل لا يستوجب قصاصاً، لأنها ليست معدة للقتل[370]. بينما يذهب صاحبيه أبو يوسف ومحمد إلى القتل بالمثقل الذي يقتل غالباً يعتبر قتل عمد يستوجب القصاص، والقتل بالمثقل الذي لا يقتل غالباً لا يعتبر قتل عمد موجب للقصاص[371]. أما المالكية فيذهبون إلى أن القتل بالمثقل موجب للقصاص دون تفريق بين ما يقتل غالباً وما لا يقتل غالباً ما دام ان

---

367 . انظر تفاصيل هذا الركن في ص61 من هذا البحث.

368 . عبد الحليم، محمد منصور علي. 2009م. ***التشريع الجنائي الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة***. ط 2. مصدر سابق. ص.67.

369 . الزحيلي، وهبة مصطفى. والشرنباصي، رمضان علي. 1987م. ***العقوبات الشرعية وأسبابها***. دبي: دار النشر والتوزيع. ط1. ص.190.

370 . أبو رخية، ماجد. 2010م. ***الوجيز في أحكام الحدود والقصاص والتعزير***. الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع. ط1. ص.207.

371 . عودة، عبد القادر. 2009م. ***التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي***. مصدر سابق. ج.2. ص.53.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفعل كان عدواناً لا على وجه اللعب أو التأديب[372]. أما الشافعية والحنابلة فقد اعتبروا القتل بجميع أنواع الآلات الثقيلة التي تقتل غالباً قتل عمد اذا افضى الى الموت. وقد تعرض الباحث لمناقشة هذه المسألة في مبحث الأركان. وعلى الرغم من اعتبار هذه الآلات أو عدم اعتبارها، فإنه ولا بد إلا أن يترتب على استخدام هذه الآلات النتيجة المترتبة حتى يحكم بالقصاص، وهذا ما يسمى ب (النتيجة الإجرامية)[373]. ثم بعد تحقق النتيجة ينظر هل فعلاً كانت هناك علاقة سببية حقيقية بين فعل الجاني والنتيجة التي حدثت، وهذه المسألة من المسائل التي استفيض فيها البحث في الفصل الثاني في مبحث أركان القتل العمد في الشريعة الإسلامية[374].

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

372. عودة، عبد القادر. 2009م. ***التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي***. مصدر سابق نفسه. ج.2. ص.52. والزحيلي، وهبة مصطفى. والشرنباصي، رمضان علي. 1987م. ***العقوبات الشرعية وأسبابها***. مصدر سابق. ط1. ص.192.

373. عبد الحليم، محمد منصور علي.2009م. ***التشريع الجنائي الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة***. ط2. مصدر السابق. ص.73. وعودة، عبد القادر. 2009م. ***التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي***. مصدر سابق. ج.2. ص.22.

374. لمزيد من التفاصيل راجع ص61. في هذا البحث.

المبحث الثاني: شروط عقوبة القتل العمد في القانونين الليبي والماليزي:

توطئة:

كما هو الحال بالنسبة لشروط القصاص في الشريعة الإسلامية والتي تقدمت في المبحث السابق، فإن القانون الوضعي يشترط هو الآخر شروطاً لتطبيق عقوبة (الإعدام) التي هي بمنزلة عقوبة القصاص في النفس في الشريعة الإسلامية.

تناول الباحث في هذا المبحث ثلاثة مطالب المطلب الأول تحدث فيه عن شروط القاتل في القوانين الوضعية، والمطلب الثاني شروط المقتول في القوانين الوضعية، وأما المطلب الثالث تناول شروط القتل في القوانين الوضعية، ثم يقدم الباحث مفهوم الأهلية الجنائية وموانعها، ثم بيَّن الظروف المشددة لعقوبة القتل العمد، وقد تم تناولها بالتفصيل في الفصل الأول، وذكرها الباحث هنا لعلاقتها بموضوع المبحث.

المطلب الأول: شروط القاتل في القانونين الليبي والماليزي:

لاعتبار القاتل معتدياً وبالتالي لتطبيق عقوبة الإعدام عليه يجب أن يتوفر فيه عدة شروط، وتنتفي عنه عدة موانع، وهي ما قد تسمى في المصطلح القانوني بـ (الأهلية الجنائية) وهذه الأهلية تتمثل في عنصرين كبيرين وهما (عنصر الشعور والإرادة)، ويقصد بالشعور قدرة الجاني على فهم طبيعة الفعل الذي أتاه، في ظل الظروف المختلفة المحيطة به والداخلة في تكوين الواقعة، وأثر هذا الفعل في المصالح والحقوق التي يحميها المشرع. أما عنصر الإرادة فيقصد به تمتع الشخص بإرادة حرة تمكنه من اختيار السلوك الذي يراه

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ملائماً[375]. ولا يلزم من اشتراط عنصر الإدراك والتمييز أن يكون الجاني عالماً بعدم مشروعية الفعل أو بالوصف القانوني الذي يسبغه المشرع عليه[376]. وقد اعترف القانون الليبي بهذين العنصرين، وتعامل معهما بإعتبارهما أساس المسؤولية الجنائية لدى الجاني، وبالتالي فلا مسؤولية جنائية في حق الشخص الذي يرتكب جريمة من الجرائم في حالة الفقدان التام والكامل للشعور والإرادة، فقد نصت المادة 62 ع ليبي على أنه: (لا يعاقب على فعل أو امتناع يعده القانون جريمة إلا إذا ارتكب عن شعور وإرادة)[377]. وهذا النص ينطبق على كل من ارتكب جريمة وهو في حالة فقدان الشعور والإرادة[378]. ومن هذا الباب يجب على الباحث القانوني النظر في حالات عدم وجود أن تنطبق عليها هذه القواعد. ولا شك أن المشرع الليبي وغيره من المشرعين القانونين قد تعرضوا أيضاً لبعض الحالات التي تدخل ضمن هذه القاعدة ويعفى أصحابها من العقاب القانوني نظراً لفقدان الإرادة والشعور، ومن الحالات التي ينظر فيها في هذا الباب، حالة الصبي أو صغير السن، وحالة المجنون، وحالة الإكراه إلى الفقد، وحالة الضرورة، وغيرها من الحالات التي قد تقع ضمن هذه القاعدة، وسيتعرض الباحث لهذه الحالات في المسائل التالية[379].

الأشخاص الذين لا تتوفر فيهم المسؤولية الجنائية:

الأشخاص الذين لا تتوفر فيهم المسؤولية الجنائية ثلاث، وسيتعرض الباحث في هذه المسألة:

---

375. الشناوي، سمير. د. ت. *النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، دراسة مقارنة (قانون العقوبات المصري والفرنسي والألماني والنرويجي)*. الكتاب الثاني، المسؤولية الجنائية والعقاب. 1992م. ط2. ص.61.

376. قانون العقوبات الليبي، الجرائم العامة. المادة.(4).

377. قانون العقوبات الليبي الجرائم العامة. المادة.(62).

378. باره، محمد. 2010م. *شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي*. مصدر سابق. ج.1. ص.229.

379. للإطلاع على المواد المتعلقة بهذه الموانع في القانون الليبي ينظر المواد التالية. (62) توافر الشعور والإرادة، والمادة. (72) عن الضرورة، والمادة. (75) المتعلقة بالإكراه، والمادة. (80-81-82) عن صغر السن، والمادة. (83-84) عن العيب العقلي كالجنون وغيره. والمادة. (86-87-88-89) عن الصم والبكم، وأحكام السكر والإختياري والمدبر وغيرها.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفرع الأول : المسؤولية الجنائية لصغير السن:

إن الأهلية الجنائية تتطلب وجود درجة من الشعور العقلي يجعل المجرم يستشعر عظم المسؤولية الجنائية التي تقع على عاتقه ويدرك عظم الضرر الذي يوقعه على المجنى عليه، وكذلك يفهم درجة الإنحراف الأخلاقي والضرر الاجتماعي الذي يسببها لمجتمعه، وهذه المعطيات لا تتوفر لصغير السن.

والظاهر أن جميع القوانين تعتبر صغر السن مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية، إلا أن هناك تفاوت في تقدير سن معين لإكتمال الأهلية الجنائية للشخص كاملة[380].

موقف القانون الليبي والماليزي:

يقرر القانون الليبي عدم عقوبة الإعدام على الأحداث، فقد نص قانون القصاص والدية الليبي في المادة (2/4) على أنه (إذا كان القاتل حدثاً، أو مجنوناً، فالدية تتحملها العاقلة)[381]. وهذا تعبير صريح على أن الحدث لا قصاص عليه وإنما تجب عليه الدية، والحدث في القانون الليبي يطلق على كل من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره، كما يفهم ذلك من الأحكام العامة من قانون العقوبات وغيرها[382].

---

380 . الحلبي، محمد علي السالم عياد. 1997م. ***شرح قانون العقوبات، القسم العام***. عمان. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص.420.

381 . القانون رقم (6) لسنة 1993م. ***بشأن أحكام القصاص والدية***، الجريدة الرسمية، العدد الخامس، السنة (32) لسنة 1993م. المادة. (2/4). ليبيا: طرابلس. مطبعة وزارة العدل.

382 . الجملي، طارق محمد طاهر. 2008م. ***إشكاليات القصاص والدية في القانون الليبي، دراسة تحليلية مقارنة بالتشريعين اليمني والسوداني***. ليبيا: بنغازي. دار السافية للنشر. ص.130.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

وبالنسبة للقانون الماليزي فقد عرف القانون المتعلق بشأن الأحداث على أن الحدث هو (من دون الثامنة عشرة من عمره)[383]. إلا أن قانون العقوبات الماليزي لم ينص على إعفاء كل من يقع تحت مسمى الحدث من عقوبة الإعدام، ولذلك يرى بعض الباحثين في القانون الماليزي أن الجريمة المرتكبة من الحدث الذي هو فوق الثانية عشرة من عمره إذا كانت معاقباً عليها بالإعدام، فإن المحكمة العليا هي التي تبت في ذلك[384].

المراحل العمرية لجناية الطفل:

يوجد في كل من القانون الليبي والماليزي المراحل العمرية وفقاً للمسؤولية الجنائية إلى ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: مرحلة ما بين الولادة والسابعة من العمر. يعتبر القانون الليبي في هذه المرحلة بمثابة مرحلة البراءة الكاملة، حيث إن الطفل في هذه المرحلة يعفى من جريمته ويحصل على الإعفاء المطلق، ولا يجوز للقاضي اتخاذ أي اجراءات ضده حتى تلك الإجراءات التي تسمى بـ (التدابير الوقائية) فقد نصت المادة 80 من قانون العقوبات الليبي على أنه "لا يكون مسؤولا جنائيا الصغير الذي لم يبلغ سنه الرابعة عشرة، غير أن للقاضي أن يتخذ في شأنه التدابير الوقائية الملائمة إذا كان قد أتم السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل

367. Malaysian Child Act.2001. Act (611) Date of royal assent 15/february/2001. Date of publication in the Gazette 1/March/2001. Page 15.

368. James Nayagam, Human Rights and the Administration of Juvenile Justice. 2009. Strengths and Weaknesses of the Protection Mechanism and Support System for Reintegration of Children in Conflict with Law. Page 52-53.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الذي يعد جريمة قانوناً"[385]. ومفهوم هذا النص هو أن الطفل الذي دون السابعة من عمره لا تتخذ ضده التدابير الوقائية.

أما القانون الماليزي فقد نص في المادة 82 على أنه " ليس هناك ما يعتبر اعتداء من الأفعال الصادرة عن الطفل الذي هو دون العاشرة من عمره "[386].

فهذه المادة ألغت إعتبار الأفعال الصادرة عن الطفل الذي هو أقل من عشر سنوات جناية، ولم يتطرق النص إلى جواز إتخاذ التدابير الوقائية أو معاقبة الطفل بأي طريقة من الطرق، وبذلك يظهر إتفاق القانونين في هذه المسألة، إلا أن الفارق يظهر بينهما في أقصى العمر الذي حدده كل واحد منهما، فالقانون الليبي حدد هذه المرحلة من ولادة الطفل إلى بلوغه السابعة، أما القانون الماليزي فحددها من الولادة إلى حين بلوغه العاشرة.

وسبب هذا الإعفاء كون الحدث في هذه المرحلة عاجزاً عن فهم ماهية أفعاله وتقدير النتائج التي تترتب عليها، ولعدم قدرته على توجيه إرادته الوجهة التي يريدها في مواجهة مختلف المؤثرات النفسية والإجتماعية التي تحيط به[387].

المرحلة الثانية: ما بين السابعة والرابعة عشرة:

---

385 . قانون العقوبات الليبي المادة. (80).

370. Malaysia Penal Code (Act 574) section 82.

387 . باره، محمد. 2010م. *شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي*. مصدر سابق. ج.1 .ص.283.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

وهذه المرحلة مثل سابقتها، ففي هذه المرحلة لا يجيز القانون اتخاذ أي إجراءات عقابية ضد الحدث، فالطفل في هذه المرحلة وإن كان يمكن له التمييز بين الأفعال المحمودة والمذمومة إلا أن إدراكه وشعوره يكون بعيداً جداً عن الإدراك الحقيقي لحجم المخاطر والسلبيات التي يمكن أن تنشأ عن فعله.

إن الباحث يؤمن أن المشرع الليبي عندما نص على إعفاء الصغير الذي لم يبلغ الرابعة عشرة من عمره من المسؤولية الجنائية إنما أراد بذلك حسم أي مسألة خلافية يمكن أن تنشأ عن القاعدة الكلية العامة التي نصت على إعفاء كل من ارتكب جريمة دون شعور أو إرادة من المسؤولية الجنائية[388]. فالصبي الذي لم يبلغ الرابعة عشرة قد يتردد في أمره فيما إذا كان فاقد الشعور والإرادة وقت الجريمة أم لا؟ لأن الشعور والإرادة قضايا نفسية وحالات لا يمكن التحقق منها بسهولة وبالتالي فإن المشرع أراد تسهيل هذه القضية لتكون معلومة بسنوات محددة حتى يسلم القضاة من الاضطراب والتحير.

وعلى الرغم من حسم مادة الخلاف في هذا الشأن، واعتبار كل صغير أقل من أربعة عشرة سنة غير مسؤول جنائياً، إلا أن القانون الليبي يسمح للقاضي باتخاذ تدابير وقائية في شأن هذا الطفل، وهذا هو الفرق الوحيد بين هذه المرحلة والتي قبلها، فالتدابير الوقائية لا تتخذ حيال من هو دون السابعة، بينما تتخذ في شأن من كان بين السابعة والرابعة عشرة من عمره، وهو ما نص عليه الجزء الثاني من المادة 80 ع حيث نصت "... غير أن للقاضي أن يتخذ في شأنه التدابير الوقائية المقررة إذا كان قد أتم السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل الذي يعد جريمة" ولعل علة هذا التفريق هو ما يكون عليه أحداث هذه المرحلة من قوة التمييز بين الخير والشر.

---

388 . قانون العقوبات الليبي، المادة. (62).

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ويقصد بالتدابير الوقائية في هذه المرحلة تلك الإجراءات الإصلاحية التي تهدف إلى تغيير سلوكيات الطفل، كالإيواء في إصلاحية قانونية أو في احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية أو التسليم للوالدين أو الملزمين بتربية الصغير[389]. وقد ذكرت المادة 151 من قانون العقوبات قيودات هذه التدابير فنصت على ما يلي: " إذا ارتكب الصغير الذي تقل سنه عن أربع عشرة سنة فعلاً ينص القانون على اعتباره جناية أو جنحة عمدية وكان الصغير خطراً وجب على القاضي بعد مراعاة جسامة الفعل وظروف أسرة القاصر الاجتماعية أن يأمر بإيداعه في إصلاحية قانونية أو بوضعه تحت المراقبة، ولا يجوز الأمر بوضعه تحت المراقبة إلا في الحالة التي يمكن فيها تنفيذ تلك المراقبة بتسليمه لوالديه أو لمن كانوا ملزمين مدة وضعه تحت المراقبة ما يحمل على الشك في استدعاء استبدال بالحرية المراقبة الإيواء في إصلاحية"[390].

بالنسبة للقانون الماليزي فيظهر الفرق هنا في تحديد الفئة العمرية التي تدخل في هذا المرحلة، فبينما يحدد القانون الليبي المرحلة العمرية لهذه الفئة من السابعة إلى الرابعة عشرة، نجد القانون الماليزي يحددها من العاشرة إلى الثانية عشرة. فالمادة 83 من قانون العقوبات الماليزي نصت على أنه " لا شيئ من الأفعال الصادرة من الطفل الذي فوق عشر سنوات ودون اثنتي عشرة سنة تعتبر جناية، إذا كان ذلك الطفل لم يبلغ النضج الكافي إلى مستوى الفهم الذي يؤهله للحكم على طبيعة تصرفاته في تلك الواقعة"[391]. وعلى الرغم من أن النص الماليزي لم يتعرض للتدابير الوقائية التي يمكن أن تتخذ في شأن مثل هؤلاء الأحداث، إلا أن

---

389 . باره، محمد. 2010م. *شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي*. مصدر سابق. ج.1. ص.236.

390 . قانون العقوبات الليبي، المادة. (151).

375 . Malaysia Penal Code (Act 574) section 83.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

بعض الشراح تماشياً مع بعض القضايا أشاروا إلى مشروعية تعرض مثل هؤلاء الأطفال للحبس بموجب حكم قاضي الموضوع في الواقعة[392]. ورجح بعضهم أن مسؤولية أحداث هذه المرحلة مسؤولية جزئية[393].

المرحلة الثالثة: ما بين الرابعة عشرة والثامنة عشرة:

القانون الليبي يعتد بالمسؤولية الجنائية للحدث الذي ناهز الرابعة عشرة من عمره ولم يبلغ الثامنة عشرة من عمره[394]. لأنه في تلك الفترة يغلب على الظن تمتعه بإدراك وشعور يكفي لتحمله المسؤولية الجنائية، إلا أن مسؤوليته الجنائية لم تكون في مستوى الشخص الذي بلغ الثامنة عشرة من عمره، وذلك مراعاة لنقص الإدراك في هذه المرحلة، بحيث يظل محشوباً بالقصور، ومن ثم لا يمكن مساواته بما يتمتع به البالغ من قدرة في هذا الشأن.

ويلاحظ من نصوص المواد القانونية التي أقرها المشرع الليبي[395]. أن شرط تحمل مثل هذه الأحداث في هذه المرحلة تكون منوطة بتمتعهم بدرجة الشعور والإدراك العادي الذي يفترض توفرها في من مثل هذا العمر.

فلو فرضنا ان طفل جاوز الرابعة عشرة من عمره قد اقترف جريمة لكن شعوره وإدراكه أقل من الطفل العادي فإنه لا يؤاخذ بنفس المسؤولية الجنائية التي يؤخذ بها من في مثل سنه ممن يتمتع بشعور وإدراك

376 . Ratanlal&Dhirajlal's, 1998.Law of Crimes. Bharat Law House. Twenty Fourth Editions. New Delhi. Baharat Law House. V.1. P.302.

377 . Nisrine Abiad and Farkhanda Zia Mansoor, 2010. Criminal Law and the Rights of the Chid in Muslim State(A Comparative and Analytical perspective) London: British Institute of International and Comparative Law. P.196.

394 . قانون العقوبات الليبي، الصغير ما بين الرابعة عشرة والثامنة عشرة. المادة. (81).

395 . المصدر السابق. نفس المادة.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

طبيعي[396]. ولذلك على القاضي في أحداث هذه المرحلة أن يتحقق من كل حالة على حدة، ولا يجوز افتراض المسؤولية الجنائية للطفل دون التأكد من حالة إدراكه وشعوره[397]. فقد نص المشرع في المادة 81 في قانون العقوبات على أنه " يسأل جنائياً الصغير الذي أتم الرابعة عشرة من عمره ولم يبلغ الثامنة عشرة وقت ارتكاب الفعل، وكانت له قوة الشعور والإرادة..." ولا شك أن الشعور والإرادة هما عنصراً المسؤولية الجنائية فيلزم أخذهما في عين الإعتبار عند تحمل الطفل المسؤولية الجنائية.

وقد قرر المشرع الليبي تخفيف العقوبة على الصغار في هذه المرحلة، فالأحداث الجناة الذين اتموا الرابعة عشرة ولم يبلغوا الثامنة عشرة يعاقبون بنفس عقوبة الأشخاص البالغين، ويستثنى من هذا عقوبة القتل العمد، فالأحداث الذين يرتكبون جريمة القتل العمد في هذه المرحلة يحكم عليهم بالسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات[398]. والهدف الحقيقي من هذا السجن هو إصلاح الطفل وتغيير سلوكياته وعقليته المنحرفة[399].

حيث قرر المشرع الليبي أن ينفذ الطفل مدة حبسه أو سجنه في محل خاص بالأحداث، الملاحقين جنائياً يخضع فيه لنظام تربوي خاص حتى يقضي تلك المدة ويخرج أصبح عضواً صالحاً في المجتمع[400].

وهنا يلفت الباحث النظر إلى أن عقوبة السجن للأحداث الذين يرتكبون القتل العمد ليس مختصراً على السجن فقط وإنما هناك عقوبة أخرى لم ترد في قانون العقوبات الليبي وإنما ورد ذكرها في قانون القصاص والدية الليبي، فقد قرر قانون القصاص والدية وجوب الدية على عاقلة الأحداث الذين يرتكبون

---

380 . Conf. G. Betiol,op,cit, I.e. Mantovani.Op.cit.p. 476.

397 . باره، محمد. 2010م. *شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي*. مصدر سابق. ج.1. ص.238.

398 . قانون العقوبات الليبي، الصغير ما بين الرابعة عشرة والثامنة عشرة. المادة (1/81).

399 . باره، محمد. 2010م. *شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي*. مصدر سابق. ج.1. ص.239.

400 . قانون العقوبات الليبي، الصغير ما بين الرابعة عشرة والثامنة عشرة. المادة. (3/81).

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

القتل العمد[401]. ويلاحظ هنا وقوع إشكالية في هاتين العقوبتين، فقانون العقوبات الليبي ذكر السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات كعقوبة للأحداث الذين في هذه المرحلة، ولم يتعرض لذكر الدية على عاقلة القاتل، بينما نجد قانون القصاص والدية ذكر الدية كعقوبة تستوجب على عاقلة القاتل ولم يتعرض لذكر عقوبة السجن الوارد في قانون العقوبات، فهل هناك تعارض، وهل يعتبر احدى هاتين العقوبتين أصل والأخرى بدل؟ وإذا كان كذلك فما هو الأصل وما هو البدل؟ يذهب بعض فقهاء القانون الليبي[402]. إلى أن السجن هو العقوبة الأصلية للصغير القاتل الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره، ويعتبرون الدية عقوبة بديلة، بمعنى آخر أن الدية لا تستوجب على عاقلة القاتل إلا في حالة عفو أولياء المقتول عن القاتل، ففي حالة عدم عفوهم فإن العقوبة الوحيدة هي السجن دون الدية، وهؤلاء يقيمون السجن مقام القصاص فيما إذا كان القاتل مكلفاً بالغاً، فكما لا تجب الدية مع القصاص إذا كان القاتل بالغاً عاقلاً، فكذلك لا تجب الدية مع السجن إذا كان القاتل حدثاً غير بالغ.

بينما يذهب رأي آخر[403]. إلى أن الدية هي العقوبة الأصلية والسجن عقوبة تعزيرية، المراد بها الإصلاح والتقويم والتأهيل ليكون الحدث صالحاً مستقبلاً لمجتمعه بحيث يمضيها الحدث في إصلاحية للأحداث، وبالتالي فلا يرون سقوطها بمجرد عفو أولياء الدم، ويذهب هذا الرأي إلى أن كون السجن عقوبة تعزيرية لا تقديرية يجعل قياسه على القصاص قياساً مع الفارق، لأن القصاص عقوبة تقديرية لا تعزيرية،

---

401. القانون رقم (6) لسنة 1993م. *بشأن أحكام القصاص والدية، الجريدة الرسمية*، العدد الخامس، السنة (32) لسنة 1993م. مصدر سابق. المادة (2/4).

402. باره، محمد رمضان. 2005م. *القانون الجنائي الليبي، القسم الخاص. جرائم الإعتداء على الأشخاص*. مصدر سابق. ص.69.

403. الجملي، طارق محمد. 2008م. *إشكاليات القصاص والدية* . مصدر سابق. ص.130.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

إضافتاً إلى أنه لا قصاص على الحدث حتى يمكن القول بسقوطها بعفو أولياء الدم، وبالتالي يرى هذا الرأي وجوب عقوبتين على الأحداث، الأولى عقوبة تعزيرية لا يمكن سقوطها بمجرد عفو أولياء الدم، وهي السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات يمضيها الحدث في إصلاحية للأحداث، والثانية عقوبة تقديرية تعتبر عقوبة أصلية لأنه لا يوجد غيرها في قانون القصاص والدية، وهي دفع الدية من قبل عاقلة الحدث أو الدولة.

ويرى الباحث أن الرأي الأخير أولى بالإتباع، لأنه بالنظر إلى مستند الرأي الأول نجد عدم صوابية القول بكون الدية عقوبة بديلة عن السجن، لأن القول بذلك يؤدي بنا إلى عدم وجوب الدية على عاقلة الأحداث الذين يرتكبون جريمة القتل وهم دون الرابعة عشرة من عمرهم، فهؤلاء لم يقرر المشرع الليبي عقوبة السجن عليهم، ولكن تجب على عاقلتهم الدية وفقاً لنص المادة (2/4) من قانون القصاص والدية والتي نصت على أنه "إذا كان القاتل عمداً حدثاً أو مجنوناً فالدية تتحملها العاقلة" وهذا النص عام في كل الأحداث، سواء كانوا دون الرابعة عشرة من عمرهم أو فوق ذلك، فإذا كانت الدية واجبة عليهم مع أنه ليس عليهم سجن من الأساس، فهذا دليل واضح على أن الدية ليست عقوبة بديلة عن السجن.

الفرع الثاني: العيوب العقلية المانعة للمسؤولية الجنائية

العقل مناط المسؤولية الجنائية، وعندما لا يكون معتدلاً بشكل طبيعي كما في حالة الصبي، أو فاقداً بفعل مرض أو عاهة كما في حالة المجنون، فإن القانون يفرض حالة خاصة لتوفير العدالة القانونية لهم.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ويقسم القانون العيوب العقلية إلى نوعين: العيوب العقلية الكلية والعيوب العقلية الجزئية:

الأول: العيوب العقلية الكلية:

وهي الأمراض التي تؤثر على عقل الفرد وتفضي إلى إفقاده قوة الشعور والإرادة أو إحداهما[404]. وأصحاب هذه العيوب لا يسألون إطلاقاً عن الممارسات الجنائية التي تقع منهم، لفقدان الشعور والإرادة لديهم[405].

ويتفق فقهاء القانون جميعاً على أن الجنون المعاصر للجريمة يمنع تحقيق المسؤولية الجنائية عن الفاعل لإنعدام الإدراك عنده[406]. ويلحق بالجنون في هذا الباب الصرع وانفصام الشخصية، وحالة التسمم وكل الامراض العقلية والنفسية والعصبية المؤثرة، كما يلحق به بعض القوانين ومنها القانون الليبي الصم والبكم إذا أدى إلى فقدان الشعور والإدراك حالة ارتكاب الجريمة[407].

ولا يدخل في نطاق هذه الأمراض التخلف والبله لأنهما لا يفضيان إلى فقدان الشعور والإدراك. كما لا تدخل ثورة العاطفة وشدة الإنفعال، فالقاعدة أن شاكلة العقل ليس من قبيل "عاهات العقل" ولا يحولان دون قيام المسؤولية[408]. ومما يجب معرفته أن هذه العاهات العقلية ليست مانعة بذاتها من المسؤولية الجنائية،

---

404 . باره، محمد. 2010م. *شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي*. مصدر سابق. ج.1. ص.242.
389. Bharat Law. Malaysia Penal Code (Act 574) section 84. Ratanlal&Dhirajlal's, 1998.Law of Crimes. House. Twenty Fourth Editions. New Delhi. Baharat Law House. V.1. P. 305.

406 . سليم، عبد العزيز. 1998م. *الدفع بالمجنون. أو الدفع بعدم المسؤولية بسبب جنون في القضايا الجنائية والمدنية والشرعية*. ط.1. ص.19.

407 . قانون العقوبات الليبي، المادة. (86).

408 . حسني، محمود نجيب. 1989م. *شرح قانون العقوبات. القسم العام*. مصدر سابق. ص.533. والقاضي، محمد محمد مصباح. 2012م. *النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الإحترازي*. القاهرة: دار النهضة العربية. ط.1. ص.157.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

وإنما تمتنع المسؤولية بما يترتب عليها من فقد الشعور والإختيار في العمل، ويعني ذلك أنه إذا لم يترتب عليه هذا الأثر فلا محل لإمتناع المسؤولية[409].

وقد نص قانون القصاص والدية الليبي على عدم تطبيق عقوبة القصاص على المجنون، وإنما يؤخذ الدية من عاقلته[410]. وعلى رغم كون قانون القصاص والدية نص على المجنون فقط إلا أن غيره من فاقدي الشعور والإرادة وأصحاب العيوب العقلية يلحقوا به، وذلك لدليلين:

الأول: أن قانون العقوبات الذي يعتبر نصاً احتياطياً لقانون القصاص والدية نص على اعفاء كل من ارتكب جريمة وهو فاقد الشعور والإرادة[411]، ولا شك أن المجنون وكل من هو مصاب بالامراض العقلية والنفسية والعصبية التي يفقد الشعور والادراك والارادة يدخلون في هذا دخولاً أولياً، فهم لا يدركون ما يفعلون عندما يكونون على تلك الحالة.

الثاني: أن المادة 83 من قانون العقوبات الليبي نصت على قاعدة عامة تتعلق بالعيوب العقلية، فقد جاء فيها: "لا يسأل جنائياً من كان وقت ارتكاب الفعل في حالة عيب عقلي ناتج عن مرض أفقده قوة الشعور والإرادة".

وهذا النص يعتبر تأكيداً وإزالة لكل شبهة قد تعترض أمام النص الوارد في قانون القصاص والدية والذي اكتفى بالنص على المجنون دون غيره من أصحاب الأمراض العقلية الكلية.

---

409 . حسني، محمود نجيب. 1989م. *شرح قانون العقوبات. القسم العام*. مصدر سابق. ص.533.

410 . قانون رقم (6). لسنة 1993م. *بشأن أحكام القصاص والدية*. المادة (2/4). ليبيا: طرابلس. مطبعة وزارة العدل.

411 . قانون العقوبات الليبي، المادة. (62).

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ولا يعتبر الإكتفاء بذكر (المجنون) ثغرة قانونية في حقيقته، لأن مدلول "الجنون" يتسع في دلالته القانونية للأمراض العقلية الكلية[412]. ولذلك اعتبر بعض الباحثين اكتفاء قانون القصاص والدية التنصيص على (المجنون) قاعدة كلية يدخل تحتها كل الأمراض العقلية الكلية الأخرى، وهذا أفضل من طريقة التنصيص التي انتهجها قانون العقوبات الليبي على بعض الأمراض، حيث تغني القاعدة العامة المقررة بالمادة 79 عقوبات عن استعراض تلك التطبيقات[413].

ويقر القانون الليبي اتخاذ إجراءات تجاه الأشخاص المصابين بالأمراض العقلية الكلية، فالشخص المصاب بالعيب العقلي إذا ارتكب جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد، فإنه يحكم ببراءته إلا أنه يؤمر بإيوائه في مستشفى الأمراض العقلية لمدة لا تقل عن عشر سنوات. وتكون مدة الإيواء خمس سنوات على الأقل إذا كان الحد الأدنى للعقوبة المقررة للفعل السجن لمدة عشر سنوات[414].

وعندما تزول خطورة الشخص في فترة إيوائه فإنه يجوز لقاضي الإشراف إلغاء التدابير الوقائية ضده[415].

وفي نفس الإتجاه يسير القانون الماليزي، فقانون العقوبات الماليزي يقر أن أصحاب العاهات العقلية الكلية العاجزون عن إدراك خطورة الممارسات الجنائية الخطيرة المرتكبة بسبب الإختلالات العقلية الكلية يعفون من المسؤولية الجنائية[416]. ويوجد شرطان لا بد من توفرهما ليكون إعفاء المريض العقلي مشروعاً:

---

412 . حسني، محمود نجيب. 1989م. ***شرح قانون العقوبات. القسم العام***. مصدر سابق. ص.530.

413 . الجملي، طارق محمد. 2008م. ***إشكاليات القصاص والدية***. مصدر سابق. ص.147- 148.

414 . قانون العقوبات الليبي، المادة. (149).

415 . قانون العقوبات الليبي، المادة. (149).

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الشرط الأول: العيب العقلي: الجنون وهو: "الآفة التي تصيب العقل وتذهب بالقوى الواعية المدركة فيه فيجعلها في حكم المعدمة سواء بصفة دائمة أو مؤقتة، مما يترتب عليه أن يفقد الأنسان وعيه ويزول عنه شعوره"[417].

الشرط الثاني: أن يقارن هذا الفقدان مع الجريمة، بحيث لا يسبقها أو يتقدمها بل يجب أن يعاصرها، فطروء العيب العقلي على الشخص بعد ارتكاب الجريمة لا يؤثر على المسؤولية الجنائية وانما يؤثر على الاهلية الجنائية في اقامة الدعوى الجنائية، اذ لاتقام الدعوى الجنائية على من كان مصاب بمرض عقلي ارتقى أو عصبي يفقده حرية الارادة والادراك والشعور، إلا أن الإجراءات الجنائية توقف حتى يعود إليه رشده[418].

أما إذا كان الشخص قد أصيب بعيب عقلي بعد الحكم عليه، فإنه يؤمر بعدم تنفيذ العقوبة عليه حتى يبرأ، إلا أن تكون عقوبته الاعدام، فإن التنفيذ لا يوقف في هذه الحالة، وذلك لأن تنفيذها لا يتعارض والغرض الذي شرعت من أجله، إذ هي عقوبة لاستئصال، ولا يتعارض تنفيذها وجنون المحكوم عليه، وكذلك لا يوقف العقوبات المالية بسبب إصابة المحكوم عليه بعد الحكم النهائي كالدية والغرامات مثلاً، لأن تنفيذها لا تؤثر على صحة الجاني وإنما يقتصر أثره على ماله فحسب[419].

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

400 . Malaysia Penal Code (Act 574) section 84

417 . النيراوي، محمد سامي. 1972م. *شرح الأحكام العامة في القانون الليبي*. ليبيا: بنغازي. منشورات جامعة قاريونس كلية الحقوق. ص.224. والأشهب، أحمد. 2007م. *المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية*. جمعية الدعوة الإسلامية العالمية. بنغازي: دار الكتب الوطنية. ص.113.

418 . قانون الإجراءات الجنائية الليبي، المادة. (312).

419 . باره، محمد. 2010م. *شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي*. مصدر سابق. ج.1. ص.259.

وفي كل الأحوال التي يظهر فيها وجود مرض عقلي سابق على الجريمة أو لاحق عليها يجب بحث حالة الجاني بدقة، فربما يتضح أن الحالة المرضية كانت قائمة وقت ارتكاب الفعل، ولكن أعراضها لم تكن ظاهرة بوضوح وقتئذ[420].

النوع الثاني: العيوب العقلية الجزئية:

العيوب العقلية الجزئية أو الجنون الجزئي: هو فقدان الإدراك في ناحية أو نواح عدة من تفكير المجنون مع بقائه متمتعا بالإدراك في نواح أخرى[421].

وهذا النوع من الجنون يختلف عن الجنون الوقتي، فالجنون الوقتي هو الذي يصيب المريض في فترات متقطعة، ويستوجب مساءلة الفاعل إذا ارتكب الجريمة أثناء مرضه، أما الجنون الجزئي فقد يكون له صفة الإستمرار، ولكنه جنون غير شامل لنواحي التفكير، وإنما ينحصر على بعض المجالات الذهنية والأنشطة العقلية، وقد عرفه المشرع الليبي بأنه خلل عقلي غير مطبق، ينتقص من قوة الشعور والإرادة ولا يزيلها[422].

ومن أنواع الجنون الجزئي المناخوليا، والشخصية السيكوباتية، والجنون الشذوذ الجنسي، وإدمان المشروبات الكحولية[423].

وقد نص قانون العقوبات الليبي على الإعفاء الجزئي عن هؤلاء الأشخاص في العقوبة، أي تخفيف العقوبة عليهم، وقرر أن من كان في هذه الحالة فإن عقوبة الإعدام تخفف في شأنه وتستبدل بالسجن لمدة لا

---

420 . الشناوي، سمير. 1992م. *النظرية العامة للجريمة والعقوبة*. ط2. ص.97.

421 . سليم، عبد العزيز. 1998م. *الدفع بالمجنون*. ط1. ص.24.

422 . قانون العقوبات الليبي، المادة. (84).

423 . الشناوي، سمير. 1992م. *النظرية العامة للجريمة والعقوبة*. مصدر سابق نفسه. ط2. ص.97.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

تقل عن عشر سنوات، وكذلك تستبدل عقوبات السجن المؤبد بالسجن لا تقل عن خمس سنوات، أما العقوبات الأخرى فتخفف بمقدار ثلثيها[424].

ويمكن القول أن المشرع الليبي تعامل مع مصابي الأمراض العقلية الجزئية مثل تعامله مع الأحداث الذين هم في الرابعة عشرة إلى الثامنة عشرة من عمرهم، فكلاهما يعاقب بالسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات في الجرائم التي عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد، وبثلث العقوبة في الجرائم الأخرى على أن يمضى الحدث عقابه في محل خاص بالاحداث المسئولين جنائياً يتم فيه تثقيفه وتهذيبه.

وهذا التشابه بينهما في العقوبة نتيجة للتشابه بينهما في القوة العقلية والإدراكية التي يتمتع بها كل واحد منهما، فإدراك كل واحد منهما إدراك ناقص لا يصل إلى قوة إدراك الشخص البالغ الصحيح الطبيعي الذي لا يعاني من أمراض عقلية.

الفرع الثالث: الإكراه وموقعه من المسؤولية الجنائية:

تقدم في المباحث السابقة أن عناصر المسؤولية الجنائية كما تم بيانها بالشعور والإدراك من جهة، و بالإرادة و الإختيار من جهة أخرى، و قد سبق مناقشة حالة الصغر والجنون في علاقة مسؤوليتهم الجنائية بهذه العناصر، و لا شك أن المكره من الأشخاص الذين يفقدون إرادتهم واختيارهم، فمن هنا لزم النظر في حالته قانونياً.

---

424 . قانون العقوبات الليبي، المادة. (84).

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

يقسم فقهاء القانون الإكراه إلى: القوة القاهرة، الإكراه المادي، والإكراه المعنوي:

القوة القاهرة: هو عامل طبيعي غير إنساني، يتميز بالعنف أكثر مما يتصف بالمفاجأة، ويُسخر جسم الإنسان في إنتاج حدث يعتبر إجرامياً اذا كان الذي حققه إنساناً.ومن أمثلته هبوب عاصفة ثلجية تجرف كل ما في طريقها فتلقي بإنسان من على سفح جبل يقع على إنسان آخر فيقضي عليه[425].

الإكراه المادي: هو قوة مادية لا يمكن مصدرها يستحيل على الإنسان مقاومتها، فتسيطر على أعضاء جسمه وتحركها دون إرادة من صاحبها في عمل يعاقب عليه القانون، كالآلة المسخرة[426].

والإكراه المعنوي: هو التهديد الصادر من شخص لآخر بإنزال أذى جسيم حال بنفسه أو بماله، لحمله على ارتكاب جريمة، إذا لم يكن في الإمكان توقع هذا التهديد أو دفعه بطريقة أخرى[427].

فالفرق بينهما أن الإكراه المعنوي يتجه إلى نفسية الإنسان بينما الإكراه المادي ينصب على جسمه، وأيضاً فإن الإكراه المعنوي يفقد الإنسان حرية الاختيار فيأتي الجريمة مقهوراً، أما الإكراه المادي فلا يسمح بنشوء أية إرادة لدى المكره ويسخر أعضاء جسمه كالآلة[428].

---

425. الحلبي، محمد علي السالم عياد. 1997م. *شرح قانون العقوبات، القسم العام*. الأردن: عمان. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص.390. ورمسيس، بهنام. 1968م. *النظرية العامة للقانون الجنائي*. الإسكندرية: منشأة المعارف. ص.887.

426. المجالي، نظام توفيق. 2012م. *شرح قانون العقوبات.القسم العام*. الاردن: عمان. الثقافه للنشر والتوزيع. ص.393.

427. الشناوي، سمير. 1992م. *النظرية العامة للجريمة والعقوبة*. مج2. ص.123.

428. رمسيس، بهنام. 1968م. *النظرية العامة للقانون الجنائي*. المصدر السابق. ص.891. والمجالي، نظام توفيق. 2012م. *شرح قانون العقوبات.القسم العام*. مصدر سابق. ص.395. والمستشار الدكتور أحمد، حسين فتحي عطية. 2008م. *النظرية العامة للإكراه في القانون الجنائي دراسة مقارنة*. مصر: دار النهضة العربية. ص. 139.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

وقد نص القانون الليبي على إعفاء المكره من المسؤولية الجنائية، فالمادة (75) من قانون العقوبات الليبي تنص على أن " لا عقاب على من ارتكب فعلاً اكرهه الغير على ارتكابه بقوة مادية عجز عن دفعها أو لم يستطع التخلص منها، وفي هذه الحالة يكون مسئولاً عن الجريمة من صدر عنه الإكراه."

ولم يتعرض قانون القصاص والدية الليبي لحكم المكره والمضطر، مما يؤدي بنا إلى القول بأن القانون المعمول به في هذه القضية هو قانون العقوبات الليبي، لكونه القانون الإحتياطي لقانون القصاص والدية في مثل هذه القضايا[429].

ويشبه حالة الإكراه المعنوي حالة الضرورة، إلا أنهما يختلفان في أن المكره إكراهاً معنوياً يحدد له السلوك المطلوب منه كي يفادى الخطر المهدد به، ولكن الشخص الذي في حالة الضرورة لا يحدد له سلوك معين، بل عليه أن يلحظ الظروف الحيطة به ويتصور وسيلة اجتناب الخطر، وأيضاً فإن الإكراه المعنوي غالباً ما يكون مصدره الإنسان، بينما الضرورة يكون مصدرها من غير الإنسان، وتضييق حرية الإختيار في حالة الإكره أكثر من تضييقه في حالة الضرورة، لأن المكره مجبر على اتباع سلوك معين، بينما المضطر يحاول الإختيار بنفسه للخروج بأقل ضرر[430]. ولإعتبار الضرورة يجب توفر الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون الخطر مهددا للنفس: والمقصود بالنفس هنا مجموعة الحقوق المتصلة بالنفس، وهي تشمل الحقوق في الحياة وسلامة الجسم والحرية والعرض والشرف والإعتبار[431].

---

429 . الجملي، طارق محمد. 2008م. *إشكاليات القصاص والدية*. مصدر سابق. ص.149.

430 . حسني، محمود نجيب. 1989م. *شرح قانون العقوبات القسم العام*. مصدر سابق. ص.564.

431 . أحمد فتحي سرور. 1979م. *الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأشخاص*. مصر: الشركة المتحدة للتوزيع. رقم 226.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الشرط الثاني: أن يكون الخطر جسيما، واشتراط جسامة الخطر تعني أن الأخطار اليسيرة لا اعتبار لها، وضابط الخطر الجسيم كون الخطر ينذر بضرر غير قابل للإصلاح أو يغلب احتمال عدم قابليته للإصلاح على احتمال قابليته له أو يساوي الإحتمالان، أما إذا كان احتمال اصلاحه أرجح من احتمال كونه غير قابل للإصلاح، فالخطر المهدد به ليس جسيماً، وتطبيق هذا الضابط يقتضي دراسة ظروف كل واقعة، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يجوز للمتهم القاصر أن يعتذر عن جريمة ارتكبها بأنه مكره على ارتكابها بأمر والده مثلاً[432].

الشرط الثالث: أن يكون الخطر حالاً ولا يكون لإرادة المتهم دخل في وقوعه: ويعني هذا الشرط أن لا يكون الخطر مستقبلاً أو ماضياً انقضى وقته بل يكون موجوداً وواقعاً وحاصلاً وقت ارتكاب الجريمة التي ارتكبها المتهم لإنقاذ نفسه.

الشرط الرابع: أن يكون الخطر حقيقياً أو وهمياً لم يبرر في ذهنه، استند عليه الشخص في ارتكاب الجريمة اعتقاداً منه حسب معطيات وأسباب معقولة أن الخطر موجود وجسيم وأنه سيصيبه، ولا بد من ارتكاب الجريمة ليتمكن من تفاديه[433].

الشرط الخامس: ألا يكون الخطر مما يلزم القانون بتحمله: فإن كان الخطر من الأمور التي يلزم الشخص تحمله قانونياً[434]. وهو صميم عمله فلا يجوز له الإقدام على الجريمة، فلا يجوز للجندي مثلاً الفرار من ميدان

---

[432] . نقض. 21. يناير. 1953م. مجموعة القواعد القانونية، رقم. 321. ج.3. ص.414.

[433] . الحلبي، محمد علي السالم عياد. 1997م. *شرح قانون العقوبات، القسم العام*. الأردن: عمان. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص.401. وحسني، محمود نجيب. 1989م. *شرح قانون العقوبات. القسم العام*. مصدر سابق. ص.570.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

المعركة وترك الحرب بحجة إنقاذ نفسه، وكذلك لا يجوز لرجل الإطفاء ترك عمله بدعوى خوفه من الحريق، أو حالة الممرض المكلف إتفاقاً بحراسة مجنون لا يمكنه الإحتجاج بحالة الضرورة إذا هرب خوفاً وأضر بشخص ثالث[435].

الفرع الرابع: مسؤولية المساهمين في القتل:

إن الهدف من تطبيق عقوبة الإعدام (القصاص) هو تحقيق العدالة بين الجاني والمجنى عليه، بحيث إن الجاني إذا قتل روح المجنى عليه وقتله عمداً، يستحق القصاص والقتل، وهذا واضح من قانون العقوبات الماليزي[436].

وكذلك قانون القصاص والدية الليبي[437] فقد استقر على أن من قتل نفساً عمداً مع توفر الشروط وانتفاء الموانع فإنه تطبق عليه عقوبة الإعدام، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، فإذا كان هذا الحكم العام ينطبق على الفرد الذي يقتل شخصاً واحداً، فهل ينطبق هذا الحكم على جماعة تشترك في قتل شخص واحد، وهل يقتلون به جميعاً أم لا؟

لتقرير الصواب في هذه المسألة، يجب التفريق بين حالة إنتفاء المساهمة الجنائية وحالة ثبوت المساهمة الجنائية والمعبر عنهما بحالتي التوافق والاتفاق كصورة من صور المساهمة الجنائية التي تتفق فيها إرادة الجناة على الجريمة.

---

434 . باره، محمد. 2010م. *شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي*. مصدر سابق. ج.1 ص.222.

435 . المحكمة العليا الليبية. جلسة. 1956/2/22م. ط1. بنغازي: دار الكتب الوطنية بنغازي. ص.595.

436 . قانون العقوبات الماليزي. رقم. (574). المادة. (302).

437 . القانون رقم. (6). لسنة 1993م. *بشأن أحكام القصاص والدية*. الجريدة الرسمية. العدد الخامس. السنة (32) لسنة 1993م. المادة. (1).

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

حالة إنتفاء المساهمة الجنائية: وهذه الحالة تقع عندما يصادف قيام أكثر من شخص بالإعتداء على شخص آخر دون أن تتوفر لديهم صورة من صور المساهمة الجنائية، ففي هذه الحالة التي يطلق عليها التوافق يؤخذ كل واحد بمدى مساهمته في الجناية، فالذي عرف أنه هو القاتل يقتل، والباقون يسألون عن الجنايات الأخرى التي أحدثوها، ولا يقتلون جميعاً لعدم تحقق المساهمة الجنائية لديهم. وليس هناك نص في قانون القصاص والدية تناول هذه القضية، إلا أننا يمكن الإستدلال عليه بالمادة 1/57 التي نصت على أنه "لا يعاقب أحد على فعل لا يعد جريمة قانوناً إذا كان الضرر أو الخطر الذي ترتب عليه وجود الجريمة لم ينشأ عن عمله أو تقصيره". فالنص وضع قاعدة العلاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة الحاصلة، وأنه لا يسأل عن الجريمة إلا من كانت الجريمة ناتجة عن تصرفاته. ولا شك أن المادة الأولى من قانون القصاص والدية تؤكد هذا المعنى، حيث أوضحت أن كل من قتل نفساً عمداً وقام عليه القصاص، وهذا تحديد على أن المسؤول عن القتل هو من كان بين سلوكه والنتيجة علاقة سببية.

أما إذا لم يعلم القاتل أو المسؤول عن النتيجة، فإنهم قد يسألون جميعاً عن الدية كما ذهب إلى ذلك بعض القوانين[438]. ويذهب بعض الباحثين[439] إلى أن محل هذه الحالة تتوجب مسؤوليتهم عن عقوبة الشروع في القتل، وذلك طبقاً للمادة 59 ولا مجال لإحداهم بجريمة القتل وذلك لتفريق المسؤولية بينهم. وهذا بالفعل ما أكدته المحكمة العليا الليبية بقولها: " متى كانت الإصابات اللاحقة بالمجني عليه بعضها وليس جميعها سبباً لوفاته، وتعذرت معرفة من أحدث الإصابات المميتة، فإذا ذلك ليس من شأنه انتفاء مسؤولية

---

438 . يراجع القانون اليمني، 1994م. ***قانون جرائم وعقوبات***. قرار جمهوري بقانون رقم12 لسنة 1994م. بشان جرائم عقوبات. المادة. (77). فقد نصت تلك المادة على أنه "إذا لم يعلم القاتل بالسرايا لزمتهم جميعاً الدية، وتقسم بينهم على عدد رؤوسهم". اليمن: مجلس الوزراء.

439 . الجملي، طارق. 2008م. ***إشكاليات القصاص***. مصدر سابق. ص.173.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المتهمين عن الوفاة بوصف القتل العمد، ما دام الثابت من الأدلة أن نية كل منهم قد اتجهت إلى القتل مع الآخرين، وقد باشر فعل الإعتداء لتنفيذ ما كان قد نواه وساهم نشاطه في حصول النتيجة المستهدفة بالفعل الذي قام به، وهو يشعر بوجودهم جميعاً على مسرح الجريمة، وبوجود صلة القربى التي تربط بينهم، واتجاههم جميعاً وجهة واحدة في التنفيذ مع توافر الرابطة المعنوية، وهي الشعور بنشاط المتهمين جميعاً الذي أوصل إلى هذه النتيجة، التي يسأل كل منهم عنها بوصفه فاعلاً للجريمة في حكم المادة 1/91 من قانون العقوبات"[440].

حالة ثبوت المساهمة الجنائية: هناك نوعان من المساهمة الجنائية، فقد تكون المساهمة الجنائية أصلية وقد تكون تبعية.

فالمساهمة الجنائية الأصلية: تحدث عندما يشترك أكثر من شخص في سلوك جنائي وتم مساهمتهم في احداث النتيجة مساهمة فعلية حقيقية، فإذا كانت الجريمة التي اشتركوا فيها جريمة قتل، فهل يقتلون جميعاً ؟

هذا الحكم يرجع فيها إلى الأحكام الواردة في القوانين الليبية وبالأخص قانون العقوبات، حيث إن قانون القصاص والدية لم يتعرض لحكم قتل الجماعة بالواحد، ووفقاً لقانون العقوبات، فإن المشتركين المساهمين في القتل مساهمة أصلية يقتلون جميعاً بالمجنى عليه وإن كان شخصاً واحداً. فقد نصت المادة (2/99) أنه " ويطبق على كل فاعل العقوبة المقررة للجريمة المقترفة" وهذا النص يقرر بوضوح أن المساهمين في جريمة مساهمة أصلية تطبق عليهم جميعاً العقوبة المقررة لتلك الجريمة.

---

[440] . المحكمة العليا الليبية، طعن جنائي رقم: 44/898 ق، جلسة: 1998/6/9م. مجلة المحكمة العليا، السنة (36/35) بنغازي: دار الكتب الوطنية بنغازي. ص.303-304.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المساهمة الجنائية التبعية: وهذا ما يسمى في بعض التشريعات بالإشتراك، وهو يختلف عن المساهمة، بأن المساهمة هي الإشتراك الأصلي في أفعال الجريمة وتنفيذ عملياتها، بينما الإشتراك يقصد به الإشتراك في الاتفاق أو المساعدة أو التحريض وغير ذلك[441]. فهل تطبق عقوبة الإعدام على من ساهم مساهمة تبعية (الإشتراك) أم لا تطبق عليه؟

لم ينص قانون القصاص والدية الليبي على هذه المسألة، وهذا يثير تساؤلات قانونية عن الجهة المنظمة لهذه المسألة، هل هي التشريعات العامة الأخرى أم يكون المرجع فيها الشريعة الإسلامية؟

ترى المحكمة العليا الليبية الأخذ بالشريعة الإسلامية في هذه المسألة، حيث قررت في احدى جلساتها أن المعمول به والذي تميل إليه المحكمة هو الأخذ بمذهب جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية الذي هو قتل الفاعل دون الشريك فيما يتعلق بمسألة الإشتراك في القتل، وذلك إذا اقتصر دور الشريك على الاتفاق أو التحريض أو المساعدة دون الإشتراك الفعلي في القتل، وقد تأيدت المحكمة بمذهب المالكية في هذه المسألة والذي قرر أنهما يقتلان جميعاً الشريك والفاعل، وتقرير عقوبة الشريك قررت المحكمة الحكم عليه بالسجن المؤبد كما هو مقرر في قانون العقوبات[442]. ويعقب على هذا الإتجاه الذي ارتضته المحكمة باعتراضين[443]:

الأول: أن إحالة المحكمة من حيث الأساس في هذه المسألة إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتقرير عدم القصاص من الشريك ليست مشروعة، لأن هذه المسألة متعلقة بالتجريم والعقاب، ومعروف أن المسائل المتعلقة بالتجريم والعقاب يرجع فيها إلى قانون العقوبات وليس إلى الشريعة الإسلامية.

---

441 . وزارة العدل المغربية، القانون الجنائي في شروح. 1968م.

442 . المحكمة العليا الليبية، طعن جنائي. رقم. 50/1985 ق. جلسة. 2004/5/29م. بنغازي: دار الكتب الوطنية بنغازي. ص.75.

443 . الحملي، طارق. 2008م. *إشكاليات القصاص*. مصدر سابق. ص.184- 186.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الثاني: أن إحالة المحكمة إلى قانون العقوبات لتقرير السجن المؤبد على الشريك ليس في محلها، لأن هذه المادة متعلقة بمسائل القتل العمد، ومعروف أن المواد المتعلقة بالقتل العمد في قانون العقوبات قد تم إلغاؤها بصدور قانون القصاص والدية، فكان من المخالفة القانونية رجوع المحكمة إلى القوانين الملغاة لتقرير عقوبة الشريك في القتل.

ويرى رأي آخر[444] إمكانية تنظيم عقوبة الشريك في هذه المسألة بالتعزير والدية، وذلك استناداً إلى النصوص المقررة لعاقبة العقوبتين في قانون القصاص والدية، والتي تقرر أن التعزير والدية هي عقوبة الجاني الذي يتم العفو عنه من قبل أولياء الدم. وهذا الرأي محاولة من أصحابها لتفادي المشاكل التي وقعت فيها المحكمة العليا، فهو محاولة عدم الإحالة إلى الشريعة الإسلامية من جهة، لعدم وجود الشرعية القانونية للإحالة عليها، وكذلك محاولة عدم الرجوع إلى المواد القانونية المتعلقة بالقتل العمد في قانون العقوبات لكون هذه النصوص ملغاة بقانون القصاص والدية.

ويوجد رأي ثالث يرى أن عقوبة الشريك يمكن تنظيمها من قانون العقوبات من نصوصه العامة المتمثلة في المواد 100، 101، 102، فالمادة 101 من قانون العقوبات نصت على أن: "من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى بنص خاص" وقد بحثنا عن نص خاص ينظم حكم الشريك في القتل فلم نجد له نصاً خاصاً في قانون القصاص والدية، فانتفى الإستثناء، وبهذا يتبين أن رأي الفريق الأول والثاني لا يمكن الإستناد إليها لأنهما يفترضان بأن هذه المسألة لم يتم تنظيمها من قبل قانون القصاص والدية وبالتالي رأى الفريق

---

444 . بحلاء، محمود الجياش. 2005م. ***الإشكاليات الموضوعية لقانون القصاص والدية***. رسالة ماجستير. قسم القانون الجنائي. ليبيا: جامعة طرابلس. كلية القانون. ص.99.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الأول الإحالة إلى الشريعة الإسلامية، بينما يرى الإتجاه الثاني الإستنباط من قانون القصاص والدية والحكم بالدية على الشريك قياساً على مسألة عفو أولياء الدم في القتل، وقد تم الرد على كلا الرأيين، فبقي أن الرأي الأولى بالإتباع هو هذا الرأي، فالشريك في قتل العمد يجب عليه عقوبة القصاص استناداً على النصوص القانونية العامة الواردة في قانون العقوبات[445].

وقد أخذت محكمة استئناف بنغازي بهذا الرأي في احدى جلساتها، وحكم على الشريك القاتل بالقصاص استناداً على الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات الليبي، وخاصة المواد 99، 100 ، 101. من قانون العقوبات، ونقضت المحكمة الأحكام المنقوضة التي أحيلت عليها[446].

المطلب الثاني: شروط المقتول في القانونين الليبي والماليزي. وفيه فروع:

الفرع الأول: شرط العصمة:

نقصد بالعصمة هنا كون الشخص معصوم الدم بحيث لا يرتكب ما يوجب هدر دمه، كالشخص المحكوم عليه بالإعدام مثلاً، فهل إذا قتل الجاني الشخص المحكوم عليه بالإعدام تطبق عليه عقوبة جريمة القتل أم لا؟.

لم يتعرض المشرع الليبي لهذه القضية بالتنصيص، إلا أنه يمكن استنباط هذا الحكم من المادة الأولى من قانون القصاص والدية والتي جاءت بعمومها بمشروعية القصاص من كل نفس تقتل نفسا عمدا[447]. فلا يوجد اشتراط العصمة في المادة المذكورة، والعام يبقى على عمومه حتى يأتي دليل التخصيص[448].

---

[445] . الجملي، طارق 2008م. *إشكاليات القصاص*. مصدر سابق. ص.188.

[446] . المحكمة العليا الليبية، طعن جنائي رقم. 50/1789ق. جلسة. 2004/4/13م. "غير منشور"

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفرع الثاني: قتل الأصول بالفروع:

وهنا هل الحكم لم ينص التشريع الليبي، لا في قانون العقوبات ولا في قانون القصاص والدية، سبق وان بينا بانها مسألة ليست خلافية، اذ الاصل ان الاصل لايقتل اذا قتل الفرع، وإذا نظرنا إلى قانون القصاص والدية نجد أن عموم نص المادة الأولى يمكن أن يتناول هذا الحكم، لأن المادة جاءت عامة في كل قتل وفي شأن كل قاتل، بغض النظر هل هو أصل للمقتول أم لا؟

ولا يفيد هنا أن المسألة يجب الرجوع فيها إلى الشريعة الإسلامية، ذلك أن النص عام يدخل تحتها جميع أفراد المسألة التي يتناولها، وأيضاً فإن الشريعة الإسلامية لم تحسم هذه المسألة، فهي مسألة خلافية بين الفقهاء، وليس من مسائل الإجماع.

المطلب الثالث: شروط القتل في القانونين الليبي والمالزي:

قد سبق بيان هذه الشروط بشكل مستفيض في الركن المادي في أركان القتل العمد في الفصل الأول، وهنا يبين الباحث أهم ما يتعلق بهذا المطلب.

فعلماء القانون يتفقون على أن اعتبار فعل القتل في العملية الجنائية يعتمد على توفر ثلاثة عناصر: السلوك الإجرامي، النتيجة وعلاقة السببية:

---

447 . الجملي، طارق. 2008م. *إشكاليات القصاص*. مصدر سابق. ص.197.

448 . الجملي، طارق. 2008م. *إشكاليات القصاص*. مصدر سابق نفسه. ص.197.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

والجدير بالذكر أن أغلب القوانين لم تحدد وسائل وآلات محددة لإعتبار عقوبة الإعدام للقتل العمد، بل إن القانون المجني يعتبر جميع الآلات والوسائل التي يتم القتل بها آلة قتل عمد إذا توفر معها القصد الجنائي الخاص للقتل وهو نية إزهاق روح المجني عليه[449].

وهكذا نجد القانون الماليزي أيضاً ينحى هذا المنحى، فالعبرة بتوافر نية القتل لدى الجاني، وليست بنوع الأسلحة أو الوسائل التي تمت العملية الجنائية بها. فالمواد التي تناولت موضوع القتل في القانون الماليزي وهي من المادة 299 إلى المادة 318 لم تتناول وسائل القتل وإنما ركزت على الظروف والملابسات والقصد الجنائي التي تصاحب عملية القتل؛ حتى يمكن التمييز بين القتل المتعمد المستحق للإعدام والقتل العمد غير المستحق للإعدام[450].

فادوات القتل في القانون سواء في اعتبار السلوك الإجرامي، فلا فرق بين أن يتم القتل بالبندقية أو بالآلة الثقيلة أو بالخنق أو ما شابه ذلك[451].

وقد اختلف القانونيون في الوسائل التي كالتجويف الحديد هل يعتبر قتل عمد أم لا؟ فبعضهم لم يعتبروه قتل عمد لصعوبة إقامة علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، وبعضهم يذهب إلى دراسة كل قضية على حدة[452]. وكذلك اختلفوا في حكم القتل بالإمتناع، وكذلك الإمتناع المصحوب بفعل إيجابي والإمتناع

---

449. مبادئ المحكمة العليا في ليبيا. تاريخ الطعن. 1972/12/05م. ليبيا: بنغازي. دار الكتب الوطنية بنغازي. ص. 342.

450. راجع قانون العقوبات الماليزي، رقم. (574). المادة 299- 318.

451. عوض، محمد. 1980م. *جرائم الأشخاص والأموال*. مصدر سابق. ص.16.

452. البطراوي، عبد الوهاب عمر. 1997م. *شرح القانون الجنائي المقارن. (الليبي والمصري والأردني والعراقي). القسم الخاص*. ط1. ص318.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

غير المصحوب بفعل إيجابي، وقد ذهبوا في ذلك عدة آراء، وقد ذكر الباحث هذه الأقوال وأدلتها وتم مناقشتها في الفصل الأول في مبحث الركن القانوني[453].

وما يتعلق بعلاقة السببية فقد قررها القانون الماليزي بوضوح تام في المادة 57 من قانون العقوبات: " لا يعاقب أحد على فعل يعتبر جريمة قانوناً إذا كان الضرر أو الخطر الذي يترتب عليه وجود الجريمة لم ينشأ عن عمله أو تقصيره"[454]. وكذلك يقرر القانون الماليزي هذا العنصر في نصوصه التشريعية[455].

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

---

453 . راجع ص88. في هذا البحث.

454 . قانون العقوبات الليبي. مادة (57). صلة السببية.

455 . قانون العقوبات الماليزي، رقم (574) المادة (300).

المبحث الثالث: المقارنة بين الشريعة الإسلامية القانونين الليبي والماليزي:

أوردت كل من الشريعة والقانون شروطاً لقيام المسؤولية الجنائية للجناة، ويتفق القانون مع الشريعة على اعتبار شروط معلومة لكل من السلوك الإجرامي، والقاتل والمقتول، وهذه الشروط تدور معظمها حول عنصر الإدراك والإرادة.

فهذان العنصران هما محور قيام المسؤولية الجنائية في كل من الشريعة والقانون، وبصددهما ثار الاراء الفقهية والقانونية بين فقهاء الشريعة والقانون.

وهناك عنصر آخر يجد مكانته بتوسع كبير في الشريعة أكثر من القانون، وهو عنصر التكافؤ. ففقهاء الشريعة أولوا إهتماماً بالغاً لمناقشة هذا العنصر، وظهرت بينهم خلافات حادة في تقرير بعض مسائلها، وهذا يشمل مسألة (الكافؤ بين المسلم والكافر ولاسيما الذمي، وقتل الأصول بالفروع، والجماعة بالواحد).

ومن الملاحظ أن المسألتين الأولتين لم تحظ باهتمام يذكر لدى القانونيين، فلا نجد في القانون الليبي ولا في القانون الماليزي نصوصاً قانونية تتعرض لبيان قتل المسلم بالذمي، أو قتل الأصول بالفروع.

أما المسألة الأخرى المتعلقة بقتل الجماعة بالواحد فهي تدخل ضمن ما يطلق عليه القانونيون لمسألة (المساهمة والإشتراك في القتل) وهي مسألة مشهورة معروفة أيضا فقهاء الشريعة وفقهاء القانون بإسهاب، وقد اختلفوا في كونها موجبة للقصاص والإعدام أم لا، ومع أهمية هذه المسألة وكثرة وقوعها في الحياة، إلا أننا لا نجد نصوصاً صريحة في القانون تحسم جميع حيثيات هذه القضية حتى تصير محل إجماع بين الفقهاء.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

عنصر الإرادة: أما ما يتعلق بعنصر الإرادة، فنرى أن الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يقترب من الشريعة الإسلامية في بعض في اعتبار هذا العنصر، اذ كل منها يعد هذا العنصر جوهرياً في اعتبار المسؤولية الجنائية، فلا اعتضاد بجريمة لم يكن صاحبها مختاراً في وقوعها أو عدم وقوعها، وهذه هي مسألة الإكراه، وعلى الرغم من اعتبار هذا العنصر إلا أن حكم الإكراه وقع فيه خلاف كبير بين فقهاء الشريعة أنفسهم، وذلك في اعتبار من هو المسؤول الجنائي، هل هو المكرِه بكسر الراء، أو المكرَه بفتح الراء، وهذا يوجد بشأنه أربعة آراء في الفقه الإسلامي، وقد رجح الباحث إقامة القصاص على كل من المكره الآمر والمكره المباشر كما هو مذهب المالكية[456] والشافعية. أما في القانون الجنائي، فإن قانون العقوبات الليبي[457]. يعفى المكره من المسؤولية الجنائية بشروطه المختلفة ومن هذه الشروط المنصوص عليها ضرورة إنقاذ النفس أو الغير من خطر جسيم محدق يهدد بضرر جسيم النفس المنصوص ويكون الخطر على وشك الوقوع عليه أو على غيره[458].

مسألة الإدراك: ويعد الإدراك كذلك عنصراً مهماً في كل من الشريعة والقانون، فمناط التكليف في الشريعة هو العقل، فالنصوص الشرعية الإسلامية تسقط جميع التكاليف الشرعية عن عديم الإدراك والشعور، ويدخل في هذا غير البالغ والمجنون والنائم.

وهكذا ينحى القانون نفس المنحى، فالمسؤولية الجنائية في القانون لا تقع على فاقدي الشعور والادراك، وهنا يدخل الصبي والمجنون أيضاً بالدرجة الأولى.

---

456 . راجع هذه المسألة في هذا البحث، ص100.

457 . قانون العقوبات الليبي، المادة. (72).

458 . راجع تفاصيل مسألة الإكراه في هذا البحث، ص201.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ويأتي التشريع الليبي جنباً إلى جنب مع التشريع الإسلامي، ولاسيما ما يتعلق بقانون القصاص والدية الليبي: فقانون القصاص والدية يوجب الدية على عاقلة الصبي غير البالغ وعاقلة المجنون أيضاً تماماً مثل الشريعة الإسلامية وذلك لأن أحكامه مستمدة من أحكام الشريعة، وكذلك يتفق شراح القانون مع فقهاء الشريعةعلى أن المسؤولية الجنائية لا تتحقق على عن المجنون فقط إذا ارتكب الجريمة أثناء جنونه، أما إذا ارتكبها قبل جنونه فلا يعفى من المسؤولية الجنائية.

وهل يقام عليه العقوبة وهو في حالة جنونه؟، هنا نجد خلافاً بين فقهاء الشريعة على أربعة أقوال، ورجح الباحث رأي الحنفية في هذه المسألة وهم الذين قسموا حالة المجنون إلى حالتين، حالة أن يقتل أثناء إفاقته ثم يحكم عليه وتصل إلى أولياء الدم فلا يعذر فيه القصاص، وحالة ما إذا قتل المجنون أثناء إفاقته ثم جن بعد ذلك أو بعد الحكم عليه وقبل وصوله إلى أولياء الدم، وكان جنونه مطبقاً أو غير مطبق، فإذا كان جنونه مطبقاً فتؤخذ الدية من عاقلته حالاً، أما إذا كان جنونه غير مطبق فينتظر حتى يفيق ثم يقام عليه القصاص[459].

أما في القانون فيذهب أغلب الشراح إلى أن المجنون إذا قتل قبل جنونه فلا يطبق عليه العقوبة المناسبة لحالته أو الدية أو العقوبات الأخرى التي تتعلق بماله، لأن عقوبة الإعدام عقوبة استئصال، والعقوبات المالية لا تؤثر في جنونه[460].

---

459. راجع المسألة في هذا البحث، ص196.

460. باره، محمد. 2010م. *شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي*. مصدر سابق. ج.1 ص.259.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA