جامعة الشّهيد حمّه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلاميّة
قسم الشريعة

الظروف المخففة للعقوبة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري

–جرائم الحدود أنموذجاً–

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلّبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلاميّة – تخصّص: شريعة وقانون

الطالبان:
– شعيب بن حسين
– فرحات قادي

المشرف:
د. محمد لطفي كينه

لجنة المناقشة:

الاسم واللّقب	الرّتبة	الجامعة	الصّفة
د. أحمد سعود	أستاذ محاضر –أ–	جامعة الشّهيد حمّه لخضر–الوادي	رئيسا
د. محمد لطفي كينه	أستاذ محاضر –ب–	جامعة الشّهيد حمّه لخضر–الوادي	مشرفا ومقرّرا
أ. طيب بن شهرة	أستاذ مساعد –أ–	جامعة الشّهيد حمّه لخضر–الوادي	عضوا

الموسم الجامعي: 1439–1440هـ/ 2018–2019م

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

بســــــــم الله الرَّحمـــــــــان الرَّحيـــــــــم

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُومِنُونَ﴾ [التوبة:105]

صدق الله العظيم

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

من فرحات قـادي:

أهدي هذا العمل إلى والديَّ العزيزين أمَدَّ الله في عمرهما، وإلى من شجعتني على مواصلة مسيرتي العلمية رفيقة دربي زوجتي الغالية، وإلى رياحين حياتي أبنائي، وإلى كل الإخوة والأخوات، وإلى زملائي في الحركة الكشفية، وإلى زملائي في المهنة؛ سائلاً المولى عزَّ وجل أن يحفظهم.

من شعيب بن حسين:

أهدي هذا العمل إلى والديَّ الكريمين، متَعَهمَا الله بالصِّحة والعَافية ورزقهما حُسنَ الخَاتمة، وأسأل الله أن يكون هذا البحث في ميزان حسناتهما.

كما أهدي هذا العمل إلى إخوتي وأخواتي وأقربائي، وأستاذي توفيق دبوب الذي كان يشجعني دائماً حتى أتممت هذا البحث، وإلى أساتذة معهد العلوم الإسلامية وطلاب العلم.

اللهم انفعنا بما كتبنا يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بشكره تدوم النعم وتزيد، لكَ الحمد يا رب كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، أسبغت علينا نعمك ظاهرة وباطنة، فأنت أحق من يُشكر ويُذكر ويُحمد، وأنت القائل في كتابك الكريـم: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ [إبراهيم:7].

كما نتقدم بالشكر إلى من تَكَـرم بالإشـراف على هـذا البحث، أستـاذنا الفاضـل مُحَمَّد لطفي كينه، الذي لم يبخل علينا بوقت أو جهد أو نصح أو إرشاد.

ثمَّ نتقدم بالشكر والعرفان لأعضاء الهيئة التدريسية في معهد العلوم الإسلامية –الوادي– الذين لهم علينا فضل كبير بما أرشدونا وعلمونا.

والشكر موصول أيضاً إلى كل من قدَّم لنا يد العون والمساعدة، وإلى من شجعنا وساعدنا.

سائلين المولى عزَّ وجل أن يجزيهم جميعاً عنا خير الجزاء

ويجعل عملهم خالصاً لوجهه الكريـــم.

ملخص المذكرة

ملخص اللغة العربيــة:

الأصل أن الحدود لا تخفيف فيها، لأنها في أصلها مصاحبة التخفيف بنص الشارع فهي مقدرة ليس للقاضي أن ينقص أو يزيد في مقدارها، والعقوبة في الحدود تتجه لمعالجة الجريمة دون النظر إلى ظروف المجرم الشخصية، فعند اجتماع شروط الظروف المخففة في الجرائم المقترفة لا تتأثر عقوبتها، فالشريعة الإسلامية قد اعتبرت بعض الأمور أسبابا مخففة للعقوبة في جرائم الحدود، وقانون العقوبات الجزائري حصر الظروف المخففة ومنح للقاضي سلطة التقدير فيها، مع انتفاء الشبهات الدارئة له، بل عليه النطق بالعقوبة وتنفيذها، وما قد يصاحب الحدود من ظروف مخففة لا دخل للقاضي فيها من جهة تشريعها، لأنها موضوعة من قبل الشـارع، وإن كان بعض الفقهــاء يختلفـون في فهم نصوص هذه الظروف المصاحبة.

English Summary :

And the punishment at the border is directed to deal with the crime without regard to the circumstances of the personal offender, when meeting the conditions of mitigating circumstances in the crimes committed is not affected by the punishment, The Islamic law has considered some things as mitigating reasons for border crimes. The Algerian Penal Code restricts extenuating circumstances and grants the judge the authority to assess them. You know Passion for, because they are set by the street, though some scholars differ in the understanding of these texts accompanying circumstances.

خطة البحث

مقدمة

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقوبة جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم جرائم الحدود وأنواعها

الفرع الأول: تعريف جرائم الحدود.

أولا: تعريف الجريمة لغةً واصطلاحاً

ثانيا: تعريف الحد لغةً واصطلاحاً

الفرع الثاني: أنواع جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري

أولا: أنواع جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية

ثانيا: أنواع جرائم الحدود في قانون العقوبات الجزائري

المطلب الثاني: مفهوم العقوبة وأقسامها في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري

الفرع الأول: تعريف العقوبة.

أولا: أدلّة مشروعية العقوبة

ثانيا: الحكمة من مشروعية العقوبة

الفرع الثاني: أقسام العقوبة في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري.

أولا: أقسام العقوبة في الشريعة الإسلامية.

ثانيا: أقسام العقوبة في قانون العقوبات الجزائري.

المبحث الثاني: الظروف والأحكام المتعلقة بتخفيف عقوبة الحد بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري

المطلب الأول: ظروف تخفيف عقوبة الحد بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري

الفرع الأول: مفهوم الظروف المخففة لعقوبة الحد في الشريعة الإسلامية.

أولا: تعريف الظروف المخففة لعقوبة الحد.

ثانيا: مشروعية الظروف المخففة لعقوبة الحد.

الفرع الثاني: مفهوم الظروف المخففة للعقوبة في قانون العقوبات الجزائـري.

أولا: نشأة الظروف المخففة لعقوبة في القانون الجزائري.

ثانيا: تعريف الظروف المخففة للعقوبة.

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بتخفيف عقوبة الحد بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري.

الفرع الأول: درء العقوبة للجاني في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري.

أولا: درء العقوبة للجاني في الشريعة الإسلامية.

ثانيا: درء العقوبة للجاني في قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثاني: الشبهة وأنواعها.

أولا: الشبهة في المحل.

ثانيا: الشبهة في الفعل والفاعل.

خاتمة

قائمة الرموز

الرقم	الرمـز	دلالتـــــه
1	ج	جزء
2	م	ميلادي
3	هـ	هجري
4	ص	صفحة
5	ط	طبعة
6	ع	عدد
7	لا.ط	لا يوجد رقم طبعة
8	لا.م	لا يوجد مكان
9	د.ت	دون تاريخ الطبع
10	ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
11	﴿ ﴾	الأقواس الخاصة بالآيات القرآنية
12	(( ))	الأقواس الخاصة بالأحاديث النبوية
13	" "	الأقواس الخاصة بالمواد القانونية

مقدمة

الحمد لله ربّ العالمين والعاقبة للمتقين والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه، أَمَّا بعد:

فإنَّ من عظيم نِعم الله سبحانه وتعالى علينا أن هدانا للإسلام، ومن عظيم نِعمه أن مَنَّ علينا ببعثة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ليخرجنا من الظلمات إلى النور والتخلص من الظلم والعبودية والطغيان، ومن مظاهر رحمته سبحانه وتعالى أن شرع العقوبات على الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم بعضاً لتستقيم الحياة، وينعم الناس بالأمن والأمان في نفوسهم وأبدانهم وأعراضهم وأموالهم وعقولهم، فرَتَبَ لكل جناية ما يناسبها من عقوبة، لكن هناك بعض الحالات تخفف فيها العقوبة لمصلحة راجحة وضرورة مُلِحة، فإذا زال المانع عاد الممنوع من هُنا جاء هذا البحث ليبين حالات الظروف التي تخفف فيها العقوبة.

تعد جرائم الحدود من أبشع الجرائم على الإطلاق، ومن أقدمها، تعود إلى ما روي عن أخبار بني آدم في قول الله تعالى: ﴿فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾[1].

وميول النفس إلى الشهوات وطمعِها وأهوائِها وخروجِها عن الطريق السليم، كان لزامًا من وجود ضابطٍ يكبحها، فتكفلت الشرائع السماوية المرسلة إلى الأقوام بوضع معاييرَ للعقاب تكافئ الجرائم المقترفة، ومن ثَم اِقْتبَستْ القوانين الوضعية العقاب الموافق للجُرم هادفةً إلى المحافظة على المجتمع وحمايته من جميع أشكال وأنواع الجرائم، ففرضت الجزاء على من يقع في الجريمة، المخالف للنظم والأحكام التشريعية، هذا الجزاء الذي ساير مرور الأزمنة المتعاقبة والعصور المتلاحقة بتطوره السريع، ممَّا جعل المشرع ينشط في سن نصوص تشريعية موائمة للجريمة الصادرة عن المجرم، في حين أنه وعندما واكب تفحص الظروف التي دعت إلى ارتكاب هذا الجرم لجميع أطراف الجريمة اهتدى إلى تشريعات قانونية توضح سبل التخفيف والأفعال

[1]- سورة المائدة: الآية 30.

التي يطبق عليها وتفصيل كل ما يمكن أن يتداخل في تحديد أسبابها وأخيرا بيان تلك الشبهات التي تحول دون تطبيق الحد على المجرم التي قد تؤثر فيه تخفيفا منه.

لأجل كل هذا فإن المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى قدر سلفا أن هناك ظروفا تقترن بالجريمة وتلازمها وتلازم مرتكبيها فتؤثر على وجه الخصوص على العقوبة، فنص على عدة ظروف جعلها سببا للتخفيف، إلاَّ أن سياسته في بيان ذلك اقتصرت على ذكرها بمناسبة تحديد بعض الجرائم ولم يضع لها نظرية عامة تنظمها، الأمر الذي جعل كلا من الفقه والقضاء يتولى البحث لكي يصل إلى دقائق وجزئيات الظروف المخففة التي قد تحيط بالجريمة والتي قد يلتمسها على وجه الخصوص رجال القضاء عند ممارستهم لمهامهم وتطبيقهم لمواد قانون العقوبات التي توحي أحيانا بالتوسع في مثل هذه الظروف وبالتطبيق أحيانا أخرى وفي هذا اختلاف في التفسير.

وقد يكون هذا هو الإشكال الرئيسي الذي يصادفه القاضي في حياته العملية إذا ما اقترنت الجريمة المطروحة عليه بظروف وملابسات يصعب تفسيرها ما إذا كانت تدخل ضمن الظرف الذي قصده المشرع في مواده فتخفف العقوبة أم أنه لا يدخل في المعنى المقصود فيلتزم بتطبيق العقوبة كما حددها القانون للجريمة البسيطة، غير المقترنة بأي ظرف.

وإيمانا منا بأهمية الموضوع وما يطرحه من إشكاليات في الحياة العملية وإيمانا منا كذلك بصعوبة جرائم الحدود وانتشارها الواسع في الوقت الراهن فقد وقع اختيارنا على موضوع تخفيف العقوبة لجرائم الحدود في الشريعة الإسلامية ومقارنته بقانون العقوبات الجزائري.

وقد حرصنا على أن يكون هذا البحث شاملا وجامعا لكل جزئيات هذا الموضوع، كل ذلك في بيان سهل في خطة مبسطة مشفوعا برأي الفقه والقضاء أي الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا وقرارات المجالس القضائية التي أحطناها بتعليق منا، وبطبيعة الحال سوف نعالج هذا الموضوع من خلال النصوص الشرعية ومقارنة بمواد قانون العقوبات الجزائري المنظمين له.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع في إلقاء الضوء على الظروف المخفَّفة والمحصورة في نطاق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

كما تتمثل أهمية الموضوع في أمرين:

الأمر الأول: الحاجة إلى الموضوع ذاته.

فالإسلام لا ينظر إلى واقع الجريمة بحد ذاتها فيقيم العقوبة عليها، وإنَّما ينظر نظرةً شاملةً تشمل الجريمة وطبيعة الجاني وظروفه عند ارتكاب الجريمة، لأنَّ ظرف الجاني له تأثير مباشر في العقوبة الواقعة عليه، وكل ذلك من أجل تحقيق العدل وصيانة لمصالح الناس عند إقامة الحدود عليهم.

الأمر الثاني: فائدته وثمرته للكافة.

ولقد راعى الإسلام القاصرين وفاقدي الأهلية في تطبيق العقوبة عليهم.

أهداف الدراسة:

يمكن اختصار أهداف البحث في النقاط الآتية:

1- بيان المقصود بالظروف المخفَّفة لعقوبة الحد في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري.

2- معرفة حكم الشريعة الإسلامية للظروف المخففة ومعرفة الخلاف في ذلك وموقف القانون الوضعي من ذلك.

الدراسات السابقة:

من خلال بحثنا وجمعنا للمعلومات عن هذا الموضوع لم نجد دراسة مستقلة تناولت الموضوع تناولاً شاملاً _حسب علمنا_ وإنَّما وجدنا عناوين فرعية وجزيئات متناثرة هنا وهناك في بعض المذكرات وفي كتب الفقه والكتب القانونية، منها:

- مذكرة الطالب جلاب العيد والتي هي بعنوان "الظروف المخففة وأثرها على المسؤولية الجنائية" مذكرة لنيل شهادة الماستر بجامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، سنة 2014م.

– مذكرة الطالب محمد عبد المنعم عطية دراغمه بعنوان "أثر الظروف في تخفيف العقوبة دراسة مقارنة" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين– سنة 2005م.

– مذكرتنا السابقة في مرحلة ليسانس والتي هي بعنوان "ظروف التشديد والتخفيف في جرائم القتل دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري" سنة 2017م.

إشكالية الموضوع:

لدراسة هذا الموضوع طرحنا الإشكالية الآتية:

ما هو أثر الظروف المخفَّفة في تقدير العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات الآتية:

1– ما المقصود بتخفيف العقوبة في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري؟

2– ما هي أنواع الظروف المخففة لجرائم الحدود؟

3– ما موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من تخفيف العقوبة؟

منهج البحث:

اتبعنا في إعداد هذا البحث على:

– المنهج التأصيلي بدراسة كل مسألة من المسائل وتأصيلها شرعًا.

– منهج تحليل المضمون بالنسبة للقضايا الصادرة من المحاكم الشرعية والقانونية.

– المنهج المقارن.

منهجية البحث:

لقد حاولنا جاهدين اختصار وتقليص المادة العلمية في كتابة بحثنا واتبعنا منهجية الدكتور إبراهيم رحماني وكان ذلك كالآتي:

– عَزْوُ الآيات في الحاشية بالطريقة الآتية: [اسم السورة: رقم الآية].

– انتقينا الآيات القرآنية على رواية حفص عن عاصم.

– تخريج الأحاديث يكون في الحاشية بالطريقة الآتية: ذكر صاحب المصنف الحديثي، عنوانه، الكتاب، الباب، رقم الحديث، الجزء والصفحة.

– لم نترجم الأئمة الأربعة والخلفاء الراشدين لشهرتهم وترجمنا العدد من الأعلام ما استطعنا إلى ذلك سبيلا.

– توثيق الآيات القرآنية والأحاديث النبوية بشكل دقيق.

– توثيق المعلومات بشكل دقيق ونسبة الأقوال إلى أصحابها.

– اعتمدنا في التهميش عند ذكر المصدر أو المرجع لأول مرة، أن نوثق معلوماته وفق الترتيب الآتي: اسم ولقب المؤلِّف، عنوان الكتاب، الجزء، الطبعة، مكان النشر، دار النشر، سنة النشر، رقم الصفحة.

– عند استعمالنا للكتاب في مواضيع أخرى في البحث، نكتفي بذكر: اسم المؤلِّف متبوعًا بعبارة مرجع سابق أو المرجع نفسه، رقم الصفحة.

– التزمنا رموزاً معينة لإفادة المعاني الآتية: (الطبع: ط، الجزء: ج، الصفحة: ص، التاريخ الهجري: هـ، التاريخ الميلادي: م، دون طبعة: لا.ط، دون مكان نشر: لا.م، دون سنة نشر: د.ت، قانون العقوبات الجزائري: ق.ع.ج).

– رتبنا فهرس الآيات القرآنية حسب ترتيبها في المصحف الشريف.

– رتبنا فهرس الأحاديث النبوية والآثار حسب ورودها في الرسالة.

– رتبنا فهرس الأعلام حسب الترتيب الألفبائي.

– رتبنا فهرس الموضوعات حسب ورودها في الرسالة.

– تخريج الأحاديث والآثار من مصادرها.

– اكتفينا في تخريج الأحاديث بأسماء الأعلام من ترقيمها.

خطة البحث:

وللإجابة على الإشكالية والتساؤلات المطروحة قسمنا بحثنا إلى مبحثين وفق الخطة الآتية:

أمَّا المبحث الأول فهو بعنوان الإطار المفاهيمي لعقوبة جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري، واشتمل على مطلبين وكل مطلب منه يحتوي على فرعين: فكان المطلب الأول لمفهوم جرائم الحدود وأنواعها بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري؛ وأمَّا المطلب الثاني لمفهوم العقوبة وأقسامها بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري.

أمَّا المبحث الثاني فكان بعنوان الظروف والأحكام المتعلقة بتخفيف عقوبة الحد أو إعفاؤها بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري، واشتمل كذلك على مطلبين وكل مطلب منه يحتوي على فرعين: فكان المطلب الأول ظروف تخفيف عقوبة الحد بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري وأمَّا المطلب الثاني الأحكام المتعلقة بتخفيف عقوبة الحد أو إعفاؤها بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري، وكذا تحت هاذين المطلبين فرعين.

وفي نهاية البحث وضعنا خاتمة عرضنا فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال البحث المنجز.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقوبة جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري

الحدود في الإسلام جزء من نظام إلهي كامل أنزله رب العالمين على خاتم رسله محمَّد ﷺ ليكون نظامًا يكفل لمن أتبعه السعادة والأمان والاستقرار إلى قيام الساعة قال تعالى: ﴿صِبْغَةَ اللَّهِ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ صِبْغَةً﴾[1]، وأساس الحدود في الإسلام أنَّها ضابط يحفظ التوازن بين حقوق الفرد والجماعة معًا، فمن حق الفرد على الجماعة تحقيق مصالحه وحفظها، وصيانة حياته ومقوماتها والعمل على حمايته ليس فقط من غيره بل من نفسه أيضًا، وللمجتمع كذلك الحق في صيانة كيانه من كل اعتداء أو مساس، وفي الحصول على حياةٍ آمنة وادعة تتسم بالطهر والعفاف؛ وجميع الجرائم التي حرَّمها الإسلام إنَّما هي من النوع الذي لو ترك وشأنه لأدى إلى اضطراب المجتمع وإشاعة الفوضى والقلاقل فيه[2].

في حين نجد بأنَّ الشريعة الإسلامية هي أكمل الشرائع وأتمها؛ وذلك لاشتمالها على كافة الأنظمة التي يفتقر إليها الإنسان حتى تستقيم حياته، ومن بين هذه الأنظمة نظام العقوبات، فهو نظام ذو طبيعة خاصة.

وهذه العقوبات اصطلح على تسميتها بالعقوبات الحدية أو الحدود، وسنحاول في هذا البحث تسليط الضوء عليها، من حيث بيان تعريفها وتحديد أنواعها، مبينين لآراء أهل العلم في مسألة حصرها من عدمه[3].

---

[1]- سورة البقرة: الآية 138.

[2]- جمعة علي الخولي، "الحدود في الإسلام". مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية: ربيع الآخر 1401هـ، ص1.

[3]- رافع محمود حامد الفاخري، "ماهيه الحدود وفلسفتها في الشريعة الاسلامية". المجلة الليبية العالمية، ليبيا: جامعة بنغازي كلية التربية المرج، ع3، سبتمبر 2015م، ص3.

المطلب الأول: مفهوم جرائم الحدود وأنواعها

لقد نالت الحدود والتعريفات اهتمام جُل العلماء ومعظم الباحثين لما لها من أهمية في تحديد معالم أي علم وما اشتمل عليه من مصطلحات، فإنَّ لها الأثر العظيم في ضبط مسائله وكشف مراسمه وتوضيح معالمه وإزالة الستار عن حقائقه، ولقد اهتم أهل العلم بوضع كتب مستقلة في التعريفات الفقهية واللغوية وغيرها من العلوم مع اختلاف مشاربهم وتباين مسالكهم، وكان من أشهر هذه الكتب الخاصة باصطلاح الأحناف لأبي البقاء والمغرب للمطرزي والتعريفات للجرجاني؛ وسنحاول في هذا المطلب تحديد تعريف لجرائم الحدود في الفرع الأول ثمّ ذِكر أنواعها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف جرائم الحدود

جرائم الحدود هي تلك الجرائم التي فرض الشارع لها عقوبة محددة تجب حقاً لله تعالى، رغبة منه في دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم، وهي في التشريع الإسلامي: الزنا، والسرقة، والقذف، وشرب الخمر، وقطع الطريق، وزاد بعض الفقهاء الردة، والبغي؛ ولذا فالجرائم التي لم يقدر الشارع لها عقوبة، كالغصب، لا تعد جرائم حدية، وكذلك التي تجب عقوبتها حقاً للعبد، كالقصاص لا تعد جرائم حدية وإن كانت عقوبتها مقدرة[1].

وسنحاول في هذا الفرع تحديد تعريف كل من مصطلح الجريمة والحد من الناحية اللغوية في البند الأول، ثمَّ من الناحية الاصطلاحية في البند الثاني.

[1]- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع. ج6(لا.ط؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1403هـ/1983م)، ص77.

أولاً: تعريف الجريمة لغةً واصطلاحاً:

1/ تعريف الجريمة لغة:

هي الذَنْبٌ والعُدوَان أو كَسْبُ المحَرَّم، والجُرْم: القطع، وشجرة جريمةٌ مقطوعة، وقوم جُرَّمٌ وجُرم، والجمع أجْرَامٌ وجُرُومٌ وهو الجريمة؛ وقد جَرَمَ يَجْرِمُ جَرْما واجْتَرَمَ وَأَجْرَمَ وَجَرِيمٌ، وَتَجَرَّمَ عَليَّ فُلان: أي ادَّعى ذَنْبًا لم أَفْعَلهُ، والجارمُ الجاني، والمجْرِم المذنب[1].

وجاء في مختار الصحاح، أنَّ الجرم والجريمة يعني الذنب ومنه جرم أجرم واجترم[2].

والجريمة في لغة الفقه الجنائي الإسلامي هي فعل أو ترك نصت الشريعة نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه[3].

ووردت كلمة الجريمة بمشتقاتها في ست وستين آية من القرآن الكريم بمعاني مختلفة، أما كلمة المجرم إفرادا وجمعا وردت بست صيغ وكلها تتضمن أن أصحابها ارتكبوا عظائم الذنوب، ولذلك استحقوا العذاب العظيم[4]، فورد في سورة المعارج: ﴿يَوَدُّ الْمُجْرِمُ لَوْ يَفْتَدِي مِنْ عَذَابِ يَوْمِئِذٍ بِبَنِيهِ﴾[5]، وفي سورة طه: ﴿إِنَّهُ مَن يَأْتِ رَبَّهُ مُجْرِمًا فَإِنَّ لَهُ جَهَنَّمَ لَا يَمُوتُ فِيهَا وَلَا يَحْيَىٰ﴾[6]، وفي سورة السجدة: ﴿وَلَوْ تَرَىٰ إِذِ الْمُجْرِمُونَ نَاكِسُو رُءُوسِهِمْ عِندَ رَبِّهِمْ﴾[7]، وفي سورة إبراهيم: ﴿وَتَرَى الْمُجْرِمِينَ يَوْمَئِذٍ مُّقَرَّنِينَ فِي الْأَصْفَادِ﴾[8]، وفي سورة الأنعام: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَا فِي كُلِّ قَرْيَةٍ أَكَابِرَ مُجْرِمِيهَا لِيَمْكُرُوا فِيهَا﴾[9].

---

[1]- ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت 711هـ)، لسان العرب، مادة جرم. ج12(ط:3؛ بيروت: دار الصادر، 1414هـ)، ص90.

[2]- منصور محمد، علم الإجرام والسياسة الجنائية. (لا.ط؛ الجزائر: دار العلوم للنشر، 2006م)، ص9.

[3]- الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري (ت 450هـ)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية. (ط:1؛ الكويت: مكتبة دار ابن قتيبة، 1989م)، ص219.

[4]- الرازي أبو بكر، مختار الصحاح. ج1(لا.ط؛ الجزائر –عين مليلة– دار الهدى للطباعة والنشر، د.ت)، ص43.

[5]- سورة المعارج: الآية 11.

[6]- سورة طه: الآية 74.

[7]- سورة السجدة: الآية 12.

[8]- سورة إبراهيم: الآية 49.

[9]- سورة الأنعام: الآية 123.

2/- تعريف الجريمة اصطلاحًا:

أ)- الجريمة في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية:

الجريمة في الشريعة الإسلامية لها معنيان، معنى عام وخاص:

- **المعنى العام**: هو "ارتكاب الفعل المحرم المعاقب على إتيانه، أو ترك الفعل المعاقب على تركه"[1].

- **المعنى الخاص**: عرفها الماوردي بأنَّها: "محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"[2].

والفرق بين التعريفين هو: أنَّ الجريمة تشمل كل معصية في المعنى العام، سواء شرع لها عقوبة في الدنيا، أو عقوبة في الآخرة؛ أمَّا في المعنى الخاص، فالجريمة لا تدخل فيها المعاصي، التي لا يعاقب عليها في الدنيا كالحسد، والجبن، والبخل..[3].

ب)- الجريمة في اصطلاح فقهاء القانون الجزائري:

أمَّا الجريمة في القانون الوضعي، فقد عرفها الدكتور محمود نجيب حسني بأنَّها: "كل فعل غير مشروع عن إرادة جنائية ويقرر له القانون عقوبة، أو تدابير أمن من التدابير الأمنية"[4]، وتعرف أيضاً بأنَّها: "كل فعل أو تصرف أو ترك جرَّمه المشرع وقرر له العقوبة المناسبة"[5]، وتعرف كذلك بأنَّها: "كل فعل أو امتناع يصدر عن إنسان مسؤول، ويفرض القانون له عقابا"[6].

وتعرف الجريمة أيضاً بأنَّها: "كل سلوك يمكن إسناده لفاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي"[7].

---

[1]- عبد القادر عودة (ت 1373هـ)، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. ج1(لا.ط؛ بيروت: دار الكاتب العربي، د.ت)، ص66.

[2]- الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص219.

[3]- ماجد أبو رخية، الحدود في الفقه الإسلامي. (لا.ط؛ الكويت: مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، 1997م)، ص15.

[4]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات -القسم العام- (ط:8؛ لا.م: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2016م)، ص36.

[5]- محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات - القسم العام- (ط:1؛ عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007م)، ص60.

[6]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص36.

[7]- عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام- (لا.ط؛ الجزائر: مكتبة موفم للنشر والتوزيع، 2011م)، ص62.

فالجريمة هي إما إتيان عمل يحرمه القانون أو الامتناع عن عمل يقضي به القانون، ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة، إلا إذا كان معاقبًا عليه[1].

وتجدر الإشارة إلى أنَّ أول جريمة حدثت في تاريخ البشرية هي قتل قابيل أخاه هابيل، وكان القرآن أول تشريع جنائي في تاريخ البشرية شرع عقوبة القتل، فقال تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾[2].

وحدد القرآن عقوبة القتل في قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[3].

ثانياً: تعريف الحد لغةً واصطلاحاً:

1/- تعريف الحد لغةً:

الحدود جمع حد، وهو في اللغة المنع[4]، وفي الشريعة الإسلامية العقوبات الثابتة بنص قرآني أو حديث نبوي في جرائم كان فيه اعتداء على حق الله تعالى[5].

ومعنى ذلك أن الحقوق أقسام أربعة: حقوق خالصة لله تعالى، كعبادته سبحانه وتعالى وحده، وحماية الفضيلة، وحقوق خالصة للعبد كامتلاكه، وانتفاعه بما يملكه، وحقوق حق الله تعالى فيها غالب، كبعض الحدود عند بعض الأئمة، مثل: حد القذف، وحقوق حق العباد فيها غالب كحق القصاص، ولله تعالى فيها حق[6].

---

[1]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص66.

[2]- سورة المائدة: الآية 32.

[3]- سورة المائدة: الآية 45.

[4]- الكمال بن الهمام (ت 786)، فتح القدير. ج4(لا.ط؛ لا.م: دار الفكر، د.ت)، ص113.

[5]- محمد أبو زهرة (ت 1394هـ)، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي. (لا.ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، د.ت)، ص (84، 85).

[6]- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص75.

2/- تعريف الحد اصطلاحاً:

أ)- الحد في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية:

هو الْجَامِع الْمَانِع وَيُقَال المطرد المنعكس وحدود الشَّرْع مَوَانِع وزواجر لِئَلَّا يتَعَدَّى العَبْد عَنْهَا وَيمْتَنع بهَا[1].

ويرى بعض الفقهاء أن الحد هو العقوبة المقدرة شرعاً[2]؛ ويدخل تحت الحد بهذا المعنى جرائم الحدود، وجرائم القصاص، والديّة لأنَّ عقوباتها جميعاً مقدرة شرعاً.

والمشهور هو تخصيص لفظ الحد لجرائم الحدود وعقوباتها دون غيرها؛ وتعريف عقوبة الحد بأنَّها العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى يؤدي إلى هذا التخصيص، وبهذا التعريف تخرج العقوبات المقررة لجرائم القصاص والديّة، لأنَّ هذه العقوبات وإن كانت مقدرة شرعاً إلاَّ أنَّها مقررة حقاً للأفراد، كذلك تخرج عقوبات جرائم التعازير لأنَّها جميعاً عقوبات غير مقدرة[3].

ومعنى أنَّ العقوبة مقدرة أنَّ الشارع عين نوعها، وحدد مقدارها، ولم يترك اختيارها أو تقديرها لولي الأمر أو القاضي.

ومعنى أنَّ العقوبة مقدرة حقاً لله تعالى أنَّها مقررة لصالح الجماعة وحماية نظامها، لذلك فإنَّ الفقهاء ينسبون العقوبة لله عزَّ وجل، ويقولون إنَّها حق لله يعنون بذلك أنَّها لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة[4].

ب)- الحد في اصطلاح فقهاء القانون الجزائري:

أمَّا فقهاء القانون الوضعي الجزائري يعرفون الحد على أنَّه: "عقوبة مقدرة بنص شرعي على وجه ثابت، لا يجوز للقاضي أو ولي الأمر التصرف فيه، أي إذا ثَبَتَ ارتكاب الجريمة المستوجبة للحد

---

[1]- زكريا الأنصاري: زين الدين أبو يحي السنيكي (ت 926هـ)، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة. (ط:1؛ بيروت: دار الفكر المعاصر، 1411هـ)، ص65.

[2]- الكمال بن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج4، ص113.

[3]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص344.

[4]- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص59.

اِلتَزَمَ القاضي أن ينطق بها، ما لم يتوافر لمصلحة الجاني سبب شرعي مانع من عقابه، وليس للقاضي حين يستوجب الحد أن يخفف منه، أو يوقف تنفيذه، أو أن يعفو عنه"[1].

3/- تعريف جرائم الحدود باعتباره مركَّب:

جرائم الحدود وهي الجرائم التي يعاقب عليها الله سبحانه وتعالى بحد وهي: عقوبة مقدرة وجبت حقًا لله تعالى[2]، وكون العقوبة مقدرة أي لها حد معين لا يجوز تجاوزه بزيادة أو نقصان؛ فهي مقدرة من عند الله، وليس لأحد دور في تقديرها، وذلك من أجل حفظ ضروريات الحياة التي إن فقدت لا تستقيم الحياة بدونها وهي: الدين، النفس، العقل، النسل، والمال.

فالعقوبة التي هي حق الله تستوجبها المصلحة العامة لتحقيق الغرض منها وذلك بإصلاح الجاني وتهذيبه وإرشاده إلى الحق والصواب والبعد عن الفساد والمضرة التي من شأنها تدمير المجتمع وانحراف أفراده[3]، لذلك فقد نهى الله سبحانه وتعالى عباده عن تجاوز أي حدٍ من حدوده، فقال الله سبحانه وتعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا﴾[4].

الفرع الثاني: أنواع جرائم الحدود بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري

والحدود في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري هي سبعة: السرقة، الزنا، القذف، والحرابة ويضاف إليها شرب الخمر، الردَّة والبغي في الشريعة الإسلامية دون القانون الجزائري[5]، وارتكاب أي من هذه الحدود يؤدي إلى معصية الله سبحانه وتعالى وفوات ضرورة من ضروريات الحياة؛

---

[1]- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام. (لا.ط؛ الجزائر –عين مليلة- دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2010م)، ص30.

[2]- الجرجاني: أبو الحسن علي بن محمد علي (ت 816هـ)، التعريفات. (ط:1؛ بيروت –لبنان- الدار الكتب العلمية، 1983م)، ص45.

[3]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص609.

[4]- سورة البقرة: الآية 229.

[5]- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام. مرجع سابق، ص30.

وهذا التقسيم الذي يراه جمهور الفقهاء[1]، ولكن ابن حزم يُخرج البغي من جرائم الحدود ويدخل جريمة جحد العارية[2].

أولاً: أنواع جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية

وهي الجرائم المعاقب عليها بحد، وهي معينة ومحددة العدد، وهي سبع جرائم: الزنا، القذف، الشرب، السرقة، الحرابة، الردَّة والبغي[3].

1/- جريمة الزنا:

أ)- الزنا في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية:

يُعرِّف فقهاء الشريعة الإسلامية الزنا بأنَّه: "وطء مكلف فرج ادمي لا ملك لو فيه تعمدا؛ وعرَّفوه أيضا بأنَّه: "كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة ولا ملك يدين"[4].

ويعرفونه أيضاً بأنَّه: "وطء رجل من أهل دار الإسلام لامرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك وهو عاقل مختار عالم بالتجريم[5].

ومن هنا يمكن القول بأنَّ الزنا في الشريعة الإسلامية يقصد به قضاء الرجل شهوته محرما في قبل المرأة الخالي عن الملكية وشبهتها وشبهة الاشتباه، أو تمكين المرأة لمثل هذا الفعل وتحرم الشريعة الإسلامية الفعل سواء كان الجاني محصن أو غير محصن مع تفرقة في الحد المقرر لكل حالة، ولا تفرق الشريعة الإسلامية بين الزاني والزانية في العقاب[6].

---

[1]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص345.

[2]- جحد العارية: مما هو متردد بين أن يكون سرقة أو لا يكون جحد العارية، وقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك. (يحي بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. ج11، ط:1؛ مصر: المطبعة المصرية بالأزهر، 1930م، ص188).

[3]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص345.

[4]- عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (ت 1099هـ)، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل. ج2(ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ/2002م)، ص74.

[5]- إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي أبو إسحاق الشيرازي (ت 476هـ)، المهذب في الفقه الإمام الشافعي. تحقيق: محمد الزحيلي، ج5(ط:1؛ دمشق: دار القلم، 1992م)، ص266.

[6]- محمَّد سليم العوَّا، أصول النظام الجنائي الإسلامي. (ط:1؛ مصر: نهضة مصر للنشر والطباعة والتوزيع، 2006م)، ص261.

ب)- عقوبة جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية:

يرى كثير من الفقهاء أنَّ تقرير عقوبة الزنا كانت متدرجة، فقد كانت العقوبة في أوَّل الأمر الإيذاء بالتوبيخ والتعنيف، قال تعالى: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾[1].

ثمَّ تدرج الحكم من ذلك إلى الحبس في البيوت، فقال الله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾[2].

ثمَّ استقر الأمر، وجَعَل الله السبيل، فجَعَلَ عقوبة الزاني البِكر مائة جلدة ورَجَمَ الثيب حتى يموت، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[3].

وهذا بخلاف ما تناولته النصوص في القانون الوضعي الذي نظر إلى القصد الجرمي للزنا وركنه المادي والمعنوي تعاملاً مع الواقعة بطرفيها (الزوجية)، دون النظر إلى البعد الاجتماعي كما في الشريعة الإسلامية لحماية المجتمع الإسلامي.

2/- جريمة القذف:

أ)- القذف في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية:

جاء في رد المختار أنَّ القذف هو: "الرمي بالزنا"، وقيل: "إنَّه نسبه المحصن إلى الزنا صريحًا أو دلالة وفي ذلك إلحاق العار بالمقذوف"[4].

من خلال هذا التعريف يتَّضح بأنَّ القذف عبارة عن رمي المحصنات بالزنا، وهو أن يرمي إنسانًا عفيفًا بالزنا، فلا بد من إحصان المقذوف وأن يكون الرمي صريحًا واضحًا وما يجري مجرى الصريح وهو نفي النسب كمن قال: يا زاني أو قال: يا ابن الزنا أو زنيت أو نحو ذلك من

---

[1]- سورة النساء: الآية 16.

[2]- سورة النساء: الآية 15.

[3]- سورة النور: الآية 2.

[4]- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (ت 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار. ج6(ط:2؛ بيروت: دار الفكر، 1992م)، ص79.

الألفاظ[1]؛ والقذف بالكناية والتعريض لا يوجب الحد، لأنَّ الكناية محتملة، والحد لا يجب مع الشبهة.

ب)- عقوبة جريمة القذف في الشريعة الإسلامية:

لقد تناول القرآن الكريم عقوبة جريمة القذف وحدَّد مقدارها في عدَّة موارد في آياته منها:

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[2]، اتفق العلماء أنَّ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾، أريد به الرمي بالزنا وإن كان في فحوى اللفظ دالة عليه من غير نص، وذلك لأنَّه لما ذَكَرَ المحصنات وهُنَّ العفائف دَلَّ على أنَّ المراد بالرمي رميها بضدِّ العفاف وهو الزنا، ووجه آخر من دلالة فحوى اللفظ وهو قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾، يعني على صحَّة ما رموه ومعلوم أنَّ هذا العدد من الشهود إنَّما هو مشروط في الزنا[3].

وجريمة القذف كما ذكر الدكتور عبد القادر عودة لها عقوبتان: الأولى أصلية وهي الجلد والثانية تبعية وهي عدم قبول الشهادة.

عقوبة الجلد: وعقوبة الجلد مقدارها ثمانون جلدة وهي لا تقبل استبدالاً ولا إنقاصًا وليس لولي الأمر حق العفو عن العقوبة أمَّا المقذوف فله الحق في العفو عنها على رأي البعض وليس له العفو على رأي البعض الآخر.

عدم قبول الشهادة: من المتفق عليه أن القاذف يجب عليه مع الحد سقوط شهادته[4]، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾.

واختلفوا في إسقاط الشهادة مع التوبة، فيرى مالك والشافعي وأحمد أنَّ القاذف تُقبل شهادته إن تاب، أمَّا أبو حنيفة فيرى أنَّ شهادة القاذف تسقط حتى وإن تاب، وأساس اختلافهم في

---

[1]- الكاساني (ت 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج5(ط:2؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1986م)، ص501.

[2]- سورة النور: الآية 05.

[3]- أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت 370هـ)، أحكام القرآن. تحقيق: محمد صادق قمحاوي، ج5(لا.ط؛ لا.م: دار إحياء الكتب العربية، 1992م)، ص111.

[4]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص491.

هذه المسألة هو اختلافهم في تفسير قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾، فمنهم من رأى أنَّ الاستثناء في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾، يعود إلى أقرب مذكور، فقالوا بأنَّ التوبة ترفع الفسق ولا تؤثر على عدم قبول الشهادة[1]، ومنهم من رأى أنَّ الاستثناء يعود إلى الجملة السابقة كلَّها ويتناول الأمرين جميعًا قالوا التوبة ترفع الفسق وتمنع من رد الشهادة.

ويرى أبو حنيفة والإمام مالك أنَّ شهادة القاذف لا تسقط إلاَّ بالحد، أمَّا الإمام الشافعي وأحمد فيسقطان شهادة القاذف بثبوت المعصية عليه أي بعجزه عن إثبات صحَّة القذف ولو لم يحد[2].

وفي السنَّة المطهَّرة كذلك نجد بأنَّ النبي ﷺ أمر باجتناب السبع الموبقات وذكر منها قذف المحصنات، فعن عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((اِجْتَنِبُوا السَبع الموبِقَاتْ))، قالوا: يا رسول الله، ومَا هُنْ؟ قال: ((الشِركُ بِالله، والسِحْرُ، وَقَتلُ النَفْس التي حَرَمَ الله إلاَّ بِالحَقِ، وَأَكلُ الرِبَا، وَأَكلُ مَال اليَتِيم، وَالتَوَلِي يَومَ الزَحفِ، وَقَذْفُ المحصَنَاتْ المؤمِنَاتْ الغَافِلاَتْ))[3].

والحديث تضمَّنَ كون القذف من الكبائر بناءً على أنَّ كل من توعد عليه باللَّعن أو العذاب أو شُرِعَ فيه حد فهو كبيرة وهو المعتمد، أمَّا قوله صلى الله عليه وسلم: ((اِجْتَنِبُوا السَبع الموبِقَاتْ)) أي المهلكات.

---

[1]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص492.

[2]- أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد (ت 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2(لا.ط؛ القاهرة: دار الحديث، 1425هـ/2004م)، ص370.

[3]- الحافظ ابن حجر العسقلاني (ت 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج1(لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1379هـ)، كتاب الحدود، باب رمي المحصنات، ص17.

3/- جريمة الشرب:

أ)- الشرب في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية:

اختلف الفقهاء في تحديد معنى الشرب، فيرى مالك والشافعي وأحمد بأنَّ الشرب هو المسكِر سواء سُميَّ خمرًا أو لم يُسمَّى خمرًا وسواء كان عصيرًا للعنب أو لأي مادة أخرى البلح والزبيب والقمح والشعير والأرز وسواء أسكَرَ قليله أو أسكَرَ كثيره[1].

أمَّا أبو حنيفة فالشرب عنده قاصر على شرب الخمر فقط سواء كان ما شرب كثيرًا أو قليلاً والخمر عنده اسم لما يأتي[2]:

- ماء العنب إذا غلا واشتَدَّ وقذف بالزبد وعند أبي يوسف ومحمد، ماء العنب إذا غلا واشتَّدَ فقد صار خمرًا سواء قذف بالزبد أو لم يقذف به.

- ماء العنب إذا طبخ فذهب أقل من ثلثيه وصار مسكرًا.

- نقيع البلح والزبيب إذا غلا واشتَدَّ قذف بالزبد على رأي أبي حنيفة أو إذا غلا واشتَدَّ ولو لم يقذف بالزبد على رأي أبي يوسف ومحمد، ويستوي أن يكون البلح رطبًا أو بسرًا أو تمرًا، وما عدا هذه الأنواع الثلاثة لا يعتبر خمرًا عند أبي حنيفة.

ب)- عقوبة شرب الخمر في الشريعة الإسلامية:

حَرَّمَ الإسلام شُربَ الخمر تَحريمًا أجمعت الأمَّة الإسلامية عليه لثبوته بنصوص القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة[3].

فمن الآيات القرآنية التي نصَّت على تحريم الخمر -نصًّا قاطعًا- وهي آخر الآيات في الباب نزولاً، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[4]، وكل مسكر خمر، فيدخل في عموم الآية.

---

[1]- ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج10، ص326.

[2]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص (498، 499).

[3]- محمد سليم العوَّا، أصول النظام الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص164.

[4]- سورة المائدة: الآية 91.

ومن الأحاديث النبوية التي رويت عن النبي ﷺ قوله: ((كُلَّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَام))[1]، وروت عائشة رضي الله عنها: أنَّ رسول الله ﷺ قال: ((مَا أَسْكَرَ الفَرْقُ مِنْهُ، فَمِلْءُ الكَفِّ مِنْهُ حَرَام))[2]، ولأنَّه شراب يُسكِرْ كَثِيرُهُ، فَحُرِمَّ قَلِيلُهُ، كعصير العنب.

والشريعة الإسلامية لم تقف عند تحريم الخمر فحسب، بل عاقَبَ رسول الله ﷺ على شاربها لقوله ﷺ: ((مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فَاجْلِدُوه))[3]، وقد اختلف الفقهاء في مقدار الحد، فيرى مالك وأبي حنيفة أنَّ عقوبة شارب الخمر ثمانين جلدة وهو رواية عن أحمد، ويرى الشافعي وقوله رواية أخرى عن أحمد أنَّ الحد أربعون جلدة فقط، ولكن لا بأس عنده من ضرب المحدود ثمانين جلدة إذا رأى الإمام ذلك، فيكون الحد أربعين ثمانين وما زاد عليه فهو تعزير[4].

4/- جريمة السرقة:

أ)- السرقة في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية:

يُعرِّف أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية السرقة على أنَّها: "أخذ مال الغير خفية بنية تملكه"، وهذا التعريف موضع اتفاق تام بين الفقهاء[5].

وقيل أيضاً بأنَّها: "أخذُ مُكَلَّفٍ حُراً لاَ يَعقِلُ لِصغَرِهِ، أو مَالاً مُحْتَرَماً لِغيْرِهِ، نِصَاباً أَخرَجَهُ مِن حِرزِهِ، بِقَصدٍ وَاحدٍ خُفيَّةً لاَ شُبهَةَ لَهُ فِيه"[6].

ب)- عقوبة جريمة السرقة في الشريعة الإسلامية:

حرَّم الإسلام جريمة السرقة وأوجب على فاعلها عقوبة مقدرة؛ لأنَّها اعتداء على أموال الناس بالباطل، وأخذ المال منهم على سبيل الخفية من حرزها[7]، وأصل تحريم السرقة قوله تعالى:

---

[1]- رواه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، الحديث رقم: (3682).

[2]- رواه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، الحديث رقم: (3687).

[3]- رواه الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الحدود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ومن عاد في الرابعة فاقتلوه، الحديث رقم: 1444.

[4]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص505.

[5]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ص65.

[6]- محمد الأنصاري الرصاع أبو عبد الله التونسي المالكي، شرح حدود ابن عرفة. ج1(ط:1؛ لا.م: المكتبة العلمية 1350هـ)، ص503.

[7]- الشافعي الصغير (ت 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ج7(لا.ط؛ لا.م: دار الفكر، 1984م)، ص439.

﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[1]، فالآية الكريمة دلَّت على أن عقوبة السرقة قطع يد السارق وهذه عقوبة مقدرة.

والسرقة في الشريعة الإسلامية على نوعان: سرقة صغرى وسرقة كبرى.

سرقة صغرى وهي أخذ مال الغير خفية أي على سبيل الاستخفاء[2]؛ وسرقة كبرى وهي أخذ مال الغير على سبيل المغالبة وتسمى السرقة الكبرى حرابة؛ فمن سرق من دار متاعاً على مشهد من صاحب الدار دون استعمال القوَّة والمغالبة لا يعتبر فعله سرقة صغرى، وإنَّما يعتبر فعله اختلاساً[3]، وكذا من خطف مالاً من آخر لا يعتبر فعله سرقة صغرى وإنَّما يعتبر فعله خطفاً ونهباً، والاختلاس والغصب والنهب كلها صور من صور السرقة ولكن لا حد فيها؛ أمَّا السرقة الكبرى فيؤخذ فيها المال بعِلم المجني عليه ولكن بغير رضاه وعلى سبيل المغالبة، فإن لم تكن مغالبة فالفعل إمَّا اختلاس أو غصب أو نهب[4].

5/- جريمة الحرابة:

أ)- الحرابة في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية:

وأمَّا الحرابة في الاصطلاح فقد عرَّفها الفقهاء بتعريفات كثيرة في كُتب الفقه ومنهم من أَطلَقَ عليها اسم الحرابة كالمالكية والشافعية، ومنهم من أَطلَقَ عليها اسم قطع الطريق كالحنفية والحنابلة.

فيُعرِّف الفقهاء الحرابة بأنَّها: "الخروج على المارَّة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمنع المارَّة عن المرور، وينقطع الطريق"[5].

ب)- عقوبة جريمة الحرابة في الشريعة الإسلامية:

والأصل في جريمة الحرابة وعقوبتها هو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ

---

[1]- سورة المائدة: الآية 38.

[2]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج3، ص256.

[3]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص514.

[4]- المرجع نفسه، ج2، ص515.

[5]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج7، ص90.

الْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[1].

من خلال نص الآية الكريمة يتَّضح بأنَّ عقوبات المحارب أربعة وهي: القتل، والقتل مع الصلب، والقطع، والنفي.

وقد اختلف الفقهاء في فهم النص القرآني وبيان معناه، فقد ذهب الإمام مالك إلى أنَّ حرف (أو) الوارد في الآية القرآنية الكريمة على التخيير، بمعنى أنَّ الإمام مخير في إيقاع إحدى العقوبات الأربع على المحارب دون النظر إلى طبيعة فعله في اقتراف جريمة قطع الطريق[2]، أمَّا أبو حنيفة والشافعي وأحمد فيرون بأنَّ الآية الكريمة جاءت للبيان والتفصيل قالوا إنَّ العقوبات جاءت مترتبة على قدر الجريمة وجعل لكل جريمة بعينها عقوبة بعينها[3].

6/- جريمة الردَّة:

أ)- الرِدَّة في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية:

الرِدَّة في اصطلاح الفقهاء تعني كُفْرُ المسلِم بقولٍ أو بفعل يُخرِجُه عن الإسلام؛ والرأي السائد في الفقه الإسلامي يذهب إلى اعتبار الرِدَّة جريمة حَدٍ يُعاقب عليها بالقتل (أي بالإعدام)[4].

وقد اتفق أغلب الفقهاء على أنَّ المرتد هو من خَرَجَ من الإسلام بعد أن كان فيه[5].

والرِّدة تُجرد الإنسان من دينه فينقلب خاسرًا خائبًا يوم القيامة فقال سبحانه وتعالى محذرًا منها: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾[6]، وقال رسول الله ﷺ: ((مَنْ بَدَلَ دِينَهُ فَاقتُلُوه))[7].

---

[1]- سورة المائدة: الآية 34.

[2]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج2، ص341.

[3]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص647.

[4]- محمد سليم العوَّا، أصول النظام الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص179.

[5]- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص154.

[6]- سورة البقرة: الآية 217.

[7]- الحافظ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري،مرجع سابق، كتاب استتابة المرتدين، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، ج 12، ص267.

ب)- عقوبة جريمة الرِدَّة في الشريعة الإسلامية:

اتفق الفقهاء على أنَّ المرتد يُقتل إن كان رجلاً أو امرأة، شابًا أو شيخًا[1]، واختلفوا في المرأة فبعض الفقهاء قرَرَ أنَّها تُقتَل، والبعض الآخر قال أنَّها تُستتاب، فإن لم تَتُب حُبِسَتْ وهكذا إلى أن تسلم أو تموت، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة[2].

وحجة الفقهاء أنَّ النبي ﷺ قال: ((لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ; الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ))[3]، وقال أيضًا: ((مَنْ بَدَلَ دِينَهُ فَاقتُلُوه)).

وحجة أبا حنيفة أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن قتل المرأة الكافرة فإذا كانت المرأة لا تقتل بالكفر الأصلي، فالأولى أن لا تقتل بالكفر الطارئ[4].

7/- جريمة البغي:

أ)- البغي في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية:

يعرِّف الفقهاء البغي بأنَّه: "الخروج عن طاعة إمام الحق بغير حق، والباغي بأنَّه الخارج عن طاعة إمام الحق بغير حق"[5].

ب)- عقوبة البغاة في الشريعة الإسلامية:

عقوبة البغاة قتالهم إذا أظهروا العصيان وامتنعوا عن أداء واجبهم، وينبغي للإمام أن ينذرهم قبل قتالهم، فإذا رجع البغاة إلى الطاعة لم يجز قتالهم، أمَّا إذا لم يستجيبوا فإنَّ الإمام يقاتلهم، لأنَّ الإسلام جاء بتشريع عادل للمحافظة على الأمن الداخلي، حيث قال تعالى: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[6].

---

[1]- ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج10، ص74.

[2]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج7، ص135.

[3]- ابن رجب الحنبلي (ت 795هـ)، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم. تحقيق: شعيب الأرناؤوط الدمشقي، ج1(ط:7؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 2001م)، ص310، الحديث رقم: 14.

[4]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص721.

[5]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج3، ص426.

[6]- سورة الحجرات: الآية 9.

ثانياً: أنواع جرائم الحدود في قانون العقوبات الجزائري

لم يتعرض المشرِّع الجزائري لمصطلح جرائم الحدود ولم يَقُم بحصر أنواع الجرائم في فئة معينة كما في الشريعة، فقد قمنا بوضع هذا التقسيم بناءً على ما قسمناه آنفًا في الشريعة الإسلامية؛ فمن خلال ما سبق يتبين لنا أنَّ جرائم الحدود في قانون العقوبات الجزائري أربعة وهي: الزنا، القذف، السرقة والحرابة.

1/- جريمة الزنا:

أ)- الزنا في اصطلاح فقهاء القانون الجزائري:

لم يُعرَّف المشرِّع الجزائري الزنا على غرار غالبية التشريعات الوضعية، تاركاً تعريفه للفقه، حيث جاء نص المادة 339 من ق.ع.ج مجرماً للزنا ومعاقباً عليه دون تعريف دقيق للفعل الجرمي[1].

وقد عرَّف بعض فقهاء القانون الزنا بأنَّه "ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حالة قيام الزوجية فعلاً أو حكماً"[2].

وقد عرَّف الدكتور محمود نجيب حسني الزنا بأنَّه: اتصال شخص متزوج (رجل أو امرأة) اتصالا جنسياً بغير زوجه، والزنا جريمة ترتكبها الزوجة إذا اتصلت جنسياً برجل غير زوجها، ويرتكبها الزوج إذا اتصل جنسياً بامرأة غير زوجته"[3].

والمقصود بالاتصال الجنسي هو الوطء أو الجماع أي كما يأتي الزوج زوجته، فالزواج والزنا مظهران لفعل واحد، هو فعل المواقعة الطبيعية بين الذكر والأنثى، غير أن الزواج أحل ليحصن الرجل والمرأة نفسيهما به، والزنا فاحشة وجريمة حرمتها الأديان السماوية وجرمتها القوانين لأنَّها تَمسُ المجتمع وسلامته، إذْ أنَّها اعتداء على الأسرة والمجتمع معاً، ولولا معرفة الزواج لما عرف الزنا، لأنَّ الزواج هو الذي جَعل الرجل يستأثر بالمرأة، وأي مساس بين المرأة والرجل خارج عقد الزواج يشكل جريمة الزنا[4].

---

[1]- أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص. ج1(ط:10؛ الجزائر: دار هومة، 2009م)، ص130.

[2]- أحمد حافظ نور، جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1958م، ص9.

[3]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص456.

[4]- محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص. (ط:3؛ عمان –الأردن- الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر، 2002م)، ص208، ص209.

ب)– عقوبة جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري:

حيث نصت المواد 339 إلى 341 من ق.ع.ج على جريمة الزنا، وقد نصت هذه المواد على الأحكام الموضوعية في حين أنَّ الأحكام الشكلية مكانها في قانون الإجراءات الجزائية وقد أخذ المشرع الجزائري من القانون الفرنسي جملةً وتفصيلاً المواد 337– 339، فيعاقب على الزنا إذا وقع من امرأة متزوجة أو رجل متزوج، ويفرق بين جريمة الزوج وجريمة الزوجة من عدَّة وجوه فمثلاً تعاقب الزوجة على الزنا من سنة إلى سنتين حبس في حين أنَّ الزوج الذي يرتكب الزنا يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة، وللزوج أن يعفو على زوجته ولا تتخذ إجراءات المتابعة إلاَّ بناءً على شكوى الزوج المتضرر[1].

2/– جريمة القذف:

أ)– القذف في اصطلاح فقهاء القانون الجزائري:

يُقصد بالقذف في القانون بأنَّه: "إسناد علني عمدي، أو إدعاء بواقعة محددة تستوجب عقاب أو احتقار من أسندت إليه"[2].

وعرفت المادة 296 من ق.ع.ج القذف بما يلي: "يُعَدُ قاذفًا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف أو اعتبار الأشخاص أو الهيئات المدعى عليها بها أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة"[3].

وجاء في فقرتها الثانية بأنَّ قوام جريمة القذف هو فعل الإدعاء أو الإسناد الذي ينصب على واقعة محدَّدة ومعينة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئات، والقذف جريمة عمدية دائمًا والأصل في القذف أن يكون علنًا [4].

---

[1]– دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري. ج12(لا.ط؛ الجزائر –قسنطينة– ديوان المطبوعات الجامعية، 2005م)، ص113.

[2]– محمّد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري –القسم الخاص– (لا.ط: الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2000م)، ص98.

[3]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ج1، ص194.

[4]– أنظر: المادة (296) من قانون العقوبات الجزائري.

ب)– عقوبة القذف في قانون العقوبات الجزائري:

عقوبة جريمة القذف في القانون الجزائري تختلف فيها الجزاءات والعقوبات باختلاف المقذوف، ولا يشترط القانون الجزائري أن تكون الواقعة المسندة صحيحة، فالقانون يُعاقب بمجرد الإسناد سواء صَحَّتْ الواقعة أم كانت كاذبة[1].

– عقوبة القذف الموجَّه إلى شخص أو أكثر بسبب انتماء إلى عرق أو مذهب أو دين معين:

تختلف هذه العقوبة على العقوبة السابقة الموجَّه إلى شخص عادي، فقد نصَّ المشرع الجزائري عليها في المادة 298 في فقرتها الثانية[2]، في حالة وجود غرض التحريض على الكراهية بين أفراد المجتمع حتى يُعاقب القاذف بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة مالية من 20.000دج إلى 100.000 دج أو بإحدى العقوبتين[3].

– عقوبة القذف الموجَّهَة إلى رئيس الجمهورية أو إلى رسول الله ﷺ أو بقية الأنبياء أو معالم الدين أو الشعائر الإسلامية:

وقد نصت المادة 144 مكرر من ق.ع.ج على القذف الموجه إلى رئيس الجمهورية بالحبس من (3) أشهر إلى (12) أشهر وغرامة مالية من 50.000 دج إلى 250.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط وتضاعف العقوبة حالة العود.

أمَّا عقوبة القذف الموجَّهة إلى رسول الله ﷺ أو بقية الأنبياء أو معالم الدين أو الشعائر الإسلامية فإنَّ المشرع الجزائري يُعاقب عليها بالحبس من (3) سنوات إلى (5) سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج أو إحدى العقوبتين وهذا ما جاءت به المادة 144 مكرر 2 من ق.ع.ج[4].

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ج1، ص198.

[2]– أنظر: المادة (298) من قانون العقوبات الجزائري.

[3]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ج1، ص213.

[4]– أنظر: المادة (144) من قانون العقوبات الجزائري.

3/- جريمة السرقة:

أ)- السرقة في اصطلاح فقهاء القانون الجزائري:

لقد عرَّفت المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري السرقة على أنَّها: "كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يُعد سارقاً".

ومن هذا التعريف يتبن أن جريمة السرقة تقوم على ثلاثة أركان وهي:

- **أولا**: فعل الاختلاس، وهو الركن المادي للجريمة.
- **ثانياً**: محل الجريمة، ويتمثل في شيء منقول مملوك للغير.
- **ثالثاً**: القصد الجنائي، وهو الركن المعنوي للجريمة[1].

ب)- عقوبة جريمة السرقة في قانون العقوبات الجزائري:

يُعاقب المشرع الجزائري على جريمة السرقة بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، وبغرامة مالية من 500 إلى 20.000 دج، وهذا ما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه من قانون العقوبات الجزائري؛ ويجوز الحكم عليه إضافة إلى ذلك، بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14، وكذا بالمنع من الإقامة، من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر[2].

وقد نص المشرع الجزائري على مرتكبو السرقة بالإعدام، عند حملهم السلاح ظاهراً كان أو مخفياً.

وتطبق نفس العقوبة السابقة عند وضع الجُناة السلاح في سيارة ذات محرك، التي جاءوا بها إلى مكان الجريمة"[3].

وقد نص المشرع الجزائري أيضا على معاقبة السارق بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، عند ارتكابه الجرم في عدَّة أماكن مخصوصة، وقد تزيد العقوبة بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في حالات أخرى"[4].

---

[1]- أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ج1، ص259.

[2]- بن شيخ لحسن، مذكرات في القانون الجزائي الخاص. (ط:6؛ الجزائر: دار هومة، 2009م)، ص123.

[3]- أنظر: المادة (351) من قانون العقوبات الجزائري.

[4]- أنظر: المادة (352) من قانون العقوبات الجزائري.

4/- جريمة الحرابة:

أ)- الحرابة في اصطلاح فقهاء القانون الجزائري:

يُطلق على جريمة الحرابة في القانون الوضعي الجزائري بالجريمة الإرهابية على خلاف الشريعة الإسلامية الذين يسمّونها بجريمة الحرابة أو قطع الطريق.

ولقد حاول بعض فقهاء القانون إعطاء تعريفًا للإرهاب نذكر منها:

تعريف الفقيه ليمكن: عرَّفَ الإرهاب على أنَّه: "الإرهاب هو تخويف الناس بمساهمة أعمال العنف"[1]

وقد عرَّف المشرع الجزائري الجريمة الإرهابية في نص المادة 87 مكرر من ق.ع.ج على أنَّه: "يعتبر فعلاً إرهابيًا أو تخريبيًا في مفهوم هذا الأمر كل فعل يستهدف أمن الدولة، والوحدة الوطنية، والسَّلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي"[2].

ب)- عقوبة الحرابة في قانون العقوبات الجزائري:

لجأ المشرع إلى أسلوب تشديد العقوبة في الأفعال الموصوفة إرهابية أو تخريبية وأعطى لها وصف الجناية، وشدَّد في عقوبتها[3]، والتي تتمثل في: الإعدام[4]، السجن المؤبد[5]، السجن المؤقت[6].

---

[1]- لونيسي علي، آليات مكافحة الإرهاب الدولي بين فعالية القانون الدولي وواقع الممارسات الدولية الانفرادية، مرجع سابق، ص19.

[2]- أنظر: المادة (87) من قانون العقوبات الجزائري.

[3]- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري –القسم العام- (لا.ط؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر، 2010م)، ص276.

[4]- أنظر: المادة (87) مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

[5]- أنظر: المادة (263) مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري.

[6]- أنظر: المادة (160) من قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الثاني: مفهوم العقوبة وأقسامها في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري

لم تكن العقوبة أمراً مستحدثاً في حياة الإنسان أو حالة طارئة فيه، إنَّما تُعد العقوبة من الأمور التي رافقت الإنسان منذ ولادته، فيمكن القول بأن العقوبة مما عجنت به فطرة الإنسان.

فالإنسان لا يندفع نحو العقوبة ولا ينساق ورائها إلا بدافع من تلك الغرائز القابعة في نفسه، وتحديداً تلبية لنداء غريزة حب البقاء، وسنحاول في هذا المطلب تحديد مفهوم العقوبة في الفرع الأول ثمَّ تحديد أقسامها بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف العقوبة

1/- تعريف العقوبة لغة:

العقوبة من عقب كل شيء، وعقبه وعاقبته وعاقبه وعقبته وعقباه وعقبانه: آخره.

والجمع العواقب والعقب[1].

والعقبان والعقبى كالعاقبة والعقب ومنه قوله تعالى: ﴿وَلا يَخَافُ عُقْبَاهَا﴾[2].

والعقبى جزاء الأمر.

والعقبى لك في الخير أي العاقبة ومنه قوله تعالى: ﴿وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾[3].

والعقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوءًا.

واسم العقوبة وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا: أخذه به[4].

قال الله عز وجل: ﴿فَكَانَ عُقِبَتَهُمَا أَنَّهُمَا فِي ٱلنَّارِ خَٰلِدَيْنِ فِيهَا وَذَٰلِكَ جَزَٰٓؤُاْ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾[5].

وقال أيضًا: ﴿وَإِن فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ إِلَى الْكُفَّارِ فَعَاقَبْتُمْ﴾[6] أي فَغَنِمْتُمْ[7].

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، حرف الباء الموحدة فصل العين المهملة، ج1، ص611.

[2]- سورة الشمس: الآية 15.

[3]- سورة القصص: الآية 83.

[4]- ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج1، ص619.

[5]- سورة الحشر: الآية 17.

[6]- سورة الممتحنة: الآية 11.

[7]- الجوهري، اسماعيل بن حماد (ت 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، (ط:4؛ بيروت: دار العلم للملايين، 1987م)، ص186.

وقيل بأنَّها الجزاء عن السوء، قال ابن منظور العقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوءا، والاسم العقوبة[1].

ويُقال أيضا للجزاء بالخير عقاب، مثل: فلان أعقبه الله خيرًا بإحسانه بمعنى عوضه وأبدله بعد الإحسان خيراً قال الشاعر النابغة الذبياني:

من أطاع فأعقبه بطاعته كما أطاعك وأد لله على الرشد.

2/– تعريف العقوبة اصطلاحًا:

أ)– العقوبة في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية:

جاءت كلمة العقوبة في القرآن الكريم مرادفة لكلمة العقاب، وذكرت في ثمانية وثلاثين موضعا، تارة في شكل خبر يتضمن الوعيد الأخروي لمن عصى الله تعالى وذلك بعد ذكر الأمم الغابرة والتي عاقبها الله تعالى لعصيانها عقابا دنيويا إضافة إلى العقاب الأخروي كتخويف للعباد لغرض ترك المعاصي وتارة أخرى تأتي في شكل الجزاء العادل ضد المعتدي، وفيما يلي سنحاول سرد بعض هذه الآيات مع أقوال المفسرين حول مفهومها:

قال تعالى: ﴿سَلْ بَنِي إِسْرائِيلَ كَمْ آتَيْناهُمْ مِنْ آيَةٍ بَيِّنَةٍ وَمَنْ يُبَدِّلْ نِعْمَةَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ ما جاءَتْهُ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقابِ﴾[2].

قال الإمام القرطبي في قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقابِ﴾، خبر يتضمن الوعيد والعقاب مأخوذ من العقب كأن المعاقب يمشي بالمجازاة له في آثار عقبه، ومنه عقبة الراكب، وعقبة القدر، فالعقاب والعقوبة يكونان بعقب الذنب، وقد عاقبه بذنبه[3].

وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم للعقوبة على النحو الآتي:

عرَّفها الحنفية بأنَّها: "الألم الذي يلحق الإنسان مستحقًا على الجناية[4]؛ أو هي الضرب أو القطع ونحوهما، وسمي بها لأنها تتلو الذنب من تعقبه إذا تبعه[5].

---

[1]– ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج1، ص (211، 212).

[2]– سورة البقرة: الآية 211.

[3]– عبد الله القرطبي (ت 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن. ج2(لا.ط؛ لا.م: دار الكتب المصرية، 1338هـ)، ص28.

[4]– أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي (ت 1231هـ)، حاشية الدر المختار. ج2(ط:1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 2017م)، ص388.

[5]– المرجع نفسه، ج2، ص388.

وعرَّفها بعض الفقهاء المحدثين بأنَّها: الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع[1].

كما عرَّفها الدكتور عبد القادر عودة في التشريع الجنائي الإسلامي العقوبة بأنَّها: "الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع"[2].

وقال وهبة الزحيلي إنَّ العقوبة هي: "زواجر وضعها الشارع مباشرة أو فوض الأمر للولي لردع خصوص المذنبين وعموم الناس عن ارتكاب ما حذر وترك ما أمر"[3].

وورد تعريف آخر للعقوبة بأنَّها: "زواجر وضعها الله تعالى :للردع عن ارتكاب ما حظر و ترك ما أمر به"[4].

وهذه التعريفات في مجموعها تؤدي إلى أنَّ العقوبة هي الجزاء الذي يستحقه الجاني نظير معصيته لأمر الشارع أو نهيه سواء أكان الجزاء مقدرًا من قبل الله تعالى حقا لله وهو الحدود، أو للعبد، وهي جرائم القصاص أو مقدرًا من قبل ولي الأمر بما خوَّل الله له من سلطة وهي ما يطلق عليها جرائم التعازير.

ب)– العقوبة في اصطلاح فقهاء القانون الجزائري:

تعددت تعريفات العقوبة في القوانين الوضعية نذكر منها:

العقوبة هي: "الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي من أجل الجريمة ويتناسب معها"[5].

وقيل بأنَّها: "جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسئوليته عن الجريمة"[6].

وقيل أيضًا بأنَّها: "هي الجزاء الذي يقرره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذًا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة لمنع ارتكاب الجريمة مرة أخرى من قبل المجرم نفسه أو من قبل بقية المواطنين".

---

[1]– عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص524.

[2]– المرجع نفسه، ج1، ص609.

[3]– وهبة الزحيلي (ت 1436هـ)، الفقه الإسلامي وأدلته. ج4(ط:3؛ لا.م: دار الفكر، 1989م)، ص284 ص285.

[4]– الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص221 .

[5]– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص667.

[6]– محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام. (ط:10؛ القاهرة: دار النهضة العربية، 1983م)، ص555.

فالعقوبة من حيث هي الجزاء تنطوي على الإيلام الذي يحيق بالمجرم عن طريق الانتقاص من حقوقه أو مصالحه لمخالفته أمر القانون؛ والعقوبة لا توقع إلاَّ على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة، إذ لا جريمة بدون عقوبة[1].

أولاً: أدلة مشروعية العقوبة

مشروعية العقوبة في الشريعة الإسلامية منصوص عليها في الكتاب أو السنة المطهرة بنصوص صريحة لا غبار عليها في الحدود الخاصة ونصت على تحريم بعض الأفعال التي تضر بالمجتمع وتركت تحديد العقوبة لولي الأمر حسب مصلحة المجتمع ، و من حكمته تعالى أن شرع لعباده العقوبات على الجرائم الواقعة بينهم وذلك سواء على النفس أو البدن أو العرض أو المال كالقتل والقذف والسرقة وغيرهم؛ كل ذلك لغاية محددة وهي الردع والزجر حتى يأتمن الناس عن حياتهم وأموالهم وأعراضهم[2].

1/- من القرآن الكريم

أ)- قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[3]، هذا مثال من القرآن في شرعية الحدود، يُبين الله تعالى فيه عقوبة السارق وهي قطع اليد، وكذلك بين القرآن عقوبات الحدود المختلفة كالزنا والقذف والخمر والردة وقطع الطريق والآيات في ذلك كثيرة[4].

ب)- قال تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[5]، فمن هنا نرى عقوبة كل من الزانية والزاني الغير محصنين الجلد، مع فضحهما أمام الناس ليشهدوا عذابهما، جزاءً بما اقترفا من المعصية[6].

---

[1]- علي حسين الخلف، المبادئ العامة في قانون العقوبات، (لا.ط؛ بغداد: المكتبة القانونية، د.ت)، ص405.

[2]- عفيف عبد الفتاح طبارة، روح الدين الإسلامي. (ط:17؛ لا.م: دار العلم للملايين تموز، 1978م)، ص414.

[3]- سورة المائدة: الآية 38.

[4]- عبد الرحمان بن علي بن محمد الجوزي (ت 597هـ)، زاد الميَّسر في علم التفسير. ج1(ط:3؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1404هـ)، ص330.

[5]- سورة النور: الآية 02.

[6]- الشوكاني، فتح القدير، مرجع السابق، ج4، ص7.

ج)– قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[1]، فهذا العقاب المترتب على قذف النساء العفيفات الطاهرات، وهو الجلد ثمانين جلدة، وعدم قبول شهادتهم، ووصفهم بالفاسقين لهو دليل على شرعية العقوبات، وأنَّها ما وضعت إلاَّ علاجًا ناجعاً للمخالفين العصاة.

من هذه الأدلة وغيرها يتبين لنا أن العقوبة تستند على نصوص واضحة من القرآن الكريم[2].

2/– من السنة النبوية

دلَّت السنة الشريفة في كثير من أحاديثها على مشروعية العقوبات وفي نفس الوقت تحذر من الوقوع أو الاقتراب من هذه المعاصي كما سنرى من هذه الأحاديث الشريفة.

أ)– عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((لَعَنَ الله السَارِق يَسرِقُ البَيضَةَ فَتُقطَع يَدَهُ وَيَسرِق الحَبْلَ فَتُقطَع يَدَهُ))[3]، فهنا أيضًا رتب الشارع الحكيم عقوبة قطع اليد على السرقة، وهذا يثبت أنَّه لا عقوبة إلا بعد اقتراف ذنب، ممَّا يؤكد شرعية العقوبة من السنة الكريمة[4].

ب)– عن جابر ﷺ أنَّ رجلا قدم من جيشان وجيشان من اليمن فسأل النبيَّ ﷺ عَنْ شَرَابٍ يَشْرَبُونَهُ بِأَرْضِهِمْ مِنَ الذُّرَةِ يُقَالُ لَهُ الْمِزْرُ[5]، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: "أَوَ مُسْكِرٌ هُوَ؟"، قَالَ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، إِنَّ عَلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ عَهْدًا لِمَنْ يَشْرَبُ الْمُسْكِرَ أَنْ يَسْقِيَهُ مِنْ طِينَةِ الْخَبَالِ"، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا طِينَةُ الْخَبَالِ؟، قَالَ: "عَرَقُ أَهْلِ النَّارِ أَوْ عُصَارَةُ أَهْلِ النَّارِ"[6]، والحديث واضح الدلالة في إثبات العقوبة ومشروعيتها في حق من يعتدون على الحرمات.

ج)– عن ابن عباس ﷺ أنَّ رسول ﷺ قال لماعز بن مالك: ((أَحَقٌّ مَا بَلَغَنِي عَنْكَ؟ قَالَ: وَمَا بَلَغَكَ عنِّي؟ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّكَ وَقَعْتَ بِجَارِيَةِ آلِ فُلَانٍ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ، ثمَّ

---

[1]– سورة النور: الآية 04.

[2]– ابن الجوزي، زاد الميَّسر في علم التفسير، مرجع سابق، ص330.

[3]– رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب لعن السارق إذا لم يسم، حديث رقم: (6401).

[4]– الإمام النووي، شرح النووي على مسلم، مرجع سابق، ج11، ص181.

[5]– الْمِزْرُ: نَبِيذُ الشعير والحنطة والحبوب، وقِيل نَبِيذ الذَّرة خاصَّة. ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج5، ص202.

[6]– رواه مسلم، صحيح مسلم، باب الأشربة، باب بيان أنَّ كل مسكرٍ خمرٌ وأنَّ كلَّ..، حديث رقم: (3739).

أَمَرَ بِهِ فرُجِمَ))[1]، فهنا ترتب الرجم وهو عقوبة المحصن على جريمة الزنا، وهكذا نجد أنَّ السنة رتبت عقوبات على كثير من الجنايات خاصة الحدود ممَّا يؤكد على مشروعية العقوبات من السنة النبوية الشريفة[2].

د)– عن أبي ثعلبة الخشني ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ قال: ((إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَضَ فَرَائِضَ فَلاَ تُضَيِّعُوهَا، وَحَدَّ حُدُودًا فَلاَ تَعْتَدُوهَا، وَحَرَّمَ أَشْيَاءَ فَلاَ تَنْتَهِكُوهَا، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ رَحْمَةً بِكُمْ، غَيْرَ نِسْيَانٍ، فَلاَ تَبْحَثُوا عَنْهَا))[3]، ففي هذا الحديث يحذر الرسول عليه الصَّلاة والسَّلام من انتهاك حرمات الله تعالى، أو الاعتداء على حدود الله تعالى[4].

ثانياً: الحكمة من مشروعية العقوبة

1/– الحكمة من مشروعية العقوبة في الشريعة الإسلامية:

اقتضت حكمة الله ورحمته تشريع العقوبات في الجنايات والجرائم الواقعة بين الناس على نفوسهم وأبدانهم وأعراضهم وأموالهم، كالقتل والجراح وجرائم الحدود كالقذف والسرقة والزنا وغيرها، وقد أحكم الله سبحانه هذه العقوبات المترتبة على الجنايات أتم أحكام وعلى أكمل الوجوه، وذلك لحكم عظيمة منها:

أ)– في العقوبات زجر للجناة وغيرهم عن المحرمات ونهي عن الاقتراب منها:

فإنَّ هناك نفوس شريرة تميل إلى الظلم والاعتداء، خاصة أهل الجهل والعادلين عن سنن العقل والعدل، فلو لم تشرع العقوبات الزاجرة عن التعدي والقصاص من غير زيادة ولا نقص، لتجرأ ذوو الجهل والحمية على القتل والفتك، مما يؤدي إلى التفاني، وفيه من الفساد ما لا يخفى، فاقتضت حكمة الله تعالى شرع العقوبات الزاجرة[5]؛ إمعانًا في الردع والجزاء المتضمن لمصلحة الناس ورعاية لأمنهم وسعادتهم، حيث وضعت الشريعة العلاج الناجع على قدر الداء النازل.

---

[1]– رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من روى أن ماعزا لم يحفر له ولا شد ولا استغفر له، حديث رقم: (3205).

[2]– ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ج12، ص136.

[3]– رواه البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب الضحايا، باب ما لم يذكر تحريمه، حديث رقم: (19509).

[4]– ابن دقيق العيد (ت 702هـ)، شرح الأربعين النووية. ج1(لا.ط؛ مكة المكرمة: المكتبة الفيصلية، د.ت)، ص79.

[5]– عبد الرحمن الجزيري (ت 1360هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة.ج5 (ط:1؛ بيروت: المكتبة التجارية الكبرى، 1424هـ/2003م)، ص245.

ب)- شرع الله تعالى العقوبات رحمة للناس أجمعين:

فالعقوبات الشرعية إنَّما شُرعت رحمةً من الله تعالى بعباده، فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم، لذلك ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان والرحمة بهم تمامًا كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة مريضة، ومع أنَّ العقوبة في ظاهرها العذاب بمن نزلت عليه إلاَّ أنَّها رحمة بالناس أجمعين، فهي رحمة بالمجتمع من أن يتعرض للفساد والاضطراب ورحمة بالجناة والمفسدين فهي تردعهم هم ومن يسير على نهجهم قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾[1]، وليس الرِفق بالأشرار هو رحمة بهم فالرفق بهم يعني عدم الرحمة بالمجتمع والانتقام منه فأولى أن نرحم المجتمع كله من أن نرحم هؤلاء الفئة الضالة عن سواء السبيل[2].

ج)- في العقوبات تهذيب للنفوس وتصفيتها من الشر وإصلاح المعتدين وتطهيرٌ لهم:

إذا رجعوا إلى الله تائبين مقرين بالذنب فلا يجدون من الله إلا كل رحمة ومغفرة وكفارة لذنوبهم، قال تعالى: ﴿قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِن رَّحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ﴾[3]، فالاعتداء على الضرورات يعتبر اعتداء على مصالح الناس، وبالتالي اعتداء على المجتمع مما اقتضى أن يكون هناك عقوبة رادعة تمنع الجاني حتى لا يستمر في عدوانه وانتهاكه للحرمات[4].

فغاية العقوبات تتفق مع غاية الشريعة الإسلامية في إصلاح البشر وحمايتهم من المفاسد وإرشادهم من الضلالة وكفهم عن المعاصي[5]؛ لأن هناك الكثير من النفوس ممن تضعف وتنسى أو تتناسى العقوبة في الآخرة مما يستدعي أن تكون هناك عقوبة في الدنيا رادعة يحسب لها ألف حساب، وهذا يؤدي إلى حماية الجماعة من أن تتعرض للفساد .وبالتالي يعيش الناس في أمن

---

[1]- سورة الأنبياء: الآية 107.

[2]- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص (48، 49).

[3]- سورة الزمر: الآية 53.

[4]- عيسى العمري، محمد شلال العاني، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة". (ط:2؛ الأردن: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 1423هـ/2003م)، ص53.

[5]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص525.

وسعادة بعد أن يعود الجناة إلى رشدهم أفرادًا صالحين في المجتمع بعد تطهيرهم وتوبتهم من المعاصي.

2/– الغرض من العقوبة في قانون العقوبات الجزائري:

شهدت العقوبة مراحل عدَّة بحسب نظر القانون الوضعي من خلال تسلسل تاريخي ومدارس علمية، بحثت عن غرض العقوبة وأهدافها وأهم قواعدها.

أ)– فمن حيث السند التاريخي:

فالمقرر في النظم القانونية القديمة أنَّ العقوبة اتخذت شكلاً يمتاز بالشدَّة والقوَّة، وكان الغرض منها العذاب نفسه كما نص قانون "مانو الهندي" على قتل السارق في السرقة للمرة الثالثة[1]، وكانت العقوبة لهذا الجرم في الشرائع الصينية القديمة قطع الرجل ثمّ أصبح بالإمكان قتله[2].

وقد تضمن قانون "حمورابي"[3] عقوبات مشدَّدة لجرائم النصب والاحتيال والغش، فكان يطبق حكم الإعدام على من يقبض عليه متلبساً بالسرقة[4].

وكان للعقوبة أغراض عنصرية ودينية وسياسية، تقوم على اختلاف الفروق الاجتماعية بين الأحرار والعبيد، ومن أمثلة ما جاء من نص "حمو رابي" على أنَّ الرجل الحر الذي حَطَمَ أسنان رجلٍ آخر حر يفقد أسنانه، ولكن يكتفي بدفع ثلث كيل فضة إذا كان الضحية أقل رتبة منه[5].

---

[1]– دليلة فركوس، تاريخ النظم القديمة. (لا.ط؛ الجزائر: أطلس للنشر، 1993م)، ص32.

[2]– علي محمد جعفر، فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي. (ط:1؛ بيروت: المؤسسة الجامعية وللدراسات والنشر والتوزيع، 1997م)، ص9.

[3]– حمورابي: حمورابي بالأكدية تلفظ أمورابي وتعني المعتلي؛ حكم بابل بين عامي 1793 – 1750 ق.م حسب التأريخ المتوسط هو من العموريين، وهو سادس ملوك بابل وهو أول ملوك الإمبراطورية البابلية، ولقد ورث الحكم من والده سين موباليت، وكانت منطقة بلاد الرافدين دويلات منقسمة تتنازع السلطة فيما بينها، فوحدها حمورابي مكونا إمبراطورية ضمت كل من العراق والمدن القريبة من بلاد الشام حتى سواحل البحر المتوسط وبلاد عيلام ومناطق أخرى. محمود الأمين، شريعة حمورابي. (ط:1؛ لندن: دار الورَّاق للنشر المحدودة، 2007م)، ص (7، 9).

[4]– علي محمد جعفر، فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي، مرجع سابق، ص9.

[5]– المرجع نفسه، ص10.

ب)- أمَّا من حيث السند العقلي:

فقد ظهرت المدارس العلمية على يد "بيكاريا وبنتام" في المرحلة الأولى، فهذه المدرسة ترى بأنَّ الغاية من العقاب ليس التعذيب، بل منع المجرم من العود للإجرام، ومنع الغير من الوقوع فيه[1]؛ ثمَّ جاء بعده العالم "بنتام" فانطلق من نهايات "بيكاريا" وزاد عليها فكرة نفعية العقوبة، ومفادها أنَّ العقوبة لا تحقق نفعاً للجماعة إلاَّ إذا اتسمت بالقسوة التي تكفي لإقناع الشخص بأنَّه إذا أقدم على ارتكاب الجريمة، فسيخضع لعقوبة تفوق بأذاها المنفعة التي يحصلها من الجريمة، بناء على رجحان إيلام العقوبة على الفائدة المتوقعة من الجريمة[2].

أمَّا الذي هو معمول به في العصر الحديث بالنسبة للقوانين الوضعية ومن بينها القانون الجزائري هو قيام أساس العقوبة على فكرة العدل وحماية المجتمع.

فالمقصود بالعدل هو أن تكون العقوبة متناسقة مع درجة الخطيئة التي ارتكبها الجاني، والمقصود بحماية المجتمع هو أن تكون العقوبة تناسب حالة الجاني الخطرة، وهذا الجمع بين العدل وحماية المجتمع يتحقق من خلاله وظيفتين للعقوبة:

الوظيفة الأولى: تحقيق الشعور العام بالرضا في الناس من خلال بث الطمأنينة والسَّلام فيهم.

الوظيفة الثانية: ردع المجرم حتى لا يعود إلى الإجرام، بالإنذار أو الإصلاح أو الاستبعاد، وكذلك ردع غيره من الوقوع في الجريمة[3].

الفرع الثاني: أقسام العقوبة في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري

الشريعة الإسلامية دين وقانون، فهي دين في أحكامها لكونها تأخذ بالنيات قبل البينات، وجعلت القصد الشريف هو الأصل ولو أخطأ فاعله وترتب عليه ضرر، لذلك انفردت بخاصية أساسية هي أن الأحكام فيها تبنى على المقاصد والنتائج، فمن ارتكب جريمة لا يعلم بها أحد إلاَّ الله، ولم يُكشف أمرهُ فلا يُعاقب في الدنيا رغم حصول النتيجة، لكن لا ينجو من عقاب الآخرة قطعاً إلاَّ إذا تاب لله توبة نصوحاً، أمَّا إذا اعتدى أحد على غيره فينفذ عليه حكم القضاء حسب الظاهر ولو لم تحصل نتيجة من طرفه لكن ثبتت في حقه، فحكم الشريعة الإسلامية عام شامل

---

[1]- شيحا إبراهيم، النظم السياسية والقانون الدستوري. (لا.ط؛ بيروت: الدار الجامعية، د.ت)، ص859.

[2]- عبد الفتاح مصطفى، الأحكام العام للنظام الجزائي. (ط:1؛ رياض: جامعة الملك سعود، 1995م)، ص29.

[3]- الفاصل محمد، المبادئ العامة في قانون العقوبات. (لا.ط؛ دمشق: مطبعة جامعة دمشق، 1965م)، ص53.

لكل أفعال الإنسان ظاهرة وباطنه يتولى القضاء الفصل في الظاهر منها، والذي يمكن إثباته من غير ظن ولا تجسس، ويبقى ما هو باطن يعاقب عليها الفاعل أخروياً يقيناً، لذلك قال رسول الله في الحديث الذي أخرجه الإمام الترمذي في الجامع الصحيح بسنده ((وَمَنْ سَتَرَ مُؤْمِناً سَتَرَهُ اللهُ يَوْمَ القِيَامَة))[1]، وسنحاول في هذا الفرع ذِكر أقسام العقوبة في الشريعة الإسلامية في البند الأول، ثمَّ في قانون العقوبات الجزائري في البند الثاني.

أولاً: أقسام العقوبة في الشريعة الإسلامية

تقسم العقوبات في الشريعة الإسلامية على أقسام مختلفة تبعاً لاعتبارات معينة تحدد العقوبة نوعاً وقدراً وطبيعة وزماناً، وذلك على النحو الآتي[2]:

القسم الأول: باعتبار تناوب العقوبة على الجريمة الواحدة والصلة بين العقوبات المتعددة، وتنقسم إلى:

1/- عقوبات أصلية:

وهي العقوبات التي قررها الشرع بأحد أدلة الأحكام الشرعية بنص من قرآن أو سّنة أو إجماع أو قياس وهي الأدلة المتفق عليها[3]، ونص على لزومها لكل من أتى جريمة معينة كالقصاص للقتل والرجم للزنا والقطع للسرقة وغير ذلك من الجرائم وعقوباتها، والتي تحقق بذاتها فكرة العقاب بصفة مباشرة[4].

2/- العقوبات البدلية:

وهي العقوبات التي تحل محل عقوبة أصلية إذا امتنع العقوبة الأصلية لسبب شرعي، ومثالها الدية إذا درئ القصاص، والتعزير إذا درئ الحد أو القصاص[5].

---

[1]- الترمذي: محمد بن عيسى (ت 279هـ)، الجامع الصحيح سنن الترمذي. ج4(لا.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، ص452.

[2]- أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص123.

[3]- زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي. (لا.ط؛ لا.م: دار التأليف، 1965م)، ص27.

[4]- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص53.

[5]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص632.

3/– العقوبات التبعية:

وهي التي تتبع العقوبة الأصلية من تلقاء نفسها دون حاجة إلى أن ينص عليها القاضي في حكمه، مثلها حرمان القاتل من الميراث، ومثلها أيضًا عدم أهلية القاذف للشهادة، فعدم الأهلية لا يشترط أن يصدر حكم وإنَّما يكفي لانعدام الأهلية صدور الحكم بعقوبة القذف[1].

4/– العقوبات التكميلية:

وهي العقوبة التي تلحق المحكوم عليه بشرط أن يأمر القاضي بها، فهي تشبه العقوبة التبعية في كونها لا تلحق المحكوم عليه إلاَّ تبعًا لعقوبة أصلية، ولكنَّها تختلف عنها في كونها لا تلحق بالمحكوم عليه إلاَّ إذا نص عليها صراحة في الحكم[2].

القسم الثاني: باعتبار محل العقوبة تنقسم إلى:

1/– عقوبات بدنية:

وهي العقوبات التي تقع على جسم الإنسان كالقتل والجلد والحبس[3].

2/– عقوبات نفسية:

وهي العقوبات التي تقع على نفس الإنسان دون جسمه، كالنصح والتوبيخ والتهديد[4].

3/– عقوبات مالية:

وهي التي تصيب مال الجاني كالدية والغرامة والمصادرة[5].

القسم الثالث: باعتبار سلطة القاضي في تقديرها ونوعها:

1/– عقوبة مقدرة:

وهي العقوبات التي عين الشارع نوعها وحدد مقدارها وأوجب على القاضي أن يوقعها دون أن ينقص منها أو يزيد فيها أو يستبدل بها غيرها، ويسمى هذا النوع من العقوبات بالعقوبات اللازمة؛ لأنَّ ولي الأمر ليس له إسقاطها ولا العفو عنها، نحو عقوبة شارب الخمر بالجلد[6].

---

[1]– عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص632.

[2]– علي حسين الخلف، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص414 ص415.

[3]– عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص633.

[4]– المرجع نفسه، ج1، ص633.

[5]– عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص634.

[6]– المرجع نفسه، ج1، ص633.

2/– عقوبة غير مقدرة:

وهي العقوبات التي يترك للقاضي اختيار نوعها من بين مجموعة من العقوبات وتقدير حاكمها بحسب ما يراه من ظروف الجريمة وحال المجرم، وتُسمى هذه العقوبات بالعقوبات المخيَّرة؛ لأنَّ للقاضي أن يختار ما يراه مناسباً وملائماً لنفس الجاني وطبيعة جرمه، نحو عقوبة التعزير عامة [1].

القسم الرابع: باعتبار الجريمة وتنقسم إلى:

1/– عقوبات الحدود:

وهي العقوبات المقدرة بنص شرعي وليس لأحد الحق في التصرف بها، وهي جرائم الزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة والردة والبغي[2].

2/– عقوبة القصاص والدية:

وهي العقوبات المقررة على جرائم القصاص والدية لقتل العمد وشبه العمد والخطأ وشبه الخطأ والجراحات وقطع الأطراف[3].

3/– عقوبات التعازير:

وهي عقوبات تفرض على مرتكبي جرائم ليست من أمهات الجرائم والغاية من إقامتها تأديب الجاني وردعه عما هو عليه، نحو مخالفة الأسعار والاحتكار ونحو ذلك، مما ليس فيه قدراً ونوعاً معيناً من العقوبة، وإنَّما تفوض أمره إلى القاضي يعمل بالأصلح لحال الجاني والرادع له[4].

ثانياً: أقسام العقوبة في قانون العقوبات الجزائري

أنواع العقوبات في القانون الوضعي ثلاثة حسب ما بينه شُرَّاح قانون العقوبات؛ والتقسيم القانوني للجرائم منصوص عليه صراحة في قانون العقوبات والمتمثل في الجنايات والجنح والمخالفات وهو تقسيم على أساس خطورة الفعل لا على أساس النتيجة وتقسم العقوبات بدورها في القانون الوضعي إلى ثلاثة أنواع: عقوبات أصلية، عقوبات تبعية وعقوبات تكميلية.

---

[1]– عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص633.

[2]– محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص58.

[3]– المرجع نفسه، ص58.

[4]– أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص126.

1/– العقوبات الأصلية:

وهي الجزاء الأصلي والأساسي الذي نص عليه المشرع وقدره للجريمة، ويجب على القاضي أن يحكم به عند ثبوت إدانة المتهم، ولا يمكن تنفيذها على المحكوم عليه إلاَّ إذا نص عليها القاضي صراحة في حكمه، ويمكن أن يقتصر عليها الحكم لأنَّها هي الجزاء المفروض في القانون للجرائم لتحقيق الأغراض المتوخاة من العقاب.

والضابط في اعتبار العقوبة الأصلية هو أن تكون مقررة كجزاء أصيل للجريمة من دون أن يكون توقيعها معلقاً على الحكم بعقوبة أخرى[1].

وانطلاقاً مما تقدم نجد بأنَّ العقوبات الأصلية في قانون العقوبات الجزائري هي: الإعدام، والسجن المؤبد، والسجن المؤقت لمدة تتراوح بين 5 سنوات وعشرين سنة في مواد الجنايات، والحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات، والغرامة التي تتجاوز 2000 دج في مادة الجنح، والحبس من يوم واحد إلى شهرين على الأكثر، والغرامة من 2000 إلى 20.000 دج في مادة المخالفات[2].

2/– العقوبات التكميلية:

وهي العقوبات التي يحكم بها القاضي مع الأصلية ويحكم بها متفردة عنها، وقد تكون واجبة إذا نص عليها القانون فتصبح كالتبعية أو يجوز الحكم بها مع الأصلية وذلك كمصادرة بعض الوسائل المستعملة في التهريب، أو كالإقامة الجبرية[3]، وقد حدد المشرع الجزائري هذه العقوبات في المادة التاسعة بقوله: "العقوبات التكميلية هي: تحديد الإقامة، والمنع من الإقامة، والحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص الاعتباري، وأخيرا نشر الحكم"[4].

---

[1]– علي حسين الخلف، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص414.

[2]– أنظر: المادة (05) من قانون العقوبات الجزائري.

[3]– علي حسين الخلف، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص415.

[4]– أنظر: المادة (09) من قانون العقوبات الجزائري.

المبحث الثاني: الظروف والأحكام المتعلقة بتخفيف عقوبة الحد بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري

إنَّ الأصل في الحدود يعجل تنفيذها عقب الحكم بها حتى تُقام حدود الله سبحانه وتعالى ولا يجب التساهل بها مصداقًا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فرجمها"[1]، حتى لا تكون عرضة للمتلاعبين الساعين لترك هذه الحدود إمَّا بالواسطة أو من يشفع للمجرم وغيرها من وسائل درء الحد على المتعدي لحدود الله، ولكن عند اعتراض أحد العوارض الشرعية تمنع تطبيق هذا الحد في حينه وتأجيله إلى وقت زوال هذا العارض ويرجع هذا التأخير إلى سعة الشريعة الإسلامية وسمو شأنها التي سنت هذه الشرائع والحدود والأحكام لحكمة نبيلة تتمثل في زجر المجرم على ما اقترفه من معاصي وليس حكمة تطبيق الحد هو التعذيب، وعوارض التأخير في تطبيق العقوبة على الجاني.

ومن الناحية القانونية حدد المشرع الجزائري بموجب نصوص قانونية الأفعال التي تعد جرائم، وبين العقوبات التي توافقها، وأسند مهمة تطبيق هاته النصوص إلى القاضي، الذي لا يستطيع تجريم أي فعل لم ينص المشرع على تجريمه، وهذا تأكيداً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وقد نص المشرِّع في أغلب الأحيان على حد أدنى وحد أقصى للعقوبة وأعطى للقاضي السلطة التقديرية في الحكم على المتهم ضمن نطاق هذين الحدين مع مراعاته للظروف المحيطة بالجاني التي تستدعي التخفيف في نوع العقوبة ومقدارها التي يقررها للجريمة[2]؛ وسنحاول في هذا المبحث تحديد الظروف المخففة لعقوبة الحد في المطلب الأول وأسباب تخفيف عقوبة الحد على الجاني بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري في المطلب الثاني.

---

[1] – رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، الحديث رقم: 6440.

[2] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص59.

المطلب الأول: الظروف المخففة لعقوبة الحد بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري

الأصل أنَّ في جرائم الحدود لا مجال للتشديد أو التخفيف فيها، لأنَّها في أصلها مصاحبة للتشديد أو التخفيف بنص الشارع، ولأنَّها عقوبات مقدرة ليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد في مقدارها، ولأنَّ العقوبة في الحدود تتجه لمعالجة الجريمة دون النظر إلى ظروف المجرم الشخصية أو غيرها، إذ الاعتبار الأساس فيها للجريمة، فمتى وجبت لم يكن للظروف المخففة للمجرم تأثير في العقوبة أو تحديدها، انطلاقًا ممَّا سبق سنحاول في هذا المبحث تحديد مفهوم الظروف المخففة في الشريعة الإسلامية في الفرع الأول ثمَّ تحديد مفهومها في قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم الظروف المخفَّفة لعقوبة الحد في الشريعة الإسلامية

إنَّ مصطلح الظروف المخفَّفة ليس مصطلحًا فقهيًا، ولكنَّه مصطلح قانوني حديث ثَبَتَ أصله في الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى أنَّ الفقهاء، لم يدونوا له أبواباً مستقلةً، كما دونوا أبواب الفقه، ولكن دلَّ على مضمونه أدلة كثيرة[1]، وفي هذا الفرع سنحاول وضع تعريف للظروف المخفَّفة لعقوبة الحد في الشريعة الإسلامية في البند الأول، ثمَّ ذِكر مشروعيتها في البند الثاني.

[1] – محمد عبد المنعم عطيه دراغمه، أثر الظروف في تخفيف العقوبة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين– سنة 2005م، ص60.

أولا: تعريف الظروف المخففة لعقوبة الحد

1/- تعريف الظَّرف لغةً واصطلاحًا:

الظَّرف لغة:

الظَّرْفُ الوِعَاء، ومنه ظُرُوفُ الزمان والمكان عند النحويين، والظَّرف أيضًا الكياسة، وقد ظَرُفَ الرجل بالضم ظَرَافَةً فهو ظَرِيفٌ، وقومٌ ظُرَفاءُ وظِرافٌ[1].

الظروف اصطلاحًا:

والمقصود بالظرف هنا، هو المرتبط بالعقوبة، سواء أكان ارتباطه بالجاني، أم كان ارتباطه بالجريمة نفسها، فالجاني حين يرتكب الجريمة، لا تقدر عقوبته كجريمة مشابهة، ولكنها تقدر حسب ظروفه الشخصية، أو حسب ظروف الجريمة المرتكبة، أو على حسب النتيجة، فتقدير العقوبة يختلف من جرم إلى أخر ومن شخص إلى أخر[2].

ويمكن تعريفها أيضاً بأنَّها: "عبارة عن الأحوال، التي وقعت فيها الجريمة، والتي قد تغير من وصف الجريمة، أو من طبيعتها، أو قد تغير في العقوبة، فظروف الجريمة تتميز إلى نوعين:

أ)- ظروف تدخل في تكوين الجريمة، فتغير من وصفها، وتعد من أركانها، كجريمة السرقة إذا أضيف لها الإكراه أو حمل السلاح، فالعقوبة هنا مختلفة عن العقوبة في السرقة العادية.

ب)- ظروف تتصل بشخص الجاني، وتغير من العقوبة الواقعة عليه، ولا تدخل في أركان الجريمة، كاعتبار العود ظرف يستدعي تشديد العقوبة، واعتبار صغر السن ظرف يستدعي تخفيف العقوبة [3].

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج6، ص12.

[2]- ابن مودود الموصلي (ت 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار. ج4(لا.ط؛ القاهرة: مطبعة الحلبي، 135هـ/1937م)، ص94.

[3]- زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب. ج4(لا.ط؛ لا.م: دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، ص126.

2/- تعريف الظروف المخفَّفة في الشريعة الإسلامية:

مصطلح الظروف المخفَّفة لم يكن معروفًا في أمهات كُتب الفقه ولم يُدَّوِن له الفقهاء أبوابًا مستقلة كأبواب الفقه المختلفة، فهو مصطلح حديث تعلق بالقانون الوضعي، وفقهاء الشريعة الإسلامية لم يستعملوا مصطلح الظروف المخففة للعقوبة، وإنَّما استعملوا بَدَلَهُ مصطلح الشبهة[1].

فالشبهة التي دَوَّنها الفقهاء في كتبهم تشمل مصطلح الظروف المخففة في القانون الوضعي.

الشبهة لغة:

تعني الالتباس وتأتي بمعنى المثل تقول: "إنِّي لفي شبهة منه" وأُمُورٌ مُشْتَبِهَةٌ وَمُشْبَّهَةٌ مشكلة يشبه بعضها بعضا؛ وتأتي بمعنى المِثل والخَلط: يُقال: شَبَّهَ عليه أي: خَلَّطَ عليه الأَمْرَ حتى اشْتَبه بغيره[2].

وجاء في المعجم الوسيط: اشتبه الأمر عليه أي اختلط واشتبه في المسألة شك في صحتها[3].

وتأتي بمعنى اِلْتَبَسَ ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ الْبَقَرَ تَشَابَهَ عَلَيْنَا﴾[4]، أي اختلط واشتبه علينا.

---

[1]- كامل محمد حسين عبد الله حامد، أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة مع القانون الوضعي"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين- سنة 2010م، ص236.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج13، ص503.

[3]- إبراهيم بن أنيس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط. (ط:4؛ لا.م: مكتبة الشروق الدولية، 2004م)، ص471.

[4]- سورة البقرة: الآية 70.

الشبهة في الاصطلاح:

هي ما لم يَتَيَقَنْ كَونُهُ حراماً أو حلالاً[1].

أو هي: "ما بين الحلال والحرام، والخطأ والصواب، دارئة ودافعة للحد، متى ادَّعى شبهة[2]؛ وإذا أمعنا النظر في الظروف المخففة، نجدها من أصل الشرع، ولكن بمسمى آخر وهو: الشبهة، فقسمها بعض الفقهاء أقساماً[3]، فمنها ما يسقط الحد عن الجاني، أخذاً بقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات، ومنها ما تدرأ عنه جزءاً من العقوبة، فتكون سبباً في تخفيفها عن الجاني، سواء أكان بتخفيفها عنه في الآلة التي يقام بها الحد، أو بتأجيل الحد عنه، أو بإنقاصه[4].

ثانياً: مشروعية الظروف المخففة لعقوبة الحد

1/- من القرآن الكريم

من الآيات القرآنية التي دلَّت على مشروعية الظروف المخفَّفة للعقوبة:

أ)- قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾[5].

وقال أيضا: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[6].

وجه الاستدلال:

الأصل في الشريعة الإسلامية أنَّ القتل مُحرَّم، فمن قتل مؤمنًا متعمدًا بغير حق فعليه القصاص لإزهاقه روحًا محرمةً عليه إزهاقها، إلاَّ أنَّ الله سبحانه وتعالى خَفَفَ العقوبة إذا كان

---

[1]- الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ص129.

[2]- عبد الرحمان محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران المنصور. ج4(لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1998م)، ص152.

[3]- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (ت 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار. ج4(لا.ط، القاهرة: مطبعة الحلبي، 1937م)، ص94.

[4]- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم (ت 1098هـ)، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر. ج1(ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1985م)، ص379.

[5]- سورة البقرة: الآية 178.

[6]- سورة المائدة: الآية 45.

القتل خطأً وجعل عقوبته دون عقوبة القتل العمد فقال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾[1]، مع أنَّ فعل القتل واحد، وهو إزهاق الروح، إلاَّ أنَّ وصف (الخطأ) قد خَفَفَ العقوبة عن القاتل، من القصاص إلى دفع الديَّة وتحرير رقبة مؤمنة، وهي دون عقوبة القاتل العمد، فهذا الفرق في نوع العقوبة يدُل على مشروعية تخفيف العقوبة[2].

ب)– قال تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[3].

وجه الاستدلال:

دلَّت هذه الآية الكريمة، على عقوبة الزانية والزاني، فحددت عقوبتهم بمائة جلدة وهذا على العموم، فيشمل كلَّ زانٍ سواء أكان الزاني محصنًا أم غير محصن، فما دام أنَّه قد ثبت عليه الحد إمَّا بإقراره أو إقامة البينة عليه، وجبت عقوبته مائة جلدة دون أن تفرق بين كون الزاني محصنًا أو غير محصن.

ولكن السنَّة النبوية، فرقت بين عقوبة الزاني المحصن والزاني غير المحصن، بقول النبي ﷺ: ((خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا: الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجم))[4]، فبيَّنَتْ السنَّة أنَّ عقوبة الزاني المحصن هي: جلد مائة جلدة ورجمه بالحجارة حتى الموت، بينما عقوبة الزاني غير الحصن هي: جلده مائة جلدة ونفي سنة، فخفَفَت عقوبة الزاني غير المحصن من الرَّجم إلى الجلد والنفي، مع أنَّ الأصل في الزنا أنَّه واحد سواءٌ أحَصَلَ الفعل من المحصن أم غير محصن، لأنَّ فيه هتكًا للأعراض لذا فإن التخفيف لم يكن سببه الزنا، ولكن التخفيف قيد بعدم الإحصان، فلما اختلف القيد

---

[1]– سورة النساء: الآية 92.

[2]– محمد عبد المنعم عطيه دراغمه، أثر الظروف في تخفيف العقوبة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص66.

[3]– سورة النور: الآية 02.

[4]– أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي (ت 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. ج11(ط:2؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ)، ص190.

اختلف الحكم، فَجُرم غير المحصن أخف من جرم المحصن فكانت العقوبة أخف، وهذا يدل على مشروعية التخفيف[1].

2/– من السنة النبوية:

هناك أحاديث كثيرة دلَّت على مشروعية الظروف المخففة للعقوبة، إلاَّ أنَّنا اقتصرنا في هذا البند على حديثين مع تبيين وجه الاستدلال منها:

أ)– روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: ((أَقِيلُوا ذَوِيْ الهَيْئَاتْ عَثَرَاتِهِم إِلاَّ الحُدُودْ))[2].

دلَّ هذا الحديث على تخفيف العقوبة، في حق ذوي الهيئات، الذين لهم منزلة، ومكانة معروفة بالصَّلاح، فإن حصلت منهم معصية توجب عقوبة تعزيرية، لا يعاملون كغيرهم من المجرمين، بل تُخفف عنهم العقوبة بإقالة عثراتهم، ومسامحتهم بمحوها، أو بتخفيفها عنهم، ويمكن أن يشفع فيها أو يعفى عنها، بخلاف أصحاب السوابق[3].

قال الإمام الشافعي رحمه الله: "والمراد بذوي الهيئات، الذين لا يعرفون بالشر، فيزل أحدهم الزلة[4].

أمَّا إذا كان فعلهم يوجب حداً أو قصاصاً، فلا يجوز فيها التخفيف، سواء أكانوا ذوي هيئات أم أفراداً عاديين فالجميع سواسية[5]؛ كما أنَّه لا خلاف بين العلماء، على أنَّ إقامة

---

[1]– محمد عبد المنعم عطيه دراغمه، أثر الظروف في تخفيف العقوبة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص64.

[2]– رواه أبو داود في سننه، باب في الحد يشفع فيه، حديث رقم: (4377)، ج4، ص232.

[3]– علي بن سلطان محمد القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح. ج4(لا.ط؛ لا.م: دار الفكر، 2002م)، ص14.

[4]– الخطيب الشربيني (ت 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ج4(ط:1؛ لا.م: دار المعرفة، 1997م)، ص191.

[5]– محمد عبد المنعم عطيه دراغمه، أثر الظروف في تخفيف العقوبة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص68.

الحد على الجاني تجب على الفور، بخلاف إقامة الحد على المعذور، كالمريض، والحامل، والسكران[1] فالتخفيف في الحد على المعذور يقسم إلى ثلاثة أقسام[2]:

- التخفيف في الآلة التي يقام بواسطتها الحد.
- التخفيف بإنقاص الحد.
- التخفيف بتأجيل الحد.

ب)- ما روي عن عِمْرانَ بْنِ الحُصيْنِ الخُزاعيِّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ امْرأَةً مِنْ جُهينةَ أَتَت رَسُولَ الله وَهِيَ حُبْلَى مِنَ الزِّنَا، فقَالَتْ: يَا رسول الله أَصَبْتُ حَدًّا فأَقِمْهُ عَلَيَّ، فَدَعَا نَبِيُّ الله وَليَّهَا فَقَالَ: أَحْسِنْ إِلَيْهَا، فَإِذَا وَضَعَتْ فَأْتِنِي فَفَعَلَ، فَأَمَرَ بِهَا نَبِيُّ اللَّهِ، فَشُدَّتْ عَلَيْهَا ثِيَابُها، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فرُجِمتْ، ثُمَّ صلَّى عَلَيْهَا. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: تُصَلِّي عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَقَدْ زَنَتْ، قَالَ: لَقَدْ تَابَتْ تَوْبةً لَوْ قُسِمَتْ بَيْن سبْعِينَ مِنْ أَهْلِ المدِينَةِ لوسعتهُمْ، وَهَلْ وَجَدْتَ أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنفْسهَا للَّهِ تَعَالَى؟[3].

وجه الاستدلال:

أنَّ النبي ﷺ لم يُقِمْ الحد مباشرة على هذه المرأة، مع أنَّ الحد ثبت عليها بأقوى طرق الإثبات وهو الإقرار، ولكنَّه أخَّرَ عنها العقوبة، وذلك تخفيفًا عنها، لمنحها فرصة للرجوع عن شهادتها أو التوبة من ذنبها، ولا يخفى علينا أيضًا بأنَّ النبي ﷺ راعى حال كونها حامل، فأَخَّرَ عنها الحد حتى تضع حملها، حتى لا يقتل البريء من الذنب[4]، فلا يُقام عليها الحد سواء أكانت حبلى من زنا أو من غيره، خوفًا من أن يتأذى الجنين فإذا وضعت حملها، يُؤجل

---

[1]- الموسوعة الفقهية الكويتية، الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. (ط:2؛ الكويت: دار السلاسل، سنة 1427هـ)، ص17.

[2]- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص362.

[3]- الإمام محيي الدين يحي بن شرف النووي (ت 676هـ)، رياض الصالحين من حديث سيد المرسلين. (ط:1؛ المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، 1421هـ)، الحديث رقم: 23، ص59.

[4]- محمد عبد المنعم عطيه دراغمه، أثر الظروف في تخفيف العقوبة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص67.

الحد إذا كانت رجمًا حتى تسقيه اللبأ[1]، وإذا وُجد من يكفل رضاعته حدت وإلاَّ حتى تفطمه[2].

الفرع الثاني: مفهوم الظروف المخففة للعقوبة في قانون العقوبات الجزائري

يقصد بتحقيق العقاب أن يحكم القاضي من أجل الجريمة بعقوبة أخف من حيث نوعها المقرر لها في القانون، أو أدنى في مقدراها إلى الحد الأدنى الذي يضعه المشرع[3]؛ ولتخفيف العقاب حالات وجوبية يطلق عليها الأعذار القانونية ويترتب عليها إلزام القاضي بتخفيف العقاب، وهي محدَّدة في القانون وكذلك قدر التخفيف الذي يذهب إليه قاضي الموضوع[4]، وحتى نقف على حقيقة هذه الظروف سنقوم من خلال مطالب هذا البحث بيان نشأة الظروف المخففة للعقوبة في قانون العقوبات الجزائري في البند الأول ثمَّ تحديد مفهوم الظروف المخففة للعقوبة في البند الثاني.

أولاً: نشأة الظروف المخففة للعقوبة في قانون العقوبات الجزائري

الظروف المخففة في النظام القانوني هي حديثة العهد، إذ طُبقتْ منذ القرن التاسع عشر، ومنذ ذلك الوقت تطور هذا النظام، ووضعت له أسس وقواعد مختلفة، في التشريع الجزائي المعاصر، وقبل هذا الوقت كانت سلطة العقوبة في يد القاضي.

إنَّ أوَّل من وضع نظام الظروف المخففة هو المشرع الفرنسي، في عام 1810م، ويرجع أساس تقدير الظروف المخففة، إلى التوفيق بين فكرة المنفعة، والعدالة، فهما متلازمتان، إذ لا يمكن أن يتصور، وجود فكرة العدالة دون المنفعة، أو وجود فكرة المنفعة دون العدالة[5].

---

[1]- اللبأ: وهو أوَّل اللبن عند الولادة قبل أن يرق. المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج2، ص811.

[2]- البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج6، ص82.

[3]- حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية. (لا.ط؛ الإسكندرية: منشأة المعارف، 2002م)، ص212.

[4]- المرجع نفسه، ص212.

[5]- محمود مصطفى، محقق داماد، سامر القضاء، "الظروف المخففة في قانون العقوبات الأردني". مجلة العلوم الإنسانية، الأردن: ع12، 1426هـ/2005م، ص60.

وقبل هذا التاريخ كانت العقوبة عبارة عن سلطة تحكمية في يد القاضي، ثمَّ انحصرت هذه السلطة بموجب القانون الصادر سنة 1791م حين أصبح على القاضي أن يطبق عقوبة قانونية محدَّدة دون أن يكون لديه سلطة تقديرية، ولكن سرعان ما ظهرت عيوب هذا النظام، لما يتصف به من جمود، فتدَخل المشرع الفرنسي مرة أخرى قانون العقوبات الصادر سنة 1810م، وأوجد نظام العقوبات القانونية التي توضع ضمن حدين أحدهما أقصى والآخر أدنى، هذا بالإضافة إلى أنَّ القانون نفسه قد أعطى للقاضي سلطة تخفيف العقوبة، بالنسبة للجنح فقط إن وجدت ظروف مخففة[1]، وعلى الرغم من التعديلات التي حققها قانون 1810م إلاَّ أنه ضلَّ قاصراً وغير قادر على حل كثير من المشكلات التي تعترض القاضي وهو بصدد تقدير العقوبة، إذ أن بعض العقوبات تكون أشد ممَّا يجب وأن الجريمة المرتكبة تستحق عقوبة أخف من الحد الأدنى القانوني المقرر لهذه الجريمة.

ونتيجة لما سبق فقد تدخل المشرع الفرنسي مرةً أخرى في سنة 1823م، وأجرى تعديلاً على قانون العقوبات قرر بمقتضاه نقل سلطة تقدير توافر الظروف المخففة من المحلفين إلى المحكمة، مع منح القضاء سلطة الحكم بعقوبات جنحية بدلاً من العقوبات الجنائية، وذلك بالنسبة لبعض الجرائم من الجنايات كقتل الأم وليدها، وكبعض السرقات الموصوفة، إلاَّ أنَّ هذا التعديل لم يحقق الغرض أيضاً ممَّا حدا بالمشرع نفسه أن يصدر قانونا سنة 1832م يتضمن قاعدة عامة تسمح بتخفيف العقوبات إلى أقل من الحدود القانونية الدنيا المقررة لها وذلك بالنسبة لجميع الجرائم من جنيات وجنح ومخالفات[2].

أمَّا بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعتمد نظام الظروف المخففة منذ صدور قانون العقوبات بموجب الأمر المؤرخ في 08 جوان 1966م، وتركها المشرع لتقدير القاضي فلم

[1] – محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي. (لا.ط؛ عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004م)، ص168.
[2] – المرجع نفسه، ص (169، 170).

يحصرها ولم يحدد مضمونها واقتصرت المادة 53 من ق.ع.ج[1]، التي تحكمها على بيان الحدود التي يصح للقاضي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة[2].

ثانياً: تعريف الظروف المخففة للعقوبة

1/- الظرف قانوناً:

ويمكن تعريف ظروف الجريمة في القانون: "بأنَّها عبارة عن الأحوال، التي وقعت فيها الجريمة، والتي قد تغير من وصف الجريمة، أو من طبيعتها، أو قد تغير في العقوبة"؛ فظروف الجريمة تتميز إلى نوعين[3]:

أ)- ظروف تدخل في تكوين الجريمة، فتغير من وصفها، وتعد من أركانها، كجريمة السرقة إذا أضيف لها الإكراه أو حمل السلاح، فالعقوبة هنا مختلفة عن العقوبة في السرقة العادية.

ب)- ظروف تتصل بشخص الجاني، وتغير من العقوبة الواقعة عليه، ولا تدخل في أركان الجريمة، كاعتبار العود ظرف يستدعي تشديد العقوبة، واعتبار صغر السن ظرف يستدعي تخفيف العقوبة.

2/- تعريف الظروف المخففة للعقوبة في القانون الوضعي:

عُرِّفت الظروف المخفَّفة بأنَّها: "عناصر أو وقائع عرضية تبعية، تضعف من جسامة الجريمة، وتكشف عن ضآلة خطورة فاعلها، وتستتبع تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى، أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة"[4].

---

[1]- أنظر المادة (53) من قانون العقوبات الجزائري.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص253.

[3]- محمد علي سالم الحلبي، شرح قانون العقوبات "القسم العام". (لا.ط؛ عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997م)، ص499.

[4]- ناصر علي ناصر الخليف، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي. (ط:1؛ لا.م: مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، 2005م)، ص309.

وعرفت أيضاً: "بأنَّها أسباب عرضية تبعية، تقترن بالجريمة، تخول للقاضي إمَّا بالنص أو بالتفويض بتخفيف العقوبة المقررة، وفق ضوابط رسمها له الشرع[1].

ويمكن تمييز حقيقة الظروف المخففة، في القانون من التعريفين السابقين، على النحو الآتي:

أ)– أنَّها أسباب عرضية تبعية، لا دخل لها في الجريمة من حيث تكوينها، فهي أمور طارئة، من شأنها أن تغير في مقدار العقوبة متى وجدت.

ب)– أنَّها تخول للقاضي إما بالنص، أو بالتفويض، فمتى وجدت هذه الظروف وجب على القاضي أن ينزل إلى الحد الأدنى للعقوبة، إذا كان قد نص عليه وحصره في القانون، وتسمى بالأعذار القانونية، أمَّا إذا لم ينص عليه، وكان تخفيف العقوبة مفوضاً للقاضي، جاز له أن ينزل للعقوبة الأخف وتسمى بالظروف القضائية.

ج)– تخفيف العقوبة، ليس على هوى القاضي ومزاجه، ولكنها وفق ضوابط رسمها له القانون.

د)– تميز التعريف الأول بكلمة الحكم بتدابير، والتي هي عبارة عن إجراءات وقائية، تقرر لحماية المجتمع، من وقوع الجرائم، وإيقاع الشر بأفراده، وهي تتخذ للوقاية والاحتراز[2].

---

[1]– عبيد: حسنين إبراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة (دراسة مقارنة)، (لا.ط؛ لا.م: دار النهضة العربية، 1970م)، ص144.

[2]– محمد علي سالم الحلبي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، مرجع سابق، ص499.

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بتخفيف عقوبة الحد أو إعفائها بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري

لقد اختلفت الآراء حول طبيعة الظروف المخففة ومدى تمتعها بوصف الظروف فقد ذهب بعض الفقهاء إلى إنكاره عليها في حين أقر آخرون تمتعها به، فمن ذهب إلى إنكار صفة الظروف المخففة عليها اعتبروها سلطة تشريعية منحت للقضاء لمعالجة النقص الحاصل في القانون والتخفيف من قسوة وشدة العقوبة، بينما يرى آخرون بأنها مجرد وسيلة للرأفة بالمتهم وفريق ثالث يعتبرها أسبابا قانونية حصرها المشرع على سبيل الحصر وأطلق عليها اسم "الأعذار القانونية" وأوجب وألزم القاضي على تطبيقها[1]؛ وسنحاول في هذا المطلب أن نسلط الضوء على جانبين مهمين لقيام جرائم الحدود ألاَّ وهو الجاني والجريمة في حد ذاتها، حيث سنتكلم في الفرع الأول على درء العقوبة للجاني بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري، ثم نتكلم على الشبهة وأنواعها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: درء العقوبة للجاني في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري

تعد الأعذار الدارءة للعقوبة على الجاني هي وقائع تحدث تخفيفًا أو إعفاء من العقاب، فهي نوعان منها ما يترتب على وجوده رفع العقوبة إطلاقا تسمى بالأعذار المعفية وآخر يترتب على وجوده تخفيف العقوبة تدعى بالأعذار المخففة، وقد تكلمت كلا من الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري عن الأعذار الدارءة للعقاب التي تعد كموانع لتطبيق النص الشرعي أو القانوني التي عرفت بأسباب الإعفاء من العقاب على الرغم من بقاء أركان الجريمة كافة وشروط المسؤولية عنها متوافرة[2]، وسنحاول في هذا الفرع توضيح درء العقوبة في الشريعة الإسلامية في البند الأول وما يقابلها في قانون العقوبات الجزائري في البند الثاني.

---

[1]- عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "دراسة مقارنة". (لا.ط؛ مصر – الإسكندرية- دار الجامعة الجديدة، 1434هـ/2013م)، ص04.

[2]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص779.

أولا: درء العقوبة للجاني في الشريعة الإسلامية

إنَّ من مظاهر احترام الشريعة للإنسان اهتمامها بإثبات حقوقه لتحقيق العدالة بما يكفل الصالح العام، علما بأنَّها لم تكتف بإثبات الجريمة وجمع الأدلة من أجل إدانة الجاني، بل عملت في الوقت نفسه على بيان أركان الجريمة وشروطها، فإذا اختل أي شرط أو ركن من أركانها فلا يقام الحد على الجاني واعتبر هذا الأمر شبهة، فالشبهة تزيل اليقين وتضعفه، والحد لا يقام إلاَّ باليقين، لأنَّ الحد عقوبة كاملة ومقدرة من عند الله عز وجل على الجاني فلا يحق لنا لأي سبب من الأسباب أن نقيم عقوبة كاملة على جريمة ناقصة[1]، ولهذا وجب درء العقوبة عن الجاني لأنَّ الستر هو مبتغى الإسلام فعن أبي هريرة ﷺ أنَّ النبي ﷺ قال: ((لاَ يسْتُرُ عَبْدٌ عبْداً فِي الدُّنْيَا إِلاَّ سَتَرَهُ اللَّه يَوْمَ الْقيامَةِ))[2].

فالحديث يدل على الستر ودرء العقوبة عن الإنسان بسبب ما تحقق منه روح الشريعة الإسلامية القائمة على ستر أعراض الناس، وخاصة في جريمة الزنا لما فيها من حرج، لأنَّ الأمر يتعلق بأعراض الناس[3]، ودرء العقوبة يكون إمَّا بالشبهة أو الإثبات.

1/- درء العقوبة بالشبهة:

إنَّ المبادئ العامة المقررة في الشريعة أنَّ الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة وهذا أصل ثابت ومبدأ سيق في الحديث النبوي الذي قال فيه رسول الله ﷺ: ((إِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي العُقُوبَة))[4]، وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعًا))[5]، ومعنى ذلك أنَّه قبل توقيع العقوبة بالشبهة والنيل من المحدود لا بد من التثبت من أنَّ الجاني ارتكب الجريمة، وأنَّ النص المجرم

---

[1]- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج5، ص444.

[2]- رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب بشارة من ستر الله تعالى عيبه في الدنيا بأن يستر عليه في الآخرة، حديث رقم: (2590).

[3]- الإمام النووي، شرح النووي على مسلم، مرجع سابق، ج1، ص111.

[4]- رواه الترمذي (ت 279هـ)، سنن الترمذي، كتاب الحدود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في درء الحدود، الحديث رقم: (1344).

[5]- ابن ماجة (ت 273هـ)، سنن ابن ماجة، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، الحديث رقم: (2545).

ينطبق على الجريمة وبحقه فإن كان ثمة دفع جوهري أو ثمة شك في أنَّ الجاني ارتكب الجريمة أو في انطباق النص المجرم على الفعل المنسوب للجاني وجب العفو عنه والحكم ببراءته لأنَّ براءة المجرم في حالة الشك خير للجماعة وأدعى إلى تحقيق العدالة من عقاب البريء مع الشك، وهذا ما وفرته الشريعة الإسلامية للمتهم من ضمانات قاعدة "درء العقوبات بالشبهات" دون التقيد بنوع الجريمة ومقدار عقوبتها.

فكل متهم بحاجة للنظر فيما أتهم به من خلال هذه القاعدة حتى يكون في مأمن من الظلم والجور الذي تحاربه الشريعة الإسلامية في كافة صوره حيث أن هناك رابطاً قوياً بين ثبوت الجناية واستحقاق العقوبة بالشبهة وضابطها قوة المدرك مسقطة للحد[1]؛ إذ لا بد أن تكون الجناية متحققة، أي ثابتة بالأدلة الشرعية المعتبرة ومن المقاصد الشرعية في العقوبات أن درء العقوبة بالشبهة مقدم على كل اتهام غير متيقن منه أو مشكوك فيه فكانت الحدود تدرأ بالشبهات ومن المتفق عليه أنَّ الأساس والحد الذي تبنى عليه العقوبة عموماً هو نفس الأساس الذي تستند إليه الشريعة الإسلامية السمحاء في العقاب عامة وهو قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾[2].

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابه السياسة الشرعية: "ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يكون قصده الرحمة ويكون بمنزلة الوالد إذا أدب ولده فهو يؤدبه رحمة وإصلاحاً لحاله وأن يكون بمنزلة الطبيب الذي يَسقي المريض الدواء الكريه"، وقال ابن تيمية وابن القيم: "فكان من حكمة الله سبحانه وتعالى ورحمته أن شرع العقوبات فأحكمها غاية الأحكام وشرعها على أكمل الوجوه المصلحة وليس في هذه العقوبات قسوة لأنَّ العقاب ليس مقصود لذاته وليس هو أول وسائل الإصلاح ولهذا فإن العقوبة في الشريعة الإسلامية تلازم وجدان القاضي وضميره مع قضائه"[3].

---

[1]- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج5، ص445.

[2]- سورة الأنبياء: الآية 107.

[3]- ابن تيمية (ت 728هـ)، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية. (ط:1؛ المملكة العربية السعودية، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، 1418هـ)، ص128.

2/- درء العقوبة بالإثبات:

من جوانب درء العقوبة في إقامة الحد أن المقر على نفسه في حد من حدود الله تعالى إذا ثبت عليه ثمَّ أنكر أو تراجع عن إقراره فإنَّ الإسلام لا يطالبه بالحد، وإنَّما يخلي سبيله ويسقط عنه الحد بعد وجوبه ومن هذا بعض الأمثلة:

الرجوع عن الإقرار بالزنا والسرقة وشرب الخمر لأنَّه يحتمل أن يكون صادقًا في الرجوع وهو الإنكار فيكون صادقًا في الإقرار، فيورث ذلك شبهة في ظهور الحد، والحدود لا تستوفى مع الشبهات.

وقد اختلف الفقهاء في قبول وعدم قبول رجوع المتهم عن إقراره في الحدود التي هي حقٌ لله تعالى على النحو الآتي:

القول الأول: وهو قول الجمهور من الحنفية[1]، ورواية عن المالكية[2]، ورواية عن الشافعية[3]، والحنابلة[4]، فقد ذهبوا إلى قبول رجوع المقر عن إقراره في الحدود الخالصة لله تعالى.

فقد قال ابن قدامة: "إنَّ المقر بالحد متى رَجَعَ عن إقراره ترك، وكذلك إن أتى بما يدل على الرجوع مثل الهرب لم يُطلب"[5].

وقال الصاوي: "يثبت الزنا بإقراره مرة إن لم يرجع، فإن رجع لم يثبت"[6].

---

[1]- المرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدي. تحقيق: طلال يوسف، ج2(لا.ط؛ بيروت –لبنان- دار إحياء التراث العربي، د.ت)، ص340.

[2]- ابن جزي الكلبي (ت 741هـ)، القوانين الفقهية. (لا.ط؛ لا.م: لا.ن، د.ت)، ص208.

[3]- مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. ج8(ط:4؛ دمشق: دار القلم، 1413هـ/1992م)، ص239.

[4]- ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج9، ص80.

[5]- المرجع نفسه، ج9، ص80

[6]- أحمد الصاوي (1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك. ج4(لا.ط؛ لا.م: دار المعارف، د.ت)، ص453.

وقال الماوردي: "وحقوق الله يجوز الرجوع فيها"[1].

وقال السرخسي: "نقول أنَّ الرجوع عن الإقرار صحيح في باب الزنا والحدود التي هي محضن حق الله تعالى"[2].

وقد استدلوا بما يلي:

أ)– حديث عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: ((ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ، فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي العُقُوبَة))[3].

وجه الاستدلال:

أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا بدرء الحدود إذا وجدت شبهة، ورجوع المقر عن إقراره قد يكون لشبهة ما، ممَّا يحتم على الإمام قبول رجوعه عن إقراره.

ب)– حديث أبي أمية المخزومي رضي الله عنه "أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بِلِصٍ فأعترف اعترافًا ولم يوجد معه المتاع، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك: ما أخالك سرقت؟ قال بلى، قال ما أخالك سرقت؟ قال: بلى، فأمر به فقطع، فقال النبيﷺ: قل استغفر الله وأتوب إليه، قال: اللَّهم تب عليه مرتين"[4].

وجه الاستدلال:

دلَّ الحديث على استحباب تلقين المقر بحد السرقة وغيرها من حدود الله تعالى، وهذا الدليل على أنَّه يُقبل رجوعه عن ذلك؛ لأنَّ الحدود مبينة على المساهلة والدرء[5].

---

[1]– الماوردي، الحاوي الكبير. تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ج4(ط:1؛ بيروت – لبنان– دار الكتب العلمية، 1419هـ/1999م)، ص292.

[2]– السرخسي شمس الدين، المبسوط. ج30(ط:1؛ بيروت: دار المعرفة، 1409هـ/1989م)، ص151.

[3]– سبق تخريجه، ص54.

[4]– أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، مرجع سابق، ج37، ص184.

[5]– الإمام النووي، شرح النووي على صحيح مسلم. ج11(ط:3؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ)، ص195.

ج)– عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال((أتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم – وهو في المسجد – فناداه: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات: دعاه رسول الله، فقال: أبك جنون؟ قال: لا. قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اذهبوا به فارجموه))[1].

وجه الاستدلال:

هذا نص صريح على تعداد الإقرار أربع مرات، عسى أن يرجع المقِر عن إقراره سترًا له[2].

القول الثاني: وهو رواية عن الإمام مالك، وقول للشافعية، ومذهب الظاهرية، قالوا بعدم صحة الرجوع عن الإقرار، وإن كان في حدود الله تعالى[3].

قال الشوكاني: "وفي رواية عن مالك والشافعي أنَّه لا يقبل منه الرجوع عن الإقرار بعد كماله"[4].

وقال ابن حزم الظاهري: "قال الحنفيين والمالكيين في الرجوع عن الإقرار بما يوجب الحد، قالوا: إن رجع لم يكن عليه شيء، وهذا باطل، فإنَّ الحد قد لزمه بإقراره، فمن ادعى سقوطه برجوعه، فقد مالا برهان له به"[5].

وقد استدلوا:

قالوا إنَّ حديث "ادرءوا الحدود بالشبهات"، ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم لا مسندًا ولا مرسلاً، وإنَّما هو قول روي عن ابن مسعود وعمر فقط.

---

[1]– رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب لا يرجم المجنون والمجنونة، الحديث رقم: (6530).

[2]– عبد الرحمان الجزيري (ت 1360هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة. ج5(ط:2؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م)، ص78.

[3]– الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ج7، ص123.

[4]– المرجع نفسه، ج7، ص123.

[5]– علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت 1064هـ)، المحلى بالآثار. ج7(لا.ط؛ بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت)، ص103.

وأمَّا حديث ماعز فهو ليس بحجة على الرجوع عن الإقرار؛ لأنَّه ليس فيه أنَّ ماعزاً رجع عن إقراره البتة لا بنص ولا بدليل، ولا فيه أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إن رجع قُبِلَ منه، لقول جابر ﷺ: أنا أعلم الناس بهذا الحديث، إنَّما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هلا تركتموه وجئتموني به" ليستثبت منه، وأما لترك حد فلا، فهو أعلم بذلك[1].

ثانياً: درء العقوبة للجاني في قانون العقوبات الجزائري

إنَّ المطلع على أحكام الشريعة الإسلامية يجد بأنَّ مصطلح درء العقوبة هو مصطلح شرعي وغير قانوني، إلاَّ أنَّ فقهاء القانون عبر عنه بمصطلح أو بقاعدة "الأصل في الإنسان البراءة"، أو ما يسمى "بقرينة البراءة" هذا المبدأ لم يكن معروفًا في ظل القانون القديم، وبدأ ظهوره منذ مطلع القرن الثامن عشر (18) نتيجة لجهود فلاسفة عصر النهضة والتنوير، الذين انتقدوا القضاء الجنائي أمثال فولتير، بيكاريا، مونتسكيو، جون جاك روسو[2]، الذين نددوا بالممارسات التي كان يتعرض لها المتهمون آنذاك وبضرورة إصلاح جهاز القضاء والقوانين الجنائية عموما.

التعريف القانوني للقاعدة:

يقصد بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة من الناحية القانونية: "أنَّ كل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية، بصفته فاعلا للجريمة أو شريكا فيها، يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته بحكم بات، يصدر وفقا لمحاكمة قانونية ومنصفة، تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وأن تتم معاملته أثناء الإجراءات الجنائية على أساس أنَّه بريء"[3].

وفي الحقيقة إنَّ جُلَ التشريعات الحديثة قد تناولت هذا المبدأ، غير أنَّ بعض التشريعات تناولته في دساتيرها، في حين نص عليه البعض الآخر في التشريع، فالمشرع الجزائري مثلاً

---

[1]- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار ، ج7، ص103.

[2]- حسين يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية. رسالة ماجستير، جامعة عمان، الأردن، 2003م، ص61.

[3]- أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي. ج1(لا.ط؛ لبنان: دار النهضة العربية، 1991م)، ص23.

تناول هذا المبدأ في المادة 42 من دستور 1989م بقوله: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

الفرع الثاني: الشبهة وأنواعها

إذا حصل لدى القاضي عند إقامة الحد على الفاعل شبهة في ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة للعقوبة، وجب عليه أن لا يحكم على المتهم بتلك العقوبة لوجود شبهة في إثبات الجريمة عليه.

والشبهة قد تؤدي إلى إسقاط التهمة عن الفاعل لعدم تطابق الشهادة مثلاً، وقد تؤدي إلى تغير وصف الجريمة فتختلف العقوبة بناءً على هذا التغير، مثل شبهة الملك في السرقة فإنها تغير وصف الجريمة من سرقة مال الغير إلى أخذ الشخص من ماله، لذا فإنَّ درء العقوبة بالشبهة يعتبر من مميزات الفقه الإسلامي الذي أخذت عنه القوانين الوضعية في هذا الزمان مثل تفسير الشك لصالح المتهم، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته؛ وسنحاول في هذا الفرع ذكر أنواع هذه الشبهات وتحديد مفهوم كل واحدٍ منها، شبهة المحل في البند الأول وشبهة الفعل والفاعل في البند الثاني.

أولاً: الشبهة في المحل

وهي التي يرتكبها الفاعل فيما يشتبه فيه أنَّه له فيه الحق، أو أنَّها التي تحصل بوجود دليل آخر نافٍ للحرمة[1].

فشبهة المحل لا تقوم على الظَّن عندما يقدم الفاعل على ارتكابها، بل هو معتقد ثبوت الملك أو المحل بدليل ناف للحرمة في ذاته، ولذا أطلق عليها الحنفية شبهة الملك أو الشُّبهة الحكمية، ولِجَعْلِ هذه الشبهة دارئة للحد لابد من وجود الرابطة القوية في الملكية بين الجاني والمجني عليه، ووجود الدليل النافي للحرمة في ذلك، كما في الحديث الذي رواه عمرو بن شعيب: ((أَنَّ رَجُلاً أَتَىَ النَبِيَّ صلى الله عليه وسلم يُخَاصِمُ أَبَاهُ، فَقَالَ يَا رَسُولَ الله إِنَّ هَذَا

[1]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج5، ص250.

قَدْ اِحْتَاجَ مَالِي، فَقَالَ رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم أَنْتَ وَمَــالُكَ لِأَبِيكَ))[1]، فهو دليل إثبات ملكية الأب لابنه، وقيام نفي حرمة تصرف الأب في مال ابنه لشبهة الملك فيه[2].

وأمَّا عند الشافعية فهي تقوم متى كان المحل ملكًا للفاعل وله حق التسلط عليه شرعًا ودون اعتبار لظن الفاعل واعتقاده بحرمة المحل، وذلك كمن يجامع مطلقته طلاقا رجعيًا على اعتقاد منه أن طلاقه لها قد صار طلاقًا بائنا لانتهاء فترة العدَّة، فالفاعل يأثم بفعله لكنه لا يحد حد الزنا لعدم حرمة المحل[3].

ومثال شبهة المحل سرقة الأب من مال ابنه، فقد ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنَّ:

سرقة الأب من مال ولده شبهة دارئة لحد القطع عن الأب، وقد استدلوا بما يأتي:

1/- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنَّه قال: ((أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ))[4].

2/- وما روته عائشة رضي الله عنها عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: ((إنَّ أطيَبَ ما أكل الرَّجُل من كسبِه، وإنَّ ولدَه من كسْبِه))[5].

فمن حديثي النبي تبيَّن أن أخذ الوالد من مال ولده لا يعتبر سرقة، لأنَّ الولد من كسب أبيه ولا يُقطع من أخذ من كسبه، فشبهة الملك في المال دارئة لحد القطع عن الوالد إذا أخذ من مال ولده[6].

أمَّا في القانون الجزائري فإنَّ جريمة السرقة المرتكبة من الأب أو الأم على أموال ابنه أو ابنته أو أحفادهما أو المرتكبة من الجد أو الجدة على أموال أحفادهما، هي سرقات غير معاقب

---

[1]- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، مرجع سابق، الحديث رقم: (6902)، ص503.

[2]- ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج8، ص272.

[3]- شهاب الدين الرملي (ت 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. (ط:3؛ بيروت: دار الفكر، 1404هـ/1984م)، ص404.

[4]- سبق تخريجه، ص61.

[5]- رواه أبو داود، سنن أبي داود، باب الرجل يأكل من مال ولده، حديث رقم: (3528)، ج3، ص288.

[6]- ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج8، ص272.

عليها في قانون العقوبات الجزائري ورغم ذلك يبقى الوصف الجرمي مرتبطًا بها ويبقى من حق الضحية أن يطالب أمام المحكمة بإجبار الضرر الذي يمكن أن يكون قد أصابه وبما يلزم من تعويضات مدنية وفي هذا المعنى نصت المادة 368 ق.ع.ج على أن لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين أدناه وليس لهم الحق إلا في التعويض المدني:

- الأصول إضرار بأولادهم أو غيرهم من الفروع.
- الفروع إضرار بأصولهم[1].

ثانياً: الشبهة في الفعل والفاعل

1/- الشبهة في الفعل:

وتُسمى شبهة مشابهة أو شبهة اشتباه، لتحقق هذه الشبهة في حق من اشتبه عليه لأنَّ معناه أن يظن به غير الدليل دليلاً[2]، ولذا لا بد من الظن لتحقق الاشتباه ويكون الظن في الحل والحرمة، ولا يوجد دليل يفيد ذلك، فظن الفاعل غير الدليل دليلاً على مسألته يسمى الشبهة في الفعل[3].

أمَّا إن كان في المسألة دليل على التحريم، وكان الاعتقاد بالحل ظنيًا غير ثابت فلا تسمى هذه الحالة شبهة تدرأ الحد عن الفاعل.

ومن أمثلة شبهة الفعل:

1/- أن يطأ الرجل امرأة يجدها على فراشه ولا يتحقق من أنَّها زوجته:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[4]، والمالكية[5]، إلى أنَّه: يجب إقامة الحد على الرجل، وقد استدلوا بما يلي:

---

[1]- أنظر: المادة (368) من قانون العقوبات الجزائري.

[2]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج4، ص(140، 141).

[3]- بدر الدين العيني (ت 855هـ)، البناية شرح الهداية. ج5(ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ/2000م)، ص392.

[4]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج5، ص250.

[5]- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج4، ص316.

أ)– خطورة المسألة وتعلقها بضرورية حفظ النسل، والتي يجب الحفاظ فيها على أعراض الناس ومنع اختلاط الأنساب.

ب)– عدم تحققه من شخصية زوجته، لأنه قد ينام على فراشها من حبائبها الزائرات لها وقرابتها، والظن لا يكون دليلاً للحل وعدم التأكد منهن.

ج)– لكي لا يكون ذلك ذريعةً للأزواج لارتكاب جريمة الزنا مع أي امرأة يجدها على فراشه دون التحقق منها.

القول الثاني: ذهب الشافعية[1]، والحنابلة[2]، إلى أنَّ: الوطء شبهة لدرء الحد عن الفاعل، والدليل على ذلك:

أنَّه لم يقصد بالجماع غير زوجته، بل وقع ظنًا منه، ولا إثم مع الظن.

والراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه الحنفية والمالكية من الرأي إلى وجوب الحد على من وطء امرأة وجدها على فراشه ظنًا منه أنَّها زوجته، وذلك حتى لا يتساهل الناس في مسألة حفظ الأعراض واستباحة ارتكاب الزنا بجامع أنَّه وجدها على فراشه ظنًا منه أنَّها زوجته.

2/– المزفوفة لزوجها خطأ:

إذا زفت زوجة لزوجها وقالت النساء هي زوجتك، وبعد وطئها تَبين له أنَّها ليست زوجته، فذهب إلى ذلك:

الحنفية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، إلى أنَّه: لا يجب الحد على الرجل، والدليل على ذلك أن:

---

[1]– أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت 505هـ)، الوسيط في المذهب. ج6(ط:1؛ القاهرة: دار السلام، 1414هـ)، ص444.

[2]– ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج10، ص156.

[3]– زين الدين ابن نجيم (ت 970)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ج5(ط:2؛ لا.م: دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، ص15.

[4]– أبو حامد الغزالي، الوسيط في المذهب، مرجع سابق، ج6، ص444.

[5]– ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج10، ص155.

اعتماده في ذلك كان على النساء، وهو غافل لا يتصف فعله بحل أو حرمة[1].

أمَّا في القانون الجزائري فقد نصت المادة 31 في فقرتها الأولى من ق.ع.ج على أنَّ: "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون"، فالوطء شرط أساسي في جريمة الزنا فلا تتصور هذه الجريمة إلا تامة ولا يمكن أن يكون لها شروع ولا عقاب على البدء في تنفيذها.

فاشتراط وقوع الوطء فعلا لقيام جريمة الزنا بنص القانون يقتضي أن يثبت الحكم بالإدانة وقوع هذا الفعل إما بدليل يشهد عليه مباشرة وإما بدليل غير مباشر تستخلص منه المحكمة ما يقنعها بأنه فعلا قد وقع[2].

2/– الشبهة في الفاعل:

وهي التي يرتكبها دون أن تتصف بحل أو حرمة وهو غافل مع كونه مكلفًا؛ وهذا النوع من الشبهة أطلق عليه الحنفية مسمى: "شبهة اشتباه، أو شبهة مشابهة"، لأنَّ الحق فيها اشتبه على فاعله[3].

ومثالها سرقة المسلم آلات اللهو وإتلافها.

اختلف أهل العلم في مسألة سرقة المسلم آلات اللهو وإتلافها: فقال الحنفية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، أنَّه لا يقطع حتى ولو كانت آلة اللهو ثمينة، لأنَّها آلة منكر وعلى

---

[1]– ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج4، ص21.

[2]– دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص112.

[3]– أبو حامد الغزالي، الوسيط في المذهب، مرجع سابق، ج6، ص444. ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج5، ص250.

[4]– شهاب الدين بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت: 1021 هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. ج3(ط:1؛ القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، 1313هـ)، ص216.

[5]– أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي (ت: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين. تحقيق: زهير الشاويش، ج10(ط:3؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1412هـ/1991م)، ص113.

[6]– علي بن سليمان المرداوي علاء الدين أبو الحسن (ت 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. تحقيق: محمد حامد الفقي، ج10(ط:1؛ لا.م: مطبعة السنة المحمدية، 1375هـ/1956م)، ص260.

المسلم أن يغير المنكر ويمنعه، والأصل في تحريمها قوله ﷺ: ((لَيَكونَنَّ مِن أُمَّتي أقْوامٌ، يَسْتَحِلُّونَ الحِرَ[1]، والحَرِيرَ، والخَمْرَ والمِعازِفَ))[2].

من خلال نص الحديث يتبن أنَّ سرقة آلات العزف وإتلافها يجب أن تكون مملوكة لمسلم آخر، فإنَّ الفاعل في مثل هذه الحالة لا يقطع، لأنَّ عمله فيه شبهة دارئة للحد عنه، ولأنَّه يتأول بفعله إزالة منكر، فكان معذورًا في ذلك فهي أموال غير متقومة[3].

[1]- الحر: بمعنى الزنا. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، ج10، ص55.

[2]- رواه البخاري، في صحيحه، ج7، ص138.

[3]- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج3، ص252.

الخاتمة

الحمـد لله ربـ العـــــالميـــن

وصلى الله على نبينـا محمَّـــد وعلى آلــه وصحبه وسلـم.

إن إقامة الحدود حق من حقوق الله تعالى شرعت تحقيقاً لمقصود الشرع، لذا فإن تنفيذها واجب إذا ثبتت على الفاعل، فقد شرعت من أجل زجر وردع الجاني لا للإنتقام منه، بل صيانة للمجتمع من الفساد وتطهيراً من المعاصي، فيضيق بذلك نطاق الجريمة ويعم الأمن بين أفراد المجتمع الإسلامي، والواضح أن الشريعة الإسلامية حرصت كل الحرص على تضيق نطاق إيقاع العقوبات على الرعية وذلك من خلال كثرة الشروط الواجب توفرها فمن يرتكب جريمة ما.. فالزاني على سبيل المثال لا الحصر لا يقام عليه حد الزنا إلا إذا ثبت عليه إما بالشهود الأربعة المعاينين لوقوع الجريمة، أو بالإقرار الشخصي من الزاني نفسه، بشرط أن لا يتخلل ذلك شبهة يكون من شأنها درء الحد عن الفاعل، لأنَّ الأصل في الإنسان براءة ذمته حتى تثبت إدانته، والنبي ﷺ دعانا إلى درء الحدود بالشبهات فإذا توفر في الفعل شبهة من شأنها درء العقوبة، فإنَّها تفسر لصالح المتهم.

ورأى الإسلام أن القصد من الجريمة أثر في تخفيف العقوبة أو تشديدها، فمن قصد الفعل الإجرامي لذاته مع علمه بحرمته فإن العقوبة تشدد عليه بخلاف من لم يقصد الفعل الإجرامي وإنما حصل معه نتيجة الخطأ أو عدم المعرفة أو الإضرار فلا شك أن لهذا الظرف أثراً في تخفيف العقوبة عن الفاعل.

وقد راعى الإسلام أهل الهيئة والمكانة عن غيرهم في إقامة العقوبة، لأنه لا يصح مقارنة أهل الهيئة بغيرهم من المجرمين المعتادين على الإجرام، لأن الهدف من إقامة العقوبات على الناس تحقيق العدل بينهم وإصلاح الجاني وتهذيبه ومنعه من ارتكاب أي فعل إجرامي آخر.

فالضروريات الخمس وهي: "الدين، النفس، العقل، النسل، المال" إذا فقدت أحدها فلا تستقيم حياة الإنسان ويكون ماله بخلاف الحاجيات فإنَّها إن فقدت تستقيم الحياة ولكن مع الضيق والحرج، لذلك جعلت الحاجيات والتحسينيات مكملة لها.

فالإسلام راعى كذلك كل ما يحقق المصلحة ويرفع الضيق والحرج عن الناس لذا فالقوانين الوضعية مهما ارتقت وتقدمت لا تصل في تشريعاتها لدقة التشريع الإسلامي، لذا نجد بعض القوانين تستمد تشريعاتها منه.

وفي الأخير توصلنا إلى نتائج وتوصيات وهي كالآتي:

أولا: النتائج:

ففي ختام هذا البحث توصلنا بعون الله وتوفيقه إلى النتائج الآتية:

- وسطية الشريعة الإسلامية حيث جعلت لكل جريمة ما يناسبها فلا تفريط في التخفيف ولا إفراط بحيث أنَّها لا تتساهل في العقوبة فتهون على أصحاب الجرائم وتمحق حق المعتدى عليهم.

- أنَّ الشريعة الإسلامية تحافظ على الأنفس وتحميها من الاعتداء ولذلك جعلت لكل جريمة عقوبة وراعت ظروف المجرمين فشرعت التخفيف لهم.

- أنَّ الحكم بالشريعة الإسلامية هو الذي يجب على الأمَّة المسلمة الحكم به، ولا يسعها غيره، لأنَّ فيه العدل والسعادة في الدارين وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

- أنَّ النيات والقصد لا يَطَّلع عليه إلاَّ الله تعالى وهذا ما تتميز به الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية.

- عقوبات الحدود شُرعت لحرمة الأنفس المعصومة وتجريم من اعتدى عليها مادياً كان أو معنوياً.

- دقق قانون العقوبات الجزائري في دراسة الظروف التي تحيط بالجاني وحصر حالات التخفيف ومنح للقاضي تطبيقها عند توفر شروطها في الجريمة المقترفة من الجاني.

ـ أنَّ المشرع الجزائري عند تشريعه لقانون العقوبات لم يأخذ بعين الاعتبار نية المجرم في ارتكاب جريمته.

ـ أنَّ المشرع الجزائري لم يأخذ بتقسيمات الحدود الواردة في الشريعة الإسلامية.

ـ مصطلح الظروف المخففة في قانون العقوبات الجزائري يقابله مصطلح الشبهة في الشريعة الإسلامية.

ثانياً: الإقتراحات:

- توافر مراكز بحوث تنشر فيها أحكام الشريعة الإسلامية خصوصاً ما يتعلق بأحكام الجناية على الأنفس وعقوبتها.

- الاهتمام بالجانب التطبيقي في الأحكام الشريعة ومقارنتها بأحكام القانون، من خلال البحوث العلمية، ليعلم الناس مواضيع الخلل في القانون.

وخِتاماً هذه بضاعتنا المزجاة فما كان صواباً فمن الله عزّ وجل وما كان خطأً فمن أنفسنا والشيطان، والله ورسوله بريئان، وجزى الله علماء هذه الأمة وفقهائها خيراً على ما بينوه من أحكام شريعة الله تعالى.

فهرس الآيات القرآنية

الآية أو طرفها	السورة: رقم الآية	الصفحة
﴿إِنَّ الْبَقَرَ تَشَابَهَ عَلَيْنَا﴾.	البقرة: 70	47
﴿صِبْغَةَ اللَّهِ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ صِبْغَةً﴾.	البقرة: 138	07
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ...﴾.	البقرة: 178	48
﴿كَمْ آتَيْناهُمْ مِنْ آيَةٍ بَيِّنَة سَلْ بَنِي إِسْرائِيلَ..﴾.	البقرة: 211	30
﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ ...﴾	البقرة: 217	26
﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا﴾.	البقرة: 229	14
﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا.﴾.	النساء: 15	16
﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا و....﴾.	النساء: 16	16
﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً.... ﴾.	النساء: 92	49
﴿وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَىٰ أَدْبَارِكُمْ فَتَنقَلِبُوا خَاسِرِينَ...﴾.	المائدة: 21	26
﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ..﴾.	المائدة: 32	11
﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.	المائدة: 33	18
﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾.	المائدة:34	22
﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.	المائدة: 38	21
﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ ....﴾.	المائدة: 45	11
﴿أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ..﴾.	المائدة:91	19
﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَا فِي كُلِّ قَرْيَةٍ أَكَابِرَ مُجْرِميهَا ...﴾.	الأنعام: 123	10
﴿وتَرَى الْمُجْرِمِينَ يَوْمَئِذٍ مُّقَرَّنِينَ فِي الْأَصْفَادِ...﴾.	إبراهيم: 49	10
﴿إِنَّهُ مَن يَأْتِ رَبَّهُ مُجْرِمًا فَإِنَّ لَهُ جَهَنَّمَ لَا يَمُوتُ...﴾.	طه: 74	09
﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ...﴾.	النور: 02	33

﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ...﴾.	النور: 04	17
﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾	النور: 05	17
﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾	الانبياء: 107	35
﴿وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾	القصص: 83	29
﴿قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَىٰ...﴾	الزمـــر: 53	36
﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا ﴾.	الحجرات: 09	23
﴿فَكَانَ عَٰقِبَتَهُمَا أَنَّهُمَا فِى ٱلنَّارِ خَٰلِدَيْنِ...﴾	الحشر: 17	29
﴿وَإِن فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ....﴾ .	الممتحنة: 11	30
﴿وَلَوْ تَرَىٰ إِذِ الْمُجْرِمُونَ نَاكِسُو رُءُوسِهِمْ عِندَ رَبِّهِمْ﴾ .	السجدة: 12	10
﴿يَوَدُّ الْمُجْرِمُ لَوْ يَفْتَدِي مِنْ عَذَابِ يَوْمِئِذٍ بِبَنِيهِ...﴾.	المعارج: 11	09
﴿وَلا يَخَافُ عُقْبَاهَا﴾.	الشمس: 15	29

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	رقم الصفحة
((اِجْتَنِبُوا السَبع الموبِقَاتْ))	18
((الشِركُ بِالله، والسِحْرُ، وَقَتلُ النَفْس...))	18
((كُلَّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَام...))	20
((مَا أَسْكَرَ الفَرْقُ مِنْهُ، فَمِلْءُ...))	20
((مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فَاجْلِدُوه...))	20
((مَنْ بَدَلَ دِينَهُ فَاقتُلُوه...))	22
((لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ...))	23
((مَنْ بَدَلَ دِينَهُ فَاقتُلُوه...))	23
((لعَنَ الله السَارِق يَسرِقُ البَيضَةَ فَتُقطَع...))	33
((أَحَقٌ مَا بَلَغَنِي عَنْكَ؟ قَالَ: وَمَا.....))	34
((إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَضَ فَرَائِضَ فَلاَ.....))	34
((وَمَنْ سَتَرَ مُؤْمِناً سَتَرَهُ اللهُ يَوْمَ القِيَامَة.....))	39
((واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فرجمها))	44
((خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ .....))	49
((أَقِيلُوا ذَوِيْ الهَيْئَاتْ عَثَرَاتِهِم إِلاَّ الحُدُودْ))	50
((لاَ يسْتُرُ عَبْدٌ عبْداً فِي الدُّنْيَا إِلاَّ سَتَرَهُ اللَّه يَوْمَ الْقيامَةِ))	57
((إِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي العُقُوبَة))	57

((ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعًا))	57
((ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ .....))	60
((أَنَّ رَجُلاً أَتَىَ النَبِيَّ صلى الله عليه وسلم يُخَاصِمُ أَبَاهُ، فَقَالَ .....))	64
((أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ))	65
((إنَّ أطيَبَ ما أكل الرَّجُل من كسبِه، وإنَّ ولدَه من كسْبِه))	65
((لَيَكونَنَّ مِن أُمَّتي أقْوامٌ، يَسْتَحِلُّونَ الحِرَ، والحَرِيرَ، والخَمْرَ والمِعازِفَ))	68

فهرس الأعلام

الاســـم	الوفـــاة	رقم الصفحة
ابن منظور: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور.	711هـ	9
محمد أبو زهرة: محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة.	1394هـ	13
الجرجاني: علي بن محمد بن علي المعروف بالجرجاني.	816هـ	13
ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين.	1252هـ	17
ابن حجر العسقلاني: شهاب الدين أبو الفضل علي بن محمد	852هـ	18
ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة.	620هـ	19
الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد	587هـ	20
الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد	393هـ	30
الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي.	1230هـ	42
الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري.	450هـ	31
الشوكاني: محمد بن علي بن محمد.	1250هـ	33
الترمذي: محمد بن عيسى بن موسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك.	279هـ	39

ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم	1098هـ	48
البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن	1051هـ	52
الإمام النووي: أبو زكريا يحي بن شرف الحزامي	676هـ	57
ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم	728هـ	59
السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهيل	490هـ	60
ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود	861هـ	64

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

1. إبراهيم بن أنيس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط. ط:4؛ لا.م: مكتبة الشروق الدولية، 2004م.

2. إبراهيم بن حمد بن ضويان، منار السبيل في شر الدليل، لا.ط؛ جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت.

3. إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي أبو إسحاق الشيرازي (ت 476هـ)، المهذب في الفقه الإمام الشافعي. تحقيق: محمد الزحيلي. ط:1؛ دمشق: دار القلم، 1992م.

4. ابن تيمية (ت 728هـ)، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية. ط:1؛ المملكة العربية السعودية، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، 1418هـ.

5. ابن جزي الكلبي (ت 741هـ)، القوانين الفقهية. لا.ط؛ لا.م: لا.ن، د.ت.

6. ابن دقيق العيد (ت 702هـ)، شرح الأربعين النووية. لا.ط؛ مكة المكرمة: المكتبة الفيصلية، د.ت.

7. ابن رجب الحنبلي (ت 795هـ)، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم. تحقيق: شعيب الأرناؤوط الدمشقي. ط:7؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 2001م.

8. ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (ت 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار. ط:2؛ بيروت: دار الفكر، 1992م.

9. ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت 711هـ)، لسان العرب. ط:3؛ بيروت: دار الصادر، 1414هـ.

10. ابن مودود الموصلي (ت 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار. لا.ط؛ القاهرة: مطبعة الحلبي، 135هـ/1937م.

11. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم (ت 1098هـ)، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر. ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1985م.

12. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت 505هـ)، الوسيط في المذهب. ط:1؛ القاهرة: دار السلام، 1414هـ.

13. أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي (ت: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين. تحقيق: زهير الشاويش. ط:3؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1412هـ/1991م.

14. أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت 204هـ)، الأم، لا.ط؛ دار المعرفة، بيروت، 1410هـ/1990م.

15. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ط:1؛ دار هومة، الجزائر،2007م.

16. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، ط:1؛ دار هومة، الجزائر،2007م.

17. أحمد الصاوي (1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك. لا.ط؛ لا.م: دار المعارف، د.ت.

18. أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت 370هـ)، أحكام القرآن. تحقيق: محمد صادق قمحاوي. لا.ط؛ لا.م: دار إحياء الكتب العربية، 1992م.

19. أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي. لا.ط؛ لبنان: دار النهضة العربية، 1991م.

20. إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، ط:2؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988م.

21. بدر الدين العيني (ت 855هـ)، البناية شرح الهداية. ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ/2000م.

22. الترمذي: محمد بن عيسى (ت 279هـ)، الجامع الصحيح سنن الترمذي. لا.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.

23. الجوزي: عبد الرحمان بن علي بن محمد (ت 597هـ)، زاد الميَّسر في علم التفسير. ط:3؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1404هـ.

24. الجوهري: اسماعيل بن حماد (ت 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. ط:4؛ بيروت: دار العلم للملايين، 1987م.

25. حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية. لا.ط؛ الإسكندرية: منشأة المعارف، 2002م.

26. الحافظ ابن حجر العسقلاني (ت 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1379هـ.

27. حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، لا.ط؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006م.

28. حمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين (ت 1252هـ)، حاشية ابن عابدين، ط:2؛ دار الفكر، بيروت، 1412هـ-1992م.

29. الخطيب الشربيني (ت 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ط:1؛ لا.م: دار المعرفة، 1997م.

30. دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري. لا.ط؛ الجزائر –قسنطينة- ديوان المطبوعات الجامعية، 2005م.

31. دليلة فركوس، تاريخ النظم القديمة. لا.ط؛ الجزائر: أطلس للنشر، 1993م.

32. الرازي أبو بكر، مختار الصحاح. لا.ط؛ الجزائر –عين مليلة- دار الهدى للطباعة والنشر، د.ت.

33. زكريا الأنصاري: زين الدين أبو يحي السنيكي (ت 926هـ)، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة. ط:1؛ بيروت: دار الفكر المعاصر، 1411هـ.

34. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب. لا.ط؛ لا.م: دار الكتاب الإسلامي، د.ت.

35. زين الدين ابن نجيم (ت 970)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ط:2؛ لا.م: دار الكتاب الإسلامي، د.ت.

36. السرخسي شمس الدين، المبسوط. ط:1؛ بيروت: دار المعرفة، 1409هـ/1989م.

37. سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، لا.ط؛ دار بلقيس، الجزائر، 2015م.
38. الشافعي الصغير (ت 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. لا.ط؛ لا.م: دار الفكر، 1984م.
39. شهاب الدين الرملي (ت 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ط:3؛ بيروت: دار الفكر، 1404هـ/1984م.
40. شهاب الدين بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت: 1021 هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. ط:1؛ القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، 1313هـ.
41. شيحا إبراهيم، النظم السياسية والقانون الدستوري. لا.ط؛ بيروت: الدار الجامعية، د.ت.
42. الطحطاوي: أحمد بن محمد بن إسماعيل (ت 1231هـ)، حاشية الدر المختار. ط:1؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 2017م.
43. عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (ت 1099هـ)، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل. ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ/2002م.
44. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، لا.ط؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
45. عبد الرحمان الجزيري (ت 1360هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة. ط:2؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.
46. عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام. لا.ط؛ الجزائر –عين مليلة– دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2010م.
47. عبد الرحمان محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران المنصور. لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1998م.
48. عبد الرحمن الجزيري (ت 1360هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة. ط:1؛ بيروت: المكتبة التجارية الكبرى، 1424هـ/2003م.

49. عبد الفتاح مصطفى، الأحكام العام للنظام الجزائي. ط:1؛ رياض: جامعة الملك سعود، 1995م.

50. عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري –القسم العام– لا.ط؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر، 2010م.

51. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، لا.ط؛ دار الكاتب العربي، بيروت.

52. عبد الله القرطبي (ت 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن. لا.ط؛ لا.م: دار الكتب المصرية، 1338هـ.

53. عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري –القسم العام– لا.ط؛ الجزائر: مكتبة موفم للنشر والتوزيع، 2011م.

54. عبيد: حسنين إبراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة (دراسة مقارنة)، لا.ط؛ لا.م: دار النهضة العربية، 1970م.

55. عفيف عبد الفتاح طبارة، روح الدين الإسلامي. ط:17؛ لا.م: دار العلم للملايين تموز، 1978م.

56. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت 1064هـ)، المحلى بالآثار. لا.ط؛ بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت.

57. علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت 816هـ)، التعريفات، ط:1؛ دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ/1983م.

58. علي حسين الخلف، المبادئ العامة في قانون العقوبات، لا.ط؛ بغداد: المكتبة القانونية، د.ت.

59. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، ط:1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، 2001م.

60. علي محمد جعفر، فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي. ط:1؛ بيروت: المؤسسة الجامعية وللدراسات والنشر والتوزيع، 1997م.

61. عيسى العمري، محمد شلال العاني، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة". ط:2؛ الأردن: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 1423هـ/2003م.

62. الفاصل محمد، المبادئ العامة في قانون العقوبات. لا.ط؛ دمشق: مطبعة جامعة دمشق، 1965م.

63. الكاساني (ت 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط:2؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1986م.

64. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي بن الهمام (ت 861هـ)، فتح القدير، لا.ط؛ دار الفكر.

65. لحسين بن شيخ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، ط:6؛ دار هومة، الجزائر، 2009م.

66. ماجد أبو رخية، الحدود في الفقه الإسلامي. لا.ط؛ الكويت: مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، 1997م.

67. الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري (ت 450هـ)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية. ط:1؛ الكويت: مكتبة دار ابن قتيبة، 1989م.

68. الماوردي، الحاوي الكبير. تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود. ط:1؛ بيروت –لبنان– دار الكتب العلمية، 1419هـ/1999م.

69. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، لا.ط؛ دار الفكر العربي، القاهرة، 1998م.

70. محمد الأنصاري الرصاع أبو عبد الله التونسي المالكي، شرح حدود ابن عرفة. ط:1؛ لا.م: المكتبة العلمية1350 هـ.

71. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لا.ط؛ دار الفكر.

72. محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي. لا.ط؛ عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004م.

73. محمَّد سليم العوَّا، أصول النظام الجنائي الإسلامي. ط:1؛ مصر: نهضة مصر للنشر والطباعة والتوزيع، 2006م.

74. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص. ط:3؛ عمان –الأردن– الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر، 2002م.

75. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، لا.ط؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990م.

76. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات – القسم العام– ط:1؛ عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007م.

77. محمد علي سالم عياد الحلبي، أسس التشريع الجنائي في الإسلام، ط:1؛ دار وائل للنشر، الأردن، 2005م.

78. محمود الأمين، شريعة حمورابي. ط:1؛ لندن: دار الورَّاق للنشر المحدودة، 2007م.

79. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام. ط:10؛ القاهرة: دار النهضة العربية، 1983م.

80. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات –القسم العام– ط:8؛ لا.م: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2016م.

81. المرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدي. تحقيق: طلال يوسف، لا.ط؛ بيروت –لبنان– دار إحياء التراث العربي، د.ت.

82. مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. ط:4؛ دمشق: دار القلم، 1413هـ/1992م.

83. المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت 620هـ)، لا.ط؛ مكتبة القاهرة، القاهرة، 1388هـ-1968م.

84. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي (ت 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، لا.ط؛ دار الكتب العلمية.

85. منصور محمد، علم الإجرام والسياسة الجنائية. لا.ط؛ الجزائر: دار العلوم للنشر، 2006م.

86. ناصر علي ناصر الخليف، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي. ط:1؛ لا.م: مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، 2005م.

87. النووي: أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف (ت 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. ط:2؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ.

88. النووي: رياض الصالحين من حديث سيد المرسلين. ط:1؛ المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، 1421هـ.

89. الإمام النووي، شرح النووي على صحيح مسلم. ط:3؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ.

90. وهبة الزحيلي (ت 1436هـ)، الفقه الإسلامي وأدلته. ط:3؛ لا.م: دار الفكر، 1989م.

91. يحي بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. ط:1؛ مصر: المطبعة المصرية بالأزهر، 1930م.

ثالثاً: النصوص القانونية

القانون رقم: 66-156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966م المعدل والمتمم للأمر رقم: 11-14، المؤرخ في 02 أوت سنة 2011م والمتضمن قانون العقوبات.

القانون رقم: 66-156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966م المعدل والمتمم بالأمر رقم: 17-07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية سنة 1438هـ الموافق لـ 27 مارس سنة 2017م.

رابعاً: المقالات والبحوث والرسائل الجامعية

1. أحمد حافظ نور، جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1958م.

2. جمعة علي الخولي، "الحدود في الإسلام" مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية: ربيع الآخر 1401هـ.

3. حسين يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية. رسالة ماجستير، جامعة عمان، الأردن: 2003م.

4. رافع محمود حامد الفاخري، "ماهية الحدود وفلسفتها في الشريعة الإسلامية" المجلة الليبية العالمية، ليبيا: كلية التربية المرج، جامعة بنغازي، العدد 3، سبتمبر 2015م.

5. كامل محمد حسين عبد الله حامد، أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة مع القانون الوضعي"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين- سنة 2010م.

6. مباركي سعيدة، "أسباب تخفيف العقوبة في القانون الجزائري" رسالة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013م.

7. محمد عبد المنعم عطيه دراغمه، أثر الظروف في تخفيف العقوبة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين- سنة 2005م.

8. محمود مصطفى، محقق داماد، سامر القضاء، "الظروف المخففة في قانون العقوبات الأردني". مجلة العلوم الإنسانية، الأردن: عدد 12، 1426هـ/2005م.

فهرس الموضوعات:

الصفحة

شكر

إهداء

مقدمة:.....أ

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقوبة جرائم الحدود في ش.إ و ق.ع.ج 07

المطلب الأول: مفهوم جرائم الحدود وأنواعها.....08

الفرع الأول: تعريف جرائم الحدود.....08

أولا: تعريف الجريمة لغةً واصطلاحاً.....09

ثانيا: تعريف الحد لغةً واصطلاحاً.....11

الفرع الثاني: أنواع جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري....13

أولا: أنواع جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية.....14

ثانيا: أنواع جرائم الحدود في قانون العقوبات الجزائري.....23

المطلب الثاني: مفهوم العقوبة وأقسامها في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري....28

الفرع الأول: تعريف العقوبة..... 28

أولا: أدّلة مشروعية العقوبة.....31

ثانيا: الحكمة من مشروعية العقوبة.....33

الفرع الثاني: أقسام العقوبة في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري.....36

أولا: أقسام العقوبة في الشريعة الإسلامية.....37

ثانيا: أقسام العقوبة في قانون العقوبات الجزائري 39

فهرس الموضوعات:

المبحث الثاني: الظروف والأحكام المتعلقة بتخفيف عقوبة الحد بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري.....41
المطلب الأول: ظروف تخفيف عقوبة الحد في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري..42
الفرع الأول: مفهوم الظروف المخففة لعقوبة الحد في الشريعة الإسلامية.....42
أولا: تعريف الظروف المخففة لعقوبة الحد 43
ثانيا: مشروعية الظروف المخففة لعقوبة الحد.....45
الفرع الثاني: مفهوم الظروف المخففة للعقوبة في قانون العقوبات الجزائري 49
أولا: نشأة الظروف المخففة لعقوبة في قانون العقوبات الجزائري.....49
ثانيا: تعريف الظروف المخففة للعقوبة.....51
المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بتخفيف عقوبة الحد بين الشريعة الإسلامية وق.ع.ج 53
الفرع الأول: درء العقوبة للجاني في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري....53
أولا: درء العقوبة للجاني في الشريعة الإسلامية.....54
ثانيا: درء العقوبة للجاني في قانون العقوبات الجزائري..... 59
الفرع الثاني: الشبهة وأنواعها 60
أولا: الشبهة في المحل.....60
ثانيا: الشبهة في الفعل والفاعل.....62
خاتمة:.....66
الفهرس:.....69
فهرس الآيات القرآنية:.....69
فهرس الأحاديث النبوية:.....71
فهرس الأعلام:.....73
قائمة المصادر والمراجع:.....77
فهرس الموضوعات:.....84