الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الوادي

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية

المقاصد الضرورية و تطبيقاتها في تصرفات المكلفين

(دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري)

إعداد الطالبات :

- أسماء أوبيري
- تهاني الأشراف
- لطيفة بريم

إشراف الأستاذ :

حمزة بوخزنة

السنة الجامعية :2013/2012

الملخص:

يعتبر علم مقاصد الشَّريعة من أجلِّ العلوم وأرقها ولعلَّ أهمَّها يتمثل في المقاصد الضَّرورية التي ستكون محل دراستنا هذه، ولقد اهتمت كل من الشَّريعة الإسلاميَّة والمشرِّع الجزائري بالمحافظة عليها، وجعلوا أي اعتداء عليها من طرف المكلف جريمة يستحق العقاب عليها، وانطلاقا من هنا قسَّمنا بحثنا إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول مفهوم وأهميَّة مقاصد الشَّريعة، أما الفصل الثاني فبيَّنا فيه جزاء الإخلال بالمقاصد الضَّرورية بين الشَّريعة الإسلاميَّة والقانون الجزائري.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنَّ العقوبات التي أقرتها الشَّريعة الإسلاميَّة كان لها أثر جلي في ردع الجناة وغيرهم، على عكس العقوبات التي جاء بها المشرِّع الجزائري فهي عبارة عن عقوبات سالبة للحرِّيَّة ومقيَّدة لها، ومن هنا يتضح أنَّ النظام العقابي الشَّرعي مبني بطريقة مُحكمة، فهو يستمد شرعيته من سمو مصدره وهو الله سبحانه وتعالى، على عكس النظام العقابي الجزائري فهو يعتمد على خبرة واضعيه وهي خبرة محدودة، وعليه يتبيَّن لنا سمو وكمال الشَّريعة الإسلاميَّة عن غيرها من القوانين الوضعيَّة.

Résume:

Le science des objectifs de la loi a cansidéré le domaine essentiel et buts nécessaires qui peut- etre le plus important represente dans les seront notre étude. Nous avons mis l'accent à la fois sur la loi islamique et le législateur algerien à entretenir et ils ont fait qu'une attaque du parti en charge de crime mérite chatiment sur eux. Donc , nous avons divisé notre recherche à deux , nous avons abordé dans le premier chapitre le concepte et l'importance de l'objectifs de la loi , Le deuxième chapitre; la peine qui porte préjudice aux buts nécessaires entre la loi islamique et la loi algerienne. il est à noter que les sanctions adoptées par la loi islamique ont eu un impact évident à dissuader les par le législateur algerien il s'agit de paines privatives de liberté et de sa tenue. Et ici, il est claire que le système pénal judiciaire construit régliérement, Et il téré sa légitimité son Atlesse la source de Dieu tout-puissant, contrairement au système pénal algerien est basé sur l'experience de ses autres qui est une experience limitée, Donc

nous montre que la perfection et la parfaitement de la loi islamique par , d'autres lois.

شكر و تقدير

نحمد الله أولا على نعمة الإسلام و كلمة الإخلاص ودين نبينا محمد ﷺ و نشكره على منّه و عطاه على أن أرسل لنا نبيَّ الرَّحمة لنسير على خطاه ونكون خير أمَّة أخرجت للنّاس، الذي حثّنا على العِلم و المعرفة لنكون أمَّة مثقفة متعلّمة فيها العالم والمفكر والفقيه في قوله ﷺ :"طَلَبُ العِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ وَ مُسْلِمَةٍ "، ونحمد الله على أنّه ألهمنا الصَبر و أعاننا على إتمام هذه المذكرة .

فلا يسعنا ونحن في مثل هذا المقام إلا أن نتقدم بأسمى عبارات التقدير والعرفان والاحترام للأستاذ المؤطر: حمزة بوخزنة الذي أشرف وأتبع بكل دقة وعناية مراحل هذا العمل المتواضع الذي نرجو أن يكون في المستوى، كما نتقدم بجزيل الشُّكر والتّقدير إلى " الأستاذ: أحمد خويلدي " وإلى الأستاذ: عبد القادر مهاوات، و إلى كافة عمال مكتبة وإدارة العلوم الإسلامية ومكتبة كلية الحقوق، كما نشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد.

كما نهدي هذا العمل المتواضع: إلى الوالدين الكريمين، وإلى إخوتي وأخواتي، وإلى كل من أحبهم ويحبونني وأسأل الله أن يجمعني بهم على الدوام.

* أوبيري أسماء *

إلى من ربياني وأنارا دربي، والدي الغاليين أطال الله في عمرهما وإلى كل العائلة والأصدقاء.

* الأشراف تهاني *

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء أمي العزيزة إلى من عمل بكد في سبيل تعليمي أبي الكريم إلى من حبهم يجري في عروقي أخواتي وأخي إسلام .

* بريم لطيفة *

" و الله الموفق "

مـقـدمـــــة

بعث الله سبحانه و تعالى محمدا صلى الله عليه وسلم بشَّريعة متكاملة، حيث حافظت هذه الشَّريعة على مصالح النَّاس، وقد تقرَّر على كل حكم من أحكامها مصلحة من المصالح التي ترجع إلى الإنسان، إمَّا في العاجل أو الآجل، وإمَّا في الدُّنيا أو الآخرة، فهي جاءت بمصالح كثيرة ومتنوعة للعباد منها مصالح في درجة الحاجيَّة وذلك لرفع العنتِ والمشقة عنهم، ولم تقتصر على الحاجيَّة بل جاءت بأمور تحسينيَّة تتعلق بمكارم الأخلاق، وبالمظهر العام للأمَّة الإسلاميَّة والمسلم، وهذه المصالح تشملها المصالح الضَّروريَّة التي لو لم تحصل للإنسان لكانت حياته ووجوده مهددا بالضياع والهلاك.

وعليه فإن مختلف التَّشريعات سواء كان تشريعا سماويا أو وضعيا، اهتمَّت بالمصالح الضَّروريَّة أو كما يُطلق عليها العلماء المقاصد الضَّروريَّة، على اعتبار أنَّ أيَّ اختلال فيها يؤدي إلى تعطيلها، ولذلك جعلت أيَّ اعتداء على هذه الضَّروريات جريمة يستحق مرتكبها العقوبة.

أهميَّة الموضوع: تُعتبر المقاصد الضَّروريَّة أرقى أنواع المقاصد الشَّرعيَّة حيث سعى ومازال يسعى كل من التَّشريع الجنائي الإسلامي والجزائري لحمايتها والمحافظة عليها من جانب العدم وذلك بدفع كل ما يؤدي إلى زوالها لأنَّ العباد لا غنى لهم عنها أبدا.

أسباب اختيار الموضوع: من أهم الأسباب التي أدَّت بنا إلى اختيار هذا الموضوع هي:

- سياسة التَّجريم والعقاب في النَّظام الإسلامي المستهدفة بالنَّقد والافتراء، وبالذات من الغربيين فيما يتعلق على وجه الخصوص بالعقوبات البدنيَّة.

ـ أنَّ الدراسات المقارنة بين الأنظمة الوضعيَّة وبين الشَّريعة الإسلاميَّة تأتي كل يوم مُؤكدة على أصالة المنهج الإسلامي وشموله وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان على خلاف المنهج الوضعي.

ـ الرَّ غبة في التَّعرف على المقاصد الضَّرورية وكيفيَّة المحافظة عليها وفق منظور الشَّريعة الإسلاميَّة والمشَّرع الجزائري.

أهداف الدراسة:

ـ بيان كمال وسُمو النِّظام العقابي الإسلامي عن النِّظام العقابي الوضعي في حفظ المقاصد الضَّروريَّة.

ـ التَّحقق من صلاحيَّة العقوبة سواء كانت شرعيَّة أو وضعيَّة في حفظ المقاصد الضَّروريَّة، وحماية مصالح العباد الدُّنيويَّة و الأخرويَّة.

وهذا ما دفعنا لطرح الإشكاليَّة التَّالية: ما مدى صلاحية العقوبة في حفظ المقاصد الضَّروريَّة بين الشَّريعة الإسلاميَّة والقانون الجزائري؟، وما أثر التَّشريع الجنائي الإسلامي والجزائري في حفظ هذه الضَّروريات؟.

وقد انتهجنا في بحثنا هذا منهج تحليلي مقارن، حيث قمنا ببيان العقوبات التي أقرَّتها الشَّريعة الإسلاميَّة وفق المذهب المالكي لردِّ الاعتداء على الضَّروريات مقارنة بالعقوبات التي أقرَّها المشَّرع الجزائري، وكذلك تحليل النُّصوص القانونيَّة، وعليه قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين، تطرَّقنا في الفصل الأول الذي هو عبارة عن فصل تمهيدي لمقاصد الشَّريعة حيث قسَّمناه لمبحثين: الأول لمفهوم وأهميَّة مقاصد الشَّريعة، أمَّا الثَّاني فلتحقيق المقاصد الضَّرورية بين الوجود والعدم، وفيما يخصُّ الفصل الثَّاني الذي يندرج تحت عنوان جزاء الاخلال بالمقاصد الضَّروريَّة بين الشَّريعة الإسلاميَّة والقانون الجزائري والذي قسم بدوره إلى مبحثين: الأوَّل لمدى صلاحيَّة العقوبة في ردِّ الاعتداء، أمَّا الثَّاني فلأثر التَّشريع الجنائي الإسلامي والجزائري في حفظ الضَّروريات.

وقد اعتمدنا على العديد من المصادر والمراجع ولعلَّ أهمَّها: القرآن الكريم والموافقات في أصول الفقه لأبي إسحاق الشَّاطبي، وكتاب مقاصد الشَّريعة الإسلاميَّة لمحمد الطَّاهر بن عاشور، والوجيز في القانون الجزائي الخاص لأحسن بوسقيعة، والتَّشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة، هذا وقد زوَّدنا بحثنا بمجموعة من القضايا القانونيَّة التي استشهدنا بها لبيان العقوبات التي أقرَّها المشَّرع الجزائري حماية لهذه الضَّروريات.

ولقد واجهتنا عدَّة صعوبات أهمُّها: قلَّة الكتب والمراجع القانونيَّة، وتوسُّع المادة المقاصديَّة وتشعُّبها، وكذا ضيق الوقت، وعدد الصفحات التي قيِّدنا بها، ومع كل هذه الصعوبات فإنَّنا بذلنا ما في وسعنا وقصارى جهدنا لتوضيح هذا الموضوع، وبيان أوجه الاختلاف بين الشَّريعة الإسلاميَّة والمشَّرع الجزائري.

ونرجو أن تكون هذه الدِّراسة المتواضعة بداية لدراسات أخرى مستقبلا إن شاء الله.

الفصل الأول: مقاصد الشَّريعة (المفهوم والأهمِّية).

سنتطرَّ ق من خلال هذا الفصل إلى تعريف مقاصد الشَّريعة، حيث قسَّمنا هذا الفصل إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول منه لمفهوم وأهمِّية مقاصد الشَّريعة، أما المبحث الآخر خصصناه لتحقيق المقاصد الضَّرورية بين الوجود والعدم.

المبحث الأول: مفهوم وأهمِّية مقاصد الشَّريعة.

ما من تشريع من التّشريعات سواءً كان تشريعًا سماويًا أو وضعيًا إلا وله مقاصد يهدف إلى تحقيقها، وغايات يرمي إلى الوصول إليها من خلال ما يضعه من أحكام وما يَسُنُّهُ من نُظم وقوانين؛ والشَّريعة الإسلاميَّة باعتبارها تشريعًا سماويًا مصدره الوحي الإلهي لها مقاصد ترمي إليها وهي تحقيق مصالح العباد الدِّينيَّة والدُّنيَويَةِ؛ وذلك بجلب المنافع لهم ودفع الضَّرر عنهم، وهذه المقاصد ليست على درجة واحدة من حيث أهمِّيتها للعباد؛ فمنها ما يُعَدُّ ضروريًا لهم، ومنها ما يُعَدُّ حاجيًا بالنّسبة إليهم، ومنها ما يُعَدُّ تحسينيًا وكماليًا لهم.

وسنتطرَّ ق من خلال هذا المبحث إلى تعريف مقاصد الشَّريعة و أهمِّيتها حيث قسَّمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب؛ خصصنا المطلب الأول منه لتعريف مقاصد الشَّريعة(لغة واصطلاحا)، أمَّا المطلب الثاني خصصناه لبيان أقسام مقاصد الشَّريعة، أمَّا المطلب الآخر فلبيان فوائد وأهمِّية مقاصد الشَّريعة.

المطلب الأول: تعريف مقاصد الشَّريعة(لغة واصطلاحا).

مقاصد الشَّريعة عبارة عن مركب إضافي يتكوَّن من كلمتي (مقاصد) و(شريعة) منسوبة إلى الإسلام، لذا سنحتاج في تعريف (مقاصد الشَّريعة) إلى تعريفها باعتبارين وفي ذلك فرعين:

الفرع الأول: تعريفها باعتبارها مركباً إضافياً.

وهذا يحتاج مدّنا إلى تعريف الأمور التّالية:(المقاصد)،و(الشَّريعة).

أولا: المقاصد لغة.

جمع مَقصِدْ، والمَقصِدْ مصدر ميمي مجرد من فِعْلِ الزَّمان مُشْتَقٌ مِنَ الفِعْلِ قصَدَ . يُقالُ قصَدَ، يَقصُدُ، مَقصِدْ. وَقصَدَ في اللُّغة تطلق على عدة معانٍ مختلفة يقول ابن فارس: "القافُ وَالصَّادُ وَالدَّالُ أصُولٌ ثلاث أحَدُهَا يَدُلُ عَلى اِتّيَان الشَّيْء وَالآخَرُ عَلى الاِكتِنَازُ فِي الشَّيْء.

فالأصل: قصَدْتُهُ قصْدًا وَمَقصِدًا...وَالأصْلُ الآخَرَ قصَدْتُ الشَّيْءَ كسَرْتُهُ...قالَ الجَوْهَري: قصَدْتُ العُودَ كسَرْتُهُ...، وَالأصْلُ الثالِثُ: النَّاقة القصِيدَةُ المُكتنِزَةُ المُمْتلِئَة لَحْمًا..."[1].

فقد ذكرَ عُلَمَاءُ اللُّغة أنَّ القصد يأتي لعدة معانٍ:

***المعنى الأول**: الاِعْتِمَادُ، الأمُّ، واِتّيَانُ الشَّيْء، وَالتَّوَجُّهَ، تقولُ قصَدَهُ، وَقصَدَ لهُ، وَقصَدَ إلَيْهِ إذا أمَّهُ, وَمِنْهُ أيْضًا إذا أصَابَهُ فقُتِلَ مَكانَهُ.[2]

***المعنى الثاني:** الاستقامة نحو قوله تعالى:﴿وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَائِرٌ﴾.[3]

أي على الله تِبْيَانُ الطَّريق المستقيم والدُّعاء إليه بالحجج والبراهين الواضحة، ومنها جَائِر أي طريق غير قاصد والطريق القاصد: سهم المستقيم، وسفر قاصد: سهل قريب.[4]

---

[1]- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر،1399هـ-1979م، ج5، باب القاف، مادة قصد، ص ص95-96. وينظر: إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة والصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور، دار الملايين، بيروت، لبنان، ط(4)،1407هـ-1987م، مج2، ص525.

[2]- محمد سعد اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ط (4)، دار الهجرة، الرياض، السعودية،1998م، ص 29.

[3]- سورة النحل، الآية9

[4]- أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، ج11، باب الدال، فصل القاف، جذر قصد، ص ص170-171.

المعنى الثالث: العَدْلُ، وَالتَّوَسُطُ، وَعَدَمُ الإِفْرَاطِ

وبعد عرضنا للمعاني اللغوية يظهر لنا أنَّ المعنى الأول هو المعنى الذي يتناسب مع المعنى الاصطلاحي، فالأمُّ، والاعْتِمَادُ وإِتْيَانُ الشَّيْءِ، وَالتَّوَجُّهُ معانٍ تدور كلها حول إرادة الشَّيء والعزم، مع أنَّ المعنيين الثاني والثالث غير خارجين عن هذا المعنى لأنَّ مقاصد الشَّريعة ملاحظ فيها الاستقامة والطريق القويم والعدل والتوسط.

ثانيا: الشَّريعة لغة واصطلاحًا.

1- **الشَّريعة لغة:** أصلها من الفِعْلِ شَرَّعَ والشَريعة في اللغة لها معانٍ عِدَة منها: المواضع التي ينحدر منها الماء وهي مَوْرِدُ الشَّارِبَةِ التي يَشْرَعُهَا النَّاس ومنها الدِّين والمنهج وهو ما سنَّه الله من الدِّين.[1]

2- **الشَّريعة اصطلاحًا:** ما شَرَعَهُ الله لعباده من العقائد والعبادات، والأخلاق والمعاملات، ونُظم الحياة في شِعَبِهَا المختلفة لتنظيم علاقة النَّاس بربِّهم، وعلاقتهم ببعضهم وتحقيق سعادتهم في الدُّنيا والأخرة.[2] لهذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: " اسم الشَّرِيعَةِ والشَّرْع والشِّرْعَةِ فإنَّه يُنَظِّمُ كل ما شرعه الله من العقائد والأعمال"،[3] وقال أيضًا: "الشَّريعة هي طاعة الله ورسوله وأولي الأمر منا".[4]

وقال في موضع آخر: "حقيقة الشَّريعة: إتباع الرُّسُل والدخول تحت طاعتهم".[5]

الفرع الثاني: تعريف مقاصد الشَّريعة اصطلاحا.

لا نكاد نقف على تعريف خاص للمقاصد عند الأئمة المتقدمين إلا أنَّ الإمام العزَّ بن عبد السَّلام عبَّر عنها بالمصالح بقوله: "والشَّريعة كلها مصالح إمَّا درأ مفاسد أو جلب مصالح،[6] وقد أشار إليها الإمام الشَّاطبي رحمه الله في كتابه الموافقات في أصول الفقه؛ وأوردها بمعنيين مختلفين، وقسَّمها إلى قسمين: مقاصد الشَّارع ومقاصد المكلفين.[7] أمَّا الأئمة المتأخرين فقد حاولوا إعطاء تعريف يدل على معناها.

---

[1]- أبو الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور، المصدر نفسه، مج3، باب العين، فصل الشين، مادة شرع،ص2238.
[2]- محمد سعد اليوبي, المرجع نفسه, ص 29.
[3]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى،مج19،ص306
[4]- المصدر نفسه، ص306.
[5]- المصدر نفسه، ص309.
[6]- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مج1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص26.
[7]- أبي إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الفقه، مج2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص06.

فعرَّفها وليُّ الله الدَهْلوي بقوله: "عِلْمُ أسرار الدِّين البحث عن حِكم الأحكام ولِمَيَاتِهَا وأسرار خواص الأعمال ونُكاتِهَا...".[1]

وعرَّ فها الشَّيخ الطَّاهر بن عاشور بقوله:" هي المعاني والحِكم الملحوظة للشَّارع في جميع أحوال التَّشريع أو معظمها بحيث لا تخُصُ مُلاحَظتَهَا في نوع خاص.

وقسَّم هذه المقاصد إلى قسمين مقاصد التَّشريع العامة وهي التي لا تخُصُ ملاحظتها في نوع خاص بل هي شامـلة؛ وهي المعاني والحِكم المأخوذة للشَّارع في جميع أحوال التَّشريع، أمَّـا مقاصد التَّشريع الخاصة هي الكيفيات المقصودة للشَّارع لتحقيق مقاصد النَّاس النَّافعة أو لحفظ مصالحهم العامة لتصرفاتهم الخاصة"[2].

وعرَّفها عَلاَل الفاسِي بقوله: "المُراد بمقاصد الشَّريعة الغاية منها والأسرار التي وضعها الشَّارِعُ عند كل حُكم من أحكامه"[3]

نلاحظ من خلال تعريفه أنَّه جمع بين المقاصد العامة والخاصة؛ والمقصد العام عنده هو إعمار الأرض، وحفظ التَّعايش فيها، والمقصد الخاص عنده هو الحِكمْ الجُزْئِيَة التي قصدها الشَّارِعُ في أحكامه وهي: قِيَاسُ العِلَل وَالأسْرَار.

أما أحمد الرَّيْسُونِي فقد جمع بين تعريف الشَّيخ الطَّاهر بن عاشور والشَّيخ عَلاَل الفاسِي, وعرَّفها بقوله: "هي الغايات التي وضعت الشَّريعة لأجل تحقيق مصلحة العباد".[4]

نلاحظ من خلال تعريفات العلماء المتأخرين للمقاصد أنَّها متقاربة في مجملها من حيث الدِّلالات لإعطاء مفهوم دقيق يدل على معاني المقاصد ومسمياتها، فقد عَبَّرُوا عليها بالأسرار، والغايات، والمصالح، والأحكام والمعاني...

نستنتج من خلال ما سبق ذكره أنَّ النَّظر المقاصدي يقوم على الموازنة بين ظاهر النُّصوص ومقاصدها(أي بين المباني والمعاني)،وفقا لميزان الشَّارع وطبقا للقاعدة الفقهية: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني للألفاظ والمباني".[5]

---

[1]- شاه ولي الله الدهلوي، حجة الله البالغة، مج1، ط(3)، دار إحياء، بيروت لبنان،1999م، ص21.
[2]- محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ، الشركة التونسية للتوزيع، تونس،1978م،ص51.
[3]- علال الفاسي، مقاصد الشريعة ومكارمها،ج1، دار المغرب الإسلامي، بيروت، لبنان،1993م، ص7.
[4]- أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط(5)، العلمية للكتب الإسلامية، الرياض، السعودية،1995م، ص19.
[5] - عبد المؤمن بالباقي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 2004، ص20.

المطلب الثاني: أقسام مقاصد الشّريعة باعتبار المصالح التي جاءت للمحافظة عليها.

إنّ تكاليف الشّريعة الإسلاميَّة ترجع إلى حفظ مقاصدها ومصالحها في الخلق، وهذه الأخيرة لا تعدو ثلاث أقسام أساسية كما ذكرها الإمام الشاطبي رحمه الله، أحدها أن تكون "ضرورية"، والثاني أن تكون"حاجية"،والثالث أن تكون "تحسينية".[1]

وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف كل واحدة من هذه المقاصد على حدى في ثلاث فروع على التوالي.

الفرع الأول: المقاصد الضرورية.

عرّفها الإمام الشاطبي رحمه الله بقوله: "هي التي لابد منها في قيام مصالح الدّين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر على استقامة بل على فساد وتهارج وفوات حياة وفي الآخرة فوات النّعيم والرجوع بالخسران المبين...".[2]

وعرّفها وهبة الزحيلي بقوله: "هي التي يتوقف عليها حياة النّاس الدّينية والدنيوية بحيث إذا فُقدت اختلت الحياة في الدنيا وشاع الفساد وضاع النّعيم الأبدي وحلّ العقاب في الآخرة...".[3]

نستنتج من خلال تعاريفهم أن المقاصد الضرورية هي التي لابد من تحصيلها لكي تقوم مصالح العباد الدّينية والدنيوية بها، لتحقيق السّعادة في الدنيا والآخرة. وهي أرقى أنواع المقاصد الشّرعية التي جاءت الشّريعة للمحافظة عليها كما قال الإمام الشاطبي رحمه الله: "اتفقت الأمة بل سائر الملل على أنّ الشّريعة وُضعت للمحافظة على الضروريات الخمس وهي: الدّين، والنّفس، والعقل، والنّسل، والمال...".[4]

وهذه الأخيرة هي محل دراستنا فيما سيأتي.

---

[1]- أبي إسحاق الشاطبي، المصدر نفسه، ص7.

[2]- المصدر نفسه، ص7.

[3]- وهبة الزحيلي، أصول الفقه، دار الفكر، مج1، ط(1)،1986م، ص1022.

[4] - أبي إسحاق الشاطبي، المصدر نفسه، مج1، ص26.

الفرع الثاني: المقاصد الحاجية.

عرّفها الإمام الشاطبي بقوله: "هي المفتقر إليها من حيث التّوسعة ورفع الضّيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقّة اللاحقة بفوات المطلوب...".[1]

وعرّفها وهبة الزحيلي بقوله: "هي المصالح التي يحتاج إليها النّاس للتيسير عليهم ورفع الحرج عنهم وإذا فقدت لا يختل نظام حياتهم كما في الضروريات، ولكن يدخلهم الحرج والمشقة".[2]

نستنتج من خلال تعاريفهم أنّ النّاس بحاجة إلى المقاصد الحاجية ،ولكن حاجتهم إليها ليست كحاجتهم إلى الضروريات، فلو لم تتحقق لهم لما تهددت حياتهم بخلاف الضروريات، ولكن سيقعون في مشقة وحرج لا محال، فمراعاة الشّريعة لها من باب التيسير ورفع الحرج.

الفرع الثالث: المقاصد التّحسينية.

عرّفها الإمام الشّاطبي رحمه الله بقوله: "وأمّا التحسينات فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنّسات، التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق...".[3]

ويقول الشّيخ الطاهر بن عاشور: "هي عندي ما كان بها كمال حال الأمّة في نظامها حيث تعيش آمنة مطمئنة...".[4]

وعرفها الدّكتور محمد سعد اليوبي بقوله:" وهو مالا يرجع إلى ضرورة ولا إلى حاجة ولكن يقع موقع التحسين والتزين والتوسعة...".[5]

والمقصود من خلال تعاريفهم لها أنّ هذه المقاصد التحسينية إنّما يطلبها النّاس في الغالب من أجل الرفاهية والتمتع.

---

[1]- المصدر السابق، مج2،ص ص7-8.
[2]- وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص1022.
[3]- أبي إسحاق الشاطبي، المصدر نفسه، ص9.
[4]- الطاهر بن عاشور، المصدر نفسه، ص37.
[5]- محمد سعيد اليوبي، المرجع نفسه، ص229.

المطلب الرابع: فوائد وأهمّية مقاصد الشّريعة.

إنّ الأصل في مقاصد الشّريعة إفراده سبحانه وتعالى بالعبودية، وإفراد النّبي صلى الله عليه وسلم بالإتباع، لقوله تعالى:﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُومِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾، [1]

والأدلة الشّرعية هي تبيان لحكم الله ورسوله، ومن هنا تظهر أهمّية مقاصد الشّريعة فهي:

1- تفيد المعرفة بمراتب المصالح والمقاصد ودرجات الأعمال في التّشريع وهذا مهم عند الموازنة وتزاحم الأحكام.[2]

2- تزيد الثّقة والطمأنينة في النّفس وفي هذا يقول ابن القيم رحمه الله: "أنّها تزيد النّفس طمأنينة بالشّريعة الإسلامية وأحكامها، والنّفس مجبولة على التّسليم للحكم الذي عرفت علّته...".[3]

3- كما أنّ معرفة المقاصد يعين الدّاعية في ترتيب أولوياته، فيقدم الضروري على الحاجي...وهكذا يحذر النّاس من الضرر الأكثر خطورة قبل غيره.[4]

4- تساعد على استنباط الأحكام للوقائع المستجدة ممَّا لم يدل عليها دليل ولا يوجد لها نظير يُقاس عليه.[5]

5- تؤدي إلى حماية الشّريعة من الانحراف في الاستدلال والاستنباط وصيانتها من العبث والتغير.[6]

6- تؤدي بالعالِم أو المُجْتهدُ إلى تكوين ملكة يستطيع من خلالها إدراك مقاصد الشّريعة واستنباطها من النّصوص الشّرعية.[7]

---

[1]- سورةالنور،الآية51.
[2]- أبي أنس ماجد إسلام البنكاني، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية،(د ن)، ص15.
[3]- ابن القيم الجوزية، شفاء الغليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة، طبعة السنة المحمدية، (د.ن)، ص437.
[4]- أبي أنس ماجد إسلام البنكاني، المرجع نفسه، ص16.
[5]- عمر بن صالح بن عمر، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام، ط1، دار النفائس، الأردن،2003، ص506.
[6]- المرجع نفسه، ص507.
[7]- المرجع نفسه، ص507.

المبحث الثاني: المقاصد الضرورية وتحقيقها من جانبي الوجود والعدم.

المقاصد الضرورية أرقى أنواع المقاصد الشّرعية التي جاءت الشّريعة الإسلامية لحمايتها والمحافظة عليها من جانبي الوجود والعدم، وسُمّيت بالمقاصد الضرورية لأنّ الخلق مضطرون إليها اضطرار شديدا ولازما، ولأنّهم لا غنى لهم عنها أبدا، وتُعْرَف هذه الأخيرة عند علماء الأصول(بالكليات الخمس، أو الضروريات الخمس).

وهي: حفظ الدّين وحفظ النّفس، حفظ العقل وحفظ النّسل(العِرض والنّسب)،وحفظ المال. وهذه الكلّيات لازمة وحتمية لكل الأفراد والشّعوب، ولكل أمّة وملّة، وقد تأكد ثبوتها بتعاليم الأديان وهدي الشّرائع السّماوية، وأعراف النّاس وتجاربهم في الحياة.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى بيان محافظة الشّريعة الإسلامية على هذه المقاصد عن طريق تحقيقها من جانبي الوجود والعدم، حيث سنخصص لكل كلية مطلب خاص.

المطلب الأول: الدّين.

يكون حفظ الدّين بتأسيس العقيدة السَّليمة وتقويَتِهَا، واجتناب ما يهدمها أو يضعفها وذلك عن طريق حفظه من جَانِبَي الوجود والعدم .

حفظ الدّين من جانب الوجود: كالإيمان بالله عز وجل لقوله تعالى: ﴿امَنَ ٱلرَّسُولُ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ مِن رَّبِّهِۦ وَالْمُومِنُونَ كُلٌّ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَكُتُبِهِۦ وَرُسُلِهِۦ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّن رُّسُلِهِۦ وَقَالُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَاۖ غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ ٱلْمَصِيرُ﴾،[1]وأداء مختلف العبادات كالصّلاة لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَارْكَعُواْ مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ﴾،[2]كما فرض الصّيام لقوله :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا

[1]- سورة البقرة، الآية285.
[2]- سورة البقرة، الآية43.

كُتِبَ عَلَى ٱلذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾،[1]كما فرض الزّكاة والحجّ لتزكية النّفس وتنمية روح التّدين بصفة مستمرة....[2]

حفظ الدّين من جانب العدم: شرع الله سبحانه وتعالى الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر، وأوجب الحرب ضد من يصدّ النّاس عن دينهم لقوله تعالى في الجهاد:

﴿ وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾،[3]أي اقتلوا الكفار وأعداء الدّين حيث وجدتموهم، كما نهى عن الردّة عن دينه وعاقب عليها بحبوط العمل والخلود في النّار حيث قال في مُحْكم تنزيله:﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَالاَخِرَةِ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴾، [4]فهذه الآية تهديد للمسلمين ليثبتوا على دينهم.

ووجه الاستدلال أنّ الله علّق أمرين على وقوع أمرين، علق حُبوط العمل والخلود في النّار على الرِّدة والموت عليها.[5]

---

[1]- سورة البقرة، الآية183.
[2]- ينظر أبي أنس إسلام ماجد البنكاني، المرجع نفسه، ص20(بتصرف).
[3]- سورة البقرة، الآية191.
[4]- سورة البقرة، الآية217.
[5]- الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج7،ط(1)، مؤسسة المعارف، بيروت لبنان،2009م، ص261

المطلب الثاني: حفظ النفس.

جعل الله سبحانه وتعالى النفس الإنسانية مخلوقا مكرما فقال في مُحْكم تنزيله: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾،[1] فآدم أبو البشر خلقه الله بيَدَيْه وأسْجَدَ له الملائكة لقوله تعالى: ﴿ قَالَ يَٰٓإِبْلِيسُ مَا مَنَعَكَ أَن تَسْجُدَ لِمَا خَلَقْتُ بِيَدَيَّ أَسْتَكْبَرْتَ أَمْ كُنتَ مِنَ ٱلْعَالِينَ ﴾،[2]لذلك شرّع من التشريعات ما يحافظ عليها من جانبي الوجود والعدم.

ففي حفظ النفس من جانب الوجود:" أوجب تناول ما يُقِيمُهَا من طعام وشراب ولباس ومسكن وكل ما يلزم حياة الإنسان، ويكون ضروريا لبقاء النفس بحيث يعد مطيعا إذا تناول ذلك امتثالا لأمر الله، ويأثم إذا ترك ما يحفظ حياته ويقيم جسده...".[3]

وفي حفظ النفس من جانب العدم: "أوجب دفع الضرر، وفرض القصاص لقوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾.[4]

وقال أيضًا :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَىٰ ٱلْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَىٰ بِالأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنَ آخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ اِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ إِعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ اَلِيمٌ﴾.[5]

---

[1]- سورة الإسراء، الآية70.
[2]- سورة ص، الآية 75.
[3] -ينظر: أبي أنس ماجد إسلام البنكاني, المرجع نفسه, ص21 (بتصرف).
[4]- سورة البقرة، الآية179.
[5]- سورة البقرة، الآية178.

كما فرض الدِّية حيث قال في مُحْكم تنزيله: ﴿ وَمَاكَانَ لِمُومِنٍ اَنْ يَّقْتُلَ مُومِناً اِلاَّ خَطَئاً وَمَن فَتَلَ مُومِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّومِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ اِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾.[1]

وحَرَّمَ كل ما يُلقي بالنَّفس إلى التَّهلكة وذلك في قوله تعالى:﴿ وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾.[2]

المطلب الثالث: العقل.

حفظ العقل من المقاصد الضرورية لأنّ العقل مناط التّكليف، ولا تقوم مصالح الأمّة إلا إذا كانت عقول أبنائها سليمة من كل آفة، قادرة على التفكير والتدبير، والعقل جزء من النَّفس ومنفعته من منافعها، فكل ما يعود على النَّفس بالحفظ من جَانِبَي الوجود والعدم يعود على العقل أيضا.

حفظ العقل من جانب الوجود: "تعلُّم العِلم لأنَّه لا قيمة لعقل جاهل يكون عُرْضَة لكل ما يخطر عليه من أوهام وخرافات...فمثل هذا العقل لا يجيد إدراك الحقائق الدِّينية، ولا المصالح الدُّنيوية فيصير فريسة للبدع والخرافات...".[3]

حفظ العقل من جانب العدم: "حرَّم الشَّارع تعاطي أي شيء من شأنه أن يذهب العقول، فحرَّم كل مُسْكِر مغيب للعقل وعاقب عن تناوله بالحدّ وهو الجلد والضرب لشارب الخمر...".[4]

---

[1]- سورة النساء، الآية92.
[2]- سورة البقرة، الآية195.
[3] - ينظر: عمر بن صالح بن عمر، المرجع نفسه، ص512(بتصرف).
[4] - المرجع نفسه، ص512.

المطلب الرابع: النسل.

حفظ النّسل من المقاصد الضرورية في الحياة، ومن أسباب عِمارة الأرض وفيه تكمن قوة الأمم وبه تكون عزيزة القدرة تحمي أديانها وتحفظ نفوسها ودمائها، وتصون أعراضها وأموالها، والشّريعة حثّت عليه ودعت إلى تكثيره ومنعت كلما يؤدي إلى هلاكه أو انقراضه، بالمحافظة عليه من جَانِبَي الوجود والعدم.

حفظ النّسل من جانب الوجود: الحثّ على الزّواج والترغيب فيه لأنَّ من أعظم وسائل تكثير النّسل النّكاح الشّرعي لذا جاءت النّصوص الشّرعية بالحثّ على الزّواج والترغيب فيه، والتحذير من تركه والإعراض عنه[1],لقوله صلّى الله عليه وسلم:{ يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اِسْتَطَاعَ مِنْكُمْ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَجْ فَإِنَهَا أَغَضُ لِلبَصَرِ وَأَحْسَنُ لِلفَرَجِ...}.[2]

حفظ النّسل من جانب العدم: تحريم الزّنا ونِكاح الزّانية لقوله تعالى:

﴿ ٱلزَّانِي لاَ يَنكِحُ إِلاَّ زَانِيَةً اَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لاَ يَنكِحُهَآ إِلاَّ زَانٍ اَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُومِنِينَ ﴾.[3]

وقال ابن تيمية رحمه الله: " كل امرأة اِشْتَرَكَ في وطئها رَجُلان فهي زانية، فإنَّ الفُرُوجَ لا تحتمل الاشتراك، بل لا تكون الزّوجة إلا مُحْصَنَة. ولذا كان المتزوج بالزّانية زَانِيًا..".[4]

- تحريم كشف العورة والنّظر للأجانب لقوله تعالى:﴿ قُل لِّلْمُومِنِينَ يَغُضُّواْ مِنَ اَبْصٰرِهِمْ وَيَحْفَظُواْ فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾.[5]

ـ مَنْعُ الإجهاض والاعتداء على الأجنة، وتحريم كل ما يمنع الحمل لدى المرأة أو يضعف الشّهوة أو يقطعها بالكلّية لدى الرَّجل والمرأة كتناول الأدوية التي تؤدي لمنع الحمل واستئصال الرَّحم ...[6]

---

[1]- ينظر: محمد سعد اليوبي، المرجع نفسه، ص257.

[2]- اخرجه البخاري في صحيحه، 355/5065 ، كتاب النكاح، باب من استطاع منكم الباءة فليتزوج،(تحقيق محب الدّين الخطيب)، المطبعة السلفية، القاهرة، ط(1)، ج3، 1400هـ .

[3]- سورة النور، الآية03.

[4]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مج33،(د.ن)، ص109.

[5] - سورة النور، الآية 30.

[6]- ينظر: محمد سعد اليوبي، المرجع نفسه، ص257.

المطلب الخامس: المال.

لما كان المال عصب الحياة، ووقودها الذي تسير به، ولا يمكن المحافظة على النفس إلا به كانت ضرورته للحياة مُلِحَة، ونظرًا لأهمِّيته شرَّعت الشَّريعة له ما يحفظه من جَانِبَي الوجود والعدم.

ففي جانب الوجود: "أوجب سبحانه وتعالى السَّعي والعمل لتحصيل الرِّزق وكسبه بالطُّرق المشروعة ونَهَى عن التواكل...وأحلَّ البيع وحرَّم الرِّبا لقوله تعالىَّ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾،[1] كما شرَّع الإجارة لقوله تعالى: ﴿إِحْدَىٰهُمَا يَـٰٓأَبَتِ إِسْتَـْٔجِرْهُۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ إِسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾،[2] وغيرها ممَّا يُعَدُّ ضروريا لا غِنى عنه..."[3].

ومن جانب العدم:" حرَّم الشَّارع إتلاف المال والإسراف والاعتداء عليه بالسَّرقة والغصب والرِّبا، وكل ما هو أكل لأموال النَّاس بالباطل ...وشرَّع لذلك الحدَّ و ذلك في قوله تعالى:﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَـٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾،[3] وكذلك الزَّجْرَ والضَّمان على من يعتدي على مال غيره..".[4]

---

[1]- سورة البقرة، الآية 275.
[2]- سورة القصص، الآية26.
[3]- سورة المائدة، الآية38.
[4]- عمر بن صالح بن عمر، المرجع نفسه، ص514(بتصرف),

خاتمة الفصل:

يتبين لنا ممَّا سبق ذكره أنَّ المقاصد الضرورية أصل للمقاصد الحاجية و التحسينية، وهي أرقى أنواع المقاصد الشَّرْعِيَةِ من حيث الاحتياج والافتقار إليها؛ لأنَّ مصالح الدِّين والدُّنيا مَبْنِيَّة على المحافظة لهذه الضروريات الخمسة المذكورة فيما تقدم.

فإذا اعْتُبِرَ قيام هذا الوجود الدُّنْيَوِيِّة مَبْنِيًا عليها؛ حتى إذا تَعَطَّلَتْ وانْعَدَمَتْ لم يبق للدُّنْيَا وجود (نعني ما هو خاص بالمكلفين والتكليف).

فلو عُدِمَ الدِّين عُدِمَ ترَتُّبُ الجزاء المرتجى. ولو عُدِّمَ المكلف لعُدِمَ منْ يَتَدَيَّن. ولو عُدِمَ العقل لارتفع التَّدَيُّنْ. ولو عُدِمَ النَّسل لم يكن في العادة بقاء. ولو عُدِمَ المال لم يبقى عَيْشٌ - ونعني بالمال ما يقع عليه المُلْكُ ويَسْتَبِدُ به المالك؛ ويستوي في ذلك الطَّعام والشَّراب واللِّباس على اختلافها، وما يؤدي إليها من جميع المُتَمَولاتِ - فلو ارتفع ذلك لم يكن بقاء، وهذا كله معلوم لا يرتاب فيه من عرف أحوال الدُّنيا وأنَّها زاد للآخرة.

ومن هنا يتبيَّن لنا أهمِّية المقاصد الضرورية من حيث وجودها وعدمها في تصرفات المكلفين، وهذه المقاصد سنخصصها بالدراسة في الفصل الثاني من خلال الجزاء المترتب على مخالفتها في نظر الشَّريعة والقانون الجزائري.

الفصل الثاني: جزاء الإخلال بالمقاصد الضرورية بين الشريعة والقانون الجزائري.

سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى بيان جزاء الإخلال بالمقاصد الضرورية بين الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري، حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول منه لمدى صلاحية العقوبة في رد الاعتداء بعد تطبيقها من الناحية الشرعية والناحية القانونية، أما المبحث الأخر خصصناه لأثر التشريع الجنائي الإسلامي والوضعي في حفظ الضروريات.

المبحث الأول: مدى صلاحية العقوبة في رد الاعتداء.

لم تكن العقوبة أمرا مستحدثا في حياة الإنسان أو حالة طارئة فيه إنما تعد العقوبة من الأمور التي رافقت الإنسان منذ ولادته.

فالإنسان لا يندفع نحو العقوبة ولا ينساق ورائها إلا بدافع من تلك الغرائز القابعة في نفسه، على هذا لم تكن لتجد مرحلة من المراحل التي مربها الإنسان، ولا عهدا من العهود التي تعاقبت على قيادته وتوجيه، سواء كان هذا التوجيه من وحي الدين الإسلامي أم كان من وحي القانون الوضعي يخلو من مبدأ مشروعية العقوبة إذا أن هذا المبدأ يرتبط بحياة الإنسان وبقاءه على وجه الأرض.

وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى تعريف العقوبة وبيان أقسامها وأغراضها، حيث قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، حيث خصصنا المطلب الأول لمفهوم العقوبة في الشريعة والقانون، أما المطلب الأخر خصصناه لأقسام العقوبة، وفيما يخص المطلب الثالث خصصناه لأغراض العقوبة.

المطلب الأول: مفهوم العقوبة.

تعتبر العقوبة وسيلة لردع الجاني وزجره عن ما ارتكبه من أخطاء وتصحيح سلوكه مستقبلا حتى لا يعود إليها من جديد، كما هي وسيلة لجبر حال المجني عليه.

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف العقوبة حيث قسمنا هذا المطلب إلى فرعين حيث خصصنا الفرع الأول لتعريف العقوبة لغة واصطلاحا، أما الفرع الثاني خصصناه لأدلة مشروعية العقوبة بين الشارع والمشرع.

الفرع الأول: تعريف العقوبة(لغة واصطلاحا)

أولا: لغة.

العقوبة مأخوذ من الفعل عقب، يعاقبوا، معاقبة

يقول ابن فارس "عقب" العين والقاف والباء أصلان صحيحان: أحدها يدل على تأخير شيء واتيان بعد غيره. والأصل الآخر يدل على ارتفاع والشدة والصعوبة ... ومن باب عاقبت الرجل معاقبة وعقوبة وعقابا. واحذر العقوبة العقب

وأنشد: فنعم والي الحكم والجار عمر *** لين لأهل الحق ذو عقب ذكر.

ويقولون: إنما لغة بني أسد. وإنما سميت عقوبة لأنها تكون آخرا وثاني الذنب.[1]

ثانيا: العقوبة اصطلاحا.

1- تعريف العقوبة في الشريعة الإسلامية:

تعرف العقوبة في الاصطلاح الشرعي بأنها:" جزاء وضعه الشارع الحكيم للردع عن ارتكاب ما نهي عنه وترك ما أمر به".[2]

2 - تعريف العقوبة في اصطلاح أهل القانون:

تعرف العقوبة في الاصطلاح القانوني بـ:" الألم الذي ينبغي أن يتحمله الجاني عندما يخالف أمر القانون أو نهيه، وذلك لتقويم ما في السلوك من اعوجاج، ولردع غيره من الاقتداء".[3]

وبعد عرضنا لتعريف العقوبة في اللغة والاصطلاح نلاحظ أن هذه التعريفات متفقة في أن العقوبة هي الجزاء يوقع على الجاني بعد فعله للمعصية.

وقد تضافرت الأدلة التي تؤكد وتثبت لنا مشروعية العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وهذا ما سنتطرق إلى توضحيه في الفرع الثاني.

---

[1] - أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، المصدر نفسه، ج4، باب العين، مادة عقب، ص ص77-78.

[2] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1،ص ص632-633.

[3] - صقر بن زيد حمو السهلي،" المقاصد الخاصة في الشريعة والقانون الوضعي"،(رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية)،2009، ص50.

الفرع الثاني: أدلة مشروعية العقوبة بين الشارع والمشرع الجزائري.

أولا: أدلة مشروعية العقوبة في الشريعة الإسلامية.

1-من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾،[1] و قال ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَاخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُومِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ ٱلاَخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُومِنِينَ ﴾ [2].

2- من السنة:

عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:{ لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده}.[3]

3- من الإجماع:

فقد أجمعت الأمة على إقامة العقوبات.[4]

4- من المعقول:

من رأفة الله سبحانه وتعالى على عباده تشريع العقوبة في الجنايات الواقعة على النفس والبدن والعرض بين الناس، فاحكم الزجر الرادع على هذه الجنايات وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر، مع عدم تجاوز الحد لما يستحقه الجاني.[5]

---

[1] - سورة الإسراء، الآية 15 .

[2] - سورة النور،الآية 02.

[3] - أخرجه البخاري في صحيحه247/6783، كتاب باب الحدود، باب لعن السارق إذا لم يسم.

[4] - عادل سلامة محيسن،" تداخل العقوبات في الشريعة الإسلامية"،(رسالة ماجيستر، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة)،2008، ص7.

[5] - المرجع نفسه، ص7.

ثانيا: أدلة مشروعية العقوبة في القوانين الوضعية.

تتفق كل القوانين الوضعية على مبدأ مشروعية العقوبة وتعرف هذا المبدأ بـ: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وهذا المبدأ نص عليه المشرع الجزائري في فقرته الأولى من قانون العقوبات حيث نصت المادة الأولى على هذا المبدأ بقولها " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير آمن بغير قانون".[1]

وهذا المبدأ عرفته الشريعة الإسلامية قبل القوانين الوضعية بعدة قرون .

المطلب الثاني: أقسام العقوبة بين الشارع والمشرع الجزائري.

للعقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري تقسيمات عديدة لاعتبارات معينة على حسب الأساس الذي يتخذ كمعيار لذلك التقسيم، وبالتالي يمكننا إجمالها في تصنيفين وكل تصنيف تندرج تحته عدة فروع، وهذا ما سنتطرق إلى توضحيه في هذا المطلب.

الفرع الأول: بحسب أصالة العقوبة أو تبعا للعلاقة بينها.

أولا: العقوبات الأصلية.

وهي العقوبات المقررة أصلا في الجنايات كالقصاص في الشريعة الإسلامية للقتل لقوله تعالى : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَىٰ ٱلْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثىٰ بِالأُنثىٰ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنَ اَخِيهِ شَىْءٌ فَاتِّبَاعٌۢ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ اِلَيْهِ بِإِحْسَـٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ إِعْتَدىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ اَلِيمٌ﴾[2]، و الإعدام في القانون حيث نصت المادة (5) من قانون العقوبات الجزائري على ذلك.

---

[1] - القانون رقم 06-23 المؤرخ في20 ديسمبر2006 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2] - سورة البقرة، الآية178.

ثانيا: العقوبات البديلة.

هي العقوبات التي تحل محل العقوبة الأصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية لسبب شرعي،[1] كالدية إذا درئ القصاص في الشريعة الإسلامية، والسجن المؤبد إذا درئ الإعدام في القانون الجزائري.

وعقوبة السجن المؤبد تعد عقوبة بديلة في القانون الجزائري لعقوبة الإعدام لأن هذه العقوبة منصوص عليها، لكن في الواقع العملي لا تطبق.

ثالثا: العقوبات التبعية.

هي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية دون النص عليها في الحكم.[2] ومثال ذلك حرمان القاتل من الميراث وهذه الأخيرة متفق فيها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية. فالحرمان يترتب على القاتل بعقوبة القتل ولا يشترط صدور الحكم بالحرمان.[3]

رابعا: العقوبات التكميلية.

وهي التي تلحق بجريمة معينة يحددها المشرع ولا توقع على المحكوم عليه إلا إذا نص القاضي عليها صراحة.[4]

وهذه الأخيرة تتفق مع العقوبات التبعية في أن كليهما مترتبة على حكم أصلي ويختلفان في أن التبعية تقع دون صدور حكم خاص بها، أما التكميلية لا يحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية وهذه العقوبة منصوص عليها في الشريعة الإسلامية "كتعليق يد السارق في رقبته بعد قطعها حتى يطلق صراحه، فإن التعليق اليد يترتب على القطع ولكنه لا يجوز إلا إذا حكم به".[5] كما نص عليها المشرع الجزائري أيضا في قانون العقوبات في المادة (9) بقوله:" العقوبات التكميلية هي:

الحجر القانوني – الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية – تحديد الإقامة – المنع من الإقامة".[1]

---

[1] - عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ص432.

[2] - راجي محمد سلامة الصاعدي، "أغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"،(رسالة ماجستير، كلية الدعوة والاتصال ،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،1406هـ)،،ص42.

[3] - عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ص433.

[4] - المرجع نفسه، ص433.

[5] - المرجع نفسه، ص433 (بتصرف).

الفرع الثاني: من حيث المحل الذي ترد عليه أو الأذى الذي تسببه مباشرة.

تنقسم العقوبات من حيث محل صدورها أو الأذى الذي تسببه إلى ثلاث أقسام وهي: عقوبات بدنية ـ وعقوبات نفسية ـ وعقوبات مالية

أولا: العقوبات البدنية.

وهي التي تمس حياة المحكوم عليه أو سلامة جسمه.[2] كالإعدام والجلد في الشريعة الإسلامية، أما هذا النوع من العقوبات في القوانين الوضعية انحصر نطاقه في قوانين قليلة جدا وهي تعتبر من أقدم العقوبات وجودا، وغير معمول بها حاليا في أغلب القوانين الوضعية.[3]

ثانيا: العقوبات النفسية.

وهي العقوبات التي تقع على نفس الأنسان وتكون جسيمة كالتوبيخ والتهديد والزجر.[4]

ثالثا: العقوبات المالية.

وهي العقوبات التي تمس الذمة المالية للمحكوم عليه كالدية والمصادرة في الشريعة الإسلامية، والغرامة وعقوبة المصادرة المنصوص عليهم في القانون الجزائري في المادة (15) من قانون العقوبات الجزائري.[5]

إذن هذه العقوبات تعد كعقوبة تكميلية للعقوبات الأصلية السالفة الذكر.

---

[1] - القانون رقم 06-23 المؤرخ في20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

[2] - راجي محمد سلامة الصاعدي، المرجع نفسه، ص40

[3] - إسحاق ابراهيم منصور رحماني، علم الإجرام والعقاب، ص258(بتصرف).

[4] - عبد القادر عودة، المرجع نفسه،ص634.

[5] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2002، ص429(بتصرف).

المطلب الثالث: أغراض العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

تتعدد أغراض العقوبة حسب مفهوم كل شخص وعلى العموم فإن هذه الأغراض تتمثل فيما يلي:

الغرض القريب أو العاجل هو إيلام المجرم لمنعه من العودة إلى ارتكاب الجريمة ومنع غير من الاقتداء، أما الغرض البعيد أو الآجل هو حماية مصالح الجماعة.[1]

لهذا الغرض اتجهت الشريعة الإسلامية ومعظم التشريعات الوضعية الحديثة بما فيها المشرع الجزائري، إلى زجر المجرم لتحقيق ما يسمى بالوقاية العامة والخاصة من الإجرام، ويعني بالوقاية العامة منع العامة من إتيانها نظرا لما لمسوه من جزاء على كل مرتكب للجريمة، أما الوقاية الخاصة فمعناها ردع المجرم بالعقوبة على فعله المخالف للشرع والقانون. وهذه الأغراض تتمثل في الردع العام والخاص أولا ،ثم اصلاح حال الجاني وتهذيبه وأخير حبر حال المجني عليه.

الفرع الأول : تحقيق الردع العام.

إن غرض الردع العام في الشريعة الإسلامية عامل وقائي بمعنى مقاومة العوامل الدافعة إلى ارتكاب الجريمة في نفس الإنسان أو العوامل المحيطة به والتي قد تكون عاملا مساعدا في ارتكاب الجرم فيهدده الشارع بالعقوبة وأثرها حتى تحدث أثرا فعال حيال العوامل الدافعة للجريمة فيحصل الامتناع عن ارتكاب الجريمة فبتالي الوقاية خير من العلاج.

فالدوافع التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة سواء كانت نتيجة عوامل داخلية أو خارجية فهي ليست مقصورة على شخص بعينه بل موجودة لدى الناس جميعا في الشهوات والغرائز لقوله عز وجل: ﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ

[1]- شريف بن عقون،" غاية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"،(رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005)، ص40.

أَلنِّسَآءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَـٰطِيرِ اِلْمُقَنطَرَةِ مِنَ أَلذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ اِلْمُسَوَّمَةِ وَالاَنْعَـٰمِ وَالْحَرْثِ ذَٰلِكَ مَتَـٰعُ اَلْحَيَوٰةِ اِلدُّنْيَا وَاللَّهُ عِندَهُۥ حُسْنُ اَلْمَـَٔابِ﴾[1]. فكل الناس لديهم هذا الاستعداد الفطري الدافع إلى الشهوات

فلابد من عامل خارجي يساعد على ضبط والتحكم في النفس ألا وهو التهديد بالعقوبة بحيث يقاوم الإنسان العوامل التي تدفعه على ارتكاب الجريمة والاعتداء عن الكليات الخمس التي جاءت الشريعة لأجل حمايتها ودفع الاعتداء عنها من خلال سنها للعقوبات.[2]

وفكرة الردع العام موجودة في جميع العقوبات الشرعية من حدود وقصاص ودية، لأن عنصر الألم مشترك فيها. والملاحظ عن هذا الردع في الشريعة الإسلامية يتحقق بصورة واضحة في عقوبات الحدود ودليل ذلك عندما نقطع يد السارق فهذه العقوبة تردع السارق وغيره وتبعدهم عن الأقبال عن هذا الجرم.

أما في نظر المشرع الجزائري يتمثل الردع العام في إنذار المجتمع كافة بالمهمة التي تقوم بها العقوبات وما تحدثه من ايلام يصحب الجناة وحتى يخاف المجرمون المحتملون من تقليد لجناة.[3]

نلاحظ أن فكرة الردع العام في الشريعة الإسلامية لها أثرا قويا في إنذار وتحذير المجتمع؛ فالجناية على سبيل المثال يتضرر من وقوعها المجتمع غاية الضرر والمفسدة التي في هذه العقوبة خاصة والمصلحة حاصلة بها تفوق المفسدة

---

[1]- سورة آل عمران، الآية13.

[2]-راجي محمد سلامة الصاعدي ، المرجع نفسه ، ص ص 46-47(بتصرف).

[3] - المرجع نفسه، ص47.

أضعاف مضاعفه وبتالي يحصل الردع العام كما جاء في قوله تعالى:﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[1] لهذا قال ابن القيم:" فلولا عقوبة القصاص لاضطرب العالم وأهلك الناس بعضهم بعضا فكان القصاص يحدث ردع الجاني لدى الناس وشعور بالخوف من العاقبة وقالت العرب في جاهليتها القتل آنفي للقتل وبسفك الدماء تحقن الدماء. فلم تغسل النجاسة بنجاسة بل أن الجناية بنجاسة والقصاص طهرة".[2] أما في نظر المشرع الجزائري يبرز الردع العام بصورة واضحة في إيلام الجناة وإنذار المجتمع كافة بخطورة العقوبة.

الفرع الثاني: تحقيق الردع الخاص.

يعد الردع الخاص أحد أغراض العقوبة لدى الشارع والمشرع الجزائري ويهدف الردع الخاص إلى تأهيل الجاني بحيث لا يعاود الإجرام مستقبلا.[3]

والملاحظ أن دور العقوبات الشرعية في تحقيق الردع الخاص يتضح لنا بشكل واضح من خلال العقوبات البدنية، ومنها عقوبة الجلد وهذه العقوبة من العقوبات الأساسية في الشريعة الإسلامية وبالتالي تنفيذ هذه العقوبة لا يأخذ زمنا طويلا في تطبيقيها ربما لا يزيد عن دقائق فقط ، لكن لها مردود كبير في اصلاح حال الجاني وذلك بما تتركه من شعور بالندم عنما ارتكابه من جرم وهذا شعور داخلي يردعه عن ارتكاب مثل هذا الجرم مرة الثانية. وهذا الغرض يعجز المشرع الجزائري عن تحقيقه لو قارناه بالشريعة الإسلامية والسبب ذلك أن تطبيق العقوبة يتم داخل محيط إجرامي وهذا الأخير قد يخرج لنا بعد قضاء مدة العقوبة مجرما محترفا أشد إجراما نتيجة احتكاكه مع غير من المساجين.

---

[1] - سورة البقرة،بلآية179.

[2] - ابن القيم الجوزي، أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، ج2، ص 122.

[3] - عبد الله سليمان، المرجع نفسه،425

وبهذا يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية تحقق غرض الردع العام والخاص بصورة أشمل بخلاف القانون الجزائري الذي يشوبه ويعتريه القصور والنقص على الرغم من اشتراكهما في أغلب الأغراض كما سبق ذكرها لكنه لا يساير الشريعة الإسلامية في تحقيق دورها في الردع العام والخاص واصلاح حال الجاني.

الفرع الثالث: إصلاح حال الجاني.

حين نقوم بتوقع العقوبة في الشريعة الإسلامية على الجاني فإننا ننفذ حكم الله بين عباده الخلائق في أرضه وغرضنا من ذلك تقويم واصلاح حال الجاني لكي لا يرتكب الجريمة مرة أخرى ويرتدع بالعقوبة ويصبح عضو فعالا في المجتمع.

فالعقوبة توقع على الجاني رحمة به وبنية اصلاحه وردعه لا بنية هلاكه والانتقام منه وهكذا ينبغي أن تكون نية الوالي في اقامتها بحيث لا يخرج عن الاصلاح لحال الجاني.

أما في القانون الجزائري يقصد بها تحويل المجرم أثناء انقضائه فترة العقوبة إلى رجل شريف وقد يتحقق الاصلاح من محض المذاق الفعلي لألم العقوبة وقد يكون هذا الاصلاح عن طريق التثقيف والتعليم، وذلك بخلق وتنمية الإرادة والاستعداد لدى السجين لكي يكون محترما قانونا وهذا ما يسعى المشرع الجزائري إلى تحقيقه.[1]

إذن لا فرق بين الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري في اصلاح حال الجاني لأن كليهما يهدف من خلال تطبيقه للعقوبة على الجاني اصلاحيه وردعة مستقبلا.

الفرع الرابع: جبر حال المجني عليه.

من بين أغراض تطبيق العقوبة على الجاني في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري مراعاة حال المجني عليه والأذى الذي لحقه جراء هذا الاعتداء الذي أصابه؛ لهذا حاولت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري جبر حال المجني عليه؛ وذلك بإلحاق الضرر بالجاني بما يماثل نفس الضرر الذي لحقه هذا في الشريعة الإسلامية كالقصاص، أما في القانون الجزائري كالسجن والغرامة. لكن في بعض

[1] - راجي محمد سلامة الصاعدي، الرجع نفسه، ص48 (بتصرف).

الجرائم يكون جبر المجني عليه بتعويض عما فقده دون أن يكون له الخيار في أن ينزل بالجاني مثل ما أنزل به كأن يهدم دار من هدم داره بل يكتفي بالتعويض المجني عليه حيث أن المماثلة في هذه الناحية بذات لامعنى لها بل تزيد الخسارة.[1]

لهذا يقول ابن القيم رحمه الله:"...ولو شرع القصاص في الأموال ردعا للجاني لا أصبح جاني المجني عليه غير مأخوذ في الاعتبار بل يبقى متألما موتورا غير مجبوروالشريعة إنما جاءت بجبر هذا وردع هذا...".[2]

[1]- احمد عوض بلال، علم العقاب، دار الكتاب العربية،(ط)1983م،ص132(بتصرف).

[2]- ينظر: ابن القيم، المصدر نفسه، ص134.

من خلال ما سبق ذ كره يتضح لنا أن العقوبة الشرعية كافية في رد الاعتداء وذلك راجع لسمو مصدرها فواضع هذا العقوبة هو خالق البشر لهذا كانت العقوبات الشرعية كافية في رد الاعتداء مقارنة بالعقوبة الوضعية التي يعتريها النقص والقصور لأنها تعتمد على خبرة واضعيها، وهذه الأخيرة لها أثر عظيم في حفظ المقاصد الضرورية من جانب العدم وهذا ما سنتطرق إلى توضحيه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: أثر التّشريع الجنائي الإسلامي والجزائري في حفظ الضروريات.

يتّفق التّشريع الجنائي الإسلامي والتّشريع الجنائي الجزائري في أنَّ الغرض من وضع الجرائم وتقرير العقوبة عليها هو الحفاظ على المقاصد الضرورية، وذلك حفاظاً على مصلحة الجماعة، وصيانة نظامها، وضمان بقائها، وعليه سنبيِّن كيف حافظ كلٌ من التّشريعين على هذه المقاصد، حيث قسَّمنا هذا المبحث إلى خمسة مطالب خصَّصنا فيه لكل مقصد مطلب .

المطلب الأول: حفظ الدِّين.

لقد جاءت الآيات القرآنية والأحاديث النّبوية لترسيخ العقيدة في قلوب العباد، ودعوة النّاس إلى توحيد اللهِ سبحانه وتعالى، وإفراده بالعبودية لقوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَالِانسَ إِلاَّ لِيَعْبُدُونِ﴾.[1] وعليه فلحفظ الدّين مِنَ الفساد حَرَّمَت الشّريعة الإسلامية الرِّدَة.

وبناءً على الحرِّيات الفردية وبما فيها حرِّية المُعتقد فإنَّ القانون الجزائري لم يُجَرِّم المُرتد عن الدّين الإسلامي، ولكنّه جَعَلَ عقوبات على الاستهزاء بالمعلوم من الدّين بالضَّرورة، وبأي شعيرة من شعائر الدّين الإسلامي.

وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الرِّدة لغة و اصطلاحاً في الفرع الأول، أمَّا الفرع الثّاني نتناول فيه العقوبات المقررة للاعتداء على الدّين بين الشّريعة والقانون الجزائري.

[1] - سورة الذاريات، الآية 56.

الفرع الأول: تعريف الرِّدة (لغة والاصطلاح)

أولاً: لغة

الرِّدة مأخوذة مِنَ الفِعْل رَدَّ، يقول ابن فارس: الرَّاءُ وَالدَّالُ أَصْلٌ وَاحِدٌ مُطَّرِدٌ مُنْقَاسٌ، وهو رجع الشَّيء. تقول: "رَدَدْتُ الشَّيءَ، أَرُدُّهُ، رَدًّا، وَسُمِّي المُرْتَدُّ لِأَنَّهُ رَدَّ نَفْسَهُ إِلَى كُفْرِهِ.[1]

ثانياً: اصطلاحاً

الرِّدَةُ في اصطلاح الشَّرع هي: كُفْرُ مُسْلِمٍ بصريح أو قول يقتضيه أو فِعْل يَتَضَمَّنُهُ.[2]

وممَّا سبق نلاحظ أنَّ هناك توافق بين التَّعريف اللغوي والاصطلاح الشَّرعي من حيث أنَّ الرِّدَة تُطلق على الشَّخص الخارج عن الدِّين الإسلامي.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ القانون الجزائري لم يَتَعَرَض لتعريف الرِّدة، بل تطرَّق إلى الاستهزاء بالمعلوم من الدِّين بالضَّرورة، وبأيَّة شعيرة من شعائر الدِّين الإسلامي.

والمقصود بالمعلوم من الدِّين بالضَّرورة كل ما يجب على المُسلم أن يَعْلَمَ به وكل ما فرضه شَرْعُ اللهِ عليه في دينه، كوجود الله الواحد الأحد، مثل أحكام الصَّلاة (الوضوء، مواقيت الصَّلاة، عدد الرَّكعات...)، وأحكام الصَّوم و نحوه...، وأحكام الزَّواج وانحلاله، وأحكام الإرث...، وبوجه عام كل ما حَرَّمه الله وما حلَّله.

ويُقصد بشعائر الدِّين الإسلامي على وجه الخصوص أركان الإسلام الخمسة وهي:

الشَّهادتين، الصَّلاة، الصَّوم، الزَّكاة، الحجّ.[3]

---

[1] - أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء، المصدر نفسه، ج2، باب الراء و ما معها في الثنائي والمطابق، مادة ردَّ، ص386.

[2] - أحمد بن محمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب، كانو، نيجيريا، 2000م، ص140.

[3] - ينظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، ج1، ط (10)، 2009، ص ص234-235.

الفرع الثاني : العقوبة المقررة للاعتداء على الدِّين.

تنقسم عقوبة الرِّدة في الشَّريعة الإسلامية إلى عقوبة أصلية وهي القتل، وعقوبة تبعيَّة وهي المصادرة.

أولاً: القتل : تعاقب الشَّريعة الإسلامية بالقتل، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَّرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ اَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيا وَالاَخِرَةِ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾.[1]

ثانياً: المصادرة

عقوبة الرِّدة التَّبعية هي مصادرة مال المُرْتد. وقال الإمام مالك رحمه الله أنَّ المصادرة تشمل كل مال المرتد.[2]

ويُشترط في المرتد أن يكون مسلمًا، بالغًا، عاقلاً، مختارًا، ذكرًا أو أنثى، فإذا أكرهَ شخص على التُّطق بكلمة الكفر، وقلبُهُ مطمئنٌ بالإيمان فلا عِقاب عليه، وقد نَزَلَ ذلك في حادثة عمار بن ياسر،[3] لقوله تعالى : ﴿مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلاَّ مَنْ اكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾.[4]

---

[1] - سورة البقرة، الآية 217.
[2] - الحبيب بن طاهر، المرجع نفسه، ص256.
[3] - أحمد فتحي بهنسي، مدخل للفقه الإسلامي، ط(4)، 1998م، دار الشروق، القاهرة، ص96.
[4] - سورة النحل، الآية106.

... وإذا ثَبَتت الرِّدة على شخص يُحْبَسُ ثلاث أيام بلياليها يُستتاب فيها، وهو قول الإمام مالك رحمه الله إذا لم يَتُبْ يُقتل. ولا فرق بين الرِّجال والنِّساء المرتدين في وجوب القتل بعد الاستتابة...[1]

والعقوبات التي قرَّرها المشَّرع الجزائري على جريمة الاستهزاء بالمعلوم من الدِّين بالضَّرورة، وبأيَّة شعيرة من شعائر الدِّين الإسلامي نفس العقوبات المقررة لجريمة الإساءة إلى الرَّسول(صلى الله عليه وسلم) وبقيَّة الأنبياء عليهم أفضل السَّلام حيث جاء ذلك في المادة (144 مكرر2) من قانون العقوبات بقولها: " يعاقب بالحبس من ثلاث (03) سنوات إلى خمس (05) سنوات وبغرامة مالية من 50.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أساء إلى الرَّسول (صلى الله عليه وسلم) أو بقية الأنبياء أو استهزأ بالمعلوم من الدِّين بالضَّرورة أو بأيَّة شعيرة من شعائر الإسلام سواء عن طريق الكتابة أو الرَّسم أو التَّصريح أو أيَّة وسيلة أخرى.

تباشر النِّيابة العامة إجراءات المتابعة الجزائية تلقائياً".[2]

نلاحظ ممَّا سبق ذكره أنَّ عقوبة القتل التي أقرَّتها الشَّريعة الإسلامية كحدٍ من حدود الله على المرتد عن الدِّين كافية، وأثرها عظيم في حفظ وحماية الدِّين من العدم وترسيخ عقيدة الأمَّة، وردع الغير من الخروج عن الدِّين، أمَّا فيما يخصُّ المشَّرع الجزائري فلا نَجد نص يُجَرِّم هذا الفِعل في قانون العقوبات، وهذه تُعتبر ثغرة من ثغرات القانون الوضعي، ودليل على قصوره ، فقد اقتصر العقاب على الاستهزاء من المعلوم من الدِّين بالضَّرورة، أو أيَّة شعيرة من شعائر الدِّين الإسلامي.

[1] - الحبيب بن طاهر، المرجع نفسه، ص257.
[2] - القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: حفظ النَّفس.

حرمَّت الشَّريعة الإسلامية جميع الاعتداءات على النَّفس، ولعلَّ أخطرها القتل، سواءً كان عمداً أو خطأً، وتَوَعَّدَت على ذلك بالعذاب الأليم منذ هبوط آدم عليه السَّلام على الأرض، ولم تختلف في ذلك الشَّرائع والمِلَلُ، وحتَّى القوانين الوضعية، وهذا ما سنقوم ببيانِه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: القتل العمد.

تتَّفق أحكام جريمة القتل في الشَّريعة الإسلامية مع أحكامها في القوانين الوضعية؛ فيما يخصُّ أركان هذه الجريمة وصُوَرِهَا، والأفعال المختلفة المُكَوِنَة لها.

أولا: تعريف القتل (لغة واصطلاحا).

1- لغة:

قَتَلَ القَافُ وَالتَّاءُ والأَمُ أَصْلٌ صَحِيح يَدُلُ عَلَى إِذْلَالٍ وَإِمَاتَةٍ، يُقَالُ: قَتَلَهُ قَتَلًا، والقِتْلَةُ: الحَالُ يُقْتَلُ عَلَيْهَا.[1]

2- اصطلاحا:

- في الاصطلاح الشَّرعي: القَتْلُ هو ما اِقترن فيه الفِعْل المُزْهِقُ للرُّوح بِنِيَّة قَتْلِ المجني عليه.[2]

- في الاصطلاح القانوني: عرَّفته المادة (254)من قانون العقوبات كما يلي: "القتل هو إزهاق روح إنسان عمداً ".[3]

وممَّا يمكن ملاحظته أنَّ هذه التَّعريفات متَّفقة فيما بينها في تعريف القتل العمد.

[1] - أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، المصدر نفسه، ج5، باب القاف، مادة قتل، ص56.
[2] - عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج2، ص10.
[3] - القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ثانيا: أركان جريمة القتل العمد.

تقوم جريمة القتل العمد على ثلاثة أركان وهي:

1- أن يكون المجني عليه آدميا:

لتحقُّق وقوع الجريمة يجب أن يكون المجني عليه آدميا، وأن يكون على قيد الحياة وقت ارتكاب جريمة القتل.[1] وهذا مَحَلُ اتِّفاق بين الشَّريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

2- أن يكون القتل نتيجة لفِعل الجاني:

يُقْصَدُ بالفِعل كُلُ نشاط يأتيه الجاني لقتل المجني عليه أي إزهاق روحه.[2]

ولا يُشترط أن يكون الفِعل من نوع معين لاعتباره قتلًا عمداً، فيصح أن يكون ضرباً أو جرحاً أو ذبحاً، أو حرقاً، أو خنقاً، أو تسميماً، ويصح أن يقع الفِعل من الجاني مرَّة واحدة، ويصح أن يقع على التَّوالي في مدَّة طالت أو قَصُرَت.[3]

ويُشترط أن يكون السُّلوك عملاً ايجابياً، ولا تَهُمُ الوسيلة المستعملة، والغالب أن تكون وسيلة القتل مادية كاستعمال السِّلاح النَّاري أو أداة حادةٍ أو راضةٍ.[4]

ولا يَشترط الإمام مالك رحمه الله شروطاً خاصة في الفِعل القاتل أو في أداة القتل .[5]

3- أن يقصد الجاني إحداث الوفاة:

لا يَشْتَرِطُ الإمام مالك رحمه الله لاعتبار الفِعْلِ قتلًا عمداً أن يَقْصِدَ الجاني قتل المجني عليه أو أن يَتَعمَّد الفِعل بقصد العدوان المجرَّد عن نيَّة القتل مادام أنَّه لم يَتَعَمَّد الفِعل على وجه اللَّعب أو التَّأديب، فالجاني في كلا الحالتين قاتل عمداً.[6]

أمَّا في القانون الجزائري فيُطلق عليه القصد الجنائي وهو على نوعين:

---

[1] - عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج2، ص12.
[2] - عزت حسنين، جرائم القتل بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب،1993، ص11.
[3] - ينظر: ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ط2، ص260.
[4] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص10-11.
[5] - عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج2، ص26.
[6] - المرجع نفسه، ص79.

أ- القصد العام: يتمثَّل في اتجاه إرادة الفاعل إلى إتيان فِعل القتل مع عِلْمِه بأنَّ مَحَلَ الجريمة إنسانٌ حيٌّ وأنَّ من شأنه أن يُرَتب وفاة هذا الإنسان.[1]

ب- القصد الخاص: وهو الذي يَتَطَلب فوق العِلْمِ والإرادة نتيجة تتَّجِه إلى غاية كنيَّة خبيثة.[2]

ثالثا: عقوبة القتل العمد بين الشَّريعة الإسلامية والقانون الجزائري:

1- عقوبة القتل العمد في الشريعة الإسلامية:

أوجبت الشَّريعة الإسلامية القِصاص كعقوبة على:" الجناية عمداً على النَّفس، أي في القتل العمد. وفي الجناية عمداً على ما دون النَّفس، ويرى الإمام مالك رحمه الله في موجب القتل العمد، ليس للوَلِي إلَّا القصاص ولا يأخذ الدِّيَّة إلَّا برضا القاتل".[3] و دليل ذلك قوله تعالى:﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِے ٱلْقَتْلَىۖ ٱلْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثىٰ بِالأُنثىٰۖ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنَ اَخِيهِ شَىْءٌ فَاتِّبَاعٌۢ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ اِلَيْهِ بِإِحْسَـٰنٍۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌۗ فَمَنِ إِعْتَدىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ اَلِيمٌ ﴾،[4] و قوله أيضا:

﴿ وَكَتَبْنَاعَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالاَنفَ بِالاَنفِ وَالاُذُنَ بِالاُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَاُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ.﴾.[5]

---

[1] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص15.
[2] - عزت حسنين، المرجع نفسه، ص18.
[3] - أحمد فتحي بهنسي، المرجع نفسه، ص ص 147-148.
[4] - سورة البقرة، الآية 178.
[5] - سورة المائدة، الآية45.

2-عقوبة القتل العمد في القانون الجزائري:

تُطَبَقُ على القتل العمد عقوبة أصلية وهي السِّجن المؤبد و ذلك حسب ما نصَّت عليه المادة (3/263) من قانون العقوبات،[1] هذا بالإضافة إلى عقوبات تكميليَّة وهي العقوبات المنصوص عليها في المادة (9)من قانون العقوبات وتكون إمَّا إلزاميَّة وإمَّا اختياريَّة، كالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة(9 مكرر1) المُستحدثة، المصادرة الجزئية للأموال، تحديد الإقامة، والمنع من الإقامة، وغيرها من العقوبات الأخرى.[2]

يتَّضح لنا ممَّا سبق ذكره أنَّ عقوبة القصاص في الشَّريعة الإسلامية كافية لردع الجُناة مُرتكبي القتل العمد، بخلاف العقوبة التي أقرَّها المشَّرع الجزائري لهذه الجريمة فهي عبارة عن عقوبة سالبة للحرية، وتجدر الإشارة إلى أنَّ المشَّرع الجزائري أقرَّ عقوبة الإعدام، فالقاضي ينطق بها ولكن لا تُطَبق .

الفرع الثاني : القتل الخطـــأ.

قال الله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُومِنٍ اَنْ يَّقْتُلَ مُومِناً اِلاَّ خَطَـٔاً وَمَن قَتَلَ مُومِناً خَطَـٔاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّومِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ اِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلاَّ أَنْ يَّصَّدَّقُواْ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُومِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّومِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ اِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّومِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً ﴾.[3]هذا في الشَّريعة الاسلامية، أمَّا في القانون الجزائري فقد نصَّ عليه في المادة (288)من قانون العقوبات، ويقسِّم الفقهاء القتل الخطأ إلى نوعين: قتل خطأ محض، وقتل في معنى القتل الخطأ.

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص26.
[2] - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص ص26-27.
[3] - سورة النساء، الآية 92.

والخطأ المحض هو ما قصد فيه الجاني الفِعل دون الشَّخص، ولكنَّه أخطأ في فِعْلِه أو في ظنِّه، أمَّا ما هو في معنى القتل الخطأ، فهو ما لا قَصد فيه الفِعل وليس الشَّخص.[1]

أولا: أركان جريمة القتل الخطأ.

للجناية على النَّفس خطأ ثلاثة أركان :

1- فعل يؤدي لوفاة المجني عليه:

يتمثَّل هذا الفِعل في حدوث القتل، وقتل المجني عليه هو الرُّكن الأول في جريمة القتل الخطأ؛ فإن لم يَحْدُث موتٌ فلا مسائلة في القتل، ولا يُشترط أيضاً أن يكون للإصابة أثراً مادياً في جِسْمِ المجني عليه، المُهِمُ هو وفاة المجني عليه.[2]

2- الخطأ:

يُعتبر الخطأ موجوداً كلَّما تَرَتَبَ على فِعْلٍ أو تَرْكٍ نتائج لم يُرِدْهَا الجاني بطريق مباشر أو غير مباشر.[3]

هذا وتحدِّد المادة (288) من قانون العقوبات صُوَرُ هذا الخطأ كما يلي : "كُلُ من قتل خطأ أو تسبَّب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو اهماله أو عدم مراعاته الأنظمة".[4] هذا و تتَّفق الشَّريعة الإسلامية مع القانون في هذه الصُّور.

3- العلاقة السَّببيَّة:

يُشترط أن يكون خطأ المتَّهم هو المتسبِّب في الحادث لكن ليس من الضَّروري أن يكون السبب المباشر لنتيجة... و ليس بشرط أن يكون الشَّخص المسؤول هو الذي أَحْدَثَ القتل بنفسه بل يكفي أن يكون هو المتسبِّب فيه، وعلى هذا الأساس يُعَدُ مُرْتَكِباً لجريمة القتل الخطأ من يُسَلِّم لِوَلَدِهِ الصَّغير بُنْدُقِيَّة ليُطْلِق بها النَّار فيُصِيب شخصاً بطلقةٍ تُمِيتُهُ.[5]

---

[1] - عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج2، ص104، (بتصرف).
[2] - عزت حسنين، المرجع نفسه، ص175.
[3] - عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج2، ص110.
[4] - القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
[5] - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص ص 78- 79.

و هذه الأركان مَحَلُ اتِّفاق بين الشَّريعة الإسلامية و القانون الجزائري.

ثانيا: عقوبة القتل الخطأ.

تختلف عقوبة القتل الخطأ في الشَّريعة الإسلامية عنها في القانون الجزائري و هذا ما سنتطَّرق إلى بيانه.

1-عقوبة القتل الخطأ في الشَّريعة الاسلامية:

تنقسم عقوبة القتل الخطأ إلى ثلاثة أقسام وهي عقوبات أصليَّة تتمثَّل في:

أ- عقوبات أصليَّة:

﴿ وَمَاكَانَ لِمُومِنٍ اَنْ يَّقْتُلَ مُومِناً اِلاَّ خَطَئاً وَمَن قَتَلَ مُومِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّومِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ اِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلاَّ أَنْ يَّصَّدَّقُواْ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُومِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّومِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ اِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّومِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيماحَكِيماً ﴾.[1]

- الدِّيَّة: مقدارها هو نفس مقدار الدِّيَّة في القتل العمد أي مائة من الإبل، وتَجِبُ دِيَّة القتل الخطأ مُخَمَسَة أي تُؤْخَذُ أخماساً.[2]

وإذا وَجَبَتْ الدِّيَّة بنفس القتل الخطأ تتحملُها العَاقِلَة وعَاقِلَةُ الشَّخص قَبِيلَتُه التي هو منها.[3]

[1] - سورة النساء، الآية 92.
[2] - عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج2، ص201.
[3] - أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص159.

ـ الكفَّارة: عقوبة أصليَّة وهي عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فمن لم يجدها أو يجد قِيمتها يتصدَّق بها فَعَلَيْهِ صيام شهرين متتابعين فالصَّوم عقوبة بديلة، ولا تكون إلَّا إذا امتنع تنفيذ العقوبة الأصليَّة، ومِنَ المتَّفَقِ عليه أنَّها واجبة في القتل الخطأ.[1]

أما العقوبات التَّبعيَّة فهي الحرمان من الميراث و الحرمان من الوصيَّة.[2]

2-عقوبة القتل الخطأ في القانون الجزائري:

نصَّت المادة (288) من قانون العقوبات على عقوبة القتل الخطأ كما يلي:" كل من قتل خطأ أو تسبَّب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو اهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار".[3](ينظر الملحق رقم01).

ممَّا يمكن استخلاصه أنَّ العقوبات التي أقرَّتها الشَّريعة الإسلامية على جريمة القتل الخطأ عقوبات كافية لردع الجناة وغيرهم، هذا بخلاف العقوبات المقرَّرة في القانون الجزائري التي تُعتبر مجرد عقوبة سالبة للحرِّيَّة ومقيِّدة لها لفترة معينة، ومن هنا يتضح لنا مدى عُلُو شريعتنا الغرَّاء على غيرها من القوانين الوضعية.

المطلب الثالث: حفظ العقل.

العقل مِنَّة كبرى ونعمة عظيمة أنعم الله سبحانه و تعالى بها على الإنسان وميَّزه به عن الحيوان، فإذا فَقَدَ الإنسان عَقْلَهُ أصبح كالبَهِيمَة يُسَاقُ إلى حَتْفِهِ وهو لا يشعر وينفرِطُ عليه أمره، وتَفْسَدُ عليه مَصالحه، لذلك حَرَّمت الشَّريعة الإسلاميَّة كُلُ المُسْكِرَات المُؤَديَّة إلى ذهاب العقل، بخلاف القوانين الوضعية التي اعتبرتها مُباحة، وهذا ما سنتطَّرق إلى توضيحه من خلال هذا المطلب.

[1] ـ عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج2، ص172، (بتصرف).
[2] ـ المرجع نفسه، ص204.
[3] ـ القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

الفرع الأول: تعريف الخمر(لغة و اصطلاحا).

أولا: لغة

يقول ابن فارس: الخَاءُ وَالمِيمُ وَالرَّاءُ أَصْلٌ وَاحِد يَدُلُّ على التَّغْطِيَّة، والمُخَالَطَةُ في سترٍ. فالخَمْرُ: الشَّرَابَ المَعْرُوف.[1] وَالخَمر: مَا أَسْكَرَ مِنْ عَصِيرِ العِنَبِ لِأَنَّهَا خَامَرَت العقل. [2]

ثانيا: اصطلاحا

كُل ما أَسْكَرَ مِنَ الأشرِبة كُلها فهو خَمْر، وكُلُ شَرَاب أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حُرِّمَ قَلِيلُهُ وكَثِيرُهُ سواءً كان نبيذاً أو غيره وسواءً كان من عصير أو من الرَّطِبِ أو الحِنْطَةِ أو الشَّعير أو العسل أو غير ذلك.[3]

وتجدر الإشارة إلى أنَّ المشَّرع الجزائري - كمعظم القوانين الوضعية- لم يُجَرِّم شُرب الخمر بل هي مُبَاحَة ولا عقاب على شُرْبِهَا أو السُّكْرِ مِنْهَا، ولَكِنَّهُ قَصَرَ العقوبة في حالات مُعَيَّنَة وسيتمُّ بيانُها في الحديث عن العقوبة المقرَّرة للشُّرب (الفرع الرابع).

الفرع الثاني: أركان جريمة الشُّرب في الشَّريعة الإسلامية.

لجريمة شرب الخمر ركنان هما:

أولا: الشُّرب.

كُلَمَا شَرَبَ الجاني شيئاً ولا عِبرة باسم المشروب، ولا بالمادة التي استخرج مِنها، ولا يتوفر هذا الرُّكن عند أبي حنيفة إلَّا إذا كان المَشْرُوب خمراً، ولا يُشترط لتوفر هذا الرُّكن أن يؤدي الشُّرب للسُّكر فيكفي لقيام الجريمة مجرد الشُّرب، كما يُشترط أن تكون المادة مُسْكِرَة.

[1] - أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، المصدر نفسه، ج2، باب الخاء، مادة خمر، ص25.
[2] - أبو الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور، ج2، باب الخاء، مادة خمر، ص1259.
[3] - صقر بن زيد حمود السهلي، المرجع نفسه، 177.

ثانيا: القصد الجنائي.

يُعتبر هذا الرُّكن غير متوفر إلَّا إذا كان الجاني يَجْهَلُ تحريم الخمر.[1]

الفرع الثالث: عقوبة شرب الخمر.

تختلف عقوبة شُرب الخمر في الشَّريعة الإسلامية عنها في القانون الجزائري كما سيأتي بيانه.

أولا: في الشَّريعة الإسلامية.

الخمر من الجرائم التي أوجب الله سبحانه وتعالى لها حداً، ومقدار حَدِّ شُرب الخمر مختلف فيه.

ـ قال جمهور الفقهاء: حَدُّ السُّكر ثمانون جَلْدَة، لقول علي رضي الله عنه: (إِذَا سَكَرَ هَذَى، وَإِذَا هَذَى اِفْتَرَى، وَحَدُّ المُفْتَرِي ثَمَانُونَ)، ولم يُنْكِر عليه أحد، وكان إجماع، ويَثْبُتُ الحَدُّ بأحدِ أمرين:

1- الإقرار: أي اعتراف الشَّارب بأنَّه شَرب الخمر.

2- شهادة شاهدين عدلين.

وثبوته بالرائحة، يرى المالكية أنَّه يَجِبُ الحَدُّ إذا شهد بالرائحة عند الحاكم شاهدان عدلان، لأنَّها تَدُلُّ على الشُّرب كدلالة الصَّوت والخطِّ.[2]

ولا يُعَدُّ الجهل بتحريم الخمر عذراً يَدْرَئُ الحُدُود وهو قول الإمام مالك رحمه الله، واحتجَّ بذلك بأنَّ الإسلام فَشَا، ولا أحد يَجْهَل شيئاً من الحدود.[3]

ويُشترط لتوقيع عقوبة حَدِّ شُرْبِ الخمر شروط هي:

ـ أنْ يكون الشَّارب عاقلًا بالغاً ومُسلِماً غير مُكْرَهٍ.

---

[1] ـ عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج2، ص ص505،502.
[2] ـ السيد سابق، فقه السُّنة، ج2، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط(2)، 1998، ص166.
[3] ـ الحبيب بن طاهر، المرجع نفسه، ص382.

ـ أنْ يَعْلَمَ أنَّه خمر.

ـ ألَّا يُضْطَرَّ لِشُرْبِهِ لِغَصَّةٍ.

ـ أنْ يَعْلَمَ أنَّ الخَمْر مُحَرَّمَة.[1]

ثانيا: في القانون الجزائري.

لم يُعاقب القانون الجزائري على شُرب الخَمْر، ولكنَّه جَعَلَ العقوبة عليها وذلك في حالات عديدة لعلَّ أهمَّها القيادة في حالة سُكْر.

ـ فقد خَصَصَ لجنحة القيادة في حالة سُكر طبقا للمادة 74 من القانون 09-03 العقوبة التالية: "يعاقب بالحبس من ستَّة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج، كل شخص يقود مركبة أو يرافق السائق المتدرِّب في إطار التَّمهين بدون مقابل أو بمقابل مِثلما هو مُحدَّد في هذا القانون، وهو في حالة سُكْر".[2](ينظر الملحق رقم 02).

وحالة السُّكر تتمثَّل في وجود كُحُول في الدَّم بنِسبة تُعادل أو تزيد عن 0.20 غ في الألف (1000ملل).

ما يمكن استخلاصه ممَّا سبق ذِكره أنَّ الشَّريعة الإسلامية حَرَّمَت شُرْب الخَمر قطعياً، ووَضَعَتْ لِشَارِبِهَا عقوبة تتمثَّل في ثمانين جَلْدَة، هذا بخلاف المشَّرع الجزائري الذي لم يقرِّر عقوبة على ذلك، اللَّهمَّ إلَّا إذا وُجِدَ شَارِبُهَا في حالة سُكْر بيِّن في محل عام، أو القيادة في حالة سُكْر، وهنا يتضح كمال وسُمُو الشَّريعة الإسلامية على غيرها من النُّظم الوضعية.

[1] ـ ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ص150.
[2] ـ الأمر رقم09-03 مؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق22 يوليو سنة 2009، المعدل والمتمم للقانون المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

المطلب الرابع : حفظ النَّســـــل.

تُعتبر الأسرة الخليَّة الأساسية في بناء المجتمعات، وإنَّ أيَّ مساس بكيانها سواء كان من داخلها أو من خارجها يُعَبِّر عن المساس بالمجتمع، وأردنا أن نركز في هذه الجزئية على الجرائم المؤثِّرة تأثيرًا مباشرًا على وجود الأسرة والتي تؤدي إلى عدمها ألا وهي جرائم الزِّنا والقذف، حيث سنتناول جريمة الزِّنا في الفرع الأول، أمَّا الفرع الثاني سوف ندرس فيه جريمة القذف في الشَّريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

الفرع الأول: جريمة الزِّنا في الشَّريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

سنقسِّم هذا الفرع إلى ثلاث أقسام، نتناول في الأول تعريف الزِّنا (لغة واصطلاحًا)، أمَّا الثاني فلأركان جريمة الزِّنا، و الفرع الآخر فنخصِّصه لعقوبات جريمة الزِّنا.

أولاً: الزنا (لغة واصطلاحًا).

جاء في لسان العرب: الزِّنا يُمَدُّ وَيُقصَّرُ، زَنى الرَّجُلُ يَزْنِي، زَنى مَقْصُور، وَزَنى مَمْدُود وَكذلِكَ المَرْأة، زَانى مُزَانَاة وَزِنَاء: كزِنَا.[1]

ـ الزِّنا في اصطلاح الشَّرع هي: كل وطءٍ وَقعَ على غير نكاح صحيح ولا شُبهةٍ نكاح ولا مُلْكُ يَمِين.[2]

- الزِّنا في اصطلاح القانون: المشَّرع الجزائري لم يُعَرِّف الزِّنا على غرار التَّشريعات الوضعية تاركا تعريفه للفقه، وقد ذهب المجلس الأعلى سابقًا (المحكمة العليا حاليًا) في قرار صدر يوم 2 مارس 1984 م إلى ما يلي: "أنَّ جريمة الزِّنا ذات طبيعة خاصة لأنَّها تقتضي التَّفاعل بين شخصيْن يُعَدُّ أحدهما فاعلاً أصليًا وهو الزَّوج الثَّاني ويُعَدُّ الثَّاني شريكًا وهو الخَلِيلُ الذي باشر مع الفِعْل الأصلي للعلاقة الجنسِيَّة لا تتحقَّق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجمَاع بين الرَّجل وخَلِيلَتِهِ أو بين امرأة وخَلِيلها".[3]

---

[1] - أبو الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور، ج21، باب الزاي، مادة زنا، ص1875.
[2] - القاضي أبو الوليد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (د.ن)، ص ص1875-1876.
[3] - عبد الحليم بن مشري، "جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد10، نوفمبر2006، ص184.

يتبيَّن لنا من خلال هذه التّعريفات أنَّ التّعريف القانوني للزّنا جزء من التّعريف الشّرعي لها، حيث قصَرَ القانون جريمة الزّنا على الشّخص المتزوج على اعتبار أنَّ فِيه انتهاك لحُرْمَةِ الزَّوْج الآخر، بخلاف الشّريعة التي حَرَّمت كل وطء سواء وقع من محصن أو غير محصن.

ثانيًا: أركان جريمة الزّنا.

لقيام جريمة الزّنا لا بد من توفر الأركان الأتية:

1- الرّكن الشّرعي لجريمة الزّنا:

لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَاخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُومِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ ٱلاَخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآبِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُومِنِينَ ﴾.[1] أمَّا في القانون الجزائري فقد نصَّ المُشّرع الجزائري على الرُّكن الشّرعي لهذه الجريمة في المادة(399) من قانون العقوبات.[2]

2- الرّكن المادي لجريمة الزّنا:

الوطء المُحَرَّم: وهو إيلاج الحَشَفَة وتغييبها في الفرج، والوطء يتناول الإيلاج المُجرد عن الإنزال فإنّه ليس بشرط أنْ يكون الوطء بايلاجه، فلو باشر الرَّجل المرأة فاستمتع بها فيما دون الفرج فلا حدَّ عليه[3].

وهذا مَحَلُ اتّفاق بين الشّريعة الإسلاميَّة والمشّرع الجزائري، لكن هذا الأخير يَشترِط بالإضافة إلى ذلك قيام العلاقة الزَّوجيَّة الصَّحيحة،[4] ولا تقوم الجريمة بما دون ذلك

---

[1] - سورة النور، الآية 02.
[2] - عبد الحليم بن مشري، المرجع نفسه، ص06.
[3] - أحمد فتحي بهنسي، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع نفسه،ص54.
[4] - المرجع نفسه، ص11، بتصرف.

من أفعال الفاحشة الأخرى التي يرتكبها أحد الزَّوجين مع غيره، ويُشْتَرَط أنْ تتِمَّ العلاقة الجِنسِيَّة، وعليه لا يُعَاقِب على الشُّرُوع هذا ما جاء في القانون.[1]

3- الرَّكن المعنوي لجريمة الزِّنا:

تتطلَّب جريمة الزِّنا توافر القصد الجنائي الذي يختلف مضمونه باختلاف مركز المُتَّهم وصِفَتِهُ، ففي الشَّريعة الإسلاميَّة هو تَعَمُّدُ الوطءِ، أمَّا فيما يخصُّ القانون الجزائري فإنَّه يتوفر لدى الفاعل الأصلي متى ارتكب الفِعل عن إرادة وعن علم بأنَّه مُتَزَوَّج وأنَّه يواصل شخصاً غير زوجه.[2]

كما تُشترط المادة (2/339) من قانون العقوبات عِلْمَ شريك الزَّوجَة بأنَّها مرتبطة بعلاقة زوجيَّة؛ وعلى هذا بُنِيَّ القرار الصادر يوم 12 جوان 1984 في الطَّعن رقم 28837 عن المجلس الأعلى إذ جاء فيه:" لا تُطبَّق المادة 339 عقوبات على الشَّريك الذي ارتكب جريمة الزِّنا مع امرأة إلا إذا كان يَعْلَمُ أنَّها مُتَزَوِّجَة".

غير أنَّ شَرِيكة الزَّوج لم يَشترط القانون عِلْمَهَا بزواج الرَّجُل كما هو مبيَّن في المادة 2/339 من قانون العقوبات.[3]

ثالثا: عقوبة جريمة الزِّنا بين الشَّريعة الإسلاميَّة والقانون الجزائري.

1- في الشَّريعة الإسلاميَّة.

تُعتبر جريمة الزِّنا من العقوبات التي أوجب الله سبحانه وتعالى لها حداً، لقوله تعالى:

﴿ٱلزَّانِيَه وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَاخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ

[1] - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص131.
[2] - ينظر: أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص132.
[3] - عبد الحليم بن مشري، المرجع نفسه، ص ص13-14.

فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُومِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ ٱلآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُومِنِينَ ﴾،[1] وهذه العقوبات تختلف بين الزّاني المحصن والزّاني غير المحصن.

أ- عقوبة الزّاني المحصن:

تُعاقب الشّريعة الإسلاميَّة الزّاني المحصن بالرَّجْم بالحِجارة حتّى الموت،[2] ودليل ذلك :"عن جابر بن عبد الله الأنصاري أنَّ رجلاً من أَسْلَمَ أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدَّثه أنّه قد زَنَى، فشَهِدَ على نَفْسِهِ أربع شهادات، فأمر به الرَّسول صلى الله عليه وسلم فرُجِمَ، وكان قد أحصن".[3]

ب- عقوبة الزّاني غير المحصن:

تُعاقب الشّريعة الإسلاميَّة الزّاني غير المحصن بالجَلْدِ مائة جلدة لقوله تعالى:

﴿ ٱلزَّانِيَةوَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَاخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُومِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ ٱلآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُومِنِينَ ﴾،[4] والتّغريبُ سَنَة كاملة بَعْدَ جَلْدِهِ؛ والتّغريب هو أنْ يُغرب الزّاني من بلدهِ الذي زَنا فيه إلى بلد آخر داخل حدود دارِ الإسلام على ألاّ تقلَّ المسافة بين البلدين عن مسافة القصر. والإمام مالك رحمه الله يرى أنَّ التّغريب حدٌّ يجب على كل زانٍ غير محصن، ويُسْجَن في البلدة التي يُغرَّب إليها.[5]

---

[1] - سورة النور، الآية02.
[2] - الحبيب بن الطاهر ، المرجع نفسه ص 296 .
[3] - أخرجه البخاري في صحيحه، 253/6814، كتاب الحدود، باب رجم المحصن، (التحقيق، ج4).
[4] - سورة النور، الآية02.
[5] - الحبيب بن الطاهر ، المرجع نفسه ص 296 .

2- في القانون الجزائري.

يتّفق المشّرع الجزائري مع غيره من التّشريعات الوضعية بأنَّ الزّنا من الأمور الشّخصيَّة التي تمُسُ علاقات الأفراد، ولا تمُسُ صوالح الجماعة. فبالتالي لا معنى للعقوبة عليها ما دامت عن تراضٍ، إلا إذا كان أحد الطرفين زوجاً،[1] وهذا ما نصَّت عليه المادة (339) من قانون العقوبات: "يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزّنا.

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزّنا مع امرأة يَعْلَمُ أنّها متزوجة.

ويعاقب الزّوج الذي يرتكب جريمة الزّنى بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكتهِ.

ولا تُتّخذ الإجراءات إلا بناءً على شكوى الزّوج المضرور، وإنْ صفح هذا الأخير يضع حداً لكل متابعة".[2]

نلاحظ ممَّا سبق ذكره أنَّ العقوبة التي أقرَّتها الشّريعة الإسلاميَّة لجريمة الزّنا كافية لزجر وردع الجناة، وحفظ الأنسال والأنسابِ، مقارنة بالعقوبة التي أقرها المشّرع الجزائري، فهي غير كافية من حيث المُدَّة لزجر الجناة، ومَنْعِهم من الوقوع في الفاحشة، كما قصَرَ المشّرع الجزائري العقوبة على من كان متزوجاً (زوجاً وزوجة)، هذا بخلاف الشّريعة الإسلاميَّة التي وَضعت عقوبة خاصة لكل من الزّاني المحصن، والزّاني غير المحصن.

الفرع الثاني: القذف.

حرَّمت الشَّريعة الإسلاميَّة جميع الاعتداءات التي تمسُّ بالعِرض ، ولعل اخطرها القذف، وقد وافق المشَّرع الجزائري الشَّريعة الإسلاميَّة في ذلك، على الرغم من وجود اختلاف في تقدير العقوبة.

[1]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع نفسه، ج2، ص374.
[2]- القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

أولا: تعريف القذف (لغة واصطلاحا).

1- لغة:

قَذَفَ بالشَّيءِ، يَقْذِفُ قَذْفاً، فَانْقَذَفَ: رَمَى.[1]

2- اصطلاحا:

- القذف في الاصطلاح الشَّرعي: يُعَرَفُ القذف بأنَّه رَمْي مُكَلَف ولو كافراً، مسلماُ، بنفي نسب عن أب أو جدّ، أو بِزِنَى إنْ كلِّف، وعفَّ، ذا آلة، أو أطاقت الوطء، بما يدلُّ عرفاً، ولو تعريضاً.[2]

- القذف في الاصطلاح القانوني: يُقصد بالقذف اسناد واقعة معيَّنة لشخص معين تستوجب لو صَحَّت عِقاب هذا الشَّخص أو احتقاره عند أهل وطنه.[3]

وعَرَّفته المادة (296)من قانون العقوبات على النَّحو التَّالي: "يُعَدُ قذفًا كل ادعاء بواقعة من شأنِها المَسَاسَ بِشَرَفِ واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدَّعى عليها به اسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة".[4]

وممَّا يمكن ملاحظته أنَّه لا فرق بين التَّعريف الشَّرعي والتَّعريف القانوني.

ثانيا: أركان جريمة القذف.

لجريمة القذف ثلاثة أركان لا بد من توافرها حتى تقوم، وهذه الأركان كما يلي:

1- الرَّمْي بالزِّنَى أو نَفي النَّسَب:

يتوفر هذا الركن كلَّما رمى القاذف المجني عليه بالزِّنا أو نَفَى نَسَبَهُ مع عجزه عن إثبات ما رماه به، والرَّمي بالزِّنا قد يكون نفياً لنسب المجني عليه وقد لا يكون؛ فمن قال لشخص يا ابن الزِّنَى فقد نفى نسبه ورمى أُمَّه بالزِّنَا، ومن قال لشخص يا زاني فقد رماه

---

[1] - أبو الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور، المصدر نفسه، ج40، باب القاف، مادة قذف، ص3560.
[2] - الحبيب بن طاهر، المرجع نفسه، ص308.
[3] - خالد بن محمد الحميزي، "الحماية الجنائية للعرض دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية"،(رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،2008)، ص206.
[4] - القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

بالزِّنَا ولم ينفي نسبه.[1]هذا في الشَّريعة الإسلامية، أمَّا فيما يخص المشَّرع الجزائري فيُطْلِق على هذا الرُّكن الادعاء بواقعة شائنة أو اسنادها للغير، وهنا القذف يتحقَّق بكل صِيغة كلاميَّة أو كتابيَّة توكيديَّة كما يتحقَّق أيضاً بكل صيغة ولو تشكيكية من شأنها أن تُلْقِي في أذهان النَّاس عقيدة ولو وقتية، أو ظناً، أو احتمالاً، ولو وَقْتِيَيْنِ في صحة الأمور المدعاة.[2]

2- إحصان المقذوف:

يُشترط في المقذوف أن يكون محصناً رجلاً كان أو امرأة، والأصل في شرط الإحصان قوله تعالى: ﴿إِن ٱلذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُومِنَٰتِ لُعِنُواْ فِے ٱلدُّنْيا وَالآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ ؛[3] ومعنى الإحصان في الآية الحريِّة، فالمُحصنات معناها الحرائر، والغافلات معناها العفائف، والمؤمنات معناها المسلمات. وقد استدل الفقهاء من النَّص أنَّ الإيمان أي الإسلام، والحريَّة، والعِفَّة، شروط في الإحصان.[4]

3- القصد الجنائي:

يُعتبر القصد الجنائي متوفراً كلَّما رمى القاذف المجني عليه بالزِّنَا أو نَفَى نَسَبَهُ، وهو يَعْلَمُ أنَّ ما رماه به غير صحيح.[5] هذا في الشَّريعة الإسلاميَّة، أمَّا في القانون الجزائري فالقصد الجنائي يتحقَّق بتوجيه الجاني إرادته إلى إثبات عبارات القذف مع عِلْمِه بأنَّ من شأنها لو صَحَّت لأوجبت عِقاب المقذوف في حقه أو احتقاره عند أهل وطنه. أي أنَّ القصد العام يكفي ليتحقَّق الرُّكن المعنوي في هذه الجريمة.[6]

---

[1] - عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج2، ص462.
[2] - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص195.
[3] - سورة النور، الآية 23.
[4] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع نفسه، ج2، ص474، (بتصرف).
[5] - عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ج2، ص477.
[6] - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص204.

ثالثا: عقوبة جريمة القذف بين الشَّريعة الإسلاميَّة والقانون الجزائري.

تختلف عقوبة القذف في الشَّريعة الإسلاميَّة عنها في القانون الجزائري.

1- في الشَّريعة الإسلاميَّة:

للقذف عقوبتان والأصل في ذلك قوله تعالى :﴿وَالذِيں يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَاتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً اَبَداً وَاُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُون﴾.[1]

أ ـ عقوبة الجَلْدُ: ومقدارها ثمانون جلدة، وهي لا تَقبل استبدالاً ولا إنقاصاً.

ب- عدم قبول الشَّهادة: من المتفق عليه أنَّ القاذف يجب عليه مع الحَدِّ سقوط شهادته.[2]

2- في القانون الجزائري: نصَّت المادة (1/298)من قانون العقوبات على عقوبة القذف كما يلي: "يعاقب على القذف المُوَّجَه إلى الأفراد بالحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر وبالغرامة من 25.000 إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".[3]

يتبيَّن لنا ممَّا سبق ذكره أنَّ العقوبة التي وَضَعَتْهَا الشَّريعة الإسلامية لجريمة القذف كافية لردع الجناة، وحفظ الأعْرَاض. أمَّا العقوبات التي نصَّ عليها القانون الجزائري فهي غير رادعة، ولذلك ازدادت جرائم القذف والسَّب زيادة عظيمة، وهذا دليل على قصور القوانين الوضعية، وسمو الشَّريعة الإسلامية.

[1] - سورة النور، الآية04.
[2] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع نفسه، ج2، ص491.
[3] - الفانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

المطلب الخامس: حفظ المال:

جرَّمت الشَّريعة الإسلاميَّة والقوانين الوضعية جميع أنواع الاعتداء على المال، ولعلَّ اخطرها جريمة السَّرقة التي أصبحت تُشَكِلُ خطرًا حقيقيا على ممتلكات الأفراد، بل تُسَبِبُ أحيانًا إلحاق الضَّرر بالأرواح.

وعليه سنتطرَّق لمفهوم السَّرقة، وبيان أركانها، والعقوبات المقررة لها.

الفرع الأول: السَّرقة (لغة ـ اصطلاحًا).

أولا: لغة

السَّرقة في اللُّغة مأخوذة من الفِعْل سَرَقَ. يقول ابن فارس: السِّينُ والرَّاءُ والقافُ أَصْلٌ يَدُلُ عَلَى أَخْذِ الشَّيءِ فِي خَفَاءٍ وسِتْرٍ، ويُقالُ سَرَقَ، يَسْرِقُ، سَرِقَة. والمَسْرُوقُ سَرِقٌ. واِسْتَرَقَ السَّمْعَ إذا تَسَمَّعَ مُخْتَفِيًا.[1]

ثانيًا: اصطلاحـا

تُعَرَّف السَّرقة في الاصطلاح الشَّرعي بأنَّها:" أَخْذ مَال الغَيْر مُسْتَتِرًا مِنْ غَيْر أَنْ يُؤْتَمَنَ عَلَيْهِ".[2]

أمَّا في الاصطلاح القانوني فقد عرَّفها المشرِّع الجزائري في نصِّ المادة(350) من قانون العقوبات الجزائري بما يلي:" كل من اختلس شيئـًا غير مملوك له يُعَدُّ سارقا "[3].

نلاحظ من هذه التَّعريفات أنَّها تتَّفق على أنَّ السَّرقة هي أخذ مال غير مملوك للشَّخص في سترٍ وخفاءٍ.

[1] - أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء، المصدر نفسه، ج3، باب السين والراء، مادة سرق، ص154.
[2] - القاضي أبو الوليد بن رشد، المرجع نفسه، ص2261.
[3] - القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: أركان جريمة السَّرقة.

يتّضح من خلال التّعريفات السَّابقة أنَّ السَّرقة تقوم على ثلاثة أركان.

أولا: الأخذ خفية.

ففي الشَّرع هو أن يُؤْخَذ الشَّيْءَ دون عِلم المجني عليه ودون رضاه،[1] ويُطلَقُ عليه في القانون الجزائري الاختلاس وهو الاستيلاء على شيء بغير رضا مالكه أو حائزه.[2]

ولقيام هذا الرُّكن لابد له من شروط وهي:

- أنْ يُخْرِجَ السَّارق الشَّيء المسروق من حِرْزِهِ المُعَدُ لِحِفْظِهِ.
- أنْ يَخْرُجَ الشَّيء المسروق من حِيَازَةِ المجني عليه.
- أنْ يَدْخُلَ الشَّيء المسروق في حِيَازَة السَّارق.[3]

نلاحظ أنَّ الشَّريعة الإسلامية متّفِقة مع القانون الجزائري في هذه الشُّروط.

ثانيا: أنْ يكون المأخوذ مالاً (محل الجريمة).

يجب أنْ يكون مَحَلُ الاختلاس مالاً منقولاً مملوكًا لغير السَّارق،[4] ويكون محررًا، يبلغُ النِّصَابَ، مُتقوَمًا.[5] وبالرجوع إلى نصِّ المادة (350) من قانون العقوبات الجزائري يجب أنْ يكون محل السَّرقة شيئًا، ويُشْتَرَط أن يكون للشَّيء قِيمة ... ولكن لا يُشْتَرَط أن تكون هذه القِيمة تجارية أو مادية،[6] وأن يكون محل الاختلاس مالاً منقولا، وهذا الشَّرط لم يَرِد في قانون العقوبات إلا أنّه لا يمكن تصَوُر سرقة العقارات لعدم إمكانية نَقْلِهَا كما هي... ولا تهُمُ طبيعة الشَّيء المسروق ونوعه فقد يكون جسمًا صلبًا أو سائلا أو غازًا أو تيار كهربائي المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري.[7]

---

[1] - عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ص518.
[2] - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص259.
[3] - عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ص518.
[4] - عبد الهادي صقر، الوجيز في جرائم السرقة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص11.
[5] - عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ص543، بتصرف.
[6] - أحسن بوصقيعة، المرجع نفسه، ص ص 267- 268، بتصرف.
[7] - عاشور نصر الدين،" جريمة السرقة في ظل تعديلات قانون العقوبات 2006"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 5، ص226.

ثالثا: القصد الجنائي.

لقيام جريمة السَّرقة لا بد من توَفُر القصد الجنائي، وهو في الشَّريعة الإسلاميَّة أخذ الجاني الشَّيء وهو عَالِمٌ أنَّ أخذه مُحَرَّم ومادام أنَّه يأخذه بقصد أنْ يتملَّكه لنفسه دون عِلم المجني عليه ودون رضاه،[1] أمَّا في القانون الجزائري فهو نوعان:

1- القصد العام: وهو أنْ يكون الجاني عالمًا بأركان الجريمة، أي عالمًا بوقت أخْذِ الشَّيء أنَّه يَختلِسُهُ بغير رضا صاحبه، وبأنَّ القانون يُحَرِّم ذلك الفِعل ويعاقب عليه، وكذلك يُشْتَرَط أنْ يَصَبَ عِلمُ الجاني على أنَّ ما يَختلِسُهُ مالٌ منقول مملوك لغيره فلا جريمة إذا ثبت أنَّ الجاني كان يعتقد أنَّ المال مُباح أو مَتروك.[2]

2- القصد الخاص: تُعَدُ السَّرقة من الجرائم العَمْدِيَّة والتي لا بد فيها أنْ يتوافر القصد الخاص حتى يَكتمِلَ الرُّكن المعنوي لجريمة السَّرقة، المقصود به توافر نِيَة تملُّك الشَّيء المُختلَس لدى الجاني وحرمان مَالِكِهِ نِهَائِيًا منه.[3] وعليه نقول أنَّه إذا توافر القصد الجنائي العام و الخاص نكونُ بصدد تحقق الرُّكن المعنوي لجريمة السَّرقة، كما نلاحظ أنَّ جريمة السَّرقة مَحَلُ اتفاق بين الشَّريعة الإسلاميَّة والقانون الجزائري.

الفرع الثالث: عقوبة السَّرقة.

تختلف عقوبة السَّرقة في الشَّريعة الإسلاميَّة عنها في القانون الجزائري

أولا: عقوبة السَّرقة في الشَّريعة الإسلاميَّة:

السَّرقة مِنَ الجرائم التي أوْجَبَ الله لها حدًا لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ ،[4]

---

[1] - عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ص608.
[2] - عبد الهادي صقر، المرجع نفسه، ص21.
[3] - عاشور نصر الدين، المرجع نفسه، ص ص231- 232.
[4] - سورة المائدة، الآية 38.

قال ابن كثير:" ذهب بعض الفقهاء من أهل الظاهر إلى أنه متى سَرَقَ السَّارق شَيئًا قُطِعَتْ يَدُهُ بهِ،

سواء كان قليلا أم كثيرًا؛ لعموم الآية:" وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا"، فلم يعتبروها نصابًا ولا حررًا، بل أخذوا مجرد السَّرقة. و الآية: "جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ": أي مُجَازَاة على صَنِيعِهُمَا السَّيء بِأَخْذِهِمَا أموال النَّاس بِأَيْدِيهِم".[1]

فإذا سَرَقَ السَّارِقُ أَوَّلَ مَرَّةٍ تُقْطَعُ يَدُهُ اليُمْنَى فإذا عاد للسَّرقة قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُسْرَى، وتُقْطَعُ يَدُهُ مِنْ مِفْصَلِ الكفِّ، وتُقْطَعُ الرِّجْلُ مِنْ مِفْصَلِ الكعْبِ...،[2] أمَّا الثَّالثة فتُقْطَعُ يَدُهُ الأُخْرَى، والرَّابعة يَبْقَى لَحْمًا على وَضَمٍ....[3] وتُحْسَمُ يَدُ السَّارِقِ بَعْد، فتُكْوَى بالنَّارِ أو أيِّ طريقة أخرى حتَّى لا تَتْلَفَ.[4] وتَثْبُتُ السَّرقة بشهادة عَدْلَيْنِ،[5] أو إقرار مَرَّةٍ عند المالكية.[6]

ولا قطعَ في أيام المجاعة، ولا قطعَ في سارق القليل، ولا قطعَ في سارق الثِّمَارِ مِنْ على الشَّجرة، ولا قطعَ لِمَنْ سَرَقَ لِيَقْتَاتَ أو يَسُدَّ رَمَقَهُ.[7]

*شروط القطع في جريمة السَّرقة.

اشترط فقهاء الشَّريعة الإسلاميَّة شروط يَتِمَّ بموجبها القطع وهي:

- أن تكون السَّرقة من حرز.

- أن يكون المسروق قد بلغ النِّصَاب.

- مُطالبة المسروق منه بماله.

- انتفاء الشُّبْهَةِ.[8]

---

[1] - أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ج3، ص ص 107،110.

[2] - عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، (د.ن)، ص99.

[3] - بكر بن عبد الله بوزيد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، (د.ن)، ص352.

[4] - السيد سابق، المرجع نفسه، ص321.

[5] - بكر بن عبد الله بوزيد، المرجع نفسه، ص361.

[6] - السيد سابق، المرجع نفسه، ص321.

[7] - أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص26.

[8] - بكر بن عبد الله بوزيد، المرجع نفسه، ص ص360- 361.

ثانيـا: عقوبة السَّرقة في القانون الجزائري.

1- عقوبة جنحة السَّرقة:

يُمَيِّزُ المشرِّع بين العقوبات المقررة لِجُنحَةِ السَّرقة البسيطة والعقوبات المقررة لِجُنحَةِ السَّرقة المُشَدَّدَة التي تَوَسَعَت رُقعتها إثر تعديل قانون العقوبات في 20|12|2006. حيث قرَّر لِجُنحَةِ السَّرقة البسيطة بناءً على نصِّ المادة (350) من قانون العقوبات بالحبس من سنة إلى 5 سنوات و غرامة من(100.000 إلى 500.000 دج)،[1] (ينظر الملحق رقم03).

ونصَّت المادة (350 مكرر) عن قانون العقوبات على عقوبة الجُنحَة المُشَدَّدَة بقولها: " إذا ارتُكِبت السَّرقة مع استعمال العنف والتّعذيب أو إذا سَهَلَ اِرْتِكابُهَا ضُعف الضَّحِيَّة النّاتِج عن سِنِّها، أو إعاقتها، أو عَجْزِهَا البَدَنِي أو الذِهْنِي أو بسبب حالة الحَمْل سواء كانت هذه الظُرُوف ظاهرة أو معلومة لدى الفاعِل، تكون العقوبة الحبس من سنتين(2) إلى عشر (10) سنوات، والغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج".[2]

هذا فيما يخصُّ العقوبات الأصليَّة لجنحتي السَّرقة البسيطة و المشددة، أمَّا فيما يخصُّ العقوبات التّكميليَّة فقد تناولتها نفس المادة (350) من قانون العقوبات وهي: "... الحرمان مِنْ حقٍ أو أكثر مِنَ الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر1 لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر والمنع من الإقامة طبقا للشُروط المنصوص عليها في المادتين 12 و 13 مِنْ قانون العقوبات".[3]

2- عقوبة جناية السَّرقة.

تكون السَّرقة جناية إذا ارتكبت وفق ظروف التّشديد المنصوص عليها في المادتين (351 - 351 مكرر)، ويَتَعَرَّضُ مُرتكبي السَّرقات التي وصفها جناية إلى عقوبات أصليَّة وعقوبات تكميليَّة.

---

[1] - الفانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
[2] - الفانون نفسه.
[3] - الفانون نفسه.

- **العقوبات الأصليَّة:**

تختلِف العقوبات الأصليَّة باختلاف ظروف ارتكاب السَّرقة، وهذه الظروف المقرَّرة لها هي:

1- السَّرقة مع حمل السِّلاح: تُعَاقِب المادة (351) على السَّرقة مع حمل السِّلاح كما يلي: " يُعَاقبُ مُرْتكِبُو السَّرقة بالسِّجن المؤبد إذا كانوا يحملون أو يحمل أحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة حتى ولو وَقعَت السَّرقة مِنْ شخصٍ واحد ولم يتوفر أي ظرف مشدَّد آخر.

وتطبق العقوبة ذاتها إذا كان الجُنَاةُ يَضَعُونَ السَّلاح أو يَضَعُهُ أحدهم في المركبة التي استقلوها إلى مكان الجريمة أو استعملوها في تأمين فرارهم".[1]

2- السَّرقة المُرْتكبَة أثناء أو بعد التَّوَائِب أو إذا وقعت على الأشياء المُعَدَةِ لتأمين وسيلة النقل،[2] بحيث تنص المادة(351 مكرر) على ما يلي:

" تكونُ عقوبة السَّرقة السِّجن المؤبد:

- إذا ارْتُكِبَت أثناء حريق أو بعد اِنفِجَار أو اِنهيَار أو زِلْزَال أو فَيَضَان أو غَرَق أو تمَرُّد أو فِتْنَة أو أي اضطراب آخر.
- إذا وقعت على أحد الأشياء المُعَدَةِ لتأمين سلامة أيَّة وسيلة من وسائل النَّقل العمومي أو الخصوصي".[3]

3- السَّرقة المُرْتكبَة مع توافر ظرفين على الأقل مِنَ الظروف المنصوص عليها في المادة(353) كما يلي:

" يُعَاقبُ بالسِّجن المؤقت مِنْ عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة وبغرامة مِنْ 1.000.000 إلى 2.000.000 دج، كل مَنْ ارتكب السَّرقة مع توافر ظرفين على الأقل مِنَ الظروف الآتية:

---

[1] - الفانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
[2] - ينظر: أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص286.
[3] - الفانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

- إذا ارتكبت السَّرقة مع استعمال العنف أو التهديد به.
- إذا ارتكبت السَّرقة ليلاً.
- إذا ارتكبت السَّرقة بواسطة شخصين أو أكثر.
- إذا ارتكبت السَّرقة بواسطة التّسلق أو الكسر مِنَ الخارج أو مِنَ الداخل أو عن طريق مداخل تحت الأرض أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو بكسر الأختام أو في المنازل أو المساكن أو العُرف أو الدُور سواء كانت مسكونة أو مستعملة للسُّكنى أو في توابعها.
- إذا استحضر مرتكبو السَّرقة مركبة ذات محرك لتسهيل فِعْلِهم أو تيسير هروبهم.
- إذا كان الفاعل خادماً أو مستخدماً بأجر حتى ولو وَقعَت السَّرقة ضِدَّ مَنْ لا يستخدمونه لكنَّها وَقعَت سواء في منزل مُخدِمُوه أو في المنزل الذي كان يَصْحَبُهُ فيه.
- إذا كان السَّارق عاملاً أو عاملاً تحت التّدريب في منزل مُخدِمُوه أو مَصْنَعِهِ أو مَخْزَنِهِ أو إذا كان يَعْمَلُ عادةً في المسكن الذي ارتكبت فيه السَّرقة".[1]

وتجدر الإشارة إلى أنَّ هذه العقوبة هي نفسها التي كانت مقرَّرة لها قبل تعديل قانون العقوبات في سنة 2006 م وأضاف إليها المشَّرع الغرامة[2].

4- السَّرقة المُرْتكبَة إضرارًا بالدولة أو الأشخاص المعنوية العمومية أو التي تقدم خدمة عمومية مع توافر ظرف من الظُروف المنصوص عليها في المادتين (352- 354). هنا تتحوَّل الجريمة إلى جناية تُعَاقِب عليها المادة (382مكرر/1) بالسِّجن المؤبد.

ويلاحظ هنا تشدُّد المشَّرع الذي سوَّى بين السَّرقة المقرونة بظرف وبين تلك المقرونة بظرفين[3].

- العقوبات التّكميليَّة:

جاءت بها المادة (350/الفقرة2) من قانون العقوبات:

[1] - القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
[2] - القانون نفسه.
[3] - ينظر: أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص ص290-291.

"... يجوز أن يُحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان مِنْ حقٍ أو أكثر مِنَ الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر1 لمدة سنة (1) على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر، وبالمنع من الإقامة طبقاً للشُروط المنصوص عليها في المادتين 12 و13 من هذا القانون. ويُعاقب على الشُروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقرَّرة للجريمة التّامة".[1]

يتضح لنا ممَّا سبق ذكره أنَّ العقوبة في الشَّريعة الإسلاميَّة كافية في ردِّ الاعتداء على المال، كما أنَّها وسيلة لتحقيق الرَّدع العام والخاص في آنٍ واحد، وتُطَبَّقُ عقوبة القطع على السَّارق كحدٍ مِنْ حدود اللهِ، بخلاف العقوبة التي نصَّ عليها المشَّرع الجزائري في قانون العقوبات فهي قاصرة على تحقيق الرَّدع العام لأنها عقوبة سالبة للحرِّية ومقيدة لها، فبالتالي غير كافية لردِّ الاعتداء بعد تطبيقها على الجاني بل إنَّها قد تُخرِجُ لنا مجرماً أشدَّ إجراماً وأكثر خطورة على المجتمع نظراً لاحتكاكه مع غيره من المساجين وتبادل الخِبْرات فيما بينهم.

[1] - القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

خلاصة الفصل:

يتبيَّن لنا ممَّا سبق ذكره أنَّ لأثر التَّشريع الجنائي الإسلامي والتَّشريع الجنائي الجزائري دورٌ كبير في حفظ المقاصد الضرورية من جانب العدم، ودفع الضرر والزلل الواقع أو المُتَوَقَّع عنها على الرغم من وجود نقص وقصور من الجانب القانوني في تقدير العقوبة مقارنة بالجانب الشَّرعي، إلَّا أنَّه كان له دور في حفظ الضروريات، وردع الجناة، لأنَّ الهدف من تطبيق العقوبات سواء كانت شَرعيَّة أو وضعية هو حفظ هذه المقاصد، وإيجاد مجتمع صالح تسود فيه المحبَّة، والرَّحمة، ويخلو من الرَّذِيلة والمفسدة.

الخـــاتمـــة

بعد هذه الرحلة التي عشناها مع هذا البحث، نلقي عصا الترحال منتهينا حيث انتهت بنا مباحثه، وتمت فصوله مسجلينا أهم النتائج التي توصلنا إليها، وهي كما يلي:

1- مفهوم مقاصد الشَّريعة عبَّر عنه الأئمة المتقدمين بتعبيرات مختلفة، ولم يبرز لديهم تعريف محدد ودقيق حتى من كان له اهتمام بالمقاصد كالإمام الغزالي والإمام الشاطبي. وقد اتضحت معالم هذا العلم لدى الأئمة المتأخرين وأصبح علما قائما بذاته له مفاهيمه، أما لدى شراح القانون فهذه الكلمة بالذات غير موجودة لديهم بمفهومها لدى علماء الشريعة الإسلامية.

2- للأئمة المعاصرين تعريفات للمقاصد متقاربة إلا أنه يلاحظ عدم اتفاقهم على تعريف واحد.

3- إن لكل عقوبة مقصد خاص يحقق مصلحة الفرد والمجتمع في آن واحد.

4- تميز المقاصد الخاصة للعقوبات في الشريعة الإسلامية عن المقاصد الخاصة للعقوبات في القانون الجزائري.

5- النظام العقابي الإسلامي يحقق مقصد الردع العام عن طريق عقوبات الحدود والقصاص والتخويف بالعقاب من الآخرة فهو إذن يجمع بين وازع الدين ووازع الحاكم لتحقيق هذا المقصد.

6- ارتباط مقاصد العقوبات في الشريعة الإسلامية بالمقاصد العامة لها، فمن مقاصد العقوبات حفظ الضروريات الخمس: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، من جانب العدم ودرء الخلل والزلل الواقع أو المتوقع منها، ومن مقاصد الشريعة العامة حماية الكليات الخمس من جانب الوجود والعدم. وهذا الأخير هو ما تحققه العقوبات الشرعية بخلاف العقوبات الوضعية التي تعاني من قصور في هذا الجانب بالتحديد.

7- من مقاصد العقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري الرحمة والعدل، فالعقوبات وإن كانت أذى ينزل بالجاني إلا أنها من حيث أهدافها وآثارها رحمة للمجتمع وصيانة له، وتهذيب للمجرم واصلاح لسلوكه وتربية عامة للكافة على احترام أوامر الشارع ونواهيه.

8- النظام العقابي في الشريعة الإسلامية مبني بطريقة محكمة بحيث يواجه ما هو ثابت في الحياة الإنسانية وفي الإنسان ذاته وما هو متغير فيهما.

9- من مقاصد عقوبة الرّدة حفظ الدين وحماية النظام الاجتماعي والسياسي للجماعة المسلمة وردع أهل البدع الأهواء السيئة وحفظ عقيدة الأمة.

10- من المقاصد الخاصة لعقوبة القصاص في النفس وما دونها حفظ النفس واحيائها، وتحقيق العدل والمساواة وشفاء غيض المجني عليه وأوليائه، وتحقيق الأمن والاستقرار للفرد والمجتمع.

11- من المقاصد الخاصة لعقوبة شرب الخمر حفظ العقل وصيانته، ومنع المفسدة الدينية والاجتماعية الناشئة عن هذا الداء، ودرء الأضرار الاجتماعية والاقتصادية الصعبة التي قد تنشأ عن شرب الخمر.

12- من مقاصد عقوبة السرقة حفظ المال، وصيانته، وحماية سبل كسبه وحفظ أمن المجتمع والفرد، ومنع الفساد التمرد على الولاية العامة والخروج عن أحكامها.

13- العقوبات في الشريعة الإسلامية بأنواعها منبعها وأساسها الدين فهي عقوبات تستمد شرعيتها من سمو مصدرها، وهي تعتمد على الإلمام الغير محدود بطبيعة البشر فواضع هذه العقوبة هو خالق البشر، بينما في القانون الجزائري تعتمد على خبرة واضعيها وهي خبرة محدودة ذات أحكام مختلفة وغير مطلقة؛ تختلف من شخص إلى آخر ومن حال إلى آخر لذا كان تطبيق العقوبة الشرعية أجدر وأردع للجاني من العقوبة الوضعية.

14- تتميز مقاصد العقوبات في الشريعة الإسلامية عن مقاصد العقوبات في القانون الجزائري بمصدرها وأساسها وهو الدين الإسلامي. كما أنّ هناك مقاصد للعقوبات في الشريعة لا يوجد ما يماثلها في القانون الجزائري.

وبعد فهذه المذكرة قد تمت بحمد الله ومَنه وكرمه نضعها بين يدي قارئيها، ولا ندعي الكمال فيها.

فلله الحمد على ما منَّ به علينا أولاً وآخراً، ونسأله سبحانه بأسمائه الحسنى وصفاته العلى، أن يجعل هذه المذكرة لوجهه خالصة ولعباده نافعة، وأن ينفعنا بها يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، وأن ينفعنا بما كتبنا وقرأنا وسمعنا.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية ورش:

- القانون رقم – 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006-المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

- الأمر رقم 09-03 المؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق 22 جويلية 2009، المعدل والمتمم للقانون المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلمتها وأمنها.

*** المعاجم :**

1- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1979م.

2- أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة.

3- إسماعيل بن حامد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور، ط (4)، دار الملايين، بيروت، لبنان، 1987م.

*** المصادر :**

4- صحيح البخاري

5- أبي إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الفقه ، مج 1و2، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان.

6- أبي الفداء، إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي محمد سلامة ، ج1، ط (2)، دار طيبة، 1999م.

7- أبي الوليد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن حزم، 1999م.

8- ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج2، دار الجليل.

9- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مج19، (د.ن).

10- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مج1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

11- شاه ولي الله الدهلوي، حجة الله البالغة، مج1، ط(3)، دار أحياء بيروت، لبنان، 1999م.

12- علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ج1، دار المغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1993م.

13- محمد الطاهرين عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، 1978م.

14- أبي انس ماجد إسلام البنكاني، مقاصد الشريعة الإسلامية علاقتها بالأدلة الشرعية، (د.ن).

15- ابن القيم الجوزية، شفاء الخليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة، طبعة السنة المحمدية، (د. ن).

16- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، ط(10)، دار هومة، الجزائر، 2009م.

17- أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، ط(5) ، العلمية لكتب الإسلامية، الرياض، السعودية، 1995م.

18- أحمد بن محمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب، كانو، نيجيريا، 2000م.

19- أحمد عوض بلال، علم العقاب، دار الكتاب العربية، 1983م.

20- أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط (5)، دار الشروق، القاهرة، 1989م.

22-إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ط(2)، ديوان المطبوعات الجامعية،1991م.

23- الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج 7،ط(1)، مؤسسة المعارف بيروت، لبنان، 2009م.

24- السيد سابق، فقه السنة، مج 2، ط(2)، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1998م.

25- بكر بن عبد الله بوزيد، الحدود والتعزيزات عند ابن القيم ط(2)،دار العاصمة،1415 هـ.

26- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،ج1 و2، دار الكتاب العربية، بيروت، لبنان.

27- عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي،ج1، دار الكتاب العربية، بيروت، لبنان.

28- عبد المؤمن بالباقي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 2004م.

29- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج2،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002م.

30- عبد الهادي صقر، الوجيز في جرائم السرقة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003م.

31- عزت حسنين، جرائم القتل بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1993م.

32- عمر بن صالح بن عمر، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام، ط(1)، دار النفائس، الأردن، 2003م.

33- ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط(2)،المكتبة القانونية، بغداد، العراق.

34- محمد سعد اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية،ط(1)، دار الهجرة، الرياض، السعودية، 1998م.

35- وهبة الزحيلي، أصول الفقه، مج1، ط(1)، 1986م.

***الرسائل الجامعية:**

36- خالد بن محمد الحميزي، "الحماية الجنائية للعرض دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية "، (رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008م).

37- راجي محمد سلامة الصاعدي، "أغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)"، (رسالة ماجستير، كلية الدعوة والإعلام، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية للدراسات العليا،1987م).

38- شريف بن عقون، "غاية العقوبة للشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، (رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005م).

39- صقر بن زيد حمود السهلي، "المقاصد الخاصة للعقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، (رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2009م).

40- عادل سلامة محيسن،" تداخل العقوبات في الشريعة الإسلامية "،(رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة،2008م).

*** المجلات:**

41.- عاشور نصر الدين، "جريمة السرقة في ظل تعديلات قانون العقوبات 2006"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد5 .

42- عبد الحليم بن مشري، "جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد10، نوفمبر 2006م.

الفهرس

العنوان	الصفحة
ملخص الدراسة (عربية).	
ملخص الدراسة (فرنسية).	
مقدمة.	أ-ج
الفصل الأول: مقاصد الشريعة (المفهوم والأهمية).	
المبحث الأول: مفهوم وأهمية مقاصد الشريعة.	04
المطلب الأول: تعريف مقاصد الشريعة.	05
الفرع الأول: تعريفها باعتبارها مركبا إضافيا.	05
الفرع الثاني: تعريف مقاصد الشريعة اصطلاحا.	06
المطلب الثاني: أقسام مقاصد الشريعة باعتبار المصالح التي جاءت للمحافظة عليها.	08
الفرع الأول: المقاصد الضرورية.	08
الفرع الثاني: المقاصد الحاجية.	09
الفرع الثالث: المقاصد التحسينية.	09
المطلب الثالث: فوائد وأهمية مقاصد الشريعة.	10
المبحث الثاني: المقاصد الضرورية وتحقيقها من جانبي الوجود والعدم.	11
المطلب الأول: الدين.	11
المطلب الثاني: النفس.	13
المطلب الثالث: العقل.	14
المطلب الرابع: النسل.	15
المطلب الخامس: المال.	16
خاتمة الفصل.	17
الفصل الثاني: جزاء الإخلال بالمقاصد الضرورية بين الشريعة والقانون الجزائري.	
المبحث الأول: مدى صلاحية العقوبة في رد الاعتداء.	18
المطلب الأول: مفهوم العقوبة.	19
الفرع الأول: تعريف العقوبة(لغة واصطلاحا).	19
الفرع الثاني: أدلة مشروعية العقوبة بين الشارع والمشرع الجزائري.	20
المطلب الثاني: أقسام العقوبة بين الشارع والمشرع الجزائري.	22
الفرع الأول: بحسب أصالة العقوبة أو تبعا للعلاقة بينها.	22
الفرع الثاني: من حيث المحل الذي ترد عليه أو الأذى الذي تسببه مباشرة.	24

المطلب الثالث: أغراض العقوبة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.	25
الفرع الأول: تحقيق الردع العام.	25
الفرع الثاني: تحقيق الردع الخاص.	27
الفرع الثالث: إصلاح حال الجاني.	27
الفرع الرابع: جبر حال المجني عليه.	28
المبحث الثاني: أثر التشريع الجنائي الإسلامي والجزائري في حفظ الضروريات.	30
المطلب الأول: حفظ الدين.	30
الفرع الأول: تعريف الردة (لغة واصطلاحا).	31
الفرع الثاني: العقوبة المقررة للاعتداء على الدين.	32
المطلب الثاني: حفظ النفس.	34
الفرع الأول: القتل العمد.	34
الفرع الثاني: القتل الخطأ.	37
المطلب الثالث: حفظ العقل.	40
الفرع الأول: تعريف الخمر (لغة واصطلاحا).	41
الفرع الثاني: أركان جريمة الشرب في الشريعة الإسلامية.	41
الفرع الثالث: عقوبة شرب الخمر.	42
المطلب الرابع: حفظ النسل.	44
الفرع الأول: جريمة الزنى في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.	44
الفرع الثاني: القذف.	48
المطلب الخامس: حفظ المال.	52
الفرع الأول: السرقة (لغة واصطلاحا).	52
الفرع الثاني: أركان جريمة السرقة.	53
الفرع الثالث: عقوبة السرقة.	54
خاتمة الفصل.	60
الخاتمة.	63-61
الملاحق.	66-64
قائمة المصادر والمراجع.	
الفهرس.	