الجمهوريـة الجزائريـة الديمقراطيـة الشعبيـة

وزارة التعليـم العالـي و البحـث العلمـي

جامعــة الــوادي

كليـة العلـوم الاجتماعيـة و الإنسانيـة

قسـم العلـوم الإسلاميـة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

بين الشريعة والقانون

إعـداد الطالبـات:

✓ منـى مرزوقـي

الزهرة مسعي محمد

عواطف جوادي

إشـراف الأستـاذ:

عبد القـادر حوبـة

السنة الجامعة: 2013/2012

ملخـــص

نستخلص مما سبق أن الشريعة الإسلامية والقانون، توجب ألا تكون جريمة وعقوبة بلا نص يجرمها، ويقدر لها عقوبة مناسبة لها لردع الجاني لحماية المجتمع من آفة الجريمة، ودفعا للضرر، وهذا ما تجتمع فيه الشريعة مع القانون.

ولكن تختلف عن القانون الوضعي في العديد من الوجوه، نوجزها فيما يلي:

من حيث تطبيق القاعدة:

لقد طبقت الشريعة القاعدة منذ أربع عشرة قرنا، أما القانون فلم يعرف هذه القاعدة إلا في أواخر القرن الثامن عشر وذلك بمجيء الثورة الفرنسية.

كما أن تطبيق القاعدة في الشريعة يختلف بحسب اختلاف نوع الجرائم فمثلا في الجرائم الخطيرة تتشدد الشريعة في العقوبة، وهذا هو المعمول به في جرائم الحدود والقصاص والدية، أما الجرائم الأقل خطورة والمتمثلة في جرائم التعازير فتكو ن الشريعة أقل شدة وخاصة من الناحية العقابية بحيث تجعل لجرائم التعازير مجموعة من العقوبات، وتترك للقاضي اختيار العقوبة الملائمة، وفي جرائم التعازير المقرر ة للمصلحة العامة تتساهل الشريعة في تطبيق القاعدة من ناحية الجريمة.

هذا على عكس القانون الذي يطبق القاعدة بطريقة واحدة على كل الجرائم وعممت التطبيق على كافة الجرائم، الخطيرة والجرائم الأقل خطورة.

أما من ناحية تحديد الجريمة:

فلا جريمة في الشرع إلا بنص، ولقد راعت الشريعة في تحديد الجريمة أن يكون النص عاما، ومرنا، أما القانون فيقوم بتحديد الجريمة و تعيينها تعيينا دقيقا، كما تبين أركانها الأساسية، وتحدد لها نص خاص أي حصر الجرائم والعقوبات المقررة لها مما أدى إلى تغيير النصوص في حالة ظهور حالة جديدة ، وهذا ما جعل من السهل التحايل على النصوص القانونية والتهرب من أحكام قانون العقوبات.

أما من حيث العقوبة:

فتعين العقوبة بحكم نص حتى لا يكون للقاضي أن يخلق عقوبة جديدة، وقد ميزت الشريعة الإسلامية بين الجرائم التي تمس أمن الجماعة ونظامها وهو ما يعرف بجرائم الحدود والقصاص والدية، ولكل جريمة عقوبة معينة، لا خيار للقاضي في توقيعها، وكذلك جرائم التعازير بأنواعه ا حيث عينت لها الشريعة مجموعة من العقوبات وتركت للقاضي العقوبة الملائمة.

Résume

Nous conclusions de tout ce qui précède qui la loi Islamique de la charia devait y avoi crime et le chatiment sans preve texe et estime sa peine appropriée pour dissuadert le cotrevenant a proteger la sociele contre le fleau de la charia .

Nous differe du droit statutaire a bien des egards peuvent être resumees comme suit.

En termes d application de la régle.

La charia a applique la loi .il ya 14emesiecles mais la loi ne connaissant pas cette règle qu à la fin du 18eme sieclesL avènement de la révolution fran faise.

L àpplication de la charia ent différents types de punition la charia est tres sevère dans des cas.Par exemple dans des crime grave argueur dans des crimes

Au limite de vengeance et de sang de làrgent mais des

Crimes moins grave la loi est mois sévére notamment en termes

De sanction luissant au juge de choisir la sanction approprieé et les crimes prérris à lintérer public tolere la charia. L àpplication de la règle dune maniére sur tous les crimes et Sera applique à tous les crimes graves et moins graves.

En termes d identification de la criminalité

Pas un crime dans l Islam qu ayec texte

La charia a tenu dans compte de la loi poer determiner le crime

Par un texte générale et moins sévére tandisque la lir que doit identifier le crime il s avère cœur des coins l identifié d un texte Spéciale ce que conduit à un changment

Des textes en si des nouveaux cas sont apparus et ce fait il et facile de contourner le texte juridiques et l évasion des disposition du code pénal.

En termes de sanction

L identification de la sanction en vertu du texte de sorte qu il n est pas jou le juge de creér un nouveau sanction.

La loi islamique a distingue entre les crimes qu affectent la sécurete du groupe et les crimes de rétribition(le sanz et l argent).

Chaque sanction spécifique d infraction la juge n a pas le choix à le confirmée .

Aussi pour le crime(attaazir) la charia a nommé une gamme de sanction et a laissé au juge le chàtement approprié.

شكر وعرفان

قال تعالى: ﴿لئن شكرتم لأزيدنكم﴾

الحمد والشكر لله الذي علمنا بالقلم ما لم نعلم وجعل الحمد الجميل نعمة من نعمه مفتاحا لحمده ولشكره ونثني عنه الثناء كله لتوفيقه لنا في إنجاز هذا العمل.

ثم الشكر الجزيل مرفوقا بأسمى آيات العرفان لمن أطر هذا العمل وزرع فينا بذور هذا الموضوع الأستاذ المحامي: حوبة عبد القادر.

إلى كل الأساتذة الأفاضل الذين أمدونا بالنصح والإرشاد خصوصا:

الأستاذ " يحي قديري" والأستاذة " نادية خراز".

وإلى من أمد لنا يد العون والمساعدة من طاقم المكتبة

وعمال الإدارة بمعهد العلوم الإنسانية والاجتماعية ومعهد الحقوق.

إلى كل من تحملوا معنا مشاق كتابة هذا البحث

*عبلة * حكيمة * فألف ألف شكر

إلى كل الأهل عربون محبة وإخلاص .

مقدمـــــة

يسعى الإنسان دوما إلى تحقيق الأمن الاجتماعي، وذل ك حفاظا على سلامته واستقراره، ولهذا فرض المشرع قواعد سلوكية، وجب احترامها من طرف الأفراد لتحق ق الأمن و الاستقرار، كما فرض جزاءات لها، ويعتبر الخروج ع ن هذه السلوكات جريمة، ويجب العقاب عليها.

فالجريمة هي الخطر الأكيد الذي يهدد سلامة المجتمع، ويزعزع استقراره وقد عرفتها الشريعة بالفعل غيرا لمشروع، أو الامتناع عن عمل أمر به الله تعالى فهي إذن القيام بعمل مخالف لأوامر الله.

أما في القانون فهي كل فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية ويقرر القانون لها عقوبة، فالجريمة تتكون من عدة أركان، وهي ركن مادي يتجسد في الفعل المادي الذي يقوم به الشخص، أما الركن المعنوي فيتجسد في القصد الجنائي، ويشترط فيه توفر الإرادة، والركن الشرعي و يتجسد في عدم مشروعية الفعل، ووجود النص الذي ينص على ذلك.

وهذا ينطبق مع القاعدة الجنائية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وهو ما يهمنا في دراسة موضوعنا، وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية فلا يتصور اعتبار فعل ما جريمة ما لم يرد نص في الشريعة أو القانون بتجريمه.

وقد ظهر هذا المبدأ منذ القرن الرابع عشر في الشريعة الإسلامية، وظهر أثره في العديد من النصوص القرآنية، وفي المقابل لم يعرف المبدأ إلا في أواخر القرن الثامن، ولقد أخذت به العديد من القوانين الوضعية ومن بينها القانون الجزائري، بحيث نص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات.

أهمية الموضوع:

يعتبر المبدأ أساس القانون الجنائي، فمن غير المعقول أن يترك المجال مفتوحا من غير تحديد الجرائم ولا بيان عقوبات لها، وذلك لحماية الأفراد.

أسباب اختيار الموضوع:

ومن أهم الأسباب التي أدت بنا إلى اختيار هذا الموضوع، هو ما يحتله من مكانة بالغة في القانون الجنائي، وما يجسده هذا المبدأ من توضيح الأفعال المشروعة من غير المشروعة، كما أن هذا المبدأ يحتل مكانة علمية في العديد من كتابات الفقهاء، هذا ما دعانا إلى دراسة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في كل من الشريعة الإسلامية و القانون.

إشكالية الموضوع:

إلى أي مدى يمكن لمبدأ الشرعية أن يضمن حق الأفراد في الأمن وحماية حرياتهم في مواجهة السلطات في الدولة؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية عدة إشكاليات نذكر منها: ما المقصود بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون؟

وما هي مصادره؟ وما أثره في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؟

المنهجية المتبعة في البحث:

للإجابة عن هذه الأسئلة اتبعنا المنهج التحليلي التفسيري المقارن لآراء الشريعة الإسلامية و كذلك تحليل النصوص والمواد القانونية.

خطة البحث:

لقد اتبعنا الخطة التالية ففي الفصل الأول خصصناه لمفهوم المبدأ وأثره في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ويندرج تحته مبحثين فأما المبحث الأول مفهوم المبدأ وأثره في الشريعة ويندرج تحت هذا المبحث مطلبين، المطلب الأول تعريف ومصاد ر المبدأ في الشريعة و المطلب الثاني أثر المبدأ على مختلف الجرائم وفي المبحث الثاني مفهوم المبدأ وأثره في القانون، ويندرج تحته مطلبين، فأما الأول تعريف ومصادر المبدأ في القانون، والثاني نتائج المبدأ أما بالنسبة للفصل الثاني تطرقنا لنطاق سريان المبدأ في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، ويندرج تحته مبحثين، المبحث الأول نطاق سريان المبدأ في الشريعة وأدرجنا تحته مطلبين، المطلب الأول نطاق سريان المبدأ من حيث الزمان والمكان، والمطلب الثاني نطاق السريان على الحكام والأشخاص بلا تفرقة، أما بالنسبة

للمبحث الثاني في هذا الفصل فخصصناه لنطاق السريان في القانون الوضعي كما أدرجنا تحته مطلبين، أما المطلب الأول نطاق السريان من حيث الزمان والمكان، والمطلب الثاني نطاق السريان على الحكام والأشخاص.

أهم المصادر والمراجع المعتمدة في هذا البحث:

لقد اعتمدنا على الكثير من المصادر و المراجع أهمها، القرآن الكريم، السنة النبوية، إضافة إلى التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عوده، والجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي للإمام محمد أبو زهرة، وأيضا شرح قانون العقوبات الجزائري للدكتور رضا فرج، وغيرها من المراجع .

صعوبات البحث:

ولقد واجهتنا عدة صعوبات أهمها: ندرة المراجع في الشريعة الإسلامية وضيق الوقت، وإضافة إلى الضغط الدراسي، وكذلك تشعب الموضوع، واختلاف المبدأ في كل من الشريعة والقانو ن الوضعي، ومع كل هذه الصعوبات، فإننا بذلنا قصارى جهدنا لنزع الغموض عن هذا الموضوع، لأنه موضوع أساسي في القانون الجنائي.

ونرجوا أن تكون هذه الدراسة البسيطة بداية لدراسات أخرى مستقبلا إن شاء الله.

المبحـث التمهيــدي

الإطار التاريخي لتطور مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات جذور تاريخية بعيدة، وهو أحــد مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي، إذ ورد النص عليه في القرآن الكريم، وتضمنته السنــة النبوية، واعترفت به القواعد الأصولية في الفقه الإسلامي.

وقد جاء النص على مبدأ الشرعية في وثيقة العهد الأعظم في إنجلترا 1216م، كما تضمنه أيضا إعلان الحقوق الأمريكي الصادر في مقاطعة فيلادلفيا 1774م، قبيل سنوات من اندلاع الثورة الفرنسية([1]).

وعرف المبدأ قفزة نوعية مع الثورة الفرنسية، بعد أن تبناه رجال الثورة و أعطوه صياغة واضحة ومحددة، في إعلان حقوق الإنسان والمواطن، الصادر في 26 أغسطس 1789، وقد دأبت القوانين بعد ذلك على الأخذ بالمبدأ، فنصّ عليه الدستور الفرنسي، وتبنته الأمم المتحدة في إعلان حقوق الإنسان الصادر في 1948 في المادة(11)، الفقرة الثانية([2]).

وفيما يلي سنتطرق إلى تطور ونشأة المبدأ في كل من الشريعة الإسلامية، وفي القانون الوضعي، حيث خصصنا المطلب الأول لنشأة وتطور المبدأ في الشريعة الإسلامية أما المطلب الثاني خصصناه لتطور المبدأ في القانون الوضعي

[1] سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 331.

[2] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام (الجريمة ، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر، 2005، ص 75.

المطلب الأول

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية

لقد عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ منذ زمن ما يزيد عن ثلاثة عشر قرنا والأدلة فيها على تقرير المبدأ كثيرة سواء في نصوصها الأصلية، أو قواعدها العامة فكلها قاطعة في أن لا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وأن الله لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم([1]).

ومن النصوص القرآنية التي دلت على ذلك ومن النصوص القرآنية التي دلت على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولاً ﴾([2]) ، وقوله أيضا: ﴿ لِئَلا يَكُون لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعۡدَ ٱلرُّسُلِ ﴾([3]) وقوله: ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهۡلِكَ ٱلۡقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبۡعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولاً يَتۡلُواْ عَلَيۡهِمۡ ءَايَـٰتِنَا ﴾ ([4]). فحكمته سبحانه وتعالى قضت بأن الله تعالى لا يعاقب أحدا من عباده إلا إذا بلغ رسالته إليه، وأنذره بسوء العاقبة إن خالف، وبحسن العاقبة إن أطاع ولم يخالف ([5])، وتنقسم الجرائم في الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام وهي : جرائم الحدود، جرائم القصاص، جرائم التعزير، وكل هذه الجرائم سنأتي لشرحها لاحقا.

---

[1] عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، دط، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ص 118

[2] سورة الإسراء ، الآية 15 .

[3] سورة النساء ، الآية 165 .

[4] سورة القصص ، الآية 59 .

[5] محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة) ، د ط ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1998 ، ص 136 .

المطلب الثاني

تطور مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الوضعي

كان لتعسف السلطة وتحكمها في أوروبا وخصوصا السلطة القضائية في العصور الوسطى أثر في ظهور هذا المبدأ حيث كان القضاة يملكون سلطة تحكيمية في تجريم الأفعال والعقاب عليها، بالرغم من انعدام النصوص التجريمية، فالقضاة كانوا يعاقبون بناءا على رسائل الملك، وبناءا على وجهة نظرهم الأمر الذي أدى إلى انتهاك لحقوق وحريات الأفراد، نظرا لعدم وجود ما يحدد مسبقا للفرد حدود المتاح والمحظور وإزاء هذا التحكم القضائي في حقوق الأفراد وحرياتهم، وجّه الفلاسفة النقد للسلطة بصفة عامة والسلطة القضائية بصفة خاصة([1]).

فقد كان هذا المبدأ تتويجا لكفاح إنساني طويل ضد استبداد الحكام وتعسف القضاة، وثمرة يانعة لجهود المفكرين والمصلحين، الذين كرسوا جهودهم من أجل وضع حد لتحكم القضاء واستبداده في التجريم والعقاب([2]) .

وكان الفيلسوف الفرنسي "مونتيسكيو" أول من دعا إلى الشرعية في كتابه " روح القوانين " سنة 1748، حيث انتقد الأحكام الجنائية المعيبة والعقوبات المخلة بالفرد ونادى بالقانون الذي يؤمن بحرية الإنسان كما يطالب بالأخذ بالتشريعات الإنجليزية بعد تطوير مبادئها، وانجلترا في ذلك العصر كانت قد سبقت أوروبا في انجاز ثورته الصناعية وما ترتب عن ذلك من تشريعات تكفل رد حريته الفردية ([3]).

---

[1] سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري(شرعية التجريم)، ج1، دط، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر، 1992، ص 15.

[2] : فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، دط، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 92.

[3] : رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، ط2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص 34.

ثم جاء"بكاريا" في كتابه "الجرائم والعقوبات" الذي نشره عام 1764 معتمدا فلسفة "روسو" بالخصوص نظرية العقد الاجتماعي، مؤكدا بأن القانون وحده هوالذي

يحدد العقوبات المتناسبة مع الجرائم وأن سلطة تحديد هذه يملكها المشرع وحده، الذي يجمع أفراد المجتمع بحكم العقد الاجتماعي ففي نظر هذا الفيلسوف أن الأفراد

قد تنازلوا عن جزء من حقوقهم مقابل الحماية، وهذه الحماية يجب أن تكون محددة سلفا.وقد تأكد المبدأ في إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789، حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه "لا تمنع الفرد من إتيان ما هو غير محظور بنص القانون"، ونصت المادة الثامنة بأنه "لا يجوز معاقبة الشخص إلا طبقا لقانون محدد وصادر ارتكاب الفعل" ثم أكد دستور الثورة الفرنسية سنة 1771، ودستور 1793 هذا المبدأ، ومنذ ذلك التاريخ دخل هذا المبدأ إلى المجال التشريعي أكثر وأكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 في المواد 9- 10 و 11، ومنذ ذلك الحين التزمت الدول الديمقراطية بالنص على هذا المبدأ في دساتيرها ومنها الدستور الجزائري([1]) .

[1] سليمان بارش، المرجع السابق، ص ص 15- 17 .

المبحث الأول

مفهوم وأثر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية

لقد كان العرب في الجاهلية يستحلون لأنفسهم ما يشتهون، ويبيحون الأفعال التي يريدون، فلم يكن هناك رادع لأفعالهم ولا ضابط لرغباتهم، وما إن نزل القرآن الكريم وأرسل خير الأنام محمد صلى الله عليه وسلم مبشرا ومنذرا حتى اعتدلت حياة العرب، فهذبت الشريعة الإسلامية أفعالهم وقيدت رغباتهم، وهناك أدلة من القرآن وأخرى من السنة تدل على ما قامت به الشريعة الإسلامية من تغيير في حياة العرب قديما، ومن خلال هذا سنتطرق إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف ومصادر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أثر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على مختلف الجرائم.

المبحث الثاني

مفهوم وأثر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الوضعي

على اعتبار أن التشريع هو المصدر لقانون العقوبات، إنما هو نتيجة منطقية لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، فهذا المبدأ هو الذي يحكم مصادر القاعدة الجنائية منذ ظهوره صراحة في تقنيات الثورة الفرنسية، وحتى عصرنا الحاضر، وقد ظهر هذا المبدأ للحد من السلطان الواسع للقضاء، والذي أدى إلى التحكم، وذلك على عصور التنوير الذي رافق الثورة الفرنسية، وقد اعتبر المبدأ منذ ذلك التاريخ مكسبا من مكاسب الأفراد من طغيان الدولة، وتحكم القضاة[1].

ومن خلال هذا سنتطرق لدراسة هذا المبدأ في القانون وذلك من خلال مطلبين:

- المطلب الأول: تعريف ومصادر المبدأ.
- المطلب الثاني: نتائج المبدأ.

[1] مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام(الجريمة)، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر1976، ص 21.

المطلب الأول

تعريف ومصادر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية.

لقد عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ منذ ما يزيد عن أربعة عشر قرنا وفي ما يلي سنتطرق إلى تعريف ومصادر المبدأ في الشريعة الإسلامية.

أولا:

تعريف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

تقوم الشريعة الإسلامية على قاعدتين أساسيتين هما:

- أنه لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص، من خلال هذه القاعدة الأصولية الشرعية نرى أن أفعال المكلف لا يمكنه وصفها بأنها محرمة ما لم يرد نص بتحريمها.

- وهناك قاعدة أخرى تقضي بأن الأصل في الأشياء الإباحة، أي أن كل فعل أوترك مباح، فما لم يرد نص بتحريمه، فلا مسؤولية على فاعله أو تاركه وهاتان القاعدتان تؤديان معنى واحدا، هو أنه لا يمكن اعتبار فعل أو ترك جريمة إلا بنص صريح يحرم الفعل أو الترك، فإذا لم يرد نص يحرم الفعل أو الترك فلا مسؤولية ولا عقاب على فاعل أو تارك، ولما كانت الأفعال المحرمة في الشريعة بتحريمها وإنم ا بتقرير عقوبة عليها سواء كانت العقوبة حدا أو تعزيرا، فإن المعنى الذي يستخلص من ذلك كله هو أن قواعد الشريعة تقتضي[1] كلها أنه لا تكليف إلا برسالة وتبليغ وقد وردت نصوص القرآن متضافرة في تأكيد هذا المعنى وهو أنه لا توجد عقوبة من غير رسالة رسول ينذر ويبشر به قال تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾.[2] وقال تعالى:

(إِنَّآ أَرۡسَلۡنَٰكَ بِٱلۡحَقِّ بَشِيرٗا وَنَذِيرٗاۚ وَإِن مِّنۡ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٞ)[3].

---

[1] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص ص 115-116 .

[2] سورة الإسراء، الآية 15.

[3] سورة فاطر، الآية 24.

فحكمته تعالى قضت بأن الله تعالى لا يعاقب أحدا من عباده إلا إذا بلغ رسالة إليه وأنذره بسوء العاقبة. ([1])

وبهذا نقول أن المبدأ، وهو أنه لا عقوبة على ذنب، إلا بعد التنبيه إلى أنه ذنب، ويتحقق في مطوى ذلك المعنى، الحكم وما يسمونه اليوم لا عقوبة إلا بقانون، ولكنه لا يطبق تطبيقا حرفيا، بمعنى أنه يهمل تقدير القاضي، أو تقدير ولي الأمر في كل حال بذاتها، أو علاج الأمور على حسب، وإنما يكون المعنى المتقرر هو أن يكون ثمة إعلام بالذنب والعقاب.[(2)]

[1] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 174.
[2] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 174

ثانيا:

مصادر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

من المتفق عليه بين جمهور الفقهاء أن مصادر التشريع الإسلامي هي أربعة:

القرآن، السنة، الإجماع والقياس، وهناك مصادر أخرى للشريعة اختلف عليها الفقهاء فالبعض يراها مصادر تشريعية، ولا يراها البعض الآخر كذلك وهي:

الاستحسان، الاستصحاب، المصلحة المرسلة، العرف.

ولكننا في دراستنا هذه سوف نتناول المصادر التي اتفق عليها الفقهاء وهي نفس مصادر التشريع الإسلامي كما ذكرناها سابقا إلا القياس وهو مااختلف فيها الفقهاء، فرأي البعض أنه مصدر تشريعي جنائي، ورأي البعض أنه ليس مصدرا في تقرير الجرائم والعقوبات[1].

ويهدف الفقهاء من وراء هذا الترتيب هو أن القرآن والسنة يعتبران أساس الشريعة، وهما اللذان يأتيان بنصوص الشريعة وأحكامها، أما بقية المصادر لا تأتي بأسس شرعية جديدة ولا يمكن لها أن تأتي بما يخالف القرآن والسنة لأنها تستمد إلى نصوصها [2].وسوف نستعرض هذه المصادر بشيء من التفصيل كالتالي:

أولا:

لغة: هو من قرأ، فنقول: قرأ، قراءة، وقرآن فهو قارئ[3]

ثانيا:

اصطلاحا: هو كتاب الله المنزل على رسول الله صلي الله عليه وسلم المكتوب في المصاحف، المنقول إلينا نقلا متواترا بلا شبهة[4]

لقد جاءت نصوص القرآن قطعية، لأن القرآن نقل إلينا عن طريق التواتر، كتابة ومشافهة والتواتر يفيد التأكيد والجزم، والقطع بصحة مانقل إلينا زمن ثمة فإنه ورد إلينا عن طريق بعض الصحابة الذين تولوا كتابة القرآن عن رسول الله عليه الصلاة والسلام.

---

[1] عبد القادر عوده، مرجع سابق،ص 165.

[2] محمد محده، مختصر علم أصول الفقه الإسلامي،ط 5،دار الشهاب، الجزائر،1994، ص 29.

[3] المرجع نفسه.

[4] يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية،ط3،دار الفكو، دمشق،سوريا،1998وص189.

ومن المقطوع أن هؤلاء الصحابة وكتاب الوحي لا يمكن أن يتواطؤا على الكذب وبهذا حفظ الله قرآنه الذي أنزله على خير خلقه في قوله: (إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ)[1].

ودلالة ألفاظ القرآن الكريم وأساليبه على معانيه قد تكون قطعية كدلالة كل عدد مدلوله الخاص به في قوله تعالى:(وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ)[2].

وقد تكون ظنية كدلالة القرء على الحيض أو الطهر في قوله تعالى(وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)[3].

يعتبر القرآن حجة على كافة المسلمين والمسلمات لأنه ليس هناك أدنى شك فإن القرآن من عند الله سبحانه وتعالى وعلى كل من دخل دين محمد صلي الله عليه وسلم أن يتبع كل ماجاء في القرآن.

ومن المتفق عليه بين العام والخاص بأن أحكام القرآن الكريم شرعت للدنيا والآخرة وأحكام هذا الأخير نوعين وهي أحكام يراد بها إقامة الدين وترسيخ العقيدة الإسلامية في القلوب والأحكا م جاءت لتنظيم العلاقات بين الأفراد من خلال المعاملات، الأحوال الشخصية والدستور وغيره، وأحكام القرآن على تعددها وتنوعها جاءت بقصد إسعاد الناس

[1] سورة الحجر، الآية9 .
[2] سورة النور،الآية 4.
[3] سورة البقرة، الآية 228.

في الحياة الدنيا والآخرة، ومن هذا المنطلق فإن لكل عمل دنيوي يقابله وجه أخروي سواء تعلق ذلك في العبادات أو المعاملات.

ففي العبادات جاء قوله تعالى:(إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغۡفِرُ أَن يُشۡرَكَ بِهِۦ وَيَغۡفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُۚ وَمَن يُشۡرِكۡ بِٱللَّهِ فَقَدِ ٱفۡتَرَىٰٓ إِثۡمًا عَظِيمًا)[1] .

ففي هذه الآية ينهي الله عباده عن الكفر أو الإيمان بغير الله وعاقب الله على ذالك بالخلود في نار جهنم والعياذ بالله.

وقال الله تعالى:(وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنًا مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدٗا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا)[2].

وغيرها من الجرائم مثل قطع الطريق، السرقة، وقذف المحصنات، الزنا، الردة، والكفر بعد الإيمان وأكل مال اليتامى، والعديد من الجرائم التي لا يمكننا ذكرها جميعا في هذا الفرع.

كما أن أحكام القرآن لاتقبل التجزئة أو الإنفصال أو العمل ببعضها دون البعض الآخر أو الإيمان ببعضا دون بعض.

ثانيا:

السنة

يعتبر سيد النبيين وإمام المرسلين سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم، أول من سن سنة في الحياة الدنيا فعليه فإن السنة **لغة:** هي الطريقة ومنها قوله صلي الله عليه وسلم([1]): (من سن في الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها بعده)[2]

[1] سورة النساء، الآية48.
[2] سورة النساء، الآية 93.

أما اصطلاحا: هو ماأثر عن الرسول صلي الله عليه وسلم، من قول أو فعل أو تقرير.

فالسنة هي المصدر الثاني من المصادر التشريعية، وهي الأصل الثاني من أصول الأحكام الشرعية، وقد جاءت بعد القرآن الكريم، فإذا كان ت السنة ه ي المصدر الثاني من مصادر التشريع، فإن القرآن الكريم قد جاء مبينا مكانة السنة، وداعيا إلى الأخذ بها و قارن بين طاعة الله وطاعة الرسول، وطالبا من المسلمين الإحتكام إلى رسول الله فيما شجر بينهم من خلاف دون أن يجدوا في أنفسهم حرجا من قضائه[3].

ويقول عز وجل مؤكدا هذ ه المعاني: (ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ فَٱنتَهُواْۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ)[4].

والسنة تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

1-السنة القولية: هي أحاديث الرسول (ص) التي قالها في مختلف المناسبات مثل قوله صلي الله عليه وسلم: (لا يحل قتل أمرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بدون نفس) وقوله في عقوبة الزاني الذي لم يحصن: (البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام)[5]

2-السنة الفعلية: هي أفعاله صلى الله عليه وسلم مثل قضائه بالعقوبة في الزنا بعد الإقرار وقطعه اليد اليمنى في السرقة أو قضائه بشاهد واحد ويمين المدعي.

3-السنة التقريرية: وهي ماصدر عن بعض أصحاب الرسول من أقوال أو أفعال أقرها الرسول عليه أزكي الصلوات وأزكى التسليم بسكوته وعدم إنكاره أو بموافقته وإظهار استحسانه، فيعتبر عمل الصحابي أو قوله بعد أن أقره الرسول كأنه صادر م ن

---

[1] وهبه الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي،ج1، ط1، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1998، ص45.

[2] أخرجه النسائي، السنن 54/25، ص 378، كتاب الزكاة، باب التحريض عن الصدقة، (تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط1، دت).

[3] محمد فاروق النبهان، المدخل للتشريع الإسلامي نشأته- أدواره التاريخية، مستقبله، ط1،دار القلم، بيروت، لبنان،1977 ، ص90.

[4] سورة الحشر، الآية،07.

[5] وهبه الزحيلي، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

الرسول نفسه، ومثل ذلك أن النبي لما بعث معاذ إلى اليمن سأله بما تقضي ؟ قال: أقضي بكتاب الله، فإن لم أجد سنة رسول الله، فإن لم أجد أجتهد فأقره الرسول على ذلك قال: (الحمد لله الذي وفق الرسول إلى ما يرضى رسول الله)[1].

ثالثـا:

الإجماع:

لغة: يطلق على معنيين: العزم أو الإتفاق، أجمع فلان على الأمر، عزم عليه، ومنه قوله تعالى: (وَٱتۡلُ عَلَيۡهِمۡ نَبَأَ نُوحٍ إِذۡ قَالَ لِقَوۡمِهِۦ يَٰقَوۡمِ إِن كَانَ كَبُرَ عَلَيۡكُم مَّقَامِي وَتَذۡكِيرِي

[1] عبد القادر عوده، مرجع سابق، ص 165.

بِـَٔايَـٰتِ ٱللَّهِ فَعَلَى ٱللَّهِ تَوَكَّلۡتُ فَأَجۡمِعُوٓاْ أَمۡرَكُمۡ وَشُرَكَآءَكُمۡ ثُمَّ لَا يَكُنۡ أَمۡرُكُمۡ عَلَيۡكُمۡ غُمَّةٗ ثُمَّ ٱقۡضُوٓاْ إِلَيَّ وَلَا تُنظِرُونِ)[1]، وأجمع القوم على كذا أي اتفقوا عليه[2].

إصطلاحا:

فقد عرفه الأصوليون بأنها إتفاق أهل الحل والعقد من هذه الأمة في أمر من الأمور الإسلامية في أمر من الأمور فإن إتفاقهما يصبح إجماعا، وعلى جميع المسلمين والمسلمات إتباع ما اتفقوا عليه أو أجمعوا به.

وهذا الرأي إذا كان كل علماء الأمة أجمعوا على حكم معين فإنه يتعين إتباعه، أما إذا كان الرأي صادرا عل ى الأكثرية فغنه دليل ظني ويجوز للناس إتباعه ويجوز للمجتهدين أن يروا خلافه.

ويجمع الفقهاء على اختلاف مذاهبهم إلا الشيعة على أن الصحابة أجمعوا، وكثير من المسائل الفقهية قد اجمعوا عليها، ونرى بعض العقوبات قد تثبت بإجماع الصحابة؛ فحد الشارب قد أجمعوا عليها وثبت بإجماعهم، واصل الحد وضع إجماع، وإن كانوا قد اختلفوا أهو أربعون جلدة أم ثمانين جلدة وإنه إن ثبت بغير أحاد قد قواه الإجماع وثبته بالإجماع قتال المرتدين واعتبار موانع الزكاة إن كان من جماعة لها قوة ومنعه من المرتدين. كما أجمع الصحابة على القتل بالسوط ومشبه مما لا يقتل به عادة لا قصاص فيه، وهكذا فكل هذه الأحكام ادعى فيها الإجماع.

وأنه يجب التنبيه إلى الذين ينعقد بهم الإجماع هم علماء الأمة المجتهدون في عصر من العصور.[3]

رابعا:

القياس

في اللغة: هو التقدير أي معرفة قدر الشيء بما يماثله.

---

[1] سورة يونس، الآية 71.

[2] أبوبكر لشهب، مصادر الأحكام الشرعية، الأدلة الأصلية، ط1 مطبعة سخري الوادي، الجزائر،1432ه-2011،ص 59.

[3] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ص219- 220.

واصطلاحا: وهو إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه، لاشتراكهما في علة الحكم[1]

يعتبر القياس أصلا من أصول الاستدلال ومرجعا م ن مراجع الاستنباط وطريق من طرف فهم المصدرين الأصليين الكتاب والسنة.

حيث اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز القيا س في معظم الأحكام الشرعية، فرأت قلة منهم على جواز ذلك؛ لأن جميع الأحكام الشرعية متحدة وذلك لأن ما جاز على بعض الأحكام يكون ثابتا ويقول جمهور العلماء بعدم جواز القياس في الأحكام الشرعية حتى ولو كانت تدخل في حد واحد استنادا إلى أحكام شرعية واعتبار القياس في الجرائم والعقوبات اختلف فيه أيضا حيث قالوا الذين لا يجيزون القياس على جوازه في الجرائم والعقوبات دون البعض الآخر.

كما أن القائلون بجواز القياس هوأن الصحابة لما تشاوروا في حد شارب الخمر قال علي رضي الله عنه: إذا اشرب سكر، وإذ اسكر هذا، وإذا افترى فحده حد المفتري فقاس حد الشارب على حد المفتري، ولم ينقل عن أحد من الصحابة إنكاره فكان إجماعا[2].

المطلب الثاني

أثر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على مختلف الجرائم

إن القاعدة العامة للشريعة الإسلامية تأكد بأنه لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص وهذا ثابت في القرآن والسنة،فهذه القاعدة تطبق على كل الجرائم وكيفية التطبيق

[1] وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص 601.
[2] عبد القادرعوده، المرجع السابق، ص ص 183- 184.

تختلف بحسب ما إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية و جرائم التعازير[1].

أولا:

تطبيق القاعدة على جرائم الحدود

لقد جعل الله عز وجل عقوبات مقدرة في جرائم الحدود على غرار باقي الجرائم ونص عليها في القرآن الكريم، أو على لسان نبيه الأمين، وهذا ظاهر من خلال النصوص القرآنية التي وردت في هذه الجرائم وهي سبعة جرائم:

1-جريمة الزنا: لقد جعل الله عز وجل عقوبات مقدرة ونص عليها في قوله تعالى:(وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا)[2]. وقوله أيضا:(ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ)[3].وفي الحديث (خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة)[4] .

2-جريمة القذف: يقول تعالى(وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ)[5]، فقد جعل الله للقذف عقوبتين الأصلية تتمثل في الجلد، وأما التبعية وهي الحرمان من الشهادة وليس للقذف عدا هاتين العقوبتين[6].

---

[1] عبد القادر عوده، مرجع سابق، ص 118.
[2] سورة الإسراء، الآية 32.
[3] سورة النور، الآية 02
[4] أخرجه مسلم في صحيحه، 1690، ص1316، كتاب الحدود، باب حد الزنا، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية،1991، ط1، ج3).
[5] سورة النور، الآية 4.
[6] سورة النور، الآية 03

3-جريمة شرب الخمر: قال تعالى:(يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ)[1].

ويقول عليه الصلاة والسلام: (كل مسكر حرام) [2]، ولهذا فإن هذه الجريمة لا تخص بنوع معين من الخمر، بل إن فقه الدين وحكمة الشريعة الإسلامية في تحريم الخمر منطبقة تمام الإنطباق على كل ما أضر بالعقل وخمره، فالحشيش والأفيون والكوكايين و الهروين وما شابههم ا هي خمر، يستحق متعاطيها الحد [3] فقال عليه الصلاة والسلام:(من شرب الخمر فاجلدوه)[4] ، ولكنهم اختلفوا في عدد الجلدات التي تجب على شارب الخمر على عدة عدة أقوال، أشهرها قولان: أحدهما ثمانون جلدة، والأخر أنه ا أربعون وللحاكم المسلم أن يختار بين هذه الأقوال ما فيه مصلحة العباد، وما يتناسب مع الظروف والأحوال[5].

4- جريمة الردة: المقصود بالردة، رجوع المسلم العاقل البالغ عن الإسلام إلى الكفر باختياره، وتعتبر في شريعة الإسلام من أخطر الجرائم، لما فيها من العدول على الجماعة المسلمة ودينها وعقيدتها، وإعلان الثورة عليها، ولو تركت بغير عقاب، لفتح باب الفتنة، يجله أعداء الإسلام، ويستعملونه للصد عن سبيل الله[6].

لذلك جاء في القرآن الكريم الوعيد والتهديد لمن اقترف هذه الجريمة فقال سبحانه وتعالى: (وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ)[7]، وشرع لها أغلظ العقاب في

---

[1] سورة المائدة، الآية 90.
[2] رواه البخاري في صحيحه، 40/87، ص ص 15078-1579، كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما إلى اليمن قبل حجة الوداع، (تحقيق د مصطفى ديب البغا، الجزائر، دار الهدى،1998 ،ج4).
[3] محمد نعيم ياسين، الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي، ط 2، مؤسسة الإسراء للنشر والتوزيع، قسنطينة الجزائر، 1411 [2] ،1991 م ص 121.
[4] أخرجه البهيقي، سنن البهيقي الكبرى، 17282، ص 314، باب من أقيم عليه الحد أربع مرات ثم عاد له، (تحقيق محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دا ر الباز، مكة، 1994، دط، ج8).
[5] محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص ص132-124.
[6] محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص ص124.
[7] سورة البقرة، الآية 217.

الدنيا و الآخرة، وهو الإعدام، حيث صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال:(من بدل دينه فاقتلوه)[1] .

5-جريمة البغي: طاعة الأمير في شريعة الإسلام فرض لازم، والأصل أنه لا يجوز الخروج على الإمام المسلم، مادام نصوص الأمة في نطاق الإسلام، ويقيم الدين في العباد كما أمر الله تعالى في قوله تعالى:(يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَـٰزَعۡتُمۡ فِى شَىۡءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأَخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٌ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا)[2]، ولذلك اعتبر الإسلام محاولة الخروج عن الإمام المسلم وطاعته أو منع حق شرعي جريمة، وتسمى هذه الجريمة في الاصطلاح الشرعي بالبغي[3].

ولقد ثبتت عقوبة البغي في قوله تعالى: (وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَـٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبۡغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتۡ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا بِٱلۡعَدۡلِ وَأَقۡسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ)[4]، وانطلاقا من هذا الدليل قاتل أبوبكر رضي الله عنه مانعي الزكاة، وقاتل علي رضي الله عنه أهل البصرة في يوم الجمل ومعاوية بصفين، والخوارج بالنهروان[5].

6-جريمة السرقة: يقول عز وجل في جريمة السرقة:(وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَـٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)[6]فهذا النص القرآني يحدد

---

[1] رواه البخاري في صحيحه مع فتح الباري، ج12، ص، 228.
[2] سورة النساء، الآية 59.
[3] محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 113.
[4] سورة الحجرات، الآية 09.
[5] محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 114.
[6] سورة المائدة، الآية 38.

عقوبة السرقة بقطع اليد.

7- جريمة الحرابة: الحرابة هي إشهار السلاح وقطع الطريق بقصد سلب الناس، أو قتلهم[1]، ويقول عز وجل: (إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ)[2]، فعقوبة الحرابة هي:

النفي والقطع والصلب.

هذا بالنسبة لجرائم الحدود، والتي حددت تحديدا كافيا بموجب نصوص قرآنية أو أحاديث نبوية، وكانت من أقصى العقوبات ولم يترك للقاضي المكلف بتنفيذ هذه العقوبة اختيار نوع العقوبة أو كمها، حيث أن الشريعة الإسلامية لم تجعل لظروف الجريمة أو المجرم أي أثر على عقوبات جرائم الحدود، ولم تجعل أيضا للسلطة التنفيذية حق العفو عن هذه العقوبات المقدرة حقا لله تعالى إشارة إلى أنها محددة النوع و المقدار، وأنها لازمة فلا يمكن المساس بها[3].

ثانيا:

تطبيق القاعدة على جرائم القصاص والدية

لقد حددت جرائم القصاص والدية بخمسة جرائم:

1-جريمة القتل العمدي: يعتبر القتل في الإسلام من أكبر الكبائر وأخطر الجرائم وقد ورد تحريمه والوعيد عليه وتحديد عقوبته في كتاب الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم[4].

[1] محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 107.
[2] سورة المائدة، الآية 33.
[3] عبد القادر عوده، المرجع السابق، ص 121.
[4] محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 39.

ففي القرآن الكريم ورد بشأنه الكثير من الآيات منها قوله تعالى:(وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا)([1]) وقوله أيضا: (قُلْ تَعَالَوْاْ أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ ۖ أَلَّا تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔا ۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۖ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۖ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ۖ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ)([2]).

2- جريمة إتلاف الأطراف عمدا يقول تعالى: (وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ).([3])

3- جريمة القتل شبه العمد: القتل شبه العم د هو فعل من الجاني يقصد به إيذاء المجني عليه دون إزهاق روحه، فينتج عنه وفاته.

فيتبين من هذا أن هذه الجريمة لا تقع إلا أن يصدر فعل عدواني عن الجاني، ينتج عنه وفاة المجني عليه[4].

4- جريمة القتل الخطأ: الأصل في اعتبار القتل جريمة ، قول عز وجل: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ

[1] سورة الإسراء، الآية 33.
[2] سورة الأنعام ، الآية 151.
[3] سورة البقرة، الآية 179.
[4] محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص ص49-50.

مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا)[1]، فهذا النص رتب على القتل الخطأ عقوبتين هما: الدية والكفارة، فيدل ذلك على أن الشارع اعتبره جريمة، وإلا لما رتب عليه أية عقوبة[2].

5- جريمة قطع الأطراف والقتل الخطأ : لقد جعل خير الأنبياء جريمة قطع الأطراف والجرح الخطأ، عقوبته الدية، وفرق بين ما إذا في جريمة قطع الأطراف، الخطأ، إذا وقع القطع فيما يمثل عضوا واحدا أو عضوين في الجسم[3].

ومما سبق يتضح أن جرائم القصاص والدية منصوص على عقوبتها بنصوص صريحة، ويترك للقاضي حرية اختيار العقوبة وتقديرها واقتصرت مهمته على تنفيذ العقوبات على الجاني، وكما نلاحظ أن سلطة القاضي في هذه الجرائم لا تختلف عنها جرائم الحدود، إلا أنها تختلف عنها في أن عقوبات الحدود مقدرة لحماية حق الله تعالى، ولا يمكن أن يسقط حق الله، وعقوبات القصاص والدية مقدرة لحماية حق الأفراد، كما أن عقوبات القصاص يمكن أن تسقط إذا عفا ولي المجني عليه، أوطرأ مانع شرعي.

ثالثا:

تطبيق القاعدة على جرائم التعازير

التعزير: هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها حدود، أي هو عقوبة على جرائم لم تضع لها الشريعة أية عقوبات معينة، فهو يتفق مع الحدود من جهة، وهو تأدية استصلاح وزجر، تختلف بحسب اختلاف الذنب ولكنه يختلف عنها في وجهين:

أولها: أن لكل حد عقوبة معينة، فهناك عقوبات تبدأ بالنصح وتنتهي بالجلد أو الحبس، وقد تصل إلى القتل في الجرائم الخطيرة و للقاضي الحرية باختيار عقوبة من بين هذه العقوبات حسب حال المجرم ونفسيته وسوابقه.

---

[1] سورة النساء، الآية 92.

[2] محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص 52.

[3]. خالد عبد الحميد فراج، دراسات مقارنة بين الشريعة والقانون لجنائي الجرائم والعقوبات، ط1، دار المعارف،1967، ص 477.

ثانيها: أن عقوبة الحد لا يجوز لولي الأمر فيها العفو، أما عقوبات التعزير فلولي الأمر فيها العفو عنها كلها أو بعضها[1].

بما أن قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص من القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية، فكان من المنطقي تطبيق هذه القاعدة على جرائم التعازير[2].

وينقسم التعزير إلى ثلاث أقسام: تعزير على المعاصي، تعزير عن المخالفات، وتعزيز للمصلحة العامة[3]

1-أنه أرتكب فعلا يمس بالمصلحة العامة والنظام العام.

2-أنه أصبح في حالة تؤذي المصلحة العامة أو النظام العام[4]

فقاعدة لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في جرائم التعازير المقررة لحماية المصلحة العامة مطبقة ولكن في حدود واسعة ومن ثم فلا يمكن القول بأن الجاني يعاقب على فعل لم يجرم أو لم يعلم بسبق تحريمه، لأنه الشريعة تعاقب على كل فعل يصدر من صاحبه ماسا بالنظام العام أو المصلحة العامة، وعلى كل حال يوجد فيها الجاني إذا مست بنظام الجماعة و مصالحها فعلى كل إنسان إذن أن يبتعد عن كل ما يمس بالمصلحة العامة وعليه أن يراعي الظروف ويحسب حسابها، ويقدرها في كل وقت وأوان[5].

أما عن التعزير في المخالفات فإن الأصل في الشريعة الإسلامية أنها تعاقب بالتعزير في المعصية، وفعل المحرمات، وترك الواجبات يعتبر معصية ويجب فيه التعزير[6].

ففي التعزير عن المعاصي قوله تعالى:في إفساد الصيام:(أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ ۚ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ۗ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنكُمْ ۖ فَٱلْـَٰٔنَ بَـٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُوا۟ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ ۚ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ

[1] خالد عبد الحميد فراج، المرجع السابق، ص 480.
[2] عبد القادر عوده، مرجع سابق، ص 126.
[3] خالد عبد الحميد فراج، مرجع سابق، ص 483
[4] خالد عبد الحميد فراج، مرجع سابق، ص 484.
[5] عبد القادر عوده، مرجع سابق، ص 154.
[6] عبد القادر عوده، مرجع سابق، ص 196.

مِنَ ٱلۡخَيۡطِ ٱلۡأَسۡوَدِ مِنَ ٱلۡفَجۡرِۖ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقۡرَبُوهَاۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمۡ يَتَّقُونَ)[1].

وفي الحنث في اليمين: قال تعالى: (لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ)[2].

وفي التعزير للمصلحة العامة: فإن القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن التعزير لا يكون إلا في معصية أي فعل محرم لذاته ومنصوص على تحريمه، ولكن الشريعة تجيز استثناء من القاعدة العامة هو أن يكون التعزير في غير معصية، أي فيما لم ينص على تحريمه لذاته إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، بل فيما ينص التحريم فيه بالوصف والوصف في هذه الجرائم، و الذي جعل علة للعقاب هو الإضرار بالمصلحة العامة و النظام العام وعلى هذا الشرط أمرين في التعزير للمصلحة العامة.

وبما أننا تعرضنا إلى الجرائم التي يوجب فيها التعزير، فلابد أن نتعرض إلى العقوبات التعزيرية المقررة لهاو أنواعه ا التي يختار منها القاضي حسب كل جريمة وما يلائمها للحد منها، وهي عقوبات كثيرة ومتنوعة ومنها ما يصيب البدن وأهمها الإعدام والجلد، ومنها العقوبات المقيدة للحرية، وأهمها الحبس والنفي ومنها العقوبات المالية وغيرها[3]

[1] سورة البقرة، الآية 187.
[2] سورة المائدة، الآية 89.
[3] خالد عبد الحميد فراج، مرجع سابق، ص 491.

1-الإعدام: وأقرته الشريعة الإسلامية في القصاص في جريمة القتل العمدي وعلى سبيل الحد في جريمة الحرابة، وفي الزنا للمحصن وفي جريمة الردة، وأقرته كذلك كعقوبة تعزيرية.

2-الجلد: من عقوبات الحدود في جريمتي الزنا والقذف، وأقرته الشريعة كذلك كعقوبة تعزيرية لقوله تعالى: (ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا)[1].

3- الحبس: هو عقوبة مشروعة في الكتاب لقوله تعالى:(إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ)[2].

4- التعزير بأخذ المال : مصدر هذه العقوبة هو الإجماع، والإجماع مصدر من مصادر الشريعة، ولقد اختلف الفقهاء في مشروعية التعزير بأخذ المال فمنهم من يراه مشروعا ومنهم من يمنعه.

5- التوبيخ: ويعتبر من عقوبات التعزير.

6- التهديد: عقوبة تعزيرية في الشريعة، بشرط أن لايكون تهديدا كاذبا، ومن التهديد أن يحكم القاضي بالعقوبة، ويوقف تنفيذها إلى مدة معينة[3].

[1] سورة النساء، الآية 34.
[2] سورة المائدة، الآية33.
[3] خالد عبد الحميد فراج، مرجع سابق، ص 495.

7- الوعظ والهجر: فهو عقوبة تعزيرية، والدليل قوله تعالى: (وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا)[1].

9- العزل: وهو حرمان الشخص من وظيفته، قال بن تيمية: إن التعزير قد يكون بالعزل من ولاية، وأن النبي (ص) وأصحابه كانوا يعزرون بذلك[2].

المطلب الأول

تعريف ومصادر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون

أولا:

تعريف المبدأ

يقصد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حصر مصادر التحريم والعقوبات في نصوص القانون،فتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها، و العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها، كل ذلك من اختصاص السلطة التشريعية المتخصصة[3].

وقد صيغ هذا المبدأ بعبارة موجزة " لا جريمة لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" تضمنتها المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري[4].

وبالتالي فلا يملك القاضي أن يعاقب على فعل لم يجرمه المشرع، و لا أن ينطق بعقوبة غير منصوص عليها في القانون، أو تختلف في نوعها أو مقدارها عن تلك المنصوص عليها قانونا، ولئن كان مبدأ الشرعية موجها بصفة أساسية إلى السلطة القضائية على اعتبار أنه تقرر م ن الناحية التاريخية كرد فعل على مظاهر التحكم، و

---

[1] سورة النساء، الآية 34.
[2] خالد عبد الحميد فراج، مرجع سابق، ص 496.
[3] نظام توفيق المجالي، قانون العقوبات القسم العام،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،1430ه2009م، ص 71.
[4] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص74.

السلطة شبه مطلقة التي تمنع بها القضاة آنذاك، إلا أن خذا المبدأ يخاطب في حقيقته السلطات الثلاثة: السلطة التنفيذية، التشريعية والقضائية[1].

ثانيا:

مصادر المبدأ في القانون

إذا كان مبدأ الشرعية يقتضي وجود نص شرعي ينص على الفعل المجرم أو يعاقب عليه، فليس من اللازم أن يكتسي هذا النص شكل القانون بالمفهوم الضيق وهو ذلك النص الصادر عن السلطة التشريعية،بل من الجائز أن تتضمن أعمال السلطة التنفيذية التنصيص على الجرائم وعقوبتها [2]، فحصر مصادر التجريم والعقاب يعني استبعاد سائر مصادر المصادر المألوفة في فروع القانون الأخرى، وبالرغم من ذلك قد يقتضي تحديد عناصر الجرائم وتطبيق قواعد غير جنائية، وتنحصر مصادر مبد أ الشرعية في القانون في:

1/الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

تنص المادة(132)[3] من الدستور على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئي س الجمهورية شموع القانون،ومن هذا المنطق يمكن اعتبار المعاهدات الدولية قانونا، وقد قضي في فرنسا بأنه في حالة التنازع بين حكم معاهدة دولية وقانون داخلي، فإن الأولوية تكون للمعاهدة الدولية حتى ولو صدر القانون الداخلي لاحقا للمعاهدة الدولية

[1] سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص324-325.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط8، دار هومة، الجزائر،2009، ص 52.

[3] ينظر المادة(132) الدستور الجزائري لعام 1996.

غير أنه قضي في فرنسا بأن تقسيم المعاهدات الدولية ليس من صلاحيات السلطة القضائية، وإنما يتعين عليها أن تطلب مدلول الاتفاقية من وزير الخارجية.

والغالب أن تترك الاتفاقيات الدولية للدولة المصادقة عليا عناية تحديد تفاصيل شروط التجريم والعقوبات، ففي مثل هذه الحالات يبقى تطبيق الاتفاقية معلقا على صدور نصوص القانون الجزائي الداخلي([1]).

2/القانون

تشكل القوانين في حد ذاتها، أي القوانين بالمفهوم الشكلي المصادق عليها م ن السلطة التشريعية المصدر الأساسي للقانون الجزائي وهذه القوانين هي:

أ- قانون العقوبات

صدر قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 8يونيو 1966، وهو مستوحى من قانون العقوبات الفرنسي وتأثر به كثيرا سوا ء في خطوطه الرئيسية أو في ملامحه العامة وهذا راجع أساسا لأسباب تاريخية معروفة ويتكون هذا القانون من جزأين:

- **الجزء الأول**: يتضمن المبادئ العامة، وينقسم إلى كتابين، يتعلق الأول بالعقوبات وتدابير الأمن،والثاني بالأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة.

- **الجزء الثاني:** يتضمن التجريم، وينقسم بدوره إلى كتابين،الأول يتعلق بالجنايات والجنح وعقوبتها والثاني يتعلق بالمخالفات وعقوباتها، وقد عرف قانون العقوبات الجزائري منذ صدوره عدة تعديلات تماشيا مع متطلبات المراحل التي مرت بها البلاد والتحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية،وآخر هذه التعديلات وأهمها أدراج الجرائم الإرهابية والتخريبية في قانون العقوبات، وكذلك الامررقم101-109 المؤرخ في: 26-06-2001،الذي أدخل تعديلات جوهرية على الجرائم الاقتصادية،وجرائم الاعتبار.

[1].أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص52-63.

-ب القوانين المكملة لقانون العقوبات

ليس بمقدور أي نص حتى وإن كان قانون العقوبات، أن يستوجب لوحده كل الأفعال المجرمة مما حذا بالمشروع إلى التنصيص على بعض الجرائم وعقوباتها في بعض الجرائم وعقوبتها في بعض النصوص الخاصة التي تأتي مكملة لقانون العقوبات في المسائل التي لم يتكفل بها دون الخروج عن الإطار العام لقانون العقوبات والمبادئ العامة التي تحكمه[1]

ومن هذا القبيل ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية من أحكام جزائية بالنسبة لعرقلة سير العدالة بوجه عام، المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وإفشاء مستند ناتج من تفتيش أجري في إطار الجنايات والجنح المتلبس بها سواء في مرحلة التحقيق الأولي،أو في مرحلة التحقيق القضائي، وكذا عد م الامتثال لطلبات الشرطة القضائية في مرحلة التحقيق الأولي في الجنايات والجنح المتلبس بها، المادة(50)من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، هذا علاوة على ما تضمنه هذا القانون من أحكام جزائية على الشهود في حالة غيابهم،وامتناعهم عن إدلائهم الشهادة في المادة(97)[2].

3/أعمال السلطة التنفيذية

ويقصد بها على وجه الخصوص الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية والمراسيم الصادرة عن السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية، ورئيس الحكومة والقرارات الصادرة عن الوزراء والولاة ورؤساء البلديات.

أ- الأوامر

اختلف الفقه في وصف الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية فمنهم من كيفها على أنها قوانين بالنظر إلى موضوعها، ومنهم من كيفها على أنها نصوص تنفيذية بالنظر إلى شكلها والجهة التي صدرت عنها، والمتمثلة ف ي رئيس الجمهورية وهو صاحب السلطة التنفيذية.

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص53-54.
[2] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص54-55.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري المصادق عليه في 28 نوفمبر 1996.نجد أنه أجاز في الحالات الاستثنائية لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر ينصه في المادة 124 لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر ف ي حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أولية دورتي البرلمان [1]، وأن يعرض رئيس الجمهورية النصو ص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له ليوافق عليها وتعد لاغيه الأوامر التي لم يوافق عليها البرلمان، كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر استثنائي ة المنصوص عليها في المادة 93[2].

وتصدر معظم النصوص القانونية الأساسية بما فيها قانون العقوبات في شكل أوامر عن رئيس الحكومة، ورئيس مجلس الوزراء في الفترة الممتدة مابيــن 1956-1977،وهي الفترة التي عاشت فيها الجزائ ر بدون هيئة برلمانية، بعد تحويل الصلاحيات التشريعية إلى مجلس الوزراء بموجب الأمر المــؤرخ في 30-09-1992، كما شر ح رئيس الدولة غياب الهيئة التشريعية من خلال سنتي 1992-1993،بواسطة المراسيم فأصدر على وجه الخصوص المرسوم التشريعي رقم: 03/92 المؤرخ في1992/09/30، المتعلق بمحاربة التخريب الإرهابي[3].

ب- المراسيم والقرارات الإدارية

مما لا جدل فيه أن المراسيم والقرارات الإدارية من أعمال السلطة التنفيذية ومن الجائز أ ن تتضمن أحكاما جزائي ة تجرم وتعاقب بعض الأفعال، ولكن في مجال المخالفات فحسب، كما يبين ذلك من نص المادة(122-7)[4] من الدستور، وهو الن ص الذي قضي بأن يشرع البرلمان في مجال قواع د قانون العقوبات،لاسيما تحديد الجنايات،والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها،حيث ذكر الجنايات والجنح ولم يذكر المخالفات فاتحا الباب أمام التشريع عن طريق التنظيم في مجال المخالفات[5].

---

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص56-57.
[2] ينظر المواد(93-124) من الدستور الجزائري.
[3] سليمان بارش، مرجع سابق، ص.61
[4] ينظر المادة(122-7) من الدستور الجزائري.
[5] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 57.

-**المراسيم**: يميز الدستور الجزائري بين المراسيم الرئاسية التي تصدر عن رئيس الجمهورية،وهي نصوص تكتسي طابع الاستقلالية، وبين المراسيم الرئاسية التي تتضمنها أحكاما جزائية رقم 63-85 المؤرخ في 16-03-1963،ورقم63-399 المؤرخ في 1963/10/07. وأيضا رقم:64-27 المؤرخ في1963/04/15.

وتتعلق باقتناء وضع لأسلحة والذخائر واستيرادها وتصديرها،وهي المراسيم الملغاة بموجب الأمر رقم97-10 المؤرخ في 1997/01/21 .

-**القرارات الإدارية:** ويقصد بها تلك القرارات التنظيمية التي تصدر عن الوزراء والولاة ورؤساء البلديات، وإذا كانت القرارات الوزارية ليس من طبيعتها أن تتضمن أحكاما جزائية فكثيرا ما تتضمن القرارات الولائية والبلدية أحكاما جزائية تكون محصورة في المخالفات، ومن جهة أخرى فإن مخالفة المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية يعد مخالفة طبقا لنص المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري[1].

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص 57-58.

نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون

لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أهمية بالغة، لذا حرمت الدساتير والقوانين على تكريسه والنص عليه، ويعتبر من أهم المبادئ في مجال القانون الجنائي ومن المؤكد أن لهذا المبدأ نتائج هامة يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا:

اعتبار التشريع المصدر الوحيد في مجال التجريم والعقاب

يقتضي مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون اعتبار هذا الأخير وحده مصدر الجرائم والعقوبات[1].

وهذا يعني بعبارة أخرى أن المشرع وحده هو الذي يملك سلطة التجريم، أما القاضي فمحروم منها، خلافا بما كان عليه الحال في تشريعات العصور الحالية وخلافا لما كان يؤدي إليه نظام التعزير في التشريع الجنائي الإسلامي[2].

فالمبدأ يستبعد كل ماعدا ذلك من مصادر القانون الأخرى، فلا مجال للعرف ولا لمبادئ القانون الطبيعي أو قواعد العدالة في مجال التجريم والعقاب، كما لا يمكن العقاب على فعل مهما بدا مخالفا لقواعد الدين أو الأخلاق أو العادات أو القيم لدى الجماعة، ولا يتصور أيضا أن يكون للقرارات الإدارية دور ما في مجال تقرير الجرائم والعقوبات[3] وبالرغم من ذلك فقد يقتضي تحديد عناصر بعض الجرائم وتطبيق قواعد غير جنائية، فالسرقة مثلا تقتضي ثبوت ملكية الشيء إلى المجني عليه.

---

[1].سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 348.

[2].سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، الصفحة نفسها .

[3].سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، الصفحة نفسها.

لذلك فإن توافر هذا الركن في الجريمة يقتضي تطبيق قواعد القانون المدني التي تحدد طرق اكتساب الملكية، وانتقالها، وانقضائها، كما أن خيانة الأمانة تقتضي وجود عقد من عقود الأمانة، كالإيجار أو الوديعة أو الوكالة يربط بين الجاني والمجني عليه مما الرجوع إلى قواعد القانون المدني التي تحدد أركان هذه العقود وشروط انعقادها[1].

ولئن كان من المسلم له إنكار العرف لإنشاء الجرائم والعقوبات، فإنه يجوز الاعتراف بدور ما للعرف في حالتين: أولهما في مجال أسباب الإباحة حيث يعتبر استعمال الحق سببا لإباحة بعض الجرائم بشروط معينة، ويتم تقدير استعمال الحق أحيانا بمقتضى العرف، ومثال الحق المعترف به عرف كسب لإباحة الجرائم حق المعلم، والولي في تأديب التلميذ والصغير ولو ترتب على هذا التأديب ارتكاب فعل يشكل يحسب لأصل جريمة كجريمة الضرب أو السب.

كما أن مزاولة بعض الألعاب الرياضية تعتبر وفقا للعرف سببا من أسباب الإباحة ما قد يتمخض عنها أفعالا تشكل جرائم، وثانيها في مجال تحديد بعض المفاهيم الداخلية في البناء القانوني لبعض الجرائم، وهو أمر نادر ولكنه قائم على سبيل المثال في جريمة الفعل العلني الفاضح أي المخل بالحياء .

وهو ما نصت عليه المادة 333 من قانون العقوبات الجزائري " كل من ارتكب فعلا علنيا مخلا بالحياء يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2000 دج[2].

[1] رضا فرج، المرجع السابق، ص ص 104-105.
[2] ينظر المادة 333 من قانون العقوبات الجزائري.

فقد ساهم العرف على مر الزمن في بلورة فكرة الحياء فلم يعد الظهور بملابس الاستحمام على الشواطئ أوفي حمامات السباحة يمثل جريمة الفعل العلني الفاضح[1].

ثانيا:

وجوب التفسير الصارم للنصوص الجنائية

ويقصد بها تفسير النصوص الجنائية المتعلقة بالتجريم والعقاب تفسيرا دقيقا أو مضيقا أو منطقيا، على نحو يتحدد فيه جيدا نطاق هذه النصوص، وبما لا يسمح باللجوء إلى القياس الذي يوسع من هذا النطاق، ولاشك أن مبرر هذ ا التفسير مزدوج، فهو من ناحية أولى يعكس طبيعة النصوص الجنائية بوصفها نصوص استثنائية تحضر وتعاقب فكأنها تفيد الأصل العام، إذ الأصل في الأشياء الإباحة، ومن ناحية ثانية فإ ن جزاء مخالفة النصوص الجنائية ينطوي على قدر من الجسامة مقارنة بغيره من الإجراءات القانونية الأخرى[2].

وينقسم التفسير إلى ثلاثة أنواع:

أ- التفسير التشريعي: ويقصد به التفسير الذي يصدر من المشرع، ويتخذ صورة النصوص القانونية، ويستهدف تفسير نصوص سابقة رأي المشرع أنها في حاجة إلى التوضيح.

ب- التفسير القضائي: ويصدر عن القاضي أثناء فصله في واقعة معروضة عليه و هدفه تطبيق القانون على هذه الواقعة.

ج- التفسير الفقهي: ويصدر عن فقيه، وهدفه توجيه النص إلى تحقيق غر ض اجتماعي وغني عن البيان أي أن التفسير الصادر بن نص هو التفسير الوحيد الملزم للقاضي[3].

---

[1] محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، (د.ط)،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2002، ص 167.

[2] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 356.

[3] رضا فرج، المرجع السابق ، ص 105.

ولتفسير النص يلجأ المفسر إلى تحليل ألفاضه للكشف عن مدلولها وله أن يستعين في ذلك بالمصادر التاريخية، أو بالأعمال التحضيرية .

سواء كانت مذكرات إيضاحية أو مناقشات عامة أو محاضر لجان شريعة فالغموض قد يكون في ألفاظ النص، إنما في علته حتى يمكن تطبيقه في حالات أخرى جديدة لم تكن في ذهن المشرع عند وضعه له، لذلك يجب تحديد علة النص بالرجوع إلى الحق الذي وضع هذا النص لحمايته، وتحديده بدقة مع تفصيل عناصره حتى يمكن تطبيقه على هذه الحالات، ومثال ذلك ما ينص عليه قانون العقوبات الجزائري في المواد 264إلى 274 على جرائم الضرب والجرح.

ويستهدف المشرع من هذه النصوص حماية الفرد في سلامة الجسم، ولكن إذا فرضنا أن الجاني نقل إلى المجني عليه جراثيم أمراض، أو وجه إليه أشعة ضارة أضرت به، وأخلت بالسير الحسن العادي لأجهزته الداخلية، وربما ينتج عنها عاهة مؤقتة أو مستديمة، فإن هذه الأفعال لا تعتبر جرحا أو ضربا، فقد يقال عندئذ أنه لا تجريم على هذه الأفعال، ولكن بالرجوع إلى علة النص وبالرجوع إلى الحق الذي تدخل القانون لحمايته وهو حق الفرد في سلامة جسمه، وفي الضمان السير العادي للجسم، فكل فعل يمنن لهذا الحق يجب اعتباره من قبيل الضرب أو الجرح أو إعفاء المواد الضارة، وبذلك تطبيق لهذه النصوص على الحالات التي لم ترد على ذهن المشرع عند وضعه للنص.[1]

ثالثـا:

[1] رضا فرج، مرجع سابق، ص ص (106-107).

حظر القياس

ويقصد بالقياس استنباط علة الحكم في قاعدة تشريعية لتطبيق ذات الحكم على حالات أخرى توافرت فيها العلة، ولم يعرض لها الشارع، وبعبارة أخرى، هو تطبيق حكم حالة منصوص عليها على حالة أخرى على حالة لم يرد فيها نص للتماثل في العلة، ولا شك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يحول دون القياس على نصوص التجريم، فلا يجوز أن يقيس القاضي فعلا لم يرد نص بتجريمه على فعل آخر ورد تجريمه نص، لأن في ذلك خلق تجريمه بدون نص، ومن ثم إهدار لمبدأ الشرعية .

فلا يستطيع أن يقيس فعل الإستلاء على المنفعة على فعل "الاختلاس" المكون لجريمة السرقة، كي يعتبر الإستيلاء على المنفعة سرقة[1].

ويعتبر من يحصل على منفعة شيء مملوك لغيره، وبدون وجه حق سارقا ولا يستطيع أن يقيس على إحدى وسائل التدليس التي نص عليها القانون المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري، وسيلة لم يرد لها بها نص، ويعتبر من يستولي على مال الغير عن طريق هذه الوسيلة مرتكب لجريمة النص.

وإذا كان هناك حظر على استعمال القياس في تفسير النصوص الجنائية، إلا أنه يمكن استعماله في تفسير النصوص الأخرى غير نصوص التجريم، ذلك لأن حظر القياس إنما يستند إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وحيث لا يعرض مبدأ الشرعية للخطر، فلا وجه لحظر استعمال القياس[2].

هذا فقد قررت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يجوز للقاضي أن يسعى عن طريق القياس إلى نقض القانون وتوقيع العقاب في غير الحالات التي ذكرها المشرع كذلك اتخذت محكمة النقض المصرية نفس القرار في حكم صادر لها، وقررت أن النص الخاص بأنه لا

[1] عادل قوره، محاضرا ت في قانون العقوبات (القسم العام للجريمة)، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص ص 45-46.

[2] رضا فرج ، مرجع سابق، ص ص 107-108.

عقوبة إلا بنص يقتضي عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الأخذ فيه بطريق القياس.

كما اتخذ مؤتمر باريس الدولي للقانون الجنائي الذي عقد عام 1939 م قرار يقضي بأن مبدأ الجرائم والعقوبات، هو ضمان أساسي لحقوق الأفراد ينتج عنه حتما استبعاد القياس في تغيير النصوص الجنائية.

رابعا:

حظر تطبيق نصوص التجريم والعقاب بأثر رجعي

إن النصوص التشريعية ليست أبدية وهي قابلة للتغير بل يجب أن تكون متغيرة لمجابهة التطور الذي يحدث في العلاقات الاجتماعية، لذلك فإن النص الجنائي شأنه في ذلك شأن النصوص الأخرى ينشأ في لحظة معينة ويسري ابتداء ومن هذه اللحظة الأول ى ولا بعد اللحظة الثانية وإنما يسري مفعوله ويصلح بين اللحظتين.

وبعد النشر يصبح القانون نافذ المفعول ويكتب سلطانه حتى لحظة إلغائه[1].وقد يكون الإلغاء صريحا أو ضمنيا، والإلغاء الصريح يفترض صدور تشريع يقضي بإلغاء التشري ع السابق، ولكنه يحمل نصا يقضي بانتهاء العمل بالتشريع السابق، وبذلك تكون لحظة نفاذ التشريع الجديد هي لحظة انتهاء التشريع القديم.[2]

ويحكم قانون العقوبات من حيث تطبيقه الزماني قواعد هي:

1-يتم تطبيقه بأثر فوري ومباشر: فيطبق قانون العقوبات على ما يقع في ظل سريانه كعدم تطبيقه على الماضي، وهو ما يعرف بمبدأ عدم الرجعية، وهو المبدأ الأصلي، ومنصوص عليه في التعديل الدستوري لسنة 1996 في المادة 46 والتي تنص على أنه " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

[1] رضا فرج، مرجع سابق، ص ص 108-109.

[2] رضا فرج، مرجع سابق، ص 109.

2-تطبيق قانون العقوبات بأثر رجعي: أي العودة بالقانون الجديد على الماضي وتطبيقه على وقائع وقعت قبل نفاذه، وهي قاعدة استثناء من الأمل حيث نص المشرع الجزائري في المادة 02 من قانون العقوبات على أنه" لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة " و يعني هذا بلغة الفقه وجوب تطبيق القانون الأصلح للمتهم، ويرى الفقهاء أن تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم لا يعتبر اعتداء على مبدأ الشرعية طالما أن تطبيقه لا ينطوي على إهدار للحريات[1].

[1] عادل قوره، مرجع سابق، ص 50.

المبحث الأول

نطـاق سريـان مبـدأ شرعيـة الجرائـم والعقوبـات في الشريعـة الإسلامية

إن نصوص الشريعة الإسلامية تسري على كافة الأراضي والدول التي تدخل تحت لواء الإسلام، وتسمى بالدول الإسلامية، فمتى وقعت جريمة ما، وجب تطبيق هذه النصوص عليها.

وهذا ما يسمى بنطاق السريان، والذي سنتطرق إلى دراستها بشيء من التفصيل من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: نطاق سريان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من حيث المكان والزمان.

المطلب الثاني: نطاق سريان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على الحكام و الأشخاص بلا تفرقة.

المبحث الثاني

نطاق سريان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الوضعي

لا يكفي أن تصدر السلطة التشريعية نصوص قانونية تجرم أفعال تراها تهدر مصلحة المجتمع، أو مصلحة الفرد، بل يجب أن يكون هذا النص القانوني صالحا للتطبيق على الفرد المرتكب وقت وقوعه، هذه الصلاحية التي تتأكد من خلال مراعاة النص لحدود تطبيقه من حيث الزمان والمكان[1]

ومن خلال هذا سنوضح أكثر هذا النطاق، وذلك بتقسيم هذا المبحث إلي مطلبين:

المطلب الأول: نطاق سريان المبدأ من حيث الزمان والمكان.

المطلب الثاني: نطاق السريان على الحكام والأشخاص.

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 88.

المطلب الأول

نطاق سريان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من حيث المكان والزمان

يكون النص الجنائي صالحا للتطبيق على كل الجرائم المرتكبة وقت سريانه، بمعنى أنه يكون ساري المفعول وقت ارتكاب الجريمة، وهذا ما يعرف نطاق سريان من حيث الزمان.

أما من حيث المكان فيكون النص ساري المفعول على حدود الإقليم الذي ارتكب فيه الجريمة.

أولا:

نطاق سريان النصوص الجنائية من حيث الزمان

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية ، أن النصوص الجنائية لا تسري إلا بعد صدورها وعلم الناس بها، فلا تسري على الوقائع السابقة على صوره أو العلم بها، فمقتضى هذه القاعدة أن النصوص الجنائية ليس لها أثر رجعي، و القاعدة العامة لها استثناءان:

أولها: أن التشريع الجنائي يجوز أن يكون له أثر الرجعية في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس بالأمن العام أو النظام.

ثانيها: أن التشريع الجنائي يجوز أن يكون له أثر الرجعية كلما كان ذلك في مصلحة الجاني [1].

[1] يونس عبد القوي السيد الشافعي، الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424ه.2033م، ص 59.

فالقاعدة العامة مستخلصة من تتبع آيات الأحكام الجنائية، وأسباب نزولها فالزنا حرم في الإسلام، وكانت العقوبة عليه أول الأمر مخففة، وهي الإيذاء والحبس في البيوت طبقا لقوله تعالى:(وَٱلَّتِى يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِى ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً) ([1]).

ثم شددت عقوبة الزنا بعد ذلك فصارت الجلد والرجم لقوله تعالى:(ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٍۖ) ([2]).

وكذلك جريمة نكاح زوجة الأب، فحرمه الله تعالى بعد أن كان جائزا، فأصبح لهذا النوع من النكاح وجهين: أحدهما جنائي، والثاني: مدني، فمن الناحية الجنائية أصبح نكاح زوجة الأب جريمة، ومن الناحية المدنية ظل النكاح عقدا من العقود، وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية نكاح زوجة الأب جريمة ولكنها لم تجعل للنص أثرا رجعيا حيث قال عز وجل: (وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقۡتًا وَسَآءَ سَبِيلاً).([3])

فلم يطبق النص إلا على الوقائع التي وقعت بعد نزوله، ولكن ترتب على نزول النص التفريق بين الأزواج الذين سبق لهم أن تزوجوا هذه الزيجات المحرمة فكان للنص أثر رجعي من الناحية المدنية، امتد إلى وقت انعقاد العقد، ولم يكن للنص أثر رجعي من

[1] سورة النساء، الآية 15.
[2] سورة النور، الآية02.
[3] سورة النساء، الآية 22.

الناحية الجنائية، فلم يعاقب أحد من فسخت زيجاتهم[1] لقوله تعالى:(وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَمَقۡتٗا وَسَآءَ سَبِيلٗا)[2]، فالقاعدة العامة للشريعة الإسلامية في التشريع الجنائي تقضي بأن هذا التشريع ليس له أثر رجعي وأن نصوص الشريعة ومبادئها العامة، وتاريخ هذه النصوص كل ذلك يقطع بأن لا رجعية في التشريع الجنائي.

الاستثناء الأول جواز الرجعية في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام والنظام العام:

من أمثلة هذا الاستثناء جرائم القذف والحرابة، والظهار، فقد طبقت العقوبة فيها على وقائع سابقة على نزول النص، وفي نص القذف خلاف فالبعض يرى أنه نزل قبل حادث الإفك، فلما كان هذا الحادث وبرأ الله عائشة رضي الله عنها، طبق النص على القذف، وعوقبوا بالعقوبة التي يقرر ويرى البعض الآخر، أن النص نزل بمناسبة حادث الإفك فإذا صح هذا الرأي كان نص القذف أثر رجعي، إذ الثابت الذي لا خلاف فيه أن رسول الله (ص) حدا القذف فكأنه طبق النص على وقائع سابقة على نزوله[3]

الاستثناء الثاني: وجوب الرجعية إذا كان النص أصلح للجاني:

من أمثلة هذا جريمة القتل، ذلك أن العرب قبل الإسلام كانت تباين الفض وتعتر ف بهذا التباين، فإذا كان بينهما ما يكون بين الجبر من القتل العمد أو الخطأ عرف لصاحب الفضل فضله، وتباينت الديات؛ بحيث تكون دية الشريف أضعف دية الرجل دونه، واتسع هذا التباين حتى تعدى الأفراد إلى القبائل [4]، حق جاد قوله تعالى: (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ

[1] يونس عبد القوي السيد الشافعي، مرجع سابق، ص ص 60-61.
[2] سورة النساء، الآية 22.
[3] يونس عبد القوي السيد الشافعي، مرجع سابق، ص ص 62-61.
[4] يونس عبد القوي السيد الشافعي، مرجع سابق، ص ص 66-67.

بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ)[1].

فبعد نزول هذا الحكم انتهى التفاضل في الدماء والجراح والديات، وطبق الحكم على ما سبق، وبهذا كان للنص أثر رجعي[2].

ثانيا:

سريان المبدأ من حيث المكان

من المعروف أن الشريعة في أصلها عالمي، لكن الظروف قضت مع الناحية العملية بأن تكون إقليمية، فلا تطبق إلا على دار الإسلام.

النظريات:

النظرية الأولى: صاحبها أبو حنيفة، ويرى أن الشريعة تطبق على الجرائم التي ترتكب في دار الإسلام، أي مكان داخل في حدود الدولة الإسلامية، أيا كانت الجريمة، وسواء كان مرتكبها مسلما أو ذميا، لأن المسلم ليس له قانون غير الشريعة ولا يجوز له أن يرضي لنفسه قانونا غيرها، أما من يقيم إقامة مؤقتة في دار الإسلام فلا تطبق عليه أحكام الشريعة إذا ارتكب جريمة تمس حق لله، أي تمس حق للجماعة، وإنما يعاقب بمقتضى الشريعة إذا ارتكب جريمة تمس حق الفرد.

فالقضاء بالعقوبة يقتضي الولاية على محل الجريمة وارتكابها،ولا ولاية للدول الإسلامية على محل ارتكاب الجريمة، ويترتب على ذلك أنه لو دخل مكان الجريمة في ولاية الدولة الإسلامية بعد ارتكابها، فلا تطبق الشريعة على الجريمة، لأن الولاية كانت منعدمة وقت وقوع الجريمة.[3]

[1] سورة البقرة،الآية 178.
[2] يونس عبد القوي السيد الشافعي، مرجع سابق، ص 67.
[3] يونس عبد القوي السيد الشافعي، مرجع سابق، ص ص72-73.

أما النظرية الثانية: فهي نظرية أبي يوسف من فقهاء المذهب الحنفي، ويرى أن الشريعة تسري على كل المقيمين في دار الإسلام سواء كانت إقامتهم دائمة كالمسلم أو كانت مؤقتة كالمستأنس، وحجته في ذلك أن المسلم يلزمه إسلامه بالتزام أحكام الإسلام، بمقتضى عقد الأمان الدائم، أما المستأمن فيلتزم أحكام الإسلام بمقتضى عقد الأمان المؤقت، الذي خوله الإقامة المؤقتة، ولهذا يعاقب المستأنس منهما قصرت مدة إقامته على الجرائم بحقوق الجماعة أو بحقوق الأفراد.[1]

- **والنظرية الثالثة:** هي نظرية مالك والشافعي، وأحمد يرون أن الشريعة تطبق على كل جريمة ترتكب في أي مكان داخل حدود دار الإسلام، سواء كان مرتكب الجريمة مساما أو ذميا أومستأمنا لأن المسلم ملزم بطبيعة إسلامه بأحكام الشريعة والذمي ملزم بأحكام الشريعة بعقد ألزمه الذي إلتزم بمقتضاه بأحكام الإسلام التزاما دائما في مقابل الأمان الدائم والعصمة الدائمة لنفسه وماله والمستأمن ملزم بأحكام الشريعة بطلب الأمان ودخوله أرض الإسلام بعد إعطائه الأمان فحكمه الدائم حكم الذمي[2].

المطلب الثاني

[1] يونس عبد القوي السيد الشافعي، مرجع سابق، ص 76.
[2] يونس عبد القوي السيد الشافعي، مرجع سابق، ص 77.

نطاق سريان القاعدة على الحكام والأشخاص بلا تفرقة

تسري أحكام الشريعة الإسلامية على كل الأشخاص والحكام بلا تفرقة، حيث لا تفرق الشريعة شريف وضعيف، ولا غني ولا عربي وأعجمي، ولا حاكم ولا محكوم فالناس يتفاوتون في الفضل، ولكن في العقاب هم سواء لقوله تعالى:

(يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ) [1] ؛ فالشريعة تطبق مبدأ المساواة، إلى أوسع مدى يتصوره العقل البشري ولهذا فهي لا تفرق نصوصها بين الرؤساء والمرؤوسين، ولا بين ممثلي الدول السياسيين والرعايا العاديين، ولا بين ممثلي الشعب وأفراده،ولا بين أغنياء وفقراء ولا بين الظاهرين والخاملين، وسنين فيما يأتي حكم هذه الحالات على انعدام المساواة في القوانين الوضعية.[2]

1-المساواة بين رؤساء الدول والرعايا: تطبيقا لمبدأ المساواة التامة في الشريعة الإسلامية، فإنها تسوي بين رؤساء الدول والرعايا في سريان القانون حيث أن رؤساء الدول، في الشريعة لا امتياز لهم ولا حصانة ولا قداسة وبارتكابهم الجرائم يقدمون للعدالة مثلهم مثل غيرهم.[3]

1 سورة الحجرات، الآية 13.
[2] عبد القادر عوده، المرجع السابق، ص 317.
[3] عبد القادر عوده، المرجع السابق، ص 318.

2-جرائم الأمراء: لقد كان الأمراء والولاة يعاقبون على الجرائم التي يرتكبونها لغيرهم من عامة الناس، وذلك باتفاق من الفقهاء، فلا فرق بينهم وبين غيرهم، ولا فرق في تنفيذ العقوبة عليهم بين جرائم تمس حق الله وحق العباد ولا يختلف الفقهاء في هذا لأنها أحاديث ثابتة بالنص حيث كان الخلفاء في العهد الأول متشددين في مراقبة الولاة والتشدد في معاقبتهم عن ارتكابهم الجرائم.[1]

وكان الملوك والأمراء يعاقبون أمام القضاء العادي، فهذا علي بن أبي طالب رضي الله عنه في خلافته يفقد درعا له ويجدها مع يهودي يدعي ملكيتها فيرفع أمره إلى القاضي، فيحكم لصالح اليهودي ضد علي رضي الله عنه وكذلك لم أتيهم المغيرة بالزنا،وهو والي الكوفة، وقد هم عمر بن الخطاب بإقامة الحد عليه إلا أنه لم يثبت عليه ذلك.[2]

3- رؤساء الدول الأجانب: في القوانين الوضعية لا يعاقب رؤساء الدول الأجانب على الجرائم التي يرتكبونها أثناء وجودهم في الدولة الأجنبية، واعتبروا هذا من باب الاحترام ولهم الممثلين لها ومن باب كرم الضيافة، لكن الشريعة جاءت بعكس ذلك، فهي تعاقب رؤساء الدول وحاشيتهم على الجرائم التي يرتكبونها داخل دار الإسلام ولا فرق بينهم وبين عامة الناس، أو لا فرق بين عقابهم على الجرائم التي تمس حقوق العباد أو حقوق الجماعة.[3]

[1] عبد القادر عوده، المرجع السابق، ص 319.
[2] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 365.
[3] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 324.

4- رجال السلك السياسي: تسري الشريعة على رجال السلك السياسي، فيما يرتكبون من جرائم في دار الإسلام، سواء تعلقت الجرائم بحقوق الجماعة، أو بحقوق الأفراد، وليس في قواعد الشريعة ما يسمح بإعفائهم من تطبيق الشريعة عليهم، إلا إذا أخذنا بنظرية أبى حنيفة في المستأمن، وهي تقضي بسريان الشريعة على المستأمن إذا ارتكب جريمة تمس حق الأفراد فإذا ارتكب جريمة تمس حق الجماعة، فلا تسري عليه الشريعة.[1]

5- أعضاء الهيئة التشريعية: لا تسمح قواعد الشريعة بإعفاء أعضاء البرلمان من العقاب على الجرائم القولية التي يرتكبونها في دار البرلمان، لأن الشريعة تأبى أن تميز فردا على فرد، أو جماعة على جماعة، ولأنها تأبى أن تسمح لفرد أو هيئة بارتكاب الجرائم مهما كانت وظيفة الفرد أو صفة الجماعة.[2]

فمن خلال هذا نلاحظ أن نصوص الشريعة تسري على كل الأشخاص ولا تفرق بينهم من حيث مراكزهم ومالهم وجاههم وصفاتهم، وهي تقوم على مبدأ سامي، وهو مبدأ المساواة التامة.

[1] يونس عبد القوي السيد الشافعي، المرجع السابق، ص ص 103- 104.
[2] يونس عبد القوي السيد الشافعي، المرجع السابق، ص 104.

المطلب الأول

نطاق سريان المبدأ من حيث الزمان والمكان

يكتسب القانون الجنائي صفة الوضعية من وجوب تطبيقه على الأشخاص بأحكامه، ومن هنا تتعين حدود تطبيق هذا القانون.

إذ أنه لا يكفي فقد أن تصدر السلطة التشريعية نصوص قانونية تجرم أفعال تراها تهدر مصلحة المجتمع أو مصلحة الفرد، بل يجب أن يكون هذا النص القانوني صالحا للتطبيق على الفعل المرتقب وقت وقوعه، هذه الصلاحية التي تتأكد من خلال مراعاة النص لحدود تطبيقه من حيث الزمان والمكان.

أولا:

من حيث الزمان

من المسلم أن النصوص التشريعية لها سلطان على الوقائع التي تحدث في وقت سريانها، ولكنها ليست أبدية، بل تخضع للتبديل و الإلغاء، وذلك لمجابهة التطورات التي تحدث في المجتمع، فالنص الجنائي محصور بين لحظة نشوئه، ولحظة انقضائه.[1]

ويحدد الدستور لحظة العمل بالقانون فيشترط النشر بعد الإصدار وبعد النشر يصبح القانون نافذ المفعول، ويكتسب سلطانه حتى لحظة إلغاء [2].

والإلغاء قد يكون صريح أو ضمني، فالإلغاء الصريح يكون بإصدار تشريع يقضي بإلغاء التشريع السابق صراحة، ويكون لحظة صدور التشريع الجديد هي لحظة إنتهاء التشريع القديم، أما بالنسبة للإلغاء الضمني يفترض اشتمال التشريع الجديد نفس الموضوع الذي يتناوله التشريع القديم، لكن يخالفه في الأحكام، ولا يتضمن نصا يقضي بإلغاء التشريع القديم.[3].

[1] سليمان بارش، مرجع سابق، ص 44.
[2] رضا فرج، مرجع سابق، ص 109.
[3] رضا فرج، المرجع السابق، والصفحة نفسها.

إلا أنه قد تثور بعض الصعوبات وقت ارتكاب الجريمة [1]، في بعض أنواع الجرائم التي نوجزها فيما يلي:

- **الجريمة المستمرة:** وهي الجرائم التي يمتد ركنها المادي من القانون القديم إلى غاية ظهور القانون الجديد، والعمل به، ومثالها جريمة الاتفاق الجنائي المنصوص عليها في المادة 176 من ق ع، فهنا يطرح السؤال ما القانون الذي يطبق على هذه الجرائم؟ القانون القديم الذي وقعت سريانه، أم القانون الجديد الذي وقع جزء منها أيضا في وقت سريانه، بحيث إذا طبق القانون القديم يصبح مطابق لمبدأ الرجعية أما إذا طبق القانون الجديد يصبح مطابق لمبدأ عدم الرجعية، حيث إ ستقر الفقه والقضاء على تطبيق القانون الجديد، بحكم أن الجريمة بقيت مستمرة، حتى نفاذ القانون الجديد.[2]

- **الجريمة المتتابعة الأفعال:** يطبق على هذا النوع من الجرائم القانون الجديد ولو كان أ شد، وهذه الجريمة يشكل كل منها جريمة على حدا، ويطبق عليها وصف تجريم ومثالها كمن يقوم بسرقة منزل على عدة دفعات.

- **جريمة الإعتياد:** ويقتضي في هذا النوع من الجرائم أن تكون عنصر الاعتياد عن التسول المنصوص عليها في المادة195 من ق ع[3]

أما الاستثناء الوارد في هذه القاعدة، فقد نصت المادة التالية: من (قانون العقوبات الجزائري) على أنه " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة "[4]

ولقاعدة رجعية النص الجنائي شروط يجب توافرها للأخذ بها الاستثناء هي غالبا شرطين:

[1] رضا فرج، المرجع السابق، ص 111.
[2] سليمان بارش، المرجع السابق، ص 48.
[3] سليمان بارش، المرجع السابق، ص 49.
[4] رضا فرج، المرجع السابق، ص 112.

الشرط الأول: التحقق من صلاحية القانون الجديد للمتهم، بالرجوع إلى المادة الثانية من قانون العقوبات " إلا ما كان منه أقل شدة "([1])؛ أي أنه أصلح للمتهم، لذا يتعين على القاضي، أن يتعين بأي القانونين يحكم بالقانون الجديد أم القديم.

بحيث يعد القانون أصلح للمتهم، إذا كان القانون الجديد يبيح فعلا إن كان مجرم أو يقرر سببا من أسباب الإباحة، أو مانعا من موانع المسؤولية، أو يضيف ركن الإعتباد غير متوفر لدى المتهم، ويعد كذلك القانون أصلح للمتهم إذا تناول القانون الجديد تعديل للعقوبة مثلا إذا خفض العقوبة أو ألغى العقوبة التكميلية، أو قرر الغرامة بدل الحبس[(2)]

أما **الشرط الثاني**: أن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي، إن العلة في هذا الشرط حجية الشيء المقضي فيه، فمتى اكتسب الحكم هذا الشرط لا يجوز المساس به في أي حال من الأحوال، وتعني حجية الشيء أي استنفاذ هذا الحكم كل الطرق العادية وغير العادية بما فيها المعارضة و الاستئناف والنقض، أو انقضت المواعيد المحددة، فعندها يكتسب الحكم هذه الصفة.

ثانيـــا:

نطاق تطبيق المبدأ من حيث المكان

[1] ينظر المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري.
[2] رضا فرج، المرجع السابق، ص 115.

يعد قانون العقوبات مظهر من مظاهر سيادة الدولة، فلا يسري إلا في حدود إقليمها، حيث تبسط الدولة سلطانها، ويخضع الإقليم لسيادتها وهو ما يعبر عنه بمبدأ الإقليمية، ويقصد به أن قانون العقوبات يبسط سلطانه في حدود إقليم الدولة على الجرائم التي ترتكب فيه، سواء أكان الجاني مواطنا أم أجنبيا، وسواء هدد الجاني بجريمته مصالح الدولة ذاتها أم مصالح دول أخرى، فكل ما يرتكب في إقليم الدولة من جرائم يعد عملا يمس بسيادتها لا تتسامح معه وتقابله بجزاء لردع الجاني أو قمعه [1]، والمقصود بإقليم الدولة، الإقليم البري الذي تحدده الحدود السياسية للدول ة والإقليم البحري ويشمل المياه الإقليمية للدولة، وأخيرا الإقليم الجوي، وهو طبقات الجو الذي يعلو الإقليمين البري والبحري والجوي للدولة.[2]

وهناك استثناءات لمبدأ الإقليم بحيث يخضع كل من يرتكب عملا إجراميا على إقلي م الدولة لقانون العقوبات المعمول به في تلك الدولة لا فرق في ذلك بين مواطن أو أجنبي، ولكن هذه القاعدة تجد استثناء لها في بعض الحالات حيث تصدر الجريمة على من له صفة معينة تجعله غير خاضع لقضاء الدولة سواء كان من المواطنين أو من الأجانب وتجد هذه الاستثناءات مصدرها في العرف الدستوري والقانون الدستوري وأحكام القانون الجنائي والأشخاص المعنيون بهذا الاستثناء هم:

- رئيس الدولة وحصانته مستمدة من العرف الدستوري - أعضاء المجالس النيابية
- رؤساء الدول الأجنبية – رجال السلك السياسي الأجنبي - رجال السلك القنصلي
- رجال القوات الأجنبية([3])،إضافة إلى مبدأ الإقليمية الذي يعتبر مبدأ أساسي فهناك مبادئ أخرى احتياطية تكميلية يستعين بها القاضي إلى جانب مبدأ الإقليمية وهذه المبادئ هي:

* **مبدأ العينية:** قد يرتكب الأجنبي جريمة تهدد المصالح الجوهرية للدولة، فلا يسعفنا اختصاص إقليمي لمواجهة هذه الحالة بالرغم من خطورتها، وخشية أن لا تعير الدولة الأجنبية الاهتمام الكافي لمواجهة هذه الجرائم باعتبارها جرائم لا تمس مصالحها تدخل

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 103.
[2] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 108
[3] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 108.

المشرع الجزائري بنصه في المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية:" كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك في جناية، أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية، أو تزييف لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونيا بالجزائ ر، متابعته ومحاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا ألقي عليه القبض في الجزائر، أو حصلت الحكومة على تسليمه لها"([1]).

ويستفاد من هذا النص: أن يكون الجاني أجنبيا – أن يقع الجاني في يد العدالة - أن ترتكب الجريمة في الخارج.[2]

* **مبدأ الشخصية:** ويقصد به أن يطبق النص الجنائي للدولة على كل شخص يحمل جنسية هذه الدولة، حتى ولو ارتكب جريمته خارج نطاق إقليم هذه الدولة، ولقد كان مبدأ الشخصية هو المبدأ الأساسي و الأصلي في ما مضى إلى أن زادت سيطرة الدولة الحديثة،و أصبحت سلطتها مرتكبة على أساس سيادتها الإقليمية وليس على ولائها الشخصي.[3]

وقد ميز القانون الجزائري بتطبيقه لهذا المبدأ، فيما إذا كانت الواقعة التي ارتكبها الجزائري في الخارج جناية أو جنحة، فنصت المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية على:" كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر، غير أنه لا يجوز أن

[1] ينظر المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية.
[2] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 110.
[3] رضا فرج، مرجع سابق، ص 130.

تجري المحاكمة أو المتابعة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر، ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج و أن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة ، أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل عن العفو العام"([1]).

وهكذا يتبين أن شروط تطبيق النفي هي: - أن تكون الواقعة المرتكبة جناية وأن يرتكبها جزائري – أن ترتكب الجريمة خارج الإقليم الجزائري ولا يجوز محاكمة المتهم بهذه الجريمة غيابيا،وأن لا يكون الجاني عن أنه حوكم في الخارج ونال جزاءه[2]

أما في الجنح فنصت المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية على مايلي:

" كل واقعة موصوفة بأنه جنحة سواء في نظر القانون الجزائري، أم في نظر القطر الذي أرتكب فيه، يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر، إذا كان مرتكبها جزائريا"([3]).

ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بشروط منصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السابقة الذكر.

فشروط تطبيق النص تقوم على مايلي:

- يجب أن تكون الواقعة جنحة منصوص عليها في القانونين مثنى الجزائري و الأجنبي.

- يجب أن ترتكب الواقعة في الخارج.

- أن يكون مرتكب الجنحة جزائري.

- أن يعود الجاني إلى الجزائر ولا يحاكم غيابيا.

- لا يجوز محاكمة الشخص مرتين[4]

[1] ينظر المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 111 -112.

[3] ينظر المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية.

[4] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 113 -114

*** مبدأ عالمية النص الجنائي:** يؤدي الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه إلى تعارض سافر بين قوانين الدول، إذ يجعل لكل دولة الاختصاص النظر في أية قضية هي في الأصل من اختصاص قانون

آخر.

ويتعارض مع مبادئ قانون العقوبات نفسه الذي هو في الأصل قانون إقليمي كل هذا يجعل تطبيق المبدأ أمرا صعبامن الناحية العملية، ولذا فقد درج البعض على تغيير المبدأ لينطبق على بعض الجرائم التي تمس المصالح الإنسانية على وجه العموم كتزييف العملة والاتجار بالرقيق أو القرصنة.

ونظرا لصعوبة الأخذ بهذا المبدأ فإن قلة من التشريعات قد أخذت به، وأتبع قانون العقوبات الجزائري خطة معظم التشريعات العقابية التي لم تأخذ بالمبدأ، مقتصرا على المبادئ السابقة الذكر.[1]

المطلب الثاني

نطاق سريان المبدأ على الحكام و الأشخاص بلا تفرقة

عندما جاءت الثورة الفرنسية، جعلت المساواة أساسا من الأسس الأولوية في القانون، وأصبحت القاعدة أن تسري نصوص القوانين على الجميع ولكن مبدأ المساواة بالرغم من

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 115.

ذلك لم يطبقا تطبيقا دقيقا حتى الآن، إذا لم يكن من السهل الخلص من التقاليد القديمة دفعة واحدة وإنكار الماضي كله، فبقيت حالات من التمييز وعدم المساواة اعتبرت استثناءات من مبدأ المساواة. وفيما يلي سوف نتطرق إلى كيفية سريان النصوص الجنائية على الأشخاص والحكام.[1]

أولا:

تمييز رئيس الدولة

إن تمييز القوانين الوضعية دائما بين رئيس الدولة الأعلى ملكا كان أو رئيس جمهورية، وبين باقي الأفراد، فيما يخضع الأفراد للقانون ولا يخضع له رئيس الدولة بحجة أنه مصدر القانون، وأنه السلطة العليا فلا يصح أن يخضع لسلطة هي أدنى منه، وهو مصدرها.

وتعتبر بعض الدساتير ذا ت الملك المقدسة، كالدستور الدانمركي والإسباني قبل الجمهورية، أما الدستور الإنجليزي فيجعل ذات الملك مصونة لا تمس ويفترض أن الملك لا يخطأ، وفي بلجيكا ومصر ذات الملك مصونة لا تمس وكذلك الخال في إيطاليا ورومانيا قبل إلغاء النظام الملكي.[2]

فالأصل في النظام الجمهوري أن رئيس الجمهورية غير مسؤول، وكانت شعوب العالم تعترف بهذا الوضع لرؤساء الدولة الجمهورية حتى القرن 19م ثم بدأت تخرج عليه تحقيقا لمبدأ المساواة فالدستور الفرنسي يجعل رئيس الجمهورية مسؤولا جنائيا في حالة واحدة هي حالة الخيانة العظمى.

والقوانين الوضعية تأخذ بنظريات ثلاث في مسؤولية رؤساء الدول، النظرية الأولى لا تجعل الرئيس مسؤولا عن أية جرم ارتكبه أما النظرية الثانية فتجعله مسؤولا عن بعض الجرائم فقط، والنظرية الثالثة فتجعله مسؤولا عن كل الجرائم.[3]

ثانيا:

[1] يونس عبد القوي السيد الشافعي، المرجع السابق، ص 95.
[2] يونس عبد القوي السيد الشافعي، مرجع سابق، ص ص 95-96.
[3] يونس عبد القوي السيد الشافعي، المرجع السابق، ص ص 66- 67.

تمييز رجال السلك السياسي: تعفي القوانين الوضعية السياسيين الذين يمثلون الدول الأجنبية من أن يسري عليهم قانون الدول التي يعملون فيها، ويشمل الإعفاء حاشيتهم و أعضاء أسرهم، وحجة شراح القوانين في هذا أن الممثلين السياسيين يمثلون دولهم أمام الدولة التي يعملون في أرضها، وليس للدولة على أخرا حق العقاب، وأن الإعفاء ضروري لتمكينهم من أداء وظائفهم، وحتى لا تتعطل بتعريضهم للقبض و التفتيش و المحاكمة .

ثالثا:

تمييز الأغنياء

تميز القوانين الوضعية الأغنياء عن الفقراء، في الكثير من الحالات، ومن أمثلة ذلك في القانون المصري أن قانون تحقيق الجنايات يوجب على القاضي أن يحكم بالحبس في كثير من الجرائم على أن يقدر للمحكوم عليه بكفالة مالية، إذا دفعها أجل تنفيذ الحكم عليه حتى يفصل فيها الاستئناف، و إن لم يدفعها حبس دون انتظار لنتيجة الاستئناف، وفي هذا خروج ظاهر عن مبدأ المساواة إذ يستطيع الغني دائما أن يدفع الكفالة فلا ينفذ عليه الحكم، بينما يعجز الفقير عن دفعها في أغلب الأحوال، فينفذ عليه الحكم في الحال.[1]

رابعا:

تمييز الظاهرين عن أفراد الجماعة

تميز القوانين الوضعية الظاهرين من أفراد المجتمع على غيرهم، ومن أمثلة ذلك في القانون المصري، أن لوكيل النيابة أن يرفع الدعوى العمومية على المتهم في جنحة دون إستآذان جهة ما، ولكن إذا كان المتهم موظفا أو محاميا أو طبيبا أو عضوا في البرلمان أو شخصية ظاهرة، فإن وكيل النيابة لا يستطيع رفع الدعوى العمومية إلا بعد استأذن جهات معينة، ويجوز لوكيل النيابة أن يحفظ القضية اكتفاء بجزاء إداري يوقع

[1] يونس عبد القوي السيد الشافعي، مرجع سابق، ص 67.

الموظف أو الطبيب أو المحامي وبذلك ينجو المتهم من العقوبة الجنائية، ومثل هذا الحفظ غير ممكن بالنسبة لأفراد الشعب العاديين.[1]

هذه هي إذن نظرية المساواة في القوانين الوضعية الحديثة بحيث لا تزال مقصوصة الأطراف، لم تسوي بين الرؤساء و المرؤوسين، والحاكمين والمحكومين، ولم تسوي بين الفرد والفرد ولا بين الجماعة والجماعة، ولا بين الغني والفقير.

[1] يونس عبد القوي السيد الشافعي، المرجع السابق، ص98.

خاتمـــة

بعد هذه الدراسة الموجزة لمبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون، نصل إلى أن القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن ه" لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص" يطابقها في القانون"لا جريمة ولا عقوبة إلا بن ص" أي أن جميع الأفعال مباحة إلا إذا ورد نص بتجريمها، وذلك لمخالفتها للنظام و الآدا ب العامة وإلحاقها ضررا بالمجتمع، مما دفع كل من الشريعة والقانون لحظر هذه الأفعال.

فإن هذا المبدأ في الشريعة أقوم منه في القانون خاصة من ناحية مبدأ المساواة التامة على كافة الأشخاص و الحكام بلا تفرقة على عكس القانون، الذي لم يطبق مبدأ المساواة، بين بحيث يميز بين الأفراد و الحكام، كتمييز رؤساء الدول عن الأشخاص العاديين، وهذا ما يعيب المبدأ في القانون، وما نلاحظه أيضا بأن نصوص الشريعة مرنة وتواكب التطورات، وهو ما يسمى بجرائم التعازير فكل عمل مخل بالنظام و الآداب العامة يدخل ضمن هذا النوع، على عكس القانون الذي حصرا لجرائ م والعقوبات في نصوص قانونية جامدة.

رغم هذه الاختلافات بين الشريعة والقانون إلا أنه ليس لأحدهما غنى عن الآخر، بحيث أن القانون لا يستطيع الاستغناء عما تركه الفقهاء من أحكام .

ونتمنى في الأخير أن نكون قد استفدنا وأفدنا من هذه الدراسة، ومرجو أن تحقق هذه الدراسة كفاية وهذا ما نبغي، وإن كانت غير ذلك فهو جهد فرد، والفرد قليل بنفسه كثير بإخوانه، وأسأل الله النفع العميم لعامة المسلمين وأن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم.

المصـــادر والمراجـــع

أولا:

المصـــادر

- القرآن الكريم
- السنة النبوية
- قانون العقوبات الجزائري
- قانون الإجراءات الجزائية
- الدستور الجزائري المعدل لعام 1996

ثانيا:

المراجـــع

- أبو زهر ة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي،(الجريمة)،(دط)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1998م.
- أبو عامر، محمد زكي ، عبد المنعم سليمان، القسم العام من قانون العقوبات (د ط)، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002
- بارش، سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري(شرعية التجريم)، ج1، دط مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر، 1992.
- بوسقيعة، أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العا م، ط8،دار هومة، الجزائر 2009.
- الزحيلي، وهبه، أصول الفقه الإسلامي، ج1، ط2، دار الفكر، دمشق سوريا1998.
- سلامة، مأمون محمد، قانون العقوبات القسم العام، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1430ه-2009م.
- سليمان، عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام الجريمة، ج 1ط6 ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
- الشاذلي، فتوح عبد الله، شرح قانون العقوبات القسم العام، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003.

- الشافعي، يونس عبد القوي السيد، الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1442ه-2003م.
- العالم، يوسف حامد، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط 3، دار الفكر، دمشق سوريا، 1998.
- عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.
- عوده، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج (د ط)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (د ت).
- فراج، خالد عبد الحميد، دراسات مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي (شرعية الجرائم والعقوبات)، ط1، دار المعارف، 1967.
- فرج، رضا، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، ط 2 الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976.
- قوره، عادل، محاضرات في قانون العقوبات، (القسم العام الجريمة)، (د ط) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- لشهب ، أبو بكر، مصادر الأحكام الشرعية، الأدلة الأصلية، ط 1 مطبعة سخري الوادي، الجزائر،1432ه-2011.
- محده، محمد، مختصر علم أصول الفقه الإسلامي، ط 5،دار الشهاب، الجزائر 1994.
- المجالي، نظام توفيق، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1430ه-2009م.
- النبهان، محمد فاروق، المدخل التشريعي الإسلامي،(نشأته، أدواره التاريخية مستقبله)، ط1، دار القلم، بيروت، لبنان،1977.
- ياسين، محمد نعيم، الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي، ط 2، مؤسسة الإسراء للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 1411ه-1991م.

الفهـــــرس

ملخص باللغة العربية	
ملخص باللغة الفرنسية	
شكر وعرفان	
مقدمة	
المبحث التمهيدي	
الإطار التاريخي لتطور مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات	01
المطلب الأول	
نشأة وتطور المبدأ في الشريعة الإسلامية	02
المطلب الثاني	
نشأة وتطور المبدأ في القانون الوضعي	03
الفصل الأول	
مفهوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات	
المبحث الأول	
مفهوم وأثر المبدأ في الشريعة	
المطلب الأول	
تعريف ومصادر المبدأ	05
المطلب الثاني	
أثر المبدأ على مختلف الجرائم	14
المبحث الثاني	
مفهوم وأثر المبدأ في القانون الوضعي	
المطلب الأول	
تعريف ومصادر المبدأ	24
المطلب الثاني	
نتائج المبدأ في القانون الوضعي	30
الفصل الثاني	
نطاق سريان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات	
المبحث الأول	
نطاق سريان المبدأ في الشريعة	
المطلب الأول	
نطاق السريان من حيث الزمان والمكان	37
المطلب الثانى	
نطاق سريان القاعدة على والأشخاص بلا تفرقة	42

المبحث الثاني	
نطاق السريان في القانون الوضعي	
المطلب الأول	
نطاق السريان من حيث الزمان والمكان	**45**
المطلب الثاني	
نطاق السريان على الحكام والأشخاص	**52**
خاتمه	
قائمة المصادر والمراجع	
الفهرس	