A-PDF Merger DEMO : Purchase from www.A-PDF.com to remove the watermark

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الوادي

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية

الظروف الزمانية والمكانية وأثرها في العقوبة

-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون -

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص: الشريعة والقانون

إعداد الطالب:

لزهر صالحي

إشراف الدكتور:

إبراهيم رحماني

لـــــجنة المناقشة

د/ محمد رشيد بوغزالة	أستاذ محاضر	جامعة الوادي	رئيسا
د/ إبراهيم رحماني	أستاذ محاضر	جامعة الوادي	مشرفا ومقررا
أ/ أحمد سعود	أستاذ مساعد	جامعة الوادي	مناقشا

السنة الجامعية:2014/2013 م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال ابن قيم الجوزية :

" ومن له ذوق في الشريعة واطلاع على كمالاتها وتضمنها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد ، ومجيئها بغاية العدل الذي يفصل بين الخلائق، أنه لا عدل فوق عدلها ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح"

[الطرق الحكمية، ص 4]

الإهـــداء

إلى التي جادت بنفسها ودعائها راسمة لي بذلك طريق النجاح والفلاح أمي الغالية. . .

إلى الذي خاض غِمار الحياة وأتعب نفسه من أجل أن يرانا طلاب علم أبي الغالي. . .

إلى الإخوة والأخوات . . . وإلى زوجة أخي وأبنائه، وإلى أزواج أخواتي وأبنائهن.

إلى أعمامي وعماتي وأبنائهم. . . وخاصة عمي عبد القادر .

وإلى الخالين: عبد الغني والجموعي وأبنائهم. . .

إلى الأساتذة الذين درّسوني من الابتدائي إلى الجامعة .

إلى الذين لم يبخلوا عليّ بنصائحهم وتوجيهاتهم ودعائهم: الأستاذ أحمد سعود والإمام أحمد سعود، والمكي.

إلى كل الأصدقاء . . . الذين وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي. . .

إلى طلبة الشريعة الإسلامية. . . في كل زمان ومكان . . . وعلمائها الأجلاء.

إلى الفئة الذين يبنون صرح الأمة الإسلامية بطريق الوطنية وفق منهج الربانية الإسلامية شعارهم: الله غايتنا والرسول قدوتنا .

إلى الذين يفرحون بما آتاهم الله في الحياة الدنيا ويقتنعون بها . . . تنبيها وإرشادا أن الدنيا ملعونة ملعونٌ ما فيها إلا عالماً أو متعلماً .

الزاهر

شكر وتقدير

نشكر الله العلي القدير على إنهاء هذا العمل المتواضع،

ونرجو من الله أن يكون خالصا لوجهه الكريم.

نتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذنا الفاضل الدكتور " إبراهيم رحماني " أولا لقبوله الإشراف على هذه المذكرة، وثانيا على تكرمه بمتابعة البحث جزءا جزءا ... موجها ومصححا ومعقبا، سائلين الله أن يجزيه عنا خير الجزاء في الدنيا والآخرة،

وأن يوفقه في مشواره التعليمي.

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأخوة: محمد زواري فرحات، محمد تامة، وأحمد شكيمة، وعمر خشيبة وزكرياء زاوي على مساعدتهم لنا.

ونشكر كذلك عمال مكتبة أحمد عروة بجامعة الأمير عبد القادر بقسنطينة على مساعدتهم لنا في إنجاز هذه المذكرة.

الملخص

تلقي هذه الرسالة الضوء على أثر الظروف الزمانية والمكانية على العقوبة، والتي تتعلق بأمور تمس كيان الأمة وتدخل في مقوماتها، ولأنها وقاية للأفراد وصيانة للمجتمع، وفيها حفظ لكرامة الإنسان، فالشريعة قد ربطت جميع أحكامها الفقهية والعقائدية بالزمان والمكان، فإنها ربطت كذلك أبواب الحدود والجنايات بالزمان والمكان، وهي من خلال تشريعها للحدود والقصاص لا تهدف إلى معاقبة الجاني، وإنما تراعي الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة لأنها تؤثر على العقوبة المقررة، وعند تطبيقها للعقوبة تراعي ظروف الجاني، ومكان وزمان التطبيق ، إما إسقاطا أو تأخيرا أو تشديدا أو تخفيفا. لأن بعض الأزمنة والأمكنة لها خصوصية معينة تؤثر على كل ما يحويها.

وكذلك المشرّع القانوني قد اعتد بالظروف ومن بينها الظروف الزمانية والمكانية في مواده القانونية، فربط بعض المعاملات بالزمان والمكان، ويتجلى الأمر أكثر في قانون العقوبات، فقد ربط تشديد العقوبة وتخفيفها والإعفاء منها بالظرف الزماني والمكاني الذي تُرتكب فيه الجريمة .

والفرق بين الشريعة والقانون في تأثير تلك الظروف على العقوبة، أن الشريعة أغلب عقوباتها بدنية، والتي يتجلى فيها ذلك الأثر أكثر، أما القانون فإنه لم يأخذ في الغالب بتلك العقوبات البدنية، لذلك فإنه يربط تأثير الظروف بالجريمة المرتكبة.

Summary

Receiving this message light on the impact of the conditions on the temporal and spatial punishment. Which relate to matters affecting the nation and the intervention of an entity in its components, because it is protection for individuals and maintenance of the community, And the keeping of human dignity, Sharia has been linked to all provisions of doctrinal and ideological time and place, they linked the border as well as the doors and felonies time and place, It is through legislation and the limits of retribution is not intended to punish the offender, but also take into account the circumstances in which the offense was committed because they affect the prescribed penalty, and when applied to take into account the circumstances of the death of the offender, and the place and time of the application, Either projection or delays, or tightening or loosening. Because some times and places have a certain impact on the privacy of all it contains.

As well as the legislature has got used legal conditions, including temporal and spatial conditions in the legal materials, linkage of certain transactions by time and place, Nowhere is it more in the Penal Code, the penalty is increased linking, mitigate and exemption from the spatial and temporal circumstance that the crime was committed.

The difference between the law and the law on the impact of these conditions on the death penalty, Most of the law that sanctions are overweight, and that reflect the impact that more, The law did not take it that corporal punishment, so it connects the impact of circumstances to the crime committed.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي خلق الإنسان وكرّمه وهداه، وشَرع له من الأحكام ما يحقق له السعادة في الدنيا والآخرة. والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي أرسله ربه على فترة من الرسل فهدى به من الضلالة، وعلّم به من الجهالة، وأرشد به من الغِواية، وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد:

لقد أنزل الله هذه الشريعة رحمة للناس ورأفة بهم، وشرع من العقوبات ما يدفع به التظالم بين الناس، ويحفظ الأفراد والمجتمع من بلاء عظيم، وخطر عميم. ولذا، فتعدّ أحكام الشريعة المتعلقة بسنّ عقوبات لبعض الجرائم التي يقترفها الناس من حين لآخر جزءا لا يتجزأ من التشريع الإسلامي الحكيم، وإن كانت الشريعة لا تهدف من حيث مبدؤها إلى إقامة العقوبة على الناس ذلك أنّ الله عز وجل قال في محكم التنزيل: ﴿ **مَّا يَفْعَلُ اللّهُ بِعَذَابِكُمْ إِن شَكَرْتُمْ وَآمَنتُمْ وَكَانَ اللّهُ شَاكِراً عَلِيماً** ﴾ [النساء: 147]، فليس لله عزّ وجلّ منفعة أو حاجة في تعذيب الناس، فتكون العقوبات التي شرعها الله إنما قصد بها إصلاح الناس، ودفع الضرر عنهم، رحمة بالعباد، ورفقاً بهم.

فالعقوبات في الشريعة الإسلامية لا تطبق إلا بعد توافر كامل أركان الجريمة وشروطها، وهذا الأمر يحتاج إلى بصيرة نافذة وإلى حكمة بالغة، لا لمعرفة الدواء وإنما لتشخيص الداء، فكل جناية معروف حدّها والعقوبة المقررة لها، ولكن تكييف الجناية وتحديد مكانها من الجاني، والتعرف على الظروف المحيطة بها أمر لابد منه، وإلا فإن العقوبة تدرأ بأدنى شبهة تطبيقا لقاعدة: " ادرؤوا الحدود بالشبهات ".

ومعلوم أن كل جريمة ترتكب وكل عقوبة تطبق تحيط بهما ظروف كثيرة قد تؤثر فيهما فتغير من أوصافهما مثلا، سواء كانت هذه الظروف متعلقة بالجاني أو بالجريمة المرتكبة أو بالعقوبة المطبقة على الجاني، إضافة إلى أن كل جريمة ترتكب في زمان ومكان معينين، وقد يؤثران فيها فتتأثر تبعا لذلك العقوبة المقررة لتلك الجريمة.

ومن خصائص الشريعة الإسلامية ومظاهر كمالها أنها راعت عاملَيْ الزمان والمكان ولكلٍ أحكامهما؛ لأن كل حادث في الدنيا فحدوثه يكون في زمان وفي مكان والانفكاك محال، فبينهما شدة الاتصال وقوة الالتصاق. فكما أن الفتوى مثلا تتغير بتغير الزمان والمكان والأحوال والعوائد كما قرر ابن القيم في كتابه "إعلام الموقعين"، فكذلك كثير من أحكام الفقه تتأثر بالظروف الزمانية والمكانية. وباب العقوبات جزء لا يتجزأ من أحكام الفقه الإسلامي الذي يتميز بعدة مميزات، ومن بينها المرونة والتطور المنضبط.

كذلك الأمر في القانون؛ فإن الظروف المحيطة بالجاني أو الجريمة لها أهميتها، فالمشرع عند تشريعه للجرائم والعقوبات يلحق بها مواد ينص فيها على الظروف التي تشدد العقوبة وتغير من وصف الجريمة، وإن كانت هذه الظروف لم تنظم في نظرية عامة تجمع شملها، وهذا عند أغلب التشريعات.

وتقسم الظروف إلى عدة تقسيمات كلٌ حسب معياره، فمن بين هذه التقسيمات أن الظروف ترجع إلى عدة وجوه منها الباعث والمكان والزمان والصفة بالنسبة إلى الجاني والمجني عليه، ثم الوسيلة المستخدمة في الجريمة، وأخيراً إلى النية، أو تقسم إلى ظروف مادية (عينية)، وأخرى شخصية.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

إن أغلب عقوبات الشريعة الإسلامية في إيقاعها ضرر وإيلام على جسد المتهم وسمعته، وهذا الضرر والإيلام لا يوقع إلا بحق، لذلك فقد شدّدت الشريعة الإسلامية في تطبيق هذه العقوبات وعملت على التضييق من نطاق هذا التطبيق؛ ذلك لأن الشريعة الإسلامية لا تهدف إلى الانتقام من الجاني، ولكنها تهدف بالدرجة الأولى إلى تقويم المنحرف إلى جادة الصواب وإصلاحه، والحفاظ على أمن المجتمع واستقراره، ويتجسد هذا التضييق في نطاق العقوبة في النظر إلى كافة ملابسات الجريمة وظروف ارتكابها، سواء كانت الظروف شخصية ترجع إلى الجاني، أو الظروف مادية تحيط بالجاني كظرفي الزمان والمكان الذين من شأنهما أن يؤثرا في الجريمة، فتتأثر العقوبة تبعا لذلك.

فدراسة الظروف المحيطة بالجاني من الأهمية بمكان؛ لأنها تبرز لنا مدى عدالة الشريعة، وأنها لا تنظر إلى الجريمة بمجرد الفعل المحرَّم المجرَّم المرتكب، وإنما تنظر

إلى الأسباب والدوافع ومكان وزمان الجريمة حتى تعاقب عليها، إضافة إلى أنه عند تطبيقها للعقوبة راعت كذلك الجاني وظروف وقت تطبيق العقوبة عليه، هذا من الناحية الشرعية.

أما من الناحية القانونية فيستمد هذا الموضوع أهميته من أهمية الظروف التي كان المشرع قد قدّر سلفا أن هناك ظروفا تقترن بالجريمة وتلازمها، أو تلازم مرتكبها، فهناك بعض الظروف التي تقترن بالجريمة فتؤثر على النشاط الإجرامي الذي يرتكبه الجاني، وأنه يمكن حصرها سلفا، لذلك فقد نص المشرع على عدة ظروف معينة جعلها سببا للتشديد أو التخفيف، وترك للقاضي أيضا مجالا لاستظهار أية ظروف أخرى يمكن أن تؤثر على الفعل الإجرامي تشديدا أو تخفيفا.

وإذا كانت تلك الظروف ومن بينها ظرفي الزمان والمكان يؤثران على الجريمة ويغيران من وصفها فإن ذلك بالضرورة يؤثر على العقوبة المقررة لتلك الجريمة. لذلك فإن المشرع قد أعطى أهمية كبيرة للظروف عند التقنين.

أسباب ومبررات اختيار الموضوع:

دفعني لدراسة هذا الموضوع عدة أسباب منها أسباب موضوعية وأخرى ذاتية.

أ/ الدوافع الموضوعية:

-محاولة ردّ الشبهات التي ألصقت بالفقه الجنائي، وأن أحكامه قاسية ولا تلائم العصور المتطورة، وذلك بتبيين أن العقوبات في الشريعة لا تطبق إلا بعد توافر أركان الجريمة وشروطها، وأن الشريعة تنظر إلى الجريمة بكامل حيثياتها وظروفها المحيطة بها.

-دراسة الجريمة والعوامل المؤثرة فيها، وكذا دراسة العقوبة وأسباب تشديدها أو تخفيفها أو إسقاطها أو تأجيل تنفيذها.

-التعرف على الظروف الزمانية والمكانية التي تؤثر في الجريمة والعقوبة.

-حداثة وجدة الموضوع وحساسيته، وكذا قلة ما كتب فيه- حسب اطلاعي- خصوصا ما تعلق بالظرف الزماني والمكاني وتأثيرهما على العقوبة.

ب/ الدوافع الشخصية:

-تناولت في مذكرة الليسانس موضوعا بعنوان "مقاصد العقوبة"، وذلك من خلال الحدود كأنموذج لتلك العقوبة، فأردت المواصلة في الفقه الجنائي لما فيه من موضوعات تثير النقاش والبحث في جوانبه.

-الرغبة الشخصية في الاطلاع على هذا الموضوع، ومحاولة الإحاطة بجوانبه وأطرافه.

-محاولة المساهمة في إثراء المكتبة الإسلامية والمكتبة القانونية.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى التطرق إلى ما يلي:

1. مفهوم الظرف الزماني والمكاني.
2. مفهوم الجريمة وأنواعها باعتبار أن العقوبة لا تطبق إلا بعد ارتكاب الجريمة.
3. مفهوم العقوبة وأنواعها وذكر خصائصها ووظيفتها.
4. أثر الظرف الزماني والمكاني في العقوبة في الشريعة والقانون.
5. صور تأثير الظروف على العقوبة.
6. بيان أهمية مراعاة الظرف الزماني والمكاني في تحقيق العدالة.

الدراسات السابقة:

هذا الموضوع – في حدود علمي واطلاعي – لم يدرس من قبل بهذا الشكل، فقد كان يشار إليه إشارات مقتضبة جداً في الموضوعات التي تتناول الظروف المشددة والمخففة للجريمة والعقوبة، أما في كتب الفقه فإنه يشار إليه عند الحديث عن زمان ومكان ارتكاب الجريمة وكذلك وقت تنفيذ العقوبة، أو عند الحديث عن أسباب تأجيل تنفيذ العقوبة المترتبة عن جريمة ما، أو أسباب سقوط تلك العقوبة عن الجاني، أو عند الحديث عن الشبهة المسقطة للعقوبة.

ومن الدراسات التي تناولت بجزء مقتضب هذا الموضوع، كتاب: "معوقات تنفيذ العقوبات البدنية في الفقه والقانون الوضعي" للمؤلف: شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، تناول بعض جوانب الموضوع عند مناقشته لارتكاب موجب الحد في الحرم، وكذا عند حديثه عن استيفاء القصاص فيما دون النفس في وقت الحر والبرد الشديدين، ولكنه لم يطلق على هذه الأمور ظروف زمانية ومكانية يمكن أن تؤثر على العقوبة.

وكذا رسالة بعنوان: "الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص" لإلهام محمد علي طوير تقدمت بها استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس بفلسطين نوقشت بتاريخ 2008/11/6، وقد كان حديثها مختصرا عن الظرف الزماني والمكاني وأثرهما في تطبيق الحدود، وتناولت هذه الجزئية تحت فصل بعنوان شبهات الظروف المحيطة بالجريمة وأقسام الشبهة والآثار المترتبة عليها، وخصَّصت مبحثا لتلك الظروف عنوانه شبهات الزمان والمكان والظروف العامة، ولكن لم تتناول جميع الظروف وإنما مثّلَت لها ببعض الأمثلة مقتصرة على حكم الجرائم التي يرتكبها المسلم خارج ديار الإسلام. هذا بالنسبة للظرف المكاني، أما بالنسبة للظرف الزماني مثّلَت له بالظرف الذي تعم فيه الفوضى، وينتشر الظلم والفساد، وحكم تطبيق الحدود في هذا الظرف.

فيختلف بحثي عن بحثها في أني سأناقش أثر الظروف الزمانية والمكانية في العقوبة من خلال مناقشة بعض المسائل كالجناية داخل الحرم وإقامة الحد في الغزو وغيرها من المسائل التي لم تناقشها

وكذا رسالة بعنوان: "أثر الظرف في تغيير الأحكام الشرعيّة " لـ: خليل محمود نعراني تقدم بها استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس بفلسطين نوقشت بتاريخ 2003/3/25، فقد تحدث في الفصل الأول عن الظروف المؤثرة على الأحكام، وهي الظرف الزماني والمكاني والشخصي، أما الفصل الثاني فتحدث عن مدى تأثير الظرف على الأحكام، وقد جعل الفصل الثالث لآراء العلماء في مدى تأثير الظرف على الأحكام، ثم أتى بالرأي الراجح. ولكنه لم يتطرق للعقوبة وكيف يؤثر عليها الظرف الزماني أو المكاني أو حتى الشخصي.

وكذا رسالة بعنوان: "مفهوم الظرف دراسة أصولية تطبيقية" لـ: تراوي عثمان تقدم بها استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في أصول الفقه بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة أم القرى بالمملكة العربية السعودية، 1423هـ/2013م، تطرق إلى مفهوم الظرف والقواعد العقائدية والفقهية والأصولية المرتبطة به، وكذا تقسيماته، وقد خصص الباب الثاني لأثر مفهوم الظرف في الفروع الفقهية، ومن بينها فقه الحدود والكفارات والجنايات الذي خصص له الفصل الرابع، لكنه لم يتطرق في هذا الفصل إلى أثر مفهوم الظرف على الحدود والجنايات، مكتفيا بضرب أمثلة لباب الكفارات.

إشكالية البحث:

سأحاول في هذا الموضوع الإجابة عن إشكالية مفادها: ما مدى تأثير الظروف الزمانية والمكانية في العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؟ ويندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية أهمها:

- ما المقصود بالظرف وما هي أنواعه؟
- هل تأثير تلك الظروف يغير من وصف الجريمة، باعتبار أن العقوبة لا يمكن أن تقع إلا بعد ارتكاب الجريمة؟
- وهل إذا تغير وصف الجريمة يتبعه تغير العقوبة المقررة لها؟
- هل تغير العقوبة يعني تأجيلها أو إسقاطها أو تخفيفها أو تشديدها؟

منهج البحث:

سأتبع في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي وذلك بتتبع جزئيات الموضوع في الكتب الفقهية للفقهاء المتقدمين والمتأخرين وفي الدراسات المعاصرة، وكذا كتب شراح القانون، وتحليلها بغرض الكشف عن أغلب الملابسات التي تعتري المسائل محل البحث، وتحليل النصوص القانونية المتضمنة للظروف التشديد والتخفيف في القانون الجزائي الجزائري.

أما منهجي في البحث فإنه يتلخص فيما يلي:

1. الرجوع إلى المصادر الرئيسة المعتمدة في موضوع البحث خاصة الكتب المعتمدة للمذاهب الأربعة إضافة للمذهب الظاهري.

2. عزو الآيات القرآنية، ونسبتها إلى سورها.

3. تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها المعتمدة وذلك بذكر من خرّج الحديث واسم الكتاب والباب ورقم الحديث والجزء والصفحة.

4. الترجمة للأعلام باستثناء من تغني شهرتهم عن التعريف بهم كالصحابة رضوان الله عنهم وأئمة المذاهب الأربعة.

5. وضع خاتمة للبحث وتسجيل أهم النتائج.

6. إلحاق البحث بفهارس للآيات والأحاديث والأعلام والمراجع والموضوعات.

خطة البحث:

لغرض الإحاطة والإلمام بموضوع الدراسة في حدود الإشكالية الرئيسية المطروحة والأسئلة الفرعية المرتبطة بها، ارتأيت تناول الموضوع في ثلاثة فصول، وكانت الخطة كما يلي:

المقدمة

الفصل الأول: مفهوم الجريمة والعقوبة وبيان الأنواع والخصائص.

المبحث الأول: الجريمة والعقوبة المفهوم والأنواع.

المبحث الثاني: خصائص العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

الفصل الثاني: مفهوم الظروف ومدى اعتبارهما في الشريعة والقانون.

المبحث الأول: مفهوم الظروف والألفاظ ذات الصلة بها في الشريعة والقانون.

المبحث الثاني: أقسام الظروف في الشريعة والقانون.

المبحث الثالث: مدى اعتبار الظروف في الشريعة والقانون.

الفصل الثالث: أثر الظروف الزمانية والمكانية على العقوبة في الشريعة والقانون.

المبحث الأول: صور تأثير الظروف الزمانية والمكانية على العقوبة.
المبحث الثاني: أثر الظروف الزمانية على العقوبة.
المبحث الثالث: أثر الظروف المكانية على العقوبة.
الخاتمة.

الفصل الأول

مفهوم الجريمة والعقوبة، وبيان الأنواع والخصائص في الشريعة والقانون

ونتناول فيه مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الجريمة والعقوبة وأنواعها.

المبحث الثاني: خصائص العقوبة.

المبحث الأول

مفهوم الجريمة والعقوبة وأنواعها

قبل الحديث عن العقوبة ومفهومها وخصائصها لا بد من التطرق إلى مفهوم الجريمة في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني لها، باعتبار أن العقوبة لا تطبق ولا يمكن تصورها إلا بعد جريمة ترتكب وفي هذا المبحث سنتطرق إلى تعريف الجريمة في اللغة والاصطلاح وكذا تعريف العقوبة في اللغة والاصطلاح وأنواعها في الشريعة والقانون.

المطلب الأول: مفهوم الجريمة.

المطلب الثاني: مفهوم العقوبة و تقسيماتها.

المطلب الأول

مفهوم الجريمة

سنتناول في هذا المطلب التعريف اللغوي والاصطلاحي لدى فقهاء الشريعة والقانون للجريمة، ومن ثم نسعى لإيجاد الصلة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي، وذلك وفق ما يأتي:

الفرع الأول: تعريف الجريمة في اللغة.

جاءت الجريمة في اللغة من الجَرْم، فالجيم والراء أصل واحد يرجع إليه الفروع. والجَرْمُ القطع، وجَرَمَ أي كسب. وهو يَجْرُم لأهله ويَجْتَرم، يتكسب ويطلب ويحتال. وجَريمَة القوم كاسبهم. يقال: فلان جَارمُ أهله وجريمتهم، أي: كاسبهم.

وجَرَمَ إليهم وعليهم جريمة وأَجْرَمَ: جنى جناية. وجَرُمَ إذا عظم جُرمه، أي: إذا أذنب.

والجُرمُ التعدي والذنب ومنه الجريمة؛ لأنه كسب والكسب اقتطاع.[1]

وقد استعير هذا المعنى لكل اكتساب مكروه مذموم، ولا يكاد يقال أغلب كلامهم للكسب المحمود بل للمذموم أقرب.[2]

1- محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب، ج 7، (ط:1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1426هـ/2005م)، ص83-84؛ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي: القاموس المحيط، ج 4، (لا.ط؛ دار الكتاب العربي، د.ت)، ص88؛ أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، ج 1، (ط:3، مصر، مكتبة الخانجي، 1402هـ/1998م)، ص 445-446.

2- الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، تحقيق محمد خليل عبتاني،(ط :1، بيروت، دار المعرفة، 1418هـ/1998م)، ص99؛ محمد عبد الرؤوف المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف، (ط:1، بيروت، دار الفكر المعاصر، دمشق، دار الفكر، 1410هـ/1990م)، ص239.

قال الفيومي[1]: "الجريمة اكتساب الإثم"[2].

وقد ورد ذكر لفظ الجرم ومشتقاته في القرآن الكريم والسنة النبوية، فمنها:

أولا: في القرآن الكريم.

ورد لفظ أجرمنا في قوله تعالى: ﴿ **قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ** ﴾ [سبأ:25] أجرمنا أي: اكتسبنا[3]، وأذنبنا[4].

وورد أيضا لفظ أجرمنا في قوله تعالى: ﴿ **سَيُصِيبُ الَّذِينَ أَجْرَمُوا صَغَارٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعَذَابٌ شَدِيدٌ** ﴾ [الأنعام:124] وفي قوله تعالى:﴿ **إِنَّ الَّذِينَ أَجْرَمُوا كَانُوا مِنَ الَّذِينَ آَمَنُوا يَضْحَكُونَ** ﴾ [المطففين:29] أجرموا أي: اكتسبوا الإثم[5] وارتكبوا جرما[6].

وورد لفظ إجرامي في قوله تعالى:﴿ **قُلْ إِنِ افْتَرَيْتُهُ فَعَلَيَّ إِجْرَامِي وَأَنَا بَرِيءٌ مِمَّا تُجْرِمُونَ** ﴾ [هود:35] إجرامي أي: إثمي[7].

وورد أيضا لفظ المجرم ومجرما في قوله تعالى: ﴿ **إِنَّهُ مَنْ يَأْتِ رَبَّهُ مُجْرِمًا فَإِنَّ لَهُ جَهَنَّمَ لَا يَمُوتُ فِيهَا وَلَا يَحْيَا** ﴾ [طه:74]، وقوله تعالى: ﴿ **يَوَدُّ الْمُجْرِمُ لَوْ يَفْتَدِي مِنْ**

1- هو أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي ولد ونشأ بمصر ومهر وتميز في العربية، ثمَّ ارتحل إلى حماة بسورية فقطنها، من مؤلفاته المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ونثر الجمان في تراجم الأعيان، توفي نحو 770هـ/1368م . (أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تحقيق محمد عبد المعيد ضان،ج1، ط:2؛ الهند: مجلس دائرة المعارف العثمانية، 1392هـ/1972م، ص 372) .

2- أحمد بن محمد بن علي الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج 1، (لا.ط؛ بيروت: دار القلم، د.ت)، ص133.

3- محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 14، (لا.ط؛ د.ت)، ص 299.

4- وهبة الزحيلي: التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، ج 21،(ط:1؛ بيروت: دار الفكر المعاصر، دمشق، دار الفكر، 1411هـ/1991م)، ص179.

5- محمد بن جرير الطبري: جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج 8، (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1405هـ/1983م)، ص25.

6- وهبة الزحيلي: التفسير المنير، مرجع سابق، ج 8، ص 33.

7- ابن جرير الطبري: جامع البيان عن تأويل آي القرآن، مرجع سابق، ج 12، ص 32.

عَذَابِ يَوْمِئِذٍ بِبَنِيهِ ﴾ [المعارج:11] المجرم هو مكتسب الإثم أو الكفر[1]، أو هو المذنب[2].

ثانيا: في السنة النبوية.

ورد لفظ الجرم في حديث النبي ﷺ، فعن عامر بن سعد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ :« إن أعظم المسلمين في المسلمين جُرْما من سأل عن شيء لم يَحْرُم على المسلمين فحُرِّمَ عليهم من أجل مسألته»[3]. قال النووي[4]: " المراد بالجرم هنا هو الإثم والذنب"[5].

يتضح من هذه التفسيرات للآيات القرآنية وشرح الحديث أن دلالة كلمة "الجرم" في القرآن الكريم والسنة النبوية توافق إلى حدّ كبير المعني اللغوي الصرف، إضافة إلى أنها تضفي عليه الدقة العلمية لأنها تربطه بالشرع وأحكامه، كما أنها تعتبر قرينة تكشف حقا عن معنى الجريمة، فكل متتبع للسياق الذي وردت فيه الآيات والحديث يتبين له أن كل مخالفة لأصول الشريعة تعد جريمة، سواء أكان اللفظ صريحا أو غير صريح[6].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للجريمة.

سنتطرق إلى تعريف الجريمة في الاصطلاح الشرعي والقانوني والألفاظ المرادفة لها، وذلك في بندين وفق ما يأتي.

1- ابن جرير الطبري: جامع البيان، مرجع سابق،ج 16، ص 190.

2- وهبة الزحيلي: التفسير المنير، مرجع سابق، ج 29، ص 112.

3- مسلم بن الحجاج: الجامع الصحيح، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج 4، (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1412ه/1991م)، كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع ونحو ذلك، ص 1831.

4- هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعيّ ولد سنة 631ه/1233م في نوا من قرى حوران، بسورية واليها نسبته كان كثير التأليف ومن مؤلفاته: منهاج الطالبين والمنهاج في شرح صحيح مسلم، المجموع شرح المهذب للشيرازي، روضة الطالبين، توفي 676ه/1277م بمسقط رأسه نوا. (خير الدين الزركلي: الأعلام، ج 8، ط:15؛ بيروت: دار العلم للملايين، مايو 2002م، ص 149).

5- محيي الدين يحيى بن شرف النووي: صحيح مسلم بشرح النووي، تحقيق عصام الصبابطي، عماد عامر، ج 8، (ط:1؛ القاهرة: دار الحديث، 1415ه/1994م)، ص125.

6- أمينة بن طاهر: الأنظمة العقابية ومدي فعاليتها في مكافحة الجريمة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون،(رسالة ماجستير شريعة وقانون)، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 1421ه/2001م، ص 6.

1. تعريف الجريمة في الشريعة.

هناك تعريفان أو معنيان للجريمة في الشريعة معنى عام وآخر خاص.

المعنى العام: ويراد به ارتكاب كل فعل يخالف خطاب الله عز وجل التكليفي الشرعي أمرا كان أو نهيا، فهي عبارة إتيان فعل محرم أو ترك أمر واجب.

والجريمة بهذا المفهوم مرادفة للمعصية، فهي تشمل كل معصية لله تعالى فيمكن أن يكون شرع لها عقوبة دنيوية أو ترك العقاب عليها ليوم القيامة[1].

كما أن الجريمة بهذا المعنى العام ترادف مصطلح الإثم والخطيئة؛ لأنها في النهاية تؤول إلى مخالفة أوامر الله ونواهيه، وقد تبين لنا في التعريف اللغوي أن من مرادفات الجرم الإثم.

المعنى الخاص: من أحسن تعريفات الجريمة في المعنى الخاص تعريف الماوردي[2] لها فقال: " الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدٍ أو تعزير".[3]

فوصف الماوردي للمحظور بأنه شرعي يفيد بوجود أن تكون الجريمة قد حظرها الشارع بنصه على تحريمها، كما أن إضافة زجر الله عنها بحدٍ أو تعزير يعتبر قيد، لبيان أن العقاب والتجريم من إنشاء الشرع وحده.

وكون هذا الزجر هو بحدٍ أو تعزير ليدخل تحت المحظور كل جريمة يعاقب عليها في الدنيا من حدود وقصاص وتعزير، فإذا تبين هذا فإن الجرائم التي ليس عقاب في الدنيا وهي الجرائم التي يعاقب في الآخرة تخرج من هذا المعنى.

1- محمد أبو زهرة: الجريمة، (لا.ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، د.ت)، ص 24.

2- هو علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي ولد سنة364هـ/974م بالبصرة كان شافعي المذهب تولى القضاء في بلدان كثيرة، ثم تولى منصب أقضى القضاة في أيام القائم بأمر الله العباسي له عدة مؤلفات منها الحاوي في فقه الشافعية و قانون الوزارة والأحكام السلطانية، وأدب الدنيا والدين توفي 450هـ/1058م (عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح، طبقات الفقهاء الشافعية، تحقيق محيي الدين علي نجيب، ج 2، ط:1؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1992م، ص636. خير الدين الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 4، ص327).

3- علي بن محمد بن حبيب الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، (لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت)، ص 273.

فكلمة الزجر توحي بعقوبة على تلك الجرائم، وهذه العقوبة إما أن تكون محددة مفصلة من عند الشارع كالحدود والقصاص، أو عقوبة متروك تحديدها لولي الأمر وهي العقوبات التعزيرية[1].

كما عرفت بأنها:" إتيان فعل محرم معاقب على فعله أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه"[2].

من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي الشرعي للجريمة يتبين مدى التوافق بين التعريفين فالجريمة في اللغة هي كسب لشيءٍ مكروه، وفعل الإنسان لشيءٍ محظور أو تركه لشيءٍ مأمور به هو كسب لنفسه شيئا مكروها.

ومن الألفاظ القريبة للفظ الجريمة: الجناية، والجناية في اللغة: من جنى فلان على نفسه إذا جرَّ جريرة، والجناية هي الذنب والجرم، وجنى الذنب عليه إذا جره له.

وتأتي بمعنى الإدعاء والاتهام، وتجنّى فلان على فلان ذنبا إذا تقوّله عليه وهو بريء، وتجنى عليه وجانى ادعى عليه جناية[3]، وهي " اسم لما يكتسب من الشر تسمية بالمصدر من جنى عليه شراً، وهو عام إلا أنه في الشرع خص بفعل محرم شرعا."[4]

وعرفها الحطاب[5] من المالكية فقال: " الجناية هو ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره

1- عبد القدر جدي: الجرائم الماسة بأمن الدولة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مع القانون الوضعي،(رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله)، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2003ه/2004م، ص 3.

2- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 1، (ط:1؛ بيروت: 1426ه/2005م)، ص 53.

3- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج 8، ص 144-145.

4- محمد بن محمود البابرتي: شرح العناية على الهداية، مطبوع مع شرح فتح القدير لابن همام، ج 10، (ط:2؛ بيروت: دار الفكر، د.ت)، ص203.

5- هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعينيّ، أبو عبد الله، المعروف بالحطاب: فقيه مالكي،أصله من المغرب. ولد واشتهر بمكة سنة902ه/1497م، ومات في طرابلس الغرب سنة954ه/1547م، من مؤلفاته قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل واستخراج أوقات الصلاة بالأعمال الفلكية بلا آلة (محمد بن محمد مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ج1، لا.ط؛ القاهرة: المكتبة السلفية، 1349ه، ص 270. خير الدين الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج7، ص 58).

مما يضر حالا أو مآلا."[1] ثم قال والجنايات الموجبة للعقوبات سبع: البغي والردة والزنا والقذف والسرقة والحرابة والشرب.

أما الحنفية فعرفوها بأنها " اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس."[2]

ويبدو أن لفظ الجناية عند هؤلاء الفقهاء يطلق على جرائم الحدود بالإضافة إلى جرائم الاعتداء على النفس والأطراف، فهم بين موسع له ليشمل جرائم القصاص بأنواعه المزهقة للروح أو المبينة للعضو، وبين مضيق له فيشمل جرائم الاعتداء على النفس والأطراف فقط[3].

وتبدو علاقة معنى الجناية في اللغة بمعناه الاصطلاحي ذات صلة قوية، لأنه تبين لنا أن الجناية في اللغة اسم لما يقترفه الإنسان من ذنوب، فهو بهذا يتطابق مع المعنى الفقهي للفظ الجناية لأن الفقهاء يرتبون العقوبة على هذه الجنايات[4].

2. تعريف الجريمة في القانون:

على غرار باقي التشريعات لم يُعَرف المشرع الجزائري الجريمة وإنما ترك ذلك للفقهاء، وقد اختلفت تعريفات الفقهاء للجريمة، واختلافهم ناتج عن اختلاف تخصصاتهم ووجهات النظر الفكرية، وسنقتصر في تعريفنا للجريمة على تعريف فقهاء القانون دون التطرق إلى تعريفات فقهاء علم العقاب، أو علم الإجرام أو علم النفس، أو علم الاجتماع، لأنها مع تباينها واختلافها في الظاهر فإنها ترجع في النهاية إلى نصوص القانون وتحتكم إليها، ويبقى أثر المنهج الذي من خلاله انطلق كل فقيه في تعريفه للجريمة واضحا جليا في تعريفه الذي وضعه[5].

1- محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج 6، (ط:3؛ بيروت: دار الفكر، 1412ه/1992م)، ص277.

2- السرخسي: المبسوط، ج 27، (لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1409ه/1989م)، ص84.

3- محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق ماجد الحموي، ج 4، (ط:1؛ بيروت: دار ابن حزم، 1416ه/1995م)، ص 1647.

4 - عبد القادر جدي: الجرائم الماسة بأمن الدولة، مرجع سابق، ص 4.

5 - علي عبد القادر قهوجي: شرح قانون العقوبات - القسم العام- دراسة مقارنة،(لا.ط؛ بيروت: منشورات حلبي الحقوقية، 2008م)، ص 44.

ويمكن حصر تعريفاتهم في اتجاهين هما الاتجاه الشكلي والاتجاه الموضوعي.

1) الاتجاه الشكلي: يعرف الجريمة بأنها: "فعل يجرم بنص القانون ويعاقب عليه". ويؤسس هذا الاتجاه تعريفه على العلاقة الشكلية بين الجريمة أو الواقعة المرتكبة وبين القاعدة القانونية أو النص القانوني.

2) الاتجاه الموضوعي: يعرف الجريمة بأنها: "الواقعة الضارة بكيان المجتمع وأمنه". فقد ركز هذا الاتجاه في تعريفه على إبراز جوهر الجريمة باعتبارها تلك الواقعة الضارة بمصلحة المجتمع وأمنه[1]

ويمكن تعريف الجريمة بأنها:" نشاط غير مشروع سواء بعمل أو امتناع عن عمل يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا ويأتيه الشخص عن عمد أو إهمال."

ويمكن اختيار هذا التعريف للجريمة لشموله كل ما يخص الجريمة من نشاط إجرامي، سواء بالفعل أو الامتناع، كما يحتوي على عنصر الشرعية؛ فالقانون هو الذي يقرر هل الفعل مجرم أو لا؟ كما يحتوي على الإرادة وهو إتيان الفعل عمدا أو إهمالا لقيام المسؤولية الجنائية، كما شمل أيضا الأثر المترتب على الجريمة وهو العقاب أو التدبير الاحترازي الذي يقرره القانون[2].

1- مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات – القسم العام –، (ط: 3؛ القاهرة: دار الفكر العربي، 1990م)، ص 91-92؛ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات – القسم العام –، ج 1، (ط:6؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005 م)، ص 58.

2- عادل قورة: محاضرات في قانون العقوبات – القسم العام الجريمة–، (لا.ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999م)، ص 13-15.

المطلب الثاني

تعريف العقوبة في الشريعة والقانون

سنتناول في هذا المطلب التعريف بالعقوبة لغة وفي اصطلاح الفقه والقانون، ثم نذكر أنواعها.

الفرع الأول: تعريف العقوبة لغة.

العقوبة: اسم مصدر من عاقبه يعاقبه معاقبة عقابا.

جاء في "مقاييس اللغة": عقب العين والقاف والباء أصلان صحيحان، أحدهما يدل على تأخير شيء، وإتيانه بعد غيره، والأصل الآخر يدل على ارتفاع وشدة وصعوبة.

وذكر من الأول: عاقبت الرجل مُعاقبة وعقوبة وعقابا، وسميت عقوبة لأنها تكون آخرا وثانيَ الذنب[1].

وجاء في " لسان العرب ": وعَقَبَ الليل النهار، أي: جاء بعده. واعتقب الرجلَ خيرا أو شرا بما صنع: كافأه به، والعقاب والمعاقبة أن تجزئ الرجل بما فعل سوءا. والاسم العقوبة، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا: أخذه به، وتعقبت الرجل إذا أخذته بذنب كان منه[2].

وقد ورد ذكر لفظ العقوبة بمشتقاتها في القرآن الكريم والسنة النبوية فمنها:

– **في القرآن الكريم:** قال تعالى: ﴿ **ذَلِكَ وَمَنْ عَاقَبَ بِمِثْلِ مَا عُوقِبَ بِهِ ثُمَّ بُغِيَ عَلَيْهِ لَيَنْصُرَنَّهُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ** ﴾ [الحج: 60]. عاقب بمثل ما عوقب، أي: جازى الظالم بمثل ظلمه[3].

وقال:﴿ **وَمَنْ يُبَدِّلْ نِعْمَةَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ** ﴾ [البقرة:211].

---

1 – ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج 4، ص 77– 78.

2 – ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج 1، ص565–567.

3 – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج 12، ص90؛ وهبة الزحيلي: التفسير المنير، مرجع سابق، ج 17، ص 256.

والعقاب هو الجزاء المترتب عن جناية وجرم وتسميته عقابا لأنه يعقب الجناية[1].

– **في السنة النبوية:** وردت عدة ألفاظ من مشتقات عقب في السنة النبوية، منها عاقب وعوقب وعقوبة، فورد لفظ عاقب وعوقب في حديث عبادة بن الصامت ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: « بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا، ولا تسرقوا، ولا تزنوا، ولا تقتلوا أولادكم، ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوني في معروف، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب به في الدنيا فهو له كفارة، ومن أصاب من ذلك شيئا فستره الله فأمره إلى الله إن شاء عاقبه وإن شاء عفا عنه. » [2]

وورد لفظ العقوبة في حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : « لو يعلم المؤمن ما عند الله من العقوبة ما طمع بجنته أحد؛ ولو يعلم الكافر ما عند الله من الرحمة ما قنط من جنته أحد. »[3]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للعقوبة.

1. تعريف العقوبة في الشريعة.

للفقهاء تعريفات للعقوبة تتحد من حيث المعنى وتختلف من حيث الإيجاز أو عدمه، ومن حيث العموم وإبراز وظيفتها في التعريف؛ فقد عرّفها الماوردي فقال: "والحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به... فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذرا من ألم العقوبة."[4]

فهو يقصد بالزواجر العقوبات من خلال سياق حديثه، وحيث ذكر:" فالزواجر ضربان: حد وتعزير."[5]

1– محمد الطاهر بن عاشور: التحرير والتنوير، ج 2، (لا.ط؛ تونس: الدار التونسية للنشر، 1984م)، ص 293.

2– محمد بن إسماعيل البخاري: الجامع الصحيح، (ط: 1؛ بيروت: دار ابن كثير، 1423ه/2002م)، كتاب الإيمان باب علامة الإيمان حب الأنصار، ص 14.

3– مسلم: صحيح مسلم، المرجع السابق، ج 4، كتاب التوبة، باب في سعة رحمة الله تعالى وأنها سبقت غضبه، ص 2109.

4 – الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص 275– 276.

5– المرجع نفسه، ص 276.

وتعريفها عند صاحب "الحاشية على الدر المختار": "الألم الذي يلحق الإنسان مستحقا على الجناية." وميز بين العقاب والعقوبة، فالعقاب هو ما يلحق الإنسان في الآخرة، أما العقوبة هي الألم الذي يلحق الإنسان في الدنيا.[1]

أما ابن القيم[2] وابن فرحون المالكي[3] فيكاد تعريفاهما يتطابقان؛ فكل منهما ذكر أن العقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب، وأن منها ما هو مقدر ومنها ما هو غير مقدر.[4]

أما المعاصرون فقد عرفوا العقوبة بعدة تعاريف منها:

1- أحمد الطحطاوي الحنفي: حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ج 2، (لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1395هـ/ 1975م)، ص 388.

2- هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزُّرعي ثم الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قيم الجوزية . ولد في شهر صفر لعام 691هـ/1292م، قيل أنه ولد في زرع وقيل في دمشق، درس على والده قيم الجوزية وابن عبد الدائم المقدسي، وشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج غالبا عن أقواله، بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه. وقد هذب كتبه ونشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق، وأهين وعذب بسببه، تتلمذ على يده الإمام الحافظ ابن كثير والإمام ابن رجب والإمام الحافظ الذهبي و الفيروز آبادي صاحب القاموس، دخل السجن عدة مرات مع ابن تيمية وامتحن بسبب فتاوى منها؛ مسألة الطلاق الثلاث بلفظ واحد، إنكاره شد الرحال إلى قبر الخليل، مسألة الشفاعة والتوسل بالأنبياء، كان كثير التأليف في كل الفنون من بين مؤلفاته: مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، ومفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، وإغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، والفوائد، والروح، وأحكام أهل الذمة، واجتماع الجيوش الإسلامية على غزو المعطلة والجهمية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، وغيرها كثير. وتوفي في رجب سنة 751هـ/1350 م، ودفن في دمشق. (ابن حجر العسقلاني: الدرر الكامنة، مرجع سابق، ج 5، ص137- 139؛ الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 6، ص 56).

3- هو إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، برهان الدين اليعمري المغربي الأصل ولد ونشأ بالمدينة ومات بها رحل إلى القدس والشام ومصر، وتولى قضاء المدينة، وهو من شيوخ المالكية، له عدة مؤلفات منها الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، وتسهيل المهمات، توفي سنة 799هـ/1397م.(مخلوف : شجرة النور الزكية ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 222.خير الدين الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 1، ص 52).

4- محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، (لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت)، ص 265؛ محمد بن فرحون المالكي: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج 2، (لا.ط؛ الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ/ 2003م)، ص 217.

تعريف أبي زهرة[1]: "العقوبة أذى ينزل بالجاني زجرا له"، أو هي: " أذى شرع لدفع المفاسد."[2]

وعرفها عبد القادر عودة[3] بأنها: "الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع."[4]

من خلال التعاريف السابقة يمكن اعتماد تعريف العقوبة كالتالي: " العقوبة هي جزاء شرعي ينطوي على ألم ينزله القاضي على الفاعل لارتكابه ما حظره الشارع أو ترك ما أمره به."[5]

2. تعريف العقوبة في القانون:

لم يتطرق قانون العقوبات إلى تعريف العقوبة وإنما ترك ذلك إلى الشرّاح، وقد تعددت تعريفات الشراح للعقوبة فمن بين التعريفات:

– العقوبة: "إجراء قانوني محدد ينطوي على إيلام مقصود توقعه السلطة القضائية عن طريق الدعوى الجنائية على كل من ارتكب فعلا يعده القانون جريمة."[6]

– وقد عرفت كذلك بأنها: "جزاء جنائي يتضمن إيلاما مقصودا يقرره القانون ويوقعه

1– هو محمد أبو زهرة ولد سنة 1898م هو أكبر علماء الشريعة في عصره ولد بالمحلة الكبرى، تعلم بمدرسة القضاء الشرعي، عين أستاذا محاضر ا للدراسات العليا في الجامعة كما كان عضوا للمجلس الأعلى للبحوث العلمية، ووكيلا لكلية الحقوق بجامعة القاهرة له أكثر من 40 مؤلفا منها أصول الفقه، الملكية ونظرية العقد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، توفي بالقاهرة سنة 1974م (خير الدين الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 6، ص 25).

2– محمد أبو زهرة: العقوبة، (لا.ط؛ القاهرة، دار الفكر العربي، د.ت)، ص 5– 6.

3– هو عبد القادر عودة محام من علماء القانون والشريعة بمصر له عدة تصانيف منها الإسلام وأوضاعنا القانونية والتشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، توفي بعد أن حكم عليه بالإعدام شنقا سنة 1374ه/1954م (خير الدين الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 4، ص 42).

4– عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج 2، ص 609.

5– صقر بن حمود السهلي: المقاصد الخاصة للعقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (رسالة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية)، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1430ه/ 2009م، ص 48.

6– عوض محمد: قانون العقوبات– القسم العام –، (لا.ط؛ الإسكندرية: مطبعة التولي، د.ت)، ص 534.

القاضي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة."[1]

– ومن تعريفاتها أيضا: "هي انتقاص أو حرمان من كل أو بعض الحقوق الشخصية يتضمن إيلاما ينال مرتكب الفعل الإجرامي كنتيجة قانونية لجريمته، ويتم توقيعها بإجراءات خاصة وبمعرفة جهة قضائية."[2]

– أو هي: "جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب جريمة."[3]

والظاهر أن هذه التعريفات قد اختلفت والاختلاف ناتج عن التركيز في التعريف على جانب دون جانب آخر، وقد انحصرت هذه التعريفات في جانبين، جانب شكلي يبرز في التعريف الخصائص القانونية للعقوبة، وجانب موضوعي يركز على طبيعة العقوبة وعلى أساس حق العقاب فهو يبرز جوهر العقوبة.[4]

الفرع الثالث: أنواع العقوبة في الشريعة والقانون.

تختلف العقوبات في تقسيماتها إلى عِدة أقسام، وهذا راجع إلى الناظر للعقوبة، فكل من ينظر إلى العقوبة من وجهة نظر محددة يجد تقسيما مغايرا لمن ينظر إليها من وجهة نظر أخرى، إضافة إلى النظام العقابي الذي يشرّع العقوبات فتختلف باختلاف الأنظمة.

1. أنواع العقوبات في الشريعة.

تتنوع العقوبة وتقسم باعتبارات مختلفة إلى أقسام عدة أهمها:

أولا: تقسيم العقوبة من حيث وجوب الحكم بها إلى:

1 - **عقوبات مقدرة:** وهي العقوبات التي عيّن الشارع نوعها وحدد مقدارها بنص شرعي من الكتاب أو السنة، كعقوبة الخمر وعقوبة الزنا والردة عن الإسلام، وأوجب على القاضي أن يوقعها دون أن ينقص منها أو يزيد فيها أو يستبدل بها غيرها، ويسمى هذا

1– علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون العقوبات – القسم العام–، مرجع سابق، ص 749.

2– مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات– القسم العام –، مرجع سابق، ص 620.

3– أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، (ط:13؛ الجزائر: دار هومه، 2013 م)، ص 289.

4– مأمون سلامة: قانون العقوبات – القسم العام –، مرجع سابق، ص 615.

النوع من العقوبات بالعقوبات اللازمة، ولأن ولي الأمر ليس له إسقاطها ولا العفو عنها.

2 - **عقوبات غير مقدرة:** وهي العقوبات التي يُترك للقاضي اختيار نوعها؛ لأنه لم يَرد نص من الشارع بتطبيقها، ولكنها للردع أو شفاء غيظ المجني عليه في جرائم الاعتداء على الأشخاص أو على النظام؛ كالتحريض على الفسق. ويختار القاضي العقوبة بحسب ما يراه من ظروف الجريمة والمجرم، وتسمى بالعقوبات المخيرة أو التعزيرية[1].

ثانيا: تقسيم العقوبات بحسب الجرائم التي فرضت عليها إلى:

1 -عقوبات الحدود: وهي العقوبات المقررة على جرائم الحدود.

2 -عقوبات القصاص والدية: وهي العقوبات المقررة الجرائم القصاص والدية.

3 -عقوبات الكفّارات: وهي عقوبات مقررة لبعض جرائم القصاص والدية وبعض جرائم التعازير.

4 -عقوبات التعازير: وهي المقررة لجرائم التعازير.

ثالثا: تنقسم العقوبات من حيث محلها إلى:

1- عقوبات بدنية: وهي العقوبات التي تقع على جسم الإنسان، كالقتل والقطع والجلد والحبس.

2- عقوبات نفسية: وهي العقوبات التي تقع على نفس الإنسان دون جسمه كالنصح والتوبيخ والتهديد.

3 -عقوبات مالية: وهي العقوبات التي تصيب مال الشخص كالدية والغرامة والمصادرة.

رابعا: تنقسم العقوبات بحسب الرابطة القائمة بينها إلى:

1- العقوبات الأصلية: وهي العقوبات المقررة ابتداء وأصلاً للجريمة، كالقصاص

1- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 633؛ محمد أبو زهرة: العقوبة، مرجع سابق، ص 63.

للقتل، والرجم للزنا، والقطع للسرقة.

2- العقوبات البدلية: وهي العقوبات التي تحل محل عقوبة أصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية لسبب شرعي، ومثالها: الدية إذا درئ القصاص، والتعزير إذا درئ الحد والقصاص.

3- العقوبات التبعية: وهي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية ودون حاجة للحكم بالعقوبة التبعية، أي: لا يشترط صدور حكم قضائي للعقوبة التبعية، ومثلها: حرمان القاتل من الميراث، وعدم قبول شهادة القاذف.

4- العقوبات التكميلية: وهي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية بشرط أن يحكم بالعقوبة التكميلية، مثل تعليق يد السارق في رقبته بعد قطعها حتى يطلق سراحه[1].

ولا يخلو هذا التقسيم للعقوبات من حكمة؛ فالإسلام لم يقف عند حد العقوبة الأخروية وحدها، بل وضع عقوبات دنيوية - والتي بيَّنا تقسيماتها - لتكون سيفا مسلطة على رؤوس من تضعف عقيدتهم بالترهيب الأخروي أو يغفلون بدواعي التنافس في الحياة عن استحضاره والتأثر به والعقوبات الدنيوية جعل منها تفويضية وأخرى نصية لتكفل هذه العقوبات راحة المجتمع وسعادته بقدر الإمكان.[2]

2. أنواع العقوبات في القانون.

قبل الحديث عن أنواع وتقسيم العقوبة في القانون لابدّ من ذكر أن المشرّع صنّف الجرائم ورتبها معتمدا بذلك على عدة معايير أهمها:

حسب خطورة الجرائم إلى: جناية، جنحة، مخالفة، معتمدا العقوبة المقررة بها قانونا

1- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص631- 633.

2- محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، (ط:16؛ القاهرة: دار الشروق، 1412هـ/1992م)، ص295-299.

كمعيار للتصنيف وهذا ما نصت عليه المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري[1].

وتختلف أنواع العقوبات باختلاف نوع التصنيف المتبع فهناك تصنيف للعقوبات بالنظر إلى جسامتها وهناك تصنيف للعقوبات بالنظر إلى علاقتها ببعضها.

أولا: تصنيف العقوبات بالنظر إلى جسامتها.

وهي ثلاثة أصناف: العقوبات الجنائية والعقوبات الجنحية وعقوبات المخالفات.

أ): العقوبات الجنائية: وهي مرتبة في المادة (5) من قانون العقوبات ترتيبا تنازليا من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأخف على النحو التالي:

1- الإعدام.

2- السجن المؤبد.

3- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين (5) سنوات و(20) سنة.

ب): العقوبات الجنحية: وهي محددة في الفقرة الثانية من المادة (5) من قانون العقوبات كالآتي:

1- الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى (5) سنوات، ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.

2- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

3- وأضاف إليهما المشرع إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 09-01 المؤرخ في 2009/02/25 عقوبة جديدة وهي العمل للنفع العام.

ج): عقوبات المخالفات، وردت في أثناء الحديث عن المخالفات في المواد (440-466) من قانون العقوبات.

1- الحبس الذي يتراوح من يوم واحد إلى شهرين.

2- الغرامة التي تتراوح بين 2000 و 20000 دج[2].

ثانيا: تصنيف العقوبات بالنظر إلى علاقتها ببعضها.

---

1 - القانون رقم 66- 165 المؤرخ في 18 صفر عام 1368 الموافق ل 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 رمضان 1432 الموافق ل 2 غشت 2011 (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية العدد 44، 10 غشت 2011م).

2- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 295- 317.

أ): العقوبات الأصلية: عرّفت المادة (05) من قانون العقوبات، العقوبات الأصلية ووزعتها على الجرائم حسب وصفها القانوني على النحو التالي:

- العقوبات الأصلية في الجنايات: هي الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 05 و20 سنة.
- العقوبات الأصلية في مادة الجنح: هي الحبس تتجاوز شهرين إلى 5 سنوات، الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.
- العقوبات الأصلية في مادة المخالفات: الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج.

ب): العقوبات التكميلية: وهي عقوبات تضاف إلى العقوبة الأصلية وقد نص قانون العقوبات عليها في مادة 09 منه بالنسبة للشخص الطبيعي.

كان عدد العقوبات التكميلية لا يتجاوز ستة وهي: تحديد الإقامة، والمنع من الإقامة، والحرمان من مباشرة بعض الحقوق، والمصادرة الجزئية للأموال، وحل الشخص المعنوي، ونشر الحكم.

حذف المشرع واحدة منها إثر تعديل قانون العقوبات في عام 2006 وهي " حل الشخص المعنوي" وأضاف إليها سبع عقوبات أخرى، واحدة منها كانت عقوبة تبعية وحولها إلى عقوبة تكميلية كالحجر القانوني وبعضها كانت تعبيرات شخصية أو عينية وحولها المشرع إلى عقوبات تكميلية، كالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، وبعضها عقوبات مستحدثة كالحضر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع والإقصاء من الصفقات العمومية، وسحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاءها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وسحب جواز السفر.

وبذلك ارتفع عدد العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي ليبلغ حاليا (12) عقوبة.

والعقوبات التكميلية تكون إما إجبارية أو اختيارية والأصل أن تكون جوازية، ومع ذلك فقد نص المشرّع على حالات تكون فيها بعض العقوبات التكميلية إلزامية.[1]

1- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 323- 326.

المبحث الثاني

خصائص العقوبة في الشريعة والقانون

كنا قد تحدثنا في المبحث الأول عن مفهوم الجريمة في اللغة والاصطلاح الشرعي والقانوني ، وكذا تم التطرق إلى العقوبة ومفهومها في اللغة والاصطلاح وكذا أنواعها، ومن خلال تعريف العقوبة في الشريعة والقانون يتبين أن لها خصائص تمتاز بها سواء في الشريعة أو القانون، وسنحاول في هذا المبحث التعرف على خصائصها.

المطلب الأول: شرعية العقوبة في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: شخصية العقوبة ومساواتها في الشريعة والقانون.

المطلب الثالث: قضائية العقوبة في الشريعة والقانون.

المطلب الأول

خاصية شرعية العقوبة في الشريعة والقانون

وسوف نتحدث في هذا المطلب على خاصية من خصائص العقوبة وهي الشرعية ، في الجانب الشرعي لها والجانب القانوني .

الفرع الأول: شرعية العقوبة في الشريعة.

المقصود بخاصية شرعية العقوبة أن يكون مصدر العقوبة هو نصوص الشريعة الإسلامية من كتاب أو سُنَّة أو إجماع؛ فالشريعة هي التي تقرر العقوبة للجريمة المرتكبة، وذلك وفق قاعدة: "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص".

وهذه القاعدة ليس لها نص في القرآن أو السنة واضح الدلالة بالعمل بها في نظام التشريع الجنائي، إلا أن هناك نصوص من القرآن والسنة تشهد لها وكذا بعض القواعد الأصولية[1].

فمن الآيات القرآنية التي تشهد لهذه القاعدة قوله تعالى: ﴿ **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا** ﴾ [الإسراء:15]. وقوله تعالى: ﴿ **وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا** ﴾ [القصص: 59].

قال الطبري[2] في تفسيره: "وما كنا مهلكي قوم إلا بعد الإعذار إليهم بالرسل، وإقامة الحجة عليهم بالآيات التي تقطع عذرهم."[3] فمن الآية الأولى يتبين أن الأحكام لا تثبت إلا

1- محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، (ط:2؛ القاهرة: دار المعارف، 1983م)، ص 58.

2- هو محمد بن جرير بن يزيد الطبري، أبو جعفر المجتهد المؤرخ المفسر الإمام، ولد سنة 224هـ/839م بطبرستان، سمع من محمد بن عبد الملك أبي الشوارب وإسحاق بن أبي إسرائيل ومحمد بن حميد الرازي، روى عنه ومحمد بن عبد الله الشافعي، ومخلد بن جعفر، وأحمد بن عبد الله بن الحسين الجُبْني الكبائي، كان مجتهدا لا يقلد أحداً، له عدة مؤلفات منها تفسير الطبري المسمى بجامع البيان عن تأويل آي القرآن، وتاريخ الطبري (تاريخ الأمم والملوك)، وكتاب آداب النفس الجيدة والأخلاق النفيسة، واختلاف علماء الأمصار في أحكام شرائع الإسلام، وصريح السنة (يوضح فيه مذهبه وعقيدته) توفي في بغداد سنة 310هـ/923م محاصرا في بيته بعد محنة تعرض لها.(السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، مرجع سابق، ج3، ص 120- 128؛ الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 6، ص 69).

3- الطبري: جامع البيان عن تأويل آي القرآن، مرجع سابق، ج 15، ص 54.

بالشرع ومن بين الأحكام العقوبة، وأن الله لا يهلك أمة إلا بعد إنذارهم وإرسال الرسل إليهم[1].

ومن الأحاديث النبوية التي تشهد لهذه القاعدة حديث جابر بن عبد الله أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله ﷺ فقال: « ألا إن كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع، ودماء الجاهلية موضوعة... وربا الجاهلية موضوع. » [2]

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن أفعال الجاهلية وبيوعها التي لم يتصل بها قبض باطلة، وأنه لا قصاص في قتلها ولا كفارة ولا دِيَّة، لأن في الجاهلية لم يرد حكم الشرع في هذه المسائل فلا حكم لأفعالهم.[3]

ومن هاتين الآيتين والحديث استخرج الفقهاء قاعدتين أصوليتين مضمونهما يفيد قاعدة: "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص" أولهما قاعدة: "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص" [4]، والثانية: "الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم"[5].

ومن خلال هاتين القاعدتين والآيتين والحديث ؛ فإن العقوبة تكون شرعية إذا استندت إلى نص من كتاب أو سنة أو إجماع، وهذا في الحدود والقصاص ، أو استند إلى نص من الهيئة التشريعية أو القاضي، وهذا في مجال جرائم التعازير التي تركت لولي الأمر ليحدد الجريمة والعقوبة[6].

وهكذا يظهر أن تطبيق قاعدة: "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص" في الفقه الجنائي الإسلامي في إطارين، أولاهما إطار محدد وذلك في جرائم الحدود القصاص؛ لأن النص

1- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج 10، ص 231.

2- مسلم: الجامع الصحيح، مرجع سابق، ج 4، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، ص 41.

3- النووي: شرح صحيح مسلم، ج 4، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، ص 442-443.

4- علي بن محمد الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج 1، (لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1403هـ/ 1983م)، ص 130.

5- جلال الدين السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ/1990م)، ص 60.

6- طه أحمد حسن حنفي: موقف الشريعة الإسلامية من تعذر استيفاء العقوبة، (لا.ط؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2009م)، ص 29.

محدد للفعل المجرم وكذا العقوبة، وثانيهما إطار مرن وذلك في جرائم التعازير؛ فالنصوص هي التي تبين الفعل المجرم وتترك العقوبة للجهة المخولة بتنفيذها التي تراعي عند تنفيذ العقوبة ظروف الزمان والمكان وشخص الجاني[1].

الفرع الثاني: شرعية العقوبة في القانون.

جاء في الدستور الجزائري في المادة (142)[2] "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية"، لما كانت العقوبة هي الصورة الأولى للجزاء الجنائي في القانون، وهي من أخطرها لأنها تقع على الأفراد وحرياتهم، فكان لا بد من ضمانات تحميها حتى لا يساء استعمالها، وصيانتها ضد تعسف القاضي والسلطات الحاكمة في الدولة؛ ولأن نظام التحكم في العقاب من طرف القاضي والسلطة الحاكمة كان هو السائد قبل الثورة الفرنسية، وأهم ضمانة في هذا الشأن هو ما يعرف بمبدأ الشرعية، ويقصد به أن المشرع هو صاحب الاختصاص في تحديد نوع ومقدار العقوبة بنص أو بناء على نص، وقد ترجم هذا المبدأ في قانون العقوبات الجزائري في المادة الأولى منه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

وسلطة القاضي وجهة التنفيذ هي النطق بها وتنفيذها ولا يتناقض هذا المبدأ مع السلطة التقديرية للقاضي في اختيار الجزاء الجنائي الذي يتناسب مع ظروف المتهم طالما أنه لم يخرج عن الحدود المبينة في قانون العقوبات، ويترتب على الأخذ بهذا المبدأ عدة نتائج أهمها:

-اختصاص السلطة التشريعية دون غيرها بتقرير العقوبات مع تحديد نوعها ومقدارها.

-تفسير النصوص التي تقرر العقوبات تفسيرا كاشفا عن إرادة المشرع.[3]

1- محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 60.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996 والمتضمن نص تعديل الدستور(الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية العدد 76، 8 ديسمبر 1996م).

3- علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون العقوبات – القسم العام-، مرجع سابق، ص 751؛ عبد القادر عدّو: مبادئ قانون العقوبات الجزائري – القسم العام-، (الجزائر: دار هومه، 2010م)، ص283- 284؛ جندي عبد الملك بك: الموسوعة الجنائية، ج 5، (ط:1؛ بيروت: مكتبة العلم للجميع، 2005م)، ص 15- 17.

المطلب الثاني

خاصية شخصية العقوبة ومساواتها في الشريعة والقانون

وسوف نتحدث في هذا المطلب عن خاصية شخصية العقوبة ومساواتها، في فرعين؛ الأول عن هذه الخاصية في الشريعة ، والثاني في القانون .

الفرع الأول: شخصية ومساواة العقوبة في الشريعة.

يقصد بهذه الخاصية أن العقوبة لا تصيب إلا الذي ارتكب الجناية فقط، فلا تتعداه إلى غيره، ويعبر عنه كذلك بمبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية[1]، ودليل هذه الخاصية قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى** ﴾ [الأنعام: 164] ووجه الدلالة من الآية: لا تحمل حاملة ثقل أخرى، ولا تؤخذ نفس بذنب غيرها؛ ولكنها تأثم بإثمها، وعليه تعاقب دون إثم أخرى غيرها[2].

وكذلك قول عن مسروق أن النبي ﷺ قال: «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه»[3]، فمبدأ شخصية العقوبة مبدأ إسلامي عادل يطبق في جميع العقوبات تطبيقا دقيقا، وليس لهذا المبدأ العام إلا استثناء واحد وهو تحميل العاقلة الدية عن الجاني القاتل، وإن كان هذا الاستثناء يحقق الرحمة والسعادة والعدالة ويمنع من إهدار الدم الذي من أجله شرعت العقوبة[4].

أما المساواة أمام العقوبة فهي قاعدة ومبدأ قررها الشرع "وكل ما يعنيه هذا المبدأ أن لا يكون مركز الشخص أساسا أو سببا لأن تطبق عليه عقوبة دون أخرى"[5]، ودليل هذا

---

1 – وهبة الزحيلي: التفسير المنير، مرجع سابق، ج 8، ص 128.

2 – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج 7، ص 157. الطبري: جامع البيان، مرجع سابق، ج 8، ص 113.

3– النسائي: سنن النسائي، كتاب التحريم، باب تحريم القتل، قال عنه الهيثمي رجاله رجال الصحيح: نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي: مجمع الزائد ومنبع الفوائد، ج 6، (لا.ط؛ القاهرة: مكتبة القدسي، د.ت)، ص 283.

4– طه أحمد حسن حنفي: موقف الشريعة الإسلامية من تعذر استيفاء العقوبة، مرجع سابق، ص 32. صقر بن حمود السهلي: المقاصد الخاصة للعقوبات، مرجع سابق، ص 65.

5– أحمد فتحي بهنسي: العقوبة في الفقه الإسلامي، (ط:2؛ بيروت: دار الرائد العربي، 1403هـ/1983م)، ص51.

المبدأ حديث عائشة رضي الله عنها أن أسامة ﷺ كلم النبي ﷺ في امرأة فقال: " إنما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا يقيمون الحد على الوضيع ويتركون الشريف، والذي نفسي بيده لو أن فاطمة فعلت ذلك لقطعت يدها."[1]

وهكذا يتبين من مجموع هذه النصوص أن الشريعة الإسلامية قد قررت شخصية العقوبة وكذا قررت مبدأ المساواة أمام القانون وطبقتها تطبيقا كاملا.

الفرع الثاني: شخصية ومساواة العقوبة في القانون.

لا تختلف هذه الخاصية عن مضمونها في الشريعة، فيقصد بشخصية العقوبة في القانون أن العقوبة المنطوق بها لا تنال إلا الشخص المحكوم عليه وحده، فلا تتعداه إلى غيره من أقاربه، وهذا المبدأ هو نتيجة حتمية ومنطقية لمبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية، وقد نص الدستور الجزائري في مادته (142) على أنه: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية والشخصية." ولأن العقوبة تنطوي على الإيلام؛ فلا يتصور تحقق الإيلام في غير الشخص المحكوم عليه.

كما أن الآثار الناجمة عن تطبيق العقوبة كسجن الجاني يورث أفراد أسرته الحرمان المادي والمعنوي، وهي آثار طبيعية تتولد من طبيعة العلاقة بين المحكوم عليه وغيره ممن يتضرر بالعقوبة، فهذه الآثار لا تنقص من قيمة هذا المبدأ.

وبما أن العقوبة شخصية فإنها كذلك تخضع لمبدأ المساواة، ويقصد بهذا المبدأ: وضع الناس جميعا أمام القانون على قدم المساواة، فتكون بذلك العقوبة المقررة في القانون لجريمة ما واحدة بالنسبة لكل من ارتكب تلك الجريمة؛ فلا فرق بين الناس من حيث المركز الاجتماعي، أو وضعهم الطبقي.

1- البخاري: الجامع الصحيح، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع، ص 1680.

ولا يفهم من هذا المبدأ أنه يجب توقيع ذات العقوبة من ناحية نوعها ومقدارها على كل من ارتكب ذات الجريمة، فللقاضي أن يوقع عقوبة على متهم تختلف في مقدارها عن عقوبة متهم آخر ساهم في نفس الجريمة[1].

1- عوض محمد: قانون العقوبات – القسم العام –، مرجع سابق، ص 539-540. جندي عبد الملك بك: الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ج 5، ص 24- 25. علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون العقوبات – القسم العام-، مرجع سابق، ص 753-754. عبد القادر عدّو: مبادئ قانون العقوبات الجزائري – القسم العام-، ص 284.

المطلب الثالث

قضائية العقوبة في الشريعة والقانون

وسوف نتحدث عن قضائية العقوبة في الشريعة والقانون في هذا المطلب.

الفرع الأول: خاصية قضائية العقوبة في الشريعة.

يقصد بهذه الخاصية أن السلطة القضائية هي وحدها المخولة بالنطق بالعقوبة وبتوقيعها على الجاني، ومما لا شك فيه أن السلطة القضائية كانت ولا تزال جزءاً من نظام الدولة؛ لأن العدل هو غاية ما بعث من أجله الرسل ومن أهم الوسائل التي يتحقق بها القسط وتحفظ بها الحقوق وتصان الدماء والأعراض والأموال، هي إقامة النظام القضائي الذي فرضه الإسلام وجعله جزءاً من تعاليمه[1]، وقد كان الرسول ﷺ هو القاضي الأول في الدولة الإسلامية وكان منهجه في القضاء تطبيق النصوص القرآنية التي نزلت لتبين أحكاما خاصة ؛ كآية حد السرقة وآية حد الزنا وآية حد القذف، ولا يجوز له أن يعدل عن هذه الأحكام القضائية. قال تعالى: ﴿ **وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ** ﴾ [المائدة:48][2].

الفرع الثاني: خاصية قضائية العقوبة في القانون.

لما كانت العقوبة أمرا خطيرا يمس في غالب الأحيان حقا جوهريا للإنسان، ومن أجل حمايته من تعسف السلطات؛ فقد قُرّر هذا المبدأ ومضمونه أن النطق بالعقوبة وتوقيعها يجب أن يكون صادرا من هيئة قضائية يوثق في نزاهتها واستقلالها، وهي السلطة القضائية فإذا كانت القاعدة تقرر أنه لا جريمة إلا بنص، فكذلك لا عقوبة إلا بحكم قضائي، فالقاضي هو المخول بالنطق بالعقوبة وبنوعها وبمقدارها، والجهة المختصة

1- السيد سابق: فقه السنة، ج3، (ط:5؛ بيروت: دار الكتاب العربي، 1403هـ/1983م)، ص 390.

2- محمود بن محمد عرنوس: تاريخ القضاء في الإسلام، (لا.ط؛ مصر: مطبعة الحلبي، د.ت)، ص 10.
غالب بن عبد الكافي القريشي: أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء، ج 1،(ط: 1؛ بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، 1410هـ/1990م)، ص 89-90.

بتنفيذ العقوبة لا تتدخل في ذلك التحديد، كل ذلك من أجل حماية الحرية الفردية.

وتتميز العقوبة من ناحية القضائية عن غيرها من العقوبات الأخرى فالجزاء الإداري توقعه الجهة الإدارية، وكذا التعويض يمكن أن يتم الاتفاق عليه بين من أحدث الضرر والمتضرر.[1]

1 – مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات – القسم العام–، مرجع سابق، ص 621. عوض محمد: قانون العقوبات – القسم العام–، مرجع سابق، ص 538. علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون العقوبات – القسم العام–، مرجع سابق، ص 752.

الفصل الثاني

مفهوم الظروف ومدى اعتبارها في الشريعة والقانون

ونتناول فيه ثلاث مباحث

المبحث الأول: مفهوم الظروف والألفاظ ذات الصلة بها.

المبحث الثاني: أقسام الظروف.

المبحث الثالث: مدى اعتبار الظروف.

المبحث الأول

مفهوم الظروف والألفاظ ذات الصلة بها في الشريعة والقانون

سنتطرق في هذا المبحث لمفهوم الظروف سواء في اللغة أو اصطلاح الشريعة أو القانون، وكذا نعرج إلى ذكر الألفاظ ذات الصلة بالظرف، وكذا العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي وأهميتها.

المطلب الأول: مفهوم الظروف في اللغة والاصطلاح في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بمصطلح الظروف.

المطلب الأول

مفهوم الظروف في اللغة والاصطلاح في الشريعة والقانون

الفرع الأول: مفهوم الظرف لغة.

الظروف جمع ظَرْف بفتح ثم سكون، ومعناه في أصل الوضع اللغوي "الوعاء"، ويقال: إنك لغَضِيضُ الطرف نقي الظرف، يعني بالظرف: وعاءه.[1]

جاء في لسان العرب: "الظرف وعاء كل شيء، حتى إن الإبريق ظرف لما فيه"، ويسمون البراعة ظرفا وذكاء القلب كذلك، ومعنى ذلك أنه وعاء لذلك."[2]

ومنه كذلك ظرفا الزمان والمكان عند النحويين[3]، وظروف الأزمنة والأمكنة[4]؛ لأنها أوعية لما يقع فيها من أعمال الناس وأحداثهم.

ويراد بها من حيث إطلاقها في لغة العرب على عدة معان منها:

الظرف بمعنى الكياسة[5].

ويأتي كذلك بمعنى حسن الوجه والهيئة، يقال: وجه ظريف وهيئة ظريفة[6].

ويأتي كذلك بمعنى البلاغة وحسن العبارة، يقال: فلان ظريف هو البليغ حسن العبارة الجيد في الكلام، واحتجوا بقول عمر بن الخطاب ﷺ: " إذا كان اللص ظريفا لم يقطع"[7]. ومعناه: إذا كان بليغا جيد الكلام، واحتج عن نفسه بما يسقط عنه الحد[8].

1- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج 3، ص 374.

2- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج 5، ص 630.

3- محمد مرتضى الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، دراسة وتحقيق: علي شيري، ج12،(لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، 1414ه/1994م)، ص 364.

4- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج 5، ص 630.

5- المرجع نفسه.

6- الزبيدي: تاج العروس، مرجع سابق، ج 12، ص 364؛ الفيروزآبادي: القاموس المحيط، مرجع سابق، ج3، ص 171.

7 – زين الدين محمد المناوي: فيض القدير شرح الجامع الصغير، ج 1، (ط:1، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، 1356ه) ، ص 49.

8- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج 5، ص 629؛ الزبيدي: تاج العروس، مرجع سابق، ج12، ص 364.

وكذلك فإن من معنى الظرف: اسم لما يصح أن يقع فيه الفعل زماناً كان أو مكاناً، فالأول ظرف زمان كاليوم والدهر، والثاني ظرف مكان كاليمين والشمال[1].

وهو كذلك " اسم لحالة تجمع عامة الفضائل النفسية والبدنية والخارجية تشبيها بالظرف الذي هو الوعاء."[2]

الفرع الثاني: مفهوم الظروف اصطلاحا.

يتوقف تعريف الظروف اصطلاحا على تحديد ماهية وطبيعة تلك الظروف؛ لأن كل أهل فن يعرفونه حسب اصطلاحهم وما تعارفوا عليه، والظروف المراد تعريفها هنا هي تلك الظروف التي تكون مصاحبة للحكم الشرعي أو النص القانوني وتكون مؤثرة فيه.

1. مفهوم الظروف في الشريعة[3]:

تُعَرف الظروف في الفقه الإسلامي بأنها: "عناصر أو وقائع عرضية تبعية للحكم الشرعي، تؤثر في تطبيقه حتى يحقق المقصد الذي لأجله شرع الحكم."[4]

ويعرف الظرف وهو مفرد الظروف كذلك بأنه: "الزمان والمكان المنصوص عليه من جهة الشارع، نفياً أو إثباتاً لمعنى قصده الشارع."[5]

وعرفه الأصوليون بأنه: "ما طلبه الشارع من المكلف فعله طلباً جازماً، ووقت له وقتا يتسع لأدائه، ويتسع لأداء غيره من جنسه."[6] أو هو "ما كان محلاً لشيء وفضل على

1- محمد علي التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون، تحقيق علي دحروج، ج 2، (ط:1؛ بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، 1996م)، ص 1146.

2- الزبيدي: تاج العروس، مرجع سابق، ج 12، ص 365.

3- تحدث القرافي عن الظرف في الفرق الحادي والأربعين والثاني والأربعين وشرح معنى الظرف ومتى يقع التكليف فيه، ولكنه لم يعطي تعريفا له.(القرافي: الفروق، تحقيق محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، ج1، ط: 1؛ القاهرة: دار السلام، 1421هـ/2001م، ص 366- 373).

4- خليل محمود نعراني: أثر الظرف في تغيير الأحكام الشرعية،(رسالة ماجستير في الفقه والتشريع)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، تموز 2003، ص34.

5- تراوري عثمان: مفهوم الظرف دراسة أصولية تطبيقية، (رسالة ماجستير في أصول الفقه)، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1423هـ/2013م، ص30.

6- قطب مصطفى سانو: معجم مصطلحات أصول الفقه،(ط: 3؛ دمشق: دار الفكر، 1427هـ/2006م)، ص 273.

ذلك الشيء كالوقت للصلاة، فإن ساواه سمّيَ معياراً لا ظرفاً كوقت الصوم، فإنه الذي يستقر فيه ولا يفضل عنه."[1]

هذا وننوه إلى أن المقصود في بحثنا هذا هي الظروف الزمانية والمكانية، وليست كل الظروف التي سنذكر أنواعها في المبحث القادم، والمقصود بالظروف الزمانية والمكانية المراد البحث فيها هي مراعاة الزمان والمكان لتطبيق الحكم الشرعي الجنائي أو تأثر الحكم الشرعي الجنائي بذلك.

وعلى ذلك فإن التعريف الأول أدخل كل الظروف؛ الظرف الزماني والمكاني والظرف الشخصي أو الظرف الطارئ...إلخ، أما التعريفات الأخرى فإنها ركزت على مفهوم الظرف في جانب العبادات، وأنه وعاء لأفعال المكلفين لمعنى قصد الشارع، ولم يتطرقوا إلى العقوبة.

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف الظروف المتعلقة بالعقوبات على أنها: "أحوال زمانية ومكانية تصاحب صدور الجريمة من المكلف، فتؤثر في العقوبة إما بإسقاطها أو تأخيرها أو تخفيفها أو تشديدها، حتى يتحقق المقصد الذي من أجله شرعت العقوبة."[2]

محترزات التعريف:

فقولنا: "أحوال زمانية ومكانية" يقصد بها الظروف لأن الظرف هو الحال وتخصيصنا للزمانية والمكانية حتى نخرج الظروف الأخرى كالشخصية والطارئة لأنها ليست موضوع بحثنا.

وقولنا: " تصاحب صدور الجريمة"، لأن هناك أحوال زمانية ومكانية تصاحب صدور الجريمة فتؤثر عليها ، ولأنه بتأثر الجريمة بتلك الأحوال فتتأثر العقوبة تبعا لذلك.

وقولنا: "من المكلف" حتى نخرج غير المكلف كالصغير فالصغر ظرف شخصي، والمجنون لأن الجنون ظرف طارئ.

1- التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون، مرجع سابق، ج 2، ص 1148.

2- هذا التعريف مستوحى من عدة مراجع منها: خليل محمود نعراني: أثر الظرف في تغيير الأحكام الشرعية، مرجع سابق، ص 34؛ نضال مصطفى حسن الأسمر: صلاحيات الإمام في إسقاط وتخفيف العقوبة، (رسالة ماجستير في الفقه والتشريع)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 1426هـ/2005م، ص 182.

وقولنا: "فتؤثر على العقوبة" لأن تلك الأحوال الزمانية والمكانية تؤثر على العقوبة وصور تأثيرها هي الإسقاط أو التأخير أو التشديد أو التخفيف، وسيأتي تفصيل ذلك في الفصل الأخير، ولأن العقوبة هي حكم شرعي نص عليها الشرع لجريمة معينة حذر منها الشارع مسبقا، ولا يمكن فصل الحكم الشرعي عن الواقع أو الظروف المحيطة به.

وقولنا: "حتى يتحقق المقصد الذي من أجله شرعت العقوبة"، لأن العقوبة شرعت من أجل المحافظة على المجتمع بتوفير الأمن لهم عن طريق سن العقوبات لبعض الجرائم المرتكبة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المجرم في حد ذاته تراعى ظروفه عند تطبيق العقوبة عليه، وهذا هو مقصد الشارع الحكيم.

2. مفهوم الظروف في القانون:

يعرف أهل القانون الظروف عند حديثهم عن الجريمة، ويربطونها بالجريمة والتي من خلالها تؤثر على العقوبة، فيعرفون الظروف بأنها:

بالمعنى العام: الظروف هي عناصر واقعية تميز حالة خاصة[1].

بالمعنى الخاص: عرفت بعدة تعريفات منها.

الظروف هي: "عناصر أو وقائع عرضية تبعية للجريمة تؤثر في كميتها بجعلها أشد أو أقل جسامة، وتكشف عن مدى خطورة فاعلها، وتستتبع توقيع جزاء جنائي يلائم تلك الخطورة ويرضي شعور العدالة."[2]

وعرفت كذلك بأنها: " أمور عارضة تلحق بالجريمة بعد اكتمالها بركنيها المادي والمعنوي، وتؤثر على عقوبتها سواء بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء."[3]

كما عرفت بأنها: "تلك الملابسات والوقائع التي تصاحب ارتكاب الجريمة سواء أثناء التحضير لها أو أثناء تنفيذها، وسواء كانت متعلقة بنتائجها أو خاصة بظروف الجاني

1- جيرار كورنو: معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، ج2، (ط:1؛ بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1418هـ/1998م)، ص 1058.

2- ناصر علي ناصر الخليفي: الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، (ط:1؛ القاهرة: مطبعة المدني، 1412هـ/1992م)، ص 288.

3- عبد القادر عدو: مبادئ قانون العقوبات الجزائري – القسم العام–، مرجع سابق، ص 30.

والمجني عليه."[1]

وهناك تعريف آخر ركز على أن الظروف لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة بخلاف الركن فقال: "هي عناصر ثانوية أو تبعية لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة وإنما تؤثر فقط على جسامتها أو على مقدار العقوبة المقررة لها."[2]

والملاحظ لتعريفات الظروف في القانون أنها تربطها بالجريمة المرتكبة من طرف الجاني، والتي تؤثر على العقوبة بتشديدها أو تخفيفها أو الإعفاء منها، كما أن الشريعة أيضا تربط الظروف بالجريمة المرتكبة والتي بدورها تؤثر في العقوبة المطبقة، كما أن الظروف أيضا تؤثر أثناء تطبيق العقوبة وذلك إما بتخفيفها أو تأجيلها، إلا أن الفرق بين الشريعة والقانون راجع إلى أنواع العقوبة المطبقة على الجاني فالشريعة تقسم العقوبات من حيث محلها إلى عقوبات بدنية كالقتل والقطع والجلد والرجم، وهذه العقوبات من المعروف أنها تسلط على بدن الجاني فتراعى الظروف في تطبيق هذه العقوبات، في حين أن هذه العقوبات لا توجد في القانون فأغلب عقوباته هي الحبس أو السجن أو الغرامة المالية، فلذلك فإن أغلب التعريفات تركز على الظروف المحيطة بالجريمة.

3. العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للظروف:

جاء الظرف في أصل وضعه اللغوي بمعنى الوعاء، وجميع إطلاقاته تدور حول هذا المعنى والذي هو الوعاء كما رأينا، تستمده منه فكل شيء يحوي شيئا غيره بداخله يسمى ظرفا سواء كان ذلك الشيء مادياً أو معنوياً.[3]

وهذا المعنى الاصطلاحي المختار للظرف والذي هو الأزمنة والأمكنة قريب من هذا المعنى، والعلاقة بينهما علاقة قوية، لأن الجريمة التي يترتب عليها حكم شرعي وهو العقوبة وما هي إلا وصف لإحدى أوجه النشاط الإنساني لا يتم بمعزل عن الوعاء الذي هو الزمان والمكان، وكذا تطبيق العقوبة ينطبق عليها هذا القول، هذا من الناحية الشرعية.

1- سيد البغال: الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات،(لا.ط، القاهرة: دار الفكر العربي، د.ت)، ص 9.

2- مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات – القسم العام-، مرجع سابق، ص 550.

3- تراوري عثمان: مفهوم الظرف دراسة أصولية تطبيقية، مرجع سابق، ص 32.

أما من الناحية القانونية فإن الظرف الذي يحيط بالجريمة ويحتويها دون أن يؤثر في قيامها فهو تابع لها ويضاف إليها، ويقتصر أثره على العقوبة.[1]

1- عبد الفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجزائي، مرجع سابق، ص 53.

المطلب الثاني

الألفاظ ذات الصلة بمصطلح الظروف

لمصطلح الظرف أو الظروف ألفاظ ذات صلة، خاصة وقد حصرنا الظروف بالمؤثرة على العقوبة، وفي هذا المطلب نحاول التطرق إلى تلك الألفاظ التي لها صلة بالظرف، ومن ثم نبين وجه الصلة بينها وبين مصطلح الظرف أو الظروف.

الفرع الأول: الشبهة.

1. مفهوم الشبهة لغة:

الشبهة مأخوذة من شبه، والشين والباء والهاء أصل واحد، يدل على تشابه الشيء وتشاكله[1]. وجمعها شبه[2]، وشبهات. وتأتي على عدة معان منها:

– المثل: أشبه الشيءُ الشيءَ: ماثله، وفي المثل "من أشبه أباه فما ظلم" والمتشابهات من الأمور المتماثلات.

– الالتباس: شُبّهَ عليه الأمر أي لُبّسَ عليه الأمر وخُلّطَ، وأمور مشتبه أي ملتبسة ومشكلة يشبه بعضها بعضاً[3].

2. مفهوم الشبهة اصطلاحا:

عرفت الشبهة بعدة تعريفات منها:

الشبهة هي: "ما يشبه الثابت وليس بالثابت."[4] وهذا التعريف للحنفية.

1– ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج 3، ص 243.

2– الزبيدي: تاج العروس، مرجع سابق، ج 19، ص 51.

3– ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج 7، ص 1080–1082؛ الفيروزآبادي: القاموس المحيط، مرجع سابق، ج 4، ص 286 ؛ الزبيدي: تاج العروس، مرجع سابق، ج 19، ص 50– 51.

4– علاء الدين أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج 9، (ط: 2؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424ه/2003م)، ص 192. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني:الهداية شرح بداية المبتدي،ج2،(ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1410ه/1990م)، ص 388.

وعرفت أيضا بأنها: "التي يكون عليها المرتكب أو تكون بموضوع الارتكاب ويكون معها المرتكب معذورا في ارتكابها، أو يعد معذورا عذرا يسقط الحد عنه، ويستبدل به عقابا دونه."[1]

ومن بين تعريفاتها أيضا: التباس أو إشكال في جريمة من الجرائم مانع من إيقاع العقوبة على المتهم، إما بالكلية أو مخفف للحكم عنه."[2]

الفرع الثاني: تغير الحال.

1. مفهوم الحال لغة:

يأتي الحال في اللغة بعدة معاني منها:

- التراب اللين أو الطين الأسود والحمأة.[3]
- ما يختص به الإنسان وغيره من الأمور المتغيرة في نفسه وبدنه.
- الصفة التي يكون عليها الموصوف.[4]
- الوقت الذي أنت فيه.[5]

وأنسب هذه المعاني هو الصفة التي يكون عليها الموصوف والوقت الذي يكون فيه.

2. مفهوم تغير الحال اصطلاحا:

يعرف تغير الحال بأنه " تحول الجاني أو المجني عليه من صفة كان عليها وقت وقوع الجناية إلى صفة، أخرى كالجنون بعد أن كان عاقلا أو يمرض بعد أن كان سليما"[6].

1- محمد أبو زهرة: العقوبة، مرجع سابق، ص 150.

2- إلهام محمد علي طوير: الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص، (رسالة ماجستير في الفقه والتشريع)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2008م، ص 34.

3- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج 6، ص 294.

4- الزبيدي: تاج العروس، مرجع سابق، ج 14، ص 183.

5- الفيروزآبادي: القاموس المحيط، مرجع سابق، ج 3، ص 364.

6- محمد سليمان النور: تغير الحال وأثره على العقوبات في الفقه الإسلامي،(ط:1، بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1429هـ/2008م)، ص 18.

الفرع الثالث: العلاقة بين الشبهة وتغير الحال والظروف.

لقد اتفق الفقهاء على درء العقوبة والحدود بالشبهة حتى أنه نقل الإجماع في ذلك عنهم[1]، وإعمال هذه القاعدة وهي درء الحد بالشبهات ينتج عنه إما إسقاط العقوبة أو تخفيفها بإبدالها بعقوبة تعزيرية[2]، وهذه النتيجة (إسقاط العقوبة أو تخفيفها) هي من بين صور تأثير الظروف على العقوبة كما سنرى في الفصل الأخير من هذا البحث، فالشبهة والظروف يشتركان في نتيجة واحدة، كما يمكن اعتبار الظروف شبهة يدرأ بها الحد.

أما الحال فقد اعتبره الفقهاء خاصة في موجبات تغير الفتوى، وقد ذكر ابن القيم الحال عند تغير الفتوى فقال: "فصل في تغيير الفتوى واختلافه ا بحسب تغير الأزمة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد"[3].

وكذلك الشاطبي[4] اعتبر الحال[5]، من بين الأحوال التي تعتبر الضيق والسعة والمرضى والمرضى والصحة والسفر والإقامة والحرب والسلم، فإذا كانت هذه معتبرة في الفتوى في باب أول أن تعتبر في تطبيق العقوبة وأن تؤثر عليها، وتغير الحال يؤثر في العقوبة بإسقاطها أو تغيير نوعها أو تغيير مقدارها أو تأخير تنفيذها[6].

1- نقل الإجماع ابن المنذر وابن الهمام على اتفاق الفقهاء على درأ الحدود بالشبهات. (ابن المنذر: الإجماع ، (لا.ط ، لا. ت) ، ص 40 ؛ ابن الهمام الحنفي: شرح فتح القدير، ج5، ط:2؛ بيروت: دار الفكر، د.ت، ص249).

2- محمد أبو زهرة: العقوبة، مرجع سابق، ص150.

3- ابن القيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج1، ص41.

4- إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي: أصولي حافظ من أهل غرناطة كان من أئمة المالكية، تتلمذ على مجموعة من العلماء منهم أبو عبد الله الشريف التلمساني، والإمام المقرّي والخطيب ابن المرزوق، كان له القدم الراسخ في سائر الفنون والمعارف، كان كثير التأليف من مؤلفاته، الموافقات في أصول الفقه، والاعتصام والاتفاق في علم الاشتقاق توفي سنة 790ه/1388م (مخلوف: شجرة النور الزكية ، مرجع سابق ج1، ص231. خير الدين الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ج1، ص 75).

5- إبراهيم بن موسى الشاطبي : الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ج5 (ط:1؛ دار ابن عفان، 1417ه/1997م)، ص 25.

6- محمد سليمان النور: تغير الحال وأثره على العقوبات، مرجع سابق، ص437.

وصلة الظروف بالحال تكمن في وصولهما إلى نتيجة واحدة هي تلك الآثار المترتبة على تطبيق العقوبة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى اعتبار الظروف خاصة الزمانية أحوال، وقد سبق في تعريفنا للظروف بأنها أحوال.

المبحث الثاني

أقسام الظروف في الشريعة والقانون.

بعد التعريف بالظروف في الشريعة والقانون، في هذا المبحث سنتحدث عن تقسيمها في الشريعة والقانون.

المطلب الأول: أقسام الظروف في الشريعة.

المطلب الثاني: أقسام الظروف في القانون.

المطلب الأول

أقسام الظروف في الشريعة

تقسم الظروف في الشريعة الإسلامية إلى عدة أقسام،كل قسم بحسب العامل المكون له وبحسب الاعتبار، وذلك على النحو التالي[1]:

الفرع الأول: أقسام الظروف باعتبار المكون لها.

تقسم الظروف باعتبار المكون لها إلى ظرف زماني وظرف مكاني وظرف شخصي.

1.الظرف الزماني:

أولا: تعريف الزمان لغة.

الزمن والزمان اسم لقليل الوقت وكثيره، ويطلق الزمان والزمن على العصر ومن معانيه الإقامة يقال أَزْمَنَ بالمكان إذا أقام به زمنا، والفرق بين الدهر والزمان أن الدهر لا ينقطع وأما الزمان فهو زمان الرُطَب والفاكهة وزمان الحر والبرد.

ويكون الزمان أيضا من شهرين إلى ستة شهور أو يطلق على فصل من فصول السنة ويجمع على أَزْمَان وأَزْمِنة وأَزْمُن.[2]

ثانيا: تعريف الزمن اصطلاحا:

التعريف الاصطلاحي للزمان له إطلاقان:

بالمعنى العام: هناك عدة تعريفات للزمان بهذا المعنى العام فمنها.

-الزمان هو "مقارنة متجددة موهوم لمتجدد معلوم إزالة للإبهام من الأول بمقارنته للثاني كما في آتيك عند طلوع الشمس"[3].

1- هناك عدة تقسيمات للظروف في الشريعة كل تقسيم حسب الشيء المكون له، وقد أوصلها صاحب رسالة "مفهوم الظرف" إلى خمسة عشر تقسيم من ص79- 187، ولكن اقتصرنا على هذا التقسيم لمناسبته لموضوع البحث.

2- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج7، ص 788- 789؛ الزبيدي: تاج العروس، مرجع سابق، ج18، ص 236-237؛ ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج 3، 22.

3- زكريا الأنصاري الشافعي: غاية الوصول شرح لب الأصول، (أندونيسا: مكتبة أحمد بن سعيد بن نبهان، د.ت)، ص 163.

-الزمان هو: "حركة معدل النهار"[1].

وقيل الزمان هو "اقتران حادث بحادث"[2]، وهذا التعريف هو قول أهل السنة كما قال صاحب الذخيرة.

بالمعنى الخاص (الشرعي): "الزمان هو المدة المقدرة شرعا لمصلحة اشتملت عليها لحُكمٍ معين نفيا أو إثباتا، مثل أوقات الصلوات المفروضة ومواقيت الحج الزمانية..."[3].

وعلى هذه فإنه يمكن تعريف الظرف الزماني الخاص بالعقوبة على النحو التالي:

الظرف الزماني: "هو الوقت الذي ترتكب فيه الجريمة أو تطبق فيه العقوبة فيؤثر عليها إما بالإسقاط أو التأخير أو التشديد أو التخفيف."

ثالثا: التعريف بوحدات الزمن.

ولما كان للزمن عدة وحدات مكون منها، كل منها يطلق عليها الزمن، أردنا التعريج عليها لحاجة البحث لها.

1/ اليوم.

أ) لغة: اليوم هو الوقت والحين نهارا كان أو ليلا ويجمع على الأيام.[4]

ب) اصطلاحا: هو من طلوع الفجر الصادق إلى غروب تمام جرم الشمس[5].

ويطلق اليوم على عدة معاني منها:

-المدة من الزمن كقوله تعالى: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ تَوَلَّوْا مِنْكُمْ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ**﴾ [آل عمران: 155]

1- زكريا الأنصاري الشافعي: غاية الوصول شرح لب الأصول، مرجع سابق، ص 163.

2- الحطاب: مواهب الجليل، مرجع سابق، ج1، ص 381؛ القرافي: الذخيرة، مرجع سابق ج 2، ص 10.

3- تراوري عثمان: مفهوم الظرف، مرجع سابق، ص 87.

4- الرافعي: المصباح المنير، المرجع السابق، ص 262.

5- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج7، ص601؛ الزبيدي: تاج العروس، مرجع سابق ج17، ص 778؛ الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، مرجع سابق ص 578؛ التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون، مرجع سابق، ج 2 ص 1815.

-نعم الله ونقمه كقوله تعالى ﴿ **وَذَكِّرْهُمْ بِأَيَّامِ اللَّهِ** ﴾ [إبراهيم:5] أي ذكرهم بنعم الله التي أنعم فيها عليهم وبنقم الله التي انتقم فيها من قوم نوح وعاد وثمود[1].

2/ الليل.

أ) لغة: الليل عُقيب النهار، مبدؤه من غروب الشمس إلى طلوع الفجر الصادق[2].

ب) اصطلاحا: الليل من غروب تمام جرم الشمس إلى طلوع الصبح الصادق[3]. وقد أجمع الفقهاء أن أول النهار يبدأ من طلوع الصبح وأول الليل من غروب تمام جرم الشمس[4].

3/ الشهر.

أ) لغة: هو واحد الشهور والشهر وضوح الأمر[5]، والشهر العالم والهلال والقمر[6].

ب) اصطلاحا: عرف الشهر بأنه: "الهلال الذي شأنه أن يدور دورة من حين أن يهل إلى أن يهل ثانيا سواء كان ناقصا أم كاملا."[7]

أو هو" مدة الشهور بإهلال الهلال أو باعتبار جزء من اثني عشر جزءا من دوران الشمس من نقطة إلى تلك النقطة، قال تعالى: ﴿ **شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآَنُ** ﴾ [البقرة: 185].

وقال تعالى: ﴿**الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ**﴾ [البقرة:197]، وقال تعالى: ﴿**إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا**﴾ [التوبة:36]. وقال تعالى: ﴿**فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ**﴾

1- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج7، ص601؛ الزبيدي: تاج العروس، مرجع سابق ج17، ص778؛ الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، مرجع سابق ص578؛ التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون، مرجع سابق، ج 2 ص 1815.

2- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج6، ص677؛ الزبيدي: تاج العروس، مرجع سابق، ج15، ص677.

3- التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون، مرجع سابق، ج2، ص1815.

4- المرجع نفسه.

5- محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، (لا.ط؛ لبنان: مكتبة لبنان، 1986م)، ص147.

6- الفيروزآبادي: القاموس المحيط، مرجع سابق، ج 2، ص 65.

7- المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف، مرجع سابق، ص146.

[التوبة:2][1].

3/ السنة.

أ) لغة: بالفتح والتخفيف: العام والجمع سِنون وسَنوات[2].

وأكثر ما تستعمل السنة في الحول الذي فيه الجدب، قال تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ أَخَذْنَا آلَ فِرْعَوْنَ بِالسِّنِينَ** ﴾ [الأعراف:130] أي بالقحط[3].

ويفرق بعض العلماء بين العام والسنة فالسنة من أي يوم عَدَدْته إلى مثله، والعام لا يكون إلا شِتاء وصيفا[4].

ب) اصطلاحا: السنة في عرف الشرع هي " كل يوم إلى مثله من القابل بالشهور الهلالية."[5]

وعرف العام بأنه من أول المحرم إلى آخر ذي الحجة[6].

2. الظرف المكاني:

أولا: تعريف المكان لغة:

المكان في اللغة من مَكُنَ وأصل معنى مادة مَكُنَ في اللغة بيض الضب قال صاحب معجم مقاييس اللغة: "الميم والكاف والنون كلمة واحدة، المكن: بيض الضب وضب مكون"[7].

وأما المكان فاشتقاقه من كان يكون ولكنه لما كثر في الكلام صارت الميم كأنها

1- الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن مرجع سابق، ص 273.

2- الفيروزآبادي: القاموس المحيط، مرجع سابق، ج 4، ص 281.

3- الراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، مرجع سابق، ص 251.

4- الزبيدي: تاج العروس، مرجع سابق، ج 17، ص 511.

5- أيوب بن موسى الحسيني الكفوي: الكليات، تحقيق، عدنان درويش، محمد المصري، (لا.ط؛ بيروت: مؤسسة الرسالة 1419هـ/1998م)، ص787.

6- المرجع نفسه .

7- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج 5، ص 343.

أصلية فقيل تمكن في المكان[1].

ويجمع على أماكن وأمكنة.[2]

ويطلق في لغة العرب على عدة معاني.

-المكان بمعنى الحيال والناحية ومنه قوله تعالى: ﴿**اعْمَلُوا عَلَى مَكَانَتِكُمْ**﴾ [الأنعام:135] أي على حيالكم وناحيتكم[3].

-المكانة بمعنى المنزلة يقال فلان مكين عند فلان بَيِّن المكانة يعني المنزلة[4].

-المكان بمعنى الموضع الحاوي للشيء[5]، ومنه قوله تعالى:﴿**وَلَوْ نَشَاءُ لَمَسَخْنَاهُمْ عَلَى مَكَانَتِهِمْ** ﴾ [يس:67].

أي موضعهم الحاوي لهم، الذي اجترءوا فيه على المعصية[6]

ثانيا: تعريف المكان اصطلاحا.

يعرف المكان اصطلاحا بمعينين عام وخاص (شرعي).

-العام: يعرف المكان بهذا النحو بـ "المكان عبارة عن العرض وهو اجتماع حاوٍ ومحوي ذلك أن يكون سطح الجسم الحاوي محيطاً بالمحوي فالمكان هو المناسبة بين هذين الجسمين، وبهذا قال بعض المتكلمين."[7]

-الخاص (الشرعي): هو موضع مقدر شرعا لمصلحة اشتمل عليها لحكمٍ معين نفيا أو إثباتا.[8]

وعلى هذا فإنه يمكن تعريف الظرف المكاني الخاصة بالعقوبة على النحو التالي:

1- الزبيدي: تاج العروس، مرجع سابق، ج18، ص488؛ ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج7، ص995.

2- الزبيدي: تاج العروس، مرجع سابق، ج 18، ص 544.

3- المرجع نفسه.

4- الزبيدي تاج العروس، مرجع سابق، ج18، ص543؛ ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج7، ص994.

5- المراجع نفسها؛ الفيروزآبادي: القاموس المحيط، مرجع سابق، ج 4، ص 272.

6- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج 15، ص 50.

7- الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن، مرجع سابق، ص 474.

8- تراوري عثمان: مفهوم الظرف، مرجع سابق، ص 138

الظرف المكاني: "الموضع الذي ترتكب فيه الجريمة أو تطبق فيه العقوبة فيؤثر عليهما إما بالإسقاط أو التأخير أو التشديد أو التخفيف."

ثالثا: تقسيمات المكان.

تقسم الأماكن بعدة اعتبارات متعددة وسنختار تقسيمين هما التقسيم من حيث العموم والخصوص ومن حيث الإسلام والكفر.

1/ تقسيم الأماكن من حيث العموم والخصوص.

يقسم المكان بهذا الاعتبار إلى أماكن عامة وأماكن خاصة.

أ- الأماكن العامة: هي الأماكن التي يمتلك الناس حق الانتفاع بها كالطرق والصحاري والمساجد قال تعالى: ﴿ **وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا** ﴾ [الجن:18].

فهذا دليل أن ملكية المسجد لله تعالى فيكون الانتفاع به لعامة المسلمين فلا تخص فئة دون أخرى.

ب- الأماكن الخاصة: هي الأماكن التي تعود ملكيتها لشخص ما وليس الانتفاع بها حقا للجميع كالبيوت والمساكن الخاصة، قال تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا** ﴾ [النور:27][1].

فالآية تحرم دخول البيوت الخاصة إلا بالإذن، لأن الناس اتخذوا البيوت للاستتار مما يؤذي الأبدان من حرّ وقرّ ومطر[2]. وقد دلت الآية أيضا بمفهوم المكاني إباحة الدخول والانتفاع بالأمكنة العامة كالبيوت العامة والمجالس العامة.[3]

2/ تقسيم الأماكن من حيث الإسلام والكفر.

تقسم الأماكن بهذا الاعتبار إلى دار الإسلام ودار الكفر.

1- تراوري عثمان: مفهوم الظرف ، مرجع سابق، ص 138.

2- الطاهر بن عاشور: التحرير والتنوير، مرجع سابق ج18 ص196؛ وهبة الزحيلي: التفسير المنير، مرجع سابق، ج18، ص206.

3- تراوري عثمان: مفهوم الظرف، مرجع سابق، ص 139.

أ- دار الإسلام: عرفها الفقهاء بعدة تعريفات مختلفة في الشكل واللفظ متفقة في المضمون والمعنى.

فقد عرفها الحنفية: بأنها: الدار التي تظهر فيها أحكام الإسلام.[1]

وعرفها المالكية: بأنها: الدار التي تجري فيها أحكام الإسلام.[2]

أما الشافعية فعرفوها: بأنها ما كانت تحت استيلاء رئيس السلطة الإسلامية وإن لم يكن فيها مسلم[3].

وعرفها الحنابلة أيضا: بأنها الدار التي نزلها المسلمون وجرت عليها أحكام الإسلام وما لم تجر عليها أحكام الإسلام لم تكن دار الإسلام وإن لاصقها[4].

وعرفت أيضا بأنها: "هي الدار التي يحكم فيها بشريعة الله وتظهر فيها أحكام الإسلام".[5]

وقد عرفها عبد القادر عودة بأنها: " هي البلاد التي تظهر فيها أحكام الإسلام، أو يستطيع سكانها المسلمون أن يظهروا فيها أحكام الإسلام "[6].

ب – دار الكفر: عرفها الفقهاء بعدة تعريفات منها:

عرفها الحنفية: دار الكفر هي الدار التي تظهر فيها أحكام الكفر[7].

1- الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق،ج 9، ص 519.

2- محمد بن أحمد بن رشد: المقدمات الممهدات، ج 2، (ط: 1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1408ه/1988م)، ص 153.

3- أحمد بن حجر الهيثمي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج 4، (لا.ط؛ مصر: المكتبة التجارية الكبرى، د.ت)، ص 230.

4- ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، تحقيق، يوسف الكبرى، شاكر العاروري، ج 2،(ط:1؛ السعودية: رمادي للنشر، 1418ه/1997م)، ص 728.

5- عبد العزيز بن مبروك الأحمدي: اختلاف الدارين وآثاره في أحكام الشريعة الإسلامية، ج1، (ط:1؛ السعودية: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1424ه)، ص 123.

6- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق ج1 ص 304.

7- الكاساني: بدائع الصانع، مرجع سابق، ج 9، ص 519.

وعرفها المالكية: بأنها الدار التي تظهر وتجري فيها أحكام الكفار.[1]

أما الشافعية: فقد عرفوها بأنها " الدار التي لا يثبت للمسلمين عليها يد."[2]

وعرفها الحنابلة: بأنها " الدار التي تغلب فيها أحكام الكفر."[3]

ومن المعاصرين عرفها سيد قطب[4] بأنها: "دار الكفر هي التي تسيطر عليها عقيدة الكفر وتحكم فيها شرائعه فتشمل كل بلد تطبق فيها أحكام الكفر وتحكمه شريعة الكفر."[5]

وعرفت أيضا بأنها " الدار التي تكون السلطة والسيادة فيها وغلبة الأحكام لغير المسلمين."[6]

3. الظرف الشخصي:

أولا: تعريف الشخص لغة.

الشخص جماعة شخص الإنسان وغيره، وهو سواد الإنسان وغيره تراه من بعيد وكل شيء رأيت جِسْمَانه فقد رأيت شخصه.

أو هو كل جسم له ارتفاع وظهور والمراد إثبات الذات فاستعير لها لفظ الشخص، ويجمع على أشخص وشخوص وأشخاص[7]. واستعير هذا اللفظ للتعبير عن الإنسان.

ثانيا: تعريف الشخص اصطلاحا.

إن الشخص المراد تعريفه هنا هو الإنسان الذي خلقه سبحانه وتعالى وهو "كل فرد من

1- ابن رشد: المقدمات الممهدات، مرجع سابق، ج 2، ص 153.

2- الماوردي: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص 241.

3- ابن القيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، مرجع سابق،ج 2، ص 728.

4- هو سيد قطب بن إبراهيم: مفكر إسلامي مصري، من مواليد قرية (موشا) في أسيوط سنة 1324هـ/1906م، تخرج بكلية دار العلوم (بالقاهرة) سنة1353هـ/1934م، وعمل في جريدة الأهرام، وأوفد في بعثة لدراسة (برامج التعليم) في أميركا (1948-1951)، انضم إلى الإخوان المسلمين، فترأس قسم نشر الدعوة وتولى تحرير جريدتهم (1953- 1954) وسجن معهم، صدر أمر بإعدامه، فأعدم. من مؤلفاته النقد الأدبي، أصوله ومناهجه، العدالة الاجتماعية في الإسلام، في ظلال القرآن، توفي سنة 1387هـ/1967م.(الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 3، ص147- 148).

5 - سيد قطب: معالم في الطريق، (ط: 6؛ القاهرة: دار الشروق، 1399هـ/1979م)، ص 137- 147.

6- عبد العزيز مبروك الأحمدي: اختلاف الدارين، مرجع سابق، ج 1، ص 238.

7- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج4، ص493؛ الزبيدي: تاج العروس، مرجع سابق، ج9، ص295.

أفراد الجنس البشري على هذه الأرض ذكراً كان أم أنثى، غنيا أمن فقيرا، سويا أم معاقا"[1].

وعلى هذا فإنه يمكن تعريف الظرف الشخصي الخاص بالعقوبة على النحو التالي:

الظرف الشخصي: هو "الحال التي يكون عليها الشخص عند ارتكاب الجريمة أو عند تطبيق العقوبة عليه فيؤثر عليهما إما بالإسقاط أو التأخير أو التشديد أو التخفيف."

الفرع الثاني: باعتبار مسافة أو مدى تطبيقه.

ينقسم الظرف من حيث مدى تطبيق إلى قسمين هما:

أولا: ظرف عام: وهو الظرف الذي يحل على الأمة بأسرها دون استثناء.

ثانيا: ظرف خاص: هو الظرف الحال على فئة خاصة أو على شخص بعينه أو على مكان خاص.

الفرع الثالث: باعتبار حسب علم الإنسان به.

وينقسم الظرف من حيث علم الإنسان به إلى قسمين هما:

أولا: ظرف متوقع: وهو الظرف الذي لا يخرج عن توقعات الإنسان وتحديد وقت حدوثه لوجود مؤشرات على ذلك يعلمها الإنسان، وله مقدرة على استنتاجها أو تحديدها.

ثانيا: ظرف طارئ: وهو الظرف الذي يأتي لفترة زمنية ثم يزول تأثيره بزواله، وهو الظرف الخارج عن نطاق توقعات الإنسان[2].

1- مديوس فلاح الرشيدي: "تأصيل إستراتيجية حديثة لتدريس حقوق الإنسان في جامعة الكويت موقف القانون الدولي ودور الشريعة الإسلامية"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، جامعة الكويت، ع23، ربيع الأول 1415هـ، أغسطس 1994م، ص 257.

2- خليل محمود نعراني: أثر الظرف في تغيير الأحكام، مرجع سابق، ص 37 – 38.

المطلب الثاني

أقسام الظروف في القانون

توجد عدة تقسيمات للظروف من الناحية القانونية وذلك باختلاف الاعتبارات وباختلاف العوامل، وإن كانت هذه التقسيمات جميعها متداخلة ومتشابكة.

الفرع الأول: تقسيم الظروف من حيث أثرها على العقوبة.

تقسم الظروف من حيث أثرها على العقوبة إلى:

1. الظروف المشددة: وهي التي إذا ما اقترنت بالجريمة فإن العقوبة تشدد، سواء غيرت وصف الجريمة أو لم تغير، كظرف حمل السلاح في السرقة، أو سبق الإصرار والترصد.

2. الظروف المخففة: وهي تلك الظروف التي إذا ما اقترنت بالجريمة فإن العقوبة تخفف، كظرف صغر السن.

3. الظروف المعفية: وهي التي يترتب على وجودها عدم توقيع العقوبة.

الفرع الثاني: تقسيم الظروف من حيث مصدرها.

تقسم الظروف من حيث مصدرها إلى:

1. الظروف الموضوعية (المادية): وهي تلك الظروف العينية التي تكون متعلقة بالجانب المادي للجريمة بعيداً عن شخص الجاني، فتؤثر على العقوبة تشديدا أو تخفيفا.

2. الظروف الشخصية: وهي تلك الظروف المتعلقة بالجاني وبشخصه فتبرز درجة خطورة الجاني أو تقلل منها.

الفرع الثالث: تقسيم الظروف من حيث مدى تطبيقها.

تقسم الظروف من حيث مدى تطبيقها إلى:

1. الظروف العامة: هي التي يُنَص عليها في القسم العام من قانون العقوبات، وتعم كافة الجرائم كظرف صغر السن أو تجاوز الدفاع الشرعي بحسن النية.

2. الظروف الخاصة: وهي التي يَنص عليها قانون العقوبات في مواد خاصة تلحق جرائم معينة، كظرف الليل في السرقة، أو كظرف السبق والإصرار الخاص بالقتل والجرح.

الفرع الرابع: تقسيم الظروف من حيث الجهة التي تحددها.

تقسم الظروف من حيث الجهة التي حددتها إلى:

1. الظروف القانونية: هي تلك التي حددها المشرع ونص عليها صراحة في القانون.

2. الظروف القضائية: هي تلك التي ترك أمرها للقاضي بحكم ما خوله القانون من سلطة تقديرية، ويستند فيها القاضي إلى ظروف كل واقعة على حدا.[1]

الفرع الخامس: تقسيم الظروف من حيث تغييرها لوصف الجريمة والعقوبة.

1. الظروف التي تغير من وصف الجريمة: هي تلك الظروف التي تغير من وصف الجريمة من مخالفة إلى جنحة، أو من جنحة إلى جناية، وقد أوردها المشرع على سبيل الحصر، مثلا المواد 120 ق ع ج، 351 ق ع ج.

2. الظروف التي تغير من نوع العقوبة: هي تلك التي تغير من نوع العقوبة المسلطة على جريمة معينة، ولا يشترط أن يتغير نوع الجريمة مع تغير العقوبة، وذلك مثل حالات التشديد في المواد المقررة لجريمة العود في ق ع ج.[2]

1- مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات- القسم العام-، مرجع سابق، ص551-553؛ سيد البغال: الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 10-12؛ ناصر علي ناصر خليفي: الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير، مرجع سابق، ص 291-302.

2- بلعليات إبراهيم: أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، (ط:1؛ الجزائر: دار الخلدونية، 1428هـ/2007م)، ص 44- 58.

المبحث الثالث

مدى اعتبار الظروف في الشريعة والقانون.

بعد أن تطرقنا في المبحثين السابقين إلى مفهوم الظروف في الشريعة، ووجدنا أن لها تعريفا عاما ينطبق على كل ظروف، ثم وضعنا مفهوما للظروف في مجال العقوبات لأنها مدار البحث، وربطناها بالزمان والمكان لأن البحث يركز على تأثيرهما على العقوبة، كما أن مفهوم الظروف في القانون مرتبط بالجريمة والتي من خلالها تتغير العقوبة تبعا لتغير ظروف الجريمة. ثم ذكرنا أنواع الظروف في كل من الشريعة والقانون. وسنحاول في هذا المبحث الحديث عن مدى اعتبار الشريعة الإسلامية والقانون للظروف من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مدى اعتبار الظروف في الشريعة.

المطلب الثاني: مدى اعتبار الظروف في القانون.

المطلب الأول

مدى اعتبار الظروف في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: آراء العلماء في أنواع الظروف المؤثرة على الأحكام.

قبل الحديث عن مدى اعتبار الظروف في الفقه الإسلامي نود الحديث عن آراء الفقهاء في أنواع الظروف المؤثرة على الأحكام الشرعية.

فقد اختلف الفقهاء في أنواع الظروف المؤثرة على الأحكام الشرعية إلى قولين:

القول الأول: يرى أصحاب هذا القول أن الظرف المؤثر على الأحكام الشرعية هو الظرف الزماني وحده فقالوا: "لا ينكر تغير الأحكام[1] بتغير الزمان."[2]

قال ابن عابدين[3] " فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو بحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان."[4]

وحجتهم في ذلك ما يأتي:

-أن الأحكام الشرعية لا ينبغي أن تختلف من مكان لآخر، أو من شخص لآخر، بل يجب أن تكون لازمة لكل مكلف أينما كان وكيفما كان لأن جميع أرجاء المعمورة لا

1- الأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه. والنوع الثاني:ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا ومكانا حالا كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة، وهو المقصود في القاعدة (ابن قيم الجوزية: إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان، تحقيق: علي بن حسن بن علي الحلبي، ج1، لا.ط؛ دار ابن الجوزي، د.ت، ص572).

2- علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، ج1، (ط:1؛ بيروت: دار الجيل، 1411ه/1991م)، ص 47.

3- هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقيّ ولد سنة 1198ه/1784م بدمشق، فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، له عدة مؤلفات من بينها رد المحتار على الدر المختار وتعرف بحاشية ابن عابدين، نسمات الأسحار على شرح المنار، حواش على تفسير البيضاوي، ومجموعة رسائل، توفي بدمشق سنة 1252ه/1836م.(الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 6، ص42).

4- محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين: مجموعة رسائل ابن عابدين، ج2،(لا.ط، عالم الكتب، د.ت)، ص 125.

تختلف في اشتراكها في طبيعة الحكم فالحلال حلال سواء في شرق الأرض أو غربها.[1]

-قال محمد أبو زهرة عند حديثه عن المصلحة:" إننا لو أخذنا بالمصلحة دليلا قائما بذاته لأدى ذلك إلى اختلاف الأحكام باختلاف البلدان بل باختلاف الأشخاص في أمرا واحد فيكون حراماً لما فيه من مضرة في بلد من البلدان وحلالاً لما فيه من نفع في بلد آخر، أو يكون حراماً لما فيه من مضرة بالنسبة لبعض الأشخاص، وحلالا بالنسبة لشخص آخر. وما هكذا تكون أحكام الشريعة الخالدة التي تشمل الناس أجمعين."[2]

القول الثاني: يرى أصحاب أن الظروف المؤثرة على الأحكام الشرعية كثيرة ولا تنحصر في الظرف الزماني بل حتى الظرف المكاني والظرف الشخصي والظروف الطارئة...إلخ، وأن القاعدة التي استند عليها أصحاب القول الأول ناقصة ويجب أن يضاف إليها تغير الأمكنة والأحوال[3].

قال ابن القيم:" فصل في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد."[4]

فابن القيم يبدو" من عنوان فصله ومن التعابير الدقيقة الواردة فيه، ثم من الوقائع التي سردها خلاله ومن فتاوى الفقهاء السابقين له وتخريجاتهم الذكية، لم يبدو لنا متساميا بالمصلحة فوق اعتبارات الزمان فحسب، بل مستغرقا كل أطر المكان (وفيها تدخل الأوساط والنيات) وكل تغيرات الأحوال (وفيها تدخل الأطوار الاجتماعية أوالتطورات) وكل دخائل النيات (وفيها تدخل البواعث الإرادية والنفسية لدى الأشخاص بوجه عام، ولدى الشخصيات المعنوية بوجه خاص) وكل مظاهر العادات".[5]

1- خليل محمود نعراني، أثر الظرف في تغيير الأحكام، مرجع سابق، ص 41.

2- محمد أبو زهرة: أصول الفقه، (لا.ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، د.ت)، ص 283.

3- يوسف القرضاوي: شريعة الإسلام خلودها وصلاحها للتطبيق في كل زمان ومكان، (لا.ط؛ باتنة: دار الشهاب، د.ت)، ص 132.

4- محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، ج 1، (ط: 1؛ المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، 1423ه)، ص 41.

5- صبحي صالح: معالم الشريعة الإسلامية،(ط:1؛ بيروت: دار العلم للملايين، 1975م)، ص62-63.

وممن رأى هذا الرأي أيضا ابن تيمية[1] فقال: "والمفضول(الذكر) قد يكون أنفع لبعض الناس لمناسبته له كما قد يكون جنسه في الشرع أفضل في بعض الأمكنة والأزمنة والأحوال، فالمفضول تارة يكون أفضل مطلقا في حق جميع الناس – كما تقدم – وقد يكون أفضل لبعض الناس لأن انتفاعه به أتم، وهذه حال أكثر الناس قد ينتفعون بالمفضول لمناسبته لأحوالهم الناقصة ما لا ينتفعون بالفاضل الذي لا يصلون إلى أن يكونوا من أهله."[2]

فابن تيمية ذكر جميع الظروف التي يمكن أن تؤثر على الأحكام الشرعية، وكان حديثه عن الذكر وهو من الأحكام الشرعية،وذكر الظروف ومنها الأزمنة والأمكنة والأحوال.

كما أن الإمام الشاطبي لا يرى تغير الأحكام الشرعية مربوطا بعامل الزمن وحده وإنما معه عوامل وظروف أخرى وذكر مثالا الظرف المكاني فقال "ومنها – الأحكام المتبدلة التي هي أسباب لأحكام تترتب عليها– ما يكون متبدلا في العادة من حسن إلى قبيح وبالعكس مثل كشف الرأس فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع، فهو لذي المروءات قبيح في البلاد الشرقية وغير قبيح في البلاد المغربية، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قادحا في العدالة وعند أهل المغرب غير قادح." وضرب مثالا آخر بأن تكون الأحكام المتبدلة التي هي أسباب لأحكام وتترتب عليها كأن تكون خارجة عن المكلف كاختلاف الأقطار في الجو حرارة وبرودة وأثر تلك الظروف في الأحكام

1– هو أحمد بن عبد الحَلِيم بن عبد السَّلام بن عبد الله بن أبي القاسِم بن تَيْمِية الحرَّانِي ثم الدِمشقِي الحنبلِيّ، ولد فِي عَاشر ربيع الأول سنة 661هـ، يلقب بتقي الدين، بدأ تقي الدين حياته بتعلم القرآن، فحفظه صغيرا وتعلم التفسير والفقه، وقد أفتى وله سبع عشرة سنة، وشرع في الجمع والتأليف من ذلك الوقت، سمع من ابن عبد الدَّائِم والقاسِم الأربلي وَالمُسلم ابن عَلان وابن أبي عمر، وكذا من عبد الحليم أبوه فقيه الحنابلة، كان عجبا في سرعة الاستحضار وقوَّة الْجنان والتوسع فِي الْمنقول والمعقول، من أهم تلاميذه ابن القيم والذهبي وابن كثير، من مؤلفاته الرسالة التدمرية، درء تعارض العقل والنقل، نقض المنطق، والعبودية، توفي في السجن في شهر شعبان سنة 726هـ.(الذهبي: معجم الشيوخ الكبير، تحقيق محمد الحبيب الهيلة،ج1، ط: 1؛ السعودية: مكتبة الصديق، 1408هـ/1988م، ص56–57؛ ابن حجر العسقلاني: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، مرجع سابق، ج 1، ص168–187).

2– أحمد بن تيمية: مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن القاسم، ج 22،(لا.ط؛ الرباط: مكتبة المعارف، د.ت)، ص348.

الشرعية كالبلوغ مثلا. ثم قال في تقسيمه للعوائد " والثاني العوائد التي تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال."[1]

وحجة أصحاب هذا القول:

-إن فصل الظرف الزماني عن الظروف الأخرى كالظرف المكاني والشخصي "أمر غير ممكن لأن سلخ الزمان عن المكان كسلخ كل من الزمان والمكان عن الإنسان مما يدخل في المحال."

-إن هذه الشريعة والتي من سماتها العصمة والخلود والمرونة راعت تغير الأحكام تبعا لتغير الأمكنة أو البلدان وتبعا لتغير الأشخاص أو الأقوام[2].

-إن المسائل الفقهية في جلها ثابتة عن طريق الاجتهاد والرأي، والمجتهد بناها على ما كان في زمانه ومكانه من أعراف وعادات، ولو تغير به الزمان والمكان لغيّر تلك الأحكام[3].

-إن النبي ﷺ كان يرى بمكة أكبر المنكرات ولا يستطيع تغيرها بل لما فتح الله عليه مكة وصارت دار إسلام عزم على تغيير البيت على قواعد إبراهيم عليه السلام، ومنعه من ذلك – مع قدرته عليه – خشيته وقوع ما هو أعظم منه من عدم احتمال قريش لذلك وفي هذا إبراز للظرف المكاني والزماني الكافي لتغيير الأحكام[4].

القول الراجح: بعد عرض آراء العلماء في أنواع الظروف المؤثرة على الأحكام الشرعية نرى أن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني هو الأرجح لأن فصل عنصر الزمان عن المكان والظروف الأخرى كالشخصي والطارئ أمر غير ممكن عقلا ونقلا، كما أن التسليم بأن الظرف الزماني مؤثر على الحكم الشرعي فإنه من الضرورة ومن باب أولى أن تؤثر عليه ظروف أخرى.

1- الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج 2، ص 489- 509.

2- صبحي صالح: معالم الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 68-69.

3- عمر بن عبد الكريم الجيدي: العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب،(لا.ط؛ المغرب: مطبعة فضالة، 1404هـ/1984م)، ص 146.

4- صبحي صالح: معالم الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 69.

الفرع الثاني: اعتبار الشريعة الإسلامية للظروف.

لقد تطرقنا إلى تعريف الظروف فعُرِّفت بأنها عناصر أو وقائع عرضية تبعية للحكم الشرعي، تؤثر في تطبيقه حتى يحقق المقصد الذي لأجله شرع الحكم،وهي أيضا الزمان والمكان المنصوص عليه من جهة الشارع، نفياً أو إثباتاً لمعنى قصده الشارع، ولقد راعت الشريعة الإسلامية الظروف بكل أنواعها واعتبرتها في أبوابها الفقهية، وولأن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، كما أن ما من فعل إلا ويقع في ظرف ما، ولأن الظروف تعتبر قوالب الأعمال، والظروف التي يمكن أن تحيط بالمكلف عدّة منها الظرف الزماني والمكاني والشخصي والطارئ...إلخ، فالملاحظ لأغلب أوامر الشريعة من عبادات ومعاملات أنها مقيدة بإحدى الظروف السابقة الذكر، لذلك فقد رُتّبت أحكام فقهية على تلك الظروف.

وسنذكر في هذا الفرع نماذج من مراعاة الشريعة للظروف في بعض أبواب الفقه.

1. أثر الظروف في أحكام الطهارة:

من أحكام الطهارة التيمم عند شدة البرد وتيقن أو غلب على ظن المكلف الضرر، –والتيمم هو بدل الغسل والوضوء–، وهو ظرف زماني لأن البرد يأتي في فصل محدد بزمن محدد، وهو ظرف شخصي روعي فيه حال المكلف، فرتب الفقهاء أحكام على هذا الظرف.

اتفق فقهاء المذاهب، أبو حنيفة[1] ومالك[2] والشافعي[3] وأحمد[4]، على جواز التيمم في هذه

1- الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج1، ص320؛ زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج1، (ط: 2؛ دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، ص148.

2- مالك بن أنس الأصبحي: المدونة الكبرى، ج1، (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1415ه/1994م)، ص147؛ أحمد بن إدريس القرافي: الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، ج1، (ط: 1؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م)، ص 340.

3- يحيى بن شرف النووي: المجموع شرح المهذب، ج 2،(لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت)، ص282 ؛ علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري الماوردي: الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ج 1،(ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1414ه/1994م)، ص 271.

4- عبد الله بن أحمد المقدسي ابن قدامة: المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، ج 1(ط:3؛ الرياض: دار عالم الكتب، 1417ه /1997م.) ، ص 339-340.

الحالة، واستدلوا لذلك بالسنة والإجماع والقياس:

من السنة: عن عمرو بن العاص ﷺ قال "احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل فأشفقت أن اغتسل فأهلك فتيممت ثم صليت بأصحابي الصبح فذكروا ذلك للرسولﷺ فقال يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال وقلت إني سمعت الله يقول: ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا**﴾ [النساء: 29] فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئا[1]".

وجه الدلالة: إقرار النبي ﷺ لفعل عمرو ﷺ بالتيمم في شدة البرد دل دلالة واضحة على اعتبار الظرف الزماني، كما روعي الظرف الشخصي للمكلف وهو الخوف من الهلاك عند استعمال الماء[2].

من الإجماع: قال عبد الرزاق[3] صاحب المصنف " سمعت الثوري[4] يقول أجمعوا أن الرجل يكون في أرض باردة فأجنب فخشي على نفسه الموت، يتيمم وكان بمنزلة

1- البخاري: صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب التيمم، باب إذا خاف الجنب على نفسه المرض أو الموت أو خاف العطش تيمم، ص 96 ؛ سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني: سنن أبو داود، (ط:2؛ الرياض: مكتبة المعارف، د.ت)، كتاب الطهارة، باب إذا خاف الجنب البرد أيَتَيَمّم؟ ص 65. واللفظ لأبي داود.

2- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق عبد القادر شيبة الحمد، ج 1،(ط: 1؛ الرياض:1421ه/2001م)، ص 541.

3- هو عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، مولاهم،أبو بكر الصنعاني، ولد سنة 126ه/744م، من حفاظ الحديث الثقات، من أهل صنعاء. كان يحفظ نحوا من سبعة عشر ألف حديث،روى عن أبيه وعمه وهب، والأوزاعي ومالك والسفيانين، له الجامع الكبير في الحديث، وكتاب في تفسير القرآن، والمصنف في الحديث، توفي سنة 211ه/827م.(أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب، ج 6، ط:1؛ الهند: دائرة المعارف النظامية، 1326ه، ص 311. الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 3، ص 353)..

4- هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، من بني ثور بن عبد مناة، من مضر، أبو عبد الله، ولد سنة 97ه/716م، ولد ونشأ في الكوفة، أمير المؤمنين في الحديث.كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى، روى عن أبيه وأبي إسحاق الشيباني وأبي إسحاق السبيعي والأعمش وحميد الطويل، وروى عنه خلق كثير منهم الأوزاعي ومالك وعبدالرحمن بن مهدي ويحي بن سعيد القطان وابن المبارك،له من الكتب الجامع الكبير والجامع الصغير كلاهما في الحديث، توفي سنة 161ه/778م بالبصرة.(ابن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب، مرجع سابق،ج 4، ص 111-112. الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 3، ص 103)..

المريض."[1]

ونقل ابن المنذر[2] الإجماع في أن من كان في سفر ومعه من الماء ما يغتسل به من الجنابة، وهو خائف على نفسه العطش إن اغتسل بالماء، أن يتيمم ولا إعادة عليه، ولا يعرض نفسه للتلف، ولا فرق بين الخائف على نفسه من الحر والعطش، والخائف على نفسه من البرد، في أن كل واحد منهما خائف على نفسه الفوت والهلاك.[3]

من القياس: قاسوا جواز التيمم في شدة البرد على جواز التيمم في حالة عدم وجود الماء، ومعلوم أن التيمم في حالة عدم وجود الماء جائز بالاتفاق[4].

كما قاسوا جواز التيمم في شدة البرد على جواز التيمم للمريض، بجامع أن كلاهما عذر شرعي معتبر، واستعمال الماء في كلتا الحالتين يورث ضررا للمكلف، سواء في حالة المرض أو شدة البرد[5].

2. أثر الظروف في أحكام الصلاة:

من المعلوم أن الصلاة هي الركن الثاني في الإسلام، وهي عمود الدين، والمسلم مطالب بأن يؤديها في كل أحواله، وقد جعلت لها مواقيت زمانية محددة من طرف الشارع، فطلوع الفجر دليل على دخول صلاة الصبح، ودلوك الشمس دليل على دخول وقت الظهر، ومغيب الشمس دليل على دخول المغرب، ومغيب الشفق دليل على دخول العشاء.

لكن هناك مناطق في هذه المعمورة يختل نظام الليل والنهار" فيزداد طول الليل أو

1- عبد الرزاق بن همام الصنعاني: المصنف، تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي، ج 1،(ط: 1؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1390ه/1970م)، ص 226.

2- هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوريّ، أبو بكر، ولد سنة 242ه/856م، فقيه مجتهد من الحفاظ كان شيخ الحرم بمكة، له المبسوط في الفقه، والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف والإشراف على مذاهب أهل العلم، توفي سنة 319ه/931م.(إسماعيل بن عمر بن كثير: طبقات الشافعية، تحقيق عبد الحفيظ منصور، ج 1، ط: 1؛ بيروت: دار المدار الإسلامي، 2004م، ص 210. الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 5، ص 294).

3- محمد بن إبراهيم بن منذر النيسابوري: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، تحقيق أبو ضماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ج 2،(ط: 1؛ الرياض: دار طيبة، 1405ه/1985م)، ص 27.

4- محمود بن أحمد العيني: البناية شرح الهداية، ج 1،(ط: 2؛ بيروت: دار الفكر، 1411ه/1990م)، ص 500.

5- القرافي: الذخيرة، مرجع سابق، ج 1، ص 340.

النهار في عدد أيام من السنة ليأخذ أكثر أيام ساعات اليوم، مما يؤدي إلى طول فترة الصلوات النهارية، وقصر فترة الصلوات الليلة أو العكس، وفي بعض المناطق يتصل الشفقان، شفق الغروب والشروق، مما يؤدي إلى انعدام جوف الليل، وبالتالي ضياع وقت العشاء، كما أن هناك أماكن يطول فيها النهار ليصل إلى أربع وعشرون ساعة، أو قد يطول فيها الليل ليصل إلى أربع وعشرون ساعة، فالسنة ستة أشهر نهار لا ليل فيها، وستة أشهر ليل لا نهار فيها"[1]. وهذه المناطق هي المناطق القطبية وما قاربها من الدول الاسكندينافية. فما حكم صلاة العشاء في هذه المناطق؟ ومعلوم أن هذه المسألة اجتمع فيها الظرف المكاني ممثلا في تلك البلاد والظرف الزماني ممثلا في المواقيت الزمانية للصلاة.

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[2] والشافعية[3] وبعض الحنفية[4] إلى وجوب صلاة العشاء في حالة غياب الشفق، ويقدرون غياب شفق المغرب في تلك البلاد بقدر ما يغيب الشفق بأقرب البلاد ودليلهم هو:

من القرآن:

قوله تعالى:﴿ **أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا** ﴾ [الإسراء: 78]

قوله تعالى: ﴿**حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ**﴾ [البقرة: 238].

1- نزار محمود قاسم الشيخ: مواقيت العبادات الزمانية والمكانية، مرجع سابق، ص 314.

2- الحطاب: مواهب الجليل، مرجع سابق، ج1، ص388.

3- النووي: المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج2، ص43-49.

4- ابن الهمام: فتح القدير، مرجع سابق، ج1، ص224. وخالف بعض الحنفية هذا القول كالبقالي وصاحب كتاب الكنز النسفي وذهبوا إلى عدم وجوب صلاة العشاء في هذه الحالة قياسا على سقوط غسل اليدين من الوضوء عن مقطوع اليدين أو المرفقين، إضافة إلى أنهم استدلوا بان الأحكام تدور مع أسبابها وجودا وعدما، فإذا انعدم سبب وجوب صلاة العشاء وهو غياب الشفق انعدم الحكم وهو إقامة صلاة العشاء (عبد الغني الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب، ج1، لا.ط؛ بيروت: دار الحديث، د.ت، ص57؛ عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج1، ط:2، دار الكتاب الإسلامي، د.ت، ص81).

قوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ [النساء: 103].

ووجه الدلالة من هذه الآيات أنها أوجب إقامة الصلوات والمحافظة عليها بأوقاتها الشرعية ولم تفرق بين حالة وحالة، وبين مكان ومكان، فخطاب "حافظوا" لجميع الأمة في كل العصور والأمصار[1].

من السنة:

عن النواس بن سمعان ﷺ أنه قال: ذكر رسول الله ﷺ الدجال ذات غداة.. قلنا يا رسول الله وما لبثه في الأرض؟ قال: «أربعون يوما، يوم كسنة، ويوم كشهر، ويوم كجمعة، وسائر أيامه كأيامكم»، قلنا: يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة أتكفينا فيه صلاة يوم؟ فقال: «لا أقدروا له قدره»[2].

ووجه الدلالة من الحديث: "أن النبي ﷺ لم يعفهم من أي صلاة في حال طول اليوم في أيام الدجال، بل يجب عليهم تقدير الصلوات كما لو كانت الأيام عادية، وهذه الحال – من طول الأيام– حاصلة في المناطق القطبية، فنقيسها على سابقتهما لاشتراكهما في الوصف الجامع بينهما وهو طول اليوم، وليس كون الصلاة في زمن الدجال يصلح وصفا لتقدير هذه الصلوات، لأنّ الدجال منها ما يطول ويجب فيها التقدير، ومنها ما يكون كالأيام العادية، ولا تقدير فيه لوجود العلامات الشرعية"[3].

3. أثر الظروف في أحكام الحج:

يعتبر الحج آخر أركان الإسلام، قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران:97]، والحج يجتمع فيه عدة ظروف راعتها الشريعة الإسلامية وفصلتها تفصيلا دقيقا، فالظروف وهو –كما سبق تعريفه– الزمان أو المكان المنصوص عليه من جهة الشارع نفيا أو إثباتا، لمعنى قصده الشارع، فالظرف الزماني بينته الآية في قوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة:197]، وفي الكلام حذف تقديره وهو وقت

1– القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج3، ص208، ج5، ص374، ج10، ص303.

2– مسلم، الجامع الصحيح، كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب ذكر الدجال وصفته وما معه، ج4، ص2251 – 2252.

3– نزار محمود قاسم الشيخ: مواقيت العبادات الزمانية والمكانية، مرجع سابق، ص315.

عمل الحج أشهر[1] معلومات، أما الظرف المكاني فقد بينته السنة النبوية؛ فقد بينت المواقيت التي يحرم منها الحاج أو المعتمر عند عزمه الحج أو العمرة في حديث النبي ﷺ فعن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه قال: إن رسول الله ﷺ وقّت لأهل المدينة ذا الحُليفَة، ولأهل الشام الجُحفَة، ولأهل نجد قَرن المنازل، ولأهل اليمن يَلَمْلَم، وقال: «هن لهم، ولكل آتٍ أتى عليهن من غيرهن ممن أراد الحج والعمرة، ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة»[2].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: لما فتح هذا المصران[3]، أتوا عمر رضي الله عنه، قالوا: يا أمير المؤمنين: إن رسول الله ﷺ حدَّ لأهل نجد قرناً وهو جَوْر عن طريقنا، وإنا إن أردنا قرناً شقَّ علينا، قال: فانظروا حذوها من طريقكم، فحَدَّ لهم ذات عرق»[4].

فهذه المواقيت المكانية منصوص عليها من جهة الشارع لأهل تلك المدن التي ذكرت في الحديث ولمن جاء عليهن من غيرهن.

ويدخل في أثر الظروف في الحج أيضا ظرف شخصي وهو القدرة على الحج أو ما يعبر عنه بالاستطاعة، لأن الاستطاعة راجعت إلى شخص المكلف، وقد روعي هذه الظرف في الشريعة الإسلامية، وقد اختلف الفقهاء في حد الاستطاعة إلى قولين، وقبل ذلك نعرج على مفهوم الاستطاعة لغة.

أولا: مفهوم الاستطاعة لغة.

الاستطاعة مشتقة من الطوع[5] والاستطاعة هي الطاقة، والاستطاعة خاصة بالإنسان، في حين أن الإطاقة عامة، فيقال الجمل مضيق لحمله ولا يقال مستطيع.

والاستطاعة أيضا هي القدرة على الشيء[6]، وقيل أن الاستطاعة أخص من القدرة[7]،

1- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج2، ص405.

2- مسلم: الجامع الصحيح، مرجع سابق، كتاب الحج، باب المواقيت، ج 2، ص839.

3- المراد بالمصران الكوفة البصرة. ابن حجر العسقلاني: فتح الباري، مرجع سابق، ج3، ص490.

4- البخاري: الجامع الصحيح، مرجع سابق، كتاب الحج، باب، ذات عرق الأهل العراق، ص372- 373.

5- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج3، ص431.

6- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج5، ص221-222.

7- الزبيدي: تاج العروس، مرجع سابق، ج11، ص329.

وعرفت أيضا بأنها اسم للمعاني التي بها يتمكن الإنسان مما يريد من إحداث الفعل، وهي أربعة شيئا: بنية مخصوصة للفاعل، وتصور للفعل، ومادة قابلة لتأثيره، وآلة إن كان الفعل آليا[1].

ثانيا: مفهوم الاستطاعة عند الفقهاء والمقصود بها.

القول الأول: قول الجمهور.

تعريف الحنفية: عرف الحنفية الاستطاعة بأنها: "استطاعة التكليف وهي سلامة الأسباب والآلات ومن جملة الأسباب سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في سفر الحج"[2].

وعرفها الشافعية بأنها: " أن يكون الرجل مستطيعا ببدنه، واجدا من ماله يبلغه الحج، فتكون استطاعته تامة"[3].

وعرفها الحنابلة: بأنها "أن يجد زادا وراحلة بآلتهما مما يصلح لمثله، فاضلا عما يحتاج إليه، لقضاء دينه، ومؤنة نفسه وعياله على الدوام"[4].

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية، والحنابلة وابن حبيب[5] من المالكية[6] إلى أن المقصود بالاستطاعة هي ملك الزاد والراحلة.

1- نفس المرجع.

2- الكساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج2، ص121.

3- محمد بن إدريس الشافعي: الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، ج3،(ط:3؛ المنصورة: دار الوفاء، 1426ه/2005م)، ص279.

4- ابن قدامة المقدسي: المغني، المرجع السابق، ج3، ص169.

5- هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي الإلبيري القرطبي ولد سنة 174ه/790م، عالم الأندلس وفقيهها في عصره. أصله من طليطلة، كان عالما بالتأريخ والأدب، إمام في الفقه والحديث واللغة والنحو، انتهت إليه رئاسة الأندلس بعد يحي بن يحي، سمع من ابن الماجشون ومطرفا وعبد الله بن عبد الحكم، ألف عدة كتب منها تفسير موطأ مالك، الواضحة في السنن والفقه، توفي سنة 238ه/853م. (محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، مرجع سابق، ج 2، ص 74- 75. الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 4، ص 157).

6- الحطاب: مواهب الجليل، مرجع سابق، ج 2، ص 492 ؛ القرافي: الذخيرة، مرجع سابق، ج 3، ص 177.

قال السرخسي[1]: "إنما شرط الوجوب ملك الزاد والراحلة للذهاب والمجيء وملك نفقة من العيال بالزوجة والولد والصغير"[2].

قال الشافعي: "إذا كان الرجل مستطيعا ببدنه واجدا من ماله ما يبلغه الحج، فتكون استطاعته تامة، ويكون علي فرض الحج، لا يجزيه ما كان بهذا الحال إلا أن يؤديه عن نفسه"[3]

وقال الغزالي[4]: "الاستطاعة تتعلق بالزاد والراحلة والطريق والبدن"[5].

1- هو أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السَّرَخْسِي، ولد في سرخس، وانتقل إلى أوزكند وهي بلدة في ما وراء النهر من نواحي فرغانة، وانتقل إلى بلاط خاقانها لكنه ما لبث أن ألقي به في السجن سنة 466هـ، فقضى في السجن 15 عاماً وفي السجن أملى المبسوط في خمسة عشر مجلدا وأملى شرح السير الكبير للشيباني في مجلّدين، تفقه علي شمس الأئمة أبي محمد عبد العزيز بن أحمد الحلواني، وتوفي في شوال سنة 552هـ، من مؤلفاته= =المبسوط في الفقه، كتاب في أصول الفقه، شرح السير الكبير، الفوائد الفقهية. (أبو محمد عبد القادر القرشي: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، ج2، لا.ط؛ كراتشي: دار مير محمد كتب خانه، د.ت، ص 28؛ الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 5، ص 315).

2- السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج4، ص163

3- الشافعي: الأم، مرجع سابق، ج3، ص279.

4- هو أبو حامد محمد بن محمد الغزّالي الطوسي النيسابوري الصوفي الشافعي الأشعري، ولد سنة 450هـ /1058م، كان فقيهاً وأصولياً وفيلسوفاً، وكان صوفيّ الطريقةِ، شافعيّ الفقهِ، وكان سنّيّ المذهب على طريقة الأشاعرة في العقيدة، انتقل إلى نيسابور ليلازم أبا المعالي الجويني (الملقّب بإمام الحرمين)، فأخذ عنه معظم العلوم، ثم انتقل إلى بغداد مدرسا في المدرسة النظامية، قرر اعتزال الناس والتفرغ للعبادة وتربية نفسه، عاد بعدها إلى بلده طوس متخذاً بجوار بيته مدرسةً للفقهاء، وخانقاه (مكان للتعبّد والعزلة) للصوفية، ترك مؤلفات كثيرة ممن بينها:إحياء علوم الدين، المنخول في علم الأصول، الاقتصاد في الاعتقاد، تهافت الفلاسفة، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، توفي سنة 505هـ/1111م. (ابن الصلاح: طبقات الفقهاء الشافعية، مرجع سابق، ج1، ص249- 250؛ ابن كثير: طبقات الشافعية، مرجع سابق، ج 2، ص 510- 515).

5- محمد بن محمد أبو حامد الغزالي: الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، تنقيح خالد العطار،(لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1414هـ/1994م)، ص91.

قال ابن قدامة[1]: " فسرت الاستطاعة بالزاد الراحلة فوجب الرجوع غلى تفسيره"[2].

وذهب إلى رأي الجمهور ابن حزم الظاهري[3] فقال: "واستطاعة السبيل الذي يجب به الحج إما صحة الجسم والطاقة على المشي، والتكسب من عمل أو تجارة ما يَبلغ به إلى الحج ويرجع إلى موضع عيشه أو أهله، وإما مال يمكنه منه ركوب البحر أو البر، والعيش منه حتى يبلغ مكة ويرده إلى موضع عيشه أو أهله، وإن لم يكن صحيح الجسم، إلا أنه لا مشقة عليه في السفر برا أو بحرا، وإما أن يكون له من يطيعه فيحج عنه ويعتمر بأجرة أو بغير أجرة إن كان هو لا يقدر على النهوض لا راكبا ولا راجلا، فأي هذه الوجوه أمكنت الإنسان المسلم العاقل البالغ؟ والحج والعمرة فرض عليه"[4].

ويدخل في الاستطاعة عندهم أمن الطريق، وسعة الوقت، ووجود قائد للأعمى أو لمن يجهل الطريق، وخروج زوج أو محرم مع المرأة.

القول الثاني: قول المالكية

ذهب المالكية إلى أن المقصود بالاستطاعة هي قوة الجسم، والقدرة على الوصول إلى

1- هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، ولد بجمَّاعيل (تسمى اليوم جماعين) من عمل نابلس في فلسطين سنة 541هـ/1146م، رحل إلى دمشق وبغداد لطلب العلم، ودرس على يد عبد القادر الجيلالي وابن الجوزي، من مؤلفاته العمدة، والمقنع، والكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، والمغني، توفي سنة620هـ /1223م، ودفن في مغارة التوبة بمدينة دمشق.(عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، محمود الأرناؤوط،ج7، ط:1؛ بيروت: دار ابن كثير، 1406هـ/1986م، ص 155-156؛ الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 3، ص 329-330).

2- ابن قدامة المقدسي: المغني، مرجع سابق، ج 3، ص169.

3- هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، ولد سنة 384هـ/994م بقرطبة، يعد من أكبر علماء الأندلس وأكبر علماء الإسلام، إمام حافظ فقيه ظاهري، ومجدد القول به ومحييه، نشأ في بيت رياسة وعز، كان أبوه وزير، تعلم الفقه والحديث والمنطق والأدب، سمع من يحيى بن مسعود بن وجه الجنة وعمر أحمد بن محمد بن الجسور، وأبو عبد الله الحميدِيّ، ووالد القاضي أبي بكر بن العربي، تعرض لمحنة فرحل إلى بادية ليلة من بلاد الأندلس، كان كثير التأليف في كل الفنون من مؤلفاته الفصل في الملل والأهواء والنحل، المحلى بالآثار،جمهرة أنساب العرب، ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل، توفي سنة 456هـ/1064م. (الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 4، ص 254)..

4 - علي بن أحمد بن حزم الأندلسي: المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، ج5، (لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت)، ص27.

مكة قال القرافي[1]: "من قدر على المشي وجبه عليه، وإن عدم المركوب"[2].

وقال الحطاب أيضا: "الاستطاعة هي إمكان الوصول إلى مكة بلا مشقة عظمت مع الأمن على النفس والمال"[3].

فدليل الجمهور:

- عن ابن عمر رضي الله عنهما: قال: قام رجل إلى النبي ﷺ فقال: من الحاج يا رسول الله: قال: «الشعث والتفل، فقام رجل آخر فقال: أي الحج أفضل؟ قال: العج والثج، فقام رجل آخر فقال: ما السبيل يا رسول الله؟ قال الزاد والراحلة»[4].

- وعن ابن عمر رضي الله عنهما أيضا: قال جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ما يوجب الحج؟ فقال: «الزاد والراحلة»[5].

- عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله: قال: «الزاد والراحلة» يعني قوله تعالى: ﴿ **مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا** ﴾[6].

1- هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية ولد بالقاهرة، أخذ عن جمال الدين بن الحاجب، والعز بن عبد السلام، وشرف الدين الفاكهاني، إلى جانب تمكنه من العلوم الشرعية تمكن من علم الفلك والعلوم المتصلة به، كان كثير التأليف من بين مؤلفاته الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام، والذخيرة والفروق، اليواقيت في أحكام المواقيت ن توفي بالقاهرة سنة 684هـ/1285م.(مخلوف: شجرة النور الزكية، مرجع سابق، ج1، ص188- 189؛ الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 1، ص 94 – 95).

2 – القرافي: الدخيرة، مرجع سابق، ج3، ص176.

3 – الحطاب: مواهب الجليل، مرجع سابق، ج2، ص491.

4 – محمد بن عيسى بن سورة الترمذي: سنن الترمذي، تحقيق: عبد الرحمان محمد عثمان، ج4، (ط:2؛ بيروت: دار الفكر، 1403هـ/1983م)، أبواب تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ، باب تفسير سورة آل عمران، ص293. قال الآلباني: حديث حسن لغيره.(محمد ناصر الدين الألباني: صحيح الترغيب والترهيب،ج 2، ط: 5؛ الرياض: مكتبة المعارف، د.ت، ص 9).

5 – المرجع نفسه، ج2، أبو الحاج، باب: ما جاء في إيجاب الحج بالزاد والراحلة، ص154. قال الألباني: ضعيف جدا (الألباني: ضعيف سنن الترمذي، ط: 1؛ الرياض: مكتبة المعارف، 1420هـ/2000م، ص 89).

6- محمد بن زيد القزويني ابن ماجه: سنن، ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج2، (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت)، كتاب المناسك، باب: ما وجب الحج، ص967. قال الألباني: ضعيف جدا. (الألباني: ضعيف سنن ابن ماجه، ط:1؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1408هـ/1988م)، ص232.

ونقل ابن حزم اتفاق الفقهاء أن الحر المسلم العاقل البالغ، الصحيح الجسم والدين والبصر والرجلين، الذي يجد زادا وراحلة وشيئا يتخلف لأهله مدة مضيّه، وليس في طريقه بحر ولا خوف، ولا منعه أبواه أو أحدهما فإن الحج عليه فرض[1].

أما دليل المالكية: فقوله تعالى: ﴿ **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا** ﴾ [آل عمران:97]، فقد فسروا قوله تعالى: ﴿ **مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا** ﴾، على قدر القوة والسبيل ما يسره الله[2]، وقوله تعالى: ﴿ **وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا** ﴾[الحج:27]، أي مشاة، وقالوا إن الحج من عبادات الأبدان من فرائض الأعيان، فوجب ألا يكون الزاد من شروطها وجوبها ولا الراحلة كالصلاة والصيام[3].

وردّوا على الحديث الذي ورد فيه "أن رجلا قال: يا رسول الله: ما يوجب الحج؟ قال: الزاد والراحلة» أنه «خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له، أو لَعَلَّه حال مفهوم السائل، وظاهر قوله تعالى: ﴿ **مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا** ﴾، يقتضي أن كل واحد على حسب حاله، فإن الاستطاعة القدرة لقوله تعالى: **(وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ)** [النساء:129]، ويؤكده أن من كان دون مسافة القصر لا تعتبر الراحلة في حقه إجماعا، فلو كانت شرطا في العبادة لعمت، وكذلك الزاد، قد يستغني عنه من قريب داره، فليسا مقصودين لأنفسهما بل للقدرة على الوصول، وإذا تيسر المقصود بدون وسيلة معينة سقط اعتبارها"[4].

من خلال ما سبق يتبين أن الشريعة الإسلامية راعت ظروف المكلف في تكليفه بالحج، فعلى قول الجمهور أن الاستطاعة هي الزاد والراحلة، فإذا عدمهما المكلف سقط عنه الحج لأن توفر الزاد والراحلة يرجع للمكلف وليس كل الناس يجدون زاد وراحلة.

وهو مانع مالي خاصة إذا كان ممن يتعسر عليه الوصول إلى البيت إلا بزاد وراحلة، وأما على قول المالكية، فإن الاستطاعة القدرة على الوصول للبيت أو القدرة على المشي،

1- ابن حزم: مراتب الإجماع، (ط:1؛ بيروت: دار ابن حزم، 1419هـ/1998م)، ص75.

2- الطبري: جامع البيان، مرجع سابق، ج 4، ص17.

3- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج4، ص148.

4- القرافي: الذخيرة، مرجع سابق، ج 3، ص177.

فإذا كان غير قادر وكان هناك مانع بدني كالمرض والخوف على النفس من العدو ومن السباع، سقط عنه الحج ولم يصبح فيه حقه فرض[1]، لأنّ الله رحم من لا يستطيع إليه سبيلا، والاستطاعة تختلف باختلاف الأشخاص[2].

4. أثر الظرف في أحكام البيع:

البيع هو "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه[3]، واتفق الفقهاء على مشروعية البيع وجوازه، فمن القرآن قوله تعالى: ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾ [البقرة: 275] [4].

وقد ورد النهي عن البيع لظرف معين – والظرف كما عُرّف سابقا هو الزمان أو المكان المنصوص عليه من جهة الشارع نفيا أو إثباتا لمعنى قصده الشارع– وهو وقت صلاة الجمعة قال تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ** ﴾ [الجمعة: 9] وقد عُلق النهي بزمن وقت الصلاة في يوم الجمعة[5].

واختلف الفقهاء في وقت التحريم إلى قولين:

القول الأول: من بعد الزوال في يوم الجمعة إلى الفراغ من صلاة الجمعة، قاله الضحاك والحسن وعطاء.

القول الثاني: من وقت آذان الخطبة إلى وقت الصلاة، قال الشافعي ومالك[6].

فالقول الأول وسع الظرف الزماني المعلق عليه النهي أما القول الثاني فإنه ضيق من هذا الظرف، واختلف الفقهاء أيضا في أثر هذا الظرف على حكم البيع وصحته، وإنّ

1- وهبة الزحيلي: التفسير المنير، مرجع سابق، ج4، ص15.

2- محمد رشيد رضا: تفسير المنار، ج4، (ط:2؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت)، ص11.

3- محمد الأنصاري الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، (ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1993م)، ص326.

4- نخبة من العلماء: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج9، (ط: 6؛ الكويت: طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1430هـ/2009م)، ص7.

5- تراوري عثمان: مفهوم الظرف دراسة أصولية تطبيقية، مرجع سابق، ص346.

6- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج18، ص108.

كانوا قد اتفقوا على أن هذا البيع محرم بنص الآية السابقة[1].

فذهب الحنفية إلى أن هذا البيع مكروه تحريما وأن البيع صحيح غير فاسد، لأن الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة[2].

أما المالكية فإنهم ذهبوا إلى تحريمه وأن البيع إذا حصل وقت الجمعة فإنه يفسح ولا تترتب أحكام البيع في هذا الوقت[3].

أما الشافعية: فذهبوا إلى البيع في هذا الوقت حرام ولكن إذا حصل فإنه صحيح ولا يفسخ البيع[4].

وذهب الحنابلة إلى أن البيع في هذا الوقت محرم وأنه لا يصح إذا وقع البيع[5].

فعلى هذا فإن الحنفية والشافعية لم يعتبروا هذا الظرف مؤثرا في صحة البيع وقت الجمعة وإن كانوا قد اعتبروه مؤثرا في تحريمه.

أما المالكية والحنابلة فإنهم اعتبروا هذا الظرف مؤثرا في صحة البيع فأوجبوا فسخه ولم يعتبروا بصحته.

1- نخبة من العلماء: الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج9، ص223.

2- الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 2، ص 220.

3- أحمد بن غانم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي المالكي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج1، (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1415هـ/1995م)، ص 258.

4- النووي: المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج 4، ص366.

5- ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج 3، ص 163.

المطلب الثاني

مدى اعتبار الظروف في القانون

لقد تطرقنا في مبحث مفهوم الظروف إلى تعريف الظروف فعرفت بأنها " الزمان والمكان المنصوص عليه من جهة الشارع نفيا أو إثباتا لمعنى قصده الشارع " وهذا التعريف وإن كان من الناحية الشرعية والشارع المقصود به في التعريف هو الله سبحانه وتعالى أو السنة النبوية إلا أنه يمكن أن يصلح هذا التعريف من الناحية القانونية، على أن يصبح مفهوم الشارع هو المشرع القانوني عند تشريعه للمواد القانونية، وعلى هذا فإن المشرع قد اعتبر بعض الظروف عند تشريعه لأن ما من فعل إلا ويقع في ظرف ما أو يطرأ عليه ظرف معين، كما أن الظروف تعتبر قوالب الأعمال.

وعلى هذا فإننا سنذكر بعض النماذج لمراعاة المشرع القانوني لبعض الظروف.

الفرع الأول: ظرف الزمان والمكان في عقد البيع في القانون المدني.

يعرف عقد البيع بأنه "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"[1].

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 351 مدني[2] بقولها: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي".

ومن أحكام هذه العقد أو آثاره التي تنتج عنه هو التزام البائع بالتسليم والتزام المشتري بتسلم المبيع، ومعلوم أن كل من تسليم البائع وتسلم المبيع يقع في زمان ومكان محدد وقد نص المشرع على هذا الزمان والمكان.

1- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، (لا.ط؛ القاهرة: دار النهضة العربية، د.ت)، ص 20.

2 – الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007.(الجمهورية الجزائرية ، الجريدة الرسمية، العدد 31، 25 ربيع الأول عام 1428هـ/13 مايو سنة 2007م.)

1. زمان ومكان تسليم المبيع:

تنص المادة 282 من القانون المدني "إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضِ بغير دلك."

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة".

وتنص المادة 1/181 من القانون المدني " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ".

فطبقا للقواعد العامة أن مكان التسليم هو المكان الذي يوجد فيه وقت العقد إذا كان المبيع معينا بذاته أما إذا كان المبيع معينا بنوعه فيتم التسليم في موطن البائع إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 282 السابقة الذكر، وفيما يخص الزمان الخاص بتسليم المبيع فإن الأصل أن يتم التسليم فور نشوء العقد إلا إذا كان هناك اتفاق يقضي على تأجيل التسليم[1].

فالمشرع قد أثبت الزمان والمكان الخاصين بعقد البيع وأحكام تسليم المبيع ونص عليهما في المواد 282 ق م، 281 ق م، في حين أنه نفى كل مكان وزمان لا يتم التسليم فيه وإن لم ينص صراحة على النفي لكنه يفهم من خلال إثبات المكان والزمان الخاصين بالتسليم.

2. زمان ومكان تسلم المبيع:

تنص المادة 394من القانون المدني " إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم "

زمان تسلم المبيع ومكانه يكونان عادة هما زمان تسليم المبيع ومكانه فالبائع يلتزم

1- محمد حسنين: عقد البيع القانون المدني الجزائري،(ط:4؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005 م)، ص 111-112؛ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق،ج 4، ص595- 599.

بتسليم المبيع إلى المشتري في زمان معين وفي مكان معين ويكون المشتري عادة ملتزما يتسلم المبيع من البائع في نفس الزمان والمكان، فعندما يسلم البائع المبيع للمشتري يتسلمه المشتري فورا في نفس الزمان وفي نفس المكان هذا إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع.[1]

الفرع الثاني: الظروف الطارئة في العقود في القانون المدني.

تنص المادة 106 ق م ج أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقررها القانون".

والعقد هو "توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله[2]."أو هو "تلاقي إرادتين أو أكثر على ترتيب آثار قانونية"[3].

وعرفه القانون المدني الجزائري في المادة 54 ق م ج بأنه "العقد اتفاق يلتزم بموجب شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بصنع فعل أو عدم فعل شيء ما". ويكون العقد ملزما للطرفين وهذا ما نصت عليه المادة 55 ق م "يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا".

غير أنه قد تطرأ بعض الطوارئ على العقد تعطي للقاضي سلطة تعديل استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين[4].

وهذا ما نصت عليه المادة 3/107 ق م ج "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فاتحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

1- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج 4، ص 848؛ محمد حسنين: مرجع سابق، ص 182؛ محمد يوسف الزعبي: شرح عقد البيع في القانون المدني،(ط 1، الأردن، دار الثقافة، 2006م)، ص 466 – 468.

2- عبد الرزاق السنهوري: نظرية العقد، ج 1،(ط 2، بيروت منشورات الحلبي الحقوقية، 1998م)، ص 80.

3- نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، ج 1،(لا ط، الإسكندرية، دار المعرفة الجامعية، 1994م)، ص 18.

4- المرجع نفسه، ص 221.

فهذا يدلنا على أنه وإن كان الأصل العام في العقود هو أن العقد شريعة المتعاقدين فإن وجود الظرف الطارئ يجيز للقاضي إجراء هذا التعديل[1].

ويقصد بالظروف الطارئة " حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية عامة أيضا لو تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة وإن لم يصبح مستحيلا".[2] ويشترط للأخ بنظرية الظروف الطارئة في القانون أربعة شروط هي:

1- أن تحدث حادثة استثنائية غير عادية وعامة وليس في الوسع توقعها.

2- أن يكون العقد عقد مستمرا ومؤجل التنفيذ.

3- أن يكون العقد احتماليا بطبيعته وبالاتفاق.

4- أن يكون الحادث مؤثرا على العقد بحيث يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين يهدده بخسارة فادحة[3].

وعلى هذا فإن المشرع قد اعتبر الظروف في القانون، وهذا من خلال أخذه بنظرية الظروف الطارئة وكذا أخذه بظرف الزمان والمكان في عقد البيع.

1- وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي،(ط:4؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1405هـ/1985م)، ص 317.

2- عادل مبارك المطيرات: أحكام الجوانح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، (رسالة الدكتوراه)، قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 1422هـ/2001م، ص 66.

3- وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، مرجع سابق، ص 318- 319؛ عبد الرزاق السنهوري: نظرية العقد، مرجع سابق، ج 1، 970.

الفصل الثالث

أثر الظروف الزمانية والمكانية على العقوبة بين الشريعة والقانون

ونتناول فيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: صور تأثير الظروف على العقوبة.

المبحث الثاني: أثر الظروف الزمانية على العقوبة.

المبحث الثالث: أثر الظروف المكانية على العقوبة.

المبحث الأول

صور تأثير الظروف الزمانية والمكانية على العقوبة

تحدثنا في الفصل الثاني على أنواع الظروف في الشريعة والقانون، وكنا قد عرفنا الظروف المؤثر على العقوبة وهي الظرف الزماني والمكاني والشخصي، ومن خلال تلك التعاريف فإن هاته الظروف تؤثر على العقوبة بإحدى الصور التالية الإسقاط أو التأخير أو التشديد أو التخفيف، وسنحاول في هذا المبحث التعريف بهذه الصور في أربعة مطالب.

المطلب الأول: إسقاط العقوبة في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: تأخير العقوبة في الشريعة والقانون.

المطلب الثالث: تشديد العقوبة في الشريعة والقانون.

المطلب الرابع: تخفيف العقوبة في الشريعة والقانون.

المطلب الأول

إسقاط العقوبة في الشريعة والقانون

سنتناول في هذا المطلب التعريف بإسقاط العقوبة الذي يعتبر أثرا من آثار الظرف الزماني والمكاني، في الشريعة والقانون.

الفرع الأول: مفهوم إسقاط العقوبة في الشريعة.

1. مفهوم الإسقاط لغة:

الإسقاط مأخوذ من الفعل سَقَطَ، والسين والقاف والطاء أصل واحد يدل على الوقوع، ومنه سَقَطَ يَسقُطُ سُقُوطاً [1].

يقال سقط الحَرُّ يَسقُطُ سُقُوطاً أي وقع، وأسقط الشيء أوقعه.[2]

2. مفهوم الإسقاط اصطلاحا:

استعمل الفقهاء السقوط بمعان كثيرة منها:

-رفع الحكم: أي أن الحكم ارتفع لسبب من الأسباب كسقوط سهم المؤلفة قلوبهم.

-رفع التكليف: أي أن التكليف ارتفع لسبب من الأسباب كسقوط الصلاة عن الحائض[3].

ومن أقوال الفقهاء سقط الفرض إذا سقط طلبه والأمر به [4].

وقد عرف **إسقاط العقوبة** بأنه: "رفع الجزاء عن الجاني المرتكب للجريمة وإلغاؤه لوجود سبب من الأسباب." [5]

---

1 – ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق،ج 3، ص 86.

2 – ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج 4، 723؛ الزبيدي: تاج العروس، مرجع سابق، ج 10، ص 284؛ الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مرجع سابق، ج 2، ص 364– 365.

3 – جبر محمود الفضيلات: سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي،ج1،(ط:1، الأردن، دار عمار، 1408ه /1987م)، ص 53.

4 – المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف، مرجع سابق، ص 153.

5 – نضال مصطفى حسن الأسمر: صلاحيات الإمام في إسقاط وتخفيف العقوبات، مرجع سابق، ص 79.

الفرع الثاني: مفهوم إسقاط العقوبة في القانون.

تحدث قانون العقوبات الجزائري عن إسقاط العقوبة، غير أنه لم يعطيها هذه التسمية، وإنما ذكرها بـ" إعفاء العقوبة " أو الظروف المعفية، وجعلها في حالات محدودة.

وعلى ذلك فإن تعريف **إعفاء العقوبة** في القانون هو: "إعفاء الجاني الذي ثبت قضائيا أنه ارتكب جريمة من العقاب،لاعتبارات وثيقة الصلة بالسياسة الجنائية والمنفعة الاجتماعية."[1]

وحالات الإعفاء في القانون هي: عذر المبلغ، عذر القرابة العائلية، عذر التوبة، إضافة للحالة الخاصة بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

1- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 372- 376 ؛ سيد البغال: الظروف المشددة والمخففة، مرجع سابق، ص 11.

المطلب الثاني

تأخير العقوبة في الشريعة والقانون

في هذا المطلب نعرّف بتأخير العقوبة في الشريعة والقانون.

الفرع الأول: مفهوم تأخير العقوبة في الشريعة.

1. مفهوم التأخير لغة:

التأخير من أخّر والهمزة والخاء والراء أصل واحد وإليه ترجع فروعه، وهو خلاف التقدم، والتأخير ضد التقديم، ومؤخر كل شيء خلاف مقدمه.

ومنه قول الله تعالى:﴿ **يُنَبَّأُ الْإِنْسَانُ يَوْمَئِذٍ بِمَا قَدَّمَ وَأَخَّرَ** ﴾ [القيامة:13] وقال تعالى: ﴿ **لِيَغْفِرَ لَكَ اللَّهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ**﴾ [الفتح: 2][1].

2. مفهوم التأخير اصطلاحا:

يُعَّرف التأخير اصطلاحا بأنه: " فعل شيء في آخر وقته المحدد له شرعا، كتأخير السحور والصلاة، أو خارج الوقت."[2]

وعرف كذلك بأنه: " تأخير فعل الشيء عن أول وقته، سواء فعل في حيز الوقت أم خارجه." [3]

وهذه التعاريف جاءت عامة تعرف التأخير بصفة عامة، والذي نريده هنا هو تعريف تأخير العقوبة الواقعة على الجاني بعد أن ثبتت عنه الجريمة.

وعليه فإن تعريف **تأخير العقوبة** هو: "تأجيل العقوبة والجزاء عن الجاني المرتكب

1- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج1، ص 70 ؛ ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج3، ص 11؛ الزبيدي: تاج العروس، مرجع سابق، ج 6، ص 15؛ الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، مرجع سابق، ص 23.

2- نخبة من العلماء: الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 10، ص 6.

3- محمد بن عبد الكريم العيسى: التأخير وأحكامه في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، ج 1، (ط: 1، الرياض، مكتبة الرشد، 1424هـ/2003م)، ص 33- 34.

للجريمة لوجود سبب من الأسباب."[1]

3. الألفاظ ذات الصلة بمصطلح التأخير:

لمصطلح التأخير ألفاظ ذات صلة منها التأجيل، وسنعرفه لغة واصطلاحا.

أولا: التأجيل لغة.

الأجل لغةً: يطلق ويُراد به معانٍ عدة منها:

1- وقت الشيء ومدته: نقول: أجلته تأجيلاً أي جعلت له أجلاً، والآجل على وزن فاعل[2].

2- غاية الوقت في الموت: وحلول الدين ونحوه. قال الله تعالى: ﴿ **وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ** ﴾ [البقرة:235] أي: حتى تقضي عدتها[3]. وقال تعالى: ﴿ **وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَكَانَ لِزَامًا وَأَجَلٌ مُسَمًّى**﴾ [طه:129] أي: لكان القتل الذي نالهم لازماً لهم أبداً، وكان العذاب دائماً بهم. ويعني بالأجل المسمى يوم القيامة، لأن الله وعدهم بالعذاب ليوم القيامة[4]. وقيل تأخيرهم ليوم بدر[5].

3- تحديد الأجل: والتأجيل نقيض العاجل، والأجيل المؤجل إلى الوقت[6]. ويقال: أجل الأمر إلى أجل مسمى أي إلى وقت محدود وغير محدود. والأجيل المُرجأ، أي: المُؤَخَر إلى وقت. قال: وغاية الأجيل مهواه الردى[7].

1- محمد عبد المنعم عطية دراغمة: أثر الظروف في تخفيف العقوبة، مرجع سابق، ص 45.

2- الفيروزآبادي: القاموس المحيط، مرجع سابق، ج 3، ص 327.

3- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج 4، ص 151- 152 ؛ الطاهر بن عاشور: التحرير والتنوير، مرجع سابق، ج 2، ص 455.

4- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج 11، ص 11.

5- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج 14، ص 160 ؛ الطاهر بن عاشور: التحرير والتنوير، مرجع سابق، ج 16، ص 337.

6 - ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج 1، ص 64.

7- المرجع نفسه.

ثانيا: التأجيل اصطلاحا.

يُعَّرف التأجيل اصطلاحا بأنه: المدة المستقبلية التي يضاف إليها أمر من الأمور سواء كانت هذه الإضافة أجلاً للوفاء بالتزام، أو أجلاً لإنهاء التزام، وسواء كانت هذه المدة مقررة بالشرع، أو بالقضاء، أو بإرادة الملتزم فرداً أو أكثر[1].

الفرع الثاني: تأخير العقوبة في القانون.

لقد أخذ المشرع الجزائري بنظام وقف أو تأجيل العقوبة، مثل غيره من التشريعات الأخرى، وهو من الإجراءات المتعلقة بشخصية المتهم التي من شأنها أن تمنح المتهم شيء من الرأفة لأسباب اجتماعية أو إنسانية، وأساس هذا الإجراء هو ما ورد في المادة 592 ق إ ج الجزائري[2] " يجوز للمحاكم والمجالس القضائية في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة، وإذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو لجنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر في حكمها نفسه بقرار مسبب بإيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية."[3]

"إذا يتضح من هذا النص أن نظام وقف تنفيذ العقوبة يقوم على صدور حكم بالإدانة يتضمن عقوبة من شأنها تحقيق الردع العام و الخاص، غير أن هذه العقوبة لا تنفذ على المحكوم عليه إلا إذا عاد إلى الإجرام، كما أن هذا النظام لا يستفيد منه إلا فئة معينة من المحكوم عليهم"[4].

وعليه فإن تعريف **تأخير العقوبة** في القانون هو: " تعليق تنفيذ العقوبة على شرط

1- نخبة من العلماء: الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 2، ص 5.

2- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 11-02 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1432 الموافق 23 فبراير سنة 2011.(الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 12، 20 ربيع الأول عام 1432هـ/23 فبراير سنة 2011م) .

3- عبد العزيز سعد: جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، (ط: 5، الجزائر، دار هومه، 2009م)، ص 221-222.

4- فريدة بن يونس: تنفيذ الأحكام الجنائية، (رسالة دكتوراه في القانون الجنائي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2013م، ص 119.

موقف خلال مدة تجربة يحددها القانون."[1]

وقد جعل المشرع لتأجيل العقوبة شروطا هي:

-أن يكون مضمون الحكم أو القرار يشتمل على عقوبة الحبس أو الغرامة.

-أن لا يكون المتهم المدان قد سبق الحكم عليه بعقوبة الحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام.

-أن لا يتعدى الحكم أو القرار بوقف تنفيذ العقوبة الأصلية إلى غيرها من العقوبات أو التدابير.[2]

1- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات – القسم العام-، ج 2، (ط: 3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ت)، ص1159؛ مقدم مبروك: العقوبة موقوفة التنفيذ، (ط: 2، الجزائر، دار هومه، 2008م)، ص 31.

2- عبد العزيز سعد: جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، مرجع سابق، ص 222.

المطلب الثالث

تشديد العقوبة في الشريعة والقانون

سنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف بتشديد العقوبة في الشريعة والقانون.

الفرع الأول: مفهوم تشديد العقوبة في الشريعة.

1. مفهوم التشديد لغة:

التشديد من شَدَّ والشين والدال أصل واحد يدل على قوة في الشيء، وفروعه ترجع إليه[1]، وهي كذلك من شَدَّدَ، والشدة الصلابة وهي نقيض اللين، وشيء شديد مشتد أي قوي صلب، تقول شَدَّ الله ملكه قواه، والتشديد خلاف التخفيف[2]، ومنه قوله تعالى:﴿ **حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ** ﴾ [الأنعام: 152] أي قوته[3].

والشدة تستعمل في العقد، وفي البدن، وفي قوى النفس، وفي العذاب ومثالها قوله تعالى: ﴿**وَكَانُوا أَشَدَّ مِنْهُمْ قُوَّةً**﴾ [فاطر:44]، ﴿**عَلَّمَهُ شَدِيدُ الْقُوَى**﴾ [النجم:5]، يعني: جبريل عليه السلام، وقال تعالى: ﴿**عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ**﴾ [التحريم:6]، وقال: ﴿**بَأْسُهُمْ بَيْنَهُمْ شَدِيدٌ**﴾ [الحشر:14]، ﴿ **فَأَلْقِيَاهُ فِي الْعَذَابِ الشَّدِيدِ**﴾ [ق:26][4].

2. مفهوم تشديد العقوبة اصطلاحا:

يعرف **تشديد العقوبة** بأنه: " الزيادة في مقدار العقوبة المقررة للجريمة، يحددها القاضي أو من ينوب عنه، وذلك نتيجة لظروف قد أحاطت بالجريمة."[5]

1- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج 3، ص 179.

2- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج 3، ص232.

3- الرازي: مختار الصحاح، مرجع سابق، 140؛ الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مرجع سابق، ج1، ص302.

4- الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، مرجع سابق، ص281.

5- رلى محمد محمود النتشة: العقوبة المشددة في الفقه الإسلامي ومقارنتها بالقانون، (رسالة ماجستير في القضاء الشرعي)، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، 1434هـ/2013م، ص 44.

الفرع الثاني: مفهوم تشديد العقوبة في القانون.

كغيره من التشريعات لم يُعَرِّف قانون العقوبات الجزائري "تشديد العقوبة "، وإنما نص على الحالات التي تُشَدَّد فيها العقوبة، وترك ذلك لفقهاء القانون، وكل عقوبة نص عليها جعل لها حدين أدنى وأقصى باستثناء عقوبة الإعدام والسجن المؤبد المقررتين للجناية، وللقاضي كامل السلطة التقديرية في تقدير العقوبة بين هذين الحدين.

لكن هناك حالات تُشَدَّد فيها العقوبة عن الحد الأقصى ربطها المشرع بظروف معينة سماها الظروف المشددة، وعلة التشديد هي تمكين القاضي من تحقيق ملائمة كاملة بين العقوبة التي ينطق بها وبين الظروف الواقعية للدعوى التي تقتضي مزيدا من التشديد يجاوز ما سمح به القانون في النص الخاص بالجريمة.[1]

وعليه فإن **تشديد العقوبة** في القانون هو: "رفع العقوبة عن الحد الأقصى المقرر لها في الحالات الطبيعة، بسبب ظروف أحاطت بالجريمة أو ظروف شخصية."[2]

1- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات – القسم العام-، ج 2، مرجع سابق، ص 1119.

2- العلمي عبد الواحد: شرح القانون الجنائي المغربي- القسم العام-، (لا. ط، 2002م)، ص349؛ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 412.

المطلب الرابع

تخفيف العقوبة في الشريعة والقانون

سنتناول في هذا المطلب تعريف العقوبة في الشريعة والقانون.

الفرع الأول: مفهوم تخفيف العقوبة في الشريعة.

1. مفهوم التخفيف لغة:

التخفيف مأخوذ من الفعل خَفَّ والخاء والفاء أصل واحد، وهو شيء يخالف الثقل والرزانة[1]، ومنه الخَفّة والخِفَّة، ضد الثقل والرجوح وخَفَّ يَخِف،خفْاً وخِفْة: صار خفيفًا[2].

والتخفيف ضد التثقيل. وخف ماله: قلَّ ماله، وخف القوم: َقّلوا[3].

ويقال: "خفيف فيما يستحليه الناس، وثقيل فيما يستوخمه، فيكون الخفيف مدحا، والثقيل ذما، ومنه قوله تعالى: ﴿ **الْآَنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ** ﴾ [الأنفال: 66]، ﴿ **فَلَا يُخَفَّفُ عَنْهُمُ الْعَذَابُ**﴾ [البقرة:86]، من هذا قوله: ﴿**حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا**﴾ [الأعراف:189]."[4]

2. مفهوم التخفيف اصطلاحا:

يعرف التخفيف اصطلاحا بأنه "حكم طارئ على الأصل، روعي في تشريعه ضرورات العباد وأعذارهم، فكان ذلك فسحة لهم في مقابلة التضييق، بحصول الجواز للفعل أو الترك."[5]

أو هو "رفع مشقة الحكم الشرعي بنسخ أو تسهيل أو إزالة بعضه أو نحو ذلك." [6]

وأما تعريف **تخفيف العقوبة** فهو "إنقاص وتقليل الجزاء مقداراً أو قوة، المترتب على

1- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج2، ص 154.

2- الرازي: مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 77.

3- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج 9، ص 79 ؛ الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مرجع سابق، ج 3، ص 131.

4- الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، مرجع سابق، 167.

5- نخبة من العلماء: الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 14، ص 226.

6- المرجع نفسه، ص 211.

الجاني لسبب من الأسباب."[1]

الفرع الثاني: مفهوم تخفيف العقوبة في القانون.

نص قانون العقوبات على حالات تخفف أو تخفض فيها العقوبة عن الحد المقرر لها، وربط هذا التخفيف بأسباب قانونية أو قضائية، في حين أنه لم يعط تعريفا لتخفيف العقوبة التي نص عليها.

وعليه فإن تعريف **تخفيف العقوبة** في القانون هو: "خفض العقوبة عن الحد المقرر لها، أو عن الحد الأدنى في الحالة العادية، لسبب من الأسباب."[2]

والأسباب نوعان:

-أسباب قانونية نص عليها القانون، وعبر عنها بالأعذار القانونية ولا يجوز للقاضي أن يحكم بغيرها متى توافرت شروط الأخذ بها، مثل ما جاء في المواد من 277 إلى 283 ق ع، أو عذر الصغر التي نصت عليه المواد من 49 إلى 51 ق ع.

-أسباب قضائية تركها المشرع لتقدير القاضي وتسمى الظروف المخففة، ولكل قضية ظروفها التي تخفض بسببها.[3]

1- نضال مصطفى حسن الأسمر: صلاحيات الإمام في إسقاط وتخفيف العقوبات، مرجع سابق، ص 80.

2- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات – القسم العام-، مرجع سابق، ج 2، ص 1086.

3- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص378 – 405؛ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات – القسم العام-، مرجع سابق، ج1، ص 390- 399.

المبحث الثاني

أثر الظروف الزمانية على العقوبة

عرفنا فيما سبق الظرف الزماني المؤثر على العقوبة بأنه: "الوقت الذي ترتكب فيه الجريمة أو تطبق فيه العقوبة فيؤثر عليها إما بالإسقاط أو التأخير أو التشديد أو التخفيف." والعقوبة التي تؤثر عليها تلك الظروف هي إما عقوبات على جرائم القصاص أو عقوبات على جرائم الحدود أو عقوبات على جرائم التعازير، وفي هذا المبحث نحاول تبيين أثر الظرف الزماني على بعض العقوبات، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: أثر الظروف الزمانية على القصاص والدية في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: أثر الظروف الزمانية على الحدود في الشريعة والقانون.

المطلب الأول

أثر الظروف الزمانية على القصاص والدية في الشريعة والقانون

في هذا المطلب سنتناول أثر الظروف الزمانية على كلٍ من القصاص والدية وذلك في الشريعة والقانون.

الفرع الأول: أثر الظروف الزمانية على القصاص في الشريعة.

1. مفهوم القصاص لغة واصطلاحا:

أولا: القصاص لغة.

القصاص لغة من فعل قَصَّ، والقاف والصاد أصل صحيح يدل على تتبع الشيء[1]، واقتصصت الأثر إذا تتبعته، ومنه قوله تعالى: ﴿ **وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ** ﴾ [القصص:11] أي أتبعي أثره[2]، وقوله تعالى أيضا: ﴿ **فَارْتَدَّا عَلَى آثَارِهِمَا قَصَصًا** ﴾ [الكهف:64]، أي رجعا من الطريق الذي سلكاه يقصان الأثر[3]. والقصاص تتبع الدم بالقود[4]، وقد غلب استعمال القصاص في قتل القاتل وجُرْحِ الجارح وقطع القاطع.[5]

ثانيا: القصاص اصطلاحا.

عرفه الفقهاء بعدة تعريفات كلها متقاربة، وتدور على معنى واحد.

فقد عرف بأنه:" أن يُفعَل بالجاني بمثل ما فعل هو"[6]. والقصاص عقوبة للاعتداء العمد سواء على النفس أو ما دونها " فالذي يجب بكتاب الله وسنة رسوله في العمد هو

1- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج 5، ص 11.

2- ابن عاشور: التحرير والتنوير، مرجع سابق، ج 20، ص 83.

3- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مرجع سابق، ج 2، ص 311 ؛ الرازي: مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 225 ؛ ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج 7، ص 73.

4- الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، مرجع سابق، ص 402.

5- الفيومي: المصباح المنير: مرجع سابق، ص 193.

6- نخبة من العلماء: الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج33، ص259؛ وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج 6، ص 261 ؛

القصاص." [1]

2. أثر الظروف الزمانية على القصاص في الشريعة:

القصاص كعقوبة بدنية يكون كما سبق بيانه ؛ إما على جريمة واقعة على النفس أو على ما دون النفس، وإذا ثبت حدّ القصاص على الجاني واستوفى جميع الشروط، وجب تطبيقه، ومعلوم أن هذا التطبيق يكون في وقت وزمن معينين ، أو أن الجريمة المعاقب عليها بالقصاص كذلك كانت في وقت وزمن معينين، فيراعى ذلك الوقت عند تطبيق هذه العقوبة.

أولا: فقد اختلف الفقهاء في استيفاء القصاص فيما دون النفس[2] في الحر والبرد الشديدين– والحر والبرد هما فصلان يأتيان في زمن معين من السنة– إلى فريقين.

القول الأول: يرى تأخير القصاص في الحر والبرد الشديدين، وإلى هذا الرأي ذهب المالكية والحنابلة والشافعي.

قال صاحب الشرح الكبير:" وأَخّر القصاص فيما دون النّفس لبرد، أو حَرٍّ شديدَيْن أي لزوالهما لئَلَّا يموت فيلزم أخذ نفس فيما دونها." وقال الدسوقي[3] أن التأخير على سبيل الوجوب[4].

قال الشافعي رحمه الله:" إذا كان القود في بلاد باردة وساعة باردة أو بلاد حارة وساعة حارة، فإذا كان ما دون النفس أُخِّرَ حتى يذهب حد البرد وحد الحر ويقتص منه

1- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج 3، ص 78.

2- اتفق الفقهاء على أن القصاص إذا كان في النفس فإنه لا يؤخر لحر ولا لبرد ولا لمرض لأن إتلاف النفس مستحق فيه فلا يمنع بسبب ذلك. (محمد بن عبد الكريم العيسى: التأخير وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج 2، ص 886 ؛ طه أحمد حسن حنفي: موقف الشريعة الإسلامية من تعذر استيفاء العقوبة، مرجع سابق، ص 146).

3- هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ولد بدسوق بمصر، أخذ العلم عن الدردير ومحمد بن إسماعيل النفراوي، ودرس على يديه أحمد الصاوي وعبد الله الصعيدي، تولى التدريس في الأزهر، ترك عدة مؤلفات منها حاشية على مغني اللبيب، وحاشية على السعد التفتازاني، وحاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل، توفي في القاهرة سنة 1230هـ/1815م. (مخلوف: شجرة النور الزكية، مرجع سابق، ج 1، ص 361–362 ؛ الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 6، ص17).

4- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، (لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، د. ت)، ص 259.

في الحال التي ليست بحال تلف."[1]

وفي كلام الحنابلة ما يدل على تأجيل القصاص بسبب الحر والبرد الشديدين:" لكن لو اقتص المجني عليه قهرا مع حر أو برد... فسرى فمات لزمه بقيَّة الدّية أي يضمن دية النّفس منقوصا منها دِية العُضو الذي وجب له فيه القِصَاص، فإن وجَب في يد فعليه نِصف الدّية."[2] فضمان السراية في هذه الحالة فيه دلالة واضحة على أنه كان الأولى تأجيل القصاص في حالة الحر والبرد[3]، ولو لا ذلك لما أوجبوا ضمان السراية، وألزموا المتقص الدية.

وقد ذهب الحنفية إلى هذا الرأي قياسا على الحدود[4].

واستدلوا بالقياس على المريض والمرأة النفساء التي يؤخر عنها الحد إلى البرء، بأن علي بن أبي طالب ﷺ خطب فقال: "يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن، فإن أَمَةً لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال أحسنت."[5]

ووجه الدلالة من الحديث أنه أثبت تأخير الحد على النفساء والمريضة إلى البرء، وكذا التأخير للحر والبرد الشديدين بجامع أنهما يؤديان إلى تضعيف الإنسان بعد إقامة الحد عليه في الحر والبرد الشديدين، ولأن المقصود ليس إهلاكه.[6]

القول الثاني: لا يرى تأخير القصاص في الحر والبرد الشديدين، وإلى هذا الرأي ذهب فقهاء الشافعية وهو الراجح عندهم.

1- الشافعي: الأم، مرجع سابق، ج 7، 142.

2- منصور بن يونس إدريس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، ج5، (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1402ه)، ص 561 ؛ علي بن الحسن المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 10 (ط: 1؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1419ه)، ص 25.

3- شحاتة عبد المطلب حسن أحمد: معوقات تنفيذ العقوبات البدنية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (لا.ط؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2005م)، ص 185.

4- محمد بن عبد الواحد السيواسي: شرح فتح القدير، ج 5، (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت)، ص245.

5- مسلم: الجامع الصحيح، مرجع سابق، ج 3، كتاب الحدود، باب تأخير الحد على النفساء، ص 1330.

6- النووي: صحيح مسلم بشرح النووي، مرجع سابق،ج 11، ص 214 ؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج 12، ص 330.

قال صاحب غاية البيان: "ويُقْتَصّ على الفَور ولو في الحر والبرد و المرض وسواء في جميع مَا ذكر قصاص النَّفس والطرف وغيرهمَا لأن القصاص موجب الإتلاف كتغريم الْمُتْلفَات."[1]

وقالوا أن ما نقل عن الشافعي محمول على الندب، قال الشربيني[2]: "وما نقل عن نصّ الأم من أنه يؤَخَّر محمول على النّدب بِخلاف قطع السّرقة والجلد في حُدود الله تعالى؛ لأنّ حقوق الله تعالى مبنيَّة على التَّخفيف، وللمجنيِّ عليه أن قطع الأطراف مُتوالية."[3]

فعلى هذا فإن أصحاب القول الأول اعتبروا أثر الظرف الزماني في العقوبة والتي هي القصاص في فيما دون النفس، وقالوا بتأخير العقوبة إلى حين زوال هذا الظرف وهو الحر والبرد الشديدين.

ثانيا: فيما يخص القصاص في النفس وفيما دون النفس في الأشهر الحرم، فإن الظاهرية وبعض التابعين اعتبروا هذا الظرف الزماني.

والأشهر الحرم هي رجب وذو القعدة و ذو الحجة ومحرم، عن أبي بكرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والأرض السنة اثنا عشر شهرا منها أربعة حرم ثلاثة متواليات ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب مضر الذي بين جمادى وشعبان»[4]، وقال تعالى: ﴿ **إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ** ﴾ [التوبة:36]، وهذه الأشهر فضلها

1- أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي: غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، (لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت)، ص289 ؛ ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مرجع سابق، ج8، ص 438.

2- محمد بن أحمد الشربيني، فقيه شافعيّ مفسر، من أهل القاهرة، له تصانيف كثيرة منها السراج المنير في تفسير القرآن، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، وشرح شواهد القطر ومغني المحتاج في شرح منهاج الطالبين للنووي، وتقريرات على المطول في البلاغة، توفي سنة 977هـ/1570م. (الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 6، ص 6).

3- محمد بن أحمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 5(ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م)، ص 279.

4- البخاري: الجامع الصحيح، مرجع سابق، كتاب التفسير، باب قوله تعالى:﴿ **إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ** ﴾، ص 1150.

عظيم، قال ابن العربي[1]: "الجنايات تعظَّم على قدر عِظم الزّمان، كالأشهر الحُرُمِ، وعلى قدر عِظم المكان، كالبلد الحرام، فتكون المعصية معصيتين؛ إحداهُما بنفس المُخالفة، والثَّانية بإسقاط حرمة الشَّهر الحرام، أو البلد الحرام."[2]

قال ابن حزم: "ومن قَتَل في شهر حلال أو جَرَح لم يُقتل في شهر حرام حتّى يجيءَ شهر حلال."

أما إذا أحدث الجناية في الشهر الحرام فيجوز عنده الاستيفاء في الشهر الحرام فقال:" من قَتل أو جَرح في شهر حرام فلم يُظفر به إلا في شهر حلال، فإنَّ ولِيُّ الاستِقَادة من الدَّم، أو الجُرح مخيَّر: إن شاء تأخيره إلى شهر حرام فذلك له بنصِّ الآية، وإن لم يُرد ذلك فهو بعض حقّه تجافى عنه ولم تمنعه الآية من ذلك." ومن قال بهذا من التابعين عطاء والزهري وعُبيد بن عُمير.[3]

أما باقي المذاهب فإنهم لم يتعرضوا لهذه المسألة[4].

فابن حزم اعتبر الظرف الزماني وتأثيره في تأخير عقوبة القصاص في النفس وما دون النفس.

1- محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله، ابن العربي الأندلسي الإشبيلي المالكي، ولد سنة 468هـ/1076م في إشبيلية، حفظ القرآن ودرس الفقه والحديث والأدب على يد أبيه وخاله أبا القاسم الحسن الهوزني، وأبا عبد الله السرقسطي، رحل إلى المشرق مع أبيه في رحلة مشهورة في كتب التاريخ سنة 485هـ، والتقى هناك بأبي بكر الطرطوشي وأبو حامد الغزالي ولازمه مدة، درس على يده وسمع منه خلق كثير منهم القاضي عياض وابن بشكوال وأبو محمد الخراط، تولى قضاء أشبيلية، وصنف كتبا في الحديث والفقه والأصول والتفسير والأدب والتاريخ منها العواصم من القواصم وعارضة الأحوذي في شرح الترمذي وأحكام القرآن والقبس في شرح موطأ ابن أنس، توفي بفاس سنة 543هـ/1148م. (مخلوف: شجرة النور الزكية، مرجع سابق، ج1، ص 136 – 140؛ الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج6، ص 230).

2- محمد بن عبد الله بن العربي: أحكام القرآن، ج3،(ط:3؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م)، ص 277.

3- ابن حزم: المحلى، مرجع سابق، ج 10، ص 500.

4- شحاتة عبد المطلب حسن أحمد: معوقات تنفيذ العقوبات البدنية، مرجع سابق، ص 187؛ طه أحمد حسن حنفي: موقف الشريعة الإسلامية من تعذر استيفاء العقوبة، مرجع سابق، ص 167.

الفرع الثاني: أثر الظروف الزمانية على الدية في الشريعة.

1. مفهوم الدية لغة واصطلاحا:

أولا: الدية لغة.

الدية مصدر: ودي يدي دية، وأصلها: وديا، فحذفت الواو، وعوض عنها بالتاء. قال الدية بالكسر: حق القتيل، وجمعها: ديات، ووداه- كدعاه-: أعطي ديته[1]، تقول: ودَيْتُ القتيل: إذا أعطيت دَيَتَه، واتَّدَيْتُ، أي أخذت دِيَتَه، وإذا أمرت منه قلت أدِ فلانا [2]، ودى القاتل القتيل يديه دية: إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، سمي ذلك المال دية تسمية بالمصدر[3]، ويقال لما يعطى في الدم دية قال تعالى: ﴿**فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ**﴾ [النساء:92][4].

ثانيا: الدية اصطلاحا.

عرفها الفقهاء بعدة تعريفات مختلفة الألفاظ، متفقة في المعنى.

فهي عند الحنفية: "اسم للمال الذي هو بدل النفس."[5]

أما عند المالكية فهي: "مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدرا شرعا لا باجتهاد."[6]

وعرفها الشافعية بأنها: "المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو في ما دونها."[7] دونها."[7]

1- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مرجع سابق، ج4، ص391.

2- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج15، ص383.

3- الفيومي: المصباح المنير، مرجع سابق، ص250.

4- الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، مرجع سابق، ص518.

5- الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج10، ص264؛ ابن نجيم الحنفي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (لا ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت)، ج8، ص372.

6- الحطاب: مواهب الجليل، مرجع سابق، ج8، ص332؛ الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، مرجع سابق، ص621.

7- الشربيني: مغني المحتاج، مرجع سابق، ج4، ص 53.

أما الحنابلة فهي عندهم: "المال المؤدى إلى المجني عليه أو وليه أو وارثه بسبب الجناية."[1]

2. أثر الظروف الزمانية على الدية في الشريعة:

الدية تعتبر كعقوبة مالية بديلة في حال سقوط القصاص في القتل أو الجرح العمد، أو كعقوبة أصلية في القتل أو الجرح الخطأ أو الشبه العمد، وقد اختلف الفقهاء في تغليظ الدية في الشهر الحرام إلى قولين، والتغليظ في هذه العقوبة هو نوع من أنواع التشديد.

القول الأول: يرى بتغليظ الدية في النفس وفي الجراح في الشهر الحرام، وذهب إلى هذا الرأي الشافعية[2] والحنابلة[3] والأوزاعي[4].

قال الشافعي: "وتغليظ الدية في العمد و العمد الخطأ والقتل في الشهر الحرام... وتغلظ في الجراح دون النفس صغيرها وكبيرها".[5]

ودليلهم ما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ قضى، فيمن "من قتل في الحَرم أو في الشَّهر الحرام، أو هو مُحرِم بالدية وَثُلُث والدية"[6]. وعن ابن عبَّاس، أنَّ رجلا قَتل رجلا في في الشَّهر الحرام، وفي البلد الحرام. فقال: "دِيته اثنا عشر ألفًا وللشَّهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف"[7]. قال ابن قدامة: "وهذا ممَّا يظهر وينتشر. ولم يُنكر، فَيَثبت

1- البهوتي: كشاف القناع، مرجع سابق، ج6، ص 5.

2- الشافعي: الأم، مرجع سابق، ج7، 278- 279.

3- ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج12، ص 23.

4- يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر: الاستذكار، ج25، (ط:1؛ القاهرة: دار الوعي، 1414ه/1993م)، ص 202.

5- الشافعي: الأم، مرجع سابق، ج7، 278- 279.

6- أحمد بن الحسين بن علي البيهقي: السنن الكبرى، ج8، (ط:1؛ الهند: مجلس دائرة المعارف النظامية، 1344ه)، كتاب الديات، باب ما جاء في تغليظ الدية في قتل الخطأ في الشهر الحرام والبلد الحرام وقتل ذي الرحم، ص124 ؛ قال الألباني حديث صحيح (الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج7، ط:2؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1405ه/1985م، ص 310).

7- البيهقي: السنن الكبرى، المرجع السابق، ج8، ص71 ؛ قال الألباني: حديث ضعيف (الألباني: إرواء الغليل، مرجع سابق، ج7، ص 311).

إجماعا."[1]

القول الثاني: لا يرى بتغليظ الدية في النفس وفي الجراح في الشهر الحرام، والقائل بهذا الرأي الحنفية[2] والمالكية[3]، وابن أبي ليلى وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير[4].

قال مالك: "لا تُغلّظ الدِّية في الشَّهر الحرام"[5].

ودليلهم وقول الله عزّ وجلّ: ﴿ **وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ** ﴾ [النساء: 92].

ووجه الدلالة من الآية أنها لم تفرق بين شهر و شهر.[6]

وحديث النبيﷺ: فعن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: « في النَّفس المؤمنة مِائَةٌ من الإبل»[7].

قال ابن عبد البر[8]: "ورد التَّوقِيف في الدّيات عن النبي ﷺ ولم يذكر فيه الحرم ولا الشّهر الحرام فأَجمعوا على أنّ الكفّارة على من قتل خطأ في الشّهر الحرام وغيره سواء، فالقياس أن تكون الدّية كذلك."[9]

1- ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج 12، ص 24.

2- ابن نجيم الحنفي: البحر الرائق، مرجع سابق، ج 8، ص 373.

3- القرافي: الذخيرة، مرجع سابق، ج 12، 397.

4- ابن عبد البر: الاستذكار، مرجع سابق، ج 25، ص 202.

5- مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج 4، ص 558.

6- ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج 12، ص 25.

7- مالك بن أنس: الموطأ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج2 (لا.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1406هـ/1985م)، كتاب العقول، باب ذكر العقول، ص 849.

8- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النَّمَري القرطبي، من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، بحاثة. يقال له حافظ المغرب. ولد بقرطبة سنة 368هـ/978م، وتعلّم الفقه والحديث واللغة والتاريخ، سمع من أحمد بن عبد الملك المكوي وأبو الوليد بن الفرضي، وسمع منه علي بن حزم الأندلسي، أبو العباس الدلائي، الحافظ أبو علي الغساني، كان كثير التأليف فمن بينها الأجوبة الموعبة في الأسئلة المستغربة، الاستيعاب في معرفة الأصحاب،التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، بهجة المَجالس وأنس المُجالس وشحذ الذاهن والهاجس، توفي بشاطبة سنة 463هـ/1071م.(مخلوف: شجرة النور الزكية، مرجع سابق، ج1، ص 119؛ الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 8، ص 240).

9- ابن عبد البر: الاستذكار، مرجع سابق، ج 25، ص 202.

فالشافعية والحنابلة اعتبروا الظرف الزماني في تأثيره على العقوبة والتي هي الدية، ووجه التأثير أنهم شددوا وغلظوا فيها بأن زادوا ثلث الدية على الدية الواجبة فتصبح العقوبة دية وثلث الدية، هذا ما قال به الحنابلة، أما الشافعية فإنهم شددوا في أصناف الدية.

أما الحنفية والمالكية ومن أخذ برأيهم فإنهم لم يعتبروا هذا الظرف الزماني في تأثيره على العقوبة.

الفرع الثالث: أثر الظروف الزمانية على عقوبة الإعدام في القانون.

قرر المشرع الجزائري عقوبة الإعدام لبعض الجرائم الخطيرة مثل جريمة الخيانة (61 – 63 ق ع ج) وجريمة التجسس (64 ق ع ج)، كما أخذ المشرع بعقوبة الإعدام لبعض الجنايات المخلة بأمن الدولة من جهة الداخل مثل القضاء على نظام الحكم أو تغييره، أو التحريض على حمل السلاح ضد سلطة الدولة أو ضد بعضهم البعض، أو المساس بوحدة التراب الوطني، كما يعتبر في حكم الاعتداء تنفيذه فعلا أو محاولة تنفيذه (77 ق ع ج)، ونص المشرع على عقوبة الإعدام أيضا في جناية تكوين قوة مسلحة (80 ق ع ج)، وكذا يعاقب بالإعدام كل من تولى قيادة عسكرية بدون وجه حق أو احتفظ بها ضد أمر الحكومة وكذا كل القواد الذين يخالفون الأوامر بتسريح أو تفريق الجيوش والقوات (81 ق ع ج).

وكذا جنايات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة(84 و86 ق ع ج)، والجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية (87 مكرر 1 و87 مكرر 7 ق ع ج)، وكذا جنايات المساهمة في حالات التمرد (89 و90 ق ع ج).

كما قرر المشرع الجزائري بالنسبة لبعض الجنايات التي تحصل لأحد الأفراد مثل القتل العمد أو القتل المصحوب بظروف مشددة (263، 4/272، 274 ق ع ج)، والاعتداء بالعنف بقصد إحداث الوفاة على أحد القضاة أو أحد الموظفين أو القواد أو رجال القوة العمومية أو الضُباط العموميين أثناء مباشرة أعمالهم وحدثت الوفاة (5/148 ق ع ج).

وتهديم الطرق والمنشآت باستعمال الألغام والمتفجرات (401 ق ع ج)، وكذا خطف

وتحويل الطائرات (417 مكرر ق ع ج) وجناية التسميم (1/261 ق ع ج) أو جريمة قتل الأصول (1/261 ق ع ج).

وعقوبة الإعدام هي إزهاق روح المحكوم عليه بها[1]، ونظرا لخطورة عقوبة الإعدام فقد فقد خصها المشرع بإجراءات خاصة منها ما يسبق تنفيذ العقوبة، ومنها ما يتعلق بتنفيذها، نظمتها المواد من 152 إلى 157 من قانون تنظيم السجون[2]، فقد جاء في المادة 3/155 ق ت س "لا تنفذ عقوبة الإعدام أيام الأعياد الوطنية والدينية، ولا يوم الجمعة، أو خلال شهر رمضان." فهذه المادة تلزم سلطة التنفيذ أن تراعي في اختيار اليوم المحدد لتنفيذ الإعدام، بأن يكون في غير الأعياد الرسمية الوطنية، أو الأعياد الدينية، فإذا ما حددت سلطة التنفيذ يوما معينا لتنفيذ الإعدام فصادف ذلك اليوم عيد وجب تأخير التنفيذ إلى حين انتهاء يوم العيد أو خروج شهر رمضان، فالمشرع أخذ بتأثير الظرف الزماني على تطبيق عقوبة الإعدام بأن أخّر تنفيذها إلى زوال ذلك الظرف، والحكمة في ذلك تكمن في تقديسه لتلك الأيام والأعياد الدينية والوطنية وما تحمله من قيم طاهرة، كما آثر المشرع عدم إزعاج الناس في أعيادهم الدينية والوطنية، وحتى لا يكون تنفيذ الحُكم إثارة للجمهور[3].

1- فريدة بن يونس: تنفيذ الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 27؛ وائل لطفي صالح عامر: عقوبة الإعدام وموقف التشريع الجنائي الإسلامي منها، (رسالة ماجستير في الفقه والتشريع)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009 م، ص 39.

2 – الأمر رقم05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.(الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 12، 4 محرم 1426هـ/13 فبراير سنة 2005م).

3- شحاتة عبد المطلب حسن أحمد: معوقات تنفيذ العقوبات البدنية، مرجع سابق، ص 130-131؛ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات – القسم العام-، مرجع سابق، ج 2، ص 443.

المطلب الثاني

أثر الظروف الزمانية على الحدود في الشريعة والقانون

في هذا المطلب نتطرق إلى تبيين أثر الظروف الزمانية على الحدود في الشريعة والقانون.

الفرع الأول: مفهوم الحدود لغة واصطلاحا.

1. مفهوم الحدود لغة:

الحدود من حدّ: الحاء والدال أصلان الأول المنع والثاني طرف الشيء، فالحد الحاجز بين الشيئين. وفلان محدود إذا كان ممنوعاً، وحد العاصي سمي حدّا لأنه يمنعه عن المعاودة.[1]

الحد: الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر، أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر وجمعه حدود.

ومنتهى كل شيء حده، ومنه أحد حدود الأراضين، وحدود الحرم وحد الشيء من غيره يحده حدّا، وحدّده ميّزه.

والحد المنع ومنه سُمي البوّاب والسجّان الحداد؛ لأنهما يمنعان من فيه أن يخرج.

وحد السارق وغيره؛ ما يمنعه عن المعاودة[2]. وحد الزنا والخمر سمى به لكونه مانعا لمتعاطيه عن معاودة مثله ومانعا لغيره أن يسلك مسلكه[3].

2. مفهوم الحدود اصطلاحا:

يعرف الفقهاء الحد بأنه: العقوبة المقدرة حقا لله تعالى[4].

ويخرج من هذا التعريف العقوبة غير المقدرة كالتعزير؛ وكذلك يخرج ما كان حقاً

1- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج 2، ص43.

2- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج 4، ص55.

3- الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، مرجع سابق، ص 119.

4- الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 7، ص33 ؛ السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج 9، ص36 ؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج 10، ص 321.

للعبد كالقصاص.

وتسمية العقوبة المقدرة حدّا هو عُرف حادث، لأن الحد على لسان الشارع أعم من اصطلاح الفقهاء[1].

والحدود المقررة سبعة هي: حد الردة، حد الحرابة،حد الزنا،حد القذف، حد الخمر، حد البغي، حد السرقة.[2]

وعقوبة هذه الحدود هي إما قتل أو قطع من خلاف أو نفي من الأرض أو قطع اليد أو الجلد.

الفرع الثاني: أثر الظروف الزمانية على الحدود في الشريعة.

ارتكاب أي جريمة من الجرائم لا يمكن أن ينفك عن الزمن الذي ترتكب فيه، وتطبيق العقوبة كذلك، والعقوبات المقررة لجرائم الحدود هي إما قتل أو قطع من خلاف أو نفي من الأرض أو قطع اليد أو الجلد، وعلى هذا فإن الزمن معتَدٌّ به عند تطبيق هذه العقوبات على الجاني، فتطبيقها إما أن يكون في فصل بارد أو فصل حار أو فصل معتدل، وهذه الفصول من السنة تعتبر ظروفا زمانية، أو يكون في عام يغلب على الناس فيه الجوع كما حدث في خلافة عمر بما يسمى عام المجاعة [3]، أو ترتكب الجريمة في وقت يقتضي أخذ ذلك الوقت في الحسبان عند تقرير العقوبة المناسبة لتلك الجريمة، ولأننا عرفنا الظرف الزماني المؤثر على العقوبة هو "الوقت الذي ترتكب فيه الجريمة أو تطبق فيه العقوبة، فيؤثر عليها إما بتأخيرها أو إسقاطها أو تشديدها أو تخفيفها." فقد اختلف الفقهاء في تطبيق هذه الحدود في هذا الظرف وهذا بيان أقوالهم.

1- ابن تيمية: مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج 28، ص 348.

2- عبد العظيم شرف الدين: العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع، (ط:1؛ مصر: دار التأليف، 1393هـ/1973م)، ص12.

3- بكر بن عبد الله أبو زيد: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم،(ط2، الرياض، دار العاصمة ،1415هـ)، ص 374.

1. **إذا كان الحد رجما أو قتلا:**

أولا: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والحنابلة[3] إلى أن الحد إذا كان رجما أو قتلا فإنه لا يؤخر لبرد ولا لحر شديدين، لأن المقصود من الرجم والقتل هلاك الجاني وهو يتحقق مع البرد والحر الشديدين.

ثانيا: أما عند الشافعية[4] ففي هذه المسألة قولين:

-أحدهما موافق للجمهور وهو عدم التأخير في الرجم والقتل.

-القول الثاني هو تأخير الرجم حتى يعتدل الحر والبرد، سواء رُجِم بإقرار أو بينة، لأنه ربما رجع عن إقراره خلال الرجم، وقد أثر الرجم في جسمه فيعين البرد والحر الشديدين على قتله.

لم يعتبر الجمهور الظرف الزماني إذا كان الحد رجما أو قتلا، لأن المقصود بالحد هو هلاك الجاني ولا حاجة لتأخير الحد عليه، أما الشافعية في قولهم الذي خالف قول الجمهور فإنهم اعتبروا الظرف الزماني في تأثيره على الحد، وقالوا أن الجاني يمكن أن يرجع في إقراره بعد بدء تنفيذ الحد عليه، فلا يكون الرجم في الحر والبرد الشديدين لئلا يؤدي إلى هلاكه في حالة رجوعه عن إقراره.

2. **إذا كان الحد قطعا:**

أولا: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا كانت الحد القطع؛ فإنه يؤخر إلى زوال الظرف الذي هو الحر والبرد الشديدين.

جاء في الهداية:" لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد."[5]

1- ابن الهمام: فتح القدير، مرجع سابق، ج 5، ص 245 ؛ عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي: الاختيار لتعليل المختار، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، ج 4، (ط: 3؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1426هـ/2005م)، ص 92.

2- محمد بن أحمد بن جزي: القوانين الفقهية، (لا. ط؛ الجزائر: دار الهدى، د.ت)، ص 265.

3- ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج 12، 314.

4- الماوردي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج 13، ص 215.

5- المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي، مرجع سابق، ج 2، ص 344.

وجاء في المدونة:" قلت: أرأيت إن كان البرد الشّديد أو الحرّ الشّديد، فأُتى بالسّارق فشَهدوا عليه بالسّرقة، فخاف الإمام إن قطعه أن يموت لشدّة الحَرِّ أو البرد، أيرى مالك أن يُؤَخِّرَه الإمام؟ قال: بلغني أنّ مالكا كان يقول في البرد الذي يخاف منه أن يُكَزَّ فيه أنّ الإمام يؤخِّره، وأرى إن كان الحَرُّ أمرًا يعرف خوفه لا يشكّ فيه أنَّه بمنزلة البرد فأراه مثله"[1].

وقال صاحب الحاوي الكبير:" ولا يُقطع في حَرٍّ شديد ولا برد شديد عند إقامة الحد على السارق خوفا من تلفه فيه."[2]

وقال ابن قدامة: "ولا قطع في شدة حَرٍّ أو برد لأن الزمان ربما أعان قتله، والغرض الزجر دون القتل."[3]

في قول جمهور الفقهاء بتأخير حد القطع دليل على اعتبارهم الظرف الزماني، وأنه يؤثر في تطبيق العقوبة بأن يؤدي إلى هلاك المحدود وتلفه أو السراية، والمقصود من الحد كما قال الفقهاء هو الزجر وليس الهلاك، لذلك قالوا بتأخيره.

ثانيا: ذهب أحمد والأوزاعي إلى سقوط القطع عام المجاعة، ووافقهم ابن القيم في ذلك[4]. ودليلهم:

- من الأثر: قول عمر بن الخطاب ﷺ:" لا يُقطع في عِذق[5] ولا عام السَنة[6]."[7]
- من القياس: عن ابن حاطب أن غِلمة لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة، فأتى بهم عمر، فأقرّوا، فأرسل إلى عبد الرحمن بن حاطب فجاء فقال له: " إنّ

1- مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مرجع السابق، ج 4، ص 548.

2- الماوردي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج 13، ص 325.

3- ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج 12، ص 442.

4- ابن القيم: إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج 4، ص 350، ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج 12، ص 462.

5 – العِذق هو العُرجُون بما فيه من الشماريخ ويجمع على عِذاق(المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق، طاهر أحمد الزاوي و محمود محمد الطناحي، ج 3، لا.ط ، بيروت ، المكتبة العلمية، 1399هـ/1979م ، ص 426.)

6 – عام السنة هو عام الجدب . (ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، مرجع سابق، ج 2 ، ص 1023.)

7- عبد الرزاق الصنعاني: المصنف، مرجع سابق، كتاب اللقطة، باب القطع في عام السنة، ج 10، ص 242.

غلمان حاطب سرقوا ناقة رجل من مُزينة وأقرّوا على أنفسهم، فقال عمر: يا كثير بن الصّلت اذهب فاقطع أيديهم، فلما ولّى بهم ردهم عمر ثم قال: أما والله لولا أنّي أعلم أنّكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى إنّ أحدهم لو أكل ما حرّم الله عليه حلّ له لقطعت أيديهم، وأيم الله إذا لم أفعل لأغرّمنّك غرامة توجعك، ثم قال: يا مزنِيّ بكم أريدت منك ناقتك؟ قال: بأربع مائة، قال عمر: اذهب فأعطه ثماني مائة"[1].

قال ابن القيم: "وإسقاط القطع عن السارق في عام المجاعة هو محض القياس، ومقتضى قواعد الشرع؛ فإن السّنة إذا كانت سنة مجاعة وشدّة غلب على الناس الحاجة والضرورة، فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة تدعوه إلى ما يسدّ به رمقه." [2]

فعمر بن الخطاب اعتبر ذلك الظرف الزماني وهو عام المجاعة في إسقاط القطع عن السارق، وإلى هذا القول ذهب الحنابلة ومن وافقهم.

3. **إذا كان الحد جلدا:**

أولا: تأخير الحد في الحر والبرد الشديدين.

اختلف الفقهاء في أثر الظرف الزماني وهو الحر والبرد الشديدين، على حد الجلد إلى قولين.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] وبعض الحنابلة[6] إلى تأخير الجلد على الجاني إلى اعتدال الزمان، ودليلهم حديث علي ﷺ في التي هي حديثة عهد بالنفاس[7]، كما أن إقامة الحد في مثل هذه الظروف يؤدي إلى هلاك

1- عبد الرزاق الصنعاني: المصنف، مرجع سابق، كتاب اللقطة، باب سرقة العبد، ج 10، ص 238.

2- ابن القيم: إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج 4، ص 352.

3- ابن الهمام: فتح القدير، مرجع سابق، ج 5، ص 245. عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي: الاختيار لتعليل المختار، ج 4، مرجع سابق، ص 92.

4- محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري: التاج والإكليل لمختصر خليل، ج 6، (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1398ه)، ص 296 ؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج 4، ص 332.

5- الماوردي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج 13، ص 325.

6- ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج 12، ص 330.

7- سبق تخريجه.

هلاك الجاني؛ والمقصود من الحد ليس إهلاكه وإنما الزجر فقط.

القول الثاني: ذهب الحنابلة[1] إلى عدم تأخير الجلد على الجاني في الحر والبرد الشديدين، ودليلهم

أن عمر بن الخطاب ﷺ أقام الحد على عثمان بن مظعون في مرضه ولم يؤخره[2]، وقالوا: "وانتشر ذلك في الصحابة، فلم يُنكروه، فكان إجماعا"، وقد قاسوا البرد والحر الشديدين على المرض، كما استدلوا بالمعقول بأن "الحدَّ واجب فلا يُؤخّر ما أوجبه الله بغير حُجّة"[3].

وقالوا يجلد بسوط يؤمن معه التلف، كالقضيب الصغير وشمراخ النخل[4].

إذا كان الحد جلدا اعتبر الجمهور أثر الظرف الزماني عليه، فقالوا بتأخير الحد على المحدود، أما الحنابلة فإنهم وإن لم يقولوا بتأخير الحد، إلا أنهم اعتبروا كذلك أثر الظرف على العقوبة فقالوا بتخفيفها، بأن يضرب بسوط خفيف أو ضغث فيه مائة شمراخ.

ثانيا: تشديد الحد في الأيام المباركة.

قد يكون ارتكاب الجريمة في زمن معين ظرفا تشدد فيه العقوبة، إذا كان لهذا الزمن قدسية واحترام.

فمن شرب الخمر في نهار رمضان فإنه تشدد له العقوبة على انتهاكه حرمة الشهر، فقد روي أن علي ﷺ: "ضرب النجاشي الحارثي الشاعر ثم حبسه، كان شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين جلدة و حبسه، ثم أخرجه من الغد فجلده عشرين، وقال إنما جلدتك هذه العشرين لجرأتك على الله وإفطارك في رمضان."[5]

1- ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج 12، ص 329.

2- البيهقي: السنن الكبرى، ج 8، كتاب الأشربة والحد فيه، باب من وجد منه ريح شراب أو لُقي سكران، مرجع سابق، ص 315 ؛ عبد الرزاق الصنعاني: المصنف، ج 9، كتاب الأشربة، باب من حُدَّ من أصحاب النبي ﷺ، ص 240.

3- ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج 12، 329.

4- المرجع نفسه: ج 12، ص 330.

5- عبد الرزاق الصنعاني: المصنف، ج 9، كتاب الأشربة، باب الشراب في رمضان وحلق الرأس، ص 231.

وقد سئل ابن تيمية رحمه الله عن إثم المعصية وحد الزنى هل يزاد في الأيام المباركة أم لا؟ فأجاب: " نعم، المعاصي في الأيام المفضلة والأمكنة المفضلة تغلظ وعقابها بقدر فضيلة الزمان والمكان."[1]

فمن فعل علي﵁،وما ذهب إليه ابن تيمية من تشديد العقوبة قد أخذا بالظرف الزماني في أثره على العقوبة، لأن حرمة الزمان الذي ترتكب في الجريمة تقتضي التشديد [2].

الفرع الثالث: أثر الظروف الزمانية على جرائم السرقة وغيرها من الجرائم الأخرى في القانون.

لا يطلق القانون لفظ الحدود كما هو في الشريعة على جرائم الردة، والحرابة، والزنا، والقذف، والخمر، والبغي، والسرقة، والقانون لم يجعلها في مستوى واحد، وإنما تختلف من جناية إلى جنحة إلى أقلها وهي المخالفة، وذلك راجع إلى فلسفة المشرّع في تصنيفه ووضعه للجرائم، مع العلم أن القانون لا يعتبرها جرائم إذا لم ينص عليه صراحةً ؛ تنزيلاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إضافة إلى ذلك أن مسميات هذه الجرائم تختلف فيما بين الشريعة والقانون، كما أن عقوباتها مختلفة عن الشريعة.

ونحاول في هذا الفرع تبيين أثر الظروف الزمانية على بعض تلك الجرائم وعقوباتها في قانون العقوبات، وأثر الظرف الزماني واضح في جريمة السرقة فقد اعتد به المشرع في تشريعه لجريمة السرقة وعقوبتها.

1. السرقة في ظرف الليل:

تحدث المشرع الجزائري السرقة في المواد من 350 إلى 369 ق ع، والسرقة لا تأتي على شاكلة واحدة ولا يمكن أن تتساوى ظروف وأحوال ارتكابها، ومع خصوصية بعض الأموال التي تقع عليها أو الكيفية التي توجد فيها[3]، فقد قرر المشرع عقوبةً للسرقة في الحالة العادية وذكرها في المادة 350 ق ع ج بقوله: "كل من اختلس شيئا غير مملوك

1- ابن تيمية: مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج 34، ص 180.

2- ناصر علي ناصر الخليفي: الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير، مرجع سابق، ص 238.

3- باسم شهاب: جرائم المال والثقة العامة، (لا. ط؛ الجزائر: بيرتي للنشر، 2013م)، ص3؛ بن وارث م: مذكرات في القانون الجزائي الجزائري – القسم الخاص–، (ط: 3؛ الجزائر: دار هومه، 2006م)، ص 209.

له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من1 سنة إلى5 سنوات، وبغرامة من 100.000 د ج إلى 500.000 د ج." وجريمة السرقة كغيرها من الجرائم لها ركنان مادي ومعنوي، وقد ألحق المشرع بالعقوبة المقررة لجريمة السرقة ظروف مشددة، متى توافرت رفعت العقوبة بما تتناسب مع ذلك الظرف، ومن بين الظروف التي تحدث عنها المشرع في جريمة السرقة ونص عليها؛ ظرف الزمان والمتمثل في ظرف الليل وظرف الاضطرابات والحروب والكوارث الطبيعية، لأنه لا يمكن للجريمة أن تقع خارج الزمان واختيار الجاني للظرف الزماني لارتكاب جريمته ينبني عليه تشديد العقوبة[1].

جاء في المادة 353 ق ع ج: (يعاقب بالسجن المؤقت من10 سنوات إلى20 سنة وبغرامة من 1.000.000 د ج إلى 2.000.000 د ج كل من ارتكب السرقة مع توافر ظرفين على الأقل من الظروف الآتية.وذكر من بينها:

2- إذا ارتكبت السرقة ليلا).

وجاء في المادة 354 ق ع ج: (يعاقب بالحبس من5 سنوات إلى10 سنوات وبغرامة من 500.000 د ج إلى 1.000.000 د ج كل من ارتكب السرقة مع توافر ظرف من الظروف الآتية.

1- إذا ارتكبت السرقة ليلا).

لقد أعطى المشرع الزمان أهمية واعتد به عند ارتكاب الجرائم، والليل ظرف زمان جعله المشرع سببا لتشديد العقوبة لوحده تارة، ومع ظرف أو أكثر تارة أخرى، لأن الليل تكون فيه السكينة والراحة وتقل الحركة أو تنعدم، واستغلال الجاني لتلك السكينة والعتمة جعل المشرع لا يتردد في تشديد العقوبة، ويمتد الليل من وقت الغروب إلى وقت شروق الشمس[2]، ولا يلزم أن تكون السرقة قد تمت ليلا بل يكفي أن يبدأ الجاني في اتخاذ الأفعال التنفيذية ليلا ولو تمت نهارا [3].

1- باسم شهاب: جرائم المال والثقة العامة، المرجع السابق، ص 47.

2- سيد البَغّال: الظروف المشددة والمخففة، مرجع سابق، ص 33- 36 ؛ باسم شهاب: جرائم المال والثقة العامة، مرجع سابق، ص 48.

3- أحسن بويقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ج 1، ص 273.

2. السرقة في ظرف الاضطرابات والحروب والكوارث الطبيعية:

يمكن أن تشدد العقوبة ولو توفر ظرف واحد كما جاء في المادة1/351 مكرر من ق ع ج: (تكون عقوبة السرقة السجن المؤبد:

-إذا ارتكبت أثناء حريق أو بعد انفجار أو انهيار أو زلزال أو فيضان أو غرق أو تمرد أو فتنة أو أي اضطراب آخر).

والحكمة من هذا التشديد في مثل هذه الحالات واضحة تتمثل في أن سطوة القانون تضعف في مثل هذه الظروف الغير الاعتيادية، لانشغال السلطات والناس بأمور كثيرة كإسعاف الجرحى ونقل المنكوبين، فكل من يستغل هذه الظروف ويحول المنطقة المنكوبة إلى مسرح للجريمة يستحق أن لا يساوى بمن يسرق في الظروف العادية.[1]

1- باسم شهاب: جرائم المال والثقة العامة، مرجع سابق، ص 50- 51.

المبحث الثالث

أثر الظروف المكانية على العقوبة

سبق وأن عرفنا الظرف المكاني المؤثر على العقوبة بأنه:" الوقت الذي ترتكب فيه الجريمة أو تطبق فيه العقوبة، فيؤثر عليها إما بالإسقاط أو التأخير أو التخفيف أو التشديد." وعليه فإن صور تأثير الظرف المكاني على العقوبة هي إما إسقاط أو تأخير أو تشديد أو تخفيف، وأما فيما يخص المكان الذي ترتكب فيه الجريمة فإنه يؤخذ بعين الاعتبار لترتب أثره في العقوبة، وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المبحث المقسم إلى مطلبين هما.

المطلب الأول: أثر الظروف المكانية على القصاص في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: أثر الظروف المكانية على الحدود في الشريعة والقانون.

المطلب الأول

أثر الظروف المكانية على القصاص والدية في الشريعة والقانون

سنتناول في هذا المطلب أثر الظروف المكانية على عقوبة القصاص والدية في الشريعة والقانون.

الفرع الأول: أثر الظروف المكانية على القصاص في الشريعة.

قد ترتكب الجريمة في مكان ما فتطبق العقوبة على الجاني في ذلك المكان الذي ارتكب في الجناية، أو يلجأ الجاني إلى مكان آخر فرار من العقوبة، وقد خص الله بعض الأمكنة بميزة خاصة وأعطاها أحكام خاصة بها، فإذا ارتُكبت فيها جناية فلها حكم خاص في تطبيق عقوبتها.

1. لجوء الجاني إلى الحَرَم وإقامة القصاص عليه:

إذا ارتكب الجاني الجناية ثم لجأ إلى الحَرَم، فهل يقتص منه في الحَرَم أو يؤخر عنه القصاص إلى أن يخرج من الحَرَم ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين[1] والحنفية[2] والحنابلة[3] والظاهرية[4]، إلى عدم القصاص من الجاني إذا لجأ إلى الحرم. وإنما يؤخر عنه الحد إلى أن يخرج من الحرم.

ودليلهم من الكتاب والسنة والأثر:

من القرآن: قوله تعالى: ﴿ **وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِلنَّاسِ وَأَمْنًا** ﴾[البقرة: 125]، وقوله

1- ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرناؤوط، عبد القادر الأرناؤوط، ج 3، (ط: 14؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1407هـ/1986م)، ص 388.

2- الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 9، ص 458. ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج 6، (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1421هـ/2000م)، ص547.

3- ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج 12، ص 409.

4 - ابن حزم: المحلى، مرجع سابق، ج 7، ص 262.

تعالى: ﴿ **وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آَمِنًا** ﴾ [آل عمران:97]، ومن الآية: ﴿ **أَوَلَمْ نُمَكِّنْ لَهُمْ حَرَمًا آَمِنًا** ﴾ [القصص:57].

ووجه الدلالة من هذه الآيات أنها متقاربة المعنى في الدلالة على حظر قتل من لجأ إلى الحرم، "ولما عبّر تارة بذكر البيت وتارة بذكر الحرم دلّ على أنّ الحرم في حكم البيت في باب الأمن ومنع قتل من لجأ إليه "[1].

من السنة: عن أبي شريح أنه قال لعمرو بن سعيد وهو يبعث البعوث إلى مكة ائذن لي أيها الأمير أحدثك قولا قام به النبي ﷺ الغد من يوم الفتح سمعته أذناي ووعاه قلبي وأبصرته عيناي حين تكلم به حمد الله وأثنى عليه ثم قال: "إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دما ولا يعضد بها شجرة فإن أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فيها فقولوا إن الله قد أذن لرسوله ولم يأذن لكم وإنما أذن لي فيها ساعة من نهار ثم عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس وليبلغ الشاهد الغائب."[2]

ووجه الدلالة من الحديث أن "هذا التحريم لسفك الدم المختص بها وهو الذي يباح في غيرها ويحرم فيها لكونها حرما كما أن تحريم عضد الشجر بها واختلاء خلائها والتقاط لقطتها هو أمر مختص بها وهو مباح في غيرها... وإلا بطلت فائدة التخصيص."[3]

من الأثر: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "من قتل أو سرق في الحلّ ثمّ دخل في الحرم فإنّه لا يجالس ولا يكلم ولا يؤذى ، ويناشد حتى يخرج، فإذا خرج أُقيم عليه ما أصاب."[4]

ووجه الدلالة من هذا الأثر أنه دل على عدم استيفاء القصاص من الجاني إذا لجأ

1- أحمد بن علي الرازي الجصاص: أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، ج 2، (لا.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405ه)، ص 307.

2- البخاري: الجامع الصحيح، مرجع سابق، كتاب المغازي، باب منزل النبي ﷺ يوم الفتح، ص 1050- 1051.؛ مسلم: الجامع الصحيح، مرجع سابق، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها، ج 2، ص 987- 988.

3- ابن القيم: زاد المعاد، مرجع سابق، ج 3، ص 388.

4- البيهقي: السنن الكبرى، مرجع سابق، كتاب الجزية، باب الحربي إذا لجأ إلى الحرم وكذلك من وجب عليه الحد، ج 9، ص 360.

إلى الحرم، وهذا عام فلا يخص منه شيء.[1]

القول الثاني: ذهب المالكية[2] والشافعية[3] إلى القول بأن الجاني يقتص منه في الحرم.

ودليلهم من الكتاب والسنة والأثر والمعقول.

من الكتاب: استدلوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى** ﴾ [البقرة:178] وقوله تعالى كذلك: ﴿ **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ** ﴾ [البقرة:179].

ووجه الدلالة من هذه الآيات أنه أوجب القصاص ولم يفرق بين مكان ومكان في إقامته.[4]

من السنة: عن أنس بن مالك ﷺ أن رسول الله ﷺ دخل عام الفتح وعلى رأسه المغفر، فلما نزعه جاء رجل فقال: إن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال: "اقتلوه".[5]

من الأثر: عن أبي شريح قيل له: ما قال لك أبا عمرو؛ قال: أنا أعلم منك يا أبا شريح: "الحرم لا يُعيذ عاصيا ولا فاراً بدم ولا فاراً بِخَربَةٍ."[6]

من المعقول: قالوا أن القصاص يجب على الفور فلا يؤخر بسبب لجوء الجاني إلى الحرم[7]، ولأن الجاني صدر من شرور فيجب قتله،كالكلب العقور والحية فلم يمنعهما التجائهما للحرم من القتل[8].

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم في حكم لجوء الجاني إلى الحرم بعد أن ارتكب جنايته خارج الحرم، فالذين قالوا لا يقتص منه في الحرم وإنما يؤخر القصاص إلى أن يخرج من

1- ابن حزم: المحلى، مرجع سابق، ج 7، ص 262.

2- العبدري: التاج والإكليل، مرجع سابق، ج 6، ص 253.

3- الماوردي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج 12، ص 220.

4- المرجع نفسه: ص 221.

5- البخاري: الجامع الصحيح، مرجع سابق، كتاب الحج، باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام، ص 445.

6- المرجع نفسه: كتاب المغازي، باب منزل النبي ﷺ يوم الفتح، ص 1051.

7- الشربيني: مغني المحتاج، مرجع سابق، ج 4، ص 43.

8- الشيرازي: المهذب، مرجع سابق، ج 3، 197.

الحرم، اخذوا بالظرف المكاني في تأثيره على تطبيق العقوبة فأخروها، في حين أن القائلين بتطبيق القصاص في الحرم لم يأخذوا به.

2. تغليظ الدية في الحَرَم:

اختلف الفقهاء في تغليظ الدية في القصاص في الحرم، إلى قولين:

القول الأول: يرى بتغليظ الدية في النفس وفي الجراح في الحرم وذهب إلى الرأي الشافعية[1] والحنابلة[2] والأوزاعي[3]، وسعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح ومجاهد والزهري وقتادة وإسحاق[4].

قال الشافعي: "وتغليظ الدية في العمد و العمد الخطأ والقتل... في البلد الحرم."[5]

وقال ابن قدامة: "تغلظ الدية بثلاثة أشياء وذكر من بينهن القتل في الحرم."[6]

واستدلوا بالأدلة نفسها التي أوردوها في تغليظ الدية في الشهر الحرام.

القول الثاني: لا يرى بتغليظ الدية في النفس وفي الجراح في الحرم، والقائل بهذا الرأي الحنفية[7] والمالكية[8]، وابن أبي ليلى وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير[9] وابن منذر[10].

قال مالك: "ولا تغلّظ الدّية على من قتل خطأ في الحرم "[11].

1- الشافعي: الأم، مرجع سابق، ج 7، 278- 279.

2- ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج 12، ص 23.

3- ابن عبد البر: الاستذكار، مرجع سابق، ج 25، ص 202.

4- محمد بن إبراهيم بن منذر النيسابوري: الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، ج 7، (ط:1؛ الإمارات العربية المتحدة: مكتبة مكة الثقافية، 1426ه/2005م)، ص 394.

5- الشافعي: الأم، مرجع سابق، ج 7، 278- 279.

6- ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج 12، ص 23.

7- ابن نجيم: البحر الرائق، مرجع سابق، ج 8، ص 373.

8- القرافي: الذخيرة، مرجع سابق، ج 12، 397.

9- ابن عبد البر: الاستذكار، مرجع سابق، ج 25، ص 202.

10- ابن المنذر: الإشراف، مرجع سابق، ج 7، ص 395.

11- مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج 4، ص 558.

واستدلوا بالأدلة نفسها التي استدلوا بها في عدم تغليظ الدية في الشهر الحرام. قال ابن منذر: "وأحكام الله عز وجل على الناس في جميع البقاع واحدة."[1]

فأصحاب القول الأول اعتبروا الظرف المكاني وهو الحَرَم في تشديد العقوبة والتي هي الديّة، على الجاني، في حين أن أصحاب القول الثاني لم يعتبروا هذا الظرف، واعتبروا كل الأماكن سواء في تحديد الدية.

الفرع الثاني: أثر الظروف المكانية في عقوبة الإعدام في القانون.

سبق وأن عرفنا الظرف المكاني بأنه "المكان الذي ترتكب فيه الجريمة أو تطبق فيه العقوبة فيؤثر عليها إما بالإسقاط أو التأخير أو التشديد أو التخفيف." وقد نص المشرع الجزائري على بعض الجرائم وحدّد لها عقوبات معينة، ثم أتبعها بظروف مشددة ترفع من عقوبتها عن الحالة العادية التي ارتكبت فيها؛ فقد عاقب المشرع على جريمة القتل العمد مثلا بالسجن المؤبد (المادة 2/263 ق ع ج) أما إذا اقترنت الجريمة بظروف فقد رفع من عقوبتها إلى الإعدام (المادة 261)؛ ومن بين الظروف النص عليها ظرف الترصد؛ وقد عرف الترصد في المادة 257 ق ع ج بقوله: "الترصد هو انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر وذلك إمّا لإزهاق روحه أو للاعتداء عليه."

والترصد يحتوي على عنصرين:

أ- عنصر مكاني: وهذا المكان قد يكون مكان عام؛ كانتظار المجني علية في الشارع العام أو انتظاره في حديقة عامة أو في بستان أو مكان خالي أو في فلاة، وقد يكون المكان خاص كانتظار المجني عليه في شرفة المنزل.

ب-عنصر زماني: وهي الفترة الزمنية التي تمر والجاني في انتظار وصول المجني علية لارتكاب جريمته، هذه المدة قد تكون طويلة وقد تكون قصيرة.

وعلة التشديد في هذه العقوبة المتهم أنها تدل على خطورة إجرامية في شخصية الجاني بالإضافة إلى ما يدل على توافر الجبن والخسة والنذالة في شخصية الجاني وخوفه من مواجهة المجني علية وإحساسه بقوة المجني عليه التي قد تعوقه عن إتمام

1- ابن المنذر: الإشراف، مرجع سابق، ج 7، ص 395.

جريمته كما أن التربص يتوافر فيه عنصر المفاجأة بالنسبة للمجني علية فيشل حركته ويمنعه من التفكير في المقاومة مما يسهل على الجاني جريمته[1].

اعتد المشرع بالمكان ومدى اختياره في جريمة القتل العمد، لذلك رفع من العقوبة فأوصلها إلى الإعدام، فهذا الظرف أثّر على العقوبة المقررة لهذه الجريمة بتشديدها بعد أن كانت السجن المؤبد.

1- محمد صبحي نجم : شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم الخاص –، (ط:5؛ الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية، 2004م) ص 45 ؛ أحسن بوسقيعة : الوجيز في شرح القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ج 1، ص 25- 26 ؛ بن وارث م: مذكرات في القانون الجزائي الجزائري – القسم الخاص–، مرجع سابق، ص 125.

المطلب الثاني

أثر الظروف المكانية على الحدود في الشريعة والقانون.

الفرع الأول: أثر الظروف المكانية على الحدود في الشريعة.

- إقامة الحدود في دار الكفر:

لقد قسم الفقهاء الأرض إلى دارين، دار كفر أو دار حرب، وإلى دار إسلام، ورتبوا على هذا التقسيم أحكام فقهية، ومن بين الأحكام الفقهية الناتجة على هذا التقسيم في الجنايات أنهم اختلفوا في حكم إقامة الحدود في دار الكفر إلى ثلاث أقوال.

القول الأول: ذهب الحنفية[1] إلى الحدود لا تقام في أرض الحرب، وتسقط عن الجاني العقوبة، واستدلوا على ذلك بما يلي.

- عن بسر بن أرطاة قال سمعت النبي ﷺ: "لا تقطع الأيدي في الغزو"[2] ووجه الدلالة من الحديث النبي صلى الله عليه وسلم قد أجل العقوبة على الجاني خشية أن يترتب عليه ما هو أكبر من تأخيره.[3]

- عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: "لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو."[4]

ووجه الدلالة: لا يجب الحد في دار الحرب؛ لأن ولاية الإمام منقطعة عنها.[5]

- واستدلوا بالمعقول أن الحد لا يجب لذاته، وإنما وجب المقصود وهو الانزجار والاستيفاء، فإن لم يكن الاستيفاء ممكناً لانعدام المستوفي؛ لأنه لا يملك إقامة الحد على

1- ابن الهمام: شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج 5، ص 266.

2- الترمذي: سنن الترمذي، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو، ج 3، ص 105.

3- محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي،ج 5، (لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت)، ص 11

4- البيهقي: السنن الكبرى، مرجع سابق، كتاب السير، باب من زعم لا تقام الحدود في أرض الحرب حتى يرجع، ج 9، ص 178، قال الزيلعي: حديث غريب (عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي: نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق محمد عوامة، ج 3، ط: 1؛ بيروت: مؤسسة الريان، 1418هـ/1997م، ص 343).

5- الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 9، ص 520.

نفسه، وليس للإمام ولاية على من في دار الحرب ليقيم الحد عليه، فامتنع الوجوب لعدم الفائدة، وهو الاستغناء، فإن لم ينعقد موجباً من الابتداء فلا ينقلب موجباً بالخروج إلينا.[1]

القول الثاني: ذهب المالكية[2] والشافعية[3] والظاهرية[4] إلى أن الحدود تقام في أرض الحرب، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قال تعالى: ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ** ﴾ [النور:2]، وقال تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ** ﴾ [النور:4].

ووجه الدلالة من الآيتين أنها لم تفرق بين مكان ومكان في إقامة الحد، فلا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام في إقامة الحدود، قال ابن المنذر: "دار الحرب ودار الإسلام سواء، ومن زنى فعليه الحد."[5]

- قالوا أن تنفيذ العقوبة في دار الحرب بأنه أقوى و أعون على الحق وأردع له، قال مالك في المدونة: "يقيم عليهم الحدود- في أرض الحرب- أمير الجيش وهو أقوى له على الحقّ، كما تقام الحدود في أرض الإسلام."[6]

- قالوا أن فعل هذه الجرائم كالزنا والسرقة وغيرها من المحرمات، محرمة في دار الحرب كما هي محرمة في دار الإسلام، فعليه أن العقوبة لا تختلف من دار إلى دار، لأن تحريم الفعل فيهما سواء.[7]

القول الثالث: ذهب الحنابلة[8] إلى أن إقامة الحدود تؤخر إلى حين عودة الجاني إلى

1- الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج9، ص520؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج5، ص266.

2- مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج 4، ص 546.

3- النووي: المجموع شرح المهذب، ج 19، ص 339 ؛ الشربيني: مغني المحتاج، مرجع سابق، ج 4، ص 150.

4- ابن حزم: المحلى، مرجع سابق، ج 10، ص 368.

5- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج 15، ص 122.

6- مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج 4، ص 546.

7- الشافعي: الأم، مرجع سابق، ج 9، ص 237.

8- ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج 13، ص 173.

دار الإسلام، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- عن بسر بن أرطاة قال سمعت النبي ﷺ: "لا تقطع الأيدي في الغزو"[1] ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ نهى أن تقطع الأيدي في الغزو لئلّا يكون ذريعة إلى إلحاق المحدود بالكفّار.[2]

- عن حكيم بن عمير أن عمر ﷺ كتب إلى عُمير بن سعد الأنصاريّ وإلى عمّاله: "أن لا يقيموا حدّا على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتّى يخرجوا إلى أرض المصالحة ".[3] ووجه الدلالة من هذا الأثر: "على تأخير الحد على الغزاة نصية لنهيه ﷺ عن إقامة الحد على غاز إلا إذا قطع الدرب قافلا إلى بلاد الإسلام."[4]

- روى ابن قدامة إجماع الصحابة على تأخير الحد في دار الحرب، حتى يرجع إلى دار الإسلام.[5]

- قاسوا تأخير الحد في دار الحرب على تأخير الحد لعارض كالمرض والبرد والحر الشديدين[6].

بعد عرض أقوال الفقهاء في إقامة الحدود في أرض الحرب، يتبين أن الحنفية والحنابلة اعتبروا الظرف المكاني في تأثيره على العقوبة، فالأثر بين الإسقاط والتأخير، أما المالكية والشافعية والظاهرية فإنهم لم يعتبروه، وقالوا بإقامة العقوبة على الجاني سواء في دار الإسلام أو دار الحرب.

1- سبق تخريجه.

2- ابن القيم: إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج 4، ص 340.

3- البيهقي: السنن الكبرى، مرجع سابق، كتاب السير، باب من زعم لا تقام الحدود في أرض الحرب حتى يرجع، ج 9، ص 178.

4- بكر بن عبد الله أبو زيد: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، مرجع سابق، ص 54.

5- ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج 13، ص 173.

6- المرجع نفسه، ج 13، ص 174.

الفرع الثاني: أثر الظروف المكانية على جرائم السرقة وغيرها من الجرائم في القانون.

عُرف الظرف المكاني بأنه "المكان الذي ترتكب فيه الجريمة أو تطبق فيه العقوبة، فيؤثر عليها إما بالإسقاط أو التأخير أو التشديد أو التخفيف "وإذا ارتكبت الجريمة في مكان ما فيترتب تأثير ذلك المكان على العقوبة فيما بعد، ولقد أعطى المشرع القانوني أهمية لبعض الأماكن إذا ارتكبت فيها الجريمة، وعلى درجة هذه الأهمية رتب العقوبة المقررة.

1. السرقة في الأماكن والطرق العمومية:

جاء في المادة 352 ق ع ج: "يعاقب بالحبس من5 سنوات إلى10 سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من ارتكب السرقة في الطرق العمومية أو في المركبات المستعملة لنقل المسافرين أو المراسلات أو الأمتعة أو في داخل نطاق السكة الحديدية والمحطات والموانئ والمطارات وأرصفة الشحن والتفريغ.

ويجوز أيضا أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر1، وبالمنع من الإقامة طبقا للشروط النصوص عليها في المادتين 12 و13 من هذا القانون.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة." وقد عرف المشرع الطرق العمومية في المادة 360 ق ع ج:" تعتبر طرقا عمومية الطرق والمسالك والدروب وكافة الأماكن الأخرى المخصصة لاستعمال الجمهور والواقعة خارج مجموعات المساكن والتي يجوز لأي فرد أن يمر بها بِحُرية في أي ساعة من ساعات النهار أو الليل دون اعتراض قانوني من أي كان."

لقد شدّد المشرع من عقوبة السرقة في هذه الأماكن عن السرقة في الحالة العادية، وعبرة التشديد تتمثل في ضعف الحماية التي يمكن أن تقدم للضحية أو انعدامها، إضافة لما يجده الجاني من سهولة في ارتكاب جريمته في طريق خالي بعيد عن العمران، أما تشديد السرقة في وسائل النقل التي ذكرتها المادة السابقة فهو لحماية الناس وتأمين

انتقالهم في كل وسيلة من وسائل النقل العامة [1].

2. السرقة من المساكن والأماكن المعدة للسكن:

أما السرقة من المساكن فقد شدد المشرع فيها العقوبة سواء توافر معها ظرف آخر كما في المادة 353 ق ع ج، أو كانت لوحدها كما في المادة 354 ق ع ج.

فقد جاء في المادة 4/353 ق ع ج:" يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل من ارتكب السرقة مع توافر ظرفين على الأقل من الظروف الآتية: 4- إذا ارتكبت السرقة بواسطة التسلق أو الكسر من الخارج أو من الداخل أو عن طريق مداخل تحت الأرض أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو بكسر الأختام أو في المنازل أو المساكن أو الغرف أو الدور سواء كانت مسكونة أو مستعملة للسكنى أو في توابعها ".

وجاء في المادة 3/354 ق ع ج:" يعاقب بالحبس من 5 إلى 10 سنوات، وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من ارتكب السرقة مع توافر ظرف من الظروف الآتية: 3- إذا ارتكبت السرقة بواسطة التسلق أو الكسر من الخارج أو من الداخل أو عن طريق مداخل تحت الأرض أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو بكسر الأختام حتى و لو وقعت في مبنى غير مستعمل للسكنى."

والمبنى المسكون عرفته المادة 355 ق ع ج بقولها: " يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معد للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي."

والمكان المعد للسكن هو المكان المسكون فعلا ولكن صاحبه لا يقيم فيه مؤقتا، كالبيت الذي يتركه صاحبه صيفاً، ويرجع إليه بعد الصيف[2].

1- باسم شهاب: جرائم المال والثقة العامة، مرجع سابق، ص 54 ؛ سيد البغال: الظروف المشددة والمخففة، مرجع سابق، ص 83 ؛ بن وارث م: مذكرات في القانون الجزائي الجزائري- القسم الخاص-، مرجع سابق، ص 215.

2- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ج 1، ص 274.

والحكمة من التشديد في عقوبة السرقة من المساكن يعود للأهمية التي يعطيها المشرع لتلك الأمكنة، بوصفها موضع للراحة والطمأنينة والسكينة والاستقرار، إضافة إلى أنها لها حُرمة خاصة ولا يجوز لأحد الدخول إليها إلا برضاه وإذنه، فإذا اعتدى شخص على ذلك وجب التشديد في العقوبة.[1]

1- سيد البغال: الظروف المشددة والمخففة، مرجع سابق، ص 22 ؛ باسم شهاب: جرائم المال والثقة العامة، مرجع سابق، ص 63.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وفي ختام هذا البحث نخلص إلى بعض النتائج نوردها على النحو التالي :

1. العقوبة سواء كانت في الشريعة أو القانون ليست انتقاما، بالرغم من كون عنصر الإيلام البدني أو النفسي عنصرا ضروريا فيها.
2. اختلاف الشريعة والقانون في تقسيم العقوبة هو نتيجة اختلاف الفلسفتين في النظر إلى العقوبة.
3. توافق الشريعة والقانون في خصائص العقوبة والتي هي الشرعية والشخصية ومساواتها، وكذا خاصية القضائية .
4. اعتبرت الشريعة الإسلامية الظروف بكل أنواعها في أغلب أبوابها الفقهية، ومن بينها باب الحدود والجنايات والديات.
5. عرف الظرف في الفقه الإسلامي تعريفا عاماً، ووضع البحث تعريفا للظروف الزمانية والمكانية الخاصة بالعقوبة.
6. تتداخل الظروف مع الشبهة في درءها للعقوبة وإسقاطها، وتتداخل مع تغير الحال في تأخير العقوبة أو تخفيفها.
7. اعتبر المشرع القانوني الظروف في تشريعه للقوانين، واعتد بها عند تطبيق القانون.
8. يلحق المشرع القانوني بكل نص على الجريمة ظروفا مشددة أو مخففة أو معفية، وإن كان لم ينظمها في باب خاص بها.
9. تأثير الظروف الزمانية والمكانية على العقوبة إما بإسقاطها أو بتأخيرها أو تشديدها أو تخفيفها.

10. هذه التأثيرات تراعى عند تطبيق العقوبة البدنية أو المالية، كعقوبة الجلد في الحر والبرد الشديدين، أو إقامة الحد في دار الحرب أو القصاص في الحرم، أو تغليظ الدية في الأشهر الحرم .

11. يمكن أن تؤثر هذه الظروف على الجريمة، فتتغير بدورها العقوبة إلى إحدى الحالات الإسقاط أو التأخير أو التشديد أو التخفيف، كما في السرقة عام المجاعة.

12. التشديد في العقوبة بالزيادة عن الحد المقرر في عقوبات الحدود كما روي عن علي ﷺ وكما رد ابن تيمية على الجواب، هو من باب التعزير، لأن الحدود مقدّرة من طرف الشارع.

13. تأثير تلك الظروف على العقوبة أو حتى على الجريمة لا يُغيِّر وصف الفعل الإجرامي، فالجريمة تبقى جريمة حتى ولو سقطت العقوبة المقررة لها.

14. أغلب الظروف في القانون تُؤَثر على الجريمة، وتأثيرها على العقوبة هو نتيجة وتحصيل حاصل؛ لأن المشرع القانوني لا يأخذ بالعقوبات البدينة التي يبرز فيها تأثير تلك الظروف، إلا عقوبة الإعدام التي أخذ بها المشرع وتعتبر عقوبة بدنية.

15. بعض الجرائم في القانون يتغير وصفها إذا اقترنت بظروف زمانية أو مكانية من جنحة إلى جناية مثل السرقة في ظرف الليل أو الأماكن العامة.

وفي الأخير ننهي الكلام بما ابتدأنا به، فالحمد لله الذي وفقنا ومنّ علينا بإتمام هذا البحث، فما وُفقنا فيه من صواب وخير فهو من الله، وما تعثرنا فيه فهو من نقص البشر، وكذلك الله خلقنا.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه والتابعين والمقتدين بهم إلى يوم الدين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهارس

1. فهرس الآيات القرآنية
2. فهرس الأحاديث النبوية
3. فهرس الآثار
4. فهرس الأعلام المترجم لهم
5. فهرس المصادر والمراجع
6. فهرس الموضوعات

1. فهرس الآيات القرآنية

شطر الآية– السورة ورقمها	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة [2]		
﴿فَلَا يُخَفَّفُ عَنْهُمُ الْعَذَابُ... ﴾	86	84
﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِلنَّاسِ... ﴾	125	107
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ.. ﴾	178	109
﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ... ﴾	179	109
﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ... ﴾	185	43
﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ... ﴾	197	61-41
﴿وَمَنْ يُبَدِّلْ نِعْمَةَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ... ﴾	211	10
﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى... ﴾	235	79
﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى... ﴾	238	60
﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ... ﴾	275	68
سورة آل عمران [3]		
﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ... ﴾	97	108
﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ... ﴾	97	66-61
﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَلَّوْا مِنْكُمْ يَوْمَ الْتَقَى... ﴾	155	42
سورة النساء [4]		
﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ... ﴾	29	58
﴿فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ... ﴾	92	92
﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ... ﴾	92	94
﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ... ﴾	103	60
﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاء... ﴾	129	67

سورة المائدة [5]		
﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا... ﴾	48	26

سورة الأنعام [6]

﴿سَيُصِيبُ الَّذِينَ أَجْرَمُوا صَغَارٌ... ﴾	124	4
﴿اعْمَلُوا عَلَى مَكَانَتِكُمْ... ﴾	135	45
﴿حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ... ﴾	152	82
﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ... ﴾	164	23

سورة الأعراف [7]

﴿وَلَقَدْ أَخَذْنَا آلَ فِرْعَوْنَ... ﴾	130	44
﴿حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا... ﴾	189	84

سورة الأنفال [8]

﴿الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ... ﴾	66	84

سورة التوبة [9]

﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ... ﴾	2	43
﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ... ﴾	36	91-43

سورة هود [11]

﴿قُلْ إِنِ افْتَرَيْتُهُ فَعَلَيَّ إِجْرَامِي وَأَنَا... ﴾	35	4

سورة إبراهيم [14]

﴿وَذَكِّرْهُمْ بِأَيَّامِ اللَّهِ... ﴾	5	43

سورة الإسراء [17]

﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ... ﴾	15	20
﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ... ﴾	78	60

سورة الكهف [18]

﴿فَارْتَدَّا عَلَى آثَارِهِمَا... ﴾	64	87

سورة طه [20]

﴿إِنَّهُ مَنْ يَأْتِ رَبَّهُ مُجْرِمًا فَإِنَّ لَهُ... ﴾	74	4
﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ... ﴾	129	79

سورة الحج [22]

﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ... ﴾	27	67
﴿ذَلِكَ وَمَنْ عَاقَبَ بِمِثْلِ مَا عُوقِبَ بِهِ... ﴾	60	10

سورة النور [24]

﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ... ﴾	2	114
﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا... ﴾	4	114
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ... ﴾	27	46

سورة القصص [28]

﴿وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ... ﴾	11	87
﴿أَوَلَمْ نُمَكِّنْ لَهُمْ حَرَمًا آمِنًا... ﴾	57	108
﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى... ﴾	59	20

سورة سبأ [34]

﴿قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا... ﴾	25	4

سورة فاطر [35]

﴿وَكَانُوا أَشَدَّ مِنْهُمْ قُوَّةً ... ﴾	44	82

سورة يسين [36]

﴿وَلَوْ نَشَاءُ لَمَسَخْنَاهُمْ... ﴾	67	45

سورة الفتح [48]

﴿لِيَغْفِرَ لَكَ اللَّهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ... ﴾	2	78

سورة ق [50]

﴿فَأَلْقِيَاهُ فِي الْعَذَابِ الشَّدِيدِ﴾	26	82

سورة النجم [53]

﴿عَلَّمَهُ شَدِيدُ الْقُوَى... ﴾	5	82

سورة الحشر [59]

﴿بَأْسُهُمْ بَيْنَهُمْ شَدِيدٌ... ﴾	14	82

سورة الجمعة [62]

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ.. ﴾.	9	68

سورة التحريم [66]

﴿عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ... ﴾	6	82

سورة المعارج [70]

﴿يَوَدُّ الْمُجْرِمُ لَوْ يَفْتَدِي مِنْ عَذَابِ... ﴾	11	5

سورة الجن [72]

﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا... ﴾	18	46

سورة القيامة [75]

﴿يُنَبَّأُ الْإِنْسَانُ يَوْمَئِذٍ بِمَا قَدَّمَ... ﴾	13	78

سورة المطففين [83]

﴿إِنَّ الَّذِينَ أَجْرَمُوا كَانُوا مِنَ الَّذِينَ... ﴾	29	4

2. فهرس الأحاديث النبوية

– طرف الحديث	رقم الصفحة
احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل...	58
ألا إن كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي...	21
إن أعظم المسلمين في المسلمين جُرْما من سأل عن...	5
إن رسول الله ﷺ حدَّ لأهل نجد قرناً...	62
أن رسول الله ﷺ دخل عام الفتح وعلى رأسه...	109
إن رسول الله ﷺ وقّت لأهل المدينة ذا الحُليفَة..	62
أن رسول الله: قال: « الزاد والراحلة...	66
إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس...	108
إنما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا...	24
بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا، ولا تسرقوا..	11
ذكر رسول الله ﷺ الدجال ذات غداة...	61
الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات...	90
فقال: يا رسول الله ما يوجب الحج...	67
في النَّفس المؤمنة مِائَةٌ...	94
لا تقطع الأيدي في الغزو...	115–113
لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا...	23
لو يعلم المؤمن ما عند الله من العقوبة...	11
من الحاج يا رسول الله: قال: « الشعث والتفل...	69
يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد...	91

3. فهرس الآثار

طرف الأثر	الراوي	رقم الصفحة
أقام الحد على عثمان بن مضغون في مرضه	عمر بن الخطاب	102
أنَّ رجلا قَتل رجلا في الشَّهر الحرام	ابن عباس	93
أن غِلمة لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة	عمر بن الخطاب	100
أن لا يقيموا حدّا على أحد من المسلمين	حكيم بن عمير	115
لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة	زيد بن ثابت	113
الحرم لا يُعيذ عاصيا ولا فاراً	أبو شريح	109
لا يُقطع في عذق ولا عام	عمر بن الخطاب	100
من قتل أو سرق في الحلّ ثمّ دخل	ابن عباس	108
من قتل في الحَرم أو في الشَّهر الحرام	عمر بن الخطاب	93

4. فهرس الأعلام المترجم لهم

إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون ت 799هـ	12
إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الشاطبي ت 790هـ	38
أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، القرافي ت 684هـ	65
أحمد بن عبد الحَلِيم بن عبد السَّلام، ابن تيمية ت 726هـ	55
أحمد بن محمد بن علي، الفيومي ت 770هـ	4
سفيان بن سعيد بن مسروق ، الثوري ت 161هـ	58
سيد بن إبراهيم قطب، ت 1387هـ	48
عبد الرزاق بن همام بن نافع، الصنعاني ت 211هـ	58
عبد القادر عودة، ت 1374هـ	13
عبد الله بن أحمد، ابن قدامة المقدسي ت 620هـ	64
عبد الملك بن حبيب ت 238هـ	63
علي بن أحمد بن سعيد، ابن حزم الأندلسي ت 456هـ	65
علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن، الماوردي ت 450هـ	6
محمد أبو زهرة، ت 1974 م	12
محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، ابن عابدين ت 1252هـ	53
محمد بن إبراهيم، ابن المنذر ت 319هـ	59
محمد بن أبي بكر بن أيوب الزُّرعي، ابن قيم الجوزية ت 751هـ	12
محمد بن أحمد بن أبي سهل، السَّرَخْسِي ت 552هـ	63
محمد بن أحمد بن عرفة، الدسوقي ت 1230هـ	88
محمد بن أحمد، الشربيني ت 977هـ	90
محمد بن جرير بن يزيد، الطبري ت 310هـ	20
محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله، ابن العربي ت 543هـ	91
محمد بن محمد أبو حامد، الغزّالي ت 505هـ	64
محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعينيّ، الحطاب ت 954هـ	7
يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحوراني، النووي ت 676هـ	5
يوسف بن عبد الله بن محمد، ابن عبد البر ت 463هـ	94

5. فهرس المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

1. ابن الأثير: المبارك بن محمد الجزري، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق، طاهر أحمد الزاوي و محمود محمد الطناحي، ج 3، لا.ط ، بيروت ، المكتبة العلمية، 1399هـ/1979م
2. ابن الحجاج: مسلم، **الجامع الصحيح**، لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، لا ت.
3. ابن الصلاح: عثمان بن عبد الرحمن، **طبقات الفقهاء الشافعية**، تحقيق محيي الدين علي نجيب، ط: 1؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1992م.
4. ابن العربي: محمد بن عبد الله، **أحكام القرآن**، ط: 3؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.
5. ابن العماد: عبد الحي بن أحمد بن محمد، **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، محمود الأرناؤوط، ط: 1؛ بيروت: دار ابن كثير، 1406هـ/1986م
6. ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، **شرح فتح القدير**، ط:2؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.
7. ابن تيمية: أحمد، **مجموع الفتاوى**، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن القاسم، لا.ط؛ الرياض: مكتبة المعارف، لا ت.
8. ابن جزي: محمد بن أحمد، **القوانين الفقهية**، لا.ط؛ الجزائر: دار الهدى، د.ت.
9. ابن حزم: علي بن أحمد الأندلسي، **المحلى بالآثار**، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.
10. ابن حزم: علي بن أحمد الأندلسي، **مراتب الإجماع**، ط:1؛ بيروت: دار ابن حزم، 1419هـ/1998م.
11. ابن رشد الجد: محمد بن أحمد القرطبي، **المقدمات الممهدات**، ط: 1؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1408هـ/1988م.
12. ابن رشد الحفيد: محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق: ماجد الحموي، ط:1؛ بيروت: دار ابن حزم، 1416هـ/1995م.

13. ابن عابدين: محمد أمين أفندي، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1421هـ/2000م.
14. ابن عابدين: محمد أمين أفندي، **مجموعة رسائل ابن عابدين**، لا.ط، عالم الكتب، د.ت.
15. ابن عاشور: محمد الطاهر، **التحرير والتنوير**، لا.ط؛ تونس: الدار التونسية للنشر، 1984م.
16. ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد، **الاستذكار**، ط:1؛ القاهرة: دار الوعي، 1414هـ/1993م.
17. ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، ط: 3؛ مصر: مكتبة الخانجي، 1402هـ/1998م.
18. ابن فرحون: إبراهيم بن محمد، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، لا.ط؛ الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م.
19. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد المقدسي، **المغني**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، ط:3؛ الرياض: دار عالم الكتب، 1417هـ /1997م.
20. ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر، **أحكام أهل الذمة**، تحقيق: يوسف الكبرى، شاكر العاروري، ط: 1؛ السعودية: رمادي للنشر، 1418هـ/1997م.
21. ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، ط: 1؛ المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، رجب 1423هـ.
22. ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.
23. ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وعبد القادر الأرناؤوط، ط: 14؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1407هـ/1986م.
24. ابن كثير: إسماعيل بن عمر، **طبقات الشافعية**، تحقيق: عبد الحفيظ منصور، ط: 1؛ بيروت: دار المدار الإسلامي، 2004م.
25. ابن منذر: محمد بن إبراهيم النيسابوري ، **الإجماع** ، لا.ط ، لا.ت .
26. ابن منذر: محمد بن إبراهيم النيسابوري، **الإشراف على مذاهب العلماء**، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، ط:1؛ الإمارات العربية المتحدة: مكتبة مكة الثقافية،

1426هـ/2005م.

27. ابن منذر: محمد بن إبراهيم النيسابوري، **الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف**، تحقيق: أبو ضماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط: 1؛ الرياض: دار طيبة، 1405هـ/1985م.

28. ابن منظور : محمد بن مكرم، **لسان العرب**، ط:1؛ بيروت:دار الكتب العلمية، 1426هـ/2005م.

29. ابن مودود: عبد الله بن محمود الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، ط: 3؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1426هـ/2005م.

30. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط:2؛ دار الكتاب الإسلامي، د.ت.

31. أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبو داود**، ط:2؛ الرياض: مكتبة المعارف، د.ت.

32. أبو زهرة: محمد، **أصول الفقه**، لا.ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، د.ت.

33. أبو زهرة: محمد، **الجريمة**، لا.ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، د.ت.

34. أبو زهرة: محمد، **العقوبة**، لا.ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، د.ت.

35. أبو زيد: بكر بن عبد الله، **الحدود والتعزيرات عند ابن القيم**، ط2، الرياض، دار العاصمة، 1415هـ.

36. الأحمدي: عبد العزيز بن مبروك، **اختلاف الدارين وآثاره في أحكام الشريعة الإسلامية**، ط: 1؛ السعودية: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1424هـ.

37. الأصبحي: مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م.

38. الأصبحي: مالك بن أنس، **الموطأ**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، لا.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1406هـ/1985م.

39. الأصفهاني: الحسين بن محمد المعروف، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: محمد خليل عبتاني، ط:1؛ بيروت: دار المعرفة، 1418هـ/1998م.

40. الألباني: محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ط:2؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1405هـ/1985م.

41. الألباني: محمد ناصر الدين، **صحيح الترغيب والترهيب**، ط:5؛ الرياض: مكتبة المعارف، د.ت.
42. الألباني: محمد ناصر الدين، **ضعيف سنن ابن ماجه**، ط:1؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1408هـ/1988م.
43. الألباني: محمد ناصر الدين، **ضعيف سنن الترمذي**، ط:1؛ الرياض: مكتبة المعارف، 1420هـ/2000م.
44. الآمدي: علي بن محمد، **الإحكام في أصول الأحكام**، لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1403هـ/1983م.
45. الأنصاري: زكريا، **غاية الوصول شرح لب الأصول**، الطبعة الأخيرة؛ أندونيسا: مكتبة أحمد بن سعيد بن نبهان، د.ت.
46. البابرتي: محمد بن محمود، **شرح العناية على الهداية**، مطبوع مع شرح فتح القدير لابن همام، ط: 2؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.
47. الباجي: سليمان بن خلف، **المنتقى شرح موطأ مالك**، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ/1999م.
48. البخاري: محمد بن إسماعيل، **الجامع الصحيح**،ط:1؛ بيروت: دار ابن كثير، 1423هـ/2002م.
49. البغال: سيد، **الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات**، لا.ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، د.ت.
50. بلعليات: إبراهيم، **أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري**، ط: 1؛ الجزائر: دار الخلدونية، 1428هـ/2007م.
51. بن وارث م: **مذكرات في القانون الجزائي الجزائري – القسم الخاص** –، ط: 3؛ الجزائر: دار هومه، 2006م.
52. بهنسي: أحمد فتحي، **العقوبة في الفقه الإسلامي**، ط: 2؛ بيروت: دار الرائد العربي، 1403هـ/1983م.
53. البهوتي: منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، 1402هـ.

54. بوسقيعة: أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، ط: 13؛ الجزائر: دار هومه، 2013م.
55. البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبرى**، ط:1؛ الهند: مجلس دائرة المعارف النظامية، 1344هـ.
56. الترمذي: محمد بن عيسى بن نورة، **سنن الترمذي**، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، ط:2؛ بيروت: دار الفكر، 1403هـ/1983م.
57. التهانوي: محمد علي، **كشاف اصطلاحات الفنون**، تحقيق: علي دحروج، ط: 1؛ بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، 1996م.
58. الجصاص: أحمد بن علي الرازي، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، لا.ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405هـ.
59. الجيدي: عمر بن عبد الكريم، **العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب**، لا.ط، المغرب، مطبعة فضالة، 1404هـ/1984م.
60. حسني: محمود نجيب، **شرح قانون العقوبات – القسم العام** –، ط:3؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، د.ت.
61. حسنين: محمد، **عقد البيع القانون المدني الجزائري**، ط:4؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005م.
62. الحطاب: محمد بن محمد بن عبد الرحمن، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ط: 3؛ بيروت: دار الفكر، 1412هـ/1992م.
63. حنفي: طه أحمد حسن، **موقف الشريعة الإسلامية من تعذر استيفاء العقوبة**، لا.ط؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2009م.
64. حيدر: علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، ط:1؛ بيروت: دار الجيل، 1411هـ/1991م.
65. الخليفي: ناصر علي ناصر، **الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي**، ط:1؛ القاهرة: مطبعة المدني، 1412هـ/1992م.
66. الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.
67. الذهبي: محمد بن أحمد بن عثمان، **معجم الشيوخ الكبير**، تحقيق: محمد الحبيب الهيلة، ط:

1؛ السعودية: مكتبة الصديق، 1408هـ/1988م

68. الرازي: محمد بن أبي بكر، **مختار الصحاح**، لا.ط؛ لبنان: مكتبة لبنان، 1986م.

69. الرصاع: محمد الأنصاري، **شرح حدود ابن عرفة**، تحقيق: محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، ط:1؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1993م.

70. رضا: محمد رشيد، **تفسير المنار**، ط:2؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت.

71. الرملي: أحمد بن حمزة، **غاية البيان شرح زبد ابن رسلان**، لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت.

72. الزبيدي: محمد مرتضى، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دراسة وتحقيق: علي شيري، لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1414هـ/1994م.

73. الزحيلي: وهبة، **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج**، ط:1؛ بيروت: دار الفكر المعاصر، ودمشق: دار الفكر، 1411هـ/1991م.

74. الزحيلي: وهبة، **نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي**، ط:4؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1405هـ/1985م.

75. الزركلي: خير الدين، **الأعلام**، ط:15؛ بيروت: دار العلم للملايين، 2002م.

76. الزعبي: محمد يوسف، **شرح عقد البيع في القانون المدني**، ط:1؛ الأردن: دار الثقافة، 2006م.

77. الزيلعي: عبد الله بن يوسف بن محمد، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، تحقيق: محمد عوامة، ط:1؛ بيروت: مؤسسة الريان، 1418هـ/1997م.

78. الزيلعي: عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط:2؛ دار الكتاب الإسلامي، د.ت.

79. سابق: السيد، **فقه السنة**، ط:5؛ بيروت: دار الكتاب العربي، 1403هـ/1983م.

80. سانو: قطب مصطفى، **معجم مصطلحات أصول الفقه**، ط:3؛ دمشق: دار الفكر، 1427هـ/2006م.

81. السرخسي: شمس الدين، **المبسوط**، لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1409هـ /1989م.

82. سعد: عبد العزيز، **جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة**، ط:5؛ الجزائر: دار هومه، 2009م.

83. سعد: نبيل إبراهيم، **النظرية العامة للالتزام**، لا.ط؛ الإسكندرية: دار المعرفة الجامعية، 1994م.
84. سلامة: مأمون محمد، **قانون العقوبات – القسم العام–**، ط:3؛ القاهرة: دار الفكر العربي، 1990م.
85. سليمان: عبد الله، **شرح قانون العقوبات – القسم العام –** ، ط:6؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005م.
86. السنهوري: عبد الرزاق: **نظرية العقد**، ط:2؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998م.
87. السنهوري: عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، لا.ط؛ القاهرة: دار النهضة العربية، د.ت.
88. السيوطي: عبد الرحمن، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ/1990م.
89. الشاطبي: **الموافقات في أصول الشريعة**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط:1؛ دار ابن عفان، 1417هـ/1997م.
90. الشافعي: محمد بن إدريس، **الأم**، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، ط:3؛ المنصورة: دار الوفاء، 1426هـ/2005م.
91. الشربيني: محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م.
92. شرف الدين: عبد العظيم، **العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع**، ط:1؛ مصر: دار التأليف، 1393هـ/1973م.
93. شلتوت: محمود، **الإسلام عقيدة وشريعة**، ط:16؛ القاهرة: دار الشروق، 1412هـ/1992م.
94. شهاب: باسم، **جرائم المال والثقة العامة**، لا.ط؛ الجزائر: بيرتي للنشر، 2013م.
95. صالح: صبحي، **معالم الشريعة الإسلامية**، ط:1؛ بيروت: دار العلم للملايين، 1975م.
96. الصنعاني: عبد الرزاق بن همام، **المصنف**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط:1؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1390هـ/1970م.
97. الطبري: محمد بن جرير، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1405هـ/1983م.

98. الطحطاوي: أحمد الحنفي، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1395ه/1975م.

99. عبد الملك: جندي بك، **الموسوعة الجنائية**، ط:1؛ بيروت: مكتبة العلم للجميع، 2005م.

100. عبد الواحد: العلمي، **شرح القانون الجنائي المغربي- القسم العام-**، لا.ط؛ لا.ن، 2002.

101. العبدري: محمد بن يوسف بن أبي القاسم: **التاج والإكليل لمختصر خليل**، لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1398ه.

102. عدّو: عبد القادر، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري -القسم العام-**، لا.ط؛ الجزائر: دار هومه، 2010م.

103. عرنوس: محمود بن محمد، **تاريخ القضاء في الإسلام**، لا.ط؛ مصر: مطبعة الحلبي، د.ت.

104. العسقلاني: أحمد بن علي بن حجر، **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، ط:2؛ الهند: مجلس دائرة المعارف العثمانية، 1392ه/1972م.

105. العسقلاني: أحمد بن علي بن حجر، **تهذيب التهذيب**، ط:1؛ الهند: دائرة المعارف النظامية، 1326ه.

106. العسقلاني: أحمد بن علي بن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تحقيق: عبد القادر شيبة الحمد، ط: 1؛ الرياض: 1421ه/2001م.

107. العوا: محمد سليم، **في أصول النظام الجنائي الإسلامي**، ط:2؛ القاهرة: دار المعارف، 1983م.

108. عودة: عبد القادر، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ط:1؛ بيروت: 1426ه/2005م.

109. العيسى: محمد بن عبد الكريم، **التأخير وأحكامه في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة**، ط:1؛ الرياض: مكتبة الرشد، 1424ه/2003م.

110. العيني: محمود بن أحمد، **البناية شرح الهداية**، ط:2؛ بيروت: دار الفكر، 1411ه/1990م.

111. الغزالي: محمد بن محمد أبو حامد، **الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي**، تنقيح: خالد

العطار، لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1414هـ/1994م.

112. الغنيمي: عبد الغني، **اللباب في شرح الكتاب**، لا.ط؛ بيروت: دار الحديث، د.ت.

113. الفضيلات: جبر محمود، **سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي**، ط:1؛ الأردن: دار عمار، 1408هـ/1987م.

114. الفيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، لا.ط؛ بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت.

115. الفيومي: أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، لا.ط؛ بيروت: دار القلم، د.ت.

116. القرافي: أحمد بن إدريس، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، ط:1؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م.

117. القرافي: أحمد بن إدريس، **الفروق**، تحقيق: محمد أحمد سراج، وعلي جمعة محمد، ط:1؛ القاهرة: دار السلام، 1421هـ/2001م.

118. القرشي: أبو محمد عبد القادر، **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية**، لا.ط؛ كراتشي: دار مير محمد كتب خانه، د.ت.

119. القرضاوي: يوسف، **شريعة الإسلام خلودها وصلاحها للتطبيق في كل زمان ومكان**، لا.ط؛ باتنة: دار الشهاب، د.ت.

120. القرطبي: محمد بن أحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**، لا.ط، د.ت.

121. القريشي: غالب بن عبد الكافي، **أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء**، ط:1؛ بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، 1410هـ/1990م.

122. قطب: سيد، **معالم في الطريق**، ط:6؛ القاهرة: دار الشروق، 1399هـ/1979م.

123. قهوجي: علي عبد القادر، **شرح قانون العقوبات –القسم العام– دراسة مقارنة**، لا.ط؛ بيروت: منشورات حلبي الحقوقية، 2008م.

124. قورة: عادل، **محاضرات في قانون العقوبات – القسم العام الجريمة**– لا.ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999م.

125. الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط:2؛ بيروت: دار الكتب العلمية،

1424هـ/2003م.

126. الكفوي: أيوب بن موسى الحسيني، **الكليات**، تحقيق: عدنان درويش، ومحمد المصري، لا.ط؛ بيروت: مؤسسة الرسالة 1419هـ/1998م.

127. كورنو: جيرار، **معجم المصطلحات القانونية**، ترجمة: منصور القاضي، ط:1؛ بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1418هـ/1998م.

128. الماوردي: علي بن محمد بن حبيب البصري، **الحاوي الكبير**، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م.

129. الماوردي: علي بن محمد بن حبيب، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.

130. المباركفوري: محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.

131. مبروك: مقدم، **العقوبة موقوفة التنفيذ**، ط: 2؛ الجزائر، دار هومه، 2008م.

132. محمد: عوض، **قانون العقوبات – القسم العام–**، لا.ط؛ الإسكندرية: مطبعة التولي، د.ت.

133. مخلوف: محمد بن محمد، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، لا.ط؛ القاهرة: المكتبة السلفية، 1349هـ.

134. المرداوي: علي بن الحسن، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط:1؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1419هـ.

135. المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، **الهداية شرح بداية المبتدي**، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1410هـ/1990م.

136. المناوي: محمد عبد الرؤوف، **التوقيف على مهمات التعاريف**، ط:1؛ بيروت: دار الفكر المعاصر، ودمشق: دار الفكر، 1410هـ/1990م.

137. المناوي: زين الدين محمد ، **فيض القدير شرح الجامع الصغير** ، ط:1، مصر ، المطبعة التجارية الكبرى، 1356هـ.

138. نخبة من العلماء: **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ط:6؛ الكويت: طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1430هـ/2009م.

139. النفراوي: أحمد بن غانم بن مهنا، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1415ه/1995م.

140. النور: محمد سليمان، **تغير الحال وأثره على العقوبات في الفقه الإسلامي**، ط:1؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1429ه/2008م.

141. النووي: يحيى بن شرف الدين، **صحيح مسلم بشرح النووي**، تحقيق: عصام الصبابطي، وعماد عامر، ط:1؛ القاهرة: دار الحديث، 1415ه/1994م

142. النووي: يحيى بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

143. الهيثمي: أحمد بن حجر، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، لا.ط؛ مصر: المكتبة التجارية الكبرى، د.ت.

144. الهيثمي: علي بن أبي بكر، **مجمع الزائد ومنبع الفوائد**، لا.ط؛ القاهرة: مكتبة القدسي، د.ت.

ثالثا: النصوص القانونية.

1. الأمر رقم05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.(الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 12، 4 محرم 1426ه/13 فبراير سنة 2005م).

2. القانون رقم 66- 165 المؤرخ في 18 صفر عام 1368 الموافق ل 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 رمضان 1432 الموافق ل 2 غشت 2011 (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية العدد 44، 10 غشت 2011م).

3. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996 والمتضمن نص تعديل الدستور(الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية العدد 76، 8 ديسمبر 1996م).

4. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 11-02 المؤرخ في 20

ربيع الأول عام 1432 الموافق 23 فبراير سنة 2011.(الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 12، 20 ربيع الأول عام 1432هـ/23 فبراير سنة 2011م) .

5. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007.(الجمهورية الجزائرية ، الجريدة الرسمية، العدد 31، 25 ربيع الأول عام 1428هـ/13 مايو سنة 2007م.).

رابعا: المقالات والبحوث والرسائل الجامعية

1. الأسمر: نضال مصطفى حسن، **صلاحيات الإمام في إسقاط وتخفيف العقوبات،** (رسالة ماجستير في الفقه والتشريع)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 1426هـ/2005م.
2. بن طاهر: أمينة، **الأنظمة العقابية ومدي فعاليتها في مكافحة الجريمة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون،** (رسالة ماجستير شريعة وقانون)، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 1421هـ/2001م.
3. بن يونس: فريدة، **تنفيذ الأحكام الجنائية،** (رسالة دكتوراه في القانون الجنائي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2013م.
4. جدي: عبد القدر، **الجرائم الماسة بأمن الدولة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مع القانون الوضعي،** (رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله)، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2003هـ /2004م.
5. الرشيدي: مديوس فلاح، "تأصيل إستراتيجية حديثة لتدريس حقوق الإنسان في جامعة الكويت موقف القانون الدولي ودور الشريعة الإسلامية"، **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية،** الكويت، جامعة الكويت، ع 23، ربيع الأول 1415هـ، أغسطس 1994م.
6. السهلي: صقر بن حمود، **المقاصد الخاصة للعقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،** (رسالة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية)، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1430هـ/2009م.
7. طوير: إلهام محمد علي، **الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص،** (رسالة ماجستير في الفقه

والتشريع)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2008م.

8. عامر: وائل لطفي صالح، **عقوبة الإعدام وموقف التشريع الجنائي الإسلامي منها**، (رسالة ماجستير في الفقه والتشريع)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009م.

9. عثمان: تراوي، **مفهوم الظرف دراسة أصولية تطبيقية**، (رسالة ماجستير في أصول الفقه)، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1423هـ/2013م.

10. المطيرات: عادل مبارك، **أحكام الجوانح في الفقه الإسلامي و صلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة**،(رسالة الدكتوراه)، قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 1422هـ/2001 م.

11. النتشة: رلى محمد محمود، **العقوبة المشددة في الفقه الإسلامي ومقارنتها بالقانون**، (رسالة ماجستير في القضاء الشرعي)، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، 1434هـ /2013م.

12. نعراني: خليل محمود، **أثر الظرف في تغيير الأحكام الشرعية**،(رسالة ماجستير في الفقه والتشريع)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، تموز، 2003.

6. فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
إهداء	
شكر وتقدير	
المقدمة.....أ	
الفصل الأول: مفهوم الجريمة والعقوبة وبيان الأنواع والخصائص.....	1
المبحث الأول: مفهوم الجريمة والعقوبة وأنواعها.....	2
المطلب الأول: مفهوم الجريمة.....	3
الفرع الأول: تعريف الجريمة في اللغة.....	3
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي الجريمة.....	5
1. تعريف الجريمة في الشريعة.....	6
2. تعريف الجريمة في القانون.....	8
المطلب الثاني: تعريف العقوبة في الشريعة والقانون.....	10
الفرع الأول: تعريف العقوبة لغة.....	10
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للعقوبة.....	11
1. تعريف العقوبة في الشريعة.....	11
2. تعريف العقوبة في القانون.....	13

الفرع الثالث: أنواع العقوبة في الشريعة والقانون.....14
1. أنواع العقوبات في الشريعة.....14
2. أنواع العقوبات في القانون.....16
المبحث الثاني: خصائص العقوبة في الشريعة والقانون.....19
المطلب الأول: خاصية شرعية العقوبة في الشريعة والقانون.....20
الفرع الأول: شرعية العقوبة في الشريعة.....20
الفرع الثاني: شرعية العقوبة في القانون.....22
المطلب الثاني: خاصية شخصية العقوبة ومساواتها في الشريعة والقانون.....23
الفرع الأول: شخصية ومساواة العقوبة في الشريعة.....23
الفرع الثاني: شخصية ومساواة العقوبة في القانون.....24
المطلب الثالث: قضائية العقوبة في الشريعة والقانون.....26
الفرع الأول: خاصية قضائية العقوبة في الشريعة.....26
الفرع الثاني: خاصية قضائية العقوبة في القانون.....26
الفصل الثاني: مفهوم الظروف ومدى اعتبارها في الشريعة والقانون.....28
المبحث الأول: مفهوم الظروف والألفاظ ذات الصلة بها في الشريعة والقانون.....29
المطلب الأول: مفهوم الظروف في اللغة والاصطلاح في الشريعة والقانون....30
الفرع الأول: مفهوم الظرف لغة.....30

الفرع الثاني: مفهوم الظروف اصطلاحا..... 31
1. مفهوم الظروف في الشريعة..... 31
2. مفهوم الظروف في القانون..... 33
3. العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للظروف.....34
المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بمصطلح الظروف.....36
الفرع الأول: الشبهة..... .36
1. مفهوم الشبهة لغة..... .36
2. مفهوم الشبهة اصطلاحا..... 36
الفرع الثاني: تغير الحال..... .37
1. مفهوم الحال لغة..... .37
2. مفهوم تغير الحال اصطلاحا..... 37
الفرع الثالث: العلاقة بين الشبهة وتغير الحال والظروف.....38
المبحث الثاني: أقسام الظروف في الشريعة والقانون..... 40
المطلب الأول: أقسام الظروف في الشريعة..... 41
الفرع الأول: أقسام الظروف باعتبار المكون لها..... 41
1.الظرف الزماني..... 41
2. الظرف المكاني 44

3. الظرف الشخصي.....48

الفرع الثاني: باعتبار مسافة أو مدى تطبيقه.....49

الفرع الثالث: باعتبار حسب علم الإنسان به.....49

المطلب الثاني: أقسام الظروف في القانون.....50

الفرع الأول: تقسيم الظروف من حيث أثرها على العقوبة.....50

1. الظروف المشددة.....50

2. الظروف المخففة.....50

3. الظروف المعفية.....50

الفرع الثاني: تقسيم الظروف من حيث مصدرها.....50

1. الظروف الموضوعية (المادية).....50

2. الظروف الشخصية (العينية).....50

الفرع الثالث: تقسيم الظروف من حيث مدى تطبيقها.....50

1. الظروف العامة.....50

2. الظروف الخاصة.....51

الفرع الرابع: تقسيم الظروف من حيث الجهة التي تحددها.....51

1. الظروف القانونية.....51

2. الظروف القضائية.....51

الفرع الخامس: تقسيم الظروف من حيث تغييرها لوصف الجريمة والعقوبة..51

1. الظروف التي تغير من وصف الجريمة.....51

2. الظروف التي تغير من نوع العقوبة.....51

المبحث الثالث: مدى اعتبار الظروف في الشريعة والقانون.....52

المطلب الأول: مدى اعتبار الظروف في الشريعة.....53

الفرع الأول: آراء العلماء في أنواع الظروف المؤثرة على الأحكام....53

الفرع الثاني: اعتبار الشريعة الإسلامية للظروف.....57

1. أثر الظروف في أحكام الطهارة.....57

2. أثر الظروف في أحكام الصلاة.....59

3. أثر الظروف في أحكام الحج.....61

4. أثر الظرف في أحكام البيع.....68

المطلب الثاني: مدى اعتبار الظروف في القانون.....70

الفرع الأول: ظرف الزمان و المكان في عقد البيع في القانون المدني.....70

1. زمان و مكان تسليم المبيع.....71

2. زمان و مكان تسلم المبيع 71

الفرع الثاني: الظروف الطارئة في العقود في القانون المدني.....72

الفصل الثالث: أثر الظروف الزمانية والمكانية على العقوبة في الشريعة والقانون.....74

المبحث الأول: صور تأثير الظروف الزمانية والمكانية على العقوبة.....75

المطلب الأول : إسقاط العقوبة في الشريعة والقانون.....76

الفرع الأول: مفهوم إسقاط العقوبة في الشريعة.....76

1. مفهوم الإسقاط لغة.....76

2. مفهوم الإسقاط اصطلاحا.....76

الفرع الثاني : مفهوم إسقاط العقوبة في القانون.....77

المطلب الثاني: تأخير العقوبة في الشريعة والقانون.....78

الفرع الأول: مفهوم تأخير العقوبة في الشريعة.....78

1. مفهوم التأخير لغة.....78

2. مفهوم التأخير اصطلاحا.....78

3. الألفاظ ذات الصلة بمصطلح التأخير.....79

الفرع الثاني: تأخير العقوبة في القانون.....80

المطلب الثالث: تشديد العقوبة في الشريعة والقانون.....82

الفرع الأول: مفهوم تشديد العقوبة في الشريعة.....82

1. مفهوم التشديد لغة.....82

2. مفهوم تشديد العقوبة اصطلاحا.....82

الفرع الثاني: مفهوم تشديد العقوبة في القانون.....83

المطلب الرابع: تخفيف العقوبة في الشريعة والقانون.....84

الفرع الأول: مفهوم تخفيف العقوبة في الشريعة.....84

1. مفهوم التخفيف لغة..... 84

2. مفهوم تخفيف اصطلاحا..... 84

الفرع الثاني: مفهوم تخفيف العقوبة في القانون.....85

المبحث الثاني: أثر الظروف الزمانية على العقوبة.....86

المطلب الأول: أثر الظروف الزمانية على القصاص والدية في الشريعة والقانون..... 87

الفرع الأول: أثر الظروف الزمانية على القصاص في الشريعة..... 87

1. مفهوم القصاص لغة واصطلاحا..... 87

2. أثر الظروف الزمانية على القصاص في الشريعة.....88

الفرع الثاني: أثر الظروف الزمانية على الدية في الشريعة.....92

1. مفهوم الدية لغة واصطلاحا..... 92

2. أثر الظروف الزمانية على الدية في الشريعة.....93

الفرع الثالث: أثر الظروف الزمانية على عقوبة الإعدام في القانون....95

المطلب الثاني: أثر الظروف الزمانية على الحدود في الشريعة والقانون.....97

الفرع الأول: مفهوم الحدود لغة واصطلاحا.....97

1. مفهوم الحدود لغة..... 97

2. مفهوم الحدود اصطلاحا..... 97

الفرع الثاني: أثر الظروف الزمانية على الحدود في الشريعة.....98

1. إذا كان الحد رجما أو قتلا..... 99

2. إذا كان الحد القطع..... 99

3. إذا كان الحد جلدا..... 101

الفرع الثالث: أثر الظروف الزمانية على جرائم السرقة وغيرها من الجرائم الأخرى في القانون..... 103

1. السرقة في ظرف الليل..... 103

2. السرقة في ظرف الاضطرابات والحروب والكوارث الطبيعية..... 105

المبحث الثالث: أثر الظروف المكانية على العقوبة.....106

المطلب الأول: أثر الظروف المكانية على القصاص والدية في الشريعة والقانون. 107

الفرع الأول: أثر الظروف المكانية على القصاص والدية في الشريعة. 107

1. لجوء الجاني إلى الحَرَم وإقامة القصاص عليه.....107

2. تغليظ الدية في الحرم..... 110

الفرع الثاني: أثر الظروف المكانية في عقوبة الإعدام في القانون.....111

المطلب الثاني: أثر الظروف المكانية على الحدود في الشريعة والقانون..... 113

الفرع الأول: أثر الظروف المكانية على الحدود في الشريعة.....113

الفرع الثاني: أثر الظروف المكانية على جرائم السرقة وغيرها من الجرائم في القانون..... 116

1. السرقة في الأماكن والطرق العمومية.....116

2. السرقة من المساكن والأماكن المعدة للسكن.....117

الخاتمة..... 119

فهرس الآيات القرآنية..... 122

فهرس الأحاديث النبوية..... 126

فهرس الآثار..... 127

فهرس الأعلام المترجم لهم..... 128

فهرس المصادر والمراجع..... 129

فهرس الموضوعات..... 148