الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الوادي
كلية العلوم الاجتماعية
والإنسانية

قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية

مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية و القانون الجنائي الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية.
تخصص: الشريعة و القانون .

الطالبات:

- **كريمة بلول**
- **نعيمة بن عبد الله**
- **هاجره دبار**

المشرف :

الأستاذ: ياسين بن عمر

السنة الجامعية : 2013 م - 2014 م

تم بحمد الله

شكر و تقدير

الحمد لله نحمده حمد الشاكرين و نثني عليه ثناء العارضين

لا نحصي ثناء عليه هو كما أثنى على نفسه سبحانه ، ثم الشكر إلى أستاذي

الفاضل « بن عمر ياسين » على جهوده الطيبة في توجيهنا و تذليل

الصعاب أمامنا، و نقر بالعرفان و الجميل له و لكل من ساهم من قريب

و بعيد في إخراج هذا البحث إلى حيز الوجود ، فللّه نسأل أن

يجزيهم عنّا أحسن الجزاء .

كريمة- نعيمة- هاجر

قائمة الرموز و الإشارات

ج	جزء
ص	صفحة
هـ	هجري
م	ميلادي
لا . ن	لا ناشر
لا . م	لا مكان طبع
د . ت	بدون ذكر التاريخ
لا . ط	لا طبعة

ملخص

- قد يختلف التجريم من بلد إلى آخر حسب السياسة الجزائية و التشريعية المتبعة في كل بلد و ذلك إعتبارًا للمؤثرات البيئية و المعتقدات و المبادئ الأخلاقية و النظم السياسية و الاقتصادية السائدة في كل بلد إلا أن القاسم المشترك بين تلك السياسات يمكن في هدف مبدأ الشرعية و هو إقامة التوازن في المجتمع بما يتضمن حقوق الفرد و حقوق الجماعة .
- و إن القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية ألة « لا جريمة و لا عقوبة بلا نص » و يطابقها في القانون لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص ، أي أن جميع الأفعال مباحة إلا أورد نص بتحريمها ، و ذلك لمخالفتها للنظام و الآداب العامة و إلحاحها ضررًا بالمجتمع مما دفع كل من الشريعة و القانون لحضر هذه الأفعال .

Summary

- May vary criminalization of the country to another, according to penal policy and legislative followed in each country and payable to environmental influences and beliefs and moral principles and political systems and economic conditions prevailing in each country , but the common denominator between those policies can target the principle of legality and is establish a balance in the society including the individual's rights and the rights of the group .

- And that the general rule in Islamic law machine « no crime and no punishment without text » and match them in the law is no crime and no punishment except by the text , which means that all actions are permissible only cited text haraam , and for violating the rules and morals and urgency of damage society , prompting both Sharia law and attended to these acts .

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان إلاّ على الظالمين، والصلاة والسلام على من لا نبيّ بعده أرسله الله بشيراً و نذيراً للعالمين ليهلك من هلك على بينة و يحي من حي على بينة و بعد :

لقد أصبح المجتمع الإنساني عامة و المجتمع الإسلامي خاصة حائراً في الظاهرة الإجرامية وما نتج عنها من اللاأمن والصلح والروع في شتى بقاع الأرض فالإنسان يسعى دومًا إلى تحقيق الأمن الاجتماعي حفاظا على سلامته و استقراره، إلا أن هذا المطلب صعب المنال، فمن طبيعة البشر أن لا يتفقوا و هذا إلى أن يرث الله الأرض و من عليها.

ولهذا فرض المشرع قواعد سلوكية واجب إحترامها من طرف أفراد هذا المجتمع لتحقيق الأمن و الاستقرار، كما فرض الله لها جزاءات لتأمين إحترام هذه السلوكات، ويعتبر الخروج على هذه السلوكات جريمة وجب الجزاء عليها،ولذا وجب علينا أولاً التطرق إلى معنى الجريمة في كلا من الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي .

فالجريمة في الشريعة فهي القيام بفعل غير مشروع أو الإمتناع عن عمل أمر به الله، إذ أن الجريمة هي القيام بعمل مخالف لأوامر الشرع زجر الله عنها بحد أو تعزير، أما الجريمة في القانون الوضعي فهي كل فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية، فيقرر القانون لهذا الفعل عقوبة أو تدبير.

وتقوم عناصر الجريمة بقيام الركن الشرعي للجريمة، وهو النص التجريمي للفعل الذي يخالف القانون، ويتجسد في عدم مشروعية الفعل الذي بالإستناد إلى قاعدة قانونية تجرم الفعل وتعاقب عليه .

وهذا ما ينطبق مع القاعدة الجنائية « لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون» وهو ما يهمنا في موضوعنا الذي تناوله بالدراسة وهو ما يعرف بمبدأ الشريعة الجنائية، فلا يتصور إعتبار فعل جريمة ما لم يرد فيها نص في الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي، و الأصل في الأفعال الإباحة، إلى أن يرد نص بتجريمها و تحديد العقاب عليها .

وقد ظهر هذا المبدأ منذ 14 قرنا في الشريعة الإسلامية، ينص عليه العديد من النصوص القرآنية، وظهر أثره في العديد من الجرائم التي طبقت هذا المبدأ، ولكن تأخر ظهوره في القوانين الوضعية فلم يعرف إلا في أواخر القرن 18، وأخذت به العديد من القوانين منها القانون الجزائري، حيث نص عليه قانون العقوبات في مادته الأولى .

1-أهمية البحث :

تمكن أهمية الموضوع في أن هذا المبدأ يعتبر أساس القانون الجنائي حيث لا يتصور أن يترك المجال مفتوحًا بدون تحديد الجرائم وبيانها وذلك جماية لأفراد المجتمع حتى يتضح لهم الأفعال المشروعة من الأفعال غير مشروعة، وهذا حماية لهم من المسؤولية الجنائية، وبناءًا على ما سبق ذكره سنعمل على دراسة الموضوع من الناحية سريان النص الجنائي على المكان والزمان، وكذا دراسة علمية لباب العقاب و توضيح العقوبة المحددة لجريمة معينة لغرض إصلاح أفراد و ردع الغير حتى لا يحْذوا حذوة المعاقبين.

2-أهداف البحث:

إن هذه الدراسة العلمية هي التي ستبين الحقائق للجاهلين بأحكام الشريعة الإسلامية عامة في العبادات و المعاملات وغيرها وخاصة في التشريع الجنائي الإسلامي أي الحدود والتعازير بسبب بعدهم عن الدين ومعرفة ذلك بالعادات المتناقلة أبا عن جد وكأنه عرف غير ملزم، وأذهم لم يتعلموا دينهم إلى حد هذا اليوم في شئ أطوار التعليم مما ادى إلى فساد عقائدهم وتصوراتهم وسلوكياتهم لما نهدف من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على أهم النقاط التي درست في كل من الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري .

3-الدراسات السابقة :

البحث العلمي مهما كان يتوقف على الإطلاع على المصادر والمراجع التي استغلها الباحث ويكون موضوع بحثنا مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري فإن مصادره على نوعيه :

<u>أولا:</u>الدراسات الشرعية:تنوعت المصادر والمراجع الشرعية لهذا البحث منها التشريع الجنتالئي الإسلامي لعودة عبد القادر، وكذا الجريمة والعقوبة لمحمد أبو زهرة .

ثانيا: الدراسات القانونية:فهي متنوعة منها،10سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية لحاتم حسن موسى بكار،والحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة لنشأة أكرم إبراهيم و غيرها ....

ومن هنا تظهر إشكالية هذا البحث التي تترجم في: هل يعتبر مبدأ الشرعية ركن من أركان الجريمة، أما هو أساس الجريمة بذاتها ؟

وما مدى أخذ كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي بهذا المبدأ ؟

منهجية البحث:

إن دراسة موضوع مبدأ الشرعية الجنائية يقتضي منا السير وفقا المنهج التحليلي التفسيري لآراء الشريعة الإسلامية، وتحليل لنصوص المواد القانونية، وهذا المنهج الذي يفرض نفسه تبعا لطبيعة الموضوع و لبدء الدراسة إرتأينا تقسيمها إلى:

أولا: مبحث تمهيدي، نبين فيه ماهية مبدأ الشرعية من مفهوم و مصادر وتاريخ

ثانيا: مبحث الأول، ندرس فيه تطبيقات مبدأ الشرعية في الجرائم.

ثالثا : المبحث الثاني، نخصصه لتطبيقات المبدأ في قانون العقوبات وإبراز السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة.

و سيتم تفصيل هذه الدراسة وفق الخطة التالية :

خطة البحث

المبحث التمهيدي : ماهية مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات.

* **المطلب الأول:** مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية.

* **المطلب الثاني:** مصادر مبدأ الشرعية الجنائية.

* **المطلب الثالث:** تاريخ مبدأ الشرعية الجنائية.

المبحث الأول: تطبيقات مبدأ الشرعية الجنائية في الجرائم.

* **المطلب الأول:** تطبيقات المبدأ في الشريعة الإسلامية.

* **المطلب الثاني:** تطبيقات مبدأ الشرعية الجنائية في قانون العقوبات.

المبحث الثاني : تطبيقات مبدأ الشرعية الجنائية في العقوبة.

* **المطلب الأول** : تطبيقات مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية.

* **المطلب الثاني** : تطبيقات المبدأ في قانون العقوبات.

خاتمة

قائمة المراجع والمصادر

ماهية مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات:

لا يكتسب الفعل أو الامتناع صفته الجرمية إلا بنص قانوني يحدد الجريمة في أركانها وعناصرها، ويرصد لفاعلها الجزاء المقرر قانونا أيا كانت صورته، و يعبر عن هذا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، و هذا المبدأ لا يعني مجرد تقرير فكرة الشرعية، بل يترتب على صعيد التطبيق نتائج هامة.

المطلب الأول: مفهوم المبدأ.

ويقصد بمبدأ الشرعية أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني» وبالتالي لا يملك القاضي أن يعاقب على فعل لم يجرمه المشرع، ولا ينطق بعقوبة غير منصوص عليها في القانون، أو تختلف في نوعها أو مقدارها عن تلك المنصوص عليها قانونا. [1]

الفرع الأول: تعريف المبدأ في الشريعة الإسلامية:

يعني أن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص، و هذه القاعدة الأصولية التي تقطع بذلك في الشريعة الإسلامية لا تستند إلى نصوص الشريعة العامة فحسب، وإنما تستند إلى نصوص خاصة صريحة في هذا المعنى[2] منها قوله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾[3] وقوله ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ﴾[4] و قوله ﴿ لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا ﴾[5]، فهذه النصوص قاطعة في أن لا جريمة إلا بعد بيان،ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وأن الله لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم على لسان رسله و أنه ما كان ليكلف نفسا إلا بما تطيقه.

---

(1) – محمد زكي أبو عامر عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات (لا:ط ؛ بسكرة: دار الجامعة الجديدة،2002 م)،ص 142.

(2) – عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنة بالقانون الوضعي .ج1 ،(لا:ط ؛ بيروت، لبنان : دار الكتب العلمية ، د.ت) ص 99.

(3) – سورة الإسراء أية 15.

(4) – سورة القصص أية 9 .

(5) – سورة البقرة أية 286 .

الفرع الثاني : تعريف المبدأ في القانون الجنائي :

تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على مبدأ الشريعة بقولها أنه" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بنص" و قد أكد الدستور هذا المبدأ حيث نص في المادة 43 على ما يلي " لا تجريم إلا بقانون صادر قبل ارتكاب العمل الإجرامي" [1]

ومفاد هذا المبدأ أنه لا يجوز اعتبار فعل ما جريمة ما لم يكن منصوصا عليه في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له. [2]

فمبدأ الشرعية هو أساس الجريمة وجوهرها وأن موضوعها أعلى من الركن المادي والركن المعنوي للجريمة، إذ لا يمكن الكلام عن وجود جريمة دون وجود مبدأ الشرعية

المطلب الثاني:مصادر المبدأ في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري

ويعد نصا تشريعيا، يصح كي يكون مصدرا للتجريم،كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع،فالقاعدة القانونية العامة المجردة هي مصدر التجريم،وبحضر مصادر التجريم والعقاب في القاعدة القانونية، فإنه يمتنع على القاضي أن يخلق جريمة،حتى لو كان الفعل المرتكب يخالف قواعد الآداب والأخلاق وقواعد السلوك الاجتماعي،كما لا يجوز للقاضي أن يطبق غير العقوبات الواردة في القانون فليس له أن يطبق العقوبات في الشريعة الإسلامية فمصادر القانون بصفة عامة هو التشريع فأحكام الشريعة الإسلامية فالعرف فمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة،ولكن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعني حصر مصادر التجريم بالعقاب في التشريع وحده غيره من بقية المصادر فالمبدأ على هذا النحو يستعد سائر المصادر المألوفة الأخرى كأحكام الشريعة والعرف ومبادئ القانون الطبيعي والعدالة،ومن ثم فلا جريمة في فعل لا يخضع لنص تشريعي ولو خالف قواعد العدالة أو العرف أو الاختلاف أو أحكام الشريعة الإسلامية وتطبيقا لذلك لا يعتبر جريمة من ينكل عن مساعدة آخر في حاجة العون.

---

(1) – عادل قورة ، محاضرات في قانون العقوبات، (القسم العام – الجريمة) (لا: ط ؛لا .م: دار المطبوعات الجامعية ، د . ت)، ص 38.

(2) – بارش سليمان، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية. ج1 (لا :ط ؛ عين ميلة الجزائر : دار الهدى للنشر و التوزيع ، 2007 م)، ص 20.

رغم منافاة ذلك لقواعد الاخلاق ولا جريمة أيضا على تناول المسكرات رغم أنها جريمة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، على أن استبعاد المصادر الأخرى من مجال التجريم و العقاب لا يعني إستبعادها كلية كمصادر للقانون الجنائي في غير المجال المشار إليه فهي تعمل في مجال استبعاد العقاب أو تخفيفه لأنها ليست متعلقة بالتجريم و العقاب و تطبيقها لذلك يجوز أن يكون العرف أو أحكام الشريعة الإسلامية مصدرا لأسباب الإباحة كحق ممارسة الألعاب الرياضية فهي تبيح جرائم الضرب والجرح ومصدر الإباحة في هذه الحالة هو العرف. [1]

بيّنا فيما سبق أن القاعدة العامة في الشريعة أن لا جريمة و لا عقوبة بلا نص ودللنا على ذلك بإيراد النصوص الشرعية التي تقرر القاعدة، و بإيراد القواعد الأصولية التي وضعت تطبيقا لهذه القاعدة العامة، وإذا كانت الشريعة تقضي بتطبيق القاعدة على كل الجرائم فإن الشريعة لا تطبق القاعدة على قرار واحد في كل الجرائم،بل إن كيفية التطبيق تختلف بحسب ما إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود، أو جرائم القصاص والدية، أو جرائم التعازير [2]

المطلب الثالث:تاريخ مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري.

وجدت القاعدة " لا جريمة و لا عقوبة بلا نص"في الشريعة الإسلامية من مدة تزيد على ثلاثة عشر قرنا،حيث جاءت بها نصوص القرآن كما بيّنا، وبهذا تمتاز الشريعة على القوانين الوضعية التي لم تعرف هذه القاعدة إلا في أعقاب القرن الثامن عشر الميلادي حيث أدخلت في التشريع الفرنسي كنتيجة من نتائج الثورة الفرنسية، وقررت لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان الصادر في سنة 1948، ثم انتقلت القاعدة من التشريع الفرنسي إلى غيره من التشريعات الوضعية. [3]

---

[1] - عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات .(القسم العام - الجريمة)، مرجع سابق، ص 41 42 .

[2] - يونس عبد القوي السيد الشافعي ، الجريمة و العقاب في الفقه الإسلامي (ط:1 ؛بيروت، لبنان : دار الكتب العلمية ، 2003م).

[3] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 99.

وترجع أصول هذا المبدأ إلى العهد الأكبر الذي منحة الطك جون للشعب الإنجليزي سنة 1216 كما عرفت الولايات المتحدة الامريكية هذا المبدأ في إعلان الحقوق سنة 1774 كما أخذ به قانون العقوبات النمساوي سنة 1787 متأثرا بأفكار بيكاريا الذي يرجع إليه الفضل في إحياء هذا المبدأ في كتابة الجرائم والعقوبات لحرمان القضاء من سلطته المطلقة و تقيده لنصوص مكتوبة تحدد الجريمة و عقابها ثم إنتقلت أفكار بيكاريا إلى رجال الفرنسية فصاغوا هذا المبدأ لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان الصادر في سنة 1789 [1] .

حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه لا يمنع الفرد عن إيتان ما هو غير محضور بنص القانون، و نصت المادة الثامنة بأنه لا يجوز معاقبة شخص إلا طبقا لقانون محدد و صادر قبل ارتكاب الفعل كما يتمتع مبدأ الشرعية بقيمة دستورية كبيرة و لذلك نصت على مبدأ الشرعية الجرائم و العقوبات كافة الدساتير المتعاقبة،[2] ثم أكد دستور الثورة الفرنسية سنة 1971 و دستور 1793 هذا المبدأ ثم إنتقلت القاعدة من التشريع الفرنسي إلى غيره من التشريعات الوضعية، و منذ ذلك الحين التزمت الدول الديمقراطية بالنص على هذا المبدأ في دساتيرها و منها الدستور الجزائري. [3]

---

[1] - عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات. (القسم العام - الجريمة)، مرجع سابق ، ص38 - 39 .

[2] - أحمد محمد حامد البدري محمد ،الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية.(لا:ط ؛الاسكندرية:منشأة المعارف للنشر و التوزيع، 2003 م)، ص 202 .

[3] - بارش سليمان، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق ،ص 17 .

نتائج

- يهدف مبدأ الشرعية الجنائية إلى إقامة التوازن في المجتمع بما يضمن حقوق الفرد وحقوق المجتمع .
- منع السلطة من التحكم في حريات الأفراد وانتهاك حقوقهم .
- هذا المبدأ يضع الحدود الفاصلة بين التجريم والإباحة، وهو بالتالي يخطر الأفراد بالسلوكات الإجرامية،ومن ثم يمكنهم من معرفة الوجهة الإجتماعية المقبولة لممارسة نشاطاتهم في مأمن من المسؤولية الجنائية.
- يحقق هذا المبدأ الحماية الكافية للمجتمع من خلال إضفائه على العقوبة
- تتحقق حماية المصلحة العامة من خلال إسناد وظيفة التجريم والجزاء إلى المشرع وحده، لأن من شأن ذلك أن يضفي على الجزاء الجنائي صبغة التأكيد مما يعطي له صفة الفعالية .

المبحث الثاني: تطبيقات مبدأ الشرعية الجنائية في العقوبة.

إن المشرع يحدد لكل جريمة عقوبتها ولكنها ليست عقوبة ثابتة ذات حد واحد، بل هي عقوبة موضوعة بين حدين أحدهما أدنى لا يجوز للقاضي أن ينزله دونه، والآخر أقصى لا يجوز له أن يعتليه،وبين هذين الحدين متسع من المجال يتحرك القاضي فيه ومن خلال الوقوف على ظروف المجرم وملابسات جريمته حتى يحدد العقوبة التي تناسبه.

المطلب الأول: تطبيقات مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية :

لا يجوز إيقاع أي عقوبة مهما كان جنسها على أي فعل إلا إذا دلَّ الدليل الشرعي على مشروعية تلك العقوبة .

إن الفرد في المجتمع على بينة يفعل أو يترك وهذا المبدأ في غاية الوضوح في التشريع الجنائي الإسلامي، حيث تظافرت النصوص العامة والخاصة على تقرير هذا المبدأ وفيما يأتي إستعراض لأهم هذه النصوص في أنواع العقوبات.

الفرع الأول: أنواع العقوبات:

إن الجرائم لها عقوبات مقدرة في الفقه الإسلامي هي الحدود و القصاص و ما عدا ذلك من الجرائم لم يقدر عقابه بنص من القرآن أو السنة، بل ترك تقدير عقابه إما لولي الأمر أو للقاضي الذي يستمد السلطان من ولي الأمر على أن الامر في ذلك لم يترك فرطا بل له ظوابط حاكمة[1]

أولا : تعريف العقوبة :

لغة:الجزاء عن السوء،قال ابن منظور:العقاب والمعاقبة أن تجري الرجل بما فعل سواءا والإسم العقوبة. [2]

قال الشيخ عبد الله البستاني أن العرب تقول : أعقب الرجل جازيته بخير وعاقبته جازية بشر، فأطلق على الجزاء بالخير عاقبة،وعلى الجزاء بالشر عقاب. [3]

(1) – محمد أبو زهره ، الجريمة العقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة) ، (لا:ط؛ القاهرة : دار الفكر العربي للطباعة و النشر ، د.ت) ،ص 162 .

(2) – إبن منظور ، لسان العرب ، المجلد الأول ، (لا :ط ؛ لبنان :دار بيروت، د.ت)، ص 24 .

(3) – عبد الله اللبناني ، معجم البستان ،(لا: ط ؛بيروت ، لبنان : المكتبة الأمريكية ،د.ت) ،ص 1619 .

1-**التعريف الشرعي للعقوبة:** جاءت كلمة العقوبة في القرآن الكريم مرادفة لكلمة العقاب، قال تعالى ﴿سَلْ بَنِي إِسْرَائِيلَ كَمْ آتَيْنَاهُم مِّنْ آيَةٍ بَيِّنَةٍ وَمَن يُبَدِّلْ نِعْمَةَاللّهِ مِن بَعْدِ مَا جَاءتْهُ فَإِنَّ اللّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾[1]

قال الإمام القرطبي:في قوله تعالى﴿ فإن الله شديد العقاب﴾ خبر يتضمن الوعيد والعقاب مأخوذة من العقب كأن المعاقب يمشي بالمجازاة له في آثار عقبه، ومنه عقبة الراكب، و عقبة القدر، فالعقاب و العقوبة يكونان بعقب الذنب[2]

أ- أنواع العقوبات في جرائم الحدود:

الحدود عقوبة مقدرة في الشرع لأجل حق الله تعالى[3]

1- **عقوبة الزنا:**عرّف المالكية الزنا بأنه وطء المكلف المسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمداً و إن لواطًا[4] والأصل في مشروعية حد الزنا للبكر قوله عز وجل ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[5]

أما الرجم للمحصن فقد ثبت في السنة، واتفق أئمة المذاهب على أنه لا يجب الحد على الصبي والمجنون لقوله رسول الله ﷺ «رفع القلم على ثلاث عن الصبي حتى يكبر وعن النائم حتى يستيقظ و عن المجنون حتى يفيق»[6].

(1) - سورة البقرة آية 211

(2) – عبد الله القرطبي،الجامع لأحكام القرآن،ج 2،(طبعة مصورة عنها؛لا.م: دار الكتاب العربي، 1339هـ)، ص 25

(3) – ابن القيم،الحدود و التعزيرات،(ط:2؛ المملكة العربية السعودية: دار العاصمة للنشر و التوزيع د.ت)،ص 28.

(4) – طه أحمد حسن حنفي، موقف الشريعة الإسلامية من تعذر إستيقاء العقوبة، (لا. ط ؛الاسكندرية: دار النشر الجامعة الجديدة للنشر،د. ت).ص 276 .

(5) – سورة النور آية 02.

(6) – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، (ط:2 ؛دمشق: دار الفكر، 1975 م)،ص 23 .

2- **عقوبة القذف:**إن المصلحة العامة تقضي معاقبة القاذف بالزنا ولا داعي إطلاقا لإعتبار شخصه في هذه الجريمة فإنه لا يستحق المراعاة وأن الله تعالى قد كره إظهار الزنا والتكلم به وتوعد من يحب إشاعته في المؤمنين بالعذاب أليم من الدنيا والآخرة[1].

قال تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[2]

3- **عقوبة السرقة:**عرفها المالكية أن السرقة هي أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره، أو مالا محترماً لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهه له فيه. [3]

فعقوبة حد السرقة في قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[4] و عقوبة حد السرقة كذلك في السنة النبوية:

أ- أمره ﷺ يقطع يد المخزومية التي سرقت.

ب-أمره ﷺ بقطع يد سارق المجن على عهده. [5]

4- **حد الردة:** الردة هي الكفر بعد الإسلام [6] وقد ثبتت بقوله ﷺ «لا يحل دم أمرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث:الثيب الزاني،والنفس بالنفس،والتارك لدينه،المفارق للجماعة

5- **حد الشرب:**ثبت بالسنة فقد قال النبي ﷺ في شاب أتى به «أضربوه» وقد روى أهل السنة أن النبي ﷺ قال«من شرب الخمر فأجلدوه ثم إن شرب الخمر فأجلوده ثم إن شرب الخمر فأجلوده ثم أن شرب الرابعة فأقتلوه » [1]

---

(1) – أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي،(ط : 5 ؛ بيروت : دار الشروق،1983م) .ص 23 .

(2) – سورة النور آية 18.

(3) – فرج زهران الدمرداش، السرقة و عقوبتها ، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية ، (لا :ط؛ الإسكندرية :دار النشر الأزهرية، د.ت)، ص 30.

(4) – سورة المائدة الآية 38.

(5) – ماهر عبد المجيد عبود ، العفو عن العقوبة في ضوء الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، (ط:1؛ لبنان: دار الكتب العلمية، 2007م)، ص 149 – 150.

(6) – عبد العزيز عامر،التعزير في الشريعة الإسلامية،(ط:4؛ القاهرة:دار الفكر العربي،2007 م)، ص 26.

(1) – محمد أبو زهرة ، مرجع سابق ،ص 169 .

6- **جريمة البغي:** فكل فرقة خالفت الإمام بتأويل و لها شوكه يمكنها مقاومة الإمام فهي باغية [2] و قد ثبتت عقوبة البغي في سورة الحجرات الآية 9 .

حد قطع الطريق(الحرابة): و الأصل فيهم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [3] فذكر رسول الله ﷺ تغيير فقال: [إذ اقتلوا] أو يطلبوا إذا قتلوا وأخذوا الأموال أو تقطع أيديهم و أرجلهم إذا أخذوا المال أو يلحق الطلب بهم إذا هربوا لينفوا من الأرض. [4]

ب-أنواع العقوبات في جرائم القصاص: القصاص هو أن يفعل بالجاني مثل ما فعل و هو

نوعان: قصاص في النفس وقصاص فيما دون النفس.

والقصاص في النفس يجب كعقوبة أصلية للقتل العمد، و فيما دون النفس يجب كعقوبة أصلية للإعتداء على ما دون النفس عمدا،إلاّ أنه ليس واجباً في كل قتل أو جرح أو قطع، بل تجب فيه شرائط مختلفة،بعضها يرجع للقاتل، وبعضها إلى المقتول أو إلى الجرح أو القطع نفسه، وبعضها يرجع إلى ولي القتل ولا تقام عقوبة القصاص ما لم تتوفر الشروط المطلوبة، وإذا لم تتوفر الشروط لا يحكم بالقصاص، ويستعاض عنه بالعقوبة البدلية و هي الدية و إلى هذا أشار إبن رشد الحفيد حيث قال: « والنظر الموجب يرجع إلى النظر في صفته القتل والقاتل التي يجب بمجموعها والمقتول القصاص، فإنه ليس أي قاتل إتفاق يقتضي منه، و لا بأي قتل إتفاق ولا من أي مقتول إتفاق، بل من قاتل محدود بقتل محدود ومقتول محدود» [5].

ج-أنواع العقوبات في جرائم التعازير:يأتي التعزير بمعنى التعظيم والنصرة،والمقصود به في الشرع: التأديب على ذنب لا حدّ فيه ولا كفّارة [1] وهو عقوبة غير مقسرة واجبة حقا لله أو للأفراد [2].

---

(2) – أبي حامد الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي ، ج2 (ط:1؛ بيروت : دار الأرقم ،1997 م)، ص 163 .

(3) – سورة المائدة الآية 33.

(4) – محمد الغزالي، الوسيط في المذهب ، المجلد 6(ط:1 ؛ شارع الأزهر ؛ دار السلام، 1997 م)، ص 491 .

(5) – ماهر عبد المجيد عبود ، العفو عن العقوبة ، مرجع سابق ، ص 48 .

(1) – السيد سابق، فقه السنة ، (طبعة جديدة ؛ بيروت : دار الجيل ، د. ت) ، ص 392 .

(2) –أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، كتاب المشروع شرح المذهب للشيرازي،ج22(طبعة وحيدة؛السعودية : مكتبة الإرشاد، د.ت)، ص 15 .

فالتعزيرات الإسلامية يجب أن تتوافر فيها أمور أربعة :

أولها: أن يكون الباعث عليها حماية المصالح الإسلامية المقررة، لا حماية الأهواء الشهوات، سواء أكانت هذه الأهواء أهواء الحاكم نفسه أو أهواء حاشية أو أهواء الناس.

ثانيها: أن تكون العقوبات التي تقررها ناجعة لمادة الشر،أو مختلفة له وألا يترتب على العقوبة ضرر مؤكد.

ثالثها:أن تكون ثمة مناسبة بين العقوبة والجريمة، فلا يسرف في العقاب،ولا يتهين بالجريمة.

رابعها:المساواة و العدالة بين الناس جميعا،لأن هذه المساواة مفروضة في كل قانون عدال، فلايطبق حكم على طائفة من الناس،ويطبق حكم آخر على آخرين،فإن هذه التفرقة ظالمة، و الناس سواء أمام القانون[3].

و قد قال النبي ﷺ: « الناس سواسية كأسنان المشط ».

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في تطبيق العقوبة. من المسلم به أن العقوبة المقدرة لا يجوز تقديرها ولا إستبدال غيرها بها، فهي على هذه الصورة لا تقبل النفر به، فهي مقدرة حسب خطورة الجريمة ذاتها أي مقدرة تقديرا موضوعيا من حيث النوع القديم.

أولا : سلطات القاضي في تقدير عقوبة جرائم الحدود :

أن الحدود شرعت بقصد تأديب الجاني وردعه، كما أنها محصورة في عدد محدود لا يتجاوز من أي مكان إضافة إلى تقدير عقوبتها ولزوم تطبيقها دون نقص ولا عفو عن وصوله الأمر للحاكم ولا تبديلها بغيرها بمجرد ثبوتها دون شبه معتبرة شرعا وأن السلطة

(3) – محمد أبو زهرة،الجريمة العقوبة في الفقه الإسلامي،(العقوبة)،(د:ط؛القاهرة: دار الفكر العربي،د.ت)،ص 59

القاضي مفيدة بالنص لا يتعداه ولا ينقص منه، فالسلطة القاضي في الجرائم الحدود قاصرة على تطبيق بالعقوبة المقدرة للجريمة [1].

ثانيا: سلطات القاضي في تقدير عقوبة جرائم القصاص:

سلطة القاضي قاصرة على توقع العقوبة المقررة إذا كانت الجريمة ثابتة قبل الجاني فإذا كانت العقوبة القصاص وعفا المجني عليه عن القصاص أو تعذر الحكم به لسبب شرعي،يجوز على القاضي أن يحكم بعقوبة التعزير، وله في التعزير سلطة واسعة.

يحكم القاضي بالدية التي هي حق تعويض لذوي المقتول (ويجوز إسقاطها) إختلف العلماء في ذلك.

ثالثا: سلطات القاضي في تقدير عقوبة جرائم التعازير:

إن للقاضي سلطة واسعة في تقدير العقوبة التعزيرية، فهو الذي يختار العقوبة الملائمة للجريمة من جرائم التعزيز، وهو في إختياره هذا لا يخرج عن العقوبات التعزيرية التي نصت عليها في الشريعة الإسلامية إبتداءاً بالنصح والأنظار والنظرة الحادة، وإنتهاءًا بالقتل هوالذي يحدد مقدار العقوبة التعزيرية التي إختارها،[2]في ضوء ضوابط معينة، من أهمها ما يلي:

1- جسامة الجريمة و مدى ضررها و ظروفها.
2- حالة الجاني من كونه من ذوي المروءات، أو من ذوي السوابق الجنائية.
3- مدى تهافت الناس على هذه الجريمة، و ما يتم به إنزجار الجاني و ردع الآخرين.
4- زمان و مكان وقوع الجريمة.[1]

إن هذه السلطات التي أعطيها القاضي في تقديره العقوبات التعزيرية مفيدة بإختيار ما يراه مناسبًا من العقوبات المشروعة في التعزير.

---

(1) – يونس عبد القوي السيد الشافعي، الجريمة و العقاب في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 10.

(2) – محمد أمين،حاشية رد المختار على الدر المختار المسماة بحاشية أبن عابدين ،(لا:ط؛ بيروت: دار الفكر، 1415هـ) ص 222.

(1) – شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الميسر.(لا:ط ؛لا.م: دار الفكر للنشر و الطباعة و التوزيع) ،ص 355.

في الحالات التي تعد من المعاصي، بحسب حال الجاني والمجني عليه والجناية، بما يحقق هذا الزجر و الردع.[2]

المطلب الثاني: تطبيقات المبدأ في قانون العقوبات.

الفرع الأول: أنواع العقوبات.

العقوبة هي جزاء يقرره القانون وتوقعه المحكمة على ما تثبت مسؤوليته عن جريمة ويتناسب معها فهي تهدف إلى مكافحة الجريمة وإصلاح الجاني،ومن ثم فلا عقوبة ما لم ترتكب جريمة و تتوفر لها جميع أركانها و تقوم مسؤوليته عنها. [3]

- و تنقسم العقوبات في القانون الجزائري الوضعي على حسب مايبينه شراح قانون العقوبات

أولا : العقوبات الأصلية : العقوبات الأصلية هي الجزاء الأصلي للجريمة و هي التي نص عليها المشرع كأصل للعقاب في الجريمة حيث يحكم بها عادة منفردة أوضع غيرها فلا تنفذ إلا إذا نص عليها القاضي بحكمة و هي:الإعدام،والسجن المؤبد، والسجن المؤقت لمدة تتراوح بين 5 سنوات وعشرين سنة في مواد الجنايات، والحبس مدة تتجاوز شهرين إلى 5 سنوات، والغرامة التي تتراوح 2000 دج في مادة الجنح و الحبس من يوم واحد إلى شهرين على الأكثر، والغرامة من 20 إلى 2000 دج في مادة المخالفات [1].

فبالنسبة لعقوبة الإعدام التي تعتبر أشد العقوبات الأصلية لكونها تتضمن إزهاق روح الجاني وإزالته من الوجود أصبح المجتمع الإنساني يتجه نحو إلغاءها لأنها غير مجدية للجاني وللمجتمع وهي قاسية وغير عادلة حسب رأي الإتجاه الحديث، لكنها هناك رأي آخر عكس الأول ويرى وجوب قضاءها حتى يتمكن من إقامة العدل، إذا القاتل الذي أزهق روح

(2) – علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، تحقيق محمد عدنان بن ياسين درويش، بدائع الصانع في ترتيب الشرائع، (ط:3 ؛بيروت ـ لبنان : دار إحياء التراث الفكري، 1421 هـ / 2000 م)، ص 535.

(3) – فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، الموسوعة الجناية 1، شرح قانون العقوبات القسم العام (ط:1؛عمان: دار الثقافة للنشر و التوزيع،2009 م)، ص 326.

(1) – المادة 5 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 2005 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية ،العدد24 لسنة 2006).

إنسان إذا لم تزهق روحه قصاصا للمقتول فلا يمكن أن نقول بأن هناك عدل في المجتمع أما العقوبات السالبة للحرية فهي السجن المؤبد والسجن المؤقت في مواد الجنايات فقط وكذلك الحبس والغرامة في الجنح والمخالفات، كما حددتها المادة خمسة من قانون العقوبات الجزائري سابقا. التي تنص على « الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية و الوطنية و العائلية، تحديد الإقامة المنع من الإقامة المصادرة الجزئية للأموال، منع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط إغلاق المؤسسة، إلا قصد من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار شيكات أو إستعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من إستحدار رخصة جديدة، سجن جواز السفر، نشرا و تعليق حكم قرار الإدانة ». [2]

الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية للقاضي في تطبيق العقوبة :

أولا: النطاق القانون لسلطة القاضي في تقدير العقوبة :

إذا إقترف الفاعل العمل الجرمي و كان أهلا لإسناد الفعل إليه قامت مسؤوليته و لحق من ثم العقاب عليه ، إلا إذا حال دون ذلك أحد الأسباب التي خص بها القانون و بعض الجرائم و هي ما يطلق عليه **الأعذار المعفية من العقاب** .

ووفقا لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، فإن المشرع يحدد لكل جريمة عقوبتها على أساس ما يكشف عنه من خطر على مصلحة المجتمع أو ما يحدثه من ضرر بها، مع التسليم في ذات الحين بعدم إمكانية العقوبة المناسبة المرتكب الجريمة لعدم درائته بشخصيته وظروفه، ومن ثم ترك تطبيق العقوبة للقاضي وأناط به الملائمة بين التحديد التشريعي المجرد الوارد في القانون وبينما يعرض عليه من حالات واقعية فالمشرع يحدد لكل جريمة عقوبتها ولكنها ليست عقوبة ثابتة ذات حد واحد وإنما هي عقوبة موضوعة بين حدين أحدهما أدنى لا يجوز للقاضي أن ينزله دونه، والآخر لا يجوز له أن يعتليه وبين هذين الحدين متسع من المجال يتحرك القاضي فيه، من خلال الوقوف على ظروف المجرم و ملابسات جريمته ويحدد العقوبة التي تناسبه.

(2) – المادة (9) من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 2005 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية ،العدد24 لسنة 2006).

- إن هذه الوسطية في توزيع الإختصاص بين المشرع والقانون أقرب في التشريعات المعاصرة بعد أقوال الإتجاه الذي كان يرى وجوب تحديد الشارع لكل جريمة عقوبة نائبة ذات حد واحد تنمحي إزهائها حرية القاضي في التقدير، حيث تنحصر مهمته في التحقق من توافر أركانها الجريمة وعدم وجود الأسباب المانعة من العقاب ثم النطق بالعقوبة التي حدد المشرع قدرها، دون أن يكون بإمكانه تخفيضها أو تشديدها بما يجعله موزع آلي للعقوبات.
- إن قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1791 انجاز لهذا المذهب بعتباره رد فعل عنيف تجاه الاستبداد القضائي الذي ساد قبل الثورة الفرنسية، و ما يتميز به من تحكم و تفرقة صارخة بين الناس.
- و إذا كان الإتجاه المرجوح يكفل حماية الناس من التحكم القضائي و يضمن تحقيق مساولة بين مرتكبي الجريمة الواحدة إلى أنه يحول دون تحديد ما يلاءم كل مجرم من عقاب، ذلك لأن المشرع ليس في مقدوره أن يحدد سلفًا العقوبة المناسبة لكل مجرم.[1]

و لم يكن هذا الإتجاه بأحسن حال من المذهب الذي حول القاضي لسلطة شبه مطلقة في تحديد عقوبة كل مجرم ، بحيث لا يتقيد إلا بقواعد فضفاضة تأتي في شكل موجهات عامة في كنفها يتسنى للقاضي أن يحدد لكل مجرم العقوبة المناسبة لظروفه، مع مراعاة الأعراف السائدة وبما يتواقف مع ما ذكره الفقهاء في مؤلفاتهم، ومن خلال إحترام السوابق القضائية على النحو الذي إعتنقه التشريع الفرنسي السابق على الثورة الفرنسية والذي أطلق سلطة القاضي بما جعل حقوق الأفراد موضعها لتحكمه،ولم يكن يجد غضاضة في النطق بأشد العقوبات من اجل فعل قليل الخطورة، ولا تثريب عليه إذا فرقت من مرتكبي الجريمة الواحدة أو الجرائم المتقاربة في الخطورة تبعا لما يمليه عليه مواده من مواجهات عامة التي رسمها المشرع.

- و لقد بات من مسلمات العصر الأخذ بتقرير العقاب من قبل السلطة القضائية من خلال ما يتاح لها من الإتصال بالمجرم و الوقوف على أحواله و ظروف إجرامه على

(1) – حاتم حسن موسى بكار ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الإحترازية ،(لا :ط ؛ الإسكندرية :منشورات المعارف ، 2002م) ، ص 159 – 160 .

النحو يؤمن قدراً كافيا من العدالة بها يلاءم بينها و بين القانون وما يستهدف حمايته من مصالح وتلجأ التشريعات إلى وسائل متعددة لتهيئة السبيل أمام القاضي لضمان تطبيق أمثل لقانون العقوبات.

أولا: إختيار العقوبة نوعا وتقديرها كمًّا: قد يضع المشرع أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة، و يجوز للقاضي أن يحكم بإحداها أو أن يجمع بينها، و قد يلزمه بذلك إلزاما إذا اختار القاضي العقوبة ...

1- **الإختيار النوعي للعقوبة:** طبقا لهذا النظام يتسنى للقاضي حرية كاملة في الحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي رصدها المشرع للجريمة،مراعيا في ذلك شخصية المجرم وظروفه وملابسات جريمته فمن موجهات السياسة الجنائية المعاصرة و يحكم الإختيار للعقوبة نوعان نظام تخييري و نظام إبدالي.

أ- **النظام التخييري:** لا يمثل المشرع نحو توسيع سلطة القاضي الجنائي في الاختيار النوعي للعقوبة بوجه عام، و بإستقراء النصوص العقابية نجد أن العقوبات التحيزية الحرة مقررة لبعض الجنايات[1] على النحو المنصوص عليه في المادة 372 من القانون الليبي مثلا« من قتل نفسا عامدا من غير سبق إصرار و لا ترصد يعاقب بالسجن المؤبد أو السجن » و تقضي الفقرة الأخيرة في نفس المادة بأنه « و مع ذلك يحكم علة الفاعل هذه الجناية بالإعدام إذا تقدمها أو إقترنت بها أو تليها جناية أخرى،و أما إذا كان القصد منها التأهب لإقتراف جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل، أو مساعدة من إرتكبوا جنحة أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالإعدام أو السجن المؤبد » [1]

- و إنطلاقا للإتجاه للضيف السابق، نجد أن القانون العراقي يوسع من سلطة القاضي الجنائي حيال الإختيار النوعي للعقوبة فقد أجاز له في أغلب الجرائم اختيار عقوبة من عقوبتين أو ثلاث أو أربع عقوبات فعلى سبيل المثال يجوز للقاضي في خمس جرائم أن يحكم بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقته أو الحبس في الجريمة المساهمة في مؤامرة أو عصابة لعرض قلب النظام الجمهوري.

(1) – حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الإحترازية، مرجع سابق،ص 163.

(1) – حاتم حسن موسى بكار، المرجع نفسه، ص 164.163 .

- ويرى البعض أن نظام العقوبات التخييرية يقيد أحياننا ببعض القيود بشكل أمكن تسميته عندهم بنظام العقوبات التخييرية المقيدة وهو يكون على صور أربع هي:

الصورة الأولى: نظام العقوبات التخييرية المقيدة بالباعث:ويقتضاه أن يضع المشرع عقوبتين متباينتين في الشدة على سبيل التخيير للجريمة،مع إلزام القاضي بأن يحكم بالعقوبة الأشد، أو متعة مع الحكم بالعقوبة الأخف عندما يكون الباعث على إقترافها دنيئا.

الصورة الثانية: نظام العقوبات التخييرية المقيدة بالملائمة: ومقتضاة أنه إذا جاز القانون للقاضي الاختيار بين عقوبة سالبة للحرية وعقوبة الغرامة، فإنه لا يحكم بالعقوبة السالبة للحرية إلا إذا كان الحكم بالغرامة غير ملاءم للمجرم في ضوء ظروفه الشخصية وظروف جريمته الموضوعية.

الصورة الثالثة: نظام العقوبات التخييرية المقيدة بشناعة الجريمة أو خطورة المجرم: كأن يحدد القانون للجريمة عقوبة السجن إذا كانت طبيعة الفعل أو الطريقة التي ارتكب بها وذلك الظروف الاخرى للقضية بوجه عام تجعل الفعل شنيعًا،أو إذا كان المجرم خطرًا على الأمن العام.

الصورة الرابعة:نظام العقوبات المقيدة بتوافر شروط معينة: و يجد هذا النظام تطبيقه في قانون العقوبات الروسي،حيث حدد المشرع لبعض الجرائم الاقتصادية جزاء إداريا خاصًا بالمخالفات أو العقوبة جنحة مع تقييد الحالة التي يجوز فيها للقاضي توقيع عقوبة الجنحة بشرط سبق توقيع جزاء إداري على مرتكب الجريمة، عن واقعة مماثلة .[1]

- و نحن لا نقر هذه التفرقة، فهي مجموعها محكومة بضوابط تقدير العقاب التي عرفتها بعض التشريعات الجنائية.

فمن حيث نظام العقوبات التخييرية المقيدة بالباعث، فإن القانون أن يجعل الباعث معيارًا للوقف عند العقوبة المغلظة، فإنه يكون قد إعتد به بإعتباره مكونا من مكونات الركن المعنوي للجريمة و يقال له القصد الخاص، أو بإعتباره ظرفًا في الجريمة [2]

(1) – حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الإحترازية ، مرجع سابق،ص 166.
(2) – حاتم حسن موسى بكار، المرجع نفسه، ص 166.

ثانيا : سلطة القاضي في التدريج الكمي للعقوبة:يقوم نظام التدج للعقوبة على تحديد المشروع حدًا أدنى و أعلى للعقوبات التي تقبل طبيعتها التبعيض، وترك سلطة تقديرية للقاضي في تقدير العقوبة بين هذين الحدين.

- و التدرج الكمي كان مقتصرا عند ظهوره على درجات ضيقة بين الحدين الثابتين للعقوبة من حدود ما يسمح به القانون في تقدير العقوبة، ثم أشع مداه و تطور إلى أنواع مختلفة دونة في التشريعات الحديثة، حتى بلغ في بعض صوره التدرج الكمي المطلق.

وقد كانت الفقهية الوسطية المتجهة نحو تفريد يد العقاب، الدور الفعال في اتجاه تشريعات العصر الحديث نحو التقليل من العقوبة السالبة للحرية المؤبدة كما حصروا عقوبة الإعدام في عدد قليل من الجرائم الجسيمة جدا في الوقت الذي إعتبرتها بعض القوانين عقوبة إستثنائية، وأخرى قامت بإلغائها مطلقا.

ثانيا:النظام الإبدالي لإختيار العقوبة:وهذا النظام يخول القاضي سلطة إخلال عقوبة معينة حل عقوبة من نوع آخر يمكن الحكم بها أو تم الحكم بها على مرتكب الجريمة منها كان نوع جريمته ووفقا لما نص عليه القانون ويكون ذلك عندما يتعذر على القاضي تنفيذ العقوبة الأصلية أو إحتمال تعذر تنفيذها،أو لملاءمة تنفيذ العقوبة البديلة أكثر من تنفيذ العقوبة الاصلية لحالة المجرم الشخصية بعض النظر عن نوع الجريمة[1].

وتعتبر العقوبة التي يمكن أن يحكم بها أو تم الحكم والعقوبة التي يجوز أن يحلها القاضي محلها، مختلفان فالأولى هي عقوبة أصلية في حين تكون الثانية بديلة و هي كوسيلة وفاء بالعقوبة الاصلية فالقاضي في مرحلة أولى يحدد العقوبة الأصلية عند إعداد الحكم، أو في منطوق الحكم ذاته في مرحلة ثانية يستبدل العقوبة الأصلية بالعقوبة البديلية عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، أو الاحتمال تعذر تنفيذها أو لإعتقاده بملاءمة العقوبة البديلية أكثر من العقوبة الأصلية، و هذا تماشيا مع حالة المجرم الشخصية.[2]

(1) – أبراهيم اكرم نشأت، مرجع سابق، ص 133.

(2) – ابراهيم أكرم نشأت، المرجع نفسه، ص 109.

وقد نص القانون العقوبات على العقوبة البديلية وهي عقوبة النفع العام في التعديل الأخير.

1/ عقوبة النفع العام :

نصت المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري « يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون اجر لمدة تتراوح أربعين (40) يوما وستمائة (600) ساعة، بحساب ساعتين(2)عن كل يوم حبس، في أجل أقصاه ثمانية عشرة(18) شهراً،لدى شخص معنوي من القانون العام»، وذلك بتوفير الشروط الآتية:

1- إذا كان المتهم غير مسبوق قضائيا.
2- إذا كان المتهم يبلغ من العمر 16 سنة على الأقل وقت ارتكاب الوقائع المجرمة.
3- إذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة لا تتحاوز ثلاث (03) سنوات حبسا.
4- إذا كانت عقوبة المنطوق بها لا تقل سنة حبسًا.

يجب أن لا تقل مدة العمل للنفع العام المنطوق بها في حق القاصر عن عشرين (20) ساعة و أن لا تزيد عن ثلاثمئة (300) ساعة .

يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة إعلامه بحقه في قبولها أو رفضها والتنويه بذلك في الحكم.[1]

كما نصت المادة المذكوره أعلاه على المادة 5 مكرر 2 « بنية المحكوم عليه على أنه في حال إخلاله بالإلتزامات المترتبة على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام ، تنفذ عليه العقوبة التي استبدلت بالعمل بالنفع العام »

(1) – المادة(5) من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 2005 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية ،العدد24 لسنة 2006).

كما نصت المادة المذكوره أعلاه على المادة 5 « بنية يسهر القاضي تطبيق العقوبات مادة 5 مكرر 3 على تطبيق عقوبة العمل للنفع العام والفصل في الإشكالات الناتجة عن ذلك ويمكنه وقف تطبيق عقوبة العمل للنفع العام لأسباب صحية أو عائلية أو إجتماعية»

كما نصت المادة المذكوره أعلاه على المادة 5 « في حالة إخلال المحكوم عليه بالإلتزامات المترتبة على عقوبة العمل للنفع العام، دون عذر جدي، يخطر قاضي تطبيق العقوبات النيابية العامة لإتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه »

كما نصت المادة المذكوره أعلاه على المادة 5 «يخضع العمل للنفع العام للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطلب العمل والضمان الإجتماعي»

مادة 5 مكرر « لا تنفذ عقوبة العمل للنفع العام إلا بعد صدوره الحكم النهائي» .[2]

ونستخلص مما سبق أن حدود السلطة التقديرية للقاضي متباينة في تطبيق العقوبة لكل من التشريع الإسلامي والقانون الوضعي الجزائري، حيث عالج القاضي سلطة التقديرية في تقدير عقوبة جرائم الحدود والقصاص والتعازير حيث شرعت بقصد تأديب الجاني و ردعه فضلا عن الردع العام لغيره من أفراد المجتمع حتى لا يقترف أحد منهم نفس الفعل، مما ينتج عن ذلك من فوائد جمة منها القضاء على السلوك الإجرامي من نفوس الناس نظرا الجدية و الحدود من حيث التحديد لتلك الأفعال وتقرير العقوبة لها دون تمييز الشخصية الجاني ولا عبرة لمقترفها مهما كانت الحجج الواهية التي قد يعول عليها الفاعل و ينتظر النجاة من العذاب.

أما في القانون الوضعي الجزائري فقد إتجه المشرع إلى زجر المجرم لتحقيق ما يسمى بالوقاية العامة والخاصة من الإجرام، ويعني بالوقاية العامة منع العامة من إتيانها نظرًا لما لمسوه من الجزاء على مرتكب للجريمة، أما الوقاية الخاصة فمعناها ردع المجرم بالعقوبة على فعله لمخالف للقانون لكي لا يعود إلى مثله، ويختلف الزجر من الجريمة إلى أخرى

(2) –المادة(5)مكرر من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 2005 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية ،العدد24 لسنة 2006).

حسب خطورته على المجتمع على نظامه، ولذلك فالمشرع الوضعي قسم العقوبات إلى أنواع حسب جسامتها: عقوبات للجنايات وعقوبات للجنح وعقوبات للمخالفات كما بينا سابقا.

المبحث الأول: تطبيقات مبدأ الشرعية الجنائية في الجرائم.

تقوم الشريعة الإسلامية على قاعدتين أساسيتين هما: أنه لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص، من خلال هذه القاعدة الأصولية الشرعية نرى أن أفعال المكلف لا يمكنه وصفها بأنها محرمة ما لم يرد نص بتحريمها هناك قاعدة أخرى تقضي بأن الأصل في الأشياء الإباحة، أي أن كل فعل أو ترك مباح، فما لم يرد نص بتحريمه، فلا مسؤولية على فاعلة أو تاركة و هاتان القاعدتان تؤديان إلى معنى واحد، هو أنه لا يمكن اعتباره فعل أو ترك جريمة إلا بنص صحيح يحرم الفعل أو الترك، فإن لم يرد نص يحرمه فلا مسؤولية و لا عقاب على فاعل أو تارك.

المطلب الأول : تطبيقات المبدأ في الشريعة الإسلامية.

توجب الشريعة لإعتبار الفعل جريمة أن يكون هناك نص يحرم هذا الفعل و يعاقب على إتيانه، و هذا ما يعبر عنه بالإصطلاح " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص " و وجود النص المجرم للفعل المعاقب عليه لا يكفي بذاته للعقاب على الفعل المحرم أن يكون النص نافذ المفعول وقت ارتكاب الفعل وأن يكون ساريا على المكان الذي أرتكب فيه الفعل و على الشخص الذي إرتكبه، فإذا إختلفت شرط من هذه الشروط إمتنع العقاب على فعل المحرم، و هذا ما يأتي تفصيله كالآتي :

الفرع الأول : نطاق سريان المبدأ من حيث الزمان

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن النصوص الجنائية لا تسري إلا بعد صدورها و علم الناس بها فلا تسري على الوقائع السابقة على صدورها أو العلم بها، و مقتضى هذه القاعدة أن النصوص الجنائية ليس لها أثر رجعي وأن الجرائم يعاقب عليها بالنصوص المعمول بها وقت ارتكاب هذه الجرائم [1]

و نستطيع أن نقول بعد أن تتبعنا آيات الأحكام الجنائية:إن القاعدة العامة في الشريعة هي أن التشريع الجنائي ليس له أثر رجعي .

[1] - يونس عبد القوي السيد الشافعي، الجريمة و العقاب في الفقه الإسلامية.(ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية،2003م) ص 59.

أما القاعدة العامة فهي مستخلصة من تتبع آيات الأحكام الجنائية وأسباب نزولها فقد نزلت جميع الأحكام التي حرمت المعاصي بعد أن فشا الإسلام فلم يعاقب بها على الجرائم التي وقعت قبل النزول عدا جريمة القذف وجريمة الحرابة فهناك من يرى عقوبتها طبقت على جرائم وقعت قبل النزول هذا ستكتفي باستعراض الجرائم الهامة فقط.[1]

أولا: فالزنا:كانت العقوبة أول الامر مخففة وهي الإيذاء والحبس في البيوت طبقا لقوله تعالى:﴿ وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْيَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً ﴾[2] ثم شددت العقوبة فصارت الجلد والرجم طبقا لقوله تعالى ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[3] وطبقا لقوله صلى الله عليه وسلم << خذوا عنى فقد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلدة مائة و تغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة و رجم الحجارة >> ولو كان للتشديد أثر رجعي لطبقت عقوبة الجلد و الرجم على الجرائم التي وقعت قبل تقدير هاتين العقوبتين[4]

ثانيا:أما نكاح زوجة الأب: حرمه الله بعد أن كان جائزا فأصبح له وجهين أحدهما جنائي و الثاني: ضمن الناحية الجنائية أصبح نكاح زوجة الأب جريمه، و من الناحية المدنية ظل النكاح عقدا من العقود،وقد إعتبرت الشريعة نكاح زوجة الأب جريمة ولكنها لم تجعل للنص أثرا رجعيا حيث قال تعالى ﴿ وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَآؤُكُم مِّنَ النِّسَاء إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاء سَبِيلاً ﴾[5]

(1) - يونس عبد القوي السيد الشافعي، مرجع سابق، ص 59 .
(2) - سورة النساء ، آية 15 – 16 .
(3) - سورة النور آية 2 .
(4) - عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 213 - 214 .
(5) - سورة النساء ، آية 22.

ثالثا:و كذلك الحال في تحريم نكاح الأمهات والبنات وغيرهم من المحارم: فقد عدد النص القرآني المحارم اللاتي يحرم نكاحهن ثم قال﴿ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾[1] وقد ترتب على نزول آية التحريم التفرقة بين الزوجين في الزيجات المحرمة فكان للنص أثر رجعي من الناحية المدنية لا من الناحية الجنائية فلم يعاقب أحمد على هذه الزيجات المحرمة التي تمت قبل نزول النص لقوله تعالى آخر الآية﴿ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ﴾و مثال ذلك حدث يوم حرم القرآن أن يتزوج الرجل أكثر من أربعة نسوة فقط كان العرب يتزوجون أكثر من أربعة فلما نزل قوله تعالى﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ﴾[2] فرق بين الزوج و ما زاد على الأربعة ولم يعاقب زوج على ما حدث منه قبل نزول من النص (فكان للنص أثر رجعي) من الناحية الجنائية[3]

رابعا:و كذلك الخمر و الميسر: فنهى المسلمون أن يقربوا الصلاة وهم سكارى بقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّىَ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾[4] ثم بين الله لهم الخمروالميسر إثما و منفعة و إن إثمهما أكبر من نفعهما فقال ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾ [5] ثم حرم الله الخمر والميسر بعد ذلك تحريما قاطعا حيث قال﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ[6]

(1) – سورة النساء، آية 23.

(2) – سورة النساء، آية 03.

(3) – عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص ـ 214.

(4) – سورة النساء، آية 43.

(5) – سورة البقرة ، آية 219.

(6) – سورة المائدة، آية 90.

خامسا:و جاءت الشريعة بقطع يد السارق: حيث يقول الله جل شأنه ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ ﴾[1] و لا يعلم أن هذا النص طبق على سرقة وقعت قبل نزوله و من ثم يمكن القول بأن نص السرقة لم يكن له أثر رجعي.[2]

سادسا:و حرم الله الربا: و كان مباحا بقوله تعالى ﴿ وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾و قوله ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينفَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ اللّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُم لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ﴾ [3]

فأصبح الربا بعد التحريم جريمة من وجه، و عمل مدنيا من وجه آخر، وجاءت النصوص المحرمة بحكمين أحدهما جنائي بأنه لا عقاب على الربا السابق على نزول التحريم و الآخر مدني ليس للدائن غير رأس ماله فقط.

الفرع الثاني : سريان النصوص الجنائية من حيث المكان:

الأصل في الشريعة الإسلامية، أنها شريعة عالمية لا مكانية، جاءت للعالم كله لا لجزء منه للناس جميعا لا لبعضهم فهي شريعة الكافة لا يختص بها قوم دون قوم ولا جنس دون جنس ولا قارة دون قارة و هي شريعة العالم كله، يخاطب بها المسلم و غير المسلم،لكن لما كان الناس جميعا لا يؤمنون بها، ولا يمكن فرضها عليهم فرضا فقد قضت ظروف الإمكان أن تطبق لشريعة إلا على البلاد التي يدخلها سلطان المسلمين دون غيرها من البلاد: وهكذا أصبحت تطبيق الشريعة الإسلامية مرتبطا بسلطان المسلمين وقوتها فكلما إتسعت الأقاليم التي يتسلط عليها المسلمون إتسع نطاق تطبيق الشريعة.

تقسيم العالم:وقد نظر الفقهاء إلى هذا الإعتبار حين قسموا العالم كله إلى قسمين ولا ثالث لهما: الأول يشمل كل البلاد الإسلام، ويسمى دار الإسلام والثاني البلاد الأخرى، ويسمى

(1) – سورة المائدة ، آية 38.

(2) – عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص 215 .

(3) – سورة البقرة ، آية 278 و 279 .

دار الحرب لأن القسم يجب فيه تطبيق الشريعة الإسلامية، أما القسم الثاني فلا يجب فيه تطبيقها لعدم إمكان هذا التطبيق.

1. **دار الإسلام** : تشمل دار الإسلام البلاد التي تظهر فيها أحكام الإسلام أو ليستطيع سكانها المسلمون أن يظهروا فيها أحكام الإسلام، فيدخل في دار الإسلام كل بلد سكانه كلهم أو أغلبهم مسلمون،و كل بلد يتسلط عليهم مسلمون و يحكمونه ولو كانت غالبة السكان من غير مسلمين، وسكان دار الإسلام نوعان: مسلمون وهو كل من أمن بالدين الإسلامي وذميون، هم غير مسلمين الذين لا يلتزمون بأحكام الإسلام، ويقيمون إقامة دائمة في دار الإسلام وسكان دار الإسلام جميعا مسلمين و ذميين معصومو الدم والمال لأن العصمة في الشريعة تكون بأحد شيئين بالإيمان والأمان ومعنى الإيمان الإسلام ومعنى العهد والأمان في الشريعة نوعين أمان مؤقت وأمان مؤبد فالأمان المؤقت ما كان محدودا من بأجل كالإمهادنة و الأمان المؤبد هو ماكان له أجل ينتهي به ولا يكون إلا بعقد الذمة[1].
2. **دار الحرب:** وتشمل دار الحرب كل البلاد غير الإسلامية التي لا تدخل تحت سلطان المسلمين أو لا تظهر فيها أحكام الإسلام سواء كانت هذه البلاد وتحكمها دولة واحدة أو تحكمها دول متعددة ويستوي أن يكون بين سكانها المقيمين بها إقامة دائمة مسلمين أولا يكون، مادام المسلمون عاجزين عن إظهار أحكام الإسلام وسكان دار الحرب على نوعين: فهم إما حربيون وإما مسلمون:فالحربيون فهم سكان دار الحرب الذين لا يدينوه بالإسلام، ويقال لأحدهم حربي،والحربيون غير معصومين،فدماؤهم مباحة ما لم يكن بينهم ولين دار الإسلام عهد أو هدنة،لأن العصمة في الشريعة لا تكون كما قلنا إلا بأحد شيئين بالإيمان والأمان[2].

أولا:مبدأ إقليمية الشريعة:رأينا في ما سبق أن الشريعة في أصلها عالمية،وأن الظروف قضت من الناحية العلمية أن تكون إقليمية، وقد بقى أن نعرف مدى هذه الإقليمية هل تطبق على كل سكان البلاد الإسلامية؟وإذ طبقت الشريعة على الجرائم التي تقع في دار الإسلام فهل يطبق على ما يرتكبه أهل هذه الدار من جرائم أثناء وجودهم في دار الحرب؟

(1) - عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 224 –225 .
(2) - يونس عبد القوي السيد الشافعي ، الجريمة و العقاب في الفقه الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 69 – 70 .

- الإصل في الشريعة الإسلامية: أنها يسري على كل من يقيمون في دار الإسلام مهما تعهدت حكومتهم و اختلفت نظم الحكم فيها ، فيستوي أن تكون البلاد الإسلامية خاضعة كلها لحكم دولة واحدة كما كان الحال في عهد الدولة الأموية أو الخاضعة لحكم دول متعددة كما هو الحال اليوم، و تسري الشريعة على كل السكان، سواء كانوا متقدمين أو متأخرين، يسكنون السهول والوديان أو عبرة بإختلاف أديانهم أو لغاتهم أو أجناسهم[1].

المبدأ الشرعي العام:إذن هو سريان الشريعة على الجرائم التي ترتكب في دار الإسلام أيا كان مرتكبا(وعلى الجرائم التي ترتكب في دار الحرب من كان مقيما في دار الإسلام) وأساس هذا المبدأ العام هو طبيعة لشريعة و ظروفها، فهي شريعة عالمية كما قلنا،وهي بهذا الحق واجبه التطبيق على كل جريمة تقع في أي بقعة من بقاع العالم ولما كانت الظروف لا تسمح بتطبيق الشريعة إلا في بلاد الإسلام وعلى المقيمين بها فقد إكتفى بتطبيق الشريعة إلا في بلاد الإسلام،ولو كان مرتكبها لا ينتمي بتطبيق الشريعة على الجرائم التي تقع في دار الإسلام،لأن تطبيق الشريعة ممكن في دار الإسلام على كل من يوجد في هذه الدار، فهذا المبدأ هو المبدأ العام للشريعة الإسلامية فلاخلاف عليه،ولكن الفقهاء إختلفوا في تطبيقه تبعا للإعتبارات المختلفة التي نظر إليها كل منهم عند التطبيق وقد أدى هذا الخلاف إلى وجود ثلاث نظريات مختلفة عن سريان التشريع الجنائي على المكان[2].

النظرية الأولى: وصاحبها أبو حنيفة ويرى أن الشريعة يطبق على الجرائم التي ترتكب في الإسلام، أي مكان داخل في حدود الدولة الإسلامية أيا كانت الجريمة وسواء مرتكبها مسلما أة ذميا الأن المسلم ليس له قانون غير الشريعة، ولا يجوز له يرضي لنفسه قانونا غيرها، ولأن الذمي إلتزم أحكام الإسلام إلتزاما دائما بقبوله الذمة الدائم أما من يقيم إقامة مؤقتة في دار الإسلام فلا تطبق عليها أحكام الشريعة ارتكب جريمة تمس حقا لله، أي تمس حقا للجماعة وإنما يعاقب بمقتضى الشريعة إذا ارتكب جريمة تمس حقا للأفراد، وقد علمنا أن من يقيم إقامة مؤقته في دار الإسلام يسمى المستأمن.

(1) – عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق ، ص 227.

(2) – عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ص 227 – 228.

ويعلل أبو حنيفة إعفاء المستأمن أنه لم يدخل دار الإسلام للإقامة،بل لحاجة يقضيها، تجارة أو رسالة أو مجرد المرور، وليس في الإستئمان ما يلزمه بجمع أحكام الشريعة في الجرائم و المعاملات، أما الجرائم التي يرتكبهما مسلم أو ذمي خارج دار الإسلام فلا تطبق عليها الشريعة الإسلامية،سواء وقعت من شخص مقيم في دار الإسلام ثم سافر إلى دار الحرب عاد أو وقعت من شخص كان يقيم في دار الحرب ثم أقام بعد ذلك في دار الإسلام [1].

معنى ماسبق أن القضاء بالعقوبة يقتضي الولاية على محل الجريمة وقت ارتكاب الجريمة ولا ولاية للدولة الإسلامية على محل إرتكاب الجريمة ويترتب عليه أنه لو دخل مكان الجريمة في ولاية الدولة الإسلامية بعد إرتكاب الجريمة بعد تطبق الشريعة على الجريمة، لأن الولاية كانت منعدمة وقت وقوع الجريمة وإذا إرتكب المسلم أو الذمي جريمة في دار الإسلام وهرب منها إلى دار الحرب،فلا يسقط هروبه العقوبة لأن الفعل وقع موجبا للعقوبة وإذا عسكر جنود الدولة الإسلامية في دار الحرب في كل جريمة وقعت في المعسكر تأخذ حكم الجرائم المرتكبة في دار الإسلام .

أما الجرائم التي ترتكب خارج المعسكر: فحكمها حكم الجرائم التي ترتكب في دار الحرب و يرى أبو حنيفة أن الجرائم التي ترتكب من الجنود أثناء الغزو لا تنفذ عقوبتها إلا بعد الرجوع لأرض الإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام <لا تقطع الإيدي في الغزاة> و يفرق أبو حنيفة في جرائم القتل بين عدة حالات، فإذا كان القتيل قد أسلم وبقى في دار الحرب و لم يهاجر إلى دار الإسلام فلا قصاص ولاية إذا قتله مسلم أو ذمي من أهل دار الإسلامو إذا كان القتيل مسلما أو ذميا: من اهل دار الإسلام ودخل دار الحرب مستأمن فلا قصاص، لإنعدام الولاية على محل الجريمة، و لكن يلزم القاتل بالدية.

وإذا كان القتيل قد دخل دار الحرب مكرها كالأسير فيرى أبو حنيفة أن لا قصاص ولادية في قتله ولكن محمد وأبا يوسف يخلفان في هذا ويريان أن الأسير إذا لم يمكن القصاص لإنعدام الولاية على محل الجريمة وقت وقوعها فليزم للقاتل الدية.

(1) – يونس عبد القوي السيد الشافعي ، الجريمة و العقاب في الفقه الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 72.

ويجيز أبو حنيفة للمسلم و الذمي أن دخلا دار الحرب مستأمنين أن يتعاقد بالربا مع حربي أو مع مسلم لم يهاجر إلينا لأن الربا إتلاف كلي للحربي برضاه.

ولأبي يوسف رأي مخالف في هذه النقطة ، فهو يرى أن المسلم و الذمي عليها أن يلتزما أحكام الإسلام إذا دخلا دار الحرب ، فلا يفعلان ما يحرمه و لو كان مباحًا في دار الحرب و ما دام الربا محرما بنصوص الشريعة فهو محرم في دار الإسلام و في دار الحرب ومن متفق عليه من مذهب أبي حنيفة ألا يجوز المسلم والذمي أن يتعاقد أحرهما مع الآخرين على الربا في دار الحرب كما لا يجوز لهما ذلك في دار الإسلام.[1].

النظرية الثانية: وهي نظرية مالك والشافعي وأحمد، وهم يرون أن الشريعة تطبق على كل جريمة ترتكب في أي مكان داخل حدود دار الإسلام سواء كان مرتكب الجريمة مسلما أو مستأمنا أو ذميا، لأن المسلم بطبيعة إسلامه بأحكام الشريعة، والذمي ملزم بأحكام الشريعة بعقد الذمة الذي إلتزم بمقتضاه أحكام الإسلام إلتزامات دائما في مقابل الأمان الدائم والعضمة الدائمة لنفسه ولماله، والمستأمن ملزم بأحكام الشريعة بطلبه الأمان ودخوله أرضي الإسلام بعد إعطائه الأمان، فحكمه حكم الذمي، ولا يختلف المستأمن عن الذمي إلا في أن المستأمن إقامته بدار الإسلام مؤقتة. والذمي إقامته مؤبدة.

إذا هرب المستأمن دار الإسلام بعد إرتكاب الجريمة ما، فلا شقط العقوبة بهروبه من دار الإسلام، بل تستوفي العقوبة حين القدرة عليه، كذلك تطبق الشريعة عند هؤلاء الأئمة على كل جريمة إرتكبها مسلم أو ذمي في دار الحرب بخلاف جرائم الحربي المستأمن الذي يرتكبها في دار الحرب فإنه لا يعاقب عليها في دار الإسلام،لأنه لم يلزم الأحكام الإسلامية إلا من يوم دخوله داره، أما المسلم والذمي فيستوفي في حقهما إرتكاب الفعل المحرم في دار الإسلام أو في دار الحرب ما دام الإسلام يحرمه.

ثانيا: مبدأ الشخصية.و يعاقب المسلم و الذمي على الجرائم التي يرتكبها أحدهما في دار الحرب، ولو كان الفعل مباحا في دار الحرب كالربا ما دامت الشريعة الإسلامية تحرم على أحدهما هذا الفعل

(1)–عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي ، مرجع سابق ، ص 229 . 230 .

أما إذا كان محرما في دار الحرب و لكن الشريعة الإسلامية تبيحه فلا عقاب على من إرتكبه في دار الحرب

وإذا إرتكب الذمي جريمة في دار الحرب و كان قد ترك دار الإسلام بقصد عدم العودة إليها، فلا يعاقب عليها إذا عاد إلى دار الإسلام لأنه أصبح حربيا بتركه دار الإسلام ونزول صفته كذمي، فلا يعود ملتزما بأحكام الإسلام وإذا عاد إلى دار الإسلام فإنه يعود بإعتباره حربيا مستأمن لا ذميا.

وإذا إرتد المسلم وترك دار الإسلام، وإرتكب جريمة وتعد ذلك في دار الحرب فلا يعاقب عليها في دار الإسلام ولو عاد مسلما، لأنه أصبح بردته و ترك دار الإسلام حَرْبيًا، فلم يكن ملتزما وقت الجريمة بأحكام الإسلام.

ويرى مالك والشافعي أن يؤخرا العقاب على الجرائم التي يرتكبها الجنود إلى حين عودتهم إلى دار الإسلام، بل انتقد العقوبات كلما إستحقت.

ويرى أحمد تأخير تنفيذ العقوبة حتى يعود الخبر إلى دار الإسلام، أو حتى يعود الجاني وحده [1].

نستخلص مما سبق أن الجرائم التي تقع في دار الحرب من مسلم أو ذمي على حربي لا يعاقب عليها، طيقا لرأي أبي حنيفة لإنعدام الولاية على محل الجريمة وقت وقوعها ولا تختص المحاكم في دار الإسلام بالنظر فيها يطلبه المجني عليه أو أولياؤه من ضمان مالي عن هذه الجرائم وذلك الحكم إذا كان المجني عليه في حكم الحربي كالأسير المسلم أو المسلم الذي الذي لم يهاجر إلى دار الإسلام.

أما إذا كان المجني عليه من أهل دار الإسلام: فإن الجرائم لا يعاقب عليها أيضا لإنعدام الولاية على محل الجريمة، و لكن المحاكم في دار الإسلام تختص بالنظر فيما يطلبه المجني عليه أولياؤه من ضمان مالي عن الجريمة التي وقعت في دار الحرب.

(1) – عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي ، مرجع سابق ، ص 233 . 234 .

3.هذه هي نظرية أبي حنيفة في سريان الشريعة الإسلامية على المكان و قد كان لرأيه في عدم سريان الشريعة على المستأمن به أثر على بعض البلاد الإسلامية لأن رأيه إتخذا أساسا وسندا في منح الإمتيازات الأجنبية المستأمنين أي من نسميهم اليوم بالأجانب.

النظرية الثالثة: وهي نظرية أبي يوسف من فقهاء المذهب الحنفي، ويرى أن الشريعة الإسلامية تسري على كل المقيمين في دار الإسلام سواء كانت إقامتهم دائمة كالمسلم والذمي، أو كانت إقامتهم مؤقتة كالمستأمن، وحجته في ذلك أن المسلم يلزمه إسلامه بالتزام أحكام الإسلام وأن الذمي ملزم بأحكام الإسلام إلتزامًا دائما بمقتضى عقد الذمة الذي يضمن له الإمان الدائم،أما المستأمن فيلزم أحكام الإسلام بمقتضي عقد الأمان المؤقت الذي حول له الإقامة المؤقته في دار الإسلام، وبقبوله دخول الدار الإسلام لأنه بطلبه دخول دار الإسلام قد قبل أن يلتزم أحكام الإسلام مدة إقامته، ولأنه لما منح إذن الإقامة منحة على هذه الشروط ، فصار حكمه حكم الذمي.

–و وجه الخلاف فيما سبق بين نظرية أبي يوسف و نظرية أبي حنيفة ينحصر في تطبيق الشريعة على المستأمن، فأبو يوسف يرى تطبيق الشريعة على المستأمن في كل الأحوال وأبوا حنيفة لا يطبق الشريعة على المستأمن إلا في الجرائم التي تمس حقوق الأفراد دون غيرها من الجرائم.

ويتفق أبو يوسف مع أبي حنيفة في أن الشريعة لا تسري على الجرائم التي ترتكب في دار الحرب ولو إرتكبها المقيمون في دار الإسلام، ولكنه يخالف أبا حنيفة في مسألتين ذكرناها أثناء عرض نظرية أبي حنيفة. [1]

إن القاعدة عند الأئمة الثلاثة هي عقاب المسلم والذمي على الجرائم التي يرتكبها في دار الحرب،فإن هذه القاعدة تنطبق على جرائم الحدود،وجرائم القصاص والديه وجرائم التعازير التي نصت عليها الشريعة، وكذلك جرائم التعزير التي ينص عليها أولوا الأمراء.[2]

المطلب الثاني : تطبيقات المبدأ في قانون العقوبات

(1) – عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي ، مرجع سابق ، ص 231 و 232

(2) – المرجع نفسه ، ص 233 .

لا يكتفي أن بتطابق الفعل المرتكب مع نص تجريمي حتى يقوم الركن الشرعي للجريمة إذا يتطلب هذا الركن زيادة على التطابق الفعل المرتكب مع النص التجربي أن يكون هذا النص التجريمي نفسه صالحا لتطبيق على الفعل المرتكب هذه الصلاحية نتأكد من خلال مراعاة النص يحدد تطبيقه من حيث الزمان والمكان و لتوضيح ذلك قسمنا هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: نطاق سريان المبدأ من حيث الزمان :

تتغير النصوص الجنائية من حين إلى لآخر تبعا لإرادة المتسرع وتقديره في مواجهة ظاهرة الإجرام، ويعني ذلك أن هذه النصص لست أبدية فهي خاضعة لتعديل والإلغاء فصلاحية النص لتطبيق تتخذ في الفترة التي تلي لحظة نقاذه حتى تاريخ إلغائه ويعني ذلك أن النص لا يسري على الوقائع التي سبقت وجوده ولا على الوقائع اللاحقة على إلغائه.

وتكون القوانين نافذة بعد إصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية طبقا لما جاء فيها من تحديد دقيق للحظة سريانها، وعلى سبيل المثال حددت المادة 468 من قانون العقوبات لحظة سريان القانون بنصها < تلغي جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر الذي يسري مفعوله في تاريخ تطبيق الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 22 رجب عام 1385 هـ الموافق لـ 16 نوفمبر سنة 1956م المتضمن التنظيم القضائي المشار إليه والذي ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية> ويستمر العمل بالقانون من وقت نفاذه حتى وقت إلغائه الذي يكون بنص صريح،أو يكون الإلغاء ضمنيا بصدور قانون جديد ينظم نفس المسائل التي كان ينظمها القانون القديم. [1]

أولاً : قاعدة عدم رجعية النص الجنائي :

يعد مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات من المبادئ المسلم بها للدول الديمقراطية، ولكنه لم يتقرر إلا تدريجيا على مدى تاريخ الحضارة الإنسانية،وبدأ بصورة مترددة في العصور

(1) – عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري . . القسم العام – ج1 (ط : 6؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، د . ت) ، ص 89 .

الوسطى و عرفته الشريعة الإسلامية إذ جاء في القرآن الكريم ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾[1] وقد أشارت الآية الكريمة إلى عدم رجعية التحريم والعقاب [2].

وتعد قاعدة عدم الرجعية النصوص الجنائية أهم نتائج مبدأ الشرعية، وقد وصفت بأنها النتيجة اللازمة للمبدأ، وقيل أنه جزء منه أو المظهر العملي به.

وبموجب هذه القاعدة لا تسري القوانين الجنائية على الوقائع السابقة على نفاذها فتمد يد صلاحية النص للتطبيق على الأفعال التي سبقت وجوده لا يتعارض مع مبدأ الشريعة فحسب بل يهدمه فلا يجوز تهديد حرية الأفراد بمفاجأتهم بتجريم أفعال لم تكن وقت إتيانها محرمة، أو الحكم على الشخص إرتكب جريمة بعقوبة أشد من العقوبات التي كانت مقدرة لها وقت إرتكابها، وبعبارة موجزة لا يجوز تسويء مركز الفرد بتوسيع دائرة التجريم أو التغليظ العقوبة بالقوانين الجديدة و سحبها على الماضي، ونظر الأهمية القاعدة فقد نصت عليها الدساتير والقوانين الجنائية، ومنها الدستور والقانون الجنائي الجزائريين كقاعدة مكملة و لازمة لمبدأ الشرعية.[3]

ثانيا: مبدأ رجعية القوانين :

أورد قانون العقوبات الجزائري في المادة الثانية منه الإستثناء على عدم الرجعية القوانين الجزائية بنصه «لا يسري القانون الجنائي على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة »[4] و بذلك فإن قاعدة عدم رجعية النص الجنائي الموضوعي يقتصر تطبيقا على النص الذي يجعل من الفعل المباح جريمة، و تطبيقا لذلك فإذا إرتكب شخص فعلا يعاقب عليه وقت إرتكابه ثم صدر قانون آخر في الصفة الإجرامية عن هذا الفعل و قرر له عقوبة أخف طبق القانون الجديد على المتهم و إذا كان أساس قاعدة عدم رجعية النص الجنائي يمكن في مبدأ الشرعية بإعتبارها أن الفعل يعتبر جريمة أو غير جريمة طبقا لقانون نافذ وقت ارتكابه، فإن نصوص التجريم لا تسري على الإفعال التي وقعت بعد نفاذها.

---

(1) – الإسراء آية 15.

(2) – أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري.(ط: 2 ؛ لا . م: دار الشروق، 1968 م)، ص 105.

(3) – إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق.(لا.ط؛الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية،د. ت)، ص 177.

(4) المادة(2) من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 2005 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد24، سنة 2006).

4. فما هو الأساس الذي تتبنى عليه الإستثناءات من هذه القاعدة، فالأصل هو رجعية النص الأصلح المتهم؟

الأصل أن القانون الساري وقت إرتكاب الواقعة الإجرامية هو القانون الواجب التطبيق عملاً بقاعدة عدم الرجعية، و على ذلك يطبق القانون القديم على الوقائع التي حدثت في ظله، إلا أن المشرع ولإعتبارات نفعية أوجب تطبيق القانون الجديد إذا كان أقل شدة، و يعني ذلك بلغة الفقه وجوب تطبيق القانون الأصلح للمتهم. [1]

و لتطبق القانون الأصل للمتهم شرطين يجب توفرهما:

1- التحقق من أن القانون الجديد هو الأصلح للمتهم .

2- سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي و بات على المتهم.

الشرط الأول : أن يكون القانون الجديد هو الأصح للمتهم :

يتعين على القاضي بداية أن يقرر بأي القانونيين يحكم، هل يحكم بقانون وقت إرتكاب الجريمة؟، أم يحكم بالقانون الجديد الذي صدر قبل الحكم البات في القضية؟

إن الفيصل في هذه الحالة هو ضرورة التحقق من القانون الأصلاح للمتهم لأنه القانون الواجب التطبيق وعليه فإن عمل القاضي ينصب على البحث عن أي القانونين أصلح للمتهم، فإن ثبت القاضي أن القانون الجديد هو الأصلح للمتهم وجب عليه تطبيقه عملاً بالإستثناء الوارد على قاعدة عدم الرجعية المنصوص عليها بالقانون«لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة »

ولتقرير أي القانونين أصلح للمتهم يجب المقارنة بين الوضعين القانونيين اللذين ينشأهما التطبيق القانون القديم على المتهم من جهة، وتطبيق القانون الجديد عليه من جهة ثانية أيضا وإستخلاص أيهما الأصلح له،فالقانون الأصلح هو القانون الذي ينشئ مركزاً أوضعاً أفضل للمتهم.

الشرط الثاني: صدرو القانون قبل الحكم النهائي:

حتى يستفيد المتهم من القانون أصلح يجب أن يصدر هذا القانون قبل أن يصبح الحكم نهائيا وهو ما كان الطعن فيه بالإستئناف أو عن طريق النقص أو المعارض غير

(1) – رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري. (لا. ط ؛ جامعة الجزائر :لا. ن ، د. ت) ،ص 116 .

جائز ومن ثم فضا له أن الحكم لم يحز قوة الشيء المقضي فيه يتعين التطبيق على المتهم القانون الأصلح له [1]

وقد خرج المشرع الجزائري بصفة الإستثنائية عن هذه القاعدة في القانون رقم (99 – 08) المؤرخ لـ 1999/07/13م المتعلق بالإستعاده الوئام المدني إذا نصت المادة (37 – 38) منه على أن هذه القانون يستفيد المحكوم عليه من القانون الجديد حتى و إن كان قد ألغى تجريما، وعادة ما يستفيد المحكوم عليه في مثل هذه الحالة من عفو رئاسي، وتفادي بالعيوب التي ينطوي عليها هذا النظام تضمن قانون العقوبات الفرنسي الجديد حكما يقضي بتوقيف تنفيذ العقوبة المحكوم بها من اجل فعل لم يعد مجرماً بحكم قانون جديد المادة (112 – 4 ق م) [2]

الفرع الثاني : نطاق سريان النص الجنائي من حيث المكان .

ترتكز معالجتنا لهذا الموضوع على المادة 3 من قانون العقوبات التي ورد فيها « يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في إختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية » طبقا لقانون الإجراءات الجزائية وعلى المادة 12 من الدستور التي تنص « تمارس سيادة الدولة على مجالها البري ومجالها البحري، و على مياهها » كما تمارس الدولة الصلاحيات التي يقرها القانون الدولي، على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها، و سوف نعالج مجموعة من المبادئ الواحدة تلو الأخرى.

أولا : مبدأ إقليمية القانون الجنائي.

من الطبيعي أن ينحصر كل قانون جنائي في إقليم دولته ولا يمتد إلى إقليم دولة أخرى لأنه يمس بسيادتها، و للإقليمية من هذه الناحية عدة قوائد نوجزها فيما يلي:

1-تطبيق القانون الجنائي الوطني على إقليم الدولة يعتبر عن سيادة الدولة على جميع إقليمها، وسيطرتها، وتحكمها في كل ما يحدث فيه، و لقد أصبحت السيادة على الإقليم رمزا لإستقلال الدول.

(1) – عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 92 – 93 .

(2) – أحسن بو سقيعة،الوجيز في القانون الجزائي العام،ط:10؛الجزائر:دار هومة للنشر والتوزيع،2011م)،ص 69

2-تطبيق الإقليم الجنائي داخل أقليم الدولة أقرب إلى تحقيق العدالة [1] .

3-و هذا الأضمن لمصلحة المجتمع، لأن الجريمة إنما تقلق المجتمع الذي تقع فيه ولذلك تجري محاكمة الجاني والحكم عليه بالعقوبة التي يستحقها في المحل الذي إرتكبت فيه الجريمة فذلك أدعى لتطمين النفوس المضطربة بسبب الجريمة و أجدى ردعًا عن الإجرام [2]

فيتطلب تطبيق القانون الجنائي- تبعا لم نقدم- الإحاطة بأمرين وفيما يلي نفصل القول في هذين الامرين :

أ- **حدود إقليم الدولة** : ليس هناك خلاف حول الحدود البرية فهي الحدود السياسية للدولة والتي ترسم خريطتها السياسية، وإنما يقع الخلاف والتغيير في المجالين البحري والبري وقانون العقوبات الجزائري لم يحدد هذا المجال تاركا إياه للمبادئ العامة في القانون الدولي بخلاف بعض القوانين التي حددت على الأقل المجال البحري كالقانون المصري و السوري واللبناني و بالرجوع إلى القانون الدولي نجد ما يلي:

1-**نطاق البحر الإقليمي** : نصت المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: « تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر إلى الجنايات و الجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها »[2] ومعنى عرض البحر أن السفينة كانت خارج المياه الإقليمية لأي دولة و إنما يختص القانون الجزائري بهذه الجرائم على أساس أن السفينة التي تحمل العلم الجزائري تمثل قلعة داخل البحر تابعة للجزائر.

(1)-منصور رحماني،الوجيز القانون الجنائي العام،(لا:ط؛عناية:دار العلوم للنشر والتوزيع،2006م)ص 138 – 139.

(2) – علي حسين الخلف و سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات،(لا.ط؛بغداد :المكتبة القانونية للتوزيع، د.ت)، ص 87.

أما السفن الحربية فلم يشر إليها النص، وهي تختلف في طبيعتها و حكمها عن السفن المدنية والتجارية، فالسفية الحربية الأجنبية ملزمة من جهة بإحترام الدولة المحلية، ومراعاة أنظمة الشرطة، والملاحة ،والتعليمات الصحيحة، ويحظر على ملاحيها في حال النزول إلى اليابسة، القيام بتصرفات غير لائقة. (1)

أما الاشخاص الفارون إلى هذه السفن، فإذا كانوا مجرمين سياسيين فيستقبلهم قائد السفينة على وجه العموم بدافع إنساني وإذا طولب بتسليهم فله الإمتناع على ذلك وله تسليمهم، و له أيضا عدم استقبالهم أما إذا كانوا مجرمين عاديين فعلى قائد السفينة يُسلمهم تلقائيا و دول إجراء رسمي

2-**نطاق الجو الإقليمي:**وقعت إتفاقيتان حوا تنظيم الملاحة الجوية الأولى في باريس سنة 1919 والثانية إتفاقية شيكاغوا سنة 1944 طرحت فيها ثلاثة نظريات، أرجحت إليها النظرية الانجليزية القائمة بالتنظيم والمراقبة، وتضمنت الإعترافات بحريات الجو الخمسة، وهي حق التحليق وحق الهبوط، والحريات التجارية وحق أخذ الركاب ونقل البضائع من إقليم أي دولة إلى إقليم الدولة المتعاقدة (2)

أما القانون الجزائري فلم يفرق بين الطائرات المدنية والطائرات الحربية(3) حيث تخضع كل الجرائم كل الجرائم الواقعة على متنها للقانون الجزائري، لا فرق بين جزائري وبينه فتنص المادة 591 في فقرتها الثانية على أن السلطات القضائية الجزائرية تختص أيضا بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائريا، و كذا إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجريمة أو الجنحة ويفهم مما تقدم أن القانون الجزائري يتدخل في الجرائم التي تقع على متن الطائرات في ثلاث حالات :

أ- حالة وقوع الجريمة على متن الطائرة جزائرية.

ب- حالة وقوع الجريمة على متن الطائرة أجنبية وأحد طرفيها جزائري.

---

(1) - منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 140 - 141.

(2) - منصور رحماني، مرجع سابق ،ص 142.

(3) - أنظر المادة(591) من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427هـ الموافق 20 ديسمبر سنة 2006، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية(الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية،العدد84،سنة 43، 34ديسمبر 2006).

ت- حالة وقوع الجريمة على متن الطائرة أجنبية بالجزائر، ولو لم يكن أحم طرفيها جزائريا.

ب- **تحديد مكان ارتكاب الجريمة** : متى تعتبر الجريمة واقعة على إقليم الدولة ، حتى تخضع لقانونها تطبيق لمبدأ إقليمية القانون الجنائي.

من المتفق عليه أن العبرة في سريان القانون الجنائي، تطبيق لمبدأ الإقليمية هي بوقوع العمل التنفيذي المكون للجريمة (السلوك الإجرامي) فوق إقليم تلك الدولة بصورة كلية أو جزئية[1]كأن يقدم الجاني لضحيته سُماً وهو موجود بالجزائر قبيل سفره ثم يموت الضحية بعد السفر في إقليم دولة أخرى وعندما تعتبر الجريمة قد وقعت في الإقليمي والجرائم التي يتحلل فيها الركن المادي إلى عناصر(سلوك- نتيجة-علاقة سببية)يعتبر تحقيق أي عنصر في غقليم دولة ما كان لإعتبار أن الجريمة قد وقعت في تلك الدولة ولها المحاكمة

<u>الإستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية :</u>

هناك بعض الإعتبارات و التي تقتضيها المصلحة العامة والتي غالبا ما يكون مصدرها العرف الدولي والقانون الداخلي نتطلب وجود بعض الاستثناءات لبعض الأشخاص وفق ما يلي :

أ- **أعضاء المجالس النيابية:** وهذا يعني عدم مسائلة أعضاء المجالس التشريعية عما يصدر عنهم عن آراء وأفكار خلال قيامهم بواجبهم في عضوية المجلس خلال المناقشات أو ضمن اللجان المتخصصة وهو ما يعرف بالحصانة البرلمانية وتنتهي هذه الحصانة بانتهاء العضوية في هذه المجالس. [2]

ب-**رؤساء الدول الإجنبية:** وهذه الحضانة طلقة و تتصرف إلى ذات الرئيس وأفراد عائلته و كذلك حاشية الرئيس وعلة تكتمل هذه الحصانة في رؤساء هذه الدول يمثلون دولا ذات سيادة، وخضوع رئيس الدولة الأجنبي القانون الدولة الوطني يعني المساس بسيادة تلك الدولة التي يمثلها

(1) - علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص 94 .

(2) - رامز أحمد العايدي: قانون العقوبات،(لا.ط؛فلسطين: أكادمية فلسطين للعلوم الأمنية قسم المناهج، 2010 م) ص36.

ت- **رجال السلك الدبلوماسي:** وأعضاء الهيئات الدولية والعاملين معهم من غير رعاية الدولة التي بها و هذه الحصانة تعرف بالحصانة الدبلوماسية.

ث-**رجال القوات الأجنبية:** المرابطة في التراب الوطني بموجب بمعاهدة أو إتفاق مع الدولة و حصانتهم تنحصر في حدود الإقليم الذي يقيمون فيه.

ج- **موظفوا المنظمات الدولية** : قد وضعت جامعة الدول العربية سنة 1953 إتفاقا لحصانات العاملين فيها مقتبسا في إتفاقية الأمم المتحدة وهو يقضي بالإعتراف بالحصانة الدبلوماسية لممثلي الدول الإعضاء و الأمين العام، و كبار موظفي الجامعة وعائلاتهم، ويغيرهم من الموظفين الإعتراف بحصانة وظيفية فقط [1] بشرط أن يكونو في رأس الحكم و يخطروا حكومة الدولة الاجنبية بوجودهم في إقليمها .[2]

ثانيا : مبدأ شخصية القانون الجنائي :

و يقصد به تطبيق القانون على الجرائم التي يرتكبها المواطنون خارج إقليم الدولة ، فقد عالج القانون الجزائري هذا المبدأ من خلال المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية حيث ورد فيها « كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها من القانون الجزائري إرتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن يتابع و يحكم بها في الجزائر» غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة إلا إذا عادت للجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج ،وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عليه بالتقادم أو حصل على العفو العام،ويتبين من خلال نص المادة أن تطبيق المبدأ يخضع بعدة شروط نوجزها فيما يلي :

1- أن تكون الجريمة المرتكبة جناية.

2- أن يكون مرتكبها جزائريا

3- أن يرتكب الجريمة في الخارج أو خارج إقليم الدولة.

4- أن لا يحاكم المتهم إلا بعد عودته إلى الجزائر، أي أنه لا يحاكم غيابيا .

(1) - منصور رحماني: الوجيزفي القانون الجنائي العام ، مرجع سابق ،ص 145.

(2) - غالب علي الداوادي:المدخل إلى علم القانون،(ط:7؛الجبيهة:دار وائل للطباعة والنشر، 2004م)،ص 205.

5-أن لا يكون قد حكم عليه نهائيا في الخارج، فإذا حكم عليه ونال العقاب المقرر فلا يتابع، و كذا إذا اسقطت العقوبة بالتقادم أو بالعفو، وإنما يحاكم في حالة عدم محاكمته أو عدم خضوعه للعقوبة المحاكم بها عليه [1].

كما تنص المادة 583 ط ج على ما يلي « كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أو في نظر القطر الذي ارتكب فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا، ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582 » [2].

ثالثا: مبدأ العينية :

عالج القانون الجزائري هذا المبدأ من خلال المادة 588 إ.ج، والتي يتسغاء منها ما يلي:

1-أن تكون الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية كالخيانة والتجسس

2-أن يكون المرتكب أجنبيا .

3-أن يلقي عليه القبض في الجزائر .

4-أن تقع الجريمة بالخارج أي خارج إقليم الدولة الجزائرية

5-بحيث أن هذه الجرائم تمس بمصلحة مركزية وأساسية للدولة بغض النظر عن المكان الذي ترتكب فيه هذه الجرائم و التي تتمثل في الجنايات المخلة بأمن الدولة أو السلطة الوطنية من جهة الخارج كدخول الأعداء للبلاد أو العمل على بث دسائس الدولة الأجنبية أو جرائم العمل على قلب الحكومة أو تشكيل قيادة عصابات وكذلك الجنايات المتعلقة بالأراء الرسمية و تزييف النقود[3]

(1) - منصور رحماني ، الوجيزفي القانون الجنائي العام ، مرجع سابق ،ص 146.

(2) المادة (583)من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427هـ الموافق 20 ديسمبر سنة 2006، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية(الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية،العدد84،سنة 43، 34ديسمبر 2006).

(3) رامز أحمد العايدي ،قانون العقوبات، مرجع سابق،ص 37.

خلاصة المبحث

بينّا فيما سبق المبادئ التي تسير عليها الشريعة الإسلامية في سريان النصوص على الزمان، وهذه المبادئ هي نفس المبادئ التي تأخذ بها القوانين الوضعية اليوم. ولم تأخذ بهذه المبادئ إلا مؤخرا، فقد كانت القاعدة في القوانين الوضعية قديما أن يكون للشارع الحق في أن يجعل لأي قانون جنائي أثرا رجعيا، ولم يكن حقه في ذلك مقيدا بأي قيد، فلما جاءت الثورة الفرنسية أُلغي هذا الحق، ولم يعد للشارع أن يصدر قوانين جنائية لها أثر رجعي. أما المبادئ التي تسير عليها في سريان النصوص على المكان فالمبدأ الشرعي العام هو سريانها على الجرائم التي ترتكب في دار الإسلام، أيان كان مرتكبها. وعلى الجرائم التى ترتكب في دار الحرب من مقيم في دار الإسلام، وأساس هذا المبدأ هو طبيعة الشريعة وظروفها ، فهي شريعة عالمية كما قلنا، أما المبادئ القانونية فتقتضي بتطبيق القوانين على كل المقيمين بأرض الدولة من وطنيينا وأجانب إذا ارتكبوا أية جريمة داخل حدود الدولة، كما تقتضي أيضا بتطبيق القوانين على بعض الجرائم التي ترتكب خارج أرض الدولة. فنقول أن النظرية القانونية تترك للهيئة التشريعية أن تعاقب على ما ترى مصلحة في العقاب عليه من الجرائم التي تقع في الخارج، وهذا الفرق ليس له أثر كبير من الوجهة العملية، لأن الجرائم التي يجب فيها العقاب طبقا للنظرية الإسلامية هي من أخطر الجرائم وأهمها، ومصلحة الدولة تقتضي العقاب عليها.

خـــــــــاتمة

بعد هذه الدراسة لبحث مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري أن هذا المبدأ يجد تطبيقا في كثير من الدول كما نصت عليه في دساتيرها، و مبادئها القانونية.

فمبدأ الشرعية الجنائية يقصد به أن أي فعل لا يعد جريمة يوجب العقاب إلا إذا نص القانون عليه و هو كذلك حصر مصادر التجريم و العقاب في نصوص القانون و تحديد الأفعال التي تعد جرائم و بيان أركانها وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها كل ذلك من اختصاص الشارع، و مؤدي هذا المبدأ أن على المشرع أن يحدد سلفا ما يعتبر من الأفعال الصادرة الجريمة التي إرتكبها الإنسان، فيحدد لكل جريمة نموذجها القانوني، كما يحدد لكل جريمة عقوبتها.

كما أوريد بهذا المبدأ: أن المشرع وحده هو الذي يملك تحديد الأفعال للعاقب عليها و المسماة بالجرائم و تحديد الجزاءات التي توقع على مرتكبيها و المساماة بالعقوبات، و هو القاعدة التي تستند إليها الوجود القانوني للجريمة و المسوغ العادل لفرض العقاب.

و لقد علمنا أن ظهور المبدأ كان في البداية لمواجهة التعسف و تحكم القضاة فبدأت التشريعات مهمتها لتقييد سلطة القضاء إذا بدأت أولاً بالتقييد المطلق لهذه السلطات لذا أصبح دور القاضي محدد بتطبيق النص دون أن يكون له أي سلطة تقديرية عند أعماله، فالقاضي قد منح سلطة تقديرية في تحديد العقاب دون التجريم.

فمبدأ الشرعية هو أساس الجريمة و جوهرها و إن موضوعه أعلى من الركن المادي و الركن المعنوي للجريمة إن لا يمكن الكلام على وجود جريمة دون وجود مبدأ الشرعية.

يحقق مبدأ الشرعية الجنائية الحماية لمصلحة الفرد والمجتمع عن طريق:

منع السلطة من التحكم في حريات الأفراد، ومنع إنتهاك حرياتهم إذ يوجب هذا المبدأ بألا يعاقب الفرد على سلوكه يأتيه إلا إذا كان هذا السلوك مجرما وقت إتيانه.

بيان السلوك المعتبر جريمة الأمر الذي يمكن الأفراد من معرفة السلوك الإجرامي والسلوك المباح، أي معرفة الوجهة الإجتماعية المقبولة لممارسة نشاطهم في مأمن من المسؤولية الجنائية.

إضفاء الصبغة القانونية على العقوبة تجعلها مقبولة باعتبارها تُوقع تحقيق للمصلحة العامة.

إسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى المشرع وحده.

وتوصلنا في نهاية البحث إلى النتائج التالية:

بالنسبة للجريمة:

تتفق الشريعة الإسلامية والقانون العقوبات عن ألا جريمة بدون نص ويقابلها في الشريعة الإسلامية قاعدة لا تكليف قبل ورود الشرع.

بالنسبة للعقوبة:

يجد القاضي في الشريعة الإسلامية تفاوت في تقدير العقوبة حسب طبيعة العقوبات حدود قصاص تعازير، وتبعا لذلك تختلف سلطته التقديرية فيتقيد في الحدود والقصاص ويتمتع بالحرية في التعازير، ويقابله في قانون العقوبات تقيد القاضي بنص العقوبة ولا يمكنه الإجتهاد خارج عن النص وتحدد سلطته التقديرية في مابين الحد الأدنى والأقصى للعقوبة وتركت الشريعة الإسلامية لولي الأمر حرية أكبر في تقدير العقوبة في التعازير مقارنة بنصوص قانون العقوبات.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: الكتب.

1. أحمد حسن حنفي: طه، موقف الشريعة الإسلامية من تعذر إستفاء العقوبة، (لا.ط)؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر،(د.ت).
2. بارش: سليمان، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية. ج1 (لا.ط)؛ عين ميلة الجزائر: دار الهدى للنشر والتوزيع، 2007 م
3. البدري: محمد،الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية.(لا.ط) الاسكندرية: منشأة المعارف للنشر والتوزيع، 2003 م
4. البستاني اللبناني:عبد الله، معجم البستان، (لا.ط)؛ لبنان: المكتبة الأمريكية، (د.ت).
5. بكار:حاتم حسن موسى،سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الإحترازية (لا.ط) الإسكندرية منشورات المعارف، 2002م
6. بهنسي: أحمد فتحي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط:5؛ بيروت: دار الشروق، 1983م
7. بو سقيعة: أحسن،الوجيز في القانون الجزائي العام، ط:10؛ الجزائر:دار هومة للنشر والتوزيع، 2011 م
8. الجندي:عبد المالك،الموسوعة الجنائية،ج5، ط:1942؛بيروت،لبنان:دار المكتبة القانونية (د.ت).
9. أبو حميدة: عبد الحافظ يونس عليان، الأثر الرجعي و تطبيقاته في الاحكام الشرعية، طبعة:1؛ الأردن: دار النفائس، 2009 م.
10. الحديثي:فخري عبد الرزاق،الزعبي خالد المهيدي،الموسوعة الجنائية1، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2009 م
11. الداوادي:غالب علي،المدخل إلى علم القانون،ط:7؛الجبيهة:دار وائل للطباعة والنشر 2004م.
12. الدسوقي: شمس الدين محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الميسر، (لا.ط) (لا.م) دار الفكر للنشر والطباعة و التوزيع، (د.ت)

13. الدمرادش: فرج زهران،السرقة وعقوبتها،دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية (لا.ط) الاسكندرية دار المعرفة الازهرية، (د.ت).
14. رحماني، اسحاق منصور:نظريتا القانون والحق، الباب 5، (لا.ط) الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية، (د. ت).
15. الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي و أدلته، (ط:2؛ دمشق: دار الفكر، 1975 م).
16. أبو زهرة: محمد، الجريمة العقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة)، (لا.ط)، القاهرة: دار الفكر العربي للطباعة، والنشر، (د.ت).
17. أبو زهرة: محمد، الجريمة العقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة)، (لا.ط)، القاهرة: دار الفكر العربي للطباعة، والنشر، (د.ت).
18. سرور:أحمد فتحي،القانون الجنائي الدستوري. ط:2؛(لا.م)، دار الشروق، 1968 م.
19. السيد سابق، فقه السنة، طبعة جديدة، بيروت، دار الجيل، (د.ت).
20. أبو عامر: محمد زكي و سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات.(لا.ط)؛ إسكندرية: دار الجامعة الجديدة 2002 م.
21. عامر:عبد العزيز،التعزير في الشريعة الإسلامية.(ط:4؛القاهرة:دار الفكر العربي 2007م).
22. العايدي: رامز أحمد،قانون العقوبات،(لا.ط)؛ فلسطين:أكادمية فلسطين للعلوم الأمنية قسم المناهج،2010 م.
23. عبود: ماهر عبد المجيد،العفو عن العقوبة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط:1؛ لبنان: دار الكتب العلمية، 2007م.
24. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري.(القسم العام) ج1 (ط:6 سنة 2005، الساحة المركزية الجزائري: ديوان المطبوعات الجامعية المركزية،(د.ت).
25. علاء الدين: أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، تحقيق محمد عدنان بن ياسين درويش، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط:3؛ بيروت، لبنان:دار إحياء التراث الفكري، 1421هـ/2000م.
26. علي حسين: الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات (لا.ط)؛ بغداد: المكتبة القانونية للتوزيع،(د.ت).

27. عودة: عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنة بالقانون الوضعي.ج1،(لا.ط) بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية،(د.ت).
28. الغزالي:محمد،الوسيط في المذهب مجلد6،ط:1؛ شارع الازهر، دار السلام 1997م.
29. الغزالي:محمد،الوجيز في فقه الإمام الشافعي،ج2،ط:1؛بيروت: دار الأرقم،1997م.
30. فرج: رضا، شرح قانون العقوبات الجزائرياالاحكام العامة للجريمة. ط:2؛ الجزائر الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1976 م.
31. القرطبي:عبد الله،الجامع لأحكام القرآن. ج2،طبعة مصورة عنها؛ (لا.م) دار الكتاب العربي، 1339هـ.
32. قورة: عادل، محاضرات في قانون العقوبات.(القسم العام–الجريمة)،(لا:ط)؛(لا.م) دار المطبوعات الجامعية، (د.ت).
33. ابن القيم: الحدود والتعزيرات، دراسة مقارنة دار العاصمة للنشر والتوزيع، النشرة الثانية 1415هـ، المملكة العربية السعودية (د.ت).
34. محمد: أمين، حاشية رد المختار على الدر المختار المسماة بحاشية أبن عابدين، ج6 بيروت: دار الفكر، 1415 هـ .
35. إبن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، (لا:ط)؛ لبنان: دار بيروت، (د.ت).
36. نشأت: أبراهيم أكرم، الحدود القانونية سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، (لا:ط)؛ الأردن: دار الثقافة للنشروالتوزيع، 1998 م.
37. 37. النووي: ابن شرف أبي زكريا محي الدين، كتاب المشروع شرح المذهب للشيرازي. ج22 طبعة وحيدة؛السعودية: مكتبة الإرشاد، (د.ت).
38. 38. يونس: عبد القوي السيد الشافعي، الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي. ط:؛ لبنان: دار الكتب العلمية، 2003م.

ثالثا: النصوص القانونية.

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

2. القانون رقم 66-156 المؤرخ في صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 2005 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 24 لسنة 2006).
3. القانون رقم 06-22 المؤرخ في29 ذي القعدة عام 1427هـ الموافق 20 ديسمبر سنة 2006،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية(الجمهورية الجزائرية،الجريدة الرسمية العدد 84 سنة 24،43ديسمبر 2006).
4. القانون رقم 01-05 المؤرخ في ربيع الثاني 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007 المعدل والمتمم للامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975م والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .(الجمهورية الجزائرية الجريدة الرسمية، العدد 31، 13 مايو سنة 2007م).

- فهرس الموضوعات –

الموضوع	رقم الصفحة
- إهداء	
- شكر وعرفان	
- المقدمة	
- مبحث تمهيدي	2
أولا : مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي	2
ثانيا: مصادر المبدأ في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي	3
ثالثا: تاريخ مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي	4
- **المبحث الأول** : تطبيقات مبدأ الشرعية الجنائية في الجرائم	8
* **المطلب الأول** : تطبيقات المبدأ في الشريعة الإسلامية .	8
- **الفرع الأول** : سريان النص الجنائي من حيث الزمان	8
- **الفرع الثاني** : سريان النص الجنائي من حيث المكان	11
* **المطلب الثاني** : تطبيقات المبدأ في قانون العقوبات .	18
- **الفرع الأول** : سريان النص الجنائي من حيث الزمان	18
- **الفرع الثاني** : سريان النص الجنائي من حيث المكان	21
المبحث الثاني : تطبيقات مبدأ الشرعية الجنائية في العقوبة .	29
* **المطلب الأول** : تطبيقات مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية .	29
- **الفرع الأول** : أنواع العقوبات	29
- **الفرع الثاني** : السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة	33
* **المطلب الثاني** : تطبيقات المبدأ في قانون العقوبات .	35
- **الفرع الأول** : أنواع العقوبات	35
- **الفرع الثاني** : السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة	36
خاتمة	45-44
فهرس الأيات	46
فهرس الأحاديث	47
قائمة المصادر والمراجع	51-48

- فهرس الآيات القرآنية -

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
« سَلْ بَنِي إِسْرَائِيلَ كَمْ آتَيْنَاهُم مِّنْ آيَةٍ . . . . »	البقرة (01)	211	30
« يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ . . . . »		219	10
« وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا . . . . »		278	11
« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ . . . . »		279	11
« لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا . . . . »		286	02
« وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ . . . . »	النساء (02)	02	09
« وَاللَّذَانَ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ . . . . »		15	09
« إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ . . . . »		16	09
« وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم . . . . »		22	09
« حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ . . . . »		23	10
« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْرَبُوا . . . . »		43	10
« إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ . . . . »	المائدة (03)	33	33
« وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا . . . . »		38	32-11
« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ . . . . »		90	10
« وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً . . . . »	الإسراء (04)	15	19-02
« الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا . . . . »	النور (05)	02	09-31
« وَيُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ . . . . »		18	32
« وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى . . . . »	القصص (06)	09	02

- فهرس الأحاديث النبوية –

طرف الحديث	رقم الصفحة
{ إذ اقتلوه }	32
{ أمره ﷺ بقطع يد المخزومية على عهده }	31
{ أمر ﷺ بقطع يد سارق المجن على عهده}	31
{ أضربوه }	31
{ الناس سواسية كأسنان المشط }	33
{ رفع القلم على ثلاثة }	30
{ لا يحل دم أمرئ مسلم }	32
{ من شرب الخمر فاجلدوه }	31
{لا تقطع الأيدي في الغزاة }	14