



المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن المختار- إيليزي
معهد الحقوق



مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص : قانون جنائي

بعنوان :

جرائم الحدود وعقوباتها

دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري

تحت إشراف :

الأستاذ الدكتور بومدين مفاتيح

إعداد الطالب :

زيدوري عبد الكريم

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الإسم واللقب
رئيسا	المركز الجامعي إيليزي	عبدو علي الطاهر
مناقشا	المركز الجامعي إيليزي	بن ساحة يعقوب
مشرفا	المركز الجامعي إيليزي	مفاتيح بومدين

السنة الجامعية : 2024 / 2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين حمدا يليق بجلاله و عظيم سلطانه ربي أحمدك و أشكرك على نعمك التي أنعمت علي
اللهم لك حمدا لا ينفذ أوله ولا ينقطع آخره اللهم لك الحمد ضيقا و اتساعا و الصلاة و السلام على خير المرسلين
وسيد البرية المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم و على أهله الطيبين و صحبه الأخيار أما بعد :

يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من لا يشكر الناس لا يشكر الله " وعليه فإنني أتقدم بأسمى عبارات
الشكر والتقدير و الإمتنان إلى معلمي و شيخي الفاضل الأستاذ الدكتور " مفاتيح بومدين " الذي تكرم بالإشراف
على هذا البحث ولم يبخل علي بإرشاداته القيمة وتوجيهاته النيرة طيلة فترة إشرافه علي كما أشكره كذلك على صبره
وحلمه علي وتحمله لتعنتي وقلة علمي وحيلتي طيلة مدة البحث طالبا منه أن يسامحني على ذلك وعليه فإنني أشكره
جزيل الشكر وأسأل المولى عز وجل أن يجزيه خير الجزاء وأن يجعله خيرا لمن حوله وخيرا للناس .

إهداء

إلى كل من دعمني في مساري الدراسي إلى كل من مدّ لي يد العون وقدم لي النصائح و التوجيهات طيلة فترتي الدراسية وصولاً إلى مذكرتي كل بإسمه إلى أبي " رحمه الله وغفر الله له و أنار قبره نورا " معلّمي الأول في الحياة إلى منبع الحب والحنان إلى أمي العظيمة وحبيبي ومهجة الفؤاد " بارك الله فيها و في عمرها " إلى أخي العزيز " علي " إلى أخواني الكرمات العزيزات مصدر سعادتي وبلسم الروح وأخص بالذكر أختي " زهرة " إلى أستاذي الدكتور " مفاتيح بومدين " إلى كل من علمني حرفاً من أئمة و معلمين و أساتذة و دكاترة إلى نفسي التي إختارت طريق العلم سبيلاً في الحياة رغم التعب و السهر و رغم الصعاب والمشاق والتحديات شكراً لكم جميعاً شكراً يليق بمكانتكم و فضلكم علي

قائمة المختصرات

دج	دينار جزائري
ط	الطبعة
ج	الجزء
ص	الصفحة
ب.ط	بدون طبعة
ب.ت.ن	بدون تاريخ النشر

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على أشرف الخلق و خاتم المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم وعلى آله الطيبين و صحبه الأخيار أما بعد :

الحمد لله رب العالمين القائل: "إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما آراك و لا تكن للخائنين خصيما"¹ والقائل : "ماتعبدون من دونه إلا أسماء سميتموها أنتم وءاباؤكم ما أنزل الله بها من سلطان إن الحكم إلا لله أمر ألا تعبدوا إلا إياه ولكن أكثر الناس لا يعلمون"² فإن من أعظم النعم التي منّ الله علينا بها أن هدانا للإسلام و أرسل نبيه بالحق وأنزل عليه الفرقان ليخرجنا من الظلمات إلى النور ومن العبودية و الظلم و الطغيان إلى الحرية و الحق و الصواب ومن بين نعم الله علينا أنه وضع وشرع العقوبات للمجرمين والجنايات التي يرتكبونها والجرائم التي تقع بين الناس لتستقيم حياتهم وينعموا بالأمن و الأمان وحماية لأبدانهم و أنفسهم وعقولهم وحماية لأعراضهم و أموالهم ومع ميول النفس للشهوات والمعاصي جاءت الشريعة الإسلامية بالحدود للجرائم ووضعت لكل جريمة حد عقوبة مخصصة لها يقف عندها كل ظلم وكل معصية ومع تطور حياة الناس و تقدم العالم ظهرت القوانين الوضعية والتي تشابكت أحكامها و ضوابطها مع الشريعة الإسلامية ومن هنا جاء بحثنا هذا لبحث هذه الجرائم وعقوباتها بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري

جرائم الحدود من أخطر الجرائم وأبشعها على الإطلاق وتمتد على طول الوجود البشري من أبناء سيدنا آدم إلى يومنا هذا ومع استمرار ميول النفس للفساد و الشهوات و الأهواء ورغم وضع الشريعة الإسلامية عقوبات واضحة وثابتة لجرائم الحدود إلا أن مجتمعاتنا لازالت تغرق بهذه الجرائم دون ردع حقيقي وفي المقابل فإن القانون الوضعي الجزائري لم يعطي تعريفا واضحا لها فالقانون الوضعي الجزائري أغلبه موروث من القانون الفرنسي وتحكمه القوانين و الإتفاقيات الدولية المشبعة بإزدواجية المعايير حول حقوق الإنسان والجرائم الأخلاقية

1 سورة النساء الآية 105

2 سورة يوسف الآية 40

فجرائم الحدود في الشريعة الإسلامية ثابتة ولا تتغير ولا يمكن الزيادة فيها أو الانتقاص منها فأدلة تحريمها ذكرت في القرآن و جاءت بها السنة النبوية اما في الجهة المقابلة فإن التشريع الجنائي الجزائري اعتمد على القوانين الوضعية للجرائم وعقوباتها وأخذ القوانين الموروثة من المستعمر الفرنسي واستبدل العقوبات بعقوبات أخرى غالبا لا تردع المجرمين فأصبحت الجرائم الأخلاقية خاصة تثقل كاهل مجتمعنا وهذا لغياب الردع الحقيقي كما في العقوبات المترتبة عن جرائم الحدود فإذا زال المانع رجع الممنوع وستتطرق في بحثنا هذا إلى مفهوم جرائم الحدود و عقوباتها وفقا للشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري وعزما وإيماننا منا بأهمية هذا الموضوع ومع انتشار جرائم الحدود بشكل واسع في وقتنا الراهن وقع اختيارنا على الموضوع لأهميته البالغة وقد حرصنا كل الحرص على أن يكون بحثنا شاملا يشمل كل جزئيات الموضوع وجوانبه مستعنيين في ذلك بآيات من القرآن الكريم و احاديث من السنة وكذا رأي الفقهاء القانونيين و المواد و النصوص القانونية الخاصة بالموضوع سائلين الولي السداد والتوفيق

أهمية الدراسة :

تكمن أهمية هذه الدراسة في:

- يعتبر هذا الموضوع من المواضيع الهامة التي تتطلب البحث و الدراسة الموسعة وذلك لما له من أهمية وقوة قانونية
- التعريف بجرائم الحدود و عقوباتها في إطار الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري و كيفية تعريف النظامين لهذه الجرائم وأنواعها وكذا العقوبات المقررة لها
- تسليط الضوء على جرائم الحدود وفاعلية تطبيق عقوباتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري

أسباب إختيار الموضوع :

أسباب ذاتية :

رغبتي و ميلي إلى الشريعة الإسلامية بحكم ديانتي من أجل إبراز عدالة النظام العقابي الإسلامي الوقوف بصفة شخصية على الموضوع لفهمه و لمعرفة مدى انسجام القانون الجزائري مع الشريعة الإسلامية

أسباب موضوعية :

ردع الجريمة رغبة وشغل شاغل لأي نظام عقابي كما أن معالجة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص والجماعة أو الدولة لها تأثير كبير في استقرار المجتمع

الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري حول موضوع جرائم الحدود في الجزائر قليلة ونادرة

أهداف الدراسة :

يمكن تلخيص أهداف دراستنا في النقاط التالية :

- إبراز الاختلافات بين الشريعة الإسلامية و القانون الجنائي الجزائري من حيث تعريف جرائم الحدود و كذا العقوبات المقررة لها

- الإحاطة النظرية بمختلف جوانب الموضوع وبيان المقصود من جرائم الحدود وعقوباتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري

الصعوبات التي واجهناها:

لكل بحث صعوبات و من الصعوبات التي واجهتنا في بحثنا هذا :

- لم نجد وعلى حد علمنا خلال بحثنا هذا من تطرق إلى موضوع جرائم الحدود وعقوباتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري كموضوع واحد وشامل لهذه الجرائم بل وجدنا فقط من قام بالبحث في بعض الجرائم بشكل منفرد مما شكل تحديا كبيرا أمامنا

- لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف لجرائم الحدود وعقوباتها مما شكل صعوبة في الحصول على المصادر الخاصة بها

- شساعة فكرة موضوع البحث خاصة في الفقه الإسلامي وتنوع الأفكار و الآراء الفقهية خاصة مع إختلاف المذاهب الإسلامية

أشكالية الموضوع :

لدراسة هذا الموضوع طرحنا الإشكالية التالية :

إلى أي مدى يصل التكامل بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري في معالجة جرائم الحدود ؟

ويندرج تحت الإشكالية التساؤلات التالية :

1 ماهو مفهوم الجريمة و تصنيفاتها في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري ؟

2 ماهي جرائم الحدود وماهي عقوباتها في الشريعة الإسلامية و القانون الجنائي الجزائري ؟

منهج الدراسة :

اعتمدنا في دراستنا على المنهج المقارن في المقارنة بين احكام الشريعة الإسلامية و القانون الجنائي الجزائري في جرائم الحدود والعقوبة المقررة من الجانبين

وكذا المنهج الوصفي في الجزء المتعلق بتعريف الجرائم و تصنيفاتها في الشريعة الإسلامي و القانون الجنائي الجزائري

الدراسات السابقة :

لم يصادفنا خلال بحثنا هذا أي موضوع حول يتحدث عن جرائم الحدود و عقوباتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري لكل هناك بعض الدراسات التي تناولت بعضا من جرائم الحدود وعقوباتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري

1 دحماني بختة جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري جامعة الدكتور مولاي طاهر كلية الحقوق العلوم السياسية
سعيدة 2022

2 غنيمات شيماء جريمة الحاربة وعقوباتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة العربي التبسي تبسة

3 صالح نفسي جريمة السرقة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
جامعة الوادي 2014

خطة البحث :

لمعالجة الإشكالية المطروحة وضعنا خطة البحث التالية :

الفصل الأول : ماهية جرائم الحدود

لمبحث الأول : مفهوم الجريمة

المطلب الأول : تعريف الجريمة واساس التجريم

الفرع الأول : مفهوم الجريمة

الفرع الثاني : أساس التجريم

المطلب الثاني : أركان الجريمة و مبدأ شرعية الجرائم

الفرع الأول : أركان الجريمة

الفرع الثاني : مبدأ شرعية الجرائم

لمبحث الثاني : تصنيف الجرائم و تحديد جرائم الحدود

المطلب الأول : تصنيف الجرائم

الفرع الأول : تصنيف الجرائم في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني : تصنيف الجرائم في التشريع الجزائري

المطلب الثاني : تحديد جرائم الحدود

الفرع الأول : خصائص جرائم الحدود

الفرع الثاني : ملا يدخل ضمن جرائم الحدود

الفصل الثاني : قمع جرائم الحدود بين الشريعة والقانون

المبحث الأول : قمع جرمي الزنا و القذف

المطلب الأول : قمع جريمة الزنا

المطلب الثاني : قمع جريمة القذف

المبحث الثاني : قمع جرمي السرقة والحراية

المطلب الأول : قمع جريمة السرقة

المطلب الثاني : قمع جريمة الحراية

الفصل الأول

ماهية جرائم الحدود

تمهيد :

إن جرائم الحدود هي جرائم تندمج ضمن جرائم القانون العام لذلك فإن الحديث عن ماهيتها لا يخرج عن الحديث عن مفهوم الجريمة بصفة عامة لكنه يقتضي البحث عن تصنيفها من جهة وحصرها وتحديدتها من جهة أخرى ومصطلح جرائم الحدود مصطلح إسلامي إذ لا تعرف التشريعات الجنائية الوضعية هذا المصطلح وإن كانت تتفق مع التشريع الجنائي في تجريم الأفعال يتناولها ذلك المصطلح إلا أنها تختلف معه من حيث نطاق تجريم تلك الأفعال ومن حيث قمعها وتقرير العقوبة المناسبة لها

وقد قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وكل مبحث قسمناه إلى مطلبين إثنين على النحو التالي

المبحث الأول : مفهوم الجريمة

المبحث الثاني : تصنيف الجرائم وتحديد جرائم الحدود

المبحث الأول :

مفهوم الجريمة

إن الحديث عن مفهوم الجريمة يقتضي منا تعريفها وبيان أركانها من جهة كما يقتضي منا الحديث عن الأساس الذي يقوم عليه التجريم وكذا أهمية مبدأ شرعية الجرائم

وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي :

المطلب الأول : تعريف الجريمة وبيان أركانها

تناولنا في هذا المطلب لفظ الجريمة من الناحية اللغوية وكذلك مدلولها الإصطلاحي كما عرضنا الأركان التي تقوم عليها وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي

الفرع الأول : تعريف الجريمة

الفرع الثاني : أركان الجريمة

المطلب الأول : تعريف الجريمة وبيان أركانها

الفرع الأول : تعريف الجريمة :

أولاً: المدلول اللغوي :

الجريمة في اللغة العربية مصدر جرمَ وتطلق على معنى :

الذنب : والجرم الذنب أجرم يجرم إجراما وجرم يجرم جرما والإسم الجرم و المصدر الجرم¹

القطع : و الجرم القطع جرمه يجرمه جرما: قطعه وشجرة جريمة: مقطوعة²

الجسم : والجرم الجسم . وقولهم فلان حسن الجرم أي حسن خروج الصوت من الجرم وجمع الجرم جروم وأجرام³

وهذه مجموعة من المعاني التي اشتملت على تعريف الجريمة في اللغة العربية و نجد أن أقرب تعريف للمعنى الفهني هو الذنب فهو أقرب مايكون لمعنى كلمة جريمة

ثانيا : المدلول الاصطلاحي

1 المدلول الاصطلاحي لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

جاء في الأحكام السلطانية للماوردي قوله : الجرائم محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير ولها عند التهمة¹

ويفهم من التعريف ان الجريمة يجب ان تتوفر على شرطين و هما أن يكون الفعل الجنائي من المحظورات الشرعية

أي مما نهي عنه التشريع الإسلامي وحرمة وثانيا أن يكون الفعل أو الترك محرم من قبل الشريعة الإسلامية فإن كان من غيرها

فليس بجريمة و ثالثا أن يكون للفعل المحذور عقوبة وتسمى بالحد فإن خلا الفعل من العقوبة فليس بجريمة

1 ابوبكر محمد بن الحسن دريد الآزدي كتاب جمهرة اللغة ج1. تحقيق رمزي منير بعلبكي ط1 دار العلم للملايين بيروت لبنان 1987, ص 465

2 ابن منظور محمد ابن مكرم ابن علي أبو الفضل جمال الدين الأنصاري. لسان العرب . ج12 دار المعارف , القاهرة د.ت.ن

3 ابن دريد كتاب جمهرة اللغة المرجع السابق ج1 ص 465

4 أبو الحسن علي بن بن محمد بن حبيب الماوردي , الأحكام السلطانية دار الحديث , القاهرة ج1 , د.ت.ن, ص 273

ولقد عرف محمد أبو زهرة الجريمة بقوله: إن الجريمة فعل مانهى الله عنه وعصيان ما أمر الله به أو بعبارة أعم هي عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف²

ومن خلال هذه التعاريف يمكن القول أن الجريمة لا يطلق عليها جريمة إلا إذا توافرت هذه الأمور التالية أي فعل أو ترك لا يعتبر جريمة إلا إذا كانت عليه عقوبة مقدرة شرعا وأن تكون من المحظورات الشرعية سواء إتيان فعل محرم أو ترك واجب أي مما نعت عنه الشريعة الإسلامية وحرمت إما إتيانه أو تركه وأوجب عقوبة لهذا الفعل وأن يكون للفعل المحظور عقوبة سواء كانت مقدرة ويسميتها فقهاء الشريعة الحد أو أن تقديرها مفوض لرأي القاضي والتي يسميها الفقهاء التعزير وبناء على ما سبق يمكن تعريف الجريمة في الفقه الإسلامي بأنها محظورات شرعية فيها عدوان زجر الله تعالى عنها إما بحد أو تعزير

و جاء في تعريف الدكتور عبد القادر عودة قوله : تعرف الجرائم في الشريعة الإسلامية بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير و المحظورات هي إما إتيان فعل منهى عليه أو ترك فعل مأمور به قد وصفت المحظورات بأنها شريعة إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة فالجريمة إذن هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه³

2 محمد أبو زهرة الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - الجريمة - ج 1 دار الفكر العربي القاهرة 1998, ص 20
3 عبد القادر عودة كتاب التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي ج 1 دار الكاتب العربي بيروت لبنان, ص 66

2 المدلول الإصطلاحي لدى فقهاء القانون :

في الحقيقة لم يجمع فقهاء القانون الجنائي على تعريف موحد للجريمة فهناك منهم من اهتم لجانب وعنصر و اهل جانب اخر او عنصر من عناصر الجريمة وبرز الفقيه الفرنسي جارو في تعريفه عنصر العقاب قائلا : "بأنها فعل يفرض له القانون عقابا " أما محمود نجيب حسني فعرفها من خلال تحليل عناصرها قائلا : "فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدييرا احترازيا " ¹ وكذلك عرفها محمد زكي بأنها : "كل أمر يخطره الشارع عن طريق عقوبة جنائية إذا لم يقع استعمالا لحق او اداء لواجب " ²

و الملاحظ من خلال التعريفات السابقة الاختلاف الظاهر حيث أن الأستاذ محمود نجيب حسني قام بذكر العقوبة و أضاف لها التدابير الاحترازية و هذا يعكس رأي المدرسة الاجتماعية والتي تركز على إعادة الجاني و دمجها بالمجتمع أما تعريف الدكتورين محمد زكي أبو عامر و الفقيه جارو جاءا ناقصين حيث اتفهما ذكرا العقوبة بدون التدابير الاحترازية و هو مايعكس رأي المدرسة التقليدية سواء كان الفعل بقصد او بدونه

والملاحظ عند الرجوع للتعريف المتعلقة بالجريمة في الشريعة الاسلامية أنها نصوص ثابتة التجريم و العقوبة منذ تشريعها بنصوص شرعية قاطعة لا تتغير واعتبرت كل فعل منافي للشريعة بأنه جريمة في حين أن القوانين الوضعية لم تعطي مفهوما موحدًا للجريمة واختلف الفقهاء في إعطاء تعريف موحد لها و هذا مايعكس التطور المستمر الخاص بالقانون الجنائي على مدى العصور واختلاف التشريعات

وعليه فيمكن القول ان تعريف الجريمة هي : فعل او امتناع قرر له القانون عقوبة او تدبير احترازي سواءا كان الفعل الجنائي بقصد الشخص او بدونه ولقد جمع هذا التعريف حسب رأينا عناصر او اركان الجريمة و التي تشتمل على الركن المادي و الركن المعنوي و الركن الشرعي وأخيرا الأثر القانوني

1 عبد الرحمن أبو توتة علم الاجرام ,المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية 2001, ص 38 , ص 39

2 محمد زكي أبو عامر قانون العقوبات القسم العام ,دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1990, ص 35

الفرع الثاني : أساس التجريم

وضع المشرع الإسلامي الأسس التي يقوم عليها التجريم و العقاب والتي نجد أساسها في القرآن والسنة وستتناول في هذا الفرع الأسس التي يقوم عليها التجريم والعقاب فقد وضعت الشريعة الإسلامية الأساس لإعتبار الفعل جريمة هو ما إذا كان في الفعل المرتكب عدوان على الكليات الخمس وهو قول الغزالي حين قال : " ومقصود الشرع من الخلق هو خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالههم وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل ان لا تشتمل عليه ملة من الملل و شريعة من الشرائع التي يراد بها إصلاح الخلق ¹ قال أحمد هبة : " اتفق الفقهاء أن علة تحريم الجريمة أساسا منع الإعتداء على الكليات الخمسة التي جاءت من أجلها كل الشرائع وبنيت على المحافظة عليها كل العقوبات في الشريعة الإسلامية لأنه لا يمكن بقاء الإنسان بوصف كونه حيا إلا له كرامة الإنسان إلا بالمحافظة على هذه الأمور " ² والكليات الخمس يقصد بها " الدين والنفس والنسل والعقل و المال " فالدين يقصد به الإسلام وهذا قول الله تعالى في محكم تنزيله : " إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ " ³ أما النفس فهي النفس المعصومة بالدم أما النسل فهو الذرية و الأبناء و الولد اما العقل فهو الإدراك والقوة الإدراكية التي تميز الإنسان أما المال فجمهور الفقهاء يقول بأنه كل ماله قيمة مادية عند الناس واجاز الشرع الانتفاع بها ومعنى الكليات الخمس أو الضروريات الخمس كلما يطلق عليها " انها مصالح لاغنى عنها ولا محيد عنها ولا يمكن حياة منتظمة حقيقية أن تكون بدونها أو بدون واحد من هذه الضروريات فالأساس كله من التجريم في الشريعة الإسلامية هو لمصلحة الناس و حمايتهم أما الأساس من التجريم في القانون الوضعي يقول الدكتور بهنام رمسيس : " ورأينا الشخصي أن السلوك الإنساني لايعتبر في نظر القانون جريمة إلا إذا تمثل في إلحاق الضرر أو خطر الضرر بمال تعتبر صيافته في نظر المجتمع شرطا جوهريا من شروط كيان المجتمع ووجوده " ⁴ ومن هذا نستنتج أن أساس التجريم في الشريعة هو حفظ الكليات الخمس أما في القانون فهو الوضعي فهو الإخلال بركيزة الوجود الاجتماعي أو بدعامة مكاملة ومعززة لهذه الركيزة والتي يحددها الشعب ممثلا بمشرعه هو الذي يحددها بحسب تقديره في زمان ومكان وجوده

1 محمد أبو زهرة المرجع السابق ص 26

2 محمد أحد المشهادي الوجيز في شرح التشريع الجنائي في الإسلام دراسة مقارنة مع التشريع الوضعي ط01 الأردن الوراق للنشر والتوزيع 2004, ص56

3 سورة ال عمران الاية 19

4 يوسف القرضاوي الحلال و الحرام في الإسلام ط22, القاهرة مكتبة وهبة القاهرة 1997, ص79

المطلب الثاني : أركان الجريمة ومبدأ شرعية الجرائم

سنتعرض في هذا المطلب إلى أركان الجريمة ومبدأ شرعية الجرائم في الشريعة الإسلامية و القانون الجنائي الجزائري

الفرع الأول : أركان الجريمة

أولا : أركان الجريمة في الشريعة الإسلامية

ذكرنا في تعريف الجريمة بأنها محظورات زجر الله عنها إما بحد أو تعزير وهي إتيان فعل نهى عنه الشارع أو ترك فعل لأمر بها الشارع ووصفت بأنها شرعية لوجود نص شرعي يعاقب على الإتيان أو الترك بالنظر الى تعريف الجريمة نجد بأن هناك أركاناً للقول بأن السلوك جريمة يستحق العقاب

أ - الركن المادي : وهو مايعرف بالسلوك الإجرامي كإطلاق النار اتجاه شخص و هو مايعرف بجريمة القتل أو إخراج شيء مملوك للغير من حرزه وهو مايعرف بجريمة السرقة او يتحقق بفعل سلبي كامتناع قاضي عن الفصل في قضية مطروحة امامه أو هو وقوع فعل أو إمتناع عن فعل حرمه القانون ما يجعل الجريمة تبرز الى الوجود

2 الركن المعنوي : لا يكفي لقيام جريمة ارتكاب عمل مادي ينص و يعاقب عليه بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني وهذا يعني أن يكون الشخص مسؤولاً جنائياً أي ان يكون الفعل مستند للجاني وان يكون هناك صلة معنوية و نفسية تربط بين الفعل و الجاني وهذا يعني الادراك و الإرادة التي يتمتع بها الجاني قبل القيام بالجناية فالمسؤولية الجنائية لا تتحقق بمجرد وقوع النشاط المادي بل يجب أن يكون السلوك مظهرًا للإرادة الجنائية بحيث تكون هناك نية داخلية يحملها الجاني لإرتكاب الجريمة

3 الركن الشرعي : توجب الشريعة لاعتبار الفعل جريمة ان يكون هناك نص يجرم هذا الفعل¹ وهذا بحيث يكون الفعل او الامتناع يشكل جريمة معاقب عليها وأن يكون نص الجريمة والعقوبة المقررة لها موجودة وليس هناك أي سبب يبرر عدم الامتناع او شرعية الفعل ويقصد كذلك بالركن الشرعي نص التجريم الواجب تطبيقه على الفعل ويعتبر ثمرة علاقة مباشرة بين النص القانوني و الفعل

1 عبد القادر عودة نفس المرجع ص 111

ثانيا : أركان الجريمة في القانون الجزائري

إن إختلاف الفقهاء حول أركان الجريمة وفعالية كل منها على حدا يصب في نقطة واحدة وهي تحديد الجريمة نفسها والعقوبة المخصصة لها فكل ركن لا يقل أهمية عن الآخر لإثبات هذه الأخيرة ، فالمشرع الجزائري تطرق لأركان الجريمة الثلاثة وتحدث عن أهميتهم ، فا الركن المادي لا يكفي لإسناد المسؤولية لشخص معين بل يجب توفر القصد الجنائي أو ما يسمى بالنية الجرمية وهو الركن المعنوي وكذا توفر النص القانوني الذي يجرم الفعل نفسه وهنا سنتطرق لهذه العناصر كما يلي :

1 الركن المادي : هو ذلك الفعل أو العمل الخارجي الذي يعبر عن النية الجنائية أو الخطأ الجزائي لكن يجدر بنا الإشارة هنا إلى أن قانون العقوبات لا يعاقب على الأفكار رغم قباحتها ولا النوايا السيئة إذا لم تظهر للوجود الخارجي أو ترجمت كفعل إجرامي ناتج عن قصد و إرادة جرمية¹ ، فالركن المادي مثلا يتمثل في جريمة القتل في الطلقة النارية أو طعنة الخنجر وفي جريمة السرقة يتمثل في الإستيلاء على مال الغير ولو كان ذلك دون تحقيق نتيجة عن هذا الفعل ومن هنا يمكننا القول أن هذا الأخير دائما يتمثل في عمل أو فعل غير أنه لا يتمثل في نتيجة هذا الفعل.

2 الركن المعنوي : يتمثل الركن المعنوي في أساسه على نية داخلية يضمها الجاني في نفسه وقد يتبين أحيانا في الخطأ أو الإهمال وعدم الإحتياط ومن ثم يتخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين أساسيتين :

- صورة الخطأ العمد أي القصد الجنائي وقد يكون عاما أو خاصا أو مباشر أوغير مباشر وقد يكون بسيطا أو مشددا كما أنه قد يكون محددا أو غير محدد .

- صورة الخطأ الغير العمد أي الإهمال وعدم الإحتياط قد يأخذ الخطأ صورة كثيرة كعدم الإحتياط والمخالفة².

3 الركن الشرعي : إن الجريمة تتحقق بالفعل الصادر عن الإنسان فيتخذ صورة مادية معينة وهذا ما جعل المشرع الجزائري يتدخل لتحديد تصرفات الإنسان و التي هي تسبب ضررا أو تشكل تهديدا مباشرا له او لغيره ، فأوجد نص قانونيا يجرم هذه الأفعال و يعاقب مرتكبيها

1 احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي العام ط12 , دار هومة , ص 115

2 احسن بوسقيعة المرجع السابق ص 142

أما باقي التصرفات فلإنسان الحرية في التصرف في نشاطه وأفعاله ما لم يتم تجريم هذه الأفعال بنص قانوني فالنص هو مصدر التجريم إذا فلا عقوبة بدون نص وهذا ما يعرف بشرعية الجرائم¹

الفرع الثاني : مبدأ شرعية الجرائم

1 مبدأ شرعية الجرائم في الشريعة الإسلامية : القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وإذا كانت الشريعة تقتضي تطبيق القاعدة على كل الجرائم فإنها تختلف في تطبيقها حسب اختلاف الجرائم ففي جرائم الحدود نجد أن جميع الجرائم لها نص يحرمها فمثلا في جريمة الزنا يقول الله تعالى : " وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ " ² وفي جريمة القذف يقول الله تعالى : " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ " ³ وبالنسبة لجرائم القصاص و الدية فنجد أن الشريعة طبقت قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تطبيقا دقيقا ووجدنا بأن هذه الجرائم التي طبقت فيها القاعدة هي القتل العمد إتلاف الأطراف عمدا والجرح العمد ففي جريمة القتل العمد يقول الله تعالى في سورة البقرة : " يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَىٰ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ " ⁴ أما في جريمة الجرح العمد و إتلاف الأطراف عمدا يقول الله تعالى في سورة البقرة : " وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ " ⁵ أما بالنسبة لجرائم التعزير فقد طبقت الشريعة القاعدة على جرائم التعزير لكن ليس بالقدر الذي طبقته على جرائم الحدود و جرائم القصاص و الدية ونجد أن الشريعة قد توسعت في تطبيق القاعدة وهذا لأن جرائم التعزير لا توجد لها عقوبات محددة ولأن الشريعة لم تنص على كجرائم التعزير إذ

1 بارش سلّمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، 2006 ، دار الهدى للطباعة والنشر ص 07

2 سورة الإسراء الاية 32

3 سورة النور الاية 4

4 سورة البقرة الاية 178

5 سورة المائدة 45

يقول الدكتور عبد القادر عودة أن التعزير : "هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود"¹ فالعقوبات تختلف باختلاف الذنب وتركت الشريعة الأمر للقاضي أو لولي الأمر للفصل بما يحقق المصلحة العامة للجماعة و الأفراد وحفظ النظام العام

2 : مبدأ شرعية الجرائم في القانون : يقصد بهذا المبدأ وجود نص قانوني مكتوب يجرم بعض الأفعال و التصرفات الصادرة عن الإنسان وقد نشأ هذا المبدأ في القرن 18 عشر كردة فعل نتيجة تحكم القضاة وتم الإعلان عن هذا المبدأ أول مرة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 و بالتحديد في المادتين 5 و 8 منه ، فحسب ماورد في المادة 5 من هذا الأخير على أنه " لا يجوز منع مالم يحظره القانون ولا يجوز الإكراه على إتيان عمل لم يأمر به القانون "

هذا وكما جاء في المادة 8 من نفس الإعلان أنه " لا يعاقب أحد إلا بمقتضى قانون قائم وصادر قبل إرتكاب الجريمة ومطبق تطبيقا شرعيا " ، وقد تم تكريس هذا المبدأ في الدستور الجزائري من خلال نص المادة 47 والتي جاء فيها إنه " لا يتابع أحد ولا يوقف ولا يحجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها "² كما تم تطبيقه في قانون العقوبات في مادته الأولى على أن " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون "

ولمبدأ الشرعية أهدافا كثيرة نذكر منها إقامة التوازن في المجتمع بما يضمن حقوق الفرد والمجتمع على حد سواء كما يحمي المصلحة الفردية والجماعية العامة ويكرس احترام حقوق الإنسان وواجباته دون تحيز أو تمييز مع وجود تقييد لسلطات الدولة بالقانون وبالتشريع ومراحل من إقتراح إلى إقتراع تم إصدار مورا للنشر والتنفيذ.

1 عبد القادر عودة نفس المرجع ص 123

2 المادة 47 من الدستور الجزائري

المبحث الثاني :

تصنيف الجرائم وتحديد جرائم الحدود

تختلف تصنيفات الجرائم بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري حسب نوع الجريمة و ظروفها و حسب جسامتها أو خطورتها و قد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي :

المطلب الأول : تصنيف الجرائم

المطلب الثاني : تحديد جرائم الحدود

المطلب الأول : تصنيف الجرائم

قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول بعنوان تصنيف الجرائم في الشريعة و الفرع الثاني بعنوان تصنيف الجرائم في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الأول : تصنيف الجرائم في الشريعة الإسلامية

تتفق الجرائم جميعا في أنها فعل محرم معاقب عليه ولكنها تتنوع وتختلف إذا نظرنا إليها من غير هذه الوجهة وعلى هذا يمكننا أن نقسم الجرائم أقساماً متنوعة تختلف باختلاف وجهة النظر إليها¹ وتقسم الجرائم حسب الشريعة الإسلامية الى ثلاث أقسام حسب جسامتها فنجد جرائم الحدود و التعزير و القصاص

أ - جرائم الحدود: وهي الجرائم المعاقب عليها بحد والحد هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى ومعنى العقوبة المقدرة انها محددة معينة فليس لها حد ادنى ولا حد اعلى ومعنى انها حق لله انها لا تقبل الاسقاط لا من الافراد ولا من الجماعة² ومن التعريف يتبين ان العقوبة حق لله كلما استوجب تحقيقها وهذا ما يعود بالمنفعة على الافراد و الجماعة وتحقيقها يرجع بالمنفعة

1 عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ج 1 ص 79

2 عبد القادر عودة نفس المرجع نفس الصفحة

ودفع للفساد و عدم سقوطها لا من الافراد او الجماعة اعتبارا كحق لله تعالى

وجرائم الحدود اربع جرائم هي : الزنا السرقة الحراية و القذف ويسميتها الفقهاء بالحدود دون لفظ الجرائم إليها إلا أنها تتميز بالجريمة التي فرضت عليها فيقال حد الزنا و حد السرقة وجمع الفقهاء على وجوبية الحدود كونها رادع للمجرمين و ماعود به من منفعة للجماعة و حماية للأعراض و الأموال و الأبدان

الحدود لغة : جمع حد و الحد في الأصل : الشيء الحاجز بين شيئين ويقال : ما يميز الشيء عن غيره ومنه : حدود الدار

حدود الأرض و هو في اللغة بمعنى المنع¹

و سميت عقوبات المعاصي لأنها حدودا ولأنها في الغالب تمنع العاصي من العودة إلى تلك المعصية التي حدّ لأجلها و يطلق الحد على نفس المعصية ومنه قول الله تعالى : " تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا "²

الحدود اصطلاحا : في التعريف الشرعي ذكر الكاساني بأنه :عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى ورد في بدائع الصنائع للكسائي قوله : الحد في الشرع عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى³ عز شأنه بخلاف التعزير فإنه ليس بمقدر، وقد يكون بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما ، وبخلاف القصاص فإنه وإن كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقا للعبد حتى يجري فيه العفو و الصلح وسمي هذا النوع من العقوبة حد لانه يمنع صاحبه من تكرار فعلته ويمنع من يشاهد من الإقدام على فعلها لأنه يتصور حلول تلك العقوبة عليه ومعنى أن العقوبة مقدرة يعني أن الشارع حدد مقدارها وعين نوعها ولم يترك لولي الأمر أو القاضي الحق في إختيارها و تقديرها ومعنى أنها مقررة حقا لله تعالى يعني أنها مقررة لصالح الجماعة ومن أجل حماية نظامها وصيانتها والفقهاء عندما ينسبون العقوبة لله ويعتبرون أنها حقا لله هذا يعني أنها لا تقبل الإسقاط ولا الاستبدال لا من الأفراد ولا من الجماعة

1 ابن منظور المرجع السابق ج 12 ص 140

2 سورة البقرة الآية 187

3 علاء الدين الكسائي بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الكتب العلمية ، بيروت ج 9 ص 177

والمشهور هو تخصيص لفظ الحد لجرائم الحدود وعقوباتها دون غيرها وتعريف عقوبة الحد بأنها العقوبة المقدرة حقا لله تعالى يؤدي الى هذا التخصيص و بهذا التعريف تخرج العقوبات المقررة لجرائم القصاص و الدية لأن هذه العقوبات وإن كانت مقدرة شرعا إلا أنها مقررة حقا للأفراد كذلك تخرج عقوبات جرائم التعزير لأنها جميعا عقوبات غير مقدرة

ب - جرائم القصاص والدية : وهي الجرائم المعاقب عليها بقصاص أو دية وهي حقوق للعباد والأفراد وهي مقدرة إلا أنها يمكن أن تسقط إذا عفى المجني عليه والعفو يسقط العقوبة ويذكر الدكتور عبد القادر عودة بأنها : خمس جرائم القتل العمد، القتل شبه العمد، القتل الخطأ الجناية على مادون النفس عمدا وتعني الإعتداء الذي لا يؤدي للموت كالضرب و الجرح¹ وتكلم بعض الفقهاء على هذا القسم تحت مسمى الجنايات أما بعض الفقهاء فقد ذكروه تحت عنوان الجراح والقول بأن جرائم القصاص مقدرة وهي حق للأفراد هو ما جاء في محكم التنزيل في قوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَّاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ " ²

ج - جرائم التعزير : وهي الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من عقوبات التعزير³ وهي تعني التأديب وتركت الشريعة للقاضي أن يختار العقوبة المناسبة للجريمة وظروفها وللمجرم وهي عقوبات غير مقدرة وغير محدودة تختلف باختلاف الجرائم و المجرمين ونصت الشريعة على بعضها كالربا و الخيانة والرشوة وتركت بعضها لولي الأمر والقصد من هذا بحسب ماتقتضيه حال الجماعة و تنظيمها و للدفاع عن مصالحها و نظامها العام لأن ماتحرمه الشريعة يظل محرما أما مايحرمه ولي الأمر فيمكن أن يصبح مباحا فجرائم التعزير أوسع الجرائم في الشريعة الإسلامية وهذا مرونة القواعد التي يشتمل التعزير عليها وإختلاف العقوبات فهي تعود إلى نظر الحاكم أو ولي الأمر القائم على تطبيق القوانين في الدولة

1 عبد القادر عودة المرجع السابق ص 80

2 سورة البقرة الآية 178

3 عبد القادر عودة المرجع السابق ص 80

والقصد من إعطاء الشريعة الحق في التصرف و التشريع لولي الأمر هو تمكين ولي الأمر من تنظيم مصالح الجماعة و تسيير شؤونهم ومعالجة القضايا الطارئة اما الفرق بين ما حرمته الشريعة و حددت عقوبته بنص صريح وما بين ما يفصل فيه ولي الأمر أن الأول لا يمكن بأي حال من الأحوال إستباحته ولا يمكن ان يكون فعلا مباح أما ما يحرمه ولي الأمر فإذا إقتضت الضرورة ان يصبح مباحا فيمكن أن يصبح مباحا في أي يوم من الأيام¹

أما بالنسبة لأهمية تقسيم الشريعة لهذا الجرائم فسنذكرها في عدة وجوه تمثل في من حيث العفو ومن حيث سلطة القاضي ومن حيث الظروف المخففة ثم من حيث اثبات الجريمة بالنسبة من حيث العفو فجرائم الحدود لا يمكن العفو فيها لأنها حق لله تعالى ولا يجوز الزيادة فيها أو النقصان أما في جرائم القصاص فيمكن العفو مقابل الدية و بالنسبة لجرائم التعزير فلولي الأمر الحق في العفو عن العقوبة بشرط ان لا يمس العفو حق المجني عليه اما بالنسبة لسلطة القاضي فالقاضي ملزم فقط بتوقيع العقوبة في جرائم الحدود والقصاص وله السلطة الواسعة فيما يخص جرائم التعزير في اختيار العقوبة الملائمة ونوعها وبالنسبة لحالة الظروف المخففة فليس هناك أي اثر لها على جرائم الحدود والقصاص لأن العقوبات في هذه الجرائم ثابتة ومقررة مسبقا أما في جرائم التعزير فللظروف المخففة اثر في نوع العقوبة ومقدارها اما في حالة اثبات الجريمة فتشترط الشريعة اثبات هذه جرائم الحدود و القصاص بعدد معين منا الشهود اما جرائم التعزير فتثبت بشهادة شاهد واحد

الفرع الثاني : تصنيف الجرائم في التشريع الجزائري

تختلف تقسيمات الجريمة بحسب المعيار المتخذ بحيث نجد التقسيم القانوني الذي ورد في قانون العقوبات حسب نص المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري وهو التقسيم الثلاثي الذي يصنف الجريمة إلى الجنائية والجنحة والمخالفة

أ - الجنائيات : حددتها المادة 5 من الفقرة الأولى من المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري وهي الجرائم المعاقب عليها

بعقوبات غليظة والعقوبات الأصلية في الجنائية هي الإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت من خمس سنوات إلى عشرون سنة

ب - الجنح : حددتها الفقرة الثانية من نفس المادة وتعرف الجنحة بأنها عمل إجرامي أصغر وعقوبتها عادة ماتكون بسيطة

كالحبس أو الغرامة و حدد المشرع الجزائري عقوبتها بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات و غرامة مالية تزيد عن

20000 دج إلا أنها كانت تتجاوز 2000 دج وهذا قبل تعديل قانون العقوبات في سنة 2006

1 عبد القادر عودة المرجع السابق ص 82

ج - المخالفات : وهي المخالفات المتعلقة بالنظام العمومي الأمن أو الأشخاص و الأموال فقد حددتها الفقرة الثالثة من نفس المادة ونجد أن المشرع الجزائري قد حدد عقوبة تتراوح من الحبس ليوم إلى شهرين و غرامة مالية تتراوح من 2000 دج إلى 20000 دج إلا أنه قبل تعديل قانون العقوبات في سنة 2006 كانت الغرامة تتراوح من 20 دج إلى 2000 دج ومع ذلك فإن هذا التقسيم الذي إعتمده المشرع الجزائري للتفريق بين الجنايات و الجنح و المخالفات لا يخلو من الصعوبات فقد يحكم القاضي بإنزال عقوبة سالبة للحرية المقررة للجناية إلى أقل من 05 سنوات حبسا إذا أفيد المتهم بالظروف المخففة عملا بأحكام المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري وهذا ما جاء به نص المادة 28 من قانون العقوبات الجزائري على أنه :

"لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه " ¹

وقد يقرر القانون عقوبة سالبة للحرية تزيد عن 05 سنوات لجريمة ما لكنها مع ذلك تصنف على أنها جنحة ومثال ذلك جريمة مؤامرة لتغيير نظام الحكم تحريض المواطنين على حمل السلاح ضد الدولة المساس بوحدة التراب الوطني

فيكون التمييز بين الجناية والجنحة بنوع الاعتقال و الحبس المقرر قانونا كعقوبة للجرم ومنه فإذا كانت العقوبة سجن فالجريمة جنائية وإذا كانت العقوبة حبس فالجريمة جنحة

والظاهر أن التقسيمات التي ذكرناها في الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري و إن كانت تتفق على أن تقسيم الجريمة يعتمد على العقوبة كأساس إلا أنها تختلف إختلافا جوهريا في تحديد العقوبة و مقدارها وفي طريقة تنفيذها وكذا الأثر التي تتركه العقوبة سواء على نفسية الجاني أو بدنه فهذه التقسيمات في الشريعة الإسلامية قسمت على مقدار جسامة العقوبة الموقعة على الجاني أما التشريع الجزائري فقد قسمها على عدة اساسات تختلف بإختلاف الجريمة المرتكبة

1 المادة 28 من قانون العقوبات الجزائري

المطلب الثاني : تحديد جرائم الحدود

إن الحديث عن تحديد جرائم الحدود يقتضي منا حصر هذه الجرائم وبيان مالا يدخل ضمنها من جهة كما يقتضي منا بيان خصائصها وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي :

الفرع الأول : خصائص جرائم الحدود

الفرع الثاني : حصر جرائم الحدود وبيان مالا يدخل ضمنها

الفرع الأول : خصائص جرائم الحدود

تتميز جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية بمجموعة من الخصائص التي تجعلها فريدة ومتميزة عن غيرها من الجرائم، مثل القصاص والتعزير. فالقصاص حتى وإن كانت العقوبة فيه مقدرة إلا أنها حق للأفراد أما التعزير فليس بمقدر والعقوبات فيه غير محدودة ومحددة والكثير منها يذهب إلى تقدير و اجتهاد القاضي أو ولي الأمر وفيما يلي أبرز خصائص الحدود:

أ - مبدأ الشرعية : جرائم الحدود وعقوباتها منصوص عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية بنصوص قطعية الثبوت والدلالة، مما يعني أنها غير قابلة للاجتهاد أو التغيير ولقد ورد لنا من خلال القرآن الكريم و السنة النبوية النصوص الخاصة بها التي لا تتغير ومن أمثلة ذلك :

قوله تعالى عن السرقة: "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ" ¹ وقوله تعالى عن الزنا: "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ" ²

ب - حقوق واجبة لله تعالى : جرائم و عقوبات الحدود محددة ومقدرة من قبل الله عز وجل ولا يملك الحاكم أو القاضي حق تعديلها بالزيادة أو النقصان ³ وهذا يعكس الحكمة الإلهية في تحقيق العدالة المطلقة وصيانة المجتمع من الانحراف فما كان حقاً لله لا يملك أي إنسان الحق في تغييره أو زيادته أو إنتقاصه

1 سورة المائدة الآية 38

2 سورة النور الآية 02

3 محمد أبو زهرة المرجع السابق ص10

ج - إمكانية سقوط العقوبة بالشبهة أو التوبة : التوبة في بعض الحدود، كحد الحاربة، تسقط العقوبة إذا تاب الجاني قبل القبض عليه إذ أنه ولا بد قبل إقامة الحد أن يستتاب الجاني فإن تاب ورجع عن فعله سقط عنه الحد أما في الشبهة فيقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " ادعوا الحدود بالشبهات" ¹ وهذا ما يضمن عدم معاقبة أي شخص إذا وُجدت شبهة قد تنفي الجريمة أو المسؤولية المترتبة عنه

د - عدم جواز العفو فيها والعدالة في تطبيقها : لا يملك أي شخص حق العفو عن عقوبة الحد مهما كانت صفته والعقوبة الحدية تطبق على الجميع بغض النظر عن مكانتهم الاجتماعية أو الاقتصادية، تحقيقاً للمساواة. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : "والذي نفسي بيده، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها" فخصائص الحدود في الشريعة الإسلامية تؤكد أنها تشريعات إلهية تهدف إلى تحقيق العدالة والردع وضمان عدم ظلم الأفراد. وهي تمثل منظومة عقابية شاملة تحقق التوازن بين حماية المجتمع وصيانة حقوق الأفراد

و المتمعن في هذه الخصائص يرى بوضوح الحكمة من تشريع الحدود والهدف منها إذ لا بد من وجود ضابط يضبط حقوق الناس ويحمي أملاكهم ويحقق العدالة بينهم و في المجتمع

الفرع الثاني : حصر جرائم الحدود وبيان ما لا يدخل ضمنها

تكتسي عملية تحديد جرائم الحدود أهمية بالغة نظرا الآثار الشرعية و القانونية المترتبة عليها ولعل أهمها تقييد سلطة الحاكم والقاضي ازائها ومنع إسقاطها أو العفو عنها , ونظرا لخطورة هذه الجرائم و الآثار المترتبة عليها فإنه ينبغي تحديدها بدقة لذلك سنتناول هذا في شقين أولهما حصر تلك الجرائم وثانيهما بيان ما يخرج عنها ولا يدخل ضمن نطاقها

أولاً: حصر جرائم الحدود

إن الاتجاه السائد في الفقه الإسلامي هو حصر جرائم الحدود في سبع جرائم وهي :

الزنا و القذف, السرقة, الحاربة, البغي, الردة وشرب الخمر , إلا أننا نؤيد إخراج جريمة شرب الخمر وجريمة البغي وجريمة الردة وهو ما سنفصله في الشق الآتي :

1 مفاتيح بومدين , سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة , دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري , اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه, جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية , قسنطينة 2024 ,ص196

ثانيا : ما لا يدخل ضمن جرائم الحدود

أ : جريمة البغي

لغة : يقال في اللغة بغى على الناس بغياً أي ظلم واعتدى فهو باغ والجمع بغاة، وبغى: سعى بالفساد ومنه الفئة الباغية و يعرف البغي بأنه طلب الشيء فيقال بغيت ذا إذا طلبته¹ و من ذلك قوله تعالى : " قَالَ ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبْعُ " ² واشتهر بعد ذلك البغي بطلب ما لا يحل من الظلم والجور

إصطلاحاً : عرف الفقهاء البغي بأنه خروج طائفة مسلحة لهم إمام وشوكة على الحاكم بغية عزله عن الحكم بتأويل ولو بعيد المأخذ³ وهذا يعني أن طائفة أو مجموعة من المسلمين يخرجون ضد الحاكم الشرعي بسبب نقمهم لتصرفات معينة يظنون أنها مخالفة لبعض النصوص الشرعية ويريدون تولية غيره تحقيقاً لحكم الشرع في ظنهم وعليه فإن للحاكم ان يخرج و يحارب هؤلاء البغاة وذلك ليرجعوا عما قامو به وحرهم لايعني قتلهم فالحاكم ملتزم بأن لا يقتل جريحهم ولا يتبعهم بعد فرارهم

يقول الله تعالى : " وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَفُتِلُوا آلَتْهُمَا تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ ت فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ " ⁴ والظاهر و الجلي من الاية بالقتال هو قصد الإصلاح بين الفئتين ودعوتهم بالأخوة وهو كذلك ماورد عن علي ابن ابي طالب في قتال الخوارج بقوله لهم : لكم علينا ثلاث أن لا نمنعكم

مساجد الله أن تذكروا فيه اسم الله وأن لا نمنعكم الفيء مادامت أيديكم مع أيدينا وأن لا نبداكم بقتال ما لم تبدؤونا وهذا دليل على أن قتالهم هو لكفهم ودفعهم لا لعقوبتهم حين يخرجون عن الحاكم وهو ما اتفق عليه الفقهاء على أنه إذا تمكن الحاكم منهم بدون قتال لا يجوز له قتلهم وكما اتفقوا كذلك على وجوب دعوة الحاكم للبغاة بالرجوع و العودة الى صفوف المسلمين واستثابتهم كما أن ما أتلفه البغاة لايعوض أصحابه سواء بالنفس أو بالجرح ولو كان ما اقترفوه جريمة لإقتص منهم فيما أصابوا فالبغاة ليسوا بفسقة وليسوا بكفرة وإنما خرجوا و خالفوا بتأويل لكنهم مخطئون فيه وفي بعض مذاهب الفقهاء أنه إذا خرج البغاة على الحاكم لظلم فهم ليسوا بغاة ولا ينبغي للناس أن يعينوا الحاكم عليهم لأنه إعانة على الظلم

1 عبد القادر عودة المرجع السابق ج2 ص494

2 سورة الكهف الاية 64

3 حمد سليم العوا , في أصول النظام الجنائي الإسلامي , نهضة مصر, ص 157

4 سورة الحجرات الاية 09 الاية 10

والمعروف أن جرائم الحدود لها عقوبات حدية ثابتة لا تتغير وهو دفعنا للقول أن جريمة البغي لم تثبت فيها عقوبة حدية إما بنص قرآني أو حديث والبغي إذا كان خروجاً على الإمام و الأمة المسلمة قصد تقويض أمن المسلمين وقتلهم وأخذ أموالهم و أبنائهم كان حراً ويقام عليه حكم الحرة أما إذا كان البغي في صورة طائفتين من المؤمنين كل منهما باغ فوجب الإصلاح بينهما فإن رفضتا وجب قتالهما معا حتى يرجعا إلى الحق أما إذا كان البغي في صورة فئة باغية على الأخرى فوجب قتال الفئة الباغية حتى ترجع إلى الحق فأن فعلت فوجب الصلح بينهما بالعدل و القسط وهو ماجئت به الآية السابق ذكرها فلم يثبت أن وجدت عقوبة ثابتة لجريمة البغي و هو دفعنا لإخراج جريمة البغي من جرائم الحدود لعدم ثبوت عقوبة حدية لها

ب : جريمة شرب الخمر

لغة : التغطية والستر، وال خمر ما خمر العقل، وهو المسكر من الشراب وسميت خمرًا لأنها تُخمر العقل وتستره أو لأنها تخامر العقل أي: تخالط والتخمير: التغطية والمخامرة و المخالطة وهي خمرة و خمر وخمور²

2 أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ،دار العلم للملايين،بيروت ج 2 ص649

إصطلاحاً : اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في معنى الشرب فهو عندما مالك والشافعي وابن حنبل شرب المسكر سواء سمي خمراً أم لم يسمى خمراً وسواء كان عصيراً للعنب أو لأي مادة أخرى كالبلح والزبيب والقمح والشعير والأرز وسواء أسكر قليلاً أو كثيراً أما أبو حنيفة فالشرب عنده مقتصر على شرب الخمر فقط سواء أن كان ما شرب كثيراً أو قليلاً والحقيقة أن رأيي الائمة الثلاث هو الرأي المتبع في العالم الإسلامي فتحريم الخمر تحريم أجمعت عليه الأمة الإسلامية جمعا لثبوته بنصوص من القرآن و السنة النبوية الشريفة يقول الله تعالى : " **فَمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْمُ رَجَسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**" ¹ و كذلك ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله : " كل شراب اسكر فهو حرام " ² ويرى الشافعي أن حد الخمر هو أربعين جلدة على خلاف بقية الائمة وحجته أنه لم يثبت عن الرسول أنه ضرب في الخمر أكثر من أربعين أما تحريم الخمر فمصدره القرآن و الرأي الراجح أن العقوبة لم يحدد مقدارها ² فابا بكر رضي الله عنه جلد في الخمر أربعين جلدة أما عمر رضي الله عنه فجلد ثمانين جلدة في شرب الخمر وفقهاء المذاهب الإسلامية يذهبون إلى أن عقوبة الشرب حد مقدر لكنهم يختلفون في مقدار هذا الحد فالأحناف و المالكية و الحنابلة يذهبون إلى أن حد الخمر هو ثمانون جلدة أما الشافعية و الظاهرية يذهبون إلى أن حد الخمر هو أربعون جلدة وهذه الأراء المختلفة هي نتيجة إختلاف أراء الصحابة في تحديد عدد الجلدات التي يجلد بها شارب الخمر

وكما هو معروف فتقدير عقوبات الحدود مصدره كلام الله في القرآن أو ماورد عن النبي صلى الله عليه وسلم في السنة فكل جريمة لم ينص على عقوبتها تقديراً قطعياً ثابتاً في القرآن و السنة فهي جريمة تعزيرية وإذا عدنا للقرآن الكريم فإننا لانجد أي آية من الايات الأربع التي نزلت في الخمر ذكرت معها عقوبتها أو قررت عقوبة لشرب الخمر أما ما روي في السنة عن أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أُتِيَ برجل شرب الخمر فقال إضربوه قال ابوهريرة فمنا الضارب بيده و الضارب بنعله و الضارب بثوبه فلما إنصرف قال بعض القوم اخزأك الله فقال رسول الله لاتقولوا هكذا لاتعينوا عليه الشيطان وفي رواية أخرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حثا في وجه شارب الخمر بعد ضربه التراب وحثو التراب في هذه العقوبة إنما جاء من باب إختلاف العقوبة بإختلاف أحوال الجناة وكما روي في زمن رسول الله أن شارب الخمر يضرب بالنعال

1 سورة المائدة الاية 90

2 صحيح البخاري , رقم الحديث 5585

2 عبد القادر عودة المرجع السابق ص 649

ويضرب بالثياب والجريد وبأيدي الناس الحاضرين وتارة بختو الثراب في وجهه بعد ضربه وتارة ينهى عن ذلك رسول الله وهذا الإختلاف في العقوبة لا يكون في حد مقدر أبدا والثابت في عقوبات الحدود أنها تطبق على الناس جميعا وبصورة واحدة لا تختلف عن الأخرى

وعليه فإن عقوبات جرائم الحدود مقتصر على الجرائم التي وردت فيها نصوص قرآنية ومن السنة النبوية ولا يملك أي شخص الحق في زيادتها أو الإنتقاص منها أو تخفيفها ومن ثم فإن إدخال أي جريمة لنطاق جرائم الحدود ولم يرد فيها نص صريح يعارض قواعد الشريعة الإسلامية التي جعلت حق تحديد هذه الجرائم لله ورسوله فلا يمكن القول بأن هذه جريمة من جرائم الحدود إلا أن يكون هناك نص لها يضبطها و يضبط عقوبتها في القرآن أو في السنة وعلى هذا فقمنا بإخراج جريمة شرب من جرائم الحدود لعدم ثبوت عقوبتها وهو عكس ماينطبق على جرائم الحدود

ج : الردة

لغة : وهي تعني الرجوع والردة مصدرها رده يرده ردا وردة بمعنى رجع وتحول عنه وارتد عن الشيء: رجع وتحول عنه وهي مأخوذة من الفعل ردّ، وسمي المرتد لأنّهرد نفسه إلى كفره¹

وارتد عن الإسلام يعني رجع عن الإسلام و تحول عنه

إصطلاحا : الردة تعني الرجوع عن الإسلام والردة تكون بأمر ثلاثة: بنية أو بالقول أو بالفعل فالردة تقع بالنية في من عزم على الكفر و الردة في الفقه الإسلامي هي قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل سواء قاله استهزاء أو عنادا أو اعتقادا أي أن الردة هي الكفر بعد الإسلام الحال كما تقع الردة بالقول والقول قد يكون قولاً صريحاً كمن صرح بكلمة الكفر أو قولاً يقتضي الكفر كمن انكر وجود الله تعالى أو نفى ما هو ثابت لله تعالى كالعلم والقدرة أو اثبت ما هو منفي عنه تعالى كتشبيه الله تعالى بالمخلوقين أو إنكار علم من الدين بالضرورة كالصلاة والزكاة والصوم أو يستخف بسم الله تعالى أو أمره أو وعده أو وعيده أو جحد آية من القرآن الكريم كما تقع الردة بفعل يستلزمها كمن تعمد السجود لصنم أو سجدة للشمس أو غيرها من مخلوقات الله تعالى أو مزق المصحف أو بصق عليه أو ألقاه في مواضع النجاسات عمدا

1 أحمد ابن فارس بن زكريا أبو الحسن , معجم مقاييس اللغة , دار الفكر , بيروت ج2 ص386

يقول الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم : " وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَلُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ " ¹ وقوله سبحانه وتعالى : " مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ " ² فلا يخفى علينا ان الله توعده المرتدين من كفروا بعد أيمانهم بإحباط أعمالهم في الدنيا وتوعدهم بالعذاب الشديد في الآخرة إلا من تاب و أصلح بعد ذلك فإن الله يتوب عليه والظاهر في الآيات القرآنية التي نزلت في شأن الردة أنها لاتشير من بعيد ولا من قريب إلى عقوبة دنيوية أمر بها القرآن بنص صريح لعقوبة المرتد وإنما يتواتر في تلك الآيات التهديد و الوعيد بالعذاب الشديد في الآخرة للمرتدين عن الإسلام وعليه فإننا لانجد في النصوص القرآنية التي نزلت في شأن الردة تقديرا لعقوبة دنيوية للمرتد بل تهديدا ووعيدا بالعذاب الأليم وهذا لايرد إلا في معصية لا يستهان بها أما في خصوص الأحاديث النبوية الشريفة فكتب الفقهاء لاتكاد تخلو من الإشارة إلى الآيات التي تحدثت عن الردة ولعل أكثر الأحاديث إنتشارا هي الأحاديث الثلاثة التي سنذكرها تاليا

أ - حديث المحاربين من عكل و عرينة : عن أنس رضي الله عنه : " ان نفرا من عكل قدموا رسول الله فبايعوه على الإسلام فاستوخموا الأرض فسقمت أجسامهم فشكوا ذلك إلى رسول الله قال : أفلا تخرجون مع راعينا في إبله فتصيبون من ألبانها وأبوالها قالو: بلى فخرجوا فشربوا من ألبانها و أبوالها فصحوا فقتلوا راعي رسول الله فبلغ ذلك رسول الله فأرسل في أثرهم حتى أدركوا فجاء بهم فأمر بهم ففقطعت أيديهم وأرجلهم وسمر أعينهم ثم نبذهم في الشمس حتى ماتوا " ³ وقد فهم بعض العلماء أن هذه العقوبة هي العقوبة المقررة للمرتد وارفوها تحت عنوان " حكم المحاربين والمرتدين "

ب - حديث الأسباب المبيحة لدم المسلم : وضع رسول الله أن دم المسلم لايباح إلا في ثلاث " النفس بالنفس والثيب الزاني والمارق من الدين المفارق للجماعة " وفسر الكثير من الفقهاء بأن المارق للدين المفارق للجماعة هو المرتد وقرروا أن يقتل حدا

1 سورة البقرة الآية 217

2 سورة النحل الآية 106

3 حسن أبو الأشبال , شرح صحيح مسلم , مجلد 68 , ص 04

بدليل نص هذا الحديث لكن ابن تيمية قال بأن المارق للدين المفارق للجماعة يحتمل أن يكون المحارب واستند في قوله هذا إلى حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحل دم إمريء مسلم يشهد ان لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله إلا بأحدى ثلاث : رجل زنى بعد إحصان , فإنه يرحم ورجل خرج محاربا لله ورسوله , فإنه يقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض , أو يقتل نفسا فيقتل بها " ¹ فإن صح هذا التفسير وهو رأينا فإنه يكون المقصود بالمارق من الدين المفارق للجماعة هو من فعل ذلك لمحاربة الله ورسوله

ج - حديث من بدل دينه فأقتلوه : وهذا الحديث رواه البخاري بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من بدل دينه فأقتلوه " وروى هذا الحديث كذلك أبو داود في سننه و مالك في الموطأ ² وهذا الحديث هو أقوى ما يؤيد الرأي السائد في الفقه الإسلامي على أن عقوبة المرتد هي القتل لكن التساؤل الذي يطرح هو أن هل هذا الحديث شامل أو مخصص لأهل الإسلام فقط فيمكن أن يغير النصراني دينه إلى الإسلام و اليهودي يغير دينه إلى النصرانية

ومع التسليم بتجريم الردة و الرأي السائد في الفقه الإسلامي بأن عقوبة المرتد هي القتل فإننا نتردد في الجزم بأن هذه العقوبة المقررة من عقوبات الحدود فهذا الحديث هو أقوى ما يستند إليه أصحاب هذا الاتجاه لكن سكوت القرآن عن تقرير عقوبة دنيوية للمرتد هو مانؤيده وقد جعل الله لنبيه أن يسن لأمته فيما ليس فيه نص حكم لكننا نذهب إلى رأي أن الأمر الوارد في هذا الحديث المراد منه إباحة القتل لا إيجابه وبهذا تكون العقوبة عقوبة تعزيرية مفوضة إلى الحاكم أو الإمام وعليه فإننا قمنا بإخراج جريمة الردة من جرائم الحدود

1 يحي بن شرف النووي الأربعين النووية ص 11

2 محمد سليم العوا المرجع السابق ص 187

الفصل الثاني

قمع جرائم الحدود بين الشريعة والقانون

تمهيد :

بعد أن تعرفنا على جرائم الحدود وقمنا بحصرها في أربعة جرائم هي الزنا والقذف والسرقه والحراة

فإننا سنتناول في هذا الفصل مسلك كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري في قمع هذه الجرائم فقمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين علو النحو الآتي :

المبحث الأول : قمع جرميتي الزنا و القذف

المبحث الثاني : قمع جرميتي السرقه و الحراة

المبحث الأول :

قمع جرمي الزنا و القذف

تعتبر كل من جريمة الزنا و جريمة القذف من الجرائم الماسة بالعرض والشرف لذلك تناولهما في مبحث واحد التي قسمناها إلى مطلبين على النحو الآتي :

المطلب الأول : قمع جريمة الزنا

المطلب الثاني : قمع جريمة القذف

المطلب الأول : قمع جريمة الزنا

إن الحديث عن الزنا يقتضي أولا تعريفها ثم بيان عقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري

أولا : تعريف جريمة الزنا

1 لغة : الفجور و الإنبعاث في المعاصي, والفجور: شق ستر الديانة ومن الألفاظ المرادفة للزنا العهر ومنه قيل للزاني عاهر وكانت العرب تقول عهر الرجل المرأة أي اتهاها للفجور وهي عاهرة ومعاهرة وإذا دققنا النظر في هذا المعنى اللغوي للزنا تبين لنا أنه لا يوصف بهذا الوصف إلا من تبنت عليه الزنا

2 اصطلاحا : لاشك في أن الزنا يعتبر من كبائر الذنوب لذلك حرمه المشرع و عاقب على من يأتي به و اختلفت المذاهب الإسلامية في تعريف موحد للزنا فلقد عرفه الشافعية بأنه : " الزنا هو وطء الرجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك وهو مختار عالم بالتحريم أما المذهب المالكي فقد عرف الزنا بأنه : " الزنا وطء مكلف فرج امرأة لا ملك له فيها متعمدا " وعرفوه أيضا بأنه : " كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة ولا ملك يمين ¹ كذلك عرفه الحنابلة بأنه : " فعل الفاحشة في قبل أو دبر ² وهذا رأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وهذا يعني أن الزنا اصطلاحا يشمل اللواط وإننا نرى ومن وجهة نظرنا أن التعريف الأفضل للزنا هو ما جاء به الأحناف حيث عرفوا الزنا بأنه : " وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك " ³ وعلى إختلاف المذاهب وتعريفاتهم إلا أنها جميعا تتفق في أن القاسم المشترك في جريمة الزنا هو وطء الرجل للمرأة وأي علاقة لاتتضمن الوطء لاتعتبر زنا وإن كانت معصية شرعا

1 دهماني بختة, دحام فاطمة الزهراء مذكرة تخرج بعنوان جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري , جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة 2022

3 بدائع الصنائع للكسائي المرجع السابق ج 07 ص 33

ثانيا : العقوبة المقررة لجريمة الزنا

قررت الشريعة الإسلامية عدة عقوبات مختلفة لجريمة الزنا وفقا لحالة أو صفة مرتكبها وهي ثلاث عقوبات : , الرجم حتى الموت , و الجلد ,والنفي أي التغريب وكل هذه العقوبات ثبتت بالكتاب و السنة

1 عقوبة الرجم : وهي العقوبة المقررة للزاني المحصن سواء كان امرأة أو رجلا والرجم هو القتل رميا بالحجارة إلا أن هذه العقوبة لم ترد في القرآن الكريم و هو ما جعل الخوارج ينكرونها لكن روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : "أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل من الناس وهو في المسجد فناداه , يارسول الله إني زنيت يريد نفسه فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم فتنحى لشق وجهه الذي أعرض قبله فقال : يارسول الله إني زنيت فأعرض عنه فتنحى لشق وجه النبي صلى الله عليه وسلم الذي أعرض عنه فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أبك جنون ؟ قال : لا يا رسول الله فقال : أحصنت ؟ قال : نعم يارسول الله ,قال: إذهبوا فأرجموه "

2 عقوبة الجلد : عاقبت الشريعة الإسلامية بالجلد على جريمة الزنا الذي لم يحصن بعد وهي مقدرة ولها حد واحد وذلك لقول الله تعالى : " الزانية و الزاني فأجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تأمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " 1 والشريعة حين وضعت عقوبة الجلد وحددتها لم تضعها استعباطا بل من منطلق فهمها لطبيعة الانسان ونفسيته فالعامل النفسي الذي يدعوا الجاني الى ارتكاب الزنا هو نفسه العامل النفسي الذي يجعله يفكر بالم العقوبة و هو ما يجعله عاملا مضادا لشهوة الانسان اللتي تحركه لإرتكاب جريمة الزنا

3 عقوبة النفي (التغريب) : تعاقب الشريعة الإسلامية الزاني غير المحصن بالنفي عاما بعد جلده وهو ما جاء في حديث النبي صلى الله عليه وسلم : " البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام " لكن الفقهاء اختلفوا في التغريب من وجهين فالأول هل التغريب عقوبة عامة للنساء و الرجال ؟ أم هو خاص بالرجال دون النساء أما الوجه الثاني فهو هل أن التغريب عقوبة حدية أصلية كالجلد أم هو عقوبة تعزيرية ؟ فالاختلاف نابع من أن الحديث غير متفق عليه بين الفقهاء فالمذهب الحنفي ذهب إلى أنه عقوبة تعزيرية ولا تغريب على الزاني الغير محصن إلا ما يراه الأمام مصلحة 2

1 سورة النور الآية 02

2 عبد القادر عودة المرجع السابق ص 639

والمذهب المالكي يرى أن التغريب حد واجب على الرجل دون المرأة أما الشافعية و الحنابلة فيرون أن التغريب حد واجب سواء على الرجل او المرأة ولا تغرب المرأة إلا بصحبة محرم¹

3 شروط إقامة حد الزنا : لإقامة حد الزنا تشترط الشريعة الإسلامية أن يكون الفاعل مسلما مكلفا فلا يقام الحد على صبي ولا على مجنون فاقد لعقله ولا على كافر ولا جديد عهد بالإسلام يجهل تعاليم الدين و احكامه و ثبوت الزنا يكون إما بإقرار صحيح من الزاني كما ذكرنا في الحديث النبوي في عقوبة الرجم , أو يكون بشهادة أربعة شهود عدول يروون الجريمة رؤية صحيحة ثابتة لاجدل ولا شك فيها

ثالثا : حكم العفو عن جريمة الزنا :

بالنسبة للعفو عن جريمة الزنا فلقد اتفق الفقهاء على أن عقوبة الجلد و عقوبة الرجم عقوبتان حديتان لا يجوز العفو عنهما ولا التنازل فيهما ولا يمكن إسقاط العقوبة لا من الجاني عليه ولا من المتضرر من جريمة الزنا فالعقوبة ثابتة إحداها بنص قرآني و الثانية بالسنة النبوية الشريفة فلا يجوز للحاكم ولا لمن له سلطة أن يعفو عن العقوبتين المقررتين لجريمة الزنا اما بالنسبة لعقوبة التغريب فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى اعتباره عقوبة حدية توجب التنفيذ ولا يسقط حاله كحال الجلد أو الرجم وفريق اخر من الفقهاء ذهب الى أن التغريب عقوبة تعزيرية و أجاز للحاكم إما تنفيذه أو إسقاطه وفق ماتقتضيه المصلحة

رابعا : عقوبة الزنا بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري :

التشريع الجزائري و كغيره من التشريعات الوضعية يختلف مع الشريعة الإسلامية فهو لا يعتبر كل وطء في غير الحلال زنا واكتفى بتجريم الواقعة التي تحدث من شخص متزوج فهو لايجرم العلاقة الجنسية إذا تمت وفقا للشروط التالية : إذا لم يكن الشخصين متزوجان , إذا تجاوزا سن السادس عشر , إذا لم يكونا من نفس الجنس , إذا لم تكن الممارسة علنية و إذا توفرت لهما الإرادة فالمشرع الجزائري اختزل جريمة الزنا في شرط أن يكون أحد الطرفين متزوجا ولا تقوم الجريمة إلا بناء على شكوى أحد الأطراف وهو ماجاءت به المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري حيث اعتبرت أن الفعل الجنسي خارج إطار الزواج جريمة يعاقب عليها من سنة إلى سنتين حيث أن الإجراءات لا تتخذ إلا بناء على شكوى أحد الزوجين

1 عبد القادر عودة المرجع السابق ص 639

كما يجرم القانون وطء المرأة في دبرها بدون رضاها و هو ما أطلق عليه اسم الإغتصاب أو هتك الاعراض و عاقب عليه القانون بالسجن من خمس سنوات إلى عشرة سنوات و في حال كانت المعتصبة قاصرا فإن العقوبة تشدد وأدرج وطء المرأة في دبرها بالفعل المخل بالحياء وكذلك جرم القانون العلاقة الجنسية بين أفراد العائلة و الارحام وعاقب عليها بالسجن من عشرة سنوات إلى عشرين سنة أما بالنسبة لجرمة الزنا فالمشرع الجزائري كما ذكرنا وضع شروطا لقيامها فلا تقوم الجريمة إلا إذا وقع الوطء كاملا في قبل المرأة و يشترط أيضا قيام الزوجية أي أن يكون أحد الجناة أو كلاهما متزوجا قانونيا وأن تكون الواقعة و الرابطة الزوجية قائمة وكذلك أشترط القصد الجنائي وهو ما يعني أن يقوم الفاعل بجرمته برضاه دون إكراه وأن يعلم أحد الطرفين أن الطرف الآخر متزوج أو أن يعلم الطرفان بأن كل واحد منهما متزوج من شخص آخر إلا أن الإجراءات القانونية لا يمكن أن تتم إلا بناء على شكوى الزوج المتضرر فإذا عفا أو صفح الزوج المتضرر وتنازل عن شكواه فإن هذا يضع حدا لكل متابعة قضائية ويؤدي على إنقضاء الدعوى العمومية وهذا حق مخول للزوج المتضرر قبل صدور الحكم النهائي أما إذا صدر الحكم فلا محل للصفح إلا أنه يخول لرئيس الجمهورية أن يمارس سلطته في العفو عن عقوبة الزنا

ومن هذا الكلام نستنتج الفارق الكبير و التباين الشاسع بين الشريعة الإسلامية و القانون الجنائي الجزائري في جريمة الزنا إما من حيث التجريم وإما من حيث العفو عن العقوبة فالشريعة حرمت كل وطء واعتبرته زنا أما التشريع الجزائري فلا يحرم كل علاقة جنسية تمت بين طرفين متراضيين إلا إذا كان أحد الطرفين قاصرا أو من ذوي المحارم أو متزوجا وكذلك فاللفقه الإسلامي لا يوقف عملية قمع جريمة الزنا إذا ثبتت على أي شرط كان اما في التشريع الجزائري فيمكن إيقاف قمع جريمة الزنا بناء على شكوى الزوج المتضرر

فجريمة الزنا تضرب استقرار المجتمع و تهز نظام الأسرة والإعتداء على النظام الاسري تهديد خطير للمجتمع يجب محاربته و قمعه فالتشريع الجزائري إعتبر الزنا من الأمور الشخصية وإن سريان العفو على عقوبة جريمة الزنا ينتج الكثير من النتائج من بينها : عزوف الشباب عن الزواج التحلل الأخلاقي إشاعة الفاحشة وانتشار الأبناء الغير شرعيين وانتشار ظاهرة قتل الأولاد حديثي الولادة و انتشار عمليات الإجهاض و كذا الامراض الجنسية المعدية¹

1 مفاتيح بومدين , سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة , دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري , اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه, جامعة الأمير عبد

المطلب الثاني : قمع جريمة القذف

سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف جريمة القذف لغة وإصطلاحاً وأحكامها بين الشريعة والقانون الجزائري

أولاً: تعريف القذف

1 لغة : قال قذف الشيء ، يقذفه قذفاً ، إذا رمى به وقيل قذف يقذف قذفاً : الشيء أو رمى به قذفه بالحجارة ¹ وقذف الشيء على فلان بقوله تكلم من غير تدبر ولا تأمل ، وتقاذف القوم بكدا تشاتموا به ، وقيل رماه واتهمه ، تكلم بغير تدبر ولا تأمل فالرمي بالكلام يعتبر قذفاً ومنه قول الله تعالى : "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ" ² وقذف المحصنة رميها بالزنا

2 إصطلاحاً : لقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف القذف وتقارب معناها إلى حد كبير وهذا يدعو إلى ذكر تعريفي كل مذهب على حده فعند الأحناف: جاء في رد المحتار أن القذف هو: "الرامي بالزنا" وقيل: "انه نسبة المحصن إلى الزينة صريحا أو دلالة وفي ذلك إلحاق العار بالمقذوف" ³ وعند المالكية: قالوا القذف الاعم " نسبة آدمين غيره لزنا أو قطعا نسب مسلم والاخص لإيجاب الحد : نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغاً أو صغيرة تطبق الوطء للزنا أو قطع نسب مسلم ⁴ وعند الشافعية: فإنحلا يوجب الحد عندهم إلا بصريح القذف أو بالكناية مع النية مثل أن يقول: زنت أو يا زاني والكناية كقوله يا فاجر أو يا خبيث، فإن نوى به القذف وجب عليه الحد ⁵ وعند الحنابلة: قالوا هو الرمي بالزنا هذا التعريف عام فيما يوجب الحد أو بالتعزير، وهناك تعريف آخر للحنابلة اعم من حيث نوع المقذوف به، ومن حيث الشرط وهو الرمي بزنا أو لواط أو شهادة به عليه ولم تكمل البينة" ⁶ وبهذا يتبين من التعريفات السابقة أن مفهوم القذف في الشريعة الإسلامية يعني رمي المحصن بالزنا أو بنفي النسب وهذه التعريفات وان تباينت في تعريفها للقذف فإنها تصب في نفس المضمون وهو الرمي بالزنا أو قطع من النسب للأب

1 أبي الحسن أحمد بن فارس الرجع السابق ص 457

2 سورة النور الآية 04

3 محمد أمين بن عابدين رد المختار على الدر المختار دار الكتب العلمية 1992 ج 6 ص 79

4 شمس الدين محمد عرفة الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مطبعة الحلبي القاهرة 1230 هـ ص 325

5 الماوردي الحاوي الكبير في مذهب الامام الشافعي ج 3 ط. ب. ط. ب. ت. ن. ص 254

6 شمس الدين محمد عرفة الدسوقي نفس المرجع ص 326

ثانيا : العقوبة المقررة لجريمة القذف

عقوبة القذف في الشريعة الإسلامية عقوبة حدية تتمثل في عقوبتين متلازميتين هما الجلد ثمانين جلدة مع رد الشهادة وهو ما ورد في القرآن الكريم في قوله تعالى : " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ " ¹ فالاية تتحدث عن من يرمي بالزنا ونفي النسب أما ماكان القذف في غير هذا من الجرائم فلا يكون في حكم الاية والأصل في وضع الشريعة الإسلامية لهذه العقوبة الغرض منه مكافحة الكذب و الإفتراء وإختلاق الأكاذيب التي تمس شرف وعرض الناس فإن كان محققا فلا يعاقب شرط أن يثبت أقاويله حسب ما شرعته الشريعة من قواعد أما إذا عجز عن إثبات إدعائه فيعقاب صونا لأعراض الناس وإن كان مايقوله حقيقة فعقوبة القذف لا تقوم إلا على طلب المقذوف إذن فعقوبة القذف عقوبة حدية تتمثل في الجلد و عدم قبول الشهادة

1 الجلد : عقوبة الجلد مقدارها ثمانون جلد حسب ماجاءت به الآية وبما أنها عقوبة حدية فهي لا تقبل الزيادة أو النقصان ولا يحق للحاكم أو ولي الأمر أن يغيرها أو يسقطها

2 عدم قبول الشهادة : وهو ما جاءت به الآية بأن القاذف لا تقبل له شهادة ابدا وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة فالمذهب الحنفي يرى أن شهادة القاذف تسقط وإن تاب أما المذهب المالكي و الشافعي والحنبلي فيرون أن القاذف تقبل شهادته إن تاب

ثالثا : حكم العفو عن عقوبة جريمة القذف

اتفق الفقهاء على ان عقوبة القذف عقوبة حدية لا تقبل الزيادة أو النقصان إلا أنهم إختلفو في حق المقذوف كما أن هذا الإختلاف بين المذاهب حق المقذوف في العفو عن العقوبة او إسقاطها وهل أن العقوبة تغلب عليها صفة رعاية حق الله أم صفة رعاية حق للعبد وإن كانت تشملهما معا فمنهم من غلب حق الله ومنع العفو ومنهم من غلب حق العبد وأجاز العفو للمقذوف

فجمهور الحنفية يرون أن عفو المذدوف لا يسقط العقوبة لانهم يشترطون الخصومة لإقامة فغن عفا فلا عقوبة أما إذا مات المذدوف قبل الحكم فيسقط الحد لان حضور المذدوف شرط لإستيفاء الحد

أما الشافعية والحنابلة فيرون صحة عفو المذدوف عن قاذفه

والمالكية يرون بأن العفو لا يجوز بعد المطالبة بإستيفاء الحق وبلوغ الدعوة الإمام إلا في حالتين :

أولا إذا أراد المذدوف الستر عليه وعلى نفسه لكونه يخاف من أن يصدق قول القاذف أو يتبث أن المذدوف حد من قبل أو أن يشاع عليه القذف بين الناس لذلك يظن بأن عفو منجاة له

وثانيا إذا كان القاذف أبا أو إبناً فيصح عفو كل واحد منهما عن الآخر

وعلى رأي جواز العفو من المذدوف فإنه يحق للحاكم أو الإمام أن يعاقب القاذف عقوبة تعزيرية وله الحق أيضا في العفو عنها إذا إقتضت الحاجة لذلك أيضا وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء في حق المجني عليه في العفو عن قاذفه ينبغي التأكيد على أن الفقهاء يتفقون علاناه لاسلطة للحاكم في العفو عن عقوبة القذف بالزنا كباقي عقوبات الحدود إذ انهم يفرقون بين القذف بالزنا و نفي النسب و الرمي بما ينال من شرف و سمعة المذدوف فالقذف بالزنا يدرجونه ضمن جرائم الحدود والثاني يدرجونه ضمن الجرائم التعزيرية

رابعا : عقوبة القذف بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري

يجرم المشرع الجزائري القذف عامة ولا يفرق بين القذف بالزنا أو بغيره وهذا ماجاءت به المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري بأن القذف : "... كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف أو إعتبار الأشخاص أو الهيئات المدعي عليها بما أوإسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة " ¹ فالقذف الموجه للأفراد يعاقب عليه بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر أو بغرامة مالية من 25000 دج إلى 100000 دج ولم يربط القانون تحريك الدعوى الجزائية بالمجني عليه عبر تقديم شكوى لكن جعل عفو من يضع حدا لكل متابعة أما بالنسبة لرئيس الجمهورية فله السلطة المطلقة في العفو عن هذه الجريمة كبقية عقوبات الجرائم

1 المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري

ومن خلال ماسبق في المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري في جريمة القذف نستنتج مايلي :

. التشريع الجنائي الإسلامي يفرق بين القذف بالزنا وبين القذف بغيره من المعاصي بينما التشريع الجزائري لا يفرق بين قذف وقذف

. عقوبة القذف في الشريعة لها حد واحد لا يتغير أما عقوبتها في التشريع الجزائري لها حد أدنى وحد أعلى

. في التشريع الإسلامي لا يمنح الحاكم أي سلطة في العفو عن جريمة القذف بينما التشريع الجزائري لا يمنح الحاكم من ممارسة سلطته في العفو عن عقوبة القذف أو غيرها من الجرائم

المبحث الثاني : قمع جرمي السرقة والحراة

تعتبر كل من السرقة والحراة من الجرائم الماسة بالمال من جهة والأمن العام من جهة أخرى لذلك تناولناها في مبحث واحد والذي بدوره قمنا بتقسيمه إلى مطلبين فالمطلب الأول جاء بعنوان قمع جريمة السرقة و المطلب الثاني جاء بعنوان قمع جريمة الحراة

المطلب الأول : قمع جريمة السرقة

سننظر في هذا المطلب إلى تعريف جريمة السرقة لغة وإصطلاحا و أحكامها وعقوبتها في الشريعة و القانون الجزائري

أولا : تعريف السرقة

لغة : مأخوذة من السرق وهو أخذ الشيء خفية يقال: سرق يسرق سرقا فهو سارق والسرقة هي أخذ الشيء من الغير خفية¹ والسرقة بفتح السين وكسر الراء مأخوذة من الإستراق واسترق السمع أي سمع مستخفيا يقول الله تعالى: "إِلَّا مَنْ أَسْتَرَقَ السَّمْعَ فَاتَّبَعُهُ شَهَابٌ مُبِينٌ"² والسارق عند العرب هو ما يأتي متخفيا إلى حرز فيأخذ ما ليس له على وجه الخفاء فإذا أخذه من ظاهر فهو منتهب ومختلس ومحتس فغن منع مما في يديه فهو غاصب

إصطلاحا : فعند المالكية قال أبو عرفة هي : " اخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه "³ فالمالكية لم يقصروا السرقة على اخذ المال فقط وسعوا في مفهومها ليشمل خطف الأطفال الصغار خفية

أما عند الشافعية قال تقي الدين الحصني : " السرقة بفتح السين وكسر الراء هي أخذ مال الغير على وجه الخفية وإخراجه من حرزه "³

أما الحنابلة فعرفوها أنها : " أخذ المال على وجه الخفية و الإستتار من مالكه أو نائبه على وجه الإختفاء "⁴

1 لسان العرب ابن منظور المرجع السابق ص 215

2 سورة الحجر الاية 18

3 أبو بكر بن محمد , كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ط1 دار الخير دمشق 1994 ص 483

4 البهوتي الحنبلي , كشاف القناع عن متن الإقتناع ج06, ط , ب.ت.ن, ص 129

أما الحنفية فعرفوها بأنها : " أخذ مال الغير على سبيل الإستخفاء من غير شبهة " ¹

والملاحظ لكل هذه التعريفات يدرك جيدا أن الفقهاء إتفقوا جميعا على أن السرقة هي أخذ مال الغير خفية فركن السرقة هو أخذ المال خفية أما إذا تم أخذ المال على سبيل المجاهرة غصبا أو مغالبة أو خلسة فيسمى اختلاسا أو نهباً لاسرقة ويظهر لنا من خلال التعريفات أنها جميعا تصب على السرقة الكاملة الموجبة للقطع وأن التعريف الإصطلاحي للسرقة يتوافق مع تعريفها في اللغة وقد روي عن أصحاب السنن عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع " فالخائن هو من يأخذ المال إذا أوتن عليه والمنتهب هو من يأخذ المال مجاهرة بالقوة و الشدة اما المختلس فهو من يأخذ المال بسرعة و يخطفه مجاهرة ويهرب وكل هؤلاء يمكن الاحتراز منهم أما السارق فهو يأخذ المال خفية ولا يمكن الاحتراز منه ويصعب ذلك فتشريع العقوبة الحدية المتمثلة في القطع هي لحماية الأموال و المجتمع من هذه الجريمة المنتشرة بشدة

ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة السرقة

عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية هي قطع اليد مصداقا لقوله تعالى : " وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءُ بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ " ² و عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا " ³ واتفق جمهور الفقهاء على أن عقوبة السرقة في المرة الأولى تكون بقطع يده اليمنى من الكوع ثم تحسم أي تكوى بالنار ولإقامة حد السرقة توجد مجموعة من الشروط سنتناولها تاليا

ثالثا : شروط إقامة حد السرقة :

1 - أن يكون السارق شخصا مكلفا بالغا وعاقلا وأن يكون مختارا لا محتاجا ولا مضطرا أي أن السارق الذي يوجب عليه حد القطع يكون مكلفا سواء كان حرا أو عبدا أو سواء كان ذكرا أو أنثى ومسلما فلا يقطع الصبي ولا المجنون

1 نظام الدين البلخي ,الفتاوي الهندية ج2,ص170

2 سورة المائدة الاية 38

3 احمد بن الحسين البهقي ,السنن الكبرى ط3 دار الكتب العلمية , بيروت لبنان ص444

2 - أن يكون المسروق مالا محترما أو منقولاً مملوكاً للغير في حرز بالغ النصاب وقت حدوث السرقة والنصاب كما ورد في الحديث السابق هو ربع دينار ولقد أجمع جمهور الفقهاء على أن السرقة لا تكون إلا في المال لأنها لا تتصور إلا فيه ولا بد أن يكون المسروق منقولاً لأن السرقة يترتب عليها نقل المسروق وإخراجه من الحرز ونقله من المجني عليه إلى حيازة الجاني

رابعاً: حكم العفو عن جريمة السرقة

جمهور الفقهاء اتفق على أنه لاسلطة للحاكم في العفو عن عقوبة السرقة الحدية فهي ثابتة بنص قرآني فلا يجوز العفو عنها إذا وصلت للأمام ولعل خير دليل هو الحديث الوارد عن المرأة المخزومية التي سرقت وروي عن عائشة رضي الله عنها وعن أبيها أن قريشاً أهمهم أمر المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن يجترئ عليه إلا أسامة حبّ رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ك أتشفع في حد من حدود الله ؟ ثم قام فاختطب فقال :إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق فيه الضعيف أقاموا عليه وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها "

والروايات كثيرة في هذا الصدد بعدم جواز عفو الحاكم عن عقوبة السرقة إذا وصلت الإمام وقال الزهري أن الحدود إذا بلغت الإمام فلا شفاعاة ولا شفيع

خامساً : عقوبة السرقة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري

عرف فقهاء القانون السرقة بأنها : إختلاس منقول للغير أما المشرع الجزائري فعرف الجزء السابق أي الفاعل دون أن يعرف الفعل أي السرقة وذلك من خلال استعمال عبارة "يعد سارقاً" في المادة 350 من قانون لبعقوبات الجزائري بقوله : (كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً...) ¹ وأركان السرقة في القانون الوضعي هي : الإختلاس , وأن يكون الشيء المسروق منقولاً ' وأن يكون مملوك للغير , وبقصد جنائي أما ركن الإختلاس فيقابلة ركن أخذ المال في الشريعة الإسلامية أما بالنسبة للإختلاس في القانون الوضعي فقد ذكر الفقهاء وشرح القانون الوضعي الإختلاس بأنه : نقل الشيء من حيازة المجني عليه إلى حيازة المجني بغير علم المجني أو برضاه و المجني عليه هو الحائز الشرعي له كما اختلفوا في أن الإختلاس يكون بنقل الشيء بغير علم الجاني أو بغير رضاه

1 المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري

كما يرى البعض أنه يجب اجتماع الأمرين معا يختلف الجزاء المقرر لسرقة في القانون الجنائي الجزائري بالنظر إلى طبيعتها بحيث أن المشرع فرق بين السرقة البسيطة وبين التي تقتزن بالظروف المشددة

أولاً: العقوبات الأصلية: يميز المشرع الجزائري بين العقوبات الأصلية المقررة للجنحة البسيطة والعقوبات المقررة للجنحة المشددة التي توسعت رقعتها في تعديل قانون العقوبات فجاء القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 وبموجبه تم تقسيم العقوبات الأصلية إلى جنح بسيطة و جنح مشددة ¹

1 الجنحة البسيطة: حدد المشرع الجزائري في المادة 350 من قانون العقوبات الجزاء على السرقة البسيطة بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر غرام مالية تقدر من 100.000 دج إلى 500.000 دج وتطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والكهرباء والغاز وتطبق نفس العقوبات على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها

2 الجنحة المشددة : إلى غاية تعديله في سنة 2006 كان قانون العقوبات ينص على عقوبة مشددة واحدة وهي السرقة المرتكبة اضراراً بالدولة أو بالأشخاص ذو المعنوية العمومية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 382 مكرر ومع صدور القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 توسعت قائمة السرقات المشددة باستحداث امور جديدة وأعاد وصف بعض الصور التي كان وصفها جنائية وتحولت إلى جنح كجنحة السرقة المرتكبة اضراراً بالدولة أو بالأشخاص المعنوية العمومية أو التي تقدم خدمة عمومية الجنح المستحدثة ويتعلق الأمر بالسرقات المنصوص عليها في المادة 350 مكرر و السرقة التي كانت جنايات وتحولت إلى جنح مشددة

ثانياً: العقوبات التكميلية

الجنحة كالحرمان يجوز الحكم على الجاني في جنح السرقة البسيطة أو المشددة بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 ويجوز الحكم كما يجوز الحكم عليه بالمنع من الإقامة على الجاني أيضاً بالعقوبات التكميلية الأخرى المقررة للشخص المدان من حق من الحقوق المنصوص عليه في المادة 9 مكرر 1 ويتعلق الأمر بالحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنع من الإقامة وهو الحظر مؤقتاً على المحكوم عليه أن يوجد في أماكن محددة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر

1 القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن تقسيم العقوبات الأصلية إلى جنح بسيطة و جنح مشددة

فالمشرع الجزائري جرم وعاقب على السرقة البسيطة بعقوبة جنحية وشدّد العقوبة اذا اقترنت السرقة بالظروف المشددة باعتبارها جنائية

ويتضح لنا مما سبق حجم الهوة والفرق الشاسع بين الشريعة الإسلامية و القانون الجنائي الجزائري في معالجة جريمة السرقة إما من حيث العقوبة وإما من حيث العفو عنها و كغيره من التشريعات الوضعية الأخرى فإن المشرع الجزائري إكتفى بعقوبة سالبة للحرية بالعضافة إلى غرامة مالية وبالرجوع لمدى تأثير هذه العقوبة على المجرمين فإننا نلاحظ ضعف تأثيرها في معالجة جريمة السرقة مما أدى إلى إنتشارها بصورة رهيبة إما في بلادنا أو في العالم الأمر الذي إنعكس سلبا على قوة القانون في معالجة كذا جريمة فالعقوبة التي لا تترك أثرا نفسيا رادعا للجاني يجعله يفكر مرتين قبل القيام بجريمته لا يمكن أن تشكل حاسم وتزجر الجاني عن الجنائية وقد تشكل العقوبة السالبة للحرية وخاصة الحبس لمدة قصيرة دافعا جديدا للجاني بعد خروجه من السجن ذلك أنه قد يكون تسليح بخبرات جديدة بعد مخالطة المجرمين وتجاربهم مما يشكل خطرا جديدا على المجتمع كما أن لدور رئيس الجمهورية عبر العفو عن السارقين واتساع سلطته الأمر الذي قد يشجع المجرمين على معاودة الجريمة ومواصلة نشاطهم الإجرامي

وعلى عكس القوانين الوضعية فإن الشريعة الإسلامية التي قررت عقوبة القطع وهي عقوبة ثقيلة جدا على نفس وبدن السارق إذا ما قورنت بالحبس¹ فالغرض من تشريع الله لعقوبة السرقة وهي القطع هو جزاء لكل من يقتطفها ويسبب الفزع والرعب في نفوس الناس فيتم ردعه وردع من يفكر في اقتراف هذه الجريمة فالأثر النفسي و البدني أبلغ من أي تعبير بل منظر العقوبة بعد توقيعها يكفي للجلم وإرعاب كل من توسوس له نفسه اقتراف جرم مماثل زد على ذلك فإن معرفته بأن العفو في التشريع الجنائي الإسلامي لا يقبل ولا يمنح لأي كان من ثبتت عليه جنائته ولا يحق لأي كان كذلك أن يتعدى حدود الله ولو كان رئيس الدولة أو حاكم أو إمام

1 مفاتيح بومدين , المرجع السابق ص 223

المطلب الثاني : قمع جريمة الحراية

في هذا المطلب سنتعرض إلى تعريف جريمة الحراية في اللغة و الإصطلاح وكذا عقوبتها وأحكامها بين الشريعة والقانون

أولاً: تعريف الحراية

لغة : الحراية من التي هي نقيض السلم ويقال : حاربه محاربة وحراباً أو من الحَرْب بفتح الراء : وهي السلب , يقال : حرب فلانا ماله أي سلبه فهو محروب و حريب ¹ والحارب هو النهاب والغاصب الذي يعرّي الناس من ثيابهم

إصطلاحاً : تسمى (قطع الطريق) وهي : البروز لاخذ المال أو لقتل أو لإرعاب على سبيل المجاهرة مكابرة اعتماداً على القوة مع البعد عن الغوث ² ولقد ذكر الله تعالى الحراية وعقوبتها في القرآن الكريم بقوله تعالى : " إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ " ³ وقد اختلف الفقه الإسلامي بشأن تعريف جريمة الحراية ذلك أن كل مذهب اشترط توافر مجموعة من الشروط لم يشترطها الآخر أو العكس حتى تقوم جريمة الحراية فالمذهب الحنفي عرفها بأنها: "الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة" ⁴ وعرف ابن عرفة من المذهب المالكي بأنها: "الخروج لأخذ السبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق بدون عداوة" ⁵

وعند الحنابلة فعرفوا المحاربين وقال الخراقي : " المكلفون الملتزمون ولو أنثى الذين يتعرضون للناس بسلاح ولو بعضاً أو حجارة في صحراء أو بنيان أو بحر فيغصبونهم مالا محترماً قهراً ومجاهرة"

ومن التعريفات السابقة الذكر لمفهوم الحراية التي تتضمن قطع الطريق واستخدام السلاح لإرعاب الناس وسلب أموالهم اختلف الفقهاء في الشروط التي يستوجبها الفعل الإجرامي ليندرج داخل مفهوم الحراية فالبعض قصر الحراية على الأموال فقط والبعض الآخر اشترط حدوثها في الصحراء دون العمران أو البعد عن الغوث مما يخرجها عن سياقها النصي في القرآن فهناك من أقر شروطاً أخرجها غيره وهناك اشترط شروطاً نفاها غيره

1 كمال ابن السيد سالم كتاب صحيح فقه السنة وادلته وتوضيح مذاهب الامة ج4 ص139

2 كمال ابن السيد سالم المرجع نفسه ج4 ص139

3 سورة المائدة الآية 33

4 الكساني , المرجع السابق ج07 ص90

5 محمد الانصاري الرصاع أبو عبدالله شرح حدود ابن عرفة دار الغرب الإسلامي بيروت 2007 ص 503

ولذلك فإننا نميل إلى شمولية المفهوم سواء كانت في الأموال أو في الفروج وسواء كانت في الأمصار أو البيداء أو العمران لأن إسم الحراة يتناولها ويتضمن مفهومها

وفي ظل التعريفات السالفة الذكر المختلفة ظهر اتجاه توفيقى مثله جانب كبير من الفقه حاول التوفيق بين المذاهب الفقهية السابقة والخروج بتعريف جامع للحراة حيث عرفها بأنها: الحراة هي خروج جماعة أو فرد إلى أي مكان بقصد اخافة السبيل أو الاعتداء على المال أو العرض أو النفس وذلك على سبيل المغالبة¹

كما أنه يندرج ضمن حراة في زمننا هذا عمليات الخطف بأنواعها والقرصنة والسطو المسلح وكل انتهاك على سبيل المكابرة و المجاهرة ويدخل ضمن حكمها

ثانيا : العقوبة المقررة لجرمة الحراة :

يقول الله تعالى : " إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ"²

بالنسبة لتنفيذ العقوبات وترتيبها في جريمة الحراة فقد حددت الآية السابقة ذكرها أربع عقوبات لجرمة الحراة وهي القتل والصلب وقطع الأيدي الأرجل من خلاف والنفي ويكاد أن يكون الفقهاء مجتمعين على عقوبة القتل بالسيف ومن ثمة لا يجوز تغيير هذا الحكم الفقهي بتغير الظروف وتطور وسائل تنفيذ

ولكن هناك من يقول أن التنفيذ بالسيف في وقته لانه كان أفضل الوسائل ورسول الله صلى الله عليه وسلم أمرنا أن نحسن في كل شيء ومن إحسان القتل أن تستخدم له أحسن الوسائل لتحقيقه واقلها اشعارا للمحكوم عليه بالآمه ومن ثمة فاتخاذ الوسائل الحديثة جائز

أما عقوبة الصلب فهناك من يقول أن المحكوم عليه يصلب حيا ثم يطعن برمح في بطنه ويترك حتى يموت وهو قول الاحناف وبعض المالكية

1 ليطوش دليلة ,مطبوعة موجهة لطلبة سنة ثانية ماستر ,جامعة قسنطينة 2020 ص 85

2 سورة المائدة الاية 33

وذهب الشافعية الحنابلة والبعض الآخر من المالكية إلى أن المحكوم عليه بالصلب يقتل أولاً ثم يصلب ثلاثة أيام ردعا للآخرين وقد اختلف الفقهاء قبله في الصلاة عليه فقال بها بعضهم ونفاها آخرون ولو أنه الأصح أن يصلي عليه ويدفن في مقابر المسلمين¹

وأساس تقرير عقوبة الصلب هو الإشعار بخطر هذه الجريمة وفضاعتهما للتقليل من فرص ارتكابها وهدفها توقيع الرد العام وقد ذهب الاحناف و الشافعية والحنابلة إلى أن العقوبات المذكورة في آية الحراية مرتبة على ترتيب أفعال الجريمة فإذا قتل المحارب قتل وإذا سرق المال قطعت يده ورجله من خلاف وإذا جمع بين القتل والسرقة صلب وبعبارة أخرى فإن توقيع العقوبة عندهم غير مرتبط بشخصية الجاني ومدى خطورته وإنما هو مرتبط بكيفية ارتكاب الجريمة فلكل صورة من صورها عقوبة محددة لا يتعداها القاضي أو الحاكم

كما اختلف الفقهاء في كيفية تنفيذ العقوبات في جريمة الحراية بناء على الاختلاف في دلالة حرف " أو " هل جاء للتخيير أو جاء للتفصيل فالظاهرية و المالكية ذهبوا إلى أن " أو " جاء للتخيير بمعنى أن تعدد العقوبات في الآية جاء للإختيار بينها مما يؤدي إلى إجتهد القاضي أو الحاكم في إختيار العقوبة المناسبة حسب ظروف الجريمة وخطورة المجرم و ثم إختيار العقوبة بناء على تقدير الحقيقة الإجرامية للمحارب وليس فقط حسب الجرائم التي ارتكبها وعلى اختلاف الأراء الفقهية في عقوبة المحارب فإن الحنابلة والحنفية ذهبوا إلى أن عقوبة المحارب تتحدد حسب الجريمة المرتكبة أثناء قطع الطريق

ففي حالة أن المحارب أخاف السبيل وظفر به قبل القتل و أخذ المال فالعقوبة هي النفي

وفي حالة القتل دون أخذ المال فالعقوبة هي القتل

و في حالة أخذ المال فقط فالعقوبة هي قطع اليد والرجل من خلاف

أما بالنسبة للقتل و أخذ المال فالعقوبة هي القتل والصلب عند الحنابلة و الشافعية وذهب الظاهرية إلى أن الإمام مخير في جميع ذلك حسب إجتهداه والمالكية وافقوهم في في هذا غلا أنهم يوجبون القتل في حالة القتل وإذا جمع بين القتل و الصلب فقدموا الصلب

1 كمال ابن السيد سالم المرجع السابق ج04 ص147

أما عقوبة النفي فقد إختلف الفقهاء في أن هل هي عقوبة حدية أم تعزيرية فالحنابلة والحنفية و الشافعية ركنوا إلى أنها عقوبة تعزيرية أما المالكية فأقروا بأنها عقوبة حدية مثلها مثل العقوبات الأخرى مستدلين بذلك من الآية الكريمة وهو رأينا كذلك في أن الآية لم تفرق بين العقوبات بل جعلت الكل عقوبة للمحارب و المحاربين

أما مدة عقوبة النفي فهي غير محددة فهي مستمرة إلى غاية توبة و صلاح المجرم

ثالثا : حكم العفو عن عقوبة الحاربة :

القاعدة الثابتة في جرائم الحدود هي أن هذه الجرائم ثابتة العقوبة ولا تسقط بالعفو من أي كان فعلى هذا إتفق الفقهاء على عدم جواز العفو فيها لكن مايميز عقوبة جريمة الحاربة هي تعدد عقوباتها فهي تقبل التجميع كما تقبل التفريق¹ فلا يجوز إسقاط جميع العقوبات المقررة لجريمة الحاربة عن المحارب الذي ظفر به قبل توبته لأن الحاربة من جرائم الحدود و القاعدة العامة هي عدم جواز العفو فيها و سندكر تاليا بعض الرأ المتعلقة بالعفو عن عقوبة جريمة الحاربة

1 العفو عن عقوبة القتل : إذا إرتكب المحارب أثناء حرابته جريمة قتل فالحد هو أن يقتل وهو رأي المالكية والحنفية و الشافعية والحنابلة وهذا يعني أن العفو فيها لايجوز ولا يجوز إستبدالها بعقوبة أخرى مخففة أما الظاهرية فهم على رأي إعطاء الأمام الخيار بين القتل و الصلب و القطع و النفي أما إذا لم يرتكب جريمة قتل أثناء حرابته فالمالكية و الظاهرية يميزون قتله وهو عكس مايراه الشافعية و الحنفية والحنابلة

2 العفو عن عقوبة الصلب : الصلب في معناه هو أن يربط قائما على خشبة أو جذع و الظاهرية يأخذون برأي أنه عقوبة قائمة بحد ذاتها ولايجمعون القتل مع الصلب ولا مع أي عقوبة أخرى والمعنى هو أن يترك المحارب مربوطا قائما بدون أكل و شرب حتى يموت أما عند المالكية فالصلب من صفات القتل يجوز الحكم به أو بدونه وإذا حكم المحارب بالقتل مع الصلب فيقتل ثم يصلب

1 الدكتور مفاتيح بومدين المرجع السابق ص 231

3 العفو عن عقوبة القطع : عند الحنفية والشافعية و الحنابلة القطع لايجوز العفو فيه إذا أخذ المحارب المال و هو كذلك

نفس الرأي عند المالكية أما من يرى أن الخيار للإمام فينطبق عليه نفس ماقلنا سابقا في عقوبة المحارب القاتل

4 العفو عن عقوبة النفي : النفي هو أدنى العقوبات في الحاربة وبالتالي فيتصور العفو عنه إذا حكم به لوحده كما يتصور

العفو عنه إذا اقترن بالقطع لأنه لايمكن ان يقرن مع القتل فرأي الظاهرية على عدم جواز العفو فيه لأنه من الممكن أن يحكم

به مع غيره والعفو عنه يؤدي الى سقوط عقوبة من عقوبات جرائم الحدود أما إذا اقترن بعقوبة القطع عند غير الظاهرية

فالخلاف قائم بناء على اعتباره عقوبة حدية أم تعزيرية فالمؤكد أنه لاعفو عند من يقولون بأنه عقوبة حدية والخلاف فيه عند

من يقول بأنه عقوبة تعزيرية فبعد الحكم بالعقوبة فإننا نرى أنه لايجوز العفو عنها شأنها شأن باقي العقوبات في جرائم الحدود

وأن الخيار للحاكم أو الإمام ينتهي بمجرد النطق بالحكم

رابعا: عقوبة الحاربة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري

لم يعرف التشريع الجزائري جريمة الحاربة كجريمة قائمة بذاتها لها وضعها الخاص¹ ولم يأتي على ذكر مصطلح الحاربة لهذا لم

يفرد لها باباً يتناولها كما في الفقه الإسلامي ففي القانون الجنائي الجزائري لا توجد عقوبة محددة لجريمة الحاربة كما هي معروفة

في الشريعة الإسلامية ولكن المشرع الجزائري نص على تجريم الأفعال التي يمكن تصنيف أفعالها التي تعبر من منظور الفقه

الإسلامي حاربة كالجرائم الإرهابية أو جرائم الاعتداء على الأمن والنظام العام , فالقانون الجنائي الجزائري لا يستخدم

مصطلح (الحاربة) لكنه يجرم الأفعال التي تندرج تحتها من خلال مواد متعلقة بالجرائم الإرهابية وجرائم السرقة بالعنف وجرائم

الإعتداء وتكوين جماعة أشرار وغيرها

ونصت المادة 352 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشرة سنوات إذا ارتكبت

السرقة في الطرق العمومية أو إحدى وسائل النقل العام أو داخل نطاق السكك الحديدية و المحطات والموانئ في أرضية

الشحن والتفريغ " ²

1 غنيمات شيماء جريمة الحاربة وعقوباتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي تبسة 2023 ص 45

2 المادة 352 من قانون العقوبات الجزائري

كما نصت المادة 350 مكرر 2 للقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 على أنه : " يعاقب بالحبس من خمس 5 سنوات إلى خمسة عشرة سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج... إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية " ¹

إلا أن هذه العقوبات المقررة لهذه الجرائم ينطبق عليها ما ينطبق على باقي الجرائم إذ أن العفو الرئاسي يشملها فيمكن إسقاطها أو إستبدالها أو تخفيفها وفي الجانب المقابل فإن سلطة الإمام أو الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة الحاربة في الشريعة الإسلامية تقتصر في اختيار العقوبة الملائمة للفعل الإجرامي أثناء جريمة الحاربة إلا أنه وبعد صدور الحكم و النطق به فلا سلطة له في العفو ولا متشفع ولا شفيع إلا في عقوبة النفي التي أختلف فيها الفقهاء بين من يقول بأنها تعزيرية إذا إقتربت بعقوبة أخرى أما إذا كان النفي العقوبة الوحيدة فلا سلطة للحاكم في العفو عنها لأن ذلك يعني سقوط عقوبة جريمة من جرائم الحدود والعكس في التشريع الجزائري فسلطة الرئيس في العفو مطلقة سواء كانت العقوبة المقررة تنطبق عليها أوصاف جريمة الحاربة أم لا تنطبق

وبعد التطرق إلى جرائم الحدود وعقوباتها بين الشريعة الإسلامية و القانون الجنائي الجزائري وبعد أن بينا أحكام هذه الجرائم وقمنا بتعريفها فالظاهر للعيان ولا يخفى علينا التباين والظاهر و الفرق الشاسع بين النظام الجنائي الإسلامي و القانون الجنائي الجزائري في معالجة هذه الجرائم فالشريعة التي وضعت العقوبات جزاء للجرائم تعرف النفس البشرية والعقوبات الموقعة على بدن الجاني وتترك أثرا نفسيا وجسديا ظاهرا هدفها الردع وتحقيق الصالح العام وهي حسب رأينا تحقق الردع العام لثقلها وأثرها كما هي عادلة فهي حق لله وفي الجهة المقابلة في القانون الجنائي الجزائري فإننا لانجد أن العقوبات تحقق ردعا حقيقيا للجنة والمجرمين وهو ما يعكس إنتشار هذه الجرائم لوقتنا هذا فالعقوبة التي لاتصلح ولا تترك الأثر النفسي والجسدي للجاني لاتردعه من معاودة القيام بالجريمة بعد إنتهاء عقوبته وهو ما يشكل خطرا جسيما على نظام المجتمع وأفراده كون عقوبات الحدود شرعت لأجل هذا الغرض

1 المادة 352 من قانون العقوبات الجزائري

خاتمة :

إن إقامة الحدود حق من حقوق الله تعالى شرعت تحقيقا لمقصود الشرع لذا فإن تنفيذها واجب إذا ثبتت على الفاعل فالحدود قد شرعت من أجل زجر وردع الجاني لا للإنتقام منه بل صيانة للمجتمع من الفساد وتطهيراً من المعاصي فيضيق بذلك نطاق الجريمة ويعم الأمن بين أفراد المجتمع الإسلامي والواضح أن الشريعة الإسلامية حرصت كل الحرص على تضيق نطاق إيقاع العقوبات على الرعية وذلك من خلال كثرة الشروط الواجب توفرها في من يرتكب جريمة ما وفي المقابل نجد أن المشرع الجزائي و على عكس الشريعة الإسلامية لم يعرف جرائم الحدود و اكتفى بتجريم الفعل الجنائي لبعض الجرائم وغض النظر عن بعضها لذا فالقوانين الوضعية مهما تطورت وتقدمت فإنها لا ترقى لدقة الشريعة الإسلامية وهو ما يبين صمودها مع تغير الزمن .

فهرس الآيات القرآنية

رقم الصفحة	رقم الآية	الآية والسورة
13	19	"إن الدين عند الله الإسلام"
آل عمران		
16	32	"ولا تقربوا الزنا"
الإسراء		
16	04	"والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون"
النور		
16	178	"يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فأتبع بالمعروف وأداء إليه بإحسان"
البقرة		
16	45	"وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون"
المائدة		
19	187	"وتلك حدود الله فلا تقربوها"
البقرة		
23	38	"والسارقة والسارقة فأقطعوا أيديهما"
المائدة		
23	02	"الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"
النور		
25	64	"قال ذلك ما كنا نبغ"
الكهف		
25	10-09	"وإن طائفتان من المؤمنين إقتتلوا فأصلحوها بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تنفيء إلى أمر الله فإننت فاءت فأصلحوها بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين إنما المؤمنون إخوة فأصلخوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون"
الحجرات		

27	90	" إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون "
المائدة		
29	217	" ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون "
البقرة		
29	106	" من كفر بالله بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم "
التحل		
41	04	": إلا من استرق السمع فأتبعه شهاب ثاقب "
الحجر		
46	33	" إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض "
المائدة		

فهرس الأحاديث

رقم الصفحة	الحديث
24	" ادءوا الحدود بالشبهات "
27	" كل شراب اسكر فهو حرام "
29	" ان نفرا من عكل قدموا رسول الله فبايعوه على الإسلام فاستوخموا الأرض فسقمت أجسامهم فشكوا ذلك إلى رسول الله قال :أفلا تخرجون مع راعينا في إبله فتصيبون من ألبانها وأبوالها قالو : بلى فخرجوا غشربوا من ألبانها و أبوالها فصحوا فقتلوا راعي رسول الله فبلغ ذلك رسول الله فأرسل في أثرهم حتى أدركوا فجاء بهم فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسمر أعينهم ثم نبذهم في الشمس حتى ماتوا "
30	" لايجل دم إمريء مسلم يشهد ان لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله إلا بأحدى ثلاث : رجل زنى بعد إحصان , فإنه يرجم ورجل خرج محاربا لله ورسوله , فإنه يقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض , أو يقتل نفسا فيقتل بها "
30	" من بدل دينه فأقتلوه "
42	" ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع "

قائمة المصادر و المراجع

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

المراجع العامة

أولا : الكتب

- ابوبكر محمد بن الحسن دريد الأزدي كتاب جمهرة اللغة ج 1. تحقيق رمزي منير بعلبكي ط1 دار العلم للملايين بيروت لبنان 1987
- ابن منظور محمد ابن مكرم ابن علي أبو الفضل جمال الدين الانصاري. لسان العرب ج12. دار المعارف , القاهرة
- احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي العام ط12 دار هومة
- ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الأحكام السلطانية ج1 دار الحديث . القاهرة
- احمد بن الحسين البهيتي ,السنن الكبرى ط3 دار الكتب العلمية , بيروت لبنان
- الماوردي الحاوي الكبير في مذهب الامام الشافعي ج3 ب.ط.ب.ت.ن
- اليهودي الحنبلي , كشف القناع عن متن الإقتناع ج06 ب.ط. , ب.ت.ن
- أبو بكر بن محمد , كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ط1 دار الخير دمشق 1994
- أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ج2 , دار العلم للملايين, بيروت
- أحمد ابن فارس بن زكريا أبو الحسن , معجم مقاييس اللغة , ج2 دار الفكر , بيروت
- بارش سلّمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر 2006
- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مطبعة الحلبي القاهرة 1230 هـ
- شرح فتح القدير كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف ب ابن همام ج04 دار الفكر بيروت د.ت.ن
- عبد القادر عودة كتاب التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي ج 1 دار الكاتب العربي بيروت لبنان
- عبد الرحمن أبو توتة علم الاجرام المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية 2001
- علاء الدين الكساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج9 دار الكتب العلمية , بيروت
- كمال ابن السيد سالم كتاب صحيح فقه السنة وادلته وتوضيح مذاهب الامة ج4

- __ محمد أبو زهرة الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - الجريمة - ج 1 دار الفكر العربي القاهرة 1998
- __ محمد زكي أبو عامر قانون العقوبات القسم العام دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1990
- __ محمد أحد المشهداني الوجيز في شرح التشريع الجنائي في الإسلام دراسة مقارنة مع التشريع الوضعي ط 01 الأردن الوراق للنشر والتوزيع 2007
- __ محمد سليم العوا , في أصول النظام الجنائي الإسلامي , نَهْضة مصر
- __ محمد الانصاري الرصاع أبو عبدالله شرح حدود ابن عرفة دار الغرب الإسلامي بيروت 2007
- __ محمد أمين بن عابدين رد المختار على الدر المختار دار الكتب العلمية 1992 ج 6
- __ نظام الدين البلخي , الفتاوي الهندية ج 2 ب.ط , ب.ت.ن
- __ يوسف القرضاوي الحلال و الحرام في الإسلام ط 22 ص 79 القاهرة مكتبة وهبة القاهرة 1997

المراجع المتخصصة

أ المطبوعات

- __ ليطوش دليلة , مطبوعة موجهة لطلبة سنة ثانية ماستر , جامعة قسنطينة 2020

ب مذكرات الماجستير

- __ دحماني بختة , دحام فاطمة الزهراء جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري جامعة الدكتور مولاي طاهر كلية الحقوق العلوم السياسية سعيدة 2022
- __ غنيمات شيماء جريمة الحراة وعقوباتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي تبسة
- __ صالح نفسي جريمة السرقة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية جامعة الوادي 2014

النصوص القانونية

- __ المادة 47 من الدستور الجزائري
- __ القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20
- __ المادة 28 من قانون العقوبات الجزائري
- __ المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري
- __ المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري
- __ المادة 352 من قانون العقوبات الجزائري

فهرس الموضوعات

أ	شكر وعرفان.....
ب	إهداء
01	مقدمة
05	خطة البحث

الفصل الأول

ماهية والجرائم الحدود

09	المبحث الأول : مفهوم الجريمة
10	المطلب الأول : في تعريف الجريمة وبيان أركانها
10	الفرع الأول : تعريف الجريمة
13	الفرع الثاني: أساس التجريم
14	المطلب الثاني : أركان الجريمة و مبدأ شرعية الجرائم
14	الفرع الأول : أركان الجريمة
16	الفرع الثاني : مبدأ شرعية الجرائم
18	المبحث الثاني :تصنيف الجرائم و تحديد جرائم الحدود
18	المطلب الأول : تصنيف الجرائم
18	الفرع الأول : تصنيف الجرائم في الشريعة الإسلامية

21.....	الفرع الثاني : تصنيف الجرائم في التشريع الجزائري
23.....	المطلب الثاني : تحديد جرائم الحدود
23.....	الفرع الأول : خصائص جرائم الحدود
25.....	الفرع الثاني : ما لا يدخل ضمن جرائم الحدود

الفصل الثاني

جرائم الحدود بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري

33.....	المبحث الأول : قمع جرمي الزنا و القذف
33.....	المطلب الأول : قمع جريمة الزنا
37.....	المطلب الثاني : قمع جريمة القذف
41.....	المبحث الثاني : قمع جرمي السرقة والحراة
41.....	المطلب الأول : قمع جريمة السرقة
46.....	المطلب الثاني : قمع جريمة الحراة
52.....	الخاتمة
55.....	قائمة المصادر و المراجع
57.....	فهرس الموضوعات

الملخص :

هذا البحث عبارة عن دراسة تحليلية مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجنائي الجزائري حول جرائم الحدود وعقوباتها ولقد تعرضت من خلال هذا البحث المتواضع لتعريف الجريمة وأركانها وكذا أساس التجريم ومبدأ شرعية الجرائم في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري

ثم تعرضت لتقسيمات الجريمة وتصنيفاتها في الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري وقارنت بينهما ثم بعد ذلك ذكرت خصائص جرائم الحدود وذكرت ما لا يدخل ضمن نطاق هذه الجرائم بعد ذلك تكلمت بالتفصيل عن جرائم الحدود والعقوبة المقررة لكل جريمة وقارنت بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري في العقوبات المترتبة عن هذه الجرائم و حكم العفو عنها فهدف هذه الدراسة هو الإحاطة الكاملة بالجانب النظري والتطبيقي لجرائم الحدود ومقارنة هذه الجرائم بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري حيث نجد أن الشريعة الإسلامية عاجلت هذه الجرائم بكفاءة وإعتدال في حين أن التشريع الجزائري لم يعرج عليها بشكل خاص وهذا ماساهم في إنتشارها لحد الآن

كلمات مفتاحية : جرائم الحدود , الشريعة الإسلامية , الجريمة

Summary :

This research is a comparative analytical study between Islamic law and Algerian criminal law on hudud crimes and their penalties. Through this modest research, I dealt with the definition of crime and its elements as well as the basis of criminalisation and the principle of the legality of crimes in Islamic law and Algerian criminal law.

After that, I mentioned the characteristics of hudud offences and mentioned what does not fall within the scope of these offences. After that, I spoke in detail about hudud offences and the prescribed punishment for each offence and compared between Islamic Sharia and Algerian legislation in the penalties resulting from these offences and the provision of amnesty for them, in addition to a comparison between Islamic Sharia and Algerian legislation.

The aim of this study is to fully understand the theoretical and practical aspect of hudud offences and to compare these offences between Islamic law and Algerian legislation, as we find that Islamic law has dealt with these offences efficiently and moderately, while Algerian legislation has not specifically addressed them and this has contributed to their proliferation until now

Key words : hudud crimes , Islamic Sharia , crime