

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
المركز الجامعي الشريف بوشوشة  
معهد الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

## الفقه الجنائي الإسلامي

مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر  
تخصص قانون جنائي و علوم جنائية  
السداسي الثالث

من إعداد الدكتور: ميلودي لخضر  
الرتبة: أستاذ محاضر " أ "

السنة الجامعية: 2025 - 2026

## مقدمة :

إن مصدر الشريعة الإسلامية هو الله سبحانه و تعالى فهي تقوم على الدين، والدين من عند الله، أما مصدر القوانين الوضعية فهم البشر الذين يقومون بوضع هذه القوانين. ومن يراجع الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية يتبين أن بعض الأفعال قد اعتبرت جرائم، وقررت عقوبتها بنص القرآن، وأن البعض قد اعتبر جريمة أو تقررت عقوبته بفعل الرسول أو قوله، وأن البعض الآخر قد ترك فيه تحديد الفعل المكون للجريمة والعقوبة المقررة لها إلى الهيئة الحاكمة، ولكن لم يترك لهذه الهيئة أن تفعل ما تشاء، بل هي مقيدة في اعتبار الفعل جريمة وفي تقرير العقوبة عليه بقواعد الشريعة العامة وروحها، فليس لها أن تحرم ما أحل الله، ولا أن تحل ما حرمه، ولا أن تعاقب بغير ما أمر به، ولا بما يخالف قواعد الشريعة وروحها العامة، ومن ثم يمكن القول بأن القسم الجنائي في الشريعة كله من عند الله، ولو أن تقرير بعض الجرائم وتحديد عقوبتها من عمل البشر ما داموا يعملون في حدود ما أنزل الله على رسوله.

ويترتب على كون الشريعة من عند الله نتيجتان هامتان تتمثل النتيجة الأولى في ثبات القواعد الشرعية واستمرارها، ولو تغير الحكام أو اختلفت أنظمة الحكم، فيستوي أن يكون الهيئة الحاكمة محافظة أو مجددة، ويستوي أن يكون نظام الحكم جمهورياً أو ملكياً، فإن ذلك لن يؤثر على القواعد الشرعية في شئ ما، لأن القواعد الشرعية لا ترتبط بالهيئة الحاكمة ولا بنظام الحكم وإنما ترتبط بالدين الإسلامي الذي لا يتغير ولا يتبدل، والذي يؤمن به كل حاكم ويستخدم له كل نظام. وليس الأمر كذلك في القوانين الوضعية التي يضعها الحكام لحماية المبادئ التي يعتنقونها، وخدمة الأنظمة التي يقيمونها، فإن هذه لقوانين عرضة للتغيير المستمر، وفي طبيعتها عدم الاستقرار، ويكفي أن تتغير الهيئة الحاكمة أو يتغير النظام القائم لتتغير القوانين وتنقلب الأوضاع.

اما النتيجة الثانية تتمثل في احترام القواعد الشرعية احتراماً تاماً، بحيث يستوي في هذا الفريق الحاكم والفريق المحكوم، لأن كليهما يعتقد أنها من عند الله، وأنها واجبة الاحترام، وهذا الاعتقاد بالذات يحمل الأفراد على طاعة القواعد الشرعية، لأن الطاعة تقربهم من الله طبقاً لقواعد الدين الإسلامي.

إن الأهمية العلمية لدراسة الفقه الجنائي الإسلامي مردها إلى ان الشريعة الإسلامية قد أتت بتنظيم متكامل للجريمة و العقوبة، يقبله العقل و الشرع و الهدف منه هو بناء مجتمع إسلامي منظم تنظيماً ربانياً يضمن للإنسان سعادته في الحياتين الدنيوية و الأخروية.

## الفصل الأول ماهية الجريمة في الفقه الجنائي الإسلامي

### المبحث الأول: تعريف الجريمة في الفقه الجنائي الإسلامي

تعرف الجرائم في الشريعة الإسلامية بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير ، والمحظورات هي :إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت المحظورات بأنها شريعة، إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة<sup>1</sup>. 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 عليه. ويتبين من تعريف الجريمة أن الفعل أو الترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة، ويعبر الفقهاء عن العقوبات بالأجزئية، ومفردها جزاء، فإن لم تكن على الفعل أو ترك عقوبة فليس بجريمة. وتتفق الشريعة تمام الاتفاق مع القوانين الوضعية الحديثة في تعريف الجريمة، فهذه القوانين تعرف الجريمة بأنها إما عمل يحرمه القانون، وإما امتناع عن عمل يقضي به القانون، ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة في نظر القوانين الوضعية إلا إذا كان معاقباً عليه طبقاً للتشريع الجنائي<sup>2</sup>.

### المطلب الأول: الفرق بين الجريمة والجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي

كثيراً ما يعبر فقهاء الشريعة عن الجريمة بلفظ الجنائية، والجنائية لغة هي اسم لما يجنيه المرء من شر وما اكتسبه، تسمية بالمصدر من جنى عليه شراً، وهو عام، إلا انه خص بما يحرم دون غيره. أما في الاصطلاح الفقهي فالجنائية هي اسم لفعل محرم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك، لكن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجنائية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه، وهي القتل والجرح والضرب والإجهاض ، بينما يطلق بعضهم لفظ الجنائية على جرائم الحدود والقصاص .

وإذا غضضنا النظر عما تعارف عليه الفقهاء من إطلاق لفظ الجنائية على بعض الجرائم دون البعض الآخر، أمكننا أن نقول إن لفظ الجنائية في الاصطلاح الفقهي مرادف للفظ الجريمة.

(1) عبد القادر بن عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكاتب العربي، بيروت، سنة 1954، صفحة 39.  
(2) - احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة 13، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2013، صفحة 5.

ويختلف معنى الجناية الاصطلاحي في القانون الجزائري عنه في الشريعة، ففي القانون الجزائري يعتبر الفعل جناية إذا كان معاقباً عليه بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت، طبقاً للمادة الخامسة من قانون العقوبات الجزائري<sup>3</sup>، أما في الشريعة الإسلامية فكل جريمة هي جناية، سواء عوقب عليها بالحبس والغرامة أم بأشد منهما. وعلى ذلك فالمخالفة القانونية تعتبر جناية في الشريعة، والجنحة تعتبر جناية، والجناية في القانون تعتبر جناية في الشريعة أيضاً.

وأساس الخلاف بين الشريعة والقانون هو أن الجناية في الشريعة تعني الجريمة أيّاً كانت درجة الفعل من الجسامة، أما الجناية في القانون فتعني الجريمة الجسيمة دون غيرها.

### **المطلب الثاني: الفرق بين الجريمة الجنائية و الجريمة التأديبية في الفقه الجنائي الإسلامي**

لم يفرق فقهاء الشريعة الإسلامية بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية أو الأخطار الإدارية كما يفرق بينهما شراح القانون اليوم. والعلة في ذلك ترجع إلى طبيعة العقوبات في الشريعة من ناحية، وإلى تحقيق العدالة من ناحية أخرى. فالجرائم في الشريعة إما أن تكون جرائم حدود، أو جرائم قصاص، أو جرائم تعازير، والخطأ الإداري إذا لم يكن جريمة من جرائم الحدود أو القصاص فهو جريمة من جرائم التعازير، فإذا كان الخطأ الإداري جريمة يعاقب عليها بحد أو قصاص عوقب عليه بهذه العقوبة، ومحاكمة الجاني جنائياً ومعاقبته بالعقوبات المقررة لجرائم الحدود والقصاص تمنع من محاكمته تأديبياً وتوقيع عقوبات تأديبية عليه، لأن هذه العقوبات التأديبية لن تكون إلا عقوبات تعزيرية، وهي عقوبات جنائية، فكأن الجاني يعاقب مرتين بعقوبات جنائية على فعل واحد، فضلاً عن أن عقوبات الحدود والقصاص هي أشد العقوبات في الشريعة، وفيها الكفاية لتأديب الجاني وزجره.

وإذا لم تكن الجريمة التي ارتكبها الموظف حداً أو قصاصاً فهي من التعازير، لأن كل ما عدا الحدود والقصاص يدخل في التعازير سواء جاءت به نصوص الشريعة أم حرمتها الهيئة التشريعية طبقاً للسلطان الذي منحت لها نصوص الشريعة، وإذا كانت الجريمة من التعازير

(1) المادة 5 قانون العقوبات الجزائري.

فلا تجوز فيها المحاكمة التأديبية، لأن العقوبات التأديبية كالتوبيخ والإنذار والعزل وما أشبه ذلك - كل هذه العقوبات تعزيرية، فلو حوكم الموظف مثلاً تأديبياً ثم حوكم جنائياً ثم لعوقب كل مرة بعقوبة تعزيرية، ولكانت النتيجة أنه حوكم مرتين على فعل واحد هو جريمة تعزيرية، وعوقب مرتين على نفس الفعل بعقوبة تعزيرية أي عقوبة جنائية، وهذا ما تأباه نصوص الشريعة، لأن القاعدة العامة فيها أن لا يعاقب الإنسان على فعل واحد مرتين. فالمانع إذن من اعتبار الجريمة تأديبية أن الفعل يعتبر جريمة جنائية، وأن العقوبة التي يمكن أن توقع في المحاكمة التأديبية هي نفس العقوبة التي يمكن أن توقع في المحاكمة الجنائية، أي أن المانع هو اتحاد الفعل واتحاد العقوبة.

والأسباب التي منعت من وجود الجريمة التأديبية في الشريعة الإسلامية تتوفر بصورة عكسية في دائرة القوانين الوضعية، إذ الأصل في هذه القوانين أن العقوبات الجنائية تخالف العقوبات التأديبية، وأن معظم الجرائم التأديبية لا تدخل تحت حكم القوانين الجنائية، ومن ثم فقد اقتضى تغاير العقوبتين والفعلين أن يحاكم الجاني على الفعل مرتين إذا كان فعله يعتبر جريمة تأديبية، ولا يمنع توقيع إحدى العقوبتين من توقيع الأخرى، كما لا تحول براءته في إحدى المحاکمتين من السير في المحاكمة الثانية، ويعللون ذلك بأن الدعوى التأديبية يقصد منها حماية المهنة أو الوظيفة، وأن الدعوى الجنائية يقصد منها حماية المجتمع. ولا شك أن نظرية الشريعة أكثر تمشياً مع المنطق وانطباقاً على القواعد التشريعية الحديثة التي تمنع من محاكمة الشخص مرتين على فعل واحد، كما أنها تؤدي إلى اختصار الإجراءات، وتقليل المحاكمات، ولا تحول في الوقت نفسه من توقيع العقوبة أو العقوبات التي تتلاءم مع شخصية المتهم والجريمة المنسوبة إليه<sup>4</sup>.

### **المطلب الثالث: الفرق بين الجريمة الجنائية و الجريمة المدنية في الفقه الجنائي الاسلامي**

عرف الفقهاء الإسلاميون موضوع الجريمة المدنية ولكنهم لم يطلقوا عليها هذه التسمية التي نستعملها نحن الآن ، والأصل في الشريعة أن الأموال والنفوس معصومة، وكل فعل ضار

(1) عبد القادر بن عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، مرجع سابق، صفحة 105 .

بالإنسان أو بماله مضمون على فاعله إذا لم يكن له حق فيه، والضمان إما عقوبة جنائية إذا كان الفعل ضار معاقباً عليه، وإما تعويض مالي إذا لم يكن الفعل الضار معاقباً عليه. وإذا كان الفعل معاقباً عليه فهو جريمة، أما إذا لم يكن معاقباً عليه فلا يعتبر جريمة، ولا يسمى بهذا الاسم، وإنما هو فعل ضار، وإذن فلا مناسبة تجمع بين الجريمة والفعل الضار إلا أن كليهما مضمون على فاعله.

وتتفق الشريعة مع القوانين الوضعية في هذه الناحية، فهي تجعل الإنسان مسؤولاً مدنياً عن كل فعل ضار بغيره، سواء كان القانون يعتبره جريمة أم لا يعتبره كذلك. فإن كان الفعل جريمة، وكان ضاراً في الوقت نفسه بالغير، كان الفاعل مستحقاً للعقوبة وضامناً للضرر، كما هو حكم الشريعة.

### المبحث الثاني: أنواع الجرائم في الفقه الجنائي الإسلامي

تتفق الجرائم جميعاً في أنها فعل محرم معاقب عليه، ولكنها تتنوع وتختلف إذا نظرنا إليها من غير هذه الوجهة. فإذا نظرنا إلى الجرائم من حيث جسامة العقوبة قسمناها إلى حدود، وقصاص أو دية، وتعازير. وإذا نظرنا إليها من حيث قصد الجاني قسمناها إلى جرائم عمدية، وجرائم غير عمدية.

وإذا نظرنا إليها باعتبار وقت كشفها قسمناها إلى جرائم متلبس بها، وجرائم لا تلبس فيها. وإذا نظرنا إليها من حيث طريقة ارتكابها قسمناها إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية، وإلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد، وإلى جرائم مؤقتة وجرائم غير مؤقتة.

### المطلب الأول: تقسيم الجرائم بحسب جسامة العقوبة المقررة عليها:

#### الفرع الأول: جرائم الحدود

هي الجرائم المعاقب عليها بحد، والحد هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى، ومعنى العقوبة المقدرة أنها محددة معينة فليس لها حد أدنى ولا حد أعلى، ومعنى أنها حق لله أنها لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة.

وتعتبر العقوبة حقاً لله في الشريعة كلما استوجبته المصلحة العامة، وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم، وكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة، وتعود منفعة عقوبتها عليهم، كما تعتبر العقوبة المقررة عليها حقاً لله تعالى؛ تأكيداً لتحصيل المنفعة، وتحقيقاً لدفع الفساد والمضرة، إذ اعتبار العقوبة حقاً لله تؤدي إلى عدم إسقاط العقوبة بإسقاط الأفراد أو الجماعة لها.

وجرائم الحدود معينة ومحدودة العدد، وهي سبع جرائم:

الزنا، القذف، الشرب، السرقة، الحرابة، الردة، البغي.

ويسمى الفقهاء "الحدود" دون إضافة اللفظ جرائم إليها، وعقوباتها تسمى الحدود أيضاً ولكنها تميز بالجريمة التي فرضت عليها فيقال: حد السرقة، حد الشرب، ويقصد من ذلك عقوبة السرقة وعقوبة الشرب.

### الفرع الثاني: جرائم القصاص والدية

هي الجرائم المعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقاً للأفراد، ومعنى أنها مقدرة أنها ذات حد واحد، فليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما، ومعنى أنها حق للأفراد أن للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء، فإذا عفا أسقط العفو العقوبة المعفو عنها.

وجرائم القصاص والدية خمس:

القتل العمد، القتل شبه العمد، القتل الخطأ، الجناية على ما دون النفس عمداً، الجناية على ما دون النفس خطأ.

### الفرع الثالث: جرائم التعازير

هي الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من عقوبات التعزير، ومعنى التعزير التأديب، وقد جرت الشريعة على عدم تحديد عقوبة كل جريمة تعزيرية، واكتفت بتقرير مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم تبدأ بأخف العقوبات وتنتهي بأشدّها، وتركت للقاضي أن يختار العقوبة

أو العقوبات في كل جريمة بما يلائم ظروف الجريمة وظروف المجرم، فالعقوبات في الجرائم التعزير غير مقدرة.

وجرائم التعزير غير محدودة كما هو الحال في جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية، وليس في الإمكان تحديدها. وقد نصت الشريعة على بعضها وهو ما يعتبر جريمة في كل وقت كالربا وخيانة الأمانة والسب والرشوة، وتركت لأولي الأمر النص على بعضها الآخر، وهو القسم الأكبر من الجرائم التعازير، ولكن الشريعة لم تترك لأولي الأمر الحرية في النص على هذه الجرائم بل أوجبت أن يكون التحريم بحسب ما تقتضيه حال الجماعة وتنظيمها والدفاع عن مصالحها ونظامها العام، وأن لا يكون مخالفاً لنصوص الشريعة ومبادئها العامة<sup>5</sup>.

#### الفرع الرابع: أهمية هذا التقسيم

تظهر أهمية تقسيم الجرائم إلى حدود، وقصاص أو دية، وتعازير، من عدة وجوه سنبينها فيما يلي:

#### أولاً: من حيث العفو

جرائم الحدود لا يجوز فيها العفو مطلقاً، سواء من المجني عليه أو ولي الأمر أي الرئيس الأعلى للدولة، فإذا عفا أحدهما كان عفو لغواً لا أثر له على الجريمة ولا على العقوبة. أما في جرائم القصاص فالعفو جائز من المجني عليه، فإذا عفا ترتب على العفو أثره، فالمجني عليه أن يعفو عن القصاص مقابل الدية، وله أن يعفو عن الدية أيضاً، فإذا عفا عن أحدهما أبقى منه الجاني. وليس لرئيس الدولة الأعلى أن يعفو عن العقوبة في جرائم القصاص بصفته هذه، لأن العفو عن هذا النوع من الجرائم مقرر للمجني عليه أو وليه، لكن إذا كان المجني عليه قاصراً ولم يكن له أولياء كان الرئيس الأعلى للدولة وليه، إذ القاعدة الشرعية أن السلطان ولي من لا ولي له، وفي هذه الحالة يجوز لرئيس الدولة العفو بصفته ولي المجني عليه، لا بأي صفة أخرى، وبشرط ألا يكون العفو مجاناً.

(1) عبد القادر بن عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 78.

وفي جرائم التعازير لولي الأمر - أي رئيس الدولة الأعلى - حق العفو عن الجريمة، وحق العفو عن العقوبة، فإذا عفا كان لعفوه أثره بشرط أن لا يمس عفوه حقوق المجني عليه الشخصية. وليس للمجني عليه أن يعفو في التعازير إلا عما يمس حقوقه الشخصية المحضة. ولما كانت الجرائم تمس الجماعة فإن عفو المجني عليه من العقوبة أو الجريمة لا يكون نافذاً وإن أدى في الواقع إلى تخفيف العقوبة على الجاني، لأن للقاضي سلطة واسعة في جرائم التعازير من حيث تقدير الظروف المخففة، وتخفيف العقوبة.

### ثانياً: من حيث سلطة القاضي

في جرائم الحدود إذا ثبتت الجريمة وجب على القاضي أن يحكم بعقوبتها المقررة لا ينقص منها شيئاً ولا يزيد عليها شيئاً، وليس له أن يستبدل بالعقوبة المقررة عقوبة أخرى، ولا أن يوقف تنفيذ العقوبة، فسلطة القاضي في جرائم الحدود قاصرة على النطق بالعقوبة المقررة للجريمة.

وفي جرائم القصاص سلطة القاضي قاصرة على توقيع العقوبة المقررة إذا كانت الجريمة ثابتة قبل الجاني، فإذا كانت العقوبة القصاص وعفا المجني عليه عن القصاص أو تعذر الحكم به لسبب شرعي وجب على القاضي أن يحكم بالدية ما لم يعف المجني عليه عنها؛ فإذا عفا كان على القاضي أن يحكم بعقوبة تعزير.

أما جرائم التعازير فللقاضي فيها سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدارها، فله أن يختار عقوبة شديدة أو خفيفة بحسب ظروف الجريمة والمجرم، وله أن ينزل بالعقوبة إلى أدنى درجاتها، وله أن يرتفع بها إلى حدها الأقصى، وله أن يأمر بتنفيذ العقوبة أو إيقاف تنفيذها.

### ثالثاً: من حيث قبول الظروف المخففة

ليس للظروف المخففة أي أثر على جرائم الحدود والقصاص والدية، فالعقوبة المقررة لازمة مهما كانت ظروف الجاني. أما في جرائم التعازير فللظروف المخففة أثرها على نوع العقوبة ومقدارها، فللقاضي أن يختار عقوبة خفيفة، وأن ينزل بها إلى أدنى حدودها، وله أن يوقف تنفيذها.

## رابعاً: من حيث إثبات الجريمة

تشتط الشريعة لإثبات جرائم الحدود والقصاص عدداً معيناً من الشهود، إذا لم يكن دليل إلا الشهادة، فجريمة الزنا لا تثبت إلا بشهادة أربعة شهود يشهدون الجريمة وقت وقوعها، وبقية جرائم الحدود والقصاص لا تثبت إلا بشهادة شاهدين على الأقل.

أما جرائم التعازير فتثبت بشهادة شاهد واحد، ولا تعرف القوانين الوضعية هذا التقسيم، وإنما هي تقسم الجرائم غالباً إلى جنایات وجنح ومخالفات.

## المطلب الثاني: تقسيم الجرائم بحسب قصد الجاني

### الفرع الأول: الجرائم المقصودة

هي التي يتعمد الجاني فيها إتيان الفعل المحرم وهو عالم بأنه محرم، وهذا هو المعنى العام للعمد في الجرائم المقصودة أو الجرائم العمدية. وللعمد معنى خاص في القتل، وهو تعمد الفعل المحرم وتعمد نتيجته، فإن تعمد الجاني الفعل دون نتيجة كان الفعل قتلاً شبه عمد، وهو

ما يسمى في القوانين الوضعية بـ "الضرب المفضي إلى الموت".

### الفرع الثاني: الجرائم غير المقصودة

هي التي لا ينوي فيها الجاني إتيان الفعل المحرم ولكن يقع الفعل المحرم نتيجة خطأ منه.

### الفرع الثالث: أهمية هذا التقسيم

تظهر أهمية تقسيم الجرائم إلى مقصودة وغير مقصودة من جهتين: أولهما أن الجريمة المقصودة تدل على روح إجرامية لدى الجاني، أما غير المقصودة فليس فيها ما يدل على ميل الفاعل للإجرام، ومن ثم كانت عقوبة الجريمة المقصودة شديدة وعقوبة الجريمة غير المقصودة خفيفة.

أما ثانيهما فيمتنع العقاب على الجريمة المقصودة إذا لم يتوفر ركن العمد، أما الجريمة غير المقصودة فيعاقب عليها لمجرد الإهمال أو عدم التثبت، وتعرف القوانين الوضعية هذا التقسيم، وهي تتفق مع الشريعة في موضوعه ونتائجه<sup>6</sup>.

### **المطلب الثالث: تقسيم الجرائم بحسب وقت كشفها**

#### **الفرع الأول: الجريمة المتلبس بها**

هي الجريمة التي تكشف وقت ارتكابها، أو عقب ذلك ببرهنة يسيرة. وقد عرف قانون الاجراءات الجزائية الجزائري التلبس بأنه مشاهدة الجاني الجريمة حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة، ويعتبر أيضاً أن الجاني شوهد متلبساً بالجريمة إذا تبعه من وقعت عليه الجناية عقب وقوعها منه بزمن قريب، أو تبعته العامة مع الصياح، أو وجد في ذلك الزمن حاملاً لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه مرتكب الجناية أو مشارك في فعلها.

#### **الفرع الثاني: الجريمة التي لا تلبس فيها**

هي التي لا تكشف وقت ارتكابها، أو التي يمضي بين ارتكابها وكشفها زمن غير يسير.

### **الفرع الثالث: أهمية هذا التقسيم**

تظهر أهمية هذا التقسيم في الشريعة الإسلامية من وجهين.

#### **أولاً: من حيث الإثبات**

إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود وكان الدليل عليها هو شهادة الشهود؛ فيجب أن يكون الشهود قد شهدوا بأنفسهم الحادث وقت وقوعه، ورأوا الجاني وهو يرتكب الجريمة.

---

(1) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005، الجزائر، صفحة 345.

**ثانيا: من حيث الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**

إذ شوهد الجاني وهو يرتكب الجناية كان لأي شخص أن يمنعه بالقوة عن ارتكاب الجريمة، وأن يستعمل القوة اللازمة لمنعه، سواء كانت الجريمة اعتداء على حقوق الأفراد كالسرقة، أو اعتداء على حقوق الجماعة كشراب الخمر والزنا، وهذا ما يسمى بـ " **حق الدفاع الشرعي العام.**"

**المطلب الرابع: تقسيم الجرائم حسب طريقة ارتكابها ووقوعها جرائم**

**الفرع الاول: الجريمة الإيجابية**

هي التي تتكون من إتيان فعل منهي عنه كالسرقة والزنا والضرب.

**الفرع الثاني: الجريمة السلبية**

أما الجريمة السلبية فتتكون من الامتناع عن إتيان فعل مأمور به، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة والامتناع عن إخراج الزكاة، وأكثر الجرائم إيجابية وأقلها الجرائم السلبية<sup>7</sup>.

---

(1) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، صفحة 346.

## الفصل الثاني: أركان الجريمة في الفقه الجنائي الإسلامي

إن للجريمة بصفة عامة أركاناً لا بد من توافرها، وهذه الأركان ثلاثة:

- أن يكون هناك نص يحظر الجريمة ويعاقب عليها، وهو ما نسميه اليوم في اصطلاحنا القانوني بالركن الشرعي للجريمة.

- إتيان العمل المكون للجريمة سواء كان فعلاً أو امتناعاً، وهذا ما نسميه في اصطلاحنا القانوني بالركن المادي للجريمة.

- أن يكون الجاني مكلفاً أي مسئولاً عن الجريمة، وهذا ما نسميه اليوم بالركن الأدبي.

هذه هي الأركان العامة التي يجب توفرها بصفة عامة في كل جريمة، ولكن توفر هذه الأركان العامة لا يغني عن وجوب توفر الأركان الخاصة لكل جريمة على حدة حتى يمكن العقاب عليها، كركن الأخذ خفية في السرقة، وركن الوطء في جريمة الزنا، وغير ذلك من الأركان الخاصة التي تقوم عليها الجرائم المعينة بذواتها. والفرق بين أركان الجريمة العامة وأركانها الخاصة أن الأركان العامة واحدة في كل جريمة، بينما الأركان الخاصة في عددها ونوعها باختلاف الجريمة.

### أولاً: الركن الشرعي للجريمة

توجب الشريعة لاعتبار الفعل جريمة أن يكون هناك نص يحرم هذا الفعل، ويعاقب علي إتيانه وهذا ما نسميه اليوم بالركن الشرعي للجريمة. ووجود النص المحرم للفعل المعاقب عليه لا يكفي بذاته للعقاب على كل فعل وقع في أي وقت وفي أي مكان ومن أي شخص، وإنما يشترط للعقاب على الفعل المحرم أن يكون النص الذي حرمه نافذ المفعول وقت اقتراف الفعل، وأن يكون سارياً على المكان الذي اقترف فيه الفعل، وعلى الشخص الذي اقترفه، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط امتنع العقاب على الفعل المحرم.

طبقت الشريعة قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بلا نص، إلا ان كيفية التطبيق تختلف بحسب ما إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود، أو جرائم القصاص والدية، أو جرائم التعازير.

## المطلب الأول: لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في جرائم الحدود

طبقت الشريعة قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بلا نص تطبيقاً دقيقاً في جرائم الحدود ، وجرائم الحدود سبع: الزنا، القذف، الشرب، السرقة، الحراية، الردة، البغي.

ففي جريمة الزنا يقول الله تعالى : **وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانِيَ.الإسراء: 32** ، ويقول : **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِيَ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ النور: 2** ، ويقول الرسول - صلى الله عليه وسلم" :- خذوا عني فقد جل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ."فهذه النصوص تحرم الزنا وتعاقب عليه بالتغريب والجلد والرجم، وهي كل العقوبات المقررة للزنا في الشريعة.

وفي جريمة القذف يقول الله تعالى: **وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ.النور: 4** ، فهذا النص يحرم القذف ويعاقب عليه بعقوبة أصلية هي الجلد، وبالعقوبة تبعية هي الحرمان من حق أداء الشهادة، وليس للقذف في الشريعة عقوبة غير هاتين العقوبتين.

وفي جريمة الشرب يقول الله تعالى : **إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ.المائدة: 90** ، ويقول الرسول - صلى الله عليه وسلم" :- كل مسكر حرام"، ويقول" : ما أسكر كثيره قليله حرام ." وهذه النصوص قاطعة في تحريم تناول الخمر والمسكرات<sup>8</sup>.

أما العقوبة فقد عين النبي - صلى الله عليه وسلم - نوعها بقوله" : اضربوه"، ولكن لم يؤثر عنه أنه حدد مقدار العقوبة تحديداً قاطعاً. وقد روى عنه أنه ضرب أربعين في الخمر، وروى عنه أن الضرب لم يكن محدد العدد، وفي عهد عمر - رضي الله عنه - أجمع الصحابة على أن يضرب شارب الخمر ثمانين جلدة قاسياً على القاذف؛ لأن الشارب إذا سكر هذى، وإذا هذى افتري. فالعقوبة إذن تحددت بقول الرسول وعمله وإجماع الصحابة. وسنة الرسول مصدر من مصادر التشريع الإسلامي، وإجماع الصحابة مصدر آخر من مصادر التشريع، أي أن السنة والإجماع يقوم كلاهما مقام النص على العقوبة.

(1) عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، سنة 2009، الجزائر، صفحة 41.

وفي جريمة السرقة يقول الله تعالى : وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءَ بِمَا كَسَبَا نَكَالًا  
مِّنَ اللَّهِ الْمَائِدَةُ: 38 ، فهذا النص يحرم السرقة ويحدد عقوبتها.

وفي جريمة الحراية يقول الله تعالى : إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي  
الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ  
ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ.المائدة: 33، فهذا النص يحرم الحراية  
والسعي بالفساد في الأرض، ويعاقب على ذلك بالنفي والقطع والقتل والصلب.

وفي جريمة الردة يقول الله تعالى : وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ.آل عمران:  
85 ، ويقول : وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا  
وَالْآخِرَةِ.البقرة: 218 ، ويقول النبي - صلى الله عليه وسلم " - من بدل دينه فاقتلوه" ، ويقول  
أيضاً " : لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه  
المفارق للجماعة ."فهذه النصوص تحرم الردة ويعاقب عليها بالقتل.

وفي جريمة البغي يقول الله تعالى : وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ  
بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ.الحجرات: 9، ويقول  
النبي - صلى الله عليه وسلم - : "من أتاكم وأمركم على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم  
ويفرك جماعتكم فاقتلوه" ، ويقول " :ستكون هنات وهنات، فمن أراد أن يفرق هذه الأمة وهي  
جمع فاضربوه بالسيف كائناً من كان." .فهذه النصوص تحرم بغي طائفة على طائفة، وتجعل  
جرائم البغي القتال والقتل حتى يفىء الباغي ويرجع عن بغيه.

هذه هي جرائم الحدود ليس فيها جريمة إلا نُصَّ على تحريمها ونُصَّ على عقوبتها، بل لقد  
عينت الشريعة العقوبات في جرائم الحدود تعييناً دقيقاً بحيث لم تترك للقاضي أية حرية في  
اختيار نوع العقوبة أو تقدير كمها، حتى ليتمكن القول بأن هذه العقوبات ذات حد واحد حكماً،  
وإن كان بعضها يحتمل بطبيعته أن يكون ذا حدين.

فلا تسمح الشريعة للقاضي أن ينقص العقوبة أو يستبدل غيرها بها أو يوقف تنفيذها، ولم  
تجعل الشريعة لظروف الجريمة أو المجرم أي أثر على عقوبات جرائم الحدود، كما أنها لم  
تجعل للسلطة التنفيذية حق العفو عن هذه العقوبات، ومن ثم سميت هذه العقوبات بالعقوبات

المقدرة حقاً لله تعالى، إشارة إلى أنها محددة النوع والمقدار، وأنها لازمة فلا يمكن المساس بها.

### المطلب الثاني: لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في جرائم القصاص والدية

طبقت الشريعة الإسلامية قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بلا نص تطبيقاً دقيقاً في جرائم القصاص والدية، وليس أدل على ذلك من استعراض النصوص التي وردت في هذه الجرائم. أما الجرائم التي يعاقب عليها بالدية فهي: جرائم القصاص إذا عفي عن القصاص أو امتنع القصاص لسبب شرعي، ثم القتل شبه العمد، والقتل الخطأ، وإتلاف الأطراف خطأ، والجرح الخطأ.

ففي جريمة القتل العمد يقول الله تعالى: **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ. الإسراء: 33** ، ويقول: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ. البقرة: 187** ، ويقول جل شأنه: **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ. المائدة: 45**، ويقول الرسول - صلى الله عليه وسلم" :- من اعتبط مؤمناً بقتل فهو قود به إلا إن رضى ولى المقتول"، ويقول: "من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن أحبوا فالقود - أي القصاص - وإن أحبوا فالعقل - أي الدية"، ويقول: "في النفس مائة من الإبل".

فهذه النصوص تحرم القتل العمد وتجعل عقوبته القصاص، إلا إذا عفا ولى القاتل فتكون العقوبة الدية، وهي مائة من الإبل.

وفي جريمة إتلاف الأطراف عمداً والجرح العمد يقول الله جل شأنه { **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ. البقرة: 179** ، ويقول: **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ. المائدة: 45** ، ويقول: **فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ. البقرة: 194** ، ويقول: **وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا**

بِمِثْلِ مَا عُوِّبْتُمْ. النحل: 126 ، فهذه النصوص صريحة في تحريم إتلاف الأطراف والجراح، وفي جعل عقاب الجريمة القصاص في حالة العمد<sup>9</sup>.

ومما سبق يتبين أن جرائم القصاص والدية منصوص عليها وعلى عقوباتها، وان الشريعة عينت هذه العقوبات تعييناً دقيقاً بحيث لم تترك للقاضي حرية في اختيار العقوبة وتقديرها، فكل مهمته أن يوقع العقوبة المقررة إذا ثبت لديه أن الجاني هو الذي ارتكب الجريمة بغض النظر عن ظروف الجريمة وظروف الجاني.

ويلاحظ أن سلطة القاضي في جرائم القصاص والدية تماثل سلطته في جرائم الحدود، ولا تفترق عنها إلا في أن القاضي ملزم أن لا يطبق عقوبة القصاص أو الدية إذا عفا عنها المجني عليه أو وليه، وأن يطبق العقوبة التي توجبها الشريعة أو يوجبها ولي الأمر في حالة العفو عن القصاص والدية.

وعقوبة القصاص وعقوبة الدية من العقوبات المقدرة؛ لأنها محددة النوع والمقدار، ولكنها مقدرة حقاً للأفراد، ومن ثم كان للمجني عليه أو وليه العفو عن العقوبة لأنها حقه، وصاحب الحق يستطيع أن يستوفيه وأن يتركه، أما ولي الأمر فليس له أن يسقط عقوبة القصاص أو الدية أو أن يعفو عن أحدهما، كما أنه لا يستطيع أن يسقط عقوبات الحدود أو يعفو عنها؛ لأنه لا يملك إسقاط حق الله ولا حقوق الأفراد، وإن كان عليه أن يستوفيهما لأن استيفاءها من مقتضيات وظيفته.

### المطب الثالث: لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في جرائم التعازير

طبقت الشريعة قاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في جرائم التعازير أيضاً، وكان من المنطقي أن تطبقها؛ لأن القاعدة من القاعد الأساسية في الشريعة فلا يمكن إهمالها، ولكن الشريعة لم تطبق القاعدة على الوجه الذي طبقتها به على جرائم الحدود، أو جرائم القصاص والدية، ولم تتفقد بالحدود الضيقة التي قيدت بها تطبيق القاعدة في هذه الجرائم، وإنما توسعت الشريعة في تطبيق القاعدة على جرائم التعازير إلى حد ما؛ لأن المصلحة العامة وطبيعة

(1) عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، صفحة 47.

التعزير تقتضي هذا التوسع الذي جاء على حساب العقوبة في أغلب الأحوال، وعلى حساب الجريمة في القليل النادر.

وقد جاء هذا التوسع على حساب العقوبة؛ لأنه لا يشترط في جرائم التعازير أن يكون لكل جريمة عقوبة معينة محددة يتقيد بها القاضي كما هو الحال في جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية، فللقاضي أن يختار لكل جريمة ولكل مجرم العقوبة الملائمة من مجموعة من العقوبات شرعت لعقاب الجرائم التعزيرية كلها، وللقاضي أن يخفف العقوبة وأن يغلظها. وجاء التوسع على حساب الجريمة لأنه يجوز في بعض الجرائم التي تمتاز بصفات معينة أن لا ينص على الجريمة بحيث يعينها النص تعييناً كافياً، بل يكفي أن ينص عليها بوجه عام.

### الفرع الأول: تعريف التعزير

هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، أي هو عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة لها عقوبات معينة محددة، فهو يتفق مع الحدود من وجه وهو أنه تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب، ولكنه يختلف عنها من وجهين<sup>10</sup>.

أولهما: أن لكل حد عقوبة معينة أو عقوبات لا محيص من توقيعها على الجاني، أما في التعزير فهناك مجموعة من العقوبات تبدأ من النصح وتنتهي بالجلد والحبس، وقد تصل للقتل في الجرائم الخطيرة، ويترك للقاضي أن يختار من بين هذه المجموعة العقوبة الملائمة للجريمة لحال المجرم ونفسيته وسوابقه، وللقاضي أن يوقع أكثر من عقوبة، وله أن يخفف العقوبة أو يشدها وله أن يوقف التنفيذ إن رأى في ذلك ما يكفي لردع الجاني وتأديبه.

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

لم تنص الشريعة على كل جرائم التعازير، ولم تحدها بشكل لا يقبل الزيادة والنقصان، كما فعلت في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، وإنما نصت على ما تراه من هذه الجرائم ضاراً بصفة دائمة بمصلحة الأفراد والجماعة والنظام العام، وتركت لأولي الأمر في الأمة

(1) عبد القادر بن عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 80.

أن يحرّموا ما يرون بحسب الظروف أنه ضار بصالح الجماعة أو أمنها أو نظامها، وأن يضعوا قواعد لتنظيم الجماعة وتوجيهها، ويعاقبوا على مخالفتها. والقسم الذي ترك لأولي الأمر من جرائم التعازير أكبر من القسم الذي نصت عليه الشريعة وحددته، ولكن الشريعة لم تترك لأولي الأمر حرية مطلقة فيما يحلون أو يحرمون بل أوجبت أن يكون ذلك متفقاً مع نصوص الشريعة ومبادئها العامة وروحها التشريعية.

### الفرع الثاني: أقسام التعزير

:ينقسم التعزير ثلاثة أقسام:

تعزير على المعاصي، وتعزير للمصلحة العامة، وتعزير على المخالفات. والأول فرض على أفعال حرمتها الشريعة بذواتها ويعتبر إتيانها معصية. والثاني فرض لأفعال وحالات لم تحرم لذواتها وإنما حرمت لأوصافها، ولا يشترط في الفعل أو الحالة المحرمة أن يكون معصية. والثالث فرض على أفعال حرمتها الشريعة بذواتها ويعتبر إتيانها مخالفة ولا يعتبر معصية.

### المبحث الثاني: الركن المادي للجريمة

يقوم الركن المادي للجريمة بإتيان الفعل المحظور سواء كانت الجريمة إيجابية أو سلبية، وقد يتم الجاني الفعل فتعتبر الجريمة تامة، كمن سرق متاعاً من آخر وخرج به من الحرز، وقد لا يتم الجاني الفعل فتعتبر الجريمة غير تامة، كمن يضبط قبل الخروج بالمسروقات من الحرز أو بعد خروجه مباشرة، وهذا ما نسميه اليوم في اصطلاحنا القانوني بالشروع في الجريمة.

وقد يرتكب الفعل المحرم شخص واحد، وقد يتعاون على ارتكابه جماعة يتفقون على الجريمة فينفذها أحدهم أو بعضهم، أو يحرض بعضهم بعضاً، أو يساعد بعضهم البعض الآخر ويعينه حال ارتكابها، وهذا ما يسمى بالاشتراك في الجريمة.

فالكلام على الركن المادي يتناول الكلام على الجريمة التامة، والشروع، والاشتراك. ومحل الكلام على الجريمة التامة هو القسم الجنائي الخاص حيث تبحث كل جريمة وتبين أركانها وشرائطها وعقوباتها، وهذا ما يوجبه منطق الفصل بين القسم العام والقسم الخاص، أما الشروع والاشتراك فسنتكلم عليهما فيما يأتي، وسنخصص لكل منهما فصلاً خاصاً<sup>11</sup>.

### المطلب الأول: الشروع في الجريمة

لم يهتم فقهاء الشريعة بوضع نظرية خاصة للشروع في الجرائم ولم يعرفوا لفظ الشروع بمعناه الفني كما نعرفه اليوم، ولكنهم اهتموا بالتفريق بين الجرائم التامة والجرائم غير التامة، ويمكننا أن نرد عدم اهتمامهم بوضع نظرية خاصة بالشروع لسببين.

أولهما: أن الشروع في الجرائم لا يعاقب عليه بقصاص ولا حد وإنما يعاقب عليه بالتعزير أياً كان نوع الجريمة. وقد جرى الفقهاء على أن يهتموا فقط بجرائم الحدود والقصاص، لأنها جرائم ثابتة لا يدخل على أركانها وشروطها التغيير أو التعديل، كما أن عقوبتها مقدرة ليس للقاضي أن يغلظها أو يخففها، أما جرائم التعزير فإذا استثنينا العدد القليل الذي نصت عليه الشريعة كتحريم الميتة وخيانة الأمانة، فإن معظم الجرائم التعزيرية متروك أمرها للسلطة التشريعية أي لأولي الأمر، يحرمون من الأفعال ما يرونه ماساً بالمصلحة العامة أو النظام العام، ويعاقبون عليه، ويتركون ما لا يرون ضرورة للعقاب عليه، كما أن تقدير العقاب في جرائم التعزير عامة متروك لأولي الأمر سواء كان التحريم بنص الشريعة أو كان التحريم راجعاً لأولي الأمر. فيستطيع ولي الأمر أن يخفف عقوبات جرائم التعازير وأن يشدها طبقاً لما تقتضيه المصلحة العامة، وللقاضي بعد ذلك سلطة واسعة في توقيع العقوبة، فله أن ينزل بها إلى الحد الأدنى، وأن يرتفع بها إلى الحد الأعلى، ويترتب على ذلك أن جرائم التعازير ليست ذات أهمية بالنسبة لجرائم الحدود والقصاص، وأن جرائم التعازير جرائم عقوباتها

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، صفحة 115.

غير ثابتة قد يعاقب عليها بعقوبات تافهة وقد يعاقب عليها بعقوبات جسيمة، وأن أغلب جرائم التعازير قد يعاقب عليها في زمان دون زمان ومكان دون مكان، وقد تتغير أركانها بتغيير وجهة نظر أولي الأمر. ولهذا كله لم يتكلم الفقهاء عن جرائم التعازير إلا كلاماً عاماً، ولم يدخلوا في تفاصيل أركان الجريمة وشروطها، وعلى هذا الأساس لم يتكلموا عن الشروع بصفة خاصة؛ لأنه من جرائم التعازير.

ثانيهما: أن قواعد الشريعة الموضوعة للعقاب على تعازير منعت من وضع قواعد خاصة للشروع في الجرائم، لأن قواعد التعازير كافية لحكم جرائم الشروع. فالقاعدة في الشريعة أن التعزير يكون في كل معصية ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، أي أن كل فعل تعتبره الشريعة معصية هو جريمة يعاقب عليها بالتعزير ما لم يكن معاقباً عليها بحد أو كفارة، ولما كان الحد والكفارة لا يعاقب بها إلا على جرائم معينة أتمها الجاني فعلاً، فإن كل شروع في فعل محرم لا يعاقب عليه إلا بالتعزير، ويعتبر كل شروع معاقب عليه معصية في حد ذاته أي جريمة تامة، ولو أنه جزء من الأعمال المكونة لجريمة لم تتم، ما دام الجزء الذي تم محرماً لذاته، ولا استحالة في أن يكون فعل ما جريمة معينة إذا كان وحده، وأن يكون مع غيره جريمة من نوع آخر.

فالسارق إذا ما نقب البيت ثم ضبط قبل أن يدخله يكون مرتكباً لمعصية تستوجب العقاب، وهذه المعصية تعتبر في ذاتها جريمة تامة، ولو أنها بدء في تنفيذ جريمة السرقة، وعندها يتسلق السارق المنزل الذي يريد أن يسرق منه يرتكب معصية، وعندما يدخل البيت دون نقب أو تسلق بقصد السرقة يرتكب معصية، وإذا أذن له بدخول البيت فجمع متاعه ليسرقه فضبط قبل الخروج منه فهو مرتكب لمعصية، وهكذا كلما أتى السارق فعلاً تحرمه عليه الشريعة فهو مرتكب لمعصية؛ أي جريمة تامة تستوجب العقاب، إذا نظرنا إليها على حدة، ولو أن هذه المعصية تعتبر جزءاً من جريمة أخرى إذا نظرنا إلى جريمة السرقة التي لم تتم، فإذا أتم الجاني سلسلة الأفعال المكونة لجريمة السرقة، وخرج بالمسروقات من الحرز، فإن كل الأفعال التي أتاها تكون مجتمعة جريمة معين هي السرقة، وبتمام جريمة السرقة تجب

عقوبة الحد وهي العقوبة المقررة للسرقة التامة، ويمتنع التعزير على ما دون التمام؛ لأن كل الأفعال اندمجت وتكونت منها جريمة السرقة.

والزاني إذا دخل بيت المرأة المزني بها يرتكب معصية، وإذا جلس معها في خلوة يرتكب معصية، وإذا قبلها يرتكب معصية، وكل هذه الأفعال تعتبر شروعاً في جريمة الزنا التي لم تتم، ولكن كل فعل منها يعتبر بذاته معصية تامة تستوجب التعزير، فإذا ما تمت جريمة الزنا وجب الحد وامتنع التعزير، لأن كل هذه المقدمات تكون مع الإيلاج جريمة واحدة تامة هي جريمة الزنا.

وهكذا يتبين لنا مما سبق أنه لم يكن ثمة ما يدعو الفقهاء لوضع نظرية خاصة بالشروع في الجرائم، وإنما دعوتهم الضرورة فقط إلى التفرقة بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة في جرائم الحدود والقصاص، لأن الجريمة التامة دون غيرها هي التي تستوجب عقوبة الحد أو القصاص، أما الجرائم غير التامة فلا تستوجب هاتين العقوبتين وفيها التعزير فقط.

ومن الخطأ البين أن يظن البعض أن الشريعة لا تعرف الشروع في الجرائم، إذ الظاهر مما تقدم أنها عرفت الشروع حق المعرفة، وكل ما في الأمر أنها عالجت بطريقتها الخاصة لا على طريقة القوانين الوضعية. ولم يعبر الفقهاء عن الجرائم غير التامة بتعبير الشروع في الجرائم، لأن الأفعال التي لم تتم تدخل في جرائم التعازير كلما تكون منها معصية، وتعتبر جرائم تامة بذاتها ولو أنها لم تكف لتكوين الجرائم المقصودة أصلاً، فليس هناك ما يدعو لتسميتها بالجرائم المشروع فيها ما دام أن ما تم منها يعتبر في ذاته جريمة تامة، وإذا عبرنا اليوم عن الجرائم غير التامة وقلنا إنها جرائم الشروع فلن نأتي بشيء جديد، وإنما هو إطلاق تسمية جديدة<sup>12</sup>.

### الفرع الأول: المراحل التي تمر بها الجريمة

تمر الجريمة بمراحل معينة قبل أن يرتكبها المجرم، فهو أولاً يفكر فيها، ثم يعقد العزم على ارتكابها، ثم يحضر بعد ذلك المعدات ويهيئ الوسائل اللازمة لتنفيذها؛ كشرء سلاح يقتل به،

(1) عبد القادر بن عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، مرجع سابق، صفحة 343.

أو منقب ينقب به حائط المنزل الذي يريد السرقة منه، أو إعداد مفتاح مصطنع ليفتح به باب محل الجريمة. فإذا أعد المجرم معدات الجريمة انتقل إلى مرحلة ثالثة هي مرحلة التنفيذ، فبيداً في تنفيذ جريمته على الوجه الذي فكر فيه وأعد له الوسائل.

### أولاً: مرحلة التفكير والتصميم

لا يعتبر التفكير في الجريمة والتصميم على ارتكابها معصية تستحق التعزير وبالتالي جريمة يعاقب عليها؛ لأن القاعدة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان لا يؤاخذ على ما توسوس له نفسه أو تحدثه به من قول أو عمل، ولا على ما ينتوي أن يقوله أو يعمل؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم"، وإنما يؤاخذ الإنسان على ما يقوله من قول وما يفعله من فعل.

وهذا المبدأ الأساسي الذي قامت عليه الشريعة من يوم وجودها هو مبدأ حديث في القوانين الوضعية، أخذت به جميعاً في عصرنا الحاضر، ولكنها لم تعرفه ولم تأخذ به إلا ابتداء من أواخر القرن الثامن عشر بعد الثورة الفرنسية، وقبل ذلك كان من الممكن أن يعاقب على النية أو التفكير إذا أمكن إثباتهما، فالشريعة في تقريرها هذا المبدأ قد سبقت كل شريعة وضعية، والشرائح الوضعية حين أخذت متأخرة بهذا المبدأ إنما أخذت بأقدم المبادئ الأساسية في الشريعة الإسلامية، ويبقى بعد ذلك أن الشريعة الإسلامية ليس فيها استثناءات لهذا المبدأ، أما القوانين الوضعية فلا يزال بها استثناءات للمبدأ، ومن الأمثلة على ذلك: أن القانون المصري والفرنسي يفرقان بين عقوبة القتل العمد المصحوب بسبق الإصرار أو الترصد، وبين عقوبة القتل العمد الخالي عن سبق الإصرار أو الترصد، ويشددان العقوبة في الحالة الأولى ويخففانها في الثانية.

### ثانياً: مرحلة التحضير

لا تعتبر مرحلة التحضير أيضاً معصية، ولا تعاقب الشريعة على إعداد الوسائل لارتكاب جريمة إلا إذا كانت حيازة الوسيلة أو إعدادها مما يعتبر معصية في حد ذاته، كمسلم أراد سرقة إنسان بواسطة إسكاره فإن شراء المسكر أو حيازته يعتبر بذاته معصية يعاقب عليها دون حاجة لتنفيذ الغرض الأصلي وهو السرقة.

والعلة في عدم اعتبار دور التحضير جريمة، أن الأفعال التي تصدر من الجاني يجب للعقاب عليها أن تكون معصية، ولا يكون الفعل معصية إلا إذا كان اعتداء على حق لله، أي حق للجماعة أو على حق للأفراد، وليس في إعداد وسائل الجريمة في الغالب ما يعتبر اعتداء ظاهراً على حق الجماعة أو حقوق الأفراد، وإذا أمكن اعتبار بعض هذه الأفعال اعتداء فإنه اعتداء قابل للتأويل؛ أي مشكوك فيه، والشريعة لا تأخذ الناس في الجرائم إلا باليقين الذي لا شك فيه.

### ثالثاً: مرحلة التنفيذ

هذه هي المرحلة الوحيدة التي تعتبر فيها أفعال الجاني جريمة، ويعتبر الفعل جريمة كلما كان معصية، أي اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد، وليس من الضروري أن يكون الفعل بدءاً في تنفيذ ركن الجريمة المادي، بل يكفي أن يكون الفعل معصية، وأن يكون مقصوداً به تنفيذ الركن المادي، ولو كان لا يزال بين الفعل وبين الركن المادي أكثر من خطوة، فمثلاً في النقب والتسلق وكسر الباب وفتحه بمفتاح مصطنع كل ذلك يعتبر معصية تستحق التعزير، وبالتالي شروعاً في سرقة، ولو أن بين كل منها وبين الفعل المادي المكون لجريمة السرقة خطوات؛ هي دخول محل السرقة، والاستيلاء على المسروقات، وإخراجها من الحرز. كذلك يعزر الجاني باعتباره مرتكباً لمعصية أو شروعاً في سرقة إذا تعرض للنقب أو فتح الباب أو حاول التسلق ولو لم يتم ما تعرض له أو حاول فعله.

ويعتبر الجاني مرتكباً لمعصية يعزر عليها وبالتالي يعتبر شروعاً في الزنا إذا دخل منزل المرأة التي يقصد الزنا بها، أو اجتمع بها في غرفة واحدة، أو قبلها أو ضمها، أو فعل غير ذلك من مقدمات الزنا، وهو يعاقب على هذه الأفعال ولو أن بينه وبين الفعل المادي المكون لجريمة الزنا أكثر من خطوة<sup>13</sup>.

### الفرع الثاني: العقاب على الشروع

(1) عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، صفحة 255.

قاعدة الشريعة الإسلامية في جرائم الحدود والقصاص أن لا يتساوى عقاب الجريمة التامة بالجريمة التي لم تتم، وأصل هذه القاعدة حديث الرسول - صلى الله عليه وسلم -: " من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين.

وهذه القاعدة لا يمكن الخروج عليها في جرائم الحدود وجرائم القصاص، فلا يمكن العقاب على الشروع في الزنا التام وهي الجلد والرجم، ولا يمكن العقاب على الشروع في السرقة بعقوبة القطع؛ لأن القطع جعل جزاء الجريمة التامة.

ولا شك أن البون شاسع بين الشروع والفعل التام، فيجب أن يؤخذ المتهم بقدر ما فعل، ويجزي بقدر ما اكتسب، فضلاً عن أن التسوية في العقاب بين الشروع والجريمة التامة تحمل من شرع في جريمة على إتمامها، لأنه يرى نفسه قد استحق عقوبة الجريمة التامة بالبداء في تنفيذ الجريمة، فليس ثمة ما يغريه بالعدول عنها.

ونستطيع أن نقيس الشروع في جرائم التعازير بالشروع في جرائم الحدود والقصاص، فنقول: إن القواعد العامة التي تسري على جرائم الحدود والقصاص تسري على جرائم التعازير، ولو وردت هذه القواعد خاصة بجرائم الحدود والقصاص فقط؛ لأن هذين النوعين من الجرائم هما أهم الجرائم وما يسري على الجرائم الهامة يسري على غيرهما.

ونستطيع أن نخصص الحديث بالعقوبات المقدرة فقط، وهي عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص، ونص الحديث يحتمل هذا التخصيص فهو " من بلغ حداً في غير حد"، والحد الأول هو العقوبة، والحد الثاني هو الجريمة، فالنص قاطع بلفظه بأنه ورد في جرائم الحدود والقصاص دون غيرهما، ومن ثم يجوز تسوية عقوبة الشروع بعقوبة الجريمة التامة في غير الحدود خصوصاً وأن التعازير غير مقدرة، وللقاضي حرية واسعة في تقدير العقوبة من بين حديها الأدنى والأعلى. والقوانين الوضعية لا تخرج عن هذين الاتجاهين، فبعضهما يسوي بين عقوبة الشروع وعقوبة الجريمة التامة، وبعضها يعاقب على الشروع بعقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة.

**الفرع الثالث: أثر عدول الجاني عن الفعل**

إذا شرع الجاني في ارتكاب الجريمة فإما أن يتمها وإما أن لا يتمها، فإذا أتمها فقد استحق عقوبتها، وإذا لم يتمها فإما أن يكون أكره على عدم إتمامها كمن يضبط وهو يجمع المسروقات من محل السرقة، وإما أن يكون هو الذي عدل مختاراً عن إتمامها، وفي حالة العدول إما أن يكون لسبب ما غير التوبة، كأن يكتفي الجاني بما فعل، أو يرى أنه ينقصه بعض الأدوات، أو يرى أن يعاود الكرّة في وقت آخر مناسب، أو يخشى أن يراه أحد، وإما أن يكون سبب العدول هو توبة الجاني وشعوره بالندم ورجوعه إلى الله.

فإذا كان سبب عدم إتمام الجريمة هو إكراه الجاني على ذلك كأن يضبطه المجني عليه أو يصاب بحادث يمنعه من إتمام الجريمة، فإن ذلك لا يؤثر على مسؤولية الجاني في شيء، ما دام أن الفعل الذي أتاه يعتبر معصية.

وإذا عدل الجاني عن إتمام الجريمة لأي سبب غير التوبة، فهو مسئول عن الفعل كلما اعتبر الفعل معصية، أي اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد، فمثلاً إذا قصد سرقة منزل فنقبه أو كسر بابه، ثم عدل عن دخوله لأنه رأى الحارس يمر في هذه المنطقة فخشى أن يكتشف الحادث، أو دخل المنزل ثم خرج دون أن يسرق شيئاً لأنه عجز عن فتح خزانة النقود، أو ليأتي بزميل له يعاونه في فتح الخزانة أو يعاونه في حمل المسروقات، فهو في كل هذه الحالات يعاقب بالرغم من عدوله؛ لأنه عدل لسبب غير التوبة، ولأن ما وقع منه فعلاً يعتبر معصية، فالتقّب معصية، ودخول منزل الغير دون إذنه معصية، وكسر باب منزل الغير معصية. أما إذا وصل إلى باب المنزل بقصد السرقة ثم عدل لأي سبب وعاد، فإنه لا يعاقب؛ لأن ما فعله لا يعتبر اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد ومن ثمّ لا يعتبر معصية، وإذا لم يعتبر الفعل معصية فلا عقاب<sup>14</sup>.

#### الفرع الرابع: الشروع في الجريمة المستحيلة

ليس في أقوال الفقهاء ما يشير إلى ما نسميه اليوم بالجريمة المستحيلة. والجريمة المستحيلة كما يعرفها شراح القوانين الوضعية - هي التي يستحيل وقوعها: إما لعدم صلاحية وسائلها،

(1) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، صفحة 175.

كمن يطلق على آخر بقصد قتله بندقية لا يعلم أنها غير معمرة أو أن إبرتها مكسورة، وإما لانعدام موضوعها، كمن يطلق عياراً على ميت بقصد قتله وهو غير عالم بموته.

وقد كانت الجريمة المستحيلة محل نظر فقهاء القانون الوضعي ومناقشتهم في القرن الماضي، وكان بعضهم يرى العقاب على الشروع فيها، وبعضهم لا يرى ذلك. أما اليوم فقد اتجه الرأي إلى إهمال نظرية الاستحالة والأخذ بالمذهب المضاد وهو المذهب الشخصي، ويقوم على النظر إلى غرض الفاعل وخطورته، فمتى كانت الأفعال التي أتاها تدل صراحة على قصد الفاعل فهو شارع في الجريمة وتجب عليه عقوبة الشروع.

ورأي أصحاب المذهب الشخصي في الجريمة المستحيلة يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، إذ يستوي في الشريعة الإسلامية أن تستحيل الجريمة بالنسبة لوسائلها أو موضوعها والغاية منها، فإن ذلك كله لا ينفي مسئولية الجاني إن كان ما فعله معصية، ولا شك أن محاولة الجاني الاعتداء على المجني عليه هي في ذاتها معصية بغض النظر عما إذا كانت المحاولة قد أدت لنتيجتها أم لم تؤد لذلك، وسواء كانت نتيجة المحاولة ممكنة الحصول أو مستحيلة الوقوع؛ لأن المحاولة في كل الأحوال اعتداء على الفرد وعلى أمن الجماعة، وما دامت النية الجنائية قد ظهرت وتجسدت في أفعال خارجية أتى بها الجاني بقصد تنفيذ جريمته فهو جاني يستحق العقاب كلما تكوّن من أفعاله معصية، وإذا كان الفعل لم يلحق أذى فعلاً بالمجني عليه، أو كانت الجريمة قد استحالت تنفيذها، فإن ذلك أمر يترك تقديره للقاضي، فيعاقب الجاني بالعقوبة التي تتلاءم مع قصده وخطورته والظروف التي أحاطت بتنفيذ جريمته.

### **المطلب الثاني: الاشتراك في الجريمة**

قد يرتكب الجريمة فرد واحد، وقد يرتكبها أفراد متعددون فيساهم كل منهم في تنفيذها، أو يتعاون مع غيره على تنفيذها. وصور المساهمة والتعاون لا تخرج مهما اختلفت عن حالة من أربع: فالجاني قد يساهم في تنفيذ الركن المادي للجريمة مع غيره، وقد يتفق مع غيره على هذا التنفيذ، وقد يحرضه عليه، وقد يعينه على ارتكاب الجريمة بشتى الوسائل دون أن يشترك معه في التنفيذ. وكل واحد من هؤلاء يعتبر مشتركاً في الجريمة سواء اشترك مادياً في تنفيذ الركن المادي للجريمة أو لم يشترك مادياً في تنفيذه.

## الفرع الأول: شروط الاشتراك العامة

ان الاشتراك سواء كان مباشراً أو غير مباشر له شرطان عامان يجب توفرهما لاعتبار الاشتراك جريمة، وهذان الشرطان هما:

- أن يتعدد الجناة، فإذا لم يتعددوا فليس هناك اشتراك مباشر، ولا غير مباشر.
- أن ينسب إلى الجناة فعل محرم معاقب عليه، فإذا لم يكن الفعل المنسوب إليهم معاقباً عليه فليس هناك جريمة وبالتالي لا اشتراك.

### أولاً: الاشتراك المباشر

الأصل أن هذا النوع من الاشتراك يوجد في حالة تعدد الجناة الذين يباشرون ركن الجريمة المادي، وهو ما نسميه اليوم بتعدد الفاعلين الأصليين أو اشتراك أكثر من فاعل أصلي في الجريمة وعلى هذا يعتبر مباشراً للجريمة من يرتكبها وحده أو مع غيره، فمن قتل إنساناً أو سرق متاعاً فهو مباشر لجريمة القتل أو السرقة، وإذا اشترك اثنان أو ثلاثة في قتل فأطلق كل منها عياراً على المجني عليه فأصابه إصابة قاتلة فكل منهم مباشر لجريمة القتل، وإذا سرقوا من حرز أمتعة لآخر فكل منهم سارق<sup>15</sup>.

يعد الجاني شريكاً مباشراً كلما أتى فعلاً يعتبر به أنه بدأ في تنفيذ الجريمة، وهو يعتبر كذلك كلما أتى فعلاً يعتبر معصية قاصداً به تنفيذ الجريمة، فهو يعد مباشراً للجريمة كلما اعتبر شارعاً في تنفيذها بتعبيرنا العصري، سواء تمت الجريمة أو لم تتم؛ لأن تمام الجريمة أو عدم تمامها ليس له أثر على اعتباره شريكاً مباشراً، وإنما قاصر على العقوبة، فإن تمت الجريمة وكانت حداً وجبت عقوبة الحد، وإن لم تتم وجبت عقوبة التعزير فقط إذا كانت الجريمة من جرائم التعزير فالعقوبة هي التعزير في حالة التمام وعدم التمام.

### ثانياً: عقوبة الشريك

القاعدة في الشريعة أن تعدد الفاعلين لا يؤثر على العقوبة التي يستحقها كل منهم لو كان قد ارتكب الجريمة بمفرده، فعقوبة من اشترك مع آخرين في مباشرة جريمة هي نفس العقوبة

(1) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، صفحة 212.

المقررة لمن ارتكب الجريمة واحدة، ولو أن الجاني عند التعدد لا يأتي كل الأفعال المكونة للجريمة<sup>16</sup>.

**هل تتأثر عقوبة الشريك بظروف شريكه؟:** القاعدة في الشريعة أنه إذا تأثرت عقوبة أحد الشركاء لصفة في الفعل، أو لصفة في التفاعل، أو لقصد الفاعل، فإن عقوبة الشريك الآخر الذي لم تتوفر له هذه الصفات لا تتأثر بفعل غيره أو صفته أو قصده. فإذا جرح شخصاً آخر دفاعاً عن نفسه وتعمد ثان جرحه بقصد قتله، فمات من الجرحين، فإن الجاني الأول يعفي من العقاب؛ لأن وجوده في حالة دفاع شرعي أباح له الفعل، ويعاقب الثاني بعقوبة القتل العمد؛ لأن فعله عدوان متعمد، ولا يؤثر على عقوبته أنه اشترك في القتل مع من يباح له القتل؛ لأن إعفاء الأول كان لصفة في فعله لم تتوفر في فعل الثاني. وإذا اشترك مجنون مع عاقل في ارتكاب جريمة أعى الأول من العقوبة لجنونه، وعوقب الثاني بالعقوبة المقررة للجريمة دون أن يكون للإعفاء الأول أثر على عقوبة الثاني، إذ الإعفاء أساسه معنى أو صفة توفرت في الأول ولم تتوفر في الثاني.

والأب حين يشترك مع غيره في قتل ولده لا يقتص منه، ولكن الغير يقتص منه؛ لأن أساس إعفاء الأب صفة الأبوة في الأب وهي صفة خاصة به لا تتوفر في شريكه فلا يستفيد منها الشريك. والعامد والمخطئ إذا اشتركا في جريمة قتل عوقب كل منهما على أساس قصده، فعلى العامد عقوبة العمد، وعلى المخطئ عقوبة الخطأ، ولا تتأثر عقوبة الأول بتخفيف عقوبة الثاني؛ لأن أساس التخفيف انعدام قصد الجاني وهو معنى لا يتوفر في العامد.

ونظرية الشريعة في عدم تأثر عقوبة الشريك المباشر بظروف شريكه تنفق تمام الاتفاق مع النظرية التي أخذ بها قانون العقوبات الجزائري، وهي النظرية السائدة في القوانين الوضعية.

### **المطلب الثالث : مسألة التحريض على الجريمة**

يقصد بالتحريض إغراء المجني عليه بارتكاب الجريمة، والمفروض أن يكون الإغراء هو الدافع لارتكاب الجريمة، فإذا كان من وجه إليه الإغراء سيرتكب الجريمة ولو لم يكن إغراء ولا تحريض، فلا يمكن القول بأن التحريض هو الذي دفع الجاني للجريمة، وسواء كان

(1) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، 225.

للتحريض أثر أو لم يكن، فإنه يجوز طبقاً لقواعد الشريعة العقاب على التحريض مستقلاً؛ لأن التحريض على ارتكاب الجريمة معصية وأمر بإتيان المنكر.

ويعتبر تحريضاً الأمر بالقتل، والإكراه على القتل، والفرق بين الأمر والإكراه أن الأمر لا يؤثر على اختيار المأمور فيكون في وسعه أن يأتي الجريمة أو يتركها، أما المكره فليس كذلك؛ لأن الإكراه يؤثر على اختياره وليس في وسعه أن يختار إلا بين شيئين إما إتيان الجريمة، وإما قبول ما يهدد به والصبر عليه. وإذا كان الأمر ذا سلطان على المأمور كسلطان الأب على ولده الصغير والمعلم على تلميذه فقد يبلغ الأمر درجة الإكراه، وإذا لم يكن المأمور صغيراً ولا معتوهاً ولا مجنوناً ولم يكن للأمر عليه سلطان فليس الأمر إلا تحريضاً عادياً قد ينتج أثره وقد لا ينتج<sup>17</sup>.

#### المطلب الرابع : مسألة الإعانة في الشريعة الإسلامية :

يعتبر شريكاً في الجريمة بالتسبب من أعان غيره على ارتكابها ولو لم يتفق معه على ارتكابها من قبل، فمن يرقب الطريق للقاتل أو السارق يعتبر معيناً له، ومن يستدرج المجني عليه لمحل الحادث ثم يتركه لغيره يقتله أو يسرقه فهو معين للقاتل أو السارق، ومن ينتظر خارج محل السرقة ليساعد الجاني أو الجناة في نقل المسروقات يعتبر معيناً لهم.

ويميز الفقهاء بين المباشر والمعين، فالمباشر هو الذي يأتي الفعل المحرم أو يحاول إتيانه، أما المعين فلا يباشر نفس الفعل ولا يحاول مباشرته، وإنما يعين المباشر بأفعال لا صلة لها بذات الفعل المحرم ولا يعتبر تنفيذاً لهذا الفعل.

وقد اختلف الفقهاء في حكم من أمسك إنساناً ليقتله ثالث، فرأى البعض أن الممسك شريك معين وليس مباشراً للقتل، وهو رأي أبي حنيفة والشافعي، ورأي في مذهب أحمد، وحثهم أن الممسك إذا كان تسبب بفعله في القتل إلا أن الآخر هو الذي باشره، والمباشرة تتغلب على السبب إذا لم يكن ملجئاً.

ورأى البعض أن الممسك والقاتل كلاهما مباشر للقتل، وهذا رأي مالك والرأي الثاني في مذهب أحمد، وحثهم أن القاتل باشر القتل والممسك تسبب فيه، وأن المباشرة والسبب

(1) عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، صفحة 299.

تساويا في إحداث نتيجة الفعل وهي القتل، ولم يكن في الإمكان أن تحدث هذه النتيجة لو لم يكن أحد الفعلين.

المطلب الخامس: علاقة السببية بين الاشتراك والجريمة

لا يعتبر الاشتراك موجوداً إلا إذا كان بينه وبين وقوع الجريمة علاقة سببية مباشرة، فإذا كانت وسيلة الإشتراك هي الاتفاق وجب أن تقع الجريمة نتيجة لهذا الاتفاق، فإن لم تكن الجريمة نتيجة للاتفاق فلا اشتراك. وإذا كانت وسيلة الاشتراك التحريض وجب أن تقع الجريمة نتيجة للتحريض، فإن وقعت نتيجة لغير التحريض أو لم يكن للتحريض أثر في نفس المباشر فلا اشتراك. ويجب أن يكون بين الإعانة ووقوع الجريمة علاقة سببية، فمن استدرج إنساناً إلى مكان معين ليقتله آخر فلم يجد القاتل في المكان المتفق عليه فتركه يعود لمنزله، ثم جاء الجاني بعد ذلك فلما علم بما حدث ذهب إلى المجني عليه وقتله في منزله، ففي هذه الحالة لا يسأل المعين باعتباره شريكاً لانعدام علاقة السببية بين فعله ووقوع الجريمة. وانعدام الاشتراك لا يمنع من العقاب على الاتفاق والتحريض والإعانة باعتبارها معاصي أي جرائم بذاتها، ولا يتوقف العقاب عليها على تنفيذ الجريمة التي قصدت منها.

### المبحث الثالث: الركن المعنوي للجريمة

لما كانت الشريعة الإسلامية تشترط أن يكون الفاعل مدركاً مختاراً، فقد كان طبيعياً أن يكون الإنسان فقط هو محل المسؤولية الجنائية، لأنه وحده هو المدرك المختار. أما الحيوان أو الجماد فلا يمكن أن يكون محلاً للمسؤولية الجنائية لانعدام الإدراك والاختيار.

وإذا كان اشتراط الإدراك والاختيار يجعل الإنسان وحده محل المسؤولية الجنائية، فإن توفر هذين الشرطين يستوجب ذلك فقط أن يكون الإنسان المسئول عاقلاً بالغاً مختاراً، فإن لم يكن كذلك فلا مسؤولية عليه، لأن غير العاقل لا يكون مدركاً ولا مختاراً، ومن لم يبلغ سناً معيناً

لا يمكن أن يقال أنه تام الإدراك والاختيار، وعلى هذا فلا مسئولية على طفل ولا مجنون أو معتوه أو فاقد الإدراك بأي سبب آخر، ولا مسئولية على مكره أو مضطر.

والأصل في هذه المسألة أن الشريعة الإسلامية تقرن دائماً الأعمال بالنيات وتجعل كل امرئ نصيباً من نيته، وهذا معنى قول الرسول - صلى الله عليه وسلم -: **إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى**، والنية محلها القلب ومعناها القصد، فنقول **العرب: نواك الله بحفظه؛ أي قصدك الله بحفظه، فمن انتوى بقلبه أن يفعل ما حرّمته الشريعة ثم فعل ما انتواه فقد قصده.**

وتطبيقاً لقاعدة اقتران الأعمال بالنيات لا تنظر الشريعة للجناية وحدها عندما تقرر مسئولية الجاني، وإنما تنظر للجناية أولاً وإلى قصد الجاني ثانياً، وعلى هذا الأساس ترتب مسئولية الجاني.

والمعاصي التي يمكن أن تنسب للإنسان المدرك المختار فيسأل عنها جنائياً لا تخرج عن نوعين: نوع يأتيه الإنسان وهو ينتوي إتيانه ويقصد عصيان الشارع، ونوع يأتيه الإنسان وينتوي إتيانه ولا يقصد عصيان الشارع، أو لا ينتوي إتيانه ولا يقصد العصيان ولكن الفعل يقع بتقصيره أو بتسببيه، فالنوع الأول هو ما يتعمده قلب الإنسان، والنوع الثاني هو ما يخطئ به.

ولما كانت الشريعة الإسلامية تقرن الأعمال بالنيات كما قلنا فقد فرقت في المسئولية الجنائية بين ما يتعمد الجاني إتيانه وبين ما يقع من الجاني نتيجة خطئه، وجعلت مسئولية الجاني العائد مغلظة ومسئولية الجاني المخطئ مخففة، وعلة التغليظ على العائد أنه يتعمد العصيان بفعله وقلبه فجريمته متكاملة، وعلة التخفيف على المخطئ أن العصيان لا يخطر بقلبه وإن تلبس بفعله فجريمته غير متكاملة.

وقد فرق القرآن بين العائد والمخطئ في قوله تعالى: **وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ. الأحزاب: 5**، وكرر الرسول عليه الصلاة والسلام هذا المعنى في قوله: **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان**، والمقصود من عدم الجناح ومن رفع الخطأ هو

تخفيف مسؤولية المخطئ وعدم تسويته بالعامد، ولا يقصد من هذين التعبيرين محو المسؤولية الجنائية كلية، وليس أدل على ذلك من أن الله جل شأنه جعل عقوبة القتل العمد القصاص، وجعل عقوبة القتل الخطأ الدية والكفارة، فغلظ مسؤولية العامد وخفف مسؤولية المخطئ ولم يمحاها كلية، وذلك قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ.

وهكذا تنتوع المسؤولية الجنائية وتتعدد درجاتها بحسب تنوع العصيان وتعدد درجاته، فإذا أردنا أن نعرف مدى تنوع المسؤولية وتعدد درجاتها فعلينا أن نعرف مدى تنوع العصيان وتعدد درجاته<sup>18</sup>.

### المطلب الأول: المقصود بالعمد في الجريمة

المعنى العام للعمد هو أن قصد الجاني إتيان الفعل المحظور، فمن شرب الخمر وهو يقصد شربها فقد شربها متعمداً، ومن سرق وهو يقصد السرقة فقد تعمد لها، والعمد هو أجسام أنواع العصيان، وترتب عليه الشريعة أجسام أنواع المسؤولية، وتفرض عليه أغلب العقوبات. وللعمد في القتل معنى خاص عند جمهور الفقهاء: هو أن يقصد الجاني الفعل القاتل ويقصد نتيجته.

ويفرق جمهور الفقهاء بين القتل الذي يتوفر فيه هذا المعنى الخاص وبين القتل الذي يتوفر فيه العمد بمعناه العام فقط، ويسمون الأول القتل العمد، ويسمون الثاني القتل شبه العمد.

### المطلب الثاني: المقصود بشبه العمد في الجريمة

لا تعرف الشريعة شبه العمد إلا في القتل والجنابة على ما دون النفس. وهو غير مجمع عليه من الأئمة، فمالك لا يعترف به في القتل ولا فيما دون القتل، ويرى أنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فمن زاد قسماً ثالثاً زاد على النص، ذلك أن القرآن نص على القتل العمد والقتل الخطأ فقط، فقال تعالى: وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ، وقال: وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً، وعلى أساس هذا الرأي يعرف مالك العمد في القتل بأنه إتيان الفعل بقصد العدوان، فهو لا يشترط أن يقصد الجاني الفعل ويقصد نتيجته.

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 380.

ويتفق أبو حنيفة والشافعي وأحمد في الاعتراف بشبه العمد في القتل ولكنهم يختلفون في وجوده فيما دون النفس، فيرى الشافعي أن العمد فيما دون النفس إما أن يكون عمداً محضاً وإما أن يكون شبه عمد، وهذا هو الرأي الراجح في مذهب أحمد. ويرى أبو حنيفة أن شبه العمد لا يوجد فيما دون النفس، ورأيه يتفق مع الرأي المرجوح في مذهب أحمد. وشبه العمد في القتل معناه إتيان الفعل القاتل بقصد العدوان دون أن تتجه نية الجاني إلى إحداث القتل، ولكن الفعل يؤدي للقتل، وحجة القائلين به أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "ألا إن في قتل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الأبل"، وسمى شبه العمد بهذه التسمية؛ لأنه يشبه العمد من حيث قصد الفعل ولا يشبهه من حيث انعدام قصد الفعل.

### المطلب الثالث: أسباب الإباحة في الفقه الجنائي الإسلامي

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة، لكن الشارع رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح بعض الأفعال المحرمة لمن توفرت فيهم صفة خاصة؛ لأن ظروف الأفراد أو ظروف الجماعة تقتضي هذه الإباحة، ولأن هؤلاء الذين تباح لهم الأفعال المحرمة يأتونها في الواقع لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع.

### الفرع الأول : الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي في الشريعة على نوعين : دفاع شرعي خاص، ويسمى اصطلاحاً دفع الصائل.

و دفاع شرعي عام، ويسمى اصطلاحاً الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

### أولاً:الدفاع الشرعي الخاص، أو " دفاع الصائل"

الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة هو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء.

والدفاع الشرعي الخاص، سواء كان واجباً أو حقاً مقصوداً به دفع الاعتداء، ليس عقوبة عليه؛ بدليل أن دفع الاعتداء فعلاً لا يمنع من عقاب المعتدى على اعتدائه<sup>19</sup>.

ويصطلح الفقهاء على تسمية الدفاع الشرعي الخاص بدفع الصائل، وعلى تسمية المعتدى صائلاً، والمعتدى عليه مصولاً عليه.

والأصل في دفع الصائل قوله تعالى { فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ }. البقرة: 194 ، وما رواه يعلي بن أمية عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: كان لي أجير فقاتل إنساناً فعض أحدهما يد الآخر فانتزع العضوض يده من فم العاض فانتزع إحدى ثناييه، فأتى النبي فأهدر ثناييه وقال: "أفيدع يده في فيك تقضمها قضم الفحل"، وما رواه عبد الله بن عمرو من قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد"، وما رواه أبو هريرة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "لو أن امرأً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقت عينه لم يكن عليك جناح".

وكما أقرت الشريعة دفع الصائل لرد اعتدائه عن نفس الدافع أو عرضه أو ماله، كذلك أقرته لدفع الاعتداء عن نفس الغير أو عرضه أو ماله، لقوله عليه السلام: "انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً"، ولقوله: "إن المؤمنين يتعاونون على الفتان".

ثانياً: التكييف الشرعي لدفع الصائل

لا خلاف بين الفقهاء في أن دفع الصائل شرع ليحمي الإنسان نفسه أو غيره من الاعتداء على النفس والعرض والمال، ولكنهم اختلفوا في التكييف الشرعي لدفع الصائل من وجهين: أولهما: ماهية الدفاع، وهل هو واجب على المدافع فليس له أن يتخلى عنه كلما كان في مقدوره، أم هو حق للمدافع فله أن يدفع الاعتداء وله أن لا يدفعه؟

وقد اتفق الفقهاء على أن دفع الصائل واجب على المدافع في حالة الاعتداء على العرض، فإذا اراد رجل امرأة على نفسها ولم تستطع دفعه إلا بالقتل كان من الواجب عليها أن تقتله إن

(1) احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، صفحة 171.

أمكنها ذلك؛ لأن التمكين منها محرم، وفي ترك الدفاع تمكين منها للمعتدي، وكذلك شأن الرجل يرى غيره يزني بامرأة أو يحاول الزنا بها ولا يستطيع أن يدفعه عنها إلا بالقتل، فإنه يجب عليه أن يقتله إن أمكنه ذلك<sup>20</sup>.

---

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 472.

## الفصل الثالث: العقوبة في الفقه الجنائي الاسلامي

العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع. والمقصود من فرض عقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح حال البشر، وحمايتهم من المفساد، واستنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة، ولم يرسل الله رسوله للناس ليسيطر عليهم أو ليكون عليهم جباراً، وإنما أرسله رحمة للعالمين، وذلك قوله تعالى { :أَسْتَعْزِمُكُمْ عَلَيْهِمْ بِمُصِطِرِ الْغَاشِيَةِ: 22 ، وقوله : وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِجَبَّارٍ ق: 45، وقوله : وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ، فالله أنزل شريعته للناس وبعث رسوله فيهم لتعليم الناس وإرشادهم، وقد فرض العقاب على مخالفة أمره لحمل الناس على ما يكرهون ما دام أنه يحقق مصالحهم، ولصرفهم عما يشتهون ما دام أنه يؤدي إلى فسادهم، فالعقاب مقرر لإصلاح الأفراد ولحماية الجماعة وصيانة نظامها، والله الذي شرع لنا هذه الأحكام وأمرنا بها لا تضره معصية عاصٍ ولو عصاه أهل الأرض جميعاً، ولا تنفعه طاعة مطيع ولو أطاعه أهل الأرض جميعاً.

### المطلب الأول: الأصول التي تقوم عليها العقوبة

لما كان الغرض من العقوبة هو إصلاح الأفراد وحماية الجماعة وصيانة نظامها فقد وجب أن تقوم العقوبة على أصول تحقق هذا الغرض ليؤدي العقوبة وظيفتها كما ينبغي، والأصول المحققة للغرض من العقوبة هي:

- أن تكون العقوبة بحيث تمنع الكافة من الجريمة قبل وقوعها، فإذا ما وقعت الجريمة كانت العقوبة بحيث تؤدب الجاني على جنائته وتزجر غيره من التشبه به وسلوك طريقه.
- أن حد العقوبة هو حاجة الجماعة ومصالحتها، فإذا اقتضت مصلحة الجماعة التشديد شددت العقوبة، وإذا اقتضت مصلحة الجماعة التخفيف خففت العقوبة؛ فلا يصح أن تزيد العقوبة أو تقل عن حاجة الجماعة.

-إذا اقتضت حماية الجماعة من شر المجرم استئصاله من الجماعة أو حبس شره عنها وجب أن تكون العقوبة هي قتل المجرم أو حبسه عن الجماعة حتى يموت، ما لم يتب وينصح حاله.

-أن كل عقوبة تؤدي لصلاح الأفراد وحماية الجماعة هي عقوبة مشروعة، فلا ينبغي الاقتصار على عقوبات معينة دون غيرها.

-أن تأديب المجرم ليس معناه الانتقام منه، وإنما استصلاحه.

### **المطلب الثاني: اقسام العقوبة**

تنقسم العقوبات إلى أربع أقسام.

**الفرع الأول: العقوبات الأصلية** وهي العقوبات المقررة أصلاً للجريمة، كالعقاص للقتل، والرجم للزنا، والقطع للسرقة.

**الفرع الثاني: العقوبات البديلة** وهي العقوبات التي تحل محل عقوبة أصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية لسبب شرعي، ومثالها: الدية إذا درئ القصاص، والتعزير إذا درئ الحد والقصاص.

والعقوبات البديلة هي عقوبات أصلية قبل أن تكون بديلة، وإنما تعتبر بدلاً لما هو أشد منها إذا امتنع تطبيق العقوبة الأشد، فالدية عقوبة أصلية في القتل شبه العمد ولكنها تعتبر عقوبة بديلة بالنسبة للقصاص، والتعزير عقوبة أصلية في جرائم التعازير ولكن يحكم به بدلاً من القصاص أو الحد إذا امتنع الحد أو القصاص لسبب شرعي.

**الفرع الثالث: العقوبات التبعية** وهي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية ودون حاجة للحكم بالعقوبة التبعية، ومثالها: حرمان القاتل من الميراث، فالحرمان يترتب على الحكم على القاتل بعقوبة القتل ولا يشترط فيه صدور حكم بالحرمان. ومثالها أيضاً عدم أهلية القاذف للشهادة، فعدم الأهلية لا يشترط أن يصدر به حكم وإنما يكفي لانعدام الأهلية صدور الحكم بعقوبة القذف.

**الفرع الرابع: العقوبات التكميلية** وهي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية بشرط أن يحكم بالعقوبة التكميلية.

والواقع أن المجني عليه أو وليه لا يعفو إلا إذا صفح عن الجاني أو رأى في الدية فائدة مادية يهمله الاحتفاظ بها، فعله العفو هي إما الصفح أو الفائدة المادية التي تعود على المجني عليه وأوليائه، وكلاهما علة مشروعة تحلها الشريعة محل الاعتبار، لأن الصفح معناه القضاء على الخصومات والأحقاد، ولأن تفصيل الفائدة المادية على العقوبة البدنية معناه التسامح والصفح وإضعاف حدة الخصومات، ولا شك أن حق المجني عليه أو وليه أن يكون أول من تعود عليه الجريمة بالفائدة إذا أمكن ذلك بعد أن أصيب منها وتحمل من آلامها ما لم يتحمله غيره<sup>21</sup>.

### **المطلب الثالث: تقسيم العقوبات حسب الجرائم التي فرضت عليها**

قسم الفقه الجنائي الاسلامي الجرائم حسب العقوبات المطبقة عليها الى:

عقوبات الحدود: وهي العقوبات المقررة على جرائم الحدود.

عقوبات القصاص والدية: وهي العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية.

عقوبات الكفارات: وهي العقوبات المقررة لبعض جرائم القصاص والدية وبعض جرائم التعازير.

عقوبات التعازير: وهي العقوبات المقررة لجرائم التعازير.

### **أولاً: العقوبات المقررة لجرائم الحدود**

هي العقوبات المقررة على جرائم الحدود

#### **1- عقوبة الزنا**

للزنا في الشريعة الإسلامية ثلاث عقوبات هي:

الجلد ... .التغريب ... .الرجم.

#### **2- عقوبة القذف**

الجلد وعدم الأهلية للشهادة: للقذف في الشريعة عقوبتان: إحداهما: أصلية وهي

الجلد، والثانية: تبعية وهي عدم قبول شهادة القاذف.

(1) عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، صفحة 390.

### 3- عقوبة الشرب

تعاقب الشريعة على شرب الخمر بالجلد ثمانين جلدة، ومصدر العقوبة التشريعي هو قول الرسول - صلى الله عليه وسلم: " من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه ", أما تحريم الخمر فمصدره القرآن،

### 4- عقوبة السرقة

تعاقب الشريعة على السرقة بالقطع لقوله تعالى { وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ .المائدة: 38.

### 5- عقوبة الحرابة

فرضت الشريعة لجريمة الحرابة أربع عقوبات هي:

القتل ... .. القتل مع الصلب ... ..القطع ... ..

النفى.

النفى: تجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا أخاف الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل.

وتعليل هذه العقوبة: أن قاطع الطريق الذي يخيف الناس ولا يأخذ منهم.

### 6- عقوبة الردة والبغي

عقوبة الردة: للردة عقوبتان: عقوبة أصلية وهي القتل، وعقوبة تبعية وهي المصادرة.

ومعني الردة: ترك الدين الإسلامي والخروج عليه بعد اعتناقه، فلا تكون الردة إلا من مسلم.

وتعاقب الشريعة على الردة بالقتل؛ لأنها تقع ضد الدين الإسلامي .

المصادرة: عقوبة الردة التبعية هي مصادرة مال المرتد ويختلف الفقهاء في مدى المصادرة.

**عقوبة البغي:** تعاقب الشريعة على البغي بالقتل، والأصل في ذلك قوله تعالى: {وَإِنْ طَائِفَتَانِ

مِنَ الْمُؤْمِنِينَ آفَقَتَا فَمَا ضَعِفَا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى

تَقِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ} [الحجرات: ٩] ، وقول الرسول - صلى الله عليه وسلم" :- من أعطى

إماماً صفقة يده وثمره فؤاده فليطعه ما استطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنقه الآخر.

ثانياً:العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية

عقوبات متعددة: جرائم القصاص والدية، وهي كما ذكرنا قبلاً:

القتل العمد ... .. القتل شبه العمد.....العمد

القتل الخطأ ... .. الجرح العمد ... الجرح الخطأ

والعقوبات المقررة لهذا الجرائم هي: القصاص - الدية - الكفارة - الحرمان من الميراث - الحرمان من الوصية.

**1- القصاص:** جعلت الشريعة القصاص عقوبة للقتل العمد والجرح العمد، ومعنى القصاص أن يعاقب المجرم بمثل فعله، فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح.

القصاص هو العقوبة الأصلية للقتل والجرح في حالة العمد، أما الدية أو التعزير فكلاهما عقوبة بديلة تحل محل القصاص عند امتناع القصاص أو سقوطه بالعفو.

**الدية:** جعلت الشريعة الدية عقوبة أصلية للقتل والجرح في شبه العمد والخطأ.

والدية مقدار معين من المال، وهي إن كانت عقوبة إلا أنها تدخل في مال المجني عليه ولا تدخل خزانة الدولة، وهي من هذه الناحية أشبه بالتعويض خصوصاً وأن مقدارها يختلف تبعاً لجسامة الإصابات ويختلف بحسب تعمد الجاني للجريمة وعدم تعمده لها.

**2- الكفارة:** عقوبة أصلية وهي عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجدها أو يجد قيمتها يتصدق بها فعليه صيام شهرين متتابعين، فالصوم عقوبة بديلة لا تكون إلا إذا امتنع تنفيذ العقوبة الأصلية.

**3- الحرمان من الميراث:** الحرمان من الميراث عقوبة تبعية تصيب القاتل تبعاً للحكم عليه بعقوبة القتل.

**4- الحرمان من الوصية:** الحرمان من الوصية عقوبة تبعية.

**ثالثاً: العقوبات المقررة لجرائم التعازير**

التعازير هي مجموعة من العقوبات غير المقدرّة، تبدأ بأتفه العقوبات كالنصح والإندار، وتنتهي بأشد العقوبات كالحبس والجلد، بل قد تصل للقتل في الجرائم الخطيرة، ويترك للقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للجريمة ولحال المجرم ونفسيته وسوابقه.

ويعاقب بالتعزير على كل الجرائم فيما عدا جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية فلها عقوباتها الخاصة، ولا يعاقب عليها باعتبار التعزير عقوبة أصلية وإنما باعتباره عقوبة بدلية تجب عند امتناع العقوبة الأصلية كعدم توفر شروط الحد، أو باعتباره عقوبة إضافة تضاف إلى العقوبة الأصلية كالتغريب في الزنا عند أبي حنيفة، وكإضافة التعزير للقصاص في الجراح عند مالك، وكإضافة أربعين جلدة على حد الخمر عند الشافعي.

**1- أسباب سقوط العقوبة:** تسقط العقوبات في الشريعة بأسباب مختلفة، والأسباب المسقطه للعقوبات هي:

**ا- موت الجاني:** تسقط العقوبات بموت الجاني إذا كانت متعلقة بشخص الجاني؛ لأن محل العقوبة هو الجاني ولا يتصور تنفيذها بعد انعدام محلها.

أما إذا كانت العقوبة مالية كالدية والغرامة والمصادرة فلا تسقط بموت الجاني؛ لأن محل العقوبة مال الجاني لا شخصه ومن الممكن تنفيذ العقوبة على مال الجاني بعد موته.

**ب- توبة الجاني:** من المتفق عليه في الشريعة أن التوبة تسقط عقوبة جريمة الحرابة المقررة جزاء على الأفعال التي تمس حقوق الجماعة، وذلك لقوله جل شأنه {إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ}. المائدة: 34، فالمحارب إذا تاب قبل القدرة عليه سقطت عنه العقوبات المقررة على الأفعال الماسة بحقوق الجماعة، أما العقوبات المقررة على الأفعال الماسة بحقوق الأفراد فلا تسقطها التوبة.

**ج- الصلح:** الصلح سبب من أسباب سقوط العقوبة، ولكنه لا يسقط إلا القصاص والدية أما ما عداهما فلا أثر للصلح عليها.

**د- العفو:** العفو سبب من أسباب سقوط العقوبة، وهو إما أن يكون من المجني عليه أو وليه، وإما أن يكون من ولي الأمر، ولكن العفو ليس على أي حال سبباً عاماً لإسقاط العقوبة، وإنما هو سبب خاص يسقط العقوبة في بعض الجرائم دون البعض الآخر، والقاعدة التي تحكم العفو أنه لا أثر له في جرائم الحدود،

هـ التّقادّم: التّقادّم المقصود هو مضي فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ فيمتنع بمضي هذه الفترة تنفيذ العقوبة.

والتّقادّم المسقط للعقوبة مختلف عليه, فأكثر الفقهاء لا يسلمون به, ومن يرونه مسقطاً للعقوبة لا يجعلونه سبباً عاماً مسقطاً لكل عقوبة.

## خاتمة

تعد دراسة الفقه الجنائي الإسلامي مقارنا بالقوانين الوضعية من أهم الدراسات الموجودة على الساحة العلمية، كون الشريعة الإسلامية جاءت للحفاظ على المجتمع و استقراره و العمل على تطبيق العقوبة بدون هوادة، و هو الفرق بين الشريعة و القانون فعند المقارنة تظهر الفوارق الجمة بين ما هو من وحي السماء و ما هو من اجتهاد البشر.

## قائمة المراجع:

- عبد القادر بن عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، دار الكاتب العربي، بيروت، سنة 1954.
- احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة 13، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر
- الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.
- عبد الله أوهايبيبة، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، سنة 2009، الجزائر.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري. ، القسم العام، الجزء الاول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005، الجزائر.

الفهرس:

مقدمة

الفصل الأول: ماهية الجريمة في الفقه الجنائي الإسلامي.

المبحث الأول: تعريف الجريمة في الفقه الجنائي الإسلامي.

المطلب الأول: الفرق بين الجريمة و الجناية.

المطلب الثاني: الفرق بين الجريمة الجنائية و الجريمة التأديبية.

المطلب الثالث: الفرق بين الجريمة الجنائية و الجريمة المدنية.

المبحث الثاني: أنواع الجرائم في الفقه الجنائي الإسلامي.

المطلب الأول: تقسيم الجرائم حسب العقوبات المقررة لها.

الفرع الأول: جرائم الحدود.

الفرع الثاني: جرائم القصاص و الدية.

الفرع الثالث: جرائم التعازير.

الفرع الرابع: أهمية التقسيم

أولاً: من حيث العفو.

ثانياً: من حيث سلطة القاضي.

ثالثاً: من حيث قبول الظروف المخففة.

رابعاً: من حيث اثبات الجريمة.

المطلب الثاني: تقسيم الجرائم حسب قصد الجاني.

الفرع الأول: الجرائم المقصودة.

الفرع الثاني: الجرائم غير المقصودة.

الفرع الثالث: أهمية التقسيم.

المطلب الثالث: تقسيم الجرائم حسب وقت كشفها .

الفرع الأول: الجريمة المتلبس بها.

الفرع الثاني : الجريمة العبر متلبس بها.

الفرع الثالث: أهمية هذا التقسيم.

أولاً: من حيث الإثبات.

ثانياً: من حيث الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر

المطلب الرابع: تقسيم الجرائم حسب طريقة ارتكابها و وقوعها.

الفرع الأول: جرائم ايجابية.

الفرع الثاني: جرائم سلبية.

**الفصل الثاني: أركان الجريمة في الفقه الجنائي الإسلامي.**

**المبحث الأول: الركن الشرعي .**

المطلب الأول: لا جريمة و لا عقوبة بلا نص ي جرائم الحدود.

المطلب الثاني: لا جريمة و لا عقوبة في جرائم القصاص و الدية.

المطلب الثالث: لا جريمة و لا عقوبة في جرائم التعازير.

الفرع الأول: تعريف التعازير.

الفرع الثاني: أقسام التعازير.

المطلب الرابع: مسألة الشروع في الجريمة.

المبحث الثاني: الركن المادي للجريمة.

المطلب الأول : العقاب على الشروع .

الفرع الأول: أثر عدول الجاني عن الفعل المجرم.

الفرع الثاني: الشروع في الجريمة المستحيلة.

المطلب الثاني: مسألة الاشتراك في الجريمة.

الفرع الأول: شروط الاشتراك العامة.

أولاً: الاشتراك المباشر.

ثانياً: الاشتراك غير المباشر.

الفرع الثاني: عقوبة الشريك.

المطلب الثالث: مسألة التحريض على الجريمة.

المطلب الرابع: مسألة الإعانة.

المبحث الثالث: الركن المعنوي للجريمة.

المطلب الأول: المقصود بالعمد في الجريمة.

المطلب الثاني: المقصود بشبه العمد في الجريمة.

المطلب الثالث: أسباب الإباحة.

الفرع الأول: الدفاع الشرعي.

الفرع الثاني: تكييف الدفاع الشرعي.

الفصل الثالث: العقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي.

**المبحث الأول: مفهوم العقوبة .**

المطلب الأول: الأصول التي تقوم عليها العقوبة.

المطلب الثاني: درجات العقوبة.

الفرع الأول: عقوبات أصلية.

الفرع الثاني: عقوبات بديلة.

الفرع الثالث: عقوبات تبعية.

الفرع الرابع: عقوبات تكميلية.

المطلب الثالث: تقسيم الجرائم حسب العقوبات التي فرضت عليها.

الفرع الأول: العقوبات المقررة لجرائم الحدود.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجرائم القصاص و الدية.

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجرائم التعازير.

المطلب الرابع: أسباب سقوط العقوبة.

الفرع الأول : موت الجاني.

الفرع الثاني: توبة الجاني.

الفرع الثالث: الصلح و العفو.

الفرع الرابع: التقادم.

خاتمة.

