جامعة الجيلالي بونعامة –خميس مليانة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تأثير علاقة القرابة في تخفيض العقوبات في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر

تخصص قانون الأسرة

– إعداد الطالبتين:

* زناتي أسماء

* بلعربي نادية

تحت إشراف :

* د. عشير جيلالي

لجنة المناقشة:

د/ محمودي رشيد جامعة خميس مليانة – رئيســــــا.

د/عشير جيلالي جامعة خميس مليانة – مقـــــررا.

أ/حميس معمر جامعة خميس مليانة – مناقشاً.

السنة الجامعية : 2021/ 2022

شكـــر وتقديـــر

الحمد لله على نعمه وأفضاله, والشكر الجزيل له

على توفيقه وتسهيله في إنجاز هذا العمل.

والصلاة والسلام على من جاء بشرى للعالمين.

والشكر الجزيل للأستاذ د. عشير جيلالي

على تفضله بقبول الإشراف على هذا البحث والتقدير

لتوجيهاته القيمة .

و الشكر والتقدير إلى كل أساتذة الذين درسونا .

والشكر والتقدير أخيرا إلى كل من قدم لنا العون بطريقة مباشر ، أو غير مباشر من أجل إتمام

هذا العمل.

الاهداء

" الى من قال فيهما تعالى " وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا

الى الجوهرة التي لا تقدر بثمن والدتي الحبيبة التي لازلت انعم بحنانها وانلمس

بركات دعواتها اسال الله تعالى ان ينسا في وان يرزقني بره

الى الغالي الذي لن يكرره الزمن والدي العزيز مثال القدوة الصالحة

والموجه بأقواله وافعاله اطال الله عمره ورزقني بره، اسال الله ان يرزقهما خير ما

رزق اهل الدنيا وخير ما رزق اهل الجنة وان يجعلنا خير أبناء لخير اباء

الى كل افراد عائلتي كبيرا وصغيرا

الى من رزقني الله بهم نعمة وتعلمت منهم الكثير أصدقائي واحبابي

الى كل من دعمني وشجعني وقدم لي يد العون والمساعدة من قريب ومن بعيد

ممن لم يتسنى لي ذكر أسمائهم اعترف لهم بالجميل اليهم جميعا اهدي هذا البحث

المتواضع سائلة المولى سبحانه ان يجعله خالصا لوجهه الكريم

أسماء

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من شاركوا في رحلة الحياة،

فأضاءوا لي الطريق عندما انطفأت شموعه ومنحوني الأمل

حينما عصفت لي رياح اليأس،

وبحثوا لي عن الدواء عندما أصابني الداء،

وصنعوا لي مظلة النجاح بدعواتهما

التي كانت صدى في أذني ونبراس في حياتي أمي وأبي

حفظهما الله ووقفني، متألقين

شاكرين وحامدين الله دائما.

وإلى من كانت فرحتهم فرحة،

ونظراتهم نظري، وحبي لهم حياتي إخوتي.

نادية

مقدمة

مقدمة:

سلكت الشريعة والقانون مسلكًا فريدًا في قانون العقوبات للمحافظة على مصالح الناس، وحماية المجتمع من الرذيلة، وما يهدم كيان المجتمعات؛ ذلك لأن الشارع الحكيم يريد من مجتمع المسلم مجتمعًا عريقة أصوله، متعاونة أفراده على البر والخير، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت علاقة الإنسان بخاصته وقرابته قائمة على المودة والتراحم والاحتشام، لاسيما وأن هذه القرابات هي أصل تكوين المجتمعات أو هي اللبنة الأساسية في بناء المجتمعات.

وتعد الجريمة ظاهرة اجتماعية لا يكاد يخلو منها أي مجتمع إنساني، وهي تتنوع من حيث طبيعتها وأشكالها وأنواعها ومن حيث الأساليب المستخدمة في ارتكابها من مجتمع إلى آخر ومن وقت إلى آخر وتبعا للظروف الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها.

أصبح المجتمع الجزائري يعيش نوعا من الاختلال في المعايير وتراجعا العديد من القيم كالتكافل والتضامن والتواصل خاصة داخل الإطار الأسري، فإننا نجد أن العديد من تعد الحماية القانونية من أهم أركان الحق، وهي تختلف حسب أهمية الحق المقررة له، حيث هناك من الحقوق يكتفي المشرع بإضفاء الحماية المدنية عليها، وهناك حقوق تعتبر ضرورية أو ما يعبر عنها بأسمى الحقوق وهي التي تكون لازمة لاستمرار المجتمع، يضفي عليها المشرع الحماية الجنائية لما تمتاز به هذه الأخيرة من عقوبات رادعة.

يحمي المشرع الحقوق الأساسية ومنها الروابط العائلية والأسرية جنائيا من خلال تجريم كل فعل أو امتناع من شأنه المساس بها، وتوقيع عقوبات على كل معتدي عليها، لكن في بعض الحالات قد تصطدم هذه الحقوق بعضها البعض فيضطر المشرع إلى ترجيح أحدهما، فنجد المشرع يرجح تارة الكفة لصالح الروابط الأسرية فيبقي على أفعال معينة في دائرة الإباحة أو يجرم أفعال هي في الأصل مباحة، ذلك حفاظا على تلك الروابط، وتارة نجده يرجح الكفة لصالح باقي الحقوق.

كما أن ما جاءت به السياسة العقابية من مبادئ أهمها مبدأ التفريد العقابي مكن المشرع من تحقيق التوازن بين الحقوق من خلال إضفاء مرونة على الشق العقابي ذلك بوضع العقوبة بين حدين، وإلحاقها بظروف التشديد والأعذار المخفف والمعفية من العقاب.

مقدمة:

سلك المشرع الجزائري مسلكا فريدا للمحافظة على روابط القرابة الأسرية من خلال وضع أحكاما خاصة في قانون العقوبات تختلف عن غيرها سواء في التجريم أو في العقاب.

ففي التجريم نجد أن جرائم الأسرة تأخذ أشكالا متعددة، فقد تكون هذه الجرائم موجهة من الزوج ضد زوجته أو موجهة من الزوجة ضد زوجها، أو قد تكون موجهة ضد الأطفال أو من باقي الأقارب ضد بعضهم البعض، مما يعني أن أفراد الأسرة الواحدة قد يتعرضون للعنف الأسري أو الإهمال العائلي.

وحفاظا على الروابط العائلية فقد خص المشرع الجزائري بعض الجرائم الواقعة بين الأقارب بقواعد إجرائية خاصة، تتمثل في إجراءات تحريك ومباشرة الدعوى العمومية والقيود الواردة عليها في بعض الجرائم المحددة قانونا.

أما في العقاب فنجد أن المشرع الجزائي قد لا يوجب الفعل الصادر من القريب على قريبه العقوبة التي يوجبها نفس الفعل لو صدر من أجنبي، فيتدخل المشرع معتبرا أهمية رابطة القرابة بين الجاني والضحية، فقد يجعل منها عذرا معفيا أو مخففا أو ظرفا مشددا للعقاب، حيث يجب على القاضي عند تحديده للجزاء تأتي أهمية هذه الدراسة من الناحية النظرية في التعرف على بعض الجرائم لتي تمس وتهدد الأسرة وتماسكها ووجودها، ومدى خطورتها نظرا للعواقب الوخيمة التي تنتج عن ارتكابها أخذ هذه الرابطة بعين الاعتبار.

أما من الناحية العملية نحاول أن نبين من خلال هذه الدراسة كيف حافظ المشرع على تماسك الأسرة وتوازنها رغم وجود قصور تشريعي من حيث التصدي للأفعال الخطيرة التي ترتكب بين الأقارب.

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز الدور الهام لقانون العقوبات بالمساهمة في الحفاظ على الأسرة، وذلك من خلال التعرف على العقوبات المفروضة على الجرائم الواقفة على الأسرة ومدى قدرتها على الحد منها.

أما أسباب اختيارنا للموضوع فتكمن في اهتمام المشرع الجزائري بأمر القرابة وروابط الأسرة حيث نجده قد خرج في بعض أحكامه عن القواعد العامة وقرر أحكاما استثنائية مراعاة لصلات القربى، ومن هذه الأمور تنظيمه لأثر القرابة في الجريمة والعقوبة مما يدفعنا إلى التساؤل حول مدى تأثير القرابة على التجريم في بعض الأفعال أو تحديد العقوبة لها ، لذا فالإشكالية التي نطرحها هي:

إلى أي مدى تؤثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية يتعين علينا إتباع المنهج الاستقرائي اعتمادا على تحليل النصوص القانونية القائمة لعرض أحكامها وبيان أوجه النقص لتي تشوبها، واقتراح الحلول الممكنة.

الفصل الأول

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي للقرابة المؤثرة على الجرائم والعقوبات وتخفيفها

إذا إرتكب أحد أفراد المجتمع جريمة نشأ للمجتمع أي الدولة حق في عقابه، فإذا ثبتت إدانته خضع للعقاب الذي قرره المشرع لهذه الجريمة، ومما ينبغي ذكره أن الفكر القانوني كان يتسم بالتجريد في فترة من الزمن وعليه ينظر إلى الجريمة باعتبارها كيانا قانونيا مجردا تستوجب عقاب مرتكبها بعقاب واحد محدد دون النظر إلى شخص مرتكبها وظروفه والأسباب الخاصة به والتي دفعته إلى ارتكابها، فالقاضي في تلك الفترة كان يركز إهتمامه في استخلاص الأركان والعناصر التي تحكم الجرائم المختلفة دون النظر إلى شخص مرتكبها، ومن ثم كان الفقه الجنائي يهتم بالجريمة، فلا يهتم بالمجرم أي يهتم بالفعل ولا يهتم بالفاعل.

وإن لرابطة القرابة اثرا في السياسة الجنائية في الجزائر والشريعة الإسلامية بنطاق التجريم والعقاب، وبالنظر لأهمية صلة القرابة في حياة المجتمع، عمد المشرع والشريعة الإسلامية إلى توفير الحماية اللازمة لها من خلال ترتيب أثرها الواضح في صياغة النصوص في التجريم والعقاب.

وكذلك فإن صلة القرابة باعتبارها علاقة سامية أهمية كبرى في القوانين التي تنظم حياة الإنسان عامة وفي إطار القانوني الجنائي والشريعة الإسلامية بصفة خاصة بشقه الموضوعي تجريما وعقابا.

ومن خلال هذا الفصل سنحاول تقديم مفاهيم عامة بالتطرق إلى مايلي:

المبحث الأول: ماهية القرابة المؤثرة على الجرائم والعقوبات

المبحث الثاني: الاعذار المخففة للعقوبة

المبحث الأول: ماهية القرابة المؤثرة على الجرائم والعقوبات

سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق على كل من تعريف القرابة وأنواعها (المطلب الأول)، تعريف الجريمة وأنواعها (المطلب الثاني) أما أخيرا فسنتناول العقوبات (المطلب الثالث)

المطلب الأول: تعريف القرابة وأنواعها

الاسرة هي الخلية الاساسية للمجتمع، وهي النواة التي بدونها يتفكك المجتمع ويندثر، حتى نحمي هذه الاسرة لابد من الحفاظ على كيانها من جهة حتى لا تنهار.

الفرع الاول: تعريف القرابة

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف القرابة بالمعنى اللغوي والمعنى الإصلاحي

أولا: تعريف القرابة لغة

القرابة مأخوذة من مادة القرب، والقرب نقيض البعد، يقرب قربا وقربانا أي دنا فهو قريب، وقرب الشيء منه ادناه، والتقارب ضد التباعد، وقراب الشيء وقرابه وقرابته. ما قارب قدره، واقترب الوعد قرب والقرابة والقربى، الدنو في النسب، والقربى في الرحم وهي في الأصل مصدر.وفي التنزيل العزيز ﴿والجار ذي القربى﴾

والقريب والقريبة ذو القرابة والجمع من النساء قرائب، وأما من الرجال أقارب ولو قيل قربى لجاز أيضا.

وأقارب الرجل عشيرته الأدنون، وفي التنزيل العزيز ﴿وأنذر عشيرتك القربي﴾

ذو القربى، الأهل اللذين بينهم صلة الرحم ويقول بينه وبيني قرابة، وقرب وقربى ومقربة وقربة وقربه وهو قربى وذو قرابتي وهم أقربائي والعامة تقول: هو قرابتي وهم قراباتي، ويقال فلن ذو قرابتي وذو قرابة مني وذو مقربة وذو قربة مني، وقال تعالى: ﴿يتيماذا مقربة﴾

والتقرب التدني إلى شيء والتوصل إلى إنسان بقرب أو حق.[1]

و إلى جانب إرتباط لفظ القرابة بمفهوم الدنو والقرب، يرتبط أيضا بمعاني أخرى أخص من ذلك المعنى يشير إليها كتب اللغة بألفاظ توضح المعنى واختلطت هذه الألفاظ في المعنى اللغوي بالمعنى الشرعي أو الإصطلاحي ومن بين هذه الألفاظ نذكر:

أما المكان: فيقال قرب فلان أهله قربانا إذا غشيها، والمقاربة والقراب المشاغرة للنكاح، وهو رفع الرجل. ويقال للرجل: تقرب أي الخجل، وقارب الخطو أي داناه، والمقرب والمقربة الطريق المختصر، والقربان جليس الملك وخاصته.

أما الزمان: فالقُراب والقِراب مقاربة الأمر، ومنه قولهم: أتيته قُراب العشي. والقَربُ طلب الماء ليلاً، ويقال للشيء إذا ولى وأدبر قد تقارب، ومنه قولهم: تقاربت إبل فلان أي قلت وأدبرت. وقُرابة أو قُراب المؤمن فراسته. [2]

أما النسب: فالقرابة الدنو في النسب والقربي في الرحم، فتقول بينهما مَقْرَبة ومَقْرِبة ومَقْرُبة أي قرابة، وهم أقربائي، وأقاربي، وقرابي، وأقارب الرجل عشيرته الأدنون، وفي ذلك قيل: فلما أن رأيت بني علي عرفت الود والنسب والقرابة.[3]

فالملاحظ أن معاني مصدر (قرب) تدور كلها حول: الدنو، والطلب، والقصد، والتعجل.. وكلها معان مرادة في الاستعمال الفقهي كما سيأتي.

ثانيا: في الاصطلاح

ورد استعمال لفظ "القرابة" في كتب الفقه في مباحث متعددة كالنكاح، والوقف، والإرث، والوصية، والجنايات والصدقات.. وقد اختلف الفقهاء في تحديد المعنى الشرعي للقرابة لاختلافهم في الإطلاق والاستعمال، ثم اختلافهم في الأحكام المترتبة على ذلك. فقد استعملوا لفظ "القرابة"تارة للدلالة على النسب،

---

[1] عبد العزيز سليمان الحوشان، القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبيالحقوقية، بيروت، 2006، ص 15.

[2] ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط1، 662/1، ص ص 667-669.

[3] الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تح: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط جديدة. 1415هـ، 664/1، ص 666.

وتارة للدلالة على الرحم، وتارة للدلالة على الوصية".. ومنهم من توسع في هذه الدلالات ليشمل كل معاني كلمة قرابة في اللغة، ومنهم من ضيق فيها ليقتصر. معناها على طائفةخاصة من الأقارب، كمن خص الأقارب من جهة الأب فقط في باب الوصية للأقارب أو الهبة لهم. وبالجملة يمكن حصر تعريفات الفقهاء للقرابة – بين مضيق وموسع – في سبعة اتجاهات:

يلاحظ في استعمال الفقهاء للفظ القرابة أمران:

الأمر الأول: تعدد الأبحاث الفقهية التي تتعلق بالقرابة من نكاح أو زواج، وعقود تبرع كوصية ووقف وإرث ودية، واختلاف المعنى في كل بحث، فالأحكام التي تثبت للقرية من النسب غير الأحكام التي تثبت للقرية من الرضاع، والقرابة التي توجد في الميراث مثلا غير تلك التي تثب حزمة المصاهرة، والكل سمي قرابة، فبالتالي كان الاستعمال حسب طبيعة البحث ومطابقته للمعنى المراد، وبهذا يشن لفظ القرابة كل قرب سواء كان بالنسب أو الرحم أو المصاهرة أو الرضاع أو إرث أو غير ذلك.[1]

الأمر الثاني: طغيان المعنى اللغوي للقرابة عند تعريفهم لها والذي يتناسب مع طبيعة البث، فقد عرفها البعض بأنها مركز الشخص في أسرة معينة كعضويتها تربطه بباقي أعضائها رابطة وثيقة من قرابة النسب ووحدة الأصل، وفق نربطه بأعضاء أسر أخرى، كذلك رابطة من قرابة المصاهرة.[2]

كما عرفها البعض الآخر بأنها "الصلة التي تنتج بين مجموعة من الأشخاص إما على أساس وحدة الأم بين هؤلاء الأشخاص، أو على أساس منعقد الزواج بين شخصين منهم"[3]، وعليه يمكن تعرفها بأنها صفة شرعية تثبت بسبب شرعي وتترتب عليها أثار شرعية."[4]

ورجع اختلاف العلماء في تعريفهم للقرابة إلى الأحكام المتعلقة بها، وقد جمع مؤلفو الموسوعة الفقهية التابعة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بجمهورية مصر العربية في البند 33 66 – مادة قربة، تعاريف الفقهاء للقرية وحصرها في سبع (7) أحوال وهي كالآتي:

---

[1] حسن السيد حامد خطاب، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي، إيتراك للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، ط 1، 2001، ص 23.

[2] عماد فاضل ركاب، حماية القرابة في قانون العقوبات العراقي، بمجلة جامعة ذي قار، العدد 4، المجلد 5، مارس 2010، ص 102 .

[3] عماد فاضل ركاب، المرجع السابق، 102.

[4] حسن السيد حامد خطاب، المرجع السابق، ص24.

أولا: تضييق دائرة القرابة وحصرها على جهة الأب دون من كان من جهة الأم: استنادا إلى الرواية المراجعة عن الإمام أحمد بن حنبل، ويقتصر بها على أربع (4) آباء فقط، فلو قال أوصيت لقرابة فلان دخل فيها أولاد أبيه، وأولاد جد أبيه.

ثانيا: توسيع دائرة القرابة بعض الشيء: فشمل قرابة الأم وقرابة الأب من الرحم المحرم الأقرب فالأقرب، غير الوالدين والمولودين وقد نقلها علماء الحنفية.

ثالثا: إطلاق القرابة على ذوي الرحم المحرم غير الوالدين والمولودين وولد الصلب: ويدخل فيها الأجداد والأحفاد.

رابعا: إطلاق القريبة على كل ذي رحم وإن بعد: سواء كان محرما أو غير محرم غير الأصول والفروع.

خامسا: إطلاق القريبة على كل ذي رحم وإن بعد إلا الأب والأم والابن والبنت من أولاد الصلب: وهو رأي محمد بن الحسن وقوي لأبي يوسف.

سادسا: إطلاق القرابة على أي قرابة وإن بعدت: ويدخل فيها الأب والأم ووك الصلب والأجداد والأحفاد وهو نص الإمام الشافعي ومعنى كلام الإمام مالك.

سابعا: إطلاق القريبة على أبي قريبة وان بعدت من جهة الأب أو من جهة الأم أو من الأود: ويحمل عليها الزوجية والولاء والرضاع.[1]

الفرع الثاني: أنواع القرابة.

لمعرفة أنواع القرابة يستوجب الرجوع إلى نص المادتين 32 و33 من القانون المدني الجزائري[2]، فقد اعتبرت الأولى منهما من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد، فبالتالي هي علاقة تربط شخص بآخر يرتب القانون عليها آثارا معينة، في حين تكفلت المادة 33 ببيان أنواع هذه القرية وقد قسمناها إلى

[1] عبد العزيز بن محمد بن عبد الله السليمان، أثر القرابة على العقوبة في الشريعة والقانون (دراسة تطبيقية)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004-2006، ص ص 8-9.

[2] تنص المادة 32: تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل وحده"، أما المادة 33 التي تليها فتنص: "والقرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع و قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر».

نوعين أحدهما قرابة نسب والآخر قرابة مصاهرة، حيث أن سبب كل نوع منها يختلف عن سبب النوع الآخر.

وبما أن القرابة لفظ عام يشمل كل قرب وأنها مراتب ودرجات متفاوتة على حسب القرب، فهي لا تقتصر على قرابة الدم أو النسب فحسب والتي تنشأ نتيجة انحدار مجموعة أشخاص من أصل مشترك (القرابة بمعناها الضيق)، فقد يكون منشأ القرابة رابطة الزوجية التي تربط شخصين وتجعل أقارب كل من الزوجين أقاربا للزوج الآخر.

أولا: قرابة الدم أو النسب (القرابة الطبيعية)

أساسها الدم، وهي نسبية لتسلسل الدم من شخص لآخر، فهي تقوم بين أفراد تربطهم رابطة الدم المشترك، أي أنها تقوم على أساس اشتراك الأشخاص في أصل واحد، ولذلك يقصد بها الصلة القائمة بين الأشخاص بناء على دم مشترك واشتراكهم في أصل واحد، وهي تنقسم إلى قسمين: قرية مباشرة وتسمى أيضا بقرية الخط المستقيم، وقرابة غير مباشرة أو قرابة حواشي وتسمى أيضا قرابة الخط المنحرف.[1]

1- القرابة المباشرة: هي التي تربط أشخاصا يتسلسل أدهم عن الآخر، فهي قرابة الولادة القائمة على محمود النسب أو هي قرابة الأصول والفروع، تربط الشخص بأصوله وإن علوا من جهة (قرابة صاعدة أو قرابة أصول تعتمد على الأصلي الذي تنحدر منه الفرع)، وبفروعه وإن نزلوا من جهة أخرى (قرابة نازلة أو قرابة فروع تعتمد على الفرع الذي ينحدر من الأصل) سواء كان التفرع عنطريق الذكور أو الإناث[2]، فهي كل قرابة تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك ويكون أحدهم أصلا أو فزعما للآخر.[3]

[1] محمد إسماعيل إبراهيم، القرابة أثرها في إباحة الفعل المحرم أو تجريم الفعل المباح، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية السياسية، كلية الحقوق جامعة بابل بالعراق، العدد 1، المجلد 2، 2010، ص 78.

[2] حماد فاضل ركاب، المرجع السابق، ص 102

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجاني الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص الجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، ط 13، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 308.

وللقرابة المباشرة درجات، ودرجة القرابة هي مقر قرب الفرع من الأصل في عمود النسب، وقد بينت المادة 34 من القانون المدني كيفية حساب درجات القرابة وترتيبها[1]، ذلك أن معرفة درجة القرابة أمر مهم لأن القانون قد يرتب عليها أثرا قانونيا معينا كما سيأتي بيانه لاحقا.

فيراع في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتباركل فرع درجة على الصعود للأصل دون أن يحسب هذا الأخير، بمعني تحسب درجة قرابة الشخص بالنسبة لأبيه وجده وهي مباشرة على أساس أن تبدأ بالابن ثم الأب ثم أب الأب وهو الجد يستبعد من الحساب فلا تحسب له درجة، تكون القرابة هنا من الدرجة الثانية.

2- القرابة غير المباشرة أو قريبة الحواشي: تكون خارجة عن عمود النسب فلا يتسلسل فيها أن القريبين من الآخر وإن كانا يشتركان في أصل واحد، فهي حسب الفقرة 2 من المادة 33 رابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر، فبموجبها القريب لا ينحدر من الآخر، لكن يجمعهما أصل مشترك واحد.

وبخصوص احتساب درجة قرابة الحوشي فقد نصت المادة 34 على أن تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيها عدا الأصل المشتري يعتبر درجة، أي تحسب على الوجه المغاير لدرجة القرابة، وبالتالي فقرابة الشخص لأخيه تكون من الدرجة الثانية ولعمه من الدرجة الثالثة وابن عمه من الدرجة الرابعة.

ثانيا: قرابة المصاهرة

يعبر عنها بالقرابة القانونية، فهي رابطة حكمية تنشأ عن المصاهرة يكون أساسها المزاج والذي ينشأ أو يترتب عنه نوعان من القرابة على النحو الآتي:

1- قرابة الزوج: وهي الصلة التي تجمع بين الزوجين وهذه القرابة ترتب حقوق وواجبات على كل منهما كالإرث والنفقة وغيرهما[2]، فتكون بين الزوج والزوج الآخر على أنها صلة ذات طبيعة خاصية تربط بين الزوجين وتؤدي إلى اندماجها جسدا وروحا وهي أساس الأسرة وهي التي تنشئ قرية المصاهرة.

---

[1] تنص المادة 34: يراعي في ترتيب درجة القرابة المباشرة، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود إلى الأصل ما عدا هذا الأصل، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل في فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة .

[2] محمد إسماعيل إبراهيم، المرجع السابق، ص79.

2- قريبة المصاهرة: بالمعنى الدقيق وهي صلة قانونية شخصية تنشأ بسبب الزواج تجمع بين أن الزوجين وأقارب الزوج الآخر، فهي علاقة قانونية تنشأ بين الذكر والأنثى بالدرجة الأولى بعقد زواج صحيح وشرعي ويمتد أثر هذا العقد بين أقارب الزوجين، فقد نصت المادة 35: «يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرية والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر»، ومعنى ذلك دخول كل زوج بالزواج في أسرة زوجه الآخر ويحتل نفس مكانه ويصبح قرب بنفس الدرجة لكل أقارب الزوج الآخر، فأخ الزوجة مثلا يعتبر قريبا للزوج عن طريق المصاهرة قرابة حواشي من الدرجة الثانية، أما والدها فيعتبر قربيا له عن طريق المصاهرة قرابة مباشرة من الدرجة الأولى.[1]

أما أقارب الزوجين فلا يعتبرون أقارب الأقارب الزوج الآخر، فمثلا لا تقوم قرابة مصاهرة بين أخ الزوج وأخ الزوجة ما لم تكن بينهما قرابة أخرى.[2]

وفي حساب درجة هذه القرابة تكون العبرة بدرجة قرابة النسب بين أحد الزوجين وأقاربه، أي يتم حسابها كما تحسب درجة قرابة الدم تماما، وبالتالي يمكن تقسيمها إلى قرابة مباشرة صاعدة (الأصول) وقرابة مباشرة نازلة (الفروع) وإلى قرابة حواشي.[3]

فلو كان هناك قرب لأحد الزوجين قرابة مباشرة أو حواشي فإنه يعتبر قريبا بالمصاهرة للزوج الآخر وبذات الدرجة، أي يكون قريبا قرابة طبيعية لأحد الزوجين وقريبا بالمصاهرة بنفس الدرجة للزوج الآخر، فأخ الزوجة يعتبر قريبا للزوج عن طريق المصاهرة قرابة حواشي من الدرجة الثانية والعكس صحيح.

المطلب الثاني: تعريف الجريمة وأنواعها

من خلال هذا المطلب سنحاول التطرق إلى تعريف الجريمة وإلى أنواعها

[1] المرجع نفسه، ص 79.

[2] نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون-نظرية الحق، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بلبنان، 2010، ص 154

[3] عماد فاضل ركاب، المرجع السابق، ص 103 .

الفرع الأول: تعريف الجريمة

الجريمة لغة: هي الذنب والعدوان أو كسب المحرم.[1]

أما في الاصطلاح: فهي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرمّ الترك معاقب على تركه.[2]

لذا فإن الجريمة لا تعتبر جريمة إلا إذا تقرر على فعلها عقوبة مناسبة من قبل الشرع، والجريمة ليست موجودة في فطرة الإنسان وإنما تكتسب عن طريق انحراف الإنسان ومخالفته للنظام والمنهج الذي شرعه الله سبحانه وتعالى للبشرية.

أما في القانون الوضعي فهي إتيان عمل يحرمه القانون أو الامتناع عن عمل يقضي به القانون، ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة، إلا إذا كان معاقباً عليه[3]

الفرع الثاني: أنواع الجريمة

الجريمة – بالمعنى السابق عند الفقهاء أنواع متعددة باعتبارات مختلفة، تختلف حسب وجهة النظر إليها:

فمن جهة جسامة العقوبة تقسم إلى : جرائم موجبة للقصاص (أو الدية)، وجرائم موجبة للحدود، وجرائم موجبة للتعزير.

ومن جهة قصد الجاني تقسم إلى:

جرائم عمدية: وهي التي يقصد الجاني فيها إتيان الفعل المحرم وهو عالم بتحريمه كالقتل العمد العدوان، وجرائم غير عمدية: وهي التي لا ينوي فيها الجاني إتيان الفعل المحرم ولكن يقع نتيجة خطأ منه كأن يقصد صيدا فيصيب آدمي..

ومن جهة وقت كشفها تقسم إلى:

---

[1]ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ج 12، دار صادر، بيروت، ص 91.

[2]الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الكتبالعلمية، بيروت، ص 192.

[3]عودة عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ج ،1ص.667

جرائم متلبس بها: وهي التي تكشف وقت ارتكابها أو عقب ذلك بمد يسيرة كان يتبع العامة السارق بالصياح، و**جرائم لا تلبس بها:** وهي التي لا تكشف وقت ارتكابها أو يمضي على وقت كشفها زمن غير يسير.

و تقسم من جهة طريقة ارتكابها إلى:

جرائم إيجابية: وهي التي تتكون من إتيان فعل منهي عنه كالسرقة والزنا..

وجرائم سلبية: وهي التي تتكون من الامتناع عن إتيان فعل مأمور به كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة.

وتقسم من جهة كيفية ارتكابها إلى:

جرائم بسيطة: وهي التي تتكون من فعل واحد كالقتل ...

و جرائم اعتيادية: وهي التي تتكون من تكرر وقوع الفعل، كاعتياد فعل مكروه..

و جرائم اعتيادية: وهي التي تتكون من تكرر وقوع الفعل، كاعتياد فعل مكروه..

و تقسم من جهة طبيعتها الخاصة إلى :

جرائم ضد الجماعة: وهي التي شرعت عقوباتها لحفظ صالح الجماعة، أي حق الله تعالى فلا تقبل العفو، أو التخفيف أو ايقاف والتنفيذ كجرائم الحدود.

وجرائم ضد الأفراد: وهي التي شرعت عقوباتها لحفظ مصالح الأفراد، وللفرد أن يتنازل عنها كالقصاص والدية [1].

المطلب الثالث: العقوبات

من خلال هذا المطلب سنحاول التطرق إلى العقوبات من حيث تعريفها وتقديم أنواعها.

الفرع الأول: تعريف العقوبات

سنحاول من خلال هذا الفرع تقديم تعريفات حول العقوبات

[1] التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، مؤسسة الرسالة، ط14، 1419هـ-1998 م.

أولا: تعريف العقوبة في اللغة:

العقوبة: اسم مصدر من عاقبت اللص معاقبة وعقابًا إذا جزيته بما فعل[1] والعقبى– جزاء الأمر, وعاقبة كل شيء آخره.. فالعقوبة تعني الجزاء بالسوء سواء عاجلا أو آجلا. قال الراغب : العاقبة إطلاقها فيما يختص بالثواب.[2]

العقوبة من عقب كل شيء, وعقبه وعاقبته وعاقبه وعقبته وعقباه وعقبانه: آخره. والجمع العواقب والعقب[3].

والعقبان والعقبى كالعاقبة والعقب وفي التنزيل "و لا يخاف عقباها"[4]. والعقبى جزاء الأمر.

والعقبى لك في الخير أي العاقبة ومنه قوله تعالى: "و العاقبة للمتقين"[5]. والعقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوءا.

ثانيا: تعريف العقوبة عند الفقهاء

يتبين من كلام الفقهاء أن العقوبة هي جزاء وضعه الشارع لمن خالف أمره أو نهيه وهي تتفاوت بحسب الجريمة التي يرتكبها الجاني.

قال الماوردي – الحدود– زواجر وضعها الله للردع عن ارتكاب ما حظر[6]...فالعقوبة عند الفقهاء أخص من معناها عند اللغويين إذ هي في اللغة مطلق جزاء, أما عند الفقهاء جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه أو ترك ما أمر به في الدنيا.[7]

---

[1]– لسان العرب 3022/5– مادة (ع ق ب) – القاموس المحيط 315/4 مادة (ع ق ب).

[2]– مفردات الراغب ص 340 مادة (ع ق ب).

[3] ابن منظور: الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري **لسان العرب** ,ج ,1ص,611. حرف الباء الموحدة فصل العين المهملة، دار صادر بيروت

[4] سورة **الشمس** آيه رقم 15.

[5] سورة **القصص** آية رقم83.

[6]– الأحكام السلطانية للماوردي ص 234– أحكام العرض د/ السرجاني ص 9.

[7]– وفرق العلامة الطحاوي بين العقاب والعقوبة: بأن العقاب ما يلحق الإنسان في الآخرة من السوء والإثم , أما العقوبة: ما يلحق الإنسان في الدنيا من السوء والإثم (حاشية الطحاوي 388/2 وهو العلامة السيد أحمد الطحاوي الفقيه الحنفي والمحدث والمولود سنة 230 هـ والمتوفى 321– الفوائد البهية ص 31) .

فمن خلال التعاريف السابقة نلاحظ أنها تكمل بعضها بعضاً, فمنها ما ركز على الجزاء المقدر من الله, ومنها ما ركز على الجزاء المقدر وغير المقدر, إلا أن الغاية واحدة منها وهي حماية مصالح الناس وردعهم عن ارتكاب أي محظور من محظورات الدين.

وعلى هذا يمكن القول إن العقوبة هي "زواجر وضعها الشارع إما تقديرا أو تفويضا لمنع ارتكاب ما نهى عنه الشرع أو ترك ما أمر به.

وعموما يمكن القول أن العقوبة :إيلام قسري مقصود، يحمل معنى اللوم الأخلاقي والاستهجان الاجتماعي، يستهدف أغراضا أخلاقيا ونفعية محددة سلفا، بناء على قانون، تنزله السلطة العامة في مواجهة الجميع بحكم قضائي على من ثبتت مسئوليته عن الجريمة بالقدر الذي يتناسب مع هذه الأخيرة. "

" •العقوبة :هي الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي من أجل الجريمة ويتناسب معها"

ومن هذه التعريفات يتضح أن مفهوم العقوبة التقليدي يقوم على أنه جزاء في مقابل الجريمة التي ينص عليها المشرع، بينما يقوم المفهوم الحديث فضلا عن الجزاء على تقويم المذنب وتأهيله ليعود فردا صالحا في المجتمع.

ولعل أدق التعريفات هو أن " :العقوبة جزاء وعلاج يفرض باسم المجتمع على شخص مسئول جزائيا عن جريمة بناء على حكم قضائي صادر من محكمة جزائية مختصة.[1]

وفرق بعض الفقهاء بين العقوبة والعقاب، فيقرون أن ما يوقع على الإنسان إن كان في الدنيا وقال له العقوبة، أما ما يلحقه في الآخرة فهو العقاب.

والعقوبة في الشريعة الإسلامية جاءت للمحافظة على مقاصدها الخمسة وهي: (حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال) كما أن تقسيم العقوبات في الإسلام يكون على حسب أنواع الجرائم كما سنبينه لاحقا.

ثالثا: أهداف العقوبة في الإسلام:

تتمثل أهداف العقوبة في الإسلام في أمور أوجزها فيما يلي:

[1] النظرية العامة للجزاء الجنائي؛ أحمد عوض بلال، (دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، 1996م) ، ص 3، القانون الجنائي؛ مبادئه الأساسية في القانون الأنجلو أمريكي (دراسة مقارنة)؛ محمد محيي الدين عوض، ط 1987– 1989، ص119.

(أ) المحافظة على المصالح الضرورية التي اعتبرها الشارع, واتفقت العقول الراجحة على حمايتها وصيانتها، وهي : حفظ الدين, والنفس, والعرض, والعقل, والمال.[1]

(ب) تحقيق العدالة بين أبناء المجتمع, فإن من ارتكب جريمة وأخذ جزاءه تحققت قاعدة عقاب المذنب, وفي ذلك تحقيق للعدالة بين أفراد المجتمع وهو السبيل لإيجاد مجتمع فاضل.[2]

(ج) في شرعية العقوبة رحمة من الله بعباده, فالعقوبة طهارة للمجتمع من الرذائل, وكفارات لأهلها : كما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في قوله : ((من أصاب شيئًا من هذه الحدود فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له)) [3]

وقال ابن الهمام[4]: ومحاسن الحدود أظهر من أن تكتب ببنان أو تذكر ببيان, إذ يستوي في معرفة أنها للامتناع عن الأفعال الموجبة للفساد كل عقل, ففي الزنا ضياع الذرية وإماتتها, وفي باقي الحدود زوال العقل وإفساد الأعراض, وأخذ أموال الناس بالباطل, وغير ذلك وقبح ذلك مركوز في العقول والأذهان؛ ولذا لم تبح الأموال والأعراض والنفوس في ملة من الملل قط.[5]

ومن خلال ما سبق نلاحظ أن شدة العقوبة على الجاني إنما تعمل على الحد من ظاهرة الإجرام والتقليل منها, فالجلد أمام الناس إنما هو وقاية من الوقوع في الجريمة من غيره وردع له ولأمثاله, فهذا وبلا شك يقلل ظاهرة الجرائم بين الناس, فتطبيق نظام العقوبات يعمل على استئصال بؤر الجريمة من المجتمع, فمن شاهد غيره وهو يرجم بالحجارة حتى الموت تدفعه هذه الحادثة إلى الاستقامة واحترام أعراض الناس وبالتالي ينتشر الأمن والاستقرار بين الناس، وهذا بلا شك مطلب الإسلام وليس مطلبه تطبيق العقوبات لذاتها كما يدعي أعداء الإسلام.

---

[1]– السياسة الشرعية لابن تيمية ص 80 بتصرف, فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون – فكري عكاز ص 8, 9.

[2]– إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ج2/ 295, 103 بتصرف.

[3]– أخرجه أحمد بلفظ (/ن أصاب ذنبًا أقيم عليه حد ذلك الذنب) جـ 5 /210.

[4]– ابن الهمام : هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين الشهير بابن الهمام السكندري السيواسي, ولد سنة 788 هـ وكان إمامًا نظارًا فارسًا في البحث .. مات سنة 861 هـ رحمه الله (الفوائد البهية في تراجم الحنفية للعلامة أبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي مع التعليقات السنية على الفوائد البهية طبعة بيروت ص 180.

[5]– شرح فتح القدير لابن الهمام 211/5– بتصرف ط الحلبي – القاهرة سنة 1389هـ.

الفرع الثاني: انواع العقوبات

أولا: انواع العقوبات في الفقه الاسلامي

للعقوبات في الشريعة الإسلامية تقسيمات متعددة لاعتبارات معينة حيث قسمها الفقهاء بحسب الرابطة القائمة بينها إلى عقوبات أصلية وبدلية وتبعية وتكميلية، وقد قسمت من حيث سلطة القاضي إلى تقديرها إلى عقوبات ذات حد واحد وعقوبات ذات حدين، وقسمها الفقهاء من حيث محلها إلى عقوبات بدنية ونفسية ومالية وقسمت من حيث الجرائم التي تقررت لها إلى أربعة (04) أقسام استنبطها فقهاء الشريعة من القرآن والسنة وهي:

عقوبات الحدود، وعقوبات القصاص والدية، عقوبات الكفارات، وعقوبات التعازير، وهذا التقسيم الأخير هو ما ستناوله بالدراسة.

أولا: عقوبات القصاص والدية: وهي العقوبات المقدرة التي تجب حقا للفرد، فلا يترك الجاني من غير عقوبة، ولا يترك أولياء الدم أي أهل المجني عليه من غير شفاء غيظهم [1]، في الاقتصاص من الجاني أو الدية أو بكلتيهما معا فهو من حق الأفراد لأن المجني عليه هو المتضرر المباشر من الجريمة، ويمكن تسميتها جرائم الدماء كما يطلق عليها بعض الفقهاء وتقوم على القاعدة المستمدة من الآية الكريمة في قوله :"**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص" المائدة 45.**

وجرائم القصاص والدية هي: جرائم القتل: العمد، القتل الشبه عمد، القتل الخطأ، وجرائم الجناية على مادون النفس عمدا، والجناية على مادون النفس خطأ، أو ما يعبر عنها بالجرح العمد والجرح الخطأ، فلا يجوز للقاضي أن ينقص من هاتين العقوبتين أو يزيد فيهما[2]. أو يستبدل بهما غيرهما ثانيا: عقوبات الحدود: وهي العقوبات المقررة لجرائم الحدود ، والحدود جمع حد والحد:[3]

[1] عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 1 ،مرجع سابق، ص 613

[2] عبود السراج، شرح قانون العقوبات، ج1).لا: ط؛ دمشق: لا. ن، د. ت)، ص8.

[3] أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي. (لا: ط؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008م)، ص 231

لغة: الحاجز بين الشيئين ومنتهى كل شيء، والحد: المنع، وتأديب المذنب بما يمنعه، وغيره عن الذنب[1]

اصطلاحا: عرفها الفقهاء أنها عقوبات مقدرة واجبة حقا الله تعالى. وفق هذا التعريف لا يسمى القصاص حدا، فهو وأن كان مقدرا إلا أنه حق للعبد فيجوز فيه العفو والشفاعة.

–**حقا الله:** أي أن الجرائم إذا وقعت على فرد فإن ضررها وفسادها يعود على المجتمع، وهي مرتبطة بالمجتمع الإسلامي ارتباطا كليا وقد اختلف فقهاء المسلمين لأنها جرائم خطيرة في عدد جرائم الحدود فمنهم من حصرها في خمسة جرائم، ومنهم من وسعها إلى إحدى عشر جريمة ولكن الرأي الراجح عند أغلب الفقهاء أنها سبع جرائم (07) حددت عقوبتها في القرآن الكريم وهي: الزنا، القذف، شرب الخمر، السرقة، الحرابة، الردة، البغي .[2]

وقد اتجهت الشريعة في جرائم الحدود إلى حماية الجماعة من الجريمة وأهملت شأن المجرم إهمالا تاما، فشددت في العقوبة وجعلتها مقدرة بحيث لا سلطة للقاضي في تقديرها، وعلة تشديدها أن التساهل فيها يؤدي إلى تحلل الأخلاق وفساد المجتمع واضطراب نظامه، وازدياد الجرائم.[3]

ثالثا: عقوبات الكفارات: وهي عقوبات مقررة لبعض جرائم القصاص والدية وبعض جرائم التعازير.

رابعا: عقوبات التعازير: وهي النوع الثالث من العقوبات وهي غير مقدر ة، واجبة حقا الله أو للعبد في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، فالمعصية هي جريمة عقوبتها التعزيز.

أي كل ما يعصي به الإنسان ربه أو مجتمعه، أو كل ما يأتي به الإنسان وينكره العقل السليم[4].

فالشريعة الإسلامية قسمت الجرائم المستلزمة للعقوبات إلى: جرائم حدود، والقصاص والدية، والكفارات وجرائم التعازير وجعلت لكل نوع عقوباته الخاصة، وما يهمنا في دراستنا في هذا المقام هو العقوبات المقدرة، وهي عقوبة الحدود وعقوبات القصاص والدية، وهي العقوبات المتعلقة بحق الله والتي

---

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط. ج1) ط: 8؛ لبنان: مؤسسة الرسالة، 1426هـ/2005م)، 4 فصل الحاء، باب الدال، ص 284.

[2] محمود محمود العموش، " تأجيل العقوبة في الفقه الإسلامي" المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، الأردن: د. ن، 1 العدد: 4 ،1431هـ/2009 م، ص 118

[3] عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1 ،مرجع سابق، ص 612– 613.

[4] عبد الرحيم صدقي، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية. (ط: 1؛ القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، 1408 5 هـ/1987 م)، ص 130 – 131.

تمس حقوق الجماعة كجريمة الزنا والشرب والسرقة (...) والعقوبات المتعلقة بحق الفرد لشفاء غيظ المجني عليه وأولياءه حتى لا ينتشر الفساد وروح الانتقام بين الناس، كالقتل، فعقوبات هذه الجرائم تختلف عن العقوبات المتعلقة بالجرائم التعزيرية والكفارات وذلك تبعا لمقدار الضرر وخطورته.

ثانيا: أنواع العقوبات في التشريع الجزائري

درج شراح القانون إلى تقسيم العقوبة لعدة أقسام بالنظر إلى تعددها وقد صنفوها بحسب المعيار الذي يستند إليه الشارح إلى معيار جسامة العقوبة أو نوعها أو موضوعها أو مدتها واهم هذه المعايير التي تتفق معظم التشريعات الوضعية على تقسيم العقوبات على أساسها وهي:

أولا: معيار جسامة العقوبة: تقسم معظم التشريعات الجنائية المعاصرة العقوبات وفق هذا المعيار إلى جنايات وجنح ومخالفات.

فعقوبات الجنايات أشد جسامة من عقوبات الجنح، وعقوبات الجنح أشد جسامة من عقوبات المخالفات[1].

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا المعيار في تقسيم العقوبات على أساس جسامة الجريمة.

فجاء في المادة 27 من قانون العقوبات ما يلي: " تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات"، ونجد نفس التقسيم في المادة 05 من قانون العقوبات، ولكن هذه المادة ركزت على عقوبات الجنايات التي هي: عقوبة الإعدام، والسجن المؤبد، والسجن المؤقت لمدة تتراوح بين 05 سنوات إلى 20 سنة في مواد الجنايات.

ونفس التقسيم الثلاثي(جنايات، جنح، مخالفات) يقره المشرع الجزائري في المواد07 و08 من قانون الإجراءات الجزائية عندما يتصدى لتحديد مدة تقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات والجنح[2].

نفس التقسيم نجده في التشريع الفرنسي حيث صنف الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات – . كذلك نجد هذا التقسيم في الشرائع العربية التي تأثرت بالتشريع الفرنسي كالجزائر، والمغرب

[1] علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام. ج2 لا. ط؛ مصر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1998م)، 4 ص 267.

[2] المادة(07)والمادة (08)من الأمر رقم 66 –155 المؤرخ في صفر عام 1386هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

وتونس وسوريا ومصر ولبنان والأردن، فنجد المشرع المصري العقابي ينص على أن الجرائم ثلاثة أنواع: جنايات وجنح ومخالفات.[1]

ثانيا: معيار نوع العقوبة: تناول هذا التصنيف المشرع الجزائري في المادة 04 من ق.ع وقسمها إلى قسمين: عقوبات أصلية وأخرى تكميلية وقد ألغى المشرع الجزائري العقوبات التبعية بعد تعديل 2006 بموجب القانون رقم 06 – 23.[2]

[1] مكي دروس، الموجز في علم العقاب. (ط2:) ؛ قسنطينة: ديوان المطبوعات الجامعية، 2010م، ص 75

[2] عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري. (لا: ط؛ الجزائر: موفم للنشر، 2009 م)، ص 370

المبحث الثاني: الاعذار المخففة للعقوبة

من يرتكب جريمة ما سواء كانت بحق الأفراد –كالاعتداء على أموالهم وأعراضهم– أو بحق المجتمع –كنشر الفساد والفوضى فيه–، فلابد أن ينال عقوبة رادعة تعمل على تطهير المجتمع من أمثال هؤلاء المجرمين، لذا فإن الله –سبحانه وتعالى– جعل لكل جريمة عقوبة خاصة بها، فبين لنا الحدود ومقاديرها والقصاص وكيفيته، وترك عقوبة التعزير لولي الأمر حتى يستطيع من خلالها تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، إلا أن واقع الجرائم ليست جميعاً على وتيرة واحدة فقد تتوفر ظروف في جريمة تختلف عن أخرى وإن كانت نفس الجريمة فيؤدي ذلك إلى اختلاف العقوبة فيها، فقد يمر الجاني بظروف من شأنها تشديد العقوبة عليه، وفي المقابل فقد تتوفر ظروف من شأنها تخفيف العقوبة على فاعلها بناءً على طبيعة الجاني والجريمة المرتكبة، والظروف المحيطة.

أما في هذا المبحث فنود أن نبين بعض الأعذار التي من شأنها تخفيف العقوبة على الجاني لا لطبيعة الجريمة المرتكبة وإنما لطبيعة الجاني والظروف التي أحاطت به عند ارتكاب الفعل. ويمكن تقسيمه إلى مطلبين:

المطلب الأول: الأعذار المتعلقة بالجاني نفسه.

المطلب الثاني: الأعذار المتعلقة بأمر خارج عن الجاني.

المطلب الأول: الأعذار المتعلقة بالجاني نفسه.

وهي الأعذار التي تتعلق بالجاني نفسها وتشمل ما يلي:

الفرع الأول: صغر السن

إن لصغر سن الجاني دوراً رئيساً في تخفيف عقوبة الجريمة التي اقترفها، ولذلك جعل الإسلام للأعمار أهمية بالغة، والأصل في العقوبة أن لا تقع إلا على من كان بالغاً وعاقلاً ولا تقام على الصغير إذ إن مسؤولية الجاني في التشريع الإسلامي تقوم على عنصرين هما "الإدراك والاختيار" ويزداد هذان العنصران مع مرور الزمن حيث يبدأ الصغير يدرك ما حوله ويختار ما يريد القيام به، فالصغير غير المميز –أي دون السابعة من عمره– إذا ارتكب جريمة فلا يعاقب عليها جنائياً، أي إنه لا يحد إذا ارتكب

جريمة توجب الحد، ولا يقتص منه في جرائم القصاص، ولكنه لا يعفى من المسؤولية المدنية عن كل جريمة يرتكبها، فإذا سرق فعلى ولي الأمر رد المسروق إلى أهله أو دفع قيمته.

أما إن كان الصبي مميزاً فلا يقام عليه الحد إذا استوجب حداً ولا يقتص منه إن ارتكب جريمة توجب القصاص، إلا أنه يعاقب عقوبة تأديبية أي تعزيرية لأن الصبي ليس من أهل العقوبة[1]. التي تقام على البالغ المكلف الذي يفهم الخطاب ويعرف الحلال من الحرام ولذلك قال عليه الصلاة والسلام: "رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر".[2]

فالصبي غير المميز لا يؤاخذ بأفعاله التي يقوم بها؛ لأن من شروط إقامة العقوبة على الفاعل أن يكون مكلفاً بالغاً عاقلاً ليعلم ما يفعل، بخلاف الصبي المميز فإننا نقيم عليه عقوبة تعزيرية وذلك لضبطه وضمان رجوع الحق لصاحبه. قال صاحب كتاب الفقه على المذاهب الأربعة[3]: "إذا قذف الصبي فلا حد عليه ولا لعان لا في الحال ولا بعد البلوغ لسقوط التكليف عنه"، إلا أن هذا الأمر لا يمنع من تعزيره إن كان مميزاً، ونقل صاحب كتاب الحاوي الكبير[4] عن مختصر المزني قوله: "ولا يقطع إلا من بلغ الاحتلام من الرجال والحيض من النساء أو أيهما استكمل خمس عشرة سنة وإن لم يحتلم أو تحض".

فالصغير المميز لا يقام عليه الحد لصغر سنه إلا أنه يضمن اتلاف الأموال والممتلكات ويعاقب عقوبة تعزيرية على فعله المحرم بالتوبيخ أو الضمان، والحبس، أو غيرها من العقوبات التعزيرية التي يقدرها عليه الإمام ويعود ذلك لعذر صغر سنه.

أورد صاحب الحاوي الكبير[5] هل يعامل قتل الصغير معاملة الخطأ وإن كان في صوره العمد؟ أم إنه يجري عليه حكم العمد وإن سقط فيه القود؟ فهذه المسألة على قولين:

---

[1] عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ،1ص.602-600

[2] رواه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، ج 4، ص 139، رقم الحديث 4398، والترمذي في سننه كتاب، الحدود، ج2، ص 438، حديث رقم 1446.

[3] الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الحدود، ج 5، ص224

[4] الماوردي الحاوي الكبير، حققه وخرج أحاديثه وعلقه عليه محمود طرجي، ج 16، دار الفكر، ص 135-136.

[5] الماوردي، الحاوي الكبير، ج 17، ص128-129.

القول الأول: أنه يجري عليه حكم الخطأ وإن كان في صورة العمد؛ وهذا ما ذهب إليه الحنفية[1]، والحنابلة[2]، لذا فإن الدية تجب على العاقلة ولا قصاص فيه لأن الصغير ليس من أهل القصد الصحيح فكل ما سقط فيه القود كان في حكم الخطأ والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: "رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر." فالقصاص عقوبة مغلظة فلا يجب على الصبي لانعدام قصده الصحيح من ارتكاب الفعل الإجرامي.

القول الثاني: إنه يجري عليه حكم العمد وإن سقط عنه القود، وهو ما عليه الشافعية[3] إلا أنهم فرقوا بين عمد الصبي المميز وغير المميز، فقالوا إن عمد الصبي المميز عمد بخلاف غير المميز، فإن عمده خطأ.

وثمرة الخلاف في كيفية دفع الدية فهي على العاقلة في الخطأ وفي ماله إن اعتبر عمده عمداً.

وبناء على ما سبق فإن الصبي إذا قتل لا يقتص منه لعذر صغر سنه الذي يعتبر ظرفاً مخففاً للعقوبة فإذا قتل الصغير لا يقام عليه القصاص كغيره من القتلة البالغين وإنما يعزر وتجب الدية.

الرأي المختار:

هو ما عليه الحنفية والحنابلة من أن قتل الصغير يعتبر خطأ وإن كان في صورة العمد، فلا يقام عليه حد ولا قصاص وإنما يعزر إن كان مميزاً وتجب الدية على العاقلة لانعدام قصد الصغير من ارتكاب الفعل المحرم.

ويعتبر كذلك صغر السن من الأعذار المخففة في قانون العقوبات المصرية الصادر سنة 1937م، حيث حرص القانون على إثبات مبدأ امتناع مسؤولية الحدث الذي لم يبلغ سن سبع سنوات كاملة على الأفعال الإجرامية التي يرتكبها، لأنه في هذه الحالة لا يستطيع فهم قانون العقوبات وفهم ماهية العمل الإجرامي وعقوبته[4]

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7،ص334-338.

[2] البهوتي، كشاف القناع، ج 4،ص358.

[3] الشربيني، مغني المحتاج، ج 4،ص1075.

[4] الشناوي سمير، الشروع في الجريمة –دراسة مقارنة–، ط3، 1992، ص 564

وقد اتفقت القوانين مع الشريعة الإسلامية في هذا الأمر، ففي مجال العبادات أمرنا النبي–عليه الصلاة والسلام– أن نعلم أولادنا وندربهم على الصلاة وهم أبناء سبع سنين وأن نضربهم عليها إن لم يؤدوها وهم أبناء عشر سنين، وفي المقابل لم يعتبر الإسلام من لم يصل وهو في هذا السن مرتداً عن الإسلام. لذا فإن عدم البلوغ يسقط عقوبة الحد والقصاص عن الصغير ويخففها إلى عقوبة التعزير.

الفرع الثاني: الجنون

فهو اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بأن لا يظهر، آثارها ويتعطل أفعالها[1]. فهو مرض بالعقل يمنع جريان الأمور على وجهها ويصحبه اضطراب وهيجان غالباً.

ولذا عندما خلق الله –سبحانه وتعالى– الإنسان وأودع فيه قدرة على التمييز والتفكير وجعل تصرفاته تمتاز بالإدراك والاختيار والعقل هو مناط الإدراك، فإذا فقد عقله أو أصابه.

اضطراب فقد ألغيت قدرته العقلية على إدراك الأمور فعندها يصبح من أهل الأعذار، لأن الجنون فيه زوال للعقل أو اختلال فيه، فمن زال عقله زال إدراكه. والجنون ليس كله على نفس الدرجة والوتيرة، فمنه ما يولد مع الإنسان منذ نشأته الأولى فلا يعقل صاحبه شيئاً ويبقى مستمراً معه لا يفارقه وهذا ما يسمى بالجنون المطبق[2]، ومنه ما يصيب الإنسان تارة ويتركه تارة أخرى، فإذا أصابته حالة الجنون ينعدم إدراكه، فتنعدم مسؤوليته الجنائية في هذه الحالة، أما في حالة إفاقته من الجنون فإن إدراكه يعود إليه ويصبح مدركاً للأمور من حوله فإذا فعل ما يوجب المسؤولية الجنائية فإنه يلزم بعقوبتها لتوفر الإدراك والاختيار لديه عند ارتكاب الفعل المحرم، وهذا ما يعرف بالجنون المتقطع، ومنه ما يكون جزئياً أي أنه قاصر على ناحية أو أكثر من تفكيره، كمن يفقد عقله إن فكر في قاتل أبيه، وبالتالي يفقد إدراكه في هذه الناحية فلا يعلم ما يفعل إن قتل القاتل أو غيره من الناس، إلا إن إدراكه يعود إليه إن فكر في غير هذه الناحية لتمام قدرته على الاختيار والإدراك أن أراد فعل شيء ما. [3]

فالإنسان الذي يحترف الإجرام أو الذي يرتكب جريمة، ولو كانت الوحيدة في حياته فحتى نحكم عليه لا بد لنا أن ندرس حالته النفسية والعقلية؛ لأن فقدان توازنه النفسي أو العقلي ربما يكون عاملاً من

[1] الجرجاني، التعريفات، ص7076

[2] عودة، التشريع الجنائي، ج 1، ص 585

[3] عودة، التشريع الجنائي، ج 1،ص585–586.

العوامل المؤثرة على العقوبة، ولذا نستطيع أن نقول إن الإنسان ربما يتعرض لعدة أمور تؤثر على تصرفه الشخصي، وبالتالي تؤثر على سلوكه فيرتكب جريمة نتيجة لهذا التأثير. ومن هذه الأمور:

أولاً: اضطراب الوسواس القهري

يعتبر هذا الاضطراب من الاضطرابات العصبية التي تظهر في البداية على شكل أعراض وسواسية في صورة أفكار أو اندفاعات أو انحرافات، فتعرض المريض لهذه الوساوس ومحاولته دائماً التخلص منها ودفعها ومقاومتها وعدم الاستسلام لها، إلا أنها تسيطر عليه بصورة قهرية لا يستطيع التخلص منها فيبقى على هذه الحالة بين المد والجزر حتى يصل في النهاية إلى عدم السيطرة عليها والاستسلام لها، فعندها سينهار تدريجياً حتى ينقاد إلى الخطر الذي نحن بصدد البحث عنه وهو "مرحلة الإجرام"، ويمتاز هذا النوع من الاضطرابات بالاندفاع، ولذلك نجد المضطرب يقوم بأعمال غريبة وغير مألوفة لديه وربما تكون على شكل أعمال عدوانية كأن يضرب إنساناً أو يتعرض له بسوء.[1]

والوسواس هو طريقة من طرق الشيطان يتم من خلاله السيطرة على قلوب وعقول البشر ليتمكن في النهاية من تحقيق الهدف المرجو له وهو إغواؤهم وإبعادهم عن طريق الحق والصواب، وهذا ما حصل مع سيدنا آدم –عليه الصلاة والسلام– عندما أغواه الشيطان بوسوسته وإدعائه أن الشجرة التي نهي عن الأكل منها في الجنة هي شجرة الخلد، فكان لهذه الوسوسة أثر في نفس سيدنا آدم –عليه الصلاة والسلام– حتى وصل به في النهاية إلى أكل ما قد نهى عنه الله –سبحانه وتعالى– فقال عز وجل: ﴿وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَٰذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ (35)فَأَزَلَّهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ ۖ وَقُلْنَا اهْبِطُوا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ ۖ وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَىٰ حِينٍ(36)﴾[2]

فمن خلال هذه الآيات نلاحظ مدى تأثير الوسواس على النفس البشرية وكيف أنه قد يسيطر عليها ويجعلها تفعل ما لا تحب أن تفعله، فسيدنا آدم –عليه الصلاة والسلام– تلقى أمراً من الله أن لا يقرب تلك الشجرة التي نهي عنها، إلا أن النتيجة كانت بأكله منها مع وجود النهي والسبب في ذلك أثر الوسوسة على النفس البشرية فقد تدفعها إلى ما لا تحب القيام به، أما بقية البشر سوى الأنبياء فإن

[1] شحاته ربيع، وآخرين، علم النفس الجنائي، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ص 395–396

[2] سورة البقرة، آية رقم 35 و36.

الاضطراب والوسواس لهما أثر مباشر في ارتكاب الجريمة إن تمكنا من نفس صاحبهما ولذلك أمرنا النبي –عليه الصلاة والسلام– في أحاديث كثيرة أن لا ننصاع إلى مثل هذه الوساوس حتى نحفظ علينا ديننا ونؤديه كما يحب الله ورسوله –عليه الصلاة والسلام– فقد قال للرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في صلاته: "لا ينفتل أو لا ينصرفْ حتى يسمعَ صوتاً أو يجدَ ريحاً".[1]

وعن ابن عباس –رضي الله عنهما– أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال: "يأتي أحدكم الشيطان في صلاته فينفخ في مقعدته فيخيل إليه أنه أحدث ولم يحدث فإذا وجد ذلك فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجدُ ريحاً." [2]

فهذه الأحاديث دلت على حرص الشيطان على إفساد عبادة الإنسان بتشكيكه بوضوئه وبالتالي فإن الشك يعتريه في صلاته فلا يصليها كما أمر الله عز وجل لانشغاله عنها بوساوس الشيطان مع أنه أراد من الصلاة كمالها، فدل على أن الوسواس والاضطراب النفسي يؤثران ويحولان بين الفعل وتمامه، فوسوسة الشيطان قد تملك على الإنسان نفسه فينقاد لما يريد منه، دون أن يدرك خطورة فعله، لذا فإن الاضطراب والوسواس القهري الذي يعتري الإنسان قد يكون له أثر في ارتكاب الجرائم التي قد لا يرغب الإنسان بفعلها، فدل ذلك على اضطراب نفسية الجاني واندفاعه إلى ارتكاب الجريمة دون إدراك الفعل أو التفكير به وبنتائجه ولهذا رفع الله سبحانه وتعالى الإثم عن المجنون لانعدام الإدراك والاختيار منه وكذلك رفع إثم الوسوسة عن النفس البشرية بأن تبقى على يقينها ولا تترك للشيطان مدخلاً يدخل من خلاله إلى قلوب البشر.

أما إن كانت الوسوسة لا تؤثر على الرضا والاختيار كما حصل مع سيدنا آدم –عليه الصلاة والسلام– عندما أكل من الشجرة فإن الإنسان معاقب على فعله، لذا فقد عاقب الله سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام بإنزاله إلى الأرض، وعندما استغفر آدم –عليه الصلاة والسلام– الله سبحانه وتعالى– على فعلته فقال تعالى:﴿ فَتَلَقَّىٰ آدَمُ مِنْ رَبِّهِ كَلِمَاتٍ فَتَابَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّهُ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ 37﴾[3]

[1] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، ج 1، رقم الحديث 134، ص 132

[2] الصنعاني، الإمام محمد بن اسماعيل الأمير اليمني، ت 1182هـ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، صححه وعلق عليه وخرج أحاديثه محمد عصام الدين أمين، ج 1 ، مكتبة الإيمان، المنصورة. ص 154

[3] سورة البقرة، آية رقم 37

لذا لا بد أن يكون الاضطراب والوسواس قهري أي الذي لا يمكن مقاومته فيسيطر على نفس الجاني فلا يعلم ما يفعل فعندها يعتبر من الظروف المخففة التي تدرأ الحد وتخفف من عقوبته وهذه الحالة هي نوع من الجنون، إن لم تعالج فالجاني يفعل الفعل دون أن يدرك ماهيته وخطورته فيقع دون علمه فيما نهى عنه الله سبحانه وتعالى.

ثانياً: الانفصام "الازدواج في الشخصية"

وهو مرض ذهني يتميز بمجموعة من الأعراض النفسية والعقلية مثل اضطراب التفكير والإدراك والإرادة والسلوك، وكل هذا من الأمراض التي إن لم تعالج من بداية الأمر سوف تؤدي إلى تدهور في الشخصية السلوكية للجاني، فالذي يتعرض لهذا النوع من المرض ويصبح يعاني من الانفصام في شخصيته فمن السهل أن تتمكن منه الروح الإجرامية، ولذا نجده في بعض الحالات مستعداً كامل الاستعداد لارتكاب أية جريمة لا حباً منه في ارتكابها وإنما بسبب حالته النفسية والعقلية، مع أنك تجده في بعض الأحيان إنساناً لا تتصور منه ارتكاب جريمة ما، فالانفصام فيه نوع من الجنون لأن الجاني إن تعرض له فإنه يفقد إدراكه واختياره وإن تم الفعل بإرادته إلا أنه لا يعي ولا يعلم ما يفعل فينعدم اختياره لعدم قصده من الفعل.[1]

يحدث الجنون نتيجة مرض دماغي أو إصابة مخية أو من إصابة جسمية تؤدي إلى خلل مخي، فالذي يتعرض لهذه الأمراض فإنه وبلا شك لا يكون عالماً بما يفعل، لذا ينبغي علينا أن ندرس حالة الجاني النفسية والعقلية والسلوكية قبل إصدار الأحكام عليه لأن العقل هو مناط التكليف ولا تكليف بدونه، إلا أن هذا الأمر خلاف واقعنا، فإننا نلاحظ أن بعض من هو مصاب بالجنون أو من حصل عنده انفصام في شخصيته أو تعرض لأي مرض من شأنه إضعاف القدرات العقلية أو النفسية لدى المصاب فإنه يقيد بسلاسل من حديد ويمارس في حقه شتى أنواع العذاب على اعتبار أن الذي فقد عقله تحول إلى إنسان مجرم، كما أن المجرم تحول إلى مجنون فهذا بحسب رأيي اعتقاد خاطئ، فالمجنون أو المصاب بمرض عقلي، أو نفسي لا يصح أن يعذب لكونه مجنوناً أو يهان بسبب مرضه، وإنما علينا توفير الحماية له والاهتمام به حتى لا يتعرض لأي إنسان بأذى، كما لا يجوز أن نتخذه أداة أو آلة نحركها كيفما نشاء لإيذاء الآخرين.

[1] جلال سعد، في الصحة العقلية والأمراض النفسية والعقلية والانحرافات السلوكية، مكتبة المعارف الحديثة،1980، ص 198-219.

وبناء عليه فإن المجنون إذا ارتكب جريمة توجب العقوبة فإنها تُرفع عنه لانعدام الإدراك لديه مع بقاء الجريمة على أصل حرمتها، فإعفاؤه من المسؤولية الجنائية لا يعني إعفاؤه من المسؤولية المدنية التي تترتب عليها حقوق للعباد فإن كان للمجنون أعذار ترفع عنه العقوبة أو تخففها، فإن هذه الأعذار لا معنى لها إن تعلقت بحقوق العباد، فالمجنون الذي ترفع عنه المسؤولية الجنائية هل يأخذ عمده حكم الخطأ أم إن عمده يعتبر عمداً؟

أما الجمهور[1] فقد اعتبروا عمد المجنون خطأ لأنه لا يمكن أن يقصد الفعل المحرم وإنما حصل منه مع عدم إدراكه بنتائج الفعل وخطورته على الفرد والمجتمع.

أما الشافعية[2] فإن عمد المجنون عندهم عمد لا خطأ لأن المجنون عندما ارتكب جريمة القتل فهو مريدٌ لها وإن لم يدرك خطورة الفعل ونتائجه فكان قتله عمداً، لذا تكون الدية مغلظة من ماله لتعمده القتل بخلاف قتل الخطأ، فإن الدية فيه مخففة لعدم قصده من ارتكاب الفعل المحرم.

المطلب الثاني: الأعذار المتعلقة بأمر خارج عن الجاني

وهي الأعذار التي تكون بأمر خارج عن الجاني وتشمل التالي:

الفرع الأول: الإكراه

الإكراه في اللغة: مصدر للفعل أكره ومجرده كره يقال كرهت الشيء كرهاً وكراهاً وكراهية[3]، والإكراه ينافي المحبة والرضا أي أن الإنسان يكره على فعل لا يحب القيام به.

الإكراه في الاصطلاح: هو فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى فيصير مدفوعاً إلى الفعل الذي طلب منه. [4]

وبناءً على ما سبق يمكن تعريف الإكراه بأنه: "حمل الغير على مالا يرضاه ويمتنع عنه إلا أنه يخوف من قبل القادر على تخويفه فيفوت رضاه ويلغى اختياره".

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 236.

[2] الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، ج 6، دار الشعب للطباعة والنشر، مصر، ص 34.

[3] ابن منظور، لسان العرب، ج ،1ص535

[4] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج 6، ص128

أولا: أنواع الإكراه

يقسم الإكراه إلى قسمين هما: [1]

1. انعدام الرضا وفساد الاختيار ويسمى بالإكراه التام أو الملجئ، وهو ما أضيف فيه تلف نفس أو عضو أو بضرب مبرح مما يخشى منه تلف نفس أو عضو أو بإتلاف كل المال أو بحبس أو بعمل مهين لذي جاه.

وهذا النوع من الإكراه يعدم الرضا ويفسد الاختيار، فيؤثر في التصرفات القولية والتصرفات الفعلية ولذا فإنه يصبح عذراً مخففاً.

2. انعدام الرضا وعدم فساد الاختيار ويسمى بالإكراه الناقص أو غير الملجئ وهو ما لا يخاف فيه تلف النفس عادة كالحبس مدة قصيرة فيمكن للإنسان الصبر عليه، إلا أنه يؤثر على التصرفات القولية ولا يصبح عذراً يعفى من المسؤولية الفعلية. [2]

ثانيا: شروط الإكراه

يتحقق الإكراه ويصبح معتبراً إذا توفرت فيه الشروط التالية:

1. ينبغي أن يكون الفعل المكرَه عليه غير مشروع وأن تكون الوسيلة المستعملة في الوصول إليه غير مشروعة، كمن يهدد شخصاً بقتله أو بخطف ولده، إن لم يدفع مبلغاً من المال مقابل ذلك، فهذه الوسيلة غير مشروعة ويقصد منها الوصول إلى كسب غير مشروع، أما إن كانت الوسيلة المتبعة مشروعة كمن يهدد شخصاً بحجز ماله للوصول إلى هدف مشروع وهو سداد الدين الذي في ذمته للناس، فلا نسمي هذه الحالة إكراهاً. [3]

[1] التفتازاني سعد الدين مسعود، التلويح في كشف حقائق التنقيح، ج2، دار الكتب العلمية، ص 196

[2] عودة، التشريع الجنائي، ج 1،ص 563-564.

[3] مجلة علوم الشريعة، ص482.

2. أن يكون المكرِه قادراً على إيقاع الأذى بالمكرَه، أما إن لم يكن قادراً على ذلك فلا معنى للإكراه، وفي المقابل أن يغلب على ظن المكرَه قدرة المكرِه على إيقاع الأذى به إن لم يفعل ما طلبه منه، أما إن لم يغلب على ظنه فلا يسمى ذلك إكراهاً كمن يمزح مع غيره ويطلب منه فعل شيء غير مشروع.[1]

3. أن يعجز المكرَه عن دفع الفعل المكرَه عليه دون أن يكون في نيته إتيان الفعل لولا دفعه عليه[2]، أما إن كان قادراً على النجاة منه ولا يستطيع دفعه إلى فعل مالا يرغب به كأن يهدده بالشتم والسب والقذف فلا يسمى ذلك إكراهاً. [3]

ثالثا: أثر الإكراه في القتل

الإكراه على قتل معصوم الدم من المسلمين إكراه باطل لتحريم قتل معصوم الدم في القرآن الكريم والسنة النبوية، فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾[5]، وقال صلى الله عليه وسلم: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة".[6]

وحرمة القتل لا تحتمل السقوط برخصة أو ضرورة أو إكراه، لذا فإن الإثم لا يسقط عنه إن قتل نفساً معصومة الدم، فالإكراه لا يبيح للمكرَه قتل معصوم الدم إيثاراً لسلامة نفسه، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة، والمالكية، والشافعية، أما أبو حنيفة، ومحمد فقالوا: إن كان الإكراه تاماً فلا قصاص على المكرَه ولكنه يعزر ويجب على المكرِه لأن المكرَه آلة بيده فينتقل فعل القتل من المكرَه إلى المكرِه فيجب في حقه القصاص دون المكرَه وقد استدل أبو حنيفة بقوله عليه الصلاة والسلام: "إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".[7]

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص175.

[2] الرملي، نهاية المحتاج، ج 6، ص446.

[3] الشنقيطي، مواهب الجليل، ج 4، ص45.

[4] سورة الأنعام، آية رقم 151.

[5] سورة النساء، آية رقم 93.

[6] صحيح البخاري، ج 9، ص 606، حديث رقم 1716

[7] رواه ابن ماجه في سننه، ت275هـ، باب طلاق المكره والناسي، تحقيق وترقيم وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، حديث رقم 2043، ج 1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص659

أما أبو يوسف من الحنفية فقد قال: لا قصاص على المكرِه ولا المكرَه؛ لأن المكرِه لم يباشر القتل فيصبح كمن حفر بئراً فوقع فيه شخص فمات والمكرَه ملجأ مضطر فكان كمن رمي به على إنسان فقتله.[1]

الرأي المختار:

هو ما عليه الجمهور وهو وجوب القصاص على المكرَه إذا قتل معصوم الدم من المسلمين؛ لأن الشريعة ساوت بين النفوس، فليست نفس أولى بالحياة من غيرها، إلا أن يكون حق يقره الشرع للقتل لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾[2]، وإذا تساوت النفوس في حق الحياة فلا يجوز للمكرهَ إيثار نفسه على نفس غيره، إذ لو كان المكره جاداً لقتل أحدهما (المكرهَ أو من طلب قتله) وذلك بنفسه إن كان لا بد قاتلاً، وإذا رفض المكرهَ فقتله فهو شهيد، وإذا وافق ونفذ القتل فهو مطيع في معصية لا يجوز له أن يقدم عليها، وليس المكرهَ أولى بالحفاظ على نفسه من المكره على قتله.

أما لو أكره على قتل حربي أو مرتد أو من أهدر دمه فلا قصاص عليه؛ لأن نفسه أعز في الإسلام من نفس المرتد أو الحربي المعادي للإسلام. وحتى نستكمل هذا البحث فلا بد من التعرض لأثر الإكراه باعتباره عذراً مفيداً لرفع الإثم عن المكرَه وبالتالي درء الحد عنه.

اعتبر الفقهاء[3] الإكراه على تناول المسكرات عذراً مبيحاً لشربها؛ وذلك لأن الإكراه على شرب الخمر هو بمثابة الاضطرار لشربها، إذا أوشك معها الإنسان على الهلاك، فكما أنه يرفع الإثم والحد عن المضطر فإنه يرفع كذلك عن المكرَه[4]، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[6]

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، ج ،7ص179.

[2] سورة الأنعام، آية رقم151.

[3] ابن قدامه، المغني، ج 9، ص 161.

[4] الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 4،ص352

[5] سورة الأنعام، آية رقم .119

[6] سورة البقرة، آية رقم 17385

فمن خلال هذه الآية نقول إن الخمر محرمة لأنها تفسد العقل، وحفظ العقل من الضروريات، وأما القتل فهو إفساد للنفس وإتلاف لها، والنفس أولى بالرعاية من العقل إذ لا قيمة للعقل ولا وجود له بلا النفس، فقدمت مصلحة النفس على مصلحة العقل عند التعارض؛ لأن الضرر على العقل أخف منه على النفس، فيجوز دفع الضرر الأكبر بفعل الضرر الأخف وليس العكس.

وقوله عليه الصلاة والسلام: "إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ ما حدثت به نفسه وما أكرهوا عليه إلا أن يتكلموا به أو يعملوا." [1]

لذا فإن شرب الخمر محرم في غير حالة الإكراه أو الاضطرار، إلا أنه يباح استثناءً إذا أكره عليه إكراهاً ملجئاً، وبالتالي فلا مسؤولية على الفاعل وإن كان الفعل محرماً أصلاً[2] لأن التحريم يرفع بالإكراه الملجيء لما فيه من حفظ للنفس البشرية، قال صاحب كتاب تسهيل الوصول إلى علم الأصول[3]، في الترخيص في شرب الخمر لمن أكره عليه: "وأما في شرب الخمر فلأن حرمتها لصيانة عقله عن الزوال فإذا خاف بترك شربها فوات نفسه لم تستقم صيانة البعض بفوات الكل فتسقط الحرمة وتجب الرخصة التي هي أكل الميتة وشرب الخمر لدفع الهلاك كأكل الخبز وشرب الماء".

وعلى هذا فمن أكره على شرب خمر أو أكل لحم خنزير فلا أثم عليه لأنه يعامل معاملة المضطر من أجل الحفاظ على حياته فقال سبحانه وتعالى:﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[4] أما إن كان الإكراه غير ملجيء فلا يعامل المكرَه معاملة المضطر ويأثم ويعاقب إن فعل شيئاً يوجب الإثم والعقاب.

أما بالنسبة لجريمة الزنا فهي محرمة في الإسلام فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا(68) يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا﴾ [5]

[1] رواه الدر قطني في سننه، ج 4، ص171.

[2] الشنقيطي، مواهب الجليل، ج 5، ص318.

[3] المحلاوي، محمد عبد الرحمن، تسهيل الوصول إلى علم الأصول، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ص 254

[4] سورة البقرة، آية رقم 173

[5] سورة الفرقان، آية رقم 68

ومن هذا النص يتبين لنا بعض صفات المؤمنين المتمثلة بتوحيد الله تعالى وعدم القتل إلا بالحق وعدم الزنا وأن مرتكبها سينال الإثم والعقاب من الله –سبحانه وتعالى– إلا أن الإكراه يلغي الإرادة والاختيار عند ارتكاب الفعل، فالذي يكره على الزنا دون رغبة منه فيه فلا حد عليه وهذا ما ذهب إليه الشافعية في أصح الأقوال عندهم، والحنفية، والمالكية، في رواية والحنابلة، في قول واحتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام: "إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" وكذلك فإن الحدود تدرأ بالشبهات، والإكراه شبهة؛ لأن الظاهر من حال المكرهَ أنه محمول على الزنا دون رضا واختيار منه، وخاصة إذا هدد بالقتل ويستوي في ذلك الرجال والنساء على حد سواء، فإذا كان الحد يدرأ عن الرجال في الزنا، فالمرأة في حقها أظهر وأولى وهذا ما حصل مع عمر –رضي الله عنه– عندما أتت امرأة جدها العطش "أي أوشكت على الهلاك من شدة العطش" فمرت على راع فاستسقت فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فشاور الناس في رجمها فقال علي –رضي الله عنه– هذه مضطرة أرى أن تخلي سبيلها ففعل".[1]

أما الشافعية، في رواية والمالكية في المشهور عندهم، ورواية عند الحنابلة، فقالوا بإيجاب الحد على الزاني المكرهَ؛ لأن الوطء لا يكون من الزاني إلا في حالة الانتشار، فإذا حصل منه الانتشار دل على الاختيار وانعدم الإكراه لأن الانتشار هو علامة من علامات شهوة الرجل ورغبته في القيام بالفعل وإن كان الفعل محرماً.

الرأي المختار:

هو ما عليه الشافعية والحنفية في رواية والحنابلة من أن الإكراه يلغي الرضا والاختيار، فالإكراه شبهة يدرأ به الحد؛ لأن الفاعل محمول على ارتكاب جريمة الزنا دون رغبة منه في ارتكابها، وإن حصل منه الانتشار فيكون نتيجة غريزته وليست الرغبة والإرادة بدليل أن الزوج قد لا يحصل عنده الانتشار مع رغبته بجماع زوجته، لذا فإن الملاحظ أن الانتشار صفة مضطربة لدى الرجال، فقد يحصل منه في غير وقته وقد لا يحصل عند الرغبة فيه، فاضطرابه بهذه الصورة يمنع تعليل الأحكام به، إلا أن سقوط الحد عن الزاني لا يمنع ذلك من استبدال عقوبة الحد بعقوبة تعزيرية وذلك من أجل الحفاظ على أعراض الناس وحتى لا يستهان بهذا الفعل، وكذلك من أجل تهذيب نفس المكرهَ كي لا يترك للشيطان مدخلاً إلى قلبه فيفسد عليه دينه ويصبح يدعي الإكراه بكل عمل يقوم به، فدل ذلك على أن الإكراه الملجئ ممن بيده

[1] البيهقي، سنن البيهقي، باب زنى بامرأة مستكرهه، ج 8، ص 236

القدرة عليه هو ظرف مخفف للعقوبة. أما إن اكرهت المرأة على الزنا فإن درء العقوبة عنها أولى من الرجل وذلك لضعفها وعدم رغبتها والله أعلم.

الفرع الثاني: الخطأ

الخطأ في اللغة: نقيض الصواب وجمعه أخطاء، ويأتي الخطأ للدلالة على الفعل غير المتعمد بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ﴾[1] وجاء في الجامع لأحكام القرآن[2] أن الخطأ اسم من أخطأ خطأ وأخطاء إذا لم يُصنع عن تعمد، فالخطأ الاسم يقوم مقام الأخطاء، ويقال لمن أراد شيئاً ففعل غيره أخطأ ولمن فعل غير الصواب أخطأ.

الخطأ في الاصطلاح: عرفه الجرجاني بأنه: "ما ليس للإنسان فيه قصد" وهو عذر صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد، ويصير شبهة في العقوبة حتى لا يؤثم الخاطئ، ولا يؤاخذ بحد ولا قصاص، ولم يجعل عذراً في حق العباد حتى وجب عليه ضمان العدوان ووجبت به الدية كما إذا رمى شخصاً ظنه صيداً أو حربياً فإذا هو مسلم".[3]

وعرفه صاحب المدخل الفقهي العام[4] بأنه: وقوع الشيء على خلاف إرادة من وقع منه" فليس فيه انتقاص من ملكات الشخص وقابليته ولا له بها أي صلة أو علاقة، وإنما هو وصف للأفعال الصادرة عن الشخص ينفي عنها القصد الذي يوجد عادة في حالة التعمد فيقتضي رفع المؤاخذة أو تخفيفها".

والخطأ إما أن يكون خطأ البسيط أو خطأ الواعي المتبصر:

أما خطأ البسيط، فإنه يتوفر في الحالات التي يصدر فيها عن الجاني نشاط إرادي خطر ينجم عنه وفاة إنسان حي دون أن يتوفر لديه العلم بأن من شأن نشاطه وفاة إنسان كحالة الأم التي تترك كوباً من السم على الطاولة ويكون قريباً من متناول الأطفال دون أن يدور في ذهنها أن أطفالها باستطاعتهم تناول هذا السم دون علمهم بأنه يؤدي إلى وفاتهم، لذا فإن الخطأ البسيط يتمثل في إنتفاء علم الجاني بالنتائج الضارة لنشاطه الإرادي لخمول في إدراكه منعه من توقع آثار النشاط والعمل على تفاديه.

---

[1] سورة الأحزاب، آية رقم 5

[2] القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الانصاري، الجامع لأحكام القرآن، ط1، ج 5، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988، ص 313.

[3] الجرجاني، التعريفات، ج 1،ص134

[4] الزرقا مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج 2، ص814

أما خطأ الواعي فإنه يتوافر في الحالات التي يصدر فيها عن الجاني نشاطاً إرادياً خطراً ينجم عنه وفاة إنسان مع توفر علمه أنه يترتب على نشاطه وفاة شخص، ولكنه يأمل في عدم تحقيق هذه النتيجة معتمداً على حذقه ومهارته كمن يقود سيارته بسرعة كبيرة جداً ويعتقد أنه لن يحدث معه حادث سير يؤدي إلى وفاة أي إنسان، إلا أنه حدث معه وأدى إلى قتل إنسان، ففي هذه الحالة يعاقب على استهتاره وإغفاله ما كان ينبغي عليه إدراكه واتخاذ الإجراءات التي تمنع من تحقيق هذه النتيجة؛ لذا فإنه ينبغي تغليظ عقوبة هذا المستهتر بأرواح الناس وجعل مسؤوليته مسؤولية عمدية، وخاصة إذا لم يكن يمتلك رخصة قيادة معتمدة لدى السلطات المعنية، وذلك حفاظاً على أرواح الناس.

أما إن حصل القتل مع اتخاذه الإجراءات المناسبة وعدم غفلته وأن يكون متقيداً بالإجراءات الرسمية لقيادة المركبات وحصل معه حادث أدى إلى مقتل شخص فهذا يعتبر قتلاً خطأ ويلزم بدفع دية مخففة تدفع لأهل القتيل[1]، فالخطأ لا يكون لصاحبه أي إرادة فيه، وإنما يقع على خلاف إرادة الفاعل فيرفع المؤاخذة عنه أو يخففها عليه، لأنه يعتبر عذراً صالحاً أو شبهة تفسر لصالح المخطئ في ذلك الفعل كمن يرمي صيداً فإذا به آدمي أو بالقول كمن ينطق بلفظ الطلاق مع أنه يقصد لفظ البيع، مع العلم أن الخطأ لا يسقط حقوق العباد فهي مقدمة على حقوق الله عز وجل وحتى لا تصبح حقوق العباد عرضة للانتقاص فمن أخطأ وأتلف شيئاً لإنسان فعليه الضمان.

الخطأ في القتل:

قتل النفس محرم فمن قتل نفساً متعمداً بغير حق فعليه القصاص لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[3]

[1] جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية، القصد دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003م، ص 183.

[2] سورة الإسراء، آية رقم 33

[3] سورة البقرة، آية رقم 178

فمن خلال الآيات القرآنية يتبين لنا أن القتل بغير حق في الإسلام محرم ولا يوجد خلاف على عقوبة القاتل عمداً بالقتل، لقوله تعالى:﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ [1] فنفس المسلم معصومة الدم فلا يحق لأي إنسان التعرض لها بالقتل إلا بالحق.

وفي المقابل أفرد الله –سبحانه وتعالى– أحكاماً خاصة بالقتل الخطأ وجعل العقوبة فيها دون عقوبة القتل العمد؛ وذلك لأن الخطأ يعتبر من الأعذار المخففة للعقوبة لعدم وجود القصد والرغبة في القتل، لذا فقد ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، إلى أنه لا قصاص في القتل الخطأ كما في العمد مع أن النتيجة واحدة في كلا الأمرين، وهي إزهاق روح بشرية معصومة الدم، وإنما تجب الدية والكفارة مستدلين بقوله تعالى: ﴿ وَما كانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلى أَهْلِهِ إِلاَّ أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلى أَهْلِهِ﴾[2] وثوله عليه الصلاة والسلام: "إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه."

فمن خلال ذلك يتبين لنا أن الجاني لا يؤاخذ على الفعل المحرم إلا إذا كان عالماً علماً تاماً بجريمته وقاصداً فعلها، أما إن لم يكن عالما بتحريمها أو حصلت منه على خلاف قصده فإن هذا الأمر يعتبر عذراً مخففاً للعقوبة في حقه لانعدام ركنها الأساسي، وهو القصد والإرادة من وقوع الفعل، ولا يعني ذلك انتفاء المسؤولية المدنية عن القاتل بطريق الخطأ فعليه الدية وكذلك من أخطأ في إتلاف شيء لإنسان ما فعليه الضمان، لأن الدماء والأموال في الشريعة الإسلامية معصومة وإن الأعذار الشرعية لا تنافي عصمة المحل كالدم والمال، فمن أتلف شيئا ظاناً أنه له وتبين خلاف ذلك فعليه ضمانه لعدم تثبته واحتياطه عند الإقدام على إتلافه.

قال صاحب كتاب المبسوط: "القتل أمر عظيم قلما يبتلى به المرء من غير قصد ما لم يكن به تهاون في التحرز وعلى كل واحد المبالغة في التحرز لكيلا يبتلى بمثل هذا الأمر العظيم فإذا ترك ذلك كان ملوماً بترك التحرز فتوجب عليه الكفارة جزاء على ذلك." [3]

[1] سورة الإسراء، آية رقم 33

[2] سورة النساء، آية رقم 92

[3] السرخسي، المبسوط، ج 7، ص394

الفرع الثالث: المفاجأة في الزنا

الإنسان مخلوق مكرم، ومن مظاهر تكريمه الحفاظ على نسله طاهراً، ويعتبر في مقاصد الشريعة الإسلامية من الضروريات الخمسة التي لا يمكن قوام الحياة إلا بها، فعرض الإنسان وشرفه حق معنوي له وليس حقاً مادياً كالدم أو المال، وإنما هو مرتبط بكرامة الإنسان وسمعته، ولذا حرم الإسلام كل ما يؤدي إلى الاستهانةَ بهَ والتعرض له، والطعن فيه، فحرمة قذف المحصنات المؤمنات الغافلات إنما لأجل الحفاظ على كيان المرأة وسمعتها وصيانة لشرفها وعرضها فقال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[1]

فالذي يرمي أعراض الناس بالزنا لا شك أنه يعمل على نشر الفساد في المجتمع فيؤدي ذلك إلى انحلال روابط أفراده المتماسكة ويلحق بهم الذل والعار، لذا فقد صان الإسلام هذه الأعراض وفرض عقوبات شديدة على من يتعرض لها بالأذى فأوجب حد الزنا على من ارتكب جريمة الزنا فقال سبحانه وتعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[2].

وقد احتل الشرف في الإسلام مكانة عظيمة واضحة في آيات الله البينات والسنة النبوية الشريفة، فحادثة الإفك مع أم المؤمنين عائشة –رضي الله عنها– وقد أوقعت بين المسلمين الاضطراب والفوضى حتى إن النبي –عليه الصلاة والسلام– ضاق صدره بهذه الحادثة وأم المؤمنين بكت الليالي الطوال بسببها حتى جاءت البراءة من عند الله –سبحانه وتعالى– صيانة لعرض النبي عليه الصلاة والسلام ولعرض أم المؤمنين عائشة –رضي الله عنها– فقال سبحانه وتعالى: ﴿نَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِنْكُمْ ۚ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَكُمْ ۖ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ ۚ لِكُلِّ امْرِئٍ مِنْهُمْ مَا اكْتَسَبَ مِنَ الْإِثْمِ ۚ وَالَّذِي تَوَلَّىٰ كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ 11 لَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنْفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَٰذَا إِفْكٌ مُبِينٌ 12﴾[3]

فهذه الآيات تبين لنا أهمية الشرف في الإسلام فقد لحق بسيد الخلق محمد عليه الصلاة والسلام الأذى الشديد بسبب هذا الادعاء الكاذب الذي لفق لأم المؤمنين عن طريق الظن بها وهي الطاهرة العفيفة فشرفها الطاهر لا يمكن أن تدنسه كلمة بأية حال من الأحوال إلا أنها ليست هينة كما يعتقد البعض،

[1] سورة النور، آية رقم 23

[2] سورة النور، آية رقم 2

[3] سورة النور، آية رقم .12-11

وخاصة عند انعدام الدليل فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ لَمَسَّكُمْ فِي مَا أَفَضْتُمْ فِيهِ عَذَابٌ عَظِيمٌ 14 إِذْ تَلَقَّوْنَهُ بِأَلْسِنَتِكُمْ وَتَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُمْ مَا لَيْسَ لَكُمْ بِهِ عِلْمٌ وَتَحْسَبُونَهُ هَيِّنًا وَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمٌ 15﴾[1]، وقد نزلت براءتها من عند الله –سبحانه وتعالى– فقال عليه الصلاة والسلام": ... لما سري عنه وهو يضحك فكان أول كلمة تكلم بها أن قال "أبشري يا عائشة، أما الله فقد برأك" فقالت لي أمي قومي إليه فقلت: والله لا أقوم إليه ولا أحمد إلا الله وهو الذي أنزل براءتي". [2]

وقد نهى النبي –عليه الصلاة والسلام– عن القذف وجعله من الموبقات أي المهلكات يوم القيامة فقال عليه الصلاة والسلام: "اجتنبوا السبع الموبقات قالوا: يا رسول الله، وما هن؟ قال: الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات".[3]

فقذف المحصنات بالزنا اعتبر من الموبقات: أي المهلكات التي تُبعد الإنسان عن رحمة الله في الدنيا والآخرة، وبالتالي تلحق به العذاب يوم القيامة وذلك؛ لأن القذف من شأنه الحاق الضرر بأعراض الناس وسمعتهم فقال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[4]

وللحفاظ على أعراض المسلمين دعا الإسلام إلى ترك كل سبب من شأنه إيقاع المسلم في الزنا الذي يبدأ من النظر وينتهي بارتكاب فاحشة الزنا، فالنظر سهم من سهام الشيطان ليبث الغريزه والشهوة في نفس الناظر، فيدفعه إلى ارتكاب جريمة الزنا، لذا فقد دعا الإسلام إلى غض البصر فقال سبحانه وتعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذلِكَ أَزْكى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِما يَصْنَعُونَ (30) وَقُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ ما ظَهَرَ مِنْها وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلى جُيُوبِهِنَّ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبائِهِنَّ أَوْ آباءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنائِهِنَّ أَوْ أَبْناءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَواتِهِنَّ أَوْ نِسائِهِنَّ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ

[1] سورة النور، آية رقم .15–14

[2] صحيح مسلم، ج 4، رقم الحديث 2770، ص 2129

[3] رواه البخاري في صحيحه، ج 3، رقم الحديث 2615، ص 1017.

[4] سورة النور، آية رقم 23

غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلى عَوْراتِ النِّساءِ وَلا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ ما يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ(31) ﴾[1]

فمن خلال ما سبق نرى أن الكلام في أعراض المسلمين محرم، بل وعليه إثم وعذاب عظيم. وإنه ليس بالأمر الَهيّن –كما بين الله سبحانه وتعالى في آياته– وإن النبي –عليه الصلاة والسلام– عده من الموبقات يوم القيامة، فما بالنا إن كان التعرض لأعراض المسلمين بالفعل أي بارتكاب جريمة الزنا وليس بالكلام؟ فلا شك أن التشديد فيها أولى، لذا فإن الإسلام منح لنا حق الدفاع عن العرض حتى ولو أدى إلى قتل المعتدي، لأن الدفاع عن العرض وصونه من الأذى هو عذر من الأعذار المخففة للعقوبة، بناءً على باعث الجريمة وهو الدفاع عن العرض وحمايته من الأذى.

الرأي المختار:

بعد استعراضي لآراء الفقهاء السابقة تبين لي أن من فوجئ فوجد مع زوجته رجلاً آخر وهي مطاوعة له فقتلهما فلا قصاص عليه للأسباب التالية:

1. إن النبي –عليه الصلاة والسلام– عندما قال: أتعجبون من غيرة سعد، فوالله لأنا أغير منه والله أغير مني، فهذا الكلام من النبي –عليه الصلاة والسلام– دليل على عدم اعتراض النبي عليه الصلاة والسلام على كلام سعد وإنما فيه اقرار لكلامه من النبي –عليه الصلاة والسلام– عندما قال: أتعجبون من غيرة سعد فوالله لأنا أغير منه والله أغير مني".

2. دعا الله سبحانه وتعالى المسلمين للحفاظ على أعراضهم بكل ما امتلكوا من قوة فالمدافع عن عرضه إن قتل دونه فهو شهيد، فكيف يدعو الله –سبحانه وتعالى– الناس بأن يحافظوا على أعراضهم وفي المقابل يوجب القصاص على من قتل رجلاً وجده مع زوجته علماً بأن الرجل في حالة المفاجأة يكون على درجة شديدة من الغضب الذي يدفعه إلى ارتكاب جريمة القتل دون التفكير بها وبنتائجها، فالنفس البشرية تأبى أن ترى مثل هذا الموقف الذي لا يمكن لأي إنسان عاقل أن يضبط نفسه ويمسك أعصابه عن قتلهما، وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن الغضب ودعا إلى تملك الأعصاب فقد جاء رجل إلى النبي –عليه الصلاة والسلام– فقال يا رسول الله أوصني؛ قال: لا تغضب[2] فردد مراراً، قال لا

[1] سورة النور، آية رقم 30–31.

[2] الصنعاني، سبل السلام، ج 4، ص330

تغضب" ونهى النبي –عليه الصلاة والسلام– عن الغضب لأنه يعلم أن هذه الصفة إن تمكنت من قلب إنسان لا شك أنها قد تدفعه إلى ارتكاب الجرائم، فالذي يجد مع زوجته أو إحدى محارمه رجلاً آخر فهذا الأمر يزيد من الغضب في نفس الزوج والسبب فيه المعتدي على حرمات الناس، فقد دفع الزوج إلى الغضب المنهي عنه أولاً ثم دفعه إلى ارتكاب جريمة قتل دون تعقله بما يفعل، لذا فإن الغضب في هذه الحالة يعتبر من الظروف المخففة للعقوبة.

3. الاعتداء على حرمات الناس والتعرض لأعراضهم بسوء يثير الاستفزاز في النفوس البشرية؛ لذا فإنه ينبغي علينا التماس المعذرة للزوج أو ولي الأمر الذي يرتكب جريمته تحت تأثير حالة الهيجان النفسي التي تعتري الشخص أثر تعرضه لباعث تلقائي غير محق يضعف من قدرته على ضبط نفسه وتزيد من اندفاعه إلى الرد على المعتدي وتستوجب تعديلاً في المعاملة القضائية التي تطبق عليه. [1]

4. قال عليه الصلاة والسلام: "ثلاثة لا ينظر الله –عز وجل– إليهم يوم القيامة، العاق لوالديه، والمرأة المترجلة، والديوث." [2] فالديوث لا يدخل الجنة ولا ينظر الله –عز وجل– إليه يوم القيامة، لأنه كان يرى المنكر والخبث على أهله فيقر به، وحتى لا يعتبر الإنسان ديوثاً فلا بد له من الدفاع عن عرضه وعدم الرضا بالخبث أي الزنا ودواعيه والمنكر حتى يرضى الله سبحانه وتعالى عنه، وينظر إليه يوم القيامة ويزكيه ويدخله الجنة بإذنه –سبحانه وتعالى– ولهذا فلا بد للإنسان من الدفاع عن عرضه وشرفه وعدم السماح لأي شخص بتدنيسه حفاظاً على نسله من الاختلاط غير المشروع.

5. قتل الرجل لمن وجده مع زوجته لا يعتبر من قبيل إقامة الحدود، فالحد تقيمه الدولة إلا أنه بمثابة الدفاع عن النفس لأن الزاني ربما أراد قتل زوج المرأة المزنى بها حتى يواري فعلته، فكان لا بد للزوج من الدفاع عن نفسه وهذا الأمر في حالة حصول جريمة الزنا خارج البيت.

أما إن كانت جريمة الزنا حصلت في بيت الزوج فالأمر أشد خطورة لانتهاك الزاني حرمة بيت الزوج وحرمة ماله وأهله فكل هذا يدفع الزوج أن يدافع عن حرمة بيته وأهله وماله، فإن قتل الزاني فلا قصاص عليه لأن الأمر تعلق بالدفاع المشروع عن الأهل والمال.

---

[1] إسماعيل، محمد عبد الشافي، عذر الاستفزاز في قانون العقوبات، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، 1996، ص 08.

[2] السيوطي عبد الرحمن بن الكمال، شرح سنن النسائي، كتاب الزكاة، باب المنان بما أعطي، ج 5، ص 80

أما قضية الشهود فهذا الأمر ينضبط أكثر إن وجد رجل امرأة تزني ليس له فيها أي صلة من قرابة أو نسب أما في حالة القرابة أو الزوجية فالأمر فيه من الصعوبة البالغة على الزوج أن يترك الزاني مع زوجته يفعل بها ما يشاء ويذهب ويلتمس أربعة شهداء فيكون الزاني قد انهى فعلته وخاصة إن الشهود لا بد أن يشاهدوا الزاني وهو يزني فيضيع الحق وينتشر الأمر ويزداد حجم الفضيحة والإسلام يدعو إلى الستر في هذه الحالة، لذا فإن قتله لا قصاص عليه ولا دية وتعتبر حالته هذه من الأعذار المخففة للعقوبة في الإسلام، مع العلم أن تركه على قيد الحياة ورفع أمره إلى السلطات المعنية أفضل له لأنه يجنب نفسه ارتكاب جريمة قد تلحق به الأذى وخاصة في مجتمعاتنا العربية؛ لأن ولد المقتول أو أحد إخوته قد يعمد إلى قتل القاتل وهكذا تزداد إراقة الدماء ويعم الاضطراب.

المطلب الرابع: المقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

الجزائري من خلال دراستنا لهذا الفصل الأول المتعلق بمعرفة القرابة المؤثرة على الجرائم والعقوبات، وأنواعها، ومعرفة الجرائم وتقسيماتهما، ومعرفة العقوبة وتقسيماتها في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي (الجزائري) تبين لنا اتفاقهما في بعض النقاط واختلافهما في أخرى: فيتفق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي في معنى القرابة وأنواعها ويظهر ذلك فيما يلي:

يتفقان في أن القرابة اصطلاحا– هي "صفة تثبت للشخص بأسباب شرعية ويترتب عليها آثار مادية ومعينة."

يتفقان في أنواع القرابة وهي ثلاثة :

- قرابة الدم (أو النسب) وتشمل: الأصول والفروع والحواشي.
- وقرابة المصاهرة، وتشمل الزوجين وأهلهما.
- وقرابة الرضاع، وإن لم ينص عليها القانون إلا أنه اعتد بما في باب النكاح.

يتفق القانون الجزائري والفقه الإسلامي في المعنى العام للجريمة والعقوبة، ويختلفان في بعض تقسيماتها.

فيتفقان في تحريم الأفعال التي تكون مخالفة للأوامر – أو موافقة للنواهي المنصوص عليها سلفا.

ويتفقان –كذلك– على أن هذه المخالفة تستوجب جزاء، يطبقه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب المحرم أو ترك الواجب.

وإن يظهر الاتفاق بينهما عموما في أنواع الجرائم وخصوصا في التقسيم الذي اعتمدته هذه الدراسة وهو تقسيم الجريمة حسب الشدة والقسوة، فيقسمها الفقه الإسلامي إلى جرائم موجبة للقصاص، وجرائم موجبة للحد، وجرائم موجبة للتعزير ويقسمها القانون إلى جنايات وجنح ومخالفات إلا أنهما يختلفان في الأساس الذي يعتمده كل نظام في تقسيم الجرائم.

كما يزداد الافتراق بينهما في تقسيم العقوبة، والمعيار الذي اعتمد أساسا في التقسيم.

وهذا ما يدفعنا إلى بيان هذا الافتراق، يختلف القانون الجزائري عن الفقه الإسلامي اختلافا واضحا في أنواع العقوبة وأنه لا يعرف عقوبات الحدود، كالجلد، والرجم، والقطع.

ولا يعاقب بالقصاص (ويسميه الإعدام) إلا في حالات محدودة، وهو إن كان منصوصا عليه كعقوبة لكثير من الجرائم الخطيرة إلا أن تنفيذه قد تم توقيفه نهائيا منذ سنوات. ولا يعرف القانون الجزائري أيضا عقوبة الكفارة لأنها عقوبة أخروية، والقانون لا يتعدى حكمة العلاقات الدنيوية.

ومرد الاختلاف بين القانون الوضعي والتشريع الإسلامي في مجالي التجريم والعقاب يعود – في العموم لسببين.

الفرع الأول: الاختلاف في المصدر والنشأة

فأحكام الشريعة مصدرها الدين الإسلامي، وقد وجدت كاملة تامة لا نقص فيها وهي صالحة لكل زمان ومكان، لأن خالق البشر –سبحانه –على هذه الصفة هو الذي أكرمهم بالعقل وأمرهم بطاعته وتماهم عن معصيته، وفي ذلك يعلم حال هذا المخلوق سره وعلانيته، صلاحه وفساده، علاقته بأسرته وبالمجتمع ...لهذا شرع أحكاما مناسبة لكل حالة في حكمه بالغة قال تعالى: ونفس وما سواها فألهمها فجورها وتقواها، بذلك اكتملت الأحكام الجنائية الشرعية بكماله سبحانه، أما التشريعات العقابية البشرية فهي ثمرة المجتمعات على مر السنين، يضعها الفلاسفة ورجال القانون كتبرير لنظرياتهم المختلفة. واستجابة لاحتياجات الجماعة ومصالحها، قد تصيب مرة وتخطئ مرات، ولا زال النظام الوضعي منذ القرن 18م لغاية كتابة هذه السطور في صدام مرير مع الظاهرة الإجرامية ويجهل أن الإسلام – منذ أكثر

من 14 قرنا – قد عالج كثيرا من القضايا المتعلقة – خاصة – بالعلاقات الأسرية على نحو يحقق الثبات والاستقرار من جهة، ويلبي دواعي التطور والتغيير من جهة أخرى.

الفرع الثاني: الاختلاف في وضع السياسة العقابية

لمواجهة الجرائم الواقعة بين ذوي القربى، فإن كان الأمن والاستقرار هو الوضع المنشود في المجتمع الإسلامي القائم على تذيب النفس المؤمنة وبعثها على الطاعة والأخلاق الفاضلة، فإن الجرائم الأخلاقية – استثناء عن هذا الأصل، وانحراف سلوكي يستوجب معالجة آنية وسياسة مستقبلية، فأسست الشريعة الإسلامية الأسرة على قواعد المودة والاحترام كإجراءات وقائية– فحرمت كل ما يسهل قطيعة الرحم، وغلقت كل أبواب الرذيلة والفاحشة وإذا شذا أحد أفراد الأسرة باعتدائه على رحمه، كانت له العقوبات بالمرصاد – كإجراءات عقابية – وقد روعي في ذلك الظروف الشخصية والاجتماعية لهذا المعتدى كإجراءات علاجية. أما القانون الوضعي فتراه لا يهتم كثيرا بالجانب الأخلاقي إلا ما يصيب الأفراد أو النظام العام بالضرر المباشر، وذلك أن قواعد القانون هي عصارة أعراف الناس وتقاليدهم المتغيرة من زمان الزمان ومن مكان لآخر. فهي عرضة لأهواء ونزعات القائمين عليها، ويطرأ عليها من النقص والعنف والتحلل ما يطرأ عليهم.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: تأثير القرابة على العقوبات

إن أساس العقاب حسب المدرسة التقليدية القديمة هو تحقيق المنفعة الاجتماعية والعدالة المطلقة، حيث أن هدف الجماعة من توقيع العقوبة على الجاني هو المحافظة على وجودها وحماية بقائها، فالعقوبة ما هي إلا وسيلة دفاع تدرأ بها الجماعة عن نفسها، ويضيف (بنتام) أنه على الجماعة أن لا تسرف في تقدير العقوبة فتتجاوز مقدار ما أحدثته الجريمة من ضرر للجماعة، في حين يرى (إيمانويل كانط) أن العدالة المطلقة هي أساس التشريع العقابي، وأن العقوبة تهدف إلى حماية المجتمع من جهة وإصلاح الجاني من جهة أخرى إلا أن هذه المدرسة أغفلت شخصية الجاني والظروف التي تحيط به فظهرت المدرسة التقليدية الحديثة التي اهتمت بشخصية المجرم وأجدت قواعد التخفيف والتشديد للعقوبة[1].

إن المشرع الجزائري عند وضع الجرائم في قالبها القانوني، لتحديد وتقدير أركانها وعقوبتها بقصد ردع المجرمين أخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بتلك الجرائم، وعلى أساسها يحدد العقوبة الملائمة لكل منها، وأهم الظروف التي يمكن أن تتميز بها بعض الجرائم عن غيرها من حيث العقاب ظرف القرابة.

لقد اعتبر المشرع الجزائري القرابة في بعض الجرائم شرط لقيام الأعذار القانونية والمتمثلة في الأعذار المعفية من العقاب والأعذار المخففة من العقاب والتي سوف نتحدث عنها في المبحث الأول لهذا الفصل الذي سنقسمه إلى مطلبين حيث سنتناول في المطلب الأول الأعذار المعفية في كل من جريمتي السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة، أما في المطلب الثاني فسوف نعالج فيه الأعذار المخففة في جريمة القتل بسبب الزنا وجريمة قتل الأم لوليدها حديث العهد بالولادة.

لكن هناك حالات أين اعتبر المشرع القرابة ظرفا مشدّدا في بعض الجرائم الواقعة بين الأقارب والتي سنتطرق إليها في المبحث الثاني الذي ينقسم بدوره إلى مطلبين، الأول سيكون محور الحديث عن جرائم العرض، أما المطلب الثاني فّسنتناول فيه جرائم ّالعنف.

في حين تطرقنا في المبحث الثالث إلى دراسة مقارنة بين الفقه والقانون الجزائري في مجال دور القرابة في تخفيض العقوبات.

---

[1]– عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والوضعي، دار النهضة العربية، مصر ،1997، ص ص 20–22.

المبحث الأول : القرابة شرط لقيام الأعذار القانونية

تعتبر الأعذار القانونية حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية، وإما تخفيف العقاب إذا كانت مخففة[1]، ويفهم من خلال نص هذه المادة أنها أفادت المتهم بعذر معفي في حالة توفر علاقة قرابة بين الجاني والمجني عليه كما هو الحال بالنسبة لجرائم السرقات التي تقع بين الأصول والفروع والأزواج[2]، كما يمكن أن يستفيد المتهم من عذر التخفيف كحالة القتل الذي يرتكبه أحد الزوجين إثر مفاجأته لزوجه الآخر متلبسا بالزنا[3] وكحالة قتل الأم لولدها حديث العهد بالولادة[4]، حيث أنه وفي كل الأحوال لا يجوز للقاضي أن يتجاوز هذا العذر حال قيامه بإصدار الحكم عن إحدى هذه الوقائع الإجرامية .

ومن خلال ما قدمناه يتبين لنا وجوب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول القرابة شرط لقيام العذر المعفي من العقاب، أما في المطلب الثاني فسوف ندرس فيه القرابة شرط لقيام العذر المخفف.

المطلب الأول : القرابة شرط لقيام العذر المعفي من العقاب

ولغرض بيان أثر القرابة في إعفاء الجاني من العقاب، سنحاول أن نتحدث عن أهم الجرائم الواقعة بين الأقارب والأزواج والمتعلقة بالاعتداء على أموالهم، جريمة السرقة بين الأقارب في(الفرع الأول)ثم جريمة إخفاء الأشياء المسروقة في(الفرع الثاني).

الفرع الأول : السرقة بين الأقارب والأزواج

تعرف السرقة بأنها: (الإستيلاء على مال منقول مملوك للغير دون رضاه([5]. ولقد عرف المشرع الجزائري السرقة وذلك من خلال تعريفه للسارق، عبر نص المادة 350 من ق ع ج بأنه: (كل من اختلس شيئا مملوكا للغير يعد سارقا.)

---

[1] أنظر المادة 52 ق ، ع ، ج.

[2]- م 368 ق ع ج.

[3]- انظر المادة 279 ق ، ع ، ج.

[4]- انظر المادة 261 ق ، ع ، ج.

[5]– ممدوح خليل البحر، الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الإماراتي، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 51.

فالسرقة إذا هي: اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية التملك (ومن خلال هذا التعريف يمكننا تعريف السرقة الواقعة بأنها: (اختلاس يقوم به أحد الأصول مهما علو على مال منقول مملوك لأحد الفروع مهما نزلوا، بنية التملك أو بنية الإضرار بهم، أو اختلاس يقوم به أحد الفروع مهما نزلوا على مال منقول مملوك لأحد الأصول مهما علو، بنية التملك أو بنية الإضرار بهم[1](أو يقوم به أحد الزوجين إضرارا بالزوج الاخر.

لقد أقر المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 368 من ق ع والتي تنص على ما يلي: (لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني:

- الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع.
- الفروع إضرارا بأصولهم.
- أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر.

ونلاحظ من خلال نص المادة أعلاه أن رأي المشرع الجزائري على عكس الشريعة الإسلامية التي نصت على تطبيق الحدود على من ارتكب جريمة السرقة على أحد أقاربه دون أخذ بعين الاعتبار صلة القربى التي تجمع بين السارق والمسروق منه[2].

أولا: أركان جريمة السرقة بين الأقارب والأزواج

لقيام هذه الجريمة شأنها شأن أي جريمة لابد من توافر أركانها وهي:

1-الركن المادي

يتمثل الركن المادي في جريمة السّرقة في فعل الاختلاس الذي يتحقق بنقل الشيء أو نزعه من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني بدون علمه وبغير رضاه[3].

ولكي يستفيد الجاني من الإعفاء يجب أن يكون أصلا للشخص المسروق، سواء كان أبا أو جدا، أما أو جدة مهما علو حيث أنه لا يمتد هذا الإعفاء إلى العم أو العمة، أو الخال أو الخالة، وكذلك الأخ أو الأخت لأنهم لا يعتبرون من أصول الشخص.

---

[1]- حسين فريحة، شرح قانون العقوبات الجزائري – جرائم الأشخاص وجرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2007، ص188.

[2]- حسن السيد حامد خطاب، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي، ايت ارك للطباعة والنشر والتوزيع، مصر ،2001، ص 303.

[3]- ماهر عبد الشويش الذرة، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، ط3، المكتبة القانونية، العراق، ص 320.

كما تمتد الاستفادة من العذر المعفي إلى الفروع إذا كانت نيتهم الإضرار بأصولهم، أما فيما يتعلق بالسرقة التي تقع بين الأزواج فيشترط القانون في هذه الحالة أن تكون العلاقة الزوجية قائمة وقت ارتكاب السرقة، وأن لا تنقطع بالطلاق البائن، حيث أن السرقة الواقعة أثناء الطلاق الرجعي تعتبر عذرا معفيا من العقوبة لكون العلاقة الزوجية لم تنقطع بعد[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه لتطبيق نص المادة 368 من ق ع تطبيقا في محله، يجب على المحكمة أن تثبت وجود العذر المعفي من خلال إثباتها لوجود علاقة قرابة بين المتهم والضحية، لأنه إذا تخلف عنصر القرابة واربطة الزوجية بين السارق والمسروق منه فلا مجال لإعفاء المتهم من العقاب[2].

2-الركن المعنوي

إن الركن المعنوي في جريمة السرقة بين الأقارب والأزواج غير موجود باعتبار هذه الجريمة بسيطة، لذلك نجد أن القانون لم يشر صراحة إلى عنصر النية أو القصد الجرمي في هذه الجريمة، وإنما ذلك يتم استنتاجه أو إثباته من وقائع تنفيذ عملية السرقة ومن القرائن المحيطة بها، رغم أن عنصر القصد الجنائي يعتبر عنصرا عاما يتطلب توفره في كل الجرائم[3].

ثانيا: إجراءات المتابعة

نصت المادة 369 من ق ع ج على اشتراط رفع الدعوى من قبل الشخص المضرور في السرقات الواقعة ما بين الأقارب والحواشي إلى الدرجة الرابعة.

وإذا تنازل الشاكي عن شكواه فإن الإجراءات لا تتبع ضد السارق، أو تتوقف إذا مورست قبل سحب الشكو ى.

وبناء على ذلك فلا يجوز للضحية أن يطعن في الحكم بالاستئناف من أجل أن ينتج لنفسه فرصة التنازل أو سحب الشكو ى أمام المجلس القضائي.

وتجدر الإشارة على أنه يطبق أيضا نص المادتين 368 و669 فيما يتعلق بقيد الشكو ى في جرائم النصب وخيانة الأمانة بين الأقارب طبقا لنص المادتين 373 و377 من ق ع. وتبعا لذلك فلا

---

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص ص 177-178.

[2]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص ص 110-111.

[3]- المرجع نفسه، ص 111.

تخول للضحية إلا الحق في التعويض المدني لجبر الضرر الذي لحق به واسترداد الأشياء التي سرقت منه إذا كانت لا ت ازل قائمة.

الفرع الثاني : جريمة إخفاء الأشياء المسروقة

يعتبر الإخفاء من الجرائم العمدية المنصبة على الأموال وجريمة الإخفاء للأشياء المتحصل عليها من السرقة أو أي جريمة أخرى أصبحت تشكل خطرا لا يقل أهمية عن خطر الجريمة المتحصل بها على المال نفسها، لأنه لولا وجود أشخاص يقومون بإخفاء

الأشياء المتحصل عليها من جريمة السرقة لما تشجع السارقون ارتكاب جريمة على السرقة لأن إخفاء الأشياء المسروقة بعيد عن السارق نفسه من الممكن أن يكون سببا في إفلات السارق من العقاب، ومن ثم العودة إلى ارتكاب نفس الجريمة مرات عديدة .

نص عليها المشرع في المادة 387 من ق ع، على أن: (كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة...(. وبالرغم من خطورة هذا النوع من الجرائم إلا أن المشرع الجزائري قد منح السارقين القائمين بإخفاء المسروقات ممن تربطهم علاقة قرابة بالضحايا إعفاءات وقيود خاصة أثناء مباشرة الدعوى[1].

ولتحقق هذه الجريمة يجب توفر أركان والتي سنتعرض إليها أولا قبل الخوض في الحديث عن إجراءات المتابعة.

أولا: أركان جريمة إخفاء الأشياء المسروقة

إخفاء الأشياء المسروقة هو واقعة تخبئة أو الإحتفاظ بشيء أو إيصاله أو القيام بمهمة الوساطة مع العلم بأن ذلك الشيء المتحصل عليه من جناية أو جنحة، وإخفاء الأشياء المنوه عنه عادة بكلمة إخفاء يعتبر الشكل الأكثر وجودا للجريمة والذي يمكن تعريفه بأنه:

(التلقي والإحتفاظ بالأشياء التي تعرف بأن لها مصدر إجرامي)[2].

يشترط لقيام جريمة اخفاء الأشياء المسروقة العناصر التالية:

---

[1]– انظر المادة 389 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[2]– نقلا عن: رفيقة معمر، الجرائم المرتكبة من الأصول ضد الفروع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي تبسي – تبسة ،2016، ص 54.

1- الركن المادي

وهو ركن يتمثل في أن يقوم قريب السارق أي أحد أصوله أو فروعه أو كان زوجا له، باستلام الأشياء المسروقة من السارق نفسه مباشرة أو من وسيط بينهما، ويعمل على إخفاءها ووضعها في مكان سري، بهدف مساعدة المتهم على الإفلات من العقاب أو من أجل تلقي منفعة شخصية من الشيء المسروق، حيث أن المشرع لا ينظر في الكيفية التي تمت بها الاستفادة، لذلك نجد أنه تقوم جريمة الإخفاء في حق من استهلك مواد غذائية مسروقة أو اشتريت بأموال مسروقة، ويكمن محل هذه الجريمة في كون الشيء المخفي مسروقا حيث اشترط المشرع الجزائري أن يكون الشيء المسروق متحصلا من جناية أو جنحة محلها أشياء منقولة[1].

تتطلب هذه الجريمة أن يكون مصدر الأشياء المخفاة ناتجة عن جريمة ارتكبت من أحد الفروع أو الأصول أو أحد الأزواج أي أن هناك جريمتين الأولى وهي تشكل مصدرا للأموال المخفاة، أما الثانية والتي يكون المال أو الشيء محلا لها وهذه هي جريمة إخفاء الأشياء المسروقة بين الأقارب.

2- الركن المعنوي

لا يمكن إسناد هذه الجريمة إلى الأقارب لمجرد القيام بالفعل أو الامتناع المخالف للقانون وإنما يجب أن تتوافر الصلة النفسية بين مرتكب الفعل والنتيجة[2].

يجب أيضا توفر علم الجاني بأنه يخفي مالا متحصلا من جناية أو جنحة فإذا كان يجهل ذلك انتفى القصد، وكذلك لتحقق الجريمة يجب أن يكون أحد أصول السارق يعلم علما يقينا أنه يخفي مالا مملوكا للغير وهو مال ضائع ولكن تعمد إخفائه[3]، وإراد الخروج عن القانون ومخالفته.

إنّ المشرع الجزائري لا يهمه أن يكون المخفي يعلم بنوع الجناية أو الجنحة التي تحصلت منها الأشياء، ولا يهمه أن يكون العلم معاصرا لفعل الإخفاء أو لاحقا عليه، كما أنه لا يهم إن كان للجاني فائدة شخصية أم لا، فكل هذا لا أثر له في عدم قيام جريمة الإخفاء بين الأقارب.

---

[1]- حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي – الحقوق العينية الأصلية، شركة الرباط، العراق ،1994، ص97.

[2]- عمران وردة، عم اروي مريم، مرجع سابق، ص 40.

[3]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة، مرجع سابق، ص 114.

ثانيا: إجراءات المتابعة

يجب على المحكمة بعد إدانتها لأحد الفروع أو الأصول أو أحد الأزواج الذي أسندت إليه تهمة جريمة إخفاء الأشياء المسروقة، أن تقضي بإعفائه من العقوبة طبقا لنص المادتين 368 و369 من ق ع إذا كان الإخفاء لا يضر إلا بمصالح الشخص الذي تربطه بالمخفي علاقة قرابة، بل تكتفي بالحكم عليه بالتعويض وبرد الأشياء عند الاقتضاء، وبالتالي فإن النيابة العامة لا يمكن ولا يجوز لها أن تباشر الدعوى العمومية في السرقات المرتكبة بين الأصهار والحواشي حتى الدرجة الرابعة، إلا بناء على شكوى مسبقة ومقدمة من طرف الشخص المضرور، وإذا تنازل هذا الأخير عن شكواه لأسباب خاصة كمراعاة مصلحة العائلية مثلا[1]، هنا تتقيد سلطة النيابة العامة في مباشرتها للدعوى العمومية وبالتالي يوضع حد نهائي للإجراءات المتبعة بشأن جريمة إخفاء الأشياء المسروقة[2]، بينما إذا قدمت الشكوى ضد الأقارب في القرابة المباشرة من الدرجة الأولى فلا تحرك الدعوى العمومية إطلاقا لوجود مانع من موانع العقاب[3].

المطلب الثاني : القرابة شرط لقيام العذر المخفف

اعتبر المشرع الجزائري القرابة التي بين الجاني والمجني عليه عذر مخفف للعقاب في بعض الجرائم نتناول منها القتل في حالة مفاجأة الزوج متلبس بالزنا (الفرع الأول)، وجريمة قتل الأم لابنها حديث العهد بالولادة (الفرع الثاني)

الفرع الأول : جريمة القتل بسبب الزنا

تعتبر القرابة سببا لقيام العذر المخفف في جريمة القتل التي يقوم بها أحد الزوجين ضد الزوج الآخر المتلبس بالزنا إذا توافرت مجموعة من الشروك (أولا)حيث تخفف العقوبة وجوبا (ثانيا)

---

[1]– جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج5، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر ،2001، ص 336.

[2]– حسن عبد الهادي خضير، جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة في التشريع العراقي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة بابل ،1999، ص ص 107–108.

[3]– العربي بلحاج، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1996، ص 376.

أولا: شروط الاستفادة من العذر المخفف

يستفيد الزوج الذي يرتكب جريمة القتل على الزوج الآخر أو شريكه عند مفاجأته متلبسا بالزنا من العذر المخفف ويعود سبب الاستفادة من هذا العذر إلى عنصر الاستفزاز[1] ، لكن يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط وفقا للمادة 279 من ق ع ج هي:

- صفة الجاني.
- مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا.
- القتل في الحال.

1- صفة الجاني:

تعتبر صفة الزوج أساسية لقيام العذر، والجاني هو الزوج إذا كانت زوجته هي الزانية، وقد تكون الزوجة إذا كان ال ازني هو الزوج[2]، وللأخذ بهذه الصفة تتطلب وتستلزم قيام علاقة زوجية شرعية وقانونية بين الجاني ومرتكب فعل الزنا[3].

لقد أشارت المادة 279 من ق ع ج، أن المستفيد الوحيد من هذا العذر هي زوجة الرجل الزاني أو زوج المرأة الزانية وحدهما دون سواهما، مهما كانت درجة قرابته بالزاني، أي عدم استفادة الغير من العذر فلو أقدم الأب على ارتكاب القتل أثناء مفاجأته لأحد أبنائه متلبسا بجريمة الزنا فإنه لا يستفيد من العذر[4]، لذا هناك من يرى أن المشرع.

الجزائري قد حقق مبدأ المساواة بين الزوجين في منحهما الأعذار المخففة عند ارتكاب أحدهما جريمة القتل على الآخر أثناء مفاجأته بالزنا على أساس عنصر الاستفزاز[5]، ونحن نرى أنه مبدأ لو منح هذا العذر أيضا للاب أو الاخنظار لما يتميز به المجتمع الجزائري من تشدد في هذا الموضوع.

---

[1]- جيلالي بغدادي، ج2، مرجع سابق، ص 138.

[2]- فخري عبد الرازق الحديثي، خالد حميدي الزغبي، الموسوعة الجنائية لشرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ج5، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2009، ص 186.

[3]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 94.

[4]- بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان ،2010، ص 140.

[5]- محمد رشاد متولي، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ط2، ديوان المطبوعات الجامعة ،الجزائر ،1983، ص 119.

2- مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا:

يقوم هذا الشرط على عنصرين أولهما المفاجأة والثاني يتمثل في التلبس بالزنا.

1/2- المفاجأة:

إن في هذه المفاجأة فقط تكمن الحكمة من تخفيف العقوبة على الزوج القاتل لأن مشاهدته لهذا الوضع الدنيء والمخل، يذهب عقله ورشده ويفقده السيطرة على أعصابه وبالتالي يمنع نفسه من اتخاذ القرار السليم ويقوم بجريمة القتل دون حساب عواقبه[1].

والمفاجأة أيضا تنصرف إلى كلا الزوجين فلو فرضنا مثلا أن الزوج كان عالما ومتأكدا من خيانة زوجته فأقام لها فخ أو كمين، وخطط لقتلها في ظروف متلبسة، بالتالي هنا لا يتوفر عنصر المفاجأة، وإذا وقع القتل إنما يقع نتيجة تدبير سابق (القتل مع سبق الإصرار والترصد(حيث يزول معه عنصر المفاجأة[2]، بالتالي لا مجال لتطبيق المادة 279 من ق ع.

2/2- التلبس بالزنا:

ويشترط أيضا لاستفادة أحد الزوجين من تخفيف العقوبة أن يكون الزوج الآخر في حالة التلبس بالزنا، حيث لا يشترط أيضا بالضرورة أن يشاهد الزوج الجريمة أثناء وقوعها أو عقبها وإنما تكفي أن تكون المشاهدة في موضع صورة لا تدع معها مجال للشك[3]، فمثلا لو فاجأ الزوج زوجته في بيت الزوجية وكانت في حالة ارتباك شديد وكانت مع شخص غريب متخف، وغير مرتدي لثيابه، فإن كل هذه الوقائع لا تدع مجالا للشك بأن جريمة الزنا قد وقعت، بالتالي يستفيد الزوج من العذر المخفف في حالة ارتكابه لجريمة القتل على الزوج الآخر أو على شريكه[4].

3/2-القتل في الحال:

يشترط لقيام العذر المنصوص عليه في المادة 279 من ق ع أن يقع القتل في اللحظة التي يفاجئ فيها أحد الزوجين الزوج الآخر متلبسا بالزنا، أي دون مرور وقت من الزمن كأن يكون فعل القتل مباشرة

---

[1]- حسنين المحمدي، القتل بسبب الزنا بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 39.

[2]جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، جرائم الإعتداء على الأشخاص، ج1، الدار الجامعية للنشر، ص 262.

[3]- طارق سرور، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط1، دار النهضة العربية، مصر ،2003، ص 110.

[4]- جلال ثروت، مرجع سابق، ص 262.

أو بعد البحث عن سلاح أو أي شيء، وعلة هذا الشرط هي حالة الهيجان والانفعال والحالة النفسية المضطربة إثر هذه المفاجأة فإذا انقضى الوقت يكفي لأن تهدأ عاصفة الغضب ويعود إلى رشده[1].

فمثلا لو شاهد أحد الزوجين الزوج الآخر مع شريكه متلبسا بالزنا، لكنه لم يرتكب ضده أي جريمة في الحال أو قام بإخبار الناس والاتصال بالشرطة، وبعد مرور أيام أقدم الزوج على قتل زوجه الآخر أو شريكه بدافع الرغبة في الانتقام، هنا في هذه الحالة نقول أن عنصر الاستفزاز قد زال وعذر التخفيف يذهب معه ولا مجال لتطبيق نص المادة 279 من ق ع ج.

ثانيا: العقوبة المقررة عند توفر عذر التخفيف

إذا توفرت كل الشروط المبنية في المادة 279 من ق ع يستفيد الزوج الذي يقتل زوجه الآخر أثناء مفاجأته متلبسا بالزنا من عذر التخفيف وبالتالي تطبق عليه أحكام المادة 283 من ق ع، وهي إذا كانت الجريمة التي ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر في حالة التلبس بالزنا تشكل جناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد فإن قيام العذر يخفض العقوبة إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات.

الفرع الثاني : جريمة قتل الأم لولدها حديث العهد بالولادة

لا تختلف جريمة القتل هذه عن غيرها من جرائم القتل العمد من حيث ركنيها، المادي والمعنوي، حيث ينتهي ركنها المادي إلى إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة، وذلك عن طريق خنقه أو إغراقه، أو دفنه وهو حي، وهذه الأفعال تعتبر أفعال إيجابية، أما السلبية منها فتتمثل في الامتناع عن إرضاعه، أو عدم ربط الحبل السري بعد ولادته، أو عدم تقديم الإسعافات والعناية الضرورية له، أما ركنها المعنوي فيتمثل في نية إزهاق الروح، أي توفر القصد[2].

ومادامت هذه الجريمة من جرائم القتل العمد فقد أقر لها المشرع الجزائري عقوبة الإعدام في المادة 261 فقرة 1 من ق ع ج، ولكنه راع صفة الأمومة ونظر إليها نظرة شخصية في الفقرة 5 من نفس المادة أعلاه حيث أفادها بعقوبة مخففة ومهما كانت صفتها سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة، وسواء كان الولد شرعيا أو ابن زنا.

---

[1]– حسين المحمدي، القتل بسبب الزنا بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص ص 33-34.

[2]فخري عبد الرازق الحديثي، خالد حميدي الزغبي، مرجع سابق، ص 75.

أولا: شروط الاستفادة من الأعذار المخففة

1- صفة الجاني

لقد جاء النص صريحا في المادة 1/261 من ق ع بعبارة (تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل إبنها...(ومعنى ذلك أن الشخص الوحيد الذي يقوم بفعل القتل هي الأم، أي أن الجاني الوحيد المستفيد من العذر المخيف هي الأم التي حملته في بطنها مدة 9 أشهر، وقاست عناء الحمل وحدها، وتحملت اضطرابات الحمل ولكنها قرّرت أن تتخلص من ولدها بعد وضعه، وهي في حالة هيجان وإضطراب نفسي ضعيف، وهي التي قامت بتدبير فعل القتل وحدها أو باشتراكها مع الغير[1].

يعتبر العذر الممنوح للأم في المادة 261 من ق ع عذر شخصي لا يستفيد منه إلا الأم، أي أنه لو ساعدها أي شخص مهما كانت صفته في ارتكاب جريمة القتل لا يطوله العذر، ويعاقب عقوبة القتل العمد[2].

وإستخلاصا مما سبق ذكره يمكن القول بأن الحكمة من تطبيق العذر المخفف على الأم يتمثل في مراعاة القانون للحالة النفسية والآلام التي تمر بها أثناء وضع حملها، والذي يترتب عنه انتقاص الوعي والإدراك وعدم استيعابها للواقع بصورة تامة.

2- صفة المجني عليه

يشترط أن يكون طفلا حيا وحديث العهد بالولادة، حيث يقع عبء إثبات حياة الطفل على عاتق النيابة، وذلك عن طريق جميع وسائل الإثبات القانونية، ويرى أيضا القانون أنه إذا كان ضروريا إثبات حياة الطفل أي وجود قابلية الحياة فإنه ليس من الضروري إثبات أن الطفل سيعيش لوقت طويل، إنما المهم أنه عاش ولو لفترة قصيرة جدا[3].

وعلما أيضا بأن القانون لم يتطرق إلى الحالات التي يمكن اعتبار الطفل فيها حديث الميلاد، ولكن ترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع، ويرى الفقهاء أن هذه الصفة تنتهي بانقضاء أجل تسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية، ألا وهي 05 أيام[4]، واشترط القانون أيضا للاستفادة من العذر أن يقع القتل في مدة قصيرة أي في فترة قريبة جدا من ولادته، وأثناء هذه الحالة تكون نفسيتها منهارة، فمثلا إذا كان المولود

---

[1]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص ص 92-93.

[2]- فخري عبد الرازق الحديثي، خالد حميدي الزغبي، مرجع سابق، ص ص 75-76.

[3]لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 34.

[4]أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 270.

ابن زنا أي نتيجة علاقة غير شرعية، فالأم هنا تتخذ كل السبل والوسائل لإنقاض نفسها من العار، فإذا مرت مدة زمنية وزالت كل المخاوف زالت معها مبررات التخفيف[1].

ثانيا: العقوبة المقررة عند توفر عذر التخفيف

لقد عاقب القانون الأم بعقوبة مخففة غير العقوبة الأصلية للقتل العمد وهي السجن المؤقت من عشرة (10)سنوات إلى عشرين(20) سنة وهذا ما استقرت عليه المادة 2/261 من ق ع ج.

[1]– جلال ثروت، مرجع سابق، ص 270.

المبحث الثاني : أثر القرابة في تشديد العقاب

قد يتطلب النشاط الإجرامي بعض الظروف والوقائع التي تزيد من جسامته أو تشير إلى خطورة مرتكبه تسمى الظروف المشددة ولقد نص المشرع الجنائي على البعض منها بينما ترك بعضها الآخر للسلطة التقديرية للقاضي الذي يستخلصها من وقائع وملابسات الجريمة[1]، ولقد تم تقسيمها إلى ظروف مادية تتعلق بالركن المادي للجريمة، وظروف شخصية، لذلك فقد خصصنا هذا المبحث للحديث عن الظروف المشددة الشخصية التي تتعلق بصفة الجاني في الجرائم المرتكبة بين الأقارب[2] من بينهما جرائم العرض التي اقتصر حديثنا عليها في المطلب الأول بينما المطلب الثاني فقد عالجنا فيه جرائم العنف.

المطلب الأول : القرابة شرط لقيام الظرف المشدد في بعض جرائم العرض

تعرف الظروف المشددة على أنها تلك العناصر التبعية الفرضية المنصوص عليها في قانون العقوبات على سبيل الحصر، قد تغير من وصف الجريمة، فتنقلها من نص إلى نص آخر، أو تبقي على هذا الوصف، حيث يعاقب المجرم بعقوبة أشد من ما هـ ومقرر أصلا للجريمة[3].

إن المشرع اعتبر رابطة القرابة ظرف مشدد في بعض الجرائم الأخلاقية كما في جريمة الإغتصاب، وجريمة الفاحشة بين المحارم.

الفرع الأول : جريمة الاغتصاب بين الأقارب

ونص عليها المشرع في المادة 336 من ق ع أين استعمل فيها مصطلح هتك العرض والذي لا يمكن أن تقع هذه الجريمة إلا من رجل على أنثى، لأنه في حالة وقوعها من شخصين من نفس الجنس اعتبر شذوذا[4]، والاغتصاب عبارة عن مواقعة الأنثى كرها ودون رضاها، فالعبرة من تجريم المشرع لهذه الجريمة هي حماية الحرية الجنسيّة للمرأة.

---

[1]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 368.

[2]عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 411.

[3]– زينب محمد فرج، أثر الصلة بين الجاني والمجني عليه في القانون –دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر ،2014، ص 23.

[4]العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 367.

لكن هناك حالات أين يقع هذا الفعل لا أخلاقي بين الأقارب وداخل المنزل الأسري حيث تقع الأنثى ضحية هذه الجريمة من طرف أصلها دون أن تردعه صلة القرابة، وبالتالي لا يمكن وصف أي فعل بأنه جريمة اغتصاب إلا إذا توفرت فيه مجموعة من الأركان.

أولا: أركان جريمة الاغتصاب بين الأقارب

لقيام هذه الجريمة يجب توفر ركنين هما: الركن المادي والركن المعنوي.

1- الركن المادي

يشترط لقيام هذه الجريمة حصول المواقعة الفعلية ويجب أن يكون الإيلاج من طرف أحد أصولها كالأب أو الجد أو من لهم سلطة عليها أو عمها أو خالها قاصدا فك بكرتها[1].

المجني عليها والتي تعتبر هذا الأساس يعتبر العنف جوهر الجريمة، ويتوفر ذلككلما وقع الفعل بغير رضا الضحية سواء باستعمال القوة أو التهديد أو غير ذلك مهما بلغ تأثيره عليه[2].

2-الركن المعنوي

إن الركن المعنوي في جريمة الاغتصاب بين الأقارب يتطلب توفر قصدين، القصد الجنائي الخاص والقصد الجنائي العام.

يتوفر القصد الجنائي العام في هذه الجريمة، بإنصراف إرادة القريب إلى مباشرة فعل المواقعة رغم علمه بعدم مشروعيته ورغم علمه بالقرابة الشرعية التي تربطه بالضحية، أما القصد الجنائي الخاص فهو العنصر المتطلب لقيام هذه الجريمة وهي ذهاب نية الجاني إلى تحقيق نتيجة معينة[3].

ثانيا: الجزاء

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة الاغتصاب بين الأقارب في المادة 337 من ق ع ج حيث شدد العقوبة على الجاني في حالة توفر صلة القرابة بينه وبين الضحية، حيث تصل إلى عقوبة الإعدام فّي كّلتا الحالتين الواردتين فّي المادة 336 من ق ع.

---

[1] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، ص 292.

[2] - المرجع نفسه، ص 295.

[3] نبيل صّقر، مرجع سابق، ص ص 296-297.

الفرع الثاني :جريمة الفعل المخل بالحياء بين الأقارب

لقد نص المشرع الجزائري على الفعل بالحياء بين الاقارب في المواد 334 و335 من ق ع ج حيث عبر عنها بلفظ فعل مخل بالحياء، وهو يشمل ما دون الوقائع من الأفعال المنافية للآداب التي تقع على الأنثى أو الذكر، حيث بين أركانها (أولا) و العقوبة المقررة لها (ثانيا).

أولا: أركان جريمة الفعل المخل بالحياء بين الأقارب

1- الركن المادي

لتحقق هذا الركن يجب أن يؤدي الفعل الممارس من الجاني إلى إخلال جسيم بحياء المجني عليه ومنه فإن هذه الجريمة ليست فعلا مخصوصا في مكان مخصوص من الجسم بل تتكون من أي فعل شهواني يرتكبه شخص على شخص أخر من نفس الأسرة بدون رضاه، وبالتالي فلقيام الركن المادي لهذه الجريمة يجب أن يكون هناك فحش وخدش بالحياء العرضي[1] حيث تقع الملامسة المخلة بالحياء العرضي على الأجسام العارية أو المحجوبة فهي كلها تدخل في حكم العورة[2].

يشترط في هذه الجريمة المساس مباشرة بجسم المجني عليه، فالأب الذي يقوم بخلع ثياب ابنته وقيامه بتمرير عضوه الذكري على جسدها وثديها يعتبر مرتكبا لجريمة هتك العرض، كما يمكن أن يكون الفعل المادي لهذه الجريمة فّي الكشف عّن عّورة المجني عّليه[3]، فّإذا قام الابن باحتضان أمّه كرها منها ثم طرحها أرضا واستلقى فوقها فذلك يكفي لتحقيق جريمة هتك العرض ولو لم يقع من الجاني أي كشف لملابسه أو ملابس المجني عليها[4].

لقد استقر الفقه والقضاء على أنّ جريمة هتك العرض تتميّز بالإخلال الجسيم بالحياءّ ، وعلى ذلك فإن أفعال الفحش البسيطة تخرج من عداد هتك العرض ولو وقعت على أجزاء الجسم لا تعد عورة، بينما الاستطالة إلى مواضع يعتبرها المجتمع من العورات فهي هتك العرض.

---

[1]- محمد رشاد متولي، مرجع سابق، ص ص 146-147.

[2]- كام ل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الآداب والأخلاق والآداب العامة والأسرة -دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،1994، ص 58.

[3]محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 78.

[4]البغال السيد، الجرائم المخلة بالآداب فقها وقضاء، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، مصر ،1983، ص 325.

2- الركن المعنوي

إن جريمة الفعل المخل بالحياء من الجرائم العمدية التي يتطلب المشرع فيها توفر القصد الجنائي لدى الجاني، ويكفي فيها القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، ولم يتطلب المشرع توفر النية الخاصة لدى الجاني[1].

فيتحقق القصد الجنائي في هذه الجريمة متى كان الجاني يدرك بصلة القرابة التي تربطه مع المجني عليه ويدرك بحقيقة فعله فيقوم به بغرض الإخلال بالحياء العرضي للمجني عليه بدون رضاه وبذلك تنصرف إرادته إلى الفعل وأحدث النتيجة.

ثانيا : الجزاء

حدد المشرع الجزائري لجناية الفعل المخل بالحياء عقوبة مشددة في حالة توفر الظروف المشددة وهو إذا كان الجاني من أصول المجني عليه، وهم الأب أو الجد أو أن يكون الجاني ممن لهم سلطة عليه مثل زوج الأم، الأخ والعقوبة المقررة طبقا لنص المادة 337 من ق ع ج هي:

- عقوبة السجن المؤقت من عشر(10(سنوات إلى عشرين(20(سنة، في حالة ارتكاب جريمة هتك العرض بغير عنف ضد قاصر لم يتجاوز 16 سنة.
- عقوبة السجن المؤبد في حالة ارتكاب جريمة هتك العرض بعنف في كلتا الحالتين الواردتين في المادة 335 من ق عّ

الفرع الثالث : جريمة الإيذاء العمدي للأطفال

لقد جرم المشرع الجزائري جميع الأفعال التي يأتيها الشخص باعتباره أحد الأبوين الشرعيين على أحد فروعه والتي من شأنها أن تمس بسلامة جسده، وبالوظائف الطبيعية لأعضائه، لأن سلامة جسم الطفل مصلحة يحميها القانون بتجريمه أفعال الإيذاء العمد.

مثل الضرب أو الجرح أو المنع من الطعام... مما يعرض سلامة جسمه للخطر عمدا بنص المادة 269 من ق ع ج[2].

---

[1] أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 51.

[2] – محمد سعيد تمور، شرح قانون العقوبات، الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2002، ص 111.

أولا: أركان جريمة الإيذاء العمدي للأطفال الركن

المادي

يتمثل هذا الركن في الضرب والجرح أو عدم تقديم الطعام أو العناية الكاملة للطفل الذي لم يتجاوز عمره 16 سنة، مما قد يترتب عنه إضرار على صحته.

غير أنه لا يشترط أن تكون الجريمة قد وقعت على الشخص نفسه بل يكفي أن يكون قد لحقه ضرر تربطه به علاقة سببية مباشرة[1]، وعليه إذا توفرت كل هذه العناصر مجتمعة بالشكل الذي حدده القانون فإن جريمة اعتداء الوالدين على أولادهم القصر بالضرب أو الجرح أو بباقي أفعال العنف الأخرى ستكون قد نشأت الجريمة واكتملت فيعاقب الجاني وفقا للنتائج التي تولدت عن الفعل الإجرامي.

الركن المعنوي

يكمن هذا الركن في تعمد الجاني ممارسة أعمال العنف على أحد أبنائه أو أحد أحفاده القصر كحرمانه من الطعام أو العناية، مع اليقين بأن هذا الحرمان ينتج عنه حتما الإضرار بصحة الطفل البدنية أو العقلية[2].

الركن المفترض

وهو عنصر تحقيق العلاقة الأبوية الشرعية وه و أن يكون المعتدي هو أحد الأصول الشرعيين حسب المادة 272 ق ع[3]، حيث يختلف الاعتداء بقصد الإضرار بالطفل الذي يعتبر ملازم لحق الولاية الذي يمارسه الآباء على أولادهم والمسؤولية عن تربية الطفل، بغية تأديبه وتحسين أخلاقه[4].

ثانيا: الجزاء

تنص المادة 272 من ق ع على ما يلي: (إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته فيكون عقابهم كما يلي: (إذا كانت الوقائع تشكل ضربا أو جرحا عمدا ضد قاصر من فروع المتهم لم يبلغ سن 16 سنة من عمره، أو

---

[1]– حروة علي، الموسوعة الجنائية الجزائية، ج1،د د ن، الجزائر ،2006، ص 183.

[2]دردوس مكي، مرجع سابق، ص 182.

[3]انظر المادة 272 من قانون العقوبات.

[4]– مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 220.

منع عنه الطعام أو العناية عمدا، مما يعرض صحته للضرر أو ارتكب ضده عمدا أي عمل من أعمال العنف والتعدي المنصوص عليه في المادة 269 من ق ع يعاقب بالعقوباتّ المنصوص عليها في المادة 270 منه. وهي الحبس من ثلاث(03) سنوات إلى عشر(10) سنوات.

وغرامة من20000 دج إلى100000دج، مع جواز الحكم بالحرمان من الحقو ق المنصوص عليها في المادة 14 من ق ع[1]، وكذلك المنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

- إذا كانت الأفعال التي قام بها المتهم وهو من أصول الضحية قد أحدث بأحد فروعه مرضا أو فقدان للقدرة على الحركة أو عجزا كليا عن العمل لأكثر من خمسة عشر يوم، أو إذا اقترن الفعل بسبق الإصرار والترصد، فإن العقوبة ستكون السجن المؤقت من خمسة(05) إلى عشر (10) سنوات.
- إذا كانت الأفعال الناتجة عن الضرب والجرح والعنف وأعمال التعدي المشار إليها في المادة 269 والواقعة على الضحية قد أحدثت له فقدان أو بتر أحد أعضاء الجسم أو فقد البصر أو أصيب بعاهة مستديمة أو نتجت عنها الوفاة دون قصدإحداثها، فإن العقوبة المقررة ستكون السجن المؤبد.
- إذا كانت الأفعال التي قام بها أحد الأصول قصد بها الوفاة وحصلت، أو لم يقصد بها الوفاة ولكنها حصلت نتيجة لطر ق علاجية معتادة، فإن العقوبة ستكون السجن المؤبد.

المطلب الثاني : القرابة شرط لقيام الظرف المشدد في جرائم العنف

إن صفة الفرع المجني عليه في جريمة القتل العمد هي في الحقيقة ظرفا مشددا أدى إلى تشديد العقوبة إلى الإعدام، وأصبح وصفها جناية قتل الأصول.

الفرع الأول : جريمة قتل الفروع للأصول

وهي الجريمة التي نصت عليها المادة 258 من ق ع ج (قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين.)

ويشترط لتوفر الظرف المشدد في هذه الجريمة توفر مجموعة من الأركان وهي:

[1]انظر المادة 14 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

أولا: أركان جريمة قتل الفروع للأصول

1- الركن المادي

يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة بقيام الابن أو الحفيد بفعل القتل على أبيه أو أمه أو أحد أجداده باستعماله إحدى الوسائل المؤدية مباشرة إلى إزهاق روحه، أما في حالة عدم تحقق النتيجة وهي عدم الوفاة وبالتالي يعتبر هذا الفعل شروعا.

ومن عناصر الركن المادي نجد توفر علاقة القرابة بين الجاني والضحية بالمعنى المحدد قانونا أي أن يكون الأب مثلا أصل شرعي للجاني[1]، وقد أكدت المحكمة في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 34.771 بتاريخ 1984/05/29 على أنه (يكون عنصر الأبوة ظرفا مشددا في جناية قتل الأصول وبهذه الصفة يجب أن يكون محل السؤال مستقل ومميز وإلا كان الحكم باطلا ويرتب على ذلك بطلان الحكم المبني عليه[2](ولقد أخذ المشرع الجزائري بالقرابة المباشرة[3].

2- القصد الجنائي

يجب أن يتوفر لدى الجاني النية العامة لمتطلبة في جريمة القتل العمد في ظروفه العادية، وتكمن هذه النية في كون إرادة الجاني قد اتجهت إلى إزهاق روح إنسان على قيد الحياة[4].

وهذا ما يجبرنا للتحدث عن الغلط في الشخص، فإذا ارتكب الفرع جريمة القتل على أحد أصوله بطريقة الخطأ فلا محل لتطبيق الظرف المشدد على الجاني لتخلف القصد الجنائي الواجب توافره في القتل المقصود[5]، لأن السائد في الفقه الجنائي هو أن الجاني لا يسأل عن الظروف المشددة التي وقع الغلط فيها لأنه لم يقصد ارتكاب الفعل مجردا عن هذا الظرف. كمن يطلق النار على أخيه إثر شجار حدث بينهما فأصاب أبوه فتوفي على الفور، فهنا الجاني يعاقب عن جريمة قصد عادية غير مقترنة بظرف مشدد وهو قتل الفرع للأصل. وفي إطار المبادئ العامة للعدالة فإن الجاني الذي قصد قتل أحد أصوله فأصاب شخصا سواه فقتله إنما يعاقب بالعقوبة المقررة للقصد دون تطبيق الظرف المشدد.

---

[1]- عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأشخاص، القسم الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص ص 270-271.

[2]- نقلا عن: عمران وردة، عمراوي مريم، مرجع سابق، ص 54.

[3]- انظر المادة 33 من قانون الأسرة، مشار اليه سابقا.

[4]- عبد الرحمن توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 272.

[5]علي محمد جعفر، قانون العقوبات، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان ،2004، ص 132.

ثانيا : الجزاء

يعاقب قاتل احد أصوله بالإعدام في المادة 261 الفقرة الأولى، مع مصادرة جميع الأسلحة والأدوات المبينة في المادة 263 الفقرة الأخيرة ويعاقب الشريك بنفس العقوبة المقررة في المادة 44 من ق ع ج.

حيث أن المشرع الجزائري اعتبر الابن الذي يقتل أحد أصوله إذا كان فاعلا أصليا تطبق عليه عقوبة الإعدام عملا بالظروف الموضوعية، أما إذا كان شريكا لقاتل أحد أصوله تطبق عليه أيضا عقوبة الإعدام عملا بقاعدة الظروف الشخصية.

أما بالنسبة للمساهم الثاني في جريمة قتل الأصول فيعاقب بالسجن المؤبد إذا كان يجهل صفة المجني عليه بالنسبة للمساهم الأول، أما إذا كان يعلم بصفة المجني عليه بالنسبة للمساهم الأول فسيعاقب بالإعدام عملا بالظروف الموضوعية .أما حالة الطفل الذي يبلغ سن 18 والذي يشارك في قتل أحد أصوله فلا يعاقب إلا بالحبس لمدة 20 سنة على الأكثر[1].

الفرع الثاني : جريمة الضرب والجرح ضد الأصول

وهي التي تمس سلامة جسم الإنسان ولاسيما جسم أحد أصول الجاني أو أحد فروعه ويطلق عليها الفقه الإسلامي جريمة ما دون النفس، حيث يعتبر الضرب هو كل ضغط على أنسجة الجسم دون تمزيقها، بينما الجرح هو تمزيق أو قطع في الجسم أو أنسجته أيا كانت جسامته[2].

أولا : أركان جريمة الضرب والجرح ضد الأصول

1- الركن المادي

يتمثل فّي الضرب والجرح وفي باقي أعمال العنف الأخر ى الخالية من كل تفكير في إحداث الوفاة، حيث أنه يشترط القانون أن يكون المجني عليه هو الأب أو الأم أو أحد الأصول الشرعيين طبقا لنص المادة 267 من ق ع وبغض النظر عن الوسيلة المستعملة .

سواء، كانت عصى أو سكين أو حجر ... الخ، ودون مراعاة إذا كان الجاني بمفرده أوبرفقة شريك.

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2008، ص 163.

[2]- إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم خاص، جرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1988، ص 69.

وفي إطار الركن المادي يدخل عنصر علاقة الأبوة الشرعية وبعبارة أخر ى يجب أن يكون الشخص المعتدي ابنا شرعيا كما يجب أن يستمد نسبه الشرعي من أبيه وجده وهذا ما نستنتجه من المادة 267 من ق ع ج [1].

2- **الركن المعنوي**

يجب أن يقصد الجاني إحداث الضرب أو الجرح مع توفر العلم بأنه يمارس أعمال عنف على أبيه أو أمه أو أحد أصوله الشرعيين. أما إذا انعدمت الإرادة فإن الوصف القانوني للفعل يتبدل وبالتالي لا مجال لتطبيق نص المادة 267 من ق ع .

ثانيا: الجزاء

كل من قصد الاعتداء على والديه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين بالضرب والجرح مع علمه بالرابطة الأسرية التي تربطه بالضحية يعاقب حسب نص المادة 267 من ق ع كما يلي:

- بالحبس المؤقت من خمسة (05) سنوات إلى عشرة(10) سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح والضرب أي مرض أو عجز كلي عن الفعل من النوع الوارد في المادة 264 من ق ع ج.
- بالحد الأقصى للحبس المؤقت من عشر (10) سنوات إلي عشرين (20) سنة إذا نشأ عن الضرب والجرح فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخر ى.
- بالسجن المؤبد إذا أدى الضرب أو الجرح المرتكب عمدا إلى الوفاة دون نية إحداثها.

وإذا وجد سبق الإصرار والترصد تكون العقوبة كالآتي:

- الحد الأقصى للحبس المؤقت من خمسة (05)إلى عشر (10) سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى.
- السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى(20) عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب عجز كلي عن الحركة لمدة تزيد عن خمسة عشر (15) يوما.
- السجن المؤبد في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من هذه المادة.

[1] دردوس مكي، مرجع سابق، ص 180.

هكذا يتضح لنا أن المشرع الجزائري أخذ بالقرابة واعتبرها كعذر مشدد في كثير من الجرائم التي تحدث بين أفراد الاسرة الواحدة سواء بين الأصول والفروع أو بين الأقارب من الدرجة الثانية أو بين الأزواج، حيث نص على أن الجاني لا يستفيد من أي ظرف مخففا إذا كانت الجريمة بين هؤلاء بعض الجرائم.

المبحث الثالث: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامية والقانون الجزائري في أثر القرابة في تخفيض العقوبات.

إن المشرع الجزائري عند وضع الجرائم في قالبها القانوني، لتحديد وتقدير أركانها وعقوبتها بقصد ردع المجرمين أخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بتلك الجرائم، وعلى أساسها يحدد العقوبة الملائمة لكل منها، وأهم الظروف التي يمكن أن تتميز بها بعض الجرائم عن غيرها من حيث العقاب ظرف القرابة. لقد اعتبر المشرع الجزائري القرابة في بعض الجرائم شرط لقيام الأعذار القانونية والمتمثلة في الأعذار المعفية من العقابوالأعذار المخففة من العقاب.

وقد حاولنا في هذا المبحث الإلمام بجوانب المقارنة بين الفقه و القانون في مجال أثر القرابة في تخفيض العقوبات.

المطلب الأول: مقارنة بين الفقه الإسـلامي والقانون الجزائري في تحديد نوع القرابة المؤثرة على الجرائم والعقوبات.[1]

من خلال دراســـتنا المتعلقة بمعرفة القرابة المؤثرة على الجرائم والعقوبات، وأنواعها، ومعرفة الجرائم وتقسيماتهما، ومعرفة العقوبة وتقسيماتها في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي (الجزائري) تبين لنا اتفاقهما في بعض النقاط واختلافهما في أخرى: فيتفق القانون الجزائري مع الفقه الإسـلامي في معنى القرابة وأنواعها ويظهر ذلك فيما يلي:

- " يتفقان في أن القرابة اصطلاحا- هي "صفة تثبت للشخص بأسباب شرعية ويترتب عليها آثار مادية و معينة."
- يتفقان في أنواع القرابة وأنا ثلاثة : - قرابة الدم (أو النسب) وتشمل: الأصول والفروع والحواشي. وقرابة المصـاهرة، وتشمل الزوجين وأهلهما. وقرابة الرضـاع، وإن لم ينص عليها القانون إلا أنه اعتد بها في باب النكاح.
- يتفق القانون الجزائري والفقه الإســـلامي في المعنى العام للجريمة والعقوبة، ويختلفان في بعض تقسيماهما.
- فيتفقان في تحريم الأفعال التي تكون مخالفة للأوامر - أو موافقة للنواهي المنصوص عليها سلفا.

[1] بلعلياء محمد، أثر القرابة على الجرائم و العقوبات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي""مواد قانون العقوبات الجزائري أنموذجا"، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة و القانون، تخصص شريعة و قانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، جامعة وهران ، 2013، ص45.

– ويتفقان –كذلك– على أن هذه المخالفة تستوجب جزاء، يطبقه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب المحرم أو ترك الواجب.

– وإن يظهر الاتفاق بينهما عموما في أنواع الجرائم وخصوصا في التقسيم الذي اعتمدته هذه الدراسة وهو تقسيم الجريمة حسب الشدة والقسوة، فيقسمها الفقه الإسلامي إلى جرائم موجبة للقصاص، وجرائم موجبة للحد، وجرائم موجبة للتعزير ويقسمها القانون إلى جنايات وجنح ومخالفات إلا أنهما يختلفان في الأساس الذي يعتمده كل نظام في تقسيم الجرائم.

– كما يزداد الافتراق بينهما في تقسيم العقوبة، والمعيار الذي اعتمد أساسا في التقسيم .. وهذا ما يدفعنا إلى بيان هذا الافتراق. يختلف القانون الجزائري عن الفقه الإسلامي اختلافا واضحا في أنواع العقوبة وأنه لا يعرف عقوبات الحدود، كالجلد، والرجم، والقطع[1]..

ولا يعاقب بالقصاص (ويسميه الإعدام) إلا في حالات محدودة، وهو إن كان منصوصا عليه كعقوبة لكثير من الجرائم الخطيرة إلا أن تنفيذه قد تم توقيفه نمائيا منذ سنوات.

ولا يعرف القانون الجزائري أيضا عقوبة الكفارة لأنها عقوبة أخروية، والقانون لا يتعدى حكمة العلاقات الدنيوية.

ومرد الاختلاف بين القانون الوضعي والتشريع الإسلامي في مجالي التجريم والعقاب يعود – في العموم لسببين:

أولهما: اختلافهما في المصدر والنشأة: فأحكام الشريعة مصدرها الدين الإسلامي، وقد وجدت كاملة تامة لا نقص فيها وهي صالحة لكل زمان ومكان، لأن خالق البشر –سبحانه على هذه الصفة هو الذي أكرمهم بالعقل وأمرهم بطاعته ونهاهم عن معصيته، وفي ذلك يعلم حال هذا المخلوق سره وعلانيته، صلاحه وفساده، علاقته بأسرته وبالمجتمع ...لهذا شرع أحكاما مناسبة لكل حالة في حكمه بالغة قال تعالى: "ونفس وما سواها فألهمها فجورها وتقواها "، بذلك اكتملت الأحكام الجنائية الشرعية بكماله سبحانه، أما التشريعات العقابية البشرية فهي ثمرة المجتمعات على مر السنين، يضعها الفلاسفة ورجال القانون كتبرير لنظرياتهم المختلفة.

[1] بلعلياء محمد، أثر القرابة على الجرائم و العقوبات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي""مواد قانون العقوبات الجزائري أنموذجا"، مرجع سابق، ص46.

واستجابة لاحتياجات الجماعة ومصالحها، قد تصيب مرة وتخطئ مرات، ولا زال النظام الوضعي منذ القرن 18م لغاية كتابة هذه السطور في صدام مرير مع الظاهرة الإجرامية ويجهل أن الإسلام – منذ أكثر من 14 قرنا – قد عالج كثيرا من القضايا المتعلقة – خاصة – بالعلاقات الأسرية على نحو يحقق الثبات والاستقرار من جهة، ويلبي دواعي التطور والتغيير من جهة أخرى.

ثانيهما: اختلافهما في وضع السياسة العقابية لمواجهة الجرائم الواقعة بين ذوي القربى، فإن كان الأمن والاستقرار هو الوضع المنشود في المجتمع الإسلامي القائم على تهذيب النفس المؤمنة وبعثها على الطاعة والأخلاق الفاضلة، فإن الجرائم الأخلاقية – استثناء عن هذا الأصل، وانحراف سلوكي يستوجب معالجة آنية وسياسة مستقبلية، فأسست الشريعة الإسلامية الأسرة على قواعد المودة والاحترام كإجراءات وقائية – فحرمت كل ما يسهل قطيعة الرحم، وغلقت كل أبواب الرذيلة والفاحشة.

المطلب الثاني: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في أثر القرابة على الجناية وعقوبتها.

يتضح أن هناك اتفاقا بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في مواضع وافتراقا بينهما في مواضع أخرى:

ففي مفهوم الجناية وأنواعها يختلف القانون الجزائري عن الفقه الإسلامي، من جهة أن قانون العقوبات الجزائري اعتبر الفعل جناية كلما كان معاقبا عليه بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 5 سنوات و 20 سنة بغض النظر عن نوع الجريمة، أما الفقه الإسلامي فالجناية – عند جمهور الفقهاء– ما كانت اعتداء على النفس أو الطرف، أو على الجنين.

ويترتب على الاختلاف في المفهوم الاختلاف في الأنواع، فالجناية في الفقه الإسلامي إما جناية على النفس أو ما دونها، وقد تكون عمدا، أو شبه عمد، أو خطأ، أو جناية على الجنين، أما القانون الجزائري – بتطبيق المعيار السابق – فالجنايات أنواع كثيرة، ما دام العقاب عليها بعقوبة الجناية، ولا يهم نوع الجناية المرتكبة فقد تكون قتلا أو سرقة.. و مبرر هذا الاختلاف الاختلاف في النشأة والمصدر، و منهج كل واحد منهما في معالجة الجريمة والمعاقبة عليها. كما سيتبين ذلك في مجالي التجريم والعقاب:[1]

[1] بلعلياء محمد، أثر القرابة على الجرائم و العقوبات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي""مواد قانون العقوبات الجزائري أنموذجا"، مرجع سابق، ص136.

ففي مجال التجريم: يتفق القانون الجزائري مع رأي في الفقه الإسـلامي الحنابلة ومن وافقهم) في إباحة اسـتعمال حق التأديب إذا كان في إطار الحدود المشـروعة، ولقرابة الأبوة والزوجية أثر بمحو وصف الجناية. وإذا تجاوز الزوج أو الولي – أو من في حكمهما حدود التأديب فهو ضامن ولا أثر لتلك القرابة إذا حصل التعدي.

سـيتفقان في إباحة مباشـرة الأعمال الطبية طالما كانت بالشـروط المتعارف عليها في كل زمان، وهذه الإباحة عامة سـواء كان الطبيب قريبا للمريض أو أجنبيا عنه، مع ملاحظة أن رأيا في الفقه الشـافعية والحنابلة) يبيح للأصـول مباشـرة بعض أعمال التطبيب لفروعهم كالختان وغيره .. وهنا يظهر أثر القرابة بشكل واضح في محو وصف الجناية.

يتفقان في أن للقرابة أثرا في تخفيف وصف الجناية، ويختلفان في موقع هذا الأثر

فالقانون الجزائري يقرره في حالتين:

1 تلبس أحد الزوجين بجريمة الزنا (عذر الاستفزاز).

2 قتل الأم لوليدها الحديث عهد بالولادة. ولا يقرره الفقه إلا في جناية الوالد على ولده إذا كان على وجه الأدب (عند المالكية).

- يختص الفقه الإسـلامي بأثر القرابة في تحريم الفعل المباح الواقع من الفرع على أصـله في القتال المشروع (عند جمهور الفقهاء)، وكذا الفعل الصادر من الأصل على فرعه (عند الشافعية).
- ويختص الفقه أيضـا بأثر قرابة الأصـول والزوجية في تحريم إنكار المنكر بالتعنيف أو الضـرب الصادر من الفرع على أصله أو من الزوجة على زوجها.

وفي مجال العقاب:

يظهر الخلاف واضـحا بين قانون العقوبات الجزائري وأحكام الفقه الجنائي الإسـلامي، وهذا راجع –كما سبق الذكر – إلى اختلاف المصـدر والمنهج والمقصـد، فعقوبات الجناية في الفقه الإسـلامي هي: القصاص، والدية، والكفارة، والحرمان من الميراث والوصية.

فالقصـــاص: في الفقه الإســـلامي هو العقوبة الأصـــلية للقتل العمد بجميع أنواعه، ولولي الدم المطالبة به أو العفو.. أما القانون الجزائري فيســـميه "الإعدام"، ولا يطبق إلا في حالات معينة منها حالات القتل في صورته المشددة ... ولا يقبل السقوط إذا حكم به القضاء.[1]

والدية : في الفقه الإسـلامي عقوبة بديلة عن القصـاص في النفس أو الطرف، وهي مقررة شـرعا بخلاف وما يشـابها من التعويض في القانون الجزائري، فهو غير مقدر، وللقاضـي الاجتهاد فيه حسـب الضرر الواقع على المجني عليه.

أما **الكفارة:** فهي عقوبة شـرعية روحية يطهر الجاني كما نفسـه، ويزكيها أن تعود لمثل هذا الفعل (القتل)، ولها جانب خيري ذو طابع اجتماعي في عتق الرقبة المؤمنة وإطعام الفقراء.

فلا مجال للبحث عن ما يقابل هذه العقوبة في القانون الجزائري، لأن أحكامه تختص بعلاقات الأفراد فيما بينهم في الجانب الدنيوي فقط، والقاضـــي لا يحكم إلا بما هو منصـــوص عليه من أحكام دنيوية تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. [2]

أما عقوبات الحرمان من الميراث والحرمان من الوصـــية: فهما عقوبتان تتبعين يثبتان في حالة تحقق جناية القتل العمد، فيحرم الوارث القاتل – من ميراث مورثه لاســتعجاله، وكذلك الموصـــى له – القاتل – للعلة نفسـها، وهذا محل اتفاق بين الفقه الإسـلامي والقانون الجزائري لأن مصـدرها في الميراث والوصية واحد وهي الشريعة الإسلامية، وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا لما أحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة غياب النص في قانون الأسرة في المادة 222 : " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ."

وبالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في أثر القرابة على هذه العقوبات يتبين:

– أن القانون الجزائري يتفق مع رأي في الفقه الإســـلامي (الظاهرية ومن معهم) في أن القرابة لا أثر لها في قتل الأصل لفرعه، فيعاقب الأصل القاتل بالعقوبة المقررة لجناية القتل العمد في كل منهما.

---

[1] بلعلياء محمد، أثر القرابة على الجرائم و العقوبات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي""مواد قانون العقوبات الجزائري أنموذجا"، مرجع سابق، ص137–138.

[2] محمد الرؤوف محمود أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة، دراسة تأصيلية وتحليلية من الناحتين الموضوعية والإجرائية، رسالة دكتوراه، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2009، ص 138

– وكذلك يتفقان في انعدام أثر القرابة في قتل الفرع لأصـــله، على أن القانون الجزائري يعتبر هذه الحالة من الصور المشددة للقتل العمد

– أنهما يتفقان في أنه لا أثر لقرابة المحارم على عقوبة القصـاص، وإن اختلفا في العقوبة كما سبق البيان.

– أن القانون الجزائري يتفق مع الرأي الغالب في الفقه الإســـلامي (جمهور الفقهاء في عدم تأثير قرابة الزوجية على القصـــاص وســـواء قتل الزوج زوجته أو العكس فيقتص منهما للآخر. مع ملاحظة اختلاف القانون عن الفقه في العقوبة وأن الزوجية عذر مخفف في حالة قتل الزوج زوجه الآخر وهو متلبس بالزنا.

– أفما يختلفان في الدية – كما سبق – وفي أثر القرابة عليهما، فالدية تغلظ في القتل العمل بسبب قرابة الأصـــول (عند المالكية)، أو الرحم المحرم (عند الشـــافعية والحنابلة في رواية)، وتخفف عندهم لتشـــمل العاقلة، أما القانون الجزائري فلا يعرف الدية بهذا المعنى، فهو لا يفرق في التعويض المدني بين القاتل القريب والأجنبي، ومن ثم لا أثر للقرابة على التعويض لا بالتغليظ ولا بالتخفيف.

– أن القانون الجزائري يتفق مع الفقه الإســلامي في مفهوم الإرث وأســباب و موانع و نصــيب كل وارث لأن أحكام الميراث في القانون مستمدة من الشريعة الإسلامية. فالقانون الجزائري يتفق مع الجمهور في حرمان القاتل العمد العدوان من ميراث المقتول، إلا إذا كان هذا القتل العمد العدوان لسبب مباح، أو مانع من العقاب، أو لعذر من الأعذار....

– أنهما يتفقان على أن الممنوع من الميراث لا يؤثر على غيره بالحجب.

– يتفقان في مفهوم الوصية ومشروعيتها وشروطها، لأن أحكامه مستمدة من أحكام الفقه الإسلامي.[1]

– ويتفقان في أن صفة القتل المانع من الوصية هو العمد العدوان .[2]

[1] عبد العزيز محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

[2] بلعلياء محمد، أثر القرابة على الجرائم و العقوبات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي""مواد قانون العقوبات الجزائري أنموذجا"، مرجع سابق، ص139.

المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

من خلال معرفة أثر القرابة على جرائم الحدود وعقوباتها، يظهر البون الشاسع بين أحكام الفقه الإسلامي ونصوص القانون الجزائري، وهذا راجع كما أسلفنا للاختلاف في النشأة والمصدر والسياسة العقابية العامة المنتهجة في كل نظام.

– فيتميز الفقه الإسلامي في تشريع عقوبات الحدود على جرائم خطيرة تمس أمن الفرد والمجتمع، ولهذه الخطورة جعلها ثابتة بنصوص قطيعة لا تقبل التغيير .. وقد شرعت لحفظ أمن الجماعة واستقرارها، أي لحق الله تعالى، فإذا أدين الجاني كما ووصلت ليد العدالة فلا تقبل التنازل ولا الوقف ولا الشفاعة ولا العفو.. وهذا ما لا يجد في القانون الوضعي عامة والقانون الجزائري خاصة، بل من جرائم الحدود ما لا يعدو جنحة في قانون العقوبات، وأشنع من ذلك أن تكون جريمة خطيرة كالزنا مثلا تعاقب عليها الشريعة بعقوبة حدية شديدة ويعدها القانون فعلا مباحا إذا وقعت بالتراضي في حالات معينة.. كما سيأتي في هذه المقارنة. فبالنسبة للمقارنة بين القانون الجزائري والفقه الإسلامي في المطلب الخاص بجريمة الزنا

– أن كل اتصال جنسي بين رجل وامرأة (غير زوجته) هو زنا وفاحشة في الفقه الإسلامي، ولا عبرة بتراضي الطرفين أو رفض أحدهما، ولا عبرة بكون أحدهما أو كلاهما متزوجا أو غير متزوج، ولا عبرة بصلة القرابة بينهما، كما لا عبرة بوقوع الفعل سرا أو علنا.. اللهم إلا ما تعلق بطرق إثبات هذه الجريمة، أو مراعاة التشديد في العقوبة، كما لو كان الزاني محصنا أو وقع الاعتداء على ذوي المحارم..

– بناء على ذلك، جاءت عقوبة الزنا في الفقه الإسلامي محددة ومناسبة لحال الزاني إن كان محصنا أو غير محصن، فهي زاجرة له من العودة لهذا الفعل الشنيع، ورادعة لغيره من أفراد المجتمع إن شهدوا بأم أعينهم عقوبات الجلد والرجم.. . وتشدد العقوبة أكثر حتى تصل لحد القتل – ولو كان الزاني غير محصن [1].

– إن وقع الاعتداء على ذوي المحارم عند رأي فقهي (الحنابلة في رواية والظاهرية) أخذ بأثر القرابة على جريمة الزنا، بينما يرى جمهور الفقهاء أن الزنا بالمحارم كالزنا بالأجنبيات ولا أثر للقرابة على هذا الفعل. أما القانون الجزائري فلا يعد الاتصال الجنسي بين رجل وامرأة جريمة إلا في الحالات التالية:

---

[1] بلعلياء محمد، أثر القرابة على الجرائم و العقوبات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي""مواد قانون العقوبات الجزائري أنموذجا"، مرجع سابق، ص252.

– إذا كان أحد طرفي هذه العلاقة أو كلاهما متزوجا و برضا متبادل.

– إذا وقع بالإكراه على امرأة أجنبية (هتك عرض).

– إذا وقع على ذوي المحارم (فاحشة بين ذوي المحارم).

– وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا لما نص على تحريم الفاحشة بين دوي المحارم بموجب الأمر 75 47 المؤرخ في 17/ 06/ 1975م في المادة 337 مكرر بخلاف بعض القوانين العربية (كالقانون المصري) التي لم تنص على هذه الفاحشة. ورغم أن المشرع الجزائري اعتبر عنصر القرابة في تشديد العقوبة على جرائم الزنا والإغتصاب إلا أن تلك العقوبات السالبة للحرية تبقى لا تحقق الردع مادام الجاني الزاني يسرح ويمرح داخل السجن ويتمتع بكل حقوقه، حتى يأتيه العفو أو ينهي عقوبته.. وقد إزداد شراسة من المرة الأولى ليعود إلى الإعتداء على أعراض الناس و شـــرفهم مرة أخرى، وقد تعلم فنون التحايل والتشرد والتمرد ..على أيدي أعتى المجرمين.

– يختلف القانون الجزائري عن الفقه الإســـلامي في اجراءات دفع الدعوى الخاصـــة بجريمة الزنا، فمتى ثبتت هذه الجريمة بالأدلة المقررة أمام القضـــاء يعاقب الزناة بالعقوبة الحدية في الفقه الإســـلامي ولا يملك أحد توقيف تنفيذ الحكم أو إلغاءه ولو كان هو المتضرر.

– أما في القانون الجزائري فتحريك الدعوى أصلا متوقف على شكوى الطرف المضرور، وفي جريمة الزنا يستطيع الزوج المضرور في أي وقت ايقاف سير الدعوى بسحب شكواه أو التنازل عنها، بل ايقاف تنفيذ العقوبة إذا رضـــي بالعودة إلى الحياة الزوجية، وكأن شيئا لم يكن وبهذا تظهر عدالة الشريعة الإسلامية وحكمتها في تشريع عقوبات الزنا المناسبة لجرم هذه الفاحشة وما يترتب عليها من آثار خطيرة على الفرد والجماعة، لهذا تنطلق الشريعة الإسلامية في سياستها العقابية على الموازنة بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، وتعتبر فاحشة الزنا انتهاكا سافرا لحق الجماعة في العيش تحت مظلة الفضيلة والحياء، إضافة إلى حماية عرض المغتصـــبة أو المعتدى عليها،[1] خاصـــة إذا كان الإعتداء من ذوي المحارم فتعيش

[1]بلعلياء محمد، أثر القرابة على الجرائم و العقوبات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي""مواد قانون العقوبات الجزائري أنموذجا"، مرجع سابق، 252.

الضـحية – التي تكون غالبا بنتا أو أختا– في خوف يصـاحبه صـمت رهيب رهبة الجاني الذي اسـتغل سلطته وولايته لإشباع رغباته الجنسية.

– وكذلك الأمر بالنسبة لفاحشة الزنا في ظل القانون الجزائري الذي يبيح للمرأة البالغة سن الرشد والغير متزوجة – أن تتمتع جنسيا برضاها، في غير علانية، مع رجل أجنبي عنها ليس زوجا لإمرأة أخرى، وهذا يتصـادم وتعاليم دين الدولة الإسـلام) و تقاليد المجتمع الجزائري من جهة، و يتناقض مع القانون نفسـه الذي يجرم الإجهاض من جهة أخرى..

–هذه المأساة الواقعية، والإشكالات القانونية تعود في نظري إلى عاملين رئيسين:

- **الأول:** نظرة القانون الوضعي إلى العرض أنه ملك شخصي لصاحبه، له أن يرضى بانتها كه ولا دخل للقانون في ذلك، لأن دعوى الزنا مقيدة بشكوى الشخص المضرور، وله التنازل عنها بعد تحريكها.
- **الثاني:** السـياسـة العقابية الوضـعية القائمة على ترجيح مصـلحة الفرد على خطورة الجرم، وقد أنتجت هذه السياسة عقوبات غير رادعة إن لم نقل تافهة في كثير من الأحيان، لأنها لا تتناسب وبشاعة الفعل المركب. وما يظهر لنا من شدة بعض العقوبات كالسجن لمدة 20 سنة أو المؤبد مثلا فإن تساهل القضـاة في الأخذ بالظروف المخففة، واعتبارا الحالة النفسية والإجتماعية للجاني، والإسراف في إصدار العفو الشـامل ..الخ كلها أسـباب تجعل العقوبة تفقد قيمتها في نفوس الناس وبذلك يفقد القانون سـلطته وهيبته.

إن الشـريعة الإسـلامية تمتلك الحل الأمثل لكل هذه التناقضـات ضـمن منظومتها الجزائية المتكاملة فجاءت عقوبات الزنا متناسـبة مع الفعل المرتكب في غاية الحكمة والعدل، لأن واضـعها هو العليم بحالة الإنسان العاطفية والنفسية وتقلبات غرائزه وميولاته ..

وهو القائل: "ولا تأخذكم بهما رفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " . ومن خلال دراسـة أثر القرابة على جريمة القذف وعقوباتها في الفقه الإسـلامي والقانون الجزائري تبين أنهما يتفقان في نقاط ويختلفان في أخرى:

-يختلفان في أن جريمة القذف في الفقه الإسلامي لها معنى دقيق، يتوجه خصوصا إلى رمي المحصن – أو محصنة – بفاحشة الزنا أو نفي النسب أما القذف في القانون الجزائري فهو أعم من هذا فيشمل كل إدعاء يمس بشرف واعتبار الأشخاص وإلهيات.[1]

– يتبع الاختلاف في مفهوم الإجراءات الاختلاف في العقوبةن فجعلها الفقه الإسلامي عقوبة محددة وهي الجلد وعدم قبول الشهادة وجعلها قانون العقوبات الجزائري جنحة عقوبتها الحبس والغرامة حتى ولو تعلق الأمر بالطعن في الأعراض (القذف بالمعنى الفقهي).

– ويترتب على هذا الاختلاف في مفهوم الاختلاف في الإجراءات فلا تتحرك الدعوى في جريمة القذف في القانون الجزائري إلا بشكوى من المجني عليه، لأن السب والقذف حق شخصي وللمضرور التنازل عنه في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

– أما دعوى القذف في الفقه الإسلامي إذا تحركت أمام القضاء فلا يجوز التنازل عنها ولا يسقط عفو المضرور الحد وسبب الخلاف بينهما في مفهوم القذف والإجراءات وعقوباتا هو نظرة كل منهما: لفعلي الزنا والقذف.

فالزنا -كما سبق البيان – يعتبرها القانون جنحة لهذا إمام الناس بما كان متوقعا مع فعلها، أما الشريعة الإسلامية فتعتبر فعل الزنا فاحشة عظيمة وإمام مسلم بما دون دليل فسق، ولما كانت شديدة هنا أيضا لأن المقصد واحد وهو حفظ العرض والشرف فكما قصد القاذف إيلام المقذوف إيلاما نفسيا والإنتقاص منه علانية جاءت العقوبة مناسبة لذلك في إيلامه بدنيا ونفسيا بالجلد ثمانين جلدة، ورد شهادته واعتباره من الفاسقين عند الناس عامة فهدف القذف في الشريعة حماية الحياء العام، لأن فساد إشاعة الفاحشة بين المسلمين يطال المجتمع بأسره لهذا عفو المقذوف لا يرفع وصف التجريم عن جريمة القذف إذا ثبتت لأنهما حق لله تعالى.

أما نقاط الإتفاق بين القانون الجزائري والفقه الإسلامي فتتمثل فيما يلي:

– يتفق القانون الجزائري مع رأي فقهي (الظاهرية ومن معهم) في عدم تأثير القرابة على جريمة القذف في عدم تأثير القرابة على جريمة القذف عقوبة القاذف، فيعاقب القاذف قريبا كان أو أجنبيا–

[1] بلعلياء محمد، أثر القرابة على الجرائم و العقوبات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي""مواد قانون العقوبات الجزائري أنموذجا"، مرجع سابق، ص253–254.

بعقوبة القذف حسب الإختلاف بينهما – كما سبق البيان – يرى جمهور الفقهاء أن قرابة الأصول لها تأثير بمنع حد القذف، سواء كان بالتصريح أو بالتعريض (وهو القول المرجوح).[1]

– يتفق القانون الجزائري مع أحكام الفقه الإسلامي – عموما – في أحكام القذف بين الزوجين، وأن اللعان حل قانوني و شرعي لذلك، إلا أنه بالرغم من إحالة المادة 222 ق أس إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه تفصيل تبقى هناك إشكالات عالقة عند التطبيق منها: مكان اللعان، وحضور القاضي لسماع المتلاعنين، ونكول أحد المتلاعنين..

– وبالنسبة للمقارنة بين القانون الجزائري والفقه الإسلامي في المطلب الخاص بجريمة السرقة يظهر الإتفاق والإفتراق بينهما في مجالي التجريم والعقاب:

ففي مجال التجريم:

– يتفق القانون الجزائري والفقه الإسلامي في المفهوم العام لجريمة السرقة، وأنا أخذ المال الغير بنية التملك، كما يتفقان أيضا – عموما– في أركان السرقة و شروطها. وينفرد الفقه الإسلامي بتحديد المعين الدقيق للسرقة بأنها أخذ الشيء خفية من حرز الغير فأخذ الشيء بالقوة، أو علنا ..لا يعد سرقة في الفقه وإنما له تكييف آخر كالغصب أو الحرابة، أما القانون الجزائري فليس له هذا التفصيل.

– يتفقان في تأثير القرابة على جريمة السرقة وأن القرابة المؤثرة هي: قرابة الأصول والفروع والأزواج ويختلف نوع هذا الأثر في كل منهما، فبينما يمحو وصف الجريمة عن الأصول مثلا في حالات معينة في الفقه الإسلامي، فهو يقيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية كلما تعلق الأمر بالسرقات بين الأصول والفروع أو بين الزوجين، أو الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، وللقريب الشاكي أن يسحب شكواه أو يتنازل عنها أثناء سير الدعوى وبذلك يضع حدا لكل الإجراءات.

– يتفقان في أن الحكمة من عدم تحريم سرقات الأصول والفروع، والأزواج هي المحافظة على روابط الأسرة والحرص على دوامها واستمرارها وفي عدم تحريمها أو تقييد النيابة العامة عن تحريك هذا النوع من الدعاوى فسحة للجاني في أن يصالح قريبه أو يسارع لرد مسروقاته فيسامحه بذلك. [2]

---

[1] بلعلياء محمد، أثر القرابة على الجرائم و العقوبات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي""مواد قانون العقوبات الجزائري أنموذجا"، مرجع سابق، ص257.

[2] بلعلياء محمد، أثر القرابة على الجرائم و العقوبات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي""مواد قانون العقوبات الجزائري أنموذجا"، مرجع سابق، ص258.

أما في مجال العقاب:

– فيظهر الاختلاف جليا بين القانون الجزائري و الفقه الإســـلامي في عقوبة الســـرقة، ففي الفقه الإســـلامي قطع اليد، وهي عقوبة مقدرة وثابتة لا تتغير أما القانون فيعاقب الســـارق بالحبس والغرامة ولا حاجة للتكرار بأن سبب الخلاف بينهما هو إختلافهما في النشأة والمصدر والسياسة الجنائية المتبعة.

– يتفق القانون الجزائري مع رأي جمهور الفقهاء في تأثير قرابة الأصـــول والفروع على عقوبة السرقة بالمنع.

– كما يتفقان في عدم تأثير قرابة الرحم وغيرها من باب أولى على منع عقوبة الســـرقة | ويتفق القانون الجزائري مع رأي فقهي (الحنابلة ومن معهم) في أن قرابة الزوجية لها أثر على عقوبة الســـرقة بالمنع وبالنسبة للمقارنة بين القانون الجزائري والفقه الإسلامي في المطلب الخاص بجريمة الحرابة يتضح ما يلي:

في مجال التجريم يختلف و الفقه الإســـلامي عن القانون الجزائري بتميزه في تحديد المعنى الدقيق لجريمة الحرابة، وبيان أفعالها وخطورتها على أمن الفرد والمجتمع أما القانون الجزائري فلا يعرف جريمة بهذا المســمى "الحرابة" وإن تأخذ الســرقة في بعض الظروف المشــددة لها كحمل الســلاح، والســرقة في الطريق العام ...صــورا مشــاجة كما، ولعل ما يعرف في القانون "بجرائم الإرهاب والتخريب" هي الصــورة الأكثر تطابقا بأفعال الحرابة | لهذا يتفق القانون الجزائري مع الفقه الإســـلامي في عدم تأثير القرابة على جرائم الإرهاب الأنما تستهدف النظام العام فيها فلا تشفع القرابة في منع تحريمها.

في مجال العقاب: تختلف عقوبات الحرابة في والفقه الإسلامي عنها في القانون الجزائري فهي في الفقه مقدرة بنص القرآن فهي إما قتل، أو قتل مع صــلب، أو قطع لليد و الرجل من خلاف، أو نفي. أما القانون الجزائري فالعقوبة مختلفة حسب إختلاف الصــور الجرمية فنجد عقوبة الســجن في أغلب الصــور ونجد الإعدام كعقوبة أشـــد لجرائم الإرهاب ولا شـــك أن الحكم الإلاهي في هؤلاء المحاربين هو الأعدل والأنسب لما يصاحب أفعال الحرابة من فساد كبير وشر مستطير يعم الفرد والمجتمع، وهي ليست جريمة واحدة بل جرائم متعددة.

– تقدم ركائز الدولة وتفسد المقاصد الضـرورية للدين، فجاءت العقوبات أكثر شدة وردعا للجاني ولغيره يتفق القانون الجزائري مع والفقه الإســـلامي في تأثير قرابة الأصــول والفروع والأزواج على عقوبة الحرابة بالمنع، وإن اختلف نوع هذا الأثر والصــور التي يشـتملها فيعم هذا الأثر في القانون الجزائري كل الظروف المشدد للسرقة مع حمل السلاح أو السرقة باستعمال العنف أو السرقة في الطريق العام ...إلخ

فلا تتحرك الدعوى العمومية إلا بناء على شـــكوى من القريب المجني عليه وله التنازل عنها في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى.

– ويعفي من العقاب الأصـول والفروع والأزواج. أما بالنسـبة لجريمة جمعية الأشـرار فأثر المنع خاص بحالة إخفاء أعضـــاء الجمعية المبحوث عنهم أو مســـاعدهم على الهرب إن كانوا من الأقارب والأصـهار لغاية الدرجة الرابعة في حين تؤثر قرابة الأصـول والفروع والأزواج (وذو الرحم المحرم) عند جمهور الفقهاء بالمنع من عقوبة قطع اليد والرجل من خلاف التي هي عقوبة الحرابة بأخذ المالين وتمنع قرابة الأبوة عقوبة القتل قياسا على القصاص عند بعض الفقهاء (الشافعية والحنابلة في رواية).[1]

المطلب الرابع: مقارنة بين الفقه الإســـلامي والقانون الجزائري: في اثر القرابة على جرائم التعزيز و عقوباتها

تبين لي أن بين القانون الجزائري والفقه الإســـلامي تقاربا كبيرا وإن اختلفا في فلســـفة تطبيق هذه العقوبة.

فمن جهة المفهوم يتفق القانون الجزائري والفقه الإســـلامي في المفهوم العام لجرائم التعزير وذلك أنها عقوبات غير مقدرة، يضـعها المشـرع تحت يد القاضـي يختار منها ما يناسـب الفعل المرتكب وهذا يكسبها مرونة تجعلها تلائم كافة الظروف والملابسات المحيطة بمختلف الجرائم، خاصة ما يتعلق بجرائم القرابات عند سقوط العقوبة الأصلية لشبهة ما

وفي مجال التجريم:

– يتفقان في أن قرابة الأصـــول والزوجية لها أثر على جرائم التعزير في حالة إباحة تأديب الولد والزوجة إذا أقدما على فعل معصـية لا حد فيهاكما يتفقان على تحريم الضـرب والاعتداء إذا تجاوز فيه الحدود المشـــروعة وقع على المرخص له غير المرخص لهم، كأن يعتدي القريب على قريبه بالضـــرب والجرح ... – ويعتبر القانون الجزائري الاعتداء الواقع على الأصـــول من الفروع جنحة ذات عقوبة مشددة، في حين يتجاوز ذلك الفقه الإسلامي إلى تحريم الفعل المباح الصادر من الفرع المحتسب على أصله إذا تعدى مرحلة التعريف والنصح إلى التوبيخ والضرب وهذا أثر القرابة على هذا الفعل.[2]

---

[1] بلعلياء محمد، أثر القرابة على الجرائم و العقوبات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ""مواد قانون العقوبات الجزائري أنموذجا"، مرجع سابق، ص258.

[2] بلعلياء محمد، أثر القرابة على الجرائم و العقوبات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ""مواد قانون العقوبات الجزائري أنموذجا"، مرجع سابق، ص296.

أما في مجال العقاب:

– فيظهر التقارب بين القانون الجزائري و الفقه الإسلامي من خلال تشديد العقوبات على جناية الضرب والجرح الواقع من الفروع على أصولهم والعكس، وإن اختلفا في تكييف هذه الجريمة.

– فبينما يعتبرها القانون جناية تضاعف فيها العقوبة مرتين، وقد تصل إلى السجن المؤبد إن وقع الاعتداء من الفروع على أصولهم بسبق الإصرار والترصد وأدى ذلك إلى عاهة مستديمة أو وفاة وتضاعف أيضا إلى حد الإعدام إذا وقع الاعتداء من الأصول– أو الولي أو الوصي الشرعي أو الكافل – على فروعهم بقصد الوفاة، وتشدد أيضا إلى عقوبة السجن ب 20 سنة إذا أعطى الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين أو من يرث المجني عليه موادا ضارة بالصحة وأدت إلى مرض خطير أو عاهة مستديمة.

– فإن الفقه يكيف ذلك على أنه جناية على النفس أو الظرف.

– يتفق القانون الجزائري والفقه الإسلامي في تأثير قرابة الأصول في إباحة ضرب الولد المصلحة التربية والإصلاح، وكذا قرابة الزوجية في إباحة تأديب الزوجة في حالة النشوز، إلا أن هذا الحق مقيد بشرط السلامة وعدم التجاوز، وإن كان الوالد أو الزوج مسؤولا عن تعدية.

– ولا غرابة في هذا التقارب الإباحة والتجريم بين القانون والفقه، فأحكام تأديب الابن والزوجة في القانون الجزائري مستمدة من مبادئ الشريعة الإسلامية

– كما أن مجال التعزير في الشريعة الإسلامية مجال رحب، تتنوع فيه العقوبات بما يتناسب وتنوع المخالفات، وهذا لا يتعارض مع التنظيم العام لهذه المخالفات، حيث جعلت في نصوص مرتبة، لها حد أعلى وحد أدن، تيسر على القضاة وضعها في محلها المناسب لها.

خاتمة

خاتمة

من خلال هذه الدراسة الفقهية والقانونية في تتبع أثر القرابة على تخفيض العقوبات استطعنا بحمد الله تعالى أن نستخلص نتائج متعددة للقرابة ومدي تأثيرها على تخفيض العقوبات، وهذا الأثر يتخذ صورًا متعددة وألوانًا مختلفة، فتارة يكون للقرابة أثرًا على الجناية بمحوها أو تخفيفها أو العكس أي: بتشديدها وتغليظها, وذلك بالمقارنة بين القريب والأجنبي. وتارة يكون ذلك الأثر على العقوبة بمنعها أو تخفيفها أو تغليظها وتشديدها.

النتائج:

من خلال دراستنا لموضوع تأثير القرابة على الجرائم والعقوبات في ظل قانون العقوبات الجزائري. وتحليلنا للنصوص الجزائية الخاصة بهذا النوع من الجرائم توصلنا إلى النتائج التالية:

-أن الجرائم الواقعة بين الأقارب هي كثيرة ومتعددة منها من يحمل وصف جنحة أو مخالفة أو جناية، ومن بين هذه الجرائم نجد تلك المرتكبة ضد كيان الأسرة والجرائم المتعلقة بالاعتداء على أفردها.

-جريمة هجر مقر الأسرة وهجر الزوجة الحامل لا تتخذ النيابة العامة إجراءات المتابعة عليها إلا بناء على شكوى الزوج المتروك، أما الجرائم الماسة بالطفولة وجرائم الاعتداء على الجنين مثل جريمة إجهاض المرأة لنفسها والتي تباشرها النيابة العامة بمجرد ارتكابها رغم ارتكابها في الخفاء ولا يتم الكشف عنها إلا بصعوبة.

-قد تكون القرابة كسبب للإعفاء من العقاب، كما في جرائم السرقات التي تحدث بين الأصول، حيث نجد النيابة العامة لا تتخذ إجراءات المتابعة فيها إلا بناء على شكوى، وباعتبار التنازل عنها يضع حدا للمتابعة كما يمكن أن تكون القرابة عذرا مخففا مثل جرائم القتل بسبب الزنا، حيث نجد هذا العذر منح للزوج وللزوجة فقط دون الأقارب الآخرون مثل الأب أو الأخ، وقد تكون أيضا ظرفا مشددا كما في جرائم قتل الأصول .

الاقتراحات:

يمكن أن نقترح ما يلي:

-إعادة النظر في السياسية العقابية الخاصة بالتنظيم وتجريم الجرائم الواقعة على نظام الأسرة بشكل عام، وذلك باتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية والاحترازية للحد من الجرائم الواقعة بين الأقارب وذلك باتخاذ آليات إجرائية سليمة وعملية تتعلق بطريقة التبليغ عنها وحماية ضحاياها أثناء وبعد رفع الدعوى القضائية.

تقديم المساعدة الاجتماعية والنفسية والتربوية والقانونية لهم بهدف الوقاية من أسباب العنف الأسري وإعادة التأهيل والمساعدة بعد وقوع الجريمة، بالإضافة إلى ترسيخ وتعميق فهم لمبادئ الدين الإسلامي الحنيف لأنها من لدن حكيم عليم والتي تؤكد على نبذ العدوان في إطار تحقيق مقاصد الفكر الإسلامي وهو العدل.

لاحظنا أن المشرع الجزائري اشترط لقيام جريمة الزنا أن يكون أحد الأطراف متزوجا وفقا لقانون الأسرة وعادات المجتمع الجزائري هو الإطار المنظم للعلاقة الجنسية أي أن كل علاقة خارجه غير مقبولة ومنه يجب أن تجرم، وهنا نلمس التناقض بين ما اشترطه قانون العقوبات وما يجب أن يكون.

تقليص مدة الشهرين المنصوص عليهما في كل من جرائم ترك مقر الأسرة، عدم تسديد النفقة وإهمال الزوجة لقيام الجريمة فهي في الحقيقة مدة طويلة، يتعين على المشرع التقليص منها مراعاة لمصلحة الأولاد.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

القرآن الكريم

ثانيا: المراجع

1- القوانين والأوامر والمراسيم

الأمر رقم 66 -155 المؤرخ في صفر عام 1386هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

2- الكتب

❖ ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ج 12، دار صادر، بيروت

❖ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجاني الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص الجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، ط 13، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011

❖ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008

❖ أحمد عوض بلال، (دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، 1996م) القانون الجنائي؛ مبادئه الأساسية في القانون الأنجلو أمريكي (دراسة مقارنة)؛ محمد محيي الدين عوض، (ط 1987- 1989)

❖ إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم خاص، جرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988

❖ إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم خاص، جرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1988

❖ إسماعيل، محمد عبد الشافي، عذر الاستفزاز في قانون العقوبات، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، 1996

❖ أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي. (لا: ط؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008م)

❖ البغال السيد، الجرائم المخلة بالآداب فقها وقضاء، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، مصر ، 1983

❖ البغال السيد، الجرائم المخلة بالآداب فقها وقضاء، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، مصر ، 1983

❖ البيهقي، سنن البيهقي، باب زنى بامرأة مستكرهه، ج 8

❖ التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، مؤسسة الرسالة، ط14، 1419هـ-1998 م.

❖ التفتازاني سعد الدين مسعود، التلويح في كشف حقائق التنقيح، ج2، دار الكتب العلمية

❖ جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية، القصد دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003م

❖ جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، جرائم الإعتداء على الأشخاص، ج1، الدار الجامعية للنشر

❖ جلال سعد، في الصحة العقلية والأمراض النفسية والعقلية والانحرافات السلوكية، مكتبة المعارف الحديثة،1980

❖ جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج5، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2001

❖ حروة علي، الموسوعة الجنائية الجزائية، ج1،د د ن، الجزائر ،2006

❖ حسن السيد حامد خطاب، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي، إيتراك للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، ط 1، 2001

❖ حسن السيد حامد خطاب، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي، ايت ارك للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2001

❖ حسن عبد الهادي خضير، جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة في التشريع العراقي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة بابل، 1999 .

❖ حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي – الحقوق العينية الأصلية، شركة الرباط، العراق، 1994

❖ حسنين المحمدي، القتل بسبب الزنا بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006

❖ حسين فريحة، شرح قانون العقوبات الجزائري – جرائم الأشخاص وجرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007

❖ دردوس مكي، مرجع سابق، ص 180. – عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والوضعي، دار النهضة العربية، مصر ،1997

❖ الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تح: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط جديدة. 1415ه

❖ رواه ابن ماجه في سننه، ت275ه، باب طلاق المكره والناسي، تحقيق وترقيم وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، حديث رقم 2043، ج 1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

❖ زينب محمد فرج، أثر الصلة بين الجاني والمجني عليه في القانون –دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2014

❖ السيوطي عبد الرحمن بن الكمال، شرح سنن النسائي، كتاب الزكاة، باب المنان بما أعطي، ج5

❖ الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، ج 6، دار الشعب للطباعة والنشر، مصر

❖ شحاته ربيع، وآخرين، علم النفس الجنائي، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة

❖ الصنعاني، الإمام محمد بن اسماعيل الأمير اليمني، ت 1182ه، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، صححه وعلق عليه وخرج أحاديثه محمد عصام الدين أمين، ج 1، مكتبة الإيمان، المنصورة

❖ طارق سرور، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2003

❖ عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأشخاص، القسم الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014

❖ عبد الرحيم صدقي، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية. (ط: 1؛ القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، 1408 5 ه/1987 م)

❖ عبد العزيز سليمان الحوشان، القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006

❖ عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والوضعي، دار النهضة العربية، مصر، 1997.

❖ عبد العزيز محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

❖ عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري. (لا: ط؛ الجزائر: موفم للنشر، 2009 م)

❖ عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2011

❖ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005

❖ العربي بلحاج، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996

❖ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام. ج2 لا. ط؛ مصر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1998م)

❖ علي محمد جعفر، قانون العقوبات، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان ،2004

❖ فخري عبد الرازق الحديثي، خالد حميدي الزغبي، الموسوعة الجنائية لشرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ج5، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2009

❖ القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الانصاري، الجامع لأحكام القرآن، ط1، ج 5، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988

❖ كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الآداب والأخلاق والآداب العامة والأسرة –دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1994

❖ لحسين بن شيخ آث ملويا، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004

❖ ماهر عبد الشويش الذرة، شرح قانون العقوبات– القسم الخاص، ط3، المكتبة القانونية، العراق

❖ الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الكتب العلمية، بيروت

❖ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط. ج1) ط: 8؛ لبنان: مؤسسة الرسالة، (1426هـ/2005م)، 4 فصل الحاء، باب الدال

❖ المحلاوي، محمد عبد الرحمن، تسهيل الوصول إلى علم الأصول، مطبعة البابي الحلبي، مصر

❖ محمد رشاد متولي، جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ط2، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر ،1983

❖ محمد سعيد تمور، شرح قانون العقوبات، الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002

❖ مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003

❖ مكي دروس، الموجز في علم العقاب. (ط2) ؛ قسنطينة: ديوان المطبوعات الجامعية، 2010م

❖ ممدوح خليل البحر، الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الإماراتي، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009

❖ نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون–نظرية الحق، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بلبنان، 2010.

❖ نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر

3– الرسائل الجامعية

❖ بلعلياء محمد، أثر القرابة على الجرائم و العقوبات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي""مواد قانون العقوبات الجزائري أنموذجا"، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة والقانون، تخصص شريعة و قانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2013

❖ بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان ،2010

❖ حسن عبد الهادي خضير، جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة في التشريع العراقي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة بابل، 1999

❖ رفيقة معمر، الجرائم المرتكبة من الأصول ضد الفروع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي تبسي – تبسة، 2016

❖ محمد الرؤوف محمود أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة، دراسة تأصيلية وتحليلية من الناحتين الموضوعية والإجرائية، رسالة دكتوراه، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2009

❖ عبد العزيز بن محمد بن عبد الله السليمان، أثر القرابة على العقوبة في الشريعة والقانون (دراسة تطبيقية)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004–2006

4– المجلات العلمية

❖ عماد فاضل ركاب، حماية القرابة في قانون العقوبات العراقي، بمجلة جامعة ذي قار، العدد 4، المجلد 5، مارس 2010

❖ محمد إسماعيل إبراهيم، القرابة أثرها في إباحة الفعل المحرم أو تجريم الفعل المباح، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية السياسية، كلية الحقوق جامعة بابل بالعراق، العدد 1، المجلد 2، 2010.

❖ محمود محمود العموش، " تأجيل العقوبة في الفقه الإسلامي" المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، الأردن: د. ن، 1 العدد: 4 ،1431هـ/2009 م

فهرس المحتويات

الشكر

الإهداء

مقدمة.....أ-ب

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي للقرابة المؤثرة على الجرائم والعقوبات وتخفيفها.....05

المبحث الأول: ماهية القرابة المؤثرة على الجرائم والعقوبات.....06

المطلب الأول: تعريف القرابة وأنواعها 06

الفرع الاول: تعريف القرابة 06

الفرع الثاني: أنواع القرابة.....09

المطلب الثاني: تعريف الجريمة وأنواعها..... 12

الفرع الأول: تعريف الجريمة 13

الفرع الثاني: أنواع الجريمة 13

المطلب الثالث: العقوبات.....14

الفرع الأول: تعريف العقوبات.....14

الفرع الثاني: انواع العقوبات 17

المبحث الثاني: الاعذار المخففة للعقوبة.....22

المطلب الأول: الأعذار المتعلقة بالجاني نفسه.....22

الفرع الأول: صغر السن.....22

الفرع الثاني: الجنون.....25

المطلب الثاني: الأعذار المتعلقة بأمر خارج عن الجاني 29

الفرع الأول: الإكراه.....29

الفرع الثاني: الخطأ.....35

الفرع الثالث: المفاجأة في الزنا.....38

المطلب الرابع: المقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.....42

الفرع الأول: الاختلاف في المصدر والنشأة.....43

الفرع الثاني: الاختلاف في وضع السياسة العقابية.....43

الفصل الثاني: تأثير القرابة على العقوبات.....46

المبحث الأول : القرابة شرط لقيام الأعذار القانونية 47

المطلب الأول : القرابة شرط لقيام العذر المعفي من العقاب 47

الفرع الأول : السرقة بين الأقارب والأزواج 47

الفرع الثاني : جريمة إخفاء الأشياء المسروقة.....50

المطلب الثاني : القرابة شرط لقيام العذر المخفف 52

الفرع الأول : جريمة القتل بسبب الزنا 52

الفرع الثاني : جريمة قتل الأم لولدها حديث العهد بالولادة 55

المبحث الثاني : أثر القرابة في تشديد العقاب 58

المطلب الأول : القرابة شرط لقيام الظرف المشدد في بعض جرائم العرض.....58

الفرع الأول : جريمة الاغتصاب بين الأقارب 58

الفرع الثاني :جريمة الفعل المخل بالحياء بين الأقارب.....60

الفرع الثالث : جريمة الإيذاء العمدي للأطفال.....61

المطلب الثاني : القرابة شرط لقيام الظرف المشدد في جرائم العنف.....63

الفرع الأول : جريمة قتل الفروع للأصول.....63

الفرع الثاني : جريمة الضرب والجرح ضد الأصول.....65

المبحث الثالث: دراســـــة مقارنة بين الفقه الإســـــلامية والقانون الجزائري في أثر القرابة في تخفيض العقوبات.....68

المطلب الأول: مقارنة بين الفقه الإســـــلامي والقانون الجزائري في تحديد نوع القرابة المؤثرة على الجرائم والعقوبات.....68

المطلب الثاني: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في أثر القرابة على الجناية وعقوبتها....70

المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....74

المطلب الرابع: مقارنة بين الفقه الإســـــلامي والقانون الجزائري: في أثر القرابة على جرائم التعزيز وعقوباتها.....80

خاتمة 84

قائمة المصادر والمراجع 86