وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

وظيفة الردع في الجنايات والجنح ضد الأشخاص والأموال

"دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب:

محمد لمين ربيع

إشراف الأستاذ:

حمو الشيهاني

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. محمد بولقصاع	جامعة غرداية	رئيسا
أ.د حمو الشيهاني	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
د. بوجمعة حنطاوي	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: **1440-1441هـ/2019-2020م**

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى: ﴿ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي ٱلۡأَرۡضِ لِيُفۡسِدَ فِيهَا وَيُهۡلِكَ ٱلۡحَرۡثَ وَٱلنَّسۡلَۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلۡفَسَادَ ﴾[البقرة: 205]

قال تعالى: ﴿ مِنۡ أَجۡلِ ذَٰلِكَ كَتَبۡنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفۡسَۢا بِغَيۡرِ نَفۡسٍ أَوۡ فَسَادٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا وَمَنۡ أَحۡيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحۡيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعٗاۚ..... ﴾[المائدة: 32]

قال تعالى: ﴿ ....وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴾[النساء: 58]

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى الخال العزيز حفظه الله

وإلى كل من علمني حرفا من قريب أو بعيد

محمد لمين ربيع

شكر وعرفان

أشكر الله العلي القدير الذي أنعم عليّ بنعمة العقل والدين، القائل في محكم التنزيل﴿**وَفَوْقَ كُلِّ ذِى عِلْمٍ عَلِيمٌ**﴾ [يوسف: 76]

قال رسول الله ﷺ «**من صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه به فادعوا له حتى تروا أنكم كافأتموه** » رواه أبوداود.

أثني ثناء حسنا على الدكتور حمو الشيهاني والدكتور عبد القادر حباس والدكتور عبد الحاكم بن حمادي على النصح والإرشاد والصبر الجميل طول مدة الدراسة، أسأل الله أن يجازيهم خير الجزاء.

أيضا وفاء وتقديرا واعترافا بالجميل أتقدم بجزيل الشكر لكل من أسهم في إنجاز هذه الدراسة من قريب أو بعيد.

محمد لمين ربيع

قائمة المختصرات

ج.....الجزء

(تح) .....تحقيق

(د.ت).....دون تاريخ الطبعة

(د.د) .....دون دار النشر

(د.ط) .....دون رقم الطبعة

(د.م) .....دون مكان الطبع

ط.....الطبعة

ص.....الصفحة

ق.ع.ج.....قانون العقوبات الجزائري

مقدمة

مقدمة

الجريمة، كانت ولا تزال آفة تؤرّق البشرية حتى يومنا هذا؛ حيث تحاول الدول ردع الجريمة من خلال تطوير تشريعاتها العقابية وفق التغيرات الجديدة في نوع الجريمة والإحصائيات؛ تاريخيا يحاول فقهاء الفقه الوضعي منذ 1764م الوصول بنظريات علم الإجرام والعقاب إلى الحل الشافي والكافي لردع الجريمة، لا يمكن لعاقل إنكار هذه المسيرة الطويلة (256سنة) والحافلة بالإنجازات القيّمة التي حققها الفقه الوضعي، إلا أنه كذلك لا يمكن إنكار تفشي الجريمة في المجتمع الدولي بالرغم من العقوبات الصارمة حسب الفقه الوضعي.

الفقه الإسلامي، يقف شامخا منذ 622م متحدياّ الجريمة بتشريع عقابي لم يتغير أساسه إلى اليوم بمسيرة 14 قرنا، بالرغم من الحقبة الزمنية الطويلة لم يقدّم فقهاء الفقه الإسلامي نظرية تغيّر أساس التشريع العقابي، معللين ذلك بقدرة التشريع العقابي الإسلامي على مواكبة كل تطورات الجريمة في الحاضر والمستقبل.

الواقع الحاضر يكشف اعتماد جل الأنظمة الدولية الفقه الوضعي كأساس لتشريعاتها العقابية، بينما يؤكد الفقه الإسلامي بأن تشريعه العقابي هو البديل الفعّال في ردع الجريمة؛ يتعرض التشريع الإسلامي للانتقادات بعدم ملاءمته للحاضر كردة فعل من الفقه الوضعي؛ حيث جاءت الدراسات المقارنة بين التشريعين العقابيين الوضعي والإسلامي في محاولة لتحديد الاختلافات بينهما واستنتاج الحل المثالي لردع الجريمة.

انطلاقا مما سبق حول تفشي الجريمة والمقارنة التاريخية بين التشريعين الوضعي والإسلامي في تحقيق الردع تم اختيار موضوع الدراسة الآتي: **"وظيفة الردع في الجنايات والجنح ضد الأشخاص والأموال"** في مقارنة تطبيقية بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي قائمة على الإحصائيات الوطنية للجريمة في الجزائر التي تقع على أحد أهم مقومات الاستقرار الدولي وهي: النفس والمال.

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب ذاتية:

- الرغبة في تقديم دراسة تطبيقية دقيقة وفاصلة حول ردع الجريمة بين الشريعة والقانون؛
- الوقوف شخصيا على مدى صحة الانتقادات الموجهة للتشريع العقابي الإسلامي من جهة ومدى فعالية التشريع الوضعي من جهة أخرى؛

أسباب موضوعية:

- ردع الجريمة هو الشغل الشاغل لكل الأنظمة الحاكمة دوليا؛
- الجنايات ضد الأشخاص والأموال هي من أكثر الجرائم ضررا على أمن المجتمع.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في أنه:

- يدرس تصنيفين للجريمة معا حسب نوع الاعتداء: ضد الأشخاص وضد الأموال؛
- دراسة تطبيقية تحاول الوصول إلى نتائج ملموسة في الردع بين الفقهين الوضعي والإسلامي.

محددات الدراسة

نظرا للأسباب الآتية:

- عدم توفر الإحصائيات الوطنية الرسمية للجريمة بالرغم من كل المحاولات مما جعل الدراسة التطبيقية مستحيلة؛
- اتساع المجال النظري الكبير للجنايات والجنح ضد الأشخاص والأموال والذي تتعدى مؤلفاته 300 صفحة؛

تم تحديد الدراسة كالآتي:

- الاقتصار على السرقة والقتل العمد كمثالين تطبيقيين عن الجنايات والجنح ضد الأموال والأشخاص؛
- استخدام مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة كبديل للإحصائيات للمقارنة بين الشريعة والقانون

إشكالية الدراسة

اِنطلاقا من محددات الدراسة تم صياغة إشكالية الموضوع كالآتي:

"ما مدى نجاح التشريعين العقابيين الوضعي والإسلامي في تحقيق وظيفة الردع عموما وفي جريمتي السرقة والقتل العمد خصوصا ؟ و ما مدى دقة مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة في قياس ذلك النجاح ؟

تتفرع من الإشكالية التساؤلات الآتية:

- إلى أي مدى يتفق الفقهان الوضعي والإسلامي حول الإجرام والعقاب ؟
- ما هي الفروقات الجوهرية بين الفقهين في الجريمة والعقوبة ؟
- ما هو تأثير تلك الفروقات على التشريع العقابي لكل منهما ؟
- ما مدى مرونة وفعالية التشريعين العقابيين في مواكبة تغيرات الجريمة وتطورها ؟
- هل يمكن اعتماد مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة كوسيلة تطبيقية للمقارنة بين التشريعين؟
- ما هي منهجية التشريعين الوضعي والإسلامي في ردع السرقة والقتل العمد ؟
- هل ينجح المؤشر في تأكيد أو نفي الانتقادات الموجهة للتشريع العقابي الإسلامي ؟
- ما مدى نجاح هذه الدراسة التطبيقية في الفصل بين التشريعين حول تحقيق وظيفة الردع ؟

أهداف الموضوع:

- محاولة الوصول إلى نتائج دقيقة حول ردع الجريمة بين الشريعة والقانون؛
- الرد على الانتقادات الموجهة للتشريع العقابي الإسلامي بدلائل تطبيقية حيادية ومقنعة؛
- تفسير صمود التشريع العقابي الإسلامي لمدة 14 قرنا؛
- تأكيد أو نفي نجاح التشريعين في تحقيق وظيفة الردع السرقة والقتل العمد

منهج الدراسة:

تم اعتماد المنهج الاستقرائي في جمع المادة العلمية مصادرها وآراء الفقهاء والشراح بين الفقهين الوضعي والإسلامي، ثم المنهج المقارن بين آراء الفقهين الوضعي والإسلامي لتحديد الأرضية المتفق عليها وتشخيص النقاط الأولى التي تشكل المنعرج في الاختلاف بين التشريعين العقابيين، ثم المنهج التحليلي من أجل استخراج النتائج الجوهرية لتلك الفروقات، ثم المنهج التطبيقي من أجل الوقوف على مدى صحة تلك النتائج.

خطة البحث:

من أجل تقسيم الدراسة تم اعتماد منهجية الفصول بفصلين؛ الفصل الأول تحت عنوان الجريمة والعقوبة بين التشريعين الوضعي والإسلامي بمبحثين الجريمة والعقوبة على التوالي؛ الفصل الثاني بعنوان وظيفة الردع في السرقة والقتل العمد، بمدخل تمهيدي ومبحثين؛ المبحث الأول هو مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة ، أما المبحث الثاني تحت عنوان السرقة والقتل العمد.

الدراسات السابقة:

1. راجي محمد سلامة الصّاعدي ، **أغراض العقوبة في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي،** مذكرة لنيل درجة ماجستير، تخصص دعوة و الاحتساب، إشراف محمد أبو العلا، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1986م.
2. زهرة غضبان ، **تعدد أنماط العقوبة و أثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم،** مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، إشراف حسين فريجة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013م.
3. سعداوي حطاب ، **عقوبة الإعدام دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،** مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، إشراف عبد القادر داودي، جامعة وهران، 2008م.
4. صالح نفسي ، **جريمة السرقة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري،** مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، إشراف مصطفى بريشي، جامعة الوادي، 2014م.
5. عزام بن محمد بن سعد الشويعر، **الآلة الجنائية في جريمة القتل العمد و أثرها في الحكم القضائي،** مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجزائية، إشراف سليمان بن عبد الله أبا الخيل، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001م.
6. نوال بولنوار ، **مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي الحديث "الجنايات نموذجا"،** مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، أحمد عامر باي، جامعة الشهيد حمه، الوادي، 2015م.

من خلال الاطلاع على الدراسات السابقة نجد أن هذه الدراسة تتميز بما يلي:

- دراسة وظيفة الردع لجريمتين معاً، السرقة والقتل العمد بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي؛
- استخدامها لمؤشر جديد لم يتم استخدامه من قبل وهو مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة؛
- اعتماد الاختلافات بين الفقهين الوضعي والإسلامي لتشكيل آليتين مختلفتين للتشريعين العقابيّن ثم مقارنة النتائج التطبيقية لتلك الآليتين.

صعوبات الدراسة:

- عدم إمكانية الحصول على الإحصائيات الوطنية الرسمية للجريمة اللازمة لإنجاز الدراسة بسبب الظروف السياسية التي مرت بها البلاد السنة الماضية.
- تأجيل الدراسة للسنة الحالية أملاً في الحصول على الإحصائيات وخيبة الأمل من جديد بالرغم من كل المحاولات وجائحة كورونا عقّدت الأمور أكثر.
- الاضطرار لاقتصار الدراسة على السرقة والقتل العمد لعدم توفر الإحصائيات.
- الصعوبة في إثبات مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة كوسيلة حيادية ومقنعة للمقارنة بين التشريعين العقابيّين الوضعي والإسلامي في تحقيق وظيفة الردع.
- الصعوبة في ضبط جداول الدراسة من حيث دقة المضمون والحجم.

الفصل الأول: الجريمة والعقوبة بين التشريعين الوضعي والإسلامي

- المبحث الأول: الجريمة
- المبحث الثاني: العقوبة

توطئة

من أجل دراسة مقارنةٍ صحيحة ودقيقة لوظيفة الردع بين التشريعين العقابيين الوضعي والإسلامي وجب أولا دراسة نظرة الفقهين الوضعي والإسلامي إلى الجريمة والعقوبة وتحديد الأرضية المتفق عليها والنقاط المختلف فيها، ثم استنتاج تأثير تلك النظرة على التشريع العقابي لكل منهما؛ انطلاقا من ذلك سيتم تحديد الطريقة المناسبة للمقاربة بينهما بناء على الاختلافات الموجودة وبالتالي تحقيق الحيادية والمصداقية في النتائج، هو ما سنحاول إنجازه في هذا المبحث بحول الله تعالى.

المبـحث الأول: الجـريـــمة

- المطلب الأول: تعريف الجريمة
- المطلب الثاني: أركان الجريمة
- المطلب الثالث: تصنيفات الجرائم

المبحث الأول: الجريمة

سندرس في هذا المبحث تعريف الجريمة وتصنيفاتها حسب الفقهين الوضعي والإسلامي بالإضافة لأركان الجريمة.

المطلب الأول: تعريف الجريمة

الفرع الأول: في الفقه الوضعي

تعددت تعريفات الجريمة في الفقه الوضعي نذكر منها: الجريمة هي "سلوك يحرّمه القانون ويرد عليه بعقوبة جزائية أو بتدبير"[1]، كما تم تعريفها بأنها " فعل غير مشروع إيجابي أو سلبي صادر عن إرادة جنائية يقرر القانون لمرتكب هذا الفعل عقوبة أو تدبيرا احترازيا"[2].

من خلال التعريفين نستنتج أن تحقق صفة الجريمة يتطلب:

1. الصفة التشريعية: النص القانوني المجرّم للفعل أو الترك؛
2. الصفة الجزائية: النص القانوني المحدد للعقوبة كجزاء للجريمة.

الفرع الثاني: في الفقه الاسلامي

في الفقه الإسلامي تم تعريف الجريمة بأنها: "محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"[3] ، كما تم تعريفها بأنها: "إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل مأمور به معاقب على تركه"[4].

من خلال التعريفين السابقين نستخلص أن إطلاق وصف الجريمة يتطلب:

1. صفة الحظر الشرعي: النص الشرعي الذي يجرّم الفعل أو الترك؛
2. صفة الزجر الشرعي: العقوبة الدنيوية الشرعية الزاجرة للجريمة.

بالرغم من وضوح الصفتين المستخلصتين أعلاه إلا أنه يجب توضيح الفرق بين المعصية والجريمة كمصطلحين متقاربين في التشريع الإسلامي، فالتعريف الثاني المذكور أعلاه ينطبق على المعصية والجريمة

---

[1] عبود السراج، **شرح قانون العقوبات** "القسم العام"، منشورات جامعة حلب، ط1، سوريا، 1997م، ج1، ص 88

[2] المشهداني محمد أحمد ، **أصول علمي الاجرام و العقاب في الفقهين الوضعي و الإسلامي**، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1، عمان، 2008م، ص10

[3] عبد القادر عودة ، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، دار الكتاب العربي، ب ط، بيروت، (ب.ت)، ج1، ص66

[4] أبو زهرة محمد، **الجريمة و العقوبة في الفقه الاسلامي "الجريمة"**، دار الفكر العربي، (ب.ط)، القاهرة، 1998م، ص20

معا أي أن الجزاء يمكن أن يكون دنيويا أو أخرويا؛ يقول الإمام محمد أبو زهرة : " هذا تعريف عام، وليس بخاص، فهو يعم كل معصية، وبذلك تكون الجريمة والاثم والخطيئة بمعنى واحد...و لكن الفقهاء ينظرون إلى المعاصي من ناحية سلطان القضاء عليها، وما قرره الشارع من عقوبات دنيوية- يخصصون اسم الجرائم بالمعاصي التي لها عقوبة ينفذها القضاء "[1].

الفرع الثالث: المقارنة

من خلال صفات الجريمة المستخلصة من تعريف الفقهين الوضعي والإسلامي نحاول المقارنة بينهما في الجدول الموالي :

الجدول1-1: صفات الجريمة بين الفقهين الوضعي والإسلامي

وجه المقارنة	الفقه الوضعي	الفقه الإسلامي
التشريع	الصفة التشريعية : النص القانوني المجرّم للفعل أو الترك	صفة الحظر الشرعي: النص الشرعي الذي يجرّم الفعل أو الترك
العقاب	الصفة الجزائية: النص القانوني المحدد للعقوبة كجزاء للجريمة	صفة الزجر الشرعي: العقوبة الدنيوية الشرعية الزاجرة للجريمة

من خلال الجدول يتضح التوافق التام بين الفقهين الوضعي والإسلامي في تعريف الجريمة، فلا يعتبر الفعل جريمة من غير نص ولا عقاب من غير نص، كما نلاحظ الارتباط المباشر للعقوبة بصفة الزجر في الفقه الإسلامي بوصفها "العقوبة الزاجرة للجريمة"، في حين يتم وصف العقوبة في الفقه الوضعي بأنها "جزاء للجريمة".

المطلب الثاني: أركان الجريمة

الفرع الأول: في الفقه الوضعي

يقول الإمام أبو زهرة "إن فقهاء القانون الجنائي الوضعي يجعلون للجريمة أركانا ثلاثة لا يعد الفعل جريمة إلا إذا تكاملت فيه هذه الأركان، يقول في ذلك الاستاذ علي بدوي: لا تتوافر الجريمة إلا إذا تحققت أركان ثلاثة عامة على كل جريمة من أي نوع كانت، بحيث إذا انعدم ركن منها انعدمت الجريمة قانونا"[2].

[1] أبو زهرة، **المرجع السابق**، ص20

[2] أبو زهرة، **المرجع نفسه**، ص131

بالتالي اعتبار الجريمة قانونيا يقوم على تحقق الأركان الثلاثة الآتية: " الركن المادي(Element Materiel) ، الركن الشرعي(Element Legale)، الركن المعنوي(Element Moral)"[1]، وفيما يلي مفهوم هذه الأركان: [2]

1. **الركن الشرعي**: أن يكون هناك نص يحدد الجريمة ويبين الجزاء العقابي المترتب عليها؛
2. **الركن المادي**: أن يقع من المجرم الأمر المادي المكون للجريمة، سواء أكان هذا الأمر إيجابيا أم سلبيا، فعلا أصليا أم مشتركا، جريمة تامة أم شروعا؛
3. **الركن المعنوي(الأدبي)**: أن تتوافر في المجرم مسؤوليته عن هذا الأمر الذي وقع منه، الذي نص على تجريمه وعقابه، ذلك بتوافر عناصر المسؤولية الأدبية في شخصه من حيث الادراك والإرادة، من حيث الخطأ العمدي وغير العمدي، من حيث ارتكاب الأمر بغير حق يستعمله أو واجب يؤديه.

الفرع الثاني: في الفقه الاسلامي

بالرغم من أن الحديث في أركان الجريمة من حيث التسمية والتفصيل جاء في الفقه الوضعي، إلا أن ذلك لم يمنع علماء الشريعة الإسلامية من مسايرة هذا الاصطلاح في مؤلفاتهم وهو ما يوضح مرونة الفقه الإسلامي في مسايرة التطورات الفكرية بما يتوافق مع التشريع الإسلامي، منهم الإمام محمد أبو زهرة بقوله" ويصح لنا على هذا أن نقول: إن الجريمة لا بد لها من أمور ثلاثة، كما في القانون: وهي **الدليل الذي يفيد العقاب الدنيوي، الفعل المادي والتكليف الشرعي**"[3]، مع الإشارة إلى تحفظ الإمام أبو زهرة حول اعتبارها أركانا باعتبار أن ركن الشيء هو ماهيته التي لا يتحقق في الوجود بدونها فهي منطقيا أقرب لأن تكون شروطا- على حد قوله- من كونها أركانا.

أما الدكتور عبد القادر عودة فقد أوردها كثلاثة أركان للجريمة في الفقه الاسلامي بقوله[4] :

1. "أن يكون هناك نص يحظر الجريمة ويعاقب عليها وهو ما نسميه اليوم في اصطلاحنا القانوني بالركن الشرعي للجريمة؛

---

[1] علي حسين خلف، سلطان عبد القادر الشاوي، **المبادئ العامة في قانون العقوبات**، المكتبة القانونية، (ب.ط)، بغداد، (ب.ت)، ص138

[2] أبو زهرة، **الجريمة و العقوبة في الفقه الاسلامي "الجريمة** ، ص132

[3] أبو زهرة، **المرجع نفسه**، ص133

[4] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، (111/1)

2. إتيان العمل المكون للجريمة سواء كان فعلا أو امتناعا، وهذا ما نسميه في اصطلاحنا القانوني بالركن المادي للجريمة؛
3. أن يكون الجاني مكلفا أي مسؤولا عن الجريمة وهذا ما نسميه اليوم بالركن الأدبي".

الفرع الثالث: المقارنة

من خلال استعراض أركان الجريمة في الفقهين الوضعي والإسلامي نحاول المقابلة بينهما في الجدول التالي:

الجدول2-1: أركان الجريمة حسب الفقهين الوضعي والإسلامي

وجه المقارنة	الفقه الوضعي	الفقه الإسلامي
الركن الشرعي	نص يحدد الجريمة ويبين الجزاء العقابي المترتب عليها	نص يحظر الجريمة ويعاقب عليها
الركن المادي	أن يقع من المجرم الأمر المادي المكون للجريمة	إتيان العمل المكون للجريمة
الركن المعنوي (الأدبي)	توفّر عناصر المسؤولية الأدبية في شخص المجرم	أن يكون الجاني مكلفا أي مسؤولا عن الجريمة

من الجدول نستنتج التطابق الواضح بين الفقهين الوضعي والإسلامي من حيث عدد أركان الجريمة ومضمونها أيضا، أما فيما يخص الاختلاف الطفيف بين اعتبارها شروطا أو أركانا فإن ذلك لا ينفي وجوب توفر هذه الأركان من أجل اعتبار الفعل جريمة يعاقب عليها كل من التشريعين الوضعي والإسلامي.

المطلب الثالث: تصنيف الجرائم

تعددت تصنيفات الجرائم في الفقهين الوضعي والاسلامي واختلفت باختلاف وجهة النظر إليها سواء من حيث جسامتها، ركنها المادي، ركنها المعنوي، أو طبيعتها، إلا أن التقسيم الذي يتصل بموضوع الدراسة هو تقسيم الجرائم حسب جسامتها؛ ذلك أن هذا التقسيم مبني على مقدار العقوبة ، ومقدار العقوبة مبني على مدى قوة الاعتداء في الجريمة، كل ذلك استنادا على مبدأ العدالة بين الجريمة والعقوبة، في هذا يقول الامام أحمد أبو زهرة: " وأن المناسبة التي يوجبها العدل بين الجريمة والعقوبة تجعل بلا شك

أثر جسامة الجريمة واضحا في عقوبتها ولذلك كان ضبط الجريمة الجسيمة ببيان عقوبتها"[1] وعليه سنحاول دراسة تقسيم الجرائم حسب جسامتها كالآتي:

الفرع الأول: في الفقه الوضعي

جاء تصنيف الجرائم حسب جسامتها في قوانين العقوبات الوضعية إلى: جنايات وجنح ومخالفات، حيث جاء في المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري" تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات الجنح والمخالفات"[2]

فيما يلي تحديد لتصنيف هذه العقوبات حسب المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري:

الجدول3-1: تصنيف الجرائم حسب جسامتها في الفقه الوضعي

التصنيف	مقدار العقوبة	طبيعة الجريمة
الجنايات	الإعدام – السجن المؤبد – السجن المؤقت: بين 5 إلى 20سنة	الجنايات و الجنح ضد: ● ضد أمن الدولة وضد الدستور ● ضد السلامة العمومية وضد الأمن العمومي ● التي يرتكبها الأشخاص ضد النظام العمومي ● ضد الأفراد وضد الأموال ● ضد سير الإقتصاد والتزوير
الجنح	– الحبس لمدة تتجاوز: شهرين إلى 5 سنوات –الغرامة التي تتجاوز 2.000دج	
المخالفات	– الحبس من: يوم واحد إلى شهرين على الأكثر – الغرامة: من 20دج إلى 2.000دج	● الإهانة بالقول أو الإشارة و السب أو الشتم ● مخالفات متعلقة بالحيوانات (إيذائها أو تركها) ● الجروح البسيطة بعدم القصد أو عدم الإحتياط ● إعاقة الطريق العام ونظافة الطرق و غيرها ● عمليات الإتلاف البسيطة للممتلكات ● زيادة الاسعار أو تغيير الأوزان القانونية ● مخالفة اللوائح التنظيمية الخاصة بالطرق والسيارت ● مخالفة المراسيم وقرارات السلطة الإدارية

[1] أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي "الجريمة"**، ص43

[2] المادة 27، **قانون العقوبات الجزائري**

من خلال الجدول أعلاه نلاحظ أن الفقه الوضعي قد جمع بين صنفي الجنايات والجنح من حيث تحديد الجرائم، فتكون الآلية في تحديد الجريمة كالآتي: إما أن تكون الجريمة في الأصل جنحة قد ترتقي إلى مرتبة الجناية عند الظروف المشددة، أو تكون في الأصل جناية ثم تنزل إلى الجنحة عند وجود أحد الأعذار المخففة.

الجدول4-1: أثر تصنيف الجرائم حسب جسامتها في القانون الوضعي

التصنيف	حق العفو	سلطة القاضي	تخفيف العقوبة[1]
الجنايات	في حالة توفر الأعذار المعفية والمحددة في القانون على سبيل الحصر، يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية عدم العقاب[2]	السلطة التقديرية للقاضي محصورة في مجال الحدين الأدنى والأقصى لكل عقوبة والمنصوص عليهما في النص التشريعي، وهذا المجال يتسع أكثر مع توفر أسباب التخفيف والتشديد[3]	تقبل في حدود المادة53- وهي إلزامية عند توفر الأعذار وجوازية عند توفر الظروف المخففة
الجنح			
المخالفات			

ملاحظة: قد تختلف القوانين الوضعية في مقدار العقوبة من حيث مدة الحبس وقيمة الغرامة لكن هذا الاختلاف التقديري لا يؤثر على التوافق العام لأغلب قوانين العقوبات الوضعية في هذا التصنيف مما يجعلها معًا في صف واحد مقابل التشريع العقابي الاسلامي في هذه الدراسة.

[1](ينظر) المادة 53، **قانون العقوبات الجزائري**

[2](ينظر)المادة 52، **المرجع نفسه**

[3](ينظر) مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، **النظرية العامة للعقوبة و التدابير الاحترازية**، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2008م، ص157

الفرع الثاني: في الفقه الاسلامي

في الفقه الاسلامي جاء تصنيف الجرائم حسب جسامتها ومصدر تشريعها : الحدود، القصاص والدية، التعازير، و فيما يلي تفصيلها:

الجدول5-1: تصنيف الجرائم حسب جسامتها و مصدر تشريعها في الفقه الإسلامي[1]

التصنيف	طبيعة الجريمة	مقدار العقوبة
الحدود	السرقة	قطع اليد، [المائدة:الآية38]
	الحرابة	القتل أو الصّلب أو قطع الأيدي و الأرجل، أو النفي، [المائدة: الآية33]
	الزنى	100 جلدة، [النور:الآية2]
	القذف	80 جلدة، [النور: الآية4]
	شرب الخمر	80 الجلدة، (بالإجماع[2])
	الردّة	الإعدام إذا لم يقبل الإستتابة والنصح قولهﷺ «من بدل دينه فاقتلوه»[3]
	البغي	القتال إذا لم يقبل الإستتابة والنصح [الحجرات الآية 9]
القصاص و الدية	القتل العمد- القتل شبه العمد- القتل الخطأ- الجناية على مادون النفس عمدا-الجناية على مادون النفس خطأ[1]	- في حالة العمد: القصاص [المائدة:الآية45] - في حالة الخطأ: الدية [النساء:الآية29] - يجوز العفو فيها إذا عفى المجني عليه

[1] (ينظر) الزحيلي وهبة، **الفقه الإسلامي و أدلته**، دار الفكر، ط2، دمشق،1985م، ج6، ص7، عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، (78/1)

[2] الزحيلي ،**المرجع نفسه**، (ج151/6)

[3] البخاري محمد بن اسماعيل، **صحيح البخاري**، دار ابن كثير، ط1، دمشق، 2002، باب حكم المرتد و اللمرتدّة و استتابتهم، الحديث 6922، ص 1712

التعازير	التي لم ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني، أو حديث نبوي، مع ثبوت نهي الشارع عنها، لأنها فساد في الأرض أو تؤدي إلى فساد فيها، إنها لكثيرة بكثرة ما يبتكر ابن آدم من فنون الاجرام، وما يسوس به إبليس في نفسه من ضروب الإيذاء[2]	- التعزير بالمال - من التأديب و النصح والإرشاد حتى الجلد والإعدام.

من خلال الجدول أعلاه نلاحظ ما يلي:

1. عدم وجود تداخل بين تصنيف الجرائم في تحديد الجرائم الخاصة بكل صنف؛
2. اختصاص الحدود بسبعة جرائم غير قابلة للزيادة أو النقصان؛
3. اختصاص القصاص بالاعتداء على النفس وما دونها؛
4. تميز الحدود والقصاص بتشريع عقابها بنص من القرآن أو السنة؛
5. اختصاص التعزير بما لم ينص عليه القرآن والسنة بعقوبته، حيث ترك تقديره للحاكم بشروط.

فيما يلي آيات الحدود والقصاص:

قال تعالى﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة: 38]

[1] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي** ، (79/1)

[2] أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي "الجريمة"**، ص89

قال تعالى﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: 33]

قال تعالى﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [النور: 2]

قال تعالى﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: 4]

قال تعالى﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتۡ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا بِٱلۡعَدۡلِ وَأَقۡسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾ [الحجرات: 9]

قال تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة:178-179]

بعد تفصيل تصنيف الجرائم في الفقه الإسلامي في الجدول أعلاه وتحديد اختصاص كل تصنيف سنحاول دراسة تأثير هذا التقسيم على الجرائم فيما يلي:

الجدول6-1: أثر تصنيف الجرائم حسب جسامتها في التشريع الإسلامي[1]

التصنيف	حق العفو	سلطة القاضي	الظروف المخففة	إثبات الجريمة (إذا لم يكن دليل إلا الشهادة)
الحدود	لا يجوز العفو مطلقا لا من المجني عليه، ولا من الحاكم	سلطته مقصورة في النطق بالعقوبة المقررة للجريمة الثابتة.	لا تقبل عند ثبوت الحد بدون شبهة	شاهدين على الأقل (الزنا و القذف:4)
القصاص و الدية	-يجوز للمجني عليه العفو عن القصاص، وعن الدية أيضا -ليس للحاكم حق العفو إلا في حالة القاصر الذي لا ولي له.	-سلطته مقصورة بالنطق بعقوبة القصاص أو الدية -له سلطة التعزير في حالة العفو عن القصاص	لا تقبل عند ثبوت القصاص بدون مانع	شاهدين على الأقل
التعازير	-للحاكم حق العفو بشرط أن لا يمس حقوق المجني عليه الشخصية -للمجني عليه حق العفو إلا فيما يمس حقوقه الشخصية -في الجرائم التي تمس المصلحة العامة العفو ليس نافذا ويعتبر ظرفا مخففا	سلطته واسعة في: "التنفيذ و الإيقاف" "نوع العقوبة ومقدارها" " التشديد والتخفيف"	تقبل حسب تقدير المشّرع	شاهد واحد

[1] (ينظر) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي** ، ص81

الفرع الثالث: المقارنة

بعد عرض تقسيم الجرائم في الفقهين الوضعي والإسلامي، نلاحظ نقطة بداية الاختلاف بينهما وهو ما يشكل المنعرج الأول في المقارنة بين التشريع العقابي للفقهين، سنحاول تلخيص التوافق والاختلافات بينهما من حيث تصنيف الجرائم كالآتي:

الجدول7-1: مقارنة تصنيف الجرائم حسب الفقهين الوضعي والإسلامي

و جه المقارنة	الفقه الوضعي	الفقه الإسلامي
عدد أصناف الجرائم	3 أصناف	3 أصناف
علة التصنيف	جسامة أو حجم الجريمة	جسامة الجريمة – مصدر التشريع
المقارنة من حيث حجم الجريمة		
المستوى 1	**الجنايات**	**الحدود**
طبيعة المستوى	-جرائم الأمن العام -الإعتداء على النفس(جسديا)	-جرائم الحق العام(حق الله) -العقوبة محددة شرعا بحد واحد
المستوى 2	**الجنح**	**القصاص**
طبيعة المستوى	-الجرائم المتوسطة -الاعتداء على الحريات	-الاعتداء على النفس(جسديا)
المستوى3	**المخالفات**	**التعازير**
طبيعة المستوى	-الجرائم الصغيرة -ما يقع من كافة الناس	-الجرائم ما دون الحد والقصاص -العقوبة غير مقدرة شرعا بحد واحد -تخدم جرائم الحاضر والمستقبل

خلاصة المبحث الأول:

من خلال دراسة الجريمة نستنتج أن مجال الاتفاق والاختلاف محدد في النقاط التالية:

- الاتفاق حول تعريف الجريمة وأركانها[1]؛
- الاتفاق حول عدد أصناف الجريمة حسب جسامتها بثلاثة أصناف في كل من الفقهين؛
- الاختلاف حول منهج تصنيف الجريمة، حيث يعتمد الفقه الوضعي جسامة الجريمة فقط بينما يزيد عليه الفقه الإسلامي بمصدر التشريع؛
- الاختلاف في الصورة النهائية لأصناف الجريمة كنتيجة حتمية لاختلاف منهج التصنيف.

بالرغم من التوافق بين الفقهين الوضعي والإسلامي حول تعريف الجريمة وأركانها وعدد التصنيفات، إلا أن اختلاف منهج التصنيف يشكل المنعرج الأول في المقارنة بينهما بما يؤكد الاختلاف بين الفقهين من حيث التشريع العقابي، مما يصعّب المقارنة بينهما في موضوع الدراسة، ذلك أن المقارنة المباشرة بين فكرين عقابيين مختلفين لا تكون مثمرة بسبب اختلاف الأسس التشريعية، مما يفرض علينا دراسة كل تشريع لوحده في خطين متوازيين، في محاولة مقارنة نتائج كل تشريع من حيث: التسلسل، المنطقية، الواقعية، الأهداف، الفعالية في مكافحة الجريمة، أما ذكر الاختلافات المباشرة فهو من باب الإحصاء وليس من قبيل الحكم على أحد التشريعين بالنقصان مقارنة بالآخر فلكل تشريع مميزاته المرتبطة بفكره العقابي.

[1] (ينظر) الجدول 1-1، ص10، الجدول2-1، ص12

المبـحث الثاني: العقوبة

- المطلب الأول: نشأة العقوبة
- المطلب الثاني: مفهوم العقوبة
- المطلب الثالث: المدارس الفقهية في علم العقاب
- المطلب الرابع: أنواع العقوبة
- المطلب الخامس: وظائف العقوبة

المبحث الثاني: العقوبة

سندرس في هذا المبحث التطور التاريخي للعقوبة، تعريفها وأنواعها، ثم دراسة وظائف العقوبة التي تمثل الجوهر الأساسي للمقارنة في هذه الدراسة.

المطلب الأول: نشأة العقوبة

تعود نشأة العقوبة تاريخيا للعصور البدائية قبل نشوء الدولة، ثم تلتها مرحلة ما بعد نشوء الدولة، أما خلال العصور الوسطى اكتست العقوبة بالصفة الدينية تحت سلطة الحكم بالتفويض الإلهي، عند دخول الحضارة فترة العصر الحديث ساهمت الأفكار التحررية والفلسفية في تغيير نظرة البشرية للعقاب من حيث مبرر إيقاعه والغاية منه، سنحاول تلخيص نشأة العقوبة على مر العصور كالآتي:

الفرع الأول: العصور البدائية

اتسمت العقوبة البدائية بالانتقام كفكرة أساسية للعقاب، في غياب الشرعية القانونية وسلطة العقاب كان الثأر هو السبيل لتطبيق العقوبة الانتقامية آنذاك، الجدول الموالي يلخص أهم مراحل العقاب:

الجدول1-2: العقوبة في العصور البدائية[1]

1. مرحلة ما قبل نشوء الدولة			
طبيعة العقوبة	**سلطة العقاب**	**غرض العقوبة**	**الواقع التطبيقي للعقوبة**
رد الفعل الغريزي (الثأر)	بيد المجني عليه	الإنتقام الفردي	• تفتقد للشرعية والعدل • ذات طابع شخصي و همجي
الثأر الديني	باسم الآلهة	تطهير الجاني	• الانتقام باسم الآلهة • الوحشية في العقاب
الثأر العام	بيد العشيرة	المصلحة المشتركة	• الثأر الجماعي ونشأة الحروب
الدية	بيد العشيرة	الحد من الحروب	• العرف يحدد مقدار الدية • قيام الحرب في حالة عدم العفو

[1] محمد عبد اللطيف فرج، **شرح قانون العقوبات "النظرية العامة للعقوبة"**، مطابع الشرطة للنشر و الطباعة، (ب ط)، (ب م)، 2012م، ص27

2. مرحلة ما بعد نشوء الدولة (تجمع القبائل تحت لواء واحد)			
طبيعة العقوبة	سلطة العقاب	غرض العقوبة	الواقع التطبيقي للعقوبة
العقوبات العامة	بيد القاضي	حفظ سيادة الدولة	• بداية تقنين العقوبات • التدرج في انتقال سلطة العقاب للدولة • العقوبات البدنية هي السائدة

الفرع الثاني: العصور الوسطى

في العصور الوسطى كنتيجة لقيام الدولة النظامية تحولت العقوبة من الطابع الفردي والثأري إلى العقوبة العامة التي تطبقها السلطة الحاكمة، إلا أن تلك الفترة اتسمت بالقسوة في العقوبات وغياب العدالة والمساواة، بالإضافة للسلطة الواسعة والتعسفية للقضاة، الجدول الموالي يلخص صفات العقوبة آنذاك:

الجدول2-2: العقوبة في العصور الوسطى (القرن 16حتى أواخر القرن 18)[1]

طبيعة العقوبة	سلطة العقاب	غرض العقوبة	الواقع التطبيقي للعقوبة
العقاب العام على كافة الجرائم	سلطة الحكم " التفويض الإلهي"	انتقام الدولة تكفير الخطيئة	• غياب مبدأ الشرعية والمساواة • العقوبة حسب مكانة الجاني • السلطة المطلقة للقاضي • القسوة والبشاعة والتعسف

يظهر من الجدول أعلاه القسوة والبشاعة في تطبيق العقوبة، حيث القاضي هو من يحدد الجريمة والعقوبة، واختلاف العقوبات حسب الحّر والعبد والغني والفقير، يقول الدكتور عبد اللطيف فرج: "حتى قيل بأن القرنين السادس عشر والسابع عشر وجزء كبير من الثامن عشر هي أسوأ فترات العدالة الجنائية"[2].

[1] (ينظر) محمد عبد اللطيف فرج، **المرجع السابق**، ص27

[2] محمد عبد اللطيف فرج، **المرجع نفسه**، ص27

الفرع الثالث: العصر الحديث

في العصر الحديث ظهرت الأفكار المناهضة لقسوة العقوبات وعدم عدالتها، فكانت ردة فعل لما تم ارتكابه في العصور الوسطى؛ ساهمت الأفكار الفلسفية والتحررية في إنشاء عدة مدارس فقهية في علم العقاب، وبذلك تم إعادة بناء الهيكل الجديد للعقوبة بمزيج من أفكار تلك المدارس وصولا إلى يومنا هذا، الجدول الموالي يلخص أهم مميزات العقوبة الحديثة:

الجدول3-2: العقوبة في العصر الحديث (ابتداء من أواخر القرن 18) [1]

طبيعة العقوبة	سلطة العقاب	غرض العقوبة	الواقع التطبيقي للعقوبة
العقوبة القانونية	سلطة الدولة	الردع العام الردع الخاص إصلاح الجاني	• ظهور عدة مدارس فقهية في علم العقاب • التخفيف من قسوة العقوبات (كرد فعل) • تطبيق مبدأ شرعية العقوبات والجرائم • تطبيق العقوبة المحددة وتضيّيق سلطة القاضي • تطبيق مبدأ المساواة وشخصية العقوبة • إلغاء العقوبات البدنية وتطبيق السالبة للحرية • التخفيف من حالات الإعدام ثم إلغائها تدريجيا • الاهتمام الكبير بإصلاح الجاني

المطلب الثاني: مفهوم العقوبة

الفرع الأول: في الفقه الوضعي

تعددت تعريفات العقوبة في الفقه الوضعي، نذكر منها أنها: "جزاء يقرره الشارع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة وتتمثل العقوبة في إيلام الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية"[2]، كما تم تعريفها أيضا: بأنها" الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي من أجل الجريمة ويتناسب معها"[3].

---

[1] (ينظر) محمد عبد اللطيف فرج، **المرجع السابق**، ص28

[2] أسحق إبراهيم منصور، **موجز في علم الإجرام وعلم العقاب**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، الجزائر، 2009م، ص129

[3] مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، **النظرية العامة للعقوبة و التدابير الاحترازية**، ص15

من التعريفين السابقين يمكن استخلاص الخصائص التالية[1]:

1. **شرعية العقوبة:** فيقرر المشرع بتحديدها بين حدين أدنى وأقصى، حيث يترك للقاضي حرية التقدير والنطق بالعقوبة فيما بين هذين الحدين؛
2. **شخصية العقوبة:** فلا توقع إلا على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة، حيث تنفذ عليه وعلى أمواله دون أن تمتد إلى سواه؛
3. **قضائية:** لا ينطق بها إلا قضاة السلطة القضائية المختصون قانونا؛
4. **الإيلام:** العقوبة تنطوي على عنصر الإيلام في تطبيقها، ذلك في الانتقاص من بعض حقوقه الشخصية.

الفرع الثاني: في الفقه الاسلامي

على غرار الفقه الوضعي فقد تعددت تعريفات العقوبة في الفقه الإسلامي، إلا أنها تلتقي جميعا في أن العقوبة هي "الجزاء الذي وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به حفظا لمصلحة الجماعة"[2]، كتعريف شامل للعقوبة اتفق عليه الأصوليون[3]:" العقوبة هي الجزاء المادي أو المعنوي العادل الذي أقره الشارع سلفا ليوقع على المكلف، لردعه عن ترك ما أمر أو إتيان الأفعال المنهي عنها، وهذا الجزاء لتحقيق المصالح الكلية للعباد، وهو مبين المقدار في الحدود والقصاص فلا يجوز التنازل عنه، ومتروك لتقدير القاضي في التعازير".

من خلال التعريف الشامل يمكن استخلاص خصائص العقوبة التالية:

1. **شرعية العقوبة:** في قوله "أقره الشارع" وهو ما يتحقق بالنص الشرعي المحدد للعقوبة؛
2. **شخصية العقوبة:** في قوله"ليوقع على المكلف" فلا توقع إلا على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة؛
3. **الإيلام:** في قوله " الجزاء المادي أو المعنوي" فالألم قد يكون بدنيا أو نفسيا؛
4. **قضائية العقوبة:** في قوله" متروك لتقدير القاضي" وهو إعلان عقوبة الحد والقصاص وتقدير التعزير؛

---

[1] (ينظر) أسحق إبراهيم منصور، **موجز في علم الإجرام وعلم العقاب**، ص130

[2] محمد بن عبد الله الزاحم، **آثار تطبيق الشريعة الاسلامية في منع الجريمة**، دار المنار،ط2، القاهرة، 1992م، ص89

[3] إيهاب فاروق حسني، **مقاصد العقوبة في الإسلام**، ط1، مركز الكتاب للنشر، مصر، 2006م، ص43

الفرع الثالث: المقارنة

من خلال دراسة تعريف العقوبة في كل من الفقهين الوضعي والإسلامي، نلاحظ التوافق الكبير من حيث المفهوم العام للعقوبة وخصائصها، مع الاختلاف حول حدود العقوبة ونوع الألم، الجدول الموالي يلخص أهم النقاط:

الجدول4-2: خصائص العقوبة بين الفقهين الوضعي والإسلامي

أ. نقاط التوافق		
الخاصية	**الفقه الوضعي**	**الفقه الإسلامي**
شرعية العقوبة	النص التشريعي للحدين الأقصى و الأدنى للعقوبة	النص الشرعي المحدد للعقوبة
شخصية العقوبة	لا تطبق إلا على المسؤول عن الجريمة	لا تقع إلا على المكلف المسؤول عن الجريمة
الإيلام	الألم المتحقق بانتقاص الحقوق الشخصية	الألم البدني أوالنفسي
قضائية العقوبة	ينطق بها القضاة المختصون	إعلان القاضي عن العقوبة
ب.نقاط الاختلاف		
التعيين	**الفقه الوضعي**	**الفقه الإسلامي**
حدود العقوبة	حدين أقصى و أدنى في كل العقوبات	حدٌ واحدٌ في عقوبات الحدود والقصاص
نوع الألم	معنوي فقط: انتقاص للحقوق الشخصية	بدني ومعنوي

من خلال المقارنة في الجدول أعلاه نستخلص التوافق العام بين الفقهين في خصائص العقوبة، مع الاختلاف في حدود العقوبة ونوع الألم، إلا أن هذه الاختلافات لا تؤثر في التوافق الكبير في المفهوم الجوهري للعقوبة في الفقهين الوضعي والإسلامي.

المطلب الثالث: المدارس الفقهية في علم العقاب

الفرع الأول: التشريع العقابي الوضعي

ارتبطت الأفكار الحديثة في العقاب بتحديد الغرض من العقوبة؛ حيث "يقصد بالمدارس العقابية كل حركة فكرية تصدّت لتحديد الغرض من العقوبة"، من أهم المدارس العقابية: المدرسة التقليدية الأولى، المدرسة التقليدية الحديثة، المدرسة الوضعية، الاتحاد الدولي لقانون العقوبات، حركة الدفاع الاجتماعي.

1. المدرسة التقليدية الأولى

نشأة هذه المدرسة في أعقاب اندثار الدولة الرومانية على يد البربر فكانت هي أول رد فعل على نظام القضاء التحكمي[1] الذي كان فيه القاضي هو من يشّرع ويعاقب في نفس الوقت؛ حيث حاربت هذه المدرسة القسوة المفرطة في العقوبات والسلطة الواسعة للقاضي، الجدول الموالي يلخص أهم محطاتها:

الجدول5-2: المدرسة التقليدية الأولى (أواخر القرن 18)[2]

المفكرون	صفة العقوبة	أهم المحطات و الأفكار
بيكاريا (إيطاليا)	المساواة أمام العقاب	-مؤلف بيكاريا الشهير " الجرائم والعقوبات" 1764م – العقد الاجتماعي (روسو) هو أساس حق الدولة في العقاب - الأفراد يتنازلون عن جزء من حرياتهم نظير الاستمتاع بالبقية بسلام[3] – ظهور مبدأ شرعية العقوبات والجرائم
	عدم القسوة	– إلغاء السلطة التقديرية للقاضي والعقوبات لها حد واحد (العقوبة الثابتة) - العبرة في العقاب الرادع ليست القسوة انما باليقين من عدم الافلات منه[4]
	ثبات العقوبة	– تأثر غالبية تشريعات الدول الأوروبية بأفكار بيكاريا – إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الفرنسي 1791 وتخفيض حالات الإعدام من 115 إلى 32

[1] أسحق إبراهيم منصور، **موجز في علم الإجرام وعلم العقاب**، ص134

[2] (ينظر) محمد عبد اللطيف فرج، **شرح قانون العقوبات "النظرية العامة للعقوبة"**، ص29

[3] عمار عباس الحسيني، **وظيفة الردع العام للعقوبة**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2011م، ص 63

[4] عمار عباس الحسيني، **المرجع نفسه**، ص 63

بينثام (إنجلترا) **فويرباخ (ألمانيا)**	أكثر قسوة الردع العام	- فكرة المنفعة كأساس لحق الدولة في العقاب - العقوبة المجدية: ما كان الألم فيها يفوق لذة الجريمة (بينثام) - الدعوة لعلانية العقوبات لتحقيق الردع العام (بينثام)[1] - لا مانع من تشديد العقوبة في سبيل **تحقيق** للمنفعة الإجتماعية (بينثام)[2] - الإكراه النفسي: الأثر النفسيي للعقوبة هو الصفة الرادعة للجريمة (فويرباخ) - صياغة مبدأ الشرعية غي عبارة" لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"(فويرباخ)[3] - إطلاق مجال حد العقوبة بما تقتضيه المنفعة الإجتماعية - تأثر قانون العقوبات الفرنسي (1810م) بالأفكار النفعية بزيادة قسوة العقوبة وحالات الإعدام والمؤبد وكذا القانون البافاري (1813م)

بالرغم من الفضل الكبير لهذه المدرسة في إلغاء النظام التحكمي الكارثي واقرار مبدأ الشرعية والمساواة بين أفراد المجتمع في الجريمة والعقاب، لم تسلم من الانتقادات أهمها[4]:

- النظرة الموضوعية والمجردة للجريمة؛
- الإهمال التام للجاني وتطبيق العقوبة الثابتة وبالتالي الفشل في تحقيق المساواة؛
- الاكتفاء بالردع العام كغرض وحيد للعقوبة؛
- عدم منطقية المنفعة الاجتماعية كمبرر لقسوة العقاب؛
- الأسس الفكرية التي استندت إليها هذه المدرسة كانت محل شك، "ففكرة العقد الاجتماعي لروسو هي فكرة منتقدة ونظرية متصدعة ولم يقم دليل على وجود مضمون هذا العقد في التاريخ قاطبة" [5]

[1] عمار عباس الحسيني، **المرجع السابق**، ص 63

[2] أسحق إبراهيم منصور، **موجز في علم الإجرام وعلم العقاب**، ص135

[3] عمار عباس الحسيني، **وظيفة الردع العام للعقوبة**، ص76

[4] أسحق إبراهيم منصور، **موجز في علم الإجرام وعلم العقاب** ، ص136

[5] عمار عباس الحسيني، **وظيفة الردع العام للعقوبة**، ص76

2. المدرسة التقليدية الثانية

نشأت المدرسة الثانية على أنقاض المدرسة الأولى في محاولة لسد الثغرات والعيوب السابقة، حيث كانت الانتقادات الموجهة للمدرسة الأولى هي بوصلة المدرسة الثانية من أجل الوصول للهدف المنشود، الجدول الموالي يلخص أهم ما جاء فيها:

الجدول6-2: المدرسة التقليدية الثانية[1]

المفكرون	صفة العقوبة	أهم المحطات و الأفكار
-كانط (ألمانيا) - هيجل	العدالة غرض العقوبة	– العدالة المطلقة أساس حق الدولة في العقاب: كانط 1796م – الجريمة نفي للعدالة والعقوبة إثبات للعدالة (هيجل) – مبرر العقوبة: تصحيح الخلل في العدالة الناتج عن الجريمة
فرنسا: مولينير روس-أورتولان **بلجيكا:** هوس **إيطاليا:** كارارا **ألمانيا:** ميتر ماير-برويشن	العدالة الردع العام تخفيف العقوبة	– الجمع بين فكرتي العدالة والمنفعة الإجتماعية – العقوبة أساسها العدالة ولكنها محدودة بالمنفعة الإجتماعية – العقوبة لها حدين: أقصى وأدنى – امتناع المسؤولية ليس الجنون بل إنتفاء حرية الإختيار – قياس مسؤولية الجاني بمدى حرية اختياره – إنتفاء الحرية حالة نفسية تهبط بمقدرة الجاني على مقاومة نوازع الشر لديه دون أن تذهب بها إطلاقا[2] – اعتماد التخفيف الوجوبي للعقوبة عند نقصان المسؤولية الجنائية – سلطة تقديرية للقاضي للمسؤولية الجنائية وتخفيف العقوبة – تأثر التشريعات بهذه المدرسة: ألمانيا 1870، إيطاليا 1889 – قانون العقوبات الفرنسي1832:[3] تخفيف قسوة العقوبات، إلغاء قطع يد قاتل أبيه قبل تنفيذ إعدامه وعرض رقبته في حلقة من الحديد للجمهور -إلغاء عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية 1848

[1] (ينظر) محمد عبد اللطيف فرج، **شرح قانون العقوبات "النظرية العامة للعقوبة"**، ص33

[2] محمد عبد اللطيف فرج، **المرجع نفسه**، ص35

[3] محمد عبد اللطيف فرج، **المرجع نفسه**، ص35

بالرغم من الفضل الكبير لهذه المدرسة في تحقيق أول اعتبار لشخصية الجاني في السلوك الإجرامي والاهتمام بالعوامل النفسية، بالإضافة إلى الجمع بين غرضي العدالة والردع العام في العقوبة وإعطاء المساواة بعدا نسبيا، تعرضت للانتقادات هي بدورها ومن أهمها:[1]

- إهمال الردع الخاص الناتج عن التخفيف الكبير في العقوبات وإغفال إصلاح الجاني؛
- التسامح مع كبار المجرمين تطبيقا لمبدأ نسبية حرية الاختيار.

3. المدرسة الوضعية

الجدول7-2: المدرسة الوضعية (أواخر القرن 19)[2]

المفكرون	صفة العقوبة	أهم المحطات و الأفكار
- لومبروزو - فيري -جاروفالو	التدبير الاحترازي بدل العقوبة غياب الألم واستبداله بإصلاح الجاني	– اعتماد نتائج التجارب العلمية والإحصائيات في علم الإجرام - التكوين العضوي و النفسي للإنسان هو الدافع للإجرام – الاستناد لأفكار داروين في النشوء والارتقاء -مبدأ الحتمية هو أساس المسؤولية الجنائية بدل حرية الاختيار -الحتمية: نتيجة للعوامل العضوية والنفسية والعوامل الخارجية الإنسان مجبر على ارتكاب الجريمة -الحتمية تنفي المسؤولية الأخلاقية وبالتالي تنفي العقوبة، -المسؤولية الاجتماعية توجب التدبير الاحترازي للجاني لدرء خطورته - هدف التدبير الاحترازي إصلاح الجاني دون محاسبته على جريمته - تصنيف المجرمين حسب خطورتهم ومعالجتهم

تميزت هذه المدرسة بنظرة جديدة وأفكار مختلفة عن سابقتها، ذلك باعتمادها على الدراسات العلمية والإحصائيات الإجرامية، كان لها الفضل في ابتكار التدابير الاحترازية ودراسة علم الإجرام، إلا أنها تعرضت كسابقتها للانتقادات ومن أهمها: [3]

- مبدأ الحتمية ينفي المسؤولية الجنائية والأخلاقية و هوما يتنافى مع المنطق والواقع؛

[1] محمد عبد اللطيف فرج، **المرجع السابق**، ص37

[2] (ينظر) أسحق إبراهيم منصور، **موجز في علم الإجرام وعلم العقاب**، ص137

[3] محمد عبد اللطيف فرج، **شرح قانون العقوبات "النظرية العامة للعقوبة"**، ص41

- نفي مبدأ المسؤولية الجنائية يساوي بين الإنسان وباقي المخلوقات الأخرى؛
- تطبيق التدبير الاحترازي قبل وقوع الجريمة بناءا على الخطورة الإجرامية هدم لمبدأ الشرعية؛
- اعتماد الردع الخاص بإصلاح الجاني فقط وغياب الردع العام والعدالة.

4. المدارس الوسطية

بعد الاختلاف الكبير بين المدرستين التقليدية والوضعية من حيث غرض العقوبة والمسؤولية الجنائية، ظهرت المدارس الوسطية التي حاولت التوفيق بين أهم ما جاءت به المدرستين السابقتين، من أهم المدارس الوسطية: الإتحاد الدولي لقانون العقوبات ومدرسة الدفاع الاجتماعي، الجدولين المواليين يلخصان أهم محطات المدرستين:

الجدول8-2: المدارس الوسطية "الإتحاد الدولي لقانون العقوبات" 1889م[1]

المفكرون	صفة العقوبة	أهم المحطات و الأفكار
هامل(الهولندي) بران(البلجيكي) فون ليست (الألماني)	التخويف الإصلاح الاستئصال [2]	– اعتماد العقوبة والتدبير الاحترازي معا لمكافحة الجريمة – الجريمة تستوجب العقوبة والخطورة تستوجب التدبير الاحترازي – ناقصو الإرادة يستحقون عقابا وتدبيرا احترازيا في آن واحد – التدبير الاحترازي يخضع للشرعية ولا يطبق إلّا على من ارتكب جريمة – تصنيف المجرمين حسب عوامل الإجرام إلى مجرمين بالصدفة ومجرمين بالإعتياد أو الطبيعة، أما الشواذ فهم ذوي الإختلال العقلي أو النفسي[3]

بالرغم من تميز الاتحاد الدولي لقانون العقوبات بجمعه بين العقوبة والتدابير الاحترازية في مكافحة الجريمة وانهاء الخلاف بين المدرستين التقليدية والوضعية من خلال إخضاع التدابير الاحترازية لمبدأ الشرعية، لم يسلم كسابقه من المدارس العقابية للانتقادات، من أهمها[4]:

[1] (ينظر)أسحق إبراهيم منصور، **موجز في علم الإجرام وعلم العقاب**، ص139

[2] محمد عبد اللطيف فرج، **شرح قانون العقوبات "النظرية العامة للعقوبة"**، ص43

[3] محمد عبد اللطيف فرج، **المرجع نفسه**، ص43

[4] أسحق إبراهيم منصور، **موجز في علم الإجرام وعلم العقاب**، ص141

- عدم العناية بتوضيح أغراض العقوبة، اكتفوا بالقول أنها تحقق الردع العام وأن الغرض من تنفيذ الجزاء الجنائي يتحقق بالتخويف والإصلاح والاستئصال؛
- لم يتعرضوا لفكرة الردع الخاص، ذلك أنهم لم يخالوا التنسيق بين أغراض العقوبة والتدابير الاحترازية

الجدول9-2: المدارس الوسطية " الدفاع الإجتماعي"[1]

أ. حركة الدفاع الإجتماعي		
المفكرون	**صفة العقوبة**	**أهم المحطات و الأفكار**
جراماتيكا	-لا عقوبة -تدابير الدفاع الاجتماعي -تأهيل الشخص المنحرف	-مؤلف كتاب: مبادئ الدفاع الاجتماعي 1946م في باريس -إلغاء القانون الجنائي والقصاء الجنائي -إلغاء فكرة المسؤولية المبنية على الإرادة والاختيار وإلغاء فكرة العقوبة -إلغاء مصطلحي الجريمة والمجرم واستبدلهما بالسلوك المنحرف، الشخص المنحرف على التوالي - ظروف المجتمع ومتناقضاته هي السبب في انحراف الأشخاص -اقرار تدابير الدفاع الاجتماعي بغرض تأهيل الشخص المنحرف - التأهيل حق للمنحرف وواجب على المجتمع
ب.مدرسة الدفاع الإجتماعي		
مارك أنسل	-عقوبة غير مؤلمة -تأهيل الجاني	-الدفاع الإجتماعي هو حماية المجتمع والفرد على السواء من الإجرام -حماية المجتمع بمواجهة العوامل المسببة للإجرام -حماية الفرد بتأهيله ونزع خطورته الإجرامية لكي يتكيف مع المجتمع - الإقرار بالقانون والقضاء الجنائيين - الإقرار بالمسؤولية الجنائية على أساس أخلاقي لا على أساس اجتماعي -إعادة التأهيل حق للجاني وواجب عليه هو في نفس الوقت - تأهيل الجاني بالتدابير الاجتماعية أو العقوبة بشرط عدم الإيلام

بالرغم من تدارك مارك انسل للأفكار المتطرفة التي جاء بها جراماتيكا ومحاولته الجمع بين العقوبة وتدابير الدفاع الاجتماعي مع الإقرار بالقانون والقضاء الجنائيين، إلا أنه تعرض للانتقادات من أهمها:

[1] (ينظر) أسحق إبراهيم منصور، **موجز في علم الإجرام و علم العقاب**، ص141

- قصر أغراض العقوبة في التأهيل فقط (الردع الخاص) دون الردع العام والعدالة[1]؛
- تفتقر إلى التأصيل النظري الذي يسترشد به الباحث للسياسة الجنائية المناسبة، فهي أقرب إلى أن تكون حركة من كونها مدرسة فقهية[2]

يمكن تصنيف تأثير المدارس الوسطية على قوانين العقوبات كالآتي:

الجدول10-2: تأثير المدارس الوسطية على قوانين العقوبات[3]

التصنيف	قانون العقوبات حسب الدول
شرعت في القرن التاسع عشر على مبادئ المدرسة التقليدية لكنها طعّمت فيما بعد بالنظم العقابية الوسطية	- البلجيكي (1867) – الألماني (1870) – النمساوي (1857) - الهولندي (1881) البرتغالي(1886) و غيرها
شرعت في القرن العشرين على مبادئ المدرسة التقليدية المطعمة بالنظم الوسطية	الياباني(1907) - التركي(1926) - الاسباني(1944) - التونسي(1913) – السوداني(1925) - المصري(1937) - البحريني(1955) - الكويتي(1960) - القطري(1970) - العماني(1974)
شرعت في القرن العشرين على مبادئ المدارس الوسطية مع الميل إلى الفلسفات التقليدية	البولندي(1932) - الايطالي(1930) - السويسري(1937) - اليوناني(1950) – الإثيوبي(1957) - العراقي(1969) - السوري(1949) - الليبي(1949) - اللبناني(1943) - **الجزائري (1966)**
شرعت في القرن العشرين على مبادئ المدارس الوسطية مع الميل إلى الجانب الوضعي	الدنمارك(1930) - المكسيك(1931) - الكولمبي(1937) - النروجي(1902) – الأرجنتني(1921) - الفنزويلي(1926) - الإكوادوري(1938) - البيرو(1936)

[1] أسحق إبراهيم منصور، **المرجع السابق**، ص144

[2] محمد عبد اللطيف فرج، **شرح قانون العقوبات "النظرية العامة للعقوبة"**، ص46

[3] (ينظر) عمار عباس الحسيني، **وظيفة الردع العام للعقوبة**، ص100

من خلال الجدول يمكن الجزم باعتناق أغلب التشريعات الحالية للأفكار الوسطية مع الميل إلى أحد الجانبين الوضعي أو التقليدي، مما يؤكد نجاح المدرسة الوسطية في نشر أفكارها العقابية على المستوى الدولي.

الفرع الثاني: التشريع العقابي الإسلامي

إن الترتيب التاريخي يضع التشريع العقابي الإسلامي كأول مدرسة عقابية، باعتبار ارتباط الحضارة الإسلامية بالسنة 1 للهجرة الموافق لسنة 622 م مما يجعل القارئ مندهشا للفارق الزمني بين التشريع العقابي الإسلامي والمدرسة التقليدية الأولى بفارق 1142 سنة (**11 قرنا و 42سنة**)، على خلاف التطور التاريخي لمدارس الفقه الوضعي والخلافات التاريخية بينها نظريا وعمليا، فإن التشريع العقابي الإسلامي تميز بالثبات والاستقرار من حيث مبرر العقاب وأغراض العقوبة.

1. **المواقف التاريخية العقابية**

على غرار المدارس الوضعية، فإن للحضارة الإسلامية تاريخها العقابي الخاص والذي يختلف عن الأحداث الوحشية التي مر بها التاريخ الوضعي شكلا ومضمونا، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

أ. **قصة ماعز بن مالك**

يروي سليمان بن بن بريدة، عن أبيه. قال: جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رسول الله طَهِّرْنِي. فَقَالَ: «وَيْحَك! ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرْ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ» قَالَ: فَرَجَعَ غَيْرَ بَعِيدٍ. ثُمَّ جَاءَ فَقَالَ: يَا رسول الله! طَهِّرْنِي. فَقَالَ رسول الله ﷺ: «وَيْحَك! ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرْ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ». قَالَ: فَرَجَعَ غَيْرَ بَعِيدٍ ثُمَّ جَاءَ فَقَالَ: يَا رسول الله! طَهِّرْنِي. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ. حَتَّى إِذَا كَانَتْ الرَّابِعَةُ قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ: «فِيمَ أُطَهِّرُكَ؟» فَقَالَ: مِنْ الزِّنَا. فَسَأَلَ رسول ﷺ: «أَبِهِ جُنُونٌ؟» فَأُخْبِرَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَجْنُونٍ. فَقَالَ: «أَشَرِبَ خَمْرًا؟» فَقَامَ رَجُلٌ فَاسْتَنْكَهَهُ فَلَمْ يَجِدْ مِنْهُ رِيحَ خَمْرٍ.قَالَ: فَقَالَ رسول الله ﷺ: «أَزَنَيْتَ؟» فَقَالَ: نَعَمْ. فأمَرَ به فَرُجِمَ، فَكانَ النَّاسُ فيه فِرْقَتَيْنِ: قَائِلٌ يقولُ: لَقَدْ هَلَكَ. لَقَدْ أَحَاطَتْ به خَطِيئَتُهُ. وَقَائِلٌ يقولُ: ما تَوْبَةٌ أَفْضَلَ مِن تَوْبَةِ مَاعِزٍ: أنَّهُ جَاءَ إلى ﷺ فَوَضَعَ يَدَهُ في يَدِهِ. ثُمَّ قالَ: اقْتُلْنِي بالحِجَارَةِ. قالَ: فَلَبِثُوا بذلكَ يَومَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً. ثُمَّ جَاءَ رَسولُ اللهِ ﷺ وَهُمْ جُلُوسٌ فَسَلَّمَ ثُمَّ جَلَسَ. فَقالَ:

«اسْتَغْفِرُوا لِمَاعِزِ بنِ مَالِكٍ» قالَ: فَقالوا: غَفَرَ اللَّهُ لِمَاعِزِ بنِ مَالِكٍ. قالَ: فَقالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: «لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لو قُسِمَتْ بيْنَ أُمَّةٍ لَوَسِعَتْهُمْ»[1].

ب. قصة الغامدية

عن بُرَيْدَةُ رضِي اللهُ عنه أنَّه جاءتِ الغَامِديَّةُ لِلنَّبيِّ ﷺ: إنِّي قد زَنيْتُ فَطَهِّرْنِي و إنهُ رَدَّهَا. فلَمَّا كان الغدُ قالتْ: يا رسولَ اللهِ لِمَ تَرُدَّني؟ لَعلَّكَ أنْ تردَّني كما ردَدْتَ ماعزًا، فَواللهِ إنِّي لَحُبْلَى، قال ﷺ: «إمَّا لا، فَاذهبِي حتَّى تَلِدي». فلَمَّا وَلدَتْ أتَتْه بِالصَّبيِّ في خِرقةٍ، قال:« اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه» فلمَّا فَطَمَتْه أَتتْه بِالصَّبيِّ في يدِه كِسرةُ خبزٍ، فَقالتْ: هذا يا نَبيَّ اللهِ، قد فَطَمْتُه وقدْ أَكلَ الطَّعامَ، فَدفعَ الصَّبيَّ، إلى رَجُلٍ مِنَ المسلمينَ، ثُمَّ أَمرَ بها فَحُفِرَ لها إلى صَدرِها، وأَمرَ النَّاسَ فَرجَمُوها، فَيقبلُ خالدُ بنُ الوليدِ بِحجرٍ فَرمَى رأسَها فَتَنضَّحَ الدَّمُ على وجْهِ خالدٍ، أي: تَطايَرَ على وجْهِه فَسبَّها، فَسَمِعَ نبي الله ﷺ سبَّهُ إيَّاهَا، فقال: « مَهلًا يا خالدُ! فَوالَّذي نَفْسي بِيدِه، لَقد تابَتْ توبةً لو تَابَها صاحبُ مَكْسٍ لَغُفِرَ له» ثُمَّ أَمرَ بِها فَصلَّى عَليها ودُفِنَتْ[2].

ج. حادثة المخزومية

عَنْ عَائِشَةَ ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَرْأَةِ الَّتِي سَرَقَتْ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ فِي غَزْوَةِ الْفَتْحِ، فَقَالُوا : مَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ ﷺ؟ فَقَالُوا : وَمَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ ، حِبُّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأُتِيَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَكَلَّمَهُ فِيهَا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ ، فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ : «أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ ؟» ، فَقَالَ لَهُ أُسَامَةُ : اسْتَغْفِرْ لِي يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَلَمَّا كَانَ الْعَشِيُّ ، قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَاخْتَطَبَ، فَأَثْنَى عَلَى اللَّهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ ، ثُمَّ قَالَ : «أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمِ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمِ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ ، وَإِنِّي وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»، ثُمَّ أَمَرَ بِتِلْكَ الْمَرْأَةِ الَّتِي سَرَقَتْ

[1] رواه مسلم، **صحيح مسلم**، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1991م، ج1، باب الحدود، الحديث1695، ص1321

[2] رواه مسلم، **المرجع نفسه**، الحديث 1695، (2/ 1324)

فَقُطِعَتْ يَدُهَا، قَالَ يُونُسُ : قَالَ ابْنُ شِهَابٍ : قَالَ عُرْوَةُ : قَالَتْ عَائِشَةُ : فَحَسُنَتْ تَوْبَتُهَا بَعْدُ، وَتَزَوَّجَتْ، وَكَانَتْ تَأْتِينِي بَعْدَ ذَلِكَ فَأَرْفَعُ حَاجَتَهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.[1]

د. القصاص من الأمير تركي بن سعود

الأمير تركي بن سعود بن تركي بن سعود الكبير بن عبد العزيز بن سعود آل سعود الذي نفذ فيه حكم الإعدام بعد ثبوت التهمة عليه بالقتل؛ حيث نُفذ الإعدام به قصاصاً وذلك بساحة قصر الحكم في مدينة الرياض يوم الثلاثاء 17 محرم 1438 هـ الموافق 18 أكتوبر 2016م، وقد أصدرت وزارة الداخلية السعودية بياناً بذلك[2].

حيث نتج عن هذه الحادثة ضجة اعلامية في الداخل والخارج، خاصة على مواقع التواصل الاجتماعي وأعادت النقاش حول عدالة الشريعة الإسلامية والقصاص. ذلك أن مكانة الجاني بكونه أميرا لم تشفع له أمام ثبوت جريمة القتل العمد عليه؛ نظرا لعدم قبول أولياء المجني عليه بالعفو والدية واصرارهم على القصاص، تم تنفيذ الحكم عليه تطبيقا للتشريع العقابي الإسلامي.

من خلال الأحداث التاريخية السابقة الذكر يمكن استخلاص العبر التالية:

- ما قام به ماعز والغامدية وهو أن يتقدم الجاني بنفسه لطلب تنفيذ العقاب عليه هو سابقة تاريخية تعكس الرقيّ والمسؤولية الجنائية لدى الجاني؛
- ردّ الرسول ﷺ لماعز ثلاثا لهو ردٌ على اتهام التشريع العقابي الإسلامي بتعطشه للدماء؛
- تأجيله ﷺ لعقاب الغامدية حتى تلد ثم تفطم وليدها هو درس آخر في الرحمة والإنسانية؛
- العدالة في قوله ﷺ:« وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»؛
- القصاص من الأمير السعودي بالرغم من مكانته لدليل على المساواة أمام العقاب في الشريعة الإسلامية.

[1] رواه مسلم، **المرجع السابق**، الحديث 1688، (2/ 1315).

[2] موسوعة ويكيبيديا، **تركي بن سعود**، عن موقع ar.wikipedia.org ، يوم 2020/09/14، الساعة 20:22.

2. مدرسة التشريع العقابي الإسلامي

الجدول الموالي يلخص أهم محطات التشريع العقابي الإسلامي:

الجدول11-2: التشريع العقابي الإسلامي (1هجري الموافق622 م)

مصدر التشريع	غرض العقوبة	أهم المحطات و الأفكار
-القرآن الكريم -السنّة النبوية -الحاكم: وفق منهج الكتاب والسنة	حفظ المصالح المقررة إقامة العدل الردع العام الردع الخاص إرضاء المجني عليه وأوليائه	- نزول آيات الحدود والقصاص - تطبيق الرسول ﷺ للحدود والقصاص - الشبهة الشرعية تدرأ الحد - ترغيب الشريعة للعفو في القصاص - تطبيقه ﷺ لمبدأ المسؤولية الجنائية والأهلية - تقسيم الجرائم لحدود وقصاص وتعزير - اعتماد التعزير كعقوبة تخدم الحاضر والمستقبل - أغراض العقوبة كانت استنتاجية من العقوبات المشرعة في الكتاب والسنة - قول الغزالي" المصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة"[1](يقصد الكليات الخمس)

بالرغم من التفوق التاريخي والفكري الواضح للتشريع الإسلامي مقابل مدارس الفقه الوضعي، حيث تطلب الفقه الوضعي 1267سنة للوصول لفكرة الجمع بين الردعين العام والخاص معًا كغرضين للعقوبة وهو ما تم ترجمته في المدارس الوسطية التي وفّقت بين الغرضين، إلا أن التشريع الإسلامي لا يزال يتعرض للانتقادات من أنصار التشريع الوضعي و من أهمها:

- اتهامه بالقسوة في العقوبات؛
- وصفه بالرجعية وعدم إمكانية مواكبته للتطور الحضاري الحالي.

[1] الغزالي أبي حامد، **المستصفى من علم الأصول**، دار الكتب العلمية، (د ط)، لبنان، 2014م، ص275

المطلب الرابع: أنواع العقوبة

الفرع الأول: في الفقه الوضعي

تتنوع العقوبة في القانون الوضعي من حيث أثرها على المجرم إلى ثلاثة أنواع: سالبة للحياة- سالبة للحرية- غرامة مالية، تفصيلها حسب القانون الجزائري في الجدول الآتي:

الجدول12-2: أنواع العقوبة حسب الفقه الوضعي

نوع العقوبة		الحق المعتدى عليه في الجريمة	مقدار العقوبة	تطبيقها في الواقع
سالبة للحياة		غير محدد غير مرتبط بنوع العقوبة	تطبيق حكم الإعدام	غير مطبقة في الجزائر وأغلب الدول حاليا
سالبة للحرية	السجن المؤبد	غير محدد غير مرتبط بنوع العقوبة	سلب الحرية مدى الحياة	تطبق كبديل للإعدام في حالة عدم تطبيقه
	السجن المؤقت	غير محدد غير مرتبط بنوع العقوبة	سلب الحرية من 5 إلى 20سنة	تطبق في الجنايات مثلها مثل الإعدام والسجن المؤبد
	الحبس	غير محدد غير مرتبط بنوع العقوبة	سلب الحرية من يوم واحد إلى 5سنوات	تطبق في الجنح والمخالفات
الغرامات المالية		غير محدد غير مرتبط بنوع العقوبة	دفع مبالغ مالية محددة قانونا	قد تكون منفردة عادة في المخالفات وقد تكون مصاحبة لعقوبة السجن أو الحبس

من الجدول أعلاه نلاحظ النقاط التالية:

- سيطرت العقوبة السالبة للحرية على أغلب العقوبات، خصوصا عند إلغاء عدم تطبيق الإعدام حاليا؛
- عدم تأثير الحق المعتدى عليه في الجريمة على نوع العقوبة فهي سالبة للحرية غالبا.

ملاحظة: قد تختلف مدة السجن أو الحبس بين مختلف القوانين الوضعية للدول الأخرى إلى أنها تتفق في الفرق بين العقوبات حسب جسامة الجريمة وهو ما يتناسب مع التقسيم السابق للجرائم كجنايات وجنح و مخالفات.

الفرع الثاني: في الفقه الاسلامي

في التشريع العقابي الإسلامي تصنّف العقوبات لحدود وقصاص وتعازير وهو ما يوافق تصنيف الجرائم حسب جسامتها ومصدر تشريع عقوبتها كما رأيناه سابقا في تصنيف الجرائم[1]، وفيما يلي تفصيلها:

1. **الحدّ**

الحد لغة هو المنع[2]، أما اصطلاحا يعرّف الحد على أنه:" العقوبة المقدرة حقا لله تعالى، ومعنى العقوبة المقدرة أنها محددة معينة فليس لها حد أدنى وحد أعلى، ومعنى أنها حق لله أنها لا تقبل الاسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة"[3].

من التعريف أعلاه نلاحظ ارتباط عقوبة الحد بحق الله تعالى، في هذا يقول الدكتور عبد القادر عودة "تعتبر العقوبة حقا لله في الشريعة كلما استجوبتها المصلحة العامة، وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم، وكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة، وتعود منفعة عقوبتها عليهم، تعتبر العقوبة المقررة عليها حقا لله تعالى تأكيدا لتحصيل المنفعة، وتحقيقا لدفع الفساد والمضرة"[4].

من خلال ما سبق نستنتج الخصائص الآتية في عقوبة الحد:

- **الحد حق للمجتمع(حق الله):** شرعت للجرائم التي تضر المصلحة العامة، وهو ما يعكس المكانة الفضيلة التي أولتها الشريعة الإسلامية للحق العام فجعلت من يعتدي عليه كأنه يعتدي على الله تعالى؛
- **الحد لا يسقط عند ثبوته:** لا عفو عن الجاني عند ثبوت إدانته فهي حق للمجتمع؛
- **الحد مقدار ثابت:** فهو عقوبة ذات مقدار واحد، لا أكثر ولا أقل.

---

[1] (ينظر) الجدول5-1، ص 15

[2] الزحيلي، **الفقه الإسلامي و أدلته**، (12/6)

[3] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، (79/1)

[4] عبد القادر عودة، **المرجع نفسه**، ص79

ملاحظة: اعتبار العقوبة حق للمجتمع لا ينفي حق الفرد فيها، إلا أن الضرر الحاصل من الجريمة للمجتمع أكبر من كونه ضررا شخصيا مستقلا بذاته.

2. القصاص والدية

جاء تشريع القصاص بقوله تعالى ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَـٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة:178-179]

تمّ تعريف القصاص و الدية على أنها: "عقوبة مقدرة حقا للأفراد ومعنى مقدرة، أنها ذات حد واحد، فليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما، ومعنى أنها حق للأفراد أن للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء، فإذا عفا أسقط العفو العقوبة المعفو عنها"[1].

من خلال ماسبق نستنتج الخصائص التالية:

- **القصاص خاص بالاعتداء على النفس:** فهي مقدرة لجرائم الاعتداء على النفس البشرية بقتل النفس أو ما دونها؛
- **القصاص حق للمجني عليه:** إرضاءً له، فله وحده حق العفو عن الجاني؛
- **القصاص مطابق للجريمة:** يعاقب فيها الجاني بمثل ما فعله بالمجني عليه.

3. التعزير

جاء في تعريف التعزير أنه: "التأديب...و قد جرت الشريعة على عدم تحديد عقوبة كل جريمة تعزيرية...وتركت للقاضي أن يختار العقوبة أو العقوبات في كل جريمة بما يلائم ظروف الجريمة وظروف المجرم فالعقوبات في جرائم التعزير غير مقدرة"[2].

من خلال التعريف أعلاه يمكن القول أن التعزير هو: كل عقوبة يقدرها القاضي على كل جريمة لا حد فيها ولا قصاص.

لم تترك الشريعة الإسلامية الحرية المطلقة لولي الأمر في التعزير، فقد قيدت له شروطا[3]:

---

[1] عبد القادر عودة، **المرجع السابق**، ص79

[2] عبد القادر عودة، **المرجع نفسه**، ص80

[3] أبو زهرة، **الجريمة و العقوبة في الفقه الاسلامي "الجريمة"**، ص47

1. أن يكون الباعث حماية المصالح الإسلامية المقررة الثابتة، لا حماية الأهواء والشهوات، باسم حماية المصالح؛
2. أن تكون ناجحة في القضاء على الفساد، وأن لا يترتب على العقوبة فساد أشد وأفتك، وأضيّع لمعنى الآدمية، والكرامة الانسانية؛
3. أن تكون هناك مناسبة بين الجريمة والعقاب، ألّا يكون هناك إسراف أو إهمال في العقاب؛
4. المساواة العادلة، لدفع وقوع الشر والظلم باسم التعزير (العدالة مفروضة بطبيعتها في الحاكم)، قال تعالى ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ ...﴾[النحل: 90].

من خلال عرض تعريف التعزير وشروطه نستنتج الخصائص التالية:

- **التعزير تفريد للعقوبة:** فهي غير ثابتة النوع والمقدار حسب حجم الجريمة وظروف الجاني؛
- **التعزير بديل للحد والقصاص:** فهو يخلف الحد والقصاص عند سقوطهما بالشبهات؛
- **التعزير متعدد الحقوق:** يكون حقا للمجتمع تارة وحقا للفرد تارة أخرى، حسب ضرر الجريمة؛
- **التعزير يخدم المستقبل:** فهو يُفسح المجال لمعاقبة الجرائم المستحدثة وفق الضرر الثابت عنها.

من خلال كل ما سبق يمكن تلخيص أنواع العقوبة في الفقه الإسلامي كالآتي:

الجدول13-2: أنواع العقوبة حسب الفقه الإسلامي

نوع العقوبة	الحق المعتدى عليه	مقدار العقوبة	تطبيقها في الواقع
الحد (عقوبة بدنية)	الحق العام (حق الله)	من الجلد 80 حتى الإعدام (حسب الجريمة)[1]	- تطبّق علنا - صعوبة إثبات جريمة الحد - لا تطبق بوجود شبهة تدرأها
القصاص والدية (عقوبة بدنية مماثلة، مالية)	الحق الخاص في السلامة الجسدية(حفظ النفس)	بنفس مقدار الضرر الجسدي الحاصل للجاني	-ترغيب المجني عليه للعفو - الديّة عند العفو
التعزير (متنوعة: بدنية، معنوية، سالبة للحرية)	الحق الخاص غالبا أو العام (حسب الجريمة)	التعزير بالمال، من التأديب والحبس حتى الإعدام (حسب الحق المعتدى عليه)	- تتغير حسب الحق المعتدى عليه - تنوب عن الحد والقصاص

[1](ينظر) الجدول 5-1 ، ص15

الفرع الثالث: المقارنة

بعد استعراض أنواع العقوبات في التشريعين الوضعي والإسلامي يتضح لنا الفرق الكبير بينهما من حيث نوع العقوبات المطبقة، فهو اختلاف حتمي ومتوقع ناتج عن الاختلاف الحاصل في تصنيف الجرائم الذي تمت دراسته سابقا[1]، بالتالي فإن المقارنة هنا لن تكون حسب نوع العقوبة بل حسب تأثير تصنيف الجريمة ونوع ضررها على نوع العقوبة ومقدارها في التشريعين، الجدول الموالي يحدد العلاقة بينهما:

الجدول14-2: تأثير تصنيف الجريمة على نوع العقوبة ومقدارها بين التشريعين الوضعي والإسلامي

العنصر المتغير	علة التغيّر	
	الفقه الوضعي	الفقه الإسلامي
نوع العقوبة	نوع العقوبة لا يتغير بتغير تصنيف الجريمة (سالبة لحرية)	يتغير نوع العقوبة بتغير تصنيف الجريمة
تصنيف الجريمة	تصنيف الجريمة لا يتغير بالضرورة عند تغير الحق المعتدى عليه	تصنيف الجريمة يختلف باختلاف الحق المعتدى عليه
مقدار العقوبة	مقدار العقوبة يتغير بتغير تصنيف الجريمة	مقدار العقوبة يتغير حسب صفة أو اسم الجريمة داخل التصنيف الواحد للجريمة

المطلب الخامس: وظائف العقوبة

يقصد بوظائف العقوبة تحديد الغاية والأهداف أو الأغراض من توقيع العقوبة في نظام تشريعي معين، حيث تكون مبنية على الأسس الفكرية السائدة في ذلك النظام والتي تنعكس بدورها على الصورة النهائية للعقوبة من حيث شكلها، مقدارها وكيفية تطبيقها.

الفرع الأول: في الفقه الوضعي

في الفقه الوضعي تطورت النظرة القانونية للعقوبة بتطور البشرية فكريا وحضاريا، شأنها شأن العلوم الأخرى، انطلاقا من العقوبة الوحشية والانتقامية في العصور البدائية وصولا إلى العقوبة المعاصرة المبنية على أغراض مدروسة ومحددة، يمكن حصر الوظائف الحالية للعقوبة في الفقه الوضعي في ثلاثة عناصر: العدالة- الردع الخاص- الردع العام.

[1] (ينظر) الجدول 7-1، ص 19

1. وظيفة العدالة:

تعود فكرة اعتبار العدالة كغرض معنوي للعقوبة للفيلسوف الألماني "كانط" فكان يرى: "أن العدالة أساس حق العقاب، أي أن وظيفة وهدف العقوبة هي إرضاء شعور العدالة لذاتها، وذلك بإصلاح الضرر أو الأذى الذي تحدثه الجريمة في الضمير الإنساني، ووسيلة هذا الإصلاح هو التكفير بالعقاب"[1].

و عليه يمكن القول أن فكرة العدالة تقوم على أن شر الجريمة يحدث خللا في العدالة في شقيها الاجتماعي والشخصي وذلك من خلال "حرمان المجتمع من الأمن وحرمان المجني عليه من حقه"[2]، بالتالي وجب إيقاع العقوبة لإعادة التوازن للعدالة في شقيها الاجتماعي والشخصي.

بهذا الصدد يحدد الدكتور محمد عبد اللطيف فرج[3] الشق الأول بأنه " يقوم على فكرة المقاصة باعتبارها الوسيلة إلى إعادة التوازن القانوني، ذلك أن الجريمة قد أخلت بهذا التوازن بما أنزلته من شر، فيأتي شر العقوبة ليعيد التوازن بذلك"، أما الشق الثاني " يكفل إرضاء شعور اجتماعي بأذى الجريمة ويتطلب الإشباع في صورة العقوبة".

من خلال ما سبق يمكن حصر مفهوم وظيفة العدالة بالأثر المزدوج المادي والمعنوي لإيقاع العقوبة، يتمثل المادي في المقاصّة لحق المجني عليه، أما المعنوي فهو الشعور الاجتماعي بالأمن المستمد من صورة إيقاع العقوبة، ويجب التنويه هنا أن تحقّق الشق المعنوي مرتبط بالإعلان عن إيقاع العقوبة وعِلمُ المجتمع بتطبيقها على الجاني.

2. وظيفة الردع الخاص

تتميز فكرة الردع الخاص بطابعها الشخصي أو الفردي وذلك بتركيزها على شخص الجاني من خلال" إختيار العقوبة التي تناسب ظروف الجاني وتتفق مع جسامة جريمته"[4] من جهة و"علاج الخطورة الكامنة في شخص المجرم على المجتمع والاجتهاد في استئصالها" [5] من جهة أخرى، هناك من اعتبر هذه الأخيرة كوظيفة منفصلة عن الردع الخاص تحت تسمية تأهيل الجاني.

---

[1] مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، **النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية**، ص34

[2] مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، **المرجع نفسه**، ص34

[3] محمد عبد اللطيف فرج، **شرح قانون العقوبات "النظرية العامة للعقوبة"**، ص68

[4] محمد عبد اللطيف فرج، **المرجع نفسه**، ص71

[5] مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، **النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية**، ص39

تقوم فكرة التفريق بين الردع الخاص والتأهيل في اعتبار الردع الخاص" أن تكون العقوبة بالقدر اللازم من الإيلام الذي يمنع الجاني ذاته من التفكير في العودة إلى ارتكابها مرة أخرى"[1]، أما التأهيل فهو" تنفيذ الجزاء الجنائي بطريقة تتوافر فيها وسائل التهذيب والعلاج حتى يمكنه بعد مغادرته المؤسسة العقابية أن يكون أهلا للتكيف مع المجتمع"[2].

من خلال ما سبق يتضح جليا أن الردع الخاص يحتوي ضمنيا وظيفة التأهيل، فالتأهيل هو ثمرة الردع الخاص[3]، إلا أنه من الملاحظ أن التلازم والترادف بين الردع الخاص وتأهيل الجاني في الفقه الوضعي يتطابق مع العقوبة السالبة للحرية (كونها العقوبة الوحيدة المستخدمة حاليا خاصة بعد استبعاد تطبيق الإعدام في العديد من التشريعات)، باعتبار أن المؤسسات العقابية أو السجون هي المسؤولة عن تأهيل الجاني.

3. وظيفة الردع العام

يعرّف الردع العام على أنه " إنذار الناس كافة – عن طريق التهديد بالعقاب– بسوء عاقبة الإجرام كي ينفرهم بذلك منه، وتقوم فكرة الردع العام على مواجهة الدوافع الاجرامية بأخرى مضادة للإجرام كي تتوازن معها أو ترجح عليها فلا تتولد"[4].

من التعريف نستنتج أن الردع العام يعمل كأجسام مضادة داخل الجسد المجتمعي ضد الدوافع الإجرامية عند كافة الناس، وعليه فإن فعالية الردع العام تستوجب أن يكون مقدار العقوبة متناسبا مع الضرر العام للجريمة في المجتمع ومدى خطورتها اجتماعيا.

بالرغم من الطابع العام لفكرة الردع العام وتركيزها على المجتمع والمصلحة العامة، فقد تعرضت للعديد من الانتقادات، بكونها تنتقل بالعقوبة إلى القسوة وعدم منطقيّتها بمحاولة التأثير على أشخاص عن طريق إيلام شخص آخر لا علاقة له بهم.

---

[1] أسحق إبراهيم منصور، **موجز في علم الإجرام و علم العقاب**، ص134

[2] أسحق إبراهيم منصور، **المرجع نفسه**، ص134

[3] محمد عبد اللطيف فرج، **شرح قانون العقوبات "النظرية العامة للعقوبة"**، ص71

[4] مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، **النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية**، ص35

سنحاول دراسة انتقادات وظيفة الردع العام في الجدول الموالي، حيث ذهب العديد من شراح القانون، بل وحتى بعض العلماء في ميدان العلوم الاجتماعية المختلفة إلى النقد الشديد لوظيفة الردع العام للعقوبة، أو انكار هذه الوظيفة، معللين رأيهم اتجاههم هذا بالعديد من الحجج لعل أهمها:[1]

الجدول15-2: إثبات الردع العام كوظيفة للعقوبة

الاتجاه المعارض لوظيفة الردع العام	النقد المؤيّد لوظيفة الردع العام
لا يمكن تقدير أثر الردع العام علميا فهو افتراض فقط	عدم إمكانية القياس ليست حجة كافية لنفي الدلائل الواقعية والقانونية لحقيقة الردع العام كوظيفة للعقوبة.
الردع العام يميل بالعقوبات إلى القسوة	القسوة مهمة في العقاب لغرض ردع الآخرين، بل أن القسوة تكون مطلبا اجتماعيا كلما تصاعدت الموجات الاجرامية تعبيرا عن العداوة للجريمة.
الردع العام ينافي المنطق و العدالة كيف يجوز إيلام إنسان من أجل التأثير على غيره، وهو لا شأن له به	هذا القول مغالطة، إذ أن استهداف غرض الردع العام في العقوبة لا ينفي استحقاق الإيلام في العدوان على حقوق يحميها القانون.
التشكيك في جدوى عقوبة الاعدام ومدى شرعيتها	أكد المؤتمر الدولي السادس لمنع الجريمة و معالجة المجرمين على ضرورة الردع العام في النصوص التشريعية التي تضم العقاب بوجه عام ، وعقوبة الاعدام بوجه خاص صحيح أن العديد من الدول قد ألغت عقوبة الاعدام، هذه العقوبة التي تعد من أهم وسائل تحقيق وظيفة الردع العام.

من خلال استعراض الوظائف الثلاثة للعقوبة، وإثبات عقوبة الردع العام كوظيفة للعقوبة في الجدول أعلاه، تظهر الأهمية الخاصة لكل منها في الفقه الوضعي، والأهمية الكبيرة في اجتماعها معا من أجل تبرير إيقاع الجريمة من جهة، من جهة أخرى فإن وظيفة العدالة تعتبر الأرضية الصلبة لتطبيق الردعين

[1] (ينظر) عمار عباس الحسيني، **وظيفة الردع العام للعقوبة**، ص27

الخاص والعام في الفقه الوضعي باعتبارها تضمن اليقين من إيقاع العقوبة، بينما يتشارك الردعين الخاص والعام في تحديد خصائص العقوبة من حيث نوعها و مقدار الألم فيها، ذلك تناسبا مع الضرر الخاص والعام للجريمة.

الفرع الثاني: في الفقه الاسلامي

على عكس الفقه الوضعي فإن مقاصد وأهداف العقوبة لم تتغير رغم تطور الفكر البشري لمدة 14 قرنا، يعود ذلك لثبات نظرية العقوبة في الشريعة الإسلامية (مبرر إيقاع العقوبة) على مر الأجيال من جهة، ثبات ثلثي أنواع العقوبة من جهة أخرى وهي الحدود والقصاص؛ حيث بقي الثلث الأخير وهو التعزير مفتوحا في خدمة الحاضر والمستقبل، الحاضر وهو إيقاع عقوبة كل ما خرج عن الحدود والقصاص في الجرائم المنصوص عنها شرعا، أما المستقبل فهو تقدير وإيقاع عقوبة الجرائم الجديدة والمبتدعة من البشرية مع مرور الزمان، وهو ما يظهر – و بما لا يقبل الشك من أي عاقل– المرونة الكبيرة التي يتميز به الهيكل العقابي لنظرية العقوبة في الشريعة الإسلامية في مواكبة الحاضر والمستقبل.

حصر الفقهاء أهم مقاصد العقوبة في خمسة عناصر وهي : حفظ المصالح المقررة – الردع الخاص– الردع العام– العدالة– إرضاء المجني عليه و أوليائه

1. حفظ المصالح المقررة

إن مقصد حفظ المصالح يظهر وبقوة في أغلب تعريفات العقوبة في الفقه الإسلامي، يقول الدكتور عبد القادر عودة[1]"والمقصود من فرض عقوبة على أمر الشارع هو إصلاح حال البشر، وحمايتهم من المفاسد...وقد فرض العقاب على مخالفة أمره لحمل الناس على ما يكرهون ما دام يحقق مصالحهم، ولصرفهم عما يشتهون ما دام يؤدي لفسادهم"؛ يقول الإمام أبو زهرة " ونحن نقرر أن فقهاء الشريعة قد قرروا بالإجماع أن الشريعة جاءت لحماية المصالح الانسانية الحقيقية المقررة الثابتة...واعتبرت الاعتداء عليها جريمة توجب العقاب".

من خلال ما سبق يمكن القول أن: مقصد حماية المصالح بالعقوبة يستند إلى المقصد العام للشريعة الإسلامية في حماية المصالح البشرية جمعاء، وهو ما يفسر كثرة الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة الهادفة للأمر بالإصلاح والنهي عن الفساد، قال تعالى في وصف الحاكم الظالم ﴿ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي

[1] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، (609/1)

ٱلۡأَرۡضِ لِيُفۡسِدَ فِيهَا وَيُهۡلِكَ ٱلۡحَرۡثَ وَٱلنَّسۡلَۚ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلۡفَسَادَ ﴾[البقرة: 205]، قال ﷺ «لا ضَرَرَ ولا ضِرار»[1].

يعود أصل مقصد حماية المصالح بالعقاب إلى حماية مقصود الشرع من الخلق، قال الإمام الغزالي "أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة... وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع من رتبة الضرورات فهي أقوى المراتب في المصالح... وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل أن لا تشتمل عليه ملة من الملل وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق"[2].

بناء على ما سبق يمكن القول أن مقصد أو وظيفة حفظ المصالح المقررة هي مبرر إنزال العقوبة على الجاني بالدرجة الأولى وهي حجر الأساس الذي بنيت عليه نظرية العقاب في الشريعة الإسلامية.

2. إقامة العدل

إن وظيفة العدالة في العقوبة في الشريعة الإسلامية تعود لوجوب إقامة العدل في كل شيء في التشريع الإسلامي، قال تعالى ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ ...﴾[النحل: 90]، ولكون الجريمة منافية لتحقيق العدالة فإن إقامة العقوبة هي السبيل لمنع الفوضى وتحقيقا للعدالة المنشودة في المجتمع الإسلامي؛ حادثة المرأة المخزومية التي سرقت ومحاولة أسامة حب رسول الله ﷺ أن يشفع لها، هو أكبر نموذج عملي لإقامة العدالة كوظيفة للعقوبة في التشريع الإسلامي، ذلك في قوله ﷺ «أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ ؟...وَإِنِّي وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»[3].

كما أن إقامة العدالة الشاملة تقتضي أن تشمل المجرم نفسه في إيقاع العقوبة، فتكون العقوبة متناسبة مع الجريمة وآثارها، و هو ما تميزت به الشريعة الإسلامية عن الشرائع الوضعية القديمة التي

[1] رواه ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، (تح) محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ج1 ،الحديث2341، ص784

[2] أبي حامد الغزالي، **المستصفى من علم الأصول**، ص275

[3] رواه مسلم، **صحيح مسلم**، الحديث1695، ص1324

اتصفت بالعقوبات الوحشية كالقتل لسرقة خروف[1]، قال تعالى﴿ .. وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِۚ .. ﴾ [النساء: 58].

بالتالي فإن إقامة العدل كوظيفة للعقوبة في الفقه الإسلامي تنطوي على شقين، أولهما في وجوب إقامة العقوبة على جميع المجرمين يقينا، والثاني هو التناسب بين مقدار العقوبة وحجم الجريمة والأضرار المترتبة عنها.

3. الردع العام

في الشريعة الإسلامية نجد مصطلح الزجر بدل الردع، "يقول الماوردي: الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظَّر وترك ما أمر"[2]، بالتالي فإن فكرتي الردع والزجر وجهان لعملة واحدة كوظيفة للعقوبة.

يتوافق الزجر العام في الفقه الإسلامي مع المعنى الجوهري لوظيفة الردع العام في الفقه الوضعي، يقول إيهاب فاروق حسني المحامي بالقضاء العالي بمصر" وقصد الردع في القوانين الوضعية هو المقابل لقصد الزجر في التشريع الإسلامي...الردع العام الذي يجعل من عقاب الجاني عبرة لمنع الغير وترهيبهم عن ارتكاب الجرائم"[3]، حيث حدد الدكتور عبد القادر عودة[4] أصول العقوبة في الشريعة في مبدأين أساسيين:

- محاربة الجريمة وإهمال شخصية المجرم
- العناية بشخصية المجرم بدون إهمال محاربة الجريمة

الملاحظ أن مبدأ محاربة الجريمة حاضر دائما في تكوين العقوبة في الفقه الإسلامي "ذلك أن الشريعة أخذت بمبدأ حماية الجماعة على إطلاقه واستوجبت توفره في كل العقوبات المقررة للجرائم"[5]، وهو ما يعكس الاهتمام الكبير للشريعة الإسلامية بالردع العام وحرصها الواضح على توفره في كل العقوبات.

---

[1] (ينظر) عمار عباس الحسيني، **وظيفة الردع العام للعقوبة**، ص14

[2] إيهاب فاروق حسني، **مقاصد العقوبة في الإسلام**، ص46

[3] إيهاب فاروق حسني، **المرجع نفسه**، ص46

[4] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، (611/1)

[5] عبد القادر عودة، **المرجع نفسه**، ص611

من خلال ما سبق يمكن القول أنه لا فرق بين الفقهين الوضعي والإسلامي في وظيفة الردع العام من ناحية المفهوم، إلا أن الفقه الإسلامي جعل من الردع العام ركنا أساسيا في تكوين العقوبة، بخلاف الفقه الوضعي الذي تم فيه انتقاد وظيفة الردع العام فيه ومحاولة الاستغناء عنها واتهامها بالميل بالعقوبة إلى القسوة والوحشية، فوظيفة الردع العام خادمة لوظيفة حماية المصالح المقررة في الفقه الإسلامي ذلك أن حماية مصالح المجتمع نتيجة حتمية لتحقيق الردع العام.

4. الردع الخاص

إن الردع الخاص في الشريعة الإسلامية يهدف لتحقيق هدفين، أولهما زجر الجاني عن العود للجريمة والثاني إصلاح الجاني، إلا أنه وبخلاف ما رأيناه في الفقه الوضعي الذي يطبق العقوبة السالبة للحرية كنوع وحيد، فإن تنوع العقوبات في الشريعة الإسلامية بين حدود وقصاص وتعزير يتطلب تفصيل هذين الهدفين حسب نوع العقوبة، بالإضافة إلى مناقشة الاتهامات المنسوبة للشريعة الإسلامية حول إهمالها لإصلاح الجاني وتعذيبه والانتقام منه في عقوبات الحدود والقصاص.

أ. زجر الجاني

إن زجر الجاني يتحقق بعدم عود الجاني للجريمة، يقول الدكتور عبد القادر عودة "وفي هذا يقول بعض الفقهاء عن العقوبات إنها موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع العود إليه"[1]، فصفة الزجر واضحة في عقوبة الحد والمماثلة في القصاص، أما في التعزير فوسائل زجر الجاني متعددة حسب حجم الجريمة وظروف الجاني وهو ما يسمح بإمكانية تفريد العقوبة في التعزير بخلاف الحدود والقصاص، فهناك من ينزجر بالغرامة وهناك من ينزجر بالحبس أو السجن، كما يمكن لعقوبة التعزير أن ترتقي لمرتبة الحدود كالجلد أو الإعدام في حالة الجرائم الخطيرة التي يماثل ضررها ضرر جرائم الحدود ، وهو ما يعكس التوافق الواضح بين عقوبة التعزير وعقوبات القانون الوضعي من ناحية نوع العقوبة كالغرامة و الحبس وكذلك في تفريد العقوبة حسب ظروف الجاني.

وعليه يمكن القول أن زجر الجاني في عقوبات الشريعة الإسلامية صفة ظاهرة في كل من الحدود والقصاص والتعزير، فشدة العقوبة في الحدود صفة زاجرة للجاني، المماثلة في عقوبة جرائم القصاص تمنع الجاني من معاودة الجريمة، أما التعزير فشأنها شأن القانون الوضعي في تطبيق مبدأ التناسب بين مقدار العقوبة وحجم الجريمة وهو كفيل بزجر الجاني من العود إليها.

[1] عبد القادر عودة، **المرجع السابق**، ص610

ب.إصلاح الجاني

يقول الدكتور محمد بن عبد الله الزاحم: "من الأسباب الداعية إلى إقامة الحد تطهير المجرم من ذنبه وتكفير خطاياه ليقيه ذلك من عقاب الآخرة، هذا ما عليه جمهور الفقهاء لما روي عن عبادة ابن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال وحوله عصابة من أصحابه: « بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا و لاتزنوا ولا تقتلوا أولادكم ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوا في معروف. فمن وفـىّ منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب في الدنيا فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك ثم ستره الله فهو إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عاقبه»، فبايعناه على ذلك"[1].

تم انتقاد عقوبات الشريعة الإسلامية بأن عقوباتها شديدة في الحدود والقصاص وأنها تتنافى مع وظيفة العقوبة في إصلاح الجاني، ومن أجل محاولة تبيان صفة إصلاح الجاني في عقوبات الشريعة الإسلامية يجب توضيح بعض النقاط و هي كالآتي:

- إصلاح الجاني له بعد معنوي وأخلاقي، فهو متصل باعتقاد الجاني وميول قلبه نحو مبدأ أو عقيدة معينة، بالتالي فإن نجاح إصلاح الجاني عملية فاشلة مهما كان نوع العقوبة أو طول مدة حبسه أو سجنه ما لم يقتنع الجاني بقوة شرعية عقوبته واستحقاقه لها من حيث النوع والمقدار؛
- عدم إيمان الجاني بقوة شرعية عقوبته واستحقاقه لها من حيث النوع والمقدار له أثر عكسي لإصلاح الجاني بالعقوبة، حيث أن الغضب الداخلي للجاني من العقوبة هو المحرك الأساسي لإعادة ارتكابه للجريمة مرة أخرى أو لجريمة أخطر منها، وهو ما يفسر ظاهرة تردد بعض المجرمين على السجون؛
- إصلاح الجاني في الفقه الوضعي يستهدف أساسا إصلاح شخصية الجاني خلال فترة حبسه أو سجنه لتتوافق مع القيم النبيلة وتسهيل اندماجه في المجتمع بعد قضائه لعقوبته، بالتالي فإن إصلاح الجاني في الفقه الوضعي له بعد دنيوي فقط وصالح فقط لفترة حياة الجاني وتنتهي هذه الصفة بموته، وهو ما يتوافق مع قولهم: أين إصلاح الجاني في عقوبة إعدامه؟؛
- إصلاح الجاني في الفقه الإسلامي ينطلق أساسا من كون العقوبة هي كفارة لجريمته في الدنيا والآخرة، فإيمان الجاني واعتقاده بتكفير العقوبة لجريمته أمام خالقه تعالى هو بداية لصلاح قلب

[1] محمد بن عبد الله الزاحم، **آثار تطبيق الشريعة الإسلامية في منع الجريمة**، ص98

الجاني وهو ما يتوافق مع قصة ماعز والغامدية اللذين طلبا العقاب بنفسيهما، فتسليم الجاني للشرعية الإلهية لعقوبته واستحقاقه لها من حيث النوع والمقدار هو بالذات صلاح للجاني سواء تم حبسه أو إعدامه أو إطلاقه بعد إقامة حد عليه أو قصاص، وهو ما يظهر الاندماج الكبير للبعدين الدنيوي والأخروي لإصلاح الجاني في عقوبات الشريعة الإسلامية؛

- عدم عود الجاني للجريمة هو الدليل على إصلاح الجاني في الفقه الوضعي، إلا أنه قد ينتفي هذا الصلاح بغياب العقوبة الدنيوية باعتبار البعد الدنيوي الوحيد للعقوبة في الفقه الوضعي؛
- عدم العود للجريمة في الفقه الإسلامي يعني زجر الجاني وليس بالضرورة إصلاح الجاني، فصلاح الجاني يتحقق بعدم العود في غياب العقوبة الدنيوية خوفا من العقوبة الأخروية؛

من خلال ما سبق يمكن القول بأن إصلاح الجاني في الشريعة الإسلامية له بعدين دنيوي وأخروي، فهو لا يستوجب أساسا سلب حرية الجاني وإصلاحه خلال فترة حبسه كما هو في الفقه الوضعي، بل إن إصلاح الجاني له معنى قلبي بإيمان الجاني بتكفير العقوبة لجريمته في الدنيا والآخرة، من هذا المنطلق سنحاول إثبات صفة ووظيفة إصلاح الجاني في كل من عقوبات الحدود والقصاص والتعزير:

أ. إصلاح الجاني في عقوبات الحدود والقصاص غير السالبة للحياة (الجلد- قطع اليد- .....) له شقين دنيوي وأخروي، الإصلاح الدنيوي تكون باعتقاد الجاني بشرعية العقوبة الإلهية وكونها كفارة لجريمته في الدنيا، بالتالي توبته منها ومحاولة الاستقامة بعدها داخل مجتمعه، أما الشق الأخروي فيكون في انتفاء العقوبة الأخروية بالعقوبة الدنيوية وخلو صحيفته من الجريمة أمام خالقه يوم الحساب وهو الصلاح الأخروي، وهو ما ينطبق كذلك على عقوبات التعزير التي ترتقي لمرتبة عقوبات الحدود والقصاص غير السالبة للحياة.

ب. إصلاح الجاني في عقوبة الحدود والقصاص السالبة للحياة (الإعدام حدا، الإعدام قصاصا) لها شق أخروي فقط، ذلك أنه بالرغم من اعتقاد الجاني بشرعية العقوبة الإلهية وتوبته منها فليس هناك مجال لتجسيد إصلاحه الدنيوي في المجتمع لكون أن العقوبة سالبة لحياته، وبالتالي يتحتم على الجاني أن يدفع حياته ثمنا لتكفير جريمته وتوبته مقابل خلو سجله منها في الآخرة.

5. إرضاء المجني عليه و أوليائه

إرضاء المجني عليه أو غرض الجبر هو الوظيفة الثانية التي تفردت بها الشريعة الإسلامية بعد حماية المصالح المقررة، الجبر هو "مراعاة لجانب المجني عليه"[1]، حيث خصت الشريعة الإسلامية هذه الوظيفة بجرائم القصاص؛ تتميز عقوبة القصاص والدية بكون الاعتداء في جرائمها على حق العبد هي الصفة الغالبة[2]، فيتم معاقبة الجاني بمثل فعله بالمجني عليه، فيُقتل إذا قَتَله أو يُجرح كما جَرَحَه، ويحق للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء، قال تعالى﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [الإسراء: 33]، وقال تعالى﴿ ..فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [البقرة: 178]، كل ذلك يؤكد أن الهدف المقصود هو إرضاء المجني عليه وشفاء غيضه وأوليائه.

بالرغم من العدالة المنطقية لوظيفة الجبر إلا أنها تعرضت للانتقادات: بأنها تنطوي على فكرة الانتقام (وهي إحدى مراحل تطور نظرية العقاب الوضعي) وكذلك انتفاء تحقيق الردع الخاص في حال عفو المجني عليه؛ في محاولة للرد على هذه الانتقادات وجب توضيح مقصود الفقه الإسلامي من هذه الوظيفة في جرائم القصاص والتي اختصها دون غيرها من جرائم الحدود والتعزير:

- تقوم فكرة انتقاد عقوبة القصاص بأنها انتقامية على سابقة تاريخية في تطور نظرية العقاب في القانون الوضعي؛ حيث في القوانين الوضعية حتى أواخر القرن الثامن كان أساس العقوبات هو الانتقام من المجرم وإرهاب غيره[3]، فكانت العقوبات المقررة المعترف بها قانونا حينها تجسد فكرة الانتقام من المجرم كالحرق والصلب وتقطيع الأوصال وصلم الآذان وقطع الشفاه واللسان وغيرها[4]، كما يجيز معاقبة الأموات والحيوان والجماد، فنشأت بعدها الأفكار المناهضة لفكرة الانتقام من المجرم ورفض تلك العقوبات الفظيعة في محاولة لإيجاد أساس آخر للعقوبة؛

---

[1] راجي محمد سلامة الصّاعدي، **أغراض العقوبة في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي**، مذكرة لنيل درجة ماجستير، تخصص دعوة و الاحتساب، كلية الدعوة والإعلام، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1986م، ص79

[2] (ينظر) الجدول13-2، ص41

[3] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، (622/1)

[4] عبد القادر عودة، **المرجع نفسه**، ص622

- ليس من العدل و لا من المنطق إتهام عقوبة القصاص في الشريعة الإسلامية بأنها فكرة انتقامية استنادا لسابقة تاريخية عنيفة وغير أخلاقية لا تنتمي للتاريخ العقابي الإسلامي؛
- إن تاريخ عقوبة القصاص في الإسلام يشهد بتطبيق العقوبة فقط في جرائم الاعتداء الجسدي على الأشخاص وهي تشكل نسبة قليلة من بين كل أنواع الجرائم الأخرى، وهو ما يعاكس تماما ما حدث في القانون الوضعي الذي كان يوقع عقوبة واحدة لعدة جرائم مختلفة، فمثلا القانون الإنجليزي كان يعاقب على مائتي جريمة بعقوبة الإعدام[1]، وهو ما يؤكد الفرق الكبير في عدد الجرائم المعاقب عليها بين القصاص والقوانين الوضعية آنذاك؛
- تقوم فكرة القصاص على إرضاء المجني عليه وأوليائه وليس الانتقام من الجاني، فلو كان الهدف هو الانتقام لكانت العقوبة هي الإعدام لكل جرائم الاعتداء الجسدي على الأشخاص، ولما شرع قانون معاقبة الجاني بمثل ما فَعَله بالمجني عليه؛
- لا يمكن لعاقل أن ينفي وجه العدالة الموجودة في معاقبة الجاني بمثل ما فعله بالمجني عليه، فليس في ذلك من الانتقام في شيء، إلا أن تكون إقامة العدل انتقاما[2]، فإن احتج الوضيعون بقسوة العقوبة في القصاص، فكيف يفسرون مبدأ العدالة في تعويض من فقعت عينه بمبلغ مالي وسجن الجاني، يقول الإمام محمد أبو زهرة" وذلك أن مفقوء العين لا يشفي غيضه مال من الجاني مهما يكن قدره، ولا سجن مهما تكن مدته، ولكن يشفي غيضه أن يجده مفقوء العين"[3]؛
- إن الأضرار الجسدية والعاهات لا يمكن تعويضها بأي ثمن فتترك غيضا شديدا في النفس وقد تؤدي إلى أمراض نفسية، فعمدت الشريعة الإسلامية إلى إعطاء السلطة للمجني عليه في تقرير إيقاع عقوبة القصاص من عدمها، وهو ما يعيد الاعتبار النفسي للمجني عليه سواء طلب القصاص أو عفى عن الجاني، وهو ما لا نجده القانون الوضعي؛
- في القصاص حكمة بالغة في حقن الدماء والسيطرة على العقلية الثأرية والانتقام الفردي، يقول المحامي ايهاب فاروق حسني: "وهذا القصد تفردت به العقوبة الشرعية، بخلاف القوانين الوضعية

[1] عبد القادر عودة، **المرجع السابق**، ص622

[2] محمد أبو زهرة، **الجريمة و العقوبة في الفقه الاسلامي "العقوبة"**، دار الفكر العربي، (ب ط)، القاهرة، 1998م، ص44

[3] أبو زهرة، **المرجع نفسه**، ص44

التي أغفلت هذا القصد، وفاتها بذلك تحقيق حكمة بالغة في السيطرة على جرائم الانتقام الثأرية المستشرية في المناطق القبلية، ومنها صعيد مصر"[1]؛

- في حالة عفو المجني عليه تسقط عقوبة القصاص وتقوم عقوبة التعزير مقامها بهدف الردع عن الفساد في المجتمع عند اللزوم ، فوجب على القاضي تعزير الجاني ردعا له لانتفاء الردع في غياب القصاص، يقول الإمام محمد أبو زهرة " فلما امتنع القصاص انبعث عمل ولي الأمر في ردع المفسدين وزجرهم"[2]، و هو ما ينفي إتهام عقوبة القصاص بغياب الردع الخاص للجاني عند عفو المجني عليه.

من خلال ما سبق نستوضح تفنيد الاتهامات السابقة المنسوبة لوظيفة إرضاء المجني عليه وأوليائه في الفقه الإسلامي، بالإضافة لتقديم الشريعة الإسلامية لوظيفة إرضاء المجني عليه قبل وظيفتي الردع العام والخاص في جرائم القصاص وهو ما يؤكد نقطتين أساسيتين:

أ. ثبوت وظيفة إرضاء المجني عليه كوظيفة معتبرة وعادلة ينفرد بها التشريع العقابي الإسلامي عن القانون الوضعي؛

ب. التأثير الواضح للوظيفة المقصودة من العقاب في تكوين العقوبة من حيث النوع والمقدار، وهو ما يفسر استبدال عقوبة القصاص بالتعزير عند عفو المجني عليه.

الفرع الثالث: المقارنة

من خلال استعراض وظائف العقوبة في الفقهين الإسلامي والوضعي، نستنتج الاختلاف الواضح من حيث العدد والنوع في وظائف العقوبة بين الفقهين، الفقه الوضعي يتضمن 3 وظائف (العدالة، الردعين العام و الخاص)، بينما الفقه الإسلامي فيزيد على الوضعي بوظيفتي حفظ المصالح المقررة وإرضاء المجني عليه وأوليائه.

[1] إيهاب فاروق حسني، **مقاصد العقوبة في الإسلام**، ص47

[2] محمد أبو زهرة، **المرجع نفسه**، ص45

خلاصة المبحث الثاني:

من خلال دراسة العقوبة نكاد لا نجد توافقا بين الفقهين إلا في تعريف العقوبة وخصائها، بما يؤكد اختلاف الفكر العقابي بينهما، يمكن تحديد الاختلافات كما يلي:

- الأسبقية التاريخية للمدرسة العقابية الإسلامية بفارق 11 قرنا عن المدرسة الوضعية الأولى (التقليدية)؛
- ثبات أسس التشريع العقابي الإسلامي منذ 14 قرنا مقابل التغيرات الكبيرة والجذرية في التشريعات الوضعية؛
- التأثير الكبير للخلفية التاريخية للعقوبة الوحشية والاستبدادية على آراء واتجاهات الفقه الوضعي
- إتهام الوضعيين للتشريع الإسلامي بالقسوة في العقوبة يعود لخلفيتهم العقابية الوحشية تاريخيا وهو ما لا ينطبق تاريخيا على العقوبة الإسلامية؛
- في الفقه الإسلامي يتغير تصنيف الجريمة بتغير الحق المعتدى عليه ثم يتغير نوع العقوبة بتغير تصنيف الجريمة، ثم يتغير مقدار العقوبة بتغير صفة أو اسم الجريمة داخل التصنيف الواحد للجريمة.
- في الفقه الوضعي الحق المعتدى عليه لا يغيّر بالضرورة تصنيف الجريمة، بينما نوع العقوبة لا يتغير بتغير تصنيف الجريمة (سالبة للحرية)، حيث يتغير مقدار العقوبة مباشرة بتغير تصنيف الجريمة.
- وظائف العقوبة في الفقه الوضعي ثلاثة: العدالة- الردع الخاص_ الردع العام، بينما يزيد الفقه الإسلامي عليها وظيفتين: حفظ المصالح المقررة- إرضاء المجني عليه.

النتيجة الإجمالية بعد دراسة الجريمة والعقوبة حسب الفقهين الوضعي و الإسلامي هي كثرة الاختلافات بما يجعل إحصائها كنتيجة للمقارنة بينهما لا يصل بنا إلى نتيجة ملموسة أو صورة شاملة تترجم كل تلك الاختلافات، مما جعلنا نفكر في تشكيل مؤشرٍ للوظيفة الأساسية للعقوبة يجسد كل تلك الاختلافات كوسيلة للمقارنة الملموسة بينهما، وهو ما ستتم دراسته في الفصل الموالي بإذن الله.

الفصل الثاني: وظيفة الردع في السرقة والقتل العمد

- مدخل تمهيدي
- المبحث الأول: مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة
- المبحث الثاني: السرقة والقتل العمد

توطئة

بعد دراسة الجريمة والعقوبة بين التشريعين الوضعي والإسلامي في الفصل السابق؛ سنحاول انطلاقا من النتائج المتحصل عليها اقتراح وسيلة تطبيقية للمقارنة تتمثل في مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة بهدف تلخيص أهم نقاط التوافق والاختلاف في صورة واحدة ومعبرة؛ تتماشى مع مبادئ التشريعين وتسمح بتحديد بيان الوظيفة المقصودة من العقوبة في جريمة معينة في كل من التشريعين الوضعي والإسلامي؛ بعد إثبات المؤشر كوسيلة ناجحة للمقارنة سيتم إجراء مقارنة تطبيقية على السرقة والقتل العمد من خلال إدخال بيانات هذه الجريمتين في مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة حسب توجهات التشريعين العقابيين الوضعي والإسلامي ثم استخلاص النتائج، سنحاول في هذا المدخل توضيح النقاط الضرورية واللازمة لفهم الدراسة.

الفرع الأول: تعريف المؤشر

أولا: لغة

المؤشر لغة هو "اسم فاعل من أَشَّر على، يُؤَشِّر تأشيرا فهو مؤشّر والمفعول مُؤشَّر عليه "[1]، أشّر على جواز سفره أي وضع عليه التأشيرة، أشّر على على الطَّلب أي: وقَّع عليه؛ وضع عليه علامة أو إشارة برأيه[2]

ثانيا: اصطلاحا

المؤشر هو" أداة تقييم واتخاذ قرار التي من خلالها سوف نكون قادرين على قياس حالة أو الاتجاه، بطريقة موضوعية نسبيا وفي وقت معين أو فضاء معين. المؤشر (النوعي أو الكمي) يصف عموما حالة، ضغط أو استجابة لا يمكن أن يؤخذ فيه قرار مباشرة[3]".

المؤشر أيضا هو "سطح مستوي، دائري أو مستطيل، به أرقام أو علامات تستخدم لضبط أو توضيح قيم معينة في الساعات والمذياع وأجهزة القياس".

من خلال التعريف يمكن القول أن المؤشر هو آلية لقياس أو بيان: الاتجاه أو النوعية أو الكمية

[1] معجم المعاني، **معنى مؤشّر**، عن موقع www.almaany.com ، يوم 2020/09/26، الساعة 19:51.

[2] معجم المعاني، **المرجع نفسه**.

[3] موسوعة ويكيبيديا، **مؤشّر**، عن موقع ar.wikipedia.org ، يوم 2020/09/26، الساعة 20:30.

الفرع الثاني: علاقة المؤشر بموضوع الدراسة

لما كان الهدف من الدراسة هو الحصول على نتائج ملموسة وتطبيقية حول مدى تحقيق وظيفة الردع من عقوبة السرقة والقتل العمد بين التشريعين الوضعي والإسلامي، فإن المؤشر هنا هو الوسيلة المستعملة لتحديد نوع ومقدار العقوبة والوظيفة المقصودة منها في جريمة معينة في كل من التشريعين الوضعي والإسلامي.

الفرع الثالث: منهجية تطبيق المؤشر في الدراسة

سيتم استعمال المؤشر في هذه الدراسة من خلال المراحل التالية:

1. اقتراح المؤشر المطلوب لتحقيق أهداف الدراسة
2. تحديد الفرضيات التي يقوم عليها المؤشر
3. إثبات نجاح المؤشر كوسيلة للمقارنة من خلال مناقشة صحة الفرضيات بالأدلة والبراهين
4. رسم الصورة النهائية للمؤشر انطلاقا من النتائج المحققة في الفصل الأول
5. استخدام المؤشر نظريا للمقارنة بين التشريعين الوضعين والإسلامي
6. استخدام المؤشر تطبيقيا في جريمتي السرقة والقتل العمد

المبـحث الأول: مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة

- المطلب الأول: إثبات مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة
- المطلب الثاني: المؤشر بين التشريعين الوضعي والإسلامي

المبحث الأول: مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة

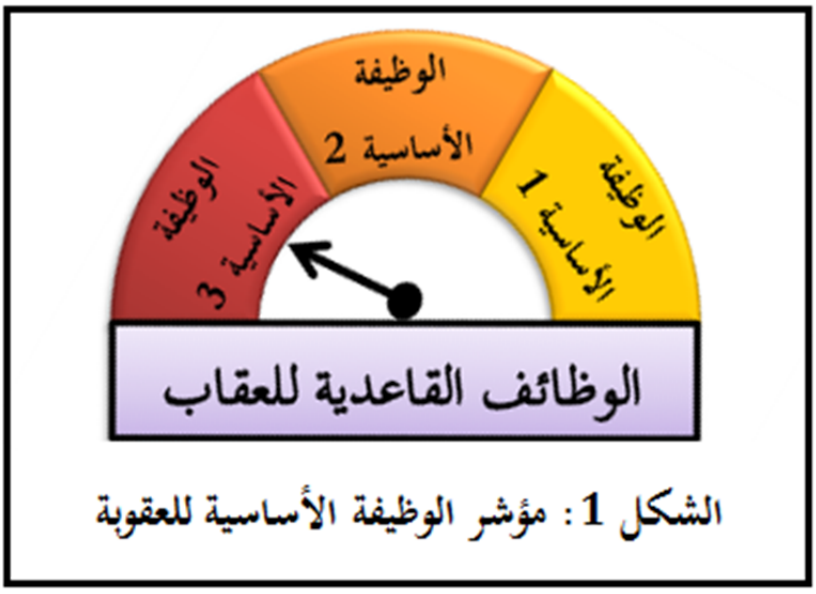
سنحاول انطلاقا من نقاط التوافق تشكيل مؤشرٍ للوظيفة الأساسية للعقوبة يتوافق مع الاختلافات بين التشريعين الوضعي والاسلامي ، ثم إثبات هذا المؤشر كوسيلة ناجحة وفعالة في المقارنة بين التشريعين العقابيين الوضعي والإسلامي في هذه الدراسة

المطلب الأول: إثبات مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة

إن تسمية مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة هو اجتهاد ومحاولة لتحديد تأثير تغليب وظيفة على الوظائف الأخرى في عقوبة معيّنة على الشكل النهائي لتلك العقوبة من حيث النوع والمقدار، من أجل دراسة هذه الفرضية سنحاول تحديد الحقائق المؤكدة والمتفق عليها ثم طرح الفرضية لإثبات مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة كمصطلح عملي قابل للتطبيق:

الفرع الأول: تعريف مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة

مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة هو مؤشر نصف دائري يحدد الوظيفة الأساسية المقصودة من عقوبة معينة لجريمة معينة؛ يتكون المؤشر من ثلاثة أقسام: "القاعدة"، "القوس" و"العقرب"، أما القاعدة تحتوي الوظائف القاعدية التي يرتكز عليها التشريع العقابي في تحديد وإيقاع عقوبته، أما القوس فيحتوي الوظائف الأساسية (الأغراض) المقصود تحقيقها من العقاب؛ حيث يشير العقرب إلى الوظيفة الأساسية المقصودة من العقوبة، حسب الشكل الآتي:



الشكل 1 : مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة

الفرع الثاني: مرتكزات المؤشر

من خلال ما تم دراسته سابقا في الفقهين الوضعي والإسلامي يمكن الجزم بالحقائق المشتركة بينهما التالية:

1. "علم العقاب هو فرع من العلوم الجنائية يبحث في الغرض الحقيقي من توقيع الجزاء الجنائي واختيار أنسب الأساليب لتنفيذ هذا الجزاء كي تتحقق الغاية منه"[1]؛
2. العقوبة لها وظائف (مقاصد) تهدف لتحقيقها في كل من التشريعين الوضعي والإسلامي؛
3. العقوبة تحتوي مقدارا معينا من كل وظيفة من الوظائف الخاصة بها، فالعقوبة في القانون الوضعي تخدم ثلاثة وظائف، أما في الشريعة الإسلامية تخدم خمسة وظائف.

الفرع الثالث: فرضية المؤشر

استنادا للحقائق المتفق عليها أعلاه، في محاولة لإثبات مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة نطرح الفرضية الآتية:

"يمكن تغليب وظيفة على أخرى عند تشريع نوع العقوبة ومقدارها، بحيث تخدم تلك العقوبة الوظيفة المقصودة أكثر من غيرها من الوظائف الأخرى".

الفرع الرابع: المناقشة

سنحاول مناقشة الفرضية بالاستشهاد بأقوال الفقهاء والباحثين في الفقهين الإسلامي والوضعي:

الجدول1-3: أدلة إثبات فرضية الوظيفة الأساسية للعقوبة

الدليل	الوظيفة الأساسية (الغالبة)	نوع العقوبة	نوع الفقه
"وإن كان الغرض الأخير للعقوبة- يقصد الردع الخاص- يطغى بصورة واضحة على الأغراض الأخرى في أصل السياسة الجنائية الأخرى"[2]	الردع الخاص	السالبة للحرية	الوضعي
"تقوم المؤسسات العقابية بدور تعليمي و تهذيبي يكاد يغطي على أي غرض آخر للعقوبة"[1]	الردع الخاص	السالبة للحرية	الوضعي

[1] أسحق إبراهيم منصور، **موجز في علم الإجرام و علم العقاب**، ص115

[2] محمد عبد اللطيف فرج، **شرح قانون العقوبات "النظرية العامة للعقوبة"**، ص72

" الشريعة الإسلامية مع هذا الاعتبار جعلت العقاب متجها إلى شفاء غيظ المجني عليه أولا مع ملاحظة الإعتبار العام ثانيا"[2]	إرضاء المجني عليه	القصاص	الإسلامي
" أما الجرائم التي تمثل اعتداءا على حق الله أو النظام العام فليس لفكرة الجبر مكان فيها إنما تتغلب فيها فكرة الردع على ما سواها"[3]	الردع العام	الحد أو التعزير	الإسلامي
"أما في الجرائم الأخرى كالتعازير و الحدود غير التامة وسقوط الحدود بالشبهات والقصاص و الدية ذات العقوبة غير المقدرة ، فإنه تراعي شخصية المجرم و ظروفه"[4]	الردع الخاص	التعزير	الإسلامي
" فلما امتنع القصاص انبعث عمل ولي الأمر في ردع المفسدين وزجرهم"[5]	الردع الخاص	التعزير	الإسلامي

من خلال الجدول أعلاه نستنتج صحة الفرضية، أي: إمكانية تغليب وظيفة على أخرى في عقوبة معينة في كل من التشريعين الوضعي والإسلامي، حيث سنسمي الوظيفة الغالبة بـ **"الوظيفة الأساسية للعقوبة"**.

بناء على صحة فرضية الوظيفة الأساسية للعقوبة نطرح الأسئلة التالية:

1. هل تغليب وظيفة على الوظائف الأخرى في عقوبة معينة يؤثر على الشكل النهائي للعقوبة من حيث النوع والمقدار؟
2. هل كل الوظائف قابلة للتفضيل على غيرها ؟، أم بعضها فقط ؟
3. إن كان هذا التأثير حقيقيا، فهل يمكن اعتبار مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة عبارة عن ساعة تحتوي الوظائف حيث يشير الرقاص فيها للوظيفة الغالبة أو المفضلة التي تخدمها العقوبة ؟

من خلال **الجدول 1-2** نستنتج :

---

[1] محمد عبد اللطيف فرج، **المرجع السابق**، ص73

[2] أبو زهرة، **الجريمة و العقوبة في الفقه الاسلامي "العقوبة"**، ص44

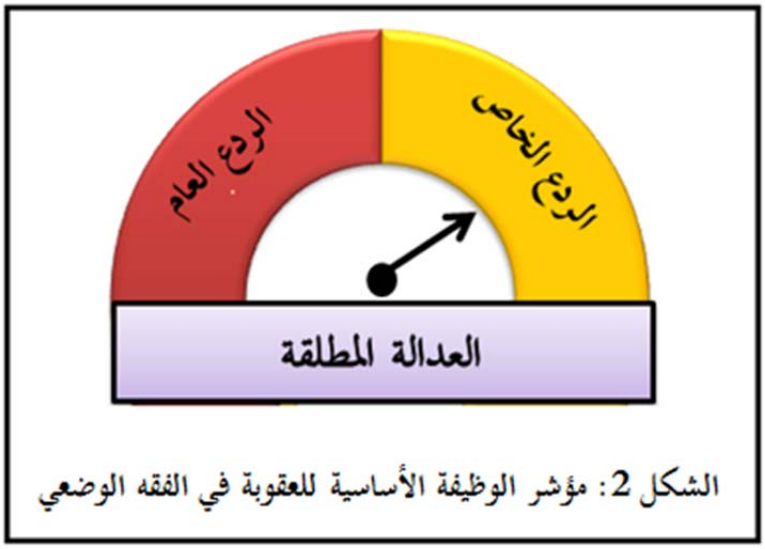
[3] راجي محمد سلامة الصاعدي، **أغراض العقوبة في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي**، ص79

[4] سامح السيد جاو، **العفو عن العقوبة في الفقه و القانون الوضعي**، سلسلة الكتاب الجامعي، ط2، مصر،1983م، ص8

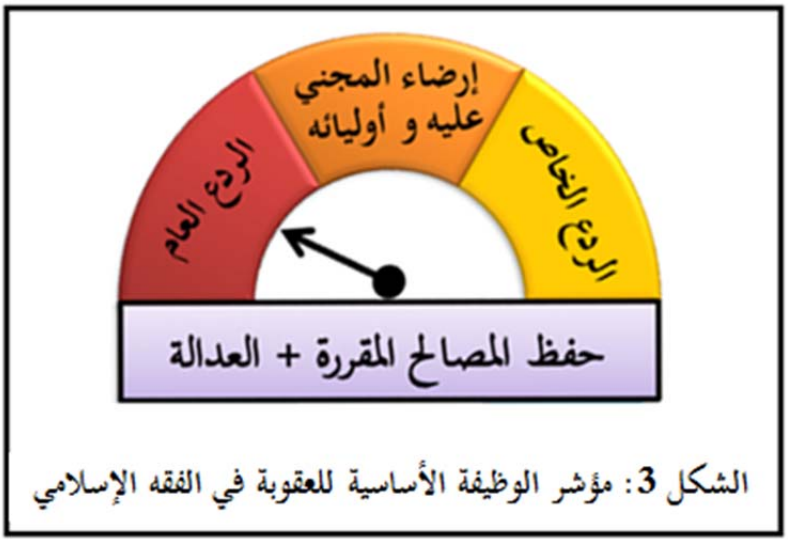
[5] أبو زهرة، **الجريمة و العقوبة في الفقه الاسلامي "العقوبة"**، ص45

- أن هناك تأثيرا للوظيفة الأساسية للعقوبة على الشكل النهائي للعقوبة من حيث النوع والذي يؤثر بدوره على مقدار العقوبة؛
- ليس كل الوظائف قابلة للتفضيل، بل التفضيل خاص بـ: الردع العام، الردع الخاص، إرضاء المجني عليه حسب نوع التشريع؛
- تعود علة عدم قابلية تفضيل وظيفتي العدالة وحفظ المصالح المقررة لكونهما وظيفتين قاعديتين، أي أنهما الركيزتين التي بنيّت عليهما نظريتي العقاب في الفقهين الوضعي والإسلامي على التوالي، فهما تشكلان المبرر من تشريع العقاب، أما الوظائف الأخرى القابلة للتفضيل خادمة لوظيفتي العدالة وحفظ المصالح المقررة.

بالتالي فإن الصورة النهائية لمؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة يحتوي على وظيفتين في الفقه الوضعي (الردع العام- الردع الخاص)، بينما ثلاث وظائف في الفقه الإسلامي (الردع الخاص- الردع العام- إرضاء المجني عليه وأوليائه)، كما هو موضح في الشكل الآتي:



الشكل 2: مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة في الفقه الوضعي



الشكل 3: مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة في الفقه الإسلامي

من خلال مقارنة الشكلين 1 و 2 نستنتج:

1. التوافق بين الفقهين الوضعي والإسلامي حول: الردع العام، الردع الخاص كوظيفتين للعقوبة قابلتين للتفضيل؛
2. الاختلاف في أساس نظرية التشريع العقابي (مبرر العقاب) بين الفقهين الوضعي والإسلامي، حيث يتخذ الفقه الوضعي مبدأ العدالة المطلقة كأساس لتشريع العقاب، بينما يعتمد الفقه الإسلامي حفظ المصالح المقررة كأساس للعقاب مدعوما بإقامة العدل لمنع الإسراف في العقاب؛
3. زيادة الفقه الإسلامي بوظيفة إرضاء المجني عليه وأوليائه على الفقه الوضعي، و هو ما يعكس الاهتمام الكبير للشريعة الإسلامية بالمجني عليه فخصصت له وظيفة أساسية للعقوبة قابلة للتفضيل أمام الوظيفتين الأخريين (الردع العام والخاص) حسب ما تقتضيه الجريمة.

خلاصة المطلب الأول:

من خلال مناقشة إثبات الوظيفة الأساسية للعقوبة وإثبات المؤشر يمكن القول :

- نجاح المؤشر مبدئيا في تجسيد صورة شاملة للاختلافات للفكر العقابي بين الفقهين الوضعي والإسلامي؛
- التميّيز بين نوعين من وظائف العقوبة: وظائف قاعدية (العدالة، حفظ المصالح المقررة)، وظائف أساسية قابلة للتفضيل فيما بينها (الردع العام، الردع الخاص، إرضاء المجني عليه وأوليائه)

المطلب الثاني: المؤشر بين التشريعين الوضعي والإسلامي

بعد إثبات مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة في المطلب السابق سنحاول ترجمة عمل المؤشر في كل من التشريعين العقابيين الوضعي والإسلامي:

الفرع الأول: مؤشر القانون الوضعي

قبل تطبيق مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة وجب تفصيل الوظائف الأساسية للعقوبات في الفقه الوضعي، ذلك من خلال تحديد الوظيفة الأساسية لكل عقوبة؛ حيث سيساعد هذا التفصيل في تطبيق مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة في القانون الوضعي؛ الجدول الآتي يوضح الوظائف الأساسية حسب العقوبات:

الجدول2-3: الوظائف الأساسية للعقوبات في الفقه الوضعي

العقوبة	الوظيفة الأساسية	علة التصنيف
الإعدام – السجن المؤبد	الردع العام	في كونها أقصى عقوبة ولا تخدم إصلاح الجاني في المجتمع
الحبس أو السجن المؤقت	الردع الخاص	لأنها تخدم إصلاح الجاني وإطلاق سراحه لاحقا
الغرامة	الردع الخاص	لكونها أقل العقوبات مقدار وأثرها لا يتجاوز الجاني

ملاحظة: إن اعتبار الوظيفة الأساسية للسجن ما دون المؤبد هي الردع الخاص لا ينفي صفة الردع العام عنها، إلّا أن الصفة الغالبة للردع الخاص فيها وإصلاح الجاني من أجل اندماجه في المجتمع بعد إطلاق سراحه هو ما جعلها تميل نحو الردع الخاص.

من خلال تصنيف الوظائف الأساسية في الجدول أعلاه نحاول تطبيق تأثير مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة على قانون العقوبات الجزائري كالآتي:

الجدول3-3: تأثير مؤشر الوظيفة الأساسية في قانون العقوبات الجزائري

نوع الجريمة	اتجاه مؤشر الوظيفة الأساسية	نوع العقوبة	مقدار العقوبة
جنايات	الردع العام	الإعدام – السجن المؤبد	الحد الأقصى
	الردع الخاص	السجن	من 5 إلى 20 سنة
جنح	الردع الخاص	الحبس	من شهرين إلى 5 سنوات
		الغرامة	تتجاوز 2000دج
مخالفات	الردع الخاص	الحبس	من يوم واحد إلى شهرين
		الغرامة	من 20 إلى 2000دج

من الجدول أعلاه نلاحظ أن:

1. الردع الخاص هو الوظيفة الأساسية لثلاثة أرباع العقوبات ($\frac{3}{4}$)، في حين أن الردع العام يستحوذ على الربع الباقي($\frac{1}{4}$) من خلال تطبيق عقوبة الإعدام والسجن المؤبد؛
2. اختلاف تصنيف الجريمة لا يؤثر على نوع الوظيفة الأساسية للعقوبة؛ وهو ما يفسر استحواذ وظيفة الردع الخاص على ثلاث أرباع ($\frac{3}{4}$) عقوبات الجرائم؛
3. اختلاف تصنيف الجريمة في القانون الوضعي يؤثر غالبا فقط على مقدار العقوبة دون نوعها، وهو ما يفسر اختلاف مدة العقوبة السالبة للحرية حسب تصنيف الجرائم؛
4. لا يوجد تسلسل منطقي بين تصنيف الجريمة والوظيفة الأساسية للعقوبة ونوع العقوبة ومقدارها، ذلك أن التغيّر في نوع الجريمة لا يغير بالضرورة الوظيفة الأساسية للعقوبة وبالتالي لا يغير نوع العقوبة، بينما يقتصر التغيير فقط على مقدارها.

من خلال الملاحظات السابقة يمكن استنتاج النقاط التالية:

1. الميول الكبير والواضح (بنسبة $\frac{3}{4}$) للفقه الوضعي نحو وظيفة الردع الخاص وإصلاح الجاني، فلم يترك الحرية لمؤشر العقوبة بتحديد وظيفته تبعا لتصنيف الجريمة، وهو ما يفسر عدم تنوع العقوبات في القانون الوضعي واقتصارها على العقوبة السالبة للحرية باعتبارها خادمة لوظيفة الردع الخاص وإصلاح الجاني بصفة أكثر من خدمتها للردع العام في أغلب الأحوال؛
2. عدم وجود تناغم بين تصنيف الجرائم ونوع الوظائف الأساسية لعقوباتها، فنجد ثلاثة أصناف للجريمة يقابلها وظيفتان أساسيتان فقط؛
3. عدم المرونة في تغيير نوع العقوبة مقابل التغير في تصنيف الجريمة، ويعود ذلك لغياب التنوع في حلقة الوصل بينهما وهي الوظيفة الأساسية للعقوبة، فثبات وإصرار الفقه الوضعي على تغليب وظيفة الردع الخاص وإصلاح الجاني يجعل القانون الوضعي يقتصر على العقوبة السالبة للحرية كنوع وحيد للعقوبة غالبا؛
4. غياب تطبيق عقوبة الإعدام في أغلب القوانين الوضعية رغم وجوده في تشريعاتها، يثبت ما تم التوصل إليه في تأثير الوظيفة الأساسية للعقوبة على نوع العقوبة من جهة، من جهة أخرى هو دليل يثبت الميول الكبير والذي يكاد يكون كليا للقانون الوضعي نحو وظيفة الردع الخاص.

الفرع الثاني: مؤشر التشريع الإسلامي

في الفقه الإسلامي تصنّف الوظيفة الأساسية للعقوبات كالآتي:

الجدول4-3: الوظائف الأساسية للعقوبات في الفقه الإسلامي

العقوبة	الوظيفة الأساسية	علة التصنيف
الحد	الردع العام	في كونها أقصى عقوبة في التشريع الإسلامي وعلنية التنفيذ
التعزير بما يماثل الحد في مقدار الردع والألم		
القصاص والدية	إرضاء المجني عليه وأوليائه	في كونها تخدم شفاء غيظ الجاني بصفة أساسية
التعزير بما دون عقوبات الحد والقصاص	الردع الخاص	لكونها أقل العقوبات ألما وتراعي ظروف وشخصية الجاني

من خلال التصنيف أعلاه للوظائف الاساسية للعقوبات في الفقه الإسلامي نحاول تطبيق تأثير مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة في التشريع العقابي الإسلامي كالآتي:

الجدول5-3: تأثير مؤشر الوظيفة الأساسية في التشريع العقابي الإسلامي

نوع الجريمة	اتجاه مؤشر الوظيفة الأساسية	نوع العقوبة	مقدار العقوبة
جرائم الحق العام (حق الله)	الردع العام	الحد في الحدود المقدرة	ما تم تقديره في الكتاب والسنة [1]
		النعزير في الجرائم الأخرى	ما يماثل عقوبة الحد في الردع العام
جرائم الإعتداء الجسدي	إرضاء المجني عليه و أوليائه	القصاص	معاقبة الجاني بمثل فعله بالمجني عليه
		الدية في حالة عفو المجني عليه	مقدار مالية يقدرها القاضي + عقوبة تعزيرية تخدم الردع الخاص عند اللزوم
الجرائم الأخرى التي لا حد ولا قصاص فيها	الردع الخاص	التعزير	ما دون عقوبات الحد والقصاص (الحبس، الغرامة، النفي...)

[1] (ينظر) الجدول5-1، ص15

من خلال الجدول أعلاه نلاحظ النقاط التالية:

1. التقسيم المتساوي للوظائف الاساسية للعقوبات بحيث تحظى كل وظيفة بالثلث ($\frac{1}{3}$) من أنواع الجرائم؛

2. تختلف الوظيفة الأساسية للعقوبة باختلاف تصنيف الجريمة، وهو ما يفسر التقسيم المتساوي للوظائف أعلاه؛

3. التغيّر في الوظيفة الأساسية للعقوبة يؤدي إلى التغيّر في نوع العقوبة، وهو ما يفسر تنوع العقوبات في التشريع الإسلامي؛

4. بعد تحديد نوع العقوبة تبعا للوظيفة الأساسية، يتم تحديد مقدار العقوبة تبعا لاسم أو صفة الجريمة، وهو ما يفسر اختلاف مقدار العقوبات داخل النوع الواحد للعقوبة.

من خلال الملاحظات السابقة نستنتج ما يلي:

1. اعتدال الفقه الإسلامي بعدم ميوله نحو وظيفة أساسية بذاتها، بل ترك الحرية لمؤشر العقوبة الأساسية في تحديد وظيفته تبعا لتصنيف الجريمة، وهو ما يفسر وجود ثلاثة أصناف للجريمة مقابل ثلاث وظائف قابلة للتفضيل؛
2. تم ترجمة الاعتدال أعلاه إلى تغيّر نوع العقوبة بتغيّر الوظيفة الأساسية للعقوبة، بينما يحدَّدُ مقدار العقوبة تبعا لاسم أو صفة الجريمة داخل النوع الواحد للعقوبة، وهو ما يفسر تنوع العقوبات في التشريع الإسلامي من جهة واختلاف مقدار العقوبات داخل النوع الواحد للعقوبة من جهة أخرى.
3. التسلسل المنطقي انطلاقا من تصنيف الجريمة وصولا لنوع العقوبة ومقدارها، فتصنيف الجريمة يؤثر على الوظيفة الأساسية للعقوبة فتُحدِّدُ هي بدورها نوع العقوبة المطلوبة، بينما يُحدَّد مقدار العقوبة تبعا لاسم أو صفة الجريمة المُصنّفة.
4. المرونة الواضحة للفقه الإسلامي في تغيير نوع العقوبة تبعا للتغيّر في تصنيف الجريمة والمنطقية الجلّية في تغيّر مقدار العقوبة بتغيّر اسم أو صفة الجريمة المصنفة.

خلاصة المطلب الثاني:

من خلال دراسة مؤشر الوظيفة الأساسية يمكن حصر النتيجة الإجمالية في النقاط التالية:

- نجاح المؤشر نظريا في المقارنة بين التشريعين العقابيين الوضعي والإسلامي وذلك من خلال الوظيفة الأساسية للعقوبة؛
- الميول الكبير للفقه الوضعي نحو الردع الخاص هو السبب الأساسي في عدم تنوع العقوبات في الفقه الوضعي واقتصاره على العقوبة السالبة للحرية غالبا، بينما اعتدال الفقه الإسلامي وموازنته بين وظائفه الأساسية للعقوبة هو السبب في تنوع عقوباته؛
- التسلسل المنطقي في منهجية التشريع العقابي الإسلامي انطلاقا من نوع الحق المعتدى عليه مرورا بتصنيف الجريمة ثم نوع العقوبة وصولا إلى مقدارها، بينما يوجد انقطاع في منهجية القانون الوضعي حيث يتم القفز من تصنيف الجريمة مباشرة لمقدار العقوبة؛
- مرونة التشريع العقابي الإسلامي في تغيّر الوظيفة الأساسية للعقوبة وفق تغير تصنيف الجريمة، بينما ثبات مؤشر القانون الوضعي على الردع الخاص غالبا رغم تغير تصنيف الجريمة.

المبـحث الثاني: السرقة والقتل العمد

- المطلب الأول: جريمة السرقة
- المطلب الثاني: جريمة القتل العمد

المبحث الثاني: السرقة والقتل العمد

بعد تسجيل نتائج مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة في المقارنة بين التشريعين الوضعي والإسلامي في المبحث السابق، لا بد من دراسة تطبيقية على جريمة معيّنة من أجل تأكيد صحة النتائج ومصداقيتها، حيث تم اختيار جريمتي السرقة والقتل العمد كمثال تطبيقي في هذا المبحث.

المطلب الأول: جريمة السرقة

الفرع الأول: تعريف السرقة

أولا: لغة

تعّرف السرقة لغة على أنها أخذ الشيء خفية، ذلك أن السارق عند العرب هو" من جاء مستترا إلى حرز فأخذ منه ما ليس له"[1]، من خلال التعريف اللغوي نستنتج أن الركن الأساسي في اعتبار الفعل سرقة لغويا هو: الخفية، وهو ما سنحاول دراسته في التعريف الاصطلاحي في التشريعين الوضعي والإسلامي

ثانيا: في القانون الوضعي

جاء في تعريف السرقة حسب المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة(1) إلى خمسة(5) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج. وتطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والكهرباء"[2]، كما جاء في المادة 635 من قانون العقوبات المصري: "السرقة هي أخذ مال الغير خفية أو عنوة بقصد التملك"[3]

من خلال التعريفين أعلاه نلاحظ:

- لا وجود لركن الخفية في السرقة عند القانون الوضعي
- أن القانون الوضعي قد فرّق بين جريمة السرقة وجريمتي خيانة الأمانة والنصب، بالرّغم من التقارب الكبير بين الجرائم الثلاثة تنفرد السرقة بصفة الاختلاس، نحاول تفصيل أهم الفروقات بينهم كالآتي:

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، دار المعارف، ط1، القاهرة، (د ت)، المجلد3، ج22، ص1998

[2] المادة 350، **قانون العقوبات الجزائري**

[3] محمد نجيب حسني، **جرائم الاعتداء على الأموال**، ط3، منشورات الحلبي، لبنان ،1998م، ص31

الجدول1-4: مميزات جريمة السرقة في القانون الوضعي [1]

وجه المقارنة	السرقة	خيانة الأمانة	النصب
نوع الإعتداء	على الحيازة ثم الملكية معًا	على الملكية فقط	على الملكية فقط
طريقة الإستيلاء	بدون رضاء المجني عليه أو علمه (الإختلاس مطلقا)	بإرادة المجني عليه و اختياره على سبيل الأمانة	برضاء المجني عليه تحت تأثير الخداع
صفة التسليم	لا يوجد تسليم	التسليم مؤقت	التسليم نهائي في أغلب الأحيان

ثالثا: في التشريع الإسلامي

إن تعريف السرقة في الفقه الإسلامي يتطلب الحذر والدقّة، ذلك أن وصف الفعل بالسرقة يوجب إقامة الحد عليه، بالرغم من اختلاف عبارات الفقهاء في تعريف السرقة فهي تتفق في المعنى الجوهري للسرقة المتحقق بالخفية والأخذ من الحرز، هناك من أضاف التكليف والنصاب في التعريف.

كتعريف شامل للسرقة هي "أخذ العاقل البالغ نصابا محرزا أو ما قيمته نصابا للغير، لا ملك له فيه ولا شبهة ملك، على وجه الخفية، مستترا من غير أن يؤتمن عليه، وكان السارق مختارا غير مكره، سواء أكان مسلما أم ذميا أو مرتدا، ذكرا أو أنثى، حرّا أو عبدا"[2].

من خلال التعريف نلاحظ:

- الصعوبة الواضحة في تحقق وصف الفعل بالسرقة في الفقه الإسلامي بسبب تعدد القيود الواجب توفرها معًا والتي وردت في التعريف أعلاه؛
- التطابق بين التعريف اللغوي والتعريف الإصطلاحي الإسلامي لجريمة السرقة، فركن الخفية أو الاستخفاء واضح في التعريف أعلاه، بخلاف القانون الوضعي الذي يكتفي بالاختلاس (نقل الحيازة) سواء خفية أو جهرا، فركن الخفية ينفي وصف السرقة على عدة أفعال كالمختلس (جهرا)، المنتهب، الخائن وتفصيلها كالآتي:[3]

[1] أسحق إبراهيم منصور، **شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص"**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988م، ص141

[2] عبد الحكيم حمادة، **الجامع لأحكام الفقه على المذاهب الأربعة**، (دط)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م، ص542

[3] الزحيلي، **الفقه الإسلامي و أدلته**، (93/6)

- **المختلس**: أن يستغفل صاحب المال فيخطفه ويذهب بسرعة جهرا، فهو من يتعمد الهرب.
- **الخائن**: هو الذي يضمر ما لا يظهره في نفسه، يأخذ المال خفية من مالكه، مع إظهاره له النصيحة والحفظ
- **المنتهب**: هو المغير، مأخوذ من النهبة: وهي الغارة والسلب، ما كان على جهة الغلبة والقهر

انطلاقا من تعريف السرقة وتعريفات الأفعال التي لا تدخل تحت وصف السرقة في الفقه الإسلامي يمكن تحديد مميزات السرقة في التشريع الإسلامي كالآتي:

الجدول2-4: مميزات جريمة السرقة في التشريع الإسلامي

وجه المقارنة	السرقة	خيانة الأمانة	النصب	الإختلاس جهرا والنهب	الخيانة
طريقة الإستيلاء	بدون رضاء المجني عليه أو علمه (الإختلاس خفية)	بإرادة المجني عليه واختياره على سبيل الأمانة	برضاء المجني عليه تحت تأثير الخداع	بدون رضاء المجني عليه وبعلمه (جهرا)	بدون رضاء المجني عليه أو علمه (الاختلاس خفية)
نوع الإعتداء	على الحيازة ثم الملكية معًا خفية	على الملكية فقط	على الملكية فقط	على الحيازة ثم الملكية معًا جهرا	
صفة التسليم	لا يوجد تسليم	التسليم مؤقت	التسليم نهائي في أغلب الأحيان	لا يوجد تسليم	

رابعا: المقارنة

إن مقارنة التعريف الاصطلاحي للسرقة بين التشريعين الوضعي والإسلامي يوضح الاختلاف الكبير بين السرقتين، فالقانون الوضعي يطلق وصف السرقة على فعل الاختلاس للمال المنقول بعمومه، بينما في التشريع الإسلامي يضيّق وينحصر مجال وصف الفعل سرقة بوجوب توفر عدة أوصاف معا (الخفية، الحرز، النصاب...) و التي جاءت في التعريف الشامل للسرقة أعلاه، انطلاقا من هذا الاختلاف الاصطلاحي سنحاول دراسة تأثير هذا الاختلاف الاصطلاحي على أركان السرقة في التشريعين الوضعي والإسلامي تاليا.

الفرع الثاني: أركان السرقة

أولا: في القانون الوضعي

إن أركان جريمة السرقة يمكن استنتاجها من تعريف المشرع الجزائري للسرقة في قانون العقوبات المادة 350 أعلاه، حيث تم تفصيلها كالآتي:[1]

- النشاط المادي وهو فعل الاختلاس؛
- أن يكون محل الاختلاس مالا منقولا مملوكا للغير؛
- الركن المعنوي (القصد الجنائي)؛

1. **الإختلاس (الركن المادي)**

جاء في تعريف الفقيه جارسون كتعريف حديث للاختلاس على أنه:" الاستيلاء عل حيازة الشيء بعنصريها المادي والمعنوي معا، بدون علم على غير رضاء مالكه أو حائزه السابق"[2].

من الواضح في التعريف أعلاه أن الاختلاس يقوم على عنصرين أساسيين هما : الاستيلاء على الحيازة (مادي) – عدم رضاء المجني عليه (معنوي)، من أجل تحديد المعنى الجوهري للاختلاس نحاول تلخيص الأفعال التي تنفي الإختلاس كالآتي:

الجدول3-4: محددات الإختلاس في القانون الوضعي[3]

ما يحقق الإختلاس	كل ما يحقق انتقال الحيازة للجاني مهما كانت الطريقة (الخطف، النقل، الإستيلاء..	أن يقع الاستيلاء بفعل الجاني أو تخطيطه (ليس بالضرورة بيده)	ترتيب الجاني لوسائل انتقال الحيازة (كتحويل مجرى المياه إليه)
ما ينفي الإختلاس	إذا كان الشيئ في حيازة الجاني مسبقا	التسليم من طرف المالك او المؤتمن على الشيء	يجب أن يكون التسليم نهائيا بقصد التملك أو ناقصا بقصد الأمانة (مجرد التسليم المادي لا ينفي الاختلاس)

[1] محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري" القسم الخاص"**، (دط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000م، ص116

[2] أسحق إبراهيم منصور، **شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص"**، ص143

[3] محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري" القسم الخاص"**، ص118

2. محل الإختلاس

جاء في التعريف السابق للسرقة أن يكون محل الاختلاس مالاً منقولاً وغير مملوك للجاني، بالتالي فمحل الإختلاس يحدد في نقطتين أساسيتين:

أ. أن يكون محل الاختلاس مالا منقولا: والمال هو" كل شيء قابل للتملك وله قيمة"[1]، بالإضافة لهذا الوصف أن يكون المال منقولا، وبالتالي يخرج من السرقة العقارات؛

ب.أن يكون المال المنقول غير مملوك للجاني وقت سرقته: حيث يدخل فيه كل أموال الغير المنقولة حتى وإن لم يتم تحديد مالكها كالأموال الضائعة والمفقودة.

بعد تحديد محل الاختلاس وجب تحديد صفة الأموال التي تقع عليها السرقة:

الجدول4-4: صفة المال محل السرقة[2]

صفة المال المنقول	المفهوم	قابليته للسرقة
الأموال المباحة	الأشياء التي لا مالك لها أصلا (الحيوانات البرية، الأسماك في البحار..)	تصبح ملكا لأول شخص يضع يده عليها ولا يعتبر سارقا.
الأشياء المتروكة	التي تخلى عنها مالكها باختياره (الملابس القديمة، الأشياء التالفة جزئيا...)	لا تعتبر محلا للسرقة
الأموال الضائعة	التي كانت مملوكة للغير و فقد حيازتها المادية وبقي يمتلك حيازتها معنويا	تعتبر محلا للسرقة، وللمالك الحق باسترجاعها حتى من المشتري بحسن نية

3. قصد التملك(الركن المعنوي)

في جريمة السرقة يَشترط القانون الوضعي توفر القصدين العام والخاص من اكتمال الركن المعنوي للسرقة، وتفصيل القصدين كالآتي:[3]

[1] محمد صبحي نجم، **المرجع السابق**، ص121

[2] (ينظر) أسحق إبراهيم منصور، **شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص"**، ص142

[3] محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري" القسم الخاص"**، ص125

أ. **القصد العام:** علم الجاني وقت الفعل واتجاه إرادته الحرة وإدراكه السليم بجميع أركان الجريمة كما وضحها القانون (لا يعد سارقا من أعتقد أنه مال مباح، أو عن طريق الخطأ، أو انتفاء إرادته الحرة...)؛

ب. **القصد الخاص:** نية تملك الشيء وحرمان مالكه منه نهائيا (الاستيلاء بقصد الاستعمال المؤقت لا يكفي في القصد الجنائي).

ثانيا: في التشريع الإسلامي

يحدد الفقه الإسلامي أركان السرقة في عدة عناصر و التي جاءت في التعريف الشامل للسرقة، وبما أن وصف السرقة يوجب الحد واختلال أحد الأركان يوجب التعزير لا القطع، فإنه من الأفضل توصيف السرقة كالآتي: سرقة حدية وسرقة تعزيرية، فتكون السرقة الحدية هي ما اكتملت فيها كل أركان السرقة في الفقه الإسلامي، أما السرقة التعزيرية هي ما اختل فيها أحد أركان السرقة الحدية.

فصّل الدكتور عبد القادر عودة أركان السرقة[1] في الفقه الإسلامي، ومن خلال تفصيله سنحاول تلخيص أركان السرقة الحدية فيما يلي:

1. **الأخذ التام خفية:** الخفية هي أن يؤخذ الشيء دون عام المجني عليه ودون رضاه، أما الأخذ التام يشترط فيه شرطان: الأول أن يُخرج السارق المسروق من حرزه المعدّ لحفظه، أما الثاني أن يَخرج المسروق من حيازة المجني عليه ويدخل في حيازة السارق.

2. **أن يكون المسروق مالا منقولا مملوكا للغير متقوما محرزا بالغا للنصاب:** أما المال المنقول فقد جاء تعريفه سابقا؛ المال المتقوم هو المحترم في الشريعة (يخرج به المال المحرّم كالخمر ولحم الخنزير..) غير التافه؛ مملوكا للغير وقت سرقته ولا شبهة ملك للجاني فيه كالسرقة الأب من ولده أو الشريك من شريكه؛ المال المحرز هو المحفوظ في مكان مخصص لحفظه ويختلف الحرز باختلاف طبيعة المال المنقول؛ النصاب هو قيمة المال المحددة لإقامة حد السرقة، يقول الدكتور عبد القادر عودة " الأصل في شرط النصاب أحاديث الرسول ﷺ ...قال ﷺ «لا تقطع يد سارق إلاّ في ربع دينار فصاعدا» رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجة... وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم"[2].

---

[1] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، (518/2)

[2] عبد القادر عودة، **المرجع نفسه**، ص580

3. **القصد الجنائي:** يحصل القصد الجنائي بعلم الجاني المكلف شرعا العاقل البالغ بملكية المسروق للغير وأن يأخذه بقصد أن يتملكه لنفسه دون علم المجني عليه ودون رضاه، فمن أخذ ما ظنه مباح الأخذ أو ليطلع عليه أو يستعمله ويرده أو أتلفه في مكانه فلا يعد سارقا لخلو القصد الجنائي.

ثالثا: المقارنة

من خلال دراسة أركان السرقة في التشريعين الوضعي والإسلامي نستوضح الفرق الملاحظ سابقا بين التعريفين والذي امتد بدوره إلى فروقات كبيرة بين السرقتين من حيث الأركان، من أجل دراسة المقارنة بينهما سنحاول تصنيف السرقة حسب التشريعين إلى ما يلي: السرقة الحدية، السرقة التعزيرية، السرقة الوضعية (القانون الوضعي) والجدول الموالي يحدد أهم الاختلافات بين السرقات:

الجدول5-4: مقارنة أركان السرقة بين التشريعين الوضعي والإسلامي

صنف السرقة	الأخذ التام	الأخذ خفية	الأخذ من الحرز	النصاب	المال المحترم (الحلال)	الشبهة	الشروع	اختلاس المال المنقول المملوك للغير مع القصد الجنائي
السرقة الوضعية	ليس شرطا	ليس شرطا	ليس شرطا	ليس شرطا	ليس شرطا	لا تنفي السرقة	يثبت السرقة	شرط مشترك
السرقة التعزيرية	ليس شرطا	ليس شرطا	ليس شرطا	ليس شرطا	ليس شرطا	لا تنفي السرقة	يثبت السرقة	
السرقة الحدية	شرط	شرط	شرط	شرط	شرط	تنفي السرقة	لا يثبتها	

من خلال الجدول أعلاه نستنتج ما يلي:

1. السرقة في القانون الوضعي تجمع بين السرقتين التعزيرية والحدية من حيث ثبوت فعل السرقة؛
2. التشريع الإسلامي يفرّق بين السرقة الحدية والتعزيرية؛
3. التطابق الشبه التام بين السرقة الوضعية والسرقة التعزيرية من حيث الأركان ، هو ما يؤكد قابلية التعزير للتكيّف ومرونته؛
4. تزيد السرقة الحدية عن السرقتين الوضعية والتعزيرية بشروط ستة(6) :"**الأخذ التام، للمال المحترم، نصابا، من حرزه، خفية، بدون شبهة**"، وهو ما يعكس الصعوبة الكبيرة في إثبات السرقة الحدية في الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: عقوبة السرقة

أولا: في القانون الوضعي

سندرس عقوبة السرقة في قانون العقوبات الجزائري كمثال عن القانون الوضعي، حيث جاء في المادة 350 "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة(1) إلى خمسة(5) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج.... ويعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة".

انطلاقا من مقدار العقوبة يتبين أن القانون الوضعي يصنف جريمة السرقة في خانة جرائم الجنح ويساوي بين الشروع فيها والجريمة التامة، إلا أن المواد 350 – 354 تحدد الظروف المشددة التي ترتقي بجنحة السرقة إلى مرتبة الجناية

من خلال دراسة الظروف المشددة لجنحة السرقة في القانون الجزائري في نصوص المواد 350-354، يمكن تصنيف الظروف المشددة فب الجدول الموالي:

الجدول6-4: الظروف المشددة التي ترتقي بجنحة السرقة إلى جناية[1]

سبب التشديد	موضوع التشديد	الحد الأقصى للعقوبة	الوظيفة الأساسية
ما تعلّق بالوسيلة	- حمل السلاح أو التهديد باستعماله	الإعدام	الردع العام
	- إستعمال العنف أو التهديد - الافتحام بالكسر أو التسلق أو غيره	10 سنوات	الردع الخاص
ما تعلّق بالجاني	- إذا سهلت وظيفة الفاعل إرتكاب الجريمة - إرتكاب الجريمة من طرف أكثر من شخص	15سنة	الردع الخاص
ما تعلّق بالمجني عليه	- ضعف المجني عليه: السن، المرض، الإعاقة، العجز البدني أو العقلي	10سنوات	الردع الخاص
ما تعلّق بالمحل المسروق	- المسروق ممتلك ثقافي منقول محمي أو معرف	10سنوات	الردع الخاص
	- المسروق من الأشياء المعدة لتأمين سلامة أية وسيلة من وسائل النقل العمومي أو الخصوصي	المؤبد	الردع العام
ما تعلّق بالزمان أو المكان	- خلال حريق أو انفجار أو زلزال أو تمرد أو فتنة...أو أي اضطراب آخر	المؤبد	الردع العام
	- في الطرق العمومية، السكك الحديدية، المطارات، مركبات نقل المسافرين أو الأمتعة - السرقة ليلا	10 سنوات	الردع الخاص
ما تعلّق بتعدد الظروف المشددة	- في حالة توفر ظرفين على الأقل من الظروف المعاقب عليها بأقل من المؤبد	20 سنة	الردع الخاص

ملاحظة: تم تحديد الوظيفة الأساسية في عقوبة السرقة في الجدول أعلاه بناء على نتائج دراسة الوظيفة الأساسية للعقوبات في الفقه الوضعي[2]

[1] المواد 350 مكرر- 354 ، **قانون العقوبات الجزائري**

[2] (ينظر) الجدول 2-3، ص 65

ثانيا: في التشريع الإسلامي

تعاقب الشريعة الإسلامية على السرقة بالحد (قطع اليد) في حالة الثبوت الكامل للسرقة الحدية، بينما في حالة اختلال أحد أركان السرقة الحدية يعاقب عليها بالتعزير(السجن أو الجلد أو حسب ما تقتضيه ظروف الجريمة)، وهو ما سنحاول تلخيصة في الجدول الموالي:

الجدول7-4: عقوبة السرقة في التشريع الإسلامي

التصنيف	العقوبة	الوظيفة الأساسية	الحكمة أو العلة
السرقة الحدية	الحد (قطع اليد)	الردع العام	- لا يمكن الاحتراز بأكثر مما قام به المجني عليه، فالسارق ينقّب الدور ويهتك الحرز ويكسر القفل.[1] - إحتمال منع السرقة الحدية والقبض على الجاني يكاد ينعدم، فهي تحدث خفية بقصد الأموال القيّمة والمحفوظة بخلاف المنتهب والخائن والمختلس جهرا - عقوبة قطع اليد هي رادع نفسي للناس كافة فلو لم يشرع قطعه لسرق الناس بعضهم بعضا وعظم الضرر
السرقة التعزيرية	السجن الجلد الغرامة...	الردع الخاص	- احتمال منعها والقبض على الجاني كبير جدا، فهي لا تحدث خفية غالبا وإن حدثت تكون بأقل من النصاب أو بشبهة - لا يعقل أن تقطع يد في مال غير قيّم (أقل من النصاب) أو وجود شبهة تدرأ ثبوت أركان السرقة كاملة

ثالثا: المقارنة

إن اختلاف أركان السرقة بين التشريعين الوضعي والإسلامي يصّعب عملية المقارنة بينهما من حيث نوع العقوبة، من أجل تسهيل المقارنة سنحاول المقابلة بين عقوبتيهما استنادا على التصنيف الوضعي للجرائم كالآتي:

[1] الزحيلي، **الفقه الإسلامي و أدلته**، (94/6)

الجدول8-4: اختلاس ما يعادل النصاب مع القصد الجنائي "دراسة مقارنة"

موضوع التشديد في الفقه الوضعي	القانون الوضعي		التشريع الإسلامي	
	الحد الأقصى للعقوبة	الوظيفة الأساسية	العقوبة	الوظيفة الأساسية
-جنحة السرقة العادية خُفيَة	5سنوات	الردع الخاص	الحد	الردع العام
-السرقة ليلا خفية	10 سنوات	الردع الخاص	الحد	الردع العام
-الاقتحام بالكسر أو التسلق أو غيره (خفية)	10 سنوات	الردع الخاص	الحد	الردع العام
-استعمال العنف أو التهديد	10 سنوات	الردع الخاص	التعزير	الردع الخاص
-إذا سهلت وظيفة الفاعل ارتكاب الجريمة -ارتكاب الجريمة من طرف أكثر من شخص	15سنة	الردع الخاص	التعزير	الردع الخاص
-ضعف المجني عليه:السن، المرض، العجز البدني أو العقلي	10سنوات	الردع الخاص	التعزير	الردع الخاص
-المسروق ممتلك ثقافي منقول محمي أو معرف	10سنوات	الردع الخاص	التعزير	الردع الخاص
-في الطرق العمومية، السكك الحديدية ، المطارات، مركبات نقل المسافرين أو الأمتعة	10 سنوات	الردع الخاص	التعزير	الردع الخاص
-المسروق من الأشياء المعدة لتأمين سلامة أية وسيلة من وسائل النقل العمومي أو الخصوصي (يهدد السلامة العامة)	المؤبد	الردع العام	التعزير	الردع العام
-خلال حريق أو انفجار أو زلزال أو تمرد أو فتنة...أو أي اضطراب آخر (يهدد الأمن العام)	المؤبد	الردع العام	التعزير	الردع العام
-حمل السلاح أو التهديد باستعماله	الإعدام	الردع العام	تحتاج لدراسة منفصلة (لكونها أقرب للحرابة)	

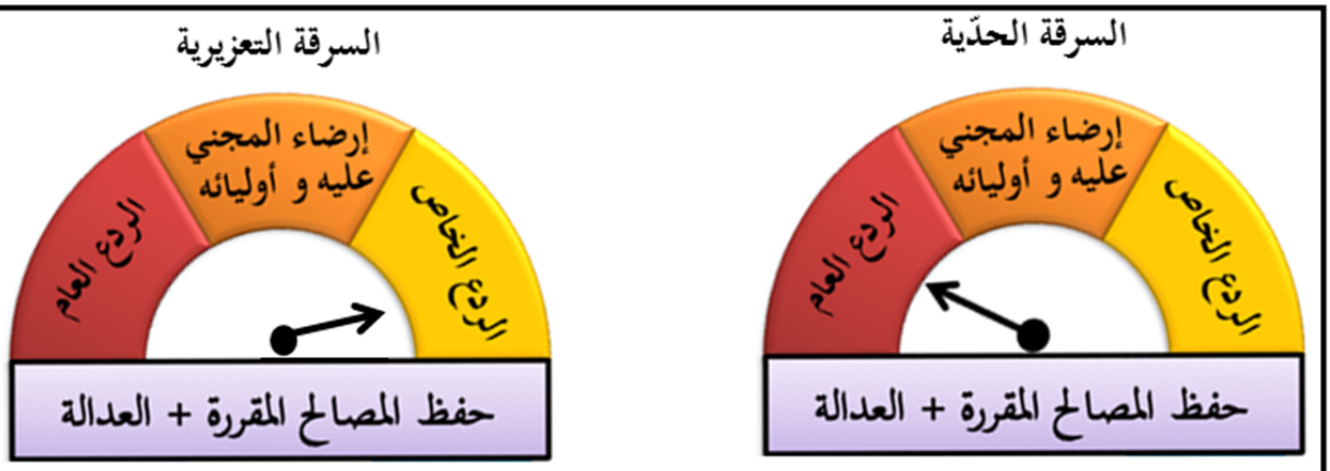
من خلال المقارنة في الجدول أعلاه نستنتج مايلي:

1. ثبوت السرقة الحدية في التشريع الإسلامي تستلزم بالضرورة ثبوت السرقة في القانون الوضعي؛
2. ثبوت السرقة في القانون الوضعي لا تستلزم بالضرورة ثبوت السرقة الحدية في التشريع الإسلامي؛

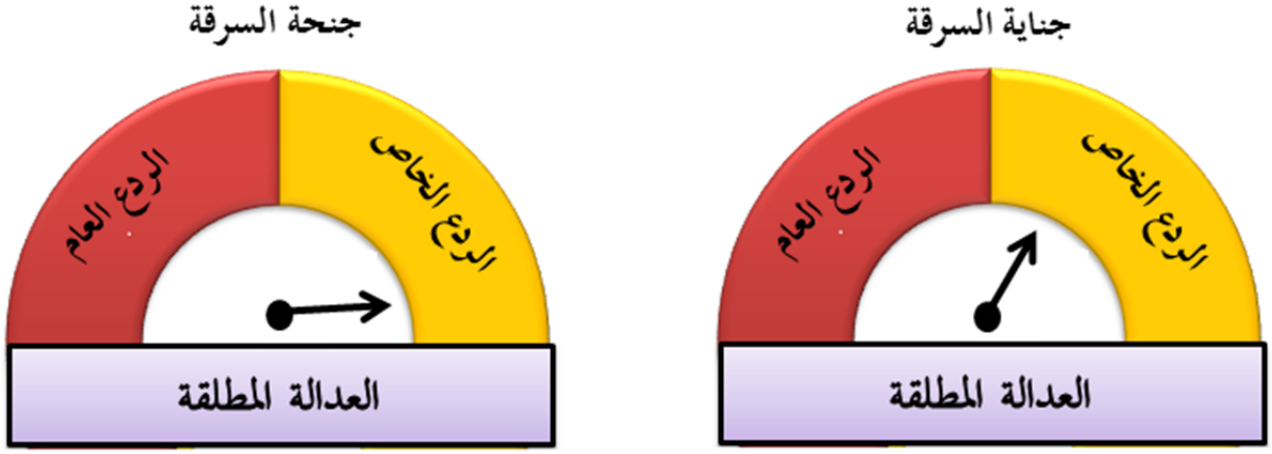
3. ثبوت أحد السرقتين الوضعية أو التعزيرية يستلزم بالضرورة ثبوت الأخرى؛
4. الوظيفة الأساسية لعقوبة السرقة الحدية هي الردع العام، بينما في السرقة الوضعية هي الردع الخاص وهو ما يفسر اختلاف نوع العقوبتين بين التشريعين الإسلامي والوضعي (قطع اليد والسجن على التوالي)
5. التوافق في الوظيفة الأساسية للعقوبة بين السرقة التعزيرية والسرقة الوضعية (الردع الخاص) وهو ما يفسر التوافق في نوع العقوبة بين القانون الوضعي(السجن) والتشريع الإسلامي (التعزير: يتوافق مع عقوبة السجن)
6. التوافق في الوظيفة الأساسية للعقوبة بين السرقة التعزيرية والسرقة الوضعية (الردع العام) في السرقات التي تهدد السلامة العامة والأمن العام، وهو ما يفسر التوافق في نوع العقوبة بين القانون الوضعي(المؤبد) والتشريع الإسلامي (التعزير : يمكنه أن يحكم بالمؤبد والإعدام عند اللزوم)
7. التحفظ على مقدار عقوبة المؤبد في السرقة الوضعية التي تهدد الأمن العام، في حين يعاقب عليها التشريع الإسلامي بالتعزير حيث تكون غالبا أقل قسوة من المؤبد.
8. نجاح التشريع الإسلامي في تحقيق وظيفة الردع العام في "السرقة التي تهدد الأمن العام حسب القانون الوضعي" بعقوبة أقل قسوة (تعزيرا) من عقوبة القانون الوضعي (المؤبد)
9. يفسر التوافق الكبير بين السرقتين الوضعية والتعزيرية في الوظيفة الأساسية للعقوبة المرونة الكبيرة للتعزير في مسايرة التغيرات في ظروف الجاني والجريمة معًا وهو ما يؤكد قدرة الشريعة الإسلامية على مسايرة الحاضر والمستقبل.

الفرع الرابع: مؤشر عقوبة السرقة

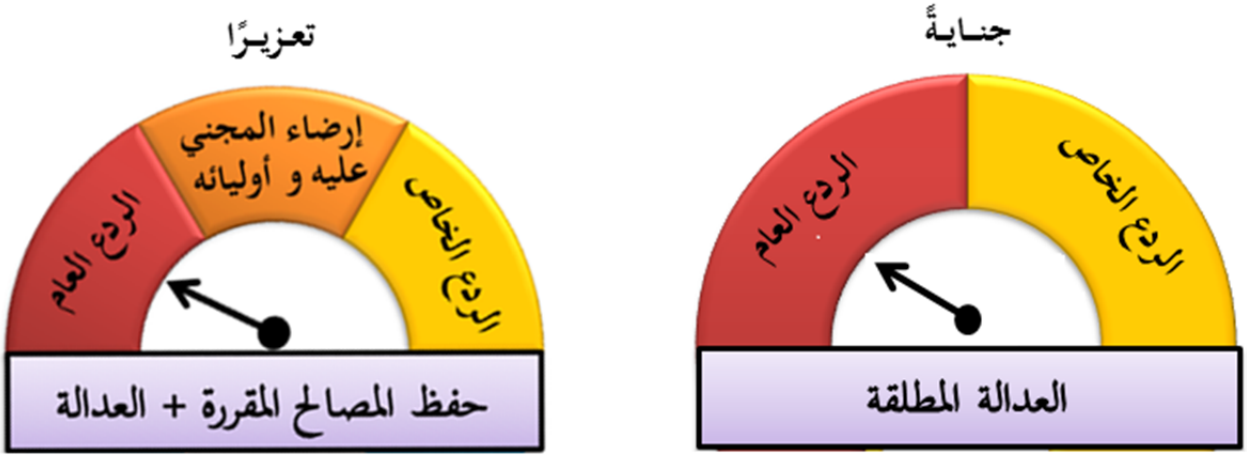
من خلال كل ما تم دراسته حول جريمة السرقة في التشريعين الوضعي والإسلامي يمكن القول أن الصورة النهائية لمؤشر الوظيفة الأساسية لعقوبة السرقة هو كالآتي:



الشكل 4: مؤشر الوظيفة الأساسية لعقوبة السرقة في التشريع الإسلامي



الشكل 5: مؤشر الوظيفة الأساسية لعقوبة السرقة في القانون الوضعي



الشكل 6: الوظيفة الأساسية لعقوبة السرقة التي تهدد السلامة والأمن العام حسب القانون الوضعي

الشكل 7: الوظيفة الأساسية لعقوبة السرقة التي تهدد الأمن العام حسب التشريع الإسلامي

من خلال مؤشر الوظيفة الاساسية لعقوبة السرقة أعلاه نستنتج ما يلي:

1. تغير الوظيفة الأساسية لعقوبة جريمة السرقة وفق تغير تصنيف الجريمة في التشريع الإسلامي (الشكل4) وهو ما يؤكّد النتائج السابقة لمؤشر الوظيفة الأساسية حول مرونة ومنطقية التشريع العقابي الإسلامي؛
2. ثبات الوظيفة الأساسية لعقوبة جريمة السرقة بالرغم من تغير تصنيفها (الشكل5) و هو ما يؤكد النتائج السابقة لمؤشر الوظيفة الأساسية حول الميول الكبير للتشريع العقابي الوضعي نحو الردع الخاص، بما ينتج عنه عدم المرونة في تغيير الوظيفة الأساسية والاكتفاء بتغيير مقدار العقوبة دون نوعها؛
3. مسايرة التشريع الإسلامي لرأي القانون الوضعي حول تصنيف السرقة التي تهدد الأمن والسلامة العامة كجناية تستحق الردع العام (المادة 351 قانون العقوبات الجزائري) بالرغم من عدم امكانية اعتبارها سرقة حدية فإن التعزير يتقدم لحماية الأمن والسلامة العامة ويرتقي بالعقوبة إلى مرتبة الردع العام تعزيرا، وهو ما يؤكد ثانية مرونة الشريعة الإسلامية وقدرة تشريعها العقابي على مسايرة الحاضر والمستقبل (الشكل6)؛
4. عدم مسايرة القانون الوضعي لرأي التشريع الإسلامي حول تصنيف السرقة الحدية كجريمة تهدد الأمن العام تستحق الردع العام، حيث اعتبرها الفقه الوضعي جريمة تستحق الردع الخاص، وهو ما يؤكد من جديد ميوله الكبير للردع الخاص من جهة وعدم مرونته في تغيير نوع العقوبة تبعًا لتغيّر تصنيف الجريمة (الشكل7)

من خلال كل ما سبق نطرح التساؤل التالي:

ما هي الأسباب التي تجعل القانون الوضعي أقل مرونة في الانتقال من وظيفة الردع الخاص إلى الردع العام بالرغم من إقراره بارتقاء جنحة السرقة إلى جناية السرقة ؟

من خلال مؤشر العقوبة سنحاول ترتيب الأسباب كالآتي:

1. التصنيف المختلط للجنايات والجنح وتداخلهما معا في القانون الوضعي يجعلهما يخدمان وظيفة الردع الخاص في أغلب الأحيان وهو ما يفسر عدم تخصص الجنايات بالردع العام، على عكس الفقه الإسلامي الذي ينفرد كل تصنيف بوظيفته الأساسية؛
2. عدم تنوع عقوبات الردع العام في القانون الوضعي (المؤبد، الإعدام)، فليس من العدالة أن يحكم بالإعدام على من ارتكب جناية السرقة إطلاقا، عكس التشريع الإسلامي الذي يملك تنوعا في العقوبات البدنية بدرجات مختلفة، وبالتالي يلجأ الفقه الوضعي لزيادة مقدار عقوبة الجنح ليرتقي بها إلى عقوبة الجنايات بدلا من تغيير نوع العقوبة مما يفسر ثبات وظيفة الردع الخاص في الشكل5؛
3. اعتماد القانون الوضعي على العدالة كوظيفة قاعدية وحيدة للتشريع العقابي يجعله أقل جرأة على تشريع عقوبات تخدم الردع العام خاصة البدنية منها، على عكس التشريع الإسلامي الذي يزيد عليه بوظيفة حماية المصالح المقررة مما يجعله أكثر جرأة في تشريع عقوبات تخدم الردع العام (حدا أو تعزيرا).

المطلب الثاني: جريمة القتل العمد

الفرع الأول: تعريف القتل العمد

أولا: في القانون الوضعي

جاء تعريف القتل العمد حسب المادة 254 من القانون الجزائري" هو إزهاق روح إنسان عمدا"، كما أنه استنادا لآراء الفقهاء يمكن تعريف القتل العمد بأنه" إزهاق روح إنسان عمدا، بفعل إنسان آخر، بدون مقرر قانوني".[1]

من خلال التعريف يمكن استخلاص بعض الأفعال التي تخرج من جريمة القتل العمد:[2]

[1] أسحق إبراهيم منصور، **شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص"**، ص13

[2] أسحق إبراهيم منصور، **المرجع نفسه**، ص13

- القتل في حالة مبرر قانوني (الدفاع الشرعي الذي يقره القانون، ممارسة السلطة في تطبيق حكم الإعدام)؛
- القتل الخطأ (لانتفاء صفة القصد والعمد فيه).

ثانيا: في التشريع الإسلامي

يعرّف القتل العمد في التشريع الإسلامي على أنه" ما اقترن فيه الفعل المزهق للروح بنية قتل المجني عليه"[1]، قال تعالى ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [الإسراء :33].

من خلال التعريف والآية القرآنية يمكن استخلاص بعض الأفعال التي تخرج من القتل العمد:

- القتل بوجه حق(مبرر شرعي)
- القتل الخطأ (لانتفاء نية القتل فيه)

ثالثا: المقارنة

من خلال دراسة تعريف القتل العمد في التشريعين الوضعي والإسلامي نستنتج التوافق التام بينهما حول:

- وجوب تحقق نية أو القصد الجنائي في القتل العمد
- استثناء المبررات الشرعية حسب الفقهين من دائرة القتل العمد

الفرع الثاني: أركان القتل العمد

أولا: في القانون الوضعي

ترتكز جريمة القتل العمد في القانون الوضعي على توفر ثلاثة أركان وهي[2]:

1. **أن يقع القتل على إنسان حي:** فلا تقع على الإنسان الميت قبل ارتكاب الجريمة عليه (استحالة الجريمة) وكذلك لا تقع على الجنين قبل الوضع وهو في بطن أمه[3](جريمة الإجهاض)

[1] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، (10/2)

[2] محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري" القسم الخاص"**، ص39

[3] أسحق إبراهيم منصور، **شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص"**، ص14

2. **فعل إزهاق الروح مع توفر العلاقة السببية بين الفعل والجريمة:** يكتمل الركن المادي لجريمة القتل العمد بتحقق ثلاثة شروط: السلوك الإجرامي- نتيجة إزهاق الروح- علاقة السببية بين السلوك والنتيجة

أ. **السلوك الإجرامي:** هو السلوك الذي يقوم به الجاني لتحقيق النتيجة المعاقب عليها، لا يشترط وقوع القتل بوسيلة معينة، فقد يقع بوسيلة مادية(السلاح والسم..) أو وسيلة معنوية(تحميل ضعيف الأعصاب ما لا يطيق بقصد قتله)، كما يقع أيضا بامتناع الجاني(فعل سلبي)عن أداء واجبه كالأم بترك وليدها والطبيب بترك المريض دون دواء مع القصد بالقتل؛

ب. **نتيجة إزهاق الروح:** وهي تحقق موت المجني عليه المترتب عن سلوك الجاني، ليس من الضروري تحقق النتيجة مباشرة، فلا مانع من وجود فاصل زمني متى تحققت العلاقة السببية، في حالة عدم تحقق النتيجة بسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه يعتبر جريمة الشروع في القتل العمد؛

ج. **العلاقة السببية:** يتم إثبات رابط السببية بتحقق أنه: لولا السلوك الإجرامي لما تحققت النتيجة، وبالتالي يجب تقدير كل الاسباب التي أثرت في النتيجة، فرابطة السببية مسألة موضوعية هامة يهتم بها القاضي المختص؛

د. **تعدد الفاعلين:** عند تعدد الجناة، في حالة تعاونهم معا في جريمة واحدة على إحداث القتل فيعد كل منهم مسؤولا عنها مهما كانت مساهمته، في حالة عدم تعاون بينهم أو نية تداخل فيستقل كل واحد منهم بحيث لا تكون الجريمة واحدة، يسأل كل منهم عن فعله وحده؛

3. **القصد الجنائي:** يتحقق بإدراك الجاني وعلمه بأنه يقتل إنسانا حيا بإرادته دون إكراه، أي بعلم الجاني بعناصر القتل وانصراف إرادته إلى تحقيق النتيجة المقصودة، ففي حالة الخطأ والإهمال تعتبر جريمة القتل الخطأ، وفي حالة قصد المساس بسلامة جسم المجني دون قتله عليه يعتبر جريمة ضرب أفضى إلى موت، أما في حالة خطأ الجاني في الشخص المقصود قتله فقتل شخص آخر فلا ينفي ذلك جريمة القتل العمد.

ثانيا: في التشريع الإسلامي

حدد الدكتور عبد القادر عودة أركان القتل العمد في الإسلامي في ثلاثة أركان وفي ما يلي تفصيله[1] :

- أن يكون المجني عليه آدميا حيا؛
- أن يكون القتل نتيجة لفعل الجاني؛
- أن يقصد الجاني إحداث الوفاة؛

1. **كون المجني عليه آدمي حي:** لا تقع على من فارق الحياة قبل الاعتداء عليه (الاعتداء على حرمة الميت)، كذلك لا تقع على الجنين في بطن أمه؛

2. **القتل نتيجة لفعل الجاني** : وهو ما يقابل نظرية السببية في القانون الوضعي، يتحقق ذلك بأن يحدث القتل بفعل الجاني، وأن يكون الفعل من شأنه أن يحدث الموت، وقد جاء تفصيل طويل في الأفعال والوسائل التي تحدث الموت من عدمه حيث تعددت الآراء بين المذاهب[2] حول التفاصيل الجزئية في العلاقة السببية التي تثبت القتل العمد من عدمه من جهة، وفي قضية إثبات نية القتل العمد والخطأ من جه أخرى.
3. **أن يقصد الجاني إحداث الوفاة:** وهو أن يقصد الجاني قتل المجني عليه وينتفي القتل العمد عند انتفاء هذا القصد، فإن "تعمد الجاني الفعل بقصد قتل المجني عليه فهو قتل عمد و إن تعّمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل فهو شبه عمد، وإن تعمد الفعل دون قصد عدواني أو دون أن يقصد نتيجته فهو خطأ"[3].

ثالثا: المقارنة

من خلال دراسة أركان جريمة القتل العمد في التشريعين الوضعي والإسلامي نستنتج ما يلي:

1. الاتفاق التام بين التشريعين حول وجوب تحقق الأركان الثلاثة معّا من أجل ثبوت جريمة القتل العمد؛

[1] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، (12/2)

[2] عبد القادر عودة، **المرجع نفسه**، ص26

[3] عبد القادر عودة، **المرجع نفسه**، ص79

2. اختلاف الآراء حول التفاصيل الجزئية الخاصة بنظرية السببية بين الفقهاء سواء في القانون الوضعي أوالإسلامي من جهة، كذلك حول إثبات قصد القتل العمد والخطأ من جهة أخرى؛
3. يمكن الجزم عموما باتفاق التشريعين الوضعي والإسلامي حول الأركان العامة لجريمة القتل العمد، أما الاختلافات الجزئية فلا تؤثر على نتائج الدراسة المتعلقة بالوظيفة الأساسية لعقوبة جريمة القتل العمد الثابتة في كل من التشريعين.

الفرع الثالث: عقوبة القتل العمد

أولا: في القانون الوضعي

حسب قانون العقوبات الجزائري يعاقب القانون الوضعي على جناية القتل العمد في صورته البسيطة (عدم وجود ظروف مشددة) بعقوبة السجن المؤبد[1] وذلك في المادة 263 بقوله" ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد"، حيث جاء نص المادة 263 كالآتي: "يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية أخرى كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة او الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من عقوبتها. ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد".

من خلال ما سبق يمكن التمييز بين ثلاث عقوبات لجناية القتل العمد في الفقه الوضعي كالآتي:

1. **السجن المؤبد:** كعقوبة أصلية للقتل العمد في غياب الظروف المشددة وكذلك بالنسبة للشريك[2]في الجناية و هي أيضا عقوبة لجناية الشروع في القتل العمد[3]
2. **الإعـدام:** كعقوبة لجناية القتل العمد في وجود أحد الظروف المشددة
3. **السجن المؤقت:** كعقوبة لجناية القتل العمد في وجود أحد الأعذار المخففة

جاء في الأعذار المخففة لجناية القتل العمد في قانون العقوبات الجزائري ما يلي[4]:

- إذا دفعه لارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص
- إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها أثناء النهار

[1] أسحق إبراهيم منصور، **شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص"**، ص14

[2] المادة 44، **قانون العقوبات الجزائري**

[3] المادة 30، **المرجع نفسه**

[4] المواد 277-279، **المرجع نفسه**

- إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا

ملاحظة: تختلف الأعذار المخففة عن المبرّرات التي تنفي الجريمة كليا في كالدفاع المشروع عن النفس والأمر القانوني

بعد تحديد عقوبة القتل العمد في القانون الوضعي، سنحاول تفصيل العقوبة حسب الظروف المصاحبة لجناية القتل العمد في الجدول االآتي:

الجدول9-4: عقوبة جناية القتل العمد في القانون الوضعي[1]

السبب	ظروف الجريمة	العقوبة	العلة من التشديد[2]	الوظيفة الأساسية
ما تعلّق بالظروف	القتل العمد بدون ظروف مشددة ولا مخففة	السجن المؤبد **(عقوبة أصلية)**		الردع العام
	القتل العمد مع وجود أحد الأعذار المخففة	السجن المؤقت من سنة إلى5		**الردع الخاص**
ما تعلّق بالركن المادي	- القتل مع سبق الترصد	الإعدام	مفاجأة المجني عليه (الغدر)	الردع العام
	- القتل بالتسميم	الإعدام	وسيلة غادرة لا يمكن الاحتراز منها	الردع العام
	- إستعمال التعذيب و الوحشيّة	الإعدام	الوحشيّة	الردع العام
	- إقتران القتل بجناية أخرى مستقلة عنها	الإعدام	جنايتين في وقت واحد	الردع العام
ما تعلّق بالمجني عليه	- قتل الفرع لأصله	الإعدام	صلة القرابة و الرحم	الردع العام
	- قتل الأصل لفرعه القاصر (ماعدا الأم في قتل وليدها)	الإعدام	قتل الأصل لفرعه الذي يحتاج للرعاية	الردع العام
ما تعلّق بالركن المعنوي	- القتل مع سبق الإصرار	الإعدام	نية القتل المتأصلة في الجاني	الردع العام
	إرتباط القتل بإعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبيها أو تخليصهم من عقوبتها	الإعدام	الاستخفاف بالنفس البشرية وقتلها في سبيل جنحة	الردع العام

[1] المواد 261- 263 ، 272، **قانون العقوبات الجزائري**

[2] أسحق إبراهيم منصور، **شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص"**، ص30

من الجدول أعلاه يمكن وصف منهجية العقاب لجناية القتل العمد في القانون الوضعي كالآتي:

1. **السجن المؤبد** هي العقوبة الأصلية لجناية القتل العمد في القانون الوضعي بهدف الردع العام؛
2. **الإعدام** هي العقوبة المشددة في جناية القتل العمد بهدف الردع العام أيضا؛
3. **السجن** المؤقت هي العقوبة المخففة لجناية القتل العمد(عند تحقق عذر مخفف)بهدف الردع الخاص؛
4. الوظيفة الأساسية للعقوبة الأصلية في جناية القتل في القانون الوضعي هي الردع العام؛
5. عند تشديد العقوبة يختلف نوع العقوبة وترتقي من المؤبد إلى الإعدام مع ثبات الوظيفة الأساسية في الردع العام وهو ما يؤكد النتائج السابقة حول إشكالية عدم تغّير الوظيفة الأساسية في القانون الوضعي رغم تغير حجم الجريمة حسب تقديره.
6. عند تخفيف العقوبة لا يختلف نوع العقوبة ولكن يختلف مقدارها فتنزل من المؤبد إلى السجن المؤقت مع تغير الوظيفة الأساسية من الردع العام إلى الردع الخاص.

ثانيا: في التشريع الإسلامي

عقوبة القتل العمد في الشريعة الإسلامية هي القصاص والدية، قال تعالى﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَـٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 178-179] ، قال ﷺ «من اعتبط مؤمنا بقتل فهو قود به إلا أن يرضى ولي المقتول فمن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه لا يقبل منه صرف ولاعدل»[1].

من الواضح أن القصاص هو العقوبة الأصلية الأولى للقتل العمد، إلا أن الشريعة الإسلامية شرعت الدية والتعزير كعقوبتين بديلتين للقصاص، يقول الدكتور عبد القادر عودة" وعقوبتا الدية والتعزير كلاهما بدلٌ من عقوبة القصاص فإذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب الشرعية...حلت محله الديّة مضافا إليها التعزير إن رأت ذلك الهيئة التشريعية، وإذا امتنعت عقوبة الديّة ... حلت محلها عقوبة التعزير"[2].

[1] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، (12/2)

[2] عبد القادر عودة، **المرجع نفسه**، ص114

من خلال ما سبق يمكن التمييز بين 3 عقوبات الجريمة القتل العمد في التشريع الإسلامي كالآتي:

1. **الإعدام قصاصا:** كعقوبة أصلية لجريمة القتل العمد؛
2. **الدية والتعزير:** كعقوبة بديلة في حالة امتناع القصاص لسبب شرعي(التعزير اختياري للقاضي)؛
3. **التعزير:** في حالة امتناع القصاص والدية معاً؛

جاءت موانع القصاص في القتل العمد كما يلي:

أ. **عفو أولياء المجني عليه:** يمتنع القصاص بعفو أولياء المجني عليه عن الجاني لقوله تعالى﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: 178] ، حيث يستبدل القصاص بالدية والتعزير، أما التعزير هنا اختياري حسب تقدير القاضي؛

ب. **إرتكاب المجني عليه لجريمة عقوبتها الإعدام حدًا**[1]: إذا كان شخص محكوم عليه بالإعدام حدّا أو ارتكب ما يوقعها شرعا وقتله أحدهم قبل إقامة الحد عليه، فلا تقع عليه جريمة القتل العمد، إلّا أن ذلك لا ينفي معاقبة الجاني تعزيرا لارتكابه جريمة الافتيات على سلطة الدولة، ذلك أن قتل مهدور الدّم من اختصاص السلطات العامة.

ج. **إذا قتل الأصل فرعه:** لا قصاص على الجاني إذا كان تربطه رابطة أبوة على المجني عليه (كالأب و الأم و الجد والجدة و إن علا) لقوله ﷺ «لا يقاد الوالد بالولد»[2]، بالتالي لا يُقتص منه وعليه دية مغلظة[3].

د. **إذا قُتل الجاني من طرف أحد أولياء المجني عليه**[4]: إذا قتل الجاني شخصا فإن ذلك يستوجب تطبيق القصاص عليه شرعا فإذا قتله أحد أولياء المجني عليه، لا تقع جريمة القتل العمد على الولّي القاتل ذلك أن الشريعة أعطت لولي المجني عليه سلطان القصاص أو العفو، إلا أن ذلك لا ينفي تعزير الولي القاتل لافتياته على سلطة الدولة.

هـ. **قتل الحرابة:** فالحرابة (قطع الطريق) جريمة تستوجب القتل والصلب حدًّا لا قصاصا[5]، بالتالي يمتنع القصاص فلا إمكانية للعفو عن الجاني، حيث ترتقي الجريمة والعقوبة للحدّ الشرعي.

---

[1] عبد القادر عودة، **المرجع السابق**، ص20

[2] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (267/6)

[3] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، (117/2)

[4] عبد القادر عودة، **المرجع نفسه**، ص21

[5] (ينظر) **الجدول 5-1**، ص15

بعد تحديد عقوبة القصاص في التشريع الإسلامي يمكن تفصيلها كالآتي:

الجدول10-4: عقوبة جريمة القتل العمد في التشريع الإسلامي

السبب	ظروف الجريمة	العقوبة	العلة[1]	الوظيفة الأساسية
ما تعلّق بالظروف	عدم وجود أحد موانع القصاص	الإعدام قصاصًا (عقوبة أصلية)		إرضاء المجني عليه وأوليائه
	امتناع القصاص	الدية و التعزير		الردع الخاص
	امتناع القصاص والدية	التعزير		الردع الخاص
	القتل العمد في جريمة الحرابة	الإعدام و الصلب حداّ	لم يكن القصد قتل شخص بعينه، بل كان القصد النّهب والقتل والفساد في الأرض (الأمن العام)	الردع العام
ما تعلّق بموانع القصاص	عفو أولياء المجني عليه	الدية و التعزير	سقوط القصاص بالعفو	الردع الخاص
	إذا قتل الأصل فرعه	الدية و التعزير	المحبة الخالصة و الطبيعية في علاقة الأبوة شبهة تدرأ نية القصد العمد عادة[2]	الردع الخاص
ما تعلّق بموانع القصاص والدية معًا	ارتكاب المجني عليه لجريمة عقوبتها الإعدام حدّا	التعزير	زوال عصمة المجني عليه بارتكابه ما يوجب الإعدام حدًّا[3]- افتيات الجاني على سلطة الدولة في العقاب	الردع الخاص
	إذا قُتل الجاني من طرف أحد أولياء المجني عليه	التعزير	امتلاك الولي لسلطان تقرير القصاص أو العفو - افتيات الولي على سلطة الدولة في العقاب	الردع الخاص

[1] أسحق إبراهيم منصور، **شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص"**، ص30

[2] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، (117/2)

[3] عبد القادر عودة، **المرجع نفسه**، ص20

ملاحظة : في حالة التعزير لامتناع القصاص ، تم اعتبار الوظيفة الأساسية للعقوبة هي الردع الخاص لأن ذلك ما يخدمه التعزير غالبا، إلاّ أن ذلك لا يمنع ولي الأمر من تشديد عقوبة التعزير والارتقاء بها للردع العام حسب متطلبات وظروف الجريمة.

من خلال الجدول أعلاه يمكن وصف منهجية العقاب على جريمة القتل العمد في التشريع الإسلامي كالآتي:

1. **الإعدام قصاصاً** هي العقوبة الأصلية لجريمة القتل العمد في التشريع الإسلامي بهدف إرضاء المجني علي وأوليائه؛
2. **الدية والتعزير** هي العقوبة البديلة للإعدام قصاصاً عند امتناع القصاص، حيث يكون التعزير اختياريا للقاضي بهدف الردع الخاص؛
3. **التعزير** هي العقوبة التي تحل محل القصاص والدية عند امتناعهما معاً بهدف الردع الخاص غالبا؛
4. لا توجد عقوبة مشددة في القتل العمد في التشريع الإسلامي ذلك أن المماثلة في القصاص تنفي تشديد العقوبة، إلاّ في حالة ارتكاب الجاني جريمة إضافية خارج الجناية على النفس وذلك قد يرتقي بتصنيف الجريمة إلى الحدّ حسب الظروف كجريمة الحرابة مثلا.
5. عند امتناع القصاص واستبداله بالديّة والتعزير تتغير الوظيفة الأساسية من إرضاء المجني عليه إلى الردع الخاص؛
6. عند امتناع القصاص والدية معا وحلول التعزير محلهما ، تتغير الوظيفة الأساسية من إرضاء المجني عليه إلى الردع الخاص غالبا، فقد ترتقي للردع العام إن لزم الأمر، ذلك أن التعزير هنا هو في الحقيقة عقوبة أصلية لجريمة الافتيات على سلطة الدولة وليست بديلة للقصاص لانتفاء جريمة القصاص والدية (زوال عصمة المجني عليه)،
7. في حالة القتل العمد بالحرابة (قطع الطريق) يختلف تصنيف الجريمة ويرتقي لجريمة الحدّ (القتل والصلب حداّ) وتختلف معها الوظيفة الأساسية من إرضاء المجني عليه إلى الردع العام وهو ما يؤكد نتائج الدراسة حول المنطقية والتسلسل بين تغير تصنيف الجريمة والوظيفة الأساسية للعقوبة في التشريع الإسلامي.

ثالثا: المقارنة

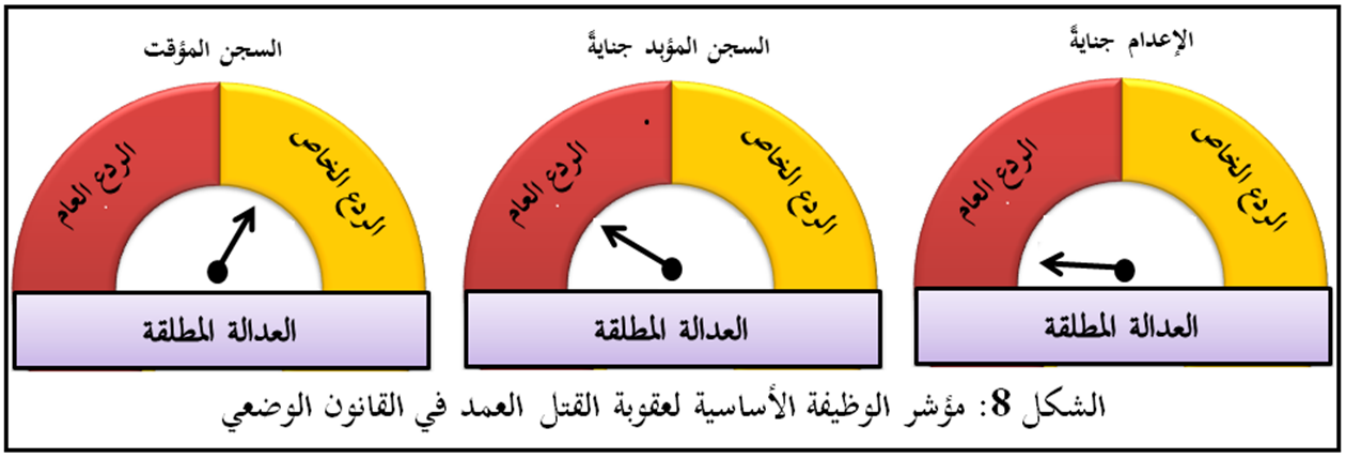
من خلال دراسة عقوبة القتل العمد في كل من التشريعين الوضعي والإسلامي يمكن تلخيص الاختلافات حول الوظيفة الأساسية للعقوبة كما يلي:

الجدول11-4: عقوبة جريمة القتل العمد في التشريعين الوضعي والإسلامي

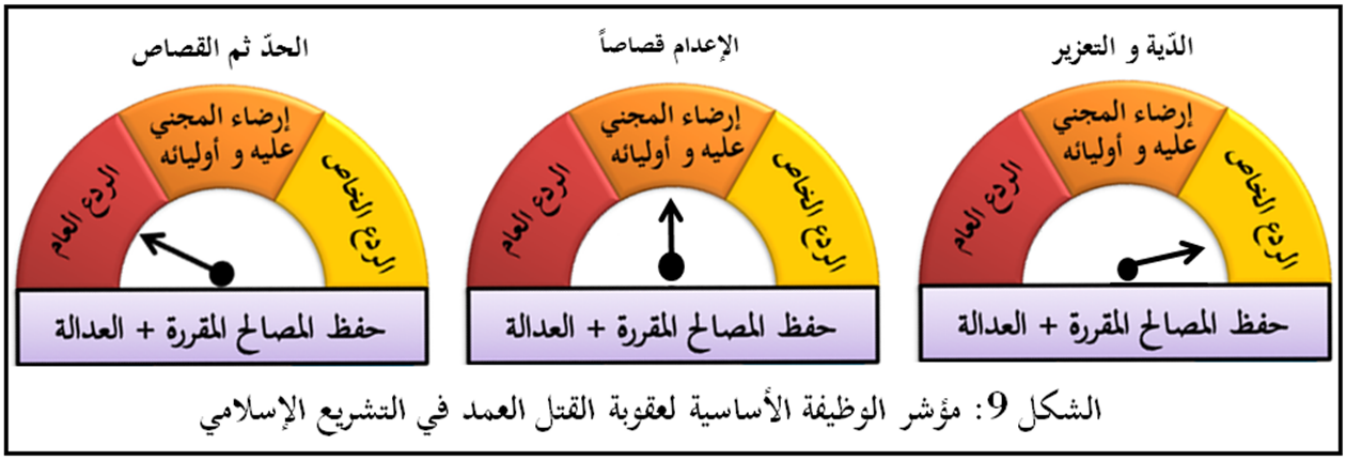
التعيين		وصف جريمة القتل العمد وظروفها	العقوبة	الوظيفة الأساسية
العقوبة الأصلية	القانون الوضعي	عدم وجود ظروف مشددة ولا مخففة	السجن المؤبد	الردع العام
	التشريع الإسلامي	عدم وجود أحد موانع القصاص	الإعدام قصاصًا	إرضاء المجني عليه وأوليائه
ما يخفف العقوبة الأصلية	القانون الوضعي	وجود أحد الأعذار المخففة	السجن المؤقت	الردع العام
	التشريع الإسلامي	امتناع القصاص	الدية والتعزير	الردع الخاص
		امتناع القصاص والدية معاً	التعزير	الردع الخاص غالبا
ما يشدّد العقوبة	القانون الوضعي	وجود أحد الظروف المشددة	الإعدام	الردع العام
	التشريع الإسلامي	إقتران القتل العمد بجريمة توجب الحد	الحد ثم القصاص	الردع العام

الفرع الرابع: مؤشر عقوبة القتل العمد

من خلال الجدول أعلاه وما تم دراسته في هذا المطلب يمكن القول أن الصورة النهائية لمؤشر العقوبة الأساسية في القتل العمد حسب التشريعين الوضعي والإسلامي تكون كالآتي:



الشكل 8: مؤشر الوظيفة الأساسية لعقوبة القتل العمد في القانون الوضعي



الشكل 9: مؤشر الوظيفة الأساسية لعقوبة القتل العمد في التشريع الإسلامي

من خلال الشكلين 8 و 9 نستنتج ما يلي:

1. الوظيفة الأساسية لعقوبة القتل العمد في القانون الوضعي هي الردع العام (المؤبد)؛ عند تشديد العقوبة تبقى الوظيفة الأساسية ثابتة في الردع العام بالرغم من التغير في نوع العقوبة (الإعدام سالبة للحياة)؛ تتغير الوظيفة الأساسية من الردع العام إلى الردع الخاص عند تخفيف العقوبة (السجن المؤقت)؛
2. الوظيفة الأساسية لعقوبة القتل العمد في التشريع الإسلامي هي إرضاء المجني عليه(الإعدام قصاصا)؛ تتغير الوظيفة الأساسية من إرضاء المجني عليه إلى الردع الخاص عند تخفيف العقوبة لامتناع القصاص (الدية والتعزير)، أو امتناع القصاص والدية معاً (التعزير)؛ تتغير الوظيفة الأساسية من إرضاء المجني عليه الردع العام عند تشديد العقوبة لاقتران القتل العمد بجريمة الحدّ (الحد ثم القصاص)؛

الشكل 10: مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة الأصلية في القتل العمد حسب التشريعين الوضعي والإسلامي

من الشكل 10 نستنتج ما يلي:

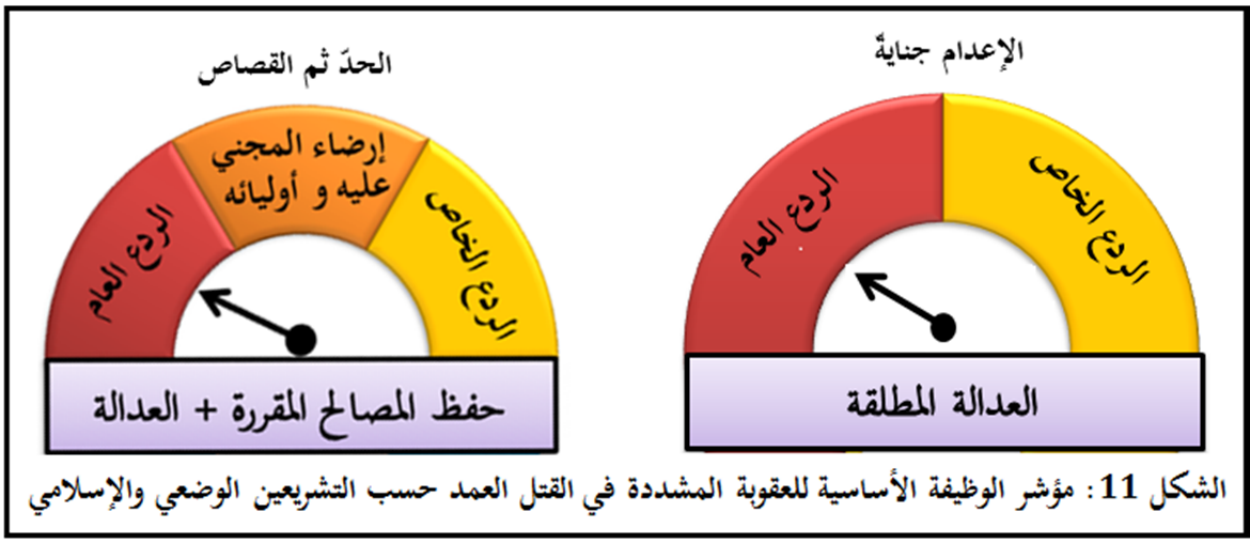
1. اختلاف الوظيفة الأساسية لعقوبة القتل العمد بين التشريعين الوضعي(الردع العام) والإسلامي (إرضاء أولياء المجني عليه)؛
2. يعود سبب اعتماد القانون الوضعي لوظيفة الردع العام إلى نقطتين:

- حجم الجريمة يقابله خيار وظيفتين فقط، ذلك أن الفقه الوضعي مخيّر بين وظيفتين لا ثالث لهما، الردع الخاص أو الردع العام، وحجم الجريمة العظيم في قتل النفس عمدا يوجب اختيار الردع العام؛
- محاولة الردع العام (للناس عامة عن القتل، وأولياء المجني عليه خاصة عن الانتقام) بواسطة العقوبة وبالتالي حمايتهم، لكن القتل العمد هنا خاص بشخص بعينه ذلك أن القاتل يحمل حقدا خاصاّ للمقتول بعينه وهو ما لا ينطبق على الناس كافة لا من حيث القاتل ولا المقتول، هذا من جهة؛ من جهة أخرى قد لا يرضى أولياء المجني عليه بعقوبة المؤبد بما قد يدفعهم للانتقام وبالتالي فشل القانون الوضعي في تحقيق وظيفته الأساسية (الردع العام) المرجوة من عقوبته، بما يطرح تساؤلا حول مدى نجاح القانون الوضعي في تحقيق وظيفته القاعدية وهي العدالة.

3. بينما يعود اعتماد القانون الإسلامي لوظيفة إرضاء أولياء المجني عليه لتحقيق ما يلي:

- محاولة ردع أولياء المجني عليه عن الانتقام، ذلك أن خصوصية الجريمة لا ترتقي لحدود الردع العام بل هي خاصة بأولياء المجني عليه، بالتالي كانت الشريعة الإسلامية هنا أكثر دقة من القانون الوضعي في تشخيص حجم الضرر وتشريع الوظيفة التي تناسبه (إرضاء المجني عليه وأوليائه)؛

- ردع الجريمة بأقل الأضرار الممكنة، ذلك من خلال: ردع "القتل انتقاما" بإرضاء أولياء المجني عليه أولاً ثم محاولة تجنب قتل نفس أخرى (قتل الجاني) بتشريع حق العفو من طرف أولياء المجني عليه وبالتالي حفظ نفس أخرى؛ هذا مثال حي عن نجاح الشريعة الإسلامية في الموازنة بين حفظ المصالح المقررة وتطبيق العدالة، نافيا بذلك إتهام التشريع العقابي الإسلامي بالقسوة ويضرب مثالا حقيقيا عن فتح باب الرحمة بجانب العقاب في الهيكل العقابي الإسلامي.



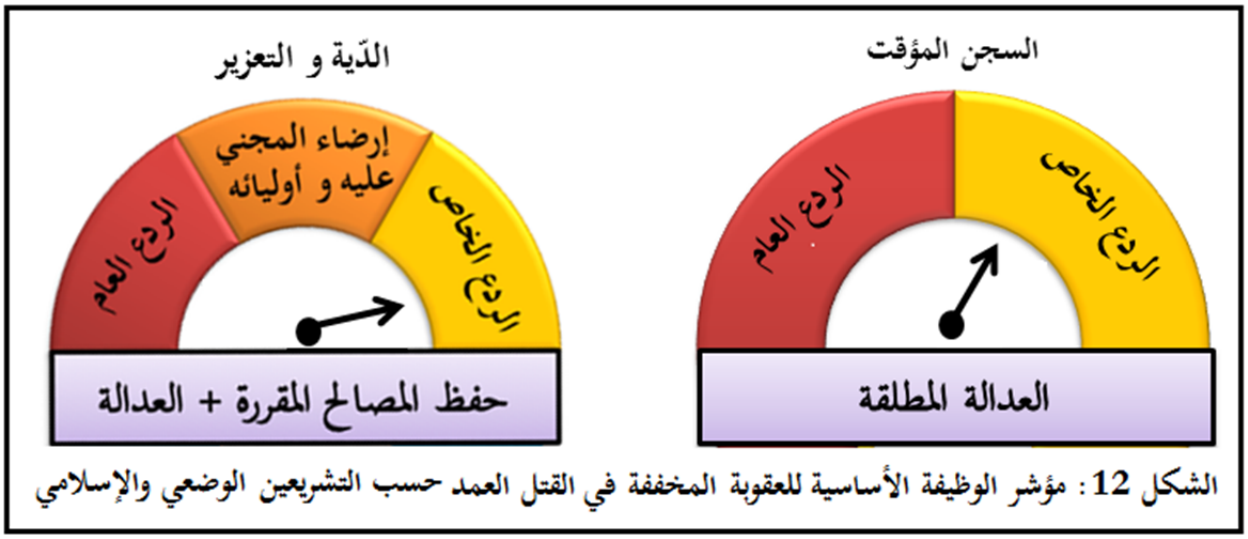
الشكل 11: مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة المشددة في القتل العمد حسب التشريعين الوضعي والإسلامي

من الشكل 11 نستنتج ما يلي:

1. اتفاق التشريعين الوضعي والإسلامي حول الردع العام كوظيفة أساسية عند تشديد العقوبة شكلا واختلافهما مضمونا؛
2. اختلاف سبب التشديد، ففي القانون الوضعي تعددت أسباب التشديد[1](وسيلة القتل، طريقة القتل، اقتران القتل بجريمة أخرى) بينما في الفقه الإسلامي السبب الوحيد هو اقتران القتل العمد بجريمة أخرى توجب الحدّ؛
3. الاختلاف في تطبيق التشديد، في القانون الوضعي التشديد ينفي العقوبة الأصلية (الإعدام بدل المؤبد) بينما في التشريع الإسلامي تضاف عقوبة الحد إلى القصاص(إلاّ في حال كانت عقوبة الحدّ هي الإعدام)
4. الاختلاف في منهجية تطبيق العقوبة المشددة، فعقوبة القانون الوضعي تنهي حياة الجاني بصفة قاطعة، بينما في التشريع الإسلامي يطبّق الحد أولاّ(حق المجتمع) ثم النظر هل يعفو أولياء المجني عليه أم يطبّق الإعدام قصاصا، هنا قد يلين قلب أولياء المجني عليه عند إقامة الحدّ أولا على

[1] (ينظر) الجدول 9-4، ص91

الجاني مما قد يجعلهم يقبلون بالعفو ويأخذون الدّية، ذلك مثال آخر عن وقوف الرحمة بجانب العقاب في الشريعة الإسلامية.



الشكل 12: مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة المخففة في القتل العمد حسب التشريعين الوضعي والإسلامي

من خلال الشكل 12 نستنتج ما يلي:

1. اتفاق التشريعين الوضعي والإسلامي حول وظيفة الردع الخاص في حالة تخفيف العقوبة؛
2. اختلاف أعذار تخفيف عقوبة القتل العمد في القانون الوضعي عن موانع القصاص في التشريع الإسلامي[1]؛
3. إمكانية التخفيف ليست قائمة دائما في القانون الوضعي فهي تقوم فقط بوجود أحد الأعذار المخففة، بينما في التشريع الإسلامي دائما يوجد احتمال عفو أولياء المجني عليه حتى آخر لحظة وبالتالي حفظ نفس أخرى، هو مثال آخر يؤكد قيام الرحمة بجانب العقاب في التشريع العقابي الإسلامي ويرد على اتهامه بالقسوة؛
4. في التشريع الإسلامي عند تخفيف عقوبة الإعدام قصاصا إلى الدية تنتهي وظيفة إرضاء المجني عليه ويقوم التعزير من أجل ضمان الردع الخاص عند اللزوم وهو ما يؤكد مرونة مؤشر عقوبة التشريع الإسلامي في مسايرة الظروف والتغيرات من أجل ضمان تحقيق العقوبة لوظائفها المرجوة منها.

[1] (ينظر) **الأعذار المخففة**، ص89؛ **الجدول 9-4**، ص 91

الخاتمة

الخاتمة

ختاما نحمد الله عز وجل أن وفقنا لإتمام هذه الدراسة المتواضعة، راجيا منه تعالى أن يجعله في ميزان الحسنات يوم القيامة وأن يجعله مفيدا وفي مستوى تطلعات القارئ بإذنه تعالى.

من خلال هذه الدراسة سنحاول تلخيص النتائج واقتراح بعض التوصيات كالآتي:

أولا: النتائج

تعددت نتائج الدراسة بتعدد الجزئيات المدروسة وفيما يلي تفصيلها:

1. **حسب الفقهين الوضعي والاسلامي**

- اتفاق سطحي بين الفقهين الوضعي والإسلامي حول الجريمة والعقوبة؛ اختلافات جوهرية بينهما حول منهجية تصنيف الجرائم ووظائف العقوبة(المقاصد).
- نجاح مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة في تجسيد صورة شاملة لاختلافات الفكر العقابي بين الفقهين الوضعي والإسلامي
- هناك تأثيرٌ للوظيفة الأساسية للعقوبة على الشكل النهائي للعقوبة من حيث النوع والذي يؤثر بدوره على مقدار العقوبة؛

2. **حسب التشريعين الوضعي والاسلامي**

- الاختلاف بين التشريعين الوضعي والإسلامي في تصنيف الجرائم وعقوباتها نتيجة حتمية عن الاختلاف الجوهري بين الفقهين الموضح أعلاه
- ثبات أسس المدرسة العقابية الإسلامية منذ 14 قرنا بأسبقية تاريخية (11 قرنا) عن المدرسة الوضعية، مقابل التغيرات الكبيرة والجذرية في التشريعات الوضعية؛
- إتهام الوضعيين للتشريع الإسلامي بالقسوة في العقوبة يعود لتأثرهم بخلفيتهم العقابية الوحشية تاريخيا وهو ما لا ينطبق تاريخيا على العقوبة الإسلامية؛
- في القانون الوضعي نجد "**العدالة**" كوظيفة قاعدية للعقوبة و"**الردع العام، الردع الخاص**" كوظيفتين أساسيتين؛ بينما في التشريع الإسلامي نجد "**حفظ المصالح المقررة، العدلة**"

كوظيفتين قاعديتين و"**الردع العام، الردع الخاص، إرضاء المجني عليه وأوليائه**" كوظائف أساسية للعقوبة

- في التشريع الإسلامي يتغير تصنيف الجريمة بتغير الحق المعتدى عليه؛ أما في القانون الوضعي الحق المعتدى عليه لا يغيّر بالضرورة تصنيف الجريمة؛
- في التشريع الإسلامي تختلف الوظيفة الأساسية للعقوبة باختلاف تصنيف الجريمة، بينما في القانون الوضعي اختلاف تصنيف الجريمة لا يغيّر بالضرورة نوع الوظيفة الأساسية للعقوبة.
- في التشريع الإسلامي يتغير نوع العقوبة حسب الوظيفة الأساسية للعقوبة، بينما في القانون الوضعي نوع العقوبة لا يتغير حسب الوظيفة الأساسية للعقوبة.
- في التشريع الإسلامي يتغير مقدار العقوبة بتغير صفة أو اسم الجريمة داخل التصنيف الواحد للجريمة، بينما في القانون الوضعي يتغير مقدار العقوبة مباشرة بتغيّر تصنيف الجريمة.
- التسلسل المنطقي في منهجية التشريع العقابي الإسلامي انطلاقا من نوع الحق المعتدى عليه مرورا بتصنيف الجريمة ثم الوظيفة الأساسية للعقوبة، ثم نوع العقوبة وصولا إلى مقدارها، بينما يوجد انقطاع في منهجية القانون الوضعي حيث يتم القفز من تصنيف الجريمة مباشرة لمقدار العقوبة؛
- التصنيف المختلط للجنايات والجنح وتداخلهما معا في القانون الوضعي يجعلهما يخدمان وظيفة الردع الخاص في أغلب الأحيان وهو ما يفسر عدم تخصص عقوبة الجنايات بالردع العام، على عكس التشريع الإسلامي الذي ينفرد فيه كل تصنيف للجريمة بوظيفته الأساسية؛
- غياب تطبيق عقوبة الإعدام في أغلب القوانين الوضعية رغم وجوده في تشريعاتها، يثبت ما تم التوصل إليه في تأثير الوظيفة الأساسية للعقوبة على نوع العقوبة من جهة، من جهة أخرى هو دليل يثبت الميول الكبير والذي يكاد يكون كليا للقانون الوضعي نحو وظيفة الردع الخاص.
- الميول الكبير للفقه الوضعي نحو الردع الخاص هو السبب الأساسي في عدم تنوع العقوبات في القانون الوضعي واقتصاره على العقوبة السالبة للحرية غالبا، وهو ما يفسر وجود ثلاثة أصناف للجريمة مقابل وظيفتين أساسيتين فقط.
- اعتدال الفقه الإسلامي بعدم ميوله نحو وظيفة أساسية بذاتها، بل ترك الحرية لمؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة في تحديد وظيفته تبعا لتصنيف الجريمة، وهو ما يفسر وجود ثلاثة أصناف للجريمة مقابل ثلاث وظائف أساسية للعقوبة؛

- عدم تنوع عقوبات القانون الوضعي (اقتصاره على السالبة للحرية غالبا) يشكل عائقا في تحقيق وظيفة الردع العام بفعالية، حيث يضطر لزيادة مقدار العقوبة بدل تغيير نوعها.
- اعتماد القانون الوضعي على العدالة كوظيفة قاعدية وحيدة للتشريع العقابي يجعله أقل جرأة على تشريع عقوبات تخدم الردع العام خاصة البدنية منها، على عكس التشريع الإسلامي الذي يزيد عليه بوظيفة حماية المصالح المقررة مما يجعله أكثر جرأة في تشريع عقوبات تخدم الردع العام (حدا أو تعزيرا).
- نجاح المؤشر نظريا في المقارنة بين التشريعين العقابيين الوضعي والإسلامي وذلك من خلال الوظيفة الأساسية للعقوبة؛

3. حسب جريمة السرقة

- الوظيفة الأساسية لعقوبة السرقة الحدية هي الردع العام، بينما تتوافق السرقة الوضعية والسرقة التعزيرية على الردع الخاص.
- استطاع التشريع الإسلامي تحقيق الردع العام في "السرقة الوضعية التي تهدد الأمن العام حسب القانون الوضعي"، ذلك من خلال تشريع عقوبة تخدم الردع العام تعزيرا.
- لم يستطع القانون الوضعي تحقيق الردع العام في "السرقة الحدية التي تهدد الأمن العام حسب التشريع الإسلامي"، حيث عاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية تخدم الردع الخاص.
- نجاح التشريع الإسلامي في تحقيق وظيفة الردع العام في "السرقة التي تهدد الأمن العام حسب القانون الوضعي" بعقوبة أقل قسوة (تعزيرا) من عقوبة القانون الوضعي (المؤبد).
- تفوق التشريع الإسلامي في تحقيق تفريد العقوبة في المجال الذي "تتوافق فيه السرقة التعزيرية مع السرقة الوضعية": حيث كانت عقوبة القانون الوضعي سالبة للحرية، بينما في التشريع الإسلامي يسمح التعزير–بتنوع عقوباته– بتحقيق تفريد العقوبة حسب ظروف الجاني وهي ميزة أقرب لتحقيق الردع والعدالة معاً.
- نجاح "مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة" تطبيقيا في المقارنة بين التشريعين العقابيين الوضعي والإسلامي في جريمة السرقة

4. حسب جريمة القتل العمد

- الوظيفة الأساسية لعقوبة القتل العمد في القانون الوضعي هي الردع العام (المؤبد)؛ بينما الوظيفة الأساسية لعقوبة القتل العمد في التشريع الإسلامي هي إرضاء المجني عليه(الإعدام قصاصا)
- تفوّق التشريع الإسلامي على القانون الوضعي في تحقيق "ردع أولياء المجني عليه عن القتل انتقاما" بتطبيق وظيفة إرضاء المجني عليه وأوليائه قصاصا، بما يشكك حول نجاح القانون الوضعي في تحقيق وظيفته القاعدية "العدالة" من خلال عقوبة المؤبد.
- تشريع العفو أمام القصاص في القتل العمد يؤكد نجاح الشريعة الإسلامية في الموازنة بين حفظ المصالح المقررة وتطبيق العدالة، وهو مثال حي عن فتح باب الرحمة بجانب العقاب في التشريع العقابي الإسلامي ويرد على اتهامه بالقسوة.
- في التشريع الإسلامي عند تخفيف عقوبة الإعدام قصاصا إلى الدية تنتهي وظيفة إرضاء المجني عليه ويقوم التعزير من أجل ضمان الردع الخاص عند اللزوم وهو ما يؤكد مرونة التشريع العقابي الإسلامي في مسايرة الظروف والتغيرات من أجل ضمان تحقيق العقوبة لوظائفها المرجوة منها.
- نجاح "مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة" تطبيقيا في المقارنة بين التشريعين العقابيين الوضعي والإسلامي في جريمة القتل العمد.

ثانيا: التوصيات

- دراسة مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة في جرائم أخرى بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؛
- دراسة امكانية تطوير مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة؛
- دراسة مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة في تعدد الجرائم والعقوبات بين الشريعة والقانون؛
- دراسة ردة فعل الرأي العام حول امكانية تشريع قطع يد السارق في قانون العقوبات الجزائري؛
- دراسة الوظائف الأساسية لعقوبة الإعدام بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؛

فهرس الآيات

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾	المائدة	38	16
﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾	المائدة	33	17
﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾	النور	02	17
﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾	النور	04	17
﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾	الحجرات	09	17

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَـٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴾	البقرة	178 179	17 40 52 93
﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ ...﴾.	النحل	90	41 47
﴿ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي ٱلۡأَرۡضِ لِيُفۡسِدَ فِيهَا وَيُهۡلِكَ ٱلۡحَرۡثَ وَٱلنَّسۡلَۚ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلۡفَسَادَ ﴾	البقرة	205	46
﴿ .. وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ .. ﴾	النساء	58	48
﴿ وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۗ وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورٗا ﴾	الإسراء	33	52 86

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
«من بدل دينه فاقتلوه»	15
جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رسول الله طَهِّرْنِي. فَقَالَ: «وَيْحَك! ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرْ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ» قَالَ: فَرَجَعَ غَيْرَ بَعِيدٍ. ثُمَّ جَاءَ فَقَالَ: يَا رسول الله! طَهِّرْنِي. فَقَالَ رسول الله ﷺ: «وَيْحَك! ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرْ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ». قَالَ: فَرَجَعَ غَيْرَ بَعِيدٍ ثُمَّ جَاءَ فَقَالَ: يَا رسول الله! طَهِّرْنِي. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ. حَتَّى إِذَا كَانَتْ الرَّابِعَةُ قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ: «فِيمَ أُطَهِّرُكَ؟» فَقَالَ: مِنْ الزِّنَا. فَسَأَلَ رسول ﷺ: «أَبِهِ جُنُونٌ؟» فَأُخْبِرَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَجْنُونٍ. فَقَالَ: «أَشَرِبَ خَمْرًا؟» فَقَامَ رَجُلٌ فَاسْتَنْكَهَهُ فَلَمْ يَجِدْ مِنْهُ رِيحَ خَمْرٍ. قَالَ: فَقَالَ رسول الله ﷺ: «أَزَنَيْتَ؟» فَقَالَ: نَعَمْ. فأمَرَ به فَرُجِمَ، فَكانَ النَّاسُ فيه فِرْقَتَيْنِ: قَائِلٌ يقولُ: لقَدْ هَلَكَ. لقَدْ أَحَاطَتْ به خَطِيئَتُهُ. وَقَائِلٌ يقولُ: ما تَوْبَةٌ أَفْضَلَ مِن تَوْبَةِ مَاعِزٍ: أَنَّهُ جَاءَ إلى ﷺ فَوَضَعَ يَدَهُ في يَدِهِ. ثُمَّ قالَ: اقْتُلْنِي بالحِجَارَةِ. قالَ: فَلَبِثُوا بذلكَ يَومَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً. ثُمَّ جَاءَ رَسولُ اللهِ ﷺ وَهُمْ جُلُوسٌ فَسَلَّمَ ثُمَّ جَلَسَ. فَقالَ: «اسْتَغْفِرُوا لِمَاعِزِ بنِ مَالِكٍ» قالَ: فَقالوا: غَفَرَ اللَّهُ لِمَاعِزِ بنِ مَالِكٍ. قالَ: فَقالَ رَسولُ اللهِ ﷺ: «لقَدْ تَابَ تَوْبَةً لو قُسِمَتْ بيْنَ أُمَّةٍ لَوَسِعَتْهُمْ».	34
جاءتِ الغَامِدِيَّةُ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إنِّي قد زَنيْتُ فَطَهِّرْنِي و إنهُ رَدَّهَا. فلَمَّا كان الغدُ قالتْ: يا رسولَ اللهِ لِمَ تَرُدَّني؟ لَعلَّكَ أنْ تردَّني كما رددْتَ ماعزًا، فَواللهِ إنِّي لَحُبْلَى، قال ﷺ: «إمَّا لا، فَاذهبِي حتَّى تَلِدي». فلَمَّا وَلدَتْ أتَتْه بِالصَّبيِّ في خِرقةٍ، قال:« اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه» فلمَّا فَطَمَتْه أَتتْه بِالصَّبيِّ في يدِه كِسرةُ خبزٍ، فَقالتْ: هذا يا نَبيَّ اللهِ، قد فَطَمْتُه وقدْ أَكلَ الطَّعامَ، فَدفعَ الصَّبيَّ، إلى رَجُلٍ مِنَ المسلمينَ، ثُمَّ أَمرَ بها فَحُفِرَ لها إلى صَدرِها، وأَمرَ النَّاسَ فَرجَمُوها، فَيقبلُ خالدُ بنُ الوليدِ بِحجرٍ فَرمَى رأسَها فَتَنضَّحَ الدَّمُ على وجْهِ خالدٍ، أي: تَطايَرَ على وجْهِه فَسبَّها، فَسَمِعَ نبي الله ﷺ سبَّهُ إيَّاهَا، فقال: « مَهلًا يا خالدُ! فَوالَّذي نَفْسي بِيدِه، لَقد تابَتْ توبةً لو تَابَها صاحبُ مَكْسٍ لَغُفِرَ له» ثُمَّ أَمرَ بِها فَصلَّى عَليها ودُفِنَتْ	35

35 36 47	عَنْ عَائِشَةَ ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَرْأَةِ الَّتِي سَرَقَتْ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ فِي غَزْوَةِ الْفَتْحِ، فَقَالُوا : مَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ ﷺ؟ فَقَالُوا : وَمَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ ، حِبُّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأُتِيَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَكَلَّمَهُ فِيهَا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ ، فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ : «أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ ؟» ، فَقَالَ لَهُ أُسَامَةُ : اسْتَغْفِرْ لِي يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَلَمَّا كَانَ الْعَشِيُّ ، قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَاخْتَطَبَ، فَأَثْنَى عَلَى اللَّهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ ، ثُمَّ قَالَ : «أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمِ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمِ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ ، وَإِنِّي وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»، ثُمَّ أَمَرَ بِتِلْكَ الْمَرْأَةِ الَّتِي سَرَقَتْ فَقُطِعَتْ يَدُهَا، قَالَ يُونُسُ: قَالَ ابْنُ شِهَابٍ : قَالَ عُرْوَةُ : قَالَتْ عَائِشَةُ : فَحَسُنَتْ تَوْبَتُهَا بَعْدُ، وَتَزَوَّجَتْ، وَكَانَتْ تَأْتِينِي بَعْدَ ذَلِكَ فَأَرْفَعُ حَاجَتَهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.
47	«لا ضَرَرَ ولا ضِرار».
50	« بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا و لا تسرقوا و لاتزنوا ولا تقتلوا أولادكم و لا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم و أرجلكم و لا تعصوا في معروف. فمن وفـىّ منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب في الدنيا فهو كفارة له، و من أصاب من ذلك ثم ستره الله فهو إلى الله إن شاء عفا عنه و إن شاء عاقبه»
76	«لا تقطع يد سارق إلاّ في ربع دينار فصاعدا»
92	«من اعتبط مؤمنا بقتل فهو قود به إلا أن يرضى ولي المقتول فمن حال دونه فعليه العنة الله وغضبه لا يقبل منه صرف و لاعدل»
93	«لا يقاد الوالد بالولد»

فهرس الجداول

الرقم	عنوان الجدول	الصفحة
1-1	صفات الجريمة بين الفقهين الوضعي والإسلامي	10
1-2	أركان الجريمة حسب الفقهين الوضعي والإسلامي	12
1-3	تصنيف الجرائم حسب جسامتها في الفقه الوضعي	13
1-4	أأثر تصنيف الجرائم حسب جسامتها في القانون الوضعي	14
1-5	تصنيف الجرائم حسب جسامتها و مصدر تشريعها في الفقه الإسلامي	15
1-6	أثر تصنيف الجرائم حسب جسامتها في التشريع الإسلامي	16
1-7	مقارنة تصنيف الجرائم حسب الفقهين الوضعي والإسلامي	19
2-1	العقوبة في العصور البدائية	22
2-2	العقوبة في العصور الوسطى	23
2-3	العقوبة في العصر الحديث	24
2-4	خصائص العقوبة بين الفقهين الوضعي والإسلامي	26
2-5	المدرسة التقليدية الأولى	27
2-6	المدرسة التقليدية الثانية	29
2-7	المدرسة الوضعية	30
2-8	المدارس الوسطية "الاتحاد الدولي لقانون العقوبات"	31
2-9	المدارس الوسطية " الدفاع الاجتماعي"	31
2-10	تأثير المدارس الوسطية على قوانين العقوبات	33
2-11	التشريع العقابي الإسلامي	37
2-12	أنواع العقوبة حسب الفقه الوضعي	38
2-13	أنواع العقوبة حسب الفقه الإسلامي	41
12-14	تأثير تصنيف الجريمة على نوع العقوبة ومقدارها بين التشريعين الوضعي والإسلامي	42

2-15	إثبات الردع العام كوظيفة للعقوبة	45
3-1	أدلة إثبات فرضية الوظيفة الأساسية للعقوبة	61
3-2	الوظائف الأساسية للعقوبات في الفقه الوضعي	65
3-3	تأثير مؤشر الوظيفة الأساسية في قانون العقوبات الجزائري	65
3-4	الوظائف الأساسية للعقوبات في الفقه الإسلامي	67
3-5	تأثير مؤشر الوظيفة الأساسية في التشريع العقابي الإسلامي	67
4-1	مميزات جريمة السرقة في القانون الوضعي	72
4-2	مميزات جريمة السرقة في التشريع الإسلامي	73
4-3	محددات الإختلاس في القانون الوضعي	74
4-4	صفة المال محل السرقة	75
4-5	مقارنة أركان السرقة بين التشريعين الوضعي والإسلامي	77
4-6	الظروف المشددة التي ترتقي بجنحة السرقة إلى جناية	79
4-7	عقوبة السرقة في التشريع الإسلامي	80
4-8	اختلاس ما يعادل النصاب مع القصد الجنائي "دراسة مقارنة"	81
4-9	عقوبة جناية القتل العمد في القانون الوضعي	91
4-10	عقوبة جريمة القتل العمد في التشريع الإسلامي	94
4-11	عقوبة جريمة القتل العمد في التشريعين الوضعي والإسلامي	96

فهرس الأشكال

الرقم	عنوان الشكل	الصفحة
1	مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة	60
2	مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة في الفقه الوضعي	63
3	مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة في الفقه الاسلامي	63
4	مؤشر الوظيفة الأساسية لعقوبة السرقة في التشريع الاسلامي	83
5	مؤشر الوظيفة الأساسية لعقوبة السرقة في القانون الوضعي	83
6	الوظيفة الأساسية لعقوبة السرقة التي تهدد السلامة والأمن العام حسب القانون الوضعي	83
7	الوظيفة الأساسية لعقوبة السرقة التي تهدد الأمن العام حسب التشريع الاسلامي	84
8	مؤشر الوظيفة الأساسية لعقوبة القتل العمد في القانون الوضعي	97
9	مؤشر الوظيفة الأساسية لعقوبة القتل العمد في التشريع الاسلامي	97
10	مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة الأصلية في القتل العمد بين الفقهين الوضعي والاسلامي	98
11	مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة المشددة في القتل العمد حسب التشريعين الوضعي والاسلامي	99
	مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة المخففة في القتل العمد حسب التشريعين الوضعي والاسلامي	100

قائمة المصادر و المراجع

القرآن الكريم

السنة النبوية

الكتب:

1. أسحق إبراهيم منصور، **شرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص"**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988م.
2. أسحق إبراهيم منصور، **موجز في علم الإجرام وعلم العقاب**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، الجزائر، 2009م.
3. إيهاب فاروق حسني، **مقاصد العقوبة في الإسلام**، ط1، مركز الكتاب للنشر، مصر، 2006م
4. البخاري محمد ابن اسماعيل، **صحيح البخاري**، دار ابن كثير، ط1، دمشق، 2002م.
5. أبو زهرة محمد، **الجريمة و العقوبة في الفقه الاسلامي "الجريمة"**، دار الفكر العربي، (ب.ط)، القاهرة، 1998م.
6. أبو زهرة محمد ، **الجريمة و العقوبة في الفقه الاسلامي "العقوبة"**، دار الفكر العربي، (ب ط)، القاهرة، 1998م.
7. سامح السيد جاو، **العفو عن العقوبة في الفقه و القانون الوضعي**، سلسلة الكتاب الجامعي، ط2، مصر،1983م.
8. ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، (تح) محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية،ج1.
9. محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري" القسم الخاص"**، (دط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000م.
10. محمد عبد اللطيف فرج، شرح قانون العقوبات "النظرية العامة للعقوبة"، مطابع الشرطة للنشر و الطباعة، (ب ط)، (ب م)، 2012م.
11. محمد بن عبد الله الزاحم، **آثار تطبيق الشريعة الاسلامية في منع الجريمة**، دار المنار،ط2، القاهرة، 1992م.

12. محمد نجيب حسني، **جرائم الاعتداء على الأموال**، منشورات الحلبي، ط3، لبنان، 1998م
13. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، **النظرية العامة للعقوبة و التدابير الاحترازية**، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2008م.
14. مسلم، **صحيح مسلم**، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1991م، ج1.
15. المشهداني محمد أحمد ، **أصول علمي الاجرام و العقاب في الفقهين الوضعي و الإسلامي**، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1، عمان، 2008م .
16. ابن منظور، **لسان العرب**، دار المعارف، ط1، القاهرة، (د ت)، المجلد3، ج22، ص1998م.
17. عبد الحكيم حمادة، **الجامع لأحكام الفقه على المذاهب الأربعة**، (دط)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م.
18. عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، دار الكتاب العربي، ب ط، بيروت، (ب.ت)، ج1.
19. عبود السراج، **شرح قانون العقوبات** "القسم العام"، منشورات جامعة حلب، ط1، سوريا، 1997م، ج1.
20. علي حسين خلف، سلطان عبد القادر الشاوي، **المبادئ العامة في قانون العقوبات**، المكتبة القانونية، (ب.ط)، بغداد، (ب.ت).
21. عمار عباس الحسيني، **وظيفة الردع العام للعقوبة**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2011م.
22. الغزالي أبي حامد، المستصفى من علم الأصول، دار الكتب العلمية، (د ط)، لبنان، 2014م.

مقال إلكتروني:

1. معجم المعاني، **معنى مؤشّر**، عن موقع www.almaany.com ، يوم 2020/09/26، الساعة 19:51.
2. موسوعة ويكيبيديا، **تركي بن سعود**، عن موقع ar.wikipedia.org ، يوم 2020/09/14، الساعة 20:22.
3. موسوعة ويكيبيديا، **مؤشّر**، عن موقع ar.wikipedia.org ، يوم 2020/09/26، الساعة 20:30.

الرسائل والمذكرات

1. راجي محمد سلامة الصّاعدي ، **أغراض العقوبة في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي**، مذكرة لنيل درجة ماجستير، تخصص دعوة و الاحتساب، إشراف محمد أبو العلا، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1986م.
2. زهرة غضبان ، **تعدد أنماط العقوبة و أثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، إشراف حسين فريجة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013م
3. سعداوي حطاب ، **عقوبة الإعدام دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، إشراف عبد القادر داودي، جامعة وهران، 2008م
4. صالح نفسي ، **جريمة السرقة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، إشراف مصطفى بريشي، جامعة الوادي، 2014م
5. عزام بن محمد بن سعد الشويعر، **الآلة الجنائية في جريمة القتل العمد و أثرها في الحكم القضائي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجزائية، إشراف سليمان بن عبد الله أبا الخيل، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001م
6. نوال بولنوار ، **مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي الحديث "الجنايات نموذجا"**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، أحمد عامر باي، جامعة الشهيد حمه، الوادي، 2015م

القوانين الوضعية:

1. **قانون العقوبات الجزائري**، الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر عام 1386الموافق 8 يونيو سنة 1966، المعدل و المتمم.

الملخص

تبقى الجريمة من أهم المشاكل التي تعاني منها البشرية رغم تطورها الحضاري، حيث تسعى كل القوانين العقابية لردعها وتحقيق الأمن العام والخاص، لا يزال التشريع العقابي الإسلامي قائما كأحد الحلول في ظل عدم نجاح الفقه الوضعي في القضاء على الجريمة، حيث تبقى المقارنة بين التشريعين العقابيين الوضعي والإسلامي من أهم المواضيع التي تسعى للوصول إلى الحل الرادع للجريمة، خاصة الجرائم التي تهدد النفس والمال، التي تشهد تفشيا كبيرا في الوقت الراهن.

Abstract

Despite the civilized development, Crime remains one of the most important problems that humanity suffers from, as all penal laws seek to deter it and achieve public and private security, Islamic punitive legislation remains as one of the solutions during the failure of man-made laws to eliminate crime, the comparison between positive punitive legislation and Islamic punitive legislation is one of the most important topics that seek to reach a deterrent solution to crime, especially crimes that threaten the soul and money, which are witnessing a great outbreak at the present time.

الكلمات المفتاحية

الجريمة- ردع الجريمة- الفقه الوضعي- الفقه الإسلامي- الأمن العام- الأمن الخاص- حفظ النفس- حفظ المال.

فهرس المحتويات

الإهداء

الشكر والعرفان

الملخص

مقدمة.....1-5

الفصل الأول: الجريمة والعقوبة بين التشريعين الوضعي والإسلامي.....7-55

المبحث الأول: الجريمة 9-20

المطلب الأول: تعريف الجريمة.....9

المطلب الثاني: أركان الجريمة.....10

المطلب الثالث: تصنيف الجرائم.....12

خلاصة المبحث الأول.....20

المبحث الثاني: العقوبة.....22-55

المطلب الأول: نشأة العقوبة.....22

المطلب الثاني: مفهوم العقوبة.....24

المطلب الثالث: المدارس الفقهية في علم العقاب.....27

المطلب الرابع: أنواع العقوبة.....38

المطلب الخامس: وظائف العقوبة.....42

خلاصة المبحث الثاني.....55

الفصل الثاني: وظيفة الردع في السرقة والقتل العمد.....57-96

مدخل تمهيدي 57-58

الفرع الأول: تعريف المؤشر.....57

الفرع الثاني: علاقة المؤشر بموضوع الدراسة.....58

الفرع الثالث: منهجية تطبيق المؤشر في الدراسة.....58

المبحث الأول: مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة.....60-69
المطلب الأول: إثبات مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة.....60
الفرع الأول: تعريف مؤشر الوظيفة الأساسية للعقوبة.....60
الفرع الثاني: مرتكزات المؤشر.....61
الفرع الثالث: فرضية المؤشر.....61
الفرع الرابع: المناقشة.....61
خلاصة المطلب الأول.....64
المطلب الثاني: المؤشر بين التشريعين الوضعي والإسلامي.....64
الفرع الأول: مؤشر القانون الوضعي.....64
الفرع الثاني: مؤشر التشريع الإسلامي.....67
خلاصة المطلب الثاني.....69
المبحث الثاني: السرقة والقتل العمد.....71-96
المطلب الأول: جريمة السرقة.....71
الفرع الأول: تعريف السرقة.....71
الفرع الثاني: أركان السرقة.....74
الفرع الثالث: عقوبة السرقة.....78
الفرع الرابع: مؤشر عقوبة السرقة.....82
المطلب الثاني: جريمة القتل العمد.....85
الفرع الأول: تعريف القتل العمد.....85
الفرع الثاني: أركان القتل العمد.....86
الفرع الثالث: عقوبة القتل العمد.....89
الفرع الرابع: مؤشر عقوبة القتل العمد.....96
الخاتمة.....102
فهرس الآيات.....106
فهرس الأحاديث.....108

فهرس الجداول.....110
فهرس الأشكال.....112
قائمة المصادر و المراجع.....113
الملخص.....116