جامعة زيان عاشور
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

العلاقة الزوجية وأثرها في العقاب والتجريم في القانون الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالبة :
بن جدو نوال

لجنة المناقشة :

1- ضيفي النعاس..... رئيسا
2- بن مصطفى عيسى..... مقررا
3- بورزق أحمد..... عضوا

الموسم الجامعي : 2016/2015

قال تعالى { يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً}

الإهـــــــــــــــــــــداء

إلى من كانت لي السند القوي في الشدائد والمحن ، وكانت لي ينبوع السعادة والحب والأمل ، إلى تلك التي تعلمت عنها كثيراً من الدروس الحياة لم احظى بها عند غيرها من الناس ، الى التي واصلت الطريق بدعائها ،

الى امي التي لم تلدني إلى رفيقة دربي ،

الى من بكت لبكائي الى من فرحت لفرحي الى من غمرتني بحنانها وعطفها الى التي زرعت في قلبي حب العلم والجد وغرست في روحي أمال النجاح أهديك حصاد يانعاً . . .

الى حبيبتي الغالية عاشوراء أهدي لك ومن كل قلبي ثمرة جهدي (هذا الكتيب) رمز حب ووفاء وتقدير واعتراف بالجميل .

الى الذي أحيا أخلاقا اعبر بها طريقاً وعر المسلك ، الى من قتل المصاعب في نفسي ، الى من حببني في التعلم وطلب العلى ، ابي الغالي .

الى الأخت والرفيقة والصديقة عوالي .

الى كل الإخوة والأخوات دون ان أنسى ومستحيل ان أنسى ولن أنسى من وقف إلى جانبي في شدتي ورخائي الأخ والزميل خدومة جمال الدين .

الى من أمدني يد العون العم عبد الرحمان وكذا الأخ النعاس وكل طاقم العمل حفظهم الله وأكرمهم .

الى الزميل والاخ ، الذي كان لي خير مرجع وخير ناصح والذي تقنن في عمله معي بالصبر والسلوان طوال مدة تحضيري لمذكرة تخرجي الاخ خالد .

الى الرفيقتين قايد سعاد ومسعودة وصديقة الطفولة وهيبة وفاطمة الزهراء .

الى كل أصدقائي وصديقاتي الى كل من شاركني اللحظات السعيدة والحزينة الى كل الأساتذة والأستاذات الذين درسوني طوال دراستي من مرحلة الإبتدائية إلى الجامعة.

شكر وعرفان

الحمد الله الذي أمدنا بعونه ، والصلاة والسلام على خير خلقه ، وأفضل انبيائه ورسله ، سيدنا محمدِ وعلى أله وصحبه ومن إهتدى بهيه إلى يوم الدين وبعد :

اتقدم بالشكر الجزيل والعرفان إلى من تقلد وظيفة الرسل ، إلى من اكرمه الله بحمل رسالة التعليم ، إلى من كان سنداً لي طوال فترة الدراسة الذي أعانني بصبره وطول باله وركيزة عقله الى الذي أمدني بنصائحه وتوجهاته بكل صدق وصفاء إلى أستاذي الفاضل : **بن مصطفى عيسى** أنزله الله منزلة الصالحين إن شاء الله

كما اشكر **الاستاذ بورزق** الذي ساعدني في عملي هذا حفظه الله بعد غياب استاذي المشرف .

كما اتقدم بفائق احترامي وشكري وإمتناني إلى كل من علمني حرفاً .

كما لا أنسى زملائي وزميلاتي وكامل الأسرة العلمية .

مقدمـــــة

إن الحمد لله، نحمده تعالى ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له وأشهد أن لا إله إلا ايه وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وصفيه من خلقه وخليله أما بعد..

يعتبر الزواج من أسمى الروابط وأقدسها، والسبب في ذلك أنه السبيل إلى العفة والطهارة داخل المجتمع، كما أنه الرباط الذي يوثق أواصر الأسرة ببعضها لما فيه من إحصان للأزواج يخرجهم من دائرة الرذيلة، ومحافظة على النسل والأنساب من الاختلاط. وهذا ما جاء التأكيد عليه في نص المادة الرابعة من قانون الأسرة حيث أن: "الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه: تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

لتحقيق العدل بين الناس شرع الله سبحانه وتعالى نظام العقوبات وذلك من اجل ضمان إرجاع الحق لصاحبه ومعاقبة المجرم ولذلك جعل منها ماهو مقدر ومحدد كالحدود والقاص ومنها ماهو غير محدد كعقوبة التعزير، فالحدود إذا ثبتت على الفاعل ولم يكن فيه فعله شبهة دارئة للحد او الظرف من شأنه تخفيف العقوبة عنه، فإن الحد يقام على الفاعل دون تردد .

ولذا كان لزاما إيلاء هذا الموضوع الاهتمام الذي يستحقه بأبعاده المختلفة ، الدينية و الإجتماعية والقانونية ، وهذه الدراسة تعالج جانبا حساسا من المشاكل التي يعيشها المجتمع اليوم ، بما يقع من جرائم بين الزوجين كأن يقدم الزوج على قتل زوجته أو سرقة مالها ، وعكسه بان تقتل الزوجة زوجها أو تسرق ماله ومدى تأثر هذه العلاقة على العقوبة المترتبة على ذلك .

أهمية الموضوع :

تكمن اهمية دراستنا في تتبع المسائل والأسباب التي تؤدي على تخفيف العقوبات إذا كان احد طرفي العلاقة مرتكبا لسببها ، من وجهة نظر القانونيين ، ومقارنتها بما جاء في الشريعة الاسلامية .

الإشكالية :

الاشكالية الرئيسية لموضوعنا: ماهي الأحوال التي تخفف فيها العقوبة عن أحد الزوجين بسبب العلاقة الزوجية ؟

وهل المشرع الجزائري اعتبر العلاقة الزوجية كمعيار تخفيف العقوبة ؟

كما تتفرع الى اسئلة فرعية وهي :

مالحالات التي تكون فيها العلاقة الزوجية ذات اثر على العقوبة إذا كان أحد طرفي في هذه العلاقة مرتكبا لسببها ؟

ماموقف الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية من اعتبار العلاقة الزوجية ذات أثر على العقوبة ؟

أسباب اختيار الموضوع :

إن من أهم الاسباب التي دفعتني للخوض في هذا الموضوع مايلي :

1-عدم تعرض الباحثين لأثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة بشكل تفصيلي وإفراده في مصنفات خاصة بحيث يستطيع أي باحث الرجوع غليها والاستفادة منها .

2-الظروف المخففة للعقوبة غير منضبطة في جميع الجرائم ، لذلك نحتاج الى البحث والتحري والتدقيق .

3-المراجع التي تبحث في هذا الموضوع لم تفرد له عنواناً باسم الظروف المخففة وإنما يندرج هذا الموضوع تحت عنوان الشبهات.

أهداف الدراسة :

1-بيان الحالات التي تكون فيها العلاقة الزوجية ذات اثر على العقوبة .

2-بيان موقف الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية وقانون العقوبات الجزائري من اعتبار العلاقة الزوجية ذات اثر على العقوبة .

3-بيان النصوص والمواد النظامية التي نصت على اعتبار العلاقة الزوجية ذات اثر على العقوبة .

4-بيان الجرائم التي تعتبر فيها العقلاة الزوجية ذات أثر على العقوبة .

المنهج المتبع :

منهج البحث منهج تحليلي مقارن ، حيث سيقوم الباحث بالبحث في كتب الفقه وذكر اختلاف الفقهاء ومناقشة ارائهم ومقارنتها بين القوانين الوضعية والقانون الجزائري .

الخطة المتبعة :

ولإلمام بهذا الموضوع قمنا بتقسيم عملنا هذا على فصلين :

الفصل الاول : مفهوم العقوبة وماهية العلاقة الزوجية المؤثرة فيها

وقسم هذا الفصل الى مبحثين يتعلق الأول ب: ماهية العقوبة واسباب التخفيف

والمبحث الثاني : ماهية العلاقة الزوجية

أما الفصل الثاني فتناولت فيه أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة .

والذي قسم الى ثلاث مباحث اوله :أثر العلاقة في تخفيف العقوبة أذا قتل أحدهما الأخر

والمبحث الثاني : أثر العلاقة في تخفيف العقوبة في حالة السرقة .

اما المبحث الثالث : أثر العلاقة في تخفيف العقوبة الناشئة عن تجاوز حق التأديب .

وقد توجهت ببحثي هذا بخاتمة دونت فيها أهم نقاط الاختلاف بين الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية خاتمتها كانت توصيات .

الفصل الأول:

مفهوم العلاقة الزوجية وتأثيرها في العقـــــوبة

لم تكن العقوبة أمراً مستحدثاً في حياة الإنسان أو حالة فيه ، إنما تعد العقوبة من الأمور التي رافقت الإنسان منذ ولادته فيمكن القول بأن العقوبة مما عجنت به فطرة الإنسان .

فالإنسان لا يندفع نحو العقوبة ولا ينساق وراءها إلا بدافع من تلك الغرائز القابعة في نفسه تلبية كنداء غريزة حب البقاء.

فمع وجود الإنسان على الأرض تكونت لديه فكرة واضحة عن مبدأين أساسيين في الحياة ما زالا حتى الآن ركنين من أركان المجتمع الإنساني هما:

* العمل الحسن ويقابله العمل الحسن (أي الثواب).

* العمل السيء ويقابله العمل السيء (أي العقاب)).

على هذا لم تكن لتجد مرحلة من المراحل التي مر بها الإنسان، ولا عهداً من العهود التي تعاقبت على قيادته وتوجيهه . سواء كان هذا التوجيه من وحي الدين أم كان من وحي القوانين الأرضية . يخلو من مبدأ العقوبة إذ أن مبدأ العقوبة يرتبط بحياة الإنسان وبقاءه.

المطلب الأول: تعريف العقوبة وأنواعها

الفرغ الأول : التعريف بالعقوبة :

هي ذلك الجزاء الذي يقرره المشرع ويوقعه على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب الجريمة وتتضمن العقوبة إيلام الشخص الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية أهمها الحق في الحياة والحق في الحرية [1].

كما يعرفها فقهاء القانون الجنائي العقوبة بأنها جزاء يقرره المشرع ويقعه القاضي على كل من إرتكب فعلاً أو إمتناع يعده القانون جريمة .

و يقصد بقانون العقوبات الإسلامي فرع القانون الإسلامي الذي يبحث في الجرائم والعقوبات، إذ أن للفقه الإسلامي فروعاً مختلفة فهناك فقه العبادات وفقه المعاملات ، وفقه الجنايات العقوبات والذي يمكن تسميته بقانون العقوبات الإسلامي ،يعتبر في الإصطلاح القانوني من فروع القانون العام لا الخاص [2].

تنص المادة من قانون العقوبات في ضوء المارسة القضائية (القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006)[3] "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها بإتخاذ تدابير أمن "

العقوبة كذلك هي جزاء الجرائم والوقاية منها بإتخاذ تدابير أمن تنقسم إلى :[4]

أ- العقوبات الأصلية : يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أي عقوبة أخرى .

ب- العقوبات التكميلية : لايحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية إلا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وهي إجبارية أو إختيارية .

---

[1]- د. نصيرة التواتي أستاذة محاضرة، محاضرات القنون الجنائي العام ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم "ب"، السنة الجامعية 2014-2015.

[2]- – فتوح عبد الله الشادلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب ، منشورات الحلبي الحقوقيون ، الإسكندرية ، ب.ط ، ص: 323 .

[3]- القانون رقم(06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم ، لاسيما بالقانون رقم 14 – 01 المؤرخ في 04 فبراير سنة 2014 ، ص :05.

[4]- من كتاب شرح قانون العقوبات الجزائري .

ج- تدابير أمن : لها هدف وقائي : يعتبر الأشخاص المحكوم عليهم بسبب نفس الجريمة متضامنين في ورد الأشياء والتعويضات المدنية والمصاريف القضائية مع مراعات310(46) و370 ق إ ج.

الفرع الثاني : أنواع العقوبة في الفقه الإسلامي :

تتنوع العقوبات إلى أنواع متعددة باعتبارات مختلفة والذي يهم في هذه الدراسة هو أنواعها باعتبار الجرائم الموجبة لها أو من حيث جسامة العقوبة وهي تتنوع بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : عقوبات جرائم القصاص والدية :

أ- تعريف القصاص :

1- في اللغة : يقال : قص أثره قصاً وقصيصاً : تتبعه ، والقصاص – بالكير – القود .

وقيل أصل القص القطعُ، والقصاص في الجراح مأخوذ من هذا إذا اقتص له منه يجرحه مثل جرحه إياه أو قتله به .

والقصاص والتقاصُّ في الجراحات والحقوق شيءٌ بشيء ، والاستقصاصُ أن يطلب أن يقصَّ ممن جرحهُ[1].

2- وفي الإصطلاح :

المقصود بالقصاص : أن يفعل بالجاني مثل فعله بالمجني عليه [2].

فيقتل الجاني إذا قتل المجني عليه ، او يقطع طرفه اذا كان قد قطع طرف المجني عليه ، وكل هذا بشرط توافر شروط وجوب استيفاء القصاص .

ب- تعريف الدية :

1- في اللغة : الدية : واحدة الديات ؟، والهاء عوض من الواو ، ووديت القتيل أدية دية إذا أعطيت ديته ، وأصل الدية ودية فحذفت الواو [3].

2- والدية في الإصلاح :

---

[1]- إبن منظور، لسان العرب ، الجزء 4 ، الطبعة 2003 ، ص : 98.

[2]- عبده جميل غضوب ، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية " دراسة مقارنة " مجد المؤسسة الجامعية ، بيروت ، طبعة اولى ، 2011 ، ص :25 .

[3]- ابن منظور ، نفس المرجع ،ص : 75.

المراد بها : المال الواجب في الجناية على النفس ، بشروطها في الفقه الإسلامي.
وتختلف تسميات الفقهاء لهذا النوع من الجرائم ، فبعضهم يكتب عنها تحت عنوان (الجراح) والبعض الأخر تحت عنوان (الدماء) وآخرون يكتبون عنها تحت عنوان (الجنايات) متأثرين بما تعارفوا عليه من إطلاق لفظ (الجناية) على هذه الأفعال . وجرائم القصاص والدية على انواع وهي :

1- قتل النفس ، ويقع على ثلاثة ضروب :

القتل العمد ، والقتل شبه العمد ، والقتل الخطأ، وزاد الأحناف نوعا رابعا وهو الجاري مجرى الخطأ.

2- الجناية على ماهو نفس من وجه دون وجه وهو الجنين . والقصاص ثابت في الشرع بالكتاب ، والسنة ، والإجماع . اما الكتاب فقوله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى}[1]. وقوله تعالى {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ}[2] .ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم ((من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يؤدي وإما أن يقاد))[3].

وأما الإجماع فقد أجمت الأمة على مشروعية القصاص في الجملة وأما إن كان القتل شبه عمد وهو ما وجد فيه القصد إلى الضرب دون القصد إلى القتل ، فيضربه بما لايقتل غالبا ، فلا قصاص فيه ، بل تجب فيه الدية مغلظة ، وهو ماذهب إليه جمهور العلماء ، خلافا للإمام مالك فقد انكر شبه العمد وقال ، شبه العمد باطل وإنما هو عمد أو خطأ ولايرى الدية مغلظة إلا في الوالد في ولده إذا قتله فحذفه بحديدة او بغير ذلك [4].

والقتل الخطأ تجب فيه الدية على العاقلة ن والكفارة على القاتل بإجماع أهل العلم[5] .

والأصل في الدية قوله تعالى {وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ}[1] .

---

[1]- سورة البقرة الأية 178.

[2]- سورة البقرة ، الأية 179.

[3]- فتح الباري شرح صحيح البخاري ،كتاب الديات ، باب من قتل له قتيل فهو بخير لنظرين ، رقم الحديث 6486 .

[4]- نفس المرجع ، ص: 27

[5]- نفس المرجع ، ص 28

ومن السنة مارواه أبو هريرة رضي الله عنه، قال :(اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلها وما في بطنها فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى:أن دية جنينها عبد او وليدة وقضى أن دية المرأة على عاقلتها))[2]

واجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة .

النوع الثاني: عقوبات جرائم الحدود :

1- تعريف الحدود في اللغة :

الحد الحاجز بين الشيئين ، وحد الشئ منتهاه ، وقيل الحد المنع ومنه يقال للبواب حداد [3].

2- والحدود اصطلاحاً :

اسم العقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى والحدود المقدرة عقوباتها هي :

الزنا ، والقذف ، والسرقة ، والحرابة ، وشرب الخمر . وأضاف بعضهم الردة ، والبغي . ويسميها الفقهاء (الحدود) دون إضافة (جرائم) إليها ، ولكنها تميز بالجريمة التي فرضت عليها فيقال : (حد السرقة) و(حد الشرب) ويقصد من ذلك (عقوبة السرقة) و (عقوبة الشرب).

3- النظام الإجرائي الجزائي في الشريعة الإسلامية: يقوم النظام الإجرائي في الشريعة الإسلامية على أساس التمييز بين الجرائم التي وردت ضمن التنظيم التالي :

أ- جرائم الحدود[4] :

1/ الجرائم التي يقع الإعتداء فيها على حق الله تعالى : الخصومة ليست بشرط فيها لأنها تقام حسبت الله تعالى وليس بناء على دعوة العبد .

2/ الجرائم التي يقع فيها الإعتداء على العبد : ويشترط لتحريك الدعوة فيها أن تقدم من قبل المجني عليه .

---

[1]- سورة النساء ، من الأية 92.

[2]- ابن دقيق العيد، إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام، كتاب القصاص، الحديث 07 ، ص :614.

[3]- ابن منظور ، المرجع السابق ، ص : 37.

[4]- عبده جميل غصاب ،الوجيز في قانون الإجرءات الجزائية "دراسة مقارنة " ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ص 33 .

ب- أنواع الحدود :

وقد تنوعت الحدود بتنوع الجرائم الموجبة لها واختلفت بإختلاف أثر الجريمة وإن جرائم الحدود ليس فيها جريمة إلا نص على تحريمها وعلى عقوبتها ، وعينت الشريعة العقوبات في جرائم الحدود تعيينا دقيقا فلم تترك للقاضي أية حرية في اختيار نوع العقوبة أو تقدير كمها ، وذلك على النحو التالي [1]:

1- جريمة الزنا : قال تعالى {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ}[2]، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : ((خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا الثيب بالثيب ، والبكر بالبكر ، الثيب جلد مائة ثم رجم بالحجارة ، والبكر جلد مائة ثم نفي سنة))[3] . فهذه النصوص تحرم الزنا وتعاقب عليه بالتغريب والجلد والرجم ، وهي كل العقوبات المقررة للزنا في الشريعة .

2- جريمة القذف : قال تعالى { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ }[4] .

3- جريم شرب الخمر : قال تعالى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ }[5]

أما العقوبة فقد عين النبي صلى الله عليه وسلم توعها بقوله :(من شرب الخمر فاجلدوه ، فإن شرب فاجلدوه ، فان شرب فاجلدوه ، فإن شرب فاقتلوه) .[6]

ولكن لم يؤثر عنه صلى الله عليه وسلم بتحدد مقدار العقوبة تحديدا قاطعا ، فقد روي عنه انه ضرب أربعين ، وفي عهد عمر رضي الله عنه أجمع الصحابة على أن يضرب شارب

---

[1]- عبد العظيم شرف الدين ، العقوبة المقدرة في جرائم الحدود ، الدار الدولية للإستثمارات الثقافية ش . م .م ، الطبعة الأولى 2006 ، ص : 16 .

[2]- سورة النور ، الاية :02.

[3]- يحيي بن شرف أبو زكريا النووي،صحيح مسلم، باب حد الزنى ،حديث رقم 1690، ص : 337.

[4]- سورة النور ، الأية 04.

[5]- سورة المائدة ، الأية 90.

[6]- سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، باب إذا تتابع في شرب الخمر، حديث رقم 4485،

الخمر ثمانين جلدة قياسا على القاذف لأن الشارب إذا سكر هذى ، وإذا هذى إفترى ولعل الراجح أن الحد أربعون ، وما زاد عن ذلك فهو تعزيز جائز [1].

4- جريمة السرقة :قال تعالى {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ}[2].

5- جريمة الردة : قال تعالى {وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الإسلام دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ} [3]. وقال الرسول صلى الله عليه وسلم : (لايحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا إله إلا الله وانى رسول الله إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة)[4] .

6- حد البغي:عند من يعتبره حدًا خاص بالبغاة وهم في تعريف الفقهاء "الذين يخرجون على الإمام، ويخالفون الجماعة وينفردون بمذهب يبتدعونه، وذلك بتأويل سائغ مع وجود المنعة والشوكة لهم"[5].والأصل في ذلك قوله تعالى:﴿ وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾[6]

7- حد قطع الطريق: الأصل في عقوبة جريمة قطع الطريق قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ﴾[7].

النوع الثالث : عقوبات التعزير :

ويقع الإعتداء فيها على حق العبد أو حق الله تعالى ويشترط فيها تحريك الدعوة الجزائية من المجني عليه او ممن يملك الخصومة [8]

---

[1]- مرجع سابق ص:34.

[2]- سورة المائدة ، الأية 38.

[3]- سورة أل عمران ، الأية :85.

[4]- رواه البخاري ومسلم .

[5]- الشيخ ابن عثيمين رحمه الله ،كتاب "الشرح الممتع على زاد المستقنع" ، بَابُ قِتَالِ أَهْلِ البَغْيِ.

[6]- سورة الحجرات ، الأية : 09.

[7]- سورة المائدة، الأية : 33

[8]- د.عبده جميل غصوب ، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة ، مجد للمؤسسة الجماعية للدراسات – بيروت- الطبعة الأولى ، ص :53.

1- تعريف التعزير في اللغة : التعزيز : من العزر وهو اللوم ، وقيل هو أشد الضرب ، وقيل العزر المنع ، والتعزير التأديب ، ومنه التعزيز الذي هو الضرب دون الحد .

2- والتعزير في الإصطلاح : هو عقوبات غير مقدرة ، تجب حقا الله تعالى ، أو لآدمي ، في كل معصية لأحد فيها ولا كفارة .[1]

وهو ثابت بالكتاب والسنة :

أولا : من الكتاب قوله تعالى (اللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ) [2].

حيث شرع الله سبحانه وتعالى للزوج تعزيز زوجته عند نشوزها ، وذلك بوعظها وتذكيرها بعذاب الله فان لم ترتدع بالموعظة والهجران فله أن يضربها ضربا غير مبرح ، حتى ترجع إلى الطاعة فان كان المولى سبحانه قد أجاز للزوج تعزيز زوجته بالوعظ والهجر والضرب لإصلاحها ، فجوازه للإمام أو من ينيبه من باب أولى لإصلاح الرعية .

ثانيا : من السنة قوله صلى الله عليه وسلم ((لايجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله))[3] . حيث دل الحديث على ثبوت التعزيز عنه صلى الله عليه وسلم .

والشريعة الإسلامية لم تحدد عقوبات جرائم التعازير واكتفت بتقرير مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم تبدأ بالأخف من العقوبات وتنتهي بأشدها ، كما تركت للقاضي ان يختار من هذه العقوبات حسب مايراه صالحاً فيطبقه على الجريمة بما يلائم ظروف الجريمة وظروف المجرم حسب المصلحة .

وبالنظر في هذا التقسيم يتضح أنه في جرائم الحدود لايجوز العفو مطلقاً ، سواءٌ من المجني عليه أو من الحاكم ، فلا بد من إقامة الحد . أما في جرائم القصاص والدية فالعفو جائز من المجني عليه سواءً كان بعوض او بغير عوض ، وهذا الحق للمجني عليه ، فليس للحاكم أن يعفو عن العقوبة بغير إذن المجني عليه أو وليه .

---

[1]- معجم المعاني الجامع – معجم عربي عربي ، ص: 95.

[2]- سورة النساء ، الأية 34.

[3]- أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب (ج21/ص132- 6342) ومسلم في كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير (ج9/ص87- 3222) وأبو داود في كتاب الحدود، باب في التعزير (ج12/ص73 – 3894) والترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء في التعزير (ج5/ص389- 1383)

جرائم التعزير : ويقع الإعتداء فيها على حق العبد أو حق الله تعالى ويشترط فيها تجريك الدعوى الجزائية من المجني عليه أو ممن يملك الخصومة [1].

وفي جرائم التعزير فللحاكم النظر في مصلحة الجماعة بما يناسب المجرم والجريمة ، فله أن ينفذ أخف العقوبات مادام ذلك في حدود المصلحة العامة ، كما له أن ينفذ أشد العقوبات على الجاني مادامت ظروف الجاني وجريمته تحتاج إلى ذلك .

الفرع الثالث : أنواع العقوبات في القانون الوضعي .

أولا :في التشريع العقابي المصري[2] :

وقد نص قانون العقوبات المصر على العقوبات الأصلية وحسرها في عقوبة بدنية واحدة وهي الإعدام وعقوبات ماسة بالحرية وهي نوعان : السجن بأنواعه الثلاثة : (السجن المؤبد، السجن المشدد ، السجن) والحبس ، وعقوبة مالية واحدة هي الغرامة .

1- **عقوبة الإعدام تعريفها وأهميتها** : تعد من أقدم العقوبات التي عرفتها أقدم الأنظمة العربية العقابية . وقد كان نطاق تطبيقها للمراحل الأولى بالغ الإتساع لكونها كانت مقررة لعدد غير محدود من الجرائم ، كما أن تنفيذها كان يتسم بالقسوة والوحشية تحقيقا لفكرة الإنتقام والردع التي سيطرة على أهداف العقوبة في ذلك الحين .

وقد تغيرت تلك النظرة مع تطور الفكر العقابي وظهور إتجاه حيادي بإستبعاد المعاملة القاسية والمحقرة في مجال العقوبات ومن بينها عقوبة الإعدام . ومع تطور المجتمعات البشرية وظهور الحاجة نحو إعلاء قيمة الفرد وإحترام حقوقه الأساسية بدأ الإتجاه ينادي بإلغاء عقوبة الإعدام من التشريعات الجنائية في بداية القرن من بينها التشريع الإيطالي والتشريع الألماني[3] .

---

[1]- الوجيز في قانون الإجرءات الجزائية "دراسة مقارنة " د.عبده جميل غصاب ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ص 123.

[2]- سامي عبد الكريم محمود ، كتاب الجزاء الجنائي قسم القانون الجنائي كلية الحقوق – جامعتي المتوفية وبيروت العربية منشورات اللبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2010 .ص132،131،130،129.

[3]- فتوح عبد الله الشادلي ، أساسيات علم الإجرام والعقاب ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الإسكندرية ، ب ط ، ص: 415.

2- **العقوبات السالبة للحرية:** الحرية هي تلك التي يتحقق إيلامها عن طريق حرمان محكوم عليه بها من حقه في التمتع بحريته ، إذ تسلب العقوبة هذا الحق ، إما نهائياً أو لأجل معلوم ، يحددها الحكم الصادر بالإدانة .

من ذلك نرى أن العقوبات السالبة للحرية ليست على نوع واحد ، وإنما تختلف من حيث مدتها ، فهي إما مؤبدة ، حين يستغرق سلب الحرية كل حياة محكوم عليه ، وإما مؤقتة ، يستغرق تنفيذها حين من الدهر ينتهي بإنتهاء الفترة التي حددها الحكم لسب حريته .

3- **العقوبات التبعية والتكميلية** : وهذه العقوبات تقترب في خصائصها من التدابير الإحترازية ومن ثم يمكن ان يصدق عليه هذا الوصف طالما ان إيلامها يقصد به خطورة إجرامية لدى الجاني للحيلولة دون إرتكابه لجريمة في المستقبل ويثير هذا التكييف لتلك العقوبات المشكلة حول التمييز بين الحالات التي تمثل فيها عقوبة تتضمن إيلاما يضاف إلى إيلاما العقوبة الأصلية ، او تدبير إحترازي يقصد به في مواجهة خطورة إجرامية . ولعل هذه المشكلة لم تكن لتوجد لو ان المشرع المصري قد إعترف بتدابير إحترازية كنظام قانوني له إستقلاليته [1].

تنقسم الجرائم في القانون الوضعي إلى أقسام عدة باعتبارات مختلفة ، والتقسيم الذي أعنيه هو تقسيمها تبعا لجسامتها ونوع العقوبة المقررة لها، وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى عقوبات جنايات وعقوبات جنح ، وعقوبات مخالفات ، كما هو الحال في القانون المصري وغيره .

ففي القانون المصري المادة التاسعة الجرائم ثلاث أنواع:

أ- النوع الأول : عقوبات الجنايات :

قضت المادة العاشرة من قانون العقوبات المصري بأن الجناية هي (الجرائم المعقاب عليها بالعقوبات الأتية – الإعدام – الأشغال الشاقة المؤبدة – الأشغال الشاقة المؤقتة – السجن)

ب- النوع الثاني : عقوبات الجنح :

حيث جاء في المادة الحادية عشرة من ذات القانون بأنها (الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي يزيد أقل مدته أسبوع ، والغرامة التي يزيد أقل مقدارها على مائة جنيه)

[1]- سامي عبد الكريم محمود ، نفس المرجع .

ج- النوع الثالث : عقوبات المخالفات :

وأما المخالفات فقد قضت المادة الثانية عشرة بأنها (الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي لايزيد أقصى مدته على أسبوع ، أو الغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه).

على أن العبرة في هذا التقسيم هو النص المطبق الذي وردت فيه العقوبة لا الحكم الذي نطق به القاضي ، فلو كانت العقوبة المنصوص عليها للواقعة الحبس ستة أشهر مثلا، ولكن القاضي حكم بالحبس لمدة خمسة أيام فان الواقعة تعد جنحة لا مخالفة وهكذا في كل حكم [1].

وهناك من قال إن هذه العقوبات عندما نقيسها بالمقياس الصحيح نجدها لاتحدد وصف الجريمة الواقعة قبل صدور الحكم عليها ، فلو وقعت أي جريمة لم نعرف من أي أنواع الجريمة تكون ، ولا يعرف ذلك حتى يصدر الحكم في هذه الجريمة[2] .

الفرع الرابع : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي:

أولاً : قانون العقوبات في الفقه الإسلامي :

يقصد بقانون العقوبات الإسلامي فرع قانون الإسلامي الذي يبحث في الجرائم والعقوبات إذا أن للفقه الإسلامي فروعاً مختلفة فهناك فقه العبادات وفقه المعاملات وفقه الجنايات أو العقوبات والذي يمكن تسميته بقانون العقوبات الإسلامي، يعتبر في الإصطلاح القانوني من فروع القانون العام لا الخاص .

وكان المسلمون في صدر الإسلام قليلي العدد ، أتقياء ورعين ، يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ، وكان الواحد منهم إذا إرتكب جرم جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بنفسه يطالبه بإنزال العقاب به[3] .

ويظهر الفرق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في تقسيم الجرائم فيما يلي :

---

[1]- حسني ، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1973م، ص 80

[2]- الدميني ، مسفر غرم الله ، الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، مرجع سابق ، ص35.

[3]- سمير عالية ، القانون الوضعي المقارن لفقه الشريعة ، مجد المؤسسة الجامعية دراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ص: 174-175.

1- يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في تقسيمه للجرائم باعتبار جسامة العقوبة، وغن اختلف مناهجهما ، حيث تتحدد العقوبة في الفقه الإسلامي في عقوبات خاصة بالجنايات ، وأخرى خاصة بالحدود ، وثالثة خاصة بالتعزيز ، بينما يقسمها القانون الوضعي إلى جنايات ، وجنح ، ومخالفات حسب نوع العقوبة الموقعة ، وذلك لاختلاف منهاجهما في التجريم والعقاب.

2- أغلب العقوبات المقررة في غير الحدود والجنايات في القانون الوضعي تدخل ضمن نطاق التعزيز، ومن ثم لاتخالف الفقه الإسلامي ، أما القصاص او الإعدام كما يسميه القانون الوضعي فهو مختلف ، فلا يحكم به قانونا إلا في جرائم معينة .

3- لا يعرف القانون الوضعي عقوبات الحدود ، لاختلاف المنهج كما سبق ، وإنما يأخذ في هذا الشأن بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فكل جريمة وعقوبة فيه مقدرة نصا، ولايملك القاضي ولاغيره تعديلها .

4- تقسيم الجرائم في الفقه الإسلامي أوضح منها في القانون الوضعي ، فنوع الجريمة الواقعة يكون معلوماً قبل صدور الحكم عليها ، ومن هنا تتضح أفضلية تقسيم الجرائم في الفقه الإسلامي عما نراه في القانون الوضعي .

ثانياً : أنواعها في قانون العقوبات الجزائري :

العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية (قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004) [1]

أ- العقوبات الأصلية : المادة 05:(قانون رقم 14-01 مؤرخ في 04 فبراير سنة 2014) العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي :

1- الإعدام .

2- السجن المؤبد .

3- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (05) سنوات وعشرين (20) سنة ، ماعدا في الحالات التي يقرر فيها القانون حدوداً أخرى قصوى .

- العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي :

[1]- قانون العقوبات الجزائري .

1- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدوداً أخرى .

2- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج ،

- العقوبات الأصلية في مادة المخالفات : هي

1- الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر .

2- الغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج ، المادة 5 مكرر (القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006) (إن عقوبات السجن المؤقت لاتمنع الحكم بعقوبة الغرامة).

ب- العقوبات التكميلية : المادة 09(القانون رقم 06- 23المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006) العقوبات التكميلية هي :

1- الحجر القانوني

2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية

3- تحديد الإقامة

4- المنع من الإقامة .

5- المصادرة الجزئية للأموال

6- المنع المؤقت من مهنة او نشاط

7- إغلاق المؤسسة

8- الإقصاء من الصفقات العمومية

9- الحظر من إضرار الشبكات وإستعمال بطاقات الدفع .

10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها من المنع من استصدار رخصة جديدة .

11- سحب جواز السفر

12- نشر أو تعليق حكم أو قرار إداري الإدانة .

المادة 9 مكرر:(القانون رقم 06 -23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوباً بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه

من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية. تتم إدارة أمواله طبقاً للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي .

المادة 9: العقوبات التكميلية المادة 9 مكرر:

الحجر القانوني عند الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا به، وهو حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية. تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.

المادة 9 مكرر 1:

الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية – العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،

–الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام،

–عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا, أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال،

–الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا،

–عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما،

–سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها. عند الحكم بعقوبة جنائية، يجب أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر منها لمدة أقصاه (10) سنوات، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه. المادة 14:

يجوز عند قضاء في جنحة, وفي الحالات التي يحددها القانون, أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة أعلاه, لمدة لا يزيد عن (5) سنوات.

وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

المادة 11:

تحديد الإقامة إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعاينه الحكم، لمدة لا يجوز أن تجاوز 5 سنوات، ويبدأ التنفيذ من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج على المحكوم

عليه. يبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية التي يمكنها الترخيص مؤقتا للتنقل خارج المنطقة المحددة. يعاقب المخالف بالحبس(3 أشهر إلى 3سنوات) وبغرامة(25.000 إلى300.000) دج.

المادة 12:

المنع من الإقامة هو الحظر على المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن ولا يجوز أن تجاوز مدته 5 سنوات في مواد الجنح و 10 سنوات في مواد الجنايات ما لم ينص عليه القانون على خلاف ذلك. إذا كان مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فيطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه. وإذا حبس الشخص خلال منعه من الإقامة، ففترة الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة. يعاقب المخالف بالحبس (3 أشهر إلى 3 سنوات) وبغرامة (25.000 إلى 300.000 دج).

المادة 13:

يجوز القضاء به عند الحكم لجناية أو جنحة.

إذا كان القانون يقضي به في كامل التراب الوطني, يجوز الحكم بها, إما نهائيا أو لـ (10) سنوات على الأكثر, على كل أجنبي مدان لارتكابه جناية أو جنحة.

وإذا كان مقترنا بعقوبة سالبة للحرية, فإن تطبيقه يوقف طوال أجال تنفيذها, ويستأنف بالنسبة للمدة المحددة بحكم الإدانة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

يترتب عليه في التراب الوطني اقتياد المحكوم عليه الأجنبي إلى الحدود مباشرة أو عند انقضاء عقوبة الحبس أو السجن. يعاقب الأجنبي المخالف بالحبس (3 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة 25.000 إلى 300.000 دج).

المادة 15:

المصادرة الجزئية للأموال هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء.

غير أنه لا يكون قابلا للمصادرة:

1- محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة 1 للمحكوم عليه.

2- الأموال المذكورة في المادة 378 الفقرات 2 إلى 8 ق إ م.

3- المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه كذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته.

المادة 15 مكرر 1:

في الجنايات, تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها, وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة, وفي الجنح أو المخالفات يؤمر بمصادرة الأشياء السابقة وجوبا إذا كان القانون ينص صراحة على هذه العقوبة, ودائما مراعاة حقوق الغير حسن النية

المادة 16:

يتعين الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعاها جريمة, وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرة.

وهنا تطبق المصادرة كتدبير أمن, مهما يكن الحكم الصادر في الدعوى العمومية.

المطلب الثاني: تخفيف العقوبة وأسبابه :

الفرع الأول :التعريف بتخفيف العقوبة :

أولاً: في اللغة: (الخف – بالكسر – الخفيف ، والتخيف ضذ التثقيل ، وخف الشئ يخف خفة : صار خيفيا)[1]

ثانياً : في الإصطلاح :(رفع مشقة العقوبة بنسخ ،أو تسهيل أو إسقاط بعضها ، أو أن تستبدل بها عقوبة اخف)[2]

ثالثاً : التعريف الإجرائي لتخفيف العقوبة : تسهيل العقوبة او إسقاط بهعضها عن احد الزوجين ا وان تستبدل بها عقوبة اخف نتيجة العلاقة الزوجية[3] .

ويعني مستحقها ينجو من عقوبة كبرى إلى عقوبة أصغر منها كما او كيفاً او نوعاً ، بسب وجود عارض مخفف لذلك، أمثلة ذلك الضعف ، والكبر في السن .

---

[1]- ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الخامس ، ص 30.

[2]- سمير عالية ، القانون الوضعي المقارن بفقه الشريعة ،مجد المؤسسة الجامعية ، دراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ص: 11.

[3]- نفس المرجع .

الفرع الثاني : ضوابط التخفيف في الشريعة الإسلامية :

أولا : أن تكون العقوبة المخففة موافقة لنصوص الشرع وقواعده فمخالفة نصوص الشرع وقواعده العامة ، والحكم بغير ماأنزل الله سبحانه يعتبر ضلالا ، قال تعالى :{يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعْ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ} [1].

فقد قسم الله سبحانه طريق الحكم بين الناس إلى طريقين لاثالث لهما : الحق ، وهو الوحي الذي أنزل على رسله ، وثانيهما : الهوى وهو كل ماخالف الوحي

ثانياً : أن يكون الباعث على تخفيف العقوبة ، هو موافقة مقاصد الشرع الإسلامي وحمايتها، لاحماية الاهواء الشخصية والشهوات.

والمقياس الضابط للتفرقة بين ما هو هوى للحاكم او اتباعه او غيرهم،وبين ماهو مصلحة مقدار النفع والضرر فما يدفع اكبر ضرر وما يجلب اكبر الحكم به المصلحة به ، وما ليس كذلك يعد هوى .

ثالثا: مناسبة العقوبة المخففة للجريمة ،فلا يسرف في عقاب ولا يستهين بجريمه .

فالمجرم يعاقب تغريرا وتنكيلا وتأديبا على حسب كثر ذلك الذنب في الناس وقلته فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة بخلاف ما إذا كان قليلا ،وعلى حسب حال المذنب فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك وعلى حسب كبر الذنب وصغره ،فيعاقب من يتعرض لنساء وأولادهم مالا يعاقبه من لم يتعرض إلا لامرأة أو صبي واحد .

رابعاً : أن يكون في العقوبة بعد تخفيفها مايكفي من الردع والزجر بقصد الإصلاح والتهذيب. لذا يجب أن تكون العقوبات المقررة ناجعة حاسمة لمادة الشر أو مخففة له ، دون أن يكون في العقوبات إهانة للكرامة الإنسانية أو ضياع لمعاني الأدمية .

خامساً : التدرج في العقوبة ، والتدرج في العقوبة يعني أن نبتدئ العقوبة بالأخف ، وإن لم ينزجر يكون بالأشد ، وهكذا الأدمية فالمفسدة إذا ارتفعت واندفعت بالأخف من الزواجر لم يعدل إلى الأعلى .

[1]– سورة ص : الأية 26.

سادساً: أن يكون تخفيف العقوبة ضمن نطاق السلطة الممنوحة من الشارع سبحانه لولي الأمر ، أو من ينيبه من القضاة، وفق الضوابط المذكورة انفاً ، ولعارض متحقق الوجود لديه، بعيدا عن هوى النفس [1]

الفرع الثالث : أسباب تخفيف العقوبة في الشريعة الإسلامية :

أولا : تخفيف العقوبة لأسباب ترجع إلى الجاني ، كالمرض وكبر السن ، وكون الجاني رقيقا أو ذا هيئة ، وتأديب الصغير والمجنون ، أو كون الجاني زوجة ناشزا،أو للباعث :

1- المريض : لا يخلو من حالتين ، إما أن يكون ممن يرجى برؤه ، فإن العقوبة ترجأ حتى يبرأ من مرضه ، قياساً على الحدود وذلك لاتحاد العلة فيهما ، وهي ضعف البدن . وإذا كان لا يرجى برؤه فعلى الصحيح أن العقوبة تنفذ بالشكل الذي يلائم حال المريض المعاقب بحيث تخفف كماً أو كيفاً [2].

2- كبر السن ، الضعف لكبر السن يتفق مع المرض الميؤوس منه في انه يغلب على الظن عدم إمكانية رجوع الجسم لقوته وتحمله ، فتخفف العقوبة عليه مراعاة لكبر سنه إذا كانت فيما دون النفس[3] .

3- الرقيق ، لقوله تعالى {فانكحوهن بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بالمعروف} [4].

فالأمة حدها على النصف من حد الحرة ، وذلك لكونها أضعف من الحرة بسبب رقها ، كما أنها لاتصل إلى مرادها كما تصل إليه الحرة المتمتعة بنعمة الحرية، ولأن العقوبة على قدر الجناية ، والجناية تزداد بكمال حال الجاني وتنتقص بنقصان حاله ، والعبد أنقص حالا من الحر لاختصاص الحر بنعمة الحرية فكانت جنايته أنقص ، ونقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة ، لان الحكم يثبت على قدر العلة .

4- ذو الهيئة ، لقوله صلى الله عليه وسلم ((أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود))[5]

---

[1]- كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، دار الثقافة ، الأردن ، ب ط ، ص: 55.

[2]- سامي عبد الكريم ، الجزاء الجنائي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ص : 313.

[3]- نفس المرجع .

[4]- سورة النساء ، الأية : 25.

[5]- رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي والبيهقي وغيرهم .

واختلف في المقصود بذوي الهيئات ولعل المقصود بهم أهل المروءة والخصال الحميدة ، التي تأبى عليهم الطباع، وتجمح بهم الإنسانية والأنفة أن يرضوا لأنفسهم بنسبة الفساد والشر إليها .

5- الصغير والمجنون : فالصبي سواء كان مميزا أم غير مميز والمجنون لاقصاص عليهما ولا قطع بغير خلاف لأن التكليف من شروطه وهو معدوم .وان كانا يضمنان مايتسببان فيه من تلف أو ضرر فعمدهما خطأ كما يجوز تأديبهما فيما يرتكبانه من فواحش لينزجرا[1] .

6- تأديب الزوجة الناشز : حيث قال تعالى :{ وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ}[2].

فقد شرع الله سبحانه وتعالى للزوج تعزير زوجته عند نشوزها ، وذلك بوعظها وتذكيرها بعذاب الله، فإن لم ترتدع بالموعظة والهجران فله أن يضربها ضربا غير مبرح ، حتى ترجع إلى الطاعة .

قال القرطبي : (والضرب في هذه الأية ، هو ضرب الأدب غير المبرح ، وهو الذي لايكسر عظماً ولايشين جارحه ، كاللكزة ونحوها) . لقوله صلى الله عليه وسلم ((لايجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في أخر اليوم))[3] .

7- الباعث ، الأصل في الشريعة الإسلامية عدم الإهتمام بالباعث ، في جرائم الحدود والقصاص عند تطبيق عقوباتها ، فسواء كان الباعث شريفا او دنيئا فغن العقوبة لجرائم الحدود والقصاص واحدة ، اما جرائم التعزيز فالذي يظهر – والله اعلم – جواز اعتداد القاضي بالباعث على الجرم، وذلك لتشديد العقوبة إن كان الباعث دنيئا أو تخفيفها إن كان شريفاً .

ثانياً : تخفيف العقاب لأسباب ترجع إلى المجني عليه :

1- تخفيف العقوبة لكون المجني عليه ابنا للجاني : فقد وردت أيات كثيرة تأمر بالإحسان للوالدين والبر بهما ومن ذلك قوله تعالى { وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ

[1]- أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، بيروت ، ب ط ، ص: 256.

[2]- سورة النساء ، الأية :34.

[3]- صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب ما يكره من ضرب النساء، رقم الحديث :4908.

وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَا فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا. وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا} [1] وقال صلى الله عليه وسلم للذي اشتكى أباه في دين عليه : ((أنت ومالك لأبيك)) [2]فلا يقاد أحد الوالدين وإن علا بولده وغن نزل ، وغنما عليه الدية ، ولا حد على الأبوين بسرقة من مال الابن، وليس للابن إقامة حد القذف على أبيه الراجح من أقوال أهل العلم.

2- تخفيف العقوبة لكون المجني عليه تلميذا والجاني معلما : للمعلم أياً كان مدرساً أو معلم حرفة تأديب تلميذه لذنب فعله ، لا لذنب يخشى أن يفعله ، ويكون الضرب غير مبرح، متفقاً مع حالة الصبي وسنه، فلا يكون على الوجه والمواضع المخوفة كالبطن والمذاكير، وان يكون بقصد التأديب ، ولا يسرف فيه ، فإذا كان الضرب في هذه الحدود فلا مسؤولية على الضارب ، لأن الفعل مباح له . واختلف العلماء فيما إذا أدى الصرب إلى تلف أحد أعضائه ، فجمهور الفقهاء أنه لا يضمن مادام التأديب في حدوده المشروعة ، وإلا فيكون مسؤولا عنه جنائيا. وذلك لأن التأديب فعل مأذون فيه ممن له سلطانه ، والمعلم له من الشفقة مايحول بينه وبين قصد الأذى كالولي ، ولو كان ثمة عقاب إذا أدى التأديب أو التعليم إلى تلف عضو أو تلف النفس لامتنع هؤلاء عن القيام بواجبهم خشية الضمان .

3- تخفيف العقوبة لكون المجني عليه زوجة للجاني :

وسأتكلم عنها تفصيلا عند الحديث عن أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبات عن تجاوز حد التأديب والسراية .

ثالثا : تخفيف العقوبة لأسباب ترجع إلى الجريمة :

1- تخفيف العقوبة لقلة ضرر الجريمة :

ضرر الجريمة على المجتمع له تأثير واضح على عقوبتها ، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – عن العقوبة وقدرها (على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقتله ، فإذا كان كثيراً زاد في العقوبة بخلاف ما إذا كان قليلا، وعلى حسب حال المذنب ، فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك)[3].

[1]- سورة الإسراء ، الية : 23-24

[2]- رواه ابن ماجه، والإمام أحمد.

[3]- ابن تيمية ، طبقات الحفاظ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الاولى ، 1403 ص : 520.

وإن من الجرائم ما يكون كبيرة بسبب شيوعه وتضافر الناس عليه بينما هو إذا وقع من الآحاد لا يكون جريمة في ذاته. ومثال ذلك الأذن فإن تركه ليس بجريمة لأنه سنة وليس بفرض ، ولكن إذا تضافرت مدينة على إهماله، كان ما ارتكب جريمة ، ولذلك قاتل أبو بكر –رضي الله عنه –من تركوا الأذان لأنه أمارة ترك الصلاة .

وفي تشديد العقوبة أو تخفيفها نسبه إلى جسامة ضررها يقول الماوردي – رحمه الله – :(فإن كان هذا الغش تدليسا على المشتري ويخفي عليه فهو أغلظ الغش تحريما وأعظم مأثماً فالإنكار عليه أغلظ والتأديب عليه أشد وإن كان لا يخفي على المشتري كان أخف مأثماً وألين إنكارا)[1].

2- تخفيف العقوبة لتقادم الجريمة :

التقادم المقصود به : هو مضي فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ ، فيمتنع بمضي هذه الفترة تنفيذ العقوبة[2] .

والتقادم المسقط للعقوبة مختلف عليه ، فأكثر الفقهاء لايسلمون به وأراء الفقهاء المختلفة ، يمكن اختصارها في رأيين هما:

الرأي الأول: وهو للمالكية والشافعية والحنابلة أن العقوبة لا تسقط مهما مضى عليها من الزمن دون تنفيذ أو محاكمة ، ما لم تكن من جرائم التعازير ، فإن العقوبة أو الجريمة التعزيرية تسقط بالتقادم إذا رأى ولي الأمر تحقيقا لمصلحة عامة [3].

الرأي الثاني : وهو للحنفية حيث يتفقون مع الرأي الأول في القول بالتقادم في الجرائم التعزيرية ، وفي امتناع التقادم في العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية وفي جريمة القذف دون غيرها من جرائم الحدود فيرون أن عقوباتها تسقط بالتقادم[4].

---

[1]- الماروردي ، علي بن محمد ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1405 هـ ، 1985 م ، ص 285.

[2]- عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوظعي ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، دمشق ، الطبعة الأولى ، 1426هـ ، ص:455..

[3]- عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوظعي ، مرجع سابق ، ص :456.

[4]- ابن نجيم ، زين الدين ، البحر الرئق ، شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 21/5.

والقائلون بهذا الرأي يفرقون بين ما إذا كان دليل الجريمة شهادة الشهود أو الإقرار ، فإن كان الدليل شهادة الشهود سقطت العقوبة بالتقادم ، لأنه إن شهد بعد التقادم لزم الحكم عليه بأحد الأمرين إما الفسق وإما تهمة العداوة ، لأنه إن حمل على انه أختار الستر ثم شهد لزمه الثاني ، وإن كان الدليل الإقرار لم تسقط العقوبة بالتقادم . واستثنوا جريمة القذف لان شكوى المجني عليه شرط لتحريك الدعوى فلا يستطيع الشاهد أن يشهد قبل الشكوى.

والراجح – والله أعلم – أن عدم التقادم ليس شرطا في الشهادة في جرائم الحدود والقصاص والديات ، لأنها حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق ، والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة ، والحد لايسقط بمطلق الاحتمال فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلا .

3- تخفيف العقوبة لبعد الجريمة عن جنس ما يجب فيه الحد :

إذا بعدت الجريمة عن جنس ما يجب فيه الحد، كأن سقط أكثر من شرط من شروط إقامة الحد،أو كانت الشبهة سقوط الحد قوية، فإن العقوبة تخفف عن عقوبة الجريمة القريبة من جنس ما يجب فيه الحد ، وفقا لما يراه ولي الأمر أو من ينبه من القضاة في الحكم بذلك .

ومن أمثلة ذلك سرقة أحد الزوجين من الأخر إذا كان المال في حرز مثله، وسأتناول هذه المسألة بشيء من التفصيل عند الكلام عن أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا سرق أحدهما من الأخر إن شاء الله تعالى .

ومثال أخر أن يسرق نصابا من غير حرز، يقول الماوردي – رحمه الله – (فإذا سرق نصابا من غير حرز ضرب أعلى التعزيز خمسة وسبعين سوطاً، وإذا سرق من حرز أقل من نصاب ضرب ستين سوطاً، فإذا جمع المال في الحرز واسترجع منه قبل إخراجه ضرب أربعين سوطاً، وإذا نقب الحرز ودخل ولم يأخذ ضرب ثلاثين سوطاً، وإذا نقب الحرز ولم يدخل ضرب عشرين سوطاً، وإذا تعرض للنقب أو لفتح باب ولم يكمله ضرب عشرة أسواط)[1]

الفرع الرابع : أسباب تخفيف العقوبة في القانون الوضعي

الظروف المخففة للعقوبة في القانون الوضعي كالنظام المصري تنقسم إلى قسمين :

[1]- الماوردي ، علي بن محمد ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، نفس المرجع ، ص 287.

القسم الأول : الظروف القانونية ، وهي التي يحددها القانون ، ويطلق عليها الأعذار القانونية المخففة .

القسم الثاني : الظروف القضائية ، وهي التي يستخلصها القاضي من ظروف كل جريمة على حدة ، وتستوجب في تقديره تخفيض العقوبة . وثمة تقسيم أخر لهذه الظروف المخففة ، وهو بحسب ما إذا كانت تسري على أية جريمة ، أي من حيث التعلق بجرائم معينة بالذات فتنقسم بحسب ذلك إلى ظروف عامة وظروف خاصة .

والظروف المخففة العامة في القانون المصري هي من قبيل الأعذار القانونية ، كعذر صغر السن وعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي[1] .

والظروف المخففة الخاصة ، كعذر الزوج المقرر بالمادة (237) ونصها (من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها ، يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين (234) و(236) .

حيث نصت المادة (234) على انه (من قتل نفسا عمدا من غير سبق إصرار ولا ترصد ، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة) ونصت المادة (236) على ان (كل من جرح أو ضرب أحدا عمدا أو أعطاه مادة ضارة ، ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى سبع سنوات ، وأما إذا سبق ذلك إصرا أو ترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن)

أ- بيان القسم الأول من الظروف المخففة وهي الأعذار القانونية :

1- عذر صغر السن : صدر قانون الطفل رقم 12 لعام 1996 م واضعا قواعد جديدة لتنظيم المعاملة الجنائية والاجتماعية للأحداث المجرمين أو المعرضين للانحراف ، وهذا القانون قسم عمر الإنسان إلى مرحلتين : مرحلة ينعدم فيها التمييز ومن ثم تكتمل مسؤوليته الجنائية ، وفيما بين المرحلتين تتدرج المسؤولية الجنائية ، بحسب تدرج عمر الطفل . والمرحلة الأولى تبدأ من ميلاد الصغير حتى بلوغه سبع سنوات ، وفي هذه المرحلة ينعدم التمييز وتنتفي الأهلية الجنائية .

[1]- فتوح عبد الله الشادلي ، أساسيات علم الإجرام والعقاب ، الإسكندرية ، ب ط ، ص: 120.

والمرحلة الثانية تبدأ من سن السابعة حتى بلوغ الطفل سن الثامنة عشرة ، وفيها يكون قد بلغ سن الرشد الجنائي ، وتكتمل فيها مسؤوليته وهذه المرحلة يمكن تقسيمها إلى مايلي :

- من السابعة إلى الخامسة عشرة ، في هذه الفترة لايجوز توقيع العقوبات العادية، وإنما توقع التدابير المقررة بالمادة (101) .
- من الخامسة عشرة إلى السادسة عشرة ، فتطبق بحقه المادة (111) .
- من السادسة عشرة إلى الثامنة عشرة ، فتطبق بحقه المادة (112) .

2- عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي : حيث نصت المادة (215) من قانون العقوبات المصري على انه (لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدي بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلا وان يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون). فتجاوز حد الدفاع الشرعي لايكون عذرا يستوجب تخفيف العقوبة وفقا لنص المادة ، إلا إذا كان بحسن نية ، وشرط حسن النية ليس إلا الخطأ في التقدير، بمعنى أن يعتقد الشخص أنه قام بذلك في الحدود المشروعة للدفاع .

3- عذر التلبس بالزنا : ويسمى الاستفزاز ، وهو من قبيل الأعذار الخاصة ، إذ لا يفيد منه إلا الزوج الذي يضبط زوجته متلبسة بالزنا فيقتلها هي ومن يزني بها ، وسأتكلم عن ذلك بالتفصيل عند الحديث عن موقف القوانين في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الأخر حال التلبس بالزنا .

ب- الظروف القضائية المخففة :

الظروف القضائية المخففة لم يحصرها المنظم المصري ويبين الحكم الذي يرتبه قيام ظرف أو أكثر منها بل ترك الامر لتقدير القاضي يستخلصه من ملابسات كل دعوى على حدة ، وهذا من المرونة والبسط في سلطان القاضي .

فقد جاء في المادة (17) من قانون العقوبات المصري على أنه يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من اجلها الدعوى العمومية رأفة من القضاء تبديل عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن ، وعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس

الذي لايجوز أن ينقص عن ستة أشهر ، وعقوبة السجن بعقوبة الحبس التي لايجوز أن تنقص عن ثلاثة أشهر .

ومثال ذلك الباعث الشريف، فإذا كان الباعث على ارتكاب الجريمة هو باعث أخلاقي فيستحق من أجل ذلك رأفة القاضي. بيد انه يخشى إحتمال نكران القاضي لأثر ظرف مخفف يقتضي تنزيل العقوبة ، وهذا من مزايا وعيوب كل سلطة تقديرية .

الفرع الخامس : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

أسباب تخفيف العقوبة في الشريعة الإسلامية هي بذاتها أسباب تخفيف العقوبة في القوانين الوضعية، وحكم هذه الأسباب في الشريعة الإسلامية والقوانين واحد من حيث التكييف، والفرق بين الشريعة والقوانين الوضعية أن أسباب تخفيف العقاب عرفت كلها في الشريعة الإسلامية من يوم وجودها، أي من مدة تزيد على ثلاثة عشر قرنا، وعرفت من أول يوم على الوجه الذي هي عليه الان، بينما القوانين الوضعية لم تعرف هذا كله إلا اواخر القرن الثامن عشر، وفي القرن التاسع عشر، ولم تعرفه إلا سببا بعد سبب، وخطوة بعد خطوة .

الفرع السادس: أسباب تخفيف العقوبة في القانون الجزائري

أسباب تخفيف العقوبة : وهي من شأنها إذا توفرت في حق الجاني أن ينزل القاضي عن الحد الأدنى للعقوبة المقررة، وقد ذكرها المشرع الجزائري في المادة 53عقوبات. يجوز تخفيف العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي لإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة وذلك إلى حد:

1-عشر(10) سنوات سجنا،إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام،

2-خمس(05) سنوات سجناً، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد،

3- ثلاث (03) سنوات حبساً، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقة من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة .

4- سنة واحدة حبساً ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقة من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات .)[1]

[1]- عدلت بالقانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 دسيمبر 2006 .(ج.ر 84 ص 16)

أ)- الأعذار القانونية المخففة : وضعها المشرع لحماية الأشخاص الذين يرتكبون الجريمة من أجل دوافع إنسانية أو استنادا إلى الرابطة الزوجية ، فإذا فاجأ الزوج زوجته في حالة تلبس بجريمة الزنا فتخفف العقوبة على الزوج المتضرر أو الزوجة المتضررة إذا ارتكب في سبيل ذلك جريمة قتل أو جرح عمدي ، غير أنه في بعض التشريعات المقررة ضمان حق الزوج أو الزوجة إذا علم أحدهما بخيانة شريك حياته وأنه يمارس الزنا في فراش الزوجية طبقا لقاعدة المعاملة بالمثل وفي الشريعة الإسلامية الغير المحصن يجلد مئة جلدة وبالإعادة يغرب وهذا الحد المضاف أقيم في خلافة عمر بن الخطاب والمحصن يرجم حتى الموت.

ب)- العقوبات المقررة إذا توفر العذر القانوني: إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام، فيحكم على المجرم بمدة 15 سنة، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن المؤبد فتخفف العقوبة إلى الحبس لمدة 05 سنوات ، وإذا تعلق الأمر بجريمة عقوبتها السجن المؤقت فتخفف العقوبة إلى 3 سنوات حبسا.

وفي حالة تطبيق العقوبات المخففة المذكورة فإنه يجوز للمحكمة الحكم على الجاني بغرامة مالية قيمتها 10000 دج والحرمان من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 14 عقوبات، علاوة على ذلك لا يمس التخفيف عقوبة المنع من الإقامة ومدتها من 05 إلى 10 سنوات، ويستفيد مرتكبو جريمة الخطف أو القبض بدون وجه حق أو حجز إنسان حجزا تعسفيا أو حبسه أو تعذيبه من الأعذار المخففة للعقوبة فيما نصت عليه المادة 52 عقوبات ، فبدلا من عقابهم بعقوبة الإعدام المقررة طبقا للمادة 293 عقوبات الخاصة بتلك الجنايات، تخفف العقوبة طبقا للمادة 294 عقوبات إلى الحبس من 02 إلى 05 سنوات ، ولكن حتى يستفيد الجاني من هذا التخفيف يجب أن يضع حدا لما أرتكبه بإرادته في ظرف 10 أيام أو أقل، وتحسب المدة من تاريخ ارتكابه لإحدى تلك الجنايات. أما إذا زادت المدة عن 10 أيام، ثم أنهى الجاني ما أقترفه من تلك الجنايات، وهي الخطف أو القبض أو الحجز التعسفي أو الحبس أو التعذيب ، فتخفف العقوبة من الإعدام إلى الحبس من 05 إلى 10 سنوات.[1]

[1]- عبد اله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام) ، ديوان مطبوعات الجامعية ، بن عكنون (الجزائر) ، الطبعة الخامسة 2004 ، ص 392 .394 .

المبحث الثاني : ماهية العلاقة الزوجية

الزواج سنة من سنن الله تعالى في الخلق والتكوين وهي شاملة لعالم الإنسان والحيوان والنبات لقوله تعالى: " سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ الْأَرْضُ وَمِنْ أَنْفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ " [1]

وهو الأسلوب الأمثل الذي اختاره الله تعالى للتكاثر واستمرار حياة الإنسان لقوله عز وجل: " يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاء " [2].

ولم يشأ أن يترك العلاقة بين الذكر والأنثى تتم بشكل فوضوي بل وضع نظاما ملائما يسوده، ليحفظ الشرف ويصون الكرامة فجعل ارتباط الرجل بالمرأة ارتباطا كريما مبنيا على رضاهما وعلى أركان تضمن سلامة زواجهما.

فالزواج لغة يعني الضم والجمع.

أما الزواج شرعا فهو عقد بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون والمحافظة على الأنساب .

وبناءا على ما تقدم فسنتناول الأهلية في الزواج وأركانه وذلك ما بين القانون 11/84 والمعدل والمتمم والأمر 02/05 والتغييرات التي حدثت ومدى أهميتها.

المطلب الأول : الزواج الصحيح :

الفرع الأول :تعريف الزواج وأهميته :

لغوياً: يعرف الزواج لغة بأنه إقتران لأحد الشيئين بالآخر وإزدواجهما بعد أن كان كل منهما منفردا عن الآخر[3] ومنها أخذ إقتران الرجل بالمرأة بعد أن كانا منفصلين صارا يكونان أسرة واحدة.

---

[1]– سورة يس ، الأية 36.

[2]– سورة النساء ، الأية 1.

[3]– الأستاذ محمد مصطفى شلبي – أحكام الأسرة في الإسلام – الطبعة الثانية 1977 ص 29.

إصطلاحا:

تعددت تعاريف الزواج عند الفقهاء المسلمين إلا أننا نجدها تقريبا متفقة على الغرض المبدئي له و ذلك رغم إختلافهم في التعابير فإنها تدور حول نفس المعنى، فهناك من عرّفه بأنه عقد يفيد حل إستمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع ، ويعرّفه آخرون بأنه عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا [1]، وما يلاحظ على هذه التعاريف أنها ينطبق عليها ما قاله فيها الإمام أبو زهرة بأنها تدور حول إمتلاك المتعة وأنه من أغراض الزواج جعل المتعة حلال ومن أهدافه أيضا في الشرع الإسلامي التناسل وحفظ النوع الإنساني وأن يجد كل من العاقدين في صاحبه الإنس الروحي الذي يؤلف الله تعالى به بينهما ولهذا فقد عرّف الزواج " بأنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل و المرأة وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات " [2]، ومن التعريفات التى تشتمل على معنى الزواج نجد ما ذهب إليه الأستاذ عبد العزيز سعد " بأنه عقد معاهدة ذات أبعاد دينية ودنيوية يتعهد فيها الزوج بإسعاد زوجته وإحترام كرامتها، وتتعهد الزوجة بموجبها بإسعاد زوجها ومساعدته، وأن يتعاهدا معا على التضامن والتعاون من أجل إقامة شرع الله وإنشاء أسرة منسجمة ومتحابة تكون نواة لإقامة مجتمع المودة والرحمة والإستقرار[3] وفقا للآية الكريمة " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها "[4].

أهميـة الزواج :

للزواج أهمية كبرى نظرا لما يحققه من مصلحة للبشرية جمعاء وتتمثل هذه الأهمية في عدة أمور نجد منها:

1- حفظ النوع الإنساني بطريقة شريفة:

كل كائن حي لكي يحتفظ ببقاء نوعه لا بد أن يتكاثر وهو ما ينطبق على الإنسان لكن نظرا لما يتميز به الإنسان من تكريم في خلقه إقتضى الأمر أن يشرع له طريقة شريفة لكي يتكاثر بها ألا وهي الزواج، فلو ترك تكاثر الإنسان عن طريق الإختلاط دون أي ضابط لإختلطت

---

[1]- الأستاذ محمد مصطفى شلبي – المرجع السابق ، ص 30 .

[2]- الإمام أبو زهرة – المرجع السابق – ص 19 .

[3]- عبد العزير سعد – الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري – طبعة ثالثة – دار هومة ص 81 .

[4]- سورة الروم ، الأية 23.

الأنساب وكثرت النزاعات وأنهارت القيم بذلك، أما إذا تم التكاثر عن طريق الزواج إختص كل شخص بزوجته أو زوجاته في حدود الشرع وهذه الأهمية تؤكدها الآية الكريمة رقم 223 من سورة البقرة بحيث يقول تعالى " نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم وقدموا لأنفسكم"، والحرث المقصود به في هذه الآية هو للإنبات أي النسل، ونجد كذلك قول الرسول صلى الله عليه و سلم" ... تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم "[1].

2- تحقيق الإنس والراحة والمودّة بين الزوجين

إن من بين الغايات التي يهدف إلى تحقيقها الزواج هي إستقرار وسكون كل من الزوجين إلى الآخر نظرا للكيان الذي يجمع شملهما بعد الزواج، بحيث يصبح كل واحد منهما لباسا للآخر و نجد في الآية الكريمة من سورة الروم ما يثبت هذا بحيث يقول تعالى: " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون "، واذا ينيت الأسرة على الإنس والراحة والأمان بين الزوجين صلح المجتمع، ولقد ذهب الفيلسوف الإنجليزى " بنتام " إلى القول " أنه شريف فيه ترابط الهيئة الإجتماعية وعليه يبنى التمدن والعمران، فقد أنقذ النساء من الإستعباد وأخرجهن من درك الإنخطاط و قسم التاس عائلات مستقلة و كانوا أخلاط ووسع آمال الناس في المستقبل بما أوجده من الرغبة في البنين والحفدة و أوجد المحاكم المنزلية، وأوجد زيادة ميل الأفراد لبعضهم البعض ومن تصور حالة الأمم بلا زواج عرق مزاياه ووقف على منافعة " [2] .

3- تحصين النفس بقضاء الحاجة الجنسية للزوجين:

إن من بين الأهداف والغايات التى يرمي إليها الزواج هي أن يقضي الإنسان حاجته الجنسية عن طريق شريف سليم أي أنه لولا الزواج لأتجه كل من المرأة والرجل إلى التعدي على الحرمات وفتحوا باب الفساد والفسق وهذا ما نجد مضمونه في الحديث الشريف التالي بحيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " يامعشر الشباب من استطاع منكم الباء فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطيع فعليه بالصوم فإنه له وجاء "[3].

---

[1]- رواه ابودواود و النسائي.

[2]- الدكتور محمد محده - الخطبة والزواج - الطبعة الثانية - 2000 ص 93 .

[3]- محمد بن أحمد بن سالم ، غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب، مؤسسة قرطبة ، نشر سنة 1993، ص412.

الفرع الثاني :حكم الزواج وطبيعته :

و تتناول في هذا المبحث حكم الزواج شرعا و طبيعته القانونية والفقهية في مطلبين هما كالتالي:

- حكم الزواج شرعا

ويقصد بحكم الزواج شرعا الوصف الشرعي الذي يتصف به وهو في الإصطلاح لا يخرج عن الحالات التالية: الوجوب، الإباحة أو الندبة، الفرض، الكراهية، الحرمة ونتعرض لها كمايلي:

- الزواج الفرض أو الواجب

يكون الزواج فرضا على من كان متأكد بأنه يقع في الزنى وهو قادر على الزواج والعدل مع أهله ويكون واجب إذ كان يغلب على ضن الشخص الوقوع في الزنى إن لم يتزوج مع مقدرته على الزواج والعدل مع أهله.

- الزواج المباح أو المندوب

يكون الزواج مندوبا إذا كان الشخص معتدلا لا يقع في الزنا إن لم يتزوج ولا يخشاه ولا يقع في الظلم ولا يخشاه إذا تزوج هذا عند الجمهور، أما عند الظاهرية فترى بأنه في هذه الحال هو فرض.

- الزواج المكروه أو المحرم

الزواج المكروه هو أن يغلب على ضن الزوج بأنه سيظلم زوجته إن تزوج أما إذا كان الزوج غير قادر على النفقة ومتأكد بأنه يقع في ظلم أهله قطعا فإن زواجه هنا محرما.

طبيعة الزواج

إختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للزواج فمنهم من إعتبره عقد ومنهم من قال بأنه مجرد إتفاق هذا من جهة ومن جهة أخرى أنفسم الذين إعتبروا الزواج بأنه عقد بين من يقول بأنه عقد مدني وبين من يقول بأنه عقد ديني وكذا إنقسموا أيضا حول طبيعة هذا العقد هل هو رضائي أم شكلي؟، و هذه النقاط سنتعرض لها كمايلي:

1- الزواج عقد أم مجرد إتفاق :

قبل التطرق إلى ما ذهب إليه المشرع الجزائري نعرج قليلا على ما ذهب إليه الفقه، فيذهب البعض منه إلى إعتبار الزواج مجرد إتفاق ولا يرقى لأن يكون عقدا ومن بين الذين يقولون بهذا الرأي الأستاذ السنهوري الذي يقول: " بأنه يجدر أن لا تدعى هذه الإتفاقات عقود، وإن وقعت في نطاق القانون الخاص لأنها تخرج عن دائرة المعاملات المالية (1)، في حين يرد أصحاب الإتجاه الذين يعتبرون الزواج بأنه عقد لما له من مواصفات العقد فهو تصرف إرادي ويرتب إلتزامات فكما يقول الإستاد الغوثي بن ملحة ":

ولقد فصل المشرع الجزائري في الطبيعة القانونية للزواج وذهب إلى إعتباره عقد وهو ما جسّد في المادة الرابعة من قانون الأسرة بحيث تنص " الزواج هو عقد يتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي ... " وهو في رأيي الموقف المرجح لأنه بالزواج تنشأ الأسر و المجتمعات فكيف لا يرقى إلى عقد.

2- الزواج عقد مدني أم ديني أم هو ذو طبيعة أخري

ذهب بعض من الفقه إلى إعتبار عقد الزواج عقد مدني وإستندوا فيما ذهبوا إليه إلى أن القانون المنظم للأحوال الشخصية هو فرع من القوانين الوضعية ومن بينهم نجد عمر فروخ يقول" بأن الزواج أو النكاح كما يسمى في الشرع عقد مدني لفظي أو خطي بين رجل وإمرأة بالغين راشدين يحفظان به عفافهما وصلاحهما ثم تنشأ منه الأسرة (3) ويذهب البعض إلى إعتبار عقد الزواج عقد ديني يخضع للأحكام الدينية مستدلين على أن القانون المدني ينظم المعاملات المالية فقط أما عقد الزواج فيخضع للأحكام الدينية و هناك من ذهب إلى إعتباره عقد مدني ذو طبيعة خاصة لإحتوائه على قدسية معينة في حين نجد من إعتبره بأنه ذو طابع شرعي لورود النصوص الشرعية الواصفة والمحددة له ولكيفية إبرامه ولكن لم تشترط طقوس معينة مثلا كحضور رجل الدين وبالرجوع إلى نص المادة الرابعة من قانون الأسرة التى عرفت عقد الزواج حددت طبيعته بأنه عقد شرعي.

3- عقد الزواج بين الرضائية والشكلية

ذهب البعض إلى إعتبار عقد الزواج بأنه عقد رضائي بإعتبار أن أساسه هو رضا في حين ذهب أغلب الفقهاء إلى إعتباره عقد شكلي لما يشترط فيه من حضور الشهود واشتراط الولي أثناء إبرام عقد الزواج وهذين الشرطين يعتبر أن شرطين شكليين وهذا ما ذهب إليه القضاء

الجزائري القديم ويعتبر هذا الرأي الذي يقول بأن عقد الزواج عقد شكلي صائب لأنه إضافة إلى الشرطين السابقين أضاف المشرع شروط إدارية وتنظيمية لكي يرتب عقد الزواج آثاره.
وبعد التطرق إلى تعريف عقد الزواج وأهميته وحكمه الشرعي وطبيعته نتعرض إلى النقاط الأساسية في الموضوع ألا وهي أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفها.

الفرع الثالث : أركان عقد الزواج وأثر تخلفها :

إختلف الفقهاء المسلمين في تحديد أركان عقد الزواج فمنهم من جعلها ركنين الإيجاب والقبول كالحنفية وهناك من جعلها ثلاث الصيغة، المحل، الولي وهناك من جعلها أربعة الصيغة، الولي، الزوج والزوجة، الصداق كالمالكية وهناك من جعلها خمسة كالشافعية، و الإختلاف حول تحديد أركان عقد الزواج لم يقتصر على الفقهاء المسلمين وإنما تعد إلى التشريعات العربية وهذا منطقي جدا بإعتبار كل تشريع أخذ بمذهب ما وهناك تشريعات أدمجت بين المذاهب مثلما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري الذي حدد أركان عقد الزواج في المادة التاسعة من قانون الأسرة بأربع أركان وهي الرضا، الولي، الشاهدين، الصداق ، وتعرضنا لأركان عقد الزواج يكون بناءا على ما نص عليه قانون الأسرة[1].

1-ركن الرضا في عقد الزواج وأثر تخلفه

- **المقصود بركن الرضا في عقد الزواج**

لم يعرف قانون الأسرة ركن الرضا وإنما إكتفى فقط في الفقرة الأولى من المادة العاشرة بتحديد قسمي الرضا واللفظ بصفة عامة الذي يحوز به التعبير عن الإيجاب والقبول، وعدم تعريف المشرع الجزائري لركن الرضا بتركنا نذهب إلى التعريف الذي وضعه له الفقه ومن بين تلك التعريفات نجد السيد سابق يعرّفه " بأنه توافق إرادة الطرفين في الإرتباط بواسطة التعبير الدال على التصميم على إنشاء الإرتباط وإيجاده، وأنه ما صدر من الأول يعتبر إيجابا وما صدر من الثاني يعتبر قبولا (1) ويعرّفه الدكتور يدران أبو العينين بدران بأنه " الإيجاب والقبول الصادرين من التعاقدين الذين يرتبط أحدهما بالآخر فيفيدان تحقق المراد

[1]- بلحاج العربي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج1 ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر 2002، ص17.

من صدورهما ، ومن خلال إطلاعنا على هذه التعاريف ونص المادة 10 من قانون الأسرة نستخلص أن ركن الرضا في عقد الزواج ينقسم إلى قسمين وهما الإيجاب والقبول[1].

- **الإيجاب والقبول**

إن نص المادة 10 فقرة 01 جاءت متفقة تماما مع ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية وهو أن ركن الرضا يتكون من شقين الإيجاب والقبول لكن ما يؤخذ على هذه المادة أنها حددت الإيجاب والقبول من دون أن تعرفهما ولم تحدد شروطهما ولهذا ووفقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة نرجع إلى ماذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع:

أولا : تعريف كل من الايجاب والقبول

أ- الإيجاب: يتفق الفقهاء على أن الإيجاب هو ما يصدر من أحد العاقدين يدل على أنه يود الإرتباط بعلاقة زوجية مع طرف العقد الآخر ويسمى بالتالى موجبا.

ب- القبول: يعرف الفقهاء القبول بأنه الكلام الذي يصدره المتعاقد الثاني الذي وجه له الإيجاب يدل على موافقته على ما أوجبه الموجب ويسمى القابل[2].

ثانيا: شروط صحة الايجاب والقبول

لصحة الإيجاب والقبول إشترط الفقهاء المسلمين أن تتوافر فيهما شروط معينة منها ما اتفقوا عليها ومنها ما اختلفوا فيها وهي كالتالي:

- صيغة الإيجاب والقبول

تنص المادة العاشرة من قانون الأسرة على أن " يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر يكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا "، وما يستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يجدد الألفاظ التي يتم بها التعبير عن الإيجاب والقبول ولم يجدد اللغة التي يتم بها العقد وصيغة الفعل عند التعبير عن الإيجاب والقبول وهذا ما يؤدي بنا لتحديدها الرجوع إلى ماذهبت إليه الشريعة الإسلامية وفقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة .

[1]- نفس المرجع ص :18.

[2]- نفس المرجع ص :18.

المطلب الثاني : شروط صحة عقد الزواج في الفقه الإسلامي :

شروط صحة الزواج هي التي يجب توافرها ليصير العقد صالحاً لترتب الآثار الشرعي عليه ، فإذا تخلف منها لم يكن العقد صالحاً لترتب الأثر عليه ، بل يكون عقداً فاسداً [1]. وهذا عند الأحناف بخلاف الجمهور حيث يكون عندهم باطلا لا فاسداً .

ويشترط لصحة عقد الزواج عدة شروط وهي :

1-الإشهاد وقت إجراء العقد :

اشترط في عقد الزواج الشهادة عليه ، لأنه عقد له خطرة وشأنه ، لما يترتب عليه من أثار وحقوق بالنسبة للرجل والمرأة والأولاد ولأن في الشهادة عليه منعاً للظنون والشبهات ، وتوثيقاً لأمره واحتياطاً لإثباته .

2-تعيين الزوجين :

لأن النكاح عقد معاوضة ، أشه تعيين المبيع في البيع ، ولأن المقصود في النكاح التعيين فلم يصح بدونه ، فلا يصح العقد إن قال الولي : زوجتك ابنتي وله بنات حتى يميزها عن غيرها ، بأن يشير إليها ، أو يسميها باسم يخصها ، أو يصفها بما تتميز به عن غيرها بان تكون الصفة لايشركها فيها غيرها من أخواتها .

3-رضا الزوجين أو من يقوم مقامهما .

4- الولي فلا يصح نكاح إلا بولي.

5- تتميز المتعاقدين: فإن كان احدهما مجنوناً أو صغيراً لا يميز فإن الزواج لا ينعقد[2].

6- اتحاد مجلس الإيجاب والقبول، بمعنى ألا يفصل بين الإيجاب والقبول بكلام أجنبي، أو ما يعد في العرف إعراضاً وتشاغلا عنه بغيره

7- ألا يخاف القبول الإيجاب إلا إذا كانت المخالفة إلى ماهو أحسن للموجب ، فإنها تكون أبلغ في الموافقة . فإذا قال الموجب : زوجتك ابنتي فلانة ، على مهر قدره مائة ، فقال القابل ، قبلت زواجها على مائتين ،انعقد الزواج،لاشتمال القبول على ماهو أصلح

[1]- الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2005، ص 63.64.

[2]- نفس المرجع .

8-سماع كل من المتعاقدين بعضهما من بعض ما يفهم أن المقصود من الكلام اجمالا هو إنشاء عقد الزواج، وإن لم يفهما معاني المفردات العبارة ن لأن العبرة للمقاصد والنيات .

9- حل المرأة للتزوج بالرجل الذي يريد الإقتران بها . فيشترط ألا تكون محرمة عليه لأي سبب من اسباب التحريم المؤقة او المؤبد

10- ان تكون منجزة : اي ان صيغة التي يعقد بها الزواج يجب ان تكون مطلقة غير مقيدة باي فيد من القيود ، مثل أن يقول الرجل للخاطب : زوجتك إبنتي ، فيقول الخاطب : قبلت . فهذا العقد منجز . ومتى إستوفى شروطه وصحة ترتبت عليه أثاره. ثم إن صيغة العقد قد تكون معلقة على شرط ، او مضافة إلى زمن مستقبل أو مقرونة بوقت معين ، او مقترنة بشرط ، فهي في هذه الأحوال لاينعقد بها العقد .

11- أن يكون الزوجان أهل للزواج من حيث السن والسلامة العقلية وأن يكون طائعين [1].

- **موقف الفقه الإسلامي :**

لم يحدد الفقراء بصفة قاطعة سن البلوغ الذي تتم به اهلية الفتى والفتاة للزواج وقالوا بأنا مرحلة البلوغ [2](la puberté) هي تلك الفترة الزمنية التي تأتي بعد مرحلتي الطفولة والتميز، وهي تظهر طبيعيا بعلامات توجد في الفتي كالإحتلام وفي الفتاة كالحيض ورغم هذا قدر جمهور الفقهاء سن البلوغ بالخامسة للذكور والإناث ، في حين ذهب الفقه المالكي إلا أنا نهايته هيا ثمانية عشر عاماً في الفتى والفتاة وعلى هذا ، فالصغير غير مميز لاينعقد الزواج بعبارته قولاً واحداً ، وأما الصبي المميز فينعقد عند اغلب الفقهاء ، ولكنه يكون موقوف على إيجازة وليه على انه متى ظهرت فيه إحدى علامات البلوغ الطبيعية جاز له ان يعقد الزواج بنفسه ، وهذا طبقاً لقوله تعالى : " وغبتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشداً فأدفعوا إليهم أموالهم " وهنا دلالة على أن بلوغ سن النكاح وهو علامة إنتهاء الصغر . فلوى كان الزواج يصح في سن الصغر لما كان لهذه الغاية معنى وأما فيما يتعلق بالعقل ، فإن جمهور الفقهاء لايشترطونه لصحة عقد الزواج ، فيجوز عندهم ان يتجوز الولي (أباً أو غيره) المجنون او المجنونة وكذا المعتوه أو المعتوهة ولا فرق في

[1]- مرجع سابق ، ص65.

[2]- نفس المرجع ، ص 60.

الجنون بين ان يكون أصليا أو طارئاً عند أبي حنيفة وأصحابه وقال الإمام زفر : إذا بلغ عاقل ثم طرء عليه الجنون فلا يملك احد تجويزه . وقال الجعفرية: بل الولاية حينئذ للقاضي لا للأولياء .

المطلب الثالث : شروط صحة عقد الزواج في القانون الوضعي وقانون الأسرة الجزائري :

الفرع الأول : شروط عقد الزواج في القانون الوضعي :

تشترط القوانين الوضعية للصحة عقد الزواج عدة شروط وهي [1]:

1-البلوغ ، فلا يجوز الصغير ولا الصغيرة حتى يبلغا :

ويبرز هذا الإتجاه واضحا في القانون المصري حيث نصت المادة (99) من لائحة الإجرءات الشرعية على أنه (لاتسمع دعوى زوجية إذا كانت سن الزوج تقل عن ستة عشرة سنة هجرية ، او سن الزوج يقل عن ثمانية عشر سنة هجرية)

كما يظهر واضحا للقانون السوري (15،16،18) واللبناني للمواد (05،06،07،08) والأردني في المادة (05) ةالمغربي الفصل السادس والثامن والليبي المادة (08) وإن اجاز هذا الأخير للمحكمة ان تأذن بالجواز قبل بلوغ سن الزواج – عشرون سنة لمصلحة او ضرورة تقدرها بعد موافقة الولي ، وقاربه في ذلك القانون اللبناني بشرط ألا يقل سن الصغير عن سبعة عشرة سنة والصغيرة عن تسعة سنوات .

2-مباشرة الولي عقد الزواج :

القوانين الوضعية تمضي في الغالب على مذهب الحنفية ، فلا تشترط مباشرة الولي عقد النكاح ، وتكتفي بموافقته ، عدا القانون المغربي والسوداني ، حيث نص القانون المغربي في الفصل الثاني عسر منه على الا تباشر المرأة العقد ، ولكن تفوض لوليها ان يعقد عليها ، وأشترط القانون السوداني للمادة 25 منه لصحة عقد الزواج بشروطه طبقاً لأحكام هذا القانون .

[1]- بلحاج العربي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 2002، ص: 60.

3-الإشهاد على الزواج :

والشهادة شرط لصحة الزواج ، وان يكون الشاهدان حاضرين في مجلس العقد سامعين الإيجاب والقبول ، فاهمين المقصود بهما ، كما في القانون السوري واللبناني ، والأردني ، والمغربي ، والسوداني وإن اختلفت بالنسبة لشرط الذكورة والأهلية ، والإسلام ، وشهادة الأصول والفروع ، والعدالة .

هذه هي الشروط عقد الزواج الذي يترتب الأثر الشرعي والقانوني عليه وماعدا ذلك فيدخل تحت الزواج الباطل سواء كان متفقاً على بطلانه كنكاح المحارم أو مختلفاً فيه كنكاح التحليل ونكاح المتعة وإن كانا غير مجرمين في التشريعات الوضعية[1].

الفرع الثاني : شروط عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري :

اعتبر القانون الأسرة الجزائري الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة ، لما يترتب عليه من الإلتزامات المالية والواجبات الإجتماعية العائلية . ذلكّ أنه ليس من المصلحة الخاصة والعامة السماح لكل فرد الإقدام عليه من غير نضج فكري ، وقدرة مالية، ومعرفة بشؤون الحياة والأعباء الزوجية .

ولقد ذهب بعض الفقهاء وعلى رأسهم إبن شبرما وعثمان البتي وأبي بكر الأصم ، إلى أن زواج الصغير ليس في مصلحته، بل هو باطل ولايترتب عليه أثر ما . وهذا مانصت عليه المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري (أمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 فيبراير 2005) " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة ، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج " [2]

هذا ، وقد نص المشرع الجزائر صراحة على انه من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته ، أو سفه ، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي ، أو مقدم طبقاً لأحكام قانون الأسرة (م81 ق.أ) وانه من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد للمادة 34 ق. م

[1]- أ. بلحاج العربي ، لشرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الاول ، الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 2002،ص :60

[2]- أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-11

تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له ، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي ... في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء (م 83 ق.أ)[1]

1- الرضا والعلانية : اتفق العلماء على ان الصيغة (او الإيجاب والقبول) هي اساس عقد الزواج لربط الطرفين وللدلالة على إرادتهم في غنشاء العقد والرضاية . وقد نص المشرع ج في المادة 9 من ق.أ على انه (ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين) كما انه في المادة 10 من نفس القانون على انه (يكون الرضا بالإيجاب من احد الطرفين وقبول من الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعاً) اعتبر الايجاب والقبول دليلين ظاهرين على تحقيق الإرادة والرضا في نفس كل من المتعاقدين [2].

2- خلو المرأة من المحرمات الشرعية [3]: من شروط انعقاد الزواج أن تكون المعقود عليها محلاً االعقد أي ألا يكون بين الزوجين مانع من موانع الزواج . وهذا لقوله تعالى "" واحل الله لكم ماوراء ذلك أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين " سورة النساء الأية 24 ولقد تناول المشرع الجزائري احكام موانع الزواج في قانون الأسرة الجزائري من المادة 23 إلى المادة 31 .

وتنقسم المحرمات من النساء طبق المادة 23 إلى قسمين أساسين :

- المحرمات المؤبدة
- المحرمات المؤقتة .

3- الصداق : الصداق في قانون الأسرة هو ركن من أركان عقد الزواج المادة 9 قانون أسرة مكرر يجب ان تتوفر في عقد الزواج الشروط الاتية : اهلية الزواج ، الصداق ، الولي، شاهدان ، انعدام الموانع الشرعية للزواج . كما ان المادة 15 من نفس القانون تقضي بأنه لايحدد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً .

---

[1]- بلحاج العربي ، لشرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الاول ، الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 2004،ص :63

[2]- المرجع نفسه ،ص :64.

[3]- المرجع نفسه ،ص :64.

غير أن المادة 33 تنص بانه : " إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صادق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولاصداق فيه ، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل " هذا ولم يخصص المشرع الجزائري للصداق إلا أربع مواد في قانون الأسرة (م14-17 ق.أ)

مفهوم الصداق وحكمته : الصداق أو المهر هو الحق المالي الذي يجب على الرجل لامرأته بالعقد عليها (م9 و15 ق.أ) أو الدخول بها (م16 و33 ق.أ) لرغبته في الإقتران بها في حياة دائمة وشريفة ملؤها الاطمئنان والسعادة [1]

[1]- المرجع السابق ،ص :99.

الفصل الثاني

أثـر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة

المبحث الأول : أثر العلاقة في تخفيف العقوبة أذا قتل أحدهما الأخر:

المطلب الأول : التلبس بالزنى

تعريف الزنا في الشريعة الإسلامية : يعتبر الزنا في الشريعة الإسلامية كل صلة جنسية محرمة بين رجل وإمرأة .

وقد عرفه الفقهاء الشريعة الإسلامية بأنه " وطء" مكلف عامد عالم بالتحريم من قبل محرم العينة مشتهى طبعاً مع الخلو من الشبهة وقد أرادو بالوطء الإيلاج وخرج بالمكلف الصبي والمجنون فليس الوطء كل منهما زنا حقيقة. وخرج بمحرم العينة المحرم للعارض كحيض وإحرام وصوم فرض ، فليس الوطئ لزوجة وهي حائض أو محرمة بحج أو عمرة زنا وإن كان حراما ويشتهى طبعا ، وطئ الميتة والبهيمة فإن ذلك ليس بمشتهى طبعاً . وخرج بقيد الخلو من الشبهة الوطئ مع الشبهة كأن وطئ يأجنبية يظنها زوجته فليس ذلك بزنا ولا يحد به[1] .

تعريف الزنا في القانون الوضعي:

لم يعرف المشرع الجزائري الزنا على غرار غالبية التشريعات الوضعية[2] تاركا تعريفه للفقه، حيث جاء نص المادة 339 من قانون العقوبات (المادة 339:(القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير سنة 1982) يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل إمرأة متزوجة تثبت ارتكابها جريمة الزنا وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة تعلم انها متزوجة ..) مجرما للزنا ومعاقبا عليه دون تعريف دقيق للفعل الجرمي.

وقد حاول المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) تعريف الزنا في قراره الصادر بتاريخ 25 مارس 1969 حيث جاء فيه أن: "جريمة الزنا جريمة عمدية تشترط لتكوينها القصد الجنائي، ويتوافر هذا القصد لدى الفاعل الأصلي إذا تم الجماع أو الوطء عن إرادة وعلم أحد الزوجين بأنه يعتدي على شرف زوجه الآخر". [قضية ب.ه و ف.ك ضد النيابة العامة، الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى قرار صادر بتاريخ 25 مارس 1969

كما ذهب المجلس الأعلى في قرار آخر صدر يوم 20 مارس 1984 إلى ما يلي:

---

[1]- المستشار أحمد خليل ، جرائم الزنا ، درا المطبوعات الجامعية إسكندرية، الطبعة سنة 1993، ص 12.

[2]- محمود أحمد طه محمدو، مرجع سابق ، ص20.

"إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا وهو الزوج الزاني ويعد الثاني شريكا وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية، ولا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل وخليلته أو بين امرأة وخليلها.الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى، قرار رقم 34051،صادر بتاريخ 1984 مارس20 [1].

وقد جاء التعريف الوارد في قراري المجلس الأعلى مطابقا لما أورده الدكتور محمود نجيب حسني بخصوص تعريف الزنا، بحيث يعرفه بأنه: "اتصال شخص متزوج (رجل أو امرأة) اتصالا جنسيا بغير زوجه، والزنا جريمة ترتكبها الزوجة إذا اتصلت جنسيا برجل غير زوجها، ويرتكبها الزوج إذا اتصل جنسيا بامرأة غير زوجته" .[2]

والمقصود بالاتصال الجنسي هو الوطء أو الجماع أي كما يأتي الزوج زوجته، فالزواج والزنا مظهران لفعل واحد، هو فعل المواقعة الطبيعية بين الذكر والأنثى، غير أن الزواج أحل ليحصن الرجل والمرأة نفسيهما به، والزنا فاحشة وجريمة حرمتها الأديان السماوية وجرمتها القوانين لأنها تمس المجتمع وسلامته، إذ أنها اعتداء على الأسرة والمجتمع معا، ولولا معرفة الزواج لما عرف الزنا، لأن الزواج هو الذي جعل الرجل يستأثر بالمرأة، وأي مساس بين المرأة والرجل خارج عقد الزواج يشكل جريمة الزنا .[3] هذا ما يؤدي إلى القول بأن المشرع الجزائري حاله حال المشرع المصري قد استلهم تجريم الزنا على شاكلة ما ورد في التشريع الفرنسي [4]في المواد من 336 إلى 339 من قانون العقوبات الفرنسي، والتي كانت تعاقب فقط على العلاقات الجنسية التي ترتكب من طرف أحد الزوجين.

قبل الحديث عن موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لتخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل احدهما الأخر حال التلبس بالزنا لابد من معرفة معنى التلبس في هذه الحالة .

---

[1]– مشار إليهما في جيلالي بغدادي ، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء 2 ، الجزائر : الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2001 ، ص 136.

[2]– محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، اقاهرة : دار النهضة العربية ، 1991، ص 456.

[3]– محمد صبحي نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، عمان (الأردن): درا العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ،2002، ص:208–209.

[4]– لم يعد المشرع الفرنسي يعاقب على جريمة الزنا فقد الغيت المواد 339،338،373،336 ، بالقانون 617 /75 الصادر في 11 جويلية 1975 .

معنى التلبس :

تعريف اللغوي :التلبس في اللغة من لبس عليه الأمر أي إختلط.

التعريف الإصطلاحي : إن التلبس هو بالمعاصرة أو العقارية بين لحظتي ارتكاب الجريمة واكتشافها وهو نفس المعنى الوارد في الفقه العربي فقد عرف التلبس بأنه :" تفارب بين وقوع الجريمة واكتشافها"

أركان جريمة الزنا:

كما هو مستقر قانونا فإن لكل جريمة ثلاثة أركان: ركن شرعي ، مادي ومعنوي.

1 –الركن الشرعي لجريمة الزنا:

عاقب المشرع الجزائري على جريمة الزنا في المادة 339 من قانون العقوبات، إذ جاء النص فيها على ما يلي:" يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا وتطبق العقوبة ذاتها على من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة. ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته...." ولقد أصبح هذا النص بهذه الصيغة ابتداء من تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فبراير 1982 ،إذ أن القانون القديم كان ينص في الفقرة 03 من ذات المادة على أنـه: " ...يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته..."، ولم يكن هناك تفسير مقنع للتفريق بين عقوبتي المرأة والرجل طالما أنهما محصنان بالزواج، وجريمة الزنا تؤدي نفس الأثر في تحطيم الأسرة أيا كان مرتكبها.

2 –الركن المادي لجريمة الزنا:[1]

تشترط غالبية القوانين الوضعية المعاقبة على زنا أحد الزوجين، توفر شرطين لقيام الركن المادي هما: الوطء المحرم وقيام علاقة الزوجية وقت الوطء، وتضيف بعض القوانين شروطا أخرى كالقانون الأردني، الذي يشترط في زنا الزوج، أن يتخذ خليلة جهارا.

ويذهب التشريع المصري إلى أن الزوج إذا زنا فإنها لا تقوم الجريمة إلا إذا كان الزنا قد وقع في منزل الزوجية .

[1]– مرجع سابق ص :501.

والسؤال الذي يطرح هنا بشدة هو: ما العلّة من التفريق بين زنا الزوج وزنا الزوجة؟ وما هو الباعث على اشتراط مثل هذه الشروط التي جاءت مخالفة للشروط المتّفق عليها في غالبية التشريعات؟

نقول بداية، إن هذه التفرقة بين الزوج والزوجة لا أساس لها تعتمد عليه، ذلك أن الخيانة الزوجية سواء كانت من الرجل أو المرأة فإن أثرها واحد، وهو انهيار الأسرة وانحلال المجتمع، ثم إن كان هناك من داع للتغاضي عن أحدهما، فيكون لصالح المرأة، ذلك لما تتسم به من ضعف طبيعي بالمقارنة مع الرجل من جهة، ومن جهة أخرى أن ليس لها الحق في التعدد على العكس من الرجل الذي تمنح له غالبية التشريعات العربية الحق في تعدد الزوجات.

وبالرجوع إلى نص المادة 01/283 عقوبات أردني، نجد أن المشرع قد وضح الركن المادي لجريمة زنا الزوج بقوله: "يعاقب الزوج ...إذا اتخذ خليلة جهارا"، والسؤال المطروح هنا هو: هل يكفي وقوع الاتصال الجنسي بين زوج وامرأة أجنبية مرة واحدة حتى تقوم الجريمة؟ والمؤكد أن المرأة لا تصبح خليلة للزوج إلا إذا قام الزوج بالتردد عليها جهارا، وأن يفعل ما من شأنه إعلام الناس أو المحيطين به بأن له خليلة غير زوجته، وذلك بالظهور معها في الأماكن العامة وأن يعاشرها معاشرة الأزواج ولو لمرة واحدة، وبالتالي فالزوج لا يسأل عن جريمة الزنا إذا تم الفعل سرا ودون أن يلحظ الآخرون أن للفاعل خليلة غير زوجته. وهذا الأمر فيه الكثير من التمييز بالنظر إلى زنا الزوجة أو بالأحرى زنا المرأة، فالقانون الأردني يعاقب المرأة الزانية (المادة 282 (عقوبات)، أي لا يشترط فيها أن تكون محصنة مثلما هو الأمر بالنسبة للرجل .

وبالنظر إلى القانون المصري (المادة 277 عقوبات) نجده يقرر أن: "كل زوج زنى في منزل الزوجية..."، ومعنى ذلك أن زنا الزوج يتطلب لقيامه ارتكاب الزنا في منزل الزوجية ، وتطلب هذا الشرط في القانون المصري لا مبرر له من حيث المنطق القانوني، كما أنه لا يتطابق مع علة تجريم الزنا، فقد قيل في تفسير ما ذهب إليه المشرع هنا أن منزل الزوجية له حرمته، وأن الزوجة الشرعية تشعر بالإهانة إذا خانها زوجها في منزل الزوجية، وقصد

المشرع بتجريم زنا الزوج إذا حدث في منزل الزوجية حماية الزوجة من الإهانة التي تلحق بها في هذه الحالة [1] .

وهذا التفسير غير مقبول، ويوحي بأن ما جرمه المشرع ليس هو إخلال الزوج بالوفاء لزوجته، وإنّما هو المساس بشعورها وكبريائها الذي يتحقّق إذا ارتكب الزوج فعله في منزل الزوجية، فكأن القانون بذلك يبيح للزوج أن يرتكب فاحشة الزنا كيفما شاء، بشرط أن لا يمس بإحساس زوجته، وقد اعتبر المشرع بغير حق أن الاعتداء على إحساس الزوجة وشعورها لا يتحقق إلا إذا خانها الزوج في منزل الزوجية دون غيره من الأماكن، لذا فإن تجريم زنا الزوج فقط إذا حدث في منزل الزوجية وإباحته إذا حدث في غير هذا المكان، ليس له ما يبرره من علة تجريم الزنا، وأن التمييز بين الزوجة والزوج في هذا الخصوص يعد أمرا شاذا

أما المشرع الجزائري فابتداء من تعديل قانون العقوبات بالقانون 04/82 يكون قد تحاشى كلّ تمييز بين الزوج والزوجة عند ارتكابهما لجريمة الزنا، وأن قيام الركن المادي يجب فيه تحقق الوطء المحرم وقيام العلاقة الزوجية، سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة.

*** عناصر الركن المادي لجريمة الزنا في التشريع الجزائري:**

اشترط المشرع الجزائري لقيام الركن المادي في جريمة الزنا أن يكون الوطء محرما وأن تكون هناك علاقة زوجية قائمة.[2]

أ- الفعل المادي للجريمة (الوطء المحرم):

يشترط لكي يتوافر الركن المادي لجريمة الزنا، ارتكاب الجاني النشاط الإجرامي لهذه الجريمة وهو فعل الوطء، إذ لا يشترط حدوث إنزال مصاحب لفعل الوطء، كما لا يشترط أن ينجم عن الفعل فض غشاء البكارة، ولا يشترط حدوث حمل نتيجة لفعل الوطء، وطالما لا يشترط حدوث نتيجة إجرامية، فلا يشترط تلقائيا وجود علاقة سببية.

والوطء يعني إيلاج عضو التذكير في عضو التأنيث (القبل) كالميل في المكحلة والرشاء في البئر. ولا يشترط في الإيلاج أن يكون كاملا، بل يكفي ولو كان جزئيا أي يستوي أن تغيب حشفة الذكر كلها أو قدرها ولا يشترط أن يكون الذكر ملامسا لجدار الفرج. فيعد الوطء قد تم

[1]- محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات الخاص ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1991 ص: 503.

[2]-عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية من قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، ص55.

ولو أدخل الذكر في هواء الفرج، وكذلك لو تم الوطء وكان بين الذكر والفرج حائلا مادام أن هذا الحائل خفيف لا يمنع الإحساس بالمتعة الجنسية، ولا يشترط أن تكون المرأة مشتهاة، إذ يتحقق الوطء ولو كان أحد طرفي العلاقة غير المشروعة طاعنا في السن، كما لا يشترط تكرار الإيلاج وإنّما يكتفى به ولو حدث مرة واحدة. مما سبق نجد أنه لا يعد وطئا الأفعال التي لا تصل إلى درجة الإيلاج من تقبيل ومفاخذة ومباشرة خارج الرحم ومجرد النوم مع امرأة أجنبية في فراش واحد، وإذا كانت هذه الأفعال لا تشكّل زنا فإنّه يمكن المعاقبة عليها بأوصاف أخرى.

ويذهب الدكتور أحسن بوسقيعة على أنّه: "يشترط القانون أن تتم العلاقة الجنسية، وعليه لا يعاقب على الشروع"[1]، ونجد أن المشرع الجزائري لا يعاقب حقيقة على الشروع في الزنا، ولكنه بالمقابل لا يشترط إتمام العلاقة الجنسية، وإنّما تبرير عدم المعاقبة على الشروع في هذه الجريمة يكمن في أن جريمة الزنا هي عبارة عن جنحة بحسب المادة 05 من قانون العقوبات، ولا عقوبة على الشروع في الجنح إلا بناء على نص صريح بحسب المادة 31 من قانون العقوبات دائما. أما إتمام العلاقة الجنسية فهو أمر لا يشترطه القانون ، بل يكفي أن يتم الإيلاج ولو مرة واحدة. وإتمام العلاقة الجنسية معناه الوصول إلى ذروة الشهوة بالقذف، وهذا ما لا يستنتج من المادة 341 من قانون العقوبات التي تكتفي بوجود حالة التلبس، ويعرف التلبس على أنه كل ما يفيد أن الجريمة واقعة وأدلتها ظاهرة بادية ومظنة احتمال الخطأ فيها طفيفة والتأخير في مباشرة الإجراءات الجزائية قد يعرقل سبيل الوصول إلى الحقيقة .

وذهب المجلس الأعلى في هذا الصدد إلى القول بأنه: "من طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 341 عقوبات والتي تدل على وقوع الجريمة معاينة ضباط الشرطة القضائية حالة التلبس بالزنا وإثبات ذلك في محضر.

[1]– عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم العام)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، طبعة .111.112.113

ولما كان يتعذر على ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم في أغلب الحالات مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنا قضي بأنه يكفي أن تقع مشاهدتهما عقب ارتكاب الجريمة بقليل في وضعية أو ظرف أو حالة لا تترك مجالا للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية" .

ب- قيام العلاقة الزوجية:

يجب أن يقع الوطء المحرم أثناء قيام العلاقة الزوجية الصحيحة، فإذا حصل الوطء سواء من الزوجة أو الزوج في زواج باطل لم يعتبر زنا لأن رابطة الزوجية لا تنشأ إلا بعقد الزواج الصحيح، والأمر نفسه لو وقع الزنا أثناء فترة الخطوبة. وكذا لو وقع الوطء على امرأة مطلقة طلاقا بائنا فلا يعتبر الوطء زنا في نظر القانون لأن الطلاق البائن يزيل ملك الزوج[1].

كما أن القانون لا يعاقب على الوطء الذي يقع قبل الزواج ولو حملت بسببه المرأة وتحقق وضعها منه بعد الزواج، ولا يشترط أن يكون الزوج قد دخل بزوجته، بل تتوافر علاقة الزوجية قانونا متى تم العقد صحيحا. ولا يشترط أن يكون العقد ثابتا بوثيقة رسمية على خلاف ما يذهب إليه البعض[2]. وإن كانت قرارات المجلس الأعلى قد تناقضت فيما بينها، وذلك بالنظر إلى القرار 21440 الصادر بتاريخ 1980/12/02 والذي جاء فيه: "لا يعتد بالزواج بالفاتحة لإثبات قيام جنحة الزنا"، وكذلك القرار الصادر في 1982/11/09 الذي جاء فيه: "لا تتم المتابعة على أساس المادة 339 من قانون العقوبات إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي"[3] ، في حين نجد القرار الصادر في 1987/02/24 في الطعن رقم 39171 يذهب إلى أنه: " يشترط لتطبيق المادة 339 من قانون العقوبات أن تكون الزانية وقت ارتكاب الأفعال المنسوبة إليها مرتبطة بعقد زواج مع الشاكي حتى ولو حصل هذا الزواج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله في دفاتر الحالة المدنية"[4].

---

[1]- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية،2000،ص : 89.

[2]- عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 54؛ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 130.

[3]- مشار إلى القرارين في: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 149

[4]- مشار إليه في: جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 133.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ1989/12/25 في القضية رقم 58224 أين نجدها أقرت بصحة زواج عرفي لما توفّرت أركانه. أي أنّه يكفي لقيام الجريمة الزواج العرفي إذا أمكن إثباته.

ولا عقاب على جريمة الزنا التي تم التبليغ عنها بعد الطلاق، وهنا تجب التفرقة بين الطلاق البائن والطلاق الرجعي، ففي الطلاق الرجعي يعتبر الزواج قائما مادامت المرأة في عدتها، والوطء المحرم هنا يعتبر زنا. أما إذا كنا بصدد طلاق بائن سواء بينونة صغرى أو كبرى فإن جريمة الزنا لا تقوم لانتهاء الرابطة الزوجية. والأمر نفسه إذا كان عقد الزواج فاسدا أو باطلا فإن الرابطة الزوجية لا تقوم وبالتالي لا تقوم الجريمة أيضا . فإذا دفع أحد الزوجين أمام الجهات القضائية بأن عقد الزواج فاسد أو باطل أو أنه لا توجد رابطة زوجية أو أنه وقع طلاق، وجب إيقاف الفصل في الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في هذه الدفوع لنص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية، على أن المحكمة الجزائية المطروح أمامها الدعوى تكون مختصة بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. فإذا كان عقد الزواج باطلا أو فاسدا وقضي ببطلانه أو فساده، كان للبطلان أو الفسخ أثر رجعي، ولا تقوم جريمة الزنا بفعل أرتكب قبل تقرير البطلان أو الفسخ .[1]

ولدينا سؤال جدير بالطرح في هذا المقام هو: هل أن قيام العلاقة الزوجية شرط يجب توفره وقت وقوع فعل الزنا، أم هو شرط يجب توافره وقت تقديم الشكوى من الزوج المضرور؟ فالقانون لم يقدم ميعادا صريحا واكتفى في الفقرة الأخيرة من المادة 339 من قانون العقوبات بالإشارة فقط إلى أنه لا تتخذ الإجراءات إلا بناءا على شكوى الزوج المضرور.

وبالرجوع إلى القرار رقم 271 الصادر بتاريخ 13 ماي 1986 عن المجلس الأعلى للقضاء، نجد فيه ما يلي: "لا تتحقق جريمة الزنا إلا إذا ارتكبت حال قيام الزوجية بين الشاكي والزوجة المشكو ضدها.

أما إذا كانت هذه الرابطة قد انحلت بالطلاق وبعد مضي عدة سنوات تزوجت المطلقة بشخص آخر فلا جريمة ولا عقاب لأن الشاكي فقد نهائيا ملك عصمة مطلقته والحكم

[1]– محمد عبد الحميد الألفي، مرجع سابق، ص 15.

بخلاف ذلك يترتب عليه البطلان والنقض"[1] ، والملاحظ على هذا القرار أنه يؤيد الرأي الثاني، لأنه في التسبيب قال بأن الشاكي فقد ملك عصمة زوجته، ذلك أنه لو كان مؤيدا للرأي الأول لكان التسبيب على نحو أن الشاكي فقد حقه في رفع الدعوى لسقوطها بالتقادم.

-الركن المعنوي لجريمة الزنا في التشريع الجنائي الجزائري:

الزنا من الجرائم العمدية، سواء وقع من الزوج أو الزوجة ولذلك يتخذ ركنه المعنوي صورة القصد الجنائي، والقصد المتطلّب لقيامه هو القصد العام الذي يتحقق بالعلم والإرادة .

أ- العلم بتوافر أركان جريمة الزنا:

العلم هو إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، فيلزم أن يعلم الجاني بتوافر أركان الواقعة الإجرامية، وأن القانون يعاقب عليها. ومن ثمة ينتفي القصد الجنائي أما بالغلط أو الجهل بالوقائع، ومن ذلك يجب أن تكون المرأة عالمة بأنها زوجة رجل غير الذي وهبته جسدها وسلمته فرجها،ويجب على الرجل أيضا أن يكون عالما بأنه يطء امرأة غير زوجته[2]، كما تشترط المادة 339 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية علم شريك الزوجة بأنها مرتبطة بعلاقة زوجية، وعلى هذا بني القرار الصادر يوم 12 جوان 1984 في الطعن رقم 28837 عن المجلس الأعلى إذ جاء فيه: "لا تطبق المادة 339 عقوبات على الشريك الذي ارتكب جريمة الزنا مع امرأة إلا إذا كان يعلم أنّها متزوجة"[3] .

غير أن شريكة الزوج لم يشترط القانون علمها بزواج الرجل حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 339 عقوبات: "ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته".

ويعاب على هذا الرأي أنه يضيف شرط العلم في شريكة الزوج على الرغم من صراحة ووضوح النص، إضافة إلى أنه يستعمل لفظي خليل وخليلة على الرغم من أن القانون استعمل لفظي شريك وشريكة والأمر يختلف تمام الاختلاف إذ أن لفظ الخليل أو الخليلة يفيد تكرار الفعل وبروز العلاقة للعامة وقانون العقوبات لم يقل بشيء من هذا القبيل.

---

[1]- مشار إليه في: جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 134.

[2]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 69.

[3]- جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 134.

وتطبيقا لعنصر العلم لا تعتبر زانية المرأة المتزوجة إذا اعتقدت عن حسن نية بأنها مطلقة أو أن زوجها الغائب قد توفي، فإنه لا جريمة ولا عقاب، وذلك لتخلف ركن هام من أركان جريمة الزنا وهو القصد الجنائي[1] ، والأمر نفسه بالنسبة للرجل إذا اعتقد ذلك، غير أنه لما كانت عصمة الزواج بيد الزوج فإن مثل هذه الاحتمالات تستبعد نسبيا.

غير أن هناك من يرى بأنه في حالة ما إذا اعتقد أحد الزوجين أنه مطلق أو أن الزوج الغائب قد مات، وأقام علاقة غير مشروعة فإنه يسأل عن جريمة الزنا. ذلك أن الأصل أنه لا عذر بجهل القانون، لكون الرابطة الزوجية تظل قائمة ما لم تنحل بطلاق نهائي يقيد على هامش عقد الزواج أو تنفصم العصمة بحكم المفقود طبقا للإجراءات المقررة في قانون الأسرة[2]. فعلى الرغم من الوجاهة الظاهرية التي يبديها هذا الرأي، إلا أن القانون الجنائي لا يبني اتهامه إلا على ما هو يقيني، وكثير هي الحالات التي يقع فيها الاشتباه على الأشخاص، نذكر من ذلك مسألة اعتقاد المرأة بأن الطلاق الرجعي جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري منهي للعلاقة الزوجية حال وقوعه، فتأتي فعل الزنا أثناء فترة العدة، وهذا الغلط ينفي القصد لأنه لا يتعلق بقاعدة جنائية، ونورد حالة أخرى هي حالة تزويج المرأة دون علم منها، فترتكب عملها قبل أن يتحقق علمها بوجود رابطة زوجية، وهذه الأمثلة كلها متعلقة بالعلم المنصب على قيام العلاقة الزوجية الصحيحة، ثم إن العلم قد ينصب على واقعة الاتصال بغير الزوج أو الزوجة. فإذا اعتقد أحد الزوجين أنه يتصل بزوجه، ويقع الوطء على نحو يعتقد فيه أن الطرف الذي يتصل به هو الزوج أو الزوجة غير أن الواقع أنه مجرد تسلل شخص غريب إلى فراش النوم مثلا، ففي هذه الحالة ينتفي القصد الجنائي أيضا[3] . فالغلط في هذه الحالات إذا مزيل لعنصر العلم وبالتالي انتفاء القصد الجنائي وعدم قيام جريمة الزنا.

---

[1]– بد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 55؛ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، مرجع سابق، ص ص: 89 ،90

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 131.

[3]– محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 266؛ فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 237.

ب- اتجاه الإرادة نحو ارتكاب جريمة الزنا :

إن لعنصري العلم والإرادة عوارض تنفي القصد الجنائي، وهما الإكراه والغلط. ولكن لا تنحصر عوارض القصد الجنائي لجريمة الزنا في هذين العارضين وإنّما هما أكثر الحالات في الواقع، فهناك أيضا الصغر والجنون المنصوص عليهما في المادتين (45 47 و49) من قانون العقوبات الجزائري [1] .

فنجد أن قانون العقوبات الجزائري فيما يخص الجنون والصغر كعوارض لقيام المسؤولية الجنائية قد جاء بأحكام عامة لكل الجرائم فجاء في نص المادة 47 العقوبات أنه: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة"، وقد ذهب المجلس الأعلى للقضاء في قراره الصادر بتاريخ 10 /03 /1981 في الملف رقم 21200 إلى أنه: "يختلف حكم الجنون بحسب ما إذا كان لاحقا للجريمة أو معاصرا لها، فالجنون اللاحق للجريمة يوقف المحاكمة حتى يزول ويعود إلى المتهم من الإدراك والرشد ما يكفي لدفاعه عن نفسه، أما الجنون المعاصر للجريمة فإنه يرفع العقاب عن مرتكبها لانعدام الإدراك فيه وكذا مسؤوليته الجزائية عملا بأحكام المادة 47 من قانون العقوبات التي تنص صراحة على أنه لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، لذا يعتبر مشوبا بالقصور ويستوجب النقض قرار غرفة الاتهام القاضي بأن لا وجه للمتابعة بناء على تقرير طبي أثبت الجنون يوم الفحص، دون أن يبين ما إذا كان المتهم مجنونا يوم اقتراف الجريمة"[2].

بينما جاء تفصيل المسؤولية الجنائية للصغير في نص المادة 49 عقوبات إذ أنه:

"لا توقع على القاصر الذي لم يكمل سن الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية والتربية... ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 أما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة"، وجاء النص على تخفيف العقوبات بالنسبة للقاصر في المادة 50 من قانون العقوبات، فالمشرع جاء بحكم عام يطبق على كل الجرائم دون استثناء، لذا فإنه بتطبيقه على جريمة الزنا قد نقع في إشكال عدم البلوغ، أو عدم القدرة أو الصلاحية للوطء بالنسبة للصغيرة، وذلك بعد تجاوز سن 13 سنة، فكما نعلم أن سن البلوغ يختلف من المناطق الحارة إلى

[1]- (قرارصادر بتاريخ 21 يناير 1975 عن المجلس العلى للقضاء في الطعن رقم 9895)مشار إليه في جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 163 .

[2]- توح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 238.

المناطق الباردة، الأمر الذي يعطي خصوصية للسن في جريمة الزنا لم تؤخذ بعين الاعتبار عند المشرع الجزائري.

كما تجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا توافر القصد الجنائي في جريمة الزنا، فإنه لا يعتد بالباعث على ارتكابها، لأن الجريمة لا تتطلب قصدا خاصا، لذا يستوي أن يكون الباعث على ارتكاب الجريمة الانتقام من خيانة الزوج الآخر، أو انتقام الزوجة من الزوج الذي تزوج بأخرى، أو كسب المال من أجل مساعدة الزوج في الإنفاق على الأسرة، أو الرغبة في إنجاب طفل من غير الزوج الذي يحول عقمه دون تحقق رغبة الزوجة في جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري مجلة العلوم الإنسانية 2006 نوفمبر 197 إنجاب الطفل، أو تعويضا عن المعاشرة المشروعة حالة عدم قدرة أحد الزوجين على تلبية الرغبة الجنسية للزوج الآخر [1].

وهناك مسألة أخرى جديرة بالطرح في هذا المقام هي: ما أثر رضاء الزوج المضرور على المسؤولية الجنائية للزوج الخائن؟ والمطلع على الآراء في هذه المسألة يجدها قد اختلفت، فالدعوى الجنائية في هذه الجريمة موقوفة على شكوى الزوج المضرور بحسب الفقرة الأخيرة من المادة 339 من قانون العقوبات، ومن ثمة فإن الإشكالية التي تطرح هي حالة رضاء الزوج بزنا الطرف الثاني وبعد ذلك تقديم شكواه إلى القضاء.

ونجد في هذا المقام أن القضاء الفرنسي قبل إلغاء جريمة الزنا، ذهبت غالبية أحكامه إلى أن الزوج لا يحرم من حق التبليغ، ذلك وفقا لقاعدة أن رضا المجني عليه بالجريمة لا يزيل المسؤولية الجنائية عن الجاني. غير أن العديد من الفقهاء يرون خلاف ذلك ويعتبرون الزوج الراضي بزنا زوجه، يعتبر في حكم المتنازل عن الشكوى، ثم إننا نجد أن القضاء المدني الفرنسي أصدر أحكام حديثة نسبيا تنحو منحى آخر، حيث جاء فيها بأن رضا الزوج مقدما بزنا زوجته أو تشجيعه لها يعتبر سببا مطلقا للطلاق، ولا عقاب على الزوجة لأن الزوج قد

[1]– حمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1983 ،ص 222

باع شرفه، فلا يحق له أن يبقى زوجا بعد ذلك. وعلى هذا الرأي نجد القضاء المصري وكذا القانون السوداني والأردني[1].

ثالثاً : العقوبة المقررة على جريمة الزنا

تختلف العقوبة المقدرة لجريمة الزنا من قانون وضعي لآخر، وذلك من حيث مدتها من جهة، ومن حيث المدة التي يعاقب بها كل من الزوج أو الزوجة في القانون الواحد من جهة ثانية، فإن كان المشرع الجزائري قد ساوى بين الزوج أو الزوجة من حيث مدة العقوبة فإن هناك من القوانين التي لا تزال تفرق في مدة العقوبة وذلك بحسب ما إذا كان مرتكب جريمة الزنا هو الزوج أو الزوجة. فنجد أن المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري تعاقب على جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين، وذلك دون التمييز بين الزوجة والزوج، وتطبق ذات العقوبة على الشريك أو الشريكة. وهاته العقوبة لم تكن على هذا الشكل قبل تعديل قانون العقوبات مجلة العلوم الإنسانية أ/ عبد الحليم بن مشري جامعة محمد خيضر بسكرة – نوفمبر 2006 /198 بموجب قانون 13 فيفري 1982 ،إذ كان الزوج يعاقب بعقوبة أخف من الزوجة، حيث كانت العقوبة المقررة في حقه هي الحبس من ستة أشهر إلى سنة، أما الزوجة فكانت تعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين[2] .

وبالرجوع إلى القوانين الوضعية الجنائية نجد أنها تختلف على ما هو مقرر في التشريع الجزائري، فنجد مثلا أن القانون الأردني يعاقب المرأة (سواء المتزوجة أو غير المتزوجة) إذا زنت بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، أما الزوج فيعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين [3].

ويعاقب التشريع المصري الزوجة الزانية بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين، أي دون تحديد الحد الأدنى، أما الزوج الزاني فيعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن ستة أشهر (المواد: 274 ،275 ،277 عقوبات مصري). أما التشريع التونسي فيعاقب على زنا الزوجة دون زنا الزوج (المادة 236 عقوبات تونسي)، ويذهب التشريع الصومالي (المادة 426 عقوبات) إلى

---

[1]– جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002 ،ص ص: 283 ،284.

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 136؛ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 67.

[3]– حمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص 218.

معاقبة الزوج والزوجة إذا زنيا بعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين دون تحديد حد أدنى للعقوبة[1] .

أثر العلاقة في تخفيف العقوبة إذا قتل احدهما الأخر في حالة التلبس بالزنا حسب قانون العقوبات الجزائري :

إن التشريع الجزائري يعتبر الأحسن من بين التشريعات الوضعية في الدول العربية، إذ أنه لم يفرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة من حيث العقاب ومدة العقوبة، واشترط الإحصان كشرط للعقاب في كل من الزوجين، على خلاف ما ذهب إليه التشريع الأردني إذ أنه لم يسو بين المرأة والرجل، كما أن المشرع الجزائري وضع حدا أدنى للعقوبة (مدة سنة) على خلاف التشريعات التي ذكرناها إذ لم تحدد الحد الأدنى للعقوبة وفي ظل الظروف القهرية التي تعيشها المجتمعات العربية قد يذهب القضاة إلى النطق بأحكام لا تصل إلى زجر الزناة. لكن على الرغم من هذه المحاسن فإن رأي المستشار محمد السطوحي يستميلنا في هذا المقام، إذ يذهب إلى ضرورة "تغليظ عقوبة الزنا ذلك أن أقصى عقوبة لجريمة الزنا سنتان فقط لكل من الرجل والمرأة ... وهذه العقوبة غير كافية للردع...

موقف الشريعة الإسلامية في تخفيف العقوبة الزوجين إذا قتل أحدهما الأخر حال التلبس بالزنا

الأصيل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة ، لكن استثنى المشرع سبحانه من هذا الأصل حالات خاصة ،أباح فيها الأفعال المحرمة لبعض الأشخاص لصفة معينة فيهم تقتضى هذه الإباحة .

فالقتل محرم على الكافة ،لكن إذا كان لدفع الاعتداء عن النفس أو العرض أو المال فان حكمة يختلف عن الأصل العام، ومن صور الاعتداء على العرض ،من يجد زوجته مع رجل يزني بها.

وفقهاء الشريعة يرون أن سبب إباحة ،وليس ظرفا مخففا للعقاب ،حيث أباحوا القتل في مثل هذه الصور ، ولا قصاص عليه ولا دية. واستدلوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم ((من

[1]– محمود أحمد طه محمود، مرجع سابق، ص 41.

قتل دون ماله فهو شهيد،ومن قتل دون دمه فهو شهيد،ومن قتل دون أهله فهو شهيد))[1]، ولما روي عن سعد بن عبادة انه قال :لو رأيت رجلا مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفح ،فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال :((أتعجبون من غيرة سعد لانا أغير منه والله أغير مني))[2]

وأيضا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يوما يتغدى ،اذ جاءه رجل جلس مع عمر وفي يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يعدون خلفه حتى جلس مع عمر ،فجاء الآخرون فقالوا :يا أمير المؤمنين أني ضربت فخذي امرأتي فان كان بينهما احد فقد قتلته،فقال عمر :ما يقول ؟ قالوا :يا أمير المؤمنين انه ضرب بالسيف فوقع في وسط فخذي المرأة ،فاخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه إليه ،وقال :إن عادوا فعد [3].

ولانه يمكن أن يقتل الرجل زوجته ليتخلص منها لشيء في نفسه ،ثم يدعي زورا انه وجد معها رجلا يزني بها، لذلك احتاط الفقهاء في هذا الأمر حفظا للأرواح بأنه يجب على القاتل إقامة البينة على دعواه ، فان استطاع إقامة البينة فلاشيء عليهما روي عن سعد بن عبادة قال:((يارسول الله إن وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى أتى بأربعة شهداء ؟ فقال:نعم))

ونظرا لان الإثبات هنا صعب لأنه لايكون إلا بالإقرار أو الشهادة ،فقد نهى الفقهاء الزوج عن قتل زوجته الزانية أو من يزني بها ،لان ذلك يعرضه غالبا للقتل قصاصا أو دفع الدية إذا عفا أهل المقتول أو القتيلة عن القصاص.

فقد روي عن سعيد بن المسيب أن رجلا بالشام وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلها ،فكتب معاومة إلى أبي موسى الأشعري بان يسال له عن ذلك عليا ،فسأله ،فقال علي رضي الله عنه :إن هذا الشيء ما هو بأرض العراق عزمت عليك لتخبرني فأخيره ،فقال علي رضي الله عنه :أنا أبو الحسن إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته.

---

[1]– أخرجه البخاري ، كتاب المظالم ، باب من قتل دون ماله 877/2 .

[2]– أخرجه البخاري ، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة ، باب من رأى مع إمرأته رجلا فقتله ، مرجع سابق 2511/6. ومسلم كتاب اللعان ، مرجع سابق 1136/2 .

[3]– ابن قدامة ، المغنى 2511/6،منار السبيل في شرح الدليل، مكتبة المعرف ، الرياض ، الطبعة الثانية ، 1405هـ،2/290.

موقف القوانين الوضعية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل احدها الأخر حال التلبس بالزنا

إذا شاهد احد الزوجين الأخر متلبسا بالزنا فقتله هو ومن يشاركه أو قتل احدهما ،فهل يعد هذا الظرف الذي ارتكب فيه الجاني جريمته سببا لتخفيف العقاب؟ويعرف هذا الظرف بعذر الاستفزاز على التجريم والعقاب إلى اتجاهين:

الأول: ويمثله غالبية التشريعات الوضعية يرى في هذا العذر ظرفا مخففا للعقاب ، يوجب تخفيف العقوبة والحكم بالحبس بدلا من العقوبة المقررة للجناية[1] ومن ذلك القانون المصري حيث نصت المادة(337عقوبات) على ان (من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها ، يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين (236 ، 234).

وكي يتضح الأثر المخفف لهذا الظرف يستعرض نص المادتين مادة ضارة ،ولم يقصد من ذلك ولكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى سبع سنوات ،وإما إذا سبق ذلك إصرار وترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن) بينما وفقا للمادة (237) فان الزوج رغم ارتكابه جريمة قتل عمد يعاقب بالحبس فقط (عقوبة جنحة) وليس بالأشغال الشاقة او السجن (عقوبة جناية) وهذا دون شك تخفيف للعقاب .

الثاني : قلة من التشريعات الوضيعة ترى في هذا العذر سبب ومن ذلك القانون اللبناني حيث نصت المادة (1/562عقوبات)على انه (يستفيد من العذر المحل من فأجا زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنا المشهود أو في حالة الجماع غير المشروع ، فأقدم على قتل أحدهما أو إيذائه بغير عمد) كما نص في الفقرة الثانية من نفس المادة على انه (يستفيد مرتكب القتل أو الأذى من العذر المخفف ، إذا فاجأ زوجته او احد أصوله أو فروعه أو اخته في حالة مريبة مع اخر)[2] وقد اشترطت القوانين المقارنة شروطا كي يعتذر بعذر الاستفزاز وينتج أثره ، سواء المعفي أو المخفف للعقاب .

وهذه الشروط هي :

[1]– ثروت جلال ، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري المقارن ، مرجع سابق ،ص 490.

[2]– محمود ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، مرجع سابق ص 149.

أولا : توافر جميع أركان جريمة القتل العمد وهي :

1- أن يكون المجني عليه إنسانا على قيد الحياة .

2- أن يقع القتل بفعل من الجاني من شأنه إحداث الموت .

3- أن يكون الجاني قد قصد إحداث الموت .

ثانيا : توافر الشروط التالية :

1- صفة الجاني : وتتمثل هذه الصفة في كون الجاني زوجا للمجني عليها .

2- المفاجأة : وذلك بأن يفاجأ الزوج بالزوجة في وضع لم يكن يتوقعه، فإذا كان الزوج يعلم بسوء سلوك زوجته ، ويتوقع مثل هذا الوضع ، فاختلفت القوانين حيال ذلك ، فهناك من ذهب إلى أن ضبطه لها متلبسة بالزنا لا يشكل مفاجأة ، وعليه لو أقدم على القتل لا يستفيد بهذا العذر، وهناك من قال : إن ذلك لا ينفي المفاجأة لأنه وإن كان يشك في سلوك زوجته، فهو لا يتوقع ذلك منها .

3- القتل في الحال: والمقصود بهذا الشرط أن يتم القتل حال التلبس بالزنا، أي حالة المفاجأة به، إذ بهذا يتحقق وصف الاستفزاز الذي من شأنه أن يؤجج الثورة النفسية التي تجتاح الزوج .

ووفقا للقوانين التي لاستفادته من الإباحة التي تقررت له قانونا .أما القوانين التي تخفف العقاب في حالة توافر عذر الاستفزاز فيعاقب الزوج على قتل زوجته وشريكها أو أحدهما، بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية[1].

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

أولا : يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي كي يستفيد الزوج من العذر المبيح أو المبيح أو المخفف إذا ضبط الزوج زوجته حالة التلبس بالزنا، وقتلها حالا، بضوابط وشروط معتبرة في كل من الشريعة والقانون .

ثانيا : الشريعة الإسلامية تعتبر عذر التلبس بالزنا مما يبيح الفعل، وتسقط بع العقوبة ، بخلاف بعض القوانين الوضعية التي تنظر إليه أنه ظرف مخفف للعقوبة .

[1]- الشاذلي ، الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون ، مرجع سابق ص : 113.

وأما ما أشار إليه بعضهم من أن بعض فقهاء الشريعة يرى أن الزوج إذا قتل زوجته ومن يزني بها أو أحدهما لا يقتص منه، وإنما يعزر فقط[1] فلم يجد الباحث أحداً قال بذلك .

ثالثا : فقهاء الشريعة الإسلامية لم يقروا أثر هذا العذر للزوجة على غرار الزوج وكذلك القوانين الوضعية ، مع عدم وجود مايمنع ذلك بل العلة واحدة فالزنا الواقع من الزوج يشكل اعتداءً على حق الزوجة ، حيث يلحق بها الإهانة ، ويفقدها شعورها من هول المفاجأة شانها في ذلك شأن الزوج .

المطلب الثاني : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة إذا قتا احدهما الأخر في الظروف العادية :

الفرع الأول :موقف الشريعة الإسلامية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل أحدهما الأخر في الظروف العادية :

اتفق الفقهاء على أن الزوجة اذا قتلت زوجها وليس ولي الدم فرعا لها اقتص منها لعموم الأدلة الدالة على القصاص ، والتي لم تفرق بين الزوجة وغيرها .

واختلف الفقهاء فيما إذا قتل الزوج زوجته على قولين :

القول الاول : أنه يقتص لكل من الزوجين بالأخر ، ولا أثر لقرابة الزوجية على القصاص ، وهو قول الجمهور . واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول :

1- من الكتاب : قول تعالى (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ) [2]وجه الدلالة : هذه الأية عامة من ثبوت القصاص على القاتل ولم تخصص إلا في حالة قتل الأصل لفرعه ، فتبقى على عمومها ويقتص من الزوج بقتله لزوجته .

2- من السنة : قوله صلى الله عليه وسلم : ((ياأنس كتاب الله القصاص)) [3].

وجه الدلالة : ان هذا الحديث عام وتعصده أحاديث القصاص العامة ، ولم يرد مخصص لها ، فيقتص من الزوج إذا قتل زوجته .

---

[1]- محمود ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، مرجع سابق ص : 158.

[2]- سورة المائدة ، الأية 45.

[3]- البخاري ، كتاب التفسير ، باب الجروح والقصاص ، مرجع سابق 1685/4 ، ومسلم ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها ، مرجع سابق 1302/3..

3- من المعقول : وذلك أن الزوجين شخصان متكافئان يحد كل منهما بقذفه لصاحبه ، فيقتل كل واحد منهما بالأخر كالأجانب .

القول الثاني : ذهب الليث بن سعد والزهري والإباضية ، إلى أنه لايقتل الزوج بزوجته ، بل تجب الدية ، ويكون لقرابة الزوجية أثرها في منع القصاص . واستدلوا على ذلك بالمعقول من وجهين :

1- أن الزوج ملك زوجته بعقد النكاح فأشبهت الأمة ، وإذا منعت حقيقة الملك القصاص منعت شبهته ، لأن الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب القصاص ، والقصاص مما يدرأ بالشبهات . ويناقش هذا : بان القول بملك الزوج لزوجته غير صحيح ، فإنها حرة ، وإما ملك منفعة الإستمتاع فأشبه المستأجرة ، ولهذا تجب ديتها عليه، ويرثها ورثتها منها إلا قدر ميراثه ، ولو قتلها غيره كانت ديتها أو القصاص لورثتها بخلاف الأمة .

2- أن الزوج يملك تأديب زوجته، فيحتمل حدوث الموت بسببه، فكان ذلك شبهة، والشبهة تقوم مقام الحقيقة فيدرأبها القصاص ، ويؤيد ذلك ماثبت في سبب نزول قوله تعالى (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ) [1]. فقد نزلت هذه الأية في سعد بن الربيع حين نشزت عليه امرأته فلطم وجهها ، فقال أبوها : يارسول الله أفرشته كرينتي فلطمها ، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم : ((لتقتص من زوجها)) ، فأنصرفت مع أبيها لتقتص منه، فقال صلى الله عليه وسلم : ((ارجعوا هذا جبريل أتاني فانزل الله هذه الأية (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ)[2]. فقال صلى الله عليه وسلم : أردنا أمرا وأراد الله غيره))[3]

ويناقش هذا : بأن الشارع وضع شروط التأديب ، لا يحق للمؤدب تجاوزها ، كما أن الآية تحمل على نفي القصاص في الضرب واللطم خاصة كما بينته الرواية المذكورة أنفا ، ولاشك أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى ظلم الأزواج والتعدي عليهن .

الرأي الراجح : يرى الباحث بأن ما ذهب إليه الجمهور من انعدام أثر الزوجية في القصاص هو الراجح ، وذلك لقوة أدلتهم ، ولذا يقتص من الزوج إذا قتل زوجته عمدا . لا سيما وأن

---

[1]- سورة النساء ، الأية 34.

[2]- سورة النساء ،الأية 34.

[3]- مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الديات، باب جراحات الرجال والنساء ، 411/5 ، مكتبة الزيلعي ، دار ابن خزيمة ، الرياض ، الطبعة الأولى ، 1411هـ ، 312/1.

نسبة هذا إلى ابن شهاب الزهري والليث بن سعد موضوع نظر، ولم يثبت عن طريق صحيح لا يتطرق الريب إليه.

ذكر الفقهاء للسرقة تعريفات متعددة ، فعرفها الحنفية بأنها : أخذ مكلف خفية ، قدر عشرة دراهم مضروبة ، محرزة بمكان او حافظ[1]

وعرفها المالكية بأنها : أخذ مكلف حر ، مالا محترما لغيره، نصابا أخرجه من حرزه، بقصد واحد، خفية لاشبهة له فيه

وعرف الشافعية السرقة بأنها : اخذ الشئ أو المال خفية من حرز مثله .

وعرفها الحنابلة بأنها أخذ الملتزم نصابا، من حرز مثله ، من مال معصوم ، لاشبهة له فيه، على وجه الإختفاء

فهذه التعريفات وإن اختلفت في ذكر بعض القيود أو الشروط إلا أنها تتفق جميعا في أن السرقة الموجبة للحد تتمثل في أخذ البالغ العاقل، نضابا محرزاً، أو ماقيمته نصابٌ، ملكاً للغير، لا ملك له فيه ولا شبهة ملك، على وجه الخفية مستترا من غير أن يؤتمن عليه ، وكان السارق مختاراً غير مكره، سواء أكان مسلماً أم ذمياً أم مرتداً، ذكراً أم انثى ، حراً أم عبداً. وفي القانون الوضعي : قررت المادة (311) من قانون اعقوبات المصري، بان (كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره ، فهو سارق). وعلى هذا تكون السرقة هي اختلاس منقول مملوك للغير .

ويقصد بفعل الاختلاس ، كل نشاط مادي يهدف إلى نقل الشئ المسروق من الذمة المالية للمجني عليه على ذمة السارق . واصل الخيانة ، أن يؤتمن الرجل على شئ ، فلا يؤدي الامانة فيه

الفرع الثاني : موقف القوانين الوضعية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل احدهما الأخر في الظروف العادية:

لم تقر القوانين الوضعية أي أثر لقرابة الزوجية على القصاص ، بل إذا قتل أحد النوعين الأخر عمداً عوقب بالعقوبة المقررة له ، مع اختلاف العقوبة في الفقه الإسلامى والقانون ،

[1]– ابن نجيم منظور ، لسان العرب ، سرق ، مرجع سابق 155،156/10 الرازي ، مختار الصحاح ، باب السين ، مرجع سابق ج125/1 .

واستثنى من ذلك حالة العذر المخفف والتي سبق الكلام عنها ، وهي عندما ،يضبط الزوج زوحته متلبسة بازنا وقتلها حالأ حيث لايعاقب بالعقوبة المقررة بالقتل العمدي في هذه الحالة وعليه إذا قتل احد الزوجين فإنها تعتبر حناية ويعاقب عليها ، والعقوبات تكون كالتي قضت بها المادة العاشرة من قانون العقوبات المصري وهيا الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة ، أو الأشغال الشاقة المؤقتة أو السحن.

موقف القانون الجزائري في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا قتل احدهما الاخر وفي الظروف العادية:

جريمة القتل الخطأ:: حسب نص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري(القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006) كل من قتل خطأ او تسبب في ذالك برعونته او عدم إحتياطه اوعدم انتباهه أو إهماله او عدم مراعته الأنضمة ، يعاقب با الحبس من 6 أشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000(

أركان هذه الجريمة هي[1]:

1- الركن المادي : وهو النشاط المسبب للجريمة بفعله أو امتناعه

النتيجة: وفاة الضحية

العلاقة السببية:

إثبات النشاط المسبب للجريمة بوفاة الضحية

2- أن يكون محل الجريمة إنسان حي

3- الخطأ بإتخاذ الخطأ لإحدى للصور المذكورة في المادة 288 ق.

الظروف المشددة:

1- حالة السكر: تناول مسكر مهما كان نوعه فتضاعف له العقوبة المادة 290 من قانون العقوبات الجزائري(تضاعف لعقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر آو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخر.[2]

[1]- مجيدي فتحي ، سلسلة محاضرات ودروس ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، الجزائر ، ، 2011، ص 368 .

[2]- نفس المرجع .

الفرع الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

تتفق القوانين الوضعية مع رأي جمهور فقهاء الشؤيعة الإسلامية في عدم تأثير العلاقة الزوجية على عقوبة قتل احد الزوجين الأخر في الظروف العادية ، وأنه يقتص لكل من الزوجين من الأخر ، ولا اثر لقرابة الزوجية على القصاص [1].

المبحث الثاني : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة في حالة السرقة :

المطلب الأول : موقف الشريعة الإسلامية في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا سرق أحدهما من الأخر :

تعريف السرقة :

لغة : الأخذ خفية .

وشرعاً : اخذ مال الغير خفية ظلماً من حرز مثله بشروط معينة ، على ماسيأتي بيانه إن شاء الله .

حكم السرقة :

السرقة حرام لأنها إعتاد على حقوق الأخرين ، وأخذ أموالهم بالباطل ، وقد دل على تحريمها الكتاب والسنة والإجماع ، وهي من كبائر الذنوب ، فلقد لعن الله صاحبها كما في حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده)[2] وغير ذلك من الأحاديث في تحريم السرقة ، والتنفير منها .

حد السرقة :

السارق في الشريعة الإسلامية يقام عليه الحد بقطع يده والدليل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

[1]– محمد محمد عبد الرحمان السندي، أحوال تجديد العقاب في جريمة القتل وتخفيفه (دراسة مقارنة)، دار الكتاب القانونية ، الإمارات 2014، ص:253.

[2]– متفق عليه: رواه البخاري برقم (6783)، ومسلم برقم (1687).

اما من الكتاب فقوله تعالى ((﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[1]. ومن السنة عن عائشةَ رضي اللّه عنها أنّ قُرَيْشاً أَهَمَّهم شأنُ المرأةِ المَخْزُوميّةِ التي سَرَقَتْ، فقالوا: "مَن يُكَلِّم فيها رسولَ اللّه صلى الله عليه وسلم ؟". فقالوا: "مَن يَجْتَرِئُ عليه إلا أُسامةُ ابْنُ زَيْدٍ حِبُّ رسولِ اللّه صلى الله عليه وسلم ؟.

فَكلَّمَه أسامةُ، فقال رسولُ اللّه صلى الله عليه وسلم : "أَتَشْفَعُ في حَدٍّ من حُدُود اللّه تعالى؟ " ثم قام، فاخْتَطَبَ، ثم قال : "إِنَّما أَهْلَكَ الذين مِنْ قَبْلِكم أَنَّهم كانوا إِذا سَرَقَ فيهم الشَّرِيفُ تَرَكُوه، وإِذا سَرَقَ فيهم الضَّعِيفُ أقاموا عليه الحَدَّ، وايْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فاطمةَ بِنْتَ محمدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَها"[2].

و أما الإجماع فقد أجمع المسلمون على وجوب قطع يد السارق في الجملة .

شروط قطع يد السارق

تحرص الشريعة الإسلامية أشد الحرص على صون الدماء أن تهراق بلا جناية كاملة ، تكافئ في حجمها صرامة الحد على السارق ، وهو قطع يده ، فلا تقذع يد السارق إلا بشروط، وأيما انخرام في واحد من هذه الشروط ، فإنه يوجب درء الحد .

وهذه الشروط أي شروط استحقاق العقوبة هي :[3]

1-أن يكون السارق مكلفا ، والتكليف منوط بالعقل والبلوغ والاختيار.

2-أن يكون المسروق مالا متقوماً، وعلى هذا لو سرق خمراً او خنزيراً، فإنه لاتقطع يده.

أن يبلغ المسروق النصاب ، على خلاف بين العلماء في مقدار النصاب الذي يوجب الحد على السارق ، فذهب جمهور الفقهاء أن مقدار نصاب السرقة هو ربع دينار او ثلاثة دراهم ، وذهب الحنفية إلى أن مقدار النصاب عشرة دراهم ، وهي تساوي دينارا . ويرى الباحث ان الراجح – والله اعلم – ما ذهب إليه الجمهور ، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم . والمجن بالكسر الترس

3- قال ابن البر – رحمه الله – : هذا أصح حديث في هذا الباب لا يختلف أهل العلم في ذلك.

---

[1]- سورة المائدة الآية 38.

[2]- رواه البخاري برقم (3475)، ومسلم برقم (1688).

[3]- فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب ، منشورات الحلبي الحقوقية الإسكندرية ، ب ط ، ص :511 .

4-أن يكون المال المسروق محرزاً. وهو أن يأخذه السارق من حرز . والحرز هو الموضع الحصي .

5-أن تكون هناك دعوى ، يقيمها مالك المسروق ليطالب الحاكم أو القاضي بتضمين المتهم السرقة . وللحاكم بعذ ذلك أن يقيم على السارق الحد ، إذا ما ستبان له حصول السرقة على الكمال .

6-أن تنتفي الشبهة .

والشبهة بالضم من الاشتباه وهو الالتباس . ويراد بها في الحدود ما كان من نقص في درجة الجناية يجعلها غير مكافئة لمستوى العقوبة المقدرة .

ومع اعتبار الفعل جريمة موجبة للإثم لحصوله على صورة إلا أن القطع اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أراء:

الرأي الأول : ذهب الحنفية ، ووجه عند الشافعية ، ورواية عند الحنبلة ، غلى ان لقرابة الزوجية أثرا في منع عقوبة السرقة مطلقا ، سواء كان من حرز أو من غير حرز ، فلا يقطع واحد منهما . واستدلوا على ذلك بما يلي:

1- ماجاء في الأثر أن عبد الله بن عمرو بن الحضرمي جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له اقطع يد هذا فغنه سرق فقال له عمر رضي الله عنه ماذا سرق ؟ قال : سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهما . فقال عمر: أرسله فليس عليه قطع ، خادمكم سرق متاعكم . وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر فكان إجماعا[1].

2- وجه الاستدلال :ان عمر- رضي الله عنه – ترك قطع يد العبد المملوك لما سرق من مال سيده ، فكذا الزوجة إذا سرقت من مال زوجها من باب أولى، لأنها في حكم المملوك له

3- ان كلا من الزوجين يرث صاحبه من غير حجب وينبسط بماله فأشبه الوالد والولد ، فدل على وجود شبهة الملك بينهما.

4- أن الزوجية تمنع الشهادة ، فمن باب أولى تمنع القطع ، لأنه مما يدرأ بالشبهة.

[1]- مصطفي مجدي هرجة ، جرائم السرقة في ضوء الفقه والقضاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003، ص:86.

الرأي الثاني : ذهب المالكية ، والشافعية في وجه والحنابلة في رواية ، إلى التفريق بين المال المحرز وغير المحرز فإن أخذ أحد الزوجين مال صاحبه المحرز في غير بيتهما الذي يسكنان فيه قطع ، لأنه سرق مالا محرزا عنه لاشبهة له فيه فأشبه الأجنبي.

وإن كان المال غير محرز فلا يقطع أحدهما ، وذلك لاختلال شرط الحرز.

ويناقش هذا الرأي : بأن كلا من الزوجين يرث صاحبه من غير حجب ويتبسط بماله فاشبه الوالد والولد ، فدل على وجود شبهة الملك بينهما ، والحدود تدرأ بالشبهات.

الرأي الثالث : للظاهرية وهو القطع على كل واحد من الزوجين إذا سرق من مال صاحبه ما لم يبح لأه أخذه كالأجنبي. سواء كان المال محرزاً او غير محرز ، لأن الظاهرية في مذهبهم لا يعترفون بالحرز ، اما إذا كان المأخوذ مباحاً أخذه كنفقة الزوجة أو طعامها أو كسوتها فلا قطع فيه.

واستدلوا لذلك بعموم الأدلة الموجبة للقطع والتي لم تفرق بين الزوجين وغيرهم .

الرأي الراجح : يرى الباحث انم الراجح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول بأن لقرابة الزوجية أثراً في منع عقوبة السرقة مطلقا ، لأن الحد مما تدرأ بالشبهات وليس معنى إسقاط الحد لوجود شبهة ، ان يحول دون عقوبة الجاني تعزيراً إذا رأى ولي الأمر مبرراً لذلك ، فظلا عن رد المال المسروق إلى صاحبه ، لأنه جريمة موجبة للإثم .[1]

المطلب الثاني: موقف القانون الوضعي في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا سرق احدهما الأخر :

الفرع الأول : عقوبة السرقة في القانون الوضعي :

الأصل في السرقة في القانون الوضعي أنها جنحة، ويعاقب عليها بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين، حسبما بينته المادة (318) من قانون العقوبات المصري ونصها (يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لاتتجاوز سنتين على السرقات التي لم يتوافر فيها شئ من الظروف المشددة)[2]

[1]– مصطفي مجدي هرجة ، جرائم السرقة في ضوء الفقه والقضاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003، ص: 87.

[2]–الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات ، مرجع سابق ص 525.

وإذا كانت السرقة في حالة الشروع ، فيعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر في القانون للجريمة لو تمت فعلا ، وهذه هي عقوبة السرقة البسيطة .

ويجوز للقاضي في حالة العود فضلا عن تشديد العقوبة الأصلية النطق بعقوبات تكميلية ، وهي الوضع تحت مراقبة الشرطة مدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر، ويشترط لذلك:

1- أن تكون السرقة تامة وليست في حالة الشروع

2- أن تكون العقوبة الأصلية المحكوم بها للسرقة هي الحبس .[1]

غير أن جريمة السرقة في القانون الوضعي قد تكون جنحة مقترنة بظروف مشددة أو مخففة، وقد تكون جناية إذا اقترنت بها ظروف مشددة معينة :

أ- الظروف المخففة : وهي السرقة التي تقع على الزوجة من زوجها أو العكس ، أو من الابن أو الحفيد على أبيه ، أو جده أو أمه أو جدته أو العكس .

حيث نصت المادة (312) من قانون العقوبات المصري على انه (لاتجوز محاكمة من يرتكب سرقة، إضراراً بزوجته أو أوصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه، وللمجني عليه التنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى ، كما أن له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني أي وقت شاء).

ب- الظروف المشددة : وهي إما أن تكون جنحا أو جنايات :

1-جنح السرقة : نصت المادة (317) على انه يعاقب بالحبس مع الشغل على مايلي :

أولاً: على السرقات التي تحصل في مكان مسكون أو معد للسكنى أو في ملحقاته ، أو في احد المحلات المعدة للعبادة .

ثانيا : على السرقات التي تحصل في مكان مسور بحائط أو بسياج من شجر اخضر أو حطب يابس ، او بخنادق، ويكون ذلك بواسطة كسر من الخارج او تسور أو باستعمال مفاتيح مصطنعة.

ثالثا: على السرقات التي تحصل بكسر الأختام .

رابعا: على السرقات التي تحصل ليلا.

خامساً: على السرقات التي تحصل من شخصين فأكثر .[1]

[1]- مصطفي مجدي هرجة ، جرائم السرقة في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق .

سادساً: على السرقات التي تحصل من الخدم بالأجرة إضراراً بمخدوميهم، او المستخدمين أو الصناع أو الصبيان في معامل أو حوانيت من استخدموهم ، او في لمحلات التي يشتغلون فيها عادة .

سابعاً: على السرقات التي تحصل من المحترفين بنقل الأشياء في العربات او المراكب أو على دواب الحمل ، أو إلى أي إنسان أخر مكلف بنقل أشياء أو أحد أتباعهم ، إذا سلمت إليهم الأشياء المذكورة بصفتهم السابقة .

ثامنا : على السرقات التي ترتكب أثناء الحرب ، على الجرحى حتى من الأعداء .

2-جنايات السرقة :

بينت المواد (213،214،215،216) من قانون العقوبات المصري الظروف المشددة في السرقة والتي من شانها تغيير وصف الجريمة ورفعها إلى مصاف الجنايات ويعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة او المؤبدة .

وهذه الظروف تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

أولا :الظروف التي يكفي توفر أحدها لاعتبار السرقة جناية وهي :

1-الإكراه

2-وقوع السرقة على أسلحة الجيش وذخائره

3-وقوع السرقة على المهمات أو الأدوات المتعلقة بالمواصلات التليفونية أو التلغرافية .

ثانيا: الظروف التي لاتعتبر فيها السرقة جناية ، إلا إذا اجتمع ثلاثة منها وهي : تعدد الجناة، وحمل السلاح ، والطريق العام ، والإكراه أو التهديد باستعمال السلاح ، والليل .

ثالثا : الظروف التي يجب أن تجتمع معا ، حتى تعتبر فيها السرقة جناية ويعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤبدة ، وهي : الليل ، وتعدد الجناة ، وحمل السلاح، والمكان المسكون أو المعد للسكنى و التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة رجل امن ، والإكراه أو التهديد باستعمال السلاح .

[1]- نفس المرجع .

موجب العقوبة .

لم يحدد القانون الوضعي شروطا لاستحقاق العقوبة ، كما في الشريعة الإسلامية ، وإنما تتطلب جريمة السرقة لقيامها توافر ثلاثة أركان هي[1] :

1-فعل الإختلاس : والمراد به سيطرة الجاني على الشيء المسروق والظهور عليه بمظهر المالك.

2-محل الإختلاس : حيث يجب أن يكون محل الإختلاس مالا منقولا، مملوكا للغير، ولهذا فغنه يشترط في محل السرقة مايلي:

أ- أن يكون مالا ماديا : فالسرقة لاتقع إلا على مال مادي، والمال هو كل شئ قابل للتملك الخاص، وتكون له قيمة ، ولو كانت قليلة ، وسواء كان مشروعا او محظوراً كالمخدرات، والأسلحة ، لأن هذه الأشياء تصلح لتملك الدولة ، او تملك الأفراد في حالات معينة .

ب- أن يكون مالا منقولا : وذلك حتى يمكن ان يتصور اختلاسه من صاحبه ، أما العقار فلا يكون محلا للسرقة لعدم إمكان نقله وحيازته وإنما يكون محلا لجريمة اخرى .

ج- أن يكون مملوكا للغير : إذ لابد ان يكون المال محل السرقة مملوكا لعير الجاني وقت اختلاسه ، فلا يكفي لقيام جريمة السرقة أن يكون الشئ المختلس غير مملوك له ، وإنما يجب فضلا عن ذلك أن يكون مملوكا لشخص أخر وقت الإختلاس

3-القصد الجنائي : ويقصد به قيام العلم عند الجاني وقت ارتكاب فعلته ، بانه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضاه ، بنية امتلاكه .[2]

يمكن التمييز بين ثلاثة إتجاهات للقوانين الوضعية المقارنة وهي مايلي:

الإتجاه الأول : إعفاء الزوجين من العقاب إذا سرق أحدهما من الأخر كما في القانون الجزائي الأردني حيث نصت المادة 01/425 على أنه يعفى من العقاب مرتكبو الجرائم المنصوص عليها ..إذاوقعت إضرار بالمجني عليه وذكرت منهم الزوجين غير المتفرقين قانونا.

[1]- مصطفى مجدي هرجة ، جرائم السرقة في ضوء الفقه والفضاءات والمطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،2003، صفحة 300.

[2]- جرمية السرقة يف تاريخ القانون العراقي دراسة حتليلية مقارنة يف قوانني وادي الرافدين والشريعة السالمية ، ص188.

الإتجاه الثاني : تخفيف العقاب على الزوجين إذا سرق أحدهما الأخر : لايوجد تطبيق لهذا الإتجاه إلا في قانون جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية – عدن سابقا والتي إتحدت مع اليمن الشمالي حاليا – حيث نصت المادة 95 من القانون رقم 1976/03 على (الإيحالة إلى إحدى هيئات القضاء الإجتماعي ، أو إيقاع عقوبة اللوم او تقيد الحرية مع وقف التنفيذ، أو الإلحاق الإجباري بأحد المشروعات العامة لمدة لاتزيد عن سنة إذا وقعت الجريمة من زوج مجني عليه) وفقاَ لهذا النص إذا سرق أحدى الزوجين مال الأخر فإنه لايعاقب بعقوبة السرقة العادية ، وإنما يعاقب بعقوبة خاصة هيا مذكورة في نص المادة[1].

الإتجاه الثالث : قصر أثر العلاقة الزوجية على مجرد تعليق سلطة النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية إذا سرق أحد الزوجين مكن الأخر على تقديم شكوى من المجني عليه منهما، وللمجني عليه التنازل عن دعوها في أية حالة كانت عليها الدعوى ، كم أن له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء : حيث نصت المادة 312 من قانون العقوبات المصري على أنه (لاتجوز محاكمة من يرتكب سرقة، إضرار بزوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه ، وللمجني عليه التنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى، كما أن له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني أي وقت شاء) . حيقث وصعت هذه المادة قيداً على حرية النيابة العامة لتحريك الدعوى الجنائية ، وهذا ينطبق على سائر السرقات والشروع فيها ، سواءاً كانت بسيطة أو مشددة ، ويستوي أن يكون الجاني فاعلاً أو شريكاً ، بشرط ان تكون السرقة قد وقعت على الزوجة من زوجها أو العكس[2].

ويستفاد من نص المادة السابقة ، ضرورة توفر شرطين في الجاني والمجني عليه – أحد طرفي العلاقة الزوجية – لكي يستفيد من هذا الأثر وهما :

1- ضرورة توفر صفة الزوجية لدى الجاني والمجني عليه : وهنا يبرز إتجاهان في ذلك

أ- إتجاه يجعل العبرة في تحديد صفة الجاني والمجني عليه في جريمة السرقة هي وقت تحريك الدعوى الجنائية ، أي تقديم الشكوى من المجني عليه.

[1]- علي عبد القادر ، قانون العقوبات الخاص ، جرائم الإعتدام على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال ، منشورات الحلبي حقوقية ، اسكندرية ، 2002، ص213.

[2]- علي عبد القادر ، قانون العقوبات الخاص ، مرجع سابق ص 214.

وفقاً لهذا الإتجاه لو كان الجاني والمجني عليه في جريمة السرقة ليس بزوجين وقت إرتكاب جريمة السرقة ، ثم أصبح زوجين وقت تحريك الدعوى الجنائية ، فإن الجاني يستفيد من الحكم الخاص بالسرقة بين الزوجين .

وكذلك لو تفرقا بالطلاقة بعد تحريك الدعوى الجنائية فإن الجاني يستفيد من هذا الحكم الخاص أيضاً لكونهما كان زوجين وقت تحريك الدعوى الجنائية .

ب- إتجاه يجعل العبرة في تحديد صفة الجاني والمجني عليه في جريمة السرقة هيا وقت الحكم في الدعوى الجنائية.

وبناءاً على الإتجاه إذا كان الجاني زوجاً للمجني عليه قبل الحكم ، فإنه يستفيد من اثر العلاقة الزوجية بجريمة السرقة ، ولو لم يكونا زوجين وقت إرتكاب الجريمة أو وقت تحريك الدعوى الجنائية.

وهناك من يرى أن العبرة في تحديد صفة الجاني والمجني عليه هيا وقت غرتكاب الجريمة لما في ذلك من النظر بعين الإعتبار لهذه العلاقة الودية والعاطفية التي تربطهما وحق كل منهما في مال الآخر، والمعيشة المشتركة بينهما، كما أن في تحديده بوقت إرتكاب الجريمة التقليل من جرائم السرقة ، والتحايل على العقوبة[1].

2- أن يكون المال المسروق مملوك لطرف الأخر من الزوجين لايشاركه فيه احد:

حيث يشترط أن لايكون المال محل السرق مملوكاً ملكية مشتركة بين أحد طرفي العلاقة الزوجية وغيره كي يستفيد الجاني من أثر العلاقة على العقوبة بوجود ضرر على غير الطرف الأخر من العلاقة الزوجية.

ويدخل صمن جريمة السرقة الجرائم المشابهة لها كجريمتي النص وخيانة الأمانة، فلا يجور للنيابة تحريك الدعوى فيهما إلا بطلب من المجني عليه وكذلك يحق له التنازل عن المحاكمة في أي وقت كما يحق له وقف تنفيذ الحكم أيضا. لأن الهدف في الجرائم الثلاثة واحد ، وهو الحرص على الأسرة والمحافظة على صلات الود قائمة بين الافراد .

[1]- نفس المرجع ، ص: 218.

موقف قانون العقوبات الجزائري في تخفيف العقوبة بين الزوجين إذا سرق أحدهما الاخر:

تعرف المادة 350 ق ع ج السرقة على أنها : " كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا " وعليه فجريمة السرقة تقوم على الإختلاس والذي هو الركن المادي ، اما الركن المعنوي فيكمل في الرغبة في تملك ذلك الشئ مع العلم انه مملوك للغير ، ومحل الجريمة هو المال المملوك للغير

ونتفصل في دراسة هذه الأركان على النحو التالي:

أولاً: الركن المادي : الإختلاس

لم يعرف المشرع الجزائري الإختلاس ولكن اتفق الفقه والقضاء على اعتبار أنه : اخذ مال الغير دون رضاه " أي لابد أن يتم نزع المال من مالكه بالقوة وهو شرط لاينطبق على من كان الشئ في حوزته مسبقا فإذا تسلم الجاني المال على سبيل الأمانة ثم رفض إعادته أو تصرف فيه يعتبر مرتبكا لجنحة خيانة الأمانة ويشترط لقيام الإختلاس أن ينقل الجاني المال إلى حيازته أما إذا قام بإتلافه أو تخريبه فيعتبر مرتبكا لجريمة تخريب ملك الغير ، المادة 407 ق ع ج.

كما لايتحقق الاختلاس في حق من كان تحت يده مال متنازع عليه ثم صدر حكم يقضي بملكية المال لصالح خصمه فرفض المحكوم عليه تسليم المال فيعتبر مرتكبا لجريمة عدم الإمتثال للأحكام القضائية.

وكذا لايعتبر سارقا البائع الذي تسليم المبيع إلى المشتري ولو قبض الثمن (تقوم المسئولية المدنية)

ولكن تقوم جريمة خيانة الأمانة في حال قام البائع يأخذ جزء من المبيع قبل إعطائه للمشتري بعد إتمام عملية البيع

-متى يكون التسليم نافيا للاختلاس ؟؟

-لابد أن يقع التسليم ممن له صفة أو مصلحة عليه : فإذا حصل من شخص له صفة عن الشيء كمالكه أو حائزه كأن يسلم خادم المطعم لشعب ما العطف ظنا منه أنه صاحب المعطف فلا يعتير هذا الشخص سارقا فالخادم له صفة على المعطف كما أنه لايمكن لمالك

الشيء الإدعاء يحصول سرقة إذا كان تسليم المسروق وقع منه شخصيا ، أما من ندعي أنه صاحب المعطف ويطلب من الخادم أن يسلمه المعطف فهذا الشخص يعتبرسارقا .

–أن يقع التسليم عن حرية وإدراك : إذا كان التسليم قد حصل من شخص غير مميز (صغير السن) أو مجنون سكران ، أو كره ماديا أو معنويا فمثلا إذا قام طفل صغير بأخذ مبلغا من المال من المنزل وأعطاه في الطريق لشخص آخر (مميز) فلا يمكن لهذا الشخص المميز أن يقر استلامه من الطفل وينفي السرقة.

كما يعتبر نافيا للإختلاس إذا حصل التسليم بخطأ (يسلم موزع البريد الطرد لغير صاحبه نتيجة خطا منه فلا يمكن الإدعاء بالسرقة لأنه سلمه الطرد وهو في كامل حريته وإدراك).

–ان يكون التسليم مرتبطا بسند قانوني : إذا وقع التسليم وفقا لقواعد القانون المدني او التجاري فإن هذا ينفي قيام الإختلاس فلا يعتبر مختلسا المدين الذى يرفض سداد ماعليه من قرض وكذا البائع الذكي يمتنع عن تسليم المبيع بعد قبض الثمن (تقوم المسئولية لمدنية)

– متى يعتبر التسليم اختلاسا ؟: في حالة التسليم العارض الذى لايكون الهدف منه نقل الملكية إلى الطرف المسلم له بل يمنح له لمجرد الإطلاع عليه كإعارة كتاب لزميل فإذا رفض الزميل إرجاعه فهنا يعتبر سارقا ولا يمكن له الإحتجاج بأنه تسلمه من صاحبه لأن التسليم كان عرضي فقط (يزول بزوال غرضه)

محل السرقة:

هو الشئ الغير مملوك للمختلس ويجب توافر صفات معينة:

–أن يكون مالا منقولا: كل مال يمكن نقله من مكانه يعتبر منقولا حتى ولو لم يعتبر في القانون المدني منقولا مثل العقار بالتخصيص(الحيوانت في المزرعة ..) أو بالإتصال (نوافذ، الأبواب ..)

وأن يكون المال المسروق مالا معنويا لا ذهنيا (الألحان ، الرسوم ، الأشعار..)

واعتبر القضاء أخذ الشيك والرسالة سواء وصلت إلى المرسل إليه أو قبل الوصول إليه ، التيار الكهربائي ، اسئلة الامتحانات.... . أخذها يعتبر سرقة

–أن يكون محل السرقة مملوكا للغير : فلا يتصور حصول السرقة من مالك المال وتسري هذه القاعدة ولو كان للغير حقوقا على الشيء المختلس تجعله أولى من مالكه بالحيازة فلا

يعد سارقا المستأجر الذي يسترد ماله من المؤجر ولا المودع الذي يسترد الوديعة خلسة باستثناء

-من يختلس الأشياء المحجوز عليها ولو وقع الاختلاس من مالكها المادة 364 قانون العقوبات الجزائري .

-استيلاء الشريك أو الوارث على الأموال الشائعة بين الشركاء أو الورثة م 363 قانون العقوبات الجزائري .

وفي حال كان المال مفقودا (سقط من صاحبه أو ضاع) فنكل من وحد مالا مفقودا وحب عليه رده لصاحبه وإلا اعتبر سارقا وفي حال تعذر عليه إيجاد صاحبه وحب عليه تسليمه للسلطات الإدارية.

المال المباح (المال الذي لامالك له إطلاقا) كالحيوانات التي لامالك لها من قطط ، كلاب ، طيور ، أسماك ، السلاحف، الرمال بالصحراء إذا لم تمنعها الدولة تصير ملكا للشخص شرعيا بمجرد الإستيلاء عليها فإذا سرقت منه بعد أن استولى عليها فإن الجاني يعتبر سارقا.

الركن المعنوي:

يجب أن يتوفر القصد الجنائي العام (تيقن الحالي انه يأخذ مال الغير وليس ماله) فالشخص الذي يخرج من المطعم ويحمل معطف غيره معتقدا أنه معطفه لتشابههما والقصد الجنائي الخاص (نية تملك الشيء المختلس) فمن يأخذ شيئا مبنى صاحبه بغية استعماله ثم إرجاع له او الاطلاع عليه فقط فلا يعتبر سارقا لأنه يقصد نقل الملكية له

الذي يأخذ كتبا من زميله للقرائتهم يرجعه له الذ ي يأخذ سيارة صديقه للنزهة ثم يرجعها فلا يعتبر سارق.

1- عقوبة جريمة السرقة :

لااصل في السرقة انها جنحه ولكن قد تتحول إلى جناية إذا كانت سرقة موصوفة فما هي عقوبة السرقة البسيطة ، وماهي عقوبة السرقة الموصوفة ؟

-السرقة البسيطة:

تتمثل عقوبتها في العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية

-العقوبات الأصلية:

المادة 350 "... يعاقب بالحبس من سنة (1) الى خمسة سنوات وبغرامة من 100.000 دج الى 500.000 دج"...

-العقوبات التكميلية :

إلى جانب العقوبة الأصلية تواصل المادة 350 "... يجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بحرمان من حق او اكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 ق ع مكرر 1 لمدة سنة (1) على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر ، وبالمنع من الاقامة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 12 و13 من هذا القانون "..

-السرقة الموصوفة:

تعتبر السرقة موصوفة إذا توفر فيها ولو ظرف واحد من الظروف المشددة المذكورة في المادة 350 مكرر ق ع " إذا ارتكزت السرقة مع استعمال العنف أو التهديد أو إذا سهل ارتكابها ضعف الضحية الناتج عن سنها ، أو مرضها أو إعاقتها أو عجزها البدني أو الذهني ، أو بسبب حلة الحمل سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو معلومة لدى الفاعل ، تكون العقوبة الحبس من سنتين (2) إلى عشرة سنوات (10) و الغرامة من 200.000دج إلى 1000.000 دج"...

2- الشروع في السرقة :

اعتبر المشرع أن عقوبة الشروع في السرقة مثل السرقة التامة المادة 350 ق ع " ويعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة"

حالات الإعفاء من عقوبة السرقة

نصت عنها المادة 368 ق ع : " لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ولا تخول الا الحق في التعويض المدني"

- الأصول إضرار بأولادهم أو غيرهم في الفروع
- الفروع إضرار بأصولهم.
- أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر " فلا يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية حتى ولو تلقت شكوى من المضرور ولكن للمضرور اللجوء إلى المحكمة المدنية والمطالبة بالتعويض

حالات تقييد المتابعة في جريمة السرقة:

نصت عليها المادة 369 ق ع " لايجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي بين الأقارب والحواشي و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناءا على شكوى الشخص المضرورن والتنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات "فلا يجوز للنيابة العامة اتخاذ إجراءات متابعة الدعوى العمومية إلا بناءا على شكوى من المجنى عليه ويجوز للمجني عليه في حل تقدم بشكواه للتنازل عنها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى بتشرط قبل صدور حكم نهائي.

مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي :

بالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتضح التالي:[1]

1- مفهوم السرقة في الفقه الإسلامي أخص من مفهومها في القانون الوضعي ، فهي في الفقه الإسلامي خاصة بأخذ الشئ من حرزه خفية ،أما في القانون الوضعي فتشمل الأخذ مطلقاً .

2- السارق في الشريعة الإسلامية يقام عليه الحد بقطع يده في حين أن جريمة السرقة في القانون الوضعي قد تكون جنحة مقترنة بظروف مشددة أو مخففة ، وقد تكون جناية إذا اقترنت بها ظروف مشددة معينة ، لإختلاف منهج كل منهما في التجريم والعقاب

3- لم يضع القانون الوضعي شروطاً لإستحقاق العقوبة ، كما في الشريعة الإسلامية ، وإنما تتطلب جريمة السرقة بقيامها في القانون توافر ثلاثة أركان هيا فعل الإختلاس ومحل الإختلاس والقصد الجنائي .

4- يتفق القانون الوضعي مع راي فقهاء الشريعة الذي رجحته في أن لقرابة الزوجية أثراً في عقوبة السرقة، وإن إختلفا هذا الاثر عند فقهاء الشريعة عنه في القانون ، فهي مانعة للعقاب عند فقهاء الشريعة ، وفي القانون الوضعي قد تكون مانعة للعقاب عند بعض أو مخففة له أو يقتصر أثرها على وقف تنفيذ العقوبة .

[1]- سمير عالية ،شرح قانون العقوبات ،(القسم الخاص) دراسة مقارنة ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،طبعة منقحة ومعدلة،ص: 217

5- تختلف عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية عنها في القانون الوضعي ، فهيا ثابتة ومقدرة شرعاً ، ولا يمكن التنازل عنها أو إيقافها متى بلغت ولي الأمر ، بخلاف القانون الوضعي الذي يجعل العقوبة الحبس ، أو السجن أو الأشغال الشاقة المؤقتة او المؤبدة ، حسب الظروف المقترنة بالجريمة .

المبحث الثالث: أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة الناشئة عن تجاوز حق التأديب

تمهيد: هذا الحق نحول بمقتضى الشريعة التي تعد جزءاً مكمل لأحكام القانون ويرجع أساس هذا الحق إلى أحكام الشريعة الإسلامية في قوله تعالى : " وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلا" والضرب مباح هنا وهو الضرب الخفيف لأنه لايجوز له أصلا أن يضرب الزوجة ضرباً فاحشا وهو الذي يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد ولقد حددت نص الآية الكريمة ثلاث طرق لتأديب حيث يبدأ أولا بالعضة فإذا لم تستجب الزوجة كانت الطريقة الأخرى وهي الهجر في المضاجع فإن لم تنتج كانت الوسيلة الثالثة وهي الضرب وهو حق يخول أيضا بمقتضى قانون للأب والوحي ولمن كتبت له ولاية هذا الحق أن يكون في نطاق التأديب والتعليم ... كما يجب أن يستعمل هذا الحق أيضا بحيث لايضر الصغير ضررا بالغاً.

المطلب الأول : ماهية التاديب والسراية وشروط مشروعية تأديب الزوج زوجته.

أولاً-ماهية التأديب:

أ- التأديب في اللغة:

يقال:أدبته أدبا من باب ضرب،أي علمته رياضة النفس ومحاسن الأخلاق، ومنه قيل : أدبته تأديباً إذ عاقبته على إساءته، لانه سبب يدعو إلى حقيقة أدب .[1]

ب- وفي الإصطلاح : معنى التأديب الضرب ، والوعيد ، والتعنيف .[2]

[1]- الفيومي ، مصباح المنير ، المكتبة العلمية ، بيروت ،كتاب النون ، الجزء 1 ،ص:9

[2]- ابن قدامة ، لسن العرب ، الجزء الأول ، ص :357.

ثانياً: ماهية السراية :

أ- في اللغة يقال: سريت الليل ، وسيرت يه سريا، والإسم السراية أي : إذا قطعته بالسير . ومنه سرى الجرح أي تعدى أثره . [1]

ب- والسراية في الإصطلاح: هي تعدي الجرح إلى النفس أو دوام ألمه حتى يحدث منه الموت ، او قطع كفه فسرى إلى ساعده أي تعدى أثر الجرح .[2]

ثالثاً: شروط مشروعية تأديب الزوج لزوجته :

من حق الزوج شرعا ان يضرب زوجته إذا لم تطعه فيما اوجبه الله عليها من طاعة ، كأن تخرج من منزله من غير إذنه ، أو تعصيه في أمر واجب طاعته فيه ، والأصل في ذلك قوله تعالى : (وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا)[3].

والشارع وضع لضرب التأديب شروطا ، لايحق للمؤدب تجاوزها ، وهي :

1- أن يكون الضرب بقصد التأديب : فمن المتفق عليه أن للزوج ان يؤدب زوجته بصفة عامة على المعاصي التي لاحد فيها، كمقابلة غير المحارم، وترك الزينة والخروج جدون غذن ، وعصيان أوامره فيما أمرها الله ان تطيعه فيه، وتبذير ماله، كما أن له تأديبها على ترك الفرائض إذا كانت مسلمة كترك الصلاو والصيام ، ولا يضربها لخوف النشوز قبل إظهاره . ومعنى قوله تعالى { وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ} أي تعلمون وتتيقنون . وقيل الخوف هنا بابه وهو حالة تحدث في القلب عند حدوث أمر مكروه او عند ظن حدوثه .

والنشوز هو العصيان واختلف العلماء في التأديب هل يكون لأول معصية ، ام لابد من تكرار المعصية على قولين :

القول الأول : للحنفية والمالكية ورواية عند الشافعية عند الحنابلة ، ان الضرب لايكون لأول معصية ، وإنما يكون لتكرار المعصية والإصرار عليها ، فإذا عصت أول مرة وعظها بالرفق واللين، وإن عادت كان له أن يهجرها ، فإن عادت كان له أن يضربها . واحتجوا بأن الواو

[1]- الفيومي ، مصباح المنير، نفس المرجع ، ص: 275.

[2]- ابن قدامة ، لسن العرب ، الجزء الثاني ، ص :480.

[3]- سورة النساء الأية 34.

في قوله تعالى : { فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ} تفيد الترتيب،وهذا يكون بالأسهل فالأسهل .

ويترتب على هذا الرأي أن يعاقب من يضرب زوجته لأول أو ثاني معصية ، أما من يضربها للثالثة فلا عقوبة عليه ، لأنه استعمل حقه في حدوده المقررة .

ويعاقب أيضا من يضرب زوجته للمعصية الثالثة إذا لم يكن وعظها أو هجرها قبل ذلك ، فعل الضارب ليعفى من العقوبة أن يثبت أنها عصت قبل الضرب مرتين ، وأنه وعظها ليعفى من العقوبة أن يثبت أنها عصت قبل الضرب مرتين، وأنه وعظها في الأولى وهجرها في الثانية.[1]

القول الثاني : للشافعية وهو الأصح ورواية عند الحنابلة ، أن من حق الزوج ضرب زوجته إذا تكررت المعصية أم من حق الزوج ضرب زوجته تكررت المعصية ام لم تتكرر، وسواء سبق الضرب وعظ وهجر أم لم يسبق الضرب شئ واحتجوا لذلك بان عقوبات المعاصي لاتختلف بالتكرار ، وأن الواو في الأية السابقة جاءت لمطلق الجمع وليس للترتيب .

ويتربت على هذا الرأي أن من ضرب زوجته لأول معصية لايعاقب على ذلك ، لأنه استعمل حقه في حدوده المقررة .

ويرى الباحث أن القول الأول هو الراجح وأن الواو في الأية تفبد الترتيب ، لأن من العدل وعدم الظلم ان الزوجة متى انتهت عن النشوز بوجه من التاديب لم يتعد إلى مابعده ، فقد تتأدب الزوجة بالوعظ أو الهجر فلا يلجأ إلى الضرب والله اعلم .

2-أن يعتبر مثله تأديبا فلا سوف يسرف فيه :

حيث يراعي الوسط في الضرب ، ويراعي الحال ، فما يعتبر تأديبا مجتمع ماقد لايغتبر تاديبا في مجتمع أخر ، ومثله العكس .

3-ان يكون الضرب غير مبرح : لقوله صلى الله عليه وسلم ((وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ, فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ))[2] والضرب غير

[1]- أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، الدار الجامعية ، بيروت ، ب ط ، ص: 145.

[2]- أخرجه مسلم ، كتاب الحج ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ، الجزء الثاني ، ص: 890.

المبرح هو الذي لايكسر عظما ولاي شين جارحة كاللكزة ونحوها وعليه ان يجتنب الوجه والمواضع الخوفة لان المقصود التأديب لا الإتلاف [1]

4-ألا يكون قد رفع أمر المعصية التي ارتكبتها الزوجة إلى ولي الأمر أن في ذلك إصلاحها لها. وذلك لأن ولي الأمر إذا رفع إليه أمر المعصية كان هو المختص بالعقاب دون غيره

5-ألا يغلب على ظنه ان التأديب لافائدة منه : فإن غلب على ظنه أن التأديب لافائدة منه فليس للزوج أن يؤدب زوجته ، ولم يجز له ضربها[2] . فإذا توفرت الشروط السابقة كان الضرب مشروعا ولامسؤولية على الزوج فيه، لأنه يباشر حقا مباحا له في الشرع .

المطلب الثاني : موقف الشريعة الاسلامية في تخفيف العقوبة الناشئة عن تجاوز حد التأديب والسراية .

إذا ضرب الزوج زوجته بقصد التأديب فتلفت من الضرب ، أو أصيبت بعاهة ، فإما أن يكون الضرب في حدوده المشروعة، وغما ان يكون قد تجاوزها .

ففي الحالة الاخيرة يكون الفعل قد خرج من نطاق المباح لتجاوزه حدوده المشروعة ، واما بالنسبة للحالة الاولى فقد اتفق الفقهاء على نفي القصاص عنه لعدم قصده العدوان ،لأنه قصد فعلا مباحا في الشرع وهو الضرب تاديبا .

وقد اعتمد الفقهاء في نفي العمد في النتيجة التي تترتب على صرب الزوجة للتأديب على دليل مادي ظاهر ، وهو استعمال الآلة التي يؤدب بمثلها عادة .[3]

ومع اتفاق الفقهاء على نفي القصد الجنائي بالنسبة لما حدث من التاديب اختلفوا في مسؤولية الزوج عن هذا التلف غير المقصود، على قولين :

القول الأول : للمالكية ، والحنابلة أن الزوج لا يضمن الزوجة إذا تلفت من التأديب المشروع. وحجتهم في ذلك:

1-أن الزوج قد فعل أمرا أباحه الشرع ، ولا مسؤولية على عمل مباح.

---

[1]- ابن قدامة ، المغنى ، مرجع سابق ، ج 7 ، ص: 242.

[2]- عودة التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص: 303.

[3]- ابن نجيم ، مرجع سابق ، جزء 8، ص: 338.

2-كذلك القياس على من جلد في حد من الحدود فمات بسبب ذلك ، أو سارق قطعت يده، فسرى القطع إلى جسده فمات، فلا ضمان على الحاكم،لأنه فعل شيئا أمره به الشرع و أرشده إليه، فكذلك الزوج.

القول الثاني: للحنفية ، والشافعية ، أن الزوج يضمن تلف زوجته سواء كان الضرب مما يعتبر تأديبيا أو كان أشد من ذلك . واحتجوا لذلك :

1-ان التأديب فعل يبقى المؤدب بعده حيا، فإذا ادى الصرب إلى تلف المضروب أو تلف أحد أعضائه ، فيكون قتلا أو قطعاً واليكون تأديبا .

2-أن التأديب مشروط بسلامة العاقبة ، إذا المقصود التأديب وليس الهلاك ، فإذا حصل به هلاك تبين أنه جاوز الحد المشروع .

والراجح – والله أعلم – ماذهب إليه أصحاب القول الثاني القائلون بضمان الزوج تلف زوجته ، لأن فعل التأديب إن كان في حدوده المشروعة فلا يترتب عليه تلف، فحدوثه دليل ظاهر على ان الضرب لم يكن في حدوده المشروعة ، إلا إذا ثبت بدليل لاشك فيه عن طريق ذوي الخبرة و العدل من أهل الطب وغيرهم ، فلا مسؤولية حينئذ على الزوج كما أن في ايجاب الضمان ما يجعل الزوج في حذر بالغ من أن يؤدي فعله إلى ما لا يقصده الشارع سبحانه من إباحة ذلك . وإذا كان الراجح ان الزوج مسؤول عن تلف زوجته، فقد اختلف الفقهاء في تحديد نوع هذه المسؤولية هل يسأل الزوج عن النتيجة التي وقعت على أساس الخطأ أم شبه العمد؟

والراجح ان شبه عمد ، لان هناك فرقا بين القتل الخطأ والقتل الذي ينشأ عن التأديب ، فالخطأ لاقصد فيه ، أما شبه العمد ففيه قصد الضرب .[1]

المطلب الثالث : موقف القوانين الوضعية في تخفيف العقوبات الناشئة عن تجاوز حد التأديب والسراية

تضمنت بعض القوانين مايشير إلى إقرار حق الزوج في تأديب زوجته ومن ذلك قانون العقوبات المصري حيث إنه وغن لم ينص صراحة على ذلك إلا انه يمكن استنتاج ذلك من

[1]- ابن قدامة ، مرجع سابق،جزء 08 ،ص: 216.

نص المادة (60) حيث جاء فيها (لاتسري احكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الريعة)

ونظراً لان الشريعة الإسلامية قد قررت هذا الحق للزوج ، فإن ذلك يعني وفقا لهذه المادة أن تأديب الزوج لزوجته وفق ماجاءت به السريعة الإسلامية ، يعتبر استعمالا لحقه ومن ثم لايعاقب على فعله .

و بخلاف قانون العقوبات فإن قانون الأحوال الشخصية المصري نص في المادة الخامسة من صراحة على حق الزوج في تأديب زوجته، حيث جاء فيه (يباح للزوج تأديب المرأة تأديبا خفيفا عن كل معصية لم يرد بشأنها حد مقرر ، ولا يجوز له أصلا ان يضربها ضربا فاحضا ولو بحق)

كما نصت المادة (29) من قانون الجزاء الكويتي على انه (لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق التاديب ، من شخص يخول له القانون هذا الحق ، بشرط التزامه حدوده ، واتجاه نيته إلى مجرد التهذيب)

والقانون الكويتي يستمد أحكامه المتعلقة بالأحوال الشخصية من الشريعة الاسلامية، وحق الزوج في تاديب زوجته مما تقرره الشريعة الإسلامية .

ومما لاشك فيه ان الزوج الذي يتعدى على زوجته بالصرب دون توافر شروط استعمال حق التاديب يسأل جنائيا عن فعل الضرب هذا ، سواء باعتباره جنحة ، او جناية أحدثت عاهة مستديمة ، أو ضربا أفضى إلى الموت أو القتل العمد .

وفي القانون السوداني إذا قصد الزوج تأديب زوجته بضربها ضربا بسيطا ، فوقعت الزوجة على جسم صلب سبب لها الإصابة التي ينشأ عنها الموت ، فهذه رعونة من الزوج ، ويكون ماحدث قتلا خطئاً .

ولو كانت الوفاة قد نجمت عن قسوة الضرب ، لعدت الواقعة قتلا شبه عمد ، حسب نص المادة (2/31/ز) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991 م

وعليه يتقرر الحق في التاديب للزوج على زوجته ، متى خالفت أمره الصحيح أو ارتكبت معصية لا عقاب عليها ، بشرط ان تتوافر شروط الإباحة وذلك .

بان يقع الفعل ممن يتقرر له هذا الحق ، وفي الحدود المرسومة والمقررة له ، وأن يتوافر حسن النية في الزوج ، فلا يضرب زوجته بقصد التشفي والانتقام .

وهذا الحق ثابت للزوج فقط دون غيره ، فلا يحق لأبيه ، أو أخيه ، أو أحد أقاربه، أو أصدقائه ، أو أحد أقاربه الزوجة أيا كانوا كأبيها وأخيها أن يضربها ، وإن وقع الفعل من أحد هؤلاء عد جريمة، فهو حق ثابت للزوج دون سواه .

وهو أيضا حق لاصدق بشخص الزوج ،فلا يملك التفويض فيه ، ا وان ينيب عنه غيره في إيقاعه ، فإن حدث ذلك عد فعل الضرب جريمة ، وعوقب مرتكبه بالعقاب المقرر مهما كانت صلته بالزوجة .

موقف قانون العقوبات الجزائري في تخفيف العقوبات الناشئة عن تجاوز حد التأديب والسراية :

الفرع الأول : جنحة الضرب والجرح العمدي[1] :

أركان هذه الجريمة : نصت عليها المادة 264 قانون العقوبات كل من احدث عمداً جروحاً أو ضربه أو ارتكب اي عمل أخر من أعمال العنف أو تعدي ، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى (05) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج ، إذا نتج عن هذه الانواع من العنف مرض ، أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15) سوماً ٠ ويجوز على ذلك أن يحرم الفاعل من الحقوق الواردة في المادة من هذا للقانون من سنة (01) على الأقل إلى خمسة (05) سنوات على الاكثر . وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة اعلاه فقد أو بتر احد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو وقد البصر او وفقد إبصار إحدى العينين أو اية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسحن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات .

وإذا أضفى الضرب او الجرح الذى ارتكب عمداً إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

[1]– مجيدي فتحي ، سلسلة محاضرات ودروس ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، الجزائر 2011 ، ص 369.

1- الركن المادي:

النشاط كفعل يدخل تحت أعمال العنف والتعدي أو أى عمل كالمفحأة أو الكهربای أو الأشعة.

- النتيجة : يشترط أن بكون العوز أو المرض يفوق 15 يوم بشهادة طبية او بتعيين خبير.
- العلاقة السببية : بين نشاط المتهم والعحز كشرط.

2- الركن المعنوي : تمتع المتهم لعنصر العلم والإرادة وقصد الضرب والجرح.

جنحة الضرب والجرح العمدي:

تتكون هذه الجريمة في حالتين:

أ- الضرب والجرح العمدي المؤدي إلى عاهة مستديمة بتعطل وظيفة أي عضو أو الانتفاص منه بصفة دائمة ومهما كان العضو.

ب- الضرب والجرح المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها أي دون القصد الجنائي وعقوبتها السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.[1]

المادة 265: إذا وجد سبق إصرار أو ترصد فإن العقوبة تكون السجن المؤبد إذا حدثت الوفاة ، وتكون السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا أدت أعمال العنف إلى فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين او أية عاهة مستديمة أخرى وتكون السجن المؤقت من خمس . إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 264 .

المادة 267: (معدلة) أل من أحدث عمداً جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من اصوله الشرعيين يعاقب مايلي:

1- الحبس المؤقت من خمس الى عشر سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجر ألي عن العمل من النوع الوارد في المادة 264.

2- بالحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس الى عشر سنوات إذا نشأ عجر ألي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما.

[1]- مجيدي فتحي ، مرجع سابق

3- بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بيتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى.

4- بالسجن المؤبد إذا أدى الجرح أو الضرب المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها وإذا وجد سبق إصرار أو ترصد تكون العقوبة:

- الحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الاولى.
- السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب عجز ألي عن العمل لمدة تزيد على خمسة عشر يوما.
- (السجن المؤبد في الحالات المنصوص عليها في الفقرة 3 من هذه المادة)

الفرع الثاني :جناية الضرب والجرح العمدي : تكون هذه الجريمة جناية في حالتين :

1- الجرح والضرب العمدي المؤدي الى عاهة مستديمة بتعطل وظيفة أي عضو أو انتقاص منه بصفة دائمة ومهما كان العضو .

2- الضرب والجرح المفضي الى الوفاة دون قصد إحداثها أي دون القصد الجنائي وعقوبتها السجن المؤقت من 10 إلى عشرين سنة المادة 264 /265/267 /266 من قانون العقوبات الجزائري . [1]

مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي :

بالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتضح التالي :

1-يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في إباحة ضرب الزوج زوجته للنشوز ، في حدود وشروط معينة .

2-كما يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في اعتبار أن كل فعل مأذون فيه، يجب أداؤه تحت شرط سلامة العاقبة وإلا كان الشخص متعديا ، يسأل عن النتيجة التي وقعت على أساس شبه العم .أما إذا تجاوز حدود الماذون فيه فيكون مسؤولا عن فعله أساس العمد .

[1]- أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 .

خـاتـمـة

الخاتمة :

لعل أهم النتائج التي خرجت بها من هذا البحث مايلي :

- أغلب العقوبات المقررة في القانون الوضعي غير الحدود والجنايات ، تدخل ضمن نطاق التعزير في الشريعة ، ومن ثم لا تخالف الفقه الإسلامي ، أما القصاص أو الإعدام كما يسميه القانون الوضعي فهو مختلف ، فلا يحكم به قانونا إلا في جرائم معينة .
- لايعرف القانون الوضعي عقوبات الحدود الواردة في الشريعة ، لإختلاف منهج كل منهما في التجريم والعقاب وقد سبق بيان ذلك عند المقارنة بين المنهجين ، فهو يعتبر جريمة الحدود جنحة للغالب ، أو يعتبرها جناية أحيانا ، ويعتبرها أمرا مشروعاً لا عقاب علبيه أحيانا أخرى .
- إن أسباب تخفيف العقوبة في الشريعة منها مايرجع إلى الجاني ومنها من يرجع إلى المجني عليه أو إلى الجريمة ذاتها ، فكان لزاماً في العقوبات على الجرائم التعزيرية أن تراعى مصلحة المجتمع وحال المجرم وماتشكله تلك الجرائم من خطر ، والتي تقتضي التجديد في العقوبة تارةً أو التخفيف تارةً أخرى
- تنقسم أسباب الظروف المخففة للعقوبة في القانون الوضعي إلى ظروف قانونية ، وهي التي يحددها القانون ، ويطلق عليها الأعذار القانونية المخففة ، وظروف قضائية ، وهي التي يستخلصها القاضي من ظروف كل جريمة على حدة ، وتستوجب في تقديره تخفيض العقوبة . وهناك من يقسمها من حيث التعلق بالجرائم المعينة بالذات ، فتنقسم بحسب ذلك غلى ظروف عامة ، وظروف خاصة .
- إن العلاقة الزوجية المعتبرة والتي لها اثر في تخفيف العقوبة هيا التي توفرت فيها شروط صحة عقد الزواج ، فإذا تخلف شئ منها لم يكن العقد صالح لترتب الأثار عليه .
- اتفاق القانون مع الشريعة في كثير من الشروط التي إعتبرتها الشريعة لازمة لصحة عقد الزواج حسب مابينته في صلب البحث ، ولعل ذلك راجع إلى أن القانون قد إستمد أغلب أحكامه المتعلقة بالاحوال الشخصية من الشريعة الإسلامية .
- إن معنى التلبس عند فقهاء الشريعة في حالة قتل الزوج زوجته إذا وجدها متلبسة بالزنى هو وجود المتهم او مشاهدته في ظروف تقطع بحصول فعل الزنى منه ، وجاءت القوانيني الوضعية متفقة في ذلك مع ما عبر عنه فقهاء الشريعة الإسلامية .
- إتفاق القانون مع الشريعة في أن للعلاقة الزوجية تأثيراً في عقوبة قتل الزوج زوجته إذا وجدها متلبسة بالزني بشروط وظوابط معينة وإن كانت الشريعة الإسلامية تعتبر عذر التلبس بالزني مما يبيح الفعل ، وتسقط به العقوبة بخلاف بعض القوانين الوضعية التي تنظر إليه انه ظرف مخفف لعقوبة .

- تتفق القوانين الوضعية مع رأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية في أن العلاقة الزوجية ليس لها أي تأثير في تخفيف عقوبة قتل أحد الزوجين الاخر في ظروف العادية ، وأنه يقتص لكل من الزوجين من الأخر ، ولا أثر لقرابة الزوجية على القصاص .
- تختلف عقوبة السارق في الشريعة عنها في القانون فالسارق في الشريعة يحد حد السرقة بقطع يده بشروط معينة بخلاف القانون الوضعي فالسرقة قد تكون جنحة مقترنة بظروف مشددة أو مخففة ، وقد تكون جناية إذا اقترنت بها ظروف مشددة معينة وذلك إذا توفرت أركان حددها وعينها .
- يتفق القانون الوضعي مع رأي الفقهاء الشريعة الذي رجحته في ان للقرابة الزوجية اثر في عقوبة السرقة ، وإن اختلف هذا الأثر عند فقهاء الشريعة عنه في قانون .
- يحق للزوج شرعا وقانونا أن يؤدب زوجته لتقصيرها في حق الله تعالى أو عدم قيامها بما يجب عليها من واجبات ن وذلك بعد الوعظ والهجر في المضجع ، كما يحق له ان يضربها متى كان ذلك إصلاحاً لها وتقويما لاعوجاجها ، ولا يعد فعله جريمة إلى إذا جاوز الحدود المقررة ، وأصبح ضربه إعتداء يقصد به التشفي والانتقام .
- يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في إعتبار أن كل فعل مأذون فيه ، يجب أداءه تحت شرط سلامة العاقبة وإلا كان الشخص متعديا ، يسأل عن النتيجة التي وقعت على أساس شبه عمد . أما إذا تجاوز حدود المأذون فيه فيكون مسئولاً عن فعله على أساس العمد .

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع :

أولا : الكتب:

1/ الكتب المتخصصة في القانون :

- ✓ فتوح عبد الله الشادلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب ، منشورات الحلبي الحقوقيون ، الإسكندرية ، ب.ط ،
- ✓ عبده جميل غضوب ، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية " دراسة مقارنة " مجد المؤسسة الجامعية ، بيروت ، طبعة اولى ، 2011 .
- ✓ سامي عبد الكريم محمود ، كتاب الجزاء الجنائي قسم القانون الجنائي كلية الحقوق – جامعتي المتوفية وبيروت العربية منشورات اللبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2010.
- ✓ عبد العظيم شرف الدين ، العقوبة المقدرة في جرائم الحدود ، الدار الدولية للإستثمارات الثقافية ش . م .م ، الطبعة الأولى 2006 .
- ✓ حسني ، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1973
- ✓ الدميني ، مسفر غرم الله ، الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
- ✓ سمير عالية ، القانون الوضعي المقارن لفقه الشريعة ، مجد المؤسسة الجامعية دراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الأولى .
- ✓ كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، دار الثقافة ، الأردن ، ب ط .
- ✓ أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، بيروت ، ب ط .
- ✓ عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام) ، ديوان مطبوعات الجامعية ، بن عكنون (الجزائر) ، الطبعة الخامسة 2004 .
- ✓ الدكتور محمد محده – الخطبة والزواج – الطبعة الثانية – 2000 .
- ✓ الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2005.
- ✓ بلحاج العربي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 2002.
- ✓ المستشار أحمد خليل ، جرائم الزنا ، درا المطبوعات الجامعية إسكندرية، الطبعة سنة 1993.

- ✓ محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، اقاهرة : دار النهضة العربية ، 1991.
- ✓ محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، عمان (الأردن)، درا العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،2002.
- ✓ جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002.
- ✓ علي عبد القادر ، قانون العقوبات الخاص ، جرائم الإعتدام على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال ، منشورات الحلبي حقوقية ، اسكندرية ، 2002.
- ✓ مصطفي مجدي هرجة ، جرائم السرقة في ضوء الفقه والقضاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003.
- ✓ أحسن بوصقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخـــاص .

2/ الكتب العامة الفقهية :

- ✓ إبن منظور، لسان العرب ، الجزء 4 ، الطبعة 2003 .
- ✓ فتح الباري شرح صحيح البخاري ،كتاب الديات ، باب من قتل له قتيل فهو بخير لنظرين .
- ✓ يحيي بن شرف أبو زكريا النووي،صحيح مسلم، باب حد الزنى ،حديث رقم 1690.
- ✓ سنن أبي داود ، كتاب الحدود .
- ✓ أخرجه البخاري ، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة .
- ✓ صحيح البخاري ، كتاب النكاح .

ثـانيا : المجلات والدوريات :

- ✓ د. نصيرة التواتي أستاذة محاضرة، محاضرات القنون الجنائي العام ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم "ب"، السنة الجامعية 2014-2015.
- ✓ أحمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1983 .
- ✓ ابن قدامة ، المغنى 2511/6،منار السبيل في شرح الدليل، مكتبة المعرف ، الرياض ، الطبعة الثانية ، 1405هـ.
- ✓ ثروت جلال ، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري المقارن

✓ مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الديات، مكتبة الزيلعي ، دار ابن خزيمة ، الرياض ، الطبعة الأولى ، 1411هـ
✓ مجيدي فتحي ، سلسلة محاضرات ودروس ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، الجزائر، 2011.
✓ الفيومي ، مصباح المنير ، المكتبة العلمية ، بيروت ،كتاب النون ، الجزء 1 .
✓ معجم المعاني الجامع – معجم عربي عربي .
✓ مجلة العلوم الإنسانية عبد الحليم بن مشري ، محمد خيضر بسكرة .

رابعا : النصوص القانونية :

1/ في قانون العقوبات الجزائري :

✓ القانون رقم (06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم 14 – 01 المؤرخ في 04 فيبراير 2014 .
✓ أمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 فيبراير 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 .
✓ القانون رقم 04 – 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 .

2/ في قانون الوضعي :

✓ القانون رقم 82 – 04 المؤرخ في 13 فيبراير 1982
✓ القرار رقم 3451 الصادر بتاريخ 20 مـارس 1986
✓ القرار رقم 271 الاصدر 13 ماي 1986
✓ القرار الصادر بتاريخ 1989/12/25 رقم 588224

فهرس
الموضوعات

العنوان	رقم الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول : مفهوم العقوبة وماهية العلاقة الزوجية المؤثرة فيها.	04
المبحث الأول : ماهية العقوبة وأسباب التخفيف	05
المطلب الأول : تعريف العقوبة وأنواعها	06
المطلب الثاني :تخفيف العقوبة وأسبابه	20
المبحث الثاني : ماهية العلاقة الزوجية	31
الفصل الثاني : ثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة	
المبحث الأول : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة إذا قتل أحدهما الآخر	46
المطلب الأول : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة إذا قتل أحدهما الآخر قي حالة التلبس بالزنا	46
المطلب الثاني : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة إذا قتل أحدهما الآخر في الظروف العادية	63
المبحث الثاني : أثرالعلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة في حالة السرقة	67
المطلب الأول : موقف الشريعة الإسلامية	67
المطلب الثاني : موقف القانون الوضعي وقانون العقوبات الجزائري	70

المبحث الثالث : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة الناشئة عن تجاوز حق التأديب	81
المطلب الأول :ماهية التأديب والسراية وشروط مشروعية تأديب الزوج زوجته	81
المطلب الثاني :موقف الشريعة الإسلامية في تخفيف العقوبة الناشئة عن تجاوز حق التأديب والسراية	84
المطلب الثالث : موقف القوانين الوضعية في تخفيف العقوبات عن تجاوز حق التأديب والسراية	85
خاتمة	91
توصيات	92
المصادر والمراجع	94