الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
جامعة وهران 1 أحمد بن بلة
Université d'Oran 1
كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية
Faculté des Sciences Humaines et des Sciences Islamiques
قسم العلوم الإسلامية

الآداب العامة وجرائم الاعتداء عليها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - دراسة مقارنة -

أطروحة مكملة لنيل شهادة الدكتواره علوم في العلوم الاسلامية
تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب:
الدكتور:
عبدالكريم جعدان

إشراف الأستاذ
عكاشة راجع

أعضاء المناقشة

الاسم واللّقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
عشاب محمد	أستاذ	جامعة وهران 1	رئيسا
عكاشة راجع	أستاذ	جامعة وهران 1	مشرفا ومقررا
طاهري بلخير	أستاذ	جامعة وهران 1	مناقشا
حبّاس عبدالقادر	أستاذ	جامعة غرداية	مناقشا
عبدالجليل درارجة	أستاذ محاضر أ	جامعة برج بوعريرج	مناقشا
شبيرة سفيان	أستاذ محاضر أ	جامعة شلف	مناقشا

السنة الجامعية:

1442 هـ - 1443 هـ / 2021 م – 2022 م

جامعة وهران "1"

كلية العلوم الانسانية والعلوم الاسلامية

قسم العلوم الاسلامية

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

اطروحة مكملة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب: إشراف الأستاذ الدكتور:

عبد الكريم جعدان عكاشة

راجع

السنة الجامعية

1442 هـ - 1443 هـ / 2021 م– 2022 م


بسم الله الرحمن الرحيم

قبس

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

﴿ انّما بعثت لأتمم حسن الاخلاق ﴾

رواه أحمد ومالك بلفظ مقارب.

إهداء

إلى من بسط لي درب الامل

إلى القلب الذي يغمرني بالدعاء .

إلى والدي الكريم قدوتي في العمل والاجتهاد .

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل ، وفائق التقدير للأستاذ الدكتور الفاضل عكاشة السادات راجع الذي تفضل مشكورا بقبول الاشراف على هذا البحث ، مع ما أمدني به من نفيس النصائح ، ونافع المعارف .

كما أشكر الاستاذ الدكتور بلخير طاهري الادريسي على مساعدته لي في رحاب مكتبته العامرة ومراجعها الوافرة .

وشكري كذلك للأستاذ الشيخ بن عيسى الرّحالى على مساعدته التقنية لي طيلة مدة انجاز البحث المذكور .

كما أشكر زوجتي المخلصة على تشجيعي البالغ لأجل المضي قدما في درب العلم والمعرفة .

ولا يفوتني أن اتوجه بشكري الخالص لعمال مكتبة كلية الحضارة بجامعة وهران على تشجيعهم للطلبة والباحثين .

إلى كل هؤلاء أكرر شكري الجزيل ، واحترامي الكبير .

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد الله العلي الأكرم الذي علّم بالقلم ، علّم الانسان ما لم يعلم ، وأصلي وأسلم على المرسل رحمةً للعالمين ، وقدوة للعاملين ،وإماما للمتقين محمد النبي الامي ، والرّسول العربي وعلى آله الهادين ، وصحبه الرّافعين لقواعد الدّين .

اما بعد :

فإن من اعظم نعم الله على العبد ان يهديه الى تعلم دينه ، وفهم احكام تشريعه ،فذلك هو الفقه الدين ، وحبل الله المتين .

ولقد شاع اليوم في حقول المعرفة مقارنة الدراسات الاسلامية بالتشريعات الوضعية في بعض جوانب البحوث الاكاديمية ،وأغلب الباحثين ليس قصدهم القصد جعل التشريعات الوضعية في مرتبة التشريع الاسلامي فمعاذ الله من ذلك ، ولكن القصد بيان شمولية الاسلام وتناوله لعامة جوانب حياة الانام ، وابراز سمو هذه الديانة الخاتمة ، وأنّها نظام حياة أنزلت لتحكم النّاس ، وتضبط تصرفاتهم .

ولقد وددت أن اشارك في هذا الباب بموضوع عنوانه الآداب العامة وجرائمها دراسة مقارنة بين التشريع الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري مبرزا وجوه الاختلاق ونقاط الائتلاف بين التشريعين مبيّنا فلسفة كل تشريع في هذا الموضوع الحساس البالغ الاهمية .

أهمية الموضوع :

تظهر أهمية موضوع الآداب العامة وجرائمها في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري في كونه يبرز وجهة التّشريع الاسلامي ، ووجهة القانون الجزائي الجزائري فيما يتعلق بجانب كبير من سلوك أفراد المجتمع ، والقيم التي تحكمه ، فلا خلاف في أنّ الآداب العامة بالمفهوم القانوني تختلف من حيث النّطاق عن مفهومها في الفقه الاسلامي لكن تبقى الاهمية باسقة والمكانة شاهقة ؛ فالآداب العامة عموما تعبرعن نمط حياة الجماعة في بيئة ما، وتعطي مؤشرا واضحا على مدى تمسك أفرادها بالدين كموجه لأفعالها، وأقوالها،

وتصرفاتها. وهذه هي الجماعة التي تعظُّم الدّين وتنبثق منه قوانينها في الجملة ، أو تلك الجماعة التي لا يظهر لديها أي اهتمام بالدين .

ولما كانت الاخلاق ترتبط ارتباطا وثيقا بما يسمى الآداب ، كون النّسبة بينهما هي دلالة مطابقة للتطابق الحاصل بين معنى لفظ الآداب ، وبين معنى لفظ الاخلاق ؛ ولأنّ كل انسان متخلق يقال عنه انسان متأدب ، أمكن القول إنّ التشريع الاسلامي لا تنفك أحكامه في الجملة عن القيم الاخلاقية لاسيما تلك الأحكام التي تتناول بعض السّلوكات الجنسية الخارجة عن إطار الزواج ، مثل معاشرة امرأة ما ، أو لباس ما يرتديه الانسان وهلم جرّا ، ولذلك أمكن القول كذلك إنّ أخص وصف الانسان هو الاخلاق ، فبها يتميّز التميّز الفارق عن الحيوان البهيمي الذي يطلق العنان لغريزته حتى الشبع ، ولذلك كان من أهداف هذا البحث تسليط الضوء عن هذا الجانب ، ومعرفة مدى الأخذ به في تشريعنا الجزائي الجزائري من قبل المشرع أم أنّ هذا الجانب غير مراعى المراعاة الكافية كما هو شأنّ المتشرّعين الذين يصدرون عن فلسفة النظرية الوضعية العامة للجريمة والعقاب في مجال الاحكام .

أسباب اختيار الموضوع :

تتمثل اسباب اختيار موضوع الآداب العامة وجرائمها في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري في مايلي :

1- إبراز سمو الفقه الاسلامي في سعة نطاقه وشموله لأفراد هذا الموضوع ، ومعالجته له على نحو يختلف عن أي تشريع وضعي موجود .

2- إبراز أصالة الفقه الاسلامي ، وخلوه من ظاهرة التناقض في باب المقاصد ، وباب الوسائل .

3- إظهار فلسفة المشرع الوضعي الجزائري في موضوع الآداب العامة وجرائمها ، والوقوف على مصادره في التلقي والتأصيل .

4 - الدّافع الشّخصي في التّعرّف على أحكام هذا الموضوع شرعا ، وقانونا .

لهذه الاسباب وغيرها كان اختياري لموضوع الآداب العامة وجرائمها في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة ، ليكون مجال هذا البحث .

الدراسات السابقة

من بين الدراسات السابقة التي اطلعت عليها في الموضوع ما يلي :

1 - الجرائم الواقعة على نظام الأسرة للأستاذ عبدالعزيز سعد، طبعة دار هومة ، الجزائر وقد تناول فيه صاحبه تلك الجرائم التي تمس نظام الأسرة وما رصده المشرع الجزائري من عقوبات تطال المجرمين .

2 - جرئم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن ، لصاحبه محمد رشاد متولي ، طبعة ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983 .

3 - الجرائم الواقعة على الاخلاق والاداب العامة والاسرة ، للدكتور : كامل السيد ، طبعة مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بالاردن ، 1995 .

وقد تناول فيه المؤلف جرائم الاداب العامة والاسرة في القانون الجنائي الاردني مع مقارنات مختصرة بينه وبين الفقه الاسلامي والقانون الجنائي المصري .

4- جريمة الزنا وجريمة الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح ، للاستاذ عبدالحميد الشواربي ، منشأة المعرف الاسكندية ، 1998 .

وما يلاحظ على المراجع المذكورة انها لم تتناول موضوع جرائم الاداب العامة على نحو مقارن كاف بين الشريعة والقانون ، وإنّما اقتصرَتْ - في الغالب - على فلسفة المشرع الوضعي في الموضوع غير أنّ هذا لا ينفي وجود بعض المقارنات المختصرة التي لا تخرجها عن كتب القانون الخالصة .

وقد كانت هذه المؤلفات ، وغيرها مراجعا نموذجية للبحث في هذا الموضوع بحثا مقارنا بين الفقه الاسلامي ونموذج لأحد القوانين الوضعية ألا وهو القانون الجزائري .

أما الدراسات السابقة التي تعتنى بالمقارنات التشريعية بين الفقه الاسلامي والقانون الجزئري في موضوع جرائم الاداب العامة فلم أطلع عليها ، ولم أتمكن من الظفر بها ، وهذا إمّا لأنها غير موجودة أصلا ، أو أنّها دراسات نادرة .

لذا اكتفيت بتلك الدراسات والمؤلفات القانونية في ذات الموضوع ونسجت على منوالها بغية الخروج بنتائج مهمة .

إشكالية البحث

أمّا الاشكالية البحث فتكون كالتالي

ما مفهوم الاداب العامة ، وما هي جرائمها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري ؟

ما مدى صواب نظرة القانونيين وفقهاء الشريعة للآداب العامة وجرائمها ؟ وهل وصف القانونيين للآداب العامة بأنّها نسبية من شأنه أن يفضي مع الوقت للتفسخ والانحلال أم لا ؟

ما مدى نجاعة العقوبات المرصودة لهذه الجرائم شرعا وقانونا ؟ وهل من شأنها تحقيق الردع المفضي إلى التقليل من تلك الجرائم ؟

منهج البحث :

سلكت لكتابة هذا البحث المنهج الآتي :

أمّا منهج البحث الذي اتبعته في هذا الموضوع فهو المنهج المقارن ، ونواته في العموم هي المقارنات بين المسائل المختلفة ، والظفر بأوجه الشّبه ، وأوجه الاختلاف في الفقه الاسلامي، والقانون الوضعي الجزائري في موضوع البحث .

وقد بذلت ما في وسعي لأجل إجراء بعض المقارنات بين وجهة نظر الفقه الاسلامي وبين وجهة نظر القانون الوضعي الجزائري في موضوع الآداب العامة وجرائمها ، وعمدت كي أصل إلى ما قصدته لجمع المادة العلمية التي هي عماد كل بحث من مصادرها ، ومراجعها المختلفة قديما وحديثا ، وقد حاولت جهد المستطاع إحالة ما يجب إحالته إلى تلك المصـــادر وفق منهج علمي متبع .

1 - جمعت المادة العلمية من مصادرها ومراجعها المختلفة .

2 - رتبت الموضوعات التي تضمنها البحث في بابين وأربعة فصول .

3 - درست كل مسألة من النّاحية الشّرعية أولا، ثم من النّاحية القانونية ، ثم اتبعت ذلك في كل مرّة بمقارنات هامة .

4 – لم أغفل في غضون هذا البحث الجوانب اللغوية لبعض المصطلحات ؛ فهي تساعد عموما على فهم المراد الاصطلاحي لذلك اللفظ .

لم أشأ في خضم البحث الاقتصار على اجتهادات فقهاء المدرسة المالكية في بحث المسائل المطروحة ، وإنّما توسعت في الظّفر بوجهة نظر فقهنا الاسلامي عموما في المذاهب المختلفة المعتبرة حتى تظهر معالم وجهة نظر ذلك الفقه كاملة غير منقوصة

ثم إني اقتصرت بالنّسبة لفقه القانون الوضعي على القانون الجزائري تماشيا مع عنوان المذكرّة ، اللهم إلاّ بعض ما توافق في الفقه الجنائي المصري والاردني لكن بشكل لم أتوسع فيه .

5 - التزمت عند نقل المعلومة من مصادرها ، ومراجعها الاشارة في هامش كل صفحة ، او في غالب المذكرة إلى اسم المؤلف ، ثم عنوان الكتاب ، والطبعة ودرا النشر ثم باقي المعلومات المتعلقة بالمصدر أو المرجع .

6 - ترجمت لبعض أعلام الفقه الاسلامي ، ولم ألزم نفسي أن أترجم للعَلَم مع أول ذكر له في البحث ، فقد تأتي ترجمته متأخرة عن ذلك .

7 - وفي الاخير ذيلت البحث بالفهارس المتضمنة للموضوعات ، وقائمة المصادر والمراجع وبقية ما تضمنته الفهارس من معلومات متعلقة بالمذكرة .

وإنّي في الآخر أحمد الله على عونه في اتمام هذا البحث بالرغم من الشواغل الممتددة، والعوائق المعتدة على مافيه من مكامن الخطأ ، وجوانب النقص ، والتي آمل أن يبصرها مشايخنا الكرام بعين العذر. وأسأل الله تعالى التّوفيق والسّداد والهدى والرّشاد.

خطة البحث

كانت خطة البحث تتضمن بابين اثنين عنوان الاول منهما : حقيقة الآداب العامة وجرائمها، فهو يتفرّع إلى فصلين عالجت في الفصل الاول حقيقة الآداب العامة لغة واصطلاحا مبرزا تعريف كل تشريع محاولا عقد مقارنة بين التعريفين ، وتعرّضت في هذا الفصل لأسس الآداب العامة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري حسب ما عنّ لي في الموضوع .

ثم عالجت في الفصل الثاني جرائم الآداب العامة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري مركزا على أمهات الجرائم الاخلاقية ذات الوقع السلبي على المجتمع افرادا وجماعات من حيث التقصي لها ، وتعريفها شرعا وقانونا على نحو يجلي حقيقة كل جريمة ، ويرصـــد كل خلاف معتبر تترتب عليه جملة من الاحكام الشرعية والقضائية .

أمّا الباب الثاني فعنوانه : وسائل إثبات جرائم الآداب العامة وعقوباتها ، وهذا الباب يتفرّع كذلك إلى فصلين اثنين يتضمن الاول منهما : وسائل إثبات تلك الجرائم في الفقه الاسلامي ، والقانون الوضعي الجزائري ،فالفصل موضوعه جانب الاجراءات المتبعة لإثبات الجرم ، وكان هذا الفصل محط نظر من جهة أدلة إثبات الجرائم الاخلاقية شرعا وقانونا فقد يَلمح الناظر جملة من الاختلافات المعتبرة هنا ، وأعني بـــذلك عدم اعتداد القانون بما يعتدّ به الشرع الاسلامي في اثبات جرم الزنا مثلا وهذا - لاشك - له أثره المعتبر

أمّا الفصل الثاني فمضمونه عقوبات جرائم الآداب العامة في الفقه الاسلامي ، والقانون الوضعي الجزائري ، وهذا الفصـــــل مهمّ للغاية ؛ لأنّ جانب العقاب في أي شريعة تروم إصلاح النّاس بالغ الاهمية ، فإذا لم يكن هذا العقاب متصفا بمعنى يحقق الرّدع والزجر كان ذلك التشريع مجرّد مواعظ منزوعة التأثيروهذا ليس شأن الشرائع الحاكمة .

وفي الاخير ذيلت البحث بخاتمة تناولت فيها نتائج لاحت لي توصلت إليها ، وتوصيات بان لي الترغيب فيها ، ثم ذيلت كل ذلك بفهارس عديدة .

هذه هي الخطة التي تضمنت مجمل مضامين البابين وفصولهما .

فالحمد لله أولا ، وآخرا باطنا ، وظاهرا على ما يسرّ وأعان على اتمام هذا البحث ، فما كان فيه من حق وصواب فمن الله وحده ، وما كان فيه من خلل وخطأ وتقصير فمني ومن الشيطان .

الباب الأول

حقيقة الآداب العامة و جرائمها

يشتمل الباب الاول من هذه البحث على فصلين اثنين الاول منهما بدأته بتمهيد ثم تطرقت فيه الى حقيقة الآداب العامة في اللغة ، وفي اصطلاح الفقهاء الاسلاميين وفقهاء القانون الوضعي الجزائري ، ثم أردفت ذلك بأصول الآداب العامة ، وما ترتد اليه حسب اجتهادي في المسألة ، وفي الفصل الثاني من هذا الباب تكلمت على الجرائم الماسة بالآداب العامة وحصرتها في الاخطر منها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري ، ثم اجريت مقارنات مختصرة عقب كل مسألة ذكرت فيها رأي الفقه الاسلامي ، ورأي القانون الوضعي الجزائري بما يبيّن وجوه الاتفاق ، ووجوه الافتراق .

الفصـل الأول : حقيقة الآداب العامة وأسسها في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري .

الفـصل الثاني: جرائم الآداب العامـة في الفـــقه الاســـلامي والقانون الجزائري .

الفصل الاول

حقيقة الآداب العامة

وفيه المباحث الآتية :

المبحث الأول : ماهية الآداب العـــــــامة .

المبحث الثاني : ماهية الجــريمة وأقسامها .

المبحث الثالث : تأصيـــل الآداب العـــامة

تمهيد

تختلف شعوب الامم منذ القدم في النظرة العامة للوجود ، فمن أمة يغلب عليها الايمان بالأصول الغيبية في الحياة، وما يستتبعه من الخضوع لمبادئ العقيدة الدينية، التي تكاد تهيمن على عقول أفرادها ومجتمعاتها إلى الحد الذي يجعل من قضية الايمان محركا لسلوكيات أولئك الافراد والمجتمعات فيغدو الدين قضية كل فرد وجماعة، والعقيدة محط كل هوى وفؤاد. فهذه الامم التي ذكرت يعظم لديها جانب الآداب فيما بين أفرادها، ومجتمعاتها، فتقدس الاخلاق الفاضلة، وفي مقابلها يعرف البشر أمما تقوم مبادئ حياتها، وتكوينها، ووجودها على فكرة مغايرة لفكرة الايمان من الأساس، تلك الفكرة هي فكرة المادة وحسب، وقد ترجم أحد هم تلك الفكرة فقال : (لا إله والحياة مادة) وإن تضمنت مبادئ الشيوعية نزعة الميل إلى مصلحة المجتمع على حساب مصلحة الفرد غير أن فكرة المادية الملحدة لم تترك لتلك النزعة مكان وجود حقيقي بين أحضان تلك المدرسة ، فهذه الامم لا قيمة لديها للأخلاق، وبالتالي من غير الممكن أن نتصور احتراما لما يسمى الآداب عموما، أو شيوعا لمعناها إلى الحد الذي يفضي إلى هيمنته على رجال الرأي في الأمة .

المبحث الأول

مفهوم الآداب العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

وفيه مطالب

كثيرا ما يعلل القضاء أحكامه حين صدورها بأنّها مخالفة للآداب العامة وما ذلك منه إلا اعتراف بما يسمى قواعد الآداب العامة وضرورة الالتزام بها من قبل المكلفين شرعا وقانونا فما هو مفهوم الآداب العامة في فقه الشّريعة ، والقانون الوضعي الجزائري ؟

المطلب الأول

مفهوم الآداب العامة لغة واصطلاحا

الفرع الأول

مفهوم الآداب العامة لغة

تمهيد :

الآداب العامة كما هو مبين اعلاه لفظ مركب من كلمتين : الاولى موصوفة وهي الآداب والأخرى صفة للأولى ، وهي العامة ، وكي نتعرّف على هذا اللفظ المركب لابد من تعريف ماهية كل من الموصوف والصّفة المركبين له كل على حدة .

المسألة الاولى

تعريف الآداب لغة

جاءت كلمة الأدب في اللغة - كما ورد ذلك في القاموس المحيط - بمعنى : "الظرف وحسن التناول ، أدب كحسن ، أدبا فهو أديب ، جمعه : أدباء ، وأدبه : علمه ، فتأدب ، واستأدب ."[1] وجاء في لسان العرب ما يلي :

---

(1) مجد الدين الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، تحقيق: نصر الهوريني ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 3 ، 1430هـ / 2009 م ، ص 86 .

" الأَدَبُ: الذي يَتَأَدَّبُ به الأَديبُ من الناس؛ سُمِّيَ أَدَباً لأَنـــــه يَأْدِبُ الناسَ إِلى المَحـــــامِد، ويَنْهاهم عن المقَابِـــــــح وأَصل الأَدْبِ الدُّعاءُ، ومنه قيل للصَّنِيع يُدْعَى إليه الناسُ: مَدْعاةٌ ومَأْدُبَةٌ. ابن بُزُرْج: لقد أَدُبْتُ آدُبُ أَدَباً حسناً، وأَنت أَدِيبٌ."[1]

وجاء في المصباح المنير :" أدبته من باب ضرب علمته رياضة النفس ومحاسن الاخلاق. قال ابو زيد الانصاري: الأدب يقع على كل رياضة محمودة يتـــخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل ."[2]

والظّاهر من مفردات عبارة صاحب لسان العرب ، ومفردات عبارة الفيومي أنّ العرب تريـــد بالأدب في أحد معانيه ما له صلة بالأخلاق ، ومحاسنها ، وما يتضمن ذلك من رفيع الخصال وعظيم الفعال ؛ فيكـــون المتحلي بذلك كله شخصا متأدبا .

ولعل هذا المعنى المراد عندهم من كلمة الأدب هو الذي يوافق معنى الكلمة في الاصطلاح من بعض الوجوه وسيأتي بيان ذلك في محله ، وإن كان للفظ معان أخر .

المسألة الثانية

تعريف كلمة العامة لغة

العام في اللغة يأتي ويقصد بها الجمع فقد جاء في معجم مقاييس اللغة : ومن الجمع قولهم: عمنا هذا الأمر يعمنا عموما : إذا أصاب القوم أجمعين[3].

ويأتي بمعنى الشّمول جاء في القاموس المحيط : "عم الشّئ عموما : شمل الجماعة ، يقال عمهم بالعطية ."[4]

---

(1) محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، ط1 ، ج 1 ص 206

(2) احمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير ، دار الغد الجديد ، القاهرة ، ط 1 ، 1435 ه / 2014 م ص 13 .

(3) إبن فارس ، معجم مقاييس اللغة ،تحقيق: عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، 1399 ه/ 1979 م ج4 ص 18.

(4) مجد الدين الفيروز آبادي ،المصدر السّابق ، ص 1152 .

ولا منافاة بين المعنى الأول اعني الجمع والمعنى الثاني أي الشّمول . فكلمة الشّمول تتضمن الجمع ولذلك جاء في دواوين النّحو قول الشّاعر :

نصـــــلي للذي صلت قريش ونعبده وإن جحد العمـــــــــــــــــــــوم .[1]

فكلمة العموم في البيت تعني جمهور النّاس وأغلبهم .

المطلب الثاني

مفهوم الآداب العامة اصطلاحا

تمهيد

لكل من الآداب ، والعامة معنى في الاصطلاح باعتبارهما مفردين ، ولهما معنى باعتبارهما علما لمصطلح معين ولا شك أن معرفة المعنى التّركيبي يتوقف على المعنى الإفرادي ، وهذا ما أروم بيانه كالتّالي .

الفرع الاول

الآداب العامة باعتبارها مركبا .

المسألة الاولى

مفهوم الآداب العامة اصطلاحا .

البند الاول : الآداب في فقه الشّريعة : يردد فقهاء الشّريعة مصطلح الآداب كثيرا عقب جملة من الفرائض والواجبات الشّرعية في باب العبادات الدّينية ، كالصّلاة مثلا ،أو الحج أو الطّهارة ، أو غير ذلك من أبواب الفقه في مدوناتهم .

(1) عبدالله جمال الدين بن هشام الانصاري ، شرح قطر الندى وبل الصدى ، تحقيق : محي الدين عبدالحميد ، دار الطلائع ،مدينة نصر ، القاهرة ص 118 .

وقد جاءت عبارات لبعض فقهاء الشّريعة تتضمن تعريف لفظ الآداب منها ما أورده الشّـــــيخ ابن ناجي التّنوخي المالكي فقال : "والآداب جمع أدب وهو فعل ما يحسن بينه وبين ربه ." [1]

وقال الشّيخ النفرواي[2] : "قوله آداب" جمع أدب ، ويحتمل أنّ المراد به ما تحسن به حالة الانسان فيما بينه وبين الله ، وملائكته وكتبه ، ورسله ، وسائر النّاس ... [3]

وقال الشّيخ العدوي المالكي في حاشيته : "قوله (آداب) ... والآداب جمع أدب وأراد به ما يشمل الواجب ."[4]

ومن جملة عبارات الائمة التي وردت كما قلت سابقا في أبواب العبادات،والتي تؤدي بمجموعها معنى لفظ الآداب عندهم على نحو ما ذكر العلامة ابن ناجي التنوخي[5] قول الشّيخ النّفرواي المالكي في على الرّسالة : "الآداب المذكورة منها ما هو مشروع في حق الرجال والنساء كالتّهجير والمشي ....." [6]

فالآداب المقصودة في نص ابن ناجي تلك المندوبات أي المستحبات لصلاة الجمعة والأكيد أن التّهجير للجمعة ليس من فرائض الجمعة وليس من واجباتها عند جمهور الفقهاء .

---

(1) قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي ، شرح متن الرسالة ، دار الفكر للطباعة ، 1402هـ / 1982 م ، ج 1 ص 12 .

(2) هو الشيخ أبو العباس أحمد بن غنيم بن سالم النفرواي ، فقيه مالكي محقق ومطلع ، قرأ على الشهاب اللقاني ولازم الشيخ عبدالباقي الزرقاني ، والشيخ الخرشي وتفقه بهما ، انتهت اليه رئاسة المالكية ، من مؤلفاته : شرح على الرسالة ، وشرح على النورية ، ورسالة في البـسملة توفي عام 1120 هـ وقيل 1126 هـ . محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية في طبقـــات المالكية ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بدون سنة طبعة ولارقم طبعة ج 1 ص 318 ، خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي ، الاعلام ، دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ، ط 15 ، 2002 م ، ج 1 ص 192 .

(3) أحمد النفراوي ، الفواكه الدواني شـــرح رسالة ابن ابي زيد القيرواني ، المكتبة الثقافية ، بيروت لبنان ، ج 1 ص25 .

(4) علي بن أحمد العدوي الصعيدي ،الحاشية على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، بيروت، 1412 هـ ج 1 ص 156

(5) الشيخ قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني ، فقيه وقاض مالكي من مؤلفاته : شرح المدونة ، شرح رسالة بن أبي زيد القيرواني ، شرح التهذيب للبراذعي ، توفي عام 837 هـ . محمد بن محمّد مخلوف ، المصدر السابق ، ج 1 ص 244 / 245 . خير الدين بن محمد بن محمود الزركلي ، المرجع السابق ، ج 5 ص 179 .

(6) أحمد النفرواي ، المصدر السابق ، 1 ص 25.

وقال العدوي في حاشيته :" قال شيخ الاسلام في بعض تآليفه من آداب الدّعاء كشف اليدين ."[1]

ولا يخفى أن مراد الشّيخ بآداب الدعاء هنا مستحباته وليس شروطه ، أو فرائضه .

ومن جملة المعنى لكلمة آداب ما أورده العلامة الحنبلي شرف الدين الحجاوي[2] في الاقناع في فقه أحمد ابن حنبل قال : "ومن جملة آداب الدّعاء بسط يديه ورفعهما إلى صدره ويدعو بدعاء معهود وبتأدب في خشوع ، وعزم ، ورغبة ، وحضور قلب ورجاء وينتظر الاجابة ولا يعجل." [3]

والحجاوي الحنبلي لا يقال إنه يقصد بما ذكر شرط أو فرض الدعاء وإنما يَقصِد مندوبات الدعاء ومستحباته .

وقال الشّيخ الحنبلي علاء الدين المرداوي في الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام احمد ابن حنبل : "في آداب الاكل وما يتعلق بها : كره الإمام أحمد رحمه الله أن يتعمد القوم حين وضع الطعام أن يفجأهم وإن فجأهم بلا تعمد أكل نص عليه."[4]

والمعلوم أن ما ذكر الشّيخ المرداوي يعد من جملة مستحبات الطعام ، وليس من فرائضه أو واجباته .

---

(1) علي بن أحمد العدوي الصعيدي ، المصدر نفسه ، ج1 ص 355 .

(2) هو العلامة الجليل الفقيه المعول عليه في الفقه بالديار الشامية مفتى الحنابلة بدمشق شرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد بن موسى بن سالم الحجاوي المقدسي مولد عام 895 هـ بقرية حجة بقرى نابلس ، من مؤلفاته القيمة الاقناع لطالب الانتفاع ، زاد المستقنع في اختصار المقنع ... توفي عام 960 ه . عبد الحي بن أحمد بن العماد الحنبلي ، شذرات الذهب ، تحقيق : محمود الارناؤوط ، وعبدالقادر الارناؤوط ، دار ابن كثير ، دمشق ، سوريا ، بيروت لبنان ، ط1 ، 1406 هـ ، 1986 م ، ج 10 ص 472 ، عمر بن رضا كحالة ،معجم المؤلفين ، مكتبة المثنى دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، ج 13 ص 34 ، 35 .

(3) موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي شرف الدين الحنبلي ، الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل ، تحقيق: عبد اللطيف السبكي ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ج1 ص 126.

(4) علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، ط 2 ، بدون تاريخ ، ج 8 ص 324 .

وهذا المعنى للآدب هو المبثوث في أغلب المدونات الفقهية للأئمة ، ولو كانت الأمثلة عليه في حدود السّبع أو الثمان لأتيت على ذكرها كلها ، ولكن الأمر يتجاوز آلاف الامـــــــثلة على ذلك .

لكن هذا لا يعني قصر الآداب على ما هو مستحب من الاشياء والسّلوكات حتى يتأتى القول إنّها ما يكون الاخذ به من قبيل المندوب إليه ، لأنّ معنى في اللغة سبق أن ورد يتجاوز بالآداب العامة أن تكون شيئا مستحبا ومندوبا إليه وحسب وهذا المعنى هو ما قاله ابن منظور سابقا : الأَدَبُ: الذي يَتَأَدَّبُ به الأَديبُ من الناس؛ سُمِّيَ أَدَباً لأَنه يَأْدِبُ الناسَ إِلى الـمَحامِد، ويَنْهاهم عن المقَابِح فالمعروف أنّ ما كان من المحامد قد يتوجب فعله حتما ، وما كان من المقابح قد يتوجب تركه فرضا .

ومن هذا المعنى ما أورده لفيف من علماء الحديث في كتبهم فقد ضمن الامام البخاري[1] في صحيحه كتاب الادب ، وكذلك صنع الامام مسلم[2] فأورد في صحيحه كتاب الآداب ، والامام الترمذي[3] أورده في سننه : كتاب الأدب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ...

ولاشك أنّ أئمة الحديث المذكورين ضمّنوا كتاب الأدب ما هو من المستحب ، وما هو من الواجب المحتّم . فالأحكام التي تضمنتها أحاديث كتاب الادب تتضمن هذا وهذا .

فالآداب إذن : تعني كل ما تواضع عليه النّاس من افعال ، وسلوكيات ، وأقوال تتوافق والفطر السلمية حميدة الحال والمآل ، ويكون الخروج عليها خروج إلى القبح والفساد .

البند الثاني : تعريف الآداب في القانون .

يظهر من خلال موضوع الجنايات ، والجنح ضد الأسرة ، والآداب العامة من الفصل الثاني من قانون العقوبات والذي جاء في القسم الســـادس منه المعنون بـــ: انتهاك الآداب ،

---

(1) محمد بن اسماعيل البخاري ، الجامع الصحيح ، ترقيم وتبويب محمد فؤاد عبدالباقي ، تعليق ابن عثيمين ، دار الامام مالك ، الجزائر ، ط1 ، 1431هـ / 2010 م ، ج 3 ص 509 .

(2) ابو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري ، المسند الصحيح ، ترقيب وتبويب ، محمد بن نزار تميم ، هيثم بن نزار تميم ، شركة دار الارقم بن الارقم للطباعة والنشر والتوزيع ، بدون رقم طبع ولاسنة طبع ، بيروت لبنان ، ص 1053 .

(3) أحـــمد بن عيسى الترمذي ، الســـنن ، ترقيم أحـــــمد محمد شاكر ، دار ابن الجـــوزي ، ط 1 ، 1432 هـ / 2011 م ، القاهرة ، مصر ، ص 497 .

قلت من خلال ذلك يمكن تعريف الآداب بما يلي هي : مجموعة من القواعد السّلوكية والشّمائل المهذبة، وجد النّاس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية . أو هي كما عرّفـــها عبد الرّزاق السّنهوري: "مجموعة من القواعد وجد النّاس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقا لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية.وهذا النّاموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة ، والعادات المتأصلة ، وما جرى به العرف ، وتواضع عليه النّاس ، وللدين أثر كبير في تكييفه ، وكلما اقترب الدّين من الحضارة ، كلما ارتفع المعيار الخلقي ....."[1]

أوهي مجموعة القواعد الخلقية الأساسية و الضرورية لقيام و بقاء المجتمع سليما من الانحلال، أي هي ذلك (القدر من المبادئ التي تنبع من التّقاليد و المعتقدات الدّينية و الأخلاق في المجتمع والتي يتكوّن منها الحد الأدنى للقيم و الأخلاقيات التي يعد الخروج عليها انحرافا و تحللا يدينه المجتمع) أي أن الآداب العامة هي التّعبـــــير الخلقي عن فكرة النّظام العام.[2]

و لما كانت الآداب كذلك، فإن القواعد القانونية التي تتصل بها لا يمكن أن تكون إلا آمرة يمتنع على الفرد مخالفتها، لأن في مخالفتها انهيار للكيان الأخلاقي للمجتمع، و الآداب العامة بهذا المفهوم تكون جزءا من النّظام العام.

مقارنة :

يقترب تعريف الفقه الاسلامي للآداب من تعريف القانون الوضعي لها في كونها تتضمن معنى الفضائل والمحاسن التي يجدر بالنّاس سلوكها في المجتمع ، وهذه الفضائل والمحاسن هي السّياج الخلقي النّبيل منبــعها الفطرة السّوية التي فطر الله النّاس عليها ولا يمكن بحال أن

---

(1) عبدالرزاق السنهوري ، مصادر الحق ، دار الفكر ، بدون رقم طبع ، ج 3 ص 81 .

(2) ولعل ماهية الآداب العامة وإن كانت عصية على تعريف أهل الحدود تعريفا يدرأ عنها الاختلال بالكلية في القانون الوضعي غير أن ذلك لم يمنع فقهاء القانون من إبداء تعاريف متقاربة في المعنى ، ومن ذلك ماجاء في كتاب الدكتور سمير عبد السيد تناغو الموسوم ب : النظرية العامة للقانون وهو من فقهاء مصر حيث قال :" وكذلك فكرة الآداب BONNES MOEURS وهي تعبر عن الحد الادنى من العادات الأخلاقية اللازم مرعاتها في المجتمع يرجع تحديدها إلى الاتجاهات الأخلاقية الناشئة عن النظرة العامة للوجود " سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1986 ص 92 .

تكون تصرفات الانسان بمنأى عنها . فإذا ما سلكت النّفوس غير سبيل ما فطرت عليه نالها الانتكاس وشابها الارتكاس وهذا قدر متفق عليه الى حدّ ما ، غير أنّ القانون الوضعي الجزائري كأغلب القوانين الوضعية يحصر الآداب في ذلك الحد الادنى من القيم الاخلاقية التي يجب أن تحترم ولا تُخترم بحيث يتولد من خرمها وعدم احترامها النّزول الى درك البهيمية الفاسدة ، فهذا يــدل قانونا أن قدرا من القيم الحارسة للخلق السّوي والفطرة السّلمية مهدرة بالأساس ولا يجرّمها القانون مثل سفور النّساء مثلا ، وهذا غيض من فيض بالرّغم من كونها مفضية بطريق او بأخرى الى الفساد الاخلاقي المجرّم ، وهذا على خلاف الشّريعة الاسلامية والتي تجرم كل ما من شأنه الافضاء الى الرذيلة بناء على أنّ الوسيلة المفضية الى الرّذيلة مجرّمة شرعا.

البند الثالث : لفظ العام في اصطلاح الشريعة

تعود كلمة العامة إلى لفظ العام ، والمقصود بلفظ العــام لدى علماء الأصول كما قال أبو حامد الغزالي بأنّه : "عبارة عن اللفظ الواحد الدّال من جهة واحدة على شيئين فصــاعدا مثل الرّجال ..."[1]

وقد جاء في حاشية العطار : العام لفظ "يستغرق الصّالح له " أي يتناول له دفعة [2].

وعرّفه صاحب فواتح الرّحموت محب الله بن عبــد الشّكور البهاري[3] بقوله : " العام

(1) محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، المستصفى من علم الاصول ، بدون رقم طبع ، دار الفكر للبطاعة والنشر ، ج 2 ص 32 .

(2) حسن العطار ، الحــاشية على جمع الجوامع ، بدون رقم طبع ، دار الفكر للطباعة والنشر ، ج 1 ص 505 / 506 .

(3) هو الشيخ محب الله بن عبد الشكور البهاري الحنفي الهندي ، فقيه، أصوليّ، منطقيّ. قاضٍ، من الأعيان. من أهل" بهار "وهي مدينة عظيمة شرقي" پورب"، بالهند .مولده في موضع يقال له" كَرَه " بفتحتين .من أبرز علماء الإسلام في عصره، ولاّه" عالمكير "قضاء" لكهنو"، ثم قضاء" حيدر أباد الدكن"، ثم ولي صدارة ممالك الهند، وجعله الملك" شاه عالم :"قاضي القضاة في الدولة المغولية، ومنحه لقب: «فاضل خان»، ولم يلبث أن توفي رحمه الله ، من مؤلفاته : شرح مسلم الثبوت في اصول الفقه ، الجوهر الفرد في علم الكلام ، سلم العلوم ، توفي عام 1119 هـ خير الدين بن محمد بن محمود الزركلي، المرجع السابق ، ج 5 ص 283 عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة ، المرجع السابق ، ج 8 ص 179 .

اللـــــــفظ المســـــتغرق لما يصـــلح له" وزاد في المنهاج وقال اللفظ المستغرق لما يصلح له "بوضع واحد ."[1]

إذن " ألفاظ العموم في اصطلاح علم أصول الفقه هي الالفاظ الموضوعة لغة للدّلالة بصيغتها او بمعناها على افراد كثيرة غير محصورة على سبيل الاستغراق كلفظة (المؤمنون) في قوله تعالى :﴿إِنَّمَا ٱلْمُومِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ لأنّ صيغة الجمع تعم ، وكلفظ (القوم ، والرهط ، و من ، وما) فإنّ معناها يقع على الجمع وإن كان لفظها مفردا ."[2]

وقد ذكر الامام الباجي في كتابه إحكام الفصول باب في ذكر العموم وأقسامه وأحكامه فقال :" اعلم أنّ العموم ثمانية أقسام وذكر لفظ الجمع ، ولفظ الجنس ...."[3] فهو لم يعرّف العموم على لغة أهل الحدود بأن يـــــذكر التّعريف اللفظي للمصطلح وأعني به تبيين معنى اللفظ بلفظ أوضح منه . وإنّما عرّف العام بالمثال[4] وهو غير معيب عند أهل النّظر.

فظهر من خلال ما ذكرت من تعريفات العام ما يلي : فكون العام لفظ يخرج بهذا القيد المعنى ، وذلك لأنّ العموم من عوارض الالفاظ على الأصح دون المعاني .

وقول الاصوليين :"يستغرق الصالح له" : أي يتناول لكل فرد مما يصلح لدخوله فيه دفعة واحدة . وخرج بقيد الاستغراق المذكور (المطلق) لأن المطلق لا يدل على شئ من الافراد .

وقول أهل الاصول : "من غير حصر" : خرج بهذا القيد في التّعريف : اسم العدد فإنّه وإن كان يستغرق أفراده لكن بحصر .

---

(1) محب الله بن عبد الشكور ، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت بهامش المستصفى من علم الاصول للغزالي ، بدون رقم طبع ، دار الفكر للطباعة والنشر ، ج 1 ص 255.

(2) مصطفى الزرقا ، مصطفى ، المدخل الفقهي العام ، مطبعة دمشق ، ط 10 ، 1387 هـ/ 1968م ، ج2 ص 947 .

(3) سليمان بن خلف بن سعد التجيبي أبو الوليد الباجي، إحكام الفصول في احكام الأصول ، تحقيق عبدالله محمد الجبوري ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، ط 1 ، 1409هـ/1989م ، ص 129 .

(4) التعريف بالمثال عند المناطقة مثل قولك في تعريف الكلي : إنه مثل انسان ، أو مثل قولك في تعريف علوم الشّريعة إنّها : مثل علم الحديث . وهذا التعريف تمييز له عن التّعريف اللفظي والذي يراد به تبيين معنى اللفظ بلفظ أوضح منه كتفسير البر بالقمح ، والعسجد بالذهب . محمود حسن حسنين وعبد الحميد خضر ، المنطق المشجر ، دار الظاهرية ، الكويت ، ط1 ، 1438 هـ / 2017 م ، ص38 .

ما ذكرت هي ركائز العبارات التي يتضمنها لفظ العموم على تفصيل أراه مقبولا .

البند الرابع : مفهوم العام في اصطلاح القانونيين

أتي مصطلح العام في القانون مقرونا في الغالب بمصطلحات قانونية عديدة ، مثل : النّفع ، النّظام ، القانون ، المال ، المرفق والأمن. وذلك في غير ما مادة من قانون العقوبات وكذا قانون الإجراءات الجزائية ، والمقصود بالعام في ما ذكر : ما شمل النّاس من حيـــــث النّفع فقد جاء في المادة 5 مكرر من قانون العقوبات :" يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكـــــــــــــوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر ." [1]

وجاء في المادة 43 من قانون العقوبات[2] بصدد حكم عقوبة الشريك : يأخذ حكم الشّريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أومكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية ،أو العنف ضد الدّولة ، أو الأمن العام .

وجاء في المادة 87 مكررمن قانون العقوبات[3] في فقرتها السّادسة ممّا عدّه المشرع فعلا إرهابيا تخريبيا وذكر " عرقلة عمل السّلطات العمومية أو القضائي ..."

فلفظ العام في القانون الجنائي الجزائري بقسميه في المواد المذكورة آنفا جاء مقرونا كما سبق القول بمصطلحات أخرى، ويتضمن في محتواه ما يشمل النّاس قاطبة من حيث النّفع .

فيكون معنى العام عائدا إلى معنى الشّمول لا إلى المعنى الذي أراده علماء الأصول فالمعنى اللغوي للعام هو المقصود بالعام في البحث.

مقارنة :

والمتمعن في التّعريفين الشّرعي والقانوني للعام لا يجد في النّهاية جوانب خلاف جوهرية للفظ العام ، فالمقصود بالعام في فقه الإســـــــلامي كما نقل من ذي قبل ما يتضمن

(1) القانون رقم 09- 01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 م .
(2) قانون العقوبات، أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 م المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
(3) قانون العقوبات ، امر رقم 95 -11 مؤرخ في 25 فبراير سنة 1995 م .

معنى الشّمول، وهو كذلك مراد لفقهاء القانون ،على نحو يميز ما يشمل جماعة النّاس ومصالحها لا فرد أو أفراد ومصلحتها .

الفرع الثاني

الآداب العامة باعتباره علما

المسألة الاولى

الآداب العامة باعتبارها علما في فقه الشريعة .

إذا تأتى لنا القول إن الآداب العامة هي مجموعة من القواعد وجد النّاس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقا لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية . وهذا النّاموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة ، والعادت المتأصلة ، وما جرى به العرف ، وتواضع عليه النّاس ... فإن فقه الشّريعة لا يأبى ذلك التّعريف للآداب العامة ، فالأمر نفسه في الإسلام ، فهو وإن لم نجد مصطلح الآداب العامة مبثوثا في مفردات الفقهاء ، لكن هذا لا يعني أنّ الشّريعة لا تعرف مضمون المفهوم بهذا الشّكل والنّحو . لذا نكاد نجزم أن الآداب العامة في فقه الشريعة هي : مجموعة من القواعد وجد المسلمون أنفسهم ملزمين باتباعها طبقا لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية .وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة ، والعادات المتأصلة ، وما جرى به العرف ، وتواضع عليه الناس ، وللدين أثر كبير في تكييفه ...

ويمكن تعريفها كذلك بأنّها : (تعني كل ما تواضع عليه النّاس من افعال ، وسلوكيات ، وأقوال تتوافق والفطر السلمية حميدة الحال والمآل ، ويكون الخروج عليها خروج إلى القبح والفساد) فهذا هو التعريف الذي أرتضيه للآداب العامة ، وإن سبق إيراده في تعريف الآداب غير أنّ تقييد لفظ الآداب بلفظ العامة لا يمنع من تعريفها به .

المسألة الثانية

الآداب العامة باعتبارها علما في القانون الوضعي

يتداول فقهاء القانون الوضعي كثيرا مصطلح الآداب العامة ، ويرتبون الجزاء لمن خالف تصرفُه الآداب العامة في المجتمع ، فما معنى الآداب العامة في القانون الوضعي ؟

الآداب العامة هي : "مجموعة من القواعد وجد النّاس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقا لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية . وهذا النّاموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة، والعادات المتأصلة ، وما جرى به العرف ، وتواضع عليه النّاس ، وللدّين أثر كبير في تكييفه." [1]

أو هي في القانون الوضعي " تلك القواعد والآداب والفضائل التي تعارف النّاس على احترامها وأصبح انتهاكها يؤذي مشاعرهم وحدد الفقه هدفها على أنه السّمو بالسّلوك الانساني إلى مرتبة الكمال وجعله متجها الى تحقيق الخير للآخرين ومنع الأذى عنهم كلما وجد سبيلا الى ذلك. "[2]

وفكرة الآداب العامة لدى القانونيين تعبر عن الحد الأدنى من العادات الاخلاقية اللازم مراعاتها في المجتمع ، ويرجع تحديدها إلى الاتجاهات الاخلاقية النّاشئة عن النّظرة العامة للوجود .

وهذا القدر الاخلاقي الأدنى الذي يجب أن يُحترم إنّما سبب القول به قانونا هو الشعور بالحياء المتأصل في النفس البشرية أيّا كانت نحلتها ماعدا تلك الامم التي عرفتها البشرية والتي كانت قد انتكست فطر أهلها إلى الدرك الاسفل من البهيمية مثل سكان مدينة بومباي الايطالية في حكم الملك نيرون سنة 74 م .

---

(1) عبدالرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ج 3 ص 81 . يقول جيرمي بنتام : (لو نظرنا الى الرؤساء الروحانيين من حيث قيامهم بخدمة احد المؤثرات في الاداب وهو المؤثر الديني ...) جيرمي بنتام ، اصول الشرائع،ترجمة احمد زغلول ، بدون لارقم طبعة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2012 ، القاهرة ، ص105 .

(2) ياسين الدركزلي ، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية خلال ثلاثين عاما ، دار الانوار للطباعة ، دمشق ، ط1 ، 1401 هـ/ 1981 م ، ص 275 .

مقارنة :

يبرز الفرق بين مفهوم الآداب العامة شرعا وقانونا في الاعتبار الديني المتصل بالعقيدة ففي الفقه الإسلامي يظهر هذا الاعتبار بارزا كما قلت ، وفي القانون الوضعي[1] ينعدم تمام الانعدام لاسيما إن قلنا أنّ القانون يأخذ بنسبية الآداب نسبية تجعلها هدفا للتبدّل ، والتغير تبعا لتغيّر ، وتبدل عادات النّاس حتى إذا استحل النّاس في زمن ما أن يسيروا عراة فهذا لا تأباه القوانين الوضعية مادام النّاس جوزوا هذا الصّنيع فيما بينهم .

بينما تكاد تنعدم هذه النّظرة لآداب الشّريعة ، فهي غير نسبية ، وغالبا ما تكون أحكاما ملزمة يخاطب بها المكلفون .

غير أنّ هذا لايعني عدم وجود توافق نسبي بين التعريفين الاسلامي والقانوني ، فمثلا تعريف أحد القانونيين والذي سبق إيراده يمكن أن يكون تعريفا قريبا من التعريف الاسلامي للآداب العامة ومضمون ذلك التعريف القانوني هو (تلك القواعد والآداب والفضائل التي تعارف النّاس على احترامها وأصبح انتهاكها يؤذي مشاعرهم وحدد الفقه هدفها على أنه السّمو بالسّلوك الانساني إلى مرتبة الكمال وجعله متجها الى تحقيق الخير للآخرين ومنع الأذى عنهم كلما وجد سبيلا الى ذلك) وهذا التعريف لا يخرج عن كون الآداب العامة هي مجموعة من السلوكات ، والافعال ، والاقوال التي تواضع عليها النّاس فيما بينهم ، تتوافق والفطر السلمية في الحال والمآل ، ويكون الخروج عليها خروجا من الصلاح إلى الفساد .

فهي إذن معان يتطلّع المشرّع إلى تلبس الناس بها ، وعن طريقها تسمو الجماعة في أخلاقها .

---

(1) يقول مونتسكيو:(تخضع القوانين البشرية بطبيعتها لجميع الحوادث التي تقع ، وتتغير بطبيعتها كلما تغيرت عزائم النّاس ، وعلى العكس تقوم طبيعة الدين على عدم التغير مطلقا ...) مونتسكيو ، روح الشرائع ، ترجمة عادل زعيتر ، دار المعارف ، مصر 1954 ، ج 2 ص 225 .

المبحث الثـــاني

ماهية الجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

وفيه مطالب

في هذا المبحث سأتطرق إلى ماهية الجريمة في الفقه الإسلامي ، وفي القانون الوضعي تطرقا يجلى معناها، ويوضح مبناها ثم أردف ذلك ببيان أقسام الجريمة في التّشريعين لأنّ مرتبة التّعريف متقدمة على مرتبة التّقسيم.

المطلب الأول

ماهية الجريمة في اللغة والاصطلاح

الفرع الاول

ماهية الجريمة لغة

يقال اجترم جريمة ، جنى جناية . والجرم الضم : الذنب .[1]

والجرم والجريمة : الذنب تقول منه : جرم وأجرم واجترم .[2]

والجرم التّعدي ، والجرم الذنب والجمع أجرام وجروم وهو الجريمة وقد جرم يجرم جرما واجْتَرَم وأجْرَمَ فهو مُجْرِمٌ وجَرِيْمٌ وفي الحديث :" أعظم المسلمين في المسلمين جرمـــا من سأل عن شـــئ لم يُجَرم فحرم مـــن أجل مســـألته"[3]. الجرم الذنب.[4]

ومن معـــاني الجريمة في اللغة :الكسب و القطع .[5] ويظهر كما قال الشّيخ أبو زهرة

---

(1) مجد الدين الفيروز آبادي ، المصدر السابق ، ص 1099 .
(2) عبدالقادر الرازي ، مختار الصحاح ، طبعة دار المنار ، طبعة جديدة ، بدون تاريخ نشر ، ص 67 .
(3) مسلم بن الحجاج القشيري ، المسند الصحيح ، كتاب الفضائل ، باب توقيره صلى الله عليه وسلم ، تحقيق محمد بن نزار تميم وأخوه ، رقم 2358 ، ص 1147 .
(4) محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي ، المصدر السابق ، ج 12 ص 90 .
(5) مجد الدين الفيروز آبادي، المصدر نفسه ، ص 1098 .

أن هذه الكلمة خصـــــصت منذ القديم للكسب المكروه وغير المستحسن .[1]

وقول صاحب القاموس المحيط في تعريفه اعلاه للجريمة ، وقوله في شرحها : "جنى جناية يدل أن لفظ الجريمة مرادف للفظ الجناية عند العرب . لذا جاء في المصدر نفسه : جنى الذّنب عليه يجنيه جناية : جرّه إليه" [2]

الفرع الثاني

ماهية الجريمة في الاصطلاح

المسألة الاولى

ماهية الجريمة في اصطلاح فقه الشريعة وأقسامها

البند الاول : ماهية الجريمة شرعا

لا نكاد نظفر بعد السعي الحثيث بين المدونات الفقهية بتعريف للجريمة في اصطلاح فقه الشّريعة سوى ما أورده الإمام أبو الحسن الماوردي الشافعي في كتابه الجليل الأحكام السّلطانية ، وربما يكون السّبب أن الفقهاء لوضوح وجلاء معنى الجريمة لم يؤثر عنهم تعريف لها ، لاسيما وأنَ اهتمامهم بالتّعريفات للألفاظ شأن ذو بال .

فقد جاء تعريف الامام الماوردي الشّافعي [3] للجريمة كما يلي :

---

(1) محمد أبوزهرة ، الجريمة ، بدون رقم طبع ، دار الفكر العربي ، ص 23 . ومما هو جدير بالذكر أن لفظ الجريمة في القرآن الكريم كثيرا ما يأتي ويراد به المعصية والخطيئة عموما ، وبالتالي يكون معناه ذا دلالة عامة على هذا النحو لذا قال العلامة ابن عاشور في تفسير قوله تعالى(إِنَّهُ مَن يَأْتِ رَبَّهُ مُجْرِماً فَإِنَّ لَهُ جَهَنَّمَ لاَ يَمُوتُ فِيهَا وَلاَ يَحْيَى) قال : والمجرم : فاعل الجريمة ، وهي المعصية والفعل الخبيث . والمجرم في اصطلاح القرآن هو الكافر ، كقوله تعالى : ﴿ إن الذين أجرموا كانوا من الذين آمنوا يضحكون ﴾ سورة المطففين الاية 29 .

(2) مجد الدين الفيروز ابادي ، المصدر السابق ، ص 1279 .

(3) هو الشيخ علي بن محمد بن حبيب ابو الحسن الماوردي ، روى عن الحسن بن علي الجبلي ، ومحمّد بن عدي المنقري ، وجعفر بم محمّد بن الفضل البغدادي ، روى عنه أبو بكر الخطيب وجماعة ، كان شيخا جليلا له اليد الباسطة في المذهب والتفنن التام في سائر العلوم ، من مؤلفاته الحاوي الكبير في الفقه الشافعي ، أدب الدنيا والدين ، الاحكام السلطانية وغيرها من المؤلفات . توفي عام 450 هـ . تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ، طبقات الشافعية ، تحقيق محمود محمد الطـــناحي وعبـــد الفتاح =

"الجرائم محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير."[1] فقوله : **محظورات** : تشمل جميع الأمور التي منعها الشّارع ، أو منعها رسوله ،أو نهى الشّارع عن تركها ،أو نهى رسوله عن تركها.

شرعية : مضـــــافة إلى الشّرع وهو قيد يخرج ما تعده بعض القوانين الوضعية ممنوعا مثل النّقاب .[2]

وقوله : **" زجر عنها بحد أو تعزير"** : وفي هذا الشّطر من التّعريف بيان للعقوبة التي تترتب على اقتراف ما نهى عنه الشّرع وهي عقوبات مقدّرة نص عليها الشّارع صراحة كعقوبة الجلد الزّاني غير المحصن أو القطع يد السّارق .... أو عقوبات غير مقدّرة فوض أمرها للحاكم في بعض الجرائم التي لا تمس كيان لمجتمع ولا تخل بالضّرورات الخمس .

وقريب مما ذكر تعريف العلامة المعاصر عبد القادر عودة للجريمة فقد قال في تعريفها: هي إتيان فعل معاقب عليه ، أو ترك فعل محرم التّرك معاقب على تركه ، أو هي فعل أو ترك نصت الشّريعة على تحريمه ، والعقاب عليه [3] وهو في الحقيقة تعريف مستوحى في كثير من مفرداته من تعريف فقهاء القانون الوضعي للجريمة ، وهذا لا يعني أن فقه الشّريعة يأبى هذا التّعريف للجريمة والدّليل على ذلك أن إتيان فعل معاقب عليه يصدق على سبيل المثال على جـــريمة القتل فهي فعل منهي عنه شرعا عاقب عليه الشّرع الحنيف، وترك فِعْل محرم التّرك يصدق مثلا على جريمة ترك[4] الأم لرضيعها بدون إرضاع بغية قتله . وعليه فإن التّعريف لا غبار على شرعيته .

= محمد الحلو ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط 2 سنة 1413 هـ ، ج 5 ص 268 /269 . أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة ، طبقات الشافعية ، تحقيق : عبدالعليم خان ، دار عالم الكتب بيروت لبنان ، ط 1 ، سنة 1407 هـ ، ج1 ص 230 /231 .

(1) علي بن محمد بن حبيب ابو الحسن الماوردي ، الاحكام السلطانية والولايات الدينية تحقيق أحمد مبارك ، دار ابن قتيبة ، الكويت ، ط 1 1409ه / 1989م ، ص 285 .

(2) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي ، بيروت ، لبنان ، مؤسسة الرسالة ، ط 14 ، 1997 ج1 ص 110 .

(3) عبدالقادر عودة ،المرجع نفسه ، ج 1 ص 66.

(4) مع العلم أن علماء المذهب المالكي اختلفوا في هل الترك فعل أم لا ؟ ينظر أحمد بن يحي الونشريسي إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبدالله مالك ، تحقيق :الصادق الغرياني ، دار ابن حزم ، ط 1 ، 2006م / 1427هـ ، ص 82 .

وبالمقارنة بين تعريف الماوردي وتعريف عبد القادر عودة لا يلوح أي اختلاف في المضمون بينهما للجريمة .

أما مصطلح الجناية فإنّ كثيرا من الفقهاء الاسلاميين يعبرون عن الجريمة بلفظ الجناية بناء على الأصل اللغوي لكلمة جناية فقد جاء في مختار الصحاح : جنى عليه جناية ، والتّجني مثل التّجرم وهو أن يدعي عليه ذنبا لم يفعله[1]

فالجناية هي نفسها الجريمة[2] من غير تفريق، وإن كان كثير من الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على الانسان أو أطرافه أو ماله ، أو عرضه .[3] بينما فهموا معنى الجريمة على أنها فعل محرم شرعا ، وهي بهذا المعنى تشمل كل معصية لله عز وجل سواء شُرعت لها عقوبة دنيوية أو اقتصر العقاب فيها على الآخرة . فتكون الجناية على هذا النّحو بمثابة الخاص إلى العام .[4]

البند الثاني : أقسام الجريمة في فقه الشريعة

الجرائم كلها هي أفعال محرّمة شرعا ، ومعاقب عليها ،هذا قدر متفق عليه في شأنها ، ولكنها تختلف من حيث طبيعة كل جريمة ، وجسامة العقوبة عليها ، وهي منقسمة بحسب ما ذكرت إلى جرائم مقترنة بعقوبة مقدرة لها وهي : جرائم الحدود ، وجرائم القصاص ، وجرائم لم ينص الشّارع على عقوبة مقدرة لها وهي : جرائم التّعازير .

أمّا جرائم الحدود فهي : الجرائم المعاقب عليها بحد .

وجرائم التّعازير هي : التي لم يعاقب عليها بحد.

(1) عبدالقادر الرازي ، المصدر السابق ، ص 72 .
(2) يونس عبد القوى السيد الشافعي ،الجريمة والعقاب في الفقه الاسلامي ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ط1 ، 2003 ، ص 3.
(3) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج 1 ص 67 .
(4) خالد مصطفى هاشم ، الجريمة دراسة مقارنة، المعهد العالمي للفكر الاسلامي ،ط 1 ، 2007 م / 1428 هـ ص132 وما بعدها .

والحدّ : هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى ، ومعنى العقوبة المقدرة أنّها محددة معيّنة من قبل الشّارع الحكيم لمعنى لا يهتدي إليه البشر إلا قليلا وليـــس لها حد أدنى ولا حد أعلى ، ومعنى أنّها حق لله[1] أنها لا تقبل الاسقاط لا من الافراد ولا من الجماعة [2]

وجرائم الحدود المتفق عليها بين الفقهاء بما فيهم الائمة المالكية هي : جريمة الزّنا ، والقذف ، وشرب الخمر ، والسّرقة ، والبغي ، والحرابة ، والرّدة .[3]

أما جرائم القصاص والدّية فهي عند الجمهور جريمة القتل العمد ،والقتل شبه العمد ، القتل الخطأ والجناية على مادون النفس عمدا ، والجناية على مادون النفس خطأ .

"والقصاص بكسر القاف في اللغة مأخوذ من اقتصاص الاثر بعنى اتباعه ، وتعقبه . ثم غلب في معنى قتل القاتل لما فيه من تتبع أثر الدم بالعقاب .

ويسمى القتل على سبيل القصاص أيضا : قَودًا إذ كانت العادة أن يقاد القاتل بحبل أو نحوه الى القصاص. "[4]

(1) عرّف بعــض الفقهاء حق الله فقال : "هو ما يتعلق به النفع العام لجميع العالم ، فلا يختص به واحد دون واحد " وبعضهم قال في تعريفه: " بأنّه ما يكون المستحق هو الله "وعرّفه شهاب الدين القرافي فقال:" هو أمره ونهيه " وإن كان تعريف القرافي قد انتقده ابن الشاط كما في إدرار الشروق على أنواء الفروق فقال في معرض شرح القرافي لحديث معاذ بن جبل حيث ظاهر الحديث يقتضي أن حق الله على العباد هو نفس الفعل – أي العبادة – وليس الأمر بتلك العبادة قال ابن الشاط : "جميع ما قاله هنا غير صحيح وهو نقيض الحق ، وخلاف الصواب ، بل الصواب ما اقتضاه ظاهر الحديث من أن حق الله هو عين العبادة لا الأمر بها ...." ينظر على الترتيب : سعد الدين مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازاني ، شـــرح التـــلويح على التوضيح دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ، ط 1 1996 م ، ج 2 ص 315 ، أبو عبدالله شمس الدين محمد بن محمد المعروف بابن أمير الحاج ، التقرير و التحبير ، بدون رقم الطبع ، دار الفكر بيروت لبنان ، 1996 م ، ج 2 ص 139 . شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس الصنهاجي القـــرافي المالكي ، الفروق ، عالم الكتب ، بيروت لبنان ، ج 1ص 140 . قاسم بن عبدالله بن محمد بن الشـــــاط ، إدرار الشروق على أنوار الفروق بهامش الفروق ج1 ص 142.

(2) عبد القاد عودة ، المرجع السابق ، ج 1 ص 79 .

(3) قال ابن جزي المالكي : " الجنايات الموجبة للعقوبة ثلاثة عشر وهي القتل ، والجرح ، والزنى، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، والبغي والحرابة ،والردة ،والزندقة ، وسب الله وسب الأنبياء والملائكة وعمل السحر وترك الصلاة والصيام" . محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله ابوالقاسم الشهيربابن جزي ، القوانين الفقهية ، ضبط وتصحيح : محمد أمين الضنّاوي ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1 ، 1418ه /1998 م ص 255.

(4) مصطفى الزرقا ، المرجع السابق ، ج 2 ص 613 .

وهو في اصطلاح الفقهاء : معاقبة الجاني على جريمة القتل والقطع والجرح عمدا بمثلها .

قال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ﴾ [1]

وقال الله تعالى ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗاۚ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ ﴾[2]

فكل من القصاص والدّية عقوبة مقدرة حقا للأفراد[3] ، ومعنى أنّها مقدرة أنها ذات حد واحد ، فليس لها حد أدنى وحد أعلى تتراوح بينهما ، ومعنى أنّها حق للأفراد أنّ للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء ، فإذا عفا أسقط العفو العقوبة للمعفو عنه .[4]

وأما الجرائم التي لم ينص الشّارع على عقوبتها أي عقوبتها غير مقدرة شرعا فهي جميع الجرائم والأعمال التي منعها الشّارع الحكيم والتي تستوجب التّأديب والردع ، وهي غير الاعمال والأفعال التي تستوجب الحدود والقصاص .

ويدخل في جرائم التّعزير جميع الجرائم المخلة بالنّظام سواء أكانت عدوانا من بعض النّاس على بعض في النّفس أو المال ، كالضرب والشّتم ،والارهاب، والتزوير ، وشهادة الزّور والغش والاحتيال وما شاكل ذلك كله ، أوكانت انتهاكات للحرمات الدّينية وجهرا بالمعاصي ، كافطار رمضان ، والاستهزاء بالدّين ، والدّعوة إلى الزّندقة ، والاخلال بالآداب العامة ، وغير ذلك .

---

(1) سورة البقرة الاية 178 .
(2) سورة النساء الاية 92 .
(3) حق الأفراد أو حق العبد أو الحق الخاص هو كما قال القرافي : "وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط من قبل صاحبه " شهاب الدين القرافي ، الفروق ، المصدر السابق ج 1 ص142 .وعــرفه أحد الباحثين المعاصرين فقال "هو مايتعلق بصالح الانسان خاصة" طلحة عبد الرحمن غوث الادعاء العام وأحكامه في الفقه والقضاء ، دار كنوز اشبيليا ، الرياض السعودية ، ط1 ، 1425 هـ / 2004م ، ص 415 .
(4) خالد مصطفى هاشم ، المرجع سابق ، ص 133 .

فكل تلك الجرائم تكون عقوبتها موكولة إلى ولاة الأمور يفرضون لها ما يناسبها من العقوبات بحسب الحاجة الزمنية ، وما يحقق المصلحة العامة للأمة .

والتّعزير لغة كما قال صاحب لسان العرب " وأَصل التَّعْزير التأْديب ولهذا يسمى الضربُ دون الحد تَعْزيراً إنما هو أَدَبٌ يقال عَزَرْتُه وعَزَّرْتُه ..... ثم قال : وذلك أَن العَزْرَ في اللغة الرَّدُّ والمنع وتأْويل عَزَرْت فلاناً أَي أَدَّبْتُه إنما تأْويله فعلت به ما يَرْدَعُه عن القبيح."[1]

ويأتي التّعزير في اللغة بمعنى النّصرة وعليه قوله عز وجل ﴿ فَالذِينَ ءَامَنُواْ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُواْ ٱلنُّورَ ٱلذِىٓ أُنزِلَ مَعَهُۥٓ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾ [2]

أمّا تعريفه في الاصطلاح فهوكما قال الماوردي ". وَالتَّعزير تَأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، وَيختلف حكمه بِاختلاف حالهِ وَحَالِ فاعله ، فَيُوافق الْحُدُودَ مِن وَجه أَنّه تَأْدِيب استصلاح وَزَجْر يَخْتَلِفُ بِحَسب اخْتِلَاف الذّنب "[3]

وعرفه مصطفى الزرقا بقوله :"معاقبة المجرم بعقاب مفوض شرعا الى رأي ولي الامر نوعا ومقدارا.." [4]

وكما يقول الشّيخ مصطفى الزرقا :" النّظر الشّرعي في ذلك أنّ الجرائم لا تنحصر ،وقد يجدّ منها أنواع لم تكن معهودة من قبل . والجريمة الواحدة المعهودة قد تحدث لها صور وأساليب تستدعي تدابير أخرى في قمعها . فلذلك تناول الشّرع بالتّخصيص من تلك الجرائم الشّائعة ما هي اشد إخلالا بنظام الاسلام الاجتماعي الأساسي ، فقدر عقوبتها ، وترك ماوراءها مفوضا ترتيبه وتقديره إلى أولياء الامر العام ، يقدرونه في كل جريمة بحسبها ، تبعا لاختلاف الأزمنة والأمكنة والأشخاص ودرجة التهذيب الاجتماعي . "[5]

(1) محمد بن مكرم بن منظور الافريقي ، المصدر السابق ، ج 10 ص 134 .
(2) سورة الاعراف الاية 157 .
(3) علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي ، المصدر السابق ، ص 320 .
(4) مصطفى الزرقا ، المرجع السابق ، ج 2 ص 626 .
(5) مصطفى الزرقا ، المرجع السابق ، ج 2 ص 627 .

فهذا هو التّقسيم الأهم للجريمة في فقه الشّريعة وهو الاجدر بالذّكر في مقابل تقسيمات الجريمة لدى المشرعين الوضعيين .

المسألة الثانية

ماهية الجريمة وأقسامها في القانون الوضعي .

البند الاول : ماهية الجريمة قانونا

تكاد كلمة فقهاء القانون الوضعي العربي تجمع على تعريف الجريمة ، وذلك راجع إلى مصدر القانون العربي نفسه إذ هو يستمد في جملته أصولَه من النّظرية الوضعية للجريمة والعقاب فقد عرّفها فقهاء القـــانون الاردني بمايلي:" الجـــريمة وفي أبسط تعريف لها هي كل سلوك غير مشروع سواء في صورة فعل أو امتناع يقرر له القـــانون جزاء مافي صورة عقوبة أو تدبير احترازي ."[1]

وعرفها الدّكتور محمد نجيب حسني أحد فقهاء القانون المصري : "بأنّها فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر لها القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا."[2]

وعلى نفس النّهج سار الفقه الجنائي في الجزائر فقد عرّفها الدّكتور أحسن بوسقيعة بقوله: " الجريمة هي كل عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية ."[3]

فقد اشتركت هذه التّعريفات في الجوانب الجوهرية للمعرف ، وأعني بذلك أن الجريمة فعل غير مشروع ، سواء كان فعلا ايجابيا أو سلبيا ، يقرر له القانون عقوبة جزائية أو تدبيرا احترازيا. وهذا القدر من الجوانب محل إجماع في التّعاريف السّالفة البيان .

---

(1) عبدالرحمن توفيق أحمد ، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات ، دار وائل ،عمان ، الاردن ، ط1 ، 2006 ،ص 19 .

(2) محمد نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، ط4 ، 1977م ـ ص 45 .

(3) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، ط13 ، 2013 م ، ص 30 .

فالمعنى المشترك بين هذه التّـــعاريف للجريمة هو أنها سلوك إيجابي أو سلبي يقترفه المخاطب بالقاعدة القانونية جرَّمه القانون بالأساس ورتب عليه الجزاء المناسب .

البند الثاني : أقسام الجريمة في القانون الوضعي

يكاد فقهاء القانون الوضعي يجمعون على أنّ الجريمة ثلاثة أقسام: جناية وجنحة ومخالفة، والمشرع الجنائي الجزائري كمعظم التّشريعات الوضعية اعتمد المعيار التّقليدي القائم على جسامة الجريمة وخطورتها من أجل تقسيم الجرائم .وتعتبر الجناية تلك الجريمة الأخطر والتي سن لها المشرع أقسى العقوبات ، وتعتبر مخالفة تلك الجريمة متوسطة الخطورة التي رصد لها عقوبة بحسبها بينما تعتبر الجريمة جنحة تلك الجريمة الأخف وطـــأة والتي رصد لها المشرع عقوبة أخف .[1]

وعلى نفس النّهج سار فقهاء القانون الجنائي المصري فقد قال الدكتور جمال ثروت ما نصه : "على أنّ هناك تقسيما رئيسيا لابد من البدء به ، وهو خاص بتقسيم الجرائم الى جنايات، وجنح، ومخالفات " ثم قال :"أساس هذا التقسيم اختلاف الجرائم من حيث الجسامة : فأشدها هي الجنايات وأوسطها هي الجنح ، وأقلها هي المخالفات " ثم قال في معيار التّقسيم: " ولقد رتب الشّارع الجرائم على هذا الأساس ، وجعل المعيار في تحديد جسامة الجريمة ، والحكم على طبيعتها ،هو الأثر المترتب عليها ، أي في (العقوبة) ؛ فأشد العقوبات تختص بها (الجنايات) وأوسطها تختص بها (الجنح) وأخفها تختص بها (المخالفات .) [2]

---

(1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 32 . وقد قـــال الاستاذ بوسقيعة :" صنف المشرع الجزائري في المادة 27 من قانون العقوبات الجرائم ثلاثة أصناف : الجناية ، الجنحة المخالفة معتمدا العقوبة المقررة لها قانونا كمعيار للتصنيف ." ومما ذكره الاستاذ المذكور أنّه جاء في قرارات المجلس الاعلى (المحكمة العليا حاليا) : يستفاد من المادتين 5 و 27 ق ع أنّ العبرة في وصف الجريمة بجناية أو جنحة ، او مخالفة هي بنوع العقوبة المقررة قانونا : غ ج 1 ، قرار 1979/2/6 ملف 18317 ، المجلة القضائية 1989 – 2 ص 223 . احسن بوسقيعة المرجع نفسه ، الصفحة نفسها .

(2) جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ، الناشر منشأة المعارف ، الاسكندرية 1989 .

ولا يخلو هذا التّصنيف للجريمة المعتمد على العقوبة كمعيار له في القانون الوضعي من الانتقاد وذلك أنّه قد يحصل أن يقرر القانون عقوبة تفوق خمس (5) سنوات ومع ذلك تبقى الجريمة جنحة كما هو الحال بالنسبة لتدنيس أو تشويه المصحف الشريف (المادة 160) ، أو العلم الوطني (المادة 160 مكرر) ، والاخلال بالحياء على قاصر لم يكمل سن السّـــادسة عشـــربدون عنف (الفقرة الاولى من المادة 334) .

وهناك تصنيف آخر للجريمة وذلك حسب طبيعتها فهي تتنوّع إلى جرائم عادية ، وجرائم سياسية ، وجرائم عسكرية ، وجرائم ارهابية .

فالجرائم العسكرية هي: كل سلوك فيه اعتداء على المصالح العسكرية مثل سلوكات يظهر فيها مرتبكها مخالفة أنظمة الجيش ، أو مخالفة الواجبات العسكرية .

أمّا الجرائم السّياسية فهي تلك السّلوكات التي يكون الدّافع إليها باعثا سياسيا كأن يقصد اصحابها التّعدي على النظام السياسي للدّولة .

بينما الجرائم الاجتماعية فهي تلك الجرائم التي تُرتكب بدافع الانانية ، أو الجشع ، أو الطمع ، أو بدافع الحقد ، أو الانتقام ، ويعتدى فيها على الاشخاص ، أو الاموال ، أو الاسرة .

أمّا الجرائم الارهابية فهي كل فعل يستهدف أمن الدّولة والوحدة الوطنية ، والسّلامة التّرابية واستقرار المؤسسات ، وسيرها العادي عن طريق عدة أفعال .[1]

أوجه الشبه وأوجه الاختلاف في تعريف الجريمة شرعا وقانونا

ونخلص من هذا كله أن هناك توافقا بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للفظ الجريمة والمعنى فيهما متقارب في بعض صوره حيث أن هذا اللفظ استعاره الفقه لإطلاقه على كل اكتساب مكروه وفي ذلك يقول الإمام أبو زهرة " يظهر أن هذه الكلمة خصصت في القرآن للكسب المكروه غير المستحسن ولذلك كانت كلمة جرم يراد منها الحمل على فـــعـــل

(1) ينظر لهذا التّصنيف ، أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 52 وما قبلها .

حملا آثماً "[1]، كما أنّ اللفظ الاصطلاحي في فقه الشّريعة يتفق تمام الاتفاق مع الفقه الوضعي في تعريف الجريمة حيث أن الفقهان يتفقان على أنه إتيان أو ترك لما يأمر به الشّرع والقانون. كما اتضح أنّ الجريمة في وصفها الدّنيوي الذي ينفذها الحاكم يطابق التّعريف الوضعي للجريمة .

ومن بين وجوه الافتراق في معنى الجريمة بين الفقه الاسلامي ، والقانون الوضعي الجزائري هو أنّ المعنى العقدي الدياني غير مستبعد في المعنى الشرعي للجريمة حيث أنّها في الشّرع قد تطلق على كل معصية يقترفها المكلف بقطع النّظر عن رصد العقوبة الدّنيوية من عدمه .

فترك الصلاة مثلا جريمة ، والكذب المجرّد جريمة ، وشهادة الزور جريمة وهلم جرا .

أما القانون فإنّ معنى الجريمة يطال فقط الافعال التي يراها مضرّة بالمصالح المحمية قانونا سواء تلك المصالح العامة ، أو تلك المصالح الخاصة فقط .

ويبقى ابرز وجه للاختلاف هو مصدر التّجريم ، فأما مصدر التّجريم في الفقه الاسلامي فهو نصوص الشريعة قرآنا ، وسنة . وأما مصدر التّجريم في القانون الوضعي الجزائري فهو نصوص المشرعين الوضعيين . ولا يخفى أنّ من آثار هذا أنّ التجريم في الشريعة ثابت، أمّا في القانون الوضعي الجزائري فيطاله التّغيير والتّبديل تبعا للظروف المستجدة ، والاوضاع الحديثة، وهذا يترك أثره في عدم الاستقرار التّشريعي مع الوقت تبعا لتغير تلك لظروف ، وتغير السّلطة الحاكمة وتوجهاتها في بناء الدّولة .

ويفهم من فلسفة المشرع الوضعي الحزائري أنّها لا تعتدّ بما جرّمه (الفقه الاسلامي) أيّ الشريعة الاسلامية ، وذلك واضح في النهج المتبع لهذا المشرّع بدليل أنّ بعض السّلوكات المحرّمة شرعا لا نظفر في القانون الجنائي الجزائري بما يجرّمها ويعاقب مرتكبها بناء على قاعدة وضعية مضمونها أنّه ليس كل ما حرّمه الدّين يجرّمه القانون .

وهذا سأذكره لاحقا عندما أتكلم عن حكم بعض تلك السّلوكات .

(1) محمد أبوزهرة ، الجريمة ، المرجع السابق ص 23 .

المطلب الثاني

ماهية جرائم الآداب العامة

تعتبر الأسرة الكيان الأسمى للتّناسل البشري من طريق طبيعي يقبله العقلاء كافة ، وبقدر صلاحها يصلح المجتمع ، وبقدر انحلالها وتمزق عرى الوشائج الصّالحة فيها تنهدم أخلاقها ويسود اضمحلالها ، ويفسد المجتمع .

الفرع الأول

ماهية جرائم الآداب في فقه الشريعة .

نستطيع القول إنّ جرائم الآداب العامة[1] هي : تلك الجرائم المتعلقة في الغالب بالأفعال التي تمارس على الإنسان من ناحية عرضه ، أو هي تلك الافعال التي في الغالب تمارس ويكون دافعها النّزعة الغريزية الجنسية في نفس الانسان ، وسواء أكانت تلك الأفعال برضى ذلك الشّخص كالزنا أو كانت تلك الأفعال بغير رضاه كالاغتصاب أو غيرها من الأفعال التي هي من جنس الزّنا كالسّحاق ، أو الفعل المخل بالحياء كاللواط ... كل ذلك داخل تحت مفهوم الجرائم المخلة بالآداب العامة . فهي إذن جرائم تمس كيان المجتمع .

ومثالها : جريمة الزّنا ، وجريمة الفعل المخل بالحياء ، وجريمة الاغتصاب ، وجريمة هتك العرض ، جريمة الدّعارة والتّحريض عليها ...وغيرها من الجرائم .

فميل الجنس الّذكري للجنس الأنثوي والعكس أمر مستقر في النّفوس ، ومن صميم طين الخليقة تشهد به الفطر السّوية ويقره العقل السّليم ، والشّريعة الاسلامية عملت – كونها من عند الله تعالى – على تنظيم تلك العلائق الجنسية بين الطرفين تنظيما سليما بحيث منعت كل ميل جنسي خارج عن إطار الزواج والاقتران الشّرعي المنوط بجملة شروطه الشّرعية ، فلم

(1) تشمل الاداب العامة كل شيء خلقي في المجتمع ليندرج تحتها الابتعاد عن الكذب ، وشهادة الزور ، والبعد عن مواطن الشبهة وغير ذلك من الاشياء التي يراها الاسوياء من الناس غير محمودة بينهم ، غير أننا مشينا على الطريقة القانونية والتي حصرت جرائم الاداب العامة في تلكم الجرائم ذات النزعة الجنسية مثل الزنا ، أو ما يهيج الشهوات ، أو ما لها صلة بذلك كالقذف والسب ، وهذا ما صنعه مشرعنا الجنائي الجزائري في الفصل الثاني من قانون العقوبات والذي نظم فيه الجنايات ،والجنح ضد الاسرة ،والاداب العامة وصدره بجريمة الاجهاض ، وكذا أحكام القسم السادس والذي تضمن انتهاك الاداب وعالجها في المواد 333 وما يليها. فهذا ما نقصده بجرائم الاداب العامة .

يترك إذن الحبل على الغارب في مسألة الاختلاط والاقتران مالم يدفع الرّجل الضّريبة غالية في طريق التّزوج بالأنثى .

ونظام الزّواج في فقه الشّريعة نظام من تشريع الله عز وجل ، ولذلك كانت علاقة الرّجل بالمرأة فيه تحكمها جملة من الضّوابط ، والأسس المتينة التي يفضي الرّجل من خلالها إلى امرأته التي لا سبيل إليها إلا من طريق تلك الضّوابط والأسس قولا واحدا . وكل ذلك يسري من حين دبيب الغريزة في الطرفين منذ بداية زمن الشباب إلى أن تتلاشى تلك الغريزة من الطرفين ، كل ذلك محكوم بقواعد وضوابط الشّريعة صيانة وحفظا وسلوكا ، فأوجدت الشّريعة نظام الرّدع لمّا يرتكب المكلف الفاحشة من طريق عقوبة سنت لذلك الغرض ، وقبل ذلك ندبت المكلفين إلى البعد عمّا يثير الشّهوة الحرام في النفوس ؛فحرمت التّحرش ، وأمرت بغض البصر وكل سبب يؤدي إلى هيجان الشّهوة هيجانا حراما . وإذا ما أظهر المكلف رغبة في الارتباط بامرأة فما عليه إلا أن يسلك المسلك الشّرعي الصّحيح المفضي الى ذلك الارتباط ولا طريق يفضي الى ذلك إلا باتباع ضوابط ذلك حتى يتسنى له استحلال بضع امرأته .

فالفرد إذن في المجتمع المسلم حر في حدود كليات الشريعة وضوابطها والتي تقوم على الدّين ، والأخلاق وصيانة المجتمع ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتّربية الصّحيحة القائمة على بث الفضائل والوازع الدّيني .

الفرع الثاني

ماهية جرائم الآداب العامة في القانون

مصطلح الآداب العامة كما مر سابقا هو مصطلح قانوني بامتياز فقد نشا في البيئة القانونية البحتة . والمقصود بذلك أنّ فقهاء القانون الوضعي هم الفقهاء الذين توسعوا في عرضه، وبسطه، وتعريفه ، ومن البديهي أن نجد تعريفات واضحة لجرائم الاداب العامة .

ويمكن القول ان جرائم الاداب العامة هى : الافعال التي يفضي التلبس بها الى شيوع الانحلال الاخلاقي ، والفساد في المجتمع ، وما يستتبع ذلك من انتشار الرّذيلة فيه ؛ فهي اذن افعال تهدم كيان الجماعة الخلقي واقترافها يمثل اعتداء على الحد الادنى من القيم[1] الواجب الالتزام بها .

ويرى القانونيون ان اعتبار الآداب في القانون وحكمه إنما يرجع الى ما تواضع عليه عموم الجماعة من قيم يراعونها فيما بينهم ، وللدين مكانة عظيمة في تبلور فكرتها وتوسعها لديهم كما سبق بيانه .

ومن أمثلة تلك الجرائم : الزّنا ، واللواط ، والفعل المخل بالحياء ، والاغتصاب ...

وممّا يجدر التّنبيه عليه في هذا المقام أنّ القانون الوضعي الجزائري مستمدّ في جملته من فلسفة النّظرية الوضعية للجريمة والعقاب ، وهذه النّظرية تؤسس للقانون الذي تضعه جماعة من النّاس في بقعة مكانية معينة تراعيه فيما بينها وتحكُّمه فيما شجر بين افرادها بعيدا عن الاعتبارات الدينية والعرقية .

وعليه فإنّه لا يلزم من تحريم الشريعة لسلوك ما، تجريم القانون له، وبناء عليه فإنّه حيث لايكون ثمّ تجريم لذلك السّلوك فهذا يعني أنّه امرمـباح قانونا،لا يسلب تحريم الشريعة

(1) القيم جمع ، ومفرده قيمة ، و القيمة : هي ما يتميز به الشئ من صفات تجعله مستحقا للتقدير كثيرا أو قليلا فإن كان مستحقا للتقدير بذاته كانت قيمته مطلقة ، وان كان مستحقا للتقدير من أجل غرض معين كانت قيمته إضافية. ينظر جميل صليبا، المعجم الفلسفي ، بيروت لبنان ، دار الكتاب اللبناني ، ط1 ، 1971 م ، ص113 .

له اباحته وجواز التّلبس به ؛ لأنّ أصل الاشياء في القانون الاباحة والجواز ولا تجريم إلا ما جرّمه وحظره المشرع .[1]

ولأنّ تأثر قانون العقوبات الجزائري بقانون العقوبات الفرنسي ظاهر " سواء في خطوطه الرّئيسية أو في ملامـــحه العامّة ، ولا غرابة في ذلك نظرا للــظروف التّـــاريخية التـــي مرّت بها الجزائر .. " [2] وهذا يدفع إلى تبني مقالة مفادها أنّ المشّرع الجزائري أخذ بفلسفة النّظرية الوضعية للجريمة والعقاب نهجا وطريقا في أهمّ معالمها ، ومساراتها . ولا يعكر على صدق هذه المقالة ما يُروّج له البعض من أنّ هذا القانون ذو توجه إسلامي .

والحق أنّ هذا مجرّد زعم ، لأنّ المشرع الجزائري في القانون العقابي عموما لم يحفل بالقيم الاسلامية فيما يراه جريمة ، وفيما يسنّه من جزاء .

(1) وهذا المبدأ يقول به التّشريع الاسلامي في الرأي الراجح فيه ، أي الاصل في الاشياء الاباحة ، لكن لكل تشريع فلسفته في المسألة ، والاتفاق الظاهري لا يعني الاتفاق الجوهري .

(2) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومه ، الجزائر ، ط 2013 ، ص 24 .

المبحث الثالث

تأصيل فكرة الآداب العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

و فيه مطالب

في هذا الفصل سأتعرض إلى تأصيل[1] فكرة الآداب العامة في الفقه الاسلامي، وفي القانون الوضعي الجزائري محاولا رد الفكرة إلى منبعها الأول الذي صدرت منه في كلا التّشريعين. وعالجت ذلك في مطلبين اثنين .

المطلب الاول

تأصيل فكرة الآداب العامة في فقه الشّريعة

أو أسس الآداب العامة

راعت الشّريعة مصالح الخلق العامة والخاصة في أحكامها ، فقد قدمت تلك المصالح وحمتها على نحو يــؤسس لقانون غاية في السّلامة يصلح دستورا في كل زمان ومكان ، وبالرّغم من حرية الفرد الممنوحة له غير أنّ ذلك محدود بكليات الشريعة والتي عليها مدار شأن الخلق والتي تقوم على أساس الدّين والأخلاق وصـــــون المجتمع والأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر والتّربية الصّحيحة القائمة على بث الفضائل ونبذ الرّذائل .

وقد ارتأيت شرح الأصول التي لها علاقة وطـيدة بفكرة الآداب العامة في الشريعة - فيما ظهر لي - في الفروع التالية :

(1) كلمة التأصيل : مصدر أصل الشيء تأصيلا إذا جعله أصلا يبنى عليه غيره ، من الأعيان ، أو من المعاني ، فمن الأعيان أصل الجدار ، أي أساسه وقاعدته ، ومن المعاني الجزء والفرع يبنيان في مسائل العلم على الأصل . ينظر لأبي بكر عبدالله أبي زيد ، التأصيل ، دار العاصمة ، السعودية ، ط 1، 413 هـ ص 40 . فالمقصود بالتأصيل الشرعي للمصطلح الآداب العامة أسسه الشرعية التي يرتدّ إليها ، ويعود .

الفرع الأول

الأساس الأول : الدّين

تكاد الدّراسات الاجتماعية تجمع على انّ نزعة التّدين[1] نزعة مغروسة في نفوس البشر قاطبة فحتى تلك الامم الاكثر وحشية وبدائية تلمست معاني ما وراء الطّبيعة تطلعا لعالم الغيب الذي تحكمه قوة غيبية فطر البشر على الايمان بها . فلقد وجدت حضارات وأمم من غير معاهد علم ، ووجدت حضارات وأمم من غير فنون لكن من المستبعد أن نجد أمما وحضارات إنسانية من غير تدين .

فظاهرة التّدين غزت العالم منذ أن وجد البشرعلى الارض ، وترجمتها رموز تظهر في بقاع الارض هنا وهناك . فلاشك أنّ أي أمة من الأمم إلا ولها نظرة معتمدة عندها للإنسان والكون والحياة بقطع النظر عن صحة النّظرة تلك من خطأها .

و قد لعب الدين دورا كبيرا في توجيه نظرة النّاس ومدهم بالفكرة الصحيحة للحياة لاسيما الدّين الصّحيح لأنّ الدين غير الصحيح والمشوه يبقي على كثير من الباطل معتقدا لحامليه ، أمّا الدّين الصّحيح الثّابت والذي لم تطاله أيادي التّغيير، والتّبديل يدعم معتنقيه بسليم الاعتقاد،وصحيح العلم ؛ فتتكون لديهم كما سبق القول فكرة صحيحة عن الكون،و الانسان،والحياة منبعها الوحي الالهي الذي يتضمن الخبر الصّادق .

وكان الدّين الصّحيح هو الدّين الاسلامي، فهو دين الانبياء كافة لأنّ قوام هذا الدّين إخلاص العبودية لله وحده وتوحيده وذلك دعوة الانبياء والرّسل كلهم قال تعالى ﴿ وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِے كُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولاً اَنُ اُعْبُدُواْ اُللَّهَ وَاجْتَنِبُواْ اُلطَّٰغُوتَۖ ﴾[2] فدِين الأنبياء والرسل الكرام مِن أوَّلهم إلى آخِرِهم،من نوح إلى محمَّد صلى الله وسلم عليهم أجمعين هو الإسلام مهما اختلفتْ شرائعهم وتنوعت؛ قال تعالى: ﴿ إِنَّ اُلدِّينَ عِندَ اُللَّهِ اِلإِسْلَٰمُۗ ﴾[3]

---

(1) سليمان الخطيب ، اسس مفهوم الحضارة في الاسلام ، الزهراء للإعلام العربي ، القاهرة ، مصر ، ط 1 ، 1406هـ / 196 م ، ص 69 .

(2) سورة النحل الآية 36 .

(3) سورة آل عمران الآية 19 .

وقال سبحانه: ﴿ لِكُلّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً ﴾[1] وهذا هو المقصودُ من قول النبيّ - صلَّى الله عليه وسلَّم : (الأنبياء أولاد علاَّت.)[2]

والمقصود هنا أنّ الامم المتدينة في الاصل يَعْظُمُ اهتمامها بالأخلاق والفضائل اهتماما بليغا يجعلها في غاية العناية بها تنشرها، وتحض النّاس على التّحلي بها ، وتنبذ في مقابل ذلك ما يضادها من الرّذائل والقبائح ، ولقد وجدت فريضة الاهتمام بالأخلاق مكانتها في الدّين الاسلامي وجودا لا يقارن ، فكانت العقوبات الصّارمة حرصا على الفضائل والأخلاق العامة وصونا لها من أن تعبث بها شهوات الافراد . وتعصف بها نزعات الالحاد؛ فليست جنايات وجرائم الاعتداء على الاخلاق أفعال شخصية لا يطال صاحبها العقاب كما في بعض فلسفة القوانين الجنائية الوضعية ، بناء على أنّ دائرة الاخلاق غير دائرة القوانين الملزمة ، بل من أسس الدّين الاسلامي قيام الأحكام على قاعدة الأخلاق .

إذن المقصود هو أنّ الأمم المتدينة - وفي مقدمتها أمة الإسلام – تراعي جوانب الآداب والأخلاق في حياتها وتسهر عن طريق سن قوانين تدفع وتُرغِّب الرّعية والنّاس في مراعاة ما ينبغي مراعاته منها ، ولأدلّ على ذلك ما تفطن له بعض علماء القوانين الوضعية حيث ربطوا بروز فكرة الآداب وذيوعها وشيوعها ببروز نزعة التدين في المجتمع بحيث يرجع تحديدها إلى الاتجاهات الاخلاقية الناشئة عن النظرة العامة للوجود السائدة في هذا المجتمع.[3]

يقول الاستاذ الدكتور محمد سليم العوّا وهو يتكلم عن صفات الاحكام الشّرعية العملية ما يلي : " والصّيغة الدينية لأحكام الفقه الاسلامي ... " ثم قال : ومن ذلك يتبيّن أنّ الاحكام الفقهية الاسلامية بالإضافة إلى كونها أحكاما قانونية تحكم علاقات النّاس بعضهم مع بعض ، هي أحكام دينية تستمد من الوحي مباشرة ، أو من طرق للاستنباط أرشد الوحـــي إلى جواز

(1) سورة المائدة الآية 48 .
(2) محمد بن اسماعيل البخاري ، المصدر السابق ، كتاب أحاديث الانبياء ، باب وذكر في الكتاب مريم... رقم 3443 ، ج 2 ص 441 ، مسلم بن الحجاج القشيري ، المصدر السابق ، كتاب الفضائل ، باب فضل عيسى عليه السّلام ، رقم 2365 ، ص 1150 .
(3) سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص 92 و 93 .

العمل بها والاعتماد عليها ، وتستوي في ذلك الاحكام الجنائية في الفقه الاسلامي مع الاحكام غير الجنائية .

ثم قال : " وتترتب على الصّبغة الدّينية للأحكام الشّرعية (أو القانونية) في الفقه الاسلامي نتائج أهمها :

أولا : ارتباط الخضوع للأحكام الشّرعية وتطبيقاتها بالايمان بالله تعالى ؛ ففي وجوب خلو المعاملات المالية من الرّبا يقول تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤمِنِينَ ﴾

وفي عقوبة الزّنى ووجوب العلانية في تنفيذ العقوبات ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤمِنُونَ بِاللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤمِنِينَ ﴾

وفي النّهي عن ارتكاب جريمة القذف﴿ يَعِظُكُمُ ٱللَّهُ أَن تَعُودُواْ لِمِثْلِهِۦٓ أَبَداً إِن كُنتُم مُّؤمِنِينَ ﴾

ثانيا : ارتباط الاحكام الشّرعية بثواب ، أو عقاب أخروي كما ترتبط بعض هذه الاحكام بالعقاب الدنيوي ؛ ففي شأن المحاربين أو قطاع الطريق يقول الله تعالى بعد أن بيّن عقوبتهم ﴿ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم﴾

وفي الطّاعة ووجوبها ، والمعصية وتحريمها يقول تعالى: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدْخِلْهُ جَنَّٰتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَا وَذَٰلِكَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ ﴾

وقد بيّن الرّسول الكريم اثر الايمان في الامتناع عن المحرمات بقوله: (لا يزني الزاني حين يزني وهو مومن ، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مومن ، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مومن ... فإياكم إيّاكم .)

ثالثا: أنّ الرّبط بين الأحكام القانونية وبين الايمان من جهة ، وتعليق الثّواب الأخروي على طاعتها مع التّهديد بالعقاب الأخروي – ايضا – على مخالفتها من جهة أخرى ، يقوي في نفوس المخاطبين بهذا الاحكام الدافع إلى الالتزام بها والوقوف عند حدودها . فسلطة الدّولة

وقوة أجهزة الرّقابة مهما بلغت تقصر عن الاحاطة بكل ما يقع من مخالفات للقواعد القانونية في المجتمع ، ومن ثم فإنّها لا تكفي وحدها في منع وقوع المخالفات . أمّا إذا اضيف اليها الوازع الدّيني فإنّ كل فرد يصبح قاضي نفسه يمنعه إيمانه من استباحة المحرمات ، وأكل حقوق الآخرين والعبث بمصالحهم.

رابعا : إنّ الالتزام بالأحكام الشّرعية في الدّولة الاسلامية وبين المسلمين بعضهم بعضا ليس أمرا مرجعه إلى إرادة السّلطة التّشريعية الوضعية ، أو إلى إرادة الشعب ، أو إلى إرادة المصلحة كما يراها القائمون على أمور الدولة ، وإنّما يجب الالتزام بهذه الاحكام باعتبارها جزءا من الاسلام نفسه ، ولايتم التزامه – كدين – إلاّ بالتزام أحكامه التّشريعية – كقانون – وتطبيقها في المجتمع المسلم ، وكما ينطبق ذلك على أحكام الجرائم والعقوبات سواء بسواء .

ومن الجدير بالبيان أنّ الصّبغة الدّينية للتشريع الجنائي الاسلامي – أو للتشريع الاسلامي بعامة – تعتبر من أوجه الاختلاف الاساسية بين هذا التّشريع وغيره من التّشريعات المعاصرة ، وقد ترتب على هذا الاختلاف فوارق اخرى كثيرة توزعتها مصادر التّشريع ، ونظرياته العامة ، وأحكامه الجزئية ..."[1]

فأمكن القول إذن إنّ الأساس الأول للآداب العامة في الفقه الاسلامي هو الدّين .

الفرع الثاني

الأساس الثاني

(1) محمد سليم العوّا ، في اصول النـــــظام الجنائي الاسلامي ، دار المــعارف ، القاهرة ، ط 1 ، 1979 م ، ص 48 /49 .

التّكميليات أو التّحسينيات في فقه الشريعة

قسَّم فقهاء الشّريعة الاعمال والتّصرفات التي تعد من المصالح بالنّظر الشرعي[1] ، وبحسب دلائل نصوص الشّريعة وأحكامها الى ثلاثة أقسام :

الاول : الضّروريات وهي كما حدها الشّاطبي ما لابد منه في قيام مصالح الدين والدنيا ، بحيث اذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة ،بل على فساد وتهارج وفوت حياة . وفي الأخـــــــرى فوت النّجاة والنعيم ، والرّجوع بالخسران المبين . " [2]

ومجموع تلك الضّروريات خمسة وهي : الدين ، والنّفس ، و النّسل ، والمال ، والعقل . والواجب على المكلفين حفظها من جانب الوجود ومن جانب العدم .

ولذلك كانت تلك الضّروريات لها تلك المكانة في الشّريعة لسببين :

ألأول منهما : دليل مبايعة النّبي صـــلى الله عليه وسلم للمؤمنات على أهم تلك المبادئ . قال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُومِنَٰتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْـًٔا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ وَلَا يَاتِينَ بِبُهْتَٰنٍ يَفْتَرِينَهُۥ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِى مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [3] فقد روى البخاري بسنده عن عروة أنّ عائشة أم المؤمنين أخبرته : "أنّ رسول الله كان يمتحن من هاجر إليه من المؤمنات

([1]) وهذا تمييز لهذا الاعتبار لما ذكر من الاعمال والتصرفات عن النظر الذاتي الذي لا يبنى عليه حكم ولا يعتمد عليه فلا يعتبر مصلحة أو مفسدة الام اعتبره التشريع الاسلامي كذلك ، وذلك قطعا لفوضى المقاييس الشخصية وتضاربها فتكون العبرة في ذلك هي للاعتبار الشرعي . ينظر مصطفى الزرقا، المرجع السابق ، ج 1 ص 92 .

([2]) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي أبو اسحاق الشاطبي ، الموفقات في اصول الشريعة الشاطبي تعليق الشيخ دراز ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ج 2 ص 7 .

([3]) سورة الممتحنة الاية 12 .

بهذه الآية: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُومِنَٰتُ يُبَايِعْنَكَ ﴾ إلى قوله ﴿ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ .."[1].

ووجه الدّلالة أنّ الرّسول صلى الله عليه وسلم أمضى للصّحابيات صفقة الايمان بأن يعطين ذلك من أنفسهن ويعطين في مقابل ذلك الجنة . فحفظ الدّين يكون بعدم الاشراك بالله وفروعه، وحفظ الأموال المحرمة على التّناول يكون بعدم سرقتها ، وحفظ النّفوس يكون بعدم قتلها ، وحفظ الاعراض البريئة يكون بعدم الافتراء عليها .

الثاني منهما : ترتيب الشّريعة لأقسى انواع العقاب لمنتهك تلك الضّروريات في الجماعة المسلمة ، فقد رتب على منتهك ضرورية الدين بالارتداد عقوبة القتل ، ورتب على فعل السّرقة الحد أي قطع اليد، ورتب على الذي يقذف امرأة أورجلا بريئا حد القذف وهو الجلد، والزّاني الذي ينتهك العرض ويدنسه يعاقب بحد الزّنا – رجما إذا كان محصنا أو جلدا إذا كان عزبا- رجلا كان أو امرأة .

الثاني : الحاجيات و هي ما يكون "مفتقر اليها من حيث التّوسعة ورفع الضّيق المؤدي في الغالب الى رفع الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب ، فاذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة."[2]

ومن أمثلة الحاجيات الكراء ، فإن المكلف إذا لم يشرع الكراء قد يضطر الى شراء عين هو بحاجة إليها مدة وجيزة فقط ، وهذا فيه ما فيه من الحرج الكبير وإن كان لا يبلغ الحرج كما في هدرالضّروريات السّابقة.

الثالث : التّكميليات أو التّحسينيات "وهي التي لا تنحرج الحياة بتركها ولكن مراعاتها من مكارم الأخلاق أو من محاسن العادات فهي من قبيل استكمال ما يليق ، والتّنزه عما لا يليق، كآداب الكلام والطعام ، والشراب ، وكالاعتدال في المظاهر ، والاقتصاد في المصارف دون اسراف ولا تقتير ونحو ذلك ."[3]

---

(1) محمد بن اسماعيل البخاري ، الجامع الصـــحيح ، كتاب تفسير القرأن ، باب (إذا جاءكم المومنات مهاجرات) ، رقم 4891 ، ترقيم: محمد فؤاد عبدالباقي ، دار الامام مالك ، ط 1 ، 1431هـ / 2010 م ، ص 143 .

(2) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي أبو اسحاق الشاطبي ، المصدر السابق ، ج ، ص9 .

(3) مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار الفكر ، دمشق سوريا ، 1967 ، ج 1 ص 94 .

" والتـّـحسينيات منها ماهو من المندوبات أي المطـــــلوبة طلبا خفيفا على سبـــــيل الاولوية والافضلية كآداب الطعام [1]، ومنها ماهو من الفرائض المطلوبة شرعا على سبيل الحتم والايجاب كستر العورة ، لأنّ معنى كون الشئ من التحسينيات هو أنّ النّاس يمكنهم الاستغناء عنه في حياتهم المادية دون حرج ، ولكنه يكون مما تقتضي الاعتبـــــارات الادبية والمعنوية تحتيمه والزام النّاس به. " [2]

فكون الآداب العامة من صميم التّحسينيات والتّكميليات هذا بالنّظر إلى ظاهر اللفظ ، فأمّا المضمون والجوهر فإنّ الأدب الذي يتأدب به المسلم من السّمات والأوصاف الحميدة وما يتخلق به من الاخلاق الحسنة الرّفيعة .

والدّليل على ذلك ان قول العلماء إن هذا الشّيء من التّحسينيات لا يعني عدم فرضيته لأنّ التّحسيني منه ما هو مندوب إليه ، ومطلوب طلبا على سبيل النّدب والاستحباب كآداب الطعام ونحوها ، ومنه ما هو من الفرائض المطلوبة شرعا ، مثل إيجاب السّتر واللباس عموما ووجوبه خصوصا على المرأة المسلمة ، وكون هذا الأخير من التّحسينيات هو أنّ النّاس يمكنهم أن يستغنوا عنه في حياتهم المادية دون حرج ، ولكنه مما تقضي الاعتبارات الدّينية والمعنوية تحتيمه على المكلفين .

الفرع الثالث

الأساس الثالث : الأخلاق

وقال الفيروزآبادي: "الخُلق: بالضمِّ، وبضمتين: السجية والطَّبع، والمروءة والدين [3]

وجاء في لســـــــان العرب مايلي : "الخلق السّجية فهو بضم الخاء وسكونها الدّين والطّبع والسّجية. " [4]

---

(1) ومن أمثلته ما نقلت من كتب الائمة في بداية البحث .
(2) مصطفى الزرقا ، المصدر نفسه ، ص 95 .
(3) مجد الدين الفيروزآبادي ، المصدر السابق ،ص 895 .
(4) محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري ، المصدر السابق ، ج 10 ص 87/86 .

وقال الرّاغب الاصفهاني : الخَلْق ، والخُلُق في الأصل واحد لكن خص الخلْق بالهيئات ، والأشكال والصّور المدركة بالبصر ، وخص الخُلُق بالقوى والسّجايا المدركة بالبصيرة .[1]

وقال الجرجاني [2] : "الخلُق عبارة عن هيئة للنّفس راسخة تَصدُر عنها الأفعال بسهولة ويسر ، من غير حاجة إلى فكر ورَويّة ، فإن كانت الهيئة بحيث تَصدُر عنها الأفعال الجميلة عقلا وشرعا بسهولة سُميت الهيئة : خلقا حسنا ،وإن كان الصّادر منها الأفعال القبيحة سميت الهيئة التي هي المصدر خلقا سيئا ، وإنّما قُلنا إنّه هيئة راسخة لأنّ من يصدر منه بذل المال على النّدور بحال عارضة لا يقال : خُلـــــُقه السّـــخاء ما لم يثبت ذلك في نفسه"[3]

وتأتي لفظة أخرى ترادف لفظ الأخلاق وهي الأدب قال الحافظ ابن حجر : "والأدب استعمال ما يحمد قولا وفعلا، وعبر عنه بأخذ مكارم الأخلاق ، وقيل الوقوف مع المستحسنات ، وقيل : هو تعظيم من فوقك والرّفق بمن دونك ، وقيل إنّه مأخوذ من المأدبة وهي الدّعوة إلى الطّعام سمي بذلك يدعى إليه ."[4]

ونستطيع القول إنّ الخلق ما يأخذ به الإنسان به نفسه من الأدب ، لأنه يصير كالخلقة فيه.

ولقد أولت الشّريعة اهتماما كبيرا لموضوع الأخلاق في حياة المكلفين وجعلتها دعامة كبرى في بناء الشّخصية المسلمة السّوية وأساسا عظيما لإصلاح المجـــتمع إذ بالأخلاق يتم

---

(1) الحسين بن محمد (الراغب الأصفهاني)، مفردات القرآن ، تحقيق :صفوان عدنان الداودي ، دار القلم ، الدار الشامية ، دمشق بيروت ،ط1 ، 1412 ، ص 297 .

(2) هو الشيخ علي بن محمد بن علي السيد الزين ابو الحسن الحسيني الجرجاني عالم حنفي ارتحل من جرجان الى القاهرة وسائر البلدان طلبا للعلم ، تتلمذ على النور الطاووسي ، وقطب الدين محمد الرازي، من مؤلفاته : أجوبة أسئلة اسكندر سلطان تبريز ، الاصول المنطقية ، التعريفات . توفي عام 816 هـ . ينظر شمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي ، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع دار الجيل ، بيروت لبنان ، ط1 ، عام 1374 هـ / 1954 م ، ج 5 ص 328 – 330 . محمد بن علي بن محمد الشوكاني، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ، بدون تارخ طبع ولاسنة طبع، ج 1 ص 488 .

(3) على بن محمد الجرجاني ، كتاب التعريفات، تحقيق : محمد المرعشلي ، دار النفائس ، ط3، 1433هـ / 2012م ، ص 166 .

(4) أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني ،فتح الباري في شرح صحيح البخاري ، ترقيم :محمد فؤاد عبد الباقي والشيخ بن باز ، دار مصر للطباعة ، ط 1 1421ه / 2001م ، ج 10 ص 565 .

الدين وتصلح الحياة ولذلك قال الرّسول صلى الله عليه وسلم فيما رواه الامـــام مالك بلاغا في موطأه " بعثت لأتمم حسن الاخلاق " (1)

فبقدر عمارة النفس بعظيم الأخلاق النبيلة تصدر خيار الأفعال والأقوال مكونة سلوكيات محمودة في المجتمع ، وكأنّ تلك النفس منبعا ومعينا لاينضب مما ذكرت . وبقدر عمـــــارة النفس بدنيئ الأخلاق يحدث العكس – أي تصدر خسيس الأفعال والأقوال مكونة سلوكيات مذمومة في المجتمع كذلك ، هذا هو المقصود بعلاقة الأثر بالمؤثر لأنّ مظاهر السّلوك إنّما تعبر عن القيم الأخلاقية الكامنة .

علاقة الأخلاق بالآداب العامة في فقه الشريعة

نقلت فيما سبق مقالة الحافظ ابن حجر في فتح الباري وأعني بذلك قوله : "والأدب استعمال ما يحمد قولا وفعلا وعبر عنه بأخذ مكارم الأخلاق ، وقيل الوقوف مع المستحسنات. " فقد عبر الحافظ ابن حجر عن الأخلاق بلفظ الأدب ، وهو كما قال فكل قول أو فعل يحمد عند النّاس فهو سلوك حميد إذ يستحسنه الكّافة ، وكثيرا ما يرتبط الخلق القويم بأفعال وأقوال محببة إلى الخلْق ، وكثيرا ما يرتبط ضد ذلك – وأعني بذلك الرّذيلة بأفعال وأقوال مستقبحة عند الخلق من المسلمين ، وبين هذا وذاك تتوزع الأنفس فبعضها يقترف الرّذائل ولا رادع يردعه بالرّغم من علمه بالنصوص المحرمة لما اقترفه فهذا يستحق تمام العقوبة ، وبعض الطوائف لولا نصوص العقاب لعمل كل محرّم ورذيلة ، وطائفة ثالثة يمنعها مجرّد وجود النّص المتضمن للعقاب ؛ فالأخلاق الحسنة إذن باعثة على جميل الآداب ولذلك كانت القيم الكامنة في النّفوس تعمل عملها على صعيد سلوك الفرد إذ سلامة العقيدة له شأن عظيم . فالسلوك في الغالب ثمرة لما يحمله الانسان من فكر ، وما يعتقده من معتقد،وما يدين به من دين.والانحراف في السّلوك إنّما ينتج عن خلل فيما سبق .هذا الفرد قد كفل له التّشريع الإسلامي حريته ، وعمل على تكريمه وعزته ، وألاّ يخضع الا لله سبحانه وتعالى أمّا الخلق فهم مثله كلهم مملوكون لله الأحد الفرد الصمد فلا يجوز استعباد النّاس للناس وقد ولدتمهم أمهاتهم أحرارا ،ولا يجوز أن يخضع لهواه لأنّ اتباع الهوى قسيم لاتباع الشريعة ،

(1) مالك بن انس بن أبي عامر الاصبحي ، الموطأ ، تحقيق :محمود بن الجميل ، كتاب حسن الخلق ، باب ما جاء في حسن الخلق ،مكتبة الصفا ،ط 1 ، 1422م / 2001 م ، ص 532 .

غير أن هذه الحرية المبذولة للمكلف إنما بذلت له في حدود كليات الشريعة فلا تعني تلك الحرية الفوضى، والاضطراب، والخروج عما رسمه الشّارع الحكيم للمكلف ، حتى إذا انحرف عمّا رسمته الشّريعة ومارس الرّذائل كان فعله يستوجب العقاب ولا يوجد أعظم من الرّذائل الخلقية طريقا لانحلال المجتمع وتقويضا لكيانه .

ولا شك أنّ الآداب الحسنة العامة التي يستحسنها عموم المسلمين يناقضها تمام المناقضة ما يسمى بالرذائل الخلقية. وأول ما يتبادر إلى ذهن الانسان السّوي من لفظ الرذائل الخلقية : الفواحـــــــش وتتمثل في مايلي من الافعال والاقوال : الزنا ، والاغتصاب ، و القذف ، و شرب الخمر، واللواط وهتك العرض ، أو مواقعة المحارم أو الإغواء وغير ذلك من السّلوكات غير المحمودة شرعا . فكل ذلك وغيره مما هو مثله أو من جنسه يخالف الآداب العامة أو مايسمى برفيع الخلق وحميده فتبيّن إذن أنّ الأخلاق والقيم الاخلاقية النّبيلة في النّفس لها دورها في صيانة النّفس من تلك الفواحش على تنوعها.

يقول الشّيخ عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني في معرض هذا الموضوع : "ولنأخذ قسم أحكام الآداب ، باحثين عن وجه ارتباطه بأسس الأخلاق .

إنّ الآداب الاسلامية بالإضافة الى كونها لونا من ألوان الحكمة في السّلوك الشّخصي ، الذي يمتع الانسان بما فيه من جمال وذوق رفيع فيها احترام وتقدير للآخرين وحسن تعامل معهم ، وفيها ابتعاد عن كل ما يجرح مشاعرهم التي تألف الجمال ، وتميل إليه ،وتنفر من القبح وتتأذى منه .

ومعلوم أنّ الاسلام يدعو إلى التّجمل للنّاس والاحسان إلى مشاعرهم التي يمتعها الذّوق الرّفيع ، وينهى عن كل القبائح التي ينفرون ويتقززون منها ، بشرط أن لا يكون في التّجمل الزّائد مضرة دينية أو اجتماعية ، كالتّجمل المثير للغرائز والشّـــهوات في الأحوال التي تكون تلبيتها عملا محرما وحين نبحث عن الأساس الخلقي الذي يدفع الانسان إلى التّجمل للنّاس والتّعامل معهم بالآداب المحببة إلى نفوسهم ، نستطيع أن نشير إلى حب العطاء بوصفه أحد الأسس الأخلاقية العامة ، فمن يحب العطاء يحسن إلى النّاس بآدابه ، فيتجمل لهم ، ويتأدب معهم بالآداب الرّفيعة . ونستطيع أيضا أن نشير إلى خلق الشّعور بالمحبة للآخرين،

فالشّعور بالمحبة يدفع إلى تقديم ما يسر المحبوب، والابتعاد عن عمّا يؤذيه، ونستطيع أن نشير أيضا إلى خلق علو الهمة، إذ يــدفع هذا الأساس الخلقي إلى الكمال. ونستطيع أيضا أن نشير إلى حب الحق ، لأنّ من حق الجماعة على الفرد ألا يؤذيهم بأية قباحة من القباحات المؤذية ، سواء أكان ذلك في السّلوك ، أو في المنظر، أو في الرّائحة الكريهة ، أو في الكلمة النّابية أو في الصّوت المزعج ، أو في العمل المنفر ، أو في القذارة المؤذية للنّفوس، والعدوان على هذا الحق ظلم لا يفعله من خلقه حب الحق وإيثاره ."[1]

ولأهمية هذا الارتباط بين الآداب والأخلاق أطلت النّقل لكلمة الشيخ حبنكة الميداني لفائدها العظيمة هنا .

ثبات الأخلاق في الشّريعة الاسلامية :

لا مجال في التّشريع الاسلامي عن الحديث عن أخلاق اعتبارية نسبية لا ثبات لها وأنّها تختلف من زمان إلى زمان ومن مكان إلى آخر ومن أمّة إلى أمّة بإطلاق. لأنّها حينئذ مفاهيم اعتبارية تتواضع عليها الأمم و الشعوب، وليس لها ثبات في حقيقتها. وليس الأمر كذلك في شريعة الاسلام .

والأساس لدى الفكر الاسلامي أنّ الاخلاق عامة مصدرها التشريع والوحي فإذا لم يكن ذلك في كلها يكون ذلك في الاغلب منها وليس ثمة مكانة لأفكار النّاس وضمائرهم وجعلها مقياس وحيد تقاس به الاخلاق ؛فالصّدق ليس قيمة أخلاقة فقط ولكنه واجب ديني كذلك .

وبالتّالي كانت الاحكام الأخلاقية في التّشريع الاسلامي - بقدر مالها من صلة بالأحكام العملية الالزامية على المكلفين لدرجة كونها كالرّوح تسري فيها سريانا ظاهرا ، - بجنب ذلك احكاما مستقلة على نحو يؤهلها بألاّ يُغض الطّرف عن عقاب منتهكها ؛ فهي ليست مكملات او مجرد أفعال شخصية فقط لا يَطال العقاب الى من تعدى عليها ، لأنّه لا يمكن الزّعم أنّ دائرة الأخلاق غير دائرة الأحكام الالزامية على المكلفين.

---

(1) عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني ، الأخلاق الاسلامية وأسسها، دار القلم ، دمشق سوريا ، ط الخامسة ، 1420 هـ/ 1944م ، ج1 ص 33.

يقول الشيخ حسن حبنكة الميداني :

" فمن تبصَّر الأصول العامة للأخلاق في المفاهيم الإسلامية، وتبصر بأنَّ الأخلاق الإسلامية مقترنة بالوصايا والأوامر والنّواهي الرّبانية، وتبصرّ بأنَّ هذه الوصايا والأوامر والنّواهي محفوفة بقانون الجزاء الإلهي بالثّواب والعقاب، فإنَّه لابد أن يظهر له بجلاء أنَّ الأخلاق الإسلامية هي حقائق في ذاتها، وهي ثابتة ما دام نظام الكون، ونظام الحياة ،ونظام الخير، والشّر أمورًا مستمرة ثابتة، وهي ضمن المفاهيم الإسلامية الصّحيحة غير قابلة للتّغير ولا للتّبدل من شعب إلى شعب، ولا من زمان إلى زمان.

أما الأمة الإسلامية فهي أمة واحدة، وهي لا تتواضع فيما بينها على مفاهيم تخالف المفاهيم التي بينها الإسلام، والتي أوضحها في شرائعه ووصاياه.

وإذا رجعنا إلى مفردات الأخلاق الإسلامية وجدنا أنَّ كلَّ واحدة منها - ضمن شروطها وقيودها وضوابطها - ذات حقيقة ثابتة، وهي غير قابلة في المنطق السّليم للتحول من حسن إلى قبيح، أو من قبيح إلى حسن.

إنَّ حسنها حسن في كلِّ زمان، وقبيحها قبيح في كلِّ زمان، ولا يؤثر على حقيقتها أن تتواضع بعض الأمم على تقبيح الحسن منها، أو تحسين القبيح، تأثرًا بالأهواء، أو بالشّهوات، أو بالتّقاليد العمياء." (1)

ولنأخذ مثالا على ما تقدم : يعتبر لباس المرأة المسلمة من الأحكام الشّرعية وهي مكلفة وجوبا بأن تستر جسمها سترا يحول دون التّأثير في غرائز الأجانب من الرّجال ، وهذا الوجوب سيبقى في مرتبة الوجوب إلى أن يرث الله الارض ومن عليها ، ولا نظنه سيأتي يوم ينقلب فيه الحكم إلى الندب أو الإباحة فيستحسن هذا اللباس حقها أو يباح ، بدافع تغير عادات النّاس وميلهم إلى التبرّج والسّفور بحكم تعودهم على ذلك ، ليس كذلك الأمر لأنّ حياء المرأة المسلمة يعتبر من أعظم أنواع الخلق التي تتميز بها عن غيرها من النّساء وهذا الخلق النبيل يدفعها دفعا إلى التّستر والحشمة ، ليس لأنّ اللبـــــاس أو السّتر على ذلك النّحو

(1) عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني ، المرجع السابق ، ص 35 .

الاسلامي يعوض عفة مـــــفقودة ،أو يصنعها بعد اندثار، ليس كذلك وإنّما كون المرأة تلتزم بذلك حفاظا على عفة الرّجال ، وحفاظا على طهارة المجتمع المسلم .

والحياء من أنبل الأخلاق الإسلامية على الاطلاق ، فلا يُزعم أنّ صفة الحياء ما هي إلاّ صفة خلقية شخصية فلا يطال الانسان المتعهر غير الحيي عقاب أو لوم، لا ليس كذلك، فالحياء مع كونه من أنبل الصّفات الخلقية ، هو في شريعة الاسلام من صميم الايمان فقد روى البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النّبي صلى الله عليه وسلم قال (الإيمان بضع وستون شعبة والحياء شعبة من الايمان) [1]

فلا يقال إنّ الحياء أمر نسبي[2] قابل للتغير والتبدل تبعا لتبدل وتغير عادات النّاس وأعرافهم ، لأنّ الحياء في التّشريع الاسلامي له حقيقة ثابتة وليس أمرا نسبيا تواضعت عليه الجماعة فيما بينها ، بل مكانته الرّفيعة جعلته من شعب الايمان بله الاسلام ؛ فهو يبعث على السّلوك القويم ، والتصرف العظيم ، ويُنَفِّرُ صاحبه من الرّذيلة ، والفحش في المجتمع .

---

(1) محمد بن اسماعيل البخاري ، كتاب الايمان ، باب أمور الايمان ،المصدر السابق ، ج1 ص 62 .

(2) يقول العلامة مصطفى صادق الرّافعي في هذا السياق : لو أنني سئلت عن أجمل فلسفة الدين الاسلامي كلهّا في لفظين ، لقلت : إنّها ثبات الاخلاق .... ولكن الاسلام يقرر ثبات الخلق ويوجبه وينشئ النفس عليه ، ويجعله حياطة المجتمع وحراسته ، لأنّ هناك حدودا في الإنسانية تتميز بحدود الحياة ، ولابد من الضبط في هذه وهذه ، ثم قال : وحين يقع الفساد في المجمع عليه من آداب النّاس ، ويلتوي ماكان مستقيما ، وتشتبه العالية والسافلة ، وتُطرح المبالاة بالضمير الاجتماعي ، ويقوم وزن الحكم في اجتماعهم على القبيح والمنكر ، وتجري العبرة فيما يعتبرونه بالرّذائل والمحرمات ، ولايعجب النّاس إلا ما يفسدهم ، ويقع ذلك منهم بموقع القانون ويحلُّ في محل العادة ، فهناك لامساك للخُلُق السليم على فرد ... ثم قال رحمه الله: الأخلاق في رأيي هي الطريقة لتنظيم الشخصية الفَردة على مقتضى الواجبات العامة ، فالإصلاح فيها إنّما يكون من عمل هذه الواجبات ، أي من ناحية المجتمع والقائمين على حكمه ، وعندي أنّ للشعب ظاهرا وباطنا ، فباطنه هو الدين الذي يحكم الفرد ، وظاهره هو القانون الذي يحكم المجتمع ، ولن يصلح للباطن المتصل بالغيب إلا ذلك الحكم الديني المتصل بالغيب مثله ، ومن هنا تتبيَّن مواضع الاختلال في المدنية الأروبية الجديدة ، فهي في ظاهر الشعب دون باطنه ، والفرد الفاسد بها في ذات نفسه إذا هو تحلَّل من الدين ، ولكنه مع ذلك يبدو صالحا منتظما في ظاهره الاجتماعي بالقوانين وبالآداب العامة التي تفرضها القوانين ، فلايبرح هازئا بالأخلاق ساخرا بها ، لأنّها غير ثابتة فيه ، ثم لاتكون عنده أخلاقا يعتدُّ بها إلا إذا درّت بها منافعه ، وإلا فهي ضارّة إذا كانت منها مضرّة ، وهي مؤلمة إذا حالت دون اللذات . ولاينفكُّ هذا الفرد يتحول لأنّه مطلق في باطنه غير مقيد إلا بأهوائه ونزعاته ، وكلمتا الفضيلة والرّذيلة معدومتان في لغة أهل الأهواء والنزعات ، وإذ الغاية المتاع واللذة والنجاح ، ...وحي القلم للرافعي ، تحقيق سعد الفقي ، مكتبة جزيرة الورد ، مصر ، ج 2 ص62 ومايليها .

وعليه فإنّ " كل القيم الخلقية ثابتة ، لأنّها داخلة تحت أحكام الشّرع ، وما دامت ثابتة فإنّها لاتتغير ولاتتبدل بتبدل الازمان والاماكن ، والاراء . ودعاوى تطويرها أو تبديلها أو هجرها كلها دعاوى باطلة تهدف إلى هدم القيم نفسها ، فالعدل والرّحمة ،والتّواضع ،والعفة ، وغيرها من القيم الخلقية ثابتة لاتتغير ولاتتبدل . " [1]

إذن الاخلاق في التّشريع الاسلامي باعثة على جميل الآداب وعظيمها ، ومن هـــذا الذي ذكرت كانت إحدى الأسس القويمة للآداب في المجتمع الأخلاق ، فهي عامل استقرار للنفوس إذا جعلتها منهجا لها واكتسبت منها ما يُكتسب ، فالأخلاق إحدى دعائم الآداب وإحدى الأصول التي تعود إليها .

دائرة الأحكام ودائرة الاخلاق في الفقه الاسلامي

تنعت أحكام الشريعة بأنّها أحكام خلقية في كثير من جوانبها ، فالأحكام لا تنفك عن الخلق ، ولهذا جاء في الشّريعة أنّ النّبي صلى الله عليه وسلم قال فيما رواه احمد :" انما بعثت لاتمم حسن الاخلاق" [2]

قال ابن عبد البر[3] : "ويدخل فيه الصّلاح والخير كله ،والدّين ،والفضل، والمروءة ، والاحسان والعدل فبذلك بعث ليتممه ."[4]

(1) محفوظ على عزام ، الاخلاق في الاسلام بين النـــظرية والتطبيق ، دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع ، ط 1 ، 1407 هـ / 1986 ، ص 45 .

(2) تقدم تخريجه .

(3) هو الامام العلم الحافظ المتقن أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبدالبر النمري النظار شيخ علماء الاندلس ، وكبير محدثيها ، تفقه بابن المكوي ، وابن الفرضي ولازمه كثيرا ، ألف في الموطأ كتبا مفيدة منها : التمهيد لما في الموطأ من المعني والاسانيد ، والاستذكار بمذهب علماء الامصار ، وألف الاستيعاب في اسماء الصحابة ، والكافي في الفقه وغيرها من المؤلفات الماتعة ، توفي عام 463 هـ . محمد بن محمد مخلوف ، المصدر السابق ، ج 1 ص 119 . خير الدين الزركلي ، المرجع السابق ، ج 8 ص 240 .

(4) عمر يوسف بن عبد البر ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والاسانيد ، تحقيق : مصطفى العلوي ، محمد عبدالكبير البكري ، وزارة عموم الاوقاف والشؤون الاسلامية ، المغرب ، 1387 هـ ، ج24 ص 334 .

وقال الباجي[1] : "كانت العرب احسن الناس اخلاقا بما بقي عندهم من شـــــريعة ابراهيم وكانوا ضلوا بالكفر عن كثير منها فبعث ليتمم محاسن الاخلاق ببيان ما ضلوا عنه"[2]

وما يلفت النّظر في متن هذا الحديث هو أنّ أحكام الإسلام سماها الرّسول صلى الله عليه وسلم بالأخلاق ، وكأنّ الاسلام هو مجموعة من الآداب جاء الرّسول الكريم كي يحمل النّاس على اعتناقها ولو على وجه النّدب ، والحقيقة هي أنّ الأخلاق من صميم هذا الدّين ، ومن صميم الأحكام التي خاطب بها الشّارع المكلفين وألـــــزمهم بها إلزاما ، وذلك أنّ الشّريعة كثيرا ما تُضَمِنُ أحكامهَا قيم الخلق وتجــعله غاية لتلك الأحـــكام قال تعالى ﴿ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهِيٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَالْمُنكَرِ ﴾ [3] فبان من قوله تعالى هذا أنّ من مقاصد الصّلاة تهذيب أخلاق المسلم والرّقي به نحو الكمال الاخلاقي ، فلا فصل بين الحكم الالزامي الذي يستحق عليه المكلف العقاب حين تركه وبين ما يسمى بالخلق في حياته .

يقول الشّيخ محمد رشيد رضا : " قواعد مراعاة الفضائل في الأحكام والمعـــاملات" ثم قـال عقيبه : " من استقرأ الأحكام الشّرعية في الكتاب والسّنة بأنواعها ، من شخصية ومدنية وسياسية وحربية يرى أنّ الغرض منها كلها قاعدة مراعاة الفضائل فيها من الحق والعدل ، والصّدق ، والأمانة ، والوفاء بالعهود والعقود ، والرّحمة والمـــحبة ، والمواساة ،والبر، والإحسان ، واجتناب الـــرّذائل من الظّلم والغدر، ونقــض العـــــهود والعقود

(1) هو القاضي أبو الوليد الباجي سليمان بن خلف التميمي الفقيه الحافظ النظار المتقن ، من علماء الاندلس أخذ عن أبي الاصبع بن شاكر ، ومحمد بن اسماعيل وأبي محمد مكي وغيرهم ، رحل الى المشرق سنة 426 هـ ، وحج اربع حجج ، كان ابن حزم يقول فيه : لولم يكن لأصحاب المذهب المالكي إلا عبدالوهاب والباجي لكفاهم ، صنف كتبا عظيمة نافعة منها : التسديد في معرفة التوحيد ، وسنن المنهاج ، وترتيب الحجاج ، وأحكام الفصول في أحكام الأصول ، والمنتقى شرح الموطأ وغيرها من المؤلفات الماتعة . توفي عام 474 هـ محمد بن محمد مخلوف ، المصدر نفسه ، ج 1 ص 121 . عمر رضا كحالة ، المرجع السابق ، ج 4 ص 261

(2) محمد بن يوسف عبد الباقي الزرقاني ، الشرح على موطا الامام مالك ، تحقيق: عبدالرؤف سعد ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة، ط 1 ، 1424 ه /2003 م ، ج 4ص 404 .

(3) سورة العنكبوت الاية 45 .

والكذب والخيانة ، والقسوة والغش والخداع ، ..." [1]

فالفضائل والآداب والأخلاق كلها كالرّوح تسري في تشريع الأحكام العملية وبالتالي لا يمكن التّفريق في الأعم الأغلب بين ما يسمى دائرة الأحكام ودائرة الأخلاق والفضائل والآداب في التّشريع الإسلامي .

وممّا يدعم ما ذكرت آنفا مايلي : كثيرا ما نجد أنّ بعض الأحكام الشّـرعية ذات اعتباريَن : اعتبار قضـــائي ، واعتبـــار دياني " فالقضاء يحاكم العمل أو الحق بحسب الظاهر ، وأمّا الدّيانة فإنّما تحكم بحسب الحقيقة والواقع ، فالأمر أو العمل قد يختلف حكمه في القضاء عنه في الدّيانة .

فلو أبرأ أحد مدينه ولم يخبره ، ثم ادعى عليه بالدّين وكتم ابراءه وقضى له به ، فإنّ له التنفيذ والاستيفاء قضاء لا ديانة .

وبناء على ذلك اختلف في الاوضاع والتّرتيبات الشّرعية مهمة القضاء عن مهمة الافتاء ، أي وظيفة القاضي عن وظيفة المفتي . فالقاضي يجري على الاعتبار القضائي للأعمال والأحكام ، ولاينظر الى الاعتبار الدّياني .أمّا المفتي فيبحث عن الواقع وينظر الى الاعتبارين ، فان اختلف اتجاههما أفتى الانسان بالاعتبار الدّياني ." [2]

فمن خلال نص العلامة مصطفى الزّرقا الآنف الذّكر يتبين عدم التّفريق بين الأحكام العملية الالزامية في الشّريعة ، وبين الفضائل والآداب ، والأخلاق الحميدة في حياة المسلمين وأنّه لا غنى عن الصبغة الخلقية للأحكام العملية وليس ثمة دائرة تسمى دائرة الأحكام يطال العقاب منتهكها ، ودائرة تسمى بدائرة الأخلاق والفضائل يلام مجرد لوم مخالفها إذ الأخلاق في مجتمع المسلمين لا ينظر إليها على أنّها سبب إلى بلوغ الكمال وبلوغ الطمأنينة والسلامة الداخلية للإنسان وحسب ، بل هي علاوة على ذلك تحقق الطمأنينة والسلامة العامة أو الخارجية وتأمين النظام في المجتمع .

---

(1) محمد رشيد رضا ، الوحي المحمدي ، دار الكتب ، الجزائر ، ص282 .

(2) مصطفى الزرقا ، المصدر السابق ، طبعة دار الفكر ، ج 1 ص 58 .

ولأنّ للدين مكانته في حياة المسلمين كون الشارع الحكيم – لا البشر – هو المتكلم على النّاس أمرا ونهيا بما يصلح أحوالهم في جماعاتهم ، وحين يكونون فرادى ، قلت لما كان للدين هذه الأهمية ، وكان ما يأمر به يعتبر في الوقت ذاته موافقا للأخلاق وواجب الاتباع من الوجـــــــهة القانونية[1]

فالسّارق في نفس الأمر لو لم يستطع خصمه الشخص المسروق إقامة البينة في دعواه لايعني أنّ السّارق هو في حل مما سرقه أو برأت ذمته على ذلك الأساس ، بل يبقى في حقيقة الأمر سارق وهو مطالب شرعا بأن يرد ما سرقه لصاحبه ومطالب بأن يتحلل من ذلك الحق فإنّما هي قطعة من نار يستوجب فعله ذاك العقاب الالهي في الآخرة .

ولذلك يعاقب التّشريع الاسلامي على جرائم الأخلاق حتى ولو كانت في ذاتها أفعال شخصية محضة فهو لا يفرق كما ذكرت آنفا بين قواعد الاخلاق وقواعد الأحكام وبالتّالي كانت المساءلة عن كل فعل غير أخلاقي يؤدي إلى اختلاط الانساب أو لا يحفظ الأبضاع، والأعراض، أو يفسد حتى التّصورات بأفعال فاحشة أو فاضحة ...

ثم إنّه تقدم قولي إنّ الأحكام الاخلاقية في الاسلام تسري سريانا ظاهرا في الأحكام الالزامية التّكليفية وإنّ دائرة الاحكام الالزامية لا تنفك في الجملة عن دائرة الاحكام الاخلاقية .يقول الشّيخ عبد الرحمن حســــــن حبنكة الميداني في هذا الصّدد ما نصه : "ارتباط معظم احكام الشّريعة الاسلامية بالأخلاق " ثم قال : " فلنأخذ قسم الاحكام الاعتقادية باحثين عن وجه ارتباطه بالأسس الأخلاقية . إنّ العقائد الاسلامية هي في حقيقة ذاتها حقائق علمية وهذه الحقائق العلمية منها ما هو متصل بوجود الخالق وبصفاته ، ومنها ما هو متصل بالرّسل والأنبياء الذين اصطفاهم الله بالوحي إليهم ، ومنها ما هو متـصل بالكـــتب الالهية التي أنـــزلها الله ليبين فيها لعباده طريق سعادتهم ونجـاتهم ، ومنـــــــــها ما هو متـــصل

(1) لما كان من معاني القانون النظام وهو مايريده القانونيون الوضعيون ، وعندما نتأمل مقاصد الشريعة نجد أنّ من مقاصد ها أن يسير النّاس وتكون سياستهم وفق نظام معين ، إذن النظام معتبر شرعا ، وعليه فالقانون إذا كان معناه النّظام فلا مانع من إطلاقه شرعا ، لأنّ مقاصد الشريعة تتعلق با لحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني وقد جرت عادة بعض الفقهاء على استخدام كلمة القانون بمعنى النظام ، قال شيخ الاسلام ابن تيمية في هذا المعنى " من خـــرج عن القانون النـــبوي الشرعي المحمدي احتاج أن يضع قانونا متناقضا يرده العقل والدين "ينظر :أحمد عبدالحليم ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، تحقيق : أنور الباز وعامر الجزار ، ط 3 ، 1426هـ / 2005 م ، ج29 ص 329.

بحقـــــائق من المغيـــبات أخبـــــر الله عنها والاذعان للحقائق العلمية فضيلة خلقية يدفع إليها أحد الاســـــــس الأخلاقية الجذرية ، ألا وهو حب الحق وإيثاره." [1]

ثم قال :" ولنأخذ قسم الأحكام التعبدية باحثين عن وجه ارتباطه بالأسس الاخلاقية . إنّ العبادة في الشّريعة الاسلامية لا تكون إلا لله تبارك وتعالى وموجب العبادة لله طاعة أمره ، وشكره على نعمه بإعلان الخضوع له والتقرب إليه ، والتّحبب إليه جل جلاله .

أما طاعة من تجب طاعته ، فهي ظاهرة خلقية يدفع إليها أساس أولي من الأسس الاخلاقية،وهو حب الحق وإيثاره ...." [2]

ثم قال : "ولنأخذ قسم أحكام المعاملات المالية ، باحثين عن وجه ارتباطه بالأسس الأخلاقية . إنّ المعاملات المالية قائمة على أساس الحق والعدل ، ومعلوم أنّ حب الحق أحد الأسس الأخلاقية العامة ، فمن كان يتمتع بخلق حب الحق فإنّه لابد أن يجد نفسه مدفوعا بعامل خلقي للالتزام بأحكام المعاملات المالية التي جاء بها الاسلام ، لأنّها قائمة على الحق والعدل ، والعدل يرجع في حقيقته الى مبدأ الحق ، فأحكام المعاملات المالية التي تفرضها تنظيمات الشريعة الاسلامية تستوجب الالتزام بها أسس الأخلاق العامة .

لاسيما إذا لاحظنا أنّ في تجاوز حدودهما ظلما لحقوق الآخرين ، والظّلم انحراف خلقي أساسه كراهية الحق عند معارضته هوى من أهواء النّفس."[3]

ثم قال : ولنأخذ قسم أحكام العلاقات الاجتماعية ، باحثين عن وجه ارتباطه بالأسس الاخلاقية . إنّ الأصل في المعاملات الاجتماعية أن تكون ذات ارتباط وثيق بأسس الأخلاق .

فإذا أخذنا من المعاملات الاجتماعية أحكام نظام الاسرة وحقوق أفرادها ، ووجباتهم ، فإننا نلاحظ أنّها قائمة على مبدأ التّعاون بين أفرادها ، وتوزيع المسؤوليات وفق مصالح الجماعة التي تتوزع بالتّالي على الافراد ، كل بحسب استحقاقه ، وبحسب وظيفته الطّبيعية ، والتّعاون

(1) عبدالرحمن حسن حبنكة الميداني ، المرجع السابق ، ص 28 .
(2) عبدالرحمن حسن حبنكة الميداني ، المرجع نفسه ص 28 .
(3) عبدالرحمن حسن حبنكة الميداني ، المرجع نفسه ص 30 .

مبدأ أخلاقي يدفع إليه الشّعور بالحب اتجاه الآخرين وكـــذلك الدافع الجماعي الذي يخفف من غلواء الأنانية الشّـــــــخصية ، وكلا الأمرين من الأســـس الأخلاقية العامة. " [1]

والأساس في ذلك الارتباط الوثيق بين الأحكام الالزامية والقيم الأخلاقية في الشّريعة هو وحدة المصدر الأمرين فالأمران يعودان إلى الدّين من جميع الوجوه ، والدين هو ما شرّعه الله لعباده من أحكام تكليفية واجبة الاتباع .

وهذا معنى قول فقهاء القانون الوضعي إنّ فكرة الآداب تعود الى الاتجاهات الأخلاقية النّاشئة عن النّظرة العامة للوجود السّائدة في هذا المجتمع . فهم قد تفطنوا للأمر وأعادوه إلى أصله في كل مجتمع على حدة .

ومن أعظم ما يميز الاخلاق في التّشريع الاسلامي أنّها مصحوبة بعامل قوة العقوبة ما يكفي أن تزجر النّفوس المريضة الشّريرة وذلك يعود إلى أنّ الاخلاق في هذا التّشريع ليست مجرّد مواعظ شخصية لا علاقة للعقوبة بها.

وعليه أمكن القول إنّ الشريعة تفرض القواعد الاخلاقية على النّاس بهدف تحسين مسلكهم الفردي او الاجتماعي .

يقول الاستاذ محمد سليم العوّا : " فليس غريبا أن نجد قواعد الشّريعة والفقه الاسلامي تحفل إلى ابعد حد بحماية القيم الخلقية التي يجب أن تسود في المجتمع الاسلامي ، فالقرآن الكريم يعلل تحريم بعض الافعال بآثارها الخلقية ، فيقول الله تعالى في شأن الخمر والميسر : ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ﴾ ويحرم الزنى بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنِىٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾

ويعلل كثيرا من الاحكام بأنّها أزكى للنفوس وأطهر للقلوب، ومازكاة النفس وطهارة القلب إلا سبيل الاستمساك بالخلق القويم والسّلوك السّوي .

وكذلك نرى في جرائم الحدود المقررة في التّشريع الاسلامي جريمتين تتصلان اتصالا مباشرا بالقواعد الخلقية الاجتماعية : جريمة الزّنا ، وجريمة القذف .

(1) عبدالرحمن حسن حبنكة الميداني، المرجع السابق ص 31 .

وأما نظام التّعزير المقرر في الفقه الجنائي الاسلامي كطريق للتّجريم والعقاب خارج دائرتي الحدود والقصاص فإنّه اوسع مجال لحماية القيم الخلقية في المجتمع بتقرير العقاب على مخالفتها .

ولقد وصف القانون الاسلامي – بحق – بأنّه قانون القواعد الخلقية ، فكل الأفعال والعلاقات توزن فيه بميزان القواعد والقيم الخلقية .

ومن هنا يمكننا أن نقول إنّه لا انفصال في تشريع الاسلام بين القاعدة القانونية والقاعدة الاخلاقية . وإنّ القاعدة الجنائية الاسلامية يمكن ان تستخدم دائما للإجبار على احترام القاعدة الخلقية في المجتمع الاسلامي . ولا ريب في أنّ هذه السّمة المميزة للتشريع الاسلامي الجنائي تعتبر – كما اسلفنا – إحدى النّتائج المهمة لاصطباغ قواعد هذا التّشريع بالصّبغة الدّينية . " [1]

أمكن القول إذن : إنّ الاخلاق في الاسلام ركيزة اساسية في البناء الاسلامي العام ، فعلى غرار احكام العقيدة ، والأحكام العملية ، كانت الاخلاق بمثابة النّسغ في أصول الشّجر والرّوح السّارية في جسم الانسان ، بها حياته ، وبفقدها مماته . فالصّدق وحفظ الامانة ، والايثار، والعفة ومضامينها المختلفة كل ذلك يُعدّ من واجبات الاسلام الاكيدة ، وأصوله العتيدة .

وهذا يدفع إلى القول إنّ الاخلاق ليس مجرّد أدب تتطلّع الشّريعة إلى التّلبس به على سبيل النّدب كما هو في القوانين الوضعية ، وإنّما الاخلاق واجب تشريعي منه ما هو على سبيل الاستحباب ومنه ما هو على سبيل الوجوب بناء على أن الاخلال به يفضي الى ما لا تحمد عقباه في المجتمع .

(1) محمد سليم العوّا ، المرجع السابق ، ص 53 / 54 .

فالتّشريع الاسلامي يتدخل فيحرّم كل الافعال القبيحة المنافية للأخلاف الفاضلة حماية للقيم الخلقية تلك ، إذ الاعتراف بالقيم الخلقية يحتم على الشّريعة ان تحميها و يكون ذلك من طريق تحريم السّلوك القبيح بكل صوره ؛ إذ لا يتأتى القول باعتراف شريعة ما بالأخلاق و ثمة ما يجيز فيها كل فعل قبيح .

فكانت شريعة الاسلام من هذا المنظور شريعة متكاملة الجوانب متوازنة المطالب .

ولا يقال إنّ تجاوز الاخلاق في المجتمع لا اثر سلبي له على الافراد ، والجماعات ؛ لأنّ موضوع الاخلاق هو جوانب باطنية في بعض مضامينه طالما كان ما تلبس به الانسان من افعال قبيحة لا يؤدي الى الاضرار بالجماعة .

الاخلاق أخص وصف الانسان

تحظى الاخلاق في التّشريع الاسلامي بالمكانة العالية ، والمرتبة البالغة ، وإذا وجد من يعطي تعريفا للانسان فيقول : هو المخلوق الحي المفكر ، تمييزا له عن بقية المخلوقات الارضية الاخرى عديمة الادراك ، لكان تعريف ناقصا وإن كان هذا التّعريف يصعب الاعتراض عليه من الناحية المجرّدة للفظ غير أنّه إن إقتصرنا عليه أمكننا قصر خصائص الانسان في العقل أي الادراك للأمور على الوجه الصّحيح والسليم وهذا غير وجيه بالمرّة ، لأنّ الامر وإن أبقى على الادراك والتّعقل كخصيصة للإنسان غير أنّه سيفضي إلى استبعاد الرقيب الباطني للفرد في ممارسة سلوكاته ، فيطلق له العنان غير آبه لما ينجم عنها من مفاسد تضر المجتمع ؛ لأنّ القانون يضبط ظاهر المجتمع ، أمّا الدين الذي هو مصدر الخلق فإنّه يضبط بالأساس سلوك الفرد ، وإذا ضُبط سلوك الفرد استقام لجموع الناس نظامها . وبالتالي قلّت الجرائم الخلقية وكادت تنعدم .

فالأخلاق هي قوة الفصل بين انسانية الانسان وحيوانيته فلا يرضى الشّرع أن يكون الفرد صالحا مع الاخرين وحسب كما هو في القانون الوضعي الانساني ، بينما يستطيع أن يتمرّغ في الرذيلة بعيدا عن النّاس ، فإنسانية الانسان لا تتم إلا من طريق تلبسه بالخلق القويم الذي يسلم الانسان الى انسانيته الحقة كلما نكصت إلى منزعها الحيواني ، فهذا أمر غير سوي في التشريع الاسلامي ، وإن كان سويا في التشريع الوضعي .

ولايخفى أنّ تجرّد الانسان من الاخلاق الفاضلة الحقّة والتي تسمى شرعا اخلاقا فاضلة هو عين الافلاس مثل : الابتعاد عن الزّنا ، فالابتعاد عن الزّنا خلق فاضل قويم ، وإن سماها من سماها حرية شخصية للبالغين وهي جائزة ما دامت بعيدة عن أعين النّاس ، ومادام ممارسها غير متزوج لأنّ المعلوم قانونا أنّ فاعل الزّنا على النّحو المتقدم غير ملام، ولا يسميه القانون زنا ، ولا يسميه جرما ؛ لأنّ النّاس قد اعتادوا عليه في حياتهم مادام يُمارس بعيدا عن أعينهم ، ومـــــادام فاعل ذلك غير متزوج ، فالقانون إذن لا يسمي الابتعاد عن الزّنا أخلاقا فاضلة لأنّه لا يجرم الزّنا بإطلاق ، فالنّاس لايمكنهم أن يقلبوا القبيح المستهجن حسنا ؛ لأنّ ما ذمّه الله ورسوله ، هو المذموم وهو الذي تأباه وترفضه الفطر السّليمة ، ولذلك وجدنا أنّ اغلب من لا ينكر هذا القدر من الرّذيلة هم منتكسوا الفطر مرتكصوا النّفوس.

ومن أعظم أسباب الخلق الحياء ، فهو يمدّه بالوجود ، ويقيمه في النّفوس ، والحياء يبعث على العفة ، والعفة مطلوبة من المكلف أيّما طلب ، فهي فضيلة سامية تُكتسب اكتسابا لمن أراد التّلبس بها ، وهي : كف النّفس عما يغضب الله ورسوله وصالح المومنين فإذا تحققت في النفس أورثت الصّلاح العام ، والخير الكثير .

وقد ضرب الله للمسلمين مثلا أعلى في العفة لرجل طلبته امرأة ذات جمال وجاه ، فاختار السّجن على رذيلة الفاحشة رضا بما عند الله فقال تعالى ﴿ وَرَٰوَدَتْهُ ٱلَّتِى هُوَ فِى بَيْتِهَا عَن نَّفْسِهِۦ وَغَلَّقَتِ ٱلْأَبْوَٰبَ وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَ ۚ قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِ ۖ إِنَّهُۥ رَبِّىٓ أَحْسَنَ مَثْوَاىَ ۖ إِنَّهُۥ لَا يُفْلِحُ ٱلظَّٰلِمُونَ ۝ ﴾[1]

فلولا خلق العفة التي تخلّق بها نبي الله يوسف عليه السلام لما كان عصيّا على المعصية ، ولا يقال إنّ هذا نبي معصوم ، فهو وإن كان كذلك ، يبقى خلق العفة الذي يتحلى به الرّجال

(1) سورة يوسف الاية 23 .

والنساء خلقا وإن كان فطريا عند بعضهم ، فهو مكتسب عند كثيرين يسعون لتحصيله طلبا للكمال الانسان.[1]

المطلب الثاني

أساس الآداب العامة في القانون الوضعي

تندرج فكرة الآداب العامة في القوانين الوضعية تحت ما يسمى النّظام العام ، فهي جزء من كل ، وهي فرع من فروعه ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى نشأت فكرة الآداب العامة بظهور الدولة وفق النظم الفكرية الحرة والتي كانت – أيّ فكرة النّظام العام وجزء منه الآداب العامة – أداة بيدها للسّيطرة على الجماعة ، ثم إنّ فكرة الآداب العامة ذات صلة وطيدة بالاتجاه الاشتراكي الذي كان في صراع مع الاتجاه الفردي في أوربا حيث كان لذلك الصّراع الدّاخلي في إطار الحضارة الغربية دوره الذي لعبه بين الحين والآخر ، " فعندما كانت الفردية هي السّائدة فإنّها كانت تعتمد على تقاليد الحضارة الغربية ، وعندما أصبحت الغلبة للاشتراكية ، فإنّ ذلك قد تحقق أيضا باسم الحضارة الغربية ، والتي وجدت في الاشتراكية تعبيرا أكثر انسجاما مع تقاليد الفلسفة والأخلاقية والدينية ." [2]

إذن هي مجموعة أسس تكاد أن تغدو الأصول الفكرية لما يسمى الآداب العامة هي: الدّولة ، والنّظام الحاكم السّائد ، والنّظام العام ، والعادات الموروثة .

الفرع الاول

(1) يقول جيرمي بينتام : " الاخلاق فن غايته تنظيم أعمال الانسان للوصول إلى الدرجة الممكنة في السعادة وهذه الغاية هي التي يجب أن تكون لعلم القانون. " جيرمي بينتام ، أصـــول الشرائع ، ترجمة أحمد فتحي زغلول ، بدون رقم طبع ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 2012 ، القاهرة ، ص 58.والمراد بالقانون لدى بينتام هو حتما القانون الوضعي ، فيجعل من غايته الوصول بالانسان إلى درجة السعادة الممكنة ، فالسعادة الممكنة غاية يصبو إليها القانون الوضعي فقد يحققها وقد لا يحققها . أمّا التشريع الاسلامي الذي يعتبر قانونا من جهة تنظيمه لشؤن النّاس وتوجيههم فهو بذاته أخلاق ، فهو من الاخلاق وإليها ، فكان الالتزام بهذا التشريع عين السعادة قال تعالى (ومـــن أعرض عن ذكري فإنّ له معيشة ضنكا) ومن طريق المفهوم كان الاقبال على الشريعة مكمنا للحياة السعيدة .

(2) سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 99 .

الأساس الأول : الدّولة

نشأت الدولة القطرية المعاصرة من رحم الدّولة القومية الأوربية في القرن الثّامن عشر وقد كانت قبل قرن من ذلك الزّمن تستند في وجودها إلى أفكار التّفويض الإلهي لتبرير شرعيتها ، وطالت استطالتها ، وسيطرتها في أوربا استطالة أثمرت على إثرها تخلفا ظاهرا في الحياة هناك بحيث قويت شوكة السّلطة الدّينية ، واستفحل الاستبداد السّياسي ، وفُتك بالعلماء ورمتهم بكل وصف شائن يهدد وجودهم وكيانهم . غير أنّ تلك الشّرعية وذلك السّند سرعان ما بدآ في التّلاشي أمام الأفكار التّنويرية التي تبناها كثير من الفلاسفة ، والعلماء ، والأدباء وبدأت تتبلور نظريات جديدة كان لها كبير الأثر في بروز كيان الدّولة الحديثة فكانت نهاية السّلطة الدّينية المتمثلة في الكنيسة والملوك المتبعين لها ، ليظهر وضع جديد يحصر دور الكنيسة حصرا بين جدرانها ويعامل الدّين كعامل رجعية يجب التّخلص منه بحيث يغدو غير ذي علاقة بسياسة الحكم ومصادره . وظهرت نظريات عديدة جديدة تحاول رسم معالم الدولة الحديثة ومن أبرزها : نظريات العقد الاجتماعي ونظرية هيجل .

أما نظريات العقد الاجتماعي فمضمونها أنّ الناس قد التقوا فيما بينهم على نزعة الاجتماع ليبرموا فيما بعد عقدا بمقتضاه نشأت الدولة على أن يتنازل الفرد لصالح الجماعة على نحو لا يمس بحقوقه الأساسية .[1]

أما نظرية هيجل فإنّ مبناها يقوم على فكرة الدّولة وكونها التّأليف النّهائي للجماعة البشرية بحيث تضحى تلك الأخيرة أرقى من الإنسان ذاته فالمواطنون جميعا يقاسون لا بوصفهم أفرادا ، بل باعتبارهم أعضاء منتمين لهذا الكيان الاجتماعي شديد الرّقي المسمى الدّولة الوطنية .[2]

---

(1) جان جاك روسو ، العقد الاجتماعي ، ترجمة عادل زعيتر ، دار التنوير ، بيروت، ط 1 ، 2012 . ص 32 وما يليها حيث بسط روسو نظريته هناك .

(2) عماد طارق البشري ، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق ، المكتب الاسلامي ، بيروت ،ط 1 ، 2005 م، ص 30 .

وعلاقة الدّولة بالآداب العامة تتجسد في معنى الشّمول والعموم والكل وهي معان ترتبط بكيان الدّولة الحديثة فالآداب العامة هي ليست أدب مواطن فرد أو جماعة منفردة وإنّما المقصود بالآداب العامة ما تواضع عليه عموم الجماعة التي تتكون منها الدّولة فبوجود الجماعة يوجد العموم في معاني يتلبس بها أفراد تلك الجماعة على نحو عفوي فيما بين أفرادها .

الفرع الثاني

النّظام الحاكم السائد

المقصود بالنّظام السّائد هنا هو الفلسفة التي تتبناها الفئة الحاكمة (أي الحكومة المتسلطة) في الدّولة تلك ، والتي تسوس بها الجماعة أي الأفراد الذين هم بالأساس ركن من أركانها ، وخلصت الاوساط السياسية غداة بروز فكرة الدّولة القطرية في نهاية القرن الثامن عشر إلى نوعين من الانظمة شكّلا فيما بعد الوجود الحقيقي للدولة المعاصرة وأعني بهما : النّظام الاشتراكي والنّظام الليبرالي أي الفردي ، ولا يعني بالاشتراكية في هذا المقام ما يرادف الفكر الماركسي الشّيوعي بقدر ما يراد بها النّزعة الغربية الاشتراكية فالصّراع كان سائدا في قلب أوربا بين اشتراكية أوربا وليبرالية أوربا ،وما يبرر ماذ كرت أنّه لا مجال للأخلاق والنّزعة الدّينية في الفلسفة الماركسية الاشتراكية .

المسألة الاولى

النظام الاشتراكي

لا يوجد في الفلسفة الوضعية الاشتراكية للدولة مذهب واحد ، بل كثرت المذاهب في الفلسفة نفسها ، بل قد برز الصّراع أحيانا بين تلك المذاهب واحـتدم الخلاف ، وقد نـــــــقل

أنّ البابا يوحنا الثالث والعشرين هاجم الاشتراكية المادية مؤكدا " أنّ المذهب الاشتراكي المسيحي هو جزء لا يتجزأ من الفكرة المسيحية للحياة " [1]

والنّظام الاشتراكي العام في الدّولة العربية يختلف عن النظام العام الاشتراكي في الدّول الغربية ففي الدول العربية قد لا يتعارض حسب القانونيين العرب مع الفكرة العامة للوجود السّائد في تلك الدّولة وهي الفكرة القائمة على الايمان بالله والعدل المطلق .[2]

ففي النّظام الاشتراكي تتسع دائرة النّظام العام والذي تعتبر فكرة الآداب العامة فرعا منها ، ويتسع ضمنها كل ما يؤدي الى حماية الطبقات العاملة والتنمية الاقتصادية والخطة العامة للدولة وغير ذلك . بل إنّ سيادة المذهب الاشتراكي في الدّولة تؤدي إلى ظهور نظام عام جديد وهو ما يسمى بالنّظام العام الاشتراكي .

وعليه فإنّ النّظام الاشتراكي الغربي هو الارض الخصبة لنمو فكرة الآداب العامة وتبنيها على نحو يجعل في القضاء مساحة لا بأس بها يستند إليها القاضي حين النّظر في بعض القضايا التي قد تُطرح أمامه . فحينها ما على القاضي إلاّ أن يستند إلى مبدأ الآداب العامة كركيزة مهمة من ركائـــز المجتمع والتي لا يسمح المشرع البتة للمخاطبين بالخروج عليها لأنّها في لغة قانون ذلك المجتمع وكما سبق القول مجموعة المبادئ النّابعة من المعتقدات الدّينية والأخلاقية المتوارثة اجتماعيا فهي أي الآداب العامة تتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع ، ولذلك كانت فلسفة النظام الاشتراكي في الدولة التي تبنته تقوم على أساس منح البعد الاجتماعي العام لفلسفتها في الحكم .

---

(1) نقلا عن الدكتور سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 96 . ولذلك لا نعني بالاشتراكية ههنا طبعتها الماركسية الشيوعية ، فتلك الطبعة إن صح التعبير لا مكان للمبادئ الاخلاقية في أدبياتها ، ولذلك ما كتُب لها النجاح حتى في المانيا مهد مؤسسها الاول ماركس .

(2) من القانونيين العرب الذين ذهبوا الى هذا الطرح سمير عبدالسيد تناغو في كتابه السابق الذكر ص 100.

المسالة الثانية

النّظام الفردي

حظي الفكر الليبرالي بمكانة متميزة عقب الثّورات الاوربية على أغلال السّلطتين الزمنية والملكية في نهاية القرن الثامن عشر، وقد شد من أزره ذلك التّفسير الغريب للمسيحية والذي أدخل أوربا في جدلية لا تنتهي أعقب ذلك أفول شمس الكنيسة وكهنوتها .

والليبرالية تعني الفردية ويعني ذلك أنّه على الدولة أن تضمن للفرد ما لايستطيع أن يضمنه هو لنفسه ، وأن لا تقيد حريته لأنّها حق طبيعي لايجوز المساس به ، لذا عرّفها الفيلسوف هوبز بأنّها " غياب العوائق الخارجية التي تحد من قدرة الانسان على أن يفعل مايشاء ". [1]

فالليبرالية إذن مذهب فكري آل إلى مذهب سياسي اقتصادي ، يركز على الحرية الفردية ويجعل منها حجر الزاوية في الوجود الإنساني ، وما الدولة إلا حارس له توفر له الحماية وكل ما من شانه أن يشبع غريزة البقاء ما لم يتعارض ذلك مع مصالح الآخرين المحمية قانونا .

لذا لا تحفل الليبرالية أو النّظام الفردي بالدّين أساسا في الحياة ؛ فهو ليس ضروريا والقانون فيها يكفل حرية الرأي وحرية الاعتقاد. [2]

---

(1) أندريه لالند ، موسوعة لالند الفلسفية ، نقلا عن محمود الصاوي ، الفكر الليبرالي تحت المجهر ، سلسلة تيارات فكرية معاصرة ، جامعة الازهر ، القاهرة 2011 ، ص 21 .

(2) وهذا ما يفضي بالفرد إلى اعتقاد ما يشاء ، وفعل مايشاء مادام القانون يكفل حريته ، وقد يصل الامر كما وصل اليوم إلى أفعال الشذوذ المخالفة للفطر ، وما ظاهرة زواج المثليين إلا مثالا لما آل أمر اعتناق الليبرالية الفردية على النحو الذي اعتنقه الناس في الغرب . ولا يختلف إثنان في أن ظاهرة الشذوذ الجنسي لا يقرها عقل ولا دين .

ومن الجدير أن احشر هنا ماقاله الاديب الاريب مصطفى صادق الرافعي بصدد الحديث عن الاخلاق وثباتها بين الاسلام والغرب قال :" .... ومن هنا تتبين مواضع الاختلال في المدنية الاوربية الجديدة ، فهي في ظاهر الشعب دون باطنه ، والفرد فاسد بها في ذات نفسه إذا هو تحلل من الدين ، ولكنه مع ذلك يبدو صالحا منتظما في ظاهره الاجتماعي بالقوانين وبالآداب العامة التي تفرضها القوانين ، فلايبرح هازئا من الاخلاق ساخرا بها ، لأنّها غير ثابتة فيه ، ثم لاتكون عنده أخلاقا يَعتدّ بها إلاّ إذا درّت بها منافعه ، وإلاّ فهي ضارة إذا كانت منها مضرّة ، وهي مؤلمة إذا حالت دون اللذات ، ولا ينفكّ هذا الفرد يتحول لأنّه مطلق في باطنه غير مقيّد إلاّ بأهوائه ونزعاته ، وكلمتا الفضيلة والرّذيلة معدومتان في لغة الاهواء والنزعات .... " مصطفى صادق الرافعي ، المرجع السابق ، ج 2 ص 64 .

وفي النّـــظام الليبرالي الفـــردي يظهر جليا ذلك التّـــفريق بين (القانـــون الوضـــــعي) و (والقانون الخلقي) بحيث تغدو بعض الممارسات في باب الغريزة الجنسية مثلا لاحد لها ، ولا منكر مادامت – أي تلك السّلوكات – تمارس بدون عنف ، أو بعيدا عن انظار الجمهور ؛ لأنّه لا يحق للقانون أن يتدخل لمنع تلك السّلوكات في المجتمع حتى لا يكون القانون الوضعي مقيدا لحريات النّاس ، وهو الذي وجد لأجل حمايتها واحترامها .

وهذا هو مذهب جون استوارت ميل " أي مذهب الحرية وعدم التدخل بمعنى أنّ القانون ألاّ يتدخل في الأمور المتعلقة بالسّلوك الأخلاقي الخاص أكثر مما هولازم وبعبـــــارة أخرى هناك منطقة أخلاقية من الأفضل أن تترك لضـــمير الفرد مثل حرية التفكير وحرية الاعتقاد ".[1]

ملاحظة :

كان الغرض من التّطرق إلى (المذهب الفردي أي الليبرالي) هنا هو إجراء المقارنة ولتوضيح القضية الاخلاقية ومحلّها في الفكر الوضعي المعاصر ، لاسيما وأنّ معظم أنظمة العالم السياسية المتحكمة هي أنظمة ليبرالية ذات نزعة فردية بالمفهوم المتقدم للفردية ، لذا يظهر أنّ الأخلاق لا احتفاء بها في تلكم الانظمة لأنّها اساسا لا تحفل بالدين كموجه للنّاس في الحياة ، وبالتالي لا تعطي أهمية لذلك الجانب .

ثم إنّ القانون الجزائري في الجملة مستمد من النّظرية الوضعية سواء النّظرية الوضعية للجريمة والعقاب ، أو النظرية الوضعية للسياسة والحكم ، ويحاول المشرع الجزائري مثل ما هو لدى غالب المشرّعين العرب ان يحذو حذو تلكم النّظريات الوضعية ، يسلك مسلكها ، ويقفو أثرها بغية اللحاق بركب الامم المتقدمة في القانون والسياسة .

---

(1) دينيس لويد ، فكرة القانون ، تعريب سليم الصويص ،عالم المعرفة ، سلسلة كتب ثقافية ، يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ، نوفمبر 1981 ، ص 56 .

الفرع الثالث

النظام العام

تعتبر فكرة النظام العام من الافكار المرنة والنّسبية قانونا ، وهي فكرة ترتد في الحقيقة إلى نظرية الدّولة ، وقد استعصى إعطاء تعريف للنظام العام وذلك راجع بالأساس الى مرونة ونسبية الفكرة كما تقدم الذّكر في وصفها وتغيرها بتغير المكان والزمان وذلك تبعا لاختلاف الافكار التي تسود المجتمع من جهة ، ومن جهة ثانية تأثر الفكرة تلك بالأوضاع السّياسية والاجتماعية ، والاقتصادية ، والأخلاقية السائدة .

وبالرّغم من ذلك حاول القانونيون إعطاء تــعريف يضبط المفهوم ويحدد أبعاده فانطلاقا مما سلف " يمكن القول إن جوهر مفهوم فكرة النظام العام ، إنما يتمثل في كونها وصفا تكليفيا بالأساس يرد على سبيل الاقتضاء حتما ، فما تستقر عليه الجماعة ، أو تقرره الدّولة من أوضاع تكليفية تجري بالنسبة لكل منهما مجرى القيم العليا والأسس الأصلية بحيث يتدعم تماسكها بها ، يكون نظاما عاما سواء تفرع عنه حكم تكليفي فرعي أم لا . " [1]

فالقيم العليا في باب الاقتصاد ، والسياسة ، والاجتماع ، والأخلاق هي روح هذا المفهوم فتلك القيم هي الأسس التي تقوم عليها الجماعة وتحفظ مصالحها العليا .

ومن التّعاريف المشتهرة لفكرة النظام العام ماقيل : "بأنه مجموعة الأسس التي يقوم عليها بنيان المجتمع وكيانه المادي بحيث لا يتصور قيام هذا البنيان أو الكيان واستمراره عند تخلفها . "[2]

ويقصد بالأسس في التّعريف السابق: الاسس السّياسية ، والأسس الاقتصادية ، والأسس الاجتماعية ، والأسس الاخلاقية التي تقوم عليها أي جماعة من النّاس متآلفة فيما بينها متماسكة مع بعضها بحيث يغدو كل تصرف او عقد تتجه إليه الارادة الفردية يطاله البطلان والجزاء إذا جاء مخالفا للنّظام المذكور .

---

(1) عمـــــاد طارق البشري ، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق ، المكتب الإسلامي ، ط 1 ، 1426 هـ / 2005 م ، ص 80 .

(2) مصــطفى محمد جمال ، تجديد النظرية العامة للقانون، الفتح للطباعة والنشر، طبعة 1997 ، ص

" ويتحصل المفهوم الاصلي لفكرة النّظام العام أنها تلك القواعد القانونية التي لا تتسامح الدّولة في الخروج على أحكامها لأنّ الخروج على مثل هذه القواعد من شأنه ان يستثير الاحساس بالاستهجان العام فيها ويتعارض مع الأسس التي يقوم عليها المجتمع ويخدش الشّعور العام فيه ، ويخالف الافكار الأساسية التي يقوم عليها نظام المجتمع ."[1]

"ويبدو أنّ فكرة النّظام العام تولدت من رحم فكر النزعة الحرة الليبرالية التي تحالفت مع القوى البرجوازية الصاعدة في صراعها مع الإقطاع ، والكنيسة غداة الثورة الفرنسية . وكانت تلك الفكرة كأداة قانونية استخدما رجال تلك النّزعة في وجه معارضيهم من كنيسة ، ورجال إقطاع . وكان الهدف من ذلك إعادة تشكيل العقل الجمعي وفق قيم التّنوير العلمانية ذات المفاهيم التّقدمية المتحررة من سلطان التّبعية الدّينية والسّطوة الإقطاعية .

ومع مُضي الوقت غدت تلك الفكرة أداة قانونية بيد الدّولة القومية المعاصرة تستهدف من ورائها مصالح كلية على مستوى الدّولة والجماعة وهكذا انتهى المطاف بفكرة النّظام العام إلى أن صارت فكرة من أفكار القانون[2] المحورية التي ارتكزت عليها الدولة تحقيقا لصالحها الاعلى ، باعتبار الدولة في الفلسفة الحديثة المحدد لأهداف الجماعة ومصالحها ، وليس السّاهر على ضمان تحقيق المصالح الجمعية وأهدافها وحسب .

وعلى مستوى آخر كادت فكرة النّظام العام أن تكون النافذة الشرعية الوحيدة التي تمكنت الجماعة من خلالها بث قيمها وأفكارها إلى المنظومة القانونية السّائدة في المـــــجتمع ، على

---

(1) صلاح الدين جمال الدين ، فكرة النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية بين القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ط 1 ، 2004 ، ص 11 .

(2) مما تجدر الاشارة إليه أن مذهب بعض مفكري الغرب رأى (القانون في فكرة الثبات أو الانسجام أو عدم التّغير وعدم التّنازع بالنسبة للإنسان قالوا إنّ الانفعالات باعتبارها متقلبة متحولة وليس لها ثبات لايمكن اعتبارها قانونا بأي شكل ...) من مقدمة حيدر حاج اسماعيل لكتاب كوينتن سكنر ، اسس الفكر السياسي الحديث عصر النهضة ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيت النهضة ، ط 1 ، بيروت ، 2012 ج 1 ص 12 . ويمكن القول : إنّ الفكر القانوني الوضعي ينظر إلى الاخلاق غير نظرته الى القانون ، فإذا كان القانون يتضمن فكرة الثبات وعدم التغير ، كانت الاخلاق تتضمن فكرة التغير والتبدل لذا قالوا بنسبيتها ، وتغيرها بتغير الزمن والمكان ومن ثمة لا يعاقب على الانحلال مطلقا ، أو الشذوذ مطلقا ، لأنّ كل ذلك يحرصه مبدأ الحرية المطلقة .

النّحو الذي حفظ لهذا النّسق القانوني اتساقه الحيوي مع المعتنق الجمعي ، سواء الفلسفي ، والاجتماعي ، والخلقي ، وضمن له دوام التطور بتطور الجماعة ." [1]

وبناء على ما تقدم ذكره تظهر لنا فكرة الآداب العامة كجانب من جوانب النظام العام وهذا الجانب هو الأساس الأخلاقي المنتظم في عموم النظام المذكور .

فالأساس الاخلاقي لأي أمة هو أساس عريق لا يمكن البتة التنازل عنه لأجل لفيف من البشر في الجماعة الإنسانية يطغى عليه الشّذوذ ويهدم بتصرفه المخالف للفطرة الشّعور العام والفضائل التى تعارف عليه الجمهور السّوي ؛ فالمصلحة الأخلاقية هي صمام أمان في الجماعة البشرية وبقدر التّفريط فيها لصالح ذلك اللفيف ينهار آخر حصن من حصون الاجتماع .

فيظهر جليا أن من أسس الآداب العامة في القانون الوضعي ككل هو النّظام العام بالمعنى المتقدم الذّكر .

الفرع الرابع

الاعراف والتّقاليد

يعدُّ العرف من جملة مصادر القانون الوضعي بل هو المصدر الاقدم من بين تلك المصادر فالتّشريعات الوضعية كانت في غالبيتها في البداية مجموعة أعراف وتقاليد اكتسبت مع مضي الوقت مكانتها بين النّاس ووجد النّاس أنفسهم بفعل التعوّد عليها ملتزمين بها يصعب الخروج عليها أو مخالفتها ، وأخذت حينها طابع ما يسمى في القانون الوضعي بالتّشريع .

والعرف اعتياد النّاس سلوك معيّن في ناحية من نواحي حياتهم ، بحيث ينشأ لديهم الاعتقاد بوجود قاعدة تلزمهم بضرورة الاحتكام اليها ، والسير على هديها ويكون مع المخالفة لها جزاء قانوني يتعرّضون له .[2]

---

(1) عماد طارق البشري ، المرجع السابق ، ص 65 .

(2) ينظر في هذا الصّدد ، سمير عبد السّيد تناغو ، مرجع سابق ص 424 / 425 .

وقد كانت القوانين الفرنسية الأعتى مكانة في أوربا ترتدّ إلى العرف والعادات النّاشئة مع الوقت يقول مونتسكيو : "إليك العصر الاكبر ، فقد أمر شارل السابع وخلفاؤه بأن يُدوّن في جميع المملكة كتابة مختلفُ العادات المحلية ، وبأن تُوضع صيغٌ يجب أن تراعى لدى مجلس الولاية العام ، وذلك من كل سِنْيُورية ، ماهو مدوّنٌ وغير مدون في كل محلّ من العادات فإنّه سُعي في جعل العادات أكثر عموما ، وذلك بمقدار ما يمكن أن يقع هذا من غير مسِّ مصالح الافراد النّي حُفظت ، وهكذا اتُّفق لعاداتنا ثلاث صفات : فقد دُونت ، وقد غدت أكثر عموما ، وقد اقتـــــرنت بخاتم السّلطة الملكية ."[1]

ويقول مونتسكيو مبينا نظرة اساطين القانون الوضعي للعادات وكونها مصدرا للقانون وعرضة للتبدل : " وبما أنّ كثـــيرا من هذه العادات دون مجدّدا فقد عمِلت فيها يد التّغيير كثيرا وذلك بإزالة كلّ ما لا يلائم الفــقه الحاضر ، وبإضافة أمور كثيرة مستنبطة من هذا الفقه ."[2]

وهذا من مونتسكيو دليل على شيئين اثنين : أولهما هو كون الاعراف والعادات مصدرا من مصادر القوانين الوضعية .

وثانيهما : عرضة العادات والاعراف تلك للتبدل والتّغير كلما سنحت الفرصة لذلك .

وما يميّز بعض الاعراف هو أنّها مجموعة من القواعد لم تفرضها السلطة الحاكمة على النّاس غير أنّ أولئك النّاس كما تقدم القول كانت ممارستهم لتلك الاعراف سببا لتحتمها عليهم.

وعلى درجة أهمّ احتلّ العرف مكانته في القانون الانجلوسكسوني ؛ فقد شغل هذا الاخير حيّزا معتبرا في تدوين المتشرعين الانجليز للقانون ، إن لم نقل إنّ نواة القانون الانجلوسكسوني هو العرف دون التشريع .

وبالعودة إلى تعريف الاداب العامة في القانون يظهرالعرف كأصل لها ؛ فالاخيرة تستمد شرعيتها القانونية من العرف النّاجم عن تواطؤ الناس ، قولا وفعلا .

---

(1) مونتسكيو ، المصدر السابق ، ج2 ص 366 / 367 . سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص 424 .
(2) مونتسكيو ، المصدر نفسه ، ج 2 ص 367 .

فجل ما يتواضع عليه المجتمع من قيم يراعونها ، وآداب يتبعونها كان ناشئا من تعارف النّاس عليها فيما بينهم ، ومع مرور الوقت تصبح تلك القيم ، وما تواضعوا عليه قانونا يلتزمون به .

والناظر إلى عادات عصر النهضة الاوربي يلحظ ذلك التّغير الناجم على صعيد الحياة الاجتماعية للأوربيين ، فبينما كانت نساء ذلك الوقت مائلات للستر نوعا ما بفعل تأثير بقايا الديانة المسيحية وما تواضع عليه نساء ذلك العصر ، نجد سمات التّحرر المفرط في حياتهن اليوم والذي تجاوزن به كل قيد ، أو ديانة ، أو عرف ، وهذا يدل على أنّ لفيفا من القواعد التي ترتدُّ إلى العرف لاتجد سبيلها إلى الاستقرار أو الثبات في ظل التحوّل ، والتغيّر الذي يطرأ على حياة النّاس ، وعقولهم ، وقد أكد ذلك مونتسكيو في قوله السّابق أعنى قوله : "... وبما أنّ كثيرا من هذه العادات دون مجدّدا فقد عمِلت فيها يد التّغيير كثيرا وذلك بإزالة كلّ ما لا يلائم الفقه الحاضر... "

والخلاصة أنّ العرف يُعتدّ به كأصل للآداب العامة في القانون الوضعي عموما وذلك من باب تواضع النّاس على معنى معيّن برهة من الزّمن قد تطول .

مقارنة :

يرتد معنى الاداب العامة في جوهره الى معنى لصيق به تمام اللصوق واقصد به الاخلاق ، فمعنى قول من قال : مخالفة الاداب العامة ، أي مخالفة الاخلاق الحميدة والفضائل النّبيلة ، وعليه فإنّ الشّريعة الاسلامية تجعل من تلك القواعد الاخلاقية جزءا لايتجزأ من اصولها التي تحكم بها شأن الجماعة ؛ فهي لا تفرّق من حيث القوة بين قاعدة اخلاقية ، وقاعدة تكليفية فالكل لازم ، ويطال الجزاء من يخالفه فليس للفرد شرعا ان يخرج في تصرفاته وسلوكاته و التي لا تؤذي الاخرين ، عمّا يقتضيه نظام الشّريعة ككل .

فالسّلوك غير الاخلاقي مثل الكذب المجرد[1] قد تعاقب عليه الشريعة تعزيرا فضلا عما إذا أدى ذلك الكذب الى تغرير آخر ، أو الحاق الضرر به ؛ لأن الشريعة تحمي المصالح المختلفة ، وتحمي بإزائها الاخلاق الفاضلة السّائدة في المجتمع ، وإذا كان ذلك الكذب قذفا فعقوبته حدية حينها .

أما القانون الجنائي الوضعي ككل فإنّه لا يتدخل في فرض القيم الاخلاقية في المجتمع الذي يحكمه فلا يعتبر الاعمال المنافية للأخلاق الحميدة جرائم ، وبالتّالي لا يرصدها بالعقوبة ولذلك كان الرأي الغالب بين فقهاء القانون الجنائي الوضعي أنّه ينبغي أن يحصر تدخل القانون الجنائي بتحريم الافعال المنافية للقيم الخلقية في أضيق نطاق ممكن . ويعبر بعض انصار هذا الرأي عنه بقولهم : إنّه بينما تمثل قواعد الاخلاق الحد الأقصى للكمال ، تمثل قواعد القانون حده الادنى ، أو بقولهم : " إنّ الغرض الوحيد الذي يجوز ان تستعمل من اجله القوة – بحق – ضد أي عضو في مجتمع متمدن ، على الرّغم من إرادته هو منع الاضرار بالآخرين . " [2]

ونلحظ من خلال تتبعنا لمسار الاخلاق ومكانتها في النظرية الوضعية للجريمة والعقاب بعض التناقض غير المنطقي ، فإنّه لا ينكر أحد من أساطين تلك النظرية أنّ الاخلاق غاية الانسان للوصول إلى السعادة ، وأنّ القانون الذي هو تلك القواعد الملزمة يتطلّع إلى تلك الغاية التي تتضمنها الاخلاق . فيحصل من خلال ذلك ابقاء الاخلاق كعلم معياري وحسب ،

---

(1) وقد يداوم المكلف على الكذب ، من غير أن يطاله العقاب الدنيوي ، وهذا لايعفيه من العقاب الاخروي الذي رصده الله لأهل الكذب من عباده وهذا العقاب هو الاصل يتولى إيقاعه رب العزة ، فهو الذي يحاسب عباده يوم القيامة ويجازيهم على أعمالهم (يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا وما عملت من سوء تود لو أنّ بينها وبينه أمدا بعيدا ، ويحذركم الله نفسه ، والله رؤوف بالعباد)
قال الدكتور عبدالكريم زيدان : " والعقاب الاخروي هو الأصل ؛ لأنّه يتم بعد انتهاء مدة امتحان الانسان في الدنيا ، وانتهاء رحلته في هذه الحياة وطي صحيفة أعماله ، ثم تقويم هذه الاعمال من قبل رب العالمين ، ثم محاسبته لهم على أساس هذا التقويم ، فينال المحسن ما يستحقه من ثواب بفضل الله ، وينال العاصي المسيء ما يستحقه من العقاب بعدل الله تعالى " ينظر عبدالكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم ، مؤسسة الرسالة، بيروت،لبنان، ط 3 ، 1420هـ/ 2000م ، ج 5 ص 13 ، فالعقاب إذن حاصل في الشريعة على مخالفة الاخلاق الحسنة والفضائل النبيلة مطلقا عاجلا او اجلا .
(2) محمد سليم العوّا ، المرجع السابق ، ص 51 .

أو مثالي لا يمكن للإنسان حسب فلسفة تلك النظرية أن يتحلى بها في عالمنا البشري ؛ لذا تبقى غاية بعيدة المنال ، وأنّها مستحيلة التحقيق .

فارتدّ هذا الموقف من الاخلاق إلى موقف يمايز بين الاحكام الملزمة فيطال منتهكها العقاب ، وبين أخلاق لايطال منتهكها العقاب ، لذا تحمل تلك النظرية عدم النفور والتوجس من أي عمل غير أخلاقي قد يتلبسه به بعضهم .

فالقانون الوضعي الجنائي ومن جملته القانون الجنائي الجزائري يختلف عن الشّريعة الاسلامية تمام الاختلاف ، وهذا يعود بالأساس الى ان القانون لا يعاقب على العمل غير الاخلاقي مطلقا ؛ لأنّ القانون لا يهمه نظرة الانسان لنفسه بل بعلاقته مع غيره في المجتمع ، والقانون " لايمكنه أن يفرض قواعد أخلاقية على النّاس ما لم تكن تلك المخالفة للقواعد تشكل خطرا يمس المصلحة الاجتماعية لأنّ المصلحة الاجتماعية هي التي يحميها قانون العقوبات وليست الاخلاق السّائدة في المجتمع ." [1]

ثم إنّه يوجد هناك اختلاف جوهري آخر بين نظرة الفقه الاسلامي،والقانون الوضعي الجزائري للأخلاق والأفعال التي تدرج في مسمى الآداب، ومناط هذا الاختلاف هو الاحـتفاء بالدّين من عدمه فالفقه الاسلامي له اعتبار ديني متصل بالعقيدة ، وهذا الاعتبار يتمثل في نزعة الحلال والحرام التي تفصل بين الاشياء في الاقدام عليها ، او الاحجام عنها ، وهذا الاعتبار الدّياني مفتقد في القانون الوضعي لأنّ دائرة القانون الوضعي مستقلة عن دائرة الدّين ، بينما دائرة الفقه الاسلامي ليست مستقلة عن دائرة الدّين بل هي منه وإليه هو مصدرها ومرجعها في الاحكام الآمرة والناهية .

وعليه فإن القواعد الاخلاقية تعتبر في الفقه الاسلامي من جملة قواعد الدّين الامرة والناهية ، فالزّنا في جميع الاحوال مجرم ومحرم شرعا ، والكذب في جميع الاحوال محرّم ومجرّم شرعا وهكذا ...

(1) محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام ، دار الثقافة للنشر ، عمان الاردن ، ط 1 ، 2000 ، ص 15 .

أما القانون فإنّه لا يجرّم الزّنا مطلقا ، ولاعلاقة له بالإنسان اكان يأتي الفواحش في مجتمعه أم لا مالم يكن الزّنا مس بمصلحة محمية قانونا كما هو الشّأن في مصلحة الاسرة والعائلة فهي مصلحة محمية قانونا لذا جرّم القانون الزّنا إذا كان احد الطّرفين في علاقة الزّنا زوجا لأنّه حينها مسّ مصلحة شريكه في الحياة فناسب أن يعاقب بشروط . بينما لا يُمنع ولا يُجرّم الزّنا إذا كان طرفاه في حل من العلاقة الزوجية ؛ لأنّ علاقة الزّنا تلك لا تهدم مصلحة الاسرة والتي قوامها الزّوج والزّوجة ، بينما يرى التّشريع الاسلامي مضرّة علاقة الزّنا بالأسرة وبالمجتمع ، فهي تفتك عضد النّاس ، وتوهن وجودهم ، وتضعف قوتهم . ولا أدل على ذلك من شيوع الانحلال في المجتمعات التي تنظر إلى الزّنا كما هي نظرة القانون الوضعي ، فلو أنّ القمع طال مرتكبي الزّنا لما شاع الانحلال والفساد والمجون .

الفصل الثاني

الجرائم الماسة بالآداب العامة

في

الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

وفيه المباحث الآتية :

المبحث الأول : جرائم العـــــرض .

المبحث الثاني : جرائم الحياء العام .

المبحث الثالث : جرائم السّـــمعة .

تمهيد

تعتبر جرائم الآداب العامة عللا تفتك بقيم المجتمع الخلقية ، ومعول هدم لبنيان الجماعة الاجتماعي ، لاسيما تلك الجرائم التي تعرف بالجرائم الجنسية ، فهي تعطي مؤشرا صحيحا عن أخلاق الجماعة التي تنتشر فيها ، ولايؤول أمرها – أي تلك الجماعة – إلا لشيء وحيد هو الانحلال ، وبعدها الدمار ، والفناء .

ولقد كانت جرئمة الزنا ، واللواط ، والاغتصاب ومن كان في جنسها أدوات فناء في المجتمع الذي تسود فيه ، فيغدو من جرّاء ذلك الهوس بالرّذيلة ديدنا، ودينا، وتغدو الفضيلة وأصحابها عائقا أمام الشهوة المحرمة العارمة ، فيبرز الصّراع بين الجماعات المتباينة في الفكر، والمنهج ، ويحل الغضب الالهي حين يعمّ الخبث .

ولقد أوردت في هذا المبحث جملة من جرائم الآداب العامة ، والذي عنّ لي أنّها أمّهات الجرائم الخلقية ، من حيث التعريف ، والاركان ، والحكم في الفقه الاسلامي ، والقانون الوضعي الجزائري .

المبحث الاول

جرائم العرض في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

وفيه أربعة مطالب

تمهيد في تعريف العرض ووجوب صيانته شرعا وقانونا

قال ابن فارس : "عِرْض الإنسان. قال قومٌ: هو حَسَبُه، وقال آخرون: نَفسه. وأيَّ ذلك كانَ فهو من العَرْض الذي ذكرناه.

وأمّا قولهم إنّ العِرْض: ريحُ الإنسان طيّبةً كانَت أم غير طَيّبة، فهذا طريق المجاوزة، لأنَّها لمّا كانت مِن عِرضِه سمّيت عِرضاً. وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: "إنَّما هو عَرَقٌ يجري من أعراضهم" أي أبدانهم، يدلُّ على صِحَّة هذا. واستدلوا على أنَّ العِرض: النَّفْسُ بقول حسَّانَ، يمدح رسولَ الله عليه الصلاة والسلام:

هَجَوْتَ محمّداً فأجبتُ عنه وعند اللهِ في ذاك الجـــزاءُ

فإنّ أبي ووالدَتي وعِرْضِي لِعِرض محمّدٍ منكم وِقاءُ

وتقول: هو نقيُّ العِرْض، أي بعيدٌ من أن يُشتَمَ أو يعاب."[1]

وقد عظّمت العرب حتى قبل مجئ الاسلام شأن العِرض، وتباهت به أي مباهات لدرجة الغلو المفرط الذي تمثل في وأد البنت خشية لحوق العار بهم عند ما تكبر وتكون محل طمع بحكم الميل الجبلي الذي أودعه الله في الفِطر؛ لأنّ العرض موضع المدح والذم من الرّجل ، قال أوس بن حجر :

فإنّا وجدنا العِرض أحوج ساعة إلى الصّون من رَيْط يمان مسهَّم .

وبقي الحال نفسه بمجئ الاسلام فقد أصبح العرض من ضرورات الحياة وكلياتها المصانة صونا بليغا رتب الشّرع على منتهكها جزاء عظيما ، بغية المحافظة على النّـــسب من تداخل

(1) ابن فارس بن زكريا، المصدر السابق ، ج 4 ص 273 .

يفضـــــي إلى تقطُّع أواصر الدّم ،والقرابة ، وذيوع العقوق ، وضياع الانساب . لذلك يبذل العربي مهجته لأجل عرضه قال الشّاعر :

ولن يسلم العِرْض الشّريف عن الأذى حتى يُراق على جوانبه الدم.

وتدنيس العرض دناءة تأباها الفطر السّليمة مهما كانت عقيدتها ويعظم التّأبي في الاسلام لأنّه دين الطّهر ،والعفة ،والصّيانة ، ولم يوجد دين منح الاهمية للعرض قولا وسلوكا مثل دين الاسلام . ولا أدل على ذلك تحريم الشّارع الاعراض فقد روى البخاري في صحيحه عن عبد الرّحمن بن أبي بكرة ، عن أبيه ، ذكره النّبي صلى الله عليه وسلم قال : (... فإنّ دماءكم، وأموالكم، و أعراضكم ، بينكم حرام ،كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ليبلغ الشّاهد الغائب، فإنّ الشّاهد عسى أن يُبلِغ من هو أوعى منه.) [1]

والمقصود بحرمة الاعراض الزجر عن انتهاكها من طريق الزنا أوأي عمل آخر جنسي محرم ، ولأنّ الابضاع الاصل فيها الحرمة فلا يجوز للرجل أن يفك الخاتم إلا بحقه ، أي من طريق مرضي أقره الشّرع ، وقد عالج التّشريع الاسلامي في سبيل ذلك مناحي المقاصد وكذا مناحي الوسائل ، ونعني بهذه الأخيرة منعه لكل ذريعة تفضي إلى هتك الاعراض أو القرب منها يقول الله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُوراً رَّحِيماً﴾ [2] وقال اللـــه سبحانه ﴿ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ [3]

قال محمد سعيد رمضان البوطي في تفسير الآيتين الســـابقتين من ســـــورة الاحزاب :" والمقصود به أن تطوي المرأة ماقد يبدو فيها من مظاهر الفتنة والاغراء عن الرّجال الأجانب عنها بقطع النّظر عن أي لباس أو كيفية معينة يتم بها ذلك .

(1) محمد بن اسماعيل البخاري ، المصدر السابق ، رقم 1739 ، ج 1 ص 652 .
(2) سورة الاحزاب الآية 59 .
(3) سورة النور الآية 31 .

وقال عقب ذلك :" أما وجه المصلحة الدّاعية إلى ذلك ، فمردها إلى أنّ الله عز وجل شاء أن يجعل تكاثر النّاس عن طريق التّزاوج ، فهيأ في النّفوس دواعي ذلك وأسبابه ، وشد ميول كل جنس إلى آخر . ثم أذكى عاطفة الأبوة والأمومة بين جوانح الجنسين . ولما كانت هذه العاطفة الأبوية لا تعمل عملها الطّبيعي ولا تيسر للأبوين الجهد الذي يتحملانه في سبيل رعاية الصّغار إلا تحت سلطان قانون صارم ينظم اتصال الجنسين ويحملهما مسؤولية انشاء أول خلية في حياة المجتمع وهي الأسرة ، شرع الله نظام الزّواج ورتب له قيوده وحدوده ، كي لا تضيع صلة الآباء بالأبناء فتهدر المهمة كلها . ثم بنى عليه المسؤوليات المتفرعة عنه ، وحرم كل اتصال جنسي شارد عن حدوده . وهنا تبدو المشكلة الثّانية : إنّ دواعي النّفوس مطلقة ، وميول كل جنس مشدود إلى الآخر دون أن تعرف هذه الميول الطّبيعية نظاما أو قيودا ... فكان لابد من مؤيدات لتنظيم صلة مابين الجنسين تعين تلك الدواعي والميول على الانضباط وتروضها على الانسجام مع ما تقتضيه رعاية الاسرة والحفاظ على مسؤولياتها وسير الرّعاية والتّربية فيها ، فكان ما قد شرّعه الله لذلك من تكليف المرأة بالحجاب .

ونهي أفراد الجنسين من الخلوة ومن الاختلاط الاعندما تلح المصلحة [1] وتؤمن الفتنة ، وبعد التّقيد بشروط بينتها الشّريعة الاسلامية في ذلك .ولقد كان هذا كله واحدا من المؤيدات الكثيرة التي شرّعها الله تعالى لإيجاد المناخ الملائم لتنظيم صلة ما بين الجنسين ."[2]

ومن أعظم مظاهر صيانة العرض في الاسلام ما رتبه الشارع من جزاء يطال منتهكه ، فالزّاني عقوبته الرّجم إن كان محصنا ، والتغريب ومائة جلدة إن كان أعزبا ، والذي يقذف محصنا أو محصنة بهتانا وزورا عقوبته ثمانين جلدة ، وفعل اللواط عقوبته عند كثير من الفقهاء القتل وقد يعامل مرتكبه معاملة الزاني ، اوتكون قوبته التّعزير لدى البعض .

---

(1) ومن المصلحة - والله أعلم - في هذا المقام التدواي الذي قد تقدم عليه طبيبة تعين عليها شرعا مدواة رجل مسلم .

(2) محمد سعيد رمضان البوطي ، على طريق العودة إلى الاسلام رسم لمنهاج وحل لمشكلات ، طبعة المؤسسة الوطنية للفنون الجميلة ، وحدة الرغاية ، ط 8 ، 1987 م ، ص 168 .

أمّا القانون الوضعي الجزائري فهو الاخر الغاية منه اصلاح المخاطبين به ، ومن اشد ما تكون العناية به في قانون يرمي لاصلاح المخاطبين به من الناس هو حفظ اعراضهم ، والقانون الجزائري في هذا الصّدد وان لم يكن في مقام الشّريعة في نظرتها المتكاملة للعرض من حيث الوسائل ، والمقاصد بحيث نجد الشّريعة كما سنت ورصدت الجزاء المادي لمن تســـــول له نفسُه المساس بعرض مسلم أو عرض إنسان ، حرّمت ومنعت كل ذريعة من شأنها ان تفضي إلى تهييج النفوس نحو الزنا ، أو اللواط ، أو السحاق ، أو أي فعل جنسي محرم ، وذلك إيمانا منها بضرورة تضافر وسائل المنع الاجتماعي الأخرى ، بحيث تقضي على عديد العوامل التي تهيئ لتلكم الفواحش والموبقات ، وبالتالي يعيش المجتمع في طمأنينة واستقرار. وهذا الملحظ أي منع الوسائل المفضية لما سبق من هتك الاعراض أو الزنا شيئا لا يخطر ببال المتشرعين الوضعيين . لانّ عملهم يكاد ينصبُّ على غير مراعاة لما هو ذريعة للفاحشة بدليل عدم حظر القوانين الوضعية للتبرج، أو الخلوة بالاجنبية ،أو الاختلاط بين الجنسين ، أو العلاقات خارج اطار الزواج ....

ولقد عدّ فقهاء الشّريعة - ومن طريق استقراء نصوصها في القرآن الكريم والسنّة النبوية – أنّ من مقاصد الشّريعة حفظ العِرض قال الامام الشّاطبي : "ومجموع الضّروريات خمسة وهي : حفظ الدّين ، وحفظ النفس والنّسل ، والمال ، والعقل . وقد قالوا إنّها مراعاة في كل ملة .[1]

وضرورة حفظ النسل التي أرادها الشاطبي هي من نفس جنس ضرورة العرض من حقل واحد وإن اختلفت العبارات ، والأمر كما قالوا وأصلوا وأسسوا لأنّه لا سبيل لبقاء العنصر البشري بقاء سويا إلا من طريق حفظ سلسلة النّسب لكل آدمي يعرف من خلالها اباه وجده وجد جده وهكذا إلى نهاية يعلمها الله خالق الكل ، وإلاّ كان المآل هو الاضمحلال والعقوق وبقاء كبقاء الدّواب والحيونات غير العاقلة .

(1) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي أبو اسحاق الشاطبي ، المصدر السابق ، ج2 ص 8 .

وجرائم العرض أذكرها تباعا في مجموعة من المطالب تكون أساس هذا المبحث وسأبدأ بأعظمها وقعا على المجتمع المسلم ، وأفحشها ؛ لأنّها في نظر الاسوياء أم جرائم العرض الأخرى وأعني بتلك الجريمة جريمة الزنا .

المطلب الأول

جريمة الزنا في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

الفرع الأول

تعريف الزّنا في اللغة

تعريف الزّنا لغة : " الزّنا يمد ويقصر[1] زَنى الرجل يَزني زِنىً مقصور وزناءً ممدود وكذلك المرأة وزانى مُزاناةً وزَنَّى كَزَنى ومنه قول الأَعشى إمَّا نِكاحاً وإِمَّا أُزَنُّ يريد أُزَنِّي وحكى ذلك بعض المفسرين للشعر وزانى مُزاناةً وزِناء بالمد عن اللحياني وكذلك المرأَة أَيضاً وأَنشد أَما الزّناء فإِنّي لستُ قارِبَه والمالُ بَيْني وبَيْنَ الخَمْرِ نصْفانِ والمرأَة تُزانِي مُزاناةً وزِناء أَي تُباغِي قال اللحياني الزِّنى مقصور لغة أَهل الحجاز قال الله تعالى ولا تَقْرَبُوا الزِّنى بالقصر والنسبة إلى المقصور زِنَوِيٌّ والزناء ممدود لغة بني تميم وفي الصّحاح المدّ لأَهل نجد".[2]

وجاء في القاموس المحيط : "زَنَى يزني زِنًى وزناء ، بكسرهما : فجر .."[3].

---

(1) القصر في كلمة (الزنا) لغة أهل الحجاز بينما المد (الزنى) فهي لغة أهل نجد .

(2) محمد بن مكرم بن منظور الافريقي ، المصدر السابق ، ج 14 ص 359 .

(3) مجد الدين الفيروز آبادي ، المصدر السابق ص 1299.

قال الامام القرطبي[1] : " كان الزّنى في اللغة معروفا قبل الشّـرع مثل اسم القتل والسّرقة . وهو اسم لوطء الرجل امرأة في فرجها من غير نكاح ولاشبهة نكاح بمطاوعتها . أو هو إدخال فرج في فرج مشتهى طبعا محرم شرعا ."[2]

الفرع الثاني

تعريف الزنا اصطلاحا وحكمه وأركانه

المسألة الاولى

تعريف الزّنا اصطلاحا

البند الأول : الزّنا في اصطلاح فقهاء الشّريعة

تعريف المالكية : قال الامام خليل[3] :" الزّنا وطء مكلف مسلم فـــرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمدا وإن لواطا "[4] قال الخرشي شارحا : " وقوله المكلف يخرج غير المكلف كالصّبي ، والمجنون فإنّ ذلك لايسمى زنا شرعا وإن كان زنا لغة ، ولايدخل في التّعريف من لاط بنفسه ، وقوله: "مسلم ": أي حرا أو عبد خرج به وطء الكافر الكافرة أو المسلمة إذ لا حد عليه في الصّورتين وإن كانت المسلمة تحد لأنّه يصدق عليه أنّه وطء مسلم . وقوله :

---

(1) هو العلاّمة أبو عبدالله محمد بن أحمد بن ابي بكر بن فرح الانصاري المالكي القرطبي ، إمام مفسر متفنن في العلوم له تصانيف مفيدة تدل على إمامته ، وكثرة اطلاعه ، ووفور فضله ، من مؤلفاته القيّمة تفسيره الجامع لأحكام القرآن ، التذكرة في أحوال الموتى وأمور الاخرة ... توفي عام 671 هـ . محمد بن علي بن أحمد الداودي طبقات المفسرين ، تحقيق : علي محمد عمر ، مركز تحقيق التراث بدر الكتب ، مكتبة وهبة ، ط 1 ، 1392هـ / 1972م ، ج 1 ص 247 . عبد الحي بن أحمد بن محمد الحنبلي ابن العماد تحقيق: عبدالقادر ومحمود الارناؤوط ، دار ابن كثير دمشق ، ط 1 ، 1406 هـ ، ج 5 ص 335 .

(2) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح شمس الدين القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق : هشام سمير البخاري ، دار عالم الكتب ، الرياض ، السعودية ، ط 1423هـ / 2003 م .

(3) هو الامام ضياء الدين أبو المودة خليل بن اسحاق الجندي الامام الهمام أحد شيوخ الاسلام والائمة الاعلام ، مجمع على جلالته ، وفضله اخذ العلم عن ابي عبدالله بن الحاج ، وابي عبدالله المنوفي ، له تآليف مفيدة منها : المختصر ، وشرح مختصري ابن الحاجب الاصلي والفرعي ، توفي عام 769. محمد مخلوف ، المرجع السابق ، ص 223

(4) خليل بن اسحاق المالكي ، المختصر ، تعليق الشيخ طاهر أحمد الزاوي ونشر محمد محمد تامر كلية دار العلوم ، بدون سنة طبع ولارقم طبعة ص 287 .

فرج آدمي معمول وطء مالم يكن الآدمي خنثى مشكلا فلا حد على واطئه وكذلك لا حد عليه إذا وطىء غيره للشّبهة وقوله : "وإن لواطا " أي وإن كان وطء الفرج لواطا لانّ الفرج شامل للدبر فيسمى زنا شرعا ... لأنّ مذهب المدونة يعتبر اتيان الاجنبية في دبرها زنا لا لواطا فيجلد فيه البكر ، ويرجم فيه المحصن. "[1] وقال الشيخ ابن عرفة المالكي [2] : "الزّنى الشامل للواط مَغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حله عمدا" قال الرّصاع شارحا : "قوله : حشـــفة أخرج به غير الحشفة او بعض الحشفة. وقوله آدمي أخرج به حشفة غيره إذا عبـــثت بذلك امرأة ،وقوله : في فرج أخرج به مغيبها في غير فرج ، وأدخل في الفرج قبلا او دبرا لأنّه يعم اللواط كما ذكر ." [3]

وعرّفه بعض الحنابلة فقال : "هو فعل الفاحشة في قبل أو دبر." [4]

وجاء في نهاية المحتاج في فقه الشّافعية مايلي : "الزّنى إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشّبهة مشتهى يوجب الحد. " [5]

وعرّفه بعض الحنفية بقولهم : "الزّنى هــو وطء الــرّجل المــترأة فـــي القبل من غير الملك وشبهته." [6]

---

(1) محمد بن عبدالله الخرشي، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بدون رقم طبعة ولاسنة طبع ، المجلد الرابع الجزء 8 ص 75 و76 بتصرف .

(2) هو الامام أبو عبدالله محمد بن عرفة الورغمي التونسي خطيب الجامع الاعظم لمدة خمسين سنة ، عالم جليل من جهابذة المالكية ، بلوغه مراتب الغاية العلمية لاينكر،ومقامه في المجاهدة العملية من اشرف ما يعرف ويذكر من مؤلفاته المختـــصر في الفقه ، والحدود الفقهية التي شرحها الرصاع . توفي عام 803 هـ . محمد مخلوف ، المصدر السابق ، ص 227 .

(3) محمد بن قاسم الانصاري ابو عبدالله الرصاع ،شرح حدود ابن عرفة ، تحقيق :محمد أبي الاجفان والطاهر المعموري ، دار الغرب الاسلامي ، ط1، سنة 1993 م ج2 ص 636 بتصرف .

(4) منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي ، الروض المربع بشرح زاد المستقنع ، مكتبة التراث الاسلامي ، ط1 ، 1994 م ص 549 .

(5) محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، بدون سنة طبع ، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان ج 4 ص 143

(6) محمد أمين الشهير بابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، مطبعة البابي الحلبي وأولاده ، مصر ط 2 ، 1386 هـ ، ج 4 ص313 .

ومن مجموع ما سبق ذكره من تعريفات المذاهب الاربعة للزّنا نستخلص أنّ تلكم التّعريفات ركزت على الجوانب الجوهرية الدّاخلة في ماهية المعرف مما يدرأ عن كل تعريف الاختلال بالكلية ، فالزّنا إذن إيلاج رجل مكلف ذكره في فرج امرأة محرمة عليه شرعا ولو أنّ أبا حنيفة لايرى إيلاج المكلف ذكره في دبر تلك المرأة المحرمة عليه زنا يستوجب الحد ، وإنّما عقوبته عنده تقتصر على التّعزير . وعلّل أبو حنيفة رأيه بأنّ الزّنى في الاصطلاح اسم للوطء في قبل المرأة ، ولذلك يقال : لاط ومازنى ، وزنى ومالاط واختلاف الاسمين دليل اختلاف المعاني في الأصل .

البندالثاني : تعريف الزنا في القانون الوضعي .

لم يعرّف القانون الجزائري الزنا على غرار جل القوانين الوضعية تاركا المجال التّعريفي للفقهاء والقضاة وغيرهم ، وإن كان المشرع الجزائري نص في المادة 339 من قانون العقوبات على تجريم فعل الزّنا ومعاقبا عليه لكن من غير أن يعطيَ تعريفا له .

وقد أورد الدّكتور أحسن بوسقيعة تعريفا للزنا في معرض شرحه للقانون المذكور مضمونه ما يلي " الزنا وطء رجل امراة متزوجة أو تمكين امرأة متزوجة نفسها من اجنبي عليها ."

قال الاستاذ احسن بوسقيعة : "وهكذا لم يعاقب القانون الجزائري على كل وطء في غير حلال ، وإنّما قصر العقاب على الفعل الذي يحصل من شخص متزوج على اعتبار أنّ فيه انتهاك لحرمة الزوج لآخر ، ولا يجيز المتابعة الا بناء على شكوى الزوج المضرور."[1]

فيقال إذن : إنّ انتهاك حرمة الزوج الاخر في الحياة الزوجية هي علة تجريم الوطء ذاك وعدّه زنا وأمّا وطء رجل غير متزوج لمرأة غير متزوجة أو تمكين امرأة غير متزوجة نفسها رجلا غير متزوج فلا يُعد في القانون الجزائري زنا ، وإنّما هو وقاع غير محظور قانونا ، ولاعقاب يطال مرتكبه إن كان برضا الطرفين .

(1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، طبعة دار هومه ط 15 ، سنة 2013 م ج 1 ص 145 .

والامرلا يختلف في تعريف الزّنا لدى بعض الفقه الوضعي العربي فقد جاء لدى بعض شّراح قانون العقوبات المصري بأنّ الزنا هو :" ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة أو رجل برضاها حال قيام الزوجية فعلا أو حكما "، ويقول صاحب التّعريف المـــذكور بعدها : "وبمراجعة نصوص القانون المتعلقة بالزنا نجد أنّ القانون ينظر الى الزنا على أنّه خيانة العلاقة الزوجية بشرط وجود عقد زواج صحيح قائم فعلا أو حكما ؛ فإذا كان الشخص غير متزوج فلا يعتبر زانيا في نظر القانون ."[1]

فيظهر إذن أنّ بعض القوانين الوضعية العربية ومن بينها قانون العقوبات الجزائري تنظر إلى الزّنا بأنّه جريمة يستحق فاعلها العقاب حين يكون ذلك الفعل اعتداء على الرابطة الزوجية ، فيكون الزوج حينها خائنا لزوجه ، أمّا إذا ارتكب الفعل بين شخصين ذكر وأنثى أعزبين وبرضاهما فلا يعد زنا ولا يستحقان العقوبة أصلا .

فأغلب القوانين تلك لا تعد كل وطء مجرّم ومحرّم . ولا تعاقب إلاّ على الزّنا الحاصل بين الزّوجين حماية للرّوابط الاجتماعية النّاشئة عن العلاقة الزّوجية .

أمّا الزنا في قانون العقوبات العربي الاردني فهو : "ارتكاب الوطء الطبيعي غير المشروع من رجل على انثى غير متزوجة او متزوجة برضاهما ، حال قيام الزوجية حقيقة أو حكما او حال انعدامها بين الاثنين ."[2]

ويظهر أنّ هذا التعريف للزنا في فقه الجنائي الاردني أقرب ما يكون إلى الاتجاه الذي تميله الشريعة، فقد جاء في المادة 282 عقوبات أردني ما يلي:"تعاقب المرأة الزانية برضاها وشريكها بالحبس من ستة اشهر إلى سنتين " فقد عـاقب القانون الاردني كل شـــــخص ذكرا

(1) عبدالخالق النواوي ، التشريع الجنائي ، في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، منشورات المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت لبنان ، بدون سنة طبع ، ص 7 .

(2) محمد صبحي نجم ، جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية وقانون العقوبات الاردني ، مجلة دارسات ، المجلد الرابع عشر ، العدد السابع ، 1987 ، ص 221 .

كان أو أنثى ، متزوجا أم غير متزوج في حال إقدامه على هذا الجرم ، بخلاف المشرع المصري والمشرع الجزائري .[1]

مقارنة

يختلف التّشريع الاسلامي عن التّشريع الوضعي الجزائري في تعريف الزنا ، فالفقه الاسلامي يعتبر كل وطء خارج عن إطار الزواج زنا محرّما يعاقب عليه بعقوبات زاجرة رادعة ، أمّا القانون الوضعي الجزائري فإنّه لا يعد كل وطء زنا ، وإنّما عد الوطء الذي يصدر من زوج أو من زوجة يطأها أجنبي زنا ، أما إذا كان الوطء من قبل رجل غير متزوج لامرأة غير متزوجة فإنّه لا يصفه بالجرم ، ما دام قد توافر عنصر الرّضا بينهما .

ويظهر أنّ الاساس الذي بنى عليه المشرع الاسلامي تعريفه غير الاساس الذي بنى عليه المشرع الجزائري تعريفه للزّنا ، ذلك أنّ المشرع الاسلامي اعتمد القرآن الكريم والسّنة النّبوية مصدرا للتّعريف ، وبالتالي جاء التّعريف محرما لكل وطء خارج إطار الزّواج كما تـــقدم القـــول ، أمّا المشرع الجزائري فيبدو تأثره بالنّظرية الوضعية للتجريم واضحا والتي تجعل من الاحصان شرطا لتجريم الفعل.

المسألة الثانية

حكم الزنا وبيان حِكمته

البند الأول : حكم الزنا في فقه الشريعة .

لا خلاف بين علماء الفقه الاسلامي في حرمة الزّنا وأنّ ذلك الفعل يُعد من أعظم الافعال جرما وفظاعة ، بل حرمته من المعلوم من الدّين بالضّرورة ، وقد استـــدل علماء الشّريعة

(1) كامل السيد شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الاخلاق والاداب العامة والاسرة، دراسة تحليلية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، 1995 ، ص 238 .

بالنّقل والعقل على حرمته وحظره قال تعالى ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنِىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ (1)

وقال تعالى﴿ وَالذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهاً اٰخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلتِے حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَۖ وَمَنْ يَّفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَاما يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَاناً ﴾ (2)

وقال عز وجل في بيان عقوبة الزناة ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَالزَّانِے فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍۖ وَلَا تَاخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِے دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُومِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ ٱلْاٰخِرِۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُومِنِينَ ﴾ (3)

ومن الاحاديث الثابتة في تحريم الزّنا ما رواه البخاري ومسلم في صحيحهما فقد أخرجا عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا يزني الزّاني حين يوني وهو مؤمن ، ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مومن ولا يسرق حين يسرق وهو مومن ، ولا ينتهب نهبة يرفع النّاس إليه فيها أبصارهم وهو مومن .) (4)

وروى البخاري عن ابن مسعود رضي الله عنه قال:" سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم: أي الذنب عند الله أكبر ؟ قال: (أن تجعل لله نداً وهو خلقك. قلت: ثم أي ؟ قال: أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك " قلت: ثم أي ؟ قال: " أن تزاني بحليلة جارك.) (5)

والادلة خبرا ونظرا كثيرة في حرمة الزّنا ومقدماته .

والحكمة من تحريم الزنا ظاهرة وجلية ؛ لأنّ إيجاد النّسل وحفظه من المصالح الضرورية التي تحرص الشّريعة الاسلامية على تحقيقها ، وقد شرّعت النّكاح وسيلة لإيجاد النّسل ،

---

(1) سورة الاسراء الاية 32 .
(2) سورة الفرقان الاية 68 .
(3) سورة النور الاية 2 .
(4) محمد بن اسماعيل البخاري ، المصدر السابق ،كتاب المظالم والغصب ، باب النهبى بغير إذن صاحبه ، الحديث رقم 2475 ، ج 2 ص 188 مسلم بن الحجاج القشيري، المصدر السابق، الحديث رقم 112 ، ص 55.
(5) محمد بن اسماعيل البخاري،المصدرنفسه ،كتاب تفسير القرآن، بـــاب قــوله تعالى فلا تجعلوا لله أندادا ... رقم الحديث 4477 ، ج 3 ص4 .

وحرّمت الزّنى وعاقبت عليه حفظا للنسل من اختلاط المياه والانساب ، فيُعدم النسل أو يضيع ولا يوجد من يرعاه ، لأنّ ولد الزنا منبوذ واقعا لا يجد أبا يحميه ولا أما تربيه ، وما من مجتمع تشيع فيه الفاحشة – الزنا – إلاّ كان ذلك إيذانا بخراب البيوت ، وتفكك العائلة وتدهور الأخلاق ، وظهور العلل والامراض التي لم تكن في القدامى من المجتمعات ، ومن ثم هلاك الامة ." [1]

البند الثاني : حكم الزنا في القانون الجزائري

جرّم المشرع الجنائي الجزائري فعل الزنا ولا أدل على ذلك تشريعه العقوبة لفاعل الزنا ، وترتيب عقوبة ما على ارتكاب فعل دليل على جُرمية ذلك الفعل ، ولقد نصت المادة 339 من قانون العقوبات بما يلي : "يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امـــرأة مـــــتزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزّنا ، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنّها متزوجة ..."[2]

ومن خلال هذا النّص يُفهم أنّ الزنا فعل محظور قانونا وقد كيّفه المشرعه على أنّه جريمة .

والحكمة قانونا من تجريم فعل الزّنا هي أنّ العلاقة بين الزوج والزوجة يجب أن تصان عن معاني الخيانة والصّدود ، وأن يحفظ كل طرف من أطراف العلاقة الزّوجية سر صاحبه ووده فلا يناسب قانونا أن يتعمد أحد أطراف تلك العلاقة الزوجية المقدسة أن يهتك ستر الحرمة الزّوجية ، بل الواجب عليه أن يصونها صونا بليغا .

مقارنة

يظهر أنّ كلا التّشريعين الاسلامي والوضعي الجزائري جرّم فعل الزّنا كفعل مجرّد أي كصورة واقعية ، وظاهرة مرتكبة ، وذلك بقطع النّظر عمّا يندرج تحت الاصل الكلي من صور، فليس كل وقاع تم بين رجـــــــل وامـــرأة خارج اطار الزّواج يعد جرما في القانون

(1) عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم ، مرجع سابق ، ج 5 ص 29، 30 .
(2) من القانون رقم 82 – 04 المؤرخ في 13 فبرير سنة 1982 .

الوضعي الجزائري[1] ، وإنما يجرّم ذلك الوقاع فقط إذا كان أحد طرفيه زوجا ، وليس كذلك نظرة التشريع الاسلامي .

المسألة الثالثة

أركان جريمة الزنا

البند الأول : أركان جريمة الزنا في فقه الشريعة

اتفق الفقهاء المسلمون أعلى نّ الزنا هو الوطء المحرم المتعمد ، واتفقوا كذلك على أنّ للزنا ركنان هما : الوطء المحرّم وثانيهما : تعمد الوطء أو ما يسمى بالقصد الجنائي .

وسأتناول هذين الرّكنين في هذا البند عارضا أقوال الفقهاء فيهما.

الرّكن الأول : **الوطء في الفرج المحرم** فالوطء الذي يعتبر زنا وهو الوطء في الفرج المحرّم ، بحيث يكون الذَّكَر في الفرج كالمرود في المكحلة ، والرّشاء في البئر ، أي تغييب حشفة الذكر في الفرج، جاء في التـــاج والاكليل في فـــقه الائمة المالكية : " الزّنـــــــا تغييب حـــشفة آدمي في فرج ... " [2] فقوله حـــشفة أخـرج المالكية بهذا القيد تغييب بعض

---

(1) يقول جريمي بنتام أحد اساطين الفكر القانوني الغربي وهو يتكلم عن جرم الزنا : " لو صح تقنين عقوبة على مثل هذه الافعال لسهل تحويلها ، والهرب منها ، ولو لم يكن الهرب لكان ضرر العقاب أشدّ من ضرر الفعل المعاقب عليه ، ولو أراد المقنن أن يستأصل من الامة جرثومة السكر والـــزّنا لما وسعه لأمور : أولا : لأنّه يجب عليه إصدار جملة من القوانين وهذا داعية للخلط فيها ، ثانيا : لأن العقاب يجب أن يكون ملائما للجريمة ، والملاءمة هنا خفية فلاجدوى من العقاب فلايجوز إذن ، ثالثا : إقامة الدليل على مثل هذه الاعمال صعب ، ولايمكن الحصول على الاثبات إلا باتخاذ الوشاة وهذا من المحظورات قانونا ... " بتصرف ، جيرمي بينتام ، كتاب أصول الشّرائع ، تحقيق أحمد أفندي فتحي زغلول ، بدون رقم طبع ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ص59 . وهذا من جريمي بينتام تأصيل لمبررات عدم تجريم الزنا بالكلية في القانون الوضعي عموما ، وهذا تأصيل خاطيء ، لأنّه ببساطة يقضي من وجوه عديد بتجويز الزنا تحت ذرائع واهية منها الحرية الشخصية التي غالت فيها النظرية الوضعية للقانون غلوا أخرجها من حد الاعتدال إلى بحر الابتذال .

(2) محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبدالله المواق ، التاج والاكليل لمختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت لبنان ، سنة 1398 هـ ج 6 ص 290 .

الحشفة ، فقد قال شارح حدود ابن عرفة : " وقوله: " حشفة " أخرج به غير الحشـــفة أو بعــض الحشفة ، لأنّه لا يصدق عليه شرعا ..." [1]

وعند الشّافعية سواء كان تغييب الحشفة أو مقدارها في فرج المرأة التي لا تحل له وسواء بحائل أو بدونه فكل ذلك يعتبر زنا يوجب الحد قال الامام الشّربيني الشافعي : " وحقيقته الشّرعية الموجبة للحد إيلاج حشفة أو قدرها ... " [2]

والدّليل على اشتراط أن يكون الوطء- في الفرج المحرّم - كالمرود في المكحلة أو الرشاء في البئر حديث البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : " لما أتّى ماعز بن مالك النبيّ صلّى الله عليه وسلّم قال له : لعلك قبّلت أّو غمزت ، أو نظـــرت قال : لا يارســول الله قال " أنكتها " لا يكني ، قال : فعند ذلك أمر برجمه "[3]

فقوله صلّى الله عليه وسلّم " أنكتها " كان منه ليتبيّن أمر الفاعل لأنّ الامر جلل والعقوبة المنتظرة في مثل هذه الحال في غاية الخطورة ، لذا حمل الفقهاء هذ اللفظ على الإيلاج وادخال الذكر في الفرج حتى يقام الحد على الفاعل .

قال الشّيخ عبد القادر عودة في معرض شرحه لركن الوطء المحرم : " والقاعدة أنّ الوطء المحرّم المعتبرزنا هو الذي يحدث في غير ملك ، فكـــل وطء من هذا القبـــيل زنا عقوبته الحد مالم يكن مانع شرعي من هذه العقوبة ، أمّا إذا حدث الوطء ، أثناء قيام الملك فلا يعتبر الفـــعل زنـــا ولـــو كان الوطء محـــرّما ؛ لأنّ التّـــحريـــم في هذه الحـــالة

(1) محمد بن قاسم الانصاري ابوعبدالله الرّصاع ، المصدر السابق ، ص 636 . ولعل تغييب الحشفة أو بعضها غير متفق عليه لدى علماء المذهب ، فقد جاء في الشـــرح الصغير للدردير في فقه المالكية ما نصه " الزنا إيلاج أي تغييب مسلم مكلف حشفة أو قدرها ولو بغير انتشار ، مـــع حائل خفيف لا يمنع اللذة " ففي هذا النص عُـــدّ بعض الحشفة داخل في الزنا . أحمد الدردير ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ، بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك ، دار الفكر ، للطباعة والنشر ، ج 2 ص 390 .

(2) محمد الخطيب الشربيني ، المصدر السابق ، ج 4 ، ص 143 .

(3) محمد بن اسماعيل البخاري ، المصدر السابق ،كتاب الحدود، باب هل يقول الامام للمقر لعلك ... رقم الحديث 6824، ج4 ص 152 .

عارض ، فوطء الـــــــرّجل زوجـــــــته الحائض أو النـــــــفساء أو الصّـائمة ، أو المـــــحرمة ، أو التي ظـــــاهر[1]منها ، أو آلى[2] منها كل ذلك محـــــرّم ولكـــــنه لا يعتبر زنا "[3]

فإذا لم يكن الوطء على تلك الصّفة فلا يعد زنا ، وإنّما يعد معصية يعاقب عليها ولي الامر بعقوبة تعزيرية[4] ملائمة .

وينبغي التّنبيه في هذا المقام على بعض المسائل التي هي تبع لهذا الرّكن ومنها :

- إذا وطء المكلف الاجنبية عنه في دبرها فيرى الجمهور أنّ ذلك الفعل يتحقق به الزّنا ولذلك يوجبون حد الزّنا على من فعل ذلك .[5]

ودليلهم أنّ فرج المرأة يشتهى سواء قبلها أو دبرها ، لذلك هو زنا بهذا الاعتبار ، وأمّا إيجابهم للحد فإنّ الامر مفرّع على كونه زنا ، ثم إنّه إذا وجب الحد بوطء الـرّجل الاجـــنبية

---

(1) الظهار في الفقه الاسلامي هو ان يقول الزوج لزوجته : "أنت علي كظهر أمي هذا أصل الظهار ، وإنما ذكر الله الظهر والله أعلم كناية عن البطن " ينظر أبي عمر ابن عبدالبر ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، تحقيق سيد زكريا سيد الصباغ ، ط الاولى ، الصحوة للنشر والتوزيع القاهرة ، مصر ، سنة 1432هـ/ 2011م ص 349 .

(2) الايلاء شرعا هو "هو أن يحلف بالله أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته أن لا يطأ امرأته ، والالية اليمين إذا كانت يمينه على أكثر من أربعة أشهر " ينظر أبي عمر ابن عبدالبر ، المصدر نفسه ، ج4 ص 345 .

(3) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ،ط السابعة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان 1406 هـ / 1986 م ، ج 2 ص 350 .

(4) التعزير في الفقه كما عرّفه مصطفى الزرقا هو : " معاقبة المجرم بعقاب مفوض شرعا الى رأي ولي الامر نوعا ومقدارا " وقال عقب ذلك : " ويكون التعزير بكل مايراه الحكّأم مناسبا من أنواع العقوبات المشروعة وهي التي فيها تأديب بلا تعذيب من جلد و حبس ونفي وتغريم مالي ... " ينظر مصطفى الزرقا ، المصدر السابق ، مطبعة طربين ، ج 2 ص 626 . ودليل الفقهاء من المعقول على جواز التعزير : "هو قولهم إنّ المعصية تفتقر إلى ما يمنع من فعلها فإذا لم يجب فيها حد ولا كفارة وجب فيها النعزير ليتحقق المانع من فعلها. " ينظر منصور البهوتي الحنبلي كشاف القناع عن متن الاقناع ، تعليق: هلال صبيحي ، طبعة عالم الكتب ، دار الفكر ، بيروت لبنان ، 1403 هـ ، ج 6 ص 121 .

(5) محمد بن عرفة الدسوقي ، الحاشية على الشرح الكبير،دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه ، ج 4 ص 313 / 314 . محمد الخطيب الشربيني ، المصدر السابق ، ج 4 ص 144 .

في قُبُلها ، وهــو مما يستباح بعــقد النّكاح ؛ فلأنّ يجـــب بالوطء في الدبر وهو ممّالا يستباح بحال أولى .[1]

أمّا الحنفية فإنّهم لا يعدون في مشهور مذهبهم وطء الاجنبية في الدّبر زنا ، وذلك لأنّ الزّنا في الاصطلاح اسم للوطء في قبل المرّأة ، ولذلك يصح أنّ يقال : لاط ومازنا ، واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل . ولأنّ في الزّنا اشتباه الأنساب، وتضييع الولد .

الركن الثاني : تعمد الوطء أو القصد الجنائي .

المقصود بتعمد الوطء كركن للزّنا في الفقه الاسلامي هو أن يقصد الفعل وتتجه إرادته إليه أي إلى الوطء المحرّم في فرج محرّم عليه شرعا " ويعتبر القصد الجنائي متوافرا إذا ارتكب الزاني الفعل وهو عالم أنّه يطأ امرأة محرّمة عليه أو إذا مكنت الزّانية من نفسها وهي تعلم أنّ من يطأهما محرم عليهما. "[2]

ولقد فرّع الفقهاء على هذا مالوْ " زفت إليه امرأة وهو لا علم له أنّها غير زوجته ووطأها فلا حد عليه لأنّه غير متعمد ، أو وجد في فراشه امرأة فوطأها معتقدا أنّها زوجته وهي ليست كذلك فلا حد عليه ، أو من وجدت في فراشها رجلا فمكنته معتقدة أنّه زوجها . وكمن تزوجت ولها زوج آخر كتمته عن زوجها الاخير فلا مسؤولية على الزوج الأخير مادام لا يعلم بالزواج الأول وكمن مكنت مطلقها طلاقا بائنا وهي لا تعلم أنّه طلقها ."[3]

ويشترط أن يعاصر القصد الجنائي إتيان الفعل المحرّم ؛ فمن قصد أن يزني بامرأة ثم تصادف أن وجدها في فراشه فأتاها على أنّها امرأته لا يعتبر زانيا لانعدام القصد الجنـــائي

---

(1) ولعل الجمهور هنا حشروا دليل مفهوم الموافقه أو قياس الاولى أو الجلي كما سماه الشافعية وهو كما جاء في حاشية العطار على جمع الجوامع " قال الامدي : أمّا الجلي وهو ما كان الملحق أولى من الملحق به في الحكم " حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي ، المصدر السابق ، ج 2، ص 243 .
أو هو بعبارة أسهل : "أن يكون الفرع فيه أولى بالحكم من الاصل لقوة العلة فيه "وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الاسلامي ، ط 1 ، 1986 م ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، ج 1 ص 702 . والاحتجاج به في مسألة الزنا هنا ظاهر الاستدلال .

(2) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، ط السابعة 1406 هـ / 1986م ، ج 1 ص 374

(3) عبدالقادر عودة ، المرجع نفسه ، نفس الجزء والصفحة بتصرف .

وقت الفعل كذلك لو قصد إتيان امرأة أجنبية فأخطأها وأتى امرأته لا يعتبرولو كان يعتقد أنّه يأتي الاجنبية لأنّ الوطء الذي حدث غير محرّم .

- أمّا إذا ادعى شخص الجهل بحرمة الزنا فهذ لا يحتج بزعمه على الاصل لأنّ نص القاعدة يقول " الجهل بالأحكام في دار الاسلام ليس عذرا " قال الشيخ مصطفى الزرقا معلقا : "فمن باشر عملا مدنيا أو جنائيا ، ثم أراد التخلص من المسؤولية بحجة جهله الحكم الشّرعي المرتب على هذا الفعل فجهله لا يعفيه من النّتائج المدنية أي المالية مطلقا . أمّا النّتائج الجزائية فللجهل فيها إذا تـــحقق تـــأثيره ضمن حدود تعرف في مواطنها من مباحث العقوبات ." [1]

وعليه فإنّ فاعل جريمة الزّنا قد يعذر في حالة واحدة أو حالتين هما : مالو كان حديث عهد بإسلام لم ينشأ بديار المسلمين واحتملت ظروف عيشه الجهل بالحكم الشّرعي للزنا ، أو مجنون أفاق وزنا قبل أن يعلم بتحريم الزّنا .

وهناك فروعا للمسألة أعرضت عنها خشية الاطالة .

البند الثاني : أركان جريمة الزّنا في القانون الجزائري

يظهر من خلال التتبع أنّ أركان جريمة الزّنا في القانون الجزائري هي : ركن مادٍ، وهو وقوع الوطء ، وركن معنوي هو القصد الجنائي ، وركن مفترض وهو قيام الزّوجية .

أولا) الرّكن المادي : أي وقوع الوطء فلا تقوم الجريمة إلاّ بحصول الوطء فعلا بالطّريق الطّبيعي أي بإيلاج عضو التّذكير في فرج الانثى .

(1) مصطفى الزرقا ، المرجع السابق ، ص 1084 .
وقد صـــاغ الامام الونشريسي المالكي القاعـــــدة فقال :" الجهل هل ينتهض عذرا أم لا " ثم قـــال في شرحها : " اختلفوا فيه ... والحق إن وجب العلم ولم يشق مشقة فادحة لم يعذر ، وإلا فيعذر ، لأن الله تعالى أمر من يعلم بأن لا يكتم ، ومن لا يعلم بأن يسأل . " أحمد بن يحي الونشريسي ، المصدر السابق ، ص 91 .

ولا تقوم بناء على ذلك جريمة الزّنا بمجرّد القبلات ،أو الملامسات الجنسية ، أو غيرها من الافعال الاخرى – والتي يصفها التّشريع الاسلامي بالمعاصي – و حتى ولو أتى الرّجل المتزوج امرأة أجنبية عنه في دبرها فلا يعد زانيا كما هو الحال عند مذهب أبي حنيفة .

ثانيا) ركن قيام الزوجية: ومعنى هذا الرّكن قانونا أنه يجب أن يقع الوطء المحرم قانونا أثناء قيام العلاقة الزّوجية ؛ فإذا وقع الوطء من الزّوج أو من الزّوجة في ظل زواج باطل فلا يكون الوطء زنا ، فمناط جريمة الزّنا هو قيام العلاقة الزّوجية الصّحيحة عند القانونيين الوضعيين ، وهو ركن في جريمة الزنا عندهم قاطبة ومنه القانون الجزائري ، فعندهم لا تقوم جريمة الزّنا إلاّ إذا كان أحد المتلبسين بها متزوجا والاخر ليس زوجا له أي تكون العلاقة الزّوجية قائمة حين نشوء واقعة الزّنا . والامر نفسه لو وقع الوطء في فترة الخطوبة أو وقع على امرأة طُلقت طلاقا بائنا ، فلا يُعد كل ذلك زنا في نظر أهل القانون .

" كما أنّ القانون لا يعاقب على الوطء الذي يقع قبل الزواج ولوحملت بسببه المرأة وتحقق الوضع منه بعد الزواج ولا يشترط أن يكون الزوج قد دخل بزوجته ، بل تتوافر علاقة الزوجية قانونا متى تم العقد صحيحا ولايشترط أن يكون العقد ثابتا بوثيقة رسمية كما يذهب اليه البعض ، وإن كانت قرارات المجلس الاعلى قد تناقضت فيما بينها ، وذلك بالنظر للقرار 21440 الصادر بتاريخ 12/02 / 1980م والذي جاء فيه مايلي لا يعتد بالزّواج بالفاتحة لإثبات قيام جنحة الزنا ، وكذلك القرار الصّادر في 1982/11/9 الذي جاء فيه : لاتتم المتابعة على اساس المادة 339 من قانـــون العقوبات إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي في حين نجد أنّ القرار الصدار 02/24/ 1987 في الطعن رقم 39171 يذهب إلى أنّه : يشترط لتطبيق المادة 339 من قانون العقوبات أن تكون الزانية قد ارتكبت الافعال المنسوبة إليها مرتبطة بعقد زواج مع الشّاكي حتى ولو حصل هذا الزواج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله في دفاتر الحالة المدنية " وهـــــــــذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصـــــــــادر بتاريخ 1989/12/25 في القضية رقم 58224

اين نجدها اقرّت صحة زواج عرفي لما توفرت أركانه ، أي أنّه يكفي لقيام الجريمة الزواج العرفي إن أمكن إثباته [1]

ثالثا) الرّكن المعنوي وهو القصد الجنائي المراد بالقصد الجنائي أن يكون لدى الشّخص نية لإحداث الجرم ؛ فالذي يطء امرأة محرمة عليه على النّحو الذي سبق بيانه ، ويعلم حرمة الفعل فالمفترض أن يكون ذا إرادة وعلم بأنّه متزوج وأنّ يطء امرأة غير زوجته .

فيرجع تكوين هذا الرّكن إلى عاملين اثنين هما اساسه الجوهري وأعني بهما العلم والارادة .

ومعنى العلم : أي ادراك الامور على نحو صحيح مطابق للواقع كعلمه بأنّ المرأة التي يطأها ليست زوجته ، وكعلم المرأة أنّ الرّجل الذي مكنته من نفسها غير زوجها ، وعلمه وعلمها كذلك أنّ القانون جرّم بنصوصه ذلك الوطْء وذلك الّمكين .

ومعنى الارادة : اعتزام الفعل والاتجاه إليه قصدا من فبل الفاعل ، فكل فعل أردته فهذا يعني أنّك قصدته .

ويتفرّع على هذا بعض مايلي :

- إذا أكره الشّخص على الوقاع المحرّم قانونا فإنّه لا يعد زانيا ، وذلك لأنّ قصده شابه ما يسلب عنه المسؤولية قانونا .

- إذا احتج الزوج بجهله إن كان مقيدا بعقد الزّواج ،" كما لو اعتقد أنّه مطلق أو أنّ الزّوج الغائب قد مات ، فهل يؤخذ بمثل هذا الجهل كسبب لانتفاء القصد الجنائي ؟ الأصل ألجواب بالنفي على أساس أن لاعذر بجـــهل القانون ذلك أنّ الرّابطة الزّوجية تظل قائمة مالم تنحل بطلاق نهائي يقيد على هامش عقد الـــزّواج أو تنفصم بحكم موت المفقود طبق للإجراء ات المقررة في قانون الاسرة . " [2]

ولقد اشترطت المادة 339 من قــانون العقوبات في فقرتها الثّانية علم شريك الزّوجة بأنّها مرتبطة بعلاقة زوجية وعلى هذا بُني القرارالصادر يوم 12 جوان 1984 في الطــعن

---

(1) عبدالحليم بن مشري ، جريمة الزنا في القانون الجزائري ، مقال بمجلة العلوم الانسانية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة الجزائر ، نوفمبر، 2006،، العدد العاشر .

(2) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ط 15 ، سنة 2013 ، دار هومه ، الجزائر ، ج1 ، ص 148

رقم 28837عن المجلس الأعلى إذ جاء فيه " لا تطبق المادة 339 عقوبات على الشّريك الذي ارتكب جريمة الزّنا مع امـــــرأة إلاّ إذا كان يعلم أنّها متزوجة. " [1]

مقارنة

اتفق الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري على ركنين هما قوام جريمة الزّنا وأعني بهما القصد الى الزّنا او مايسمى بالقصد الجنائي ، ووقوع الوطء ، أمّا الاختلاف البيّن بينهما فهو ركن قيام الزّوجية وهذا الرّكن يعتد به القانون اعتدادا جوهريا بحيث اذا لم توجد العلاقة الزّوجية فهذا يعني أنّه لايوجد جرم زنا ، وأعني بقيام الزّوجية قانونا أن يكون أحد طرفي هذا الوقاع متزوجا ، فإذا كان كلا طرفي هذا الوقاع غير متزوجين فإنّ هذا الوقاع لايسمى قانونا زنا وإن سمي في الشّريعة كذلك.

وهذا في الجزائري تأثرٌ بالقانون الفرنسي لموضوع الزنا[2] ، وهذا في الحقيقة تقليد محض واتباع ممجوج ؛ لأنّ المشرع الفرنسي إنما استقى مفاهيمه وفلسفته لبعض الجرائم الخلقية من واقعه وواقع الجماعة التي ينظمها ، ولما كانت البيئة الفرنسية بيئة لا تحفل بالاساس لمباديء الخلق القويم ، كان راي المشرع متسقا وذلك الواقع إذ القانون كما يقول سافيني : "ليس سوى صدى للضمير الجماعي العام وانعكاس لروحه " [3] وإذا كان الامر كذلك فليس من الصواب في شيء مرعاة هذا الركن حتى تقوم جريمة الزنا ، فهذا سبيل لشيوع الزنا والفجور والفساد الاخلاقي ، وفتح للابواب مشرعة لايسدها حارس أخلاقي ، ولا يغلقها مشرع بقوانينه .

وقيام الزّوجية في جرم الزّنا وعلى الحد المعروف قانونا يعد في الشريعة ظرف مشدد للعقوبة حيث تطال الزّاني المتزوج ، او الزّانية المتزوجة عقوبة الاعدام وأعني بها الرّجم إن ثبتت تلك الجريمة .

---

(1) اشار اليه جيلالي بغدادي في الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، 2001 ص 136 .

(2) أشار إلى هذا التوافق عبدالجليم بن مشري في بحثه السابق .

(3) نبيل عبدالصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب، دار الفكر العربي 1416 هـ/ 1996م ، ص 13.

ومن مظاهر الاختلاف في هذا الجرم هو موضوع الشكوى ، فإنّ الشرع الاسلامي يقبل أن يكون اهل الشكوى أربعة عدول يشهدون امام القاضي بذلك فيكفي هذا الطريق لإقامة العقوبة الشرعية ، أمّا القانون الوضعي الجزائري فقد حصر حق الشكوى أمام القضاء في المتضرر وهو الزوج أو الزوجة فقط وعليه فإن جنحة الزنا تعدّ جريمة ذات طابع خاص تهم الزوج المتضرردون سواه فلا اقارب المتزوج لهم الحق في الشكوى ولا النيابة العامة يجوز أن تباشر الدعوى من تلقاء نفسها .

المطلب الثاني

جريمة اللواط في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

جريمة اللواط من أشنع الجرائم الجنسية على الاطلاق وهي فعل قبيح يدل على انتكاس الفطر ، وتقهقر الاخلاق عند من يمارسها ، ولذلك ما عرفتها البشرية تلك المعرفة المعلنة إلا في زمن النبي لوط عليه السلام فقد أظهرها قومه إظهارا مقرفا حتى كان ذلك سببا في ارساله لهم عليه السلام ينهاهم عن فعلهم الشّاذ عن الطبع السّوى ، وينهاهم عن انتكاستهم المعلنة ، ويذكّرهم بعذاب الله المنتظر غير أنّ القوم بغوا وعاندوا فحكى عنهم الله سبـــــــحانه ما صدر منهم ضد نبيه فقال :﴿ أَخۡرِجُوٓاْ ءَالَ لُوطٖ مِّن قَرۡيَتِكُمۡۖ إِنَّهُمۡ أُنَاسٞ يَتَطَهَّرُونَ﴾ [1] بحكم ان فطرتهم الشاذة كانت تدلهم على أن العفاف والطهارة أمر سيء يستحق فاعله الإخراج والطرد من القرية التي يسكنونها.

وبالرّغم من دعوة لوط عليه السلام لهم غير أنّ القوم استمروا في غيّهم حتى أرسل الله عليهم عذابا رهيبا قال تعالى في شأن ذلك : ﴿ فَأَخَذَتۡهُمُ ٱلصَّيۡحَةُ مُشۡرِقِينَ فَجَعَلۡنَا عَٰلِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمۡطَرۡنَا عَلَيۡهِمۡ حِجَارَةٗ مِّن سِجِّيلٍ﴾[2] فكان ذلك جزاؤهم الدّنيوي فأمّا الجزاء الأخروى فاشد وافضع .

(1) سورة النمل الاية 58 .
(2) سورة الحجر الاية 74.

الفرع الاول

تعريف اللواط لغة

تعريف اللواط لغة : قال ابن فارس : " اللام والواو والطّاء ، كلمة تدل على اللّصوق ، يقال لاط الشّئ بقلبه إذا لصق ."[1]

لوط فلان : إذا تعاطى فعل قوم لوط ، فمن طريق الاشتقاق ، فإنّه اشتق من لفظ لوط النّاهي عن ذلك ، لا من فعل المتعاطي له .[2]

الفرع الثاني

تعريف اللواط اصطلاحا وحكمه وأركانه

المسألة الأولى

تعريف اللواط اصطلاحا

البند الأول : تعريف اللواط في اصطلاح علماء الشريعة

قال المالكية في تعريف اللواط بأنّه : "عمل قوم لوط بذكر بالغ أطاعه فيه" [3]، وقال ابن عرفة :" الزنا شامل للواط مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حله عمدا [4] قال بعض الشّراح : فتخرج المحللة ووطء الأب أمة ابنه لا زوجته. "[5]

وقال صالح عبد السميع الآبي الازهري في شرحه على الرّسالة : "وعمل قوم لوط إتيان الذّكور في أدبارهم ، وسواء كان الذكر مملوكه أم لا ، وخرج بالذكر الانثى فإنّه لا يرجم بذلك ، ولكن إن كانت ممن يحل له وطؤها عوقب عقوبة شديدة ، وإن كانت ممن لا

(1) ابن فارس ، المصدر السابق ، ج 5 ص 221 .
(2) الحسين بن محمد (الراغب الأصفهاني) ، المصدر السابق ، ص 751 .
(3) محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري المواق، التاج والاكليل لمختصر خليل ، تحقيق : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ط 1 ، 1416هـ /1995 م ، ج 8 ص 389 .
(4) محمد بن قاسم الانصاري الرصاع ، المصدر السابق ، ج 2 ص 636 .
(5) شمس الدين أبو عبدالله محمد الحطاب، مواهب الجليل على محتصر خليل ، تحقيق: زكريا عميرات دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط1 ، 1416 هـ / 1995 م ، ج8 ص 389 .

يحل له وطؤها حد حد الزنا ..."[1] والنّص الأخير بيّن في نفسه في شـــأن تعريف اللـــواط ولذلك لا حاجة للتعزيزه بشرح له .

وعرّفه الحنفية بقولهم : "الوطء في الدّبر في الأنثى أو الذكر. "[2]

وعرّفه شمس الدين محمد الخطيب الشّربيني الشافعي [3] :" هو إيلاج الحشفة أو قدرها في دبر ذكر ولو عبده أوأنثى غير زوجته وأمته ."[4]

وعرّفه صاحب منهى الارادات الحنبلي بقوله : " هو إدخال رجل ذكره في دبر رجل أو امرأة "[5]

ويظهر أنّ تعاريف فقهاء المذاهب الاربعة متفقة في المعنى وإن اختلفت في اللفظ ولذلك حافظت على ماهية حد اللواط وهو قدر كاف ليدفع عنها الاختلال بالكلية .

---

(1) عبد السميع الازهري الابي ، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ، 1429 هـ/ 2009م ، ص 392 .

(2) علاء الدين بن بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت لبنان ، ط3 ، 1421 هـ/ 2000م ، ج 5 ص 487 .

(3) هو الشيخ شمس الدين محمد بن محمد الشربيني الخطيب الامام المعروف بالخطيب الشربيني ، شافعي المذهب ، أخذ العلم عن الشيخ أحمد البرلسي ، والنور المحلي ، والشهاب الرملي وغيرهم ، وأجازوه بالتدريس والافتاء وأجمع أهل مصر على صلاحه ، ووصفوه بالعلم والزهد والعبادة ،من مؤلفاته في التفسير : السراج المنير في الاعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير ، مغني المحتاج في معرفة معاني الفاظ المنهاج وهو كتاب في فقه الشافعية شرح فيه منهاج الطالبين للنووي ، وغيرها من الكتب النافعة ، توفي عام 977 هـ . ينظر عبدالحي بن أحمد بن محمد ابن العماد الحنبلي ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، المصدر السابق ، ج 4 ص 384 . عمر رضا كحالة ، المرجع السابق ج 3 ص 69 .

(4) محمد الخطيب الشربيني، الاقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع ، تحقيق : مكتب البحوث والدرسات ، دار الفكر بيروت لبنان ، سنة النشر 1415 هـ ، ج 2 ص 638 .

(5) تقي الدين محمد الفتوحي ، منتهى الارادات مع حاشية المنتهى لعثمان النجدي ، تحقيق : الدكتور عبدالله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، ط 1 ، 1419 هـ /1999م ، ج 5 ص 124/123 .

البند الثاني : تعريف اللواط في القانون الوضعي الجزائري .

لم يعرف المشرع الجزائري فعل اللواط ، وإنّ عدّه من جملة جرائم الشّذوذ[1] الجنسي التي رتّب لفاعلها مايراه مناسبا من العقوبات، ويقصد بالشّذوذ الجنسي كل اتصال جنسي غير طبيعي بين شخصين من نفس الجنس ، ويشكل اللواط كما قال الاستاذ أحسن بوسقيعة الصّورة المثلى للشذوذ الجنسي .

وعرّفه الاستاذ المذكور فقال : "بأنّه إتيان رجل الرجل من الدبر ".[2]

مقارنة

التّعريف الذي أورده الاستاذ أحسن بوسقيعة يتوافق تمام التوافق مع التعريف الذي عرّف به الشّيخ عبد السميع الازهري الابي ، بحيث قصروا اللواط بأنّه إتيان الذكور أدبارهم دون النّساء فقط ، أمّا إتيان الاناث الاجنبيات فيعد زنا عند المالكية لأنّ الانثى مما تشتهى عند الكل وإتيانها في الدّبر عند أهل القانون لا يعد شذوذا لأنّ الشّـــــــذوذ عنهم هو إتيان الذّكور الذّكور أو الاناث الاناث .

(1) وكلمة الشذوذ تعنى لغة الانفراد عن الغير فقد جاء في لسان العرب ما نصّه : "شَذَّ عنه يَشِذُّ ويَشُذُّ شذوذاً انفرد عن الجمهور وندر فهو شاذٌّ وأَشذُّه غيره ابن سيده شَذَّ الشَّيءُ يَشِذُّ شَذّاً وشُذوذاً ندر عنجمهوره وشَذَّه هو يَشُذُّه لا غير وأَشَذَّهُ أَنشد أَبو الفتحبن جني فَأَشَذَّني لمرورهم فَكَأَنني غُصْنٌ لأَوَّل عاضدٍ أَو عاسِفِ قال وأَبى الأَصمعي شذه وسمى أَهلُ النحو ما فارق ما عليه بقية بابه وانفرد عن ذلك إلى غيره شاذّاً حملاً لهذا الموضع على حكم غيره وجاؤوا شُذَّاذاً أَي قِلالاً وقوم شُذَّاذ إذا لم يكونوا في منازلهم ولا حيهم وشُذَّان الناس ما تفرّق منهم وشُذَّاذُ الناس الذين يكونون في القوم ليسوا في قبائلهم ولا منازلهم..." ابن منظور ، لسان العرب ، المصدر السابق ، ج3 ص 493 . فكلمة شذوذ إذن توحي بمخالفة الاصل ، وههنا أي في موضوعنا عن الشذوذ الجنسي نلمس معناه فهو خروج في العمل عن المألوف إلى غير المألوف فيتعاطى الانسان حينها فعلا على عكس الافعال الفطرية في مسألة الجنس ، وبالتالي يكون فعله ذاك فعلا شاذا .

(2) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،مرجع سابق ، ج 1 ص 122 .

المسألة الثانية

حكم اللواط وبيان حكمته

البند الأول : حكم اللواط في الفقه الاسلامي .

أجمع[1] فقهاء الشّريعة على أنّ اللواط من كبائر المعاصي ، لمخالفته النّاموس الطبيعي الذي خلق الله تعالى النّاس على مقتضاه ، فالهدف من الغريزة الجنسية هو النّسل ، واللواط إفراغ لتلك الغريزة في غير محلّها اللائق بها وبالتالي لا سبيل إلى النّسل وبقائه من طريق اللواط . لذا استنكره الله تعالى على قوم لوط لمّا تلبسوا به أيماّ استنكار إلى درجة تصريح القرآن الكريم أنّ فعلهم ذاك لم يسبق أحد إليه دونهم .

قال تعالى ﴿ أَتَاتُونَ ٱلذُّكْرَانَ مِنَ ٱلْعَٰلَمِينَ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُم مِّنَ اَزْوَٰجِكُمْۖ بَلَ اَنتُمْ قَوْمٌ عَادُونَۖ﴾ [2]

فمقترف هذا الفعل هو بنص القرآن الكريم شخص عاد أي متجاوز للحدود الإلهية أي هو المتجاوز ما أحل الله إلى ما حرّم .

وقال تعالى ﴿ وَلُوطاً اِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَاتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنَ اَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَۖ ﴾[3]

وقد سمى الله في هذه الآية اللواط بالفاحشة ، والفاحشة من معانيها اللغوية : ما اشتد قبحه من الذّنوب وكل مانهى الله عنه .

وقد روى التّرمذي في سننه عن عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به.) [4]

---

(1) موفق الدين ابو محمد أبو عبدالله بن أحمد بن قدامة الحنبلي ، المغني في فقه الامام احمد ، ، دار الفكر، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1405 هـ، ج 10 ص 155 .

(2) سورة الشعراء الايتان 165 / 166.

(3) سورة الاعراف الاية 79 .

(4) محمد بن عيسى الترمذي، السنن ، ترقيم : أحمد شاكر مع أحكام الالباني ، دار ابن الجوزي ، القاهرة مصر، ط1 ،سنة 1432هـ / 2011م ، رقم الحديث 1456 ،ص 280 . (قال الالباني صحيح).

قال ابن بزيزة المالكي[1] : "حكم اللـــواط ، وقد انعقد إجماع أمّة محمد صلى الله عليه وسلّم على تحـريمه ، وقـــال سبـــحانه وتعـــالى﴿ لَتَاتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ ٱلنِّسَآءِۚ بَلَ اَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ ﴾ وقال :﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنِيٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً﴾ فدل على أنّ اللواط اشد من الزنا ، لأنّهم أتوا ما لم يأت أحد ممن سبقهم بها ، ولأنّه إتيان من لا يســتباح بوجه خلاف الزنا فإنّ المرأة تستباح بالنكاح. " [2]

البند الثاني : حكم فعل اللواط في القانون الجزائري .

جرّم المشرع الجزائري فعل اللواط ، وعدّه زيادة على ذلك من أفعال الشّذوذ ، لذا جاء في المادة 338 عقوبات جزائري على ما يلي " كل من ارتكب فعلا من أفعال الشّذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين ، وبغرامة من 20000 إلى 100000 دينار ، وإذا كان أحد الجناة قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة فيجوز أن تزاد عقوبة البالغ إلى الحبس لمدة ثلاث سنوات وإلى غرامة 20000دج."[3]

وهذا النّص القانوني البيّن يستمد منه حكم فعل اللواط بكل يسر وذلك يعود إلى أنّ المشرّع لا يعاقب إلاّ على فعل يجرّمه ويحرّمه ، فكان في تشريعه للعقوبة المبيّنة في نص المادة 338 عقوبات جزائري دليل على أنّ فعل اللواط مجرّم .

(1) هو الشيخ عبدالعزيز بن عبد العزيز بن ابراهيم ، الشهير بابن بزيزة ، فقيه مالكي ،اعتمد عليه خليل في التشهير ، مفسر تفقه بأبي عبدالله السوسي ، وأبي محمد البرجي ، والقاضي أبي القاسم بن البراء ، ولد بتونس ، من تآليفه : شرح التلقين لابن عبدالوهاب المالكي ، الاسغاد في شرح الارشاد ، شرح الاحكام الصغرى لابن عبدالحق الاشبيلي . وتوفي عام 662 هـ . ينظر : أحمد بابا التنبكتي ، نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، تقديم : عبدالحميد عبدالله الهرامة ، دار الكاتب ، طرابلس ليبيا ، ط 2 ، سنة 2000 ، ج 1 ص 268 . رضا عمر كحالة المرجع السابق ، ج 5 ص 239 .

(4) عبد العزيز بن ابراهيم بن أحمد بن بزيزة ، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين ، تحقيق : عبداللطيف زكاغ ، ط1 ،1431هـ/ 2010 م دار ابن حزم ، ج2 ص 1286 .

(5) القانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والمعدِل والمتمِم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 م المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم .

والملاحظ كذلك أنّ المشرع في المادة أعلاه جعل اللواط فرد من أفراد فعل سماه بالشّذوذ الجنسي ، ومن جملته فعل اللواط ، لأنّه يصدق عليه قوله – أي المشرع – " ... من أفعال الشّذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه ... "

مقارنة :

لا خلاف بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري في تجريم فعل اللواط ، وما هذا إلاّ من التوافق التّام بين النظر الشرعي الاسلامي والنظر الوضعي البشري البحت في تجريم ذلك الفعل ، ولأنّ الامر لا بد أن يكون كذلك ، ولأنّ الانسان مادام إنسانا لا يأتي يوم يستحل فيه فعل اللواط لذا لم تذهب إلى حلّه أي أمة من الامم إلاّ تلك التي افلست إفلاسا ذريعا في موضوع الاخلاق .

المسألة الثالثة

أركان جريمة اللواط

البند الأول : أركان جريمة اللواط في الفقه الاسلامي

آثرت أن تكون أركان جريمة اللواط في الفقه الاسلامي على النحو الآتي : الرّكن الشّرعي ثم الركن المادي وأردف ذلك كله بالرّكن المعنوي .

الركن الأول : الرّكن الشّرعي المقصود بالركن الشرعي هو وجود نص تشريعي ثابت في الشريعة يحرم ، ويُجرّم فعل اللواط ، وهذا ما حصل فعلا في التّشريع الاسلامي ، ولأنّه لا حرام إلاّ ما حرّمته الشّريعة فقد جاء النص التّشريعي البيّن الوضح والمحكم والصّريح ، والذي يعد بمثابة نص في التّحريم والمقصود بالنّص في هذا المقام ما كان من لفظ بيّن في نفسه و لا يحتمل التأويل ، فهو يحتمل معنى واحدا لا يفارقه ، ولا يشاركه فيه معنى آخر قد يتبادر إلى الذهن ، حتى قال الامام الباجي في تعريفه : " النّص ما رفع بيانه إلى أبعد غاياته مأخوذ من النّص في السّير وهو أرفعه. " [1]

(1) سليمان بن خلف أبو الوليد الباجي ، المصدر السابق ، ص 48 .

وأعني بذلك كله مما سبق أنّ الرّكن الشّرعي في تجريم فعل اللواط بيّن في نفسه بناء على ان لا فعل مجرّم إلا ما اعتبره المشرع جرما من أفعال المكلفين ، ولهذا الرّكن شقان اثنان هما :

شق التكليف : بحيث يضم هذا الشق وصفا دقيقا للسلوك المجرّم بحيث لا يختلط به غيره من السّلوكات المشابهة ولا يتداخل . ولهذا يشترط أن يتطابق الفعل المرتكب في هذه الجريمة مع الفعل المحدد في شق التكليف تطابقا تاما حتى يقوم الفعل الاجرامي.

شق الجزاء : ويتحقق هذا الشّق في حال مخالفة المكلف لما ألقاه عليه الشّارع من تكليف إيجابيا كان ام سلبيا .

وإذا تلبس المكلف بالجريمة فإنّه حتى يقام عليه العقاب لا بد من توافر ركنين اثنين يتممان أركان جريمة فعل اللواط بوجه عام ، هما الرّكن المادي والرّكن المعنوي .

الركن الثاني : الركن المادي هو فعل الوطء المحرّم في دبر المفعول به الذي هو من جنس الفاعل ، ويتحقق هذا الركن بإيلاج الفاعل ذكره في دبر الشّخص المفعول به من جنسه . ويشترط بعض الشّروط في الفعل المادي لجريمة اللواط بها يتحقق الفعل الموصوف بالجريمة .

أولا) شروط الواطئ .

يشترط في الواطئ أن يكون مكلفا بالغا عاقلا ، فالصّبي الذي يطأ شخصا[1] آخر في الدّبر لا يتوجه إليه خطاب المسؤلية الجنائية لأنّه غير مكلف ، وإن كان قد يعزر تعزيرا مناسبا .

كذلك المجنون الذي يمكنه آخر من وطئه في الدّبر فإنّ هذا المجنون غير مكلف شرعا لأنّه لا يتوجه إليه الخطاب بالامتناع عن شئ أو تركه .

(1) والشخص الآخر(أي المفعول به) إن كان مكلفا بالغا عاقلا ، فإنّه إن كان امرأة فذهب المالكية إلى أنّها إن مكنت نفسها من صبي فإنّها تعزر وعللوا ذلك كونها لا تنال لذتها من الصبي . أمّا إن مكنت نفسها من مجنون فإنّه تعاقب حدا لأنّها تنال لذتها من المجنون . وذلك بناء على أنّ المالكية يرون أنّ إتيان المرأة الاجنبية من الدبر زنا . ينظر ابراهيم بن علي بن فرحون اليعمري تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ط1 1430 هـ/ 2009 م القدس للنشر والتوزيع ، مصر ج 2 ص 292/291 .

فالواطئ حتى يكون مسؤلا مسؤولية شرعية لا بد أن يكون مكلفا بالغا عاقلا .

ثانيا) شروط الموطوء .

حتى نكون بصدد فعل موصوف باللواطة يشترط في الموطوء أن يكون ذكرا[1] ، لأنّ الموطوء إن كان امرأة فإنّها إن وطئها أجنبي في الدّبر فذلك على مذهب جمهور الفقهاء يعد زنا ، وإن كانت الموطوءة في الدبر زوجة للواطيء فإنّ ذلك يعد معصية تستحق التّعزير .

الرّكن المعنوي لجريمة اللواط .

يراد بالرّكن المعنوي لجريمة اللواط توافر القصد لإتيان ذلك الفعل المحرّم ، فهو يتكوّن من إرادة إتيان الفعل والعلم به .

فإذا أراد شخص إتيان آخر من دبره فيكون قد قصد ذلك ونوى . فحينها يقال إنّه قد توافر القصد الجنائي لهذا الشّخص فيما تلبس به مادام أراد ذلك وعلم حرمته وعلم ماهيته .

وعليه فإنّ المكرَه [2]على فعل اللواط غير مريد وإن كان يعلم حرمة ذلك الفعل ، فيقال حينها إنّ المكرَه لم يتوافر فيه القصد الجنائي لإتيان آخر ، لأنّه مكره على ذلك الفعل والاتيان فهو غير مكلف فكان كالآداة في يد المكرِه .

فالإكراه يعد شبهة تدرأ الحد .

وأمّا شريطة العلم هاهنا فإنّا مفترضة ، لأنّه كما قالوا :" لا يعذر الجهل بالأحكام من نشأ في دار الاسلام" وبالتالي فإنّ فاعل جرم اللواط لا يستطيع شرعا أن يحتج بجهله بحرمة ما قام به ، اللهم إلاّ شخص قريب عهد بإسلام ، فإنّه من الممكن شرعا ألاّ يحيط علما بجميع محرمات الشريعة ، وبالتالي فإنّ له أن يتذرع بذلك وقد يدرأ عنه الجزاء ؛ فيكون الجهل شبهة تدفع العقوبة .

---

(1) أمّا إن وطيء أحدهم ميتا في دبره فهذا يحد على المشهور قال ابن فرحون في التبصرة (ومن وطئ ميتة فعليه الحد على المشهور) إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون ، المرجع نفسه ج 2 ص 293 .

(2) وذلك لأنّ المكرَه لا يملك نفسه حال الاكراه كالمجنون ، ولذا قيل إنّ المكرَه لايعد مع الاكراه فعله مجرّما ، ويعد مع الطوع كذلك .

ومن الأصول ذات الصلة بهذا الرّكن ، مسألة معاصرة القصد الجنائي لفعل اللواط ، ومعنى ذلك أن يعلم فاعل اللواط وقت إتيانه الفعل أنّه يرتكب فعلا محرّما شرعا .

فيتلخص لنا أنّ القصد الجنائي أي الرّكن المعنوي يتحقق في هذه الجريمة بعلم الجاني بحرمة فعل اللواط وأنّ ذلك الفعل الذي أراده إنّما أراده طواعية واختيارا غير مدفوع إليه إكراها ، وأن يكون الفاعل أهلاّ لتوجه الخطاب الشّرعي إليه .

البند الثاني : أركان فعل اللواط في القانون الجزائري .

تدخل جريمة اللواط في القانون ضمن جرائم الشّذوذ الجنسي ، وسبق القول عن القانونيين إنّ الشّذوذ الجنسي هو كل اتصال جنسي غير طبيعي بين شخصي من نفس الجنس.

وتكاد تكون جريمة اللواط المثال الامثل لما يسمى بالشّذوذ .

وأركانه هي :

الركن المادي : أي مباشرة فعل من افعال الاتصال الجنسي بين الذكَر والذكر. وذلك بأن يأتي الرّجل الرّجل من الدبر . فإنّ أدخل أحدهم ذكره في دبر شخص ذكر آخر فنقول إنّ الرّكن المادي لجريمة اللواط قد تحقق ، وأخذ الصّورة الوقعية والنموذج الذي يستحق من طريقه صاحبه الجزاء.

فإذا اتصل رجل بآخر جنسيا عن طريق إيلاج ذكره في دبره ، فقد تجسد (الركن المادي) لجريمة اللواط والذي عليه المدار في الاعتداد بالجريمة قانونا .

الركن المعنوي : والمراد بالركن المعنوي القصد الجنائي ، وهو كما حدّه فقهاء القانون الوضعي بأنّه "علم الجاني بكافة عناصر الجريمة ، واتجاه إرادته إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها. "[1]

فالقصد الجنائي إذن هو أن يتجه علم و إرادة الجاني إلى إحداث النشاط المادي المكون لجريمة اللواط ، هادف إلى إحداث النتيجة المترتبة على ذلك الفعل .

(1) محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية ، ط 2 ، سنة 1978 م ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، ص 10 .

وهو ركن كما قال الاستاذ أحسن بوسقيعة :" يكاد يـــــــكون مفترضا إذ تقوم الجريمة بمجرّد إتيان فعل من أفعال الشذوذ الجنسي. " [1]

ومعنى هذا الكلام أنّه بمجرد قيام جريمة اللواط ، فالمفترض حينها أنّ الجاني كان قد قصدها وأرادها .

مقارنة .

لا خلاف بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري في أنّ جريمة اللواط لا تقوم إلاّ إذا قامت أركانها المهمة ، وعلى رأس تلك الاركان ، الرّكن المادى الذي من طريقه يتمثل النّموذج الاجرامي الذي رصد له المشرع العقاب الذي يراه مناسبا له .

(1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 123 .

المطلب الثالث

جريمة وطء المحارم في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

تعد جرائم مواقعة المحارم من أشنع الجرائم الجنسية التي يرتكبها البعض على الاطلاق وهي لا تقل شناعة عن جريمة فعل اللواط فكلا الجريمتين تدلان على انتكاس الفطر وتراجع الاخلاق الحميدة .والمقصود بوطء المحارم إتيان النّسوة اللواتي هن شرعا وقانونا يحرم على الانسان الارتباط بهن في علاقة زوجية ، وذلك لاتحاد الانسان مع محارمه أولئك في رابطة الدّم أو الاصل الذي يمنعه من الزواج بهن ، حتى يتوافر عنصرا التقدير والاحترام بين المحارم ذكرهم وأنثاهم .

الفرع الاول

تعريف المحارم لغة

جاء في لسان العرب : " وحَرِمَ لغةٌ والحَرامُ ما حَرَّم اللهُ والمُحَرَّمُ الحَرامُ والمَحارِمُ ما حَرَّم اللهُ ومَحارِمُ الليلِ مَخاوِفُه التي يَحْرُم على الجَبان أَن يسلكها عن ابن الأَعرابي وأَنشد مَحارِمُ الليل لهُنَّ بَهْرَجُ حين ينام الوَرَعُ المُحَرَّجُ ..."

وجاء كذلك فيه : "والحرمة ما لايحل لك انتهاكه ، والمحارم ما لا يحل استحلاله ، والمحرم ذات الرّحم من القرابة أي لا يحل له تزويجها تقول هو ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ وهي ذاتُ رَحِمٍ مَحْرَمٍ الجوهري يقال هو ذو رَحِمٍ منها إذا لم يحل له نكاحُها وفي الحديث لا تسافر امرأة إلا مع ذي مَحْرَمٍ منها وفي رواية مع ذي حُرْمَةٍ منها ذو المَحْرَمِ من لا يحل له نكاحها من الأَقارب كالأب والإبن والعم ومن يجري مجراهم. " [1]

(1) محمد بن مكرم بن منظور الافريقي ، المصدر السابق ، ج 12 ص 119 .

الفرع الثاني

تعريف المحارم اصطلاحا وحكم وطئهم وأركانه

المسألة الأولى

تعريف المحارم في الاصطلاح

البند الأول : تعريف المحارم في اصطلاح فقهاء الشريعة .

المقصود بالمحارم في الاصطلاح الفقهي والذي لا يخرج عن أحد معانيه اللغوية كما نقلت عن لسان العرب ، قلت يقصد بالمحارم النسوة اللواتي يحرمن على الرّجل أيّ يحرم عليه شرعا التزوج بهنّ ، وذلك حتى لاتتقطّع أرحام الاسرة الواحدة ، فالزّواج مظنة الاختلاف والاضطراب والخصومة ، ولو تم بالمحرم القريبة لا يستبعد أنّ يشوب تلك العلاقة الزوجية ما يشوب بقية العلاقات الزوجية ، لذا حرّم الله جلاّ وعلا الزّواج من المحارم .

وهنّ كما جاء في القرآنّ الكريم [1] : زوجات الاب وما علا . الام وإن علت ،البنت وإن نزلت ، والاخت وإن نزلت ، والعمة وعمة الاب وعمة الام ، والخالة وخالة الام وخالة الاب ، وبنات الأخ وإن نزلن ، وبنات الاخت وإن نزلن ، والمرأة التي أرضعتك ، وأختك من الرّضاعة ، وأم زوجتك وبنت زوجتك أي ربيبتك ، وزوجات الابن ، وإن نزلن ، كزوجة الحفيد ، والجمع بين الاختين أو الجمع بين المرأة وخالتها ، والمرأة وعمتها ، كما جاء في صريح السّنة النّبوية. [2]

---

(1) يجمع ذلك قوله تعالى (وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتاً وَسَآءَ سَبِيلاً ۝22 حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً ۝23) سورة النساء .

(2) جاء ذلك فيما رواه مسلم في صحيحه عن ابي هريرة قال "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها ، أو أن تسأل المرأة طلاق اختها لتكتفئ ما صحفتها ، فإنّ الله عز وجل رازقها " ينظر ، مسلم بن الحجاج القشيري، المصدر السابق ،كتاب النكاح ، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها في النكاح ، رقم 1408 ،ص 652 .

وقد كيّف جمهور الفقهاء جريمة وطء المحارم فقالوا هي زنا ، وحجتهم أنّ هذا الوطء مادام حصل في فرج محرّم فهو زنا ، وعليه استوجب ذلك الحد الشرعي المترتب على فعل الزّنا . وعليه فإن كان الواطئ لمحرم له محصنا فعقوبته الرّجم ، وأمّا إن كان الواطئ لمحرم له غير محصن فعقوبته الجلد والتّغريب .

وأمّا مذهب أحمد ومن وافقه وهو مذهب معدود من جمهور الفقهاء في المسألة فقال : يقتل على كل حال .

ولعّل ما ذهب إليه احمد وجيه وفقها ونظرا ؛ لأنّ مسألة المحارم تختلف عن مواقعة أي امرأة من جهة الحرام ، ولذلك يناسب أن يكون الحكم أشد ؛ فارتكاب جريمة وطء المحارم فاحشة تخالف الطبائع السّليمة فكانت عقوبته القتل بقطع النظر عن إحصانه من عدمه ، فالمحرمات كلما تغلظت تغلظت معها العقوبة كما وكيفا ووطء من لايباح بحال اعظم جرما من وطء من يباح أحيانا ، فناسب كما تقدم القول أن تكون العقوبة أغلظ وأشد .

البند الثاني : تعريف المحارم في اصطلاح القانون الجزائري .

المقصود بالمحارم في القانون الوضعي الجزائري والتي تحرم مواقعتهم والتّزوج بهن أولئك المعدودون محارم في الشّريعة الاسلامية ، لذا قال الدكتور أحسن بوسقيعة في معـــــرض بيان جريمة مواقـــعة المحارم وأركانها : " يشترط أن تتم العلاقات الجنسية بين المحارم كما هي معروفة في الشريعة الاسلامية ."[1]

مقارنة :

يتفق المشرّع الاسلامي والمشرع الجزائري فيما يخص موضوع المحارم ، فالمشرع الجزائري جعل مرجعه في قضية المحرمات على الرّجل التزوج بهن أو ما هو محرّم على المرأة المسلمة من الرّجال الاقارب قلت جعل مرجعه في ذلك التّشريع الاسلامي .

(1) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 154 .

المسألة الثانية

حكم وطء المحارم

البند الأول : حكم وطء المحارم في الفقه الاسلامي

حرّم الله تعالى مواقعة المحارم بالنص الصريح في كتابه وفي سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، ولذلك اتفق الفقهاء على حرمة مواقعة ماحرّمه الله ورسوله من النساء .

والدليل من القرآن الكريم على حرمة مواقعة المحارم قوله تعالى ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتاً وَسَآءَ سَبِيلاً ۝ (22) حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً ﴾[1]

أما الدليل على من السّنة النبوية فمارواه الشيخان في صحيحيهما عن ابي هريرة قال (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها ، أو أن تسأل المرأة طلاق اختها لتكتفئ ما في صحفتها ، فإنّ الله عز وجل رازقها) [2]

وهذا لا احد من الفقهاء المسلمين ذهب إلى خلافه .

ولذلك يقول أحد الفقهاء المسلمين في المسألة :" فالمحارم من وجب احترامه شرعا كالأم وأم الأم وإن علت، والبنت بنت البنت، وإن سفلت، والأخت بنت الأخت وإن سفلت ، فإنّ كل

---

(1) سورة النساء الاية 23/22 .

(2) محمد بن اسماعيل البخاري ، المصدر السابق ، الحديث رقم 5109 ، ج3 ص 226 ، مسلم بن الحجاج القشيري ،ص 652 .

طبع سليم يحترم هؤلاء في الجملة ، وفي النّكاح استفراش واستذلال فلا يحسن شرعا الاستذلال والاسترقاق بمن وجب احترامه ، وكيف يسترقها بالنكاح. "[1]

البند الثاني : حكم وطء المحارم في القانون الجزائري .

جرّم المشرع الجزائري وطء المحارم ، وذلك لأنّه رتب على ذلك الفعل عقوبة نص عليها في مادته 337 مكرر عقوبات[2] ، وهذا التجريم لا اجتهاد معه ، وإن كان قد استمد ذلك من التّشريع الاسلامي رأسا إذ لا بديل له البتة غير ان يحرم ما حرّمه التّشريع الاسلامي في هذا الباب .

ولذلك فإنّ التّعليل الوحيد لتحريم وطء المحارم كيفما كان ذلك الوطء ، الذي يفزع إليه حتى المشرع الوضعي الجزائري لتجريمه ذلك الفعل هو أنّ التّزوج أو وطء المحارم هو طريق يفضي إلى استذلال محارمه ، وذلك لا يقبل عندي ذوي العقول السّليمة ، وربما كان هذا قدرا متفق عليه بين بني البشر ؛ فإنّهم لا يقبل معظمهم وطء المحارم في الجملة ، وكأنّ المسألة مجمع عليها إنسانيا .

مقارنة :

لا اختلاف في مسألة تجريم وطء المحارم بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ، وذلك عائد أساسا إلى أنّ المشرع الجزائري كان مرجعه الشريعة الاسلامية في موضوع المحرمات من النّساء على الرّجل ، و ما يقال في تعليل التّحريم في الشريعة يقال في تعليل التجريم في القانون الجزائري .

---

(1) محمد بن عبدالرحمن البخاري، محاسن الاسلام وشرائع الاسلام ، طبعة مكتبة القدس ، القاهرة سنة 1375 هـ ، ص 45 .

(2) امر رقم 75 – 47 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1975 .

المسألة الثالثة

أركان جريمة وطء المحارم

لجريمة وطء المحارم أركان لابد من توفرها حتى نكون أمام مايسمى جريمة ، ينال صاحبها ما يستحقه من جزاء .

البند الأول : أركان جريمة وطء المحارم في الفقه الاسلامي .

جريمة وطء المحارم هي جريمة الزنا بعينها وبالتالي كانت أركانها هي نفسها اركان جريمة الزّنا مضاف اليها ضرورة ان تكون المرأة الموطوءة محرما للفاعل حتى نكون بصدد جريمة وطء المحارم . ولا بأس أن نذكر بتلك الاركان هنا :

الركن الاول : الوطء المحرم الذي يكون في الفرج مثل المرود في المكحلة .

الركن الثاني : القصد الجنائي .

الركن الثالث : المحرمية أي أن تكون الموطوءة وطأ حراما هي محرم للفاعل ، أي هي حرام عليه لايجوزله ان يتزوج بها .

البند الثاني : أركان جريمة وطء المحارم في القانون الجزائري .

تتمثل أركان جريمة وطء المحارم في القانون الجزائري فيما يلي :

الرّكن الاول : قيام علاقة جنسية من طريق الرضا لأن تلك العلاقة لو قامت في ضل الاكراه كانت جريمة اغتصاب .

الرّكن الثاني : القرابة العائلية ويشترط هنا ان تتم العلاقات الجنسية بين المحارم ، كما هي معروفة في الفقه الاسلامي .

الرّكن الثالث : القصد الجنائي ومعناه علم الجاني بأن المرأة التي يطأها هي من اللواتي يحرم عليه وطؤها . والمتهم هو الذي يتعين عليه إقامة الدليل على جهله بالقرابة العائلية ، والطّرف الذي يعلم أن الطّرف الاخر يحرم عليه هو الذي يستحق الجزاء دون الطرف الذي لا يعلم .

مقارنة :

لا يلاحظ خلاف في مسألة أركان وطء المحارم في الفقه الاسلامي ، والقانون الجزائري وهذا لأن الاخير يستمد فلسفته في موضوع حرمة وطء المحارم من الشريعة الاسلامية ، وهذا يقلص الفجوة بينهما الى حد التلاشي والعدم في المسألة .

المطلب الرابع

جريمة الاغتصاب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

تتضمن جريمة الاغتصاب معاني الاكراه والقهر وهتك الشّرف ، وما يصاحبه من شعور بالمذلة في نفسية الشّخص المغتَصب ولذلك كانت جريمة الاغتصاب مركبة من شيئين : القهر والغلبة ثم الفعل المحرّم والمجرّم شرعا وقانونا .

الفرع الاول

تعريف الاغتصاب لغة

جاء في لسان العرب :" الغصب أخذ الشّيء ظلما ، غصب الشّيء يغصبه غصبا . واغتصبه فهو غاصب ، وغصـــبه على الشيء قهره . وغصبه منه والاغتصاب مثلُه . والشّيء غصب ومغصوب ...

وفي الحديث أنّه غصبها نفسها أراد أنّه واقعها كرها فاستعاره للجماع ."[1]

ويكاد المعنى الاخير الذي ذكره ابن منظور للاغتصاب هو الذي شاع استعماله حتى غلب في العرف فأصبح هو المتبادر حين إطلاق كلمة اغتصاب أي صار الاكراه على الجماع يسمى اغتصابا .

(1) محمد بن مكرم بن منظور ، المصدر السابق ج 1 ص 648 .

قال الزمخشري[1] : "واغتصبت فلانة نفسها ، جومعت مقهورة ."[2]

وأورد الازهري في تهذيب اللغة ما نصّه : "سمعت العرب تقول : غصبت الجلد غصبا إذا كددت عنه شعره أو وبره قسرا بلا عطن في الدّباغ ولا إعمال في ندى أو بول ولا إدراج وتكرر في الحديث : ذكر الغصب وهو أخذ مال الغير ظلماً وعدواناً ، وفي الحديث : أنه غصبها نفسها أراد واقعها كرها فاستعاره للجماع. " [3]

ويتلخص مما سبق أنّ معاني الاغتصاب في اللغة هي ما يلي :

- أخذ الشيء قهرا وغلبة وظلما - الوقاع كرها - الازالة والتنف .

الفرع الثاني

تعريف الاغتصاب اصطلاحا وحكمه وأركانه

المسألة الأولى

تعريف الاغتصاب اصطلاحا

البند الاول : تعريف الاغتصاب في الفقه الاسلامي

عرّف بعض الائمة المالكية الاغتصاب بأنّه " وطء حرّة أو أمة جبرا على غير وجه شرعي." [4]

---

(1) هو المفسر جار الله الزمخشري ، عالم بالعربية والبلاغة والبيان ، كان غفر الله له معتزلي العقيدة من تآليفه: المفصل ، والكشاف . توفي عام 538 هـ . محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز بن عبدالله الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، دار الحديث ، طبعة سنة 1427 هـ / 2006 م ، ج 15 ص 17 .

(2) محمود بن عمر جار الله الزمخشري ، اساس البلاغة ، دار صادر ، بيروت لبنان ، 1989 م ص 451.

(3) محمد بن احمد الازهري، تهذيب اللغة ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 1 ، 2005 ، ج 8 ص 219 .

(4) علي بن عبد السلام التسولي البهجة في شرح التحفة ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1998م، ج 2ص 585 .

و عرّف السّرخسي[1] من الحنفية الاغتصاب بأنه : " أخذ مال الغير بما هو عدوان من الأسباب ، واللفظ مستعمل لغة في كل باب مالا كان المأخوذ أو غير مال" [2].

والملاحظ أنّ الامام التّسولي عرّف الاغتصاب بأحد أفراده الذي هو الوطء قهرا وغلبة على من لا يحل وطؤه شرعا ، وأمّا السرخسي الحنفي فعرّفه في البداية بأحد أفراده والذي هو أخذ مال الغير قهرا ، وإن كان قد استدرك في ما بعد وربطه بالتّعريف اللغوي .

وتعريف الشّافعية [3] والحنابلة[4] لا يخرج عمّا نقلت عن الحنفية والمالكية .

نستطيع القول إنّ الاغتصاب في الفقه الاسلامي هو اكراه المرأة على الزّنا. أي من غير رضاها لكن هذا لايعني قصر الاغتصاب في تلك الصّورة بل الاغتصاب يشمل صورة اللواط قهرا ، فقد يُرغم رجل على اللواط من غير اختياره ، وهذا لاشك يعتبراغتصاب .

إذن الاغتصاب في الغالب يقع من الرجل على المرأة ، والمقصود مواقعة المرأة على الزنا بغير رضاها[5] ، فإن كان برضاها فهو زنا ، وإلاّ فهو اغتصاب لأنّه تم بغير رضاها . والاغتصاب عندما يكون قهرا ، أو غلبة ، وإكراها هو كذلك زنا لأنّ المغتصِب وطء فرجا غير حلال له .

---

(1) هو العلامة محمد بن أحمد بن ابي سهل شمس الائمة السرخسي ، فقيه أصولي حنفي ، أخذ الفقه والاصول عن شمس الائمة الحلواني ، كان عالما عاملا ناصحا للحكام ، سجنه الخاقان بسبب نصحه له أملى كتابه الكبير المبسوط في الفقه الحنفي وهو سجين في الجب ، له بالاضافة الى المبسوط ، شرح مختصر الطحاوي ، شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن ، وله كتاب في الاصول يسمى باصول السرخسي ، توفي عام 490 هـ ينظر : ابي محمد عبدالقادر القرشي ، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، دار مير محمد كتب خانة ، كراتشي ، باكستان ، ج 2 ص 28 . عمر رضا كحالة ، المرجع السابق ، ج 8 ص 267

(2) أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي ، المبسوط ، مطبعة السعادة بمصر، 1324هـ ، ج11، ص49.

(3) محمد الزهري الغمرواي، السراج الوهاج على متن المنهاج ، من دون رقم طبع ولا تاريخ ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ص292 .

(4) عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة أبو الفرج، الشرح الكبير على متن المقنع ، دار الكتب العلمية ، بيروت، من دون رقم الطبعة ولا تاريخ ، ج5 ص374 .

(5) الرضا : هو الرّغبة في الفعل والارتياح إليه .

ولجريمة الاغتصاب ذيول ، فإنّ المرأة التي تغتصب وتوطؤ كرها ، وقهرا ربما حملت سفاحا وهذا يعاظم الالم والمحنة ، لذا كانت جريمة الاغتصاب كما قلت آنفا جريمة مركبة ولها ذيول وآثارغاية في الخطورة .

البند الثاني : تعريف الاغتصاب في القانون الوضعي .

أدرج المشرع الوضعي الجزائري جريمة الاغتصاب ضمن جرائم انتهاك الآداب العامة وإن كان لم يعرّفها كالعادة غير أنّ بعض فقهاء القانون الجزائري وضعوا بعض التّعاريف الفقهية القانونية لها .

فقد عرّفه الاستاذ عبد العزيز سعد بأنّه : " كل فعل ممارسه رجل لعمل جنسي مع امرأة محرّمة عليه شرعا وقانونا بالإكراه ودون رضاها ."[1]

" أو هو اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا دون رضا صحيح منها . "[2]

ويظهر أنّ الاغتصاب تكون الضحية فيه انثى ، تصادر إرادتها من غير رضاها .

ولقد أظهر غير واحد من شرّاح القانون الجنائي الجزائري نوعا من المقارنة بين تعريف الاغتصاب الذي يُفهم من المواد القانونية في التشريع الجزائري و تعريف الاغتصاب الذي يفهم من المواد القانونية في التشريع الفرنسي ، فيقول الاستاذ أحسن بوسقيعة " أمّا في فرنسا فقد تطور الامر من عد تعريف هتك العرض (الاغتصاب) إلى تعريفه في قانون العقوبات ، فإلى غاية سنة 1980 لم يكن هتك العرض معرّفا في التشريع الفرنسي في حين استقر القضاء على أنّه مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها ، وتطور الامر مع صدور قانون 23 / 12/ 1980 ، حيث عرّف المشرّع هتك العرض ViOL على النّحو الآتي : كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الاكراه أو التهديد أو المباغتة "

Tout acte de penetration sexulle de quelque nature que ce soit

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة ، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع ، 2013 ، ص 65.

(2) محمد رشاد متولي ، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983 ، ص 125 .

commis sur la parsonne d autui par violense menace ou surprise est un viol .

وهو التّعريف الذي تمسك به قانون العقوبات الجديد الصّادر في 1992 ف المادة 23 – 222 منه .

وتبعا لذلك لم يعد الاغتـــصاب في فرنسا مقصـــورا على الرّجـــل كما أنّه لم يعد محصورا في فعل الوطء الطّبيعي ." [1]

والاغتصاب هوما يسمى هتك العرض لدى الاستاذ بوسقيعة فقد قال في مصنفه : هتك العرض (الاغتصاب) ، فلا فرق بين الاغتصاب وهتك العرض .

بينما يظهر من تعرفات شرّاح قانون العقوبات الجزائري أنّ الاغتصاب هو فرد من أفراد هتك العرض فكل اغتصاب هو هتك عرض ، وليس كل هتك عرض هو اغتصاب ؛ لأنّ هتك العرض هو الاخلال العمدي الجسيم بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه ويمس في الغالب عورة فيه ، وهذا كما يكون بادخال ذكره في قبل الانثى كرها يكون بشيء آخر كأن يعبث بعضوه الذكري على جزء من جسمها كثدييها ، فالأول اغتصاب ، والثاني هتك عرض .[2]

مقارنة :

لا يوجد كبير اختلاف في تعريف الاغتصاب بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري ، فكلا الجانبين ركز على الأهم في التعريف وأعني بذلك الوطء القهري وبالاكره للطـــرف الاخر .

(1) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ص 103 .
(2) محمد رشاد متولي ، مرجع سابق ، ص 127 بتصرف . محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 5 ، 2004 ، ص 78 .

المسألة الثانية

حكم الاغتصاب في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

البند الاول : حكم الاغتصاب في الفقه الاسلامي

حرّم الفقه الاسلامي الاغتصاب حرمة مؤكدة لا خلاف فيها بين فقهاء الملة قاطبة . فإذا سلكنا مسلك الجمهور في تكييف الاغتصاب بأنّه زنا إن وقع على امرأة لا تحل له أو لواطا إن وقع على عرض ذكر ،إذا سلكنا مسلك الجمهور فهو محرّم بالاتفاق .

والاغتصاب إذن إكراه على الزنا أو اللواط ، وهذان الاخيران محرّمان بالضرورة من دين الاسلام قال تعالى ﴿ وَالذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهاً اٰخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَتِے حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَۖ وَمَنْ يَّفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَاماً يُضٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَاناً إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلاً صٰلِحاً فَأُوْلَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَٰتٍۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُوراً رَّحِيماًۖ﴾ [1]

قال الامام ابن القيم : " والزّنا يجمع خلال الشر كلها من قلة الدين، وذهاب الورع ، وفساد المروءة، وقلة الغيرة... ومن موجباته غضب الرّب بإفساد حرمة عياله ومنها سواد الوجه وظلمته، وما يعلوه من كآبة، ومقت ومنها ظلمة القلب وطمس نوره ومنه ضيق الصّدر وحرجه "[2]

ويزيد الاغتصاب أنّه إكراه على الزّنا فهو ليس مجرد زنا بل هو أعظم منه وأشد حرمة .

أمّا المكره فإنّه غير مؤاخذ[3] فإنّه في الغالب إنّما يخضع للمغتصب تحت العنف أو الاكراه الملجئ أو التّهديد أو المباغتة وكل أولئك لا رغبة للمغتَصَب إليها وإنّما دفع إليه دفعا .

---

(1) سورة الفرقان الاية 68 / 70

(2) شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد (ابن قيم الجوزية) ، روضة المحبين ونزهة المشتاقين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان بدون رقم طبع ، 1403 هـ / 1983 م ، ص 360 .

(3) والدليل على أنّ المُكرَه غير مؤاخذ على فعله الذي أكره عليه إكراها قوله صلى الله عليه وسلم "إنّ الله وضع لأمتي الخطأ والنسيان وماستكرهوا عليه " أحمد بن يزيد أبي عبدالله القزويني (بن ماجة) = =السنن ، ترقيم :محمد فؤاد عبدالباقي مع أحكام الالباني ، دار ابن الجوزي ، مصر ، ط 1 1432هـ / 2011م ، رقم 2045 ص 212 . قال الالباني صحيح .

البند الثاني : حكم الاغتصاب في القانون الجزائري .

جرّم القانون الوضعي الجزائري الاغتصاب وعدّه فعلا قبيحا ، ويكفي لتجريمه ما رتبه الشارع من جزاء لمرتكبه وما ذلك إلاّ كون المشرع اعتبر فعل الاغتصاب خرقا للقاعدة القانونية التي وجب على الجميع التّقيد بها في حدود الاستطاعة .

والدّليل على تجريم فعل الاغتصاب ما جاء منصوصا عليه في المادة 336 عقوبات " كل من ارتكب جناية هتك عرض يعاقب بالسّجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

وإذا وقع هتك العـــرض ضد قاصرة لم تكمل السّادسة عشـــرة فتكون العقوبة السّجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة . " [1]

ومقصود المشرع من عبارة (جناية هتك العرض) الواردة في المادة اعلاه جناية الاغتصاب.

فالعقوبة ضد فعل ما هي دليل على تجريم ذلك الفعل ؛ فضلا عن أنّ الاغتصاب لم تبحه حتى تلك الشّرائع الوضعية البحتة لأنّ الامر مضاد لإرادة الانسان .

مقارنة :

الاغتصاب عدو الارادة ومضاد لها ، وأمره يجري على غير مراد المغتصب ، ويكفى ذلك في حرمته شرعا وقانونا . فالاغتصاب اعتداء على العـــــرض في ابشع صوره ، إذ أنّ

وقد روى الترمذي في سننه عن عبد الجبار بن وائل حُجْر عن أبيه قال : "استكرهت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها الحدّ وأقامه على الذي أصابها ولم يُذكر أنّه جعل لها مهرا" محمد بن عيسى الترمذي ، المصدر السابق ، كتاب الحدود ، باب ماجاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا ، رقم 1453 ، ص 279 . قال الترمذي حديث غريب وليس اسناده بمتصل.
ونظرية الاكراه على الفعل نظرية معتبرة في التشريع الاسلامي اعتبارا بيّنا على نحو يضفي الواقعية على تكاليف الشريعة بحيث لا يخاطب الانسان إلا بما يطيق أمّا تلك التكاليف التي لا طاقة للمكلف بها أو يكون قد تلبس بها لا عن إرادة منه فلا يؤاخذ عليها وليس مسؤلا عنها.

(1) أمر رقم 75 – 47 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1975 .
ينظر جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات ، ج 2 ص 721 ، وقد أحال البـــاحث الى قضية (غ، م) ضد (ق ، ت) قرار رقم : 60587 ، تاريخ : 06/20/ 1989 ، المرجع : المجلة القضائية ، 1994 ، عدد 1 ، ص 257 .

المجنى عليه يدفع دفعا إلى ارتكاب سلوك جنسي لم تتوجه إرادته إليه وهذا فيه مصادرة لحرية الشّخص المجني عليه ، واعتداء على حالته النّفسية .

المسألة الثالثة

أركان جريمة الاغتصاب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

لجريمة الاغتصاب أركان يتقوم بها ويعتبر ، وفي هذه المسألة جملة من تلك الاركان فقها وقانونا اذكرها واشرحها شرحا غير طويل .

البندالاول : اركان جريمة الاغتصاب في الفقه الاسلامي .

جريمة الاغتصاب إما ان تكون زنا إذا وطىء المغتصبُ امرأة لا تحل له ، وإمّا أن تكون لواطا إن وطىء المغتصب ذكرا ، ومع ذلك هي زائدة عنهما لأنّ الاكراه عنصر جوهري في الجريمة ، لا تعتبر اغتصاب إلاّ به .

وعليه فإنّ أركان الاغتصاب في الفقه الاسلامي هي :

الرّكن الاول : الوطء في القبل ، أو في الدبر وهذا ركن أصيل في فعل جريمة الاغتصاب وهذا الرّكن هو الصّورة المادية الملموسة لفعل الاغتصاب ،أو الزنا، أو اللواط ؛ إذ عن طريقه تتجسد الجريمة في الواقع وتخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود الذي يبنى على أساسه الجزاء المناسب

الرّكن الثاني : استعمال العنف والاكراه والتّهديد .

لا بد حتى نكون بصدد جريمة اغتصاب أن يتوافر عنصر الاكراه على الزّنا أو على اللواط ، فالاكراه[1] يسلب طرف المجنى عليه إرادته لأنّها تصادر لصـــــالح الجاني ، ويدفع المجني

(1) قال المستشار المصري عبدالعزيز هندي : " ومن المقرر في الفقه الاسلامي أنّ الإكراه الملجىء يرفع المسؤولية الجنائية عن كل فعل محرّم وروى أنّ عمر رضي الله عنه قال : ليس الرّجل أمينا على نفسه إذا أوجعته أو ضربته أو أوثقته ويلحق الفقه الاسلامي الضرورة من حيث الحكم وإن اختلفت عن الاكراه في سبب الفعل والأساس الشرعي في كليهما هو الإكراه الذي يعدم الاختيار . ومن المتفق عليه في الفقه أنّ ليس للضرورة أثر على جرائم القتل – فليس للمضطر أن يقتل غيره حماية لنفسه من التهلكة=

عليه من طريق القهر إلى سلوك فعل شائن لا يرضاه ؛ لأنّه إن رضيه كان هو طرف آخر في جريمة الزّنا أو طرف آخر في جريمة اللواط جرى كل ذلك برضاه .

الرّكن الثالث : القصد الجنائي المفترض ، بحيث تتجه إرادة الجاني إلى ذلك الوقاع المجرّم والمحرّم مع علمه بحرمة ذلك الفعل .

وهذا الرّكن تقدم شرحه شرحا وافيا .

ويكاد ركن القصد الجنائي وهو الركن المعنوي للجناية عمود الجناية نفسها مع الركن المادي الذي هو الوطء المحرّم لذا كان القصد أو النية لفعل ذلك عليه المدار في الافعال ، والاعـــــــــمال في الشريعة؛ فالاعمال بالنيّات أي بالقصود . ولا أحد ينكر أنّه لا يمكن لجان مغتصب أن يغتصب امرأة ، أو ذكرا إلاّ وهو قاصد لذلك الفعل .

البند الثاني : أركان جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري

نصت المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الاولى على أنّه " كل من ارتكب جناية هتك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات. "[1]

فيتبين من نص المادة هاته أنّ أركان جريمة الاغتصاب ثلاثة هي :

الرّكن الاول : الرّكن المادي وهو فعل الاغتصاب أي وطء الانثى أو تلويط ذكر .

الرّكن الثاني : وهو ركن انعدام رضا المجني عليه ، فلو حصل رضا المجني عليه فالجريمة قد تكون جريمة زنا يعاقب عليه الزاني والمزني بها ، وقد تكون جريمة لواط يعاقب عليه الفاعل والمفعول ، لأنّ الرضا في اللواط لا يصيّر فعل اللواط مشروعا قانونا .

= مع ذلك فإنّه في حالة قتل النفس تراعى أحكام الدية " عبد العزيز هندي ، أضواء على تقنين الشريعة الاسلامية ، الكتاب الاول ، دار الهداية ، ، دار الصحوة ، بدون سنة طبع ، ص 141 .
ومذهب المالكية أنّ الاكراه الشرعي لا يتيح للمضطر أن يقتل آخر إن طالبوه بذلك نظير قتل نفسه ، ولذلك قالوا يقتل المباشر لجريمة القتل ويقتل كذلك الامر بذلك . ينظر أحمد بن احمد البرنسي زروق ، شـــرح الرسالة تحقيق : أحمد فريد المزيدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ط 1 ، 1427 هـ / 2006 م ، ج 2 ص 867 .

(1) الامر رقم 75 – 47 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1975 .

الرّكن الثالث : الركن المعنوي وهو القصد الجنائي المفترض ، أي أن تتوجه إرادة الجاني لفعل الاغتصاب .

والرّكن المادي لجريمة الاغتصاب هو ركن جوهري في الاعتداد بالجريمة وهو الركن الذي يخرج الجريمة من حيز العدم إلى حيّز الوجود الواقعي الظاهري الذي يتراءى للجميع والذي لا يسع الجاني أن ينكره بحال .

ويقصد بذلك فعل الوقاع وهو الوطء الطبيعي بإيلاج الجاني عضوه عنوة في فرج امرأة أو في دبر ذكر ، وإن كان القانون الجزائري حسب ما ذهب إليه الاستاذ أحسن بوسقيعة يقصر الاغتصاب على إيلاج رجل ذكره في فرج امرأة ، ولا يجعل إيلاج ذكر عضوه في دبر ذكرعنوة اغتصابا .

وبناء على ما درج عليه بعض فقهاء القانون الجزائري في توصيف الاغتصاب وما يندرج في ضمنه فإنّ وضع الاصبع أو القضيب أو أي شيء آخر في فرج المرأة غير العضو الذكري لا يُعد هتك عرض أو اغتصاب ، ولا يعتبر اغتصاب حتى حالة إتيان امرأة من دبرها إكراها .[1]

أمّا إذا لم يدخل الجاني ذكره عنوة وإكراها في فرج المجني عليها فإنّ ذلك الفعل يُعدُ فعلا مخلا بالحياء لا جريمة هتك عرض .

والرّكن الثاني - أي انعدام الرضا أو استعمال العنف - هو جوهر جريمة الاغتصاب و لبُّها ويتخذ العنف صورا واشكالا عديدة في القانون .

فقد يتخذ العنف حتى ترضى المرأة بالسماح للجاني بمباشرة فعلته تلك شكلا ماديا وذلك باستعمال القوة الجسدية أو أية وسيلة إكراه تفضي لاستسلام المجني عليها للعمـــــلية الجنسية

(1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،مرجع سابق ص 104 بتصرف .

وتحطيم قوتها ، ولا تقوم الجريمة إلاّ إذا ثبت أنّ المجني عليها تصدت للجاني وقاومته مقاومة مستمرة طوال الفعل الاجرامي.[1]

والصّورة الاخرى التي يتخذها فقدان الرّضا هي الاكراه المعنوي ، وقد يتحقق بالتهديد بشر، كتهديد امرأة بفضحها إن لم تمكنه من نفسها .

وألحق الفقه الجنائي الجزائري الجنون وعدم التمييز وحتى استعمال المواد المخدرة ، أو المنومة ، أو استعمال النفوذ كي يقهر المرأة ، ويخضعها لإرادته كل ذلك هو صور من صور انعدام الرّضا ، والتي تتحقق من طريقها جريمة الاغتصاب .

والركن الثالث : وهو الركن المعنوي ويُقصد به كما سبق القول القصد الجنائي أي إتجاه إرادة الجاني إلى فعل الاغتصاب مع علمه بأنّ ما ياتيه جرما .

أمّا عنصر إتجاه الارادة نحو فعل الوقاع غير المشروع هو في الحقيقة فعل إرادي بطبيعته فإذا أردت شيئا فقد نويته وقصدته .

وتنتفي الإرادة عن الجاني لما لم يكن له أيّ توجه نحو فعل الوقاع المجرّم وذلك كما لو أكره على إتيان الفعل أو نُوّم مغناطيسيا ووجه توجيها نحو التّلبس بالفعل .

وممّا هو جدير بالاذاعة عقب ما ذُكر من الاركان التي تكّون جريمة الاغتصاب مسألة إثبات جريمة هتك العرض او إثبات جريمة الاغتصاب .

- وقد يكون الاثبات من طريق الاعتراف بالفعل من قبل الجاني .

- قد يكون من طريق ضبط الجاني متلبسا بفعل الاغتصاب .

- وقد يكون من طريق فحص طبي يثبت جريمة هتك العرض يحرره ذوو الاختصاص إثر شهادة طبية تظهر أنّ الوقائع حديثة وتبرز آثار العنف إن وجدت .

---

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 107 ، وقد نقل الاستاذ في الصفحة نفسها عن الفقه الفرنسي أنّه حاول أنّ يضع مقاييس وضوابط لإثبات المقاومة فحصرها في ثلاثة وهي :
- وجود مقاومة قارة .
- وجود اختلال بين القوى البدنية للمجني عليها وقوى الجاني .
- وجود آثار عنف .

- افتضـــــاض بكارة الانثى وهو دليل قاطع لا يدع مجالا للشّك في وجود حادثة الاغتصاب واثباتها .[1]

وأمّا مسألة محاولة [2] هتك العرض أو محاولة الاغتصاب فإنّه وحسب المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري في فصلها الخاص بالمحاولة لارتكاب الجنـــــــــاية فإنّ القانون عامل تلكم المحاولات التي لا تدع مجالا للشك في أنّ الجاني لامحالة يريد الجناية ، قلت عامل تلك المحالات بالجريمة نفسها وتعتبر كالجريمة نفسها إلاّ إذا توقفت أولم يخب أثرها إلاّ نتيجة ظروف مستقلة عن الجاني فقد جاء في المادة 30 ما يلي : " كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدىء بالشّروع في التّنفيذ أو بالافعال التي لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها الا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بـــلوغ الـــهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها. " [3]

---

(1) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ص 108 . بتصرف .

(2) محاولة ارتكاب الجريمة أو ما يسمى بالشروع في الجريمة يشكل جزءا من ماهية الجريمة ، وإن كانت النتيجة قد تحققت من تلك المحاولة فحينها نكون بصدد جريمة تامة، وإن كانت النتيجة لم تتحقق فنكون بصدد محاولة ارتكاب جريمة ، والاصل في القانون الجزائري أنّ الشروع في ارتكاب الجريمة معاقب عليه . وركناه هما : البدء في التنفيذ وهو فعل مادي ، ثانيهما : وقف التنفيذ أو خيبة أثره . فإذا كان في مسألتنا هاته قد أوقف الجاني عمله من غير أن يوقفه أحد ، أو عدل عن اتمام جريمته من نفسه وليس من طرف عامل آخر فإنّه في هذه الحال لا يعاقب القانون على محاولته تلك ما دام قد عدل إختياريا عن جريمة الاغتصاب تقديرا من المشرع بأنّ عدم اتمام الجريمة يحقق للمجتمع مصلحة تفوق مصلحته في توقيع العقاب . وذلك أيضا من باب تشجيع لفعل العدول من جهة أخرى في هذه الحال لا يعاقب القانون على (المحاولة) أمّا إذا كان العدول بسبب عامل أجنبي كأن أوقفته الشرطة قهرا أو أوقفه شخص آخر قهرا عن فعلته فإنّه في هذه الحال يعاقب على المحاولة أو مايسمى الشروع ، لذا قلت إنّ الاصل في القانون الجزائري أنّه يعاقب على الشروع في ارتكاب الجريمة . وهذا ما ذهب إليه نص المادة 30 عقوبات جزائري .

(3) أمررقم 66 – 156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم . هذا القانون معدل والمتمم بالامر رقم 74-69 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 والامر رقم 48-73 المؤرخ في 25 يوليو 1973 والامر رقم 47-75 المؤرخ في 17 يونيو 1975 ، والقانون رقم 03 -78 المؤرخ في 11 فبراير 1978 ، والقانون رقم 04-82 المؤرخ في 13 فبراير 1982 ، والقانون رقم 26 – 88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 ، والقانون رقم 05 – 89 المؤرخ في 25 أبريل 1989 ، والقانون رقم 02 – 90 المؤرخ في 6 فبراير 1990 ، والقانون 15-90 المؤرخ في 14 يوليو 1990 ، والامر 11-95 المؤرخ في 25 فبراير 1995 ، والامر رقم 22-96 المؤرخ في 09 يوليو 1996 ، والامر رقم10-97 المؤرخ في 6 مارس 1697 ، والقانون رقم 09 – 01 المؤرخ في 26 يوليو 2001 ، والقانون رقم 15 – 04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، والامر رقم 06-05 المؤرخ في 23=

مقارنة

لا خلاف بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري في أركان جريمة الاغتصاب وكونها الوطء المحرّم والمجرّم ، وانعدام الرّضا وكذا القصد إلى الفعل أو ما يسمى قانونا بالركن المعنوي للجريمة ، وهذا قدر لا يسع الخلاف فيه بين التشريعات المختلفة .

= أوت 2005 ، والقانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، والقانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، والقانون رقم 01 – 09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، والقانون رقم 11-14 المؤرخ في غشت 2011 .

المبحث الثاني

جرائم الحياء العام في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

وفيه ثلاثة مطالب

تمهيد في مفهوم الحياء العام

المقصود بالحياء العام فكرة اجتماعية تستخلص من مجموع المبادىء والقيم الدينية ، والأخلاقية، والاجتماعية ، والتقاليد ، والعادات السّائدة في المجتمع ، وهي فكرة في الفكر الوضعي فكرة نسبية تختلف باختلاف الازمنة والامكنة ويجب أن تكون للفعل دلالة جنسية ، وفي المجتمعات التي تعتنق أديان سماوية يجب الأخذ بما تفرضه تعاليم تلك الاديان من حماية للفضيلة وسمو بالمستوى الخلقي لكل الافراد .

الحياء في الاصطلاح كما ذكر الشّيخ الطاهر بن عاشور [1] " هو انقباض النفس من صدور فعل ،أو تلقيه لاستشعار أنه لا يليق ،أو لا يحسن في متعارف أمثاله، فهو هيبة تعرض للنفس هي من قبيل الانفعال بظهر أثرها على الوجه، وفي الإمـــساك عما من شأنه أن يفعل وقيل في تعريفه : " انقباض النفس من شيء حذرا من الملام وهو نوعان نفساني وهو المخلوق في النفوس كلها كالحياء عن كشف العورة والجماع بين الناس وإيماني وهو أن يمتنع المسلم عن فعل المحرم خوفا من الله "[2]

الحياء دائما مرتبط بطرف آخر ، وقديكون الطرف الاخر هو النّاس وما تعارفوا عليه وهو المقصود من قول الطاهر بن عاشور " أو لا يحسن في متعارف أمثاله " فالمقصود بأنّ الفعل الذي صدر من فلان لا يحسن قبوله من قبل امثاله مـــــن النّاس وهذا هـــو المراد بالحياء العام .

---

(1) محمد الطاهر بن عاشور ، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر ، 1984 ،ج 1 ص 361 .
(2) على بن محمد الجرجاني ، كتاب التعريفات ، تحقيق محمد عبد الرحمن المرعشلي ، ط 3 ، 1433هـ / 2012م ، دار النفائس ، بيروت لبنان ص 158 .

وكذلك ما هو في تعريف الجرجاني في عبارة " حذرا من الملام " وعبارة " كالحياء من كشف العورة والجماع بين النّاس " أي ينبغي أن يتصرف الشّخص تصرفا غير خادش لحياء الناس وممتثلا لعاداتهم وأعارفهم الحسنة التي جرت بينهم فالخروج عن عادات النّاس المحمودة لايجوز. قال ابن عقيل " لا ينبغي الخروج عن عادات النّاس إلاّ في الحرام "[1]

المطلب الأول

جريمة الأفعال الفاحشة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

والمقصود بالافعال الفاحشة تلك الافعال التي تحسب على الافعال الجنسية عموما غير أنّها لا تبلغ فعل الزنا أو اللواط ، وتكون أفعالا مخلة بالحياء العام أي الشّعور الاجتماعي ،وتنطوي على اعتداء على الحرية الجنسية للآخرين .

الفرع الاول

تعريف الفعل الفاحش في اللغة

من معاني الفاحشة عند العرب : " القبيح من القول والفعل ، وأفحش عليه في المنطق أي قال الفحش ، والمتفحش الذي يتكلف سب الناس ويتعمده .

وتأتي الفاحشة بمعنى الزنا : وعليه قوله تعالى ﴿ إِلَّآ أَنْ يَّاتِينَ بِفٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾[2]

وكل شيء جاوز قدره وحدّه فهو فاحش .

وكلّ أمر لا يكون موافقا للحق والقدْر فهو فاحشة . "[3]

---

(1) شمس الدين بن مفلح الاداب الشرعية والمنح المرعية ، تعليق أبو معاذ الدمشقي دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 2، 2002 م / 1424 ه ، ج 2 ص 34

(2) سورة الطلاق الاية 01 .

(3) محمد بن مكرم بن منظورالافريقي ، المصدر السابق ج 6 ص 325 .

الفرع الثاني

تعريف جريمة الفعل الفاحش في الاصطلاح وحكمه وأركانه

المسألة الاولى

تعريف الفعل الفاحش في الاصطلاح

البند الاول : تعريف جريمة الفعل الفاحش في الفقه الاسلامي .

يمكن القول إنّ الفعل الفاحش ضابطه : كل ما يخدش الحياء العام .

ومن أمثلة ذلك : مجامعة المرأة الحلال أمام الآخرين فضلا عن تقبيل الاجنبية او الزنى بها .

ومن أمثلته كذلك : التبول أو التغوط أمام المارة في الشّارع العام الذي يرتاده النّاس ،أو في أي مكان يكون مقصدا لهم. [1]

البند الثاني : تعريف الفعل الفاحش في القانون الجزائري .

نستطيع أن نظفر بتعريف للفعل الذي يعد التلبس به اعتداء على الحياء العام من نص المادة 333 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج كل من ارتكب فعلا علانيا مخلا بالحياء. "[2]

إذن لا يعني هذا أنّ المشرع عرّف الفعل العلني المخل بالحياء ، وإنّما يفهم ذلك فهما من نص المادة أعلاه .

فهو الفعل المخل بالحياء أو الفعل الفاحش الذي يرتكب في مكان عمومي أو خاص ومن شأنه أن يخدش حياء الشهود المحتملين.

---

(1) وهنا قد أوردت تعريف الفعل الفاحش بالمثال وهو غير معيب عند أهل النظر .

(2) القانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 .

والعلة في تجريم هذا الفعل هو التّعدي على احترام الجمهور وعدم الاكتراث لشعورهم جميعا فالشيء الذي يضفي على ذلك الفعل صفة الاجرام هو ارتكابه والتّلبس به أمام النّاس والذي يتوقاهالقانون في ذلك هو اجتناب الفضيحة العامة ، لذا كان الفعل المجرّم هو عندما يفعله الجاني أمام مرأى ومسمع من هم معه في الشارع .

ولقد عدّد القانونيون أمثلة لذلك الفعل منها : ممارست الجنس مع آخر في سيارته على شاطىء البحر .

إظهار الانسان أعضاءه التّناسلية أمام الاخرين .

ويمكن أن نعطي ضابطا للفعل الفاحش فيقال هو : كل فعل يأتيه إنسان أمام الناس من غير اعتبار لتواجدهم هناك .

أو هو في القانون : هو كل فعل يُرتكب في مكان عمومي أو خاص من شأنه أن يخدش حياء الشّهود المحتملين .

مقارنة :

من حيث الاصل يعترف القانون الوضعي الجزائري كما يعترف الفقه الاسلامي بوجود جرائم تتضمن الاعتداء على حياء المجتمع ، ولما كانت معايير الحياء تتسم بالنّسبية في القانون الوضعي ككل ، لم يعترف الفقه الاسلامي بالنّسبية في ذلك ومرد ذلك فيه إلى الوحي المنزل ، وما ثبت أنّه من الخلق القويم في عهد الرّسالة لا يكون اليوم خارجا عن حد الخلق القويم كما كان ، إذن لا نسبية لما هو من الخلق في الفقه الاسلامي فكل ما كان خادشا للحياء في الماضي هو خادش للحياء في الحاضر وهو كذلك في المستقبل ، أمّا القانون الوضعي الجزائري وإن كان ينحو منحى الاعتراف ببعض الافعال وإلباسها لباس الجرم كونها خدشا لحياء الجمهور غير أنّ ذلك لا يستمر تجريمه طويلا فسرعان ما يسلب الفعل معنى الجرمية ويبيحه . وذلك نظرا لما عتمده القانون في هذا الشّأن وأعني بذلك الاعتراف بالتّقاليد والاعراف كمعيار لما هو خادش لحياء الجماعة وما هو غير خادش لحياءها .

المسألة الثانية

حكم جريمة الفعل الفاحش

البند الاول : حكم جريمة الفعل الفاحش[1] في الفقه الإسلامي .

لا شك أنّ الشريعة الإسلامية جاءت لتحافظ على مبدأ الخلق القويم ، ولا نظن أنّه سيأتي يوم تتناسى تلك الشريعة معاني الأخلاق ، والآداب التي تحفظ كيان المجتمع من الانحلال والتّفسخ ، بل الأخلاق سياج عظيم في فلكه يتعامل النّاس ، وفي كنفه يتعايش البشر ، ولا تعامل وتعايش بدون أخلاق وآداب .

وحرصت الشّريعة على أن يستر النّاس حتى بعض المباحات[2] عن أعين الأخرين ، لأنّ بعض الاعتبارات تقتضي وتفرض عدم التّلبس بها أمامهم ، احتراما لهم وتبجيلا . فإذا كان ذلك حكم بعض المباحات فمن باب أولى حكم من قبل امرأة لا تحل له أمام النّاس ومنتدياتهم العامة .

البند الثاني : حكم جريمة الفعل الفاحش في القانون الجزائري

جرّم القانون الجزائري الافعال التي تخدش حياء المجتمع والدليل على ذلك هو منصوص المادة 333 من قانون العقوبات حيث جاء فيها ما يلي " يعاقب بالسّـــــجن من شهرين إلى

---

(1) روى البخاري عن عبدالله بن عمرورضي الله عنهما قال : " لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم فاحشا ولا متفحشا ، وكان يقول : إن من خياركم أحسنكم أخلاقا ." قال الحافظ ابن حجر : وحسن الخلق : اختيار الفضائل وترك الرذائل . أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني الشهير بابن حجر العسقلاني ، فتح الباري في شرح صحيح البخاري ، تنقيح :محمد فؤاد عبد الباقي، الشيخ بن باز ، دار مصر للطباعة ، ط 1 ، 1421 هـ / 2001 م ج 6 ص 804 .

(2) المباح من مباحث علم الأصول في فقه الشريعة ، ويستخلص من عبارات الامام الباجي أنّه : "ما علق الشارع الفعل بمشيئة المأذون له في الفعل ."وجاء في البحر المحيط للزركشي قوله : "وهو ما أذن في فعله وتركه من حيث هو ترك له من غير تخصيص أحدهما باقتضاء مدح أو ذم " بـــدر الدين الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه ، تحقيق محمد محمد تامر ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، بدون رقم طبع ، 1421 هـ / 2000م ، ج 1 ص 221 . وقال الشيخ أبو الــقاسم بن جزي المالكي " والمباح : مالم يطلب الشرع فعله ولا تركه " محمد بن أحمد أبو القاسم بن جزي المالكي ، تقريب الوصول إلى علم الأصول ، تحقيق أبي المعز محمد فركوس ، ط 3 ، سنة 1434 هـ / 2013 م ، دار العواصم للنشر والتوزريع ، الجزائر ، ص 123 .
ومنه (الجماع) فبالرغم من كونه من جملة المباح غير أنّه لا يجوز شرعا إظهاره أمام الآخرين إذ الواجب فيه الستر والتستر .

سنتين وبغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج كل من ارتكب فعلا علانيا مخلا بالحياء.

وإذا كان الفعل العلني المخل بالحياء من أفعال الشّذوذ الجنسي ارتكب ضد شخص من نفس الجنس تكون العقوبة بالحبس من

ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 100000دج "[1]

ورصد عقوبة على فعل يرتكبه المكلف أو الانسان العاقل البالغ دليل على جرمية ذلك الفعل وهذا أمر لا خلاف في شأنه .

ثم إنّ الفعل الفاحش أي حياء المجتمع إنّما جُرّم حماية للنّاس من أن تقع أعينُهم وبغير إراداتهم وقصودهم على أفعال منافية للآداب و السلوك العام المتعارف عليه ، أي حماية شعور جمهور النّاس .

ولذلك كانت المادة المشار إليها أعلاه مستهل القسم السّادس المعنون بانتهاك الاداب من الفصل الثاني المتعلق بالجنايات والجنح ضد الاسرة والآداب العامة .

فالفعل المخل بالحياء يكون مخالفا ومغايرا لقواعد السّلوك التي تسيطر على جميع العلاقات في ضوء الأعراف والتّقاليد .

وهذا من علل تجريم ذلك الفعل .

مقارنة :

اتفق الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري على الأصل في المسألة وأعني بالاصل هنا هو تجريم وتحريم الافعال المخلة بحياء والنّاس والمجتمع وهذا قدر غير مختلف فيه ، وتبقى مسألة إلحاق الصور بكلية الفعل المخل بحياء المجتمع غير متفق عليها بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري . وذلك يعود إلى بالأساس إلى مصدر تجريم تلك الافعال ، فالفقه الاسلامي مصدره الشّريعة أي الدين وقد أعطى الدين أهميـــــة بالغة لصون

(1) القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 .

الفرد وصون المجتمع من أي فعل من شأنه أن يثير غرائز الناس أفرادا وجماعات في كل زمان ومكان، ولذلك حتى مشي المرأة بخلخالها حرّمه الشّارع الحنيف خشية إثارتها لغرائز الآخرين ، وهذا غاية الصّون الاجتماعي المتكامل .

المسألة الثالثة

أركان جريمة الفعل الفاحش

البند الاول : أركان جريمة الفعل الفاحش بالحياء في الفقه الاسلامي

تعود أركان الفعل الفاحش إلى ركنين اثنين هما :

الرّكن الاول : أن يأتي الجاني فعلا مخلا بالحياء لدى شخص آخر كأن يلمس موضع عفة امرأة ، أو رجل أو يقبل مرأة حتى ولو كانت زوجته أمام الاخرين .

الرّكن الثاني : القصد الجنائي والمقصود به تعمد عمل الجريمة وهو أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث الفعل الفاضح والعلني أمام الجمهور .

وإن كانت عبارات الفقهاء الأولين لم تؤثر ألفاظا من ألفاظ القانون الحديث، غير أنّ ذلك لا يعني عدم وجود معاني لها في عبارات الفقهاء .

البند الثاني : أركان جريمة الفعل الفاحش أو الفعل المخل بالحياء في القانون الجزائري

تقوم جريمة الفعل الفاحش او ما يسمى بالفعل العلني المخل بالحياء على ركنين اثنين هما :

الفعل المادي المنافي للحياء ، و العلانية .

أ – **الركن الاول** : فعل ماد مناف للحياء : والمقصود به ما يزواله الجاني من أفعال أمام بصر ومرأى الناس وذلك لأن الغرض من التجريم قانونا هو حماية الغير من مشاهدة مناظر[1] منافية للأداب العامة .

---

(1) يعتبر الغرض من تجريم الافعال العلنية المخلة بحياء الناس كما تقدم هو حماية الناس أي الغير من مشاهدة مناظر منافية للآدب وللخلق القويم . وهذا يعني قانونا لو أن المرء مارس تلك الافعال بعيدا عن=

والظن بالتشريع الوضعي الجزائري هو أن مسائل الحياء تبقى من المسائل التي يرجع تقديرها لقاضي الموضوع معتمدا في ذلك على التّقاليد السّائدة في المجتمع ، وما دام المشرع الوضعي الجزائري يعتبر أنّ الآداب والاخلاق هي قضايا نسبية شأنه شأن النّظرية الوضعية للجريمة والعقاب فسنجد مع الوقت نزعة تقلص من باب العقوبات في المسألة ،لأنه يؤمن بنسبية ذلك وهذا ما يفضي الى التّفسخ الاخلاقي مع الوقت .

وقسّم الفقه الجنائي الافعال المنافية للحياء الى فئتين :

1- **الافعال ذات الطابع الجنسي المرتكبة علانية** : ومثل له بالجماع علانية حتى ولو كان شرعيا ومثاله كذلك التبول أمام الناس .

2- التّعري : ويقصد به خلع الثياب ، والكشف عن العورة أمام الاخرين سواء كان التّعري جزئيا أو تعري كلي كل ذلك من حيث المبدأ يعد فعلا مخلا للحياء العام .

والقانون الوضعي الجزائري لا يجرم ظاهرة سفور النّساء وتبرجهن كما هو حال كثير من النساء المسلمات في الجزائر وما ذلك إلا كون المشرع لدينا يسلك مسلك مؤسسي النّظرية الوضعية للجريمة والعقاب .

غير أنّ ظهور المرأة بلباس قصير جدا بحيث يظهر منه الجزء العلوي للمرأة ، أو ظهورها ترتدي مجرد حامل النهدين كل ذلك يعد فعلا فاحشا مخلا بالحياء ويطال المرأة تلك العقوبة المقررة في المادة أعلاه .

= نظر الناس لماجرم فعله ولما طال المتلبس به العقاب أصلا ، وهذا من وجوه الخلاف بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي عامة .

ب – الرّكن الثاني : العلنية

وهذا ركن جوهري في جريمة الفعل الفاحش أو ما يسمى قانونا الفعل العلني المخل بالحياء " وذلك أن العبرة من تجريم هذا الفعل هو حماية البصر من مشاهدة مناظر منافية للآداب العامة وليس ردع الفعل المخل بالحياء بحد ذاته ." [1]

"ومن القضايا التي أخطأ القضاة في الحكم فيها قضية (ب ، م) ضد (ج ، ب) و (ن ، ع) بقرار رقم : 26957 بتاريخ : 1983/12/27 والتي عرَضوا فيها حكمهم للنقض لأنهم أصدروه بناء على وصفهم الفعل بأنه فعل علني مخل بالحياء (في الحين أن الوقائع ارتكبت في مكان بعيد عن العلنية ومما يجعل هذه الجـــــريمة تفقد احد أركانها الاساسية وبانعدامه تنـــــــعدم الجريمة نفسها. "[2]

قال الاستاذ جمال سايس في التعقيب على حكم القضاة في القضية السّالفة الذكر:" وحيث أنه يتبين إذن أن عنصر العلنية المشروط في المادة 333 من قانون العقوبات المطبقة على الطاعن وشريكته في الجرم غير متوفر تماما إذ من الثابت بالقرار وملف الدعوى أن الجماع الذي تم بين المتهمين لم يشاهده أحد ، ولم يعثر عليهما في ذلك الحين أحد ، وهما في تلك الحالة ، وعليه فلم يعكر فعلهما هذا الحياء العمومي في ذلك الحين ، ولم يمس بكرامة أي شخص إذ لم يشاهده أي عيان ولم يعلم به أحد من العشيرة ، أو المارين وكان ذلك الفعل قد بقي سرا بين المتهمين الى أن ظهر الحمل بالمرأة وذلك بعد شهور من يوم ارتكابه. " [3]

مقارنة :

على العموم لايختلف الفقه الاسلامي عن التشريع الوضعي الجزائري في اركان جريمة الفعل الفاحش لاسيما الرّكنان الاولان وهما : القصد الجنائي ، والفعل المادي المنافي للحياء غير أنّ ركن الثالث وهو ركن العلنية المعتد به قانونا ، لايعتد به التّـــــشريع الاسلامي ذلك

(1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ج 1 ص 118 .
(2) جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات ، مرجع سابق ج 1 ص 230 .
(3) جمال سايس ، المرجع السابق ، ج1 ص 231 .

الاعتداد الفاصل ، فالجرم يبقى جرم ولو مارسه الشّخص المكلف في الخفاء ، وإن ندب الشّارع الاســـلامي الى ستّر مَن يتعاطى الجرم في الخفاء ، إذ المجاهر بالجرم اشد عذابا من المتستر غير أنّ ذلك لا يمحو صورة الجرم .

المطلب الثاني

جريمة التّحريض على الفسق في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

تعتبر جريمة التّحريض على الفسق من الجرائم المخلة بالآداب العامة عموما ، والخادشة لحياء الجماعة الانسانية السّوية ، ولا شك أنّ الجماعة الانسانية السّوية إذا جرَّمت الزنا وما هو من جنسه من الجرائم جرّمت لاشك في ذلك كل ما يفضي اليه من تّحريض على الاعمال الفسقية ، أو ما يفضي الى كل ضروب الفسق والفجور لأنّ وجود المجتمع الصّحيح أخلاقيا لا يتأتى إلا بمحاربة الآفات الاخلاقية و ما يفضي الى تلك الافات .

الفرع الاول

التّحريض على الفسق لغة

وهي جملة مركبة من كلمتين هما : التّحريض والفسق .

فكلمة التّحريض من معانيـــــه اللغوية الحث . جاء في القـــــاموس المحيط : وحرضـــــه تحريضا : حثه .[1]

وعليه قوله تعالى ﴿ وَحَرِّضِ ٱلْمُومِنِينَۖ عَسَي ٱللَّهُ أَنْ يَّكُفَّ بَأْسَ ٱلذِينَ كَفَرُواْۚ ﴾ [2]

وقوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُومِنِينَ عَلَي ٱلْقِتَالِۚ﴾ [3] قال الزّجاج : تأويـــله حثهم على القتال .[4]

---

(1) مجد الدين الفيروز آبادي ، المصدر السابق ص 661 .
(2) سورة النساء الاية 84 .
(3) سورة الانفال الاية 65 .
(4) محمد بن مكرم بن علي بن منظور الافريقي ، المصدر السابق ج 7 ص 133 .

وفي الايتين التّحريض الذي هو الحث على الخير قطعا .

وقد يكون التحّريض والحث على أمور الشّر ، والباطل ، والرّذيلة .

وكلمة الفسق : تعني لغة " العصيان ، والخروج عن طريق الحق ، او الفجور كالفسوق فسق ... فسقا وفسوقا ﴿ وانه لسفق ﴾ خروج عن الحق وفسق عن أمر ربه : خرج ، والفاسق : لانسلاخه عن الخير . ورجل فسق : دائم الفسق " [1]

وهذا المعنى لكلمة الفسق هو المعنى المتبادر وهو المعني اللصيق بما نحن بصدده من المعنى الاصطلاحي شرعا وقانونا .

الفرع الثاني

التّحريض على الفسق في الاصطلاح وحكمه وأركانه

المسألة الاولى

تعريف التّحريض على الفسق في الاصطلاح

البند الاول : تعريف التّحريض على الفسق في اصطلاح الفقه الاسلامي

يمكن أن نعرف جريمة التحريض على الفسق شرعا بمعناها المركب بأنها : سلوك يحث من خلاله شخص ما آخر كي يفعل فعلا جنسيا حراما . وإن كان مصطلح الفسق يشمل كل ماهو ممنوع مثل الافعال الجنسية الحرام ومقدماتها ، أو بعض الاعمال الاخرى كالمخذرات، أو تعاطي الخمور غير أن ما نحن بصدده يقصر ذلك المصطلح على الافعال الجنسية الحرام ومقدماتها .

ويمكن تعريفه كما قال أحدهم بأنه: " التأثير على الغير ، ودفعه نحو اتيان الجريمة ، سواء كان ذلك بوعد ، أو وعيد ، أو إغراء ، أوغير ذلك ، من كل ما يعتبر من قبيل المنكر ويدخل تحت عنوان المعصية. " [1]

---

(1) مجد الدين الفيروز آبادي ، المصدر السابق ، ص 931 .

ففي التّحريض يوجد شخص ما يعمل على إثارة آخر ودفعه كي يقدم على عمل ما محرم شرعا ، أو هو دفع الغير على أن يرتكب عملا فسقيا .

البند الثاني : تعريف التّحريض على الفسق في اصطلاح القانون الجزائري

لم يعرّف القانون الجزائي الجزائري التّحريض على الفسق أومايسمى بالاغراء ، غير أنّه يمكن الاستفادة مما عرّفه به الفقه والقضاء فاستنادا إليهما يمكن تعريفه بأنّه :

كل دعوة توجه إلى اشخاص بقصد اتيان الفجور .

ويتخذ التّحريض على الفسق في القانون الجزائري صورتين ، صورة يُحرض فيها القصر على الأعمال الفسقية وهو الفعل الذي عاقـــــب عليه قانون العقوبات في مادته 342 ، وله كذلك صورتان : صورة جريمة عرضية ، وصورة جريمة اعتياد .

وصورة يُحرض فيها غير القصر على الأعمال الفسقية أو ما يسمى الإغراء العلني ، وهو فعل نص قانون العقوبات في مادته 347 وعاقب عليه .

وعليه يمكن أعطاء تعريف يشمل الصورتين فقد جاء في تعريف الاغراء ما يلي :

" التّحريض دعوة موجهة من شخص ذكرا كان أم انثى إلى شخص آخر ذكرا كان أم أنثى قصد القيام بعلاقة جنسية . "[2]

فالتّحريض على الفسق : يقصد به كل عمل من شأنه أن يغري أو يوجه شخص آخر الى الفساد الاخلاقي .

وهذا التّعريف يشمل تحريض القاصر على الاعمال الفسقية ، ويشمل إغراء انسان بالغ بعمل فسقي فالتّعريف يشمل الصّورتين كما سبق القول ..

---

(1) غيث محمود الفاخري ، الاشتراك الجنائي في الفقه الاسلامي ، بنغازي ، جامعة قاريونس ،ط1 ، 1993 م ص 33.

(2) دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ج 2 ص 123 /124 .

مقارنة :

لا يختلف تعريف جريمة التّحريض على العمل الفسقي بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري ، فهذا أمر متفق عليه في الجملة .

المسألة الثانية

حكم التّحريض على الفسق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

البند الأول : حكم التّحريض على الفسق في الفقه الإسلامي

التّحريض على الأعمال الفسقية محرم في الشريعة ، و حرمته من المعلومة بالاضطرار من دين الإسلام ويُعدّ ذلك من إشاعة للفاحـــشة وقد قال الله تعالى ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِے ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِے ٱلدُّنْيَا وَالَاخِرَةِ ۚ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ۝ ﴾ (1)

قال الامام الطاهر بن عاشورة : " وجعل الوعيد على المحبة لشيوع الفاحشة في المومنين تنبيها على أن محبة ذلك تستـــحق العقوبة ، لأن محبة ذلك دالة على خبث النية نحو المومنين ...

ومعنى أن تشيع الفاحشة أن يشيع خبرها ، لأنّ الشّيوع من صفات الاخبار والاحاديث كالفشو وهو : اشتهار التحدث بها ، فتعين تقدير مضاف ، أي أن يشيع خبرها ؛ إذ الفاحشة هي الفعلة البالغة حدا عظيما في الشناعة. "(2)

فإذا حرّم الشّرع التّحدث بالفاحشة والفسوق في نوادي المسلمين ، أو بين النّاس فمن باب أولى أن يحرم الشّرع التّحريض على الفاحشة والزّنا وما كان من جنس ذلك ؛ لأن ذلك كله وسيلة الى ما حرم الله والوسيلة تأخذ حكم المقصد ، وما أدى الى الحرام فـهو حرام قطعا ،لذا

(1) سورة النور الاية 19 .
(2) محمد الطاهر بن عاشور ، المصدر السابق ، ج 18 ص 184 .

سبق وأن قلت أن حرمة التحريض على الاعمال الفسقية معلوم الحرمة بالاضطرار من دين الاسلام ، ولا أحد ينازع في ذلك .

البند الثاني : حكم التّحريض على الفسق في القانون الجزائري

يعلم حكم التّحريض على الفسق في القانون من طريق ما رتبه المشرع من عقوبة للمحرض على الفسق ، وهذا ظاهر قانونا ، فترتيب العقوبة على الفعل هو بذاته علة لتجريم ذلك الفعل قانونا .

ولعل العلة في تجريم تحريض القصر على الاعمال الفسقية هي:" تلويث عقول الابرياء وأفكارهم في وقت لا يعرف فيه شيئا عن اللذات الجنسية الجسدية قبل أدائها في نفسه ، وتفهيمه الوسائل المنافية للأخلاق ، والاعمال المتصلة باللذات الجسدية بطريقة رذيلة تحرك في خياله ما لديه من غرائز جنسية وذلك نتيجة افعال أو حركات محتملة شائنة فاسقة ، او مخالفة للطبيعة ترتكب. " [1]

مقارنة :

لاخلاف في حرمة وتجريم التّحريض على الاعمال الفسقية بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري في الجملة ، وهذا لما في هذا السّلوك من مخالفة للفطرة السليمة وما يفضي إليه من فساد المحرَّضين ، وهذا يكفي لتجريم هذا السّلوك ومعاقبة مرتكبيه في كل شريعة تروم الصلاح والاصلاح .

(1) كامل السيد ،الجرائم الواقعة على الاخلاق والآداب العامة والاسرة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، ط 1 ، 1995 ص 149 .

المسألة الثالثة

أركان جريمة التّحريض على الفسق في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

البند الاول : أركان جريمة التّحريض على الفسق في الفقه الاسلامي

يقصد باركان الجريمة تلك المقومات الاساسية والتي تتمثل في تكوين جوهر ذلك الجرم، ولجريمة التّحريض على الاعمال الفسقية اركان توجد بوجودها وتنعدم بانعدامها .

أ - **الركن المادي** : وهو جملة الافعال المادية المتجسدة واقعا ، والركن المادي لجريمة التّحريض على الفسق هو الفعل الذي يقوم به الشّخص المحرض فيقنع الضحية ، و يدفعه، ويشحذ همته لارتكاب العمل الفسقي المحرم فيظهر أنّ التّحريض ذو طبيعة نفسية حيث ينصب بالاساس على نفسية الفاعل فيدفعه الى تنفيذ ما حرضه عليه ، ويعتبر الركن المادي متوفرا بمجرد أن يصدر النّشاط التّحريضي من المرحض ، بقطع النّظر عن تحقق النّتيجة الجرمية او عدمها .

ب- **الرّكن المعنوي** : ويقصد به تأليب الشّخص المحرض آخر على فعل فسقي وهو أي الشّخص المحرض يقصد إحداث نتيجة التّحريض والمتمثلة في العمل الفسق الذي يأتيه الضّحية ، فالجريمة لا تتمثل في الفعل المادي وحسب ، بل هي كذلك ظاهرة نفسية تتمثل في الارادة[1] والعزم نحو فعل التّحريض .

البند الثاني : أركان جريمة التحريض على الفسق في القانون الجزائري

التّحريض على الفسق يشتمل قانونا على صنفين من الجرائم هما :

تحريض قاصر على الفسق ، وهو الفعل الذي نص عليه المشرع وعاقب في المادة 342 من قانون العقوباتتحريض على الفسق يسمى الاغراء ، وهو الفعل الذي نص عليه المشرع وعاقب في المادة 347 من قانون العقوبات .

---

(1) وربما كان ما يرادف هذا ما هو معروف شرعا بالقصد فإنّه أي القصد الجنائي : تعمد المكلف إتيان الفعل الذي حرمه الشارع ، أو حرم تركه وهو يعلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه .

والصنف الاول له صورتان :

1- صورة الجريمة العرضية ، إذا كان المجني عليه قاصرا لم يكمل (16) ستة عشر سنة

2- صورة جريمة الاعتياد ، إذا كان المجني عليه قاصرا لم يكمل(16) ستة عشر، ولم يبلغ (19) تسعة عشر سنة .

وهناك اركان مشتركة بين الجريمتين ، وأركان خاصة بكل جريمة على حدة .

أولا) اركان جريمة تحريض القصر على الفسق .

الركن الاول : **القيام بعمل ماد** فالمقصود بالعمل المادي الذي هو من أركان هذه الجريمة هو دعوة القاصر إلى الفجور ، ولايشترط أن يفضي هذا العمل إلى نتيجة معينة ، بل مجرّد التحريض إلى الفجور والفساد الاخلاقي . [1]

ومن صور العمل المادي السّابق الذكر : توفير محل للدعارة ، تسهيلات موفرة للبعض لاشباع رغباتهم مع آخرين ، تنظيم لقاءات يكون فيها القصر تارة فاعلين نشيطين في المشهد وتارة شهودا ، القيام باعمال جنسية أو بأي عمل من أعمال الفجور في حضور القصر .

والمقصود بفساد (الأخلاق) وإن كان عاما يشمل بقية الأفعال الفسقية كالمخذرات أو الإدمان على الخمر أو المسكرات ، غير أنه هنا يقصد به الأعمال الفسقية الجنسية .

الرّكن الثاني : القصد الجنائي ويقصد بهذا الرّكن أن يكون الجاني المحرض على علم ووعي تامين بأنّ ما يقوم به هو إفساد لأخلاق القصر وتحريضهم على ذلك .

الركن الثالث : إشباع شهوات الغير تقتضي هذه الجريمة أن يتصرف الجاني أي المحرض على الفسق لإشباع شهوات الآخرين ، أما إذا عمل على إشباع غريزته مع قاصر فإنّ الجرم لا ينطبق على تصرفه لاسيما إذا رغبت تلك الفتاة القاصر بذلك الفعل. [2]

---

(1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ج 1 ص 139 .

(2) وأورد الأستاذ بوسقيعة في هذا المعنى (أن المحكمة العليا قضت بأن الجريمة تقتضي أن يقوم الجاني بالتحريض لغيره وليس لنفسه، ومن ثم خلصت إلى عدم قيام الجريمة في حق المتهم الذي قام بتحريض= = فتاة تجاوزت سن السادسة عشر لإشباع رغباته ما دامت هذه الأخيرة راضية على الاتصال به جنسيا .

وأمّا الأركان الخاصة بصورة جريمة تحريض القاصر الذي لم يكمل (16) ستة عشرة سنة فتقوم تلك الجريمة حتى وإن ارتكب الفعل بصفة عرضية . بل ولا يشكل الاعتياد ظرفا مشددا .

وأما الرّكن الخاص بصورة جريمة تحريض القاصر الذي لم يكمل (19) تسعة عشرة سنة فتتحول الجريمة الى جنحة اعتياد . " [1]

ثانيا) أركان جريمة الاغراء العمومي

كل تصرف من قبل الجاني يفيد الدعوة إلى الفسق والفجور فإنّه يدخل تحت مسمى الاغراء المذكور بشرط أن يقع ذلك في مكان عمومي ، وذلك لأنّ المشرع يريد من وراء تجريم الفعل المذكور صيانة الحياء العام وليس صيانة حياء الاشخاص ، وعليه فلا يمكن ان تتحقق العلانية من طريق الهمس في أذن شخص ولو تم في الشارع .

وهذه الاركان تسمى بالاركان الموضوعية القصدية المنصوص عليها قانونا والتي يمكن استخلاصها من تصرف المتهم وسلوكاته والتي تفضي إلى الفسق علنا وفي مكان عمومي يرتاده النّاس على نحو يخلّ بحياء الجماعة العام .

وعليه فإنّ أركان جريمة ما يسمى بالاغراء هي :

أ - **فعل الاغراء** : فحسب نص المادة 347 من قانون العقوبات فإنّ جريمة الاغراء العمومي تتطلب إغراء اشخاص قصد تحريضهم ودفعهم للفجور .

ويشترط كما تقدم ان نقلت أن يكون ذلك في مكان عمومي . ولا يشترط القانون الاعتياد .

وتحصيلا لما سبق فإن العلاقات الجنسية مع قاصر لا تشكل بمفردها جنحة التحريض على الفسق ." أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، ص 140 .
وقد سبق وأن نقلت عن الفقهاء في شق التكليف بحيث يضم هذا الشق وصفا دقيقا للسلوك المجرّم بحيث لا يختلط به غيره من السلوكيات المشابهة ولا يتداخل . ولهذا يشترط أن يتطابق الفعل المرتكب في هذه الجريمة مع الفعل المحدد في شق التكليف تطابقا تاما حتى يقوم الفعل الإجرامي .

(1) أغلب مضامين هذا البند مستمد من كتاب الأستاذ بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ص 137 و 138 و 139 .

ب – العلنية : ويتحقق هذا الرّكن عن طريق وسائل معيــنة تتضمن الاغراء ، وهي : الاشارة ، أو القول ، أو الكتابة ، أو أية وسيلة أخرى تتوفر فيها العلنية وتكون سبيلا إلى الدعوة للفجور والفساد.

جاء في كتاب الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات مايلي : " إذا كان مؤدى نص المادة 347 من ق . ع أنّها تعاقب على جريمة الاغراء بقصد التّحريض على الفسق فإنّ عدم توافر عنصر العلنية فيها ينفي هذه الجريمة ، ومن ثم فـــإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خرقا للقانون . "[1]

وقد جاء في المجلة القضائية لعام 1991 ، في عددها 2 ص 216 قرار رقم 48292 بتاريخ 19/06/07 في قضية (ع. أ) ضد : النيابة العامة اعتراض المجلس الاعلى للقضاء في قضية الحال و الثابت فيها أنّ المتهم بعث برسالة تخدش بحياء الضحية ؛ فإنّ قضاة المجلس الذين أدانوه – أي المتهم – بجريمة الاغراء دون أن يبرهنوا ، أو يثبتوا عنصر العلنية يكونون قد خرقوا القانون .

ومضمون القضية المذكورة أنّ المتهم سلم للضحية ظرفا مغلقا عرض فيه على امرأة عروضا مخلة بحيائها يطلب منها أن تقبل منه ممارسة علاقة جنسية .

وحيث أن مضمون القضية كذلك فإنّ المادة 347 من قانون العقوبات تنص على توافر العلنية المخلة بحياء الجماعة كركن في جريمة الاغراء ، وليس الاخلال بعنصرحياء شخص المرأة هنا بركن لذا استوجب نقض الحكم ما دام القضاة لم يبرهنوا على عنصر العلنية إذ هو شرط من شروط المادة 347 أعلاه .[2]

ج – القصد الجنائي : ويقصد بهذا الركن أن يكون الجاني المحرض على علم ووعي تامين بأن ما يقوم به هو إفساد لأخلاق الناس وتحريضهم على ذلك .

---

(1) جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات ، منشورا كليك ، الجزائر ، ط 1 ، 2014 م ، ج 2 ص 499 .

(2) جمال سايس ، المرجع السابق ، الجزء نفسه الصفحة نفسها .

مقارنة :

لا يوجد خلاف بين اركان التّحريض على الفسق بين الفقه الاسلامي، والقانون الوضعي الجزائري في الجملة ويبقى الخلاف الجوهري هو في حالة ما أراد الرّجل اشباع غريزته مع قاصر فإنّ الجرم لايتحقق قانونا إذا رغبت تلك الفتاة القاصر بذلك الفعل فهذا الفعل يعتبر في فقه الشّريعة من قبيل الحرام ، فكون القاصر أبدت الرغبة والطّواعية في اشباع الغريزة مع ذلك الّشخص لايعفيها ولايعفيه من تلبس كل واحد بالجرم شرعا .

ثمّ إنّ ما يسمى ركن العلنية لتحقيق ماهية الجرم المذكور في القانون ، لا توافق عليه الشّريعة لأنّ التّحريض على الفسق فسق سواء أعلنه صاحبه أمام الملأ وفي مكان عمومي أم أسرّ به وهمس في أذن الضحية . وذلك كون هذا السّلوك مجرّم في كلا الحالتين ، وإن كانت المجاهرة به قلة حياء كامنة في نفس المحرّض روى البخارى ومسلم في صحيحهما من حديث سالم بن عبدالله قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : كل أمتى معافى إلاّ المجاهرون ... " [1]

قال الحافظ ابن حجر : " المجـــاهر هو الذي أظهر معصيته ، وكشف ما ستر الله عليه فيحدث بها . "[2]

فيغدو إذن اظهار الاغراء والتّحريض المذكور علانية من باب المجاهرة بالمعاصي ، وهذ فيه ما فيه من الفجور ؛ فناسب إذن أن يشتدّ الوعيد .

---

(1) محمد بن اسماعيل البخاري ، المصدر السابق ، كتاب الادب ، باب ستر المومن على نفسه ، رقم 6069 ، ج 4 ص 258 ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري ، المصدر السابق ، كتاب الزهد والرقائق با ب النهي عن هتك الانسان ستر نفسه ، رقم 2990 ، ص 1421 .

(2) احمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشـــافعي ، فتـــح الباري شرح صحيح البخاري ، ترقيم :محمد فؤاد عبدالباقي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، 1379 هـ ، ج 10 ص 487 .

المطلب الثالث

جريمة المواد و العروض المخلة بالآداب العامة

لا تقتصر الجرائم التي تخل بالآداب العامة والأخلاق على ما ذُكر من الجنايات والجرائم بل تتنوع تلك الأفعال التي تخدش حياء الناس أفرادا وجماعات ، لأنّ أفعال الأفراد لا يمكن أن يسيطر عليها على أرض الواقع ، فإنّ لم تجد من يأتي الفاحشة فقد تجد من يعرض صورا للفاحشة بغية نشر الفساد في المجتمع .

الفرع الأول

تعريف جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب لغة .

المادة في اللغة : " كل شيء يكون مددا لغيره ، ويقال دعَوا في الضّرع مادة اللبن والمتروك في الضرع هو الداعية وما اجتمع إليه هو المادة . "[1]

وجاء في المعجم الوسيط : " مادة الشيء أصـــــــــــوله وعناصره التي منها يتكون حسية كانت أو معنوية ."[2]

فيمكن القول إنّ أصل كلمة مادة يرتد إلى عنصر الشّيء الجوهري الذي هو أساسه ولبنته .

أمّا كلمة العروض فمن معانيها لغة ما جاء في لسان العرب " اعترض الجند على قائدهم ، واعترض النّاس : عرضهم واحد واحدا ، واعترض المتاع ونحوه واعترضه على عينه عن ثعلب ونظر إليه عرض عين ، عنه أيضا ، أي : اعترضه على عينه ، ورأيته عرض عين أي : ظاهرا عن قريب ، وفي حديث حذيفة : تعرض الفتن على القلوب عرض الحصير ، قال ابن الأثير : أي : توضع عليها وتبسط كما تبسط الحصير ، وقيل : هو من عرض الجند

(1) عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي ، كتاب العين ، تحقيق: مهدى المخزومي وإبراهيم السامرائي ، دار ومكتبة هلال ج 8 ص 16 .

(2) إبراهيم مصطفى و أحمد الزيات ، المعجم الوسيط ، تحقيق : مجمع اللغة العربية ، دار الدعوة ، ج 2 ص 858 .

بين يدي السّلطان لإظهارهم واختبار أحوالهم ، ويقال : انطلق فلان يتعرض بجمله السوق : إذا عرضه على البيع ، ويقال : تعرض ، أي : أقمه في السّوق ، وعارض الشيء بالشّيء معارضة : قابله وعارضت كتابي بكتابه ، أي : قابلته ، وفلان يعارضني ، أي : يباريني ، وفي الحديث : إن جبريل - عليه السلام - كان يعارضه القرآن في كل سنة مرة ، وإنه عارضه العام مرتين ، قال ابن الأثير : أي : كان يدارسه جميع ما نزل من القرآن ، من المعارضة : المقابلة ، وأما الذي في الحديث : لا جلب ولا جنب ولا اعتراض ، فهو أن يعترض رجل بفرسه في السباق فيدخل مع الخيل ، ومنه حديث سراقة : أنه عرض لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبي بكر الفــرس ، أي : اعترض به الطريق يمنعهما من المسير ، وأما حديث أبي سعيد : كنت مع خليلي صلى الله عليه وسلم في غزوة إذا رجل يقرب فرسا في عراض القوم ، فمعناه : يسير حذاءهم معارضا لهم ، وأما حديث الحسن بن علي : أنه ذكر عمر فأخذ الحسين في عراض كلامه ، أي : في مثل قوله ومقابله ، وفي الحديث : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عارض جنازة أبي طالب ، أي : أتاها معترضا من بعض الطريق ولم يتبعها من منزله ، وعرض من سلعته : عارض بها فأعطى سلعة وأخذ أخرى ، وفي الحديث : ثلاث فيهن البركة ، منهن البيع إلى أجل والمعارضة ، أي : بيع العرض بالعرض ، وهو بالسكون : المتــاع بالمتاع لا نقد فيه،يقال : أخذت هذه السلعة عرضا : إذا أعطيت في مقابلتها سلعة أخرى ، وعارضه في البيع فعرضه يعرضه عرضا : غبنه ، وعرض له من حقه ثوبا أو متاعا يعرضه عرضا وعرض به : أعطــاه إياه مكان حقه ، و (من) في قولك : عرضت له من حقه بمعنى البدل كقول الله عز وجل : ولو نشاء لجعلنا منكم ملائكة في الأرض يخلفون، يقول : لو نشاء لجعلنا بدلكم في الأرض ملائكة ، ويقال : عرضتك ، أي : عوضتك ، والعارض : ما عرض من الأعطية ، قال أبو محمد الفقعسي :

يا ليل أسقاك البريق الوامض هل لك والعارض منك عائض " [1]

(1) محمد بن مكرم بن منظور الافريقي ، المصدر السابق ، ج 7 ص 195 .

ومن معانيها لغة كذلك : خلاف الطول[1] ، وغير ذلك من المعاني عند العرب .

ولعل معنى كلمة عروض في هذا المقام يناسب معنى "عرض الجـــند بين يدي السّلطان لإظهارهم ." وهذا المعنى كما قلت هو المقصود من عبارة " جريمة العروض " أي ما يُظهره الجاني من أفعال تسئ لأخلاق الناس .

الفرع الثاني

تعريف جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب في الاصطلاح وحكمها واركانها

المسألة الأولى

تعريف جريمة المواد والعروض المخلة بالاداب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

البند الأول : تعريف جريمة المواد و العروض المخلة بالآداب في الفقه الإسلامي

يمكن أن نعرّف جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب بأنّها : تلك السّلوكات والافعال التي تتضمن التّرويج ، أو عرض، أو نشر صور أو كتابة، او غيرها مما شأنه تهييج غرائز الناس أو إفساد أخلاقهم .

ويدخل في ذلك : عرض الأفلام الخليعة ، والقريبة من الافلام الخليعة كتلك التي تظهر النساء سافرات[2] ، أو نشر الصور (والفيديوهات) الاباحية ، والتّرويج لها في مختلف وسائل التواصل الحديثة ، وكذلك يدخل تحتها نشر الصّور (الفوتغرافية) التي تبرز العورات وتبعث على تهييج شهوات النّاس .

---

(1) محمد بن مكرم بن منظور الافريقي نفس المصدر الجزء والصفحة .

(2) وظهور النساء سافرات لا يجرمه القانون الجزائري ؛ لأنّ المشرع عندنا لا يرى أن المرأة السافرة وهي التي اسفرت عن شعرها أو ساقيها امراة خدشت حياء الجماعة أو أخلت بالآداب العامة والاخلاق الفاضلة بالرغم مما لهذا المظهر الذي تظهر به المرأة من أثر على نفوس الرجال ونفي هذا مكابرة ، لأن علة تجريم بعض الافعال قانونا هي خدش حياء الجماعة ، وظهور المرأة باللباس القصير ، او ظهورها وبعض رقبتها مكشوف ، أو شعرها ، أو ساقيها كل ذلك لايعد خدشا لحياء الجماعة من حولها وبالتالي فإن ذلك غير مجرم في حقها .

فضابط جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب والأخلاق هو ما ذكرت في حد التعريف ، فيدخل فيه كل ما شأنه - كما قلت - تهييج الغرائز والشهوات وإثارتها .

البند الثاني : تعريف جريمة المواد و العروض المخلة بالآداب في القانون الجزائري

أورد المشرع الجزائري في المادة 333 مكرر من قانون العقوبات نصا ضمنه عقوبة مَن صنع أو حاز أو أو شرع " في توزيع كل مطبوع او محرر اورسم أو إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو صور فوتوغرافية أو اصـــل الصورة أو قالبها أو أنتج أي شيء مخل بالحياء. "[1]

وقد عنون لفيف من شراح القانون الجزائري بقولهم : الإخلال بالأخلاق الحميدة .

ويمكن القول إنّ جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب في القانون الجزائري هي تلك الافعال ، والسّلوكات التي تتضمن إشاعة أو عرض او بيع أو توزيع مطبوعات أو عرضها أو رسم أو صور كيفما كان نوعها أو قالب صورة أو أي إنتاج أي شيء يخل بالآداب وحياء المجتمع والنّاس

مقارنة :

لا يختلف تعريف الفقه الاسلامي لجريمة المواد والعروض المخلة بالاداب عن تعريف القانون الجزائري فكلاهما اظهر العنصر الجوهري للتعريف ، واعني به الاخلال بالاداب وحياء المجتمع وافساد الناس اخلاقيا ، ولعل الاختلاف يكمن في الحاق الصّور والافراد ، فالفقه الاسلامي قد يلحق سفور النّساء كما هو حاصل اليوم ، والقانون الجزائري لا يلحق ذلك .

(1) القانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 .

المسألة الثانية

حكم جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري .

البند الأول : حكم جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب في الفقه الاسلامي

لا شك أنّ عرض المواد والأشياء التي شأنها الاخلال بالآداب العامة وحياء المجتمع لا شك أنّها من الافعال المحرّمة شرعا، والأحكام في الشريعة مقاصد ووسائل ، وإذا كان الزنا يدخل قي باب المقاصد فإنّ عرض الصور العارية مثلا أو إقامة معرض لذلك،أو بيع الصور الخليعة أو نشرها في المجتمع،كل ذلك يعد من باب الوسائل والذرائع للزنا والفاحشة،إن لم تكن تلك الصور والعروض في حد ذاتها فاحشة. قال تعالى ﴿ انَّ ٱلَذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِے ٱلَذِينَ ءَامَنُواْ لَهُمْ عَذَابٌ اَلِيمٌ ﴾ [1]

قال الامام الطاهر بن عاشور في معرض تفسيره للآية المتقدمة : " ومن أدب الاية أنّ شان المؤمن أن لا يحب لإخوانه إلاّ ما يحب لنفسه ، فكما أنّه لا يحب أن يشيع عن نفسه خبر سوء كذلك يجب عليه أن لا يحب إشاعة السوء عن إخوانه المسلمين ، ولشيوع أخبار الفواحش بين المؤمنين بالصدق أو الكذب مفسدة أخلاقية فإنّ مما يزع النّاس عن المفاسد تهيبهم وقوعها وتجهمهم وكراهتهم سوء سمعتها وذلك مما يصرف تفكيرهم عن تذكرها بله الاقدام عليها رويدا رويدا حتى تنسى وتنمحى صورها من النفوس فإذا انتشر بين الأمة الحديث بوقوع شيء من الفواحش تذكرتها الخواطر وخف وقع خبرها على الأسماع فدب بذلك إلى النّفوس التّهاون بوقوعها وخفة وقعها على الأسماع فلا تلبث النّفوس الخبيثة أن تقدم على اقترافها وبمقدرا تكرر وقوعها وتكررالحديث عنها تصير متداولة . وهذا إلى ما في إشاعة الفاحشة من لحاق الأذى والضر بالنّاس ضرا متفاوت المقدار على تفاوت الأخبار في الصّدق والكذب. "[2]

---

(1) سورة النور الاية 19 .

(2) محمد الطاهر بن عاشور ، المصدر السابق ، ج 18 ص 185 .

وإشاعة الفاحشة يأخذ صورا وأشكالا عديدة منها : نشر الصور الماجنة و عرض العروض الخليعة ، بغية إفساد أخلاق الآخرين وتهييج غرائزهم حتى يندفعوا إلى الحرام إندفاعا غير محدود .

فلا شك أنّ ما يعرض من صور خليعة وما شاكلها ، أو عرض سافر تظهر فيه عورات الانسان كما يحدث في مسارح بعض الدول بحجة الفن ،أو رسم مجسم كان على ورق ،أو أي أداة أخرى كل ذلك وسيلة للزنا والحرام ،و ما أدى إلى الحرام فهو حرام ؛لأنّ الوسائل تأخذ حكم المقاصد .

البند الثاني : حكم جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب في القانون الجزائري .

جرّم القانون الجزائري في المادة 333 مكرر عقوبات كل صنـيع يقدم فيه صاحبه عرضا ، أو معرضا ، أو باع ، أو شرع في البيع ، أو وزع ، أو شرع في توزيع كل مطبوع أو، محرر أو ، رسم أو إعلان او ، صور أو ، لوحات زيتية أو، صور فوتوغرافية أو أصل الصورة أو قالبها أو أنتج أي شيء مخل بالحياء .

وترتيب الجزاء والعقوبة على فعل ما هو دليل على تجريم القانون لذلك الفعل حتما ، وهي طريق من طرق الوقوف على حكم القانون نحو فعل أو سلوك أو تصرف ما .

وتشريع تجريم تلك الأفعال والسلوكات إنّما يصبُّ في إطار حماية القيم الفاضلة والآداب القويمة في المجتمع .

والعلة القانونية في تجريم العروض والمواد (الإباحية) هو تسببها في زيادة نسبة جرائم الجنس ، والتحلل الأخلاقي و تفسخ المجتمع . وكل ذلك يسبب أزمة وخللا في كيان المجتمع الروحي والقيمي .

مقارنة :

يتفق الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري على تجريم كل صنيع أو سلوك يقصد صاحبه من ورائه إشاعة الفاحشة وإفساد الآخرين ، ولعل هذا القدر لا تختلف في تجريمه الشرائع الحاكمة لتصرفات الناس ، فلايقبل العقلاء الذين حافظوا على قدر من الفطرة السّوية بصورة خليعة تتلقفها الايادي من غير نكير أو اعتراض على أصحابها .

المسألة الثالثة

أركان جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب العامة

البند الأول : أركان جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب العامة في الفقه الاسلامي .

يمكن القول إنّ أركان جريمة المواد والعروض المخلة بالحياء هي :

أولا) حيازة المادة : أو الإقدام على عرضها كأن يلقى على شخص القبض وفي يده صورة خليعة لإمرأة عارية أو رجل عار ، أو صورة لعضو ذكري أو صورة لعضو أنثوى ، أو صورة مجسمة تبرز فيها النّهدان أو العضو الذكري . أو غير ذلك مما يثير الغرائز ويخدش الشّعور المجتمعي .

وهذا هو الركن المادي للجريمة .

ثانيا) أن تتوافر النيّة والقصد لدى من حاز تلكم المواد أو أقدم على عرضها ، وهذا في الغالب ركن مفترض ومن النّادر استبعاد القصد السئ الاجرامي فيمن يحوز تلك المواد ، غير أنّه أحيانا تكون حيازة المجسم البلاستيكي غير موجه لذلك الغرض ، كأن يكون موجه للأعمال الطبية فيحوزه طبيب أو طالب طب بغية التعرف العلمي على الأعضاء .

أو يحوزه صاحب محل ملابس .

وكل ذلك يتميز عن طريق القرائن .

فإذا ما أراد شخص شيئا فقد نواه شرعا .

البند الثاني : أركان جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب العامة في القانون الجزائري

تقوم جريمة المواد والعروض المخلة بالاداب العامة ، أو ما يسمى الاخلال بالاخلاق الحميدة على جملة من الاركان هي :

أولا) الركن المادي ويقوم هذا الركن على عنصرين هما :

أ – محل الجريمة : ويتمثل محل الجريمة في كل مطبوع ، أو رسم ، أو صورة ، او لوحة زيتية أو فيديو خليع أو أي شيء مناف للحياء . وكذلك من جملة ما هو منافي للحياء هنا الصّور التي تظهر الرجل والمرأة في وضع الوقاع ، وكذلك صور العراة التي تظهر عوراتهم ، والكتب[1] التي تقدم الاوصاف الدقيقة لمختلف أوضاع الاتصال الجنسي .

ب- الافعال المجرمة وهذا محدد في المادة 333 مكـــررمن قانون العقوبات الجزائري وتشمل : حيازة ما ذكر ، أو استيراده ، أو السّعي في استيراده من أجل التّجارة ، أو توزيعه ، او تأجيره أو الصاقه في معرض .

فإذا كان الغرض من حيازة ما تم ذكره هو غرض التجارة ، أو التأجير ، أو التوزيع ، أو اللصق وإقامة معرض توفرت الجريمة ونال صاحبها العقاب .

ثانيا) الرّكن المعنوي ونعني به توافر القصد الجنائي العام بله القصد الجنائي الخاص الذي يتمثل في التوزيع ، أو اللصق أو إقامة معرض أو الحيازة وفي كل الاحوال فإن سوء النية مفترض حتى يثبت العكس من قبل المتهم .

مقارنة :

لا يختلف مفهوم المواد والعروض المخلة بالحياء أو ما يسمى قانونا ما يخل بالاخلاق الحميدة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري وكذلك لا اختلاف في الماصدق أو ما يصدق

(1) وقد يستثنى من الكتب تلك التي تستعمل للأغراض العلمية في مجال الطب أو التدريس في كليات الطب والعلوم ، فالشان فيها أنها موجهة للاغراض العلمية وليس للاغراض الاخرى .

عليه ذلك عموما ، وإنما الاختلاف يكمن في بعص الصّوروهل ذلك يعد من قبيل المواد والعروض المخلة بالحياء ام لا ؟ كظهور صور فوتغرافية في بعض المجلات لنساء يشهرن منتوجا ما فيظهر نحرها ورقبتها وربما ساقيها فكل ذلك يعد خرقا للحياء في الشّريعة بينما لا يعد ذلك اخلالا للحياء في القانون الجزائري لأن ذلك لا يفضي الى التهييج الجنسي قانونا ومفض للتهييج الجنسي شرعا .

وذلك راجع بالاساس ان المشرع الجزائري مرجعه في التجريم هو النظرية الوضعية للقانون، وليس الشريعة الاسلامية فاختلفا .

المبحث الثالث

جرائم السّمعة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

وفيه ثلاثة مطالب

تمهيد في مكانة السّمعة في المجتمع

تحتل سمعة الشّخص في المجتمع مكانتها بين النّاس المحيطين به ، ويحرص ذووا الهيئات ، و غيرهم على صيانة شرفهم ، واعتبارهم ، ومكانتهم ؛ فالانسان لايرضى بحال أن يُخدش شرفه بأي نوع من أنواع الكلام ، فالانسان السّوي في الغالب ما إن يتناهى إلى سمعه أنّ فلانا تكلم في عرضه مثلا ، أو اقذع له القول كذبا وزورا إلاّ واشتاط غضبا وراح يفند ما سمعه ، وقد ينجم عن ذلك ثوارن نفسي يفضي أحيانا إلى مهاجمة الجاني ، أو تقديم شكوى تنصفه ، وتعيد له اعتباره وتحفظ سمعته التي وشك الجاني على تشويهها .

و تعد جرائم السّمعة من جملة جرائم الأخلاق والآداب العامة وهي لا تختلف عن جرائم العرض ، وجرائم الاعتداء على الحياء العام في تدنيس المجتمع أخلاقيا مما يجعله عرضة للانحلال والتفسخ

ومن أمهات جرائم السّمعة جريمة القذف ، وجريمة السّب والشّتم ، وجريمة اشانة السّمعة . وفي هذا المبحث أتيت على شرح واف لما رأيته في الموضوع .

وقد استهللت ذلك بجريمة القذف لما لها من خطورة على سمعة الانسان ، ثم ثنيت بجريمة السب والشتم لما للجريمة من علاقة بجريمة القذف ، فهي لاشك أي جريمة القذف تتضمن السب والشتم ، وإن صارت في فقه الشريعة لمعنى خاص .

ثم ثلثت بجريمة إشانة السّمعة وهي جريمة ذات معنى خاص .

المطلب الأول

جريمة القذف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تعتبر جريمة القذف من أمهات جرائم الآداب والاخلاق والسمعة ؛ فيكفي أن يتفوه بها القاذف حتى تطير في الافاق ؛ فيتلقفها من يتلقفها من أهل الاهواء الذين لا يتبينون فيذيعونها صوب كل سمع يترصد القيل والقال فتغدو سمعة الشخص المقذوف مشوهة ،ومكانته منحطة من غير دليل وبينة . فما هو القذف فقها وقانونا ، وماهو حكمه وأركانه ، هذا ما أوّد بيانه في هذا المطلب كما يلي :

الفرع الاول

تعريف القذف لغة

جاء في معجم مقاييس اللغة " القاف والذال والفاء أصل يدل على الرّمي والطّرح . يقال قذف الشئ يقذفه قذفا ، إذا رمى به . وبلدة قذوف ، أي طروح لبعدها تترامى بالسّفر . ومنزل قذَفٌ وقذيف ، أي بعيد . وناقة مقذوفة باللحم ، كأنّها رميت به .

والقذيفة : الشـّـــــيء يرمى به قال : قذيفة شيطان رجيم رمى بها فصارت ضواة في لهازم ضرزم. " [1]

جاء في لســـان العرب لابن منظور " قذف بالشّئ يقذف قذفا فانقذف رمى والتقاذف الترامي .....

وجاء فيه كذلك "وقذفه به أصابه ، وقذفه بالكذب كذلك وقذف الرجل أي قاء ، وقذف المحصنة أي سّبها وفي حديث هلال بن أمية أنّه قذف امرأته بشريك القذف ههنا الرمي بالزنا أو ماكان في معناه وأصله الرّمي ثم استعمل قي هذا المـــــــعنى حتى غلب عليه وفي

(1) إبن فارس بن زكريا ، المصدر السابق، ج5 ص 68 / 69 .

حديث عائشة وعندها قيْنتان تغنيّان بما تقاذفت به الانصار يوم بعاث أي تشاتمت في أشعارها وأراجيزها التي قالتها في تلك الحرب ، والقذف السب ...

وناقة قذاف ومتقاذفة سريعة .... والقذاف سرعة السير . " [1]

ويمكن القول إن القذف لغة يتضمن معنى الإسناد أي إسناد صفة لذات ، مثل إسناد صفة الكذب لإنسان أو إسناد اللحم بالنسبة للناقة ، أو إسناد الزنا لامرأة ؛ فهو أي الإسناد يراد به الرمى .

الفرع الثاني

تعريف القذف اصطلاحا وحكمه وأركانه

المسألة الاولى

تعريف القذف في الاصطلاح

البند الاول : تعريف القذف في اصطلاح الفقه الاسلامي

يعرّف القذف في اصطلاح الفقه الاسلامي - كما قال المالكية - بأنّه : " نسبة آدمي غيره لزنا أو قطع نسب مسلم " هذا التّعريف بمعناه الاعم ، وأما تعريفه بمعناه الاخص فهو "نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم. "

قال الامام الخرشي[2] فقوله : "نسبة آدمي " أخرج به قذف نفســـه ، وقوله :" قطع نسب مسلم " أخرج به ما إذا لم يقطع نسبا أو قطع نسب غير مسلم ؛ فإنّه لا يسمى قذفا ، الاول :

(1) محمد بن مكرم بن منظور ، المصدر السابق ،ج 9 ص 276 .

(2) الامام أبو عبدالله محمد بن عبد الله الخرشي ، الفقيه العالم شيخ المالكية في عصره ، أخذ العلم عن والده والبرهان اللقاني وغيرهما ، وأخذ عنه جماعة منهم الشرفي الصفاقصي ، وشمس الدين اللقاني ، وأخوه داود ، وأحمد الفيومي ، ومحمد النفراوي ، ومحمد بن عبد الباقي الزرقاني ، له شرحين على مختصر خليل كبيرومختصر صغير . توفي عام 1105 هـ . ينظر محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ص 317 .

إذا قال لرجل لست ابنا لفلانة لأنّه ليس قذفا لأنّه لايمكن قطعه عنها[1] وإن قال : ليس أبوك الكافر من أبيه فلم يقطع نسبا أيضا .[2]

ويستخلص من التعّريف أنّ المقذوف أي الذي رمي بما لايليق أي قُذف ، يُشترط فيه الحرية والاسلام فقط حيث كان المقذوف به نفي النسب ، فالكافر والعبد لاحد على قاذفهما مالم يكن أبوا الرقيق حرين مسلمين وإلاّ حد لهما .

وأما شروط القاذف فهما البلوغ والعقل ، وهذا بيّن في أصول التكليف في الشريعة إذ الصبي والمجنون كل واحد منهما لا يؤاخذ على قوله إذا قذف حرا مسلما وذلك لأنّه غير مكلف شرعا . لما رواه علي رضي الله عنه أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال : (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رفع القلم رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الطفل حتى يحتلم وعن المجنون حتى يبرأ ...) [3]

وأمّا المقذوف به أي الكلام الذي يصدر من القاذف المتكلم ، فشرطه أنّ يتضمن نفي نسب المقذوف وهذا شرط كما قال الامام الخرشي المالكي في شرحه على مختصر خليل: " في المقذوف به كان صريحا أو مايقوم مقامه كالاشارة من الاخرس فمن نفى انسانا عن أبيه أو عن جده لابيه فقط فإنّه يحد إذا كان نسبه معلوما وأمّا ان نفى نسبه عن أمّه فإنّه لاحد عليه لأنّ الامومة محققة وإنّما عليه الادب فقط وأمّا الابوة فثابـــتة بالحكم والظن فلا يعلم كذبه في

(1) والفرق بين نفي نسب الرجل من أبيه أو جدّه وبين نفي نسبه عن أمّه ، هو أنّ الابوة ثابتة بالحكم والظن ، فلايعلم كذبه في نفيه فتلحقه بذلك معرّة ، فيلزم الحد ، وأمّا الامومة فثابتة محققة وعبثا يمكن نفيها ، وإنّما عليه الادب .

(2) ينظر التعريف وشرحه محمد بن عبدالله الخرشي ، الشرح على مختصر خليل،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ج 4 ص 86 .

(3) أحمد بن محمد بن حنبل ، المسند ، تحقيق : شعيب الارناؤوط وآخرون ،دار الرسالة ، بيروت لبنان،ط 3 ، 1420 هـ / 1999 م ،ج 2 ص 373 . والحديث روا أبو داود في سننه بألفاظ متقاربة في مجملها وصححه الالباني ، ينظر سليمان بن الاشعث أبي داود سجستاني السنن ترقيم : محمد محي الدين عبد الحميد ، وأحكام الالباني ، دار ابن الجوزي ، القاهرة ، مصر ، ط 1 ، 1432ه / 2001 م ، رقم الحديث 4401 ،قال الالباني صحيح، ص 509 .

نفيه فتلحقه بذلك معرّة وكذلك لو نسبه إلى الكفر فإنّما عليه الادب فقط ... ولو كان الاب كافرا أو عبدا ... "[1]

فشرط المقذوف به الجوهري هو الرمي بالزنا أو نفي نسب المقذوف .

ولا فرق بين من صرّح بقذف إنسان أو عرّض فهما سواء في وجوب الحد . قال الخرشي "علم أن التّعريض المفهم لأحد الأمور الثلاثة المتقدمة . وهي الزنا ،واللواط ،ونفي النسب عن الأب ،أو الجد كالتّصريح بذلك فإذا قال له : ما أنا بزان فكأنّه قال له : يا زاني ، أو قال : أما أنا فلست بلائط فكأنه قال له : يا لائط , أو قال له : أما أنا فأبي معروف فكأنه قال له : أبوك ليس بمعروف فيترتب على قائل ذلك وجوب الحد " [2]

ولا يختلف تعريف القذف لدى الحنفية عمّا حدّه به المالكية ، فقد جاء في اللباب في شرح الكتاب للغنيمي الحنفي مانصّه " القذف شرعا : الرمي بالزنا." [3]

لذا قال صاحب المتن أي الإمام القدّوري الحنفي وهو يتكلم عن القذف : " إذا قذف رجل رجلا محصنا أو امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حدّه الحاكم ... "

والعبارة واضحة لا تحتاج لكثير بيان .

وبنفس الحد عرّفه به بعض الائمة الشافعية حيث قال صاحب مغني المحتاج :" القذف : الرمي بالزنا في معرض التعيير. " [4]

وجاء عند الحنابلة في حدّه " القذف الرمي بالزنا. " [5]

ولا يخفى أنّ تعريف المالكية جاء أكثر تفصيلا من غيره وإن كانت التعريفات الاخرى تعرّضت لما هو جوهي في حد القذف مما درأ عنها الاختلال بالكلية غير أنّ تعريف المالكية

(1) محمد عبد الله الخرشي ، المرجع السابق ج 4 ص 86 .
(2) محمد عبدالله الخرشي ، المرجع نفسه ، ج 4 ص 86 .
(3) عبدالغني الغنيمي الميداني الحنفي ، اللباب في شرح الكتاب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ج 3 ص 195
(4) محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج ، مصدر سابق ، ج 4 ص 155 .
(5) مـــوفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد الجماعيلي (ابن قدامة الحنبلي) ، المغني في فقه الامام أحمد بن حنبل الشباني ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان، ط1 ،1405 ، ج 10 ص 192.

يمتاز بمزيد اعتبار وذلك كما سبق القول لتعرضه للتفصيل في شأن التعريف ؛ فيمكن القول إنّ تعريفهم جاء جامعا مانعا على لغة أهل الحدود .

البند الثاني : تعريف القذف في القانون الجزائري

عرّفت المادة 296 من قانون العقوبات القذف بأنّه " يعدّ قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف او اعتبار الأشخاص أو الهيئات المدعى عليها بها أو اسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة. "[1]

وفي المادة نفسها في شطرها الثاني " يعاقب على نشر هذا الادعاء أو ذلك الاسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم ولكن كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد او الكتابة ، أو المنشورات ، أو اللافتات ، أو الإعلانات موضوع الجريمة. "

والملاحظ انّ القانون يعرّف القذف بالمعنى الاعم ، فيدخل في حدّه كل رمي مهما كان مضمونه ، فيصدق على كل إساءة وإهانة لأي شخص أو الاستهزاء بالرّسول صلى الله عليه وسلم أو الاستهزاء بالدين الإسلامي ، أو الاستهزاء بالمعلوم من الدين بالضّرورة.

فكل ذلك في القانون الجزائري يعد جريمة اعتبار .

وإن كان القانون ليس من مهامه التعاريف غير أنّ هنا لم يعرّف القذف باللفظ ، وإنّما عرّفه بالمثال وهو على كل حال غير معيب عند أهل النظر .

فيمكن إذن أن يقال في تعريف القذف قانونا بأنّه : ذلك الاسناد العلني العمدي أو الادعاء بواقعة محددة تستوجب عقاب أو احتقار من اسندت إليه .

أو هو كما عرّفه بعض فقهاء القانون الجنائي الجزائري : " بأنّه كـــــل ادعاء ات واقعة من

(1) أمر رقم 66 – 156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

شأنها المساس بشرف ، واعتبار الاشخاص أو الهيئة المدعى عليها. "[1]

مقارنة :

تعريف القذف في الفقه الاسلامي أخص من تعريفه في القانون الوضعي الجزائري ، وذلك أن القذف شرعا هو الرمي بالزنا أونفي نسب شخص معروف ، بينما القذف في القانون الوضعي الجزائري هو كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئات المدعى عليها بها أو اسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة فيمكن القول إن كل قذف في الشّريعة هو قذف في القانون وليس كل قذف في القانون هو قذف في الشّريعة ومثال ذلك : الادعاء بأن الطبيب الفلاني يبتز المرضى والمعالجين عنده هذا قذف قانونا وليس قذفا شرعا ، والقول بأن فلان زان هذا قذف في الشرع وفي القانون لأنه يمس بشرف الشخص واعتباره وعليه يمكن القول إنّ بين تعريف الفقه الاسلامي للقذف وبين تعريف القانون له عموم وخصوص .

المسألة الثانية

حكم جريمة القذف في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

البند الاول : حكم جريمة القذف في الفقه الاسلامي

يعدّ القذف على النّحو المتقدم من أعظم المحرّمات فهو يعد من كبائر الذنوب في الشّريعة ودليل تحريمة ما جاء في قوله تعالى ﴿ وَالذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَاتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً اَبَداًۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾ [2]

---

(1) جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي ، ط 1 ، 2013 م ، إصدار منشورات كليك ، الجزائر ، ج 2 ، ص 655 .

(2) سورة النور الاية 4.

وقوله تعالى ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُومِنَٰتِ لُعِنُواْ فِے ٱلدُّنْيَا وَالاَخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [1]

و أما دليل حرمة القذف من السنة النبوية فما رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (اجتنبوا السبع الموبقات قالوا : يارسول الله وما هنّ ؟ قال : الشرك بالله ، والسّحر ، وقتل النفس التي حرّم الله إلا بالحق ، وأكل الرّبا وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزّحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات.) [2]

قال الامام الخرشي في شرحه على مختصر خليل :" وهو من الكبائر والموبقات ولعظمه أو جب الله فيه الحد ، ولو نسب شخص غيره للكفر لم يحد. " [3]

وقال محمد الخطـــيب الشّربيني الشافعي وهو يتكلم عن حكم القذف :" وهو من الكبائر الموبقات ." [4]

وقال الامام ابن قدامة الحنبلي : " وهو محرّم باجماع الامة. " [5]

فحرمة القذف إذن محل إجماع بين فقهاء الامة .

البند الثاني : حكم القذف في القانون الجزائري

يُستمد حكم القذف في القانون الجزائري من المادة 296 نفسها والتي نصت في شطرها الثاني على مايلي " يعاقب على نشر هذا الادعاء أو ذلك الاسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التّشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاســـــم

---

(1) سورة النور الاية 23 .
(2) محمد بن اسماعيل البخاري ، المصدر السابق ، كتاب الحدود ، باب رمي المحصنات ، رقم 6857 ج 4 ص 168 .
(3) محمد عبدالله الخرشي ، المصدر السابق ، ج 4 ص 85 .
(4) محمد الخطيب الشربيني ، المصدر السابق ، ج 4 ص 155 .
(5) موفق الدين أبو محمد (ابن قدامة الحنبلي) ، المصدر السابق ، ج 10 ص 192 .

ولكن كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد او الكتابة ، أو المنشورات أو اللافتات ، أو الإعلانات موضوع الجريمة. "[1]

والمقصود بالادعاء او الاسناد القذف ، ولعل المشرّع لاح له ومن غير شك في تجريمه للقذف ما يترتب عليه من إهدار مصالح الآخرين ، والتي تولى القانون حمايتها عن طريق النصوص القانونية التي تضبط تصرّفات النّاس من الدعس والاصطدام .

مقارنة

اتفق التشريع الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري على تحريم وتجريم القذف وهذا القدر يتفق عليه الاسوياء من الناس ، لأنّ النظام الذي يحكم الناس لابد له من تجريم أي شيء من شأنه المساس بشرف الاخرين واعتبارهم لأنّ ذلك سيفضي الى الفوضى والفساد والريبة إن لم يجرم ويحرم .

المسألة الثالثة

أركان جريمة القذف في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

تقوم جريمة القذف على مجموعة من الاركان تمثل ماهيتها شرعا وقانونا ، وسأتناولها في هذه المسألة في البندين التاليين .

البند الأول : أركان جريمة القذف في الفقه الاسلامي

يمكن رد أركان جريمة القذف في الفقه الاسلامي إلى ثلاثة أشياء هي :

1) المقذوف به أي الرمي بالزنا أو نفي النسب .

2) أن يكون المقذوف محصنا .

---

(1) أمر رقم 66 – 156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم .

3) القصد الجنائي .

الرّكن الأول : المقذوف به أي الرمي بالزنا أو نفي النسب وهذا هو الرّكن الجوهي في جريمة القذف ، فإذا رمى مكلف شخصا صراحة بالزنا ، او مايجري مجراه وهو نفي نسبه فيقال إنّه قد قذفه ، ويترتب على ذلك حدّ القذف شرعا ، فإذا رمى المكلف شخصا بالزنا فقد يكون نفى نسب ذلك الشخص ، وقد لا يكون ؛ فإذا قال له يابن الزنا فقد نفى نسبه ، ورمى أمّه بالزنا ، إذا قال له يازاني فقد رماه بالزنا ، ولم ينف نسبه " فالرمي بالزنا يـــــكون نفيا لنسب المجني عليه إذا تعدى القذف لأمه ، أمّا نفي النسب يقتضي دائما رمي أم المقذوف أو أحد أمهاته بالزنا فمن نسب شخصا إلى غير أبيه أو على جده فقد نسب الزنا لأم هذا الشخص أو جدته. " [1]

ويلتحق بالرمي بالزّنا الرّمي باللواط ، عند الائمة المالكية والشّافعي وأحمد ، والحكم في المسالتين سواء ؛ لأنّ الائمة الثلاثة يرون أنّ اللواط زنا واللائط زانيا ، لذا شدّد المالكية في عقوبة اللائط فقال القاضي عبدالوهاب المالكي : " حد اللواط الرّجم ، ولا يراعى فيه الاحصان ، .... ولأنّ الحد في الــزّنا إنّما وضـــــع ردعا وزجرا لئـــلا يعـود إلى مثله ، ووجـــدنا الطّباع تميل إلى الالتــذاذ بإصـــــابة هذا الفرج كميلها إلى القبل ، فوجب أن يتعلق به الردع ما يتعلق بالقبل . ولأنّ هذا أشدّ وأغلظ ، ولأنّ استباحته لا تؤثر فيه على وجه لحرمته ، والقبل يتعلق به الاستباحة ، فإذا وجـب الحد في القبل كان هذا أولى. " [2]

---

(1) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج 2 ص 462 ، ينظر عبد الباقي الزرقاني ، الشرح على مختصر سيدي خليل ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ج 8 ص 86 ، الامام ابن قدامة ، المصدر السابق ، ج 10 ص 2020 وما بعدها . عبدالغني الغنيمي الحنفي ، المصدر السابق ، ج 3 ص 196 .

(2) عبدالوهاب المالكي ، الاشراف على مسائل الخلاف ، مصدر سابق ج 2 ص 862 ويرى الحنفية أنّ اللواط ليس زنا ، وبالتالي لا يعدون من رمى آخر باللواط قذفا ، ينظر الشيخ عبد الغني الغنيمي ، مصدر سابق ، ج3 ص 191 والاساس الذي يعتمد عليه الحنفية في عدم الحاق اللواط بالزنا هو عدم دخول القياس في الحدود ، إذ الحدود روادع وزواجر ، ومقدار ما يحصل به الرّدع والزّجر لا يعلمه إلاّ الله ، والقياس هو رد الفرع إلى أشبه الاصلين ، فيبقى الاخر شبهة تسقط الحد ، وعليه يفترق الزنا عن اللواط في كون اللواط محلّه لا يصلح لاستنبات الولد ، وليس كذلك محل الزنا فهو صالح بالاساس لاستنبات الولد فافترقا .

ومبدأ درء الحدود بالشبهات معتبر عند جمهور علماء الشريعة ، غير أن تطبيقاته مختلف فيها في الفروع من باب الحدود ، والشبهة شرعا (ما التبس أمره فلا يدرى أحلال هو أم حرام ، وحق هو أم باطل."، وعرّفت الشبهة بأنّها "الشيء المجهول حلّه وحرمته على الحقيقة ... " محمد عبد الرؤف المناوي ،=

ولا خلاف في أنّ من رمى آخر بالزنا، أو نفى نسبه بلفظ صريح يُعد قذفا يستوجب الحد، وإنّما وقع الخلاف في رمي آخر بلفظ فيه كناية او ما يسمى تعريضا ، فاعتبره مالك رحمه الله قذفا يستوجب الحد ولم يعتبره الجمهور من شافعية وحنفية . وعمدة مالك في ذلك " أن الكناية قد تقوم بعرف العادة والاستعمال مقام النّص الصّريح ، وإن كان اللفظ فيها مستعملا في غير موضعه أعني مقولا بالاستعارة وعمدة الجمهور أن الاحتمال الذي في الاسم المستعار شبهة والحدود تدرأ بالشّبهات. " [1]

واختلفت الرواية عن أحمد فروى عنه الخرقي أنّه لا حد على من قال لشخص : ما أنا بزان معرّضا له وهي رواية كما هو المذهب عند الحنفية والشّافعية ، قال ابن قدامة في التدليل لهذه الرّواية : " وذلك لما روي أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه و سلم : إن امرأتي ولدت غلاما أسود يعرض بنفيه فلم يلزمه بذلك حد ولا غيره وقد فرق الله تعالى بين التعريض بالخطبة والتصريح بها فأباح التّعريض في العدة وحرم التصريح فكذلك في القذف ولأن كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفا كقوله : يا فاسق. "[2]

والرّواية الثانية عن أحمد رواها الأثرم ومفادها وجوب الحد على من عرّض في مقالته تلك.

قال ابن قدامة في التّدليل لهذه الرّواية : " وروى ذلك عن عمر رضي الله عنـــــه وبه قال

=التوقيف على مهمات التعاريف ،ط 1 ، 1410 هـ، دار الفكر ، بيروت لبنان ،ج 1 ص 423 . ابراهيم مصطفى ، المعجم الوسيط ، دار الدعوة ، تحقيق مجمع اللغة الغربية ، ج 1 ص 471

وقد أمرت السنة بالاحتياط في توقيع العقوبات الشرعية لا سيما في عقوبات الحدود ، وقد احتج الجمهور بمارواه الترمذي عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإنّ كان له مخرج فخلّوا سبيله فإنّ الامام ان يخطئ في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة " محمد بن عيسى الترمذي، مصدر سابق ، كتاب الحدود، باب ماجاء في درء الحدود، رقم الحديث 1424، قال الالباني ضعيف ،ص 273 .

وإن كان حديث عائشة رضي الله عنها وما في معناه لم يخل من مقال عند بعض الائمة ، غير ان الشـــوكاني قال في نيل الاوطار بعدما اورد حديث ابن عباس مرفوعا بلفظ "ادرؤوا الحدود بالشبهات " قال : "وإن كان فيه المقال المعروف فقد شدّ من عضده ماذكرناه ؛ فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة " الشوكاني ، نيل الاوطار ، ط 1 ، 1410هـ/ 1995م ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ج 7 ص 110

وقد نقل ابن المنذر الاجماع على أن الحدود تدرأ بالشبهات. محمد بن إبراهيم أبو بكر محمد ابن المنذر ، الاجماع ، تحقيق أبوحماد محمد حنيف مكتبة عجمان ، ط 2 ، 1420 هـ / 1999م ، ص 162 .

(1) محمد بن أحمد بن محمد أبو الوليد (ابن رشد الحفيد) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، طبعة دار شريفة ، 1409 هـ / 1989 م ، ج 2 ص 432 .

(2) موفق الدين أبو محمد الجماعليلي (ابن قدامة الحنبلي)، المصدر السابق ج 10 ص 204 .

اسحاق لأن عمر حين شاورهم في الذي قال لصاحبه : ما أنا بزان ولا أمي بزانية ؛ فقالوا : قد مدح أباه وأمه فقال عمر : قد عرّض بصاحبه فجلده الحد وقال معمر : إنّ عمر كان يجلد الحد في التعريض وروى الأثرم أن عثمان جلد رجلا قال لآخر : يا ابن شامة الوذر يعرض له بزنا أمه والوذر قدر اللحم يعرض له بكمر الرجال ولأن الكناية مع القرينة الصّارفة إلى أحد محتملاتها كالصّريح الذي لا يحتمل إلا ذلك المعنى ولذلك وقع الطلاق بالكناية فإن لم يكن ذلك في حال الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف إلى القذف فلا شك أنه لا يجوز قذفا،وذكر أبو الخطاب من صور التّعريض أن يقول لزوجة آخر : قد فضحته وغطيت رأسه وجعلت له قرونا وعلقت عليه أولادا من غيره وأفســـدت فراشه ونكست رأسه وذكر في جميع ذلك روايتين وذكر أبو بكر عبد العزيز أن أبا عبد الله رجع عن القول بوجوب الحد في التعريض . " [1]

ومن فروع المسألة ما إن رمى شخص آخر باتيان البهيمة ، فهذا لا يعد قذفا بدلالة تعريف القذف شرعا ، لأنّ القذف كما سبق إيراد تعريفه بمعناه الاخص نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم ، وهذا ليس من صورته رمي آخر بإتيان بهيمة ، ولذلك لا يصدق عليه التعريف ، وإنّ كان من رمى شخصا مسلما بذاك الكلام يعزّر ويؤدب. وهذا عند المالكية و أكثر الشافعية والحنابلة .

الركن الثاني : أن يكون المقذوف محصنا

يشترط في المقذوف شرعا الاحصان سواء كان رجلا أو امرأة لقوله تعالى ﴿.. وَالذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَاتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً.﴾ [2]

وحصل اتفاق على أنّ المراد بالرمي في قوله تعالى ﴿ وَالذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾ هو الرمي بالزنا ، وأنّ المقصود بالمحصنات النّساء العفائف [3]. والاحصان يشمل الذّكور كما سبق القول ، وإنّما خص النّساء في الاية بذلك لأنّ القذف فيهن أشنع وأنكر للنفوس .

---

(1) موفق الدين أبو محمد الجماعليلي (ابن قدامة الحنبلي)، المصدر السابق ، ج 10 ص 204 .
(2) سورة النور الاية 4 .
(1) محمد بن عبدالله بن محمد المعافري المشهور بالقاضي أبي بكر بن العربي، أحكام القرآن ، تحقيق عبدالرزاق المهدي ، نشر دار الكتاب العربي 2014 م ، بيروت ، لبنان ج 3 ص 244 .

وشروط الاحصان عند الجمهور هي : الحرية والاسلام والبلوغ والعقل والعفة والالة.[1]
وقد لخص الامام أبوبكر بن العربي تلك الشروط فقال شارحا :

والحرية شرط في الاحصان عند جمهور الائمة لأجل نقصان عرض العبد عن عرض الحر ، بدليل نقصان حرمة دمه عن دمه ولذلك لا يقتل الحرّ بالعبد ، ولا يحد بقذفه .

وأما شرط الاسلام فيه فلأنّه من معاني الاحصان وأشرفها ، لأنّ عرض الكافر لاحرمة له يهتكها القذف ، كالفاسق المعلن لا حرمة لعرضه ، بل هو أولى لزيادة الكفر على المعلن بالفسق .

وأما شرط العقل والبلوغ فلأجل أن الحد إنّما وُضع للزجر عن الاذاية بالمعرة الدّاخلة على المقذوف ، ولامعرّة على من عدم العقل والبلوغ ؛ إذ لا يوصف الوطء فيهما ولا منهما بأنّه زنا.

وأمّا العفة فلأنّ المعرّة لاحقة به ، والحرمة ذاهبة وهي مرادة هاهنا إجماعا "[2]

وأما شرط الالة فبيّن لأنّ " الذي قذف مجبوبا أو مقطوع ذكربالزنا فلاحد عليه ان قيد ذلك بما بـــعد ازالة الالة" [3] غير أنّ الحنابلة يرون إقامة الحد على قاذف المجبوب أو الخصي وحجتهم أنّ إمكان الوطء أو عدم إمكانه بالنسبة للمجبوب والخصي من الامور الخفية على كثير من الناس فلا ينتفي العار بدون الحد.[4]

وما ذكره الامام ابن العربي المالكي هو المنقول في الجملة عن جمهور الفقهاء .

---

(2) محمد عبدالله الخرشي ، المصدر السابق ، ج 8 ص 86 .
(3) ينظر لهذه الشروط أبي بكر بن العربي ،أحكام القرآن ، المصدر نفسه ج 3 ص 244 . والمراد بها عند الحنفية كشرط من شـــــــــروط الاحصان يعني أنّه لم يطأ في عمره وطأ حراما في غير ملك ولا نكاح أصلا ، ولا فاسد مجمع على فساده) علاء الدين الكساني الحنفي ، مصدر سابق ، ج 7 ص 41 .
(4) عبد الباقي الزرقاني ، الشرح على خليل ، مصدر سابق ، ج 8 ص 86 .
(5) موفق الدين أبو محمد الجماعيلي (ابن قدامة الحنبلي)، مصدر سابق ج 8 ص 217/216 .

أما إذا قذف الزوج زوجته ، فإنّه إن أقام البيّنة على زنى زوجته فلا شيء عليه ، ووجب على امرأته حدّ الزنا ، أما إذا عجز عن إقامة البينة[1] – أي تقديم ـ اربعة شهداء على زنا زوجته – فمن حقه حينها أن يلاعن[2] زوجته ليدفع عن نفسه عقوبة القذف لقوله تعالى ﴿والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمـــــن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها إن كان من الصّادقين.﴾ [3]

الركن الثالث : القصد الجنائي .

يعتبر القصد الجنائي متوفرا كلما رمى القاذف المجني عليه بالزنا ، أو نفي نسبه ، وهو يعلم أنّ ما رماه به غير صحيح ؛ فمدار القصد الجنائي إذن على عنصر العلم ، أي علم القاذف بأن ما أقدم عليه من قول ، هو قول غير صحيح " ويعتبر عالما بعدم صحة مارماه به مادام قد عجز عن إثبات صحته ، ويعتبر العجز عن صحة القذف قرينة لا تقبل الدّليل على علمه بعدم صحة القذف فليس له أن يدعي أنّه بنى اعتقاده على صحة القذف على أسباب مقبولة لأنّه كان يجب عليه قبل أن يقذف المجنى عليه أن يكون الدليل المثبت للقذف حاضرا في يده،وهذا هوماقاله الرسول عليه السلام لهلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء (ايت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلاّ فحد في ظهرك.) [4] مع أن هلال شهد واقعة الزنا بنفسه ولم يخلصه من الحد إلاّ نزول حكم اللعان وهذا هو ما يـــــــدل عليه نص

(1) البينة في الاصطلاح الفقهي هي البرهان الخاص الحاسم الذي يدعم دعوى المدعي . ينظر مصطفى الزرقا المدخل الفقهي العام ، طبعة طربين ، سوريا ، 1387 هـ / 1968 م ج 2 ص 1060 .

(2) اللعان : حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له ، وحلفها على تكذيبه ، إن أوجب نكولها حدّها بحكم قاض) ينظر محمد بن قاسم ابي عبدالله الرصاع ، شرح حدود ابن عرفة ، تحقيق محمد أبي الاجفان ، الطاهر المعموري ، ط 1 ، سنة 1993 م ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت لبنان ، ج 1 ص 301 .

(3) سورة النور الاية 6 / 7 .

(4) محمد بن اسماعيل البخاري ، كتاب الشهادات ، باب اذا ادّعى أو قذف فله أن يلتمس البينة وينطلق لطلب البينة ،، المصدر السابق ، رقم 2672 ، ولفظه في البخاري (... فقال النبي صلى الله عليه وسلم : البيّنة أو حدّ في ظهرك) .

القرآن الصريح في قوله تعالى ﴿ لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ۚ فَإِذْ لَمْ يَاتُواْ بِالشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ ۖ ﴾ [1]

ولعل هذا هو الذي جعل الجمهور من الفقهاء يقولون بحد شهود الزنا باعتبارهم قذفة إذا كانوا أقل من أربعة ، وإذا كان البعض لايرى حدهم فإنّه لايرى حدهم إذا جاءوا مجيء الشّهود أي تقدموا للشّهادة خشية لله دون دافع شخصي ؛ فأما إن جاءوا مجيء القذفة فلا خلاف في حدهم. " [2]

البند الثاني : أركان جريمة القذف في القانون الجزائري

تقوم جريمة القذف على أركان ثلاثة تكوّن وجودها ، وهي :

1) الادعاء بواقعة شائنة أو إسنادها للغير .

2) العلنية

3) القصد الجنائي .

الرّكن الاول : الادعاء[3] بواقعة شائنة أواسنادها للغير ، ومعنى الادعاء ذكر الخبر عن الغير وقد يحتمل الصدق وقد يحتمل الكذب ، ويمكن ان يفسر الادعاء بأنه حمل رواية عن الغير .

وأما الاسناد فيفيد نسبة الامر الى شخص المقذوف على سبيل التأ كيد ، وسواء كانت تلك الوقائع المدعى بها صحيحة أو كاذبة. وهذا الركن هو قوام جريمة القذف .

---

(1) سورة النور الاية 13 .
(2) عبدالقادر عودة ، المرجع السابق ج 2 ص 478 .
(3) الادعاء لغة كما قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة : " الدال ، والعين ، والحرف المعتل أصل واحد ، وهو أن تميل الشيء إليك بصوت وكلام يكون منك " ابن فارس معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام هارون ط دار الجيل بيروت لبنان ، ج 2 ص 279
وقال الجوهري : " ادعيت على فلان كذا ، والاسم الدعوى " اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح ، تحقيق أحمد العطار ، دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ، ج 6 ص 2337 .
وجاء في المصباح المنير : " الدعوى والدعاوة بالفتح والادعاء مثل ذلك " أحمد بن محمد الفيومي ، المصباح المنير في غريب الرافعي الكبير تحقيق عبدالعظيم الشناوي ، دار المعارف ، ص 190 .

والاسناد تعبير قد يكون بالقول الشّفهي أو بالكتابة ، أو بالإشارة ، وعليه يدخل في هذا الركن تأليف شخص لرواية للسنيما ، أو للتلفزيون ، تتضمن بعض الوقائع المشينة ينسبها إلى شخص بعينه ، أو بوصفه . أو حتى ترديده على أنه مجرد اشاعة .

والاسناد أعلاه قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا .

" وبوجه عام يتحقق الاسناد المعاقب عليه متى كان المفهوم من عبارات القاذف أنّه يريد بها اسناد أمر شائن إلى شخص المقذوف. " [1]

ويبرز هنا شرط يميز في القانون جريمة القذف عن جريمة السّب وأعني بذلك شرط انصباب الادعاء أو" الاسناد على واقعة معينة محددة ، وعليه يعتبر الشخص قاذفا إذا اسند الى شخص سرقة سيارة أو أسند إلى قاض تلقي رشوة أو إلى موظف أنّه اختلس مالا كان بين يديه .

أما إذا كان الاسناد خاليا من واقعة معينة ؛ فإنّه يكون سبا لاقذفا ، ومثال ذلك أن يسند الفاعل إلى المجنى عليه أنّه سارق ، أو نصاب ، أو مرتش ." [2]

ويدخل في القذف قانونا الادعاء بأن التاجر الفلاني يطفف في الميزان ، أو أن الطالب الفلاني غش في الامتحان. [3]

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ص 219 .
(2) أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ص 219 .
(3) وهذا المثال يدخل تحت جنحة المساس بشرف واعتبار الشخص ، لذا يقول الفقه إنّ " الفعل الماس بالشرف هو الفعل الذي يمس قيمة الانسان عند نفسه ، والفعل الماس بالاعتبار هو الفعل الذي يحط من كرامة الانسان أو من شخصيته عند الغير ، وهو بوجه عام كل ما يوجب احتقار الغير أي كل ما يحط من قدر المسند إليه وكرامته في نظر الغير." أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ص 220 .

" كما قضي بأنّ ما ورد في الصحافة[1] من أن الجد يضطهد حفيده وينتقم منه بكل كراهة وابتزاز دنيء ، وأنّه ظالم ومستبد اتجاه أحفاده ، وأنّ له قلب مليء بالكراهية . فيه مساس بالشرف والاعتباروكذلك قضي بأنّ العبارات التي وردت في مقال صحفي بشأن طبيب كون ما يقوم به غير أخلاقي وأنّه يحطم العتاد ، ويعالج كلبا ، ويرفض المرضى تقع تحت طائلة المادة 296 من قانون العقوبات لكونها تمس بشرف واعتبار الشّخص المقصود ." [2]

الركن الثاني : العلنية

ينقل لنا شراح قانون العقوبات أنّ العلنية تعتبر الرّكن المميز لجنحة القذف حتى إذا نشأ قذف لكن لم يكن في العلن ؛ فإنّ ذلك القذف يكيف على أنّه مجرد مخالفة يعاقب عليها القانون في مادته 463 فقرتها الثانية تحت عنوان : السّب غير العلني .

فالعلنية إذن عنصر جوهري وبدونه تعدم واقعة القذف .

والمشرع الوضعي عندنا لم يحدد طرق العلنية وإن اكتفى في المادة 296 من قانون العقوبات بذكر النّشر ، وإعادة النشر دون بيان سندات النشر ، فهو إذن اكتفى بالتمثيل للجنحة .

واستدرك الفقه طرق العلنية فحصرها فيما يلي :

القول : ويكون بالجهر به ، أو ترديده في مجمع من النّاس ، أو مكان عام . ويتمثل القول كذلك في الصياح بطريق اللاسلكي أو بأي طريقة أخرى .

وكل ذلك يجسد معنى (العلنية) التي بوجودها يُجرّم الفعل ، ونكون أمام حادثة قذف .

الكتابة : وقد خصت المادة 296 من قانون العقوبات بذكر الكتابة نصا معية المنشورات ، واللافتات ، والاعلانات ، وتتحقق العلنية هنا إذا وزعـــت فاطّـــــلّع عليـها الاخرون في

---

(1) ومن صور القذف في الصحافة قضية والي سوق اهراس ضد مراسل جريدة الخبر في مقالها يوم 01/22/ 2003 وما تضمنه القرار رقم 355105 بتاريخ 2004/12/29 م المرجع مجلة المحكمة العليا ، 2005 ، عدد 1 ص : 379 . جمال سايس ، المرجع السابق ، ج 4 ص 1327

(2) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ص 220 .

محافلهم ، أونواديهم ، وأمكنتهم التي يردادونها فرادى وجماعات . وتتحقق كذلك من طريق توزيع تلك الكتابات ، وتعريضها للأنظار وبيعها .

الصور : تتحقق العلنية قانونا بنشر تلك الصور ، أو إعادة نشرها .

ولأهمية العلنية في جريمة القذف كان القرار الذي يدين المتهم مشوبا بالقصور[1] إذا لم يظهر فيه عنصر العلنية ، أي أنّ القذف كان في العلن ولم يكن في السر .

ومن أمثلة الاجتهاد القضائي الجزائري بضرورة الاعتداد بركن العلنية في جريمة القذف قضية :(ت،ب) ضد :(ت ، ح) التي رقمها 205356 بتاريخ 2000/05/31 ، والتي قضت فيها المحكمة العليا أن جريمة القذف غير قائمة لأن عنصر العلنية الذي هو ركن غير متوفر فيها .

الركن الثالث : القصد الجنائي

والمراد بهذا الركن أن يعرف الجاني أنّ كلامه ، أو كتاباته ، أو رسمه يصيب المقذوف في شرفه واعتباره والقصد العام[2] كاف في وجود الجريمة .

---

(1) المجلة القضائية ، 2002 ، عدد 2 ، ص : 558 . ينظر : جال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات ، منشورات كليك ط 1 ، 2014 ، ج " ص 1111 .

(2) يراد بالقصد الجنائي العام "انصراف الجاني الى ارتكاب الجرم مع توفر العلم بأركان ذلك الجرم والذي يتطلبه القانون ، ويعتبر القصد العام لازما لقيام المسؤولية الجنائية في جميع جرائم العمد ، وينحصر القصد العام في حدود تحقيق الغرض من الجريمة فلا يمتد لما بعده ، وآية ذلك هو أن يكتفى القانون بربط القصد الجنائي بالغرض الذي يسعى له الجاني بغض النظر عن الغاية أو الباعث الذي يحركه أو يبتغيه ، وعلى ذلك يعد تحقيق الغرض ، أو محاولة تحقيقه هو الامر الضروري لقيام القصد الجنائي العام بوصفه الهدف الفوري والمباشر للسلوك الاجرامي .
أما القصد الجنائي الخاص فهو إرادة الجاني تحقيق غاية معينة من الجريمة ، فلا يكتفى بمجرد تحقيق غرضه كما في القصد العام وإنما يُتغلغل الى نوايا الجاني ويعتد بالغاية التي دفعته الى ارتكاب جريمته ، فالغاية هي الهدف الذي يبغيه الجاني من تحقيق غرضه المباشر في ارتكابه لجرمه ..." عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، ط 6 ، 2005 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ابن عكنون الجزائر ، ص 261 ، 262 .

وإذا كان الكلام ، أو الكتابة ، أو الرسم كرد فعل عدّ قانون قذفا ولا تفقد الجريمة بذلك طبيعتها .

وسوء النّية مفترض في مثل هذه الجناية ، ومن ثم يتعين قانونا على المتهم أن يقدم الدليل على حسن نيته ؛ فعليه يقع عبء إثبات حسن نيته .

مقارنة

بعد المقارنة بين أركان القذف في الفقه الاسلامي ، وبين أركان الجريمة نفسها في القانون الجزائري يمكن استخلاص فرق جوهري في المسألة ، فالفقه الاسلامي مصدره الشريعة (القرآن الكريمة والسنة النبوية) وقد أعطت الشريعة مفهوما خاصا ومعنى متميزا للقذف ، فهو شيء يتعلق بالعرض وقطع النسب لايتعداه إلا على سبيل المجاز ، فلو أنّ شخصا اتهم طبيبا بأنّه يعالج الكلاب ويبذل ما في وسعه لأجل ذلك في الوقت الذي لايبذل العناية لأجل علاج الناس وهو في الحقيقة بريء من هذا الفعل فهذا السلوك وإن عدّه المشرع القانوني قذفا غير أنّ الفقه الاسلامي لايعدّه قذفا ؛ لأنّ القذف هو ذلك الاتهام الذي ينصب على نفي نسب انسان ، أو رميه بالزنا رجلا كان أو امرأة . وبهذا يتمايز الفقه الاسلامي عن القانون الوضعي الجزائري في المعنى الحقيقي للمصطلح ففي القانون هو لفظ عام يصدق على كثير من الافراد بينما هو في الفقه الاسلامي خاص يصدق على فرد بعينه لايتعداه إلاّ على سبيل المجاز .

المطلب الثاني

جريمة السّب والإساءة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لا تخرج جريمتا السّب والإساءة عن جرائم الأخلاق والآداب ، ولا شك أنّها من ضمن الجرائم المزعزعة لبنيان المجتمع . فناسب أنّ تحرّم شرعا ، وتجرّم قانونا .

الفرع الأول

تعريف السّب والاساء لغة

" السّب[1] هو الشتم . والتساب : التقاطع . وهو مصدر سبّه ، ويسبّه سبّا شتمه ، وأصله من ذلك ، وسببّه أكثر من سبّه . قال :

إلاّ كمُـــــــــــــعرض المحســـرِّ بكره عمدا يسبّبني على الظلم .

وفي الحديث " سباب المسلم فسوق وقتاله كفر " [2] السّب الشّتم .

وفي الحديث الآخر (من أكبر الكبائر أن يسبّ الرّجل والديه قيل وكيف يسبّ والديه ؟ قال : يسبّ أبا الرّجل ؛ فيسبّ أباه ، ويسبّ أمه فيسبّ أمه.) [3]

فهذا هو المعنى الشّهير ، والبارز للفظ السّب ، لا يخرج عن معنى التّشاتم ، والتّقاطع ، وهو المعنى المقصود هنا .

---

(1) محمد بن مكرم بن منظور الافريقي ، المصدر السابق ج 1 ص 455 ، مجد الدين الفيروزآبادي ، المصدر السابق ، ص 123.

(2) محمد بن اسماعيل البخاري ، المصدر السابق ، كتاب الايمان ، باب خوف المومن من أن يحبط عمله وهو لايشعر ، رقم 48 . ص 77 . أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري ، المصدر السابق ، كتاب الايمان ، باب قول النّبي صلى الله عليه وسلم سباب المسلم فسوق ... ، رقم 116 ، ص 95 .

(3) محمد بن اسماعيل البخاري ، المصدر السابق ، كتاب الأدب ، باب : لايسب الرّجل والديه ، رقم 5973 ، ج 3 ص 509 . مسلم بن الحجاج القشيري ، المصدر السابق ، كتاب الايمان ، باب : بيان الكبائر وأكبرها ، رقم 145 ، ص 65/ 66 .

والاساءة معناها كما جاء في لسان العرب أن يفعل الانسان بآخر ما يكره . ولذا نقل علماء اللغة ترجمة الكلمة فقالوا : ساءه ، وسوءا ، ومساية ، ومساء : فعل بهم مايكره .

والسّوء بالفتح والضم ، إذا فتحت فمعناه : في قول قبيح ، وإذا ضممت فمعناه : في أن تقول سوءا وقريء ﴿ عَلَيْهِمْ دَآئِرَةُ ٱلسَّوْءِۚ ﴾[1] بالوجهين : أي الهزيمة ، والشّر ، و الـــرّدى ، والفـــساد . وكـــذا ﴿ أُمْطِرَتْ مَطَرَ ٱلسَّوْءِۚ ﴾ [2] ، أو المضموم : الضرر ، والمفتوح : الفساد. [3] فالاساءة لشخص ضد الاحسان اليه .

الفرع الثاني

تعريف جرم السّب والإساءة اصطلاحا وحكمها وأركانهافي الفقه الإسلامي والقانون

المسألة الأولى

تعريف السّب والاساءة اصطلاحا

البند الأول : تعريف السّب والإساءة في اصطلاح الفقه الإسلامي

لايخرج التّعريف الاصطلاحي الشّرعي للسب عن معناه اللغوي ؛ فهو إذن شتم وتكلم في أعراض الآخرين على نحو ينقص من شرفهم ، ووجاهتهم

وقد عرّفه الامام محمد بن أحمد بن عرفة الدّسوقي[4] المالكي السّب فقال :" هو كل كـــــلام قبيـــــح ، وحيـــنئذ فالقذف ، والاستخفاف بحقّه ، وإلحـــــاق النـّقص به كلّ ذلك

---

(1) سورة التوبة الاية 97 .
(2) سورة الفرقان الاية 40 .
(3) ينظر محمد بن مكرم بن منظور الافريقي ، المصدر السابق ج 1 ص 95 . و مجد الدين الفيروز آبادي ، المصدر السابق ،ص 71 .
(4) هو العلاّمة شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي الازهري ولد بدسوق إمام فصيح وفاضل حفظ القرآن على الشيخ محمد المنير ، ولازم حضور دروس المشايخ كالصعيدي ، والدردير ، والجناحي . كان فريدا في تسهيل المعاني ، وتبيين المباني ، يفك كل مشكل بواضح تقريره ، ويفتح كل مغلق بفاتح تحريره ، له تآليف رزق فيها القبول منها حاشيته على مختصر السعد ، وحاشية على الدردير على المختصر ، وحاشية على شرح الجلال المحلي على البردة ، وغيرها من المؤلفات الماتعة . توفي=

داخل في السّب. "[1] ؛ فيفهم من كلام الشيخ الدسوقي أنّ كل قذف سب ، وليس كل سب قذف فبينهما عموم وخصوص من وجه .

وجاء في الموسوعة الكويتية بأنّ السّب هو : " الشّتم ، وهو مشافهة الغير بما يكره ، وإن لم يكن له حد. " [2]

وقد وردت كلمة (السّب) في القرآن الكريمة في سياق نهي ، وهذا يدل على أنّ ذلك صنيع قبيح لايجوز شرعا فقد قال تعالى ﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدْوَۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾[3]

قال الامام الطاهر بن عاشور :" والسّبّ كلام يدل على تحقير أحد ، أو نسبته إلى نقيصة، أو معرّة بالباطل أو بالحق ، وهو مرادف للشّتم ." [4]

فكل كلام قبيح يوجه إلى شخص كيفما كان هو سب ، ويستوجب العمل على وضع حد له ، لأنّ مركز الشّخص في الاسلام محترم ، ومصان لايجوز المساس به ؛ فهو كالمصلحة المحمية شرعا.

وأما الاساءة في الاصطلاح فهي كذلك لا تخرج عن معناها اللغوي ، فيمكن تعريفها شرعا بأنّها: فعل الانسان بآخر ما يكره ، ويبغض . كأن يرميه بشائن ، أو يتهمه بفعل ناقص يريد بذلك ازدراءه أو الحط من مكانته في المجتمع ، وخدش شرفه واعتباره .

= عام 1230 للهجرة وصلى عليه خلق كثير . ومن أكابر تلامذته العلامة حسن العطار . ينظر محمد بن محمد مخلوف ، المصدر السابق ج1 ، 361 / 362 .

(1) محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي ، الحاشية على الشرّح الكبير ، دار الفكر، بيروت لبنان بدون رقم طبعة ولاسنة طبع ، ج 4 ص 309 .

(2) وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ، الموسوعة الكويتية ،الكويت ، دار الصفوة ، ط1 ،1404 / 1427 ، ج 35 ص 272 .

(3) سورة الانعام الاية 108 .

(4) محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، 1984 ، تونس، ج 7 ص 427 .

وهذا اللفظ أي الاساءة يحل محله أحيانا لفظ آخر استعمله القرآن الكريم وهو الضرر ؛ فالاساءة إذا كانت ناتجة عن تجاوزالحد في حق قرّره الشرع فإنّ الفقهاء يعبرون عن ذلك بلفظ المضارة ، أو الضرر، والاضرار .

قال تعالى ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ ﴾[1] أي من غير إساءة للورثة بتلك الوصية التي هي حق مشروع للمورّث .

فيمكن أن تعرّف الاساء فقها بأنّها : " تصرف قبيح تجاه الغير يترتب عليه ألم المقصود به في دينه أو دنياه ، سواء وقع ذلك على بدنه ، أو نفسه، أو فيما يحيط به من مال أو ولد. "[2]

فكان من الطبيعي أن يتدخل المشرع لحماية الشخص من كل فعل أو قول يقلل من شأنه، أو يعرّضه للتّحقير ، أو يحط من مكانته .

البند الثاني : تعريف جريمة السب والاساءة في القانون الجزائري

عرّف المشرع الجنائي الجزائري السب في المادة 297 من قانون العقوبات بقوله : يعد سبا كل تعبير مشين ، أو عبارة تتضمن تحقيرا ، أو قدحا لا ينطوي على اسناد واقعة .

وجاء في الفقه الجزائري تعريف السب بما يلي : " وأنه يعد سبا كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا ، أو قدحا لا ينطوي على اسناد واقعة. " [3]

فالسّب يقوم – كما حرر فقهاء القانون – على التّعبير المشين المتضمن تحقيرا أو قدحا في شخص قانوني معتبر الوجود .

---

(1) سورة النساء الاية 12 .

(2) مسلم بن شباب المطيري ، التعويض عن اساءة السمعة عبر وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة ، أطروحة مقدمة استكـــمالا لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الامنية ، 1435 هـ / 2014 م ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ص 21 .

(3) جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات ، ط 1 ، 2014 ، منشورات كليك ، ج 4 ص 1830. فالتعبير المشين هو الركن المادي لجريمة السب .

مقارنة

لا نلحظ كبير اختلاف بين تعريف الفقه الاسلامي للسّب وتعريف الفقه الوضعي ، فكلاهما يركز في ابداء الرّكن الجوهري لهذه الجنحة الذي هو اللفظ المشين والبذيء .

المسألة الثانية

حكم السّب والإساءة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

البند الاول : حكم السّب والاساءة في الفقه الاسلامي

حرّم التشريع الاسلامي سب الآخرين ، والاساءة لهم تحريما لاشك فيه ، وذلك كون السّب والشتم والاساءة ، لايفضي في الحقيقة إلاّ إلى معنى واحد هو التقاطع ، والتباغض ، والتحاسد . وهذا محظور شرعا لأنّ الوسيلة التي تفضي إلى مفسدة حكمها هو حكم تلك المفسدة ، فإذا كان التقاطع ، والتباغض ، والتنافر مقاصد محرمة شرعا ؛ فكذلك كل وسيلة مؤدية إليها حكمها الحرمة الشرعية .

وهذا معنى قول أهل الاصول : الوسيلة تأخذ أحيانا حكم المقصد .

ومن أدلة تحريم السّب والاساءة للآخرين في القرآن الكريم قوله تعالى ﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖۗ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمۡۖ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرۡجِعُهُمۡ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَۖ ﴾[1]

---

(1) سورة الانعام الاية 108
ومثّل الائمة بهذه الاية وغيرها لمبدا (سد الذريعة في الفقه الاسلامي) وسد الذريعة معناها في اصطلاح الفقهاء منع كل طريق ، أو وسيلة قد تؤدي ، عن قصد ، أو غير قصد ، الى المحاذير الشرعية .
قال الشيخ مصطفى الزرقا : كثيرا ما تكون الاعمال والتصرفات الممنوعة شرعا ليست مقصودة لذاتها بالمنع في نظر الشارع بل انّما منعت على خلاف مقتضى الاصل فيها لأنّها قابلة أن تكون طرقا مفضية إلى أمر ممنوع شرعا ولو عن غير قصد ، أو أن تكون ذريعة ، أي وسيلة يمكن أن يتشبث بها الانسان عن قصد منه إلى ذلك الامر الممنوع ، وذلك من قبيل مايسمى اليوم : الاحتيال على القانون . ويشهد لمبدا الذرائه نصوص الشريعة المختلفة . مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط9 ، 1967م ، ج 1 ص98 .

وفي هذه الاية النّهي الصّريح عن سب الكافرين وذلك خشية أن تدفعهم الحمية إلى سب الله عزّ وجل ، وهذا فيه مفسدة عقدية يأباها الشّرع ويرفضها .

والشّأن كذلك في سب المسلم فإنّه مفهوم من نص هذه الاية الكريمة بدليل الخطاب[1]ومضمونه أن يقال : إذا كان سب الكافرين في هذه الحال محرّما ؛ فمن باب أولى أن يُحرّم سب المسلمين في جميع الأحوال ، وإن كان سب المسلمين محرّم بدلالة النص وهذا أولى بالاستدلال فقد روى البخاري عن ابن مسعود رضي الله عنه أنّ النّبي صلى الله عليه وسلم قال : (سباب المسلم فسوق وقتاله كفر.)[2]

وهذا إنما المقصود به النهي .

وقوله صلى الله عليه وسلم: (من أكبر الكبائر أن يسبّ الرّجل والديه قيل وكيف يسبّ والديه ؟ قال : يسبّ أبا الرّجل ؛ فيسبّ أباه ، ويسبّ أمه فيسبّ أمه .)[3]

ولاشك أن الشّرع الحنيف يسعى لإيجاد المجتمع المتآلف ، وهذا لايكون إلا من طريق تحريم كل سبيل يفضي إلى اختلاف أفراده وتنازعهم ؛ فكان تحريم السّب والاساءة والشّتم واللّعن .

البند الثاني : حكم السّب والاساءة في القانون الجزائري

يفهم من نص المادة 297 من قانون العقوبات أنّ السب والاساءة للآخرين فعل مجرّم . ونـــص المـــــادة يقول " يعد سبا كل تعبير مشين ، أو عبارة تتضمن تحقيرا ، أو قدحا لا ينطوي على اسناد أية واقعة. "[4]

---

(1) دليل الخطاب أو مفهوم المخالفة هو : ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه ، أي أن يكون المسكوت عنه مخالفا للمنطوق به في الحكم وفي هذا يقول الامدي : " وأما مفهوم المخالفة فهو مايكون مدلول اللفظ في محل السكوت مخالفا لمدلوله في محل النطق " . ينظر عبدالكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، مؤسسة الرسالة بيروت ، لبنان ، ط 1987 ، ص 366 .

(2) تقدم تخريجه .

(3) تقدم تخريجه .

(4) القانون أمر رقم 66 – 156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم .

وهذ النّص لا يحتمل إلاّ معنى واحد هو (تجريم) السّب ، أو ما من شأنه تحقير المواطن أو أي إنسان محترم الوجود . لاسيما وأنّ هذه المادة نفسها تندرج تحت القسم الخامس من قانون العقوبات ، والذي جاء تحته ما نصه : الاعتداءات على شرف واعتبار الاشخاص ، وعلى حياتهم الخاصة ، وافشاء الاسرار .

ولعل الحكمة من تجريم ذلك ما ينطوي عليه من الاعتداء على مصلحة محمية قانونا وشرعا ، وهذا مما لايختلف فيه في أي تشريع يروم إصلاح البشر ، إذ المصلحة الاولى التي تؤخذ بعين الاعتبار حماية ، وصيانة هي مصلحة الافراد ، وذلك لايتأتى إلا من طريق تجريم الاساءة لهم ، أو سبهم .

مقارنة :

تتفق الشّرائع التي تطلع إلى إصلاح الناس على تجريم السّباب ، والشّتم ، واللعن وما شـــاكل ذلك ؛ لأنّ مآل ذلك لايختلف فيه إثنان من البشر بقطع النّظر عن ديانتهما أو فكرهما أو شريعة كل واحد منهما ، إذ ما يؤول إليه أمر السّباب ، والتشاتم هو الاختلاف ، والتّصدع والتّشرذم ، والتّدابر ، وهذا ما يرفضه كل انسان سوي ، وترفضه كل شريعة منصفة ؛ لأنّ ذلك السّلوك يكرّ على مقاصد تلك الشّرائع بالزّوال وهذا مرفوض شرعا ، وعقلا .

المسألة الثالثة

أركان جريمة السّب و الاساءة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

قوام جريمة السّب والاساءة جملة من الاركان تكون بمثابة جوهر هذه الجريمة ، و سأتطرق لها في الفقه الاسلامي ثم في القانون الجنائي الجزائري وذلك فيما يلي :

البند الاول : أركان جريمة السّب والاساءة في الفقه الاسلامي .

كي توجد جناية السّب والاساءة لابد من قيام :

أولا) الركن الشرعي[1] وهو كما تقدم ذكره دوما : وجود نص ديني يحرم السّب والاساءة للآخرين وهذا مما لا يختلف فيه فقهاء الملة حيث كان مستند التّحريم ما تقدم من النّصوص الثابتة في هذه المسألة .

ثانيا) الرّكن المادي ويتمثل الرّكن المادي في المظهر الخارجي لجريمة السّب والاساءة ؛ فيمكن القول إنّه وجهها الذي تظهر به ، لأنّه سلوك مادي ظاهر لايمكن جحده حين الظّهور على عكس النّوايا فهي لاتدخل في نطاق التّجريم[2] . فلو سب شخص آخر وسمعه فهذا الذي يقال عنه أنّه ركن مادي لجريمة السب والاساءة لأنّه ظهر للوجود .

ثالثا) الرّكن المعنوي جوهر الركن المعنوي في جناية السّب والاساءة هو القصد الجنائي الذي يقوم على العلم والارادة . وذلك امر مفترض لأنّه في الغالب لا يمكن أن يصدر سب من شخص لآخر ويدّعي انّه غير قاصد وغير عالم .

أمّا إذا قام الدّليل على أنّ الذي صدر منه (السب) و (والاساءة) غير حر أو مقيدة إرادته ، أو غير مكلف ؛ فذلك يفضي إلى سلب المسوؤلية الجنائية عن شخصه .

ولذا كان الصّبي الذي يسب ، او يسيئ لآخر لا يؤاخذ ولايعاقب لأنّه غير مكلف . وذلك لما ورد في السّنة النّبوية فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: (رفع القلم عن ثلاث : النّائم حتى يستيقظ ، والصّغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يفيق.) [3]

---

(1) يقوم ما يسمى بالرّكن الشرعي على النّص ، أي ما جاء في القرآن الكريم أو السّنة النّبوية بالاساس على تحريم ذلك الفعل أوالقول ، أو السّلوك ، وذلك يعود إلى مباديء الشّريعة التي تلزم ولاة الامور أن لا ينزلوا أي عقوبة إلا إذا ورد فيها نص خاص . لأنّ الاصل في الاشياء الاباحة عند جمهور الائمة .

(2) وهذا مبدأ عام في الشّريعة لقوله صلى الله عليه وسلم (إنّ الله تجاوز لي عن أمتي ما وسوست به صدورها ما لم تعمل أو تكلّم) ينظر محمد بن اسماعيل البخاري ، المصدر السابق ، كتاب العتق ، باب الخطأ والنسيان . رقم 2528 ج 4 ، ص 201 .
فحديث النّفس ، او ما ينويه المسلم في كثير من الافعال والاقوال التي تحتاج إلى تنفيذ لا يؤاخذ عليها الشّارع وذلك رحمة بعباده . قال أحد الناظمين :

مراتب القصد خمس هاجس ذكروا فخاطر فحديث النفس فاستمـــعا
يليه همّ وعزم كلها رفعـــــــــت سوى الاخير ففيه الاثم قد وقعا .

(3) ابن ماجة مع أحكام الالباني ، السنن ، مصدر سابق ، رقم 2043 ، قال الالباني صحيح، ص 211 .

وكان الشّخص الذي يسب،أو يسيئ إلى آخر وهو مسلوب الارادة كالشّخص الذي يكون تحت التّهديد ، والاضطرار، أو الاكراه غير مؤاخذ، ولايعاقب وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم (إن الله تجاوز عن أمتى الخطا والنّسيان وما استكرهوا عليه .) [1]

هذه هي أركان جريمة السّب والاساءة ، بها تتقوم تلك الجريمة ومن طريقها تتحقق .

البند الثاني : أركان جريمة السّب والاساءة في القانون الجزائري

يمكن رد أركان جناية السب والاساءة في ضوء نص المادة 297 من قانون العقوبات والتي جاء فيها ما يلي " يُعدّ سبا كل تعبير مشين ، أو عبارة تتضمن تحقيرا ، أو قدحا لاينطوي على اسناد أيّة واقعة "

قلت يمكن رد أركان تلك الجناية إلى : ركن اللفظ المشين ، وركن العلنية ، وركن القصد الجنائي .

---

(1) تقدم تخريجه .
يتضمن الحديثان بعض شروط التكليف الشرعي التي بوجودها يصبح الانسان أهلا لتوجه الخطاب إليه ومتحملا المسؤولية الشرعية مدنية كانت ، أو جنائية نظير أفعاله التي يقدم عليها إن كان حرا بالغا .
أما شرط البلوغ للتكليف الشرعي فيفهم منه عدم مؤاخذة الصبي الذي لم يبلغ ، وإن كان يتوجه إليه نوع من اللوم والزجر الخفيف حتى لايعود إلى مثل تلك الاساءة أو السب ، والبلوغ يعرف بعلامات طبيبعة متى ظهرت في الانسان توجه التكليف اليه دون التقيد بسن معينة . ولسن البلوغ امتداد بين بداية ونهاية يكون البلوغ الفعلي بينهما بحسب العادة . قال ابن عبدالبر المالكي : "وحد البلوغ عند مالك رحمه الله في الرجال الاحتلام ، أو الانبات ،أو يأتي عليه من الزمان ما يعلم أنّه لايبلغه إلا محتلما ، وحد البلوغ في النساء الحيض ، أو الاحتلام أيضا ، أو الانبات أو الحمل ، أو يأتي عليها من الزمان ما يعلم به أنّها قد بلغت في الاغلب. "
ثم قال : "وقد اختلف في السّن التي من بلغها غير محتلم ، ولم ينبت حكم له بحكم الاحتلام فقيل : سبع عشرة سنة وقيل ثماني عشرة سنة ، وقيل : ما هو أكثر من ذلك مما يكثر ، وقيل خمس عشرة سنة ، وممن قال بهذا عبدالله بن وهب ، وعبدالملك بن الماجشون من أصحاب مالك وهو قول عمر بن عبدالعزيز ، والاوزاعي ، والشافعي ، وجماعة من أهل المدينة وغيرهم ، ولم يفرّق هـــــؤلاء بين الحدود ، ووجوب الفرائض . " يوسف بن عبد البر المالكي ، ابن عبد البر المالكي ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، تحقيق سيد زكريا سيد الصباغ ، الصحوة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، 1432هـ / 2011م ، ص 174 / 175 .
أمّا شرط الحرية فظاهر البيان ، إذ الشخص الذي سلبت حريته ، وإرادته يعتبر كالاداة التي في اليد لاحولا ولاقوة له . والشرع لايكلف الا الشخص الذي يتحكم في نفسه .

أولا) ركن اللفظ المشين والبذيء .

يشترط أن يكون اللفظ مشينا بذيئا يتضمن كلاما ماجنا مثل : سارق ، سكير وهلم جرّا . ولايشترط في السّب والاساءة أن تكون العبارة فيه تمس شرف شخص ما .

ومما هو معتبر في هذا المقام مرعاة العرف الكلامي ؛ فما كان مثلا سبا في مكان قد لايكون كذلك في مكان آخر . وذلك يرجع قانونا الى تقدير القضاء .

ثم إنّ الاسناد المنصوص عليه في المادة سابقة الذكر يتوفر في السّب بمجرّد التلفظ به ، ذلك لأنّ اسناد أمر معين يتميز به القذف دون السّب[1] ؛ فيكفي في السّب والاساءة كل ما يتضمن خدشا للشرف والاعتبار ، أي بكل ما يمس قيمة الانسان عند نفسه ، أو يحط من كرامته ، أو شخصيته عند غيره .فيكفي أن يقول لشخص : سارق ، أو نصّاب ، أو مجرم حتى تتحق جناية السّب والاساءة. [2]

وقد يتحقق السّب باسناد عيب غير معين كمن يقول عن آخر : إنّه أسوء خلق الله ، وأنّه لايرجى منه نفع .

ويجب في جريمة السّب أن يوجه الى شخص أو اشخاص معينين ، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين .

وفي القضية التي عالجتها المحكمة العليا في قرارها رقم 193556 وهي قضية : (ب . ف) ضد : (هـ . د) والنيابة العامة بتريخ 14 / 2000/03 ما يثبت المبدأ القانوني المتضمن ضرورة التصريح بالكلام المشين الذي هو الركن المادي في جريمة السب .

---

(1) ينحصر الفرق الجوهري بين القذف والسب في تعيين المجني عليه ، فإذا عُيّن المجني عليه فهو قذف أما إذا اكتفى الجاني بالصاق صفة ، أو عيب ، او معنى شائن الى المجنى عليه دون أن يتضمن اسناد واقعة معينة إليه فهو سب .

(2) ولذلك يكون الحكم الذي لا يشير إلى الكلام المشين الموجه الى الضحية حكما مشوب بالقصور لأنه يجب قانونا تسمية العبارات المشينة التي من شأنها أن تشكل الركن المادي للجريمة ومتى لم يظهر ذلك تعين نقض الحكم جزئيا فيما يتعلق بجنحة السب والشتم .ينظر قضية : ب ، ت ضد: هـ ، د والنيابة العامة بقرار رقم 193556 ، بتاريخ 2000/03/14 ، المرجع : الاجتهاد القضائي ، 2002 ، عدد خاص ج 1 ص : 183 ينظر جمال سايس ، المرجع السابق ، ج 3 ص 1161 .

وعليه فإنّ المحكمة العليا عابت على قضاة موضوع القضية حكمهم لأنّ حكمهم خال من الاشارة إلى الكلام المشين الذي يكوّن ركن الجريمة المادي ، وبالتالي جاء قرارهم معيبا بالقصور في التسبيب لأنّه يجب تسمية العبارات المشينة التي من شأنها أن تشكل الركن المادي للجريمة .

ثانيا) ركن العلنية

ذهب بعض الفقه الجنائي الجزائري الى القول إنّ المشرع الجنائي الجزائري لم يشترط العلنية في جريمة السب والاساءة صراحة وذلك يعود إلى نص المادة 463 من قانون العقوبات[1] في فقرتها الثالثة حيث جاء نصها كما يلي (... كل من ابتدر أحد الأشخاص بألفاظ سباب غير علنية دون أن يكون قد استفزه) هذه الفقرة وردت عقب تقرير العقوبة لمثل ذلك السّلوك .

ووجه عدم اعتبار العلنية ركنا هو عدم انتفاء الجريمة بانتفاء العلنية ؛ فقد تنتفي العلنية وتبقى الجريمة سلوكا يستحق العقوبة .

ثالثا : ركن القصد الجنائي

يشترط القانون في جريمة السّب القصد الجنائي العام ، ويتوفر بمجرد الجهر بألفاظ مشينة مع العلم بمعناها [2]

مقارنة

لا خلاف في أنّ جريمة السّب والاساءة هي جريمة خلقية ، ووجه كونها منافية للأدب ، والخلق هو كون المتفوه به كلام بذيء يصكّ آذان واسماع الاسوياء لذا لا تجد إنسانا سويا يرضى بالسّب والشّتم والاساءة مهما كانت ديانته . وهذا – والله أعلم - لا يختلف فيه اثنان.

---

(1) من القانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 .
(2) أحسن بوسقيعة ، المصدر السابق ص 244 / 245 / 246 / 247 بتصرف أحيانا .

المطلب الثالث

جريمة اشانة السمعة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

جريمة اشانة السّمعة لاتخرج عن جرائم الآداب العامة ، والاخلاق ، فماهي حقيقتها ؟ وما هي اركانها في الفقه الاسلامي وقانون العقوبات الجزائري ؟ . ذلك ما أود التّـــــطرق اليه في هذا المطلب .

الفرع الاول

تعريف اشانة السّمعة لغة

أما كلمة (اشانة) في لغة العرب فهي من " الشّين من شانه يشين شينا خلاف الزين ، والعرب تقول وجه فلان زين أي حسن ذو زين ، ووجه فلان شين أي قبيح ذو شين . قال الفراء : المشاين المعايب والمقابح .

وقول لبيد : نشين صحاح البيد كلّ عشية بعوج السّراء عند باب محجّب

يريد أنّهم يتفاخرون ويخطّوهم بقسيّهم على الارض فكأنّهم شانوها بتلك الخطوط . " [1]

وجاء في معجم مقاييس اللغة : "شين : الشين ، والياء ، والنون ، كلمة تدل على خلاف الزينة . يقال شانه خلاف زانه . والله أعلم بالصواب. " [2]

فوضح من خلال النقل عن أهل اللغة أن كلمة الاشانة هي من كلمة الشين وهو يعني خلاف الزين أي القبح والعيب .

وهـذا المعنى يتضمنه ماروته السّيدة عائشة أم المومنـين رضـي الله عنها أن النّـبي صلى

(1) محمد بن مكرم بن منظور الافريقي ، المصدر السابق ، ج 13 ص 243 .
(2) إبن فارس ، المصدر السابق ج 3 ص 237 .

الله عليه وسلم قـــــال : (إن الرّفق لا يكون في شيء إلاّ زانه ، وما ينزع من شيء إلاّ شانه.) " [1]

والشّاهد قوله صلى الله عليه وسلم :" إلا شانه " ؛ فهي كلمة جاءت مقابلة لكلمة تقدمتها وهي زانه فهي على الضد منها كما نقلت آنفا عن بعض أئمة اللغة . ثم إن كلمة شانه في الحديث لا تحتمل إلا تفسيرا واحدا وهو القبح أو العيب ، أو ما في معناهما ؛ فوضح المعني اللغوي إذن لكلمة شانه .

وأما كلمة السّمعة في اللّغة فكما قال ابن فارس[2] : السّين والميم والعين أصل واحد وهو إيناس الشّيء بالأذن من النّاس ، وكل ذي أذن ، تقول : سمعت الشّيء سمعا والسّمع : الذّكر الجميل ، يقال قد ذهب سمعه في النّاس أي صيته ، ويقال سماع بمعنى استمع .

والتّـــــــــسميع : التّشنيع ، ويقال - أيضا – في ضد ذلك سمع به إذا رفع من الخمول ، ونشر ذكره . [3]

فالسّمعة إذن من معانيه اللّغوية الصّيت والذّكر ؛ فكأن الانسان في الأصل صيته حسن ؛ فيأتي من يسئ إليه ويشينه .

ولا يخفى ذلك الارتباط بين (الاشانة) و(السّمعة) ؛ فيقال إنّ سمعته قد أشينت، أي قبحت في النّاس.

---

(1) مسلم بن الحجاج، المصدر السابق ، كتاب البر والصلة ، باب فضل الرفق ، رقم الحديث 2594/6693 ص 1249 .

(2) هو الشيخ اللغوي أبو الحسين أحمد بن فارس من أعلم أهل زمانه بلغة العرب ، صنع المؤلفات النافعة ، من أبرزها معجم مقاييس اللغة الذي يعد من أعظم مصادر اللغة العربية وشرح مفرداتها شرحا دقيقا ، ومن مؤلفاته الماتعة كتاب (المجمل) . كان رأسا في الادب ، بصيرا بفقه مالك ، مناظرا متكلما على طريقة أهل الحق ، ومذهبه في النحو على طريقة الكوفيين . ينظر لترجمته ، محمد بن أحمد عثمان الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، 1412هـ / 2001 م ، ج 17 ، ص 103 .

(3) محمد بن مكرم بن منظورالمصري الافريقي ، المصدر السابق ، ج 8 ص 162 .

الفرع الثاني

تعريف إشانة السّمعة في الاصطلاح وحكمه وأركانه

المسألة الاولى

تعريف اشانة السّمعة في الاصطلاح

البند الاول : تعريف إشانة السّمعة في اصطلاح الفقه الاسلامي

التعريف الافرادي : لم أظفر بتعريف اصطلاحي فقهي لما يسمى (اشانة السمعة) ، وهذا يدل على أنّ معنى ذلك في الصّناعة الفقهية هو نفس المعنى اللغوي ، والدّليل هو ما نقلت سابقا ؛ إذ المتمعن في نقل أهل اللـــــغة لتـــــعريف كلمة (الاشانة) و كلمة (السّمعة) يجد أن معناهما اللغوي هو نفسه معناهما الاصطلاحي فمعناهما اللغوي هو تقبيح صيت إنسان ، وتلطيخه وتعييبه لدى الآخرين . وهذا فيه سقوطه من أعين النّاس ، وتعريضه للأهانة ،والحط من قيمته ، و تعييره فمن هذه الحيثية كان هذا الفعل،وأعنـــي (اشانة سمعة الآخرين) جرما غير محمود شرعا إن لم نقل قد يكون بهتانا وزورا .

ولذلك لا نجد حاجة في هذا البند لتفكيك العبارة ، والاتيان بمعنى كل كلمة فيها على حدى . وربما ذكرت ذلك في تعريفها كلفظ مركب .

التّعريف المركب : يمكن تعريف (اشانة السّمعة) كلفظ مركب : بأنّها كل قول أو فعل يلحق إنسانا ويراد منه الحط من قيمته، أو مكانته التي يراها ذلك الانسان حقيقا بها في المجتمع . وسواء كانت تلك الاساءة نشرها صاحبها أو اذاعها ، أو كتبها في الصحف ، أو في أي وسيلة إعلامية بغية الحط من مكانة ، أو كرامة ذلك الانسان .

ويشهد لهذا قول النّبي صلى الله عليه وسلم : (من رمى مسلما بشيء يريد شينه به حبسه الله على جـــــسر جهنم حتى يخرج مما قال .)[1]

(1) أبو داود، السنن مع أحكام الالباني، مصدر سابق ، الحديث رقم 483 ،قال الالباني حسن، ص 565 .

ولا شك أن الفقه الاسلامي يمنع النّاس من أن يؤذوا بعضهم بعضا ، بأي لون من ألوان الاذى القولي ، أو الفعلي . ولاشك أنّ اشانة السّمعة تعد إساءة معنوية لأي إنسان يتعرض لها فلا خلاف في منعها شرعا .

البند الثاني : تعريف اشانة السّمعة في القانون

لا يوجد تعريف لإشانة السّمعة في القانون الجزائري بشكل مستقل ، وهذا لأنّ المشرع الجزائري لم يميّز كما ميّز القانون العربي السّوداني مثلا جريمة اشانة السّمعة عن بعض الجرائم الأخرى كالقذف ، وذلك لأنّ المشرع الجزائري ينظر إلى جريمة السّمعة وكأنّها جريمة عامة تشمل جريمة القذف وجريمتي السّب و الإساءة فكل ذلك يعد : اشانة سمعة .

وعليه فإنّ جريمة اشانة السّمعة كما جاء في المادة 159 من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991 تعريفها (يعد مرتكبا جريمة اشانة السّمعة من يتشر ، أو يروي ، أو ينقل لآخر بأي وسيلة وقائع مسندة إلى شخص معيّن ، أو تقويما لسلوكه قاصدا بذلك الاضرار بسمعته.)[1]

والملاحظ أنّ القانون السّوداني كان مرجعه في التمييز بين جريمة القذف ، وجريمة اشانة السّمعة التّشريع الاسلامي ، وهذا وجيه في إلى حد ما لأنّ مناط هذا التمييز هو كلمة أو كلمتين من شأنها أن تدرج الاساءة إلى جريمة ما ، وذلك أنّ الشّخص إذا قال لآخـــــــــر(يازان) أو (أنت لست ابنا لفلان) فهذا يعد قذفا في الشّريعة ، أمّـــا إذا قال له (انت منحط الأخلاق) فهذا اشانة سمعة وليس قذفا . أما في القانون الجنائي الجزائري فقد عدّ المشرع القذف جريمة اشانة سمعة ، وكذلك عدّ السّب جريمة اشانة وسمعة ومثل ذلك الاساءة لآخر .

مقارنة

تعتبر جريمة اشانة السّمعة في القانون الجزائري جريمة عامة من جملة ما تتضمنه جريمة القذف وجريمتي السّب و الإســـــــاءة ، بينما مايز الفقه الاسلامي بين ذلك كله وعدّ

(1) المادة 159 من قانون العقوبات السوداني لعام 1991 م .

جريمة السّمعة جريمة من ينشر ، أو يروي ، أو ينقل لآخر بأي وسيلة وقائع مسندة إلى شخص معيّن ، أو تقويما لسلوكه قاصدا بذلك الاضرار بسمعته .

ويظهر من خلال هذا التمييز من الفقه الاسلامي للجنايتين وضع كل جريمة في مقامها التي تصلح له ، فالقذف في الفقه الاسلامي ما يتعرّض فيه الجاني لعرض البريء بغية تدنيسه بالقول والقال ، وهذا لايكون في نفس المقام من يقول لأخر مثلا : أنت منحط الاخلاق. .

المسألة الثانية

حكم اشانة السّمعة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

البند الاول : حكم اشانة السّمعة في الفقه الاسلامي

إذا صدر من المكلف سلوك قولي ، أو ما شابهه يتضمن اشانة سمعة آخر فلا خلاف في حرمة هذا السّلوك وذلك لأنّ للانسان مكانة في الشّرع مضمونها (التّكريم الالهي) في قوله تعالى ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾[1]

وهذا التّكريم يتنافى بالكلية مع اشانة سمعته من طريق لاتجوز .

ودليل حكم ذلك من السّنة النبوية معاتبة النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه عندما رمى حاطب بن أبي بلتعة بالنفاق فقال له: (لعل الله اطلع على أهل بدر فقال افعلوا ما شئتم قد غفرت لكم.) [2]

وعاتب الرّسول صلى الله عليه وسلم خالدا بن الوليد لما رمى ذا الخويصرة بالنفاق .

---

(1) سورة الاسراء الاية 70

(2) محمد بن اسماعيل البخاري ، المصدر السابق ، كتاب المغازي ، باب غزوة الفتح ... ، رقم 4274 ، ج 2 ص 620.
مسلم بن الحجاج، المصدر السابق ، كتاب فضائل الصحابة ، باب من فضائل أهل بدر ... ، رقم 2494 ، ص 1210 .

وقال رسول الله صلى الله عليه وســـــــلم : (من رمى مسلما بشيء يريد شينه به حبسه الله على جـــــسر جهنم حتى يخرج مما قال .)[1]

وقال صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها لما قالت عن صفية حسبك من صفية أنّها قصيرة فقال : (لقد قلت كلمة لو مزجت بماء البحر لمزجته.) [2]

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي ذر الغفاري رضي الله عنه لما قال لبلال الحبشي رضي الله عنه يا ابن السّوداء موبخا: (إنّك امرؤ فيك جاهلية .) [3]

فوجه الدلالة مما سبق ذكره توبيخ الرّسول صلى الله عليه وسلم لعمر ولخالد بن الوليد ولعائشة رضي الله عنهم ولو لم يكن تعييرهم أو اشانة سمعة المتكلم فيهم من قبلهم محظورا شرعا لما صدر من رسول الله ما صدر وإلاّ لما كان لأقوال الرّسول عليه الصلاة والسّلام معنى .

البند الثاني : حكم اشانة السّمعة في القانون الجزائري

جرّم قانون العقوبات الجزائري جريمة اشانة سمعة الآخرين ، وذلك لتجريمه للقذف والسب والاهانة وغير ذلك مما هو في معناها وقد سمى المشرع ذلك ب: الاعتداءات على شرف واعتبار الاشخاص ...

ويعرف حكم القانون على فعل ما من طريق ما رتبه القانون نفسه من عقوبة تطال مرتكب ذلك الفعل ، ولما عاقب المشرع الجزائري الشّخص الذي قذف غيره أو سبّه ، او اهانه فهذا يعني أنّه عاقب من طريق اللزوم كل شخص اشانة سمعة شخص آخر لأنّ القذف يتضمن اشانة السّمعة ، وكذلك السّب والاهانة .

هذا الحكم مستخلص من نص المادة 296 وما يليها من قانون العقوبات لدينا .

---

(1) تقدم تخريجه .

(2) سليمان بن الاشعث ابو داود السجستاني ، المصدر السابق ، كتاب الادب ، باب في الغيبة ، رقم 4875 ، ص 564 ، محمد بن عيسى الترمذي ، المصدر السابق ، كتاب الرقائق ، باب رقم 2502 ، ص 465 .

(3) مسلم بن الحجاج ، المصدر نفسه ، كتاب الأيمان ، باب إطعام المملوك مما ياكل ... رقم 1661 . ص 810.

وعلة تجريم اشانة سمعة الآخرين هي الاعتداء على شرف المعتدى عليهم ، والنَّيل من كرامتهم والحط من أقدارهم . وذلك بإسناد ما يشينهم ويحقرهم في أعين النّاس .

مقارنة

لا خلاف بين الفقه الاسلامي وقانون العقوبات الجزائري في تجريم اشانة سمعة الاخرين وهذا يظر أنّه محل اتفاق لا محل اختلاف ، وهذا من الامور البيّنة في نفسها والتي لا تحتاج الى كبير استدلال لأجل حظرها ومنها وهذا مسلك كل شريعة تروم إيجاد المجتمع المنسجم .

المسألة الثالثة

أركان جريمة إشانة السّمعة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لجريمة اشانة السّمعة أركان بها تتقوم ، ومن طريقها تتكوّن وسأعرضها اولا في الفقه الإسلامي ، ثم في القانون الجزائري .

البند الاول : أركان جريمة إشانة السّمعة في الفقه الاسلامي .

يمكن رد ما تقوّم به جريمة اشانة السّمعة إلى الركن الشرعي وإلى الركن المادي .

أولا) الرّكن الشرعي والمقصود به النهي الشرعي عن اشانة سمعة الآخرين الوارد في القرآن الكريم وفي السّنة النبوية ، وهذا مما لاشك فيه شرعا لأنّ الشريعة قد حازت صفة الكمال والشّريعة التي حازت صفة الكمال لابد وأن تتضمن النهي عن أن يشين المسلم سمعة اخيه المسلم .

قال تعالى ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُومِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ [1] والأخوة الايمانية الصادقة تأبى ان يشين المؤمن سمعة أخيه المؤمن .

(1) سورة الحجرات الاية 10 .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما رواه مسلم: (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه.) [1]

وهذان النصان الشّرعيان يجرمان ولو من طريق الاشارة[2] اشانة سمعة المسلم وهذا كاف في المسألة .

ثانيا) الرّكن المادي وهو العبارة أو الكلام الذي يتضمن إشانة سمعة الآخرين فيصدر من المكلف صدورا صريحا، والعبارات التي تشكل الرّكن المادي في جريمة إشانة السّمعة غير محصورة [3]

البند الثاني : أركان جريمة اشانة السمعة في القانون الجزائري

ترتد جريمة اشانة السّمعة في القانون الجزائري إلى جرائم الاعتداء على اعتبار وشرف الأشخاص والمتمثلة في جريمتى القذف ، والسّب والإساءة .

ويمكن القول إنّ أركان جريمة اشانة السّمعة هي أركان جريمتي القذف والسّب وقد تقدم التّوسع في ذلك فما يقال هنا هو عين ما قيل هناك ولا حاجة بعدها إلى إعادة ذلك هنا .

مقارنة :

لا نلحظ اختلافا جوهريا في تحديد أركان جريمة اشانة السمعة شرعا وقانونا فكلا التّشريعين ركز على اهمية وجود الرّكن المادي المشكل للجريمة في جانبها الظاهري ، وكذا

---

(1) مسلم بن الحجاج القشيري ، المصدر السابق ، كتاب البر والصلة ، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره رقم 2564 ، ص 1239 .

(2) طريق الاشارة أو إشارة النص هو "دلالة اللفظ على معنى غير مقصود من سياقه لا اصالة ولا تبعا ولكنه لازم للمعنى الذي سيق الكلام من أجله . فالنّص لايدل على هذا المعنى بنفس صيغته وعبارته ، وإنما يشير ويوميء إلى هذا المعنى بطريق الالتزام ، أي انّ المعنى الذي يدل عليه النص بعبارته يستلزم هذا المعنى بطريق الالتزام ... و دلالة الاشارة قد تكون خفية تحتاج إلى تعمق في النظر والتأمل ... " . أبو بكر محمد السرخسي الحنفي ، أصول السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ، ج 1 ص 236 . عبد الكريم زيدان ، الوجيز في اصول الفقه ، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ، ص 356 .

(3) بينما كانت العبارات التي تشمل جريمة القذف عبارت محصورة مثل : يا زان أو ما في معناه ، وأنت لست ابن فلان أي عبارة قطع النسب .

الرّكن الشّرعي وهو وجود النّصوص المجرّمة والمحرّمة لذاك السّلوك وهذا قدر متفق عليه بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري .

الباب الثاني

وسائل إثبات جرائم الآداب العامة و عقوباتها

قدمت في الباب الاول نظرة عن مفهوم الآداب العامة شرعا، وقانونا، وأوضحت أسس الآداب العامة وكيف ان أي أمة من الامم إلا واهتم افرادها بمستوى معين من الأعراف، والعادات و الفضائل ، ولا يسمحون بالنّزول دونها ويتّهدّدون بالعقوبة كل من خدش تلك الفضائل أو أراد بها خرقا ، وتعرّضت في ذلك الباب لجرائم معيّنة معدودة هي أمهّات الجرائم التي تخل بالآداب العامّة وأخلاق الجماعة الانسانية في وسطها الذي تعيش فيه في مفهوم الفقه الاسلامي ، والقانون الوضعي الجزائري .

والآن أعالج فيما يلي من الباب الثاني في فصله الاول وسائل إثبات جرائم الآداب العامة شرعا وقانونا ، أمّا في فصله الثاني فسأتعرض إلى عقوبات تلك الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الجزائري.

والكلام في ذلك يكون في فصلين اثنين:

الفصل الاول : وسائل اثبات جرائم الآداب العامة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري.

الفصل الثاني : عقوبات جرائم الآداب العامة في الفـــقه الاسلامي والقـــــانون الجزائري

الفصل الأول

وسائل اثبات جرائم الآداب العامة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري .

وفيه المباحث التالية

المبـحث الاول : وسائل اثبـــات جرائم العرض.

المبحث الثاني : وسائل اثبات جرائم الحياء العام.

المبـــحث الثالث : وسائل اثبات جرائم السمعة .

تمهيد

يُقصد بإثبات الجريمة إقامة الدّليل على وقوعها ، أو عدم وقوعها ، وعلى اسنادها للمتهم، أو براءته منها .

والدّليل يظهر من خلال وسائل وإجراءات عديدة يقوم بها الطّرف المخول له مباشرتها بعد وقوع تلك الجريمة كإجراء المعاينة ، و جمع الادلة من أجل كما سبق القول اثبات وقوع الجريمة من قبل المتهم ، أو براءته من ارتكابها .

وجرائم الآداب العامة شأنها شأن الجرائم الاخرى تجري عليها قواعد الإثبات والاتهام، والإدانة، أو البراءة ، فلا يمكن أن يتهم شخص إلا إذا ثبتت إدانته بالدّليل وإلا فالمتهم بريء.

وسأتعرّض في هذا الفصل لوسائل اثبات تلك الجرائم التي سبق إيرادها بالتّرتيب المسبق لها ؛ فالفصل إذن هو في باب الاجراءات المتخذة لأجل الظّفر بحكم يدين المتهم .

والوسائل : جمع وسيلة وهي الطّريقة .

ولابد أن تكون تلك الوسائل شرعية إذا كان الامر متعلقا بفقه الشّريعة ، وقانونية إذا كان الامر متعلقا بالقانون الوضعي ، والمقصود بالشّرعية : كونها منسوبة إلى الشّرع أي من وضعه لا إلى العقل ، أو إلى العادة ، والعرف .

وكونها قانونية : معناه ما سنه المشرع الوضعي من وسائل يقتفي القاضي أثرها ، ويتبع نصها .

ومجمل القول : إنّ طرق الاثبات ، أو الوسائل هي أي حجة تؤيد الدّعوى ، ويصل بها القاضي إلى الحق .

أما في فقه الشّريعة فقد ذكرها الامام ابن القيم في الطّرق الحكمية وأوصلها إلى ست وعشرين طريقا .

ويكتسي هذا الجانب الاهمية البالغة في أي شريعة تحكم النّاس إذ من طريقه تُحترم تلك الشّريعة ، فتغدو مهابة الْجانب ومعظمة الوجود لما تضْمَنه من حفظ الْحقوق ، وبتر العقوق ، وقمع المجرمين من طريق الوسائل التي تدينهم دون الآخرين .

وجرائم الآداب العامة تُعدّ من جملة الجرائم التي تقع في المجتمع ، ولا خيار لإثباتها ، وإدانة مرتكبها إلاّ من طريق وسائل اثبات الجريمة عموما ، وهذه الوسائل لا تخرج عن أدلة الاثبات المعروفة شرعا ، وقانونا ومن أشهرها : الشّهادة ، الاقرار ، القرائن .

ومن الجدير بالذّكر في هذا المقام أنّه ليس كل جريمة تقع يتوجب إظهارها للقضاء ليفصل في شأنها ، سواء في الشّريعة أو القانون الوضعي ، ففي التشريع الاسلامي مثلا يحبّث الشّارع الحكيم جانب السّتر في بعض الجرائم كالزّنا ما دام لم يصل خبرها للقضاء ، وهذا من الشّرع تغليب لمعنى يراه جديرا بالسّتر على العلانية .

وكذلك في القانون لا ترفع دعوى الخيانة الزوجية من طريق الّزنا إلا إذا رفعها من له مصلحة في ذلك بواسطة الشكوى[1] وأعني بمن له مصلحة في ذلك الزّوج المتضرر أو الزّوجة المتضررة . وإلا فإنّه لا سبيل لرفع تلك الدعوى بحال حتى ولو كان المتحفز لرفعها هو النيابة العامة ، وذلك من المشرع الوضعي تغليب لجانب السّتر في شأن الاسرة الداخلي على اشاعته .

([1]) الشكوى في الفقه الجنائي الجزائري كما عرفها عبدالله أوهايبيه هي : إجراء يباشره المجني عليه أو وكيله الخاص يطلب فيه من القضاء تحريك الدعوى العمومية في جرائم معينة يحددها القانون على سبيل الحصر لاثبات مدى قيام المسؤولية الجنائية في حق المشكو في حقه ، عبدالله أوهايبيه ، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق) دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، دون طبعة ، سنة 2005 ، ص 96 . فالشكوى تعدّ صورة من الصور التي يصل بها نبأ الجريمة إلى سلطة الضبط القضائي . ينظر جلال ثروت ، سليمان عبد المنعم ، اصول المحاكمات الجزائية . المؤسسة الجامعية للدرسات والنشر والتوزيع ، ط 1 ، 1996 ، ص 171 .

المبحث الاول

وسائل اثبات جرائم العرض

وفيه أربعة مطالب

وفي هذا المبحث سأتناول أدلة ووسائل اثبات جرائم بعينها هي جرائم العرض في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، وسأبدأ بوسائل اثبات الجريمة الأشنع والأبشع من بين تلك الجرائم وأعني بها جريمة الزّنا ثم اتبع ذلك بوسائل إثبات بقية الجرائم الأخلاقية الأخرى ، فأثني بوسائل جريمة اللواط ، ثم وسائل جريمة الاغتصاب أوما يسمى لدى بعضهم جريمة هتك العرض ، وأثلث بوسائل اثبات جريمة وطء المحارم ، وأختم بوسائل اثبات جريمة الاغتصاب ، أبدأ ذلك كله بأدلة اثبات الجرائم المذكورة في الفقه الاسلامي ثم أدلة اثبات تلك الجرائم في القانون الوضعي الجزائري .

ولا تخرج وسائل اثبات هذه الجرائم من جملة إثبات الجرائم عموما .

المطلب الاول

وسائل اثبات جريمة الزّنا في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

من المتفق عليه شرعا وقانونا أنّه لا تقام العقوبة على المتهم إلا إذا ثبتت إدانته ثبوتا لا يدع مجالا للشك ، وهذا قدر لم تتخلف في الأخذ به أي شريعة تحكم الناس . فلا إدانة حتى يثبت الجرم .

وسأعالج وسائل إثبات جرائم العرض أولا في الفقه الإسلامي ، ثم أردف ذلك بوسائل إثبات تلك الجرائم في القانون الجزائري في الفرعين التّاليين .

الفرع الأول

وسائل إثبات جريمة الزّنا في الفقه الإسلامي

لا يجوز شرعا إقامة الحد الشّرعي على الزّاني ، أو الزّانية إلا إذا ثبتت في حق كل منهما جريمة الزّنا بدليل شرعي معتبر ، ووسائل إثبات جريمة الزنا هي : الإقرار ، والشّهادة ، والقرائن ، وعلم القاضي ، وإن كان في علم القاضي خلاف في الفقه الإسلامي .

وسأعالج ذلك في المسائل الآتية :

المسألة الاولى

الاقرار

الاقرار في اللّغة : من معاني الاقرار اللّغوية : الاعتراف ؛ فيقال : أقرّ بالحق أي اعترف به[1] .

(1) إسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح تاج اللغة ، تحقيق عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ط 4، 1407هـ/ 1987م ، ج2 ص 790 .

وفي اصطلاح الفقهاء : " خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه ، أو بلفظ نائبه. " [1]

وقال ابن فرحون[2]): " قال ابن رشد : حقيـــقة الاقرار الإخبار عن أمر يتعلّق به حق للغير ، وحكمه اللزوم وهو أبلغ من الشّهادة ، قال أشـــهب : قـــــــول كل أحد على نـــــفسه أو جـــــب من دعـــواه على غيـــــــره .... وللإقرار أربعة أركان هي : الصّيغة ، و المقر ، والمقرّ له ، والمقرّ به "[3]

ولا خلاف أن الاقرار حجة يجب العمل بها شرعا والدّليل على ذلك نصوص الشّرع ؛ فقد قال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ﴾ [4]

قال القرطبي في معرض تفسيره لهذه الاية الكريمة :"وشهادة المرء على نفسه إقراره بالحقوق عليها. "[5]

وشهادة الانسان على نفسه هو معنى إقراره بالحق على آخرعليها .

ومن السّنة ما عنون له البخاري في صحيحه : باب الاعتراف بالزّنا وجاء فيه من طريق أبي هريرة وزيد بن خالد قالا : (كنّا عند النّبي صلى الله عليه وسلم فقام رجل فقال : أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله فقام خصمه – وكان أفقه منه – فقال: اقض بيننا بكتاب الله وأذن لي قال : قل قال : إنّ ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته فافتديت منه بمائة شاة وخادم ثم سألت رجالا من أهل العلم فأخبروني أنّ على ابنك جلد مائة وتغريب عام ، وعلى امرأته الرّجم ؛ فقال النّبي صلى الله عليه وسلم: والذي نفسي بيده لأقضيّنّ بينكما بكتاب الله جل ذكره المـــائة شاة والخادم رد عليك ، وعلى ابنك جلـد مـــائـــة وتـــغـــريـــب عـــــام،

---

(1) محمد بن قاسم الانصاري أبو عبد الله الرصاع ، المصدر السابق ،ج 2 ص 443 .

(2) هو قاضي المدينة برهان الدين أبو اسحاق ابراهيم ابن الشيخ أبي الحسن على بن فرحون المدني أحد شيوخ الإسلام محقق فاضل فصيح القلم كريم الأخلاق ، أخذ العلم عن والده والإمام ابن عرفة . له شرح على مختصر ابن الحاجب ، وتبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام ، وله كذلك كتاب درة الغوّاص في محاضرة الخواص وغير ذلك من المؤلفات النافعة . توفي في ذي الحجة سنة 799هـ . ينظر محمد مخلوف ، المصدر السابق ج 1 ص 222.

(3) إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري ، المصدر السابق ، ج 2 ص 114 .

(4) سورة النساء الاية 135

(5) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح شمس الدين القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق : عبدالرزاق المهدي، المصدر السابق ، ج 5 ص 390 .

واغد يا أُنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت فرجمها ..) [1]

والشّاهد من الحديث قوله: (فإن اعترفت فارجمها ، فغدا عليها فاعترفت فرجمها) فهذا دليل من الشّارع على اعتباره الاقرار حجة على المقر ، وأنه سبيل لإثبات الفعل ، وحجة على العمل بمقتضاه في العقوبة .

غير أنّ الاقرار مع كونه حجة كما سبق القول إلاّ أنّه : حجة قاصرة لذا قال الائـــمة في قواعدهم (الاقرار حجة قاصرة) والمقصود بذلك أن الذي أقرّ على شيء لآخر لا يتعداه إلى غيره . وهذا مقصود قول ابن عـــرفة المتقدم " على قائله فقط ".

فالإقرار " عبارة عن خبر يحتمل الصدق والكذب ، ولكنه جعل دليلا وحجة أمام القاضي يلزمه الأخذ بها ، وذلك بدليل معقول وهو : رجحان الصّدق على الكذب فيه ؛ لأنّ الانسان غير متهم فيما يقرّ على نفسه ، لذلك اعتبر من أقوى الحجج . " [2]

حكم الإقرار بالزنا

حكم الإقرار بالزّنا مباح ، كما يباح شرعا لمن زنا، أو لمن زنت أن يستر وتستر على نفسها. غير أنّ السّتر على النفس أفضل وذلك لما رواه الإمام مالك في الموطأ عن زيد بن اسلم أنّ رجلا اعترف على نفسه بالزّنا وقد جلده رسول الله ثم قال : (أيّها النّاس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله مَن أصاب من هذه القاذروات شيئا فليستتر بستر الله؛ فإنّه من يُبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله .) [3]

ولا خلاف أنّ شروط المقر على نفسه بالزّنا أن يكون بالغا عاقلا غير مكره ، فلا حدّ على صبي ومجنون ومسلوب الارادة لعدم توافر التّكليف في شخص كل واحد منهم .

---

(1) محمد بن اسماعيل البخاري ، المصدر السابق ، كتاب الحدود ، باب الاعتراف بالزنا ، رقم 6827 ، ج 4 ص 153 .

(2) فخري أبو صفية ، طرق الإثبات في القضاء الاسلامي ، شركة الشهاب الجزائر ، بدون رقم طبع ، وسنة طبع ، ص 91 .

(3) مالك بن أنس الاصبحي، الموطأ ، كتاب الحدود ، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا رقم 1503 ص 483 .

شروط الاقرار

أولا: أن يكون بلفظ صريح ومفصل لا لبس فيه ولا غموض فعلى الشّخص المقر بالزّنا أن يبيّن حقيقة الفعل الذي ارتكبه أي فعل الزّنا فعليه أن يذكر أنّه أدخل ذكره في فرج المرأة التي زنى بها كما يغيب المرود في المكحلة.

ودليل الاستفسار والتّفصيل ما ورد في السّنة النّبوية ؛ فقد ورد في صحيح مسلم (أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، إنّي زنيت حتى ثنى عليه اربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات ، دعاه رسول الله فقال : أبك جنون ؟ قال : لا ، قال : فهل أحصنت ؟ قال : نعم ، فقال رسول الله : اذهبوا به فارجموه.)[1]

والاستفسار والتفصيل مطلوبان في قضية الزّنا كي تزول الشّبهة واللّبس فيتبين من إقرار المقر حينها أنّ ما فعله هو زنا وليس شيئا آخر كمقدمات الزّنا أو التّحرش .

ثانيا : لا يشترط تكرار لفظ الاقرار بالزّنا حتى يقام عليه الحدّ عند مالك[2] والشّافعي[3] ، وابن المنذر واحتج هؤلاء بقول النّبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصّحيح : (واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها.)[4]

ووجه الدّلالة من هذا النّص كما قال ابن دقيق العيد[5] : " ولعله يؤخذ منـــــه أن الإقرار مرة

---

(1) محمد بن اسماعيل البخاري ، المصدر السابق ، كتاب الحدود ، باب لايرجم المجنون والمجنونة ، رقم 6815 ، ج 4ص 149 ، مسلم بن الحجاج ، المصدر السابق ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا رقم 1691 ، ص 831 .

(2) عبد الوهاب بن نصر بن علي التغلبي البغدادي القاضي المالكي، الاشراف على نكت مسائل الخلاف، مصدر سابق ، ج 2 ص 858.

(3) محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، المصدر السابق ج 4 ص 150 .

(4) محمد بن اسماعيل البخاري ، المصدر السابق ، كتاب الحدود ، باب الاعتراف بالزنا ، رقم 6827 ص 153 .

(5) هو الامام تقي الدين أبو الفتح القشيري المنفلوطي الصعيدي ، المالكي الشافعي ولد سنة 625 هـ ، حدث عن ابن الجميزي ، وسبط السلفي ، والحافظ زكي الدين . كان من أذكياء العلم في زمانه ، صنف الكتب الجليلة مثل : احكام الاحكام شرح عمدة الأحكام ، وكتاب الالمام وعمل كتابا في علم الحديث ، كان من أهل الزهد والذكر الدائم والورع ولى قضاء الديار المصرية إلى ان لقي الله توفي سنة 702 هـ . محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز بن عبدالله الذهبي ، تذكرة الحفاظ تحقيق زكريا عميرات ، ط 1 سنة 1419 هـ / 1998م ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ج 4 ص 134 .

واحدة يكفي في إقامة الحد فإنّه رتب رجمها على مجرّد اعترافها ولم يقيده بعدد "[1]

واحتجوا كذلك بأن الاقرار مرة واحدة موجب للعقوبة (قياسا على سائر الحقوق) [2]

وخالف الحنفية[3] ، والحنابلة[4] ؛ فقالوا إنّ الاقرار يجب فيه التّكرار إلى الاربع حتى يصبح موجب للعقوبة الشّرعية ، وحجتهم ما رواه البخاري في الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : (أتى رجل ورسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فناداه فقال : يا رسول الله إنّي زنيت فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرّات فلما شهد على نفسه أربع مرّات دعاه النّبي صلى الله عليه وسلم فقال : أبك جنون ؟ قال لا ، فقال : فهل أحصنت ؟ فقال : نعم . فقال النّـــــــبي صلى الله عليه وسلم : اذهبوا به فارجموه) [5]

قال الشّيخ ابن دقيق العيد مستدلا للحنفية ومن وافقهم بهذا الحديث فقال : " تكرار الاقرار بالزنّا أربعا شرط لوجوب إقامة الحد الى تمام الأربع لأنّه لم يجب قبل ذلك ، وقالوا: لو وجب بالاقرار مرّة لما أخر الرّسول صلى الله عليه وسلم الواجب ، وفي قول الرّاوي " فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم " الخ اشعار بأنّ الشهادة اربعا هي العلة في الحكم " ثم قال مستدلا لمالك والشافعي : "ومذهب الشّافعي ، ومالك ، ومن تبعهما أنّ الاقرار مرّة واحدة موجب للحد قياسا على سائر الحقوق ؛ فكأنّهم لم يروا أنّ تأخير الحد إلى تمام الاقرار أربعا لما ذكره الحنفية ، وكأنّه من باب الاستثبات والتّحقيق لوجود السّبب لأنّ مبنى الحد على الاحتياط في تركه ودرئه بالشّبهات " [6]

ومع كون الإقرار دليل معتبر على المقرّ في إقامة العقوبة ضده إن هو أقرّ على نفسه بالزّنا ، يبقى حجة قاصرة كما تقدم القول ، وعلى هذا لو أقرّ على نفسه بالزّنا بامرّأة فكذبته ، فالحد عليه وحده ، وليس عليها شيء ، وإنّما هي يجب عليها الحد بالبيّنة .

---

(1) محمد بن علي بن وهب القشيري الشهير بابن دقيق العيد ، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان،ج 4 ص112 .

(2) محمد بن علي بن وهب بن دقيق العيد ، المصدر نفسه ، ج 2 ص 117 .

(3) عبد الغني الغنيمي ، المصدر السابق ج 3 ص182 .

(4) موفق الدين أبو محمد بن قدامة الحنبلي ، المغني ، المصدر السابق ، ج 8 ص 191 /192 .

(5) محمد بن اسماعيل، البخاري ، المصدر السابق ، كتاب الحدود ، باب سؤال الامام المقر هل أحصنت؟ رقم 6852 ، ج 4 ص 152 .

(6) محمد بن علي بن وهب بن دقيق العيد ، المصدر السابق، ج 4 ص 117 .

ومن مسائل الاقرار ما لو رجع المقرّ على نفسه بالزّنـــا عن إقراره؛ فجوّز ذلك المالكية[1]، والحنفية [2]، والشافعية [3]، والحنابلة قبل أن ينفذ فيه الحد الشرعي .

وحجة هؤلاء رواية في سنن أبي دواد في قصة ماعز وهربه حيث جاء فيها :(فلقيه عبد الله بن أنيس ، وقد عجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله ، ثم أتى النّبي صلى الله علبه وسلم فذكر له ذلك) فقال : (هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه.) [4]

قال مالك: "في الذي يعترف على نفسه بالزّنا ثم رجع عن ذلك ويقول لم أفعل ، وإنّما كان ذلك مني على وجه كذا وكذا لشيء يذكره إنّ ذلك يقبل منه ولا يقام عليه الحد "[5]

قال الامام المنجور المالكي : "أمّا الزنى ، فإنّ أقرّ به ثم رجع إلى ما يعذر فيه قبل " [6]

قال الامام ابن قدامة الحنبلي [7] :" المقر بالحد متى رجع عن إقراره ترك وكذلك ان أتى بما يدل على الرجوع مثل الهرب لم يطلب لأن ماعزا لما هرب قال النّـــبي صلى الله عليه وسلم: (هلا تركتموه ؟) ولأن من قبل رجوعه قبل الشّروع في الحد قبل بعد الشّروع فيه كالبينة. "[8]

---

(1) أحمد بن علي المنجور، ، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب ، تحقيق: محمد الشيخ محمد الامين ، الناشر دار عبد الله الشنقيطي ، ص 573 .

(2) عبد الغني الغنيمي ،المصدر السابق ج 3 ص 185 .

(3) محمد الخطيب الشربيني ، المصدر السابق ج 4 ص 150 .

(4) سليمان بن الاشعث أبو دواد السجستاني ،السنن ، مصدر سابق ، كتاب الحدود ، باب رجم ماعز بن مالك ، رقم 4419 ، ص 511 . (صححه الالباني دون قوله : لعله أن يتوب)

(5) مالك ابن أنس الاصبحي، الموطأ، مصدر سابق ، كتاب الحدود ، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا ، ص 484 .

(6) أحمد بن علي المنجور، المصدر السابق ، ص 573 .

(7) هو الامام موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبدالله المقدسي ، ثم الدمشقي الصالحي . ولد بجماعيل بنابلس ، وقدم دمشق مع أهله فحفظ هناك القرآن ومختصر الخرقي في الفقه الحنبلي ، ورحل إلى بغداد سنة 561 هـ ، تفقه حتى فاق أقرانه ، وانتهت إليه راسة المذهب الحنبلي في عصره . كان ورعا زاهدا تلقى العلم على تقي الدين ابي محمد عبدالغني المقدسي ، وأبي الفتح نصر بن فتيان الشهير بابن المني. قال عنه الذهبي : أحد الائمة الاعلام ، صاحب التصانيف ، من مصنفاته : المغني في الفقه الحنبلي ، العمدة ، والمقنع لمعة الاعتقاد ، روضة الناظر.توفي رحمه 620 هـ . شمس الدين الذهبي ، سير أعلام النبلاء المصدر السابق ، ج 22 ص 165/ 173 . عبدالحي بن العماد الحنبلي ، المصدر السابق ، ج 5 ص 88 / 92 .

(8) موفق الدين بن قدامة الحنبلي ، المغني ، المصدر السابق ، ج 10 ص 188 .

وذهب الفقيه ابن ابي ليلى إلى عدم صحة الرّجوع عن الاقرار بالزّنا وأنّه يجب عليه الحد على كل حال [1].

ولا يخفى أنّ دليل الجمهور في جواز رجوع المقر بالزّنا عن إقراره وجيه ومتجه شرعا فهو الرّاجح .

هذه هي وسيلة الاقرار كحجة يعمل القاضي بموجبها إن اعترف المقرّ بالزّنا أمامه في مجلسه [2]، مالم يرجع في اقراره كما سبق النّقل عن الجمهور .

المسألة الثانية

الشّهادة

أولا : الّشهادة في اللغة

من معاني كلمة الشّهادة في اللغة : العلم لذا نقل صاحب اللسان عن بـــعض الأئمة فقال: الشّاهد العالم الذي يبيّن ما علمه ، شهد شهادة ومنه قوله تعالى ﴿ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ إِثْنَٰنِ ﴾ أي الشّهادة بينكم شهادة اثنين فحذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه . ورجل شاهد وكذلك أنثى . والجمع أشهاد وشهود .

و استشهده سأله الشهادة .

والشّهادة خبر قاطع تقول شهد الرجل على كذا .

والشّاهد العالم الذ ي يبين ما علمه .

وشهد الشّاهد عند الحاكم أي بيّن ما يعلمه وأظهره .

والمشاهدة المعاينة .

---

(1) أحمد بن علي المنجور ، المصدرالسابق ، ص 573 .

(2) وعليه فليس له أن يقضي بالاقرار إذا سمعه خارج مجلسه .

وشهده شهودا أي حضره ، فهو شاهد ، وقوم شهود أي حضور . " [1]

فمن خلال نص صاحب لسان العرب نخلص إلى أنّ من المعاني المشهورة لكلمة الشّهادة : العلم والمعاينة والحضور .

قال ابن فارس: "شهد: الشّين والهاء والدال أصل يدل على حضور، وعلم، وإعلام ... " [2]

هذه هي أبرز معاني كلمة الشّهادة في لغة العرب . ولايخفى ذلك الارتباط الوثيق بين المعنى اللغوي، والمعنى الاصطلاحي لكلمة الشّهادة إذ الملاحظ أنّ معنى الشّهادة في الاصطلاح يتضمن في جملته ما تضمنه لفظ الشّهادة في اللّغة من معاني العلم ، والحضور والمعاينة ، والبيان، وسيأتي توضيح ذلك.

ثانيا : الشّهادة في الاصطلاح .

عرّف الامام ابن عرفة الشهادة كما نقل الرّصاع في شرحه فقال : " قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعُه الحكم بمقتضاه ، إن عُدّل قائلُه مع تعدّده أو حَلَفه طالبه. " [3]

ونقل الامام الرّصاع في شرحه المذكور عن الامام ابن مرزوق أنّه عرّف الشّهادة فقال: " الشّهادة بيان مستند علم ، أو غالب ظن بلفظ أو قائم مقامه عن ثبوت حق على معيّن ، أو سقوطه أو آيل إليهما. "[4]

وعرّفها الإمام الدسوقي تعريفا لا يخرج في عمومه عما سبق فقال : " الشّهادة إخبار بما حصل فيه الترافع ، قُصد به القضاء وبتُّ الحكم. " [5]

وعرّفها بعض الحنابلة بقوله :" الشّهادة حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه." [6]

---

(1) محمد بن مكرم بن منظور الافريقي ،المصدر السابق ، ج 3 ص 238 .
(2) إبن فارس ، المصدر السابق ج 3 ص 221 .
(3) محمد بن قاسم الانصاري الرصاع ، المصدر السابق ، ج 2 ص 582 .
(4) محمد بن قاسم الانصاري الرصاع ، المصدر نفسه ، ج 2 ص 586 .
(5) محمد بن احمد عرفة الدسوقي ، الحاشية على الشرح الكبير ، ، دار الفكر ، بيروت لبنان ، بدون رقم طبع ولا تاريخ طبع ،ج 4 ص 165.
(6) شمس الدين أبو عبد الله بن مفلح الحنبلي ، المبدع شرح المقنع ، دار عالم الكتب ، الرياض ، السعودية ، طبعة سنة 1423هـ / 2003 م ج 10 ص 146 .

وعرفها الشّافعية فقالوا: "الاخبار عما شوهد وعلم ."[1]

ومن خلال هذه يظهر أنّ الشّهادة في الاصطلاح تكشف الحق في نهاية أمرها وهذا قدر متفق عليه في التّعاريف المنقولة آنفا .

وأهمية الشّهادة في إثبات الحقوق سواء كانت من حقوق الله ، أو من حقوق العباد لا تنكر لذا قال الامام السّمناني الحنفي[2] في شأنها " هي آكد الحجج والطرق لأنّه لا خلاف في وجوب العمل بها في الحدود ، والقصاص ، والأموال ، والفروج " [3]

حكم الشهادة

وحكمها فرض كفاية ، وقد يعرض عليها الوجوب فتتعين بخوف فوات الحق .

قال الامام ابن جزي المالكي : " تحمّل الشّهادة وأداؤها كلاهما فرض كفاية إلاّ إن تعين، أمّا التّحمل فلا يجب على الشاهد أن يتحمل إلاّ أن يفتقر إليه ، ويخشى تلف الحقوق لعدمه . وأمّا أداء الشّهادة فيجب على من تحملها إذا كان متعينا ، وذلك إذا لم يشهد غيره ، أو تعذر أداء سائر الشّهود ودعي لأدائها من مسافة قريبة كالبريد والبريدين. " [4]

وقال الامام ابن فرحون : "وأّما حكمها فله حالتان : حالة تحمُّل ، وحالة أداء ؛ فأمّا التّحمّل : وهو أن يدعى ليشهد و يُستحفظ الشّهادة ، فإنّ ذلك فرض كفاية يحمله بعض النّاس عن بعض ، حيث يُفتقر إلى ذلك ، ويُخشى تلف الحق بعدم الشّهادة ، فإنّ كان الرّجل في موضع ليس فيه من يحتمل ذلك عنه ، تعيّن الفرض عليه في خاصته ...

---

(1) أحمد بن محمد الانصاري ابن الرفعة الشافعي ، كفاية النبيه قي شرح التنبيه ، تحقيـــق مجدي محمد سالوم دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ط أولى 2009 م ، ج 19 ص 79 .

(2) هو الامام علي بن محمد بن أحمد الرحبي أبو القاسم ويعرف بابن السمناني ولد برحبة مالك بن طوق في ارض الفرات ، قرأ الاصول على أبي علي بن الوليد ، له تصانيف ماتعة من أعظمها روضة القضاة وطريق النجاة . توفي عام 499 هـ . ينظر مقدمة الدكتور صلاح الدين الناهي لكتاب روضة القضاة وطريق النجاة للامام السمناني ج 1 ص 16-17 .

(3) علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني الحنفي ، روضة القضاة وطريق النجاة ، تحقيق: صلاح الدين الناهي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 3 ، 1404 هـ / 1984 م ، ج 1 ص 196 .

(4) محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابو القاسم المعروف بابن جزي المالكي، القوانين الفقهية،ضبط وتصحيح :محمد امين الضناوي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1 1418 ه/1998 م ص 232 .

وأمّا الأداء وهو أن يُدعى ليشهد بما علمه واستحفظ إيّاه فإن ذلك واجب عليه لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ ﴾ وقوله تعالى ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ﴾

فمن كانت عنده شهادة فلا يحل له أن يكتمها ، ويلزمه إذا دعي إليها ان يقوم بها ، وأمّا إذا لم يُدع إلى القيام بها فهذا ينقسم على وجهين أحدهما: أن يكون حقا لله تعالى . والثاني: أن يكون حقا لآدمي .

أمّا إن كان حقا لله عز وجل فإنّه ينقسم إلى قسمين :قسم لا يستدام فيه التحريم ، وقسم يستدام فيه التحريم . فأمّا ما لا يستدام فيه التحريم ، كالزّنا وشرب الخمر ، وما أشبه ذلك فلا يضر الشّاهد ترك إخباره بالشهادة ؛ لأنّ ذلك ستر ستره عليه والأصل في ذلك قوله رسول الله صلى الله عليه وسلم : لهذال في قضية ماعز (هلاّ سترته بردائك) ... وأمّا ما يستدام فيه التّحريم كالعتق والطلاق ... فيلزمه أن يخبر بشهادته ، ويقوم بها عليه عند الحاكم ، فإن لم يخبر بشهادته سقطت شهادته ؛ لأنّ سكوته عن ذلك جرحة إلا أن يثبت أنّ له عذرا في عدم القيام ....

أمّا الضّرب الاخر : وهو أن يكون حقا لآدمي ، فيلزمه أن يخبر بشهادته صاحب الحق، فإن لم يفعل فروى عيسى عن ابن القاسم :أنّ شهادته تبطل، وذهب سحنون إلى أنّها لا تبطل"[1]

والشّهادة على الحد المذكور لها شروط في قبولها فصلها الدكتور الشيخ عبد الكريم زيدان في كتابه نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، وسأجمل ذلك في هذا البحث ، فتلخص انّ شروطها هي :

أولا : توافر شروط معينة في الشاهد .[2]

---

(1) إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري ، المصدر السابق ، ج 1 ص 234 .

(2) قال ابن فرحون عن شروط الشاهد : " فأمّا عن حال تحمّلها فليس من شرط الشاهد فيها إلاّ كونه على صفة واحدة وهي الضبط والتمييز صغيرا كان أو كبيرا ، حرّا كان أو عبدا مسلما كان أو كافرا عدلا كان أو فاسقا . وأمّا حال أدائها فمن شرط جواز شهادته أن تجتمع فيه خمسة أوصاف ، متى عري عن واحد منها لم تجُز شهادته ، وهي : البلوغ ، والعقل ، و الحرية ، والاسلام ، والعدالة ، زاد ابــن راشد =

= والمروءة ، واختلف في الرشد ، وزاد ابن رشد ، وأن يكون من أهل التّيقظ ، والسلامة من التغفل . " إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري ، المصدر نفسه ، ج 1 ص 253 .

ثانيا : تقدم الدعوى بالحق المشهود به .

ثالثا : طلب المدعي أداء الشهادة من الشاهد .

رابعا : إذن القاضي للشاهد بأداء شهادته .

خامسا : نطق الشّاهد بكلمة أشهد في مستهل شهادته .[1]

سادسا : أن يقتصر الشّاهد في شهادته على ما ادعاه المدعي .

سابعا : أن يؤدي الشّاهد ما تحمله من الشهادة مصرحا به بلفظه .

ثامنا : أن ينقل الشّاهد ما سمعه ، أو رآه إلى القاضي من إقرار ، أو بيع ... ولا يشهد بما استنتجه .

تاسعا : تفريق الشّهود وتحليفهم .[2]

مراتب الشّهادة

قسّم الفقهاء مراتب الشّهادة إلى أربعة وهي في الفقه المالكي ما يلي:

أولا:الشهادة على فعل الزنا،وفعل اللواط ولا يثبت ذلك إلاّ باربعة عـــــدول لــقوله تعالى: ﴿ وَالتِـي يَاتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾[3] ولقوله تعالى ﴿ ثُمَّ لَمْ يَاتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[4]

وإنما اختصت شهادة الزّنا بالأربعة قيل لقصد السّتر ودفع العار للزاني ، والمزني بها وأهلها . وسيأتي التّفصيل في هذه الشّهادة .

(1) ولم يشترط المالكية والحنابلة التلفظ بكلمة اشهد حتى تصح الشهادة . إبراهيم بن علي بن فرحون ، المصدر نفسه ج 1 ، ص 308 .

(2) عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية ، ط 3 ، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان 1418 هـ / 1997 م ، ، ص 142 /143.

(3) سورة النساء الاية 15 .

(4) سورة النور الاية 4 .

ثانيا: الشّهادة على ماليس بمال أو على ماليس آيل إليه ويثبت ذلك بشهادة عدلين اثنين مثل العتق.

ثالثا : الشّهادة على المال أو ما يؤوال إلى مال ويثبت ذلك برجل عدل وامرأتين ، أو أحدهما مع اليمين .

رابعا : الشّهادة على أمور النّساء والتي لا تظهر للرّجال ، فتثبت ذلك بشهادة امرأتين مسلمتين من اهل العدالة .

ولا يبتعد الفقه الحنفي عمّا ذهب إليه المالكية[1] في مراتب الشّهادة حيث عدّها فقهاؤه أربع مراتب غير أنّ المرتبة الرّابعة تثبت عندهم بمرأة واحدة ولا يشترطون التّعدد[2] .

الشهادة على فعل الزنا

لا يجابه الزّاني بعقوبة الرّجم ، أو عقوبة الجلد والتّغريب إلا إذا تقدم الشّهود للحاكم في مجلسه وعددهم أربع عدول ثقات فيشهدوا أنهم رأوا فلان يزني بفلانة ، وأنّه ادخل ذكره في قبلها او في دبرها كما يدخل المرود في المكحلة .

قال الإمام ابن عبد البر : " لا تصح الشّهادة على الزّنا إلا بأن يقول الشّهود إنّهم رأوا الإيلاج في الفرج ، أو في الدّبر فهذا عند مالك ، وأصحابه يوجب الحد ، وكمال الصّداق... ، وإذا اختلف الشّهود على الزنا في تسمية الشّهور ، أو الايام، أو السّاعات أو البلدان، أو في المكان، أو في صفة الفعل كانوا قذفة كلهم وعليهم الحد، ويسقط الحد عن المشهود عليه.. "[3]

---

(1) محمد بن عبد الله الخرشي ، المصدر السابق ، ج 7 ، ص 198 وما يليها . وأضاف ابن فرحون المرتبتين الخامسة والسادسة للشهادة وهي : "الخامسة فيما يبتدىء القاضي فيه بالسّؤال كالترجمان ، والقاذف ، ومقوم العيب في الرقيق ... وفيه شاهد واحد ، والسادسة شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من جراح ." إبراهيم بن علي بن فرحون ، المصدر السابق ج 1 ص 250.

(2) علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ج 4 ص 311 .

(3) يوسف بن عبد الله النمري الشهير بابن عبد البر ، الكافي في فقه اهل المدينة المالكي ، تحقيق سيد زكريا الصباغ ، الصحوة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، 1432 هـ / 2011م ، ص 654 .

وما ذكره ابن عبد البر هو كلام متفق عليه بين الائمة في المذهب قال ابن فرحون: "ويشترط في الشّهادة على الزنا أن يكونوا أربعة رجال ذكور عدول يشهدون بزنا واحد مجتمعين في أداء الشّهادة غير مفترقين بأنّه أدخل فرجها كالمرود في المكحلة. " [1]

وحتى يثبت الزّنا الموجب للعقوبة من طريق الشّهادة لا بد من شروط هي :

الشرط الأول: أن يكون الشّهود أربعة[2].

الشرط الثاني: أن يكونوا رجالا كلهم .

الشرط الثالث: أن يكونوا عدولا[3].

الشرط الرابع : أن يصف الشهود صورة الزّنا وصفا دقيقا، فيقولون : رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة. " [4]

ودليل اشتراط العدد وهو الأربعة نص القرآن الكريم في الآيات السّابقة الذكر ، والحكمة من ذلك عند بعض الفقهاء هي تشديد في ذلك من قبل الشّارع طلبا للستر ودفعا للعار اللاحق للزاني ولها ولأهلها إذ المعلوم أن توافر أربعة شهود للواقعة يتعذر في كثير من الأحيان ، وإن كان ذلك ممكنا.

وأما اشتراط كونهم رجالا فهذا محل إجماع ، ولأنّ الغالب في الرّجال التّجول، والتّنقل فهذا يكون مظنة الرؤية والمشاهدة ، بينما شأن النساء هو المكوث في البيوت في أغلب أوقاتهن ؛ إذ ليس من شأنهن التّجول والتنقل كما هو حال الرّجال فافترقا .

وأمّا اشتراط العدالة في الشّهود فهذا أمر لا بد منه وذلك حتى لا يقدم الفاسق على اتهام إنسان بالزّنى بهتانا وزورا ، فترد شهادته .

---

(1) إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي ، المصدر السابق ج 1 ص 312 .
(2) فإن كانوا أقل من ثلاثة فعليهم جميعا حد القذف .
(3) فإن كان بعضهم فسقة ، أو أحدهم فعليهم حد القذف؛ لأنّ الشهادة لم تكتمل لتخلف شروط الشاهد في الشهود.
(4) عبد القادر بن سالم التغلبي الشيباني ، نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، تحقيق محمد بن سليمان الأشقر ، مكتبة الفلاح ، الكويت، ط 1 1403 هـ /1983 م ، ج 2 ص 358 . وهذا الشرط الاخير يخرج شهادة الاعمى وشهادة الأخرس ، وذلك لأنّ الشهادة على الزنا يطلب فيها اليقين ، ولا يحصل اليقين بالاشارة .

والعدالة الشّرعية المعتد بها هي كما عرّفها ابن عرفة رضي الله عنه فقال :

العدالة : صفة مظنة لمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفا ومعصية غير قليل الصّغائر[1]

وشروط العدالة عند الائمة هي : أن يكون الشّاهد "بالغا عاقلا حرا مسلما أمينا عفيفا منتفية عنه سمات الفسق كلها متيقظا ضابطا غير مغفل عارفا بالشّهادت ." [2]

واشترط الفقهاء العدالة في شخص الشّاهد على الزنا لمزيد الاحتياط وإن كانت تشترط في كل شهادة في الشّريعة ، ولذلك لا تقبل شهادة الفاسق ، ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالته لجواز أن يكون فاسقا .

وأما الشّرط الخامس فمن توابعه المهمة أن يأتي الشّهود إلى مجلس القضاء للإدلاء بشهادتهم في وقت واحد مجتمعين غير متفرقين، رؤيتهم متحدة على صفة الزّنا .

وعليه فإذا أتوا متفرقين بطلت شهادتهم[3] وحدّوا حد القذف ولا شيء على المشهود عليه. وكذلك إذا قال بعضهم رأيته يزني بها وهي مستلقية، وقال بعضهم زنى بها منكبة بطلت شهادتهم وحدوا حد القذف، ولاشيء على المشهود عليها أو المشهود عليه.

وكذلك تبطل شهادتهم لو أن بعضهم قال : رأيته أدخل قضيبه في فرجها وقال الأخر رأيته يداعب عضوه بعضوها فهذا اختلاف في الشّهادة يوجب ردها ، ويوجب حد الشّهود لأنهم قذفة . لأنّه لابد من نقل الصّفة وهي : كإدخال المرود في المكحلة .

قال المنجور[4] في قواعده عن بعض شيوخ المذهب: " وإذا ســــــــــأل الحاكم الشهود

---

(1) محمد بن قاسم الانصاري أبو عبدالله الرّصاع ، المصدر السابق ، ج 2 ص 588

(2) عبدالوهاب بن نصر بن علي التغلبي البغدادي المالكي ، التلقين ، تحقيق: محمد بوخبزة الحسني التطواني ، ط 1 ، 1425 هـ / 2004م دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، ج 2 ص 210 .

(3) محمد بن أحمد بن رشد الجد ،أبو الوليد ، البيان والتحصيل ، تحقيق: الدكتور محمد حجي وآخرون، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، لبنان ط 2 ، 1408 هـ / 1988 م ،ج 16 ص 344 .

(4) هو العلامة أبو العباس أحمد بن علي المنجور الفاسي اخذ عن ابن هارون واليسيتني ، وعبدالواحد الونشريسي وغيرهم . ألف مراقي المجد في آيات السعد وشرح عقيدة ابن زكري ، ومختصر المنهج المنتخب ، وقواعد الزقاق ، ولد سنة 926 هـ ،وتوفي في ذي القعدة سنة 995 هـ . محمد بن محمد مخلوف شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر ، ص 287 .

عن صفة الزنا فأبوا، ولم يزيدوا على أنّ الشهادة عليه بالزنا فلترد شهادتهم وليحدوا ."[1]

وهنا نلحظ ذلك التّشدد التّشريعي في الشّهادة على الزّنا، والحكمة أن الشّارع الحكيم يتشوف إلى السّتر وهذا في الحقيقة نبل وفضيلة تتصف بها الإحكام الشّرعية منقطعة الوجود في الشّرائع الأخرى، هذا من جهة .

ومن جهة ثانية لا يختلف اثنان في أن تغليظ الشّارع الإسلامي العقوبة على الذي يزعم زنا فلان أو فلانة ، ذلك لأنّ شهادته تفضي إلى قتل ، وإلى عار دائم ، ومستمر تلحق من تكلم في أعراضهم . لذا لا تقبل إلاّ من قبل أربعة رجال عدول ، وإلاّ وجب الصمت .

المسألة الثالثة

القرائن

قد تكون القرائن هي الدليل الوحيد أحيانا لإثبات جريمة ما ، أو حادثة تستحق الاثبات ضد شخص ، فحينها تصلح دليلا معتبرا ، ووسيلة اثبات يلجأ لها القضاء لحسم القضية ويجعلها مستندا لما يحكم به .

اولا : القرائن لغة

قال ابن فارس : "القـــاف والرّاء والنون أصلان صحيحان ، أحدهما يدل على جمع شيء الى شيء ... "[2]

والقرائن جمع قرينة " والقرينة فعيلة بمعنى مفعولة من الاقتران ... وقارن الشيء الشيء مقارنة وقرانا اقترن به وصاحبه واقترن الشيء بغيره وقارنته قرانا صاحبته ...

وقرنت الشيء بالشيء وصلته والقرين المصاحب .

---

(1) أحمد المنجور ، المصدر السابق ، ص 674 .
(2) إبن فارس ، المصدر السابق ج 5 ص 76

وقرينة الرجل امرأته. "[1]

ويظهر جليا من خلال كلام أهل اللغة المنقول أن معنى المصاحبة رديف للفظ القرينة وهذا المعنى هو المقصود لنا في هذه المسألة.

ثانيا : القرائن اصطلاحا

عرف الشيخ مصطفى الزرقا القرائن فقال : "القرائن جمع قرينة والمراد بها كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه "[2]

وقيل في تعريف القرينة بأنّها : "أمر يشير إلى مطلوب ."[3]

وهذان التّعريفان، وإن اجتهد فيهما صاحباهما غير أنّهما غير جامعين لأفراد المعرّف كما ينبغي ، وذلك أنّ تعريف الشّيخ مصطفى الزّرقا أدرج فيه ماهو مشتق من المعرّف، وأعني بـــــه لفـــظ (تقارن) وهذا معيب في باب الحدود لأنّه يؤدي الى الدّور ، وأدرج لفظ (الامارة) وهذا اللفظ مرادف للفظ القرينة .

بينما تعريف الامام الجرجاني فهو تعريف عام يشمل حتى التّعريف للقرينة عند اللغويين. ومع هذا يمكن الاعتماد على تعريف الشّيخ مصطفى الزرقا للقرينة ؛ فهو تعريف بالرّغم مما يشوبه غير أنّه تعريف مقبول فيما أرى والله أعلم ، وأحكم .

مكانة القضاء بالقرائن في الفقه الاسلامي

تتضمن نصوص الشّريعة ما يفيد أنّ اعتبار القرائن في الحكم مسلك صحيح لا غبار على نتيجته ، ولا عيب في الأخذ به ، وهذا من الشريعة سعي حثيث لأجل إثبات الحقوق، وتبيين الحقائق ، وتوضيح القضايا ، حتى يتميز المحق من المبطل ، في خضم فقد البيّنات اليقينية ، والإقرار الظاهر .

---

(1) محمد بن مكرم بن منظور الافريقي ، المصدر السابق ج 13 ص 331 ، مجد الدين الفيروز ابادي ، المصدر السابق ، ص 1232.

(2) مصطفى الزرقا ، المصدر السابق ج 2 ص 918

(3) علي بن محمد الشريف الجرجاني ، المصدر السابق ، ص 255 .

وإنّ النّاظر في الفقه الإسلامي يجد أنّ أئمه الشريعة كثيرا ما يعتمدون على القرائن في أحكامهم في الجملة ، سواء تلك التي يراد بها الاجابة عن سؤال ، أو تلك الأحكام التي يراد بها تجلية قضية أمام القاضي المسلم لأجل النّصفة ورد الحقوق ، وإدانة المتهم ، وإنّ لم نظفر بتصريح لأولئك الائمة القدامى يعتبر القرينة من وسائل إثبات الحقوق مثلا ، أو يعتبرها سندا لحكم شرعي مفتى به بإزّاء الشّهادات والبيّنات والاقرار ، ولكن ذلك نظفر به كما قلت آنفا من خلال النّظر الفقهي المعتبر لنصوص الائمة .

والعمل بالقرائن هو مذهب المحققين من الائمة المتأخرين ، وذلك أنّ الائمة القدامى لم يتكلموا في موضوع القرائن بنفي أو اثبات مما دفع بعض المتأخرين للبحث في هذا الموضوع ويخلص بعضهم إلى الأخذ بالقرائن كدليل .

ومن هؤلاء الأئمة المتأخرين الذين نصوا على ذلك في كتبهم ابن فرحون[1] من المالكية ، و وابن عابدين[2] من الحنفية ، وابن القيم[3] من الحنابلة .

ومن أمْثل الأدلة لهؤلاء ما أفصح عنه ابن فرحون فقال مستدلا لمذهب المعتبرين للقرائن : " قال تعالى ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنۡ اَهۡلِهَاۤ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٖ فَصَدَقَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٖ فَكَذَبَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٖ

---

(1) إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي ، المصدر السابق ج 2 ص 171 .

(2) ينظر محمد أمين بن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، بيروت ، لبنان ، دار الفكر للطباعة والنشر،1421 هـ / 2000م ، ج 7 ص 438.وقد قال أي ابن عابدين في عد وسائل الاثبات ".. أو القرائن الواضحة التي تصير الامور في حيز المقطوع به ؛ فقد قالوا لو ظهر انسان من دار بيده سكين وهو متلوث بالدم سريع الحركة عليه أثر الخوف فدخلوا الدار على الفور فوجدوا فيها انسانا مذبوحا بذلك الوقت ، ولم يوجد أحد غير ذلك الخارج فإنّه يؤخذ به وهو ظاهر إذ لا يمتري أحد في أنّه قاتله ... " محمد امين بن عابدين ، نفس المصدر ، ج 5 ص 354 .
والامام ابن عابدين هو الفقيه الحنفي محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز مفتي دمشق وإمام الحنفية في عصره ولد عام 1198هـ من مؤلفاته رد المختار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين ، وله العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ، ونسمات الاسحار على شرح المنار . توفي عام 1252هـ . ينظر محمد جميل الشطي ، أعيان دمشق في القرن الثالث عشر و نصف القرن الرابع عشر ،المكتب الاسلامي ط 2 ، سنة 1972 م .

(3) أبو عبدالله شمس الدين محمد بن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد ، دار الجيل ، بيروت لبنان ، سنة 1973 ، ج 3 ص 9 .

قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴾[1] قال ابن الفرس: هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالإمارات ، والعلامات ، فيما لا تحضره البيّنات ، فإن قيل : إنّ تلك الشريعة لا تلزمنا؛ فالجواب : أنّ كل ما أنزله الله علينا فإنّما أنزله لفائدة فيه ، ومنفعة لنا ، وقال الله تعالى ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْ ﴾ [2] فآية يوسف صلاة الله عليه وسلامه مقتدى بها معمول عليها ."[3]

أقسام القرائن في الشّريعة

القرائن النّصية .

فمن الآيات التي تبرز مسلك الأخذ بالقرائن في الحكم ما قصّه علينا القرآن الكريم من قصة يوسف عليه السّلام قال تعالى ﴿ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾[4]

ففي هذه الآية جعل الله عز وجل شق القميص من الخلْف قرينة على صدق النّبي يوسف عليه السّلام ، وكذب امرأة العزيز[1]

---

(1) تقدم تخريج الاية.
(2) سورة الأنعام الاية 90 .
(3) إبراهيم بن علي بن فرحون ، المصدر السابق ج 2 ص 171 وما يليها . وقد أطال الإمام ابن فرحون النفس في الاستدلال لمذهب القائلين بالأخذ بالقرائن كدليل اثبات في كتابه المذكور .
وقد اعترض على الاستدلال بالآية تلك وبغيرها مما هو في معناها كونها من الآيات التي تضمنت أحكاما في شرع من قبلنا ، وشرع من قبلنا ليس شرعا لنا فبطل الاستدلال .
ومذهب مالك كما تقرر في علم الأصول أنّ شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم دليل على نسخه عنا ، قال الإمام ابن القصّار المالكي : " ومذهب مالك رحمه الله يدل على أنّ علينا اتباعهم لأنّـــه احتج بقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أنّ النّفس بالنّفس) وهذا خطاب لأهل التوراة في شريعة موسى عليه السلام . والحجة في ذلك قوله تعالى (أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده) فأمر نبينا أن يقتدى بهدى الانبياء عليهم السلام ممن قبله ، وكذلك قوله تعالى (ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا) فدل على أنّ علينا اتباعهم .
ومن قال : ليس علينا اتباعهم فحجته قوله عز وجل (لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) فمن زعم أنّ شرائع من كان قبلنا يلزمنا العمل بها أو ببعضها ، فقد جعل الشرع لنا ، ولهم ، والمنهاج واحدا ، والله تعالى جعل لكل منهم شرعة ومنهاجا .
وهذا إنّما يقع في الشرائع والعبادات التي يجوز فيها النّسخ ، والنقل ، والتبديل ؛ فأمّا التّوحيد وما يتعلق به، فلا خلاف فيه بين شرائع الانبياء عليهم السلام ، وكلهم فيه على منهاج واحد ، لأنّه لا يجوز أن يقع فيه اختلاف وبالله التوفيق " أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المالكي الشهير بابن القصار ، المقدمة في الاصول ، تحقيق: محمد بن الحسين السليماني ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت لبنان ، ط 1 1996 م ص151/150 .
(4) سورة يوسف الاية 26 / 27 .

ومثال الاعتماد على القرائن ما ثبت في صحيح السّنة النّبوية من رواية السّيدة عائشة رضي الله عنها قالت : (دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو مسرور ، فقال : يا عائشة ألم تري أنّ مجززا المدلجي دخل فرأى أسامة وزيد وعليهما قطيفة، قد غطيا رأسيهما ، وبدت أقدامهما فقال : إنّ هذه الاقدام بعضها من بعض.) [2]

وما حَكَم به مجزز في حضرة النّبي صلى الله عليه وسلم هو نسبة أسامة لزيد من طريق القيافة ، وقد أقرّه الرّسول صلى الله عليه وسلم على ذلك ، إذ لو لم يكن النّسب صحيحا لما أقرّه رسول الله عليه والرّسول لا يقر إلاّ على حق .

ووجه كون طريق القيافة في إثبات نسب أسامة لزيد رضي الله عنهما قرينة وليست شهادة أو ما شاكل ذلك مما يفيد أحيانا اليقين هو أنّ مجززا اعتمد على مشاهدة أرجل هذين الصّحابيين ، وكانا قد غطيا رأسيهما فسُدَّت بذلك طريق بصر وجهيهما والذي يكون أحيانا مظنة معرفة الولد ووالده من خلال الشّبه في العينين ، أو الاذنين ، أو بعض سمات أسارير الوجه وهلم جرا ، فعمد هذا الصّحابي إلى مجرّد تأمل رجليهما فوجد رجلي هذا يشبهان رجلي الاخر فحكم أنّ أسامة ولد لزيد . فنقول إن ما اعتمده مجزز في حكمه هو مجرّد قرينة.

القرائن القضائية.

وهي القرائن التي يعتمدها القاضي في إثبات الوقائع، ويعود إليه بالأساس تقدير دلالتها

مستندا لظروف ما وذلك في ظل عدم وجود نص شرعي حاسم، وفي هذا الصّدد يقول الإمام ابن القيم الجوزية: "ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق، إلاّ بنوعين من

---

(1) محمد الطاهر بن عاشو، المصدر السابق ، طبعة الدار التونسية للنشر ، ج 12 ص 257 . والتفسير بمعناه .

(2) محمد بن اسماعيل البخاري ، المصدر السابق ، كتاب المناقب ، باب صفة النبي صلى الله عليه وسلم ، رقم 3555 ج 2 ص 463 ، ابو الحسين مسلم بن الحجاج ، المصدر السابق ، كتاب الرضاع ، باب إلحاق القائف الولد ، رقم 1459 ، ص 683 .
قال ابن دقيق العيد : " استدل به فقهاء الحجاز ومن تبعهم على أصل من أصولهم وهو العمل بالقيافة ." وقال في تعريفها بأنّها "اعتبار الاشباه لإلحاق الانساب " محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري (ابن دقيق العيد) ، المصدر السابق ج 2 ص 72 .

الفهم، أحدهما: فهم الواقع، والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن ، والأمارات، والعلامات ،حتى يحيط به علما ... " [1]

وهذا القسم من القرائن هو الذي له صلة بموضوعنا ، وذلك أنّ القاضي يستأنس بجميع الأدلة التي تفضي به إلى استجلاء الحقيقة ، وإثبات التّهمة ، واستخراج الحكم .

القرائن الفقهية

وهي القرائن التي استنبطها الفقهاء استنباطا من النّصوص الشرعية، واستدلوا بها على أحكامهم، وهي المنثورة في مختلف الأبواب الفقهية .

وللقرائن تقسيمات أخرى من جهة علاقتها بمدلولها فتكون إمّا قرائن عرفية ، وإمّا قرائن عقلية .

وخلاصة المسألة أنّ القرينة مسلك يستهدي به القضاء في تحريه للحقيقة والوصول إلى الحكم العادل ، والمنصف عندما تعوز القضاء البيّنات القاطعة وباقي وسائل الإثبات المعتمدة رأسا في الشّريعة .

القرائن في باب الحكم في الزنا

يحدث وأنّ تنتفي الشّهادة المعتبرة على الزّنا أمام القضاء ، أو ينتفي الاقرار كذلك وهما من أمتن وسائل اثبات جريمة الزّنا شرعا . ويحوم شيء واحد على جوانب الجريمة هو القرائن .

ففي هذه الحال تتمثل القضـــــية في ظهور حمل في امـــرأة غير متزوجة ، أو لايعرف لـــها زوج ، ويلـــــحق بغير المـــــتزوجة من تزوجـــــت بصبي لم يبـــــلغ الحلم،

(1) شمس الدين محمد بن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المصدر السابق، ج 1، ص87.

أو بمجبوب[1] ، ومن تزوجت بالغا فولدت لأقل من ستة أشهر .فإذا كان الأمر كذلك فعلى مذهب القائلين بالقرائن في إثبات الجريمة يكون الحمل في هذه المرأة قرينة على أنّها زنت حتى ولو لم تعترف ، أو لم يحضر أربعة شهود عدول ضدها وهو مذهب المالكية.

وعليه فإنّ المالكية يقولون: " و إذا ظهر الحمل بحرّة بلدية ليست بغريبة، ولا يعرف لها زوج فإنّها تحد ، وكذلك الامة التي لا زوج لها وسيدها منكر لوطئها ، فإنّها تحد إذا ظهر بها حمل ، لأنّ ذلك شاهـــــــد على الزنا. "[2]

والملاحـــظ هنا أنّ المالكية ومن وافقهم في هذا الاجتهاد لا يحصرون أدلة إثبات جريمة الزّنا على (الاقرار) و (والشّهادة المعتبرة) بل يعدون ذلك إلى القرائن ، ففي مسألتنا لا يوجد كما سبق القول شهود أربعة عدول حتى يحكم على هذه المرأة التي بان حملها بين النّاس ، ولا يوجد إقرار أمام قاضي المسلمين ، فبقي أن يحكم بالقرائن ، فكان الحمل الذي يظهر من امرأة غير متزوجة دليل على أنّها زنت ؛ لأنّ الحمل لا يتكّون إلاّ من ماء رجل ، وهذا الماء إمّا أن يتكوّن من نكاح وهو غير موجود أصلا وإمّا أن يتكون من سفاح وهو الظاهر .

وجاء في عقد الجواهر الثّمينة في مذهب عالم المدينة " وأمّا الحمل فإن يظهر بحرّة أو أمة ولا يعلم لها زوج ولا سيد الامة مقر بوطئها بل منكر ، والحرة مقيمة ليست بغريبة فإنّها تحد ، ولا يقبل قولها إن قالت : غُصبت أو استُكرِهت ، إلاّ أن تظهر أمارة على ذلك بأنّ يرى بها أثر دم ، أو يشاهد منها استغاثة أو صياح ، أوما أشبه ذلك مما يعلم منه في الظاهر صدقها . واعتبار ظهور الحمل على الوجه المذكور سببا لوجوب الحد ، هو مذهب أمراء المؤمنين الثّلاثة عمر، وعثمان وعلي رضي الله عنهم أجمعين. " [3]

---

(1) المجبوب هو مقطوع الذكر والخصيتين . ينظر : أبي البقاء الكفومي ، كتاب الكليات ، تحقيق عدنان درويش ، محمد المصري ، 1419 هـ / 1998 م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، ج 1 ص 1410 .
(2) إبراهيم بن علي بن فرحون ، المصدر السابق ج 2 ص 154 .
(3) جلال الدين بن شاش السعدي المالكي ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، تحقيق حميد بن محمد لحمر ط 1 ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، لبنان، سنة 1423 هـ / 2003م ، 10 ص 201 .

والمالكية يقولون يدرأ الحد على هذه المرأة في حال أنّها ادعت أنّها اغتصبت أو أكرهت على الزّنا وقامت الإمارة على صدقها كأن تأتي مستغيثة ممن اغتصبها، أو تأتي البكر تدمي عقب وطئها ، فادعاء الاغتصاب لا يقبل بمجرّد القول ، بل لابد من قيام القرينة على ذلك .

" أما إذا إدّعت أنّ فرجها شرب منّي رجل في الحمام فدعواها لا تقبل ولا يكون ذلك شبهة تدرأ الحد، وأما دعواها الوطء بشبهة أو غلط وهي نائمة فتقبل لأنّ هذا يقع كثيرا. "[1]

وأمّا الشافعية فإنّهم لم يأخذوا بالحبل دليلا على الزّنا ، وبالتالي لا يوجبون الحد على المرأة الحامل في مثل هذه القضية ، لذا جاء في مغني المحتاج في الفقه الشافعي ما يلي: "ولاتحد خلية حبلى لم تقر بالزنى ، لأنّ الحد يجب ببيّنة أو إقرار. " [2]

فالشافعية من خلال النّقل يحصرون الدّليل المثبت للزنا، والموجب للحد أي العقوبة في شيئين اثنين هما : الإقرار ، والبيّنة أي الشّهادة ، ولا يرون (القرائن) دليلا على وجوب الحد ، لأنّ القرينة تتضمن الاحتمال ، وما كان كذلك يكون شبهة[3] تدرأ الحد.

---

(1) أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، ضبط وتحقيق :محمد عبدالسلام شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، سنة النشر 1415 هـ/ 1995م ، ج 4 ص 238 .

(2) الخطيب محمد الشربيني الشافعي ، المصدر السابق ، ج4 ص 146

(3) ومذهب الشافعية هاهنا مبني على مبدأ درء الحدود بالشبهات ، وهو مبدأ قوي في أبواب العقوبات الشرعية لأنّه مبدأ مضمونه أنّ " الشريعة لا تتصيد للناس التهم ، ولا تتلمس أوهن الاسباب لتجعل من العقوبة سيفا مسلطا على رقاب العباد يهدد المذنب ، والبريء على حد سواء ، كل ذلك ليس من الشريعة في شيء ، لأنّ الشريعة مبناها وأساسها قائم على العدل ، والرحمة ، والاحسان الى جميع الناس .
والشبهة المقصودة شرعا هنا هي : التردد بين الحلال والحرام أو هي مايشبه الثابت وليس بثابت ، ومعنى التعريف أنّها تشبه الثابت من حيث أثره في دفع العقوبة ، ولا تشبهه في نفي الجريمة ، فإنّ الجريمة موجودة مع الشبهة التي تقوم فتمنع ما يترتب عليها ، وبمعنى آخر أن يكون سبب الحد مصاحبا لأمر يمنعه يشبه الثابت أو يكون ثبوت الحد معه أمر آخر يمنع ثبوته يشبه الثابت في الصورة "
ومذهب الائمة الاربعة على اعتبار الشبهة وتأثيرها في اسقاط الحدود ، وذهب الظاهرية إلى عدم اعتبارها ولايرها سببا في اقاط الحدود "ينظر الدكتور عبدالسلام محمد الشريف ، المباديء الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الاسلامي ، بدون رقم طبع ولاسنة نشر ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، لبنان، ص 299 / 300 . بتصرف .وهذا المبدأ سنده مارواه الترمذي في سننه من طريق عائشة رضي الله عنها أنّ النّبي صلى الله عليه وسلم قال "ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإنّ الامام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة ". الترمذي ، المصدر السابق ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود ، رقم 1324 ص 273 . قال صاحب الروضة الندية : " وفي الباب من الرويات ما يعضد بعضه بعضا ويقويه. " محمد صديق خان بن حسن ، الروضة الندية شرح الدرر البهية ، دار المعرفة ، ج 2 ص 270.

المسألة الرابعة

علم القاضي

يحدث أحيانا وأن يعلم القاضي بالحادثة الجرمية المرتكبة ، فيرى الفعل المحظور شرعا، وهو في طريقه إلى شؤونه مثلا ؛ فهل يحكم القاضي حينها في القضية بعلمه الذي حصل عليه من جرّاء مشاهدته تلك أو علمه ذاك ، أم يحكم فيها بالبيّنة الّشرعية المعتبرة ؟ ويمكن القول إنّ علم القاضي أقسام هي :

أقسام علم القاضي

القسم الاول :

علمه بحال الشّهود، وهذا العلم لابد منه إذ به يصل إلى الحكم الصّائب في القضية ، فهذا علم يعتمد عليه في تزكية الشّهود وهذا علم يعمل به بلا شك ولا خلاف ، لأنّه مرتبط بالشّهادة ، والشّهادة يحملها ، ويؤديها الشّهود ، والشّهود يجب على القاضي أن يسأل عنهم بعلم ، تزكية وتجريحا ، فمن كان عدلا حكم بشهادته وقبلها ، وإن كان فاسقا ردت شهادته ، وكل ذلك لا يتأتى إلاّ بعلم وهذا لا خلاف في وجوب العمل به .

القسم الثاني :

علم القاضي الذي يحدث في مجلسه من جرّاء سماع الخصوم ، فهذا كذلك يعمل وهو علم مفترض لأنّه مكمل للنّظر السّديد ، ولا خلاف في وجوب العمل به . وهذا القدر من العلم في القسم الثاني والقسم الاول لا شك أنّ القاضي يعمل على هديه في استجلاء الحقيقة ، وادانة المتهم ، واستخلاص ما يراه صوابا وفق البيّنات والأدلة المعتبرة .

القسم الثالث :

وهو العلم الذي تحصّل عليه القاضي خارج مجلسه الذي ينظر فيه إلى أقوال الخصوم بخصوص القضية التي ينظر فيها . وهذا هو العلم الذي حصل فيه خلاف بين الفقهاء هل يعمل به بإزّاء وسائل الإثبات الأخرى أم لا يعمل به، وإنّما يعمل بما ثبت عنده من البيّنات .؟

اختلاف الفقهاء في اعتبار علم القاضي حجة يعمل بها

المذهب الاول : هو مذهب الظّاهرية فعندهم يجب على الحاكم أن يحكم بعلمه المتحصل عليه خارج مجلس القضاء في كل قضية تطرح أمامه مهما كان موضوعها ، وحجتهم أن حكم القاضي بعلمه يقيني ، وليس من العدل أن يترك الظّالم على ظلمه لا يغيره وهو عالم بظلمه.قال ابن حزم : " وفرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء والأموال ، والفروج، والحدود ، وسواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته ، وأقوى ما حكم بعلمه لأنّه يقين الحق ثم بالاقرار ثم بالبيّنة. " [1]

المذهب الثاني : وهو مذهب المالكية ومحصّل مذهبهم أنّ القاضي لا يقضي بعلمه في أي قضية ، سواء تحصّل على ذلك العلم قبل توليه منصب القضاء أو بعده . قال الامام القرافي:" القضاء بعلم الحاكم عندنا، وعند ابن حنبل يمتنع. واحتج القرافي لمذهب المالكية بجملة من الأدلة أهمها ما يلي :

- قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إنّما أنا بشر مثلكم وأنكم تختصمون إلى، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع.)[2] فدل ذلك على أنّ القضاء يكون بحسب المسموع لا بحسب المعلوم .

---

(1) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، المحلى بالاثار ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، بدون رقم الطبع ولاسنة الطبع ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ج 6 ص 426 .

(2) محمد بن اسماعيل البخاري ، المصدر السابق ، كتاب الاحكام ، باب موعظة الامام للخصوم ، رقم 7169 ، ج 4 ص 296 /297 .

- قوله صلى الله عليه وسلم : (شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك.)[1] فحصر الحجة في البينة، واليمين دون علم الحاكم ، وهو المطلوب .

- روى أبو داود (أنّ النّبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم على الصّدقة فلاحاه رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأعطاهم الارش ثم قال أفأخطب النّاس فاعلمهم برضاكم قالوا : نعم ، فخطب فاعلم فقالوا: ما رضينا فارادهم المهاجرون والانصار فقال النّبي صلى الله عليه وسلم : لا ، ونزل فجلسوا إليه فارضاهم فقال : أخطب النّاس فاعلمهم برضاكم قالوا : نعم ؛ فخطب فاعلم النّاس فقالوا : رضينا .) [2] وهو نص في عدم الحكم بالعلم .

- جاء في الصحيحين في قصة هلال ، وشريك ان جاءت به كذا فهو لهلال يعني الزوج وان جاءت به كذا فهو لشريك ابن سمحاء يعني المقذوف ، فجاءت به على النّعت المذكوره فقال صلى الله عليه وسلم : (لو كنت راجما أحدا بغير بيّنة لرجمتها) فدل ذلك على أنّه لا يقضى في الحدود بعلمه لأنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقول إلاّ حقا ، وقد وقع ما قال فيكون العلم حاصلا له ومع ذلك ما رجم وعلل بعدم البيّنة . [3]

وقد أطال الإمام القرافي النّفَس للاستدلال لمذهب المالكية، وتفنيد مذهب المخالفين لهم في مسألة قضاء القاضي بعلمه .

ووافق الحنابلة الأئمة المالكية في عدم قضاء القاضي بعلمه[4].

وأما مذهب الحنفية المتأخرين فعلى عدم حكم القاضي بعلمه ، وذلك لفساد القضاة . [5]

---

(1) محمد بن اسماعيل البخاري ، المصدر نفسه ، كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعي عليه ، رقم 2669 ج 2 ص 240 .

(2) سليمان بن الاشعث السجستاني المعروف بابي داود ، السنن ، مصدر سابق ،كتاب الديات ، باب العامل يصاب على يديه الخطأ ، رقم 4534 ، ص 526 . وصححه الالباني .

(3) شهاب الدين القرافي ، الفروق ، ، دار عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، بدون رقم طبعة وسنة النشر، ج 4 ص 44 / 45 .

(4) موفق الدين بن قدامة المقدسي ، المصدر السابق ، ج 11 ص 401 .

(5) محمد أمين بن عمر عابدين الحنفي الشهير بابن عابدين ، المصدر السابق ، 5 ص 423 .

والشّافعية على التّفريق بين حقوق الآدميين ، وحقوق الله تعالى في المسألة ؛ فإذا كانت الدّعوى متعلقة بحقوق الآدميين فالاظهر الجواز ، وإن كانت الدّعوى تتعلق بحدود الله فالأظهر أنّه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه . [1]

وقد رجّح الشّيخ عبد الكريم زيدان القول القائل بعدم قضاء القاضي بعلمه ؛ وذلك حتى لا يكون ذريعة لحكام وقضاة السّوء من أن ينفذوا أهواءهم ؛ ثم إن النّبي صلى الله عليه وسلم والصّحابة ما ثبت عن أحد منهم أنّه حكم بعلمه في قضية ما ، مع أنّ الرّسول الكريم بعيد كل البعد من التّهمة .[2]

حكم القاضي بعلمه في مسألة الزنا

لا يجيز جمهور الفقهاء للقاضي أن يحكم بعلمه المتحصل عليه خارج مجلسه ، وعلى النحو المتقدم في ضبطه ، في قضية زنا طرحت أمامه للنظر والبت ، وذلك للأدلة المتقدمة في عدم جواز حكم القاضي بعلمه ، ثم إنّ القاضي لو رأى فعل الزنا ، ورمى به من رآه لكان القاضي قاذفا يستحق العقوبة شرعا ، فظهر أنّ علمه لا يجوز أن يحكم به من باب أولى .

والأدلة على عدم جواز حكم القاضي في قضية الزّنا هي الأدلة نفسها في عدم جواز حكم القاضي بعلمه في بقية القضايا الاخرى .

وأدلة مذهب ابن حزم في المسألة هي نفس الادلة المتقدمة له . ولا يخفى رجحان مذهب الجمهور لقوة أدلتهم .

(1) محمد الشربيني الخطيب الشافعي ، المصدر السابق ، ج 2 ص 298 .
(2) عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية ، مرجع سابق ، ص 173/172 .

الفرع الثاني

وسائل إثبات جريمة الزّنا في القانون الجزائري

من المقررات القانونية أنّ الإنسان بريء حتى تثبت إدانته في أي جريمة حامت الشّكوك أنّه اقترفها وقد شدّدت الشّرائع الوضعية في موضوع وسائل إثبات جرائم العرض فلم تقبل إلاّ تلك الوسائل التي نص عليها المشرع رأسا في تشريعه ، وألغت كل وسيلة أخرى يلوح لدى البعض أنّها سبيل لإدانة المتهم ..

وقد نص المشرع الجزائري في قانونه على ما يثبت به فعل الزنا ؛ فقد جاء في المادة 341 من قانون العقوبات ما يلي : " الدّليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إمّا على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضّبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل ، أو مستـــندات صـــادرة من المتهم ، وإمّا بإقرار قضائي ."[1]

فحصرت المادة 341 من قانون العقوبات إثبات جريمة الزّنا في ما يلي : محضر التّلبس، الإقرار الوارد في الرسائل أو المستندات ، والإقرار القضائي . وسأعالج ذلك في المسائل التّالية .

المسألة الاولى

محضر التّلبس

والمقصود بمحضر التّلبس[2] هو ما يعاينه أحد ضباط الشّرطة القضائية المخول لهم ذلك قانونا وذلك بأن يشاهد الضّابط بنفسه فعل الزّنا ، ويكتب محضرا قضائيا يحرره ، ويذكر فيه الواقعة التي عاينها وتلبس بها المتهم.

---

(1) من الامر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 م ، الذي يتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم .

(2) يرادف مصطلح التلبس في اللغة مصطلح الشروع ، والمباشرة للشيء، فالشّروع في الشيئ هو التّلبس بجزء من أجزائه . ينظرأبي البقاء الكفومي ، كتاب الكليات ، تحقيق : عدنان درويش ومحمد المصري ، 1419 هـ / 1998 م ، مؤسسة الرّسالة بيروت ، لبنان ، ج 1 ص 825 .

وضابط الشّرطة القضائية كما نصت عليه المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية[1] يصدق على " رؤساء المجالس الشّعبية البلدية ، وضباط الدّرك الوطني ، ومحافظي الشّرطة، وضباط الشّرطة ، وذوي الرّتب في الدّرك ، ورجال الدّرك الذين أمضوا في سلك الدّرك ثلاث سنوات على الأقل .. و مفتشي الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصّفة ثلاث سنوات على الأقل ... "

ومعنى التّلبس بالجريمة كون الشّخص المشتبه في ارتكابها في وقت قريب جدا[2] من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بصياح ، أو وجدت في حيازته أشياء ، أو وجدت أثار ، أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية .

وفي الغالب الأعم لا يظفر ضابط الشرطة القضائية بفرصة لمشاهدة واقعة فعل الزنا عيانا ، وذلك لأنّ الضّابط ليس رجل شوارع يترصد في كل لحظة تصرفات الذين تحوم حولهم الشّكوك في فعل الزنا، لأنّ سلوك هؤلاء لا يضبط بحال، وإنّما في الغالب قد يصله الخبر من قبل شخص ثقة، أو تنشأ مؤشرات تدفع ضابط الشّرطة القضائية إلى المسارعة لمعرفة الأمر كصياح الناس مثلا ، وقد يظفر حينها الجاني بفرصة للهرب وترك التلبس، فتضيع الفرصة السّانحة لمشاهدته متلبسا عيانا طالما كان يتعذر على الضّابط ، وأعوانه مشاهدة المتهمين متلبسين بالزّنا اكتفى القانون بأن تقع مشاهدتهما عقب ارتكاب الجريمة بقليل، وهما في وضعية أو ظروف، أو حالة لا تترك مجالا للشّك في أنّهما باشرا العلاقة الجنسية."[3]

ونفس الدّرب سلكه المشرع الأردني في موضوع أدلة إثبات جرم الزنا؛ فقد جاء في المادة 2/282 من قانون العقوبات الأردني ما يلي : " الأدلة التي تقبل وتكون حجة لإثبـــــــات هذه الجريمة هي:

---

(1) من الامر رقم 66 – 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 م يتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

(2) وتوصف الجريمة بأنّها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال من باب أولى .

(3) أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، ، برتي للنشر ، طبعة 2012 م، ص 145 .

القبض عليهما حين تلبسهما بالزّنا ، أو الاعتراف القضائي ، أو وجود رسائل ، أو وثائق أخرى مكتوبة. " [1]

قال الدّكتور كامل السعيد في معرض بيان أدلة إثبات الزنا من شـــرحه لقانون العقـــوبات الأردني ما نصه : " أولا: القبض عليهما حين التلبس بفعل الزنا ." [2]

المسألة الثانية

الإقرار الوارد في الرّسائل والمستندات

والمقصود بالإقرار هنا ذلك الإقرار الذي صدر من المتهم في رسائل مكتوبة ومحررة باليد ، أو مطبوعة ، وسواء كانت على الورق أو في رسائل قصيرة عبر الهاتف ، أو عبر الرّسائل الالكترونية إذا ثبت أنّها بخطه أو صدرت منه وبرضاه .

والمستندات هي تلك الإقرارات التي صدرت منه كالصّور ، أو الأفلام ، أو أشرطة الفيديو إذا التقطت تلك الصّور ، أو سجلت تلك الأفلام والأشرطة بإذن صاحبها أو برضاه .

ويشترط في الإقرار هذا الوضوح دون لبس أو غموض ، ويتناول مضمونه ذكر العلاقات الجنسية

وكذلك أخذ المشرع العربي الأردني[3] في موضوع إثبات الزّنا حيث أخذ بالرّسائل والوثائق المكتوبة كدليل لإثبات الزّنا ضد المتهم إذا صدرت منه ، وثبت أنّها بخطه واعترف فيها اعترافا صريحا بأنّه زنى .

---

(1) كامل السّيد ، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة ، ، مكتبة دار الثقافة ، الأردن ط 1 ، 1995 م، ص 248 .
(2) كامل السّيد ، المرجع نفسه ، ص 248 .
(3) كامل السيد ، المرجع نفسه، ص 248 .

المسألة الثالثة

الإقرار القضائي

يقصد بالإقرار القضائي عند فقهاء القانون : " اعتراف المتهم على نفسه في مجلس القضاء إقرارا صادرا عن إرادة حرة بصحة التهمة المسندة إليه ." [1]

ويمكن القول إنّ الإقرار القضائي يقصد به في القانون الاعتراف الصّريح بفعل الزّنا أمام القضاء ، وسواء اعترف المتهم أمام قاضي التّحقيق ، أو اعترف أمام وكيل الجمهورية فكلاهما اعتراف يؤخذ به غير أنّ الاعتراف أمام وكيل الجمهورية لا يعتد به إلا إذا تم في محضر رسمي يوقّع عليه المتهم ، وكاتب النيابة فضلا عن توقيع وكيل الجمهورية . وهذا ما نصت عليه المادة 341 من قانون العقوبات .

أمّا الأدلة الأخرى التي تلوح أنّها كافية لإثبات الزّنا فإنّ المشرع الجزائري لا يعتد بها مثل الشّهادة أو شريط فيديو سجل بدون إذن أو رضا صاحب الصّورة .

وبالرّغم من ذلك خوّلت التّشريعات الجنائية الجزائرية للقاضي استعمال سلطته التّقديرية في تقييم ، وتقدير الأدلة التي نصت عليها المادة 341 من قانون العقوبات ، وهذا يعني أنّ الأدلة تلك ليست قطعية بإطلاق وهذا نص المشرع في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية[2] حيث جاء فيها : " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي."

والاعتراف قاصر على المقر نفسه وفقا للقواعد العامة فلا يسري في حق الشّريك في فعل الزّنا .

ومن القضايا التي حكم فيها القضاء قضـــــية : (هـ ، ن) ضد (س ، س ، ل ، و ، ن ،ع) بقرار رقم : 28837 ، بتاريخ : 12/ 06 / 1984 ، والتي مفــادها أن القضاة أدانوا

---

(1) عبدالرحمن خلفي ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2010 ، ص39 .

(2) من الامر رقم 66 – 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 م يتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

الطّاعن أساسا على اعترافه بالمشاركة في الزّنا ، أثناء تحقيق الشّرطة ، وأمام وكيل الجمهورية عند استـــــجوابه في محضر التّلبس بالجريمة ، فإنهم بقضائهم هذا التزموا صحيح القانون ، وكان لذلك النعي على قرارهم المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني ، في غير محله ويستوجب رفضه لعد تأسيسه ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن . [1]

مقارنة :

لا تختلف أدلة اثبات جرم الزنا في فقه الشّريعة عن أدلة اثبات ذات الجرم قانونا ، فكلا التّشريعين وضع وسائل يثبت من طريقها الجرم ، وتترتب عنها العقوبة المنصوص عليها ، فوسيلة الاقرار اعترف بها الشّرع والقانون ، وكذلك التّلبس هو طريق مثبت للجرم إذا شاهده اربعة شهود عدول في الفقه الاسلامي ، وهو كذلك طريق مثبت للجرم المذكور قانونا إذا ثبت ذلك في محضر قانوني معتبر .

أما الشّهادة كأن يأتي جماعة من الناس لمجلس القضاء ويدلوا بشهادتهم على واقعة الزّنا فهذا لا يعتبره القانون طريقا لاثبات الجرم ، وإن كان للقاضي السّلطة التقديرية اتجاه شهادتهم ، فيجوز له أن يأخذ بها ، ويجوز له رفضها ابتداء .

(1) جمال سايس، مرجع سابق ج 1 ص 351 والمرجع: المجلة القضائية ، 1990 ، عدد 1، ص: 279 .

المطلب الثاني

وسائل اثبات جريمة اللواط في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

الفرع الاول

وسائل اثبات جريمة اللواط في الفقه الاسلامي

سبق القول إنّ فعل اللواط يُعد فعل زنا عند المالكية ومن وافقهم من شافعية ، وحنابلة ، وعليه فإنّ وسائل إثبات هذا الفعل المشين ضد شخص لا يكون إلاّ من طريق وسائل اثبات الزّنا لذا قال الشيخ القاضي عـــبد الوهـــاب المالكي في التّلقـــين : " وطريقة إثباته – أي اللواط – طريق اثبات الزنى. " [1] وهذا ما أروم بيانه على النّهج المختصر في المسائل الاتية .

المسألة الأولى

الاقرار

الإقرار هو الاعتراف بفعل شيء ما ، وعليه فإنّ معنى الاقرار على فعل اللواط هو الاعتراف من شخص مكلف أي عاقل بالغ على أنّه فعل اللواط أمام القاضي في مجلسه . جاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير " أما الاقرار بهما – وهو يقصد الزنا واللواط – فيكفي فيه العدلان. " [2]

وما يقال في أحكام الاقرار لاثبات الزّنا يقال في أحكام الاقرار لاثبات فعل اللواط ،لأنّ اللواط يعتبر زنا عند جمهور الائمة .

---

(1) عبدالوهاب بن نصر التغلبي البغدادي المالكي ، المصدر السابق ، ج 2 ص 199 .
(2) أحمد بن محمد الخلوتي المعروف بالصاوي ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، دار المعارف ، بدون رقم طبعة ، ج 4 ص 265 .

المسألة الثانية

الشّهادة

تعتبر الشّهادة من أوكد أدلة اثبات الافعال المشينة ، ومنها فعل اللواط ، ولأنّ الفعل غاية في القبح ويعد رمي شخص به تشويها لصورته لذلك أوجب الشّارع الشّهادة عليه ،حتى يتسنى معاقبته شرعا ،وإلاّ كان بريئا.

والشّهادة التي يؤديها الشّهود هي الشّهادة الشرعية التي أوردت تعريفها سابقا وبشروطها المعتبرة وهي :

أولا : توافر شروط معينة في الشاهد .

ثانيا : تقدم الدعوى بالحق المشهود به .

ثالثا : طلب المدعي أداء الشهادة من الشاهد .

رابعا : إذن القاضي للشاهد بأداء شهادته .

خامسا : نطق الشّاهد بكلمة أشهد في مستهل شهادته .

سادسا : أن يقتصر الشّاهد في شهادته على ما ادعاه المدعي .

سابعا : أن يؤدي الشّاهد ما تحمله من الشّهادة مصرحا به بلفظه .

ثامنا : أن ينقل الشّاهد ما سمعه ، أو رآه إلى القاضي من إقرار ، أو بيع ... ولا يشهد بما استنتجه .

تاسعا : تفريق الشّهود وتحليفهم .

وقد سبق وأن نقلت عن الائمة أنّ أداء الشهادة في فعل الزنا ليس واجبا ، فيمكن للشّهود السّتر على الزّاني والشّارع الحكيم لا يفرض عليهم أن يخبروا أحدا حتى ولي الامر أو قاضي المسلمين طلبا للسّتر والعفة في المجتمع .

وما قـــيل عن الشّهادة بأحكامها في اثبات فعل الزّنا يقال عن الشّهادة بأحكامها في اثبات فعل اللواط ؛ لأنّا وجدنا نصوص الائمة لا تفرق بينهما في باب الاثبات .

قال الامام شهاب الدّين القرافي[1] :" قال القاضي أبو محمد حكم ذلك حكم اللواط ، وقال كثير من العلماء : الشّهادة على اللواط كالزّنا أربعة . "[2]

وجاء في روضة المستبين في شـــرح كـــتاب التّلقين : " الشّهادة على اللواط كالشّهادة على الزّنا. " [3]

وجاء في حاشية الصّاوي على الشّرح الصّغير : "وللزّنا ، واللواط " أي الشّـــهادة على حصولهما (أربعة) من العدول .... ثم قال " وإنّما تصح شهادتهم إن اتحد الزّنا عندهم أو اللواط كيفية أي في الصّفة ... "[4]

وجاء فـي الـمجموع شـرح الـمهذب في الفقه الشافعي للامام محـيي الـدين النـووي[5] :

---

(1) الامام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي الصنهاجي المصري الامام الفقيه ، عمدة أهل التحقيق ، ومصنفاته شاهدة على ذلك أخذ عن جمال الدين بن الحاجب ، والعز بن عبدالسلام ، وشرف الدين الفاكهاني ، وغيرهم ، من تآليفه الماتعة : التنقيح في اصول الفقه ، والذخيرة وهو من أجل كتب المالكية ، والفروق ، والامنية في ادراك النية ، والاستغناء في أحكام الاستثناء ، وغيرها من المؤلفات النافعة ، توفي عام 684 . ينظر محمد بن محمد مخلوف ، المصدر السابق ج 1 ص 188 / 189 ، عمر رضا كحالة ، المرجع السابق ، ج 1 ص 158 .

(2) شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي ، الذخيرة ، تحقيق محمد حجي ، سنة النشر 1994 م ، دار الغرب الاسلامي بيروت ، لبنان ، ج 12 ص65

(3) أبو محمد بن بزيزة ، روضة المستبن في شرح كتاب التلقين ، تحقيق عبداللطيف زكاغ ، ط 1 سنة 1431هـ/ 2010 م ، دار ابن حزم ، بيروت لبنان ، ج 2 ص 1287 .

(4) أحمد الصاوي ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، المصدر السابق ،نفس الجزء والصفحة .

(5) الامام النووي هو العالم الجليل يحي بن شرف بن حسين الحزامي ، الحوراني ، النووي ، الشافعي ، ابوزكريا محيي الدين ، من أكابر فقهاء الشافعية ومن أصحاب الوجوه عندهم ، لقي قبولا في أوساط الامة، ورزق الاخلاق النادرة لقيت كتبه رواجا منقطع النظير بسبب نيته الصادقة في التأليف والتعليم ، ولد بنوى بحوران عام 631 هـ وتوفي رحمه الله عام 676 هـ ، من مؤلفاته ، المجموع شرح مهذب الشيرازي في فقه الشافعية وكذا روضة الطالبين في الفقه ، وكتاب الاذكار ، وكتاب الاربعين في الحديث وشرح صحيح مسلم وغيرها من المؤلفات الماتعة . ينظر لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة ، طبقات الشافعية ، تحقيق الحافظ عبد العليم خان ، عالم الكتب بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1407 هـ ، ج 2 ص 154 عبد الحي بن العماد الحنبلي ، المصدر السابق ، ج 5 ص 354 .

" ولا يـقــبــل فـــي اللــواط إلّا أربعة لأنّه كالزّنا في الحد[1] فكان كالزّنا في الشّهادة ." [2]

وهذا من الجمهور والصّاحبين اعتبار فعل اللّواط زنا ، فيعامل من جهة اثباته من طريق الشّهادة ضد شخص معاملة اثبات الزنا .

أمّا على مذهب أبي حنيفة فإنّ فعل اللواط ليس زنا ، ويثبت عنده بشهادة رجلين .

المسألة الثالثة

القرائن

ثبت عند المالكية ، وبعض العلماء المتأخرين القضاء بالقرائن في موضوع الزنا ، وقد جعلوا حمل المرأة غير المتزوجة قرينة قاطعة على أنّها زنت ما لم تأت بدليل يثبت تعرّضها للاغتصاب .

هذا في موضوع الزّنا فماذا عن اثبات جريمة اللواط بالقرائن ؟

في بادىء الامر قد يقال إنّ جريمة اللواط لاتثبت إلاّ بالاقرار ، أو البيّنة أي الشّهادة بشروطها وذلك كون اللواط لا أثر مادي له مثل الزّنا ، وأعني بالأثر المادي هو الحمل ؛ فلا نتصور حملا يأتي من طريق اللواط بينما نستطيع تصور حمل يأتي من طريق الزّنا ، ولذلك كان الحمل من امرأة غير متزوجة قرينة قاطعة على زناها . وليس كذلك اللواط لأنّه لا ينتج حملا نستطيع إثبات اللواط به .

وبالتالي تنتفي القرينة القاطعة في اللواط ، لأنّ الشّهود عليهم أن يثبتوا أنّ اللوطي أدخل فرجه في دبر شخص آخر ، وعندما يتعذر عليهم أداء (الصّفة) وهي كالمرود في المكحلة، ويتعذر الإقرا؛ فإنّه لا سبيل لإثبات ذلك الفعل ضد شخص .

---

(1) سيأتي في فصل عقوبات جرائم الاخلاق مذهب الائمة في عقوبة اللواطي .

(2) يحي بن شرف بن مري بن حسن الحزامي أبو زكريا محيي الدين (النووي) ، المجموع شرح المهذب ، تكملة الشيخ عادل عبد الموجود وجماعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ج 27 ص 125 .

وقد يقال : نستطيع اثباته ببعض القرائن مثل وجود السّائل المنوي للشّخص الفاعل على العورة الخلفية للمفعول به .

غير أنّ ذلك لا يكون دليلا قاطعا لفعل اللواط ، لأنّ المشروط هو ادخال ذكر الفاعل في دبر المفعول به ، كالمرود في المكحلة ، وإلاّ كان الشّهود قذفة يحدون شرعا .

وبالتّالي يبقى طريق واحد إذا تعذر الاقرار ، أو تعذرت الشّهادة الشّرعية بشروطها ضد الفاعل لفعل اللواط . قلت: يبقى دليل واحد وهو : الفحص الطبي المعتبر. فما المقصود بقرينة الفحص الطبي في اثبات جريمة اللواط .

القضاء بقرينة الفحص الطبي في اثبات جريمة اللواط

مفهوم الفحص الطّبي .

يعتبر الفحص الطّبي من مراحل الاعمال الطبية التي تهدف إلى إزالة المرض، أو تشخيصه، أو معاينة أعراض ما .

والفحص الطّبي[1] هو: " المقدمة التي يقوم بها الطّبيب ، أو المعالج ليصل بها إلى تشخيص المرض ، ووصف العلاج المناسب سواء أكان العلاج بالأدوية أم بالجراحة الطّبية."[2]

وعليه فإنّ الفحص الطّبي على الحد الذي ذكر يشمل معاينة يقوم بها طبيب مسلم لشخص مارس عليه شخص آخر فعل اللّواط ويكون ذلك بواسطة الاجهزة الطّبية الفاحصة .

والفحص الطّبي قسمان :

فحص طبي ظاهري : هو البحث والاستقصاء عن المرض (أو العَرض) بواســـطة

(1) الفحص في اللغة يأتي بمعنى : شدة الطلب ، والبحث خلال الشيء ، كأن كل واحد منهما يفحص عيب صاحبه ، وعن سره . محمد بن مكرم بن منظور المصدر السابق ، ج 7 ص 63/62 .

(2) محمد خالد منصور ، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الاسلامي ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ط 2 ، 1420 هـ/ 1999م ، ، ص 23.

السّؤال والقيام بفحص أجزاء الجسم عن طريق اللمس أو الجس وهذا ما يسميه الاطباء بالفحص التّمهيدي .

وقد يتخلل الفحص الطّبي بعض الاعمال المساعدة التي تضفي عليه دقة ، وعمقا ، وتيقنا ، وذلك من خلال التّصوير الاشعاعي و التّحليل المخبري ، واستخدام المناظير الطّبية لاستكشاف طبيعة المرض وحجمه ، تمهيدا لإعطاء العلاج المناسب ، وهذا الاخير يطلق عليه الاطباء : الفحص التّكميلي." [1]

وما يقال على فحص المرض يقال على (معاينة) الشّخص الذي لوطه الفاعل، ويراد الوقوف على حقيقة جرم اللواط ، فيتأتى اليوم بواسطة استعمال الاجهزة الطّبية الكاشفة الوقوف على ذلك الجرم حتى أنّه يعلم يقينا من طريق (الفحص الطّبي) معرفة هل أدخل الفاعل ذكره في دبر الشّخص المفعول به أم لا ؟

مشروعية الفحص الطّبي

يعتبر الفحص الطّبي طريقا من طرق الكشف على المرض إذا كان موضوعه مرضا ما وإذا كان موضوعه اثبات (جرم فعل اللواط) كان طريقا لإثباته ، وعليه فإنّ الفحص الطّبي هو وسيلة لمقصد ، والوسائل[2] تأخذ شرعا حكم المقاصد ؛ فما كان لمقصد واجب فهو وسيلة واجبة ، وما كان لمقصد مندوب فهو وسيلة مندوبة ، وما يتأتى به الواجـــــب فهو

---

(1) محمد خالد منصور ، المصدر نفسه ، ص 24 ، وبتصرف . محمد بن المختار الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها ، ط 2 1415 هـ / 1994م ، مكتبة الصحابة ، جدة ، السعودية . ص 211 .

(2) ثبت من طريق الاستقراء أنّ الاحكام الشرعية إما مقاصد ، وإما وسائل ، فرُتب الاحكام ليست واحدة، لأنّ بعضها أعظم من بعض ؛ فما كان الشارع يريده من المكلف رأسا كان مقصدا ، وما كان الشارع يريده من المكلف تبعا سمي وسيلة . ويتحصل مما أورده القرافي في تعريفه الوسيلة أنّها : الطريق المفضي إلى المقصد وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل ، غير أنّها أخفض رتبة من المقصد ، وذلك لأنّ المقصد هو الحكم الشرعي المطلوب من المكلف أن يباشره ، ويتلبس به، والوسيلة هي ما توصل المكلف إلى التلبس بذلك الحكم ، فهي كذلك حكم ، غير أنّه حكم ليس في رتبة الحكم المقصد ، مثل الوضوء هو وسيلة إلى مقصد هو الصلاة . وفعل الوسائل لتحصيل المقاصد من قواعد الشرع وعادته . ووقع الخلاف بين الائمة في شأن اشتراط النية في الوسائل ، وأما المقاصد فلا اختلاف بينهم في اشتراط النية لها .

واجب . ولما كان التّدواي من الامور المشروعة ، كان ما يتوقف عليه وأعني به هنا (الفحص الطبي المعاصر) مشروعا كذلك .

ونفس الشّيء بالنسبة لمسألتنا ، أي أنّ التحري على جرم اللواط مشروع ، فإذا ظهرت وسيلة ما للمساعدة على هـــذا التّـــحري للوقوف على الحقيـــــــقة كانت تلك الوسيلة مشروعة ، وأعني بالوسيلة هنـــا هي (الفحص الطبي) الذي يجريه الطّبيب المسلم الثقة العدل .

ومن الأدلة التي يستند إليها الفقهاء في مشروعية الفحص الطبي زيادة على ما ذكر في مسألتنا الضرورة والحاجة وذلك لأنّ الطبيب المسلم المختص في مثل اثبات (جرم اللواط) لا يجوز له شرعا كشف عورة مسلم إلاّ للضرورة الدافعة إلى ذلك ، وفي مثل مسألتنا إنّما يجوز له الاقدام على ذلك بناء على تلك الضرورة التي تحتم الظروف الاخذ بها ومن المتفق عليه فقها : أنّ الضّرورات تبيح المحظورات .

والضّرورة شرعا : ما يترتب على عصيانها خطر[1]

والحاجة :ما يترتب على عدم الاستجابة لها عسر وصعوبة [2].

ونستطيع أن نقول : إنّ الضرورة هي الحالة الملجئة لارتكاب المحظور شرعا .

وعليه فإنّ الشّريعة أوجدت بعض التّسهيلات عند الضّرورة ، تيسيرا على العباد وهذه التّسهيلات هي استثناء من قواعد عامة تحظر ذلك الفعل ، وإنّما تجيزه إذا دفعت الظروف المسلمين إلى فعل ذلك الممنوع مراعاة لبعض الاحوال الطارئة، والنازلة .

والضّرورة كما قال العلاّمة مصطفى الزّرقا : "تبيح المحظور سواء أكان الاضطرار حاصلا للفرد أم للجماعة بخـــــلاف الحاجة ، فإنّها لا توجب التّدابير الاستثنائية من الاحكام العامة إلا إذا كانت حاجة الجماعة ، وذلك لأنّ حاجات الافراد متجددة ، ومختلفة عن غيره ، ولا يمكن لكل فرد تشريع خاص به بخلاف الضّرورة فإنّها نادرة ، وقاصرة .

(1) مصطفى الزرقا، المصدر السابق ج 2 ص 997 .
(2) مصطفى الزرقا ، المصدر نفسه ، والصفحة نفسها .

والحكم الاستثنائي الذي يتوقف على الضّرورة هو اباحة مؤقتة لمحظور[1] بنص الشّريعة ، وتنتهي هذه الاباحة بزوال الاضطرار وتتقيد بالشّخص المضطر. " [2]

فتحصل أنّ الفحص الطبي على النّحو المذكور والذي دفعت إليه الضّرورة في مسألتنا وأعني به فحص شخص طلب أولياؤه أو من له مصلحة في ذلك لأجل ثبات جريمة اللواط ضده قد يقال إنّه جائز ولا غبار على شرعيته .

وهذا الفحص تكون نتائجه الايجابية قرينة قاطعة على جريمة فعل اللواط ، وبالتالي تثبت الجريمة ضد المتهم ذا أثبت الفحص الطّبي وجود مائه ، أو أنّه قد أدخل فعلا ذكره في دبر المفعول به . لأنّ الفحص الطبي لا يمكن أن تكون نتائجه كاذبة ، أو مشكوك فيها ، أو غير يقينية .

وما يجب العناية به في مثل قرينة الفحص الطّبي آنفة الذكر هو أنّ هذا الفحص يجب أن يقوم به طبيب مسلم عدل ثقة ، لا يمكن بحال أن يُغفَّل ، أو يستدرج لظلم أحد ، وهذا الطّبيب لا يمكن أن نقول هو غير موجود اليوم .

ولا شك أنّ إثبات جريمة فعل اللواط عن طريق الفحص الطّبي العلمي المعتبر ممكن ، ومقبول ، ولا يجوز لنا أن ننفيه ، ونحصر إثبات تلك الجريمة في الإقرار أو الشهادة المعتبرة شرعا ، ذلك لأنّ الفحص الطبي العلمي لا يمكن أن يقوم إلاّ على الأســـــس العلمية اليقينية الثابتة ، ثم إنّ هذه الوسيلة المستحدثة اليوم من شأنها الكشف عن تلك الجريمة وغيرها في ظل عدم وجود الإقرار من قبل المجرم ، وعدم وجود الشهادة الشرعية المعتبرة حتى يُسد باب الفساد ، و يُتفطن لأفعال ذوي الفسق لأنّ أغلبها يقوم على التّحايل والتّستر المريب .

---

(1) المحظور شرعا في مسألتنا هو : كشف عورة شخص قال ابن عبد البر :" وأجمعوا على أنّ ستر العورة فرض واجب بالجملة على الآدميين ... وأنّ قوله تعالى "خذوا زينتكم عند كل مسجد " هي الثياب الساترة للعورة لأنّ الاية نزلت من أجل الذين كانوا يطوفون بالبيت عراة وهذا ما لاخلاف فيه بين العلماء. " يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والاسانيد ، تحقيق: مصطفى ابن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري نشر مؤسسة قرطبة ، ج6 ص376 .

(2) مصطفى الزرقا، المصدر نفسه ، ج 2 ص998 / 999 .

المسألة الرّابعة

علم القاضي

لا يثبت فعل اللواط بعلم القاضي ، عند جمهور الائمة ، وهذا يستنتج من مسألة عدم الاعتداد بعلم القاضي في اثبات جرم الزّنا ، ولأنّ فعل اللواط هو فعل زنا عند المالكية ومن وافقهم.

وما قيل عن علم القاضي في مسألة الزّنا يقال هنا أي في مسألة اللواط لأنّ اللواط زنا في مذهب جمهور الفقهاء .

الفرع الثاني

وسائل إثبات فعل اللواط في القانون الجزائري

يسمي القانون الجزائري فعل اللواط بالشّذوذ الجنسي ، فهو اتصال جنسي بين شخصين من جنس واحد فيصدق ذلك بالدّرجة الأولى على جرم اللواط .

ووسائل إثبات هذا النّوع من الأفعال المحظورة والمجرّمة قانونا يقع على كاهل النّيابة العامة فور علمها بوقوع جرم اللواط .

وجريمة الشّذوذ الجنسي (اللواط) يمكن قانونا إثباتها بأي طريق من طرق إثبات الجرائم ، وهذا نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية[1] لدينا فقد نصت على ما يلي: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ... "

وهذا النّص يسمح بتلمس إثبات جريمة الشّذوذ الجنسي (اللواط) من الطّرق الآتية .

(1) الامر رقم 66 – 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 م يتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

المسألة الأولى

التلبس

يمكن أن يثبت الشّذوذ الجنسي (اللّواط) عن طريق تلبس الفاعل بالمفعول يعاينه ضابط الشرطة القضائية إذا أخطر بذلك ، وسنحت له الفرصة بالمعاينة ، والحجة في الاعتداد بالتّلبس كوسيلة لإثبات جريمة اللواط هو نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء فيه ما يلي: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ... "

وهذا النّص يتضمن ما منه بد وهو جواز الأخذ بالتّلبس كدليل اتهام ضد من فعل جرم الشذوذ. والتّلبس أعني به معاينة أحد ضباط الشّرطة القضائية الموكول لهم قانونا ترصد أفعال الجرائم ، وأمّا إذا عاين أحد العامة ، أو المارة جرم اللواط فهذا شهادة يجوز له أداؤها في مجلس القضاء غير أنّ دليل الشّهادة يسري عليه قيد تقدير القاضي ، واقتناعه .

المسألة الثانية

الإقرار

سبق وأن أوردت تعريف الإقرار قانونا ، والمقصود به هنا هو نفس ما قُصد به في بحث إثبات جريمة الزّنا ، فكذلك يمكن أن يثبت جرم اللواط أو الشّذوذ الجنسي من طريق إقرار المتهم أمام القضاء واعترافه بذلك الجرم .

وعليه فإنّ شروط الإقرار المعتبرة هي:

أولا: أن يكون إقرار المتهم بارتكاب الجريمة المسندة إليه على نفسه .

ثانيا: أن يكون الاعتراف صادرا في مجلس القضاء[1] .

ثالثا : أن يكون إقرار المتهم على نفسه صادرا عن إرادة حرة وأن يكون صريحا .

---

(1) أما الاعتراف الذي يحصل من صاحبه خارج مجلس القضاء فلا يمكن عده اعترافا مثبتا إلاّ إذا أصرّ عليه المتهم أمام قضاة الحكم . ينظر عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق ص 40 .

والقيد الوارد على كون الإقرار من أدلة إثبات جرم الشّذوذ الجنسي هو خضوعه للسّلطة التّقديرية للقاضي ، فلهذا الأخير السّلطة الكاملة في عدم الاعتداد به إن اقتنع بعدم وجهاته، وله كذلك قبول جزء منه ورفض الجزء الآخر . وهذا نص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية لدينا حيث جاء فيها: " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي. "

المسألة الثانية

الشّهادة

لا يختلف عموما تعريف الشّهادة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الجزائري ؛ فهي إخبار شخص في مجلس القضاء عن واقعة علمها .

فعمل الشّاهد في القانون الجنائي ينصب على الإدلاء بشاهدته أمام القضاء على نحو يبيّن الحقيقة ، وسواء كان مضمون هذه الشّهادة سماع ، أو رؤية للجرم وهذا يعني أنّ الشّاهد يدرك بالحواس وقائع الجرم سماعا ، أو رؤية إذا كان مرضي الشّهادة وممن يجيز القانون شهادتهم .

والشّهادة في الأصل هي من أبرز وسائل إثبات الجرائم ، وإن كان بعض المشرعين الوضعيين كالمشرّع الجزائري لم يحفل بها كوسيلة إثبات في بعض جرائم الآداب العامة كما هو الحال في جريمة الزّنا مثلا .

أمّا في جريمة الشّذوذ الجنسي (اللواط) فإنّ شهادة الشّهود أمام القضاء في شأنها تعتبر من الأدلة التي يأخذ بها القضاء في توجيه الاتهام للشاذ جنسيا إذا صدرت ممن يجوز له أداء الشّهادة .

والأصل أن تكون الشّهادة شفوية، وقد تكون مكتوبة. وقد تكون كذلك شهادة مباشرة ، أو شهادة غير مباشرة ، أو شهادة تسامع .

والشّهادة التي يؤخذ بها في إثبات جرم اللواط هي الشّهادة المباشرة ، حيث تعتبر دليلا قويا في مسألة الإثبات في حالة اقتناع القاضي بها ، غير أنّـــها تعتبر دليلا غير ملزم كونها

تخضع للسّلطة التّقديرية للقاضي ؛ فهي حجة غير قاطعة وتقبل النّفي بأي دليل آخر من أدلة الإثبات المعتبرة .

وعلى الشّاهد أن يؤدي الشّهادة مع حلف اليمين القانونية ويده اليمنى مرفوعة ، وهذا يستنتج من مفهوم[1] نص المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية ، أمّا شهادة القاصر دون سن السّادسة عشر فتُسمع من دون حلف اليمين.[2]

مقارنة :

ليس هناك كبير اختلاف فيما يخص وسائل اثبات جريمة فعل اللواط بين الفقه الاسلامي، والقانون الوضعي الجزائري فكلا التشريعين اعتدّ بما هو وسيلة مجدية لاثبات الجرم المذكور .

(1) أي إن كان الشاهد بالغا غير قاصر فإنّ يحلف اليمين .
(2) نصر الدين ماروك، محاضرات في الإثبات (النظرية العامة للإثبات) ، دار هومة ، الجزائر ، ط 2007 ، ج 1 ص 385/384 .

المطلب الثالث

وسائل إثبات جريمة وطء المحارم

الفرع الاول

وسائل اثبات جريمة وطء المحارم في الفقه الاسلامي

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ جريمة وطء المحارم هي جريمة زنا[1] ، واختلفوا في عقوبتها فقال الإمام أحمد عقوبة جريمة وطء المحارم هي القتل على كل حال ولا فرق بين كون الذي وطء محرمه محصنا أو غير محصن وذلك لشناعة الفعل، وفضاعته. وسيأتي بيان ذلك في مبحث عقوبة جريمة وطء المحارم.

أمّا وسائل إثبات جريمة وطء المحارم فهي الوسائل نفسها التي يثبت به جرم الزنا المتقدم ، وهي :

المسألة الاولى

الاقرار

وقد تقدم تعريفه[2] لغة وشرعا يغني عن إعادته هنا .

المسألة الثانية

الشّهادة الشّرعية بشرائطها

وقد تقدم تعريفها تعريفا يغني[3] عن إعادته هنا .

---

(1) غير ان جريمة وطء المحارم مع كونها زنا إلا أنها ابشع من مجرد الزنا ، فوطء المحارم صفة زائدة للزنا هنا ، ولذلك تشدد مذهب الامام احمد رحمه الله في عقوبة الذي يطأ محرما له ، فالتلبس بوطء المحارم هو كما يقال في لغة القانون الحديث ظرف مشدد للعقوبة .

(2) الصفحة 201 وما يليها من هذا البحث .

(3) الصفحة 207 وما يليها من هذا البحث .

المسألة الثالثة

القرائن

وقد تقدم تعريف القرائن ر تعريفا يغني عن إعادته هنا.

الفرع الثاني

وسائل اثبات جريمة زنا المحارم في القانون الجزائري

جريمة زنا المحارم أو ما يسمى قانونا الفاحشة بين ذوي المحارم لا تخرج وسائل إثباتها عمّا هو منصوص عليه في وسائل إثبات جريمة الزّنا سابقة الذكر ، وعليه فإنّه كما سبق القول نتصور الفاحشة بين المحارم ونسميها كذلك إذا صدرت من شخصين أحدهما محرّم على الآخر نكاحه ، كالرجل يزني بابنة أخته مثلا والمحارم قانونا هم المحارم شرعا لا فرق.

وعليه فإنّ وسائل إثبات هذه الجريمة الشّنيعة قانونا هي نفسها وسائل إثبات الزّنا وهي :

المسألة الاولى

محضر التّلبس

وتقدم تعريف محضر التّلبس .

المسألة الثانية

الإقرار الوارد في الرّسائل والمستندات .

وقد تقدم توضيح معنى الاقرار الوارد في الرّسائل والمستندات .

المسألة الثالثة

الإقرار القضائي.

وتقدم تعريف الاقرار القضائي .

وهذا ما نصت عليه المادة 341 من قانون العقوبات[1].

أمّا الأدلة الأخرى التي تلوح أنّها كافية لإثبات الزّنا فإنّ المشرع الجزائري لا يعتد بها مثل الشّهادة أو شريط فيديو سجل بدون إذن أو رضا صاحب الصورة .

وبالرّغم من ذلك خوّلت التّشريعات الجنائية الجزائرية للقاضي استعمال سلطته التّقديرية في تقييم ، وتقدير الأدلة التي نصت عليها المادة 341 من قانون العقوبات لدينا ، وهذا يعني أنّ الأدلة تلك ليست قطعية بإطلاق ، وهذا نص المشرع في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء فيها : "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي."

والاعتراف قاصر على المقر نفسه وفقا للقواعد العامة فلا يسري في حق الشّريك في فعل الزّنا .

مقارنة

جريمة وطء المحارم هي جريمة زنا عند فقهاء الجمهور ، فوسائل اثباتها هي وسائل اثبات جرم الزّنا المتقدم ذكره وعليه فإنّ وسائل الاثبات لهذا الجرم في الشّريعة لا تختلف عنها في الجملة في القانون الوضعي الجزائري .

(1) تقدم نصها في الصفحتين 232 /235 من هذا البحث .

المطلب الرابع

وسائل اثبات جريمة الاغتصاب

الفرع الأول

وسائل اثبات جريمة الاغتصاب في الفقه الاسلامي

الاغتصاب هو الاكراه على الزّنا أو فعل اللواط ؛ أي من غير رضا المغتصب ، سواء كان امرأة أو رجلا ، أو طفلا [1].

والاغتصاب لا يخرج عن مفهوم الزّنا ، وكون الفعل جاء في صورة إكراه للآخر على ذلك الفعل لا يخرجه عن صورة الزّنا ؛ فهو إذن في حق الجاني زنا ، فيعتبر الانسان الذي اغتصب غيره زانيا ، لأنّ حاصل فعله هو ادخال ذكره في فرج المُغتصب . وكونه إكراها لا يخرجه عن أن يكون زنا أو لواطا بالإكراه . وما كان كذلك فإنّ وسائل اثباته هي وسائل اثبات الزّنا، ووسائل اثبات اللواط[2] المتقدمة . وأعني بها:

المسألة الاولى

الاقرار .

وقد تقدم تعريفه .

المسألة الثانية

والشّهادة الشّرعية [3] بشرائطها المعتبرة

---

(1) وسيأتي في الفصل الذي بعده تعريف الاغتصاب شرعا وما يتعلق به من الاحكام الشرعية .

(2) وجه الفرق بين الزنا واللواط من جهة والاغتصاب في الزنا و اللواط من جهة اخرى هو عامل الاكراه ففي الزنا واللواط المجرد لا يوجد معنى الاكراه في كليهما ، وأما الاغتصاب في الزنا واللواط فلا نتصورهما إلا من طريق الاكراه فيكون الاكراه هنا ظرف مشدد للعقوبة .

(3) ينظرفي تعريف الاقرار الى الصفحة 207 والشهادة الى الصفحة 213 من هذا البحث .

المسألة الثالثة

القرينة القاطعة

على مذهب المالكية ومن وافقهم .

وقد ذكرت فيما سبق أنّ المرأة غير المتزوجة التي ظهر حملها تكون زانية[1] إلاّ إذا أظهرت ما يبرئ ساحتها من فعل الزّنا كأن ادعت الاكراه على ذلك الفعل فحينها يجابه المغتصِب بعقوبة الزّنا ، وتبرّأ المغتصبة .

وكذلك فعل اللواط قد يكون إكراها فنسميه اغتصابا ، فيثبت فعل الاغتصاب إن أقرّ الفاعل بجريمته أو شهد أربعة شهود عدول ثقات بأنّه أدخل ذكره في دبر المفعول به وهذا الاخير يتمنع ولم تكن له قدرة من الافلات منه كأن يكون صغيرا أو مريضا أو معاقا.

(1) الصفحة 226 وما يليها من هذه المذكرة .

الفرع الثاني

وسائل إثبات جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري

يمكن رد وسائل إثبات جريمة الاغتصاب أو ما يسمى بهتك العرض إلى الوسائل الآتية :

المسألة الاولى

التلبس

والتلبس هنا هو التلبس نفسه المذكور آنفا .

المسألة الثانية

الاعتراف أو الإقرار .

وقد سبق ذكره

المسألة الثالثة

الفحص الطبي الذي يثبت واقعة الاغتصاب .

قال الاستاذ بوسقيعة : "عدا الحالات التي يعترف فيها الجاني بفعله من تلقاء نفسه ، أو يضبط وهو في حالة تلبس ، تثبت جريمة هتك العرض بواسطة فحص طبي يقوم به ذوي الاختصاص تحرر إثره شهادة طبية تظهر أنّ الوقائع حديثة وتبرز آثار العنف إن وجدت."[1]

مقارنة

لا تختلف وسائل إثبات جرم الاغتصاب في الشّرع عن تلك الوسائل التي أوردها مشرعنا الوضعي لإثبات ذات الجرم ، وحتى تلك الوسائل التي يعتد بها المشرع الوضعي ولم يعرّج عليها فقهاء الإسلام لا تنكرها الشّريعة جملة ؛ فهي قد يعتد بها لإثبات الحقيقة من باب المصلحة الشّرعية المعتبرة .

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ج ص 108 .

المبحث الثاني

وسائل إثبات جرائم الحياء العام

وفيه ثلاثة مطالب

قد يُخدش حياء الجماعة بأفعال وسلوكات تصدر من المكلف ، وتمثل تلك الافعال والسلوكات جرائم في نظر الشرع ، ونظر القانون الوضعي ، ولا سبيل لإثباتها إلاّ من طريق وسائل إثبات الجرائم عموما ، وقد أوردت أولا وسائل اثبات تلك الجرائم في الفقه الاسلامي ، ثم أوردت ثانيا وسائل اثباتها في القانون الوضعي الجزائري ، وقد عقدت مقارنات وجيزة تظهر الفرق والاتفاق بين التشريعين في المسائل المذكورة .

المطلب الاول

وسائل اثبات جريمة الفعل الفاحش في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

الفرع الاول

وسائل اثبات جريمة الفعل الفاحش في الفقه الاسلامي

الفعل الفاحش على الحد الذي سبق إيراده يثبت بوسائل هي :

المسألة الاولى

الشهادة

إذا نقل بعض النّاس شهادتهم في واقعة حدثت أمام أعينهم مضمونها فعلا فاحشا مارسه أحدهم بحضورهم فالشّهادة حينها تعد وسيلة اثبات لذلك الجرم ، وما على القضاء إلا ان يحكم بإدانة المتهم زجرا له وردعا .

المسألة الثانية

التّلبس

سبق وأن ذكرت مفهوم التّلبس بالجريمة إذ يقصد بذلك أن تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو بعد ارتكابها بمدة يسيرة ، وتعتبر الجريمة متلبسا بها إذا اتبع المجني عليه مرتكبها ، أو تبعته العامة بالصّياح إثر وقوعها .

فالفعل الفاحش كأن يجامع الرجل زوجته الحلال أمام النّاس فيكون حينها قد تلبس بذلك الجرم ويحصل ان يحدث ذلك أمام النّاس بحضور أحد ضباط الشّرطة القضائية فنقول إنه تلبس بفعل فاحش .

الفرع الثاني

وسائل اثبات الفعل الفاحش في القانون الجزائري

الفعل الفاحش شأنه شأن الجرائم الأخلاقية الأخرى وبالضّرورة يحتاج لإثبات حتى يعاقب الشّخص الذي تلبس به قانونا ، ووسائل إثباته هي :

المسألة الاولى

التّلبس

إذا تلبس الشّخص بفعل فاحش يسيء إلى حياء الجماعة ثبت ضده الجرم ، والتّلبس قد تقدم تعريفه في اكثر من موضع من هذه المذكرة .

فالمبدأ القانوني يجوّز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك .

فالتّلبس إذن بجرم الفعل الفاحش يعد دليلا بيّنا في اثباته وهذا أمر لاشك فيه .

المسألة الثانية

الشّهادة

وهي كما سبق دليل اثبات يخضع للسّلطة التّقديرية لقاضي الموضوع ؛ فله أن يستند اليها في اثبات الجرم ، وله ان يستبعدها من ساحة ادلة الاثبات .

مقارنة :

لا تختلف أدلة اثبات جرم الفعل الفاحش السّابق الشّرح بين الفقه الاسلامي ، والقانون الوضعي الجزائري في الجملة .

المطلب الثاني

وسائل اثبات جريمة التّحريض على الفسق في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

يمكن اثبات جرم التّحريض على الفسق شرعا وقانونا ، وهذا الفعل كونه فعلا ماديا يدخل إذن تحت طائلة التّثبت ، والتّحقق .

الفرع الاول

وسائل اثبات جريمة التّحريض على الفسق في الفقه الاسلامي

لا تخرّج وسائل اثبات جرم التّحريض على الفسق عن وسائل اثبات الجرائم الخلقية على الجملة وبالتالي نستطيع القول إنّ ادلة اثبات ذلك الجرم تتمثل فيما يلي :

المسألة الاولى

الشّهادة

والشّهادة بالمعنى المتقدم ذكــرُه هي وسيلة اثبات شرعية معتبرة ، فإذا أدى شاهدان اثنان الشّهادة على وجهها الشّرعي ضد شخص شاهداه يحرّض آخرين على الاعمال الفسقية فهذا لاشك في الاعتداد به شرعا ، ولابد من الاخذ بتلك الشّهادة كدليل اثبات ، فالشّهادة إذن هي أمُّ البينات والادلة في هذا المجال .

المسألة الثانية

الاقرار

إذا أقرّ انسان على نفسه امام مجلس القضاء بأنّه يحرّض الاخرين على فعل الفسوق والدّعارة ، فلا مجال لاستبعاد هذا الدّليل ، فالاقرار سيد الادلة ، وكونه حجة قاصرة فهذا لا يسقط من قيمته الاثباتية ، أو الاعتداد به كحجة مثبتة ضد المقرّ .

الفرع الثاني

وسائل اثبات جريمة التّحريض على الفسق في القانون الجزائري

يجوز قانونا إثبات جرم التّحريض على الفسق[1] بأي طريق من طرق الإثبات ويمكن حصر تلك الأدلة والوسائل فيما يلي :

المسألة الاولى

التّلبس

ونعني بالتـــلبس ما يعاينه ضابط الشّرطة القضائية من تحريـــض على الأعمال والأفعال الفسقية يقترفها الجاني أمامه فيكتب محضرا [2] يضمنه واقعة التّحريض التي ارتكبت أمامه .

المسألة الثانية

الشّهادة

الشّهادة بالمعنى المتقدم يعتد بها كدليل اثبات إذا أداها شهود توافرت فيهم الشّروط القانونية ، عاينوا بأنفسهم شخصا يحرّض الناس على الفسق ، فلهم أن يتصلوا بمجلس القضاء ، ويخبروا القاضي بحيثيات الواقعة .

وإن كان القاضي له كامل السّلطة التقديرية في الاعتداد النّهائي بها كحجة دامغة تدين المحرّض .

---

(1) وهذا استنادا لما قرّره المشرع لدينا في المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية حيث جاء فيها ما يلي : يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص... " الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

(2) ومع هذا اشترط المشرع سريان شروط على المحضر الذي يحرّره ضابط الشرطة القضائية ومن ذلك : كونه صحيحا في الشكل ، ويكون قد حرّره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته ، وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاص ما قد رآه أو سمعه ، أو عاينه بنفسه ، وبالرغم من ذلك يبقى المحضر مجرّد استدلال ما لم ينص القانون على غير ذلك . هذ نص المادتين 214 ، و 215 من قانون الاجراءات الجزائية . الامر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 ه الموافق ل 8 يونيو سنة 1699 م يتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

المسألة الثالثة

الاقرار

قد يكون الاقرار دليلا مثبتا لجرم التّحريض على الفسق ، وإن كان تقدير هذا الدّليل يعود للسّلطة التقديرية للقاضي .

وقد اوردت الاقرار هنا استنادا للمادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية والتي تسمح بإثبات الجرائم بـأي طريق من طرق الاثبات القضائي ، والإقرار طريق من تلك الطرق ، غير أنّه كما سبق القول يخضع لسلطة القاضي التّقديرية .

مقارنة :

لا اختلاف في الجملة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري في وسائل اثبات جريمة التحريض على الاعمال الفسقية ، وحتى تلك الوسائل لم ينص عليها التشريع الاسلامي ونص عليها القانون الوضعي تصلح حجة لإدانة الشخص الذي يحرّض الاخرين على الفسق من باب المصلحة الشرعية والمعتبرة .

المطلب الثالث

وسائل اثبات جريمة المواد والعروض المخلة بالحياء في الفقه الاسلامي والقانون

جريمة المواد والعروض المخلة بالحياء شأنها شأن الجرائم التي تخضع للإثبات والنفي، فإن ثبتت ضد مرتكبها طاله العقاب المناسب في الشّريعة كما في القانون الجزائري .

الفرع الاول

وسائل اثبات جريمة المواد والعروض المخلة بالحياء في الفقه الاسلامي

المسألة الاولى

الشّهادة

والشّهادة بالمعنى المتقدم تكون طريقا لإثبات جريمة المواد ، والعروض المخلة بالحياء ، وذلك إذا أدّى الشّهود الذين توافرت فيهم العدالة الشّرعية شهادتهم بخصوص شخص أو أشخاص بحوزتهم مواد إباحية لهم القصد لنشرها بين النّاس أو الفساق ، ولاشك أنّ التّهمة تقوم بمجرّد حيازة هؤلاء لهذه المواد ؛ لأنّ المسلم لا غرض له على حيازة تلك المواد إلاّ إذا كان فاسقا يودّ ترويجها بين الانام وإفسادهم بها .

وكذلك العرض المخل بالحياء كأن يزعم بعضهم أنّه يقدم عملا فنيا كما هو شأن ما يسمى المسرح اليوم فيُقدِم على كشف عورته مثلا أمام النّاس أو في مكان عمومي يغلب تردد النّاس عليه .

المسألة الثانية

الاقرار

الاقرار حجة معتبرة شرعا ومع كونها قاصرة كما يقول الائمة في مقالاتهم ، غير أنّ الاقرار مع ذلك يأخذ به القضاء الاسلامي إذا أدين من طريقه الشّخصُ الذي يروّج للمواد الاباحية ، أو يقدم عروضا مخلة بالآداب العامة والحـــــياء العام أمام القضاء .

الفرع الثاني

وسائل اثبات جريمة المواد والعروض المخلة بالحياء في القانون الجزائري

تثبت جريمة المواد والعروض المخلة بالحياء بشتى الوسائل المعتبرة قانونا ، وكونها جريمة فإنّ الجرائم تثبت قانونا بالشّهادة ،كما تثبت بالاقرار ، وتثبت بمحضر التّلبس . وسأعالج ذلك في المسائل التالية .

المسألة الاولى

الشّهادة

يسمح القانون بأن يدلي المواطن بشاهدته أمام القضاء بشان شخص يقدم موادا اباحية بحوزته للآخرين بغية افسادهم ، ولأنّ الشّك يحوم حول من يحوز تلك المواد فإنّ الشهادة تعتبر في مثل هذا ، وذلك لأنّه لا مصلحة تحصل بحيازة تلك المواد ، بل ما يحصل هو المفسدة المحضة والتي يرفضها القانون جملة وتفصيلا ، لأنّ المآل هو إفساد أخلاق النّاس وهذا لا يقبله القانون البتة.

ومثل المواد تلك العروض المخلة بالحياء فإنّ الجمهور الذي حضرا عرضا مسرحيا في أي مكان وتفاجأ بعرض مخل بالحياء فيه بروز عورة الرجال ، او عورة النّساء جاز له أن يكون شاهدا على ذلك العرض المخل أمام القضاء .

المسألة الثانية

التلبس

والتّلبس كما سبق القول هو معاينة يقوم بها ضابط الشّرطة القضائية للحادثة الجرمية قانونا ، وعليه فإنّ ضابط الشّرطة القضائية لو حضر عرضا مخلا بالحياء لم يتوقعه ، كأن جاز طريقا ، أو ساحة ، أو حتى دار عرض حرّر محضرا قضائيا يدين فيه صاحب العرض المخل بالحياء .

والشّيء ينطبق كذلك على حائز المواد المفسدة للخلق إن عاينها ضابط الشّرطة القضائية .

المسألة الثالثة

الاقرار

إذا اعترف حائز المواد والعروض المخلة بالحياء امام القضاء ، وأقرّ على نفسه بحيازته لتلك المواد وعرضه لتلك العروض جاز للقاضي ان يأخذ بذلك الاقرار ، لأنّ القاضي له سلطة تقديرية اتجاه الاقرار كدليل مثبت للجرم .

مقارنة :

تشكل وسيلتا الشّهادة والإقرار أبرز الادلة التي راعتها الشّريعة الاسلامية ، والقانون الوضعي الجزائري بخصوص اثبات جريمة المواد والعروض المخلّة بالحياء العام وهذا أمر لابد منه لأنّ اشياء مثل تلك لاسبيل إلى إثباتها إلا من طريق الشّهادة والإقرار ، فإذا شهد اناس عدول ضد آخر أنّه حاز، أو آخرين أنهم حاوزا تلك المواد وأشاعوها في الناس فإنّ الجرم حينها قد ارتكب ، ومثل الشّهادة الاقرار ، كأن يقرّ أولئك بأنهم اشاعوا تلك المواد والعروض وما شابه ، فإنّ الجرم قد ارتكب وإن كان القانون يترك الحرية للقاضي في تقدير ذينك الدليلن .

المبحث الثالث

وسائل اثبات جرائم السّمعة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

في ثلاثة مطالب

حتى تثبت الجريمة في حق المتهم لابد لذلك من وسائل تدينه يعتمد عليها القضاء في موضوع الإدانة وبالتالي تفضي الإدانة بتلك الوسائل المعتمدة الى العقاب ، وجرائم السّمعة كما ذكرت سابقا هي جريمة القذف ، وجريمة السب والاساءة ، وجريمة اشانة السّمعة ، وسأتعرّض لوسائل اثباتها في الفقه الاسلامي ، ثم وسائل اثباتها في القانون الجزائري .

المطلب الأول

وسائل إثبات جريمة القذف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفرع الأول

وسائل اثبات جريمة القذف في الفقه الإسلامي

يثبت القذف في الفقه الاسلامي بالوسائل الاتية وهي :

المسألة الاولى

الشّهادة

ونعني بها شهادة شهود عدول يشترط فيهم ما يشترط في شهود الزّنا من البلوغ ، والعقل ، والحفظ ، والقدرة على الكلام والاسلام ، وانعدام القرابة ، وانعدام العداوة ، وانعدام التهمة ، وكذلك يشترط لشهود جريمة القدف الذكورة ، والاصالة. [1]

وعدد الشّهود الذين يثبت بهم جرم القذف اثنان .

المسألة الثانية

الاقرار

فإذا اقر القاذف بأنّه قذف فلان أو فلانة المحصنة ثبتت جريمة القذف ، ولا يشترط تعدد الاقرار ، وإنما يكفي اقرار مرة واحدة .[2]

وشروط الاقرار هي نفسها الشّروط التي سبق ذكرها في مبحث الزّنا .

---

(1) ومعنى الاصالة هنا أنه لا حد على حربي لعدم التزامه الاحكام ، الشربيني الشافعي ، المصدر السابق، ج 4 ص 156 .

(2) أبوبكر بن حسن بن عبدالله الكشناوي ، أسهل المدارك شرح ارشاد السالك ، تحيقيق: محمد عبدالسلام شاهين دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ط1 ، 1416هـ ، ج 2 ص 265 .

المسألة الثالثة

اليمين[1]

وسيلة اليمين لاثبات جرم الزّنا هو مذهب الشافعية إذا لم يكن لدى المقذوف دليل آخر فله أن يستحلف القاذف فإن نكل القاذف ثبت القذف في حقه بالنكول[2] ، والمقصود بالنكول شرعا : امتناع من وجبت عليه أوله يمين منها .

ولايرى المالكية وأحمد جواز الاثبات باليمين في القذف فليس للقاذف ، او المقذوف أن يستحلف الآخر.[3]

الفرع الثاني

وسائل اثبات القذف في القانون الجزائري

تثبت جريمة القذف قانونا بكل وسيلة أقرّها المشرع دليلا للإثبات دون تمييز بين تلك الوسائل المثبتة ، ولذلك وبالرجوع الى المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية نجدها قد نصـــت على ما يلي:" يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الاثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ."

وعليه فإنّ وسائل اثبات هذا الجرم لا تخرج عن الوسائل الاثباتية الاتية وهي : التّلبس ، والشّهادة والإقرار .

---

(1) اليمين الشرعية : هي الحلف بالله تعالى في قول عامة أهل العلم ، إذ لايجوز الحلف بغير الله تعالى ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت. " وهذه اليمين هي اليمين الشرعية ، والمشروعة في حق كل مدعى عليه منكر لادعاء المدعي) ينظر عبدالكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية ، ط 3 ، 1418 ه / 1997 م ، مؤسسة الرسالة ، ص 169 .

(2) ينظر محمد بن قاسم الانصاري ابو عبدالله الرصاع ، شرح حدود ابن عرفة ، مصدر سابق ج 2 ص 611 فالنكول هو ان يمتنع الشخص الذي طولب باليمين بأن يحلف . فيقضى حينها ضده .

(3) عبدالباقي الزرقاني ، مصدر سابق ، ج 8 ص 91 .

المسألة الاولى

التلبس

والمقصود بالتّلبس كوسيلة إثبات لجرم القذف هو معاينة قام بها ضابط الشّرطة القضائية حين التّفوه بكلمات القذف من قبل القاذف ، كأن يكون الضّابط المخول له قانونا بتحرير محضر التّلبس هناك في مسرح الجرم وهذه الوسيلة لا شك في الاعتراف بها من قبل المشرع ، وأنها منتجة لأثرها القانون من جهة الإدانة .

المسألة الثانية

الشّهادة

تعتبر الشّهادة من أصول الوسائل المثبتة لكثير من جرائم الآداب العامة والأخلاق ، يعتمد عليها القضاء في ادانة المتهم ، وحفظ الحقوق من الاهدار ، والتلف .

فشهادة الشّخص الذي وقف على الفاعل أي القاذف في الحين الذي كانت ترتكب فيه جريمة القذف أو بعد حدوثها بقليل معتبرة ، وذلك إذا حصل القذف في مكان عمومي ، وكان هناك أشخاص قد سمعوا عبارات القذف من الجاني نحو المجني عليه ، وحصل ذلك بواسطة الصّياح ، والقول فتتوفر حينها العلنية ويمكن على إثرها للأشخاص الذين حضروا الادلاء بالشّهادة .

المسألة الثالثة

الإقرار

الإقرار هو : اعتراف المتهم على نفسه في مجلس القضاء إقرارا صادرا عن إرادة حرة بصحة التّهمة المسندة إليه .

فيحصل وان يقر القاذف بجريمته أمام القضاء ، وهذا الإقرار حتى يكون معترفا به ، يجب أن يكون في مجلس القضاء ، لا خارج المجلس .

مقارنة :

لا نظفر في الجملة باختلاف ذا شأن في وسائل إثبات جريمة القذف بين الفقه الإسلامي ، والقانون الوضعي الجزائر ؛ فكلا التّشريعين وضع وسائل من طريقها يثبت الجرم المذكور وهي وسائل متقاربة ، فالإقرار، والشّهادة وسيلتان اتفق عليهما الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري لإثبات كثير من الجرائم الاخلاقية ، ويبقى اليمين والنّكول من وسائل اثبات جرم القذف عند بعض علماء الفقه الإسلامي دون بعض .

المطلب الثاني

وسائل اثبات جريمة السّب والإساءة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

الفرع الاول

وسائل اثبات جريمة السّب في الفقه الاسلامي

جرم السّب والإساءة يدخل ضمن جرائم اللسان ، فهـــي جريمة مثل جريمة القذف متفوه بها، وبالتالي تكون وسائل اثبات هذا الجرم هي الوسائل التالية :

المسألة الاولى

الشّهادة

تقدم تعريف معنى الشّهادة شرعا ، وما قيل في مسألة القذف يقال هنا .

المسألة الثانية

الاقرار

والإقرار هو الاعتراف بالجرم ، وهو حجة قاصرة كما تقدم القول ، فيكون حجة مثبتة لذلك الجرم إن أقر الشّخص الذي سب ، أو أساء لأخر .

المسألة الثالثة

اليمين .

واليمين هي الحلف كما سبق القول .[1]

(1) ينظر لتعريف الاقرار للصفحة 207، والشهادة ينظر للصفحة 213 ، واليمين ينظر للصفحة 260 من هذا البحث .

الفرع الثاني

وسائل اثبات جرم السّب والإساءة في القانون الجزائري

سبق وأن نقلت أن المشرع لدينا نص في المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية[1] في فقرتها الاولى على ما يلي : " يجوز اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ... "

واعتمادا على هذا النّص يمكن أن نستخلص منه الوسائـــل التي يثبت بها جرم السّب والإساءة وهي :

المسألة الاولى

التّلبس

والمقصود بالتّلبس أن يعاين ضابط الشرطة القضائية واقعة السّب والإساءة عيانا كأن يصادف وجوده وجود الجاني ، ويسمع بأذنه ما تفوه به نحو الضّحية من عبارات السّب والإساءة ، فيحرر محضره كاملا غير منقوص متناولا فيه اسم الجاني وما صدر منه من عبارات خادشة للحياء وماسة بسمعة الضّحية .

المسألة الثانية

الشّهادة

وقد تقدم تعريف الشّهادة في القانون على نحو يحول دون إعادته هنا .

---

[1] الامر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

المسالة الثالثة

الاقرار

والمقصود بالإقرار أي الاقرار القضائي وهو وسيلة معتبرة لإثبات جرم السّب والشتم إن صدرت من الجاني أمام مجلس القضاء وقد سبق إيراد ذلك .

ويبقى تقدير قيمة تلك الوسائل المثبتة مردّه إلى القاضي .

مقارنة

يظهر أنّ هناك توافقا في موضوع الوسائل الاساسية أو أدلة إثبات جرم السبّ بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري ، فكلا التشريعين أوجب الوسائل التالية في إثبات ذلك الجرم وأعني بتلك الوسائل : الشهادة والإقرار وهما من ركائز أدلة إثبات الجرائم في كل التشريعات .

المطلب الثالث

وسائل اثبات جريمة اشانة السّمعة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

جريمة اشانة السّمعة كبقية الجرائم الاخلاقية يمكن إثباتها أمام القضاء سواء في القضاء الاسلامي أو القضاء الوضعي .

الفرع الاول

وسائل اثبات جريمة اشانة السّمعة في الفقه الاسلامي

جريمة اشانة السّمعة هي جريمة كلامية بالأساس فمن طريق الكلام ،أو الفعل تشان سمعة الانسان وهذا في حد ذاته جرم غير أنه كبقية الجرائم التي تطال أصحابها العقوبة لابد من ضرورة اثباتها .

وعليه فإن وسائل اثبات هذا الجرم لا تخرج عمّا يلي :

المسألة الاولى

الشّهادة

بأن يتقدم شهود حضروا واقعة اشانة سمعة شخص ، وهذا أي الشّهادة من أوكد الادلة التي تثبت من طريقها الجرائم المختلفة ، فإذا ادى الشّهود الشّهادة فالقضاء غالبا ما تكون مهمته البناء على ما يظهر ويثبت لديه . وهذا أمر من اصول القضاء المعروفة .

المسألة الثانية

الاقرار

والإقرار قد تقدم معناه ، فإذا أقر الجاني بجرمه حكم عليه القضاء ، وتحمل اثر اقترافه للجرم.

المسألة الثالثة

اليمين

وهذا عند بعضهم تخريجا على الاعتداد باليمين في بعض الجرائم تخريجا على مذهب الشافعية .

الفرع الثاني

وسائل اثبات جريمة اشانة السّمعة في القانون الجزائري

جريمة اشانة السّمعة في القانون الجزائري لا تخرج عن كونها ، قذفا ، أو سبا ، او تعييرا وتحقيرا ، وبالتالي فإن وسائل اثباتها هي نفس وسائل اثبات جريمة القذف او السّب فلا فرق ، وما قيل هناك يقال هنا .

مقارنة :

يظهر أن أدلة إثبات جريمة إشانة السّمعة في الفقه الإسلامي لا تختلف عن أدلة إثباتها في القانون الوضعي الجزائري في الجملة لا سيما وأن القانون الجزائري في مثل هذه الجرائم أطلق العنان لإثباتها بكل وسيلة كما نصت عليه المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية ، وذلك النّص يقلل الهوة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري في المسألة .

الفصل الثاني

عقوبات جرائم الآداب العامة

في

الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

و يشتمل على تمهيد وثلاثة مباحث :

المبحث الأول : عقـــــوبات جـــــرائم العـــــرض .

المبحث الثاني : عقوبات جرائم الاعتداء على الحياء العام.

المبحث الثالث : عقـــــوبات جـــرائم السّـــــــمعة.

تمهيد في تعريف العقوبة وأغراضها

العقوبة طريق لابد من سلوكه مهما كلف الأمر فهي أذى لابد منه ، وقد تسمى مفاسد لأجل تحقيق مصالح مرتضاة .

والعقوبات في التّشريع الاسلامي سواء تلك التي نصّ عليها المشرّع رأسا ، وتسمى بالعقوبات النّصية والتي لا مجال لدى القاضي لردها عندما تصبح سبيلا يقينيا يجابه به المجرم إذا اقترف جرائم بعينها ، أو تلك التي أناطها التّشريع الاسلامي بالحاكم المسلم ينزلها على مقترف بعض الجرائم وفق المصلحة ، كل ذلك ربطه الشّارع بضمانات تكفل القصد من تنفيذها بعيدا عن أهواء الحكّام ، وزيغ القضاة .

وبالرّغم من هذا ، ندب الشّرع الاسلامي جانب السّتر على الجناة في عموم الجرائم ، بعيدا عن التّشهير بهم إذا لم يكونوا من رواد الاجرام ، ومحترفي الآثام . وهذا بغية صيانة المجتمع المسلم من القيل ، والقال وإن كانت واقعة الجرم صحيحة .

ويتعدد غرض العقوبة بين كونه تحقيق منفعة ومصلحة ما ، وبين كونه ردعا ، او كونه تحقيق عدالة منتهكة وكيف ما كان الغرض من العقوبة فالواجب تنفيذها على المجرمين صيانة للحقوق ومنعا للدّعس ،والاصطدام الحاصلَيْن .

ولا يختلف العقاب في القانون الوضعي الجزائري عن كونه أمر لابد منه لضبط الجماعة ، وتحييد الاجرام ما أمكن ، بغية تحقيق العدالة التي يكون القانون هو سبيل جودها.

والعقوبة لغة تعني : التّعاقب ، أيّ الخلفة ، كأن يقال : عقب فلان زيدا في أهله يعقبه عقبا : خلفه فيهم . "وعاقبه وعقّبَه تعقيبا : جاء بعقبه . وأعقب زيدٌ عمروا : ركبا بالنّوبة ." [1]

أمّا العقوبة في اصطلاح علماء الفقه الاسلامي فتعني : " الجـــــزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشّارع والمقصود من فرض عقوبة على عصيان أمر الشّارع هو

(1) مجد الدين الفيروز آبادي ، المصدر السابق ، ص 142 .

إصلاح حال البشر، وحمايتهم من المفاسد ، واستنقاذهم من الجهالة ، وإرشادهم من الضّلالة، وكفهم عن المعاصي ، وبعثهم على الطاعة ...." [1]

أما تعريف العقوبة قانونا فهي : "جزاء يقرّره المشرّع ، ويوقعه القاضي على من ثبتت مسؤوليته في ارتكاب جريمة ، وتتمثل العقوبة في إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشّخصية ، وأهمها الحق في الحياة ، والحق في الحرية . "[2]

وعند التّأمل لا نجد خلافا ذا بال بين تعريف علماء الفقه الاسلامي ، وفقهاء القانون الوضعي للعقوبة فكلا التّعريفين أورد في مضمونه الجانب الجوهري للمعرّف ، واعني بذلك عنصر كون العقوبة جزاء مرصود لمرتكب الجريمة ، وعصيان أوامر المشرّع ، فهذا إذن محل متفق عليه في التّعريفين .

ويتطلّع المشرع من تشريعه للعقوبة عموما لأغراض يقصدها وهي لا تخرج عن غرض الرّدع ، أو تحقيق العدالة ، أو تحقيق المنفعة أي المصلحة .

أولا : غرض الردع

1 - **في الفقه الاسلامي :** تعتبر العقوبة كما المعت سابقا جزاء مقررا لمصلحة الجماعة على عصيان أومر الله ، وهي كما شاع لدى الفقهاء موانع قبل الفعل زواجر بعده : أي أنّ العلم بشرعيتها يمنع الاقدام عليها ، وإيقاعها بعد يمنع العودة إليها .

وفي غرض الرّدع يكون في العقوبة قدر من الالم تحدثه على من تطبق عليه ما يكفي لزجره وردعه عن ارتكاب الجريمة ، وهذا الرّدع الخاص ؛ فإذا كان العقوبة هي الجلد في جريمة الزّنا تصبو بنص القرآن الكريم إلى تحقيق الرّدع وذلك في قوله تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ

(1) عبدالقادر عودة ، المرجع السابق ، ج 1 ص 609 .
(2) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 289 .

وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖۖ وَلَا تَاخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُومِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ ٱلْاَخِرِۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلْمُومِنِينَ ﴾ [1]

فليس الغرض من حضور لفيف او طائفة ما لمشهد العقوبة هو فضحهما على رؤوس الاشهاد ، وإنّما شهود المومنين هو جزء من العقوبة ، وهو نقل الخبر بين النّاس بغية الاتعاظ، والانزجار وهذا هو الرّدع العام .

2 - **في القانون الجزائري** : يقول الاستاذ بوسقيعة : " تحتل وظيفة الرّدع مكانا مرموقا في اختيار المشرّع للعقوبات الامر الذي يفسر اختيار أشد العقوبات للأعمال التي تتسبب في الاضطرابات الاجتماعية الاكثر خطورة ، والتي تثير استياء أكبر لدى الرأي العام كجرائم القتل العمد . "[2]

ثانيا : غرض تحقيق العدالة

1 – في الفقه الاسلامي

المساواة بين الجريمة والعقوبة المقرّرة لها ظاهرة في عقوبات عديدة ، وذلك إعمالا لمبدأ الجزاء من جنس العمل ، فإذا كانت العقوبة هي الاعدام قصاصا أودت بحياة الجاني القاتل ؛ فإنّما ذلك راجع إلى كونه قد أهدر حق المجني عليه ، فتحقيق العدالة هدف رئيسي للعقوبة الاسلامية عامة .

ومما هو ضروري في عدالة العقوبة تحقيقها غرضها ، وعليه فلا يلجأ إليها مالم تحقق وظيفتها التي يتطلع إليها المشرّع ، " ومن ثم وجب أن يوضع في الاعتبار مصلحة الجماعة، إذ هي أولى بالرّعاية من الجاني الذي أهدر تلك المصلحة ، وذلك أنّه إذا ما تمّ تغليب مصلحة

(1) سورة النور الاية 2 .
(2) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 290 .

الجـــــاني على مصلحة الجماعة فإنّها تتضمن محاباة على غير حــق ممّا يعد إهـــــدارا لمصلحة الجماعة وللعدالة من باب اولى . "[1]

2 – في القانون الجزائري : ذهبت المدرسة التّقليدية الحديثة إلى ضرورة إرضاء شعور العدالة في العقاب ، وشدّدت على ذلك ومضمون العدالة يملي على الحاكمين عقاب كل فاسد أجرم في حق الآخرين ، إرضاء كما سبق القول لشعور العدالة في المجتمع ، والعدالة تصبح مناط العقوبة .

يقول إمانويل كانط : " لو أنّ جماعة من النّاس تعيش في جزيرة ما ، وأن تلك الجماعة تركت الجزيرة إلى مكان آخر لكن بعض أفراد تلك الجماعة ارتكب جريمة تستوجب الاعدام فإنّه يلزم تلك الجماعة ، ويجب عليها إعدامه قبل مغادرة هذه الجزيرة ، وذلك إرضاء للشعور الانساني ، وتحقيقا للعدالة بالرّغم من أنّه ليس هناك منفعة محسوسة تذكر داخل المجتمع . " [2]

ثالثا : غرض تحقيق المنفعة

1 – في الفقه الاسلامي

العقوبة تعد تدابير شُرّعت لحماية الاحكام الشرعية الاصلية ، فهي إذن وسيلة لغرض ما وأعظم الاغراض التي تحميها العقوبة في التّشريع الاسلامي المصالح العظمى للمجتمع ، ومنافعه فلا اختلاف بين العقلاء أنّ عقاب المجرمين يضفي على حياة النّاس جو من الأمن ، والاستقرار بسبب ما ينال المجرمين والمفسدين من لفح ناره ، ولظى جمره ؛ أخذا بمبدأ المساواة، والجزاء من جنس العمل .

ومما هو من المسلمات الشرعية في الاسلام لدى جمهور العلماء أنّه ما من حكم شرعي وإلاّ وتضمن مصلحة للنّاس ، وليس بالضرورة أن يظهر وجه المصلحة دائما ، والمصالح

---

(1) عبدالله عبدالقادر الكيلاني ، عقوبة الاعدام في الشريعة والقانون المصري ، دار الهدى للمطبوعات ، مصر ط1 ، 1996 ، ص 95 .

(2) راجي سلامة الصاعدي ، اغرض العقوبة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير ، جامعة محمد بن سعود ، المملكة العربية السعودية ، 1405 هـ ، ص 57 .

التي يحميها الشرع بواسطة العقوبة ترجع إلى اصول خمسة هي: حفظ الدين ، وحفظ النفس، وحفظ العقل ، وحفظ النسل ، وحفظ المال .

2 – في القانون الجزائري

تبنت فئة من رواد المدرسة التقليدية الاولى[1] المنفعة الاجتماعية كأساس للعقوبة، فهي تسلم بالرّدع كغرض اصيل للعقاب غير أنّ المنفعة المرجوة للمجتمع من جرّاء إنزال العقاب يُعدّ أساس لا مندوحة عنه فالمنفعة هي غاية ، والعقوبة وسيلة لتحقيقها ، وكان جيرمي بنتام الانجليزي في طليعة ممن قال ذلك ، فالعقوبة في نظر بنتام ومن وافقه عمل وسلوك يؤدي حتما إلى زيادة السّعادة الانسانية ، والتّقليل من شقاء الانسان .

فالمنفعة عنده معقد النظام ، ولا خوف من المغالاة في مراعاتها لسهولة الوقوف على مقدارها . ففي صالح المجتمع إذن توقع العقوبة على المجرمين ، ويستلزم منه أنّ العقوبة يمكن أن تجاوز ما رخص به العقد الاجتماعي طالما أنّ مصلحة المجتمع تستلزم ذلك.[2]

(1) وبعض فقهاء هذه المدرسة ومنهم روسو استند إلى فكرة العقد الاجتماعي وقد عُرفت سلطة المجتمع في العقاب بأنّها :" حصيلة حقوق الافراد في الدفاع عن أنفسهم ، وأموالهم التي نزلوا عنها بالعقد الاجتماعي ." ينظر محمود نجيب حسني ، دروس في علم الاجرام وعلم العقاب ، دار النهضة ، القاهرة، بدون رقم طبع ، 1988 ، ص 228 .

(2) نبيل عبدالصبور النبراواي ، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الاسلامي والتشريع الوضعي ، دار الفكر العربي ، مدينة نصر ، مصر ، 1416 هـ / 1996م ، ص 39 .

المبحث الأول

عقوبات جرائم العرض في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

وفيه أربعة مطالب

إذا ثبتت جرائم العرض شرعا وقانونا فإنّه لا مجال البتة إلى تجاهل أثرها في المجتمع، ولذلك فإنّ الشّريعة خصوصا ندبت بالنّصوص القاطعة إلى ضرورة تطبيق ما العقوبات التي تسمى الحدود[1] على كل النّاس طلبا للعدل، وحفظا للأمة وإرضاء لله جلّ وعلا، وهذا دأب كل شريعة تروم الإصلاح البشري فإنّ القانون ما سُنّ إلاّ ليطبق وينفذ .

(1) الحدود جمع حد و من معانيه اللغوية المنع ، وسميت عقوبة المعاصي حدودا ، لأنها تمنع أهل العاصي من العودة الى المعصية التي لآجلها حد والحد شرعا : هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى . وجرائم الحدود عند جمهور الفقهاء سبعة هي : البغي والردة ، والزنا ، والقذف ، والشرب والسرقة ، والحرابة . الدسوقي الحاشية على الشرح الكبير على خليل ط محمد على صبيح ، 1353 ه ، ج 4 ص 298 ، 301 ، 313 .

المطلب الاول

عقوبة جريمة الزنا في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

الفرع الأول

عقوبة جريمة الزّنا في الفقه الاسلامي .

تعتبر عقوبة الزّنا في فقه الشّريعة من جملة العقوبات التي نص التّشريع الاسلامي على نوعها ومقدارها ، فلا مجال للحاكم أن يتناولها بالعقوبات التّعزيرية التي أوكلها إليه التّشريع الاسلامي أحيانا ، ولذلك كانت عقوبات الزّنا من المنصوص عليه شرعا وهي تتروح بين الجلد والتّغريب ، و الرّجم ، والقتل لمن زنى بمحارمه .

المسألة الأولى

عقوبة الجلد والتّغريب

إذا زنا المسلم غير المحصن فإنّ ما استقر عليه التّشريع الاسلامي في شأن عقوبته هو الجلد مائة ، وتغريب عام عند بعض الفقهاء ، ودليلهم في الجلد قوله تعالى ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَالزَّانِے فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍۖ وَلَا تَاخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِے دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُومِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ ٱلْاٰخِرِۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُومِنِينَۖ ﴾[1] والمقصود بالزّاني هنا والزّانية غير المحصنين .

وأخرج الامام مسلم في صحيحه عن عبادة بن الصّـــامت قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (خـــذوا عني ، خـــذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة.) [2]

---

(1) سورة النور الاية 2.

(2) مسلم بن الحجاج القشيري، المصدر السابق ، كتاب الحدود ، باب حد الزنى ، رقم 1690 ، ص 830 .

مذهب المالكية في عقوبة جريمة زنا غير المحصن : لا يختلف المالكية عن رسم الجمهور في أنّ عقوبة البكر إذا زنى رجلا كان أو امرأة هو الجلد لنص الاية الكريمة . غير أنّهم - أي المالكية - لم يقولوا بتغريب المرأة وعللوا ذلك بالخشية عليها من الزّنى في دار الغربة .

قال الامام الخرشي في شرحه على مختصر خليل : "البكر الحر البالغ إذا زنى فإنّه يجلد مائة جلدة ويغرب عاما والمراد بالبكر غير المحصن[1] وهو من لم يتقدم له وطء مباح في نكاح لازم ... وأمّـــا الرّقيق ذكرا أو أنثى وان جزء رقه فيلزمه خمسون جلدة لأنّ الرّقيق عليه نصف ما على الحر من العذاب . "[2]

ثم قال أي الخرشي: " وكذا الحرّة لا تغريب عليها لما يخشى عليها من الزّنا بسبب ذلك ولو رضيت أو رضي زوجها ." [3]

وكـذلك الامـر في عـقـوبـة غـيـر الـمـحـصـن لـدى عـلـمـاء الحنفية[4]

---

(1) ومن طريق المفهوم يكون المحصن من تقدم له وطء مباح ، فإذا وطء المتزوج زوجته فقد أحصن ، فلو زنا رجم ، حتى وإن كان قد طلق زوجته ، لأنّ ضابط الاحصان هو سبق الزواج أي سبق الوطء الصحيح . قال سحنون " قلت لابن القاسم : ارأيت إن تزوج امرأة وتقادم مكثه معها بعد الدخول بها فشهدوا بالزنا عليه فقال الرجل : ما جامعتها منذ دخلت عليها ، ؟ قال : إذا لم يعلم أنّه جامعها بولد ظهر ، أو بإقرار ، أو بأمر سمع من الزوج من الاقرار بالوطء ، فلا أرى أن يقام عليه الحد " المدونة ، دار صادر ، بيروت لبنان ، ج 6 ص 232 . قال ابن عبد البر " لاخلاف على أنّ عقد النكاح لايثبت به إحصان حتى يجامعها الوطء الموجب للغسل . " ابن عبد البر ، الاستذكار ، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي ، دار قتيبة ، دمشق بيروت ، ودار الوغى ، حلب ، ج 16 ص 280 . وضابط الاحصان المتقدم ذكره رأي فقهاء المذاهب الاربعة ، وقد رأى الشيخ محمد ابو زهرة – وهو مذهب الامامية - أنّ المرأة التي طلقت ، أو مات عنها زوجها ، أو الرجل الذي طلق أو ماتت عنه زوجته وبقى كل واحد منهما من دون زواج لايصدق عليهما معنى الاحصان ، لأنّ كل واحد منهما ليس محصنا الان ، لأنهما غير متزوجين مثل المسافر إذا عاد لايسمى مسافر ، وعليه فإنّ المرأة أو الرجل إن كان هذا حاله وزنى فلايرجم . " بتصرف محمد ابو زهرة ، العقوبة ، مصدر سابق ، ص 102 .

(2) محمد بن عبدالله الخرشي ، ، المصدر السابق ، ج 4 ص 82

(3) محمد بن عبدالله الخرشي ، المصدر نفسه ،ج 4 ص 83 .

(4) علاء الدين الكساني الحنفي ، المصدر السابق ، ج 7 ص 166 . وهنا مذهب الحنفية لا يقول بتغريب الزاني غير المحصن حدا بإطلاق وإنّما أوكلوا الامر إلى رأي الامام يطبقه مصلحة إن رأى في ذلك مصلحة . جاء في البدائع ج 7 ص 39 (إنّ للامام أن ينفي إن رأى المصلحة في التغريب ، ويكون النفي تعزيرا لا حدا.)

وعلماء الشافعية[1] وعلماء الحنابلة [2].

المسألة الثانية

عقوبة الرّجم

وهي عقوبة مشددة من الاساس ، وتُسلّط على كل مكلف رجل أو امرأة تلبس بالزّنا إن كان متزوجا أو سبق له الاحصان . والدّاعي إلى رجم الزّاني المحصن هو عدم وجود عذر أو مبرر يدفعه للزنا لا سيما وأنّ له - إن كان متزوجا - المجال مفسوحا أن يطء زوجته وهي حلال عليه . فما بقي في مثل هذه الحال إلاّ طريق الإقدام على ما نهى الله عنه ؛ فناسب حينها أن ينال جزاء انتهاك محارم الله على ذلك النحو .

والدّليل على عقوبة الرّجم في الشّريعة هو السّنة النّبوية قولا وفعلا .

أمّا القول فقد ثبت من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلاّ الله ، وأنّي رسول الله إلاّ بإحدى ثلاث الثيّب الزّاني ، والنّفس بالنفس ، والتّارك لدينه المفارق للجماعة .)[3]

ووجه الدّلالة من هذا الحديث واضحة في حل دم الثيّب الزّاني والمقصود بالثيّب الزّاني هو المكلف المحصن الذي أقدم على فعل الزّنا عالما بحرمة الفعل قاصدا ذلك .

وأمّا فعل النّبي صلى الله عليه وسلم فما رواه مسلم في صحيحه وفي رواية (قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لماعز : فهل أحصنت ؟ قال : نعم ،

---

(1) شمس الدين الرملي ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي ،و معه حاشية أبي الضياء نورالدين الشبراملي القاهري ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، سنة 1357 هـ ، ج 7 ص 407 .

(2) موفق الدين أبو محمد بن قدامة المقدسي ، المصدر السابق ، إدارة المنار ، ط 3 سنة 1367 هـ ، مصر ج 8 ص 166 ، 167 .

(3) محمد بن اسماعيل البخاري ، المصدر السابق ، كتاب الديات ، باب قوله تعالى : ان النفس بالنفس ... رقم 6878 ، مسلم بن الحجاج القشري ، المصدر السابق ، كتاب القسامة ، باب مايباح به دم المسلم ، رقم 1676 .

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذهبوا به فارجموه. " [1]

ودلالة فعل النّبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث ظاهرة فقد رُجم ماعز بحضرة النّبي صلى الله عليه وسلم وبأمره ، وذلك كونه إماما للمسلمين ، فقد نفذ الصّحابة عقوبة الرّجم نيابة عن النّبي صلى الله عليه لكونه ولي أمر المسلمين ، فالحدود ينفذها ولي الامر حفظا لحقوق الجماعة وحقوق الافراد . .

"والإحصان الموجب للرّجم هو أن يكون الزاني حرّا [2] بالغا غير مغلوب على عقله قد وطئ زوجة بنكاح صحيح يقرا عليه ، ولا يفسخ ويكون وطؤه لها مباحا غير محظور وسواء كانت الزّوجة حرة أو أمة مسلمة أو كتابية عاقلة او مجنونة ، كبيرة أو صغيرة إذا كان مثلها يوطأ ، وكمثل الذي يكون به الرّجل محصنا تكون به المرأة محصنة غير أنّ الصّغير والمجنون لا يحصنان بها ، والنّكاح الفاسد لا يحصن وكذلك النّكاح في الشرك ..." [3]

وعقوبة الرّجم بالنّسبة للزاني المتزوج هو مذهب جمهور المسلمين وحجتهم الحديثان السّابقان وما في معناهما من نصوص السّنة النّبوية .

وبالرّغم من وضوح المسألة لدى جماهير المسلمين قديما وحديثا ، إلا أنّ هناك من يزعم من الخوارج قديما وبعض العقلانيين حديثا أنّ شريعة الرّجم لا تثبت و لا يعتد بها .

---

(1) مسلم بن الحجاج القشيري ، المصدر نفسه ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا ، محمد بن اسماعيل البخاري المصدر نفسه ، كتاب الحدود ، باب لايرجم المجنون والمجنونة ، رقم 6815

(2) ذلك لأنّ عقوبة غير الحر هي نصف عقوبة الحر لقوله تعالى (فإذا أحصنّ فإن أتين بفاحشة فعليهنّ نصف ما على المحصنات من العذاب) وهذا قول أكثر أهل العلم المعتمدين .

(3) يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النميري ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، تحقيق سيد زكريا سيد الصباغ ، دار الصحوة للنشر والتوزيع ، ط 1 1432هـ/ 2011م ، ، ص 652 .

المسألة الثالثة

عقوبة الزنا بالمحارم .

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ الذي يزني بمحارمه عقوبته عقوبة الزنا أي الحد إن كان بكرا ، والرّجم إن كان ثيّبا وذلك لعموم الآية وعموم الخبر ، وأعني بالآية قـــــــوله تعالى ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِـي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِأْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[1] ولعموم خبر النّبي صلى الله عليه وسلمّ وذكرناه سابقا ونعيده هنا ونصه :(البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيّب بالثيّب جلد مائة والرّجم)[2]

ومعنى ما في النّصين أن ناكح محارمه كامرأة أبيه ، او أخته ، أو عمته ، يعامل معاملة من يزني بأجنبية عنه ، فإنّ كان بكرا أو ثيّبا فعقابه ما تقدم ذكره .[3]

الفرع الثاني

عقوبة الزّاني في القانون الجزائري .

المسألة الأولى : العقوبات الأصلية

يعاقب القانون في المادة 339 عقوبات[4] على الزّنا بالحبس من سنة الى سنتين ومن دون أن يميّز بين الزّوجة التي زنت والزوج الذي زنى .

لذا جاء في المادة السّابق ذكرها ما نصه : (يقضى بالحبس من سنة الى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا .

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزّنا مع امرأة يعلم أنّها متزوجة .

---

(1) سورة النور الاية 2 .
(2) مسلم بن الحجاج القشري ، المصدر السابق ، نفس الكتاب والباب والرقم والصفحة .
(3) علي بن محمد الربعي اللخمي ، التبصرة ، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب ، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية ، قطر ط 1 ، 1432 هـ / 2011م . ج 13 ص 6282 .
(4) القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير سنة 1982 ، يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات .

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزّنا بالحبس من سنة الى سنتين ، وتطبق العقوبة ذاتها شريكته.)

ولم يفرق المشرع الجزائري بين زنا الزّوج وزنا الزّوجة فكلاهما نص على عقوبتهما من حيث مدة الحبس . وذلك أنّ بعض التّشريعات العربية كالتّشريع المصري[1] مثلا لا يعتبر وطء الزوج امرأة محرّمة عليه زنا إلاّ إذا فعل فعلته تلك في بيت الزوجية وبالتّالي يكون قد جرّم خيانة المرأة على كل حال ، ولم يجرّم خيانة الزوج على كل حال ، وهذا تفريق لا وجه له بحيث كان بذلك التّفريق قد تغاضى عن فعل الرّجل ولم يجرّمه إلاّ إذا كان في بيت الزّوجية ، ولم يسلك المسلك نفسه مع المرأة والتي لم يتغاض عن فعلها في أيّ مكان حصل .

المسألة الثانية

العقوبة التّكميلية

يجوز قانونا للجهة القضائية أن تحكم على الجاني بجرم الزّنا بعقوبات تكميلية اختيارية مقررة للمحكوم عليه عند ادانته بجنحة الزّنا. وهي : المنع من ممارسة مهنة او نشاط ، إغلاق المؤسسة ، الاقصاء من الصفقات العمومية ، الحظر من إصدار الشيكات او استعمال بطاقات الدفع ،سحب أو توقيف رخصة السّياقة ،او إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ، سحب جواز السّفر وذلك لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات .[2]

المقارنة بين عقوبة الزّنا في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري .

اتسمت عقوبة الزّنا سواء عقوبة الجلد أو الرّجم وهما العقوبتان اللتان يتباداران في أول وهلة في باب شرعة المؤيدات الجزائية في الفقه الاسلامي ، قلت اتسمت تلك العقوبتان بالقسوة والشّدة ، وهذا بالمقارنة مع عقوبة الزّنا في قانون الجنائي الجزائري .

---

(1) عبدالحميد الشورابي ، جريمة الزنا وجريمة الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، 1998 ، ص 10 /11 .

(2) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص115 .

وذلك راجع بالأساس إلى نظرة كل طرف إلى فـــعل الزّنا بحد ذاته ؛ فالشّـــريعة الاسلامية تنظر للزنا على أنّه من أعظم الموبقات التي يقترفها بنو آدم لذلك فقد وصفه الله تعالى بقوله ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنِىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[1] قال الامام الطاهر بن عاشور في معرض تفسيره للآية المتقدمة : " فالزّنى مئنة لإضاعة الأنساب ، ومظنة للتّقاتل والتّهارج فكان جديرا بتغليظ التّحريم قصدا وتوسلا ، ومن تأمل ونظر جزم بما يشتمل عليه الزّنى من المفاسد ولو كـــان المتأمل ممن يفعله في الجاهلية فقبحه ثابت لذاته . ولكن العقلاء متفاوتون في إدراكه وفي مقدار إدراكه ، فلما أيقظهم التّحريم لم يبق للنّاس عذر ."[2]

ثم إنّ الشّريعة تنطلق في رؤيتها لجريمة الزّنا على أنّها انتهاك بالغ لكلي من كليات الحياة كونها أي تلك الجريمة لا يختلف أهل الدّيانة في نذالتها أبد الدّهر ، لذلك سنت لها أقسى العقوبات والرّوادع .

بينما كانت نظرة التشريع الوضعي الجزائري تنبع بالأساس من نظرة النظرية الوضعية العامة للجريمة والعقاب ، فلو عدنا إلى مصدر القانون الوضعي الجزائري سواء في تعريفه للزنا أو في سن القوانين للزناة لوجدناه أول ما يعتمد على القانون الفرنسي كمصدر له ومرجع وموئل .

وهذا من أعظم الأغلاط الفكرية المتوارثة منذ ما يقارب السبعين عاما ونيّف ، إذ القانون كما يقول سافيني: " ليس سوى صدى للضّمير الجماعي العام وانعكاس لروحه ." [3] وعليه فليس ما سنه القانون الفرنسي في شأن الزنا من تشريعات بدأ من التعريف وانتهاء بسن العقوبة ، ليس ما سنه بصدى للضمير الجماعي الجزائري البتة فلذلك ما كان للمشرع الجزائري أن يستقي معالم جريمة الزّنا من القوانين الفرنسية ، متناسيا أو متجاهلا ثقافة الأمة وعقيدتها الاسلامية .

---

(1) سورة الاسراء الاية 32 .

(2) محمد الطاهر بن عاشور ، التحرير والتنوير ، دار سحنون للنشر والتوزيع ، تونس ، 1997 م ، ج 15 ص 91 .

(3) نقلا عن الاستاذ نبيل عبد الصبور النبراوي ، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الاسلامي والتشريع الوضعي ، دار الفكر العربي ، مدينة نصر ، مصر ، 1416 هـ / 1996م ص 12 .

ومهما يكن فإنّ العقوبة الاسلامية لجريمة الزّنا كانت بتلك القسوة بسبب ما تمثله من اتنهاك لضرورة النّسب ، والتي لم تبخْ في أيّ ملة من الملل ، فحفظ النّسب لا يتأتى حفظـــــه بتشريع جزائي سطحي غير رادع وزاجر كما هو شأن الجزاء والعقوبة التي سنّها المشرع الجزائري لجريمة الزنا ، فذلك لا يتجاوز حبس لا يتحقق معه الرّدع والزجر الكافيان في مثل هذه العقوبة ولذلك يمكن القول إنّ المشرع الجزائري لم يعالج هذه الجريمة بالعقاب الكافي .

أمّا وجه منافاة جريمة الزّنا للآداب العامة والأخلاق الفاضلة فذلك ظاهر تمام الظهور؛ فأمّا منافاتها للأخلاق الفاضلة فيظهر في كون جريمة الزّنا تؤثر على الفضيلة لأنّ هذا الفعل – أي الزّنا – ليس سبيل الاطهار من الخلْق في قضاء وطرهم الكامن والمبرر ، وإنّما السّبيل عندهم لذلك هو الارتباط على الوجه الصّحيح والشّرعي والذي يجانب كل ارتباط عابر وعارض يقصد منه قضاء الوطر في لحظة غريزة هائجة . فإذا أراد أحدهم أن يقضي وطره فعليه أن يسلك مسلك الشّرع والفطرة وهو الزّواج بامرأة تكون لباسا له ويكون لباسا لها ، محافظا على نسبه من الاختلاط .

وأمّا منافاة جريمة الزّنا للآداب العامة فيظهر من تواضع وتعارف معنى الآداب في المجتمع الاسلامي ، فهذا المجتمع تواتر عنده حرمة هذا الفعل وأصبح لديه قناعة تامة بقبحه فليس من الادب أن يقدم أحدهم على هذا الفعل ملوثا به صفحة المجتمع المتوارثة ، لذا حرّم الله تعالى كل ارتباط خارج إطار الزواج .

وما ينبغي الاشارة إليه في هذا المقام ولعله الأهم مما سبق إهدار فعل الزّنا لأهم كلية ضرورية عليها المدار في تحقيق المصالح ، ألا وهي كلية العرض والنّسب فمن طبيعة فعل الزّنا أنّ يحدث خللا في نسب الشّخص فإذا ما حدث وأن زنت المرأة المتزوجة مثلا ولم يتفطن زوجها لذلك وكانت قد تمادت في قبحها وأرادت ان تستر فعلتها نسبت ذلك الولد الاجنبي إلى زوجها ، وهو لا يدري بفعلتها البتة لأنّ النّساء هن المستأمنات على ما في أرحامهن ، فيلج ولد غير صحيح في نسب ذلك الرّجل وتلك الاسرة ، فتختلط المياه ويضيع النّسب ، والاخطر أنّ شيئا قبيحا يبرز إلى الوجود بين أفراد تلك الاسرة وهو العقوق بـيـــن

أفرادها والتّشرذم والتّنازع؛ لأنّ عنصر المبرة الفطري والميل الجبلي للأب نحو الولد غير متوفر لديه ، لأنّ ذلك الولد ليس ولدا له في الحقيقة .

المطلب الثاني

عقوبة جريمة اللواط في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

الفرع الاول

عقوبة جريمة اللواط في الفقه الاسلامي .

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنّ عقوبة اللواط هي عقوبة الزّنا ، وعليه فإنّ العقوبة هي الحد على المتلاوطين إن كانا عاقلين بالغين ، وإن كان أحدهما صغيرا أو مجنونا؛ فإنّ الحد على العاقل البالغ منهما .

وذلك لأنّ اللواط صورة فعلية من صور الزّنا المحرّم .

غير أنّ الجمهور اختلفوا في ماهية الحد في عقوبة اللواط ، فذهب المالكية ورواية عن أحمد إلى أنّ المتلاوطين يرجمان أحصنا أم لم يحصنا . جاء في رسالة ابن أبي زيد القيرواني ما نصه : "ومن عمل عمل قوم لوط بذكر بالغ اطاعه رُجما أحصنا أو لم يحصنا " قال شارحه : " ... وخرج بالذكر الانثى فإنّه لا يرجم بذلك ، لكن إن كانت ممن يحل له وطؤها عوقب عقوبة شديدة ، وإن كانت ممن لا يحل له وطؤها حدّ حد الزنا. " [1]

وقال الشّيخ القاضي عبد الوهاب المالكي[2] :" حد اللواط الرّجم ، ولا يراعى فيه الاحصان ، .... ولأنّ الحد في الزّنا إنّما وضع ردعا وزجرا لئلا يعود إلى مثله ، ووجـــــدنا

---

(1) صالح عبد السميع الازهري الابي ، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان سنة 1429 هـ / 2009م ، ص 392 .

(2) هو الشيخ القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي ، الفقيه الحافظ الحجة النظار من فقهاء المالكية الكبار له معرفة باللغة وله نظم وحنكة في الادب ، ولد ببغداد ، وتولى القضاء فيها ، أجازه وتفقه عن كبار أصحابه كابن القصار، وابن الجلاب، والباقلاني له تآليف عديدة =

الطباع تميل إلى الالتذاذ بإصابة هذا الفرج كميلها إلى القبل ، فوجب أن يتعلق به الرّدع ما يتعلق بالقبل . ولأنّ هذا أشدّ وأغلظ ، ولأنّ استباحته لا تؤثر فيه على وجه لحرمتـــــــه ، والقـــــــــبل يتعلق به الاستباحة ، فإذا وجب الحد في القبل كان هذا أولى. " [1]

أمّا مذهب الائمة الشّافعية[2] في المعتمد عندهم ورواية عن أحمد[3] ومذهب الصّاحبين[4] فذهبوا إلى أن حد اللواط مثل الزنا بالمرأة سواء بسواء إذ يجب الجلد على البكر والرجم على المحصن .

وأمّا عقوبة اللواط عند ابي حنيفة فهي أن يعزر ولا حد فيه . لذا قـــال الشّيخ القدوري في مختصره " ... أو عمل عمَل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة ويعزر. " قال الشّارح: " زاد في الجامع الصّحيح ويودع السجن ؛ لأنّه ليس بزنا ، لاختلاف الصّحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنّار ، وهدم الجدار ، والتّنكيس من مكان مرتفع ، وإتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا ، لأنّه ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الانساب إلاّ أنّه يعزر، لأنّه أمر منكر ليس فيه شئ مقدر ... " [5]

هذه مجمل أقوال أئمة الشّريعة في عقوبة من يعمل عمل قوم لوط ، إقتصرت على ماهو العمدة عندهم .

= مفيدة منها : شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، شرح المدونة ، التلقين وشرحه لم يتم ، الاشراف على مسائل الخلاف ، والتلخيص في اصول الفقه ، توفي عام 422 هـ . ينظر : عياض بن موسى اليحصبي أبو الفضل القاضي ، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تحقيق أحمد أعراب وجماعة ، مطبعة فضالة ، المحمدية ، المغرب ،ط1 ، 1981/ 1983 م ، ج 7 ص 220 . محمد بن محمد مخلوف ، المصدر السابق ج 1 ص 104 .

(1) عبد الوهاب بن نصر بن علي التغلبي القاضي المالكي ، الاشراف على نكت مسائل الخلاف ، تحقيق الحبيب بن طاهر ، دار ابن حزم ط1 سنة 1420 هـ / 1999م ، ج 2 ، ص 862 .

(2) محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 4 ، ص 144 .

(3) موفق الدين أبو محمد بن قدامة المقدسي ، المصدر السابق ، ج 10 ، ص 155 .

(4) عبد الغني الغنيمي الحنفي ، المصدر السابق ، ج 4 ص 192 .

(5) عبد الغني الغنيمي الحنفي ، المصدر نفسه ، ج 4 ص 191 / 192 .

الفرع الثاني

عقوبة فعل اللواط في القانون الجزائري .

المسألة الأولى

العقوبة الاصلية لفعل الشّذوذ

رتب المشرع الجزائري على فعل اللواط والذي ادرجه في افعال الشّذوذ الجنسي ، العقوبة التي رآها مناسبة لذلك الفعل ، فقد جاء في المادة 338 عقوبات[1] ما يلي : (كل من ارتكب فعلا من أفعال الشّذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين ، وبـــــــــــــغرامة من 20000 إلى 100000 دينار .

وإذا كان أحد الجناة قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة فيجوز ان تزاد عقوبة البالغ إلى الحبس لمدة ثلاث سنوات وإلى غرامة 100000 دج) وهذا بنص المادة 467 مكرر ، والتي ارتفعت الغرامة في ظلها .

المسألة الثانية

العقوبة التّكميلية لفعل الشّذوذ

يجوز للجهة القضائية في القانون الجنائي الجزائري أن تحكم علاوة على حكمها على الذي فعل اللواط أو ما يسمى قانونا بالشذوذ الجنسي ، بالعقوبة الأصلية التي مرّ ذكرها، قلت يجوز أن تحكم ببعض العقوبات التّكميلية والمقرر للمحكوم عليه عند إدانته بجنحة الشّذوذ

ومن تلك العقوبات التّكميلية ما نصت عليه المادة 9 عقوبات[2] وتتمثل فيمايلي :

---

(1) القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات .

(2) القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات.

(الحجر القانوني ، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية ، تحديد الاقامة ، المنع من الاقامة ، المصادرة الجزئية للأموال ، المنع من مارسة مهنة أو نشاط ، اغلاق مؤسسة ، الاقصاء من الصفقات العمومية الحظر من اصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع ، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الادانة)

والعقوبات التّكميلية هي عقوبات تابعة لعقوبة أصلية بحيث لا يجوز الحكم بها منفردة [1].

مقارنة :

يظهر أنّ عقوبة الشّريعة لفعل اللواط متباينة أشد التّباين مع العقوبة تلك التي رتبها القانون الجزائري ؛ فالشّريعة نظرت لهذا الفعل نظرة استهجان ، ووصفته بأشد عظيم الصّفات ، واستغربت التّلبس به من قبل إنسان صاحب فطرة سوية ، وهي شنعت على فاعله أيّما تشنيع ذلك لأنّ هذا الفعل في الحقيقة لا يتلبس به إنسان البتة ، وقد كرّمه الله بالعقل وأشاد به في الملأ الاعلى لكن عندما تنتكس الفطر قد يحدث ما لا يتصوره العقل السّوي ، ولذلك نجد أنّ التّشريع الاسلامي وصف فعل اللواط بأنّه إسراف في الفعل وتجاوز للحد ، ولهذا كله كانت عقوبة اللواط عند جمهور علماء الشّريعة هي عقوبة جريمة الزنا وهي القتل لفاعل اللواط محصنا كان أو غير محصن أو الجلد للأعزب والقتل للمحصن . وهي عقوبة تحقق أعظم هدف يتوخاه من يروم إصلاح المجتمع وأعني بذلك هدف الرّدع والزجر .

بينما كانت العقوبة القانونية لجريمة اللواط غاية في الضّعف ، فهي مثل عقوبة سارق ماشية أو سارق مذياع ، أو شيئا من هذا القبيل لا تتضمن هدف الرّع والزجر الذي ترتدع من جهته فرائص الشّذاذ وذوي الخلق الهابط .

ومنافاة فعل اللواط المحرّم شرعا والمجرّم قانونا للآداب العامة يظهر جليا في مدى خلاف هذا الفعل للفطر السّوية مهما كان دينها وديدنها ، فهذا الفعل غاية في القبح والشّناعة .

---

(1) ينظر أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 123 . منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، ص 238 .

المطلب الثالث

عقوبة جريمة وطء المحارم

الفرع الأول

عقوبة جريمة وطء المحارم في الفقه الاسلامي

إذا ثبت كون فلان وطء إحدى محارمه فلا بديل شرعا من إقامة الجزاء الذي ترتب على ذلك الفعل ، ولما كان تكييف جمهور الفقهاء وطء المحارم بأنّه زنا ، لأنّه مادام وقع الوطء في فرج محرم شرعا فذلك يعتبر زنا ، وعليه كانت عقوبة وطء المحارم على مذهب جمهور الأئمة هي :

المسألة الأولى : الرّجم : إذا كان الذي وطىء محرما له محصنا .

المسألة الثانية : الجلد والتغريب : إذا كان الذي وطىء محرما له غير متزوج .

أمّا على مذهب الإمام احمد فإنّ فاعل ذلك يقتل على كل حال. (1)

وحجة المالكية ومن وافقهم عموم الأخبار في المسألة ، ولأنّه كما سبق النّقل وطء في فرج محرّم فكان زنا ، وعليه يستحق الزّاني العقوبة التي قررتها الشّريعة ولا مزيد .

أمّا مذهب أحمد فعمدته ما رواه النّسائي عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال : (لقيت خالي أبا برَدة ومعه الرّاية فقلت أين تريد ؟ فقال : ارسلني رسول الله صلّى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج إمرأة أبيه أن أقتله وآخذ ماله .) (2)

(1) موفق الدين أبو محمد بن قدامة المقدسي ، المصدر السابق ، ج 10 ص 152.

(2) أحمد بن علي بن شعيب النسائي ، السنن ، ترقيم: الشيخ عبدالفتاح أبو غدة ،مع أحكام الالباني ، دار ابن الجوزي ، القاهرة ، كتاب النكاح ، باب نكاح ما نكح الاباء ، ط1 ، 1432 هـ/ 2011م ، قال الشيخ الالباني صحيح. أحمد ابن حنبل ، المسند ، تحقيق شعيب الارناؤوط ، دار الرسالة ط 2 ، 1420 هـ / 1999م ، ج 30 ص 526 .

وفي سنن ابن ماجة من حديث ابن عباس قال :(قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من وقع على ذات محرم فاقتلوه.) [1]

ولعل العموم في لفظ (مَن) هو الـدّليل الذي دفع الامام أحمد الى قتل الذي أتى محرما على كل حال .

ثم إنّه كما سبق القول : إنّ من أتى محرما فقد أتى فعلا غاية في الشناعة والمقت ، ولما كان كذلك ناسب أن تكون العقوبة أشد وأغلظ بحيث لا وجاهة للتفريق الذي أورده جمهور الفقهاء بين المحصن وغير المحصن ، فالذي يظهر أنّ تغليظ العقوبة كما ذهب إليه الامام أحمد يتناسب شرعا وفظاعة الفعل المتلبس به ، فكان الجزاء هو قتل الذي فعل تلك الفاحشة مع محارمه ولا فرق بين كونه محصنا أو غير محصن ، والله أحكم وأعلم .

الفرع الثاني

عقوبة جريمة وطء المحارم في القانون الجزائري .

نظر القانون الجزائري إلى جريمة الزّنا التي تقع بين المحارم نظرة ازدراء ، ورتّب عليها عقوبات أشد[2] من تلكم الجريمة التي يقع فيها الزّوج المتزوج أو الزّوجة المتزوجة .

وعليه فقـــد نص المشرع صراحة على عقـــــوبة إتيان ذوى المحارم فجاء نص المادة 337 مكرر عقوبات[3] كما يلي: (تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين :

---

(1) محمد بن يزيد أيوب عبدالله القزويني (ابن ماجة) ، السنن ، مصدر سابق ، كتاب الحدود ، رقم 2564، ص 266 . قال الالباني : ضعيف .

(2) وهذا ما يسمى (بالظروف المشددة في العقاب) ويعنى الاقدام على جريمة ما في مكان ، او زمان ، او التلبس بها في محل ينظر اليه المشرع على انه سبب وجيه لمضاعفة العقوبة والتشديد في شانها .

(3) الامر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1975 يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات .

1- الأقارب من الفروع والأصول .

2 - الإخوة والأخوات الأشقاء من الأب ، او الأم .

3 - بين شخص وابن أحد إخوته ، أو أخواته من الأب ، أو الأم أو مع أحد فروعه .

4 – الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة إبنه أو مع أحد آخر من فروعه .

5 – والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر .

6- من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت .....)

ونص بعدها على العقوبة المترتبة لصاحب هذا الفعل فجاء في الفقرة الثانية من المادة 337 مكرر عقوبات (تكون العقوبة بالسّجن من عشر إلى عشرين سنة في الحالتين 1 و 2 وبالحبس من خمس إلى عشر سنوات في الحالات 3 و 4 و 5 وبالسّجن من سنتين الى خمـــس سنـــوات في الحالة رقم 6)

ولا مجال قانونا لما يسمى بالتنازل أو المسامحة عن فعل الزّنا بأحد المحارم ، وذلك لأنّ هذا الفعل الاجرامي غاية في السّوء فلم تذهب إلى حله أي شريعة سماوية أو وضعية لذلك فلا يحل بأي حال من الأحوال .

مقارنة :

يظهر بجلاء واضح ذلكم الفرق البيّن بين العقوبة التي رُصدت شرعا لفاعل الفاحشة بأحد اقاربه في الفقه الاسلامي ، وتلك العقوبة التي رصدت له قانونا ، فالفقه الاسلامي في القول المخفف فيه عامله معاملة الزاني ، وعقوبة الزنا في الشريعة غاية في القسوة ، أمّا إذا ذهبنا مذهب أحمد في المسألة فإنّ ذلك يتعاظم في الجزاء كما سبق التعليل ، فالفاعل لا يعطى

أدنى فرصة للحياة فهو على مذهب أحمد في كلا الحالين محصنا كان أو أعزبا يعاقب بالقتل، نظـير فعله الذي يخالف كل فطرة إنسانية . وهذا الجزاء كما يلوح للناظرين والمتأملين غاية في معنى الرّدع والجزر الذي تتوخاه كل شرائع الاصلاح من تشريعها للعقوبة والجزاء .

المطلب الرابع

عقوبة جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لا يوجد تشريع يروم إصلاح أمة من الأمم ، إلاّ ويقف موقفا حاسما من جريمة الاغتصاب فلا أحد يقبلها من النّفوس البشرية مهما كانت ديانتها ، لأنّها اعتداء على كرامة الإنسان كونه إنسانا ولذلك رصدت كل الشرائع العقوبات الصّارمة لهذا الجرم الشّنيع .

الفرع الأول

عقوبة المغتصب في الفقه الإسلامي

هناك تلازم بين جريمتى الزنا ،واللواط مع جريمة الاغتصاب ، ولأنّ الاغتصاب لا يقع إلاّ على شخص أنثى كان او ذكرا في عضوه التّناسلي ، وهو بهذا النّحو على كلا الحالين إمّا زنا وإما لواطا ، غير أنّ الاغتصاب فيها معنى زائدا هو الاكراه[1] على فعل الزنا أو اللّواط وبالتّالي ، فإنّ ذلك المعنى الذي هو الاكراه لا يستبعد أن يكون سببا في تغير بعض الأحكام المتعلقة به .

ولقد اختلف علماء الفقه الإسلامي بناء على ذلك في نوع العقوبة التي ينالها المغتصب بحسب شناعة الفعل من عدمها .

(1) الاكراه هو حمل الغير على أن يفعل مالا يرضاه ، ولايختار مباشرته لو خلى ونفسه ، والاكراه يؤثر على الركن الثاني من أركان المسؤلية الا وهو ركن الاختيار ، فهو يزيل الرضا ويفسد الاختيار ، ويجبر المكره على الفعل بسبب الضرر الحال ، أو المتوقع توقعا لاشك فيه ، وهو نوعان إكراه ملجيء ، ويسمى إكراها تاما ، وهو يعدم الرضا ويفسد الاختيار ، وهو ما خيف فيه تلف النفس ، وإكراه غير ملجيء ويسمى ناقصا ، وهو يعدم الرضا ولكنه لايفسد الاختيار وهو مالا يخاف فيه التلف عادة . محمد ابراهيم محمد ، مسقطات العقوبة الحدية دراسة فقهية مقارنة ، دار الاصالة ، الخرطوم ، السودان ، ط1 ، 1409هـ / 1989 م ، ص 130 /131 .

المسألة الاولى

عقوبة المغتصب هي عقوبة الزّاني واللواطي

ذهب جمهور فقهاء المسلمين من حنفية وحنابلة وقول عند المالكية إلى تطبيق حد الزّنا إن كان الاغتصاب وقع ضد أنثى ، وتطبـــــــيق حد اللواط إن كان الاغتصاب وقع ضد ذكر وعللوا مذهبهم في تقرير تلك العقوبة على ذلك النّحو العادي بأنّ الجريمة هذه مواقعة امرأة محرمة عليه شرعا ، وإتيان رجل هو إتيان حرام ، وإن صَاحَبَ ذلك إكراه ؛ فإنّما ذلك هو وسيلة إلى الزّنا ، أو وسيلة إلى اللّواط وذلك لا يغير من كون الفعل زنا أو لواطا .

المسألة الثانية

عقوبة المغتصب هي القتل على كل حال

وهذا مذهب المالكية في رواية عنهم ورواية عن الشّافعية ، فالمغتصب في رواية عند المالكية محارب ، لأنّ معنى الحرابة[1] قد تحقق فيه فقد نقل الامام ابن العربي المالكي في معرض تفسيره لآية الحـــرابة من احكامه تعريفا لمالك رحمه الله للحرابة فقال : " قال ابن وهب : قال مالك : المحارب الذي يقطع السّبيل وينفر النّاس في كل مكان ، ويظهر الفساد في الارض وإن لم يقتل أحدا إذا ظهر عليه يقتل ... "[2]

والمغتصب للفروج يعد على تعريف مالك السّابق من جملة المحاربين ، لأنّه قد توفر فيه قطع السّبيل وإظهار الفساد قطعا ، حيث ما فعل فعله إلاّ تحت التهديد والاكراه ، وهذا لا يمارسه إلاّ الشّخص المحارب للمسلمين ولا يشترط مالك أن يكون المحارب يمارس حرابته

(1) المقصود بالحرابة كما أورد صاحب شرح حدود ابن عرفة هي : (الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال، او خوفه ،أو لذهاب عقل ، او قتل خفية او لمجرد قطع الطريق لا لإمرة و لا نائرة ولا عداوة) وقد جاء في شرح هذا التعريف أن قتل الغيلة يدخل صاحبه في الحد فيصدق عليه اسم محارب . محمد بن قاسم الانصاري أبوعبدالله الرّصاع ، مصدر سابق ج 2 ص 654 . والمقصود بقتل الغيلة هو مثل أن يسحب الانسان آخر في أحد الازقة ويذبحه ، فهذا قتل غيلة وعدّه بعض المالكية من باب الحرابة فيطبق على القاتل حينها حد الحرابة ولا مجال للعفو أو غير ذلك .
ولعل المالكية في إحدى رواياتهم المذهبية للمسألة يرون دخول (الذي غصب فرجا محرّما عليه) في عداد المحاربين ، ولعله مخرّج على مسألة القتل غيلة ، والله أعلم وأحكم .

(2) محمد بن عبدالله بن محمد المعافري المعروف بابن العربي المالكي ، أحكام القرآن، تحقيق: عبدالرزاق المهدي ، دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان ، ط 2014 ، ج 2 ص 64 .

خارج المصر حتى يقام عليه حد الحرابة بل يطاله حتى لو مارس حرابته في المصر أين مظنة الغوث . فهذا المذهب إذن وسع من دائرة المحاربة فقد قال الشيخ عليش شارحا حد الحرابة " ...والبضــع أحرى من المال فمن خرج لإخافة السّبيل قاصدا الغلبة على الفروج فهو محارب لأنّ الغلبة عليها أقبح من الغلبة على المال. "[1]

قال القاضي ابن العربي: " ولقد كنت في أيام تولية القضاء قد رفع إليّ قوم خرجوا محاربين إلى رفقة ، فأخذوا منهم امرأة مغالبة على نفسها من زوجها ومن جملة المسلمين معه فيها فاحتملوها ، ثم جدّ فيهم الطلب فأُخذوا وجيء بهم ، فسألت من كان ابتلاني الله به من المفتين ، فقالوا : ليسوا محاربين ؛ لأنّ الحرابة إنّما تكون في الأموال لا في الفروج ، فقلت لهم : إنّا لله وإنّا إليه راجعون ألم تعلموا أنّ الحرابة في الفروج أفحش منها في الاموال، وأنّ النّاس كلهم ليرضون أن تذهب أموالهم وتُحرب من بين أيديهم ولا يُحرب المرء من زوجته وبنته ، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج ... "[2]

فالمغتصب للفرج محارب لأنّ فعله مارسه كما تقدم القول تحت طائلة الاكراه والتّهديد وهذا من فعل المحاربين .

وقد اتفق مذهب الجمهور ومذهب مشهور المالكية على وجود الاكراه ، وإن اختلفوا في تكييفه ، فالجمهور يرون أنّ الاكراه مجرد وسيلة للزنا ، وما كان وسيلة لشيء فإنّه شرعا يأخذ حكم المقصد ، لذا لم يرتبوا زيادة حكم في ظل وجود الاكراه والتّهديد ، أمّا المالكية فإنّهم رتبوا زيادة حكم على الاكراه والتّهديد ، لذا تشددوا في العقوبة وقالوا بأنّ المغتصب يقتل على كل حال .

---

(1) محمد عليش المالكي ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1409 هـ/ 1989 م ج 9 ص 335.

(2) محمد بن عبدالله بن محمد بن العربي المالكي ، المصدر السّابق ج 2 ص 65 .

والقول بمذهب المالكية كما أورده القاضي ابو بكر بن العربي[1] قول وجيه لأنّ المعنى المضاف لا فائدة له إن لم يرتب حكما جديدا والله أعلم وأحكم .

الفرع الثاني

عقوبة الاغتصاب في القانون الجزائري

سن المشرع الجزائي الجزائري عقوبات يراها ملائمة للمغتصب أو الذي هتك عرضا وتتنوع تلك العقوبات بين العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية .

المسألة الأولى

البند الأول : العقوبات الأصلية

والمقصود بالعقوبة الأصلية في القانون الجنائي تلك العقوبة التي يصدر الحكم بها دون ما حاجة لعقوبة أخرى تلحقها .[2]

والعقوبة الأصلية للمغتصب على النّحو المتقدم هي السّجن من خمس (5) سنوات إلى عشر(10) سنوات وذلك نص المادة 336 من قانون العقوبات[3] في فقرتها الأولى .

غير ان العقوبة تشدد[4] في حالات وهي :

---

(1) القاضي ابن العربي هو الامام أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المعافري الاشبيلي الاندلسي الحافظ المتبحر ، سمع أباه وخاله أبا القاسم الحسن الهوزني ، ورحل للمشرق مع أبيه، وتتلمذ على الغزالي وكان ينكر عليه بعض جوانب فلسفته ، له تآليف تدل على غزارة علمه منها : عارضة الاحوذي في شرح الترمذي ، والقبس في شرح موطأ مالك ، وأحكام القرآن ، وكتاب القواصم والعواصم، وغير ذلك من الكتب الجيدة ، توفي عام 543 ه ، ينظر محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، دار الفكر للطباعة والنشروالتوزيع بدون رقم طبع ولا تاريخ طبع ، ج 1 ص 136 / 135 . إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي ، البداية والنهاية ، تحقيق: على شري ، دار احياء التراث العربي ، ط 1 ، 1408 هـ /1988 م ، ج12 ص 285 .

(2) منصور رحماني ، المرجع السابق ص 237 .

(3) الامر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1975 يتمم ويعدل الامر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات .

(4) حالات التشدد في العقوبة قانونا هي ظروف لو ارتكبت الجريمة في ظلها تضاعف الحكم وتشدد ، وذلك يختلف من جناية لأخرى . ينظر رحماني ، منصور ، المرجع السابق ص 253 .

- إذا كانت الضّحية قاصر ة لم تتجاوز السّادسة عشر من عمرها فإنّ العقوبة تُرفع لتصبح السّجن من عشر سنوات(10) إلى عشرين سنة (20) وهذا نص المادة 336 من قانون العقوبات في فقرتها الاولى .

- إذا كان الجاني من أصول أو من الفئة التي لها سلطة على الضّحية ، فترفع العقوبة في مثل هذه الحالة إلى السّجن المؤبد وهذا ما نصت عليه المادة 337 من قانون العقوبات كما سبق النقل .

- إذا استعان الفاعل بشخص أو أكثر ، فترفع العقوبة كذلك إلى السّجن المؤبد وهذا نص المادة 337 من قانون العقوبات .

البند الثاني : العقوبات التّكميلية

علاوة على العقوبة الاصلية السابقة الذكر ، رصد المشرع الجنائي الجزائري عقوبة تكميلية إلزامية وعقوبة تكميلية اختيارية ، فيحكم القاضي بالعقوبتين الزاميا في حالة الحكم على المغتصب (هاتك العرض) وقد نصت المادة 9 مكرر على ذلك فقد جاء فيها (في حالة الحكم بعقوبة جنائية ، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية .

وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.)

وأفصحت المادة 9 من قانون العقوبات عن أنواع العقوبة التكميلية فجاء فيها (العقوبات التّكميلية هي :

1- الحجر القانوني

2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية

3 - تحديد الاقامة

4- المنع من الإقامة

5- المصادرة الجزئية للأموال

6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط

7- إغلاق المؤسسة .

8- الاقصاء من الصفقات العمومية .

9- الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع .

10- تعليق أو سحب رخصة السّياقة أو الغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة .

11- سحب جواز السفر .

12- نشرأو تعليق حكم أو قرار الادانة .)

ويتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية - حسب المادة 9 مكرر 1 - فيما يلي :

1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة .

2- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام

3- عدم الأهلية[1] لأن يكون مساعدا محلفا ، أو خبيرا ، أو شاهدا على أي عقد ، أو شاهدا أمام القضاء إلاّ على سبيل الاستدلال .

4- الحرمان من الحق في حمل الاسلحة ، وفي التّدريس ، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتّعليم بوصفه استاذا أو مدرسا او مراقبا .

5- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما .

(1) ويعني هذا أنّ القانون قد سلب صفة الأهلية عن المجرم فهو غير صالح لأن يكون أهلا للشهادة أمام القضاء إلاّ على سبيل الاستدلال أي بدون حلف اليمين . كما مرّ بيانه ، أو أن يكون خبيرا يؤخذ برأيه مثلا . فهو من هاته الحيثية والعدم سواء ، فوجوده مثل عدمه ؛ فهذه العقوبة تؤدي إلى التقليل من مكانته واعتباره في المجتمع الذي يعيش فيه . فضلا عن أنّها تجرّده من حقوق المواطن الذي هو مثله ومزاياه .

6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها .

في حالة الحكم بعقوبة جنائية يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشر (10) سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحوكم عليه)

كل ما ذُكر من العقوبات القانونية الموصوفة بالتّكميلية إنّما الغرض منه الامعان في الجزاء على شخص المجرم بغية إيلامه شخصيا ، وكذا التلويح من بعيد على من يفكر في الجريمة مسبقا .

المسألة الثانية

الفترة الأمنية

يُقصد بالفترة الأمنية حرمان المحكوم عليه من تدابير التّوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة ، والوضع في الورشات الخارجية ، أو البيئة المفتوحة ، وإجازات الخروج ، والحرية النصفية والافراج المشروط .

وتطبق الفترة الامنية على النّحو الذي سبق بيانه على الشّخص الذي هتك عرض شخص .

قال الدكتور أحسن بوسقيعة : "ويستفاد من المادة 60 مكرر أنّه في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تفوق عشر (10) سنوات تطبق على المحكوم عليه بقوة القانون فترة أمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها وتكون مدتها خمسة عشر(15) سنة في حالة الحكم بالسّجن المؤبد . "[1]

مقارنة :

يظهر أنّ الفرق واضح بين عقوبة الاغتصاب في الفقه الاسلامي ، وبين عقوبة هذا الجرم في القانون الوضعي الجزائري ، فالفقه الاسلامي قد تشدد غاية التّشدد في العقوبة وسواء أخذنا بمذهب الجمهور ، أو أخذنا بما هو معتمد عند المالكية نلمح الـــــرّدع والزجر اللذين

(1) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ج 1 ص 110 .

كانا مضمون ذلك الجزاء شرعا ، فالجرم المرتكب يُحتم ضربا من الجزاء البالغ لأنّ هذا الفعل فضلا على أنّه زنا لأن المجرم أتى فرجا لا يحل له ، توسل ذلك المجرم إلى جرمه من طريق العنف ، والاغتصاب . وهذا كاف شرعا لتغليظ العقوبة .

آثار جريمة الاغتصاب

يحدث من جرّاء جريمة الاغتصاب وأن تحمل المرأة جنينا هو ثمرة إجرام وحشي لا تتحمل المرأة المغتصَبة معرّتـه في مجتمعها هي وأهلها ، فتضطرب تلك المرأة وذووها أيما اضطراب في شأنه بين إجهاضه كما يوحي إليهم بعضهم أو قبوله على مرارة من الامر أو تسليمه على سبيل التغييب له عن الانظار .

فما حكم جنين الاغتصاب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري . ؟

أولا : حكم جنين الاغتصاب في الفقه الاسلامي

لم يتعرّض الفقه القديم لجنين الاغتصاب خاصة ، وإنّما تعرّض فقهاؤه لجريمة الاعتداء على الجنين مطلقا وعدوا هذا الفعل نوعا من جريمة الاعتداء على النّفس ، ولم يفرّقوا في الجنين بين كونه متخلقا من نكاح أو من سفاح[1] أو من اغتصاب غير ماذكره الشيخ عليش المالكي فقد قال: "وظاهر كلام ابن ناجي والبرزلي جريان قول الجمهور واللخمي في الزوجة مطلقا ... وظاهر هما أيضا ولو ماء زنا ... وينبغي تقييده خصوصا إذا خافت القتل بظهوره. "[2]

---

(1) ويشهد لهذا حديث عمران بن حصين وفيه أنّ امرأة من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا ، فقالت : يانبي الله أصبت حدا فأقمه علي ، فدعا رسول الله وليها ، فقال : أحسن إليها ، فإذا وضعت فأتني بها ، ففعل فأمر بها فشكت عليها ثيابها ، ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها) مسلم ابن الحجاج ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا ، مصدر سابق ، ص 834 . ووجه إيراد الحديث هنا هو عدم تكلم صاحب الشرع عن الولد اللقيط ، فالأصل أنّه نفس محترمة منحه الاسلام حق الرعاية والحياة ولا يحمل هو وزر من تسبب فيه .

(2) محمد عليش ، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك ، دار المعرفة ، بدون رقم طبع وتاريخ طبع ، ج 1 ص 399 .

وقريبا مما ذكره الشّيخ عليش[1] أورده الشّيح الرملي الشّافعي فقال في سياق كلامه عن الاسقاط : "لوكانت النّطفة من زنى فقد يتحمل الجواز قبل نفخ الروح. "[2]

وقد اتفقوا على المسائل الاتية :

المسألة الأولى : لا خلاف بينهم في عدم تحريم إهدار الحيوان المنوي في ذاته بدليل ما رواه الشّيخان عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت :(كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرني فأتزر ؛ فيباشرني وأنا حائض.)[3]

ووجه الدّليل أن مباشرة الرجل لزوجته يلزم منه الانزال وهذا فيه إهدار للحيوان المنوي وهذا لا حرمة فيه .

وأخرج الشّيخان كذلك عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - قال (كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل .)[4]

ولمسلم : فبلغ ذلك النّبي صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا عنه .[5] ونص هذا الحديث بيّن في نفسه .

---

(1) هو الشيخ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش ، مالكي المذهب ، مغربي الاصل ، مصري المولد ، تعلم بالازهر وولى مشيخة المالكية فيه ، من مؤلفاته : فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك ، منح الجليل على مختصر خليل ، حاشية على رسالة الصبان في البلاغة ، وغيرها من التآليف المفيدة توفي عام 1299 هـ / 1822 م . ينظر محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية ، دار الفكرللطباعة والنشر والتوزيع ج 1 ص 385 . خير الدين بن محمود الزركلي ، دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ، ط 15 ، سنة 2002 م ، ج 6 ص 19.

(2) شمس الدين بن أبي العباس محمد الرملي الشافعي ، نهاية المحتاج ، دار الفكر ، بيروت لبنان ، ط 1984 ج8 ص 242 .

(3) محمد بن اسماعيل ، البخاري ، مصدر سابق ، كتاب الحيض ، باب مباشرة الحائض ، رقم 300 ج 1 ص 173 . وبلفظ قريب مسلم بن الحجاج ، كتاب الحيض ، باب مباشرة الحائض فوق الازار ،مصدر سابق ، رقم 393 ، ص 196 .

(4) محمد بن اسماعيل البخاري ، المصدر السابق ، كتاب النكاح ، باب العزل ، رقم 5208 ج 3 ص 263 ، مسلم بن الحجاج ، كتاب النكاح باب حكم العزل ،المصدر السابق ، رقم 1440 ص 673 .

(5) مسلم بن الحجاج القشري ، كتاب النكاح ، باب حكم العزل ،المصدر نفسه ، رقم 1440 ، ص 673.

المسألة الثانية : لا خلاف بين الفقهاء في عدم تحريم الاجهاض في كل وقت حتى يوم الولادة مراعاة لحياة الام إذا كان ذلك طريقا وحيدا للحفاظ على حياتها يقينا أو في غالب الظّن ، لأنّ الام أصل والجنين فرع فلا يكون الفرع سببا في هلاك أصله . فإذا كانت حياة الأم في خطر يقينا أو في غالب الظّن وكان الاجهاض هو السّبيل الوحيد لإنقاذ حياتها فإنّه يجوز المصير إليه في هذه الحال ، وفي هذا ارتكاب لأخف الضريرين شرعا .

وبناء على قاعدة (مراعاة ارتكاب أخف الضّررين شرعا) ذهب بعض[1] فقهاء المذاهب [2] إلى جواز إخراج الجنين الحي من بطن أمه الحامل به إذا توفيت ولو عن طريق شق بطنها .

المسألة الثالثة : لا يوجد خلاف بين فقهاء المذاهب في أنّ الحمل أي الجنين يمر بأطوار ، وأنّ أخطر تلك الاطوار طور التخلق ونفخ الروح فيه ، فإنّ الاعتداء عليه حينها عن طريق إجهاضه لغير سبب حياة الام يعتبر حرام ومن كبائر الاثم .

ونفخ الرّوح فيه يكون بعد مائة وعشرون يوما من لحظة العلوق كما جاء في حديث عبدالله بن مسعود أنّ النّبي صلى الله عليه وسلم قال : (إنّ أحدكم يجمع خلقه في بطن أمّه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح.) [3]

---

(1) وهو مذهب الحنفية والشافعية ، ينظر ابن عابدين ، الحاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ،ط3 ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق 1323 هـ ج 1 ص 206 . إبراهيم بن علي الشيرازي الشافعي أبو إسحاق ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ، ط بدون تاريخ ، مصر ج 1 ص 138 .

(2) أما المالكية فإنّ مذهبهم في المسألة هو عدم هتـك حرمة الميت المتيقنة لأمر موهوم قال الدسوقي في حاشيته : (لا يبقر عن جنين أي ولو رجي خروجُه حيا هذا قول ابن القاسم وهو المعتمد وذلك لأنّ سلامته مشكوكة فلا تنتهك حُرمتها لأجله) محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي ، الحاشية على الشرح الكبير ، دار الفكر بيروت لبنان ج 1 ص 429 .

(3) محمد بن اسماعيل البخاري ، كتاب بدء الخلق ، باب ذكر الملائكة ، مصدر سابق ، رقم 3208 ،ج 2 ص 384 . مسلم بن الحجاج ، كتاب القدر ، باب كيفية الخلق الآدمي في بطن أمه ،مصدر سابق ، رقم 2643 ، ص 1269 .

وغير ما ذكر من المسائل المتفق عليها عموما بين جماهير الفقهاء اختلف فيه الائمة سواء أكان الجنين من نكاح ،او من سفاح ،او من اغتصاب . كإجهاض الجنين قبل تخلقه ، أو حاله بعد التّخلق أو أنّه مصاب بمرض وراثي فتّاك، أو يكون الجنين مشوها .

ولأنّ موضوع هذا البحث هو حكم جنين الاغتصاب أي جنين امرأة حملته على كره جرّاء اغتصابها ، فهي لم تقصد الزّنا حتى يقال هو جنين سفاح لأنّ المرأة حينها قد مكنت نفسها مختارة من الزّاني ، وإنّما في مسألتنا دُفعت تلك المرأة دفعا لذلك الوقاع المر ، فنتج عنه جنين تكوّن في أحشائها تكوينا .

وسنحدد المراد ابتداء وأعني بذلك مسألة حكم جنين الاغتصاب خاصة .

ومشكلة هذه المسألة من هذا البحث هي وجود امرأة اغتصبت وحملت من جرّاء الاغتصاب ، وهي كما سبق القول دُفعت لذاك الوقاع دفعا مريرا لا قبل لها به حتى تكوّن بحكم صيرورة الاشياء في الطّبيعة المقدرة من الله الخالق سبحانه ، فتحمل المرأة وقد يتعاقب على اغتصابها اكثر من شخص ؛ فإذا قيل بوجوب الابقاء على ذلك الجنين فقد ينشأ العار لتلك المرأة وأهلها ويغدو بصمة لا سبيل لإزالتها مادامت المرأة ومادام أهلها أحياء وقد يبقى الأثر في العقب يتناقله النّاس في جماعاتهم ونواديهم . وينشأ الولد إن كتب له عالة على من يربيه وقد تضطر أمه إلى التّخلي عنه فيجد نفسه ولا أصل له فتنمو في نفسه نزعة الانتقام من الكل .

وفي المقابل فإنّ قيل يستحسن أو يجب أو يجوز إجهاضه أفلا يكون ذلك اعتداء على جنين لم يرتكب أي ذنب ؟ كما أنّه إن اعتدي عليه بعد أربعة اشهر فإنّه يُعتدى على نفس محترمة بحكم الشّرع الحنيف .

وللإجابة عن هذا المشكل شرعا يستدعي منا البحث الشّرعي التّطرق إلى الحكم الفقهي لإجهاض (لإسقاط) الجنين مطلقا سواء كما سبق الذّكر تكوّن من طريق النّكاح أو من طريق السّفاح (الزّنا) أو من طريق الاغتصاب .

والاجهاض لغة : يعني الالقاء قال ابن منظور : " أجهضت النّاقة إجهاضا وهي مجهض القت ولدها لغير تمام والجمع مجاهيض ." [1]

وجاء في القاموس المحيط :" وأجهض : أعجل ، والنّاقة : ألقت ولدها وقد نبت وبره ." [2]

ومما يدل على أنّ الاجهاض والاسقاط مترادفان قول الرّازي في مختار الصّحاح (وسقط الولد ما يسقط قبل تمامه) [3]

أما الاجهاض فقها : فيمكن تعريفه بأنّه اسقاط الجنين من بطن أمّه بفعل منها أومن غيرها .

وهو لا يختلف عن التّعريف اللغوي في الجملة .

حكم اسقاط الجنين

أمّا حكم إسقاط الجنين فعموم الفقه يرى أنّ الحمل يمر بمرحلتين فاصلتين : مرحلة ما قبل نفخ الرّوح فيه ومرحلة بعد النفخ .

وقد اتفق الفقهاء عموما على حرمة اسقاط الجنين بعد نفخ الرّوح فيه أي بعد استكماله مائة وعشرين يوما وهي مرحلة التّخلق البشري في بطن الام[4]، وعدّوا الاعتداء عليه اعتداء على نفس محترمة شرعا .

وأمّا قبل النّفخ فيه فنجد اختلافا بين الفقهاء في شأن جواز اسقاطه من عدمه على ثلاثة أقوال نذكرها اختصارا .

(1) محمد بن مكرم بن منظور، مصدر سابق ، ج 7 ص 11 .
(2) مجد الدين الفيروز آبادي ، المصدر السابق ، ص 661 .
(3) محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ،مختار الصحاح ، تحقيق :عبدالقادر البركاوي ، دار المنار، بدون رقم طبع ، ، ص 152 .
(4) إلاّ إذا كان في بقائه في بطن أمّه ضرا محضا لها إذا ثبت ذلك يقينا أو قريبا من اليقين .

القول الأول : وهو مذهب الحنابلة [1] وبعض الشّافعية[2] والحنفية[3] ومضمونه جواز إسقاط الجنين ما لم يبلغ أربعة أشهر .

ودليلهم أنّ الجنين وإن كان مخلوقا غير أنّه لاروح فيه فليس بآدمي ولا يعد اسقاطه جناية .

القول الثاني : وهو مذهب جمهور المالكية [4] وجمهور الشّافعية ، وحاصله حرمة اسقاط الجنين مطلقا وفي جميع مراحل تخلّقه .

وجحتهم أنّ اسقاط الجنين جناية على مخلوق حاصل ، وأول مادة حصوله هو النّطفة وإفسادها هو اعتداء وجناية ، وكلما كان الاعتداء على مرحلة متقدمة من مراحل تكّون الجنين كان الاعتداء جريمة أعظم ، والنّطفة أصل المولود فكيف يعتدى على أصله ؟

القول الثالث : وهو قول لبعض الحنفية والشّافعية وبعض المالكية[5] وبعض الحنبلية ، وفحواه جواز إسقاط الجنين قبل الاربعين يوما الاولى ويحرم بعد ذلك .

ودليل هؤلاء هو أنّ التّخلق لم يحدث خلال هذه الفترة من الوجود ، وإنّما هو مجرّد ماء في الرّحم يجوز طرحه بأي شكل من أشكال الطّرح والإخراج فلا يسمى طرحه إجهاضا .

هذه أقوال فقهاء الشّريعة المعتبرين في شأن اسقاط الجنين بصفة عامة ، فهم لم يميّزو ا بين جنين زنا ، أو جنين اغتصاب ، أو جنين نكاح كما سبق النّقل . وما يظهر أنّ الفقهاء الذين أجازوا إسقاط الجنين قبل الاربعين يوما ، أو أولئك الذين أجازوا إسقاطه ما لم يبلغ الاربعة أشهر كل أولئك أجازوا ذلك في حال السّعة وليس في حال الاضطرار.

---

(1) علاء الدين أبو الحسن المرداوي الحنبلي ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، ط1 سنة 1429هـ ، ج1 ص 386 .

(2) شمس الدين محمد الرملي الشافعي ، المصدر السابق ، ج 8 ص 22

(3) محمد أمين بن عمر عابدين الحنفي ، الحاشية المعروفة ب: رد المختار على الدر المختار دار الفكر، بيروت لبنان ، ط 2 سنة 1966م ، ج3 ص 176 .

(4) محمد بن احمد الدسوقي ، الحاشية على الشرح الكبير ، مصدر سابق ، ج 2 ص 267 .

(5) شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد الطرابلسي المغربي الرعيني الشهير بالحطاب ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ،تحقيق زكريا عميرات ، ط دار عالم الكتب ، بيروت لبنان ، 1423 هـ/ 2003م ج 5 ص 133 .

أمّا جنين الاغتصاب فهو جنين تكوّن من جرّاء إكراه للمرأة على الوقاع من قبل رجل ألجأها إلى ذلك إلجاءً ، فهو ليس متكوّنا من جرّاء وقاع نتج من رضا المرأة حتى نقول أنّ للمرأة قبولا بهذا الامر ونتيجته المتوقعة ، بل هو وقاع مارسه عليها المغتصب ، فهي غير راضية بالوقاع أصلا ، وغير راضية بنتيجته المتوقعة والمفترضة وأعني بنتيجته المتوقعة والمفترضة تكوّن الجنين في الرّحم ، لأنّ الوقاع مظنة تكوّن الجنين في البطن .

حكم اسقاط جنين الاغتصاب خاصة

حمل الاغتصاب هو حمل نشأ نتيجة اتصال غير شرعي دون رضى من المرأة بل نتيجة تعد على عرضها من طريق الاكراه ، وبالرّغم من ذلك يمكن القول إنّ الأصل في الاجهاض الحرمة مطلقا غير أنّه كما سبق القول لما كان جنين الاغتصاب إنّما تولّد وتكوّن نتيجة إكراه المرأة على الوقاع ، بينما جنين الزّنا إنما تكوّن نتيجة رضا المرأة على الوقاع ، يجوز القول بالافتراق في بعض الأحكام المتعلقة بالمسألة .

وعليه فإنّ العلماء المعاصرين والذين انتشر في زمنهم اغتصاب المسلمات انتشارا ذريعا ، لا يسعهم أن يخالفوا الفقهاء الأقدمين في مسألة عدم جواز إجهاض الجنين مطلقا بعد نفخ الرّوح فيه ، وما ذلك إلاّ لأنّ الجنين حينها هو نفس محترمة ومعصومة ، لا يجوز التّعدي عليها بأي نوع من أنواع التعدي إلاّ للضرورة الشّـــرعية كما لو أنّ المرأة ستهلك يقينا أو ظنا مقاربا لليقين لو بقي الجنين في احشائها[1]، إذا الضّرورات تبيح المحظورات شرعا ، ولأنّ الام أصل والجنين فرع ولا يمكن المحافظة على الفرع المظنون والتّضحية بالأصل المتيقنة حياته .

أمّا قبل نفخ الرّوح في حمل الاغتصاب فهناك من العلماء من أجاز اسقاطه وحجتهم أنّ من الفقهاء القدامى من أجاز اسقاط الجنين مطلقا قبل مضي أربعة أشهر أو قبل مضي أربعين يوما الأولى .

(1) ويكون ذلك من طريق تقرير طبي موثوق . وما عدا حالات الضّرورة لا يجوز إجاهضه إذن؛ لأنّ الاجهاض هو إفساد للنسل و الله تبارك وتعالى قال: (وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد) البقرة الاية 205 .

ولأنّ اسقاط جنين الاغتصاب ليس مثل اسقاط جنين الزنا في الحكم والشّناعة لأنّ جنين الزّنا إنما تولّد نتيجة موافقة المرأة على الوقاع فهي راضية بنتيجة السّفاح المتوقعة والتي هي الحمل فيفترق حينها الحكم عن حكم جنين الاغتصاب .

ولأنّ باب الضّرورة في جنين الاغتصاب يتضح أكثر من غيره ، لا سيما إذا خشيت المرأة على نفسها القتل من قبل أوليائها في مجتمع لا يرحم .

إذن الأخذ بالرّخصة في هذه المسألة يظهر جوازه،وشرعيته لا سيما في الايام الاولى من الحمل فقد غدا الكشف المبكر عن الحمل طريقا سهلا ، فمن قواعد الاسلام رفع الحرج فالمرأة المسلمة الحريصة على عفتها والتي تعرضت لعدوان وحشي،وخشيت على نفسها من قتل أوليائها أو أن تتعرض لانهيار نفسي يلزمها من جرّائه المرض العصبي أو يستمر العار في ملاحقتها وأهلها نتيجة وقاع الاغتصاب ، فإنّه لا حرج – والله أعلم وأحكم – أن تسقط هذا الحمل قبل نفخ الرّوح فيه ، وكلــما كان الأخــذ الاســقاط أسرع كان الأخذ بالرّخصة[1] أوسع .

ثانيا : الاجهاض في القانون الجزائري

جرّم القانون الجزائري الاجهاض ، وعدّه فعلا شنيعا ودليل التّجريم ترتيب المشرع العقوبة على من أجهض امرأة حاملا وذلك إذا أعطاها مأكولات ، أو مشروبات ، او أدوية ،

(1) الرّخصة في اصطلاح علماء الاصول كما حدّها شارح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب بأنّها : المشروع لعذر مع قيام المحرم لولا العذر . أحمد بن على المنجور ، المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب ، تحقيق : محمد الشيخ محمد الامين ، دار عبدالله الشنقيطي للطباعة والنشر والتوزيع ، ج 1 ص178 . وعرّفها الغزالى فقال في تعريفها : عبارة عمّا وسع للمكلف في فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السبب المحرم ...) محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، المستصفى من علم الاصول ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بدون رقم طبعة ، ج 1 ص 98 .فالرّخصة " اسم لما أباحه الشّارع عند الضرورة تخفيفا على المكلفين ودفعا للحرج عنهم ... " عبدالكريم زيدان الوجيز في اصول الفقه ، مرجع سابق ص 50 . فللعذر الذي يطرأ على المكلف في مثل هذه الحال مكانة في نقل الحكم الاصلي من مرتبة اللزوم إلى مرتبة المباح ، بناء على الضرورات النازلة بالمكلف ، فالعذر لولاه لبقي الحكم الاصلي في لزومه . ومن أمثلة الرخص الشرعية : التلفظ بكلمة الكفر مع اطمئنان قلب المسلم للايمان إذ أكرهه أهل الكفر على الكفر ، وكأكل الميتة خشية الموت جوعا ولم يجد شيئا حلالا يسدّ به رمقه . والاخذ بالرخصة من حيث الأصل مباح شرعا .

أو استعمل طرق أوعنف ، أو اية وسيلة غير العنف وسواء وافقت المرأة تلك ام لم توافق . وتطال العقوبة كذلك من حرض او أرشد أو شارك أو القى خطبا تحث على فعل الاجهاض .

والمشرع الجزائري أفرد لهذه الجريمة قسما خاصا في نطاق جـــــــرائم الاداب العامة (بمقولة ان محل العدوان في هذه الجريمة هي الاخلاق والآداب العامة)

فقد جاء في المادة 304 من قانون العقوبات [1] لدينا ما يلي (كل من أجهض امرأة حاملا ، أو مفترض حملها باعطائها مأكولات أو مشروبات ، أو أدوية ، أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك ، يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات ، وبغرامة من 20000 الى 100000 دينار.

وإذا أفضى الاجهاض الى الموت فتكون العقوبة السّجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الاقامة)

أما تعريف الاجهاض قانونا فلا يختلف عما هو معرف في الفقه الاسلامي : أي إسقاط الجنين من بطن أمه بفعل منها أو من غيرها ، وهو عند التّحقيق الاسم اللطيف لقتل ذلك الجنين كما يقال.

وقد عرّفه الفقه الجنائي الاردني بما يلي : " الاجهاض هو القيام بأفعال تؤدي الى انهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل الوضع الطّبيعي إذا تمت تلك الافعال بقصد إحداث النّتيجة " [2]

وقد عرّف بعض الفقهاء العرب الاجهاض بأنه " استعمال وسيلة صناعية تؤدي الى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة. " [3]

---

(1) القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات .

(2) كامل السيد ، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الاداب والاخلاق ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، 1995 ، ص 189 .

(3) كامل السيد ، المرجع نفسه ، ص 189 .

أركان جريمة الاجهاض في القانون الجزائري

نستخلص مما أورده المشرع في المادة 304 من قانون العقـوبات[1] اركان جريمة الاغتصاب وهي :

أولا : القصد الاجرامي ومعناه أن الجاني قد أقدم على فعل الاجهاض قاصدا ذلك الفعل عالما بأنّ ما اقدم عليه مجرم قانونا .

ثانيا : الرّكن المادي ويقصد به وقوع فعل الاجهاض أو محاولة اجهاض امرأة وأن يتم ذلك الفعل المجرم بكل الطّرق المحتمل أن تفضي الى النّتيجة . وأن يتم الفعل بدون علم السّلطات المعنية بفعل الاجهاض .

ثالثا : محل الجريمة والمحل الطبيعي لفعل الاجرام هو امرأة حامل غير انّ المشرع لم يشترط أن تكون حاملا وذلك لأنّه عبر عنها (بكلمة أو مفترض حملها)

أطراف جريمة الاجهاض وعقوبة كل طرف :

قد تتم جريمة الاجهاض

أ - بفعل الجاني وهو الشّخص الذي يحمل المرأة على اسقاط جنينها .

وقد تتم تلك العملية بموافقة المرأة فتكون حينها طرفا في الجريمة .

وتتم بفعل الشّخص المحرض على عملية الاجهاض .

عقوبة الاجهاض في القانون الجزائري

أما عقوبة الجاني فهي إما عقوبة أصلية وإما عقوبة تبعية .

أما العقوبة الاصلية فهي كما نصت المادة 304 من قانون العقوبات : الحبس من سنة الى خمس سنوات ، وبغرامة مالية من 20000 الى 100000 دينار .

(1) القانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 .

وإذا أفضى فعله الى موت[1] المرأة تلك فإن العقوبة تكوم السّجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة .

وأما العقوبة التّبعية فهي المنع من الاقامة .

وإذا كان الجاني طبيبا ، أو جراح اسنان أو صيدلي ، أو طالب طب ، أو محضر عقاقير ، وصانع اربطة طبية ، أو ما كان على شاكلة هؤلاء ممن ينتمي للسّلك الطبي ، او مدلك أرشد الى احـــداث فعل الاجهاض فإنّه علاوة عقوبته حسب نص المادة 304 سابقة الذكر تطاله عقوبة الحرمـــان من ممارسة المهنة فضلا عن جواز الحكم عليه بالمنع من الاقامة كعقوبة تبعية ، كل ذلك حسب المادة 306 من القانون المذكور.[2]

ب - أما المرأة الحامل التي يتم فعل الاجهاض بموافقتها ، أو أجهضت نفسها فإن عقوبتها تتمثل في مايلي :

الحبس من ستة أشهر الى سنتين وبغرامة من 20000 الى 100000 دينار .

ج - وأما الشخص الذي حرّض[3] على فعل الاجهاض فعقوبته حسب المادة 310 من قانـــــون العقوبات مايلي :

---

(1) وهذا يعتبر من الظروف المشددة للعقوبة في هذه القضية .

(2) امر رقم 66 – 156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم .

(3) التحريض عرفه الفقه الجنائي (بأنه خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر ، والدفع به الى التصميم على ارتكابها وعدّ المشرع الجزائري المحرض فاعلا للجريمة وليس مجرد شريك فيها وهذا على خلاف معظم التشريعات الوضعية التي جعلت المحرض مساهما لا فاعلا) عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 6 ، 2005 ، ج 1 ص 204 منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، بدون رقم طبع ، عنابة ، دار العلوم للنشر ، 2006 ص 179.

و الشخص المحرض في هذه الجريمة هو : - من القى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية .

- من باع او طرح للبيع ، أو قدم ولو في غير علانية ، أو عرض ، او الصق ، او وزع في الطريق العمومي ، أو في الاماكن العمومية ، أو وزع في المنازل كتبا ، أو كتابات ، او مطبوعات ، أو إعلانات ، أو ملصقات ، او رسومات ، او صورا رمزية ، او سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة ، أو مفتوحة الى البريد ، او الى عامل توزيع اونقل .

- من قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية ، او المزعومة . المادة 310 من القانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 .

(الحبس من شهرين الى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000 الى 100000 دينار أو باحدى هاتين العقوبتين حتى ولو لم يؤدي تحريضه الى نتيجة .)

المبحث الثاني

عقوبات جرائم الاعتداء على الحياء العام

وفيه ثلاثة مطالب

يمثل الاعتداء على الحياء العام[1] سلوكا غير محمود العواقب ، ولأنّ المقصود بالإهانة مـــن جرّاء ذلك الاعتداء هو الجماعة وشعورها الذي يلتزم باحترامه كل أفرادها ، وبالتّالي لا يســـــع المشرع - الذي يهدف لإصلاح النّـــــاس التّهاون- في إنزال العقاب على من يعتدي على حق الجماعة كما الشّأن في إنزال العقاب على مـــن يعتدي على حق الأفراد .

(1) إذا اعتدى الشخص على حياء الجماعة فهذا يعني ازدراء ما تواضع عليه أفرادها ، والشّريعة تولي اهتماما كبيرا للحياء ، ولأنّ الحياء من معانيها المرموقة ، والحياء كما سبق القول من صميم الأخلاق ، والأخلاق جاءت شريعة الإسلام لتكميلها وتتميمها .
ومن أمثلة الاعتداء على حياء الجماعة المسلمة أي الحياء العام سفور النّساء المسلمات وتبرجهن وخروجهن على ذلك النّحو المؤذي للخلق ، والجار للفسق ، والمغضب لرب الخلْق .
والسّفور والتبرج كانت بداية ظهروه عقب انحلال دولة الخلافة الإسلامية ، فظهر السّفور أول ما ظهر في تركيا ومصر ثم توالى ظهوره في بلاد المسلمين تباعا .
فهذا الأمر في الإسلام ليس تابعا للعادة والعرف ، فيقال حينها أنّ الأخلاق نسبية الوصف ، وأنّ ما يكون من الأخلاق في زمن ، هو ليس من الأخلاق في زمن آخر ، ومنه لباس المرأة المسلمة .
وإن كان تبرج المرأة المسلمة اليوم عرفا ؛ فإنّ ذلك يعد من جملة الأعراف التي قام دليل الشريعة على نفيها ، وعدم الاعتداد بها أو قبولها .
فالحكم بستر المرأة لجسمها هو حكم شرعي لا خلاف فيه بين الفقهاء المسلمين ، وذلك بدلالة نصوص القرآن الكريم والسّنة النبوية .
ولا شك أنّ عقوبة المرأة المتبرجة هي عقوبة تعزيرية تصدر من لدن ولي أمر المسلمين ، وذلك أنّه لا يوجد نص شرعي يتضمن عقوبة المرأة المتبرجة ، بالرغم من حرمة التبرج وعده شرعا من جملة الكبائر لنصوص الوعيد التي وردت في شأنه في الشريعة .

المطلب الأول

عقوبة جريمة الفعل الفاحش في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يعد الفعل الفاحش من جملة جرائم الاعتداء على حياء الجماعة ، ولأنّه لا يكون فاحشا إلاّ إذا كان علنيا إذ المكلف لو تلبس به منفردا في مكان معزول لا تطاله العقوبة ولا يطاله اللوم فلما تلبس به أمام الجماعة كان له قصد سيىء هو الاعتداء على حياء الجماعة الإنسانية وبالتّالي استحق حينها العقاب واللّوم .

الفرع الأول

عقوبة الفعل الفاحش في الفقه الإسلامي

سبق ذكرأنّ المقصود بالأفعال الفاحشة تلك الأفعال التي تحسب على الأفعال الجنسية عموما غير أنّها لا تبلغ فعل الزّنا أو اللواط ، وتكون أفعالا مخلة بالحياء العام أي الشّعور الاجتماعي ، وتنطوي على اعتداء على الحرية الجنسية للآخرين .

فالفعل الفاحش هو كل فعل مخل بحياء الجماعة .

مثل التّبول في منتديات النّاس ، أو أمام أعينهم وتوجيه عورته نحوهم .

أو تقبيل امرأة أجنبية أمام النّاس .

وهذه أمثلة هي غيض من فيض في هذا المقام .

وعليه فإنّ فقه الشّريعة كانت عقوبته المرصودة لمثل هذا الفعل ، هي عقوبة تعزيرية بل خلاف . ولأنّ هذه الأفعال الفاحشة لم يشرع لها الشّارع الحكيم عقوبة محددة وبعينها كما هو الشأن في عقوبة الزنا ، أو عقوبة اللواط .

والعقوبة التّعزيرية هي كما عرّفها ابن فرحون في تبصرة الحكّام بأنّها : " تأديـــــب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود ."[1]

وعرّف الشّيخ مصطفى الزّرقا التّعزير فقال : " هو معاقبة المجرم بعقاب مفوض شرعا إلى رأي ولي الأمر نوعا ومقدارا ." [2]

" وتكون العقوبة التّعزيرية بكل مايراه ولي امر المسلمين مناسبا من أنواع العقوبة المشروعة وهي التي فيها تأديب بلا تعذيب ، من جلد ، وحبس ، ونفي ، وتـــــــــغريم مالي .... "[3]

ونقل ابن فرحون عن ابن القيم قوله : " اتفق العلماء على أنّ التّعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حدّ بحسب الجناية في العظم والصّغر وحسب الجاني في الشّر " [4]

ودليل الفقهاء من المعقول على جواز التّعزير : " قولهم إنّ المعصية تفتقر إلى ما يمنع من فعلها ، فإذا لم يجب فيها حد ولا كفّارة ، وجب فيها التّعزير ليتحقق المانع من فعلها. " [5]

وتشمل عقوبة التّعزير كل معصية أو جريمة لم يقدر لها الشّارع الحكيم جزاء ، ففوض لولي الامر شأن سن الجزاءات المناسبة لها وفق ضوابط معينة .

ومن تلك الضّوابط التي سلكها الجمهور للعقوبة التّعزيرية : ألا يتجاوز التّعزير عشرة أسواط ، وذلك لماروى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن عبد الله بن بردة بن نيار رضي الله عنه- قال : كان النّبي -صلى الله عليه وسلم- يقول: (لا يجـــلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله)[6]

---

(1) إبراهيم بن فرحون المالكي ، تبصرة الحكام ، مصدر سابق ، ج 2 ص 322
(2) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام ، مطبعة طربين ، دمشق سوريا ج 2 ص 1026 .
(3) مصطفى الزرقا، المصدر السابق ، ج 2 ص1026 .
(4) إبراهيم بن فرحون ، المصدرالسابق ، ج 2 ص 323
(5) منصور البهوتي الحنبلي ، منصور بن ادريس يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع ، علق عليه هلال صبيحي ، طبعة عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، دار الفكر 1403 ه ج 6 ص 121
(6) محمد بن اسماعيل البخاري ، الصحيح ، كتاب الحدود ، باب كم التعزير والأدب ؟ ، رقم 6848 ، مسلم بن الحجاج ، المصدر السابق ، كتاب الحدود ، باب قدر اسواط التعزير ، رقم 1708 ، ص 839 .

وأن يكون وافيا بالغرض وهو الرّدع والزّجر لأنّ التّعزير تأديب واستصلاح . [1]

ولا شك أنّ ما تقدم ذكره وأعني بذلك جرائم المواد والعروض المخلة بالآداب ، لاشك أنّها من الأعمال والأفعال الفسقية ، والأفعال والأعمال الفسقية التي لا تصل إلى حد الزنا،أو اللواط ، أو الاغتصاب لا تشملها عقوبات الحدود ، وإنّما عقوبتها هي عقوبات تعزيرية .

وقد أورد الإمام ابن فرحون في تبصرة الحكّام أنّ الإمام مالك أمـــــــــر بضرب رجل وجـــــــــــــــد مع صبي قد جرده وضمه إلى صدره، فضربه أربعمائة فانتفخ ومات ولم يستعظم مالك ذلك .[2]

ومما له صلة بالعقوبة التّعزيرية في فقه الشّريعة مقادير ها وأجناسها وصفاتها ، فليس فيها مقدار معين ،أو جنس معين ،أو صفة معينة ، بل الأمر متروك للحاكم يسلط تلك العقوبة بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا ومكانا وحالا ، فالشّارع ينوّع فيها بحسب المصلحة .

قال الإمام ابن القيم[3] رحمه الله في بيان الأحكام :

" الأحكام نوعان :

---

(1) ينظر لهذين الضابطين ، ابراهيم بن فرحون ، المرجع السابق ج 2 ص 328 و 329 . والمالكية في المشهور من مذهبهم أنّه يزاد على العشرة وتأولوا الحديث الوارد في المسألة على زمنه صلى الله عليه وسلم ، لأنّه كان يكفي الجاني هذا القدر من العقاب وتأولوا كذلك قوله صلى الله عليه وسلم (في حد) أي في حق من حقوق الله ، وإن لم يكن من المعاصي المقدر حدودها لأنّ المعاصي كلها حدود الله ، ابراهيم بن فرحون ، المرجع السابق ص 228 .

(2) ابراهيم بن فرحون ، المصدر السابق ، ج 2 ص328 .

(3) هو الامام محمد بن ابي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي شمس الدين بن القيم الجوزية الحنبلي، ولد سنة 691 هـ ، قرأ على ابن ابي الفتح ، والمجد التونسي ، وابن تيمية ، وغلب عليه حبه لشيخه ابن تيمية ، فتبنى جلّ فتاويه ، وامتحن بسبب ذلك ، من مؤلفاته : أعلام الوقعين ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، الصواعق المرسلة على الجهمية والمعطلة ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، وله تصانيف اخرى عديدة وكلها مرغوب فيها بين الطوائف . ينظر أحمد بن على بن أحمد بن حجر العسقلاني أبو الفضل ، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، تحقيق : أحمد عبد المعيد ضان ، نشر مجلس إدراة المعارف العثمانية ، حيدر أباد ، الهند ، ط 2 ، 1392 هـ / 1972 م ، ج 5 ص 137 /138 إسماعيل بن كثيرالدمشقي، المصدر السابق ، ج 14 ص 270 .

نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها ، لا بحسب الأزمنة ، ولا الأمكنة ، ولا اجتهاد الأئمة؛ كوجوب الواجبات ، وتحريم المحرمات ، والحدود المقدرة بالشّرع على الجرائم .... ونحو ذلك ؛ فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه .

والنّوع الثاني : ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا ومكانا وحالا ؛ كمقادير التّعزيرات وأجناسها وصفاتها ؛ فإنّ الشّارع ينوع فيها بحسب المصلحة "[1]

وفي السّياق نفسه قال محمد سعيد رمضان البوطي في شأن تنوع العـــــقوبات في الشّريعة إلى نوعين "... وأما النّوع الثاني منهما ، فيتعلق بجرائم وانحرافات فرعية ، لابد أن يمت كل منهما بنسب إلى واحدة من تلك الجرائم الأساسية التي حـــــدد الشّارع عقوباتها .ولكنها لا تعدو أن تكون مقدمة إليهما ، أو ذيلا من ذيولها ، أو نوعا من التّهييج والدّعوة إليها . [2]

فلئن كانت الجرائم الأساسية التي نص الشّارع على عقوباتها إهدارا لما هو ضروري لتحقيق المصالح الخمس التي ذكرناها ، فإنّ سائر الجرائم الأخرى تعد إهدارا لما هو حاجي أو تحسيني من أجل تحقيق تلك المصالح ذاتها .

فمن أجل ذلك عهد الشّارع إلى ولي الامر برسم العقوبة التي يراها مناسبة لكل انحراف أو جريمة من هذه الجرائم الفرعية ، على أن تراعى في ذلك شروط وقيود معينة لامجال للحديث عنها في هذا المقام . وتلك هي التّعازير ."[3]

---

(1) شمس الدين محمد بن ابي بكر بن القيم الجوزية ، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ، تحقيق: محمد حامد الفقي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

(2) لا يخفى ان جريمة المواد والعروض المنافية للآداب هي سبيل يفضي إلى جريمة الزنا ، و جريمة الاغتصاب، و جريمة اللواط فهي إذن وسيلة الى ما هو اعظم منها جرما ، والوسائل تأخذ احيانا حكم المقاصد غير أنه في مجال العقوبة لا يعاقب شرعا على الوسائل وإن كان منهي عنها مثل ما يعاقب على المقاصد .

(3) محمد سعيد رمضان البوطي ، على طريق العودة إلى الإسلام رسم لمنهاج وحل لمشكلات ، ، طبعة مكتبة الرحاب ، الجزائر ، ط8 ، 1408 هـ/ 1987 م، ص 120 ، 121 .

ومنهج التّعزير كعقوبة لبعض الأفعال والسّلوكيات المضرة بالمصالح يثبت مرونة فلسفة العقاب في الشّريعة وصلاحيتها لاستيعاب الأفعال والسّلوكيات المجرّمة في كل زمان ومكان .

وقد جرى التّشريع الإسلامي على أن لا يحدد لكل جريمة من جرائم التّعزيز عقوبة معينة كما تفعل القوانين الوضعية ، لأن تقييد القاضي بعقوبة معينة يمنع العقوبة أن تؤدى وظيفتها، ويجعل العقوبة غير عادلة في كثير من الأحوال ، لأن ظروف الجرائم والمجرمين تختلف اختلافاً بيّناً ، وما قد يُصْلح مجرماً بعينه قد يُفسد مجرماً آخر ، وما يردع شخصاً عن جريمة قد لا يردع غيره ومن أجل هذا وضعت الشّريعة لجرائم التّعازيز عقوبات متعددة مختلفة هي مجموعة كاملة من العقوبات تتسلسل من أتفه العقوبات إلى أشدها وتركت للقاضي أن يختار من بينها العقوبة التي يراها كفيلة بتأديب الجاني واستصلاحه ومصلحة المجتمع.

وإنّما ترك أمر سن عقوبة هذا الفعل لولي أمر المسلمين بحسب ما يراه من مصلحة وله أنّ يشدّد أو يخفف في حدود مقاصد الشّرع ، غير أنّ هذه العقوبة يجب أن تحقق الرّدع العام ، والرّدع الخاص .

ومثل ذلك عقوبة من يظهر عورته من الرّجال أمام الآخرين فهذا قد أساء الأدب قطعا ، ولا نزاع أنّ عقوبته غير حدية ، ويلزم حينها أنّ تكون عقوبة التّعزيرية ، وهي عقوبة موكولة إلى ولي أمر المسلمين وذلك ؛(لأنّ التّصرف على الرّعية منوط بالمصلحة) وليس من مصلحة عموم المسلمين الخلقية ترك المجال للمنحرفين يخدشون الحياء العام في الأماكن والنّوادي التي يقصدها الناس بمختلف فيئاتهم ، بل المصلحة تقتضي الضّرب على أيديهم ضربة لازب ، حتى لا يفضي ذلك إلى التّهوين من شان تلك الأفعال والاستخفاف بنتائجها ؛ فإنّه حتما لو ترك الأمر لهم لشاعت الفاحشة وتعوّد النّاس على الانسلاخ عن الخلق . وهذا فيه من المفاسد ما فيه لأنّ واجب ولي الأمر حسم مادة المفاسد وشيوعها بالطّرق الشّرعية المختلفة منصوصة كانت أو اجتهادية مصلحية .

الفرع الثاني

عقوبة الفعل الفاحش في القانون الجزائري

يعاقب القانون الجزائري مرتكب الفعل المخل بحياء الآخرين بعقوبتين اثنتين تتمثلان في العقوبة الاصلية والعقوبة التّكميلية .

المسألة الاولى

العقوبة الاصلية

نص عليها المشرع الجزائري في الفصل الثاني من قانون العقوبات[1] وذلك في المادة 333 من القسم السّادس منه والذي جاء تحت عنوان (انتهاك الآداب) على مايلي : (يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج كل من ارتكب فعلا علانيا مخلا بالحياء وإذا كان الفعل العلني المخل بالحياء من أفعال الشّذوذ الجنسي ارتكب ضد شخص من نفس الجنس تكون العقوبة بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000 الى 100000دج .)

المسألة الثانية

العقوبة التّكميلية

قال الأستاذ أحسن بوسقيعة " وعلاوة على العقوبات الأصلية ، يجوز للجهة القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التّكميلية الاختيارية المقررة للمحكوم عليه عند إدانته بجنحة ، والمتمثلة في : المنع من ممارسة مهنة أو نشاط ، وإغلاق المؤسسة ، الإقصاء من الصّفقات العمومية ، الحـــظر من إصدار الشّيكات و/ أو استعمال بطاقات الدّفع ، ســـحب أو توقيف

(1) القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات .

رخصة السّياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ، سحب جواز السّفر ،وذلك لمدة لا تتجاوز خمس سنوات" [1]

وما نقله الأستاذ بوسقيعة هو نص المادة 9 من قانون العقوبات .

مقارنة :

يتفق الفقه الاسلامي مع القانون الجزائري على وجوب انزال العقوبة ضد من يمارس ويتلبس بفعل فاحش أمام نظر العامة ، وهذا في الحقيقة قدر من الاتفاق تتطلبه الفطرة الانسانية السّوية لأنّه لا يُتصوّر وجود جماعة تروم الاصلاح فيما بين افرادها تسمح بممارسة الفعل الفاحشة امام النّاس وفي نواديهم وتجمعاتهم .

(1) أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ص 123/ 124 .

المطلب الثاني

عقوبات جريمة التّحريض على الفسق في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

تعد جريمة التّحريض على الفسق من عديد الجرائم والتي لا تقل شناعة ودناءة عن جرائم الاداب والأخلاق الاخرى ، فهي مقدمة الى ذلك كله ومن هذه الحيثية ناسب أن يطال صاحبها العقاب شرعا وقانونا .

الفرع الاول

عقوبة التّحريض على الفسق في الفقه الاسلامي

جريمة التّحريض على الفسق هي جريمة تطال العقوبة فاعلها أي المحرض الذي دفع شخصا آخر كي يتعاطى الزّنا ، أو اللواط وما شاكل ذلك من الاعمال الفسقية .

والتّحريض على الفسق هو جريمة خلقية ، لم يشرع لها الشّارع عقوبة بعينها ، وإنما ترك أمر سن عقوبة المحرض لولي أمر المسلمين لأنّ هذا الفعل وإن كان يفضي الى ما هو أعظم منه غير أن عقوبته هي عقوبة تعزيرية .

ولولي الامر أن يرسم العقوبة حسب كل حالة ، فالتّحريض على الزّنا ليس في العقوبة كالتّحريض على كشف العورة امام الاخرين مثلا ، فالتّحريض هنا وسيلة الى فعل جنسي حرام ، ويظهر أن ذلك يتبع المقصد من فعل التّحريض .

الفرع الثاني

عقوبة التحريض على الفسق في القانون الجزائري

يطال المحرض على الفسق إن ثبتت في حقه التّهمة ، عقوبتان : عقوبة أصلية ، وعقوبة تكميلية .

المسألة الاولى

عقوبة تحريض القصر على الفسق

البند الاول : العقوبة الاصلية يعاقب القانون الجزائري المحرض على الفسق بصورتيه السّابقتي الذّكر بالحبس من خمسة عشر (15) سنة الى عشر سنوات، وبغرامة من 20000 الى 100000دج .

وهذا منصوص المادة 342 من قانون العقوبات[1]والتي جاء فيها ما يلي :" كل من حرّض قصرا لم يكملوا التّاسعة عشرة ذكورا او اناثا على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعهم عليه، أو تسهيله لهم ، وكل من ارتكب بصفة مرضية بالنسبة لقصر لم يكملوا السّادسة عشرة يعاقب بالحـــبس من خمـــس سنوات الى عشر سنوات ، وبغرامة من 20000 الى 100000 دج.

ويعاقب على الشّروع في ارتكاب الجنح المشار اليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المنصوص عليها بالنّسبة لتلك الجنح. "

البند الثّاني : العقوبة التّكميلية تتمثل العقوبة التّكميلية لهذه الجنحة في الحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية ، والمدنية ، والعائلية وهذا ما نصت عليه المادة 349 من قانون العقوبات حيث جاء فيها ما يلي : " يجوز في جميع الحالات الحكم أيضا على مرتكبي الجنح المنصوص عليها في هذا القسم بالحـــرمان من حـــق ، أو أكثر من الحقوق

(1) القانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 .

الواردة في المادة 14 ، وبالمنع من الاقامة وذلك لمدة سنة على الاقل ، وخمس سنوات على الاكثر. "

المسألة الثانية

عقوبة تحريض غير القصر أو ما يسمى الاغراء

عاقب المشرع الجزائري على جريمة الاغراء أو ما يسمى تحريض غير القصّر على الفسق وقد نص على عقوبة تلك الجريمة بالأساس في المادة 347 من قانون العقـــوبات فقد جاء فيها ما يلي " يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى سنتين ، وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج كل من قام علنا بإغراء اشخاص من أي من الجنسين بقصد تحريضهم على الفسق وذلك بالإشارة والأقوال أو الكتابات ، أو بأي وسيـــلة أخرى ، ويعاقب على الشّروع بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التّامة . " [1]

مقارنة

يتفق التّشريع الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري على ضرورة عقاب المحرّض على الفسق مطلقا ، ولأنّ سلوكا كهذا يفضي في الغالب إلى تدنيس المجتمع ، وهو طريق لإشاعة الشّذوذ ، والانحلال فكان لابد أن تصدر التّشريعات الحاكمة جملة من القوانين التي تتضمن عقوبة المحرّضين على الفسق إذ لايتأتى لأي تشريع أن يجرّم الزّنا مثلا ، ويجيز ما يفضي إليه من تحريض عليه وتحريض لما هو من جنسه من اعمال كاللواط مثلا القبول ، لذا كان التّوافق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري في المسالة ، فقد تكون العقوبة التي رصدها القانون هي العقوبة التي رصدتها الشّريعة ، مادام انّ الشّريعة تعتبر عقوبة التّحريض عقوبة تعزيزية فقد تكون تلك العقوبة متمثلة في السّجن أو الغرامة .

(1) القانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 .

المطلب الثالث

عقوبة جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب العامة

لا تقل جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب شناعة عن تلك الجرائم الأخلاقية التي سبق ذكرها ، ولأنّ الوسيلة تأخذ أحيانا حكم المقصد ، فمثلا نشر صورة لأمرأة عارية بين الرّجال أو لرجل عار بين النّساء يعتبر في حد ذاته جريمة خلقية من شأنها تهييج الغرائز وإفشاء الرّذيلة . ومن هاهنا كان نشر المواد والعروض التي تفسد الأخلاق وتهدم القيم وسيلة إلى شيوع الفاحشة فهي إذن جريمة يستحق مروجها العقاب شرعا وقانونا .

الفرع الاول

عقوبة جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب في الفقه الاسلامي

مما لاشك فيه أنّ عقوبة المواد والعروض المخلة بالآداب العامة ، في التّشريع الاسلامي وعلى الحد الذي سبق ذكره لا شك أنّ عقوبة ذلك هي عقوبات تعزيرية ، ويدل عى ذلك أنّه لم يرد في الشّريعة نص قرآني ، أو حديث نبوي يتضمن عقوبة ذلك الفعل .

فظهر أنّ العقوبة هي عقوبة تعزيرية .

إذن عقوبة جريمة المواد والعروض المنافية للآداب العامة والمخلة بها هي عقوبة تعزيرية موكول إلى ولاّة الامور إقامتها ، ومواجهة المجرمين المفسدين بها حسب طبيعة كل جرم فسقي مخل بما تواضع عليه المجتمع من أعراف حميدة ، وتقاليد نبيلة ، وأخلاق رفيعة.

الفرع الثاني

عقوبة جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب العامة في القانون الجزائري

يعاقب القانون الجزائي الجزائري على الافعال التي تخل بالآداب العامة ـ أو ما يسميه بعض الفقه جنحة الاخلال بالأخلاق الحميدة ـ بالحبس من شهرين إلى سنتين ، وبغرامة مالية من 20000 إلى 100000 دينار جزائري .

وهذا مضمون ونص المادة 333 مكرر من قانون العقوبات. [1]

مقارنة :

ثبت أنّ عقوبة التّحريض على الاعمال الفسقية هي عقوبة تعزيرية ، فهي موكولة لولاّة الامور يسنون لها الجزاء المناسب ، والمتفاوت ، حسب كل تحريض وما يتعلق به من مقصد، وهذا يتفاوت بتفاوت النّاس وما يفضي به تحريض كل شخص ، فتبقى إذا العقوبة منوطة بولي الامر ، وقد تكون العقوبة هي السّجن ، أو الغرامة المالية ، أو جلد دون العشرة اسواط كما هو مذهب الجمهور للحديث الذي ورد فيه .

فمن هذا الحيثية يمكن أن تقبل في الشّريعة الاسلامية كل العقوبات التي رصدها المشرع الوضعي الجزائري للأفعال المحرّضة على الفسق .

(1) القانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 .

المبحث الثالث

عقوبات جرائم السّمعة

وفيه ثلاثة مطالب

جرائم السمعة كبقية الجرائم ، لا تمضي بدون عقوبة صاحبها ، لما تتركه من آثار في المجتمع ، وعالجت عقوبات جرائم السّمعة في جملة مطالب تأتي في هذا المبحث تباعا بادئا بعقوبة جريمة القذف ، ثم عقوبة الجريمة الاقل خطورة وهكذا .

المطلب الأول

عقوبة جريمة القذف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تعتبر جريمة القذف من جرائم السّمعة التي تتضمن الاساءة البالغة للأشخاص في المجتمع ، وقد ينجرّ عنها مضّار جمة للشّخص المقذوف ؛ لذا حاربتها كل الشّرائع ورصدت لها العقوبات المناسبة .

الفرع الأول

عقوبة جريمة القذف في الفقه الإسلامي

عقوبة القذف تعد عقوبة حدية في الشّريعة ، ولذلك لا مجال للتّهاون في شأنها عندما تصل إلى الحاكم موثقة وثابتة وفق البيّنات الشّرعية التي تقطع كل عذر.وقد نص القرآن الكريم على عقوبتين للقاذف عقوبة أصلية وهي الجـــلد، وعقوبة تبعية وهي عدم قبول الشّهادة .

قال تعالى ﴿ وَالذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَاتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً اَبَداًۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ (4) إِلَّا ٱلذِينَ تَابُواْ مِنْ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌۖ ﴾ [1]

المسألة الأولى

العقوبة الاصلية

العقوبة الاصلية لجريمة القذف هي الجلد ، ومقدارها ثمانون جلدة بنص الاية المتقدمة ، وهذه عقوبة القاذف إذا كان حرا رجلا كان أو امرأة بع أن يكون بالغا عاقلا غير مكره .

(1) سورة النور الاية 5 .

فإن كان القاذف عبدا ، أو أمة فحد القذف بالنّسبة لهما هو أربعون جلدة أي على النّصف من عقوبة الحرّ.[1]

وليس على من قذف عبدا ، و كافرا ، وصبيا صغيرا ، ومجنونا ولا خصيا حد. وذلك لأنّ الحد يجب بمعنيين إما قطع نسب مسلم مشهور النّسب ، أو رميه بالزّنا في نفسه وما أشبه ذلك أو كان في معناه . ولاحد على من نفى رجلا عن أمه .

وعقوبة القذف على مذهـــب الجمهور من مالكية ، وشافعية ، وحنابلة حق خالص للعبد[2] ؛ لأنّ المقذوف إذا صدّق القاذف فيما قذفه به سقط عنه الحد [3]

المسألة الثانية

العقوبة التّبعية

عدم قبول الشّهادة : هو العقوبة التّبعية لجريمة القذف ، وهذا بيّن من نص الاية السّابقة الذكر وهو أمر متفق عليه قـــال تعالى ﴿ وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً اَبَداًۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾ [4]

وعقوبة عدم قبول الشّهادة مستمر الى حين توبته ؛ فإن تاب فالجمهور على القول بقبول توبته لقوله تعالى ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌۖ ﴾ [5] وهذا لايعني سقوط الحد عليه .

---

(1) يوسف بن عبدالله أبو عمر بن عبدالبر ،الكافي في فقه اهل المدينة المالكي، مصدر السابق ص 658.
(2) المقصود بالحق الخالص للعبد أي (الحق الخاص) فهما مترادفان ، قال القرافي : وإنما يعرف ذلك بصحة الاسقاط ؛ فهو الذي نعني به حق العبد . شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي القرافي ، الفروق ، مصدر سابق ، ج1 ص 142 ، فضابط الحق الخاص إذن هو كل حق يقبل الاسقاط من قبل صاحبه .
(3) عبدالوهاب بن نصر بن علي التغلبي البغدادي القاضي المالكي ، الاشراف على نكت مسائل الاختلاف ، تحقيق الحبيب بن طاهر ط1 ، بيروت ، لبنان دارابن حزم ، 1420هـ/ 1999م ، ج 2 ص 877 . الرملي الشافعي ، نهاية المحتاج ، بيروت لبنان ، دار الفكر ، 1984 م ، ج 7 ص 103 . منصور البهوتي الحنبلي ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، تعليق هلال صبيحي ، طبعة عالم الكتب ، بيروت لبنان، دار الفكر ، 1403هـ ، ج6 ص105 .
(4)سورة النور الاية 4
(5) سورة النور الاية 5 .

ويرجع الامر عند جمهور الفقهاء في قبول توبته للاستثناء في الاية فإنهم قالوا : الاستثناء الوارد بعد الجمل المتعاطفة بالواو يرجع إلى الكل[1] .

الفرع الثاني

عقوبة القذف في القانون الجزائري

تنقسم عقوبة القذف في القانون الجنائي الجزائري الى نوعين اثنين ، النّوع الاول هو العقوبة الاصلية وتتمثل في حبس القاذف ، وتغريمه . والنوع الثاني هو العقوبة التّكميلية الاختيارية المقررة للجنح ، وتتمثل على سبيل المثال في : المنع من ممارسة مهنة أو نشاط .

المسألة الأولى

العقوبة الأصلية

تتمثل عقوبة القاذف الأصلية كما سبق وأن ذكرت في الحبس والتغريم ، وهذا نص المادة 298 من قانون العقوبات[2] فقد جاء فيها (يعاقب على القذف الموجه إلى الافراد بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر ، وبغرامة من 25000 دج إلى 100000 دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين .

هذا إذا كان القذف موجه إلى أشخاص طبيعيين .

وأما إذا كان القذف موجه إلى شخص أو أكثر بسبب انتمائهم إلى مجموعة عرقية ، أو مذهبية أو إلى دين معين بالحبس من شهر إلى سنة ، وبغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط إذا كان الغرض هو التّحريض على الكراهية بين المواطنين ، أو السّكان)

(1) محمد علي الصابوني ، تفسير آيات الاحكام ، دار القلم العربي ،حلب سوريا ، ج 2 ص 52 .
(2) القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات .

أما إذا كان القذف موجها إلى الهيئات ؛ فإنّ العقوبة تكون (الحبـــس من (3) ثلاثة أشهر إلى (12) اثنى عشر شهرا ، وغرامة من 50000 دج إلى 500000 دج .) وهذا نص المادتين 144 مكرر و 146 من قانون العقوبات.

المسألة الثانية

العقوبة التّكميلية

علاوة على العقوبة الأصلية التي تطال القاذف والتي هي الحبس والتّغريم ، هناك عقوبات تكميلية اختيارية يحكم بها القاضي على القاذف إن ثبتت إدانته ، وهذه العقوبات هي :

- المنع من ممارسة مهنة ، أو نشاط .

- إغلاق المؤسسة .

- الإقصاء من الصفقات العمومية .

- الحظر من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع .

- سحب أو توقيف رخصة السّياقة ، أو الغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة .

- سحب جواز السفر وذلك لمدة لاتتجاوز (5) خمس سنوات .

وهذا هو نص المادة 9 من قانون العقوبات ؛ فيجري على القاذف من العقوبات التّكميلية ما يجري على مرتكب الجنح .

مقارنة

تختلف عقوبة القذف بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري من حيث الجسامة والشّدة إذ المنظور اليه شرعا أن جريمة القذف هي جريمة خطرة تهدم بنيان الاسرة ، وبالتالي تهدم بنيان المجتمع ، وبناء على هذا التصور لهذه الجريمة سنت العقوبة فجاءت قاسية رادعة بما فيه الكفاية، بينما كان المنظور اليه قانونا لجريمة القذف كونها جنحة وحسب وليست جريمة

تطال كليات وجب حفظها بقدر ما هي جنحة تفسد جوانب غير اساسية في المجتمع فكانت العقوبة تلك[1] .

ومن اوجه الاختلاف البارزة في المسألة أن القانون لا يوجب على من قذف آخر أن يثبت صحة ما قذف به فالعقوبة تطاله ولو كان ظاهر ما قاله صدق لاشك فيه لأن اساس القانون في تجريم القذف هو حماية حياة الافراد الخاصة وذلك لا يتأتى إلا بالبعد عن اذائهم بالفعل وبالقول ، فالحماية إذن تشمل حتى الفاسقين والفاسدين أخلاقيا . وإن كان القانون كذلك يحمي الأبرياء .

(1) وهذا في الحقيقة من مشرعنا القانوني زلل لا يغتفر وذلك أن نظرته للعقوبة في القضية مستمدة من نظرة القانون الوضعي الفرنسي لفعل القذف ولذلك جاءت العقوبة متطابقة في جوانبها الجوهرية مع ما جاء في القانون الفرنسي فلم تخرج في صورته المشددة عن الحبس او بعض العقوبات التكميلية .

المطلب الثاني

عقوبة جريمة السّب والإساءة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لا تخرج جريمة السّب والإساءة عن جرائم السّمعة ، وهي كذلك تفضي الى ما لايرغب المشرع في وجوده في المجتمع ولذلك رتب على مرتكب السّب والإساءة عقوبة يراها ضرورية لأجل وضع حد للتّسيب الأخلاقي الذي يبرز بين الفينة والأخرى .

الفرع الأول

عقوبة جريمة السّب والإساءة في الفقه الإسلامي

السّب هو نسبة فعل اختياري محرّم شرعا ويعد عار عرفا ، ولا شك أنّ الشّخص الذي يسب الآخرين ينال عقابه ، لأنّ التكريم الإلهي للإنسان يأبى سبّه والحط من اعتباره .

وعقوبة الشّخص الذي يسب الآخرين هي عقوبة تعزيرية لأنّ الشارع لم ينص على عقوبة بعينها تطال الشّخص الذي سب الآخرين ، غير أنّ الشخص المجني عليه يختلف بين كونه نبيا من انبياء الله وبين كونه غير نبي .

عقوبة سب نبي من أنبياء الله

من سب نبينا محمدا صلّى الله عليه وسلم ، أو سب أحدا من الأنبياء عليه السلام قتل ، لأنّه بسب أحد الأنبياء كفر،ومن كفر من المسلمين استبيح دمه .

قال الإمام الخرشي في حاشيته على مختصر خليل : "يعني أنّ من سب أي شتم ... فإنّه يقتل ولا تقبل توبته لأنّ كفره حينئذ يشبه كفر الزنديق " [1]

(1) محمد عبد الله الخرشي ، الحاشية على مختصر خليل ، تحقيق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ج 2 ص 268 .

وقال الشّربيني الشافعي رحمه الله: "من كذّب رسولاً أو نبياً أو سبّه أو استخف به أو باسمه ... فقد كفر "[1]

قال الامام ابن تيمية : " من خصائص الانبياء أن من سب نبيا من الانبياء قتل باتفاق الائمة وكان مرتدا ، كما أن من كفر به وبما جاء به كان مرتدا ، فإن الايمان لا يتم الا بالايمان بالله ، وملائكته وكتبه ، ورسله "[2]

قال القاضي عياض[3] : " من سب النّبي صلى الله عليه وسلم، أو عابه ، أو ألحق به نقصا في نفسه أو نسبه ، أو دينه أو خصلة من خصاله أو عرِض به أو شبهه بشيء على طريق السّب والازدراء عليه ، أو النّقص لشأنه أو الغض منه والعيب له فهو ساب تلويحا كان ، أو تصريحا ، وكذلك من لعنه ، أو دعا عليه ... قتل ، قال : وهذا كله باجماع من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصّحابة رضوان الله عليهم الى هلم جرا " [4]

وليس على من سب انسانا أو شتمه الحق في اثبات صحة ماقال لأنّ ما قاله ظاهر الكذب ولا يمكن اثباته بطبيعة الحال ، فالعقوبة تطاله بمجرد السّب والشتم .

---

(1) محمد الشربيني الشافعي ، المصدر السابق ، ج 4 ص 135 .

(2) أحمد بن عبدالحليم بن تيمية ، كتاب الصفدية ، تحقيق محمد رشاد سالم ، ط 1406 ، ج 1 ص 262 .

(3) هو الامام عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي ، أبو الفضل ، عالم المغرب ، وإمام أهل الحديث في وقته ، كان عالما بأيام العرب ، وأنسابها وكلامها ،أخذ عن أبي الحسن سراج ، والقاضي ابي عبد الله بن عيسى ، وأبي الحسن شريح بن محمد ، وابن رشد وغيرهم كثير أجازه الامام الطرطوشي ، والمازري وابن العربي وغيرهم اجتمع له من الشيوخ بين من سمع منه ، وأجاز له نحومائة شيخ ، تولى القضاء في سبتة ، ثم في غرناطة ، من تصانيفه : ترتيب المدارك وتقريب المسالك في معرفة أعلام مذهب الامام مالك ، الالماع في معرفة اصول الرواية وتقييد السماع ، الشفا بتعريف حقوق المصطفى ، وغيرها من المؤلفات النافعة ، توفي بمراكش عام 544 هـ . ينظر محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز بن عبدالله الذهبي ، المصدر السابق ، ج 15 ص 49 ،محمد بن محمد مخلوف ، المصدر السابق ، ج1 ص 140 / 141 .

(4) ابراهيم بن فرحون ، المصدر السابق ، ج 2 ص 316

عقوبة سب شخص غير نبي

أما إذا كان الشّخص الذي وُجه إليه السّب غير نبي فعقوبته تكون عقوبة تعزيرية موكولة إلى الحاكم المسلم وفق ما تقتضيه المصلحة[1] على أن تكون تلك العقوبة بضوابط يقصد منها التأديب والزجر وليس التّشفي والانتقام.

---

(1) المقصود بالمصلحة أي المصلحة المرسلة هنا ذلك الدليل الشرعي الذي يأخذ به الحاكم عندما يعوزه الدليل من القرآن أو من السنة النبوية أو الإجماع أو القياس ،حيث يلجأ حينها الحاكم المسلم المجتهد أو من ينوب عنه في الحكم كالقاضي المجتهد إلى دليل يسمى عند لفيف من الفقهاء بالمصلحة فيكون دليل المصلحة هو الدليل المتمثل للمجتهد لا غير ، قال مصطفى الزرقا: " فإذا كانت المصلحة قد جاء بها نص خاص بعينها ككتابة القرآن صيانة له من الضياع ، وكتعليم القراءة والكتابة ، أو كانت مما جاء نص عام في نوعها يشهد له بالاعتباركوجوب تعليم العلم ونشره بوجه عام ، وكالأمر بكل أنواع المعروف ، والنهي عن جميع فنون المنكر، فعندئذ تكون من المصالح المنصوص عليها عينا أو نوعا لا من المصالح المرسلة ويعتبر حكمها ثابتا بذلك النص لا بقاعدة الاستصلاح . " مصطفى الزرقا ، المصدر السابق ، طبعة دار الفكر ج 1 ص 91/90.

والمصلحة في الاصطلاح قد عرّفها الإمام أبو حامد الغزالي بأنّها (المحافظة على مقصود الشّرع) وقال : (مقصود الشّرع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم ، ونفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، ومالهم ، فـــكل ما يتضمن حفـــظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة .)

وعرّفها الدكتور البوطي بأنّها : "المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده ، من حفظ دينهم ، ونفوسهم ، وعقولهم ، ونسلهم وأموالهم ، طبق ترتيب معين فيما بينها .") محمد سعيد البوطي ، ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية ، طبعة مؤسسة الرسالة ، ص 23 .

وجمهور الأئمة على الأخذ بدليل المصلحة عند فقد الدليل من الأصول المتفق عليها في الاستدلال وأعني بها القرآن ، والسنة ، والإجماع والقياس ، فكل المذاهب الأربعة خصوصا لم تكن بمنجاة عن الأخذ بها عند التفريع وإن كانت تلك المذاهب تختلف في مدى الاعتماد على دليل المصلحة على وجه مستقلا أحيانا.

ووجه المصلحة في مسألتنا ظاهر إذ العقوبات المنصوص عليها شرعا إنّما شرعت ضد مرتكبى جرائم معينة حقيقتها انتهاك كلية من الكليات المعظمة وهي كلية الدين ، وكلية النفس، وكلية العرض ، وكلية العقل، وكلية المال والتي قيل انها لم تبح في ملة قط .

وأما غير تلك الجرائم التي تطال الكليات السابقة فلم ينص لها التشريع عقابا ، وهذا ما دفع الفقهاء إلى الاستنتاج أنّ عقوباتها وإن لم ينص عليها الشارع فهذا لا يعني إهمال عقوبات مرتكبيها بل خوّل أمرها إلى ولاّة الامور يعاقبون الجناة عقابا ملائما يتحقق به العدل وتحفظ به الحقوق ويستتب به الامن . وهذا ما تقتضيه المصلحة التي نريد في هذا المقام . فمثلاّ الشخص الذي يسب مثلا لا يعاقب عقوبة منصوص عليها شرعا و الشخص الذي يسيء إلى الآخرين لا يعاقب عقوبة منصوص عليها شرعا لأنّ الشارع لم ينص على عقابهما ، ومع ذلك يجب معاقبتهما بناء على ماذكرت للمصلحة لأنّ في عقابهما تعزيرا مصلحة وفي إهمال عقابهما تعزيرا مفسدة . ودليل الفقهاء من المعقول على جواز التعزير : (هو قولهم إنّ المعصية تفتقر إلى ما يمنع من فعلها فإذا لم يجب فيها حد ولا كفارة ، وجب فيها النعزير ليتحقق المانع من فعلها) ينظر منصور البهوتي الحنبلي ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، تعليق هلال صبيحي ، طبعة عالم الكتب ، بيروت لبنان ، دار الفكر 1403 هـ ، ج 6 ص 121

الفرع الثاني

عقوبة السّب والإساءة في القانون الجزائري

المسألة الاولى

عقوبة السب

مايز القانون الجزائري بين نوعين من السّب : أحدهما السّب الذي كيّفه على أنّه جنحة[1] ، وسب

كيّفه على أنّه مخالفة[2] ورتب لكل نوع العقوبة التي يراها مناسبة .

البند الاول : عقوبة السّب الذي هو جنحة

ويشمل مايلي :

- **السّب الذي يوجّه إلى الأفراد:** وتكون عقوبته الحبس من (6) ستة أيام إلى (3) أشهر ، وغرامة من 10000 دج إلى 25000 دج حسب نص المادة 299 من قانون العقوبات .

- **السّب موجه إلى شخص أو أشخاص منتمين إلى مجموعات عرقية ، أ ومذهبية أو إلى دين معيّن :** وتكون العقوبة الحبس من (5) خمسة أيّام إلى (6) ستة أشهر ، وغرامة مالية من 20000 دج إلى 100000 دج ، أو إحدى هاتين العقوبتين وذلك حسب المادة 298 مكرر من قانون العقوبات .

---

(1) الجنحة نوع من أنواع الجريمة ، فهي فرد من أفراد الجريمة وهي تلك الجريمة التي خطورتها خطورة متوسطة على أمن الشخص ، وأمن الجماعة والتي رصد لها المشرع ما يناسبها من العقاب .

(2) المخالفة كذلك نوع من انواع الجريمة والنسبة بينها وبين الجريمة عموم وخصوص فكل مخالفة جريمة ، وليس كل جريمة مخالفة والحديث بشانها من هذه الحيثية مثل الحديث عن الجنحة ، وهي أي المخالفة تلك الجريمة الاخف وطأة على المصالح المحمية قانونا ، ورصد لها المشرع ما يناسبها من العقاب .

وقد سلك المشرع الجزائري في تقسيم الجرائم المعيار التقليدي القائم على جسامة الفعل المحظور وخطورته على المصالح المحمية قانونا عامة ، أوخاصة . فالفعل الاخطر يسمى جريمة ، والفعل المتوسط في الخطر يسمى جنحة ، والفعل الاخف في الخطر يسمى جنحة . ينظر خلفي ، عبدالرّحمن ، المرجع السابق ص 42 .

- **السّب موجه إلى الهيئات :** فإنّ العقوبة هي غرامة من 100000دج إلى 500000 دج حسب المادة 144 مكرر من قانون العقوبات ، والمادة 146 من القانون نفسه .

أما إذا كانت جريمة السّب مرتكبة عن طريق وسائل الإعلام فإنّ عقوبتها هي نفس عقوبة القذف حسب ما أوردته المادة 298 من قانون العقوبات (يعاقب على القذف الموجه إلى الأفراد بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر ، وبغرامة من 25000 دج إلى 100000 دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين .)

البندالثاني : عقوبة السب الذي هو مخالفة

حتى يكيّف السّب على أنّه مخالفة يجب أن يكون سبا غير علني ، ولقد نصت المادة 463- 2 على عقوبة المتلبس به بغرامة من 3000 دج إلى 6000 دج .كما يجوز أن يعاقب ايضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الاكثر[1].

ويدرج في السّب الذي يعد مخالفة السب الموجه من قبل الموظف إلى المواطن حسب المادة 440 مكرر من قانون العقوبات حيث جاء فيها مايلي (كل موظف يقوم أثناء تأدية مهامه بسب أو شتم مواطن ، أو إهانته بأية ألفاظ ماسة ، يعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين، وبغرامة من 10000دج إلى 20000دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين.)

المسالة الثانية

عقوبة الإساءة

يشترط القانون حتى تقوم جريمة الإساءة أن يكون المجني عليه إمّا رئيس الجمهورية أو الرّسول صلى الله عليه وسلم وباقي الأنبياء.

(1) القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات .

البند الاول : عقوبة المسيء لشخص رئيس الجمهورية الجزائرية

بعد تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 11- 14 المؤرخ في 2- 08 – 2011 : تخلى المشرع عن عقوبات رصدها للمسيء لرئيس الجمهورية ، وجعل العقوبة غرامة من 100000 دج إلى 500000 دج بحسب نص المادة 144 مكرر عقوبات .

وإذا كان الفعل المجرم يقبل أكثر من وصف كأن يوصف بأنّه إهانة ، أو إساءة وحينها تطبق المادة 144 من قانون العقوبات إذا كان الفعل إهانة باعتبار أن رئيس الجمهورية قاض، وإذا كان الفعل يوصف بأنّه إساءة تطبق العقوبة الواردة في المادة 144 مكرر من القانون نفسه .

و في مثل هذه الحالة التي تحتمل أكثر من وصف تطبق المادة 144 من قانون العقوبات لكونها الوصف الأشد عمـلا بمقتضيات المادة 32 من قانـــون العــقوبات التي تنص على أنّه (يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها.)

والعقوبة حينها تكون (الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 20000 دج إلى 1000000دج.)

البندالثاني : عقوبة الإساءة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم والأنبياء

تعاقب المادة 144 مكرر2 على الإساءة للرّسول صلى الله عليه وسلم وباقي الأنبياء عليهم أفضل السلام وأزكى التسليم بالحبس من (3) ثلاث سنوات إلى (5) خمس سنوات ، وغرامة من 50000 دج إلى 200000 دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين.)[1]

مقارنة

تتفق عقوبة السّب والاساءة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري في بعض الجوانب وهذه الجوانب تقلص الفجوة بينهما بخصوص جسامة العقوبة من خفتها وأعني بذلك ما تتميز

(1) القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات.

به الشريعة من مسلك المرونة في العقوبة فيما يخص غير الجرائم المنصوص عليها شرعا ، وهذا من الشرع مسلك يصلح لكل زمان ومكان لأن الجرائم غير الحدية وغير القصاص تتنوع وتختلف من عصر الى عصر لذا كان مسلك التّعزير خير مسلك يراعي الجرائم ويسن لها العقوبات المناسبة ولذلك كانت عقوبة السب والاساءة من هذا القبيل فيمكن أن تكيف عقوبات القانون الوضعي الجزائري على أنها عقوبات تعزيرية في كثير من جوانبها فتبرز حينها مساحة من الاتفاق .

غير أنّ الوجه المختلف فيه هو سب النّبي صلى الله عليه وسلم ، أو سب أحد الانبياء عليهم الصّلاة والسّلام ففي الشّريعة الاسلامية كانت العقوبة هي قتل من ثبت عليه بالدّليل القاطع والبينة الواضحة سب النبي صلى الله عليه وسلم، أو سب احد الانبياء عليهم الصّلاة والسّلام لأن الشريعة ترى أنّ السّاب حينها قد ارتد[1] عن دين الله عز وجل والرّدة : هي الكفر بعد الاسلام فـــناسب أن تكون عقوبته هي القتل لا غير ، بينما الامر يختلف عما هو منصوص عليه قانونا في ذات الجريمة فأشد العقوبة عند المشرع الجزائري هي الحبس خمس سنوات (5) على أكثر تقدير .

---

(1) الردة هي كما قال ابن فرحون :" الكفر بعد الاسلام ، قال ابن الحاجب : وتكون بلفظ صريح وبلفظ يقتضيه ، وبفعل يتضمنه. قال ابن رشد : "فالصريح واضح كقوله : أشرك بالله ، أو أكفر بمحمد ، واللفظ الذي يقتضيه مثل أن ينسب التأثير للنجوم ومثل الخطيب يرى كافرا يريد أن ينطق بكلمة الاسلام فيقول له: اصبر حتى أفرغ من خطبتي ، فإنه يحكم بكفر الخطيب لأن ذلك يقتضي أنه أراد بقاء الكفر ... قال ابن عبد السلام : واللفظ الذي يقتضي الكفر كجحده لما علم من الشريعة ضرورة كالصلاة والزكاة ... قال ابن رشد : وأما الفعل الذي يتضمن الكفر فمثل التردد الى الكنائس والتزام الزنار في الاعياد ." إبراهيم بن فرحون ، المصدر السابق ج 2 ص 316 .
وجاء في كتاب التعريفات بتحقيق المرعشلي (الردة ... تعني الرجوع الى الكفر بعد الاسلام قال تعالى : ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت اعمالهم في الدنيا والاخرة) البقرة 217 والردة شرعا : قطع من يصح طلاقه الاسلام بكفر ، عزما ، أو قولا ، او فعلا ، أو استهزاء كان ذلك ، او عنادا، أو اعتقادا ، كنفي وجود الله تعالى ، أو نفي نبي ، أوتكذيبه ، او جحد أمر مجمع عليه معلوم من الدين ضرورة بلا عذر ، او تردد في كفر ، أو القاء مصحف في قاذورة) علي الجرجاني ، المصدر السابق ص 180 .
وعقوبة المرتد هي القتل لقوله صلى الله عليه وسلم (من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوه بعذاب الله يعني النار) فإذا شهد شاهدان بكفر فلان من المسلمين فلابد أن يفصّلا ما شهدا به أي بردته ويبيّنا وجوبا صونا للدماء المعصومة فإن ثبتت ردته استتيب ثلاثة ايام بلارجوع والا قتل. ابراهيم بن فرحون ، المصدر نفسه والصفحة نفسها ، منصور البهوتي ، الروض المربع بشرح زاد المستنقع ، مطبعة التراث الاسلامي، ط 1 1415هـ ، ، ص 562 . محمد الخرشي ، الشرح على مختصر سيدي خليل ، المصـــــدر السابق ج 8 ص 65.

المطلب الثالث

عقوبة إشانة السّمعة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفرع الأول

عقوبة اشانة السّمعة في الفقه الإسلامي

لم يحدد الشّارع عقوبة معيّنة لجريمة اشانة سمعة شخص ، وهذا محل اتفاق بين فقهاء الشّريعة إذ المعلوم أنّ ما هو محدد ومبيّن من العقوبات هو عقوبات جرائم معيّنة سبق الكلام عليها ، أمّا عقوبة جريمة اشانة السّمعة فهي عقوبة تعزيرية لا شك في ذلك .

قال ابن الهمام الحنفي[1] : " إذا قذف مسلماً بغير الزّنا فقال يا فاسق ، أو يا كافر ، أو يا خبيث ، أو يا سارق لأنه أذاه وألحق الشين به ، فوجب التّعزير ، إلا أنه يبلغ بالتّعزيز غايته في الجناية الأولى لأنه من جـــــنس ما يجب به الحد وفي الثانية الرأي إلى الإمام."[2]

ومن سوابق السّلف رضي الله عنهم في المسألة ما روي عن الخليفة عمر رضي الله عنه أنّه لما قال الخطيئة في الزّبرقان بن بدر:

دعِ المكارمَ لا ترحل لبُغيتها واقعد فإنّك أنت الطّاعم الكاسي

سأل عمر رضي الله عنه حسان بن ثابت ولبيد فقالا : إنه هجاه ، فأمر به فرمي في بئر[3] .

فهذا من عمر رضي الله عنه تعزيز للحطيئة .

---

(1) هو محمد بن عبدالواحد بن عبد الحميد ، كمال الدين ، الشهير بابن الهمام السكندري ، من علماء المذهب الحنفي ، كانت والدته عام 788 هـ من مؤلفاته : فتح القدير في شرح الهداية ، التحرير في أصول الفقه ، توفي في القاهرة عام 861 هـ . ينظر محي الدين ابو الوفاء ، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ،تحقيق عبدالفتاح الحلو ، هجر للطباعة ، مصر وطبعة عيسى البابي الحلبي ، ط 2 ، ج2 ، ص 86 . محمد عبد الحي الكفوي الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، طبعة دار المعرفة ، بيروت لبنان ، ص 180 .

(2) كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ، فتح القدير ، دار الفكر ، بدون رقم طبع وبدون تاريخ نشر ، ج 5 ص 347 .

(3) شمس الدين بن مفلح الحنبلي ، الفروع ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 112 .

وفي المدونة سئل ابن القاسم أرأيت الرّجل يقول للرّجل: يا فاجر يا فاسق يا خبيث؟ قال ينكل في قوله يا فاجر يا فاسق ، وأما في قوله : يا خبيث فيحلف بالله إنه ما أراد القذف ثم ينكل. والنكال عند مالك في هذه الأشياء على قدر ما يرى الإمام وحالات النّاس في ذلك مختلفة . فمنهم من هو معروف بالأذى، فذلك ينبغي أن يعاقب العقوبة الموجعة. وقد يكون الرّجل منه الذلة وهو معروف بالصّلاح والفضل ، فإن الإمام ينظر في ذلك . فإن كان قد شتم شتماً فاحشاً أمام السّلطان في ذلك قدر ما يؤدب مثله في فضله وإن كان شتماً خفيفاً فقد قال مالك : "يتجافى السّلطان عن الفلتة التي تكون من ذوي المروءات. "[1]

الفرع الثاني

عقوبة اشانة السّمعة في القانون الجزائري

لا يوجد في القانون الجزائري جريمة إشانة السّمعة في شكل مستقل ، وإنّما الذي ضمنّه المشرع الجزائري في مواده هو جريمة السّب ، وجريمة القذف ، وجريمة الشّتم فكل هذه الجرائم تُعد جرائم إشانة سمعة وهذا على خلاف ما ما صنعه المشرع العربي السّوداني حيث جاء في المادة 108 من قانون العقـــوبات السوداني ما يلي: "من يرتكب جريمة إشانة السّمعة يعاقب بالسّجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر ، أو بالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين معا" فالمشرع السوداني مايز بين جريمة القذف وبين جريمة إشانة السّمعة بحيث مايز بينمهما في التّعريف ، ومايز بينهما من حيث عقوبة كل منهما .

أما المشرع الجزائري فلم يميز بينهما فعنده كل جريمة قذف مثلا هي جريمة إشانة سمعة ، وليس كل جريمة إشانة سمعة هي جريمة قذف ، وكل جريمة سب هي جريمة إشانة سمعة وليس كل جريمة إشانة سمعة هي جريمة قذف لامكانية ان تكون جريمة قذف وليس جريمة سب .

وهكذا فبين جريمة إشانة السّمعة والقذف مثلا عموم وخصوص من وجه كما يقال .

---

(1) مالك بن أنس الاصبحي ، المدونة الكبرى رواية سحنون بن سعيد التنوخي ، ضبط : زكريا عميرات، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ج 5 ص 493 .

و أساس التّفريق في القانون السّوداني بين جريمة القذف وجريمة السّب وجريمة إشانة السّمعة هو كون هذا القانون مستمد في أغلب أصوله وفروعه من الشّريعة الاسلامية والشّريعة فرّقت بين الجريميتن من حيث التّعريف والماهية ، ومن حيث العقوبة .

مقارنة

جريمة إشانة السمعة ليست هي دائما جريمة قذف فأحيانا تكون جريمة قذف إذا اتهم القاذف ضحيته بفعل الزّنا بالباطل ،أو نفى نسبه الثّابت ، وأحيانا تكون جريمة سب ، والقانون الجزائري اعتبر كل جريمة قذف أو جريمة سب هي جريمة إشانة سمعة ، فمن قذف شخصا فقد اشان سمعته ومن سبه فقد اشان سمعته وهكذا .

وقد ألمعت للأساس في ذلك .

وأما من حيث العقوبة فالأمر في كلا التّشريعين الاسلامي والوضعي الجزائري يخضع في جريمة إشانة السمعة لموقف المشرع في كليهما لتقدير الجريمة وخطرها على المجتمع وسن العقوبة لها . وإن كان ما شرعه القانون في جريمة إشانة السّمعة قد يقبله التّشريع الاسلامي تحت مسمى عقوبات التّعزير لأن عقوبة التّعزير موكولة للقاضي المسلم ويمكن أن يكون ذلك مذكورا في باب مستقل يتراوح بين عقوبات شديدة وعقوبات خفيفة .

الخاتمـــــــة

الحمد لله رب العالمين وصلاته على نبيّه أفضل الانبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين .

فختاما لهذا البحث وددت أن أتطرّق إلى نتائج الفيتها مهمّة وهي :

أولا : يعتبر موضوع الآداب العامة بالمفهوم القانوني للمصطلح من أخطر الموضوعات المتناولة في التّشريعات الجنائية الوضعية عموما ، فجل تلك التّشريعات إن لم نقل كلها أضفت على ذلك المصطلح القانوني النّسبية في المضمون حتى إذا تعارف النّاس في خضمّ حياتهم شيئا كان فيما سبق محظورا قانونا بينهم كان ذلك التّعارف دليلا على إباحته مادام النّاس ليسوا متوجسين منه .

وهذه الفلسفة في الحقيقة يؤول أمر المجتمع الذي يؤمن بها إلى الانحلال ، أو إلى حافة الانحلال الذي لا سبيل إلى تلافي نتائجه المضرّة ، والدّليل على ذلك ما ظهر من نزعات لدى جماعات من البشر تتضمن التّفسخ واستنكاف الفطر السّليمة في منتهى صوره مثل : ما يسمى بالمثليين والتّزاوج بينمهم ، فقد أوجدت الحرية المشرّعة في الغرب والتي تتيحها القوانين للنّاس المجال لظهور تلك النزعات ، وهذا يعود إلى الحرف الذي ذُكر فيما سبق ، وأعني به الاخذ بنسبية الآداب العامة .

ثانيا : إذا استعرضنا فلسفة التّشريع الاسلامي في هذا المجال ، لاح لنا ممّا لاشك فيه أنّ الاسلام دين الخلق القويم حيث ترتدّ الآداب العامة في شقّها الاساسي من الوجود إلى الاخلاق الفاضلة عموما ، فالإسلام جاء ليتمم مكارم الاخلاق ، والدّين الاسلامي هو دين الاخلاق الفاضلة والسّجايا النّبيلة .

ثالثا : لا تظهر الهوّة واسعة بين الأحكام في فقه الشريعة وبين الاخلاق ، لأنّ من شأن إيجاد تلك الهوّة أو المناداة بها الفصل بين ما لا ينبغي الفصل فيه ، فلا يُقبل في الشّريعة أن يسود سفور النّساء بداعي شخصية الفعل والسّلوك ، وأنّه لا علاقة له بتفويت مصالح النّاس أو اذاهم ؛ لأنّ الحقيقة والتي تتبناها الشّريعة الاسلامية هي أنّ سفور النّساء من اعظم ضروب التّعدي على حياء النّاس رجالا ونساءً ففي البيئة المسلمة لا يُقبل القول بنسبية الآداب العامة بإطلاق ؛ لأنّ ذلك سيفضي إلى التّفريق بين الوسيلة وبين مقصدها ، وهذا بإطلاق غير

مقبول ، ففي الوقت الذي يجرّم فيه الاسلام الزّنا ، واللواط ، والتّحرّش ، والبغاء وهلم جرّا لا يقبل البتة بأن تسود النّاس أفكار اباحية ، وضروب الفسق بالقول والفعل ، فالعري محرّم بإطلاق لأنّه وسيلة إلى الانحلال والتفسّخ ، ومادام ذلك وسيلة إلى ما ذُكر فإنّ المنطق التّشريع الاسلامي يقضي بحرمته وتجريمه وحضره ، فلا يقبل القول إنّ التّعري هو من الافعال الشّخصية التي لاضرر فيها على مصالح الاشخاص وبالتّالي لا حرج في تعري النّاس على النّحو الذي يؤمن به القانون .

رابعا : تكاد القوانين الجنائية الوضعية العربية ومنها القانون الجزائري عموما ترتدّ في الوجود إلى النّظرية الوضعية للجريمة والعقاب والتي نشأت في بلاد الغرب عقب النّهضة الاوربية المادية غداة القرن الثامن عشر ، وما هو معلوم أنّ الاخلاق في تلك النّظرية يجب أن لا تكون مبينة على أسس دينية إذ من شأن الدّين أن يقيّد حرية الاشخاص الجنسية ، ويوجههم إلى ضوابط واجبة الاتباع وهذا ما لا يقبله أولئك ، فلا مناص عندهم من استبعاد الدّين كلية من حياة النّاس حتى لا يحول بينهم وبين ما يتشهون ويبغون ، فكان أن تولّد من ذلك القول بنسبية الاخلاق والآداب ، والحرية الشّخصية في ذلك .

التوصيات

إن كان ولابد من توصية تُرام ، أو نصيحة تسدى بعد الانتهاء من هذا البحث فهي تلك التي تُوجّه إلى المشرّعين في هذه البلاد فهم لاشك يصنعون القوانين التي توضح السّبيل والتّنير الطّريق ومهما أخلصوا فيما اقبلوا عليه يبقى إخلاصهم منقوص الاجر ، محفوف الخطر ، وذلك أنّه باستبعادهم التّشريع الاسلامي كمرجعية لهم فيما يسنون من قوانين ، ويضعون من تشريعات يجدون أنفسهم في تبعية لمرجعية وضعية محضة يعسر عليها الاحاطة بحال الانسان ومآل سلوكاته . لذا يتوجب ما يلي :

أولا : ضرورة تبني التّشريع الاسلامي كمصدر للقوانين في هذا البلد ، ولأنّ القانون ليس سوى صدى للضمير الجماعي العام وانعكاس لروحه كما يقال، تعيّن وتوجب تبني هذا التّشريع العريق مرجعا للقوانين احتراما لعقيدة الامة ودينها وثقافتها المتجذرة .

ثانيا : يجب التّذكير أنّ سن قوانين لا تتعارض والشّريعة الاسلامية هو واجب القيّمين على شأن التّشريع ، فالأمة مسلمة ودينها الحنيف تغني أحكامُه عن أيّ التفاتة إلى النّظرية

الوضعية للجريمة العقاب ، تلك النّظرية التي أظهرت في أكثر من مرّة عوار طريقتها ، وخللها المنهجي في المضي بالجماعة البشرية لبرّ الامان .

ثالثا : يظهر جليا أنّ العقوبة في التّشريع الاسلامي أو ما يسمى شرعة المؤيدات الجزائية فيه هي فرع عن نظرة تلك الشّريعة للجريمة نفسها ، فتشتدّ العقوبة بإزّاء جريمة تنال من كليات وضرورات الحياة البشرية وهذا يظهر في حكم عقوبة الزّنا ، أو اللواط ، أو الاغتصاب ، أو غير ذلك من الجرائم الخلقية التي تعصف بعفاف الجماعة .

وبناء عليه كان على المشرّعين أن يذعنوا لأحكام الشريعة في موضوع جرائم الآداب العامة ففي الشّريعة الحلول لمعضلاتنا الاخلاقية ، والأجوبة لمشاكلنا المختلفة فعليهم أم يجرّموا كل ما جرّمته الشّريعة ، ولا ينبغي لهم أن يهادنوا النّاس تحت ذريعة الحرية الشّخصية ، أو ما تؤمن به النّظرية الوضعية للجريمة والعقاب من عدم المساس بحرية الانسان مطلقا .

رابعا : ينبغي أن يُعلم أنّ النّظرية الوضعية للجريمة والعقاب يقوم تجريمها لسلوك ما على طريقة غير منطقية لأنّها تجرّم السلوك ، وتجيز ما يفضي إليه ، وبالتالي سيبقى المشكل في ظهور لايزول ، وتماد لا يغور بدليل تفنن النّاس في مظاهر الفسق والفساد الاخلاقي المقيت فقد وصل الامر اليوم في بعض الدول تشريع المثلية الجنسية وما ذلك إلاّ لأنّ النّظرية سالفة الذكر تنطوي على بذور تسمح بنمو تلك النّزعات الاخلاقية الشاذة .

وعليه فإنّ الامل معقود والرجاء ممدود أن يصغيَ الغيّرون على صناعة القوانين الجزائرية لنداء الشّرع الاسلامي في أمر سياسة الرّعية بما يحفظ خلقها (حقيقة) لا (زيفا)، فإنّ تجريم ما جرّمته الشّريعة مطلقا ، هو عين الصواب ، والإعراض عن ذلك عين السّراب، وشتان بين شريعة تصدر أحكامها من لدن حكيم خبير ، وبين قوانين يطالها كلما سنحت الفرصة تغيير .

"فالأمة الجزائرية لا صلاح لها الاّ بدينها ، ومن حاول إصلاحها بغير دينها عرّض وحدتها للانحلال ، وجسمها للتلاشي ، وصار هادما لعرشها بنية تشييده ."

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما .

الفهارس العامة

1 – فـــهرس الآيـــات القـــرآنية

2- فهرس الأحاديث النبـــــويـــة .

3– فـــــهرس المـــواد القـــانونية

4- فـــــهرس الألفـــــاظ المعرفة

5- فهرس المصادر والمراجـــع .

6- فـــــــــــهرس الموضوعات .

1 - فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	السورة	الصفحة
﴿ أَتَاتُونَ ٱلذُّكۡرَانَ مِنَ ٱلۡعَٰلَمِينَ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمۡ رَبُّكُم مِّنۡ اَزۡوَٰجِكُمۡۖ بَلۡ اَنتُمۡ قَوۡمٌ عَادُونَۖ ﴾	165 / 166	الشعراء	108
﴿ أَخۡرِجُوٓاْ ءَالَ لُوطٖ مِّن قَرۡيَتِكُمۡۖ إِنَّهُمۡ أُنَاسٞ يَتَطَهَّرُونَۖ ﴾	58	النمل	104
﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞۖ ﴾	5	النور	331
﴿ إِلَّآ أَنۡ يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ ﴾	1	الطلاق	135
﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۖ ﴾	2	النور	94/ 277/ 281/ 285
﴿ أُمۡطِرَتۡ مَطَرَ ٱلسَّوۡءِۖ ﴾	40	الفرقان	182
﴿ إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلۡإِسۡلَٰمُۗ ﴾	19	آل عمران	46
﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلۡفَٰحِشَةُ فِي ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَۖ ﴾	19	النور	146/ 157
﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴾	23	النور	169
﴿ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِۗ ﴾	45	العنكبوت	60
﴿ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٖ فَصَدَقَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَۖ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٖ فَكَذَبَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَۖ ﴾	26/ 27	يوسف	223
﴿ إِنَّمَا ٱلۡمُؤۡمِنُونَ إِخۡوَةٞ ﴾	10	الحجرات	198
﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقۡتَدِهۡۗ ﴾	90	الأنعام	223
﴿ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ ﴾	4	النور	216
﴿ عَلَيۡهِمۡ دَآئِرَةُ ٱلسَّوۡءِۚ ﴾	97	التوبة	182
﴿ فَأَخَذَتۡهُمُ ٱلصَّيۡحَةُ مُشۡرِقِينَ فَجَعَلۡنَا عَٰلِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمۡطَرۡنَا عَلَيۡهِمۡ حِجَارَةٗ مِّن سِجِّيلٍۖ ﴾	74	الحجر	104
﴿ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَٱتَّبَعُواْ ٱلنُّورَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ مَعَهُۥٓ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَۖ ﴾	157	الاعراف	36
﴿ لِكُلّٖ جَعَلۡنَا مِنكُمۡ شِرۡعَةٗ وَمِنۡهَاجٗاۚ ﴾	48	المائدة	47

الآية	رقمها	السورة	الصفحة
﴿ وَلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ فَإِذۡ لَمۡ يَأۡتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡكَٰذِبُونَۖ ﴾	13	النور	176
﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ ﴾	12	النساء	184

﴿ وَالذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهاً اٰخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلتِے حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَۚ وَمَنْ يَّفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَاماً ﴾	68	الفرقان	/94 126
﴿ الذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍ ﴾	7/6	النور	175
﴿ وَالذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصِنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَاتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً اَبَداًۚ وَأُوْلَٰئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ إِلَّا ٱلذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌۖ ﴾	04	النور	/168 /173 330
﴿ وَالتِے يَاتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْۖ ﴾	15	النساء	216
﴿ حَرِّضِ ٱلْمُومِنِينَۖ عَسَي ٱللَّهُ أَنْ يَّكُفَّ بَأْسَ ٱلذِينَ كَفَرُواْۚ ﴾	84	النساء	/130 143
﴿وَرَٰوَدَتْـــهُ ٱلتِے هُوَ فِے بَيْتِهَا عَن نَّفْســِهِۦ وَغَلَّقَتِ ٱلْاَبْوَٰبَ وَقَالَتْ هِيتَ لَكَۖ ﴾... الى قوله تعالى ﴿ إِنَّهُۥ لَا يُفْلِحُ ٱلظَّٰلِمُونَۖ ﴾	23	يوسف	67
﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ اَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَۖ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَۖ فَلَمَّا رَءا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌۖ ﴾	28	يوسف	222
﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنِيٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلاً ﴾	32	الاسراء	/94 287
﴿ ولا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ الَّا مَا قَدْ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتاً وَسَآءَ سَبِيلاًۖ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلَاخِ وَبَنَاتُ ٱلْاُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلتِے أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِۖ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلتِے فِے حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلتِے دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْۖ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلذِينَ مِنَ اَصْلَٰبِكُمْۙ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْاُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً ﴾	22/ 23	النساء	118
﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍۖ ﴾	108	الانعام	/183 185

الآية	رقمها	السورة	الصفحة
﴿ وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً اَبَداً ﴾	4	النور	331
﴿ وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِے كُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولاً اَنُ أُعْبُدُواْ ٱللَّهَ وَاجْتَنِبُواْ ٱلطَّٰغُوتَۖ ﴾	36	النحل	46
﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِے ءَادَمَ ﴾	70	الاسراء	196
﴿ وَلُوطاً اِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَاتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنَ اَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَۖ ﴾	79	الاعراف	108
﴿ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَيٰ جُيُوبِهِنَّۖ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ﴾	31	النور	85
﴿ وَمَا كَانَ لِمُومِنٍ اَنْ يَّقْتُلَ مُومِناً اِلَّا خَطَـَٔاۚ وَمَن قَتَلَ مُومِناً خَطَـَٔاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّومِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ اِلَيٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَنْ يَّصَّدَّقُواْۚ ﴾	92	النساء	35
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِے ٱلْقَتْلَ ﴾	178	البقرة	35
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِےءُ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُومِنَٰتُ يُبَايِعْنَكَ ﴾ إلــى قوله ﴿ غَفُورٌ رَّحِيمٌۖ ﴾	12	الممتحنة	50
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِےءُ حَرِّضِ ٱلْمُومِنِينَ عَلَي ٱلْقِتَالِۖ ﴾	65	الانفال	143

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ.. ﴾	135	النساء	207
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ ﴾	59	الاحزاب	85

2 - فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الصفحة
(أنّ رسول الله كان يمتحن من هاجر إليه من المـــــــؤمنات بهذه الآية : ﴿ يا أيُّها النبي إذا جـــاءك المومنات يبايعنك ﴾	50
(أتى رجل ورسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فناداه فقال : يارسول الله إنّي زنيت ، فأعرض عنه.)	210
(الأنبياء أولاد علاّت.)	47
(الإيمان بضع وستون شعبة والحياء شعبة من الايمان)	58
(إنّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .)	189
(أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، إنّي زنيت حتى ثنى عليه ...)	209
(اجتنبواالسبع الموبقات قالوا: يارسول الله وما هنّ ؟ قال : الشرك بالله ، والسّحر ...)	169
(البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيّب بالثيّب جلد مائة .)	285
(إنّ أحدكم يجمع خلقه في بطن أمّه أربعين يوما نطفة ، ثم يكون علقة مثل ذلك ...)	306
(إنّ الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر)	60
(إن الرّفق لا يكون في شيء إلاّ زانه ، وما ينزع من شيء إلاّ شانه.)	193

(أنّ النّبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم على الصّدقة فلاحاه رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأعطاهم الارش ثم قال أفاخطب) 230
(إنّك امرؤ فيك جاهلية .) 197
(إنّما انا بشر مثلكم وأنكم تختصمون إلى ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض .) 229
(انما بعثت لاتمم صالح الاخلاق.)
(انما بعثت لاتمم حسن الاخلاق.) 59
(ايت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلاّ فحد في ظهرك) 175
(أيّها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله مَن أصاب من هذه القاذروات شيئا فليستتر بستر الله؛ فإنّه من يُبدي...) 208
(بعثت لأتمم حسن الاخلاق) 54
(خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا البكر.) 281
(دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو مسرور ، فقال : يا عائشة) 224
(سألت رسول الله صـــلى الله عليه وسلم: أي الــذنب عنــد الله أكبر ؟ قال: " أن تجعل لله نداً.....) 94
(سباب المسلم فسوق وقتاله كفر) 186
(سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رفع القلم رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الطفل حتى يحتلم.) 165
(شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك.) 230
(فإنّ دماءكم ، وأموالكم ، و أعراضكم ، بينكم حرام ، كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا ، ليبلغ الشاهد الغائب....) 85

طرف الحديث	الصفحة

(فلقيه عبد الله بن أنيس ، وقد عجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله...) 211
(قال رسول الله من وقع على ذات محرم فاقتلوه .) 294
(قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لماعز : فهل أحصنت ؟ قال : نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ...) 283
(كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرني فأتزر ؛ فيباشرني وأنا حائض.) 305
(كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه.) 199
(كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقام رجل فقال : أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله فقام خصمه – وكان أفقه منه – فقال : اقض بيننا ...) 207
(كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل.) 305
(لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله.) 318
(لايحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله ، وأنّي رسول الله ...) 283
(لا يزني الزاني حين يوني وهو مؤمن ، ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مومن) 94
(لعل الله اطلع على أهل بدر فقال افعلوا ما شئتم قد غفرت لكم.) 196
(لقد قلت كلمة لو مزجت بماء البحر لمزجته.) 197

(لقيت خالي أبا برَدة ومعه الرّاية فقلت أين تريد ؟ فقال : ارسلني رسول الله صلّى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج امرأة ابيه ...) 293
(لما أتّى ماعز بن مالك النبيّ صلّى الله عليه وسلّم قال له : لعلك قبّلت أو غمزت ، أو نظـــرت قال ...) 97
(من أكبر الكبائر أن يسبّ الرّجل والديه قيل وكيف يسبّ والديه ؟ قال : يسبّ...) 186/181
(من رمى مسلما بشيء يريد شينه به حبسه الله على جـــــسر جهنم ...) 197/194
(من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به) 108
(نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها ، أو أن تسأل ...) 118
(رفع القلم عن ثلاث : النائم حتى يستيقظ ، والصغير حتى يكبر ، وعن المجنون ...) 188
(واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها .) 209

3 - فهرس المواد القانونية

المادة القانونية	الصفحة
المادة 5 مكرر من قانون العقوبات	26
المادة 43 من قانون العقوبات	26
المادة 87 مكرر من قانون العقوبات	26
المادة 339 من قانون العقوبات	285/102/95
المادة 338 من قانون العقوبات	291/109
المادة 337 من قانون العقوبات	/301
المادة 337 مكرر من قانون العقوبات	301/295/294
المادة 336 من قانون العقوبات	300/129/127
المادة 30 من قانون العقوبات	132
المادة 333 من قانون العقوبات	322/138/136
المادة 333 مكرر من قانون العقوبات	328/156/160/158
المادة 342 من قانون العقوبات	325
المادة 347 من قانون العقوبات	326/151/150

المادة 296 من قانون العقوبات	178/169/167
المادة 463 من قانون العقوبات	191/177/165/322
المادة 297 من قانون العقوبات	189/186/184
المادة 341 من قانون العقوبات	235/232
المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية	233
المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية	270/266/260/246/245
المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية	251/247/235
المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية	248
المادة 447 مكرر من قانون العقوبات	273
المادة 9 من قانون العقوبات	333/301/291
المادة 9 مكرر من قانون العقوبات	316/301
المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات	302
المادة 60 مكرر من قانون العقوبات	
المادة 298 من قانون العقوبات	339/332
المادة 298 مكرر	338
المادة 440 عقوبات مكرر	339
المادة 144 من قانون العقوبات	/340
المادة 144 مكررمن قانون العقوبات	339/333
المادة 144 مكرر 2 من قانون العقوبات	340
المادة 32 من قانون العقوبات	340
المادة 467 مكرر	291
المادة 304 من قانون العقوبات	313/312

المادة القانونية	الصفحة
المادة 306 من قانون العقوبات	314
المادة 310 من قانون العقوبات	314
المادة 342 من قانون العقوبات	325
المادة 349 من قانون العقوبات	325
المادة 347 عقوبات	326
المادة 146 عقوبات	333
المادة 299	338
المادة 160	32
المادة 160مكرر عقوبات	33
المادة 334 عقوبات	33
المادة 306 من قانون العقوبات	295
المادة 310 من قانون العقوبات	296
المادة 349 من قانون العقوبات	306
المادة 298 من قانون العقوبات	339

المادة 144 مكرر من قانون العقوبات	/339
المادة 146 من قانون العقوبات	321/315
المادة 299 من قانون العقوبات	321
المادة 463 من قانون العقوبات	339/191
المادة 473 من قانون العقوبات	

4 - فهرس الألفاظ المعرفة

الكلمة	الصفحة
إشانة السمعة	194
الإجهاض	312/308
الارادة	102
الخلق	53
الآداب	22
الآداب العامة	28/27
الإساءة	184/183
الإغتصاب	122
الإقرار	207
الإقرار القضائي	235
التحريض	145/144
التحسينات	51

الكلمة	الصفحة
التعزير	36
التلبس	259
الجريمة	32
الجناية	33
الحاجة	243
الحاجيات	51
الحرابة	298
الحياء	134
الزنا	91/90/89
السب	184/183
الشرعية	32
الشهادة	214/213
الضرورة	243
الضروريات	50
العام	28
العدالة	219
العقوبة	276/275
العقوبة الأصلية	300
العقوبة التكميلية	274
العلم	102
الفترة الأمنية	303
الفحص الطبي	241
الفعل الفاحش	137/136
القذف	167/165/164
القرائن	221
القرائن الفقهية	225
القرائن القضائية	224
القصد الجنائي	102
اللواط	107/106/105
المحارم	116
جريمة المواد و العروض المخلة بالآداب	156/155
النكول	266
الوسائل	203
اليمين	260
الحد	34
الركن الشرعي	188

القصاص 35
جرائم الاداب العامة 43/41

فهرس المصادر والمراجع

1- القرآن الكريم

حرف الالف

2 - إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون اليعمري ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، القدس للنشر والتوزيع ، مصر ، ط1 ، 1430 هـ/ 2009 م .

3 - إبراهيم بن علي الشيرازي الشافعي أبو إسحاق ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ، ط بدون تاريخ ، مصر .

4 - إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (أبو اسحاق الشاطبي) ، الموفقات في اصول الشريعة الشاطبي ، تعليق الشيخ دراز ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

5 - إبراهيم مصطفى و أحمد الزيات ، المعجم الوسيط ، تحقيق: مجمع اللغة العربية ، دار الدعوة

6- إبن فارس بن زكريا القزويني الرازي (أبو الحسين) ، معجم مقاييس اللغة ،تحقيق :عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، 1399 هـ/ 1979 م.

7 - أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة الاسدي ، طبـــــقات الشـــــافعية ، تحقيق :الحافظ عبدالعليم خان ، عالم الكتب بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1407 هـ .

8 - أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي ،أسهل المدارك شرح ارشاد السالك ، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين ، دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ، ط1 ، 1416 هـ .

9 - أبو بكر محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي الحنفي ، أصول السرخسي ، تحقيق: أبو الوفاء الافغاني ، دار المعرفة ، بيروت لبنان .

10 - أبو بكر محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي الحنفي ، المبسوط ، المبسوط ، مطبعة السعادة بمصر، 1324هـ .

11 - أبو عبدالله بن محمد بن عبد الرحمن ، محاسن الاسلام وشرائع الاسلام ، طبعة مكتبة القدس القاهرة سنة 1375 هـ.

12 - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، ط13 ، ، 2013 م .

13 - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، دار هومه ، ط 15 ، 2013 م .

14 - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، برتي للنشر ، الجزائر، طبعة 2012 م .

15 - أحمد بابا التنبكتي ، نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، تقديم :عبدالحميد عبدالله الهرامة ، دار الكاتب ، طرابلس ليبيا ، ط 2 ، سنة 2000 م .

16 - أحمد بن أحمد بن عيسى البرنسي زروق شرح الرسالة ، تحقيق: أحمد فريد المزيدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 1 ، 1427 هـ / 2006 م .

17 - أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام تقي الدين (ابن تيمية) ، مجموع الفتاوى ط 3 تحقيق أنور الباز وعامر الجزار ، 1426هـ / 2005 م .

18 - أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام تقي الدين (ابن تيمية) ، كتاب الصفدية ، تحقيق محمد رشاد سالم ، ط 1406 .

19 - أحمد بن علي المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب ، تحقيق: محمد الشيخ محمد الامين ، الناشر دار عبدالله الشنقيطي للطباعة .

20 - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي أبو الفضل ، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، تحقيق : أحمد عبد المعيد ضان ، نشر مجلس إدراة المعارف العثمانية ، حيدر أباد ، الهند ط 2 ، 1392 هـ / 1972 م .

21 - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي أبو الفضل ، فتح الباري في شرح صحيح البخاري ، ترقيم :محمد فؤاد عبد الباقي والشيخ بن باز ، دار مصر للطباعة ، ط 1 ،1421هـ / 2001م .

22 - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي أبو الفضل ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ترقيم: محمد فؤاد عبدالباقي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، 1379 هـ .

23 - أحمد بن علي بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، السنن ، ترقيم: الشيخ عبدالفتاح أبو غدة ، دار ابن الجوزي ، القاهرة ط 1 1432 هـ/ 2011م .

24 - أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا النفراوي ، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن ابي زيد القيرواني ، المكتبة الثقافية ، بيروت لبنان .

25 - أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، ضبط وتحقيق :محمد عبدالسلام شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، سنة النشر 1415 هـ/ 1995م .

26 - أحمد بن محمد الانصاري ابن الرفعة الشافعي، كفاية النبيه قي شرح التنبيه ، تحقيق :مجدي محمد سالوم ، ط أولى 2009 دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

27 - أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، دار المعارف ، بدون رقم طبعة .

28 - أحمد بن محمد الفيومي الحموي المصباح المنير في غريب الرافعي الكبير ، تحقيق :عبدالعظيم الشناوي ، دار المعارف

29 - أحمد بن محمد الفيومي الحموي ،المصباح المنير في غريب الرافعي الكبير، مراجعة: أحمد جاد ، دارالغد الجديد ، القاهرة ، ط 1 1435 ه / 2014 م.

30 - أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الشهير بالدردير ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ، بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك دار الفكر ، للطباعة والنشر .

31 - أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، المسند ، تحقيق :شعيب الارناؤوط ، ، دار الرسالة ، بيروت لبنان ، ط 2 1420 هـ / 1999م .
32 - أحمد بن يحي الونشريسي ، قواعد الإمام أبي عبد الله مالك ، تحقيق: الصادق الغرياني ، دار ابن حزم ، ط 1 ، 2006م / 1427 هـ .
33 - إسماعيل بن حماد الجوهري أبو نصر ، الصحاح تاج اللغة،تحقيق :عبدالغفور عطار،دار العلم للملايين ،بيروت لبنان ط4، 1407ه 1987م.
34 - إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء ، البداية والنهاية ، تحقيق :على شري ، دار احياء التراث العربي ، ط 1 ، 1408 ه /1988 م.
35 - الحسين بن محمد (الراغب الأصفهاني)، مفردات القرآن ، تحقيق :صفوان عدنان الداودي دار القلم ، الدار الشامية ، دمشق بيروت ،ط1 ، 1412 .
36 - أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي الملقب بأبي البقاء ، كتاب الكليات ، تحقيق : عدنان درويش ، محمد المصري ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، 1419 هـ / 1998 م.

حرف الباء

37 - بدر الدين محمد بن عبدالله الزركشي الشافعي ، البحر المحيط في أصول الفقه ، تحقيق : محمد محمد تامر ، بدون رقم طبعة ، سنة 1421 هـ / 2000م .

حرف التاء

38 - تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ، طبقات الشافعية ، تحقيق :محمود محمد الطناحي و عبد الفتاح محمد الحلو ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط 2 سنة 1413 هـ .
39 - تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار ، منتهى الارادات مع حاشية المنتهى لعثمان النجدي ، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، ط 1 ، 1419 هـ /1999م .

حرف الجيم

40 - جان جاك روسو ، العقد الاجتماعي ، ترجمة عادل زعيتر ، دار التنوير بيروت ط 1 ، 2012 م .

40 - جلال الدين بن شاش السعدي المالكي أبو محمد ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، تحقيق حميد بن محمد لحمر دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، لبنان، ط 1 ، سنة 1423 هـ / 2003م .

41 - جلال ثروت ،نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ، الناشر منشأة المعارف ، الاسكندرية 1989 .

42 - جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي ، ، إصدار منشورات كليك ، الجزائر، ط 1 ، 2013 م .

43 - جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات ، منشورات كليك ، ط 1 ، 2014 م .

44 - جيلالي بغدادي في الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الديوان الوطني للاشغال التربوية.

45 - جميل صليبا ، المعجم الفلسفي ، بيروت لبنان ، دار الكتاب اللبناني ، ط1 ، 1971 م.

46 – جيرمي بينتام ، أصول الشرائع ، ترجمة : احمد فتحي زغلول ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 2012 م

حرف الحاء

47 - حسن بن محمد بن محمود العطار الشّافعي ، الحاشية على جمع الجوامع ، دار الفكر للطباعة والنشر بدون رقم طبع .

حرف الخاء

48 - خالد مصطفى هاشم ، الجريمة دراسة مقارنة، المعهد العالمي للفكر الاسلامي ،ط 1 ، 2007 م / 1428 هـ .

49 - خليل بن اسحاق بن موسى ضياء الدين أبو المودة الجندي المالكي ، المختصر ، تعليق الشيخ طاهر أحمد الزاوي ونشر محمد محمد تامر كلية دار العلوم ، بدون سنة طبع ولارقم طبعة .

50 - خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي ، الاعلام ، دار العلم للمـــــلايين ، بيروت لبنان ، ط 15 ، 2002 م .

حرف الدال

51 - دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2005م .

52 - دينيس لويد ، فكرة القانون ، تعريب سليم الصويص ،عالم المعرفة ، سلسلة كتب ثقافية ، يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ، نوفمبر 1981 .

حرف السين

53 - سعد الدين مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ط 1 ، 1996 م.

54 - سليمان بن الاشعث بن اسحاق السجستاني الشهير بابي داود ، السنن ، ترقيم محمد محيي الدين عبدالحميد ، دار ابن الجوزي القاهرة ، ط 1 ، 1432 هـ ، 2011 م .

55 - سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي أبو الوليد الباجي، إحكام الفصول في احكام الأصول ، تحقيق عبدالله محمد الجبوري ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، ط 1 ، 1409هـ/1989م .

56 - سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر، 1986 م.

حرف الشين

57 - شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد الطرابلسي المغربي الشهير بالحطاب، مواهب الجليل على مختصر خليل ، تحقيق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط1 ، 1416 م / 1995 م .

58 - شمس الدين أبو عبدالله محمد بن مفلح الحنبلي ، الاداب الشرعية والمنح المرعية ، تعليق أبو معاذ الدمشقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 2، 2002 م / 1424 هـ .

59 - شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح الحنبلي ، الفروع ، تحقيق ابي زهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

60 - شمس الدين أبو عبدالله محمد بن مفلح الحنبلي ، المبدع شرح المقنع ، دار عالم الكتب ، الرياض ، السعودية طبعة سنة 1423هـ / 2003 م .

61 - شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي الشافعي ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي ، و معه حاشية أبي الضياء نورالدين الشبراملي القاهري ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، سنة 1357 هـ .

62 - شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي الشافعي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي ، دار الفكر ، بيروت لبنان ، 1984 م .

63 - شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد دار الجليل سنة 1973 .

64 - شمس الدّين محمد بن أبي بكر بن ايوب بن سعد (ابن القيم الجوزية) ، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان تحقيق محمد حامد الفقي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

65 - شمس الدّين محمد بن أبي بكر بن ايوب بن سعد (ابن قيم الجوزية) ت 751 هـ ، روضة المحبين ونزهة المشتاقين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بدون رقم طبع ، 1403 هـ / 1983 م .

66 - شمس الدّين محمد بن محمد أبو عبدالله (ابن أمير الحاج)، التقرير و التحبير ، بدون رقم الطبع ، دار الفكر بيروت لبنان ، 1996 م .

67 - شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي ، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع دار الجيل ، بيروت لبنان ، ط1 ، عام 1374 هـ / 1954 م .

68 - شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس الصنهاجي القرافي المالكي ، الذخيرة ، تحقيق محمد حجي ، دار الغرب الاسلامي بيروت لبنان . سنة النشر 1994 .

69 - شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس الصنهاجي القرافي المالكي ، الفروق، دار عالم الكتب ، بيروت لبنان بدون رقم طبع ولاسنة طبع .

حرف الصّاد

70 - صالح عبد السميع الازهري الابي ، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ، سنة 1429 هـ / 2009م .

71 - صلاح الدين جمال الدين ، فكرة النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية بين القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ط 1 ، 2004 .

حرف الطّاء

72 - طلحة عبد الرحمن غوث ، الادعاء العام وأحكامه في الفقه والقضاء ، دار كنوز اشبيليا ، الرياض السعودية ، ط1 ، 1425 هـ / 2004م.

حرف العين

73 - عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني ، شرح مختصر سيدي خليل ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بدون رقم طبع ولاسنة طبع .

74 - عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد الحنبلي ، شذرات الذهب ، تحقيق :عبدالقادر ومحمود الارناؤوط ، دار ابن كثير ، دمشق ، ط 1 ، 1406 هـ .

75 - عبد الخالق النواوي ، التشريع الجنائي ، في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، منشورات المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت لبنان ، بدون سنة طبع .

76 - عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي ، كتاب العين ، تحقيق: مهدى المخزومي وإبراهيم السامرائي ، دار ومكتبة هلال .

77 - عبد الرحمن بن محمد بن أحمد ابن قدامة ، أبو الفرج شمس الدين ، الشرح الكبير على متن المقنع دار الكتب العلمية ، بيروت، من دون رقم الطبعة ولا تاريخ .

78 - عبدالرحمن توفيق أحمد ، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات ، ، دار وائل عمان ، الاردن ، ط1 ، 2006 .

79 - عبد السلام محمد الشريف ، المباديء الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الاسلامي ، نشر دار الغرب الاسلامي ، بدون رقم طبع ولاسنة ، بيروت ، لبنان .

80 - عبد العزيز بن ابراهيم بن أحمد (ابن بزيزة) ، روضة المستبين في شرح كتاب التـــلقين تحقيق :عبداللطيف زكاغ ، دار ابن حزم ، ط1 ،1431هـ/ 2010 م .

81 - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة ، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2013 .

82 - عبد العزيز هندي ، أضواء على تقنين الشريعة الاسلامية ، الكتاب الاول ، دار الهداية ، ، دار الصحوة ، بدون سنة طبع .

83 - عبد القادر بن عمر بن عبدالقادر بن سالم التغلبي الشيباني الحنبلي ، نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، تحقيق محمد بن سليمان الاشقر ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، ط 1 ، 1403 هـ /1983 م .

84 - عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي ، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، دار مير محمد كتب خانة ، كراتشي ، باكستان .
85 - عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ،ط السابعة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان 1406 هـ / 1986 م .
86 - عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، ط 3 ، 1420هـ/ 2000م
87- عبدالكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، ط 1987 .
88 - عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية ، مؤسسة الرسالة بيـــروت لبنان ط 3 ، 1418 هـ / 1997 م .
89 - عبد الوهاب بن نصر بن علي التغلبي البغدادي القاضي المالكي ، الاشراف على نكت مسائل الخلاف ، تحقيق :الحبيب بن طاهر ، دار ابن حزم ، ط1 سنة 1420 هـ / 1999م .
90 - عبد الوهاب بن نصر بن علي التغلبي البغدادي القاضي المالكي ، التلقين ، تحقيق : محمد بوخبزة الحسني التطواني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ط 1 ، 1425 هـ / 2004م .
91 - عبد الحليم بن مشري ، جريمة الزنا في القانون الجزائري ، مقال بمجلة العلوم الانسانية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة الجزائر ، نوفمبر ، 2006 ،العدد العاشر.
92 - عبد الحميد الشورابي ، جريمة الزنا وجريمة الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1998م .
93 - عبد الرحمن توفيق أحمد ، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات ، دار وائل ،عمان الاردن ، ط1 ، 2006م .
94 - عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني ، الأخلاق الاسلامية وأسسها ، ، دار القلم ، دمشق سوريا ط الخامسة ، 1420 هـ/ 1944 م .
95 - عبد الرحمن خلفي ،محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 .
96 - عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق ، دار الفكر ، بدون رقم طبع .
97 - عبد الغني الغنيمي الميداني الحنفي ، اللباب في شرح الكتاب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان بدون رقم طبع وبدون سنة طبع .

98 - عبدالله جمال الدين بن هشام الانصاري ، شرح قطر الندى وبل الصدى ، تحقيق: محي الدين عبدالحميد ، دار الطلائع مدينة نصر ، القاهرة ص 118 .
99 - عبدالله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ،ديوان المطبوعات الجامعية ابن عكنون الجزائر ، ط 6 ، 2005 م .
100 - عبدالله عبدالقادر الكيلاني ، عقوبة الاعدام في الشريعة والقانون المصري ، دار الهدى للمطبوعات مصر ، ط1 ، 1996 .
101 - علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان ، ط 1 ،1419 ه.
102 - علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، ط 2 ، بدون تاريخ .
103 - علاء الدين بن بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت لبنان ، ط3 ، 1421 هـ/ 2000م .
104 - علي بن أحمد العدوي الصعيدي ، الحاشية على شرح كفاية الطالب الرباني ، دار الفكر، بيروت ، 1412 هـ .
105 - علي بن أحمد بن سعيد أبو محمد (ابن حزم الظاهري) ، المحلى بالآثار ، تحقيق أحمد محمد شاكر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان بدون رقم الطبع ولاسنة الطبع .
106 - علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني الحنفي ، روضة القضاة وطريق النجاة ، تحقيق: صلاح الدين الناهي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 3 ، 1404 هـ / 1984 م .
107 - علي بن محمد بن علي الشريف الحسيني الجرجاني ، كتاب التعريفات ، تحقيق محمد المرعشلي ، دار النفائس ، بيروت لبنان ، ط3 ، 1433هـ /2012م .
108 - علي بن عبد السلام التسولي ، البهجة في شرح التحفة ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط1 ، 1998م .
109 - علي بن عمر بن أحمد أبو الحسن (ابن القصار) ، المقدمة في الاصول ، تحقيق :محمد بن الحسين السليماني ، دار الغرب الاسلامي، ط 1 ، 1996 م
110 - علي بن محمد الربعي اللخمي ، التبصرة ، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب ، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية ، قطر ، ط 1 ، 1432 هـ / 2011م.

111 - علي بن محمد السمناني الحنفي ، روضة القضاة وطريق النجاة ، تحقيق: صلاح الدين الناهي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، ط 3 ، 1404 هـ / 1984 م.

112 - علي بن محمد بن محمد بن حبيب ابو الحسن (الماوردي) ، الاحكام السلطانية والولايات الدينية تحقيق: أحمد مبارك ، دار ابن قتيبة ، الكويت ط 1 1409ه / 1989م .

113 - علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريب :المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

114 - عماد طارق البشري ، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، ط 1 2005 م .

115 - عمر بن رضا كحالة ، معجم المؤلفين ، مكتبة المثنى ، دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان .

116 - عياض بن موسى اليحصبي أبو الفضل القاضي ، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تحقيق: أحمد أعراب وجماعة ، مطبعة فضالة ، المحمدية ، المغرب ، ط1 ، 1981/ 1983 م .

حرف الغين

117 - غيث محمود الفاخري ، الاشتراك الجنائي في الفقه الاسلامي ، بنغازي ، جامعة قاريونس ط1 ، 1993 م .

حرف الفاء

118 - فخري أبو صفية ، طرق الإثبات في القضاء الاسلامي ، شركة الشهاب الجزائر ، بدون رقم طبع وسنة طبع .

حرف القاف

119 - قاسم بن عبدالله بن محمد بن الشاط ، إدرار الشروق على أنواء الفروق بهامش الفروق ، عالم الكتب ، بيروت لبنان .

120 - قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي ، شرح متن الرسالة ، دار الفكر للطباعة ، 1402ه / 1982 م .

حرف الكاف

121 - كامل السيد ،الجرائم الواقعة على الاخلاق والآداب العامة والاسرة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، ط 1 ، 1995 .

122 - كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ، فتح القدير ، دار الفكر ، بدون رقم طبع وبدون تاريخ نشر.

123 - كوينتن سكنر ، اسس الفكر السياسي الحديث عصر النهضة ، ترجمة حيدر حاج اسماعيل مركز دراسات الوحدة العربية ، بيت النهضة ، ط 1 ، بيروت ، 2012 .

حرف الميم

124 - مالك بن انس بن أبي عامر الاصبحي ، المدونة الكبرى رواية سحنون بن سعيد التنوخي ، ضبط زكريا عميرات ،دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

125 - مالك بن انس بن أبي عامر الاصبحي، الموطأ ، تحـــقيق : محمود بن الجميل ،مكتبة الصفا ، ط 1 ، 1422م / 2001 م.

126 - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، تحقيق نصر الهوريني ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 3 1430هـ / 2009 م .

127 - محب الله بن عبد الشكور ، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت بهامش المستصفى من علم الاصول للغزالي ، دار الفكر للطباعة والنشر، بدون رقم طبع ، بدون سنة طبع .

128 - محفوظ على عزام ، الاخلاق في الاسلام بين النظرية والتطبيق ، دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع ، ط 1 ، 1407 هـ / 1986 .

129 - محمد ابراهيم محمد ، مسقطات العقوبة الحدية دراسة فقهية مقارنة ، دار الاصالة ، الخرطوم ، السودان ، ط1 ، 1409هـ / 1989 م.

130 - محمد أبو زهرة ، الجريمة ، دار الفكر العربي بدون رقم طبع ولاسنة طبع .

131 - محمد الخطيب الشربيني، الاقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، تحقيق مكتب البحوث والدرسات، دار الفكر، بيروت لبنان سنة النشر 1415 هـ.

132 - محمد الخطيب الشربيني الشافعي ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، بدون رقم ولاسنة طبع .

133 - محمد الزهري الغمرواي، السراج الوهاج على متن المنهاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، بدون رقم طبع ولا تاريخ.
134 - محمد الطاهر بن عاشور ، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر ، 1984 م .
135 - محمد الطاهر بن عاشور ، التحرير والتنوير ، دار سحنون للنشر والتوزيع ، تونس ، 1997 م .
136 - محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت لبنان ، 1421 هـ / 2000م .
137 - محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، الحاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ط3 ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق 1323 هـ .
138 - محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، مطبعة البابي الحلبي وأولاده ، مصر ط 2 1386 هـ.
139 - محمد بن إبراهيم أبو بكر (ابن المنذر) ، الاجماع ، تحقيق : أبوحماد محمد حنيف ، ط 2 مكتبة عجمان ، 1420 هـ / 1999م .
140 - محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، مختار الصحاح ،دراسة وتقديم عبدالقادر البركاوي ، طبعة دار المنار ، طبعة جديدة ، بدون تاريخ نشر.
141 - محمد بن احمد الأزهري تهذيب اللغة ، دار الكتب العلمية ، بيـــروت لبنان ، ط 1 ، 2005 م .
142 - محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح شمس الدين القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق هشام سمير البخاري ، دار عالم الكتب ، الرياض، السعودية ، ط 1423هـ / 2003 م .
143 - محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح شمس الدين القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق عبدالرزاق المهدي ، دار الكتاب العربي ،بيروت لبنان 1434 ه /2013 م .
144 - محمد بن أحمد بن رشد الجد ، أبو الوليد ، البيان والتحصيل ، تحقيق الدكتور محمد حجي وآخرون ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط ثانية ، 1408 هـ / 1988 م .
145 - محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز بن عبدالله الذهبي ، تذكرة الحفاظ ، تحقيق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط1، 1419 هـ / 1998م .

146 - محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز بن عبدالله الذهبي،سير أعلام النبلاء ،مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، 1412هـ / 2001 م .
147 - محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز بن عبدالله الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، دار الحديث ، طبعة سنة 1427 هـ / 2006 م
148 - محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، الحاشية على الشرّح الكبير، دار الفكر، بيروت لبنان بدون رقم طبعة ولاسنة طبع .
149 - محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، الحاشية على الشرح الكبير، دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .
150 - محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي الحاشية على الشرح الكبير ، ط محمد على صبيح ، 1353 هـ .
151 - محمد بن أحمد بن محمد أبو الوليد(ابن رشد الحفيد) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد طبعة دار شريفة ، 1409 هـ / 1989 م . .
152 - محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله أبو القاسم (ابن جزي) ، القوانين الفقهية ، ضبط وتصحيح : محمد امين الضناوي دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط1 ، 1418 هـ /1998 م .
153 - محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله ابو القاسم المعروف (ابن جزي المالكي) ، تقريب الوصول إلى علم الأصول ، تحقيق أبي المعز محمد فركوس ، دار العواصم للنشر والتوزريع ، الجزائر ، ط 3 ،1434 هـ / 2013 م .
154 - محمد بن اسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري ، الجامع الصحيح ،ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي ، كتاب العـــلم ، ط 1 ، الجزائر ، دار الامام مالك 1431هـ/ 2010 م.
155 - محمد عبد الله الخرشي ، الحاشية على مختصر خليل ، تحقيق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .
156 - محمد بن عبدالله الخرشي ، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بدون رقم طبعة ولاسنة طبع .
157 - محمد بن عبدالله بن محمد المعافري المشهور بالقاضي بن العربي المالكي ، أحكام القرآن ، تحقيق : عبدالرزاق المهدي ، دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان ، 2014 م .

158 - محمد بن عبدالرحمن البخاري، محاسن الاسلام وشرائع الاسلام ، طبعة مكتبة القدس ، القاهرة سنة 1375 هـ .
159 - محمد بن علي بن أحمد الداودي ، طبقات المفسرين ، تحقيق علي محمد عمر ، مركز تحقيق التراث بدر الكتب ، مكتبة وهبة ، ط 1 ، 1392هـ / 1972م .
160 - محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الاوطار من أحاديث سيد الاخيار شرح منتقى الاخيار، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 1 ، 1410هـ/ 1995م
161 - محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ، بدون تارخ طبع ولاسنة طبع .
162 - محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري القوصي تقي الدين أبو الفتح (ابن دقيق العيد) ، ، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان بدون رقم طبع ولاسنة طبع .
163 - محمد بن عيسى بن موسى الترمذي ، السنن ، ترقيم أحمد محمد شاكر، دار إبن الجوزي، مصر، ط 1، 1432هـ / 2011م.
164 - محمد بن قاسم الانصاري ابو عبدالله الرصاع ، شرح حدود ابن عرفة ، تحقيق محمد أبي الاجفان الطاهر المعموري ،دار الغرب الاسلامي ، بيروت لبنان ، ط 1 ، سنة 1993 م .
165 - محمد بن محمد الغزالي الطوسي أبو حامد ، المستصفى من علم الاصول ، دار الفكر للبطاعة والنشر، بدون رقم طبع .
166 - محمد بن محمد المختار بن أحمد الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها مكتبة الصحابة ، جدة ، السعودية ، ط 2 ، 1415 هـ / 1994م.
167 - محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بدون رقم طبع ولاسنة طبع .
168 - محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الافريقي المصري ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت لبنان ، ط 1 .
169 - محمد بن يزيد أيوب عبدالله القزويني (ابن ماجة) ، السنن ، ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي ، دار ابن الجوزي ، مصر ، ط 1 1432هـ / 2011م .

170 - محمد بن يوسف عبد الباقي الزرقاني ، الشرح على موطأ الامام مالك ، تحقيق عبد الرؤف سعد ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ط 1 ، 1424 هـ /2003 م .
171 - محمد بن يوسف عبد الباقي الزرقاني ، الشرح على موطا الامام مالك ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .
172 - محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبدالله المواق، التاج والاكليل لمختصر خليل ، تحقيق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 1 ، 1416هـ /1995 م.
173 - محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبدالله المواق ، التاج والاكليل لمختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت لبنان ، سنة 1398 هـ .
174 - محمد جميل الشطي ، أعيان دمشق في القرن الثالث عشر و نصف القرن الرابع عشر المكتب الاسلامي ط 2 ، سنة 1972 م .
175 - محمد خالد منصور ، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الاسلامي ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ط 2 ، 1420 هـ/ 1999م .
176- محمد رشاد متولي ، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983.
177 - محمد رشيد رضا ، الوحي المحمدي ، دار الكتب ، الجزائر.
178 - محمد سعيد رمضان البوطي ، ضوابط المصلحة ، طبعة مؤسسة الرسالة ، بدون رقم طبع ولا تاريخ طبع .
179 - محمد سعيد رمضان البوطي ، على طريق العودة إلى الاسلام رسم لمنهاج وحل لمشكلات طبعة المؤسسة الوطنية للفنون الجميلة ، وحدة الرغاية ، ط 8 ، 1987 م .
180 - محمد سليم العوّا ، في اصول النظام الجنائي الاسلامي ، دار المعارف ، القاهرة ، ط 1 ، 1979 م .
181 - محمد صبحي نجم ، جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية وقانون العقوبات الاردني ، مجلة دارسات ، المجلد الرابع عشر ، العدد السابع ، 1987 م.
182 – محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 5 ، 2004 .
183 - محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام ، دار الثقافة للنشر ، عمان الاردن ، ط 1

. 2000
184 - محمد صديق خان بن حسن ، الروضة الندية شرح الدرر البهية ، دار المعرفة .
185 - محمد عبد الحي الكفوي ، الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، طبعة دار المعرفة ، بيروت لبنان .
186 - محمد عبد الرؤف المناوي ، التوقيف على مهمات التعاريف ، دار الفكر ، بيروت لبنان ، ط 1 ، 1410 هـ.
187 - محمد علي الصابوني ، تفسير آيات الاحكام ، حلب سوريا ، دار القلم العربي .
188 - محمد عليش المالكي ، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك ، دار المعرفة بدون رقم طبع وتاريخ طبع .
189 - محمد عليش المالكي ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1409 هـ/ 1989 م .
190 - محمود الصاوي ، الفكر الليبرالي تحت المجهر ، سلسلة تيارات فكرية معاصرة ، جامعة الازهر، القاهرة ، 2011 م.
191 - محمود بن عمر بن محمد جار الله الزمخشري ، أساس البلاغة ، دار صادر ، بيروت لبنان 1989 م .
192 - محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية ، دار النهضة ، القاهرة مصر ط 2 ، سنة 1978 م .
193 - محمود نجيب حسني ، دروس في علم الاجرام وعلم العقاب دار النهضة ، القاهرة ، بدون رقم طبع 1988.
194 - محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ط 4 ، 1977م .
195 - محمود حسن حسنين وعبد الحميد خضر ، المنطق المشجر ، دار الظاهرية ، الكويت ، ط1 1438 هـ / 2017 م .
196 - محي الدين ابو الوفاء ، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، تحقيق عبدالفتاح الحلو ، هجر للطباعة ، مصر وطبعة عيسى البابي الحلبي ، ط 2 .

197 - مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ط 1 ، 1996 م .
198 - مسلم بن الحجاج القشيري ، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ترقيم محمد بن نزار تميم ، هيثم بن نزار تميم ، شركة دار الارقم بن الارقم للطباعة ، بيروت لبنان ، بدور رقم طبع ولاسنة طبع .
199 - مسلم بن شباب المطيري ، التعويض عن اساءة السمعة عير وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة ،أطروحة مقدمة استكمالا لمتطابات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الامنية الرياض ، المملكة العربية السعودية ،1435 هـ / 2014 م .
200 - مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار الفكر و مطبعة دمشق ، ط 10 ، 1387 هـ/ 1968م .
201 - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام ، مطبعة دمشق ، ط 10 ، 1387 هـ/ 1968م .
202 - مصطفى صادق الرافعي ، وحي القلم ، مكتبة جزيرة الورد ، بدون رقم طبع ولا سنة طبع تحقيق : سعد الفقي .
203 - مصطفى محمد جمال ، تجديد النظرية العامة للقانون ، الفتح للطباعة والنشر، طبعة 1997 .
204 - منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن البهوتي الحنبلي ، الروض المربع بشرح زاد المستقنع ، مكتبة التراث الاسلامي ط1 ، 1415 هـ /1994 م .
205 - منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الاقناع ، تعليق هلال صبيحي ، دار الفكر طبعة عالم الكتب ، بيروت لبنان ، 1403 هـ .
206 - منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار العلوم للنشر بدون رقم طبع ، عنابة ، 2006 م .
207 - موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي شرف الدين موسى الحنبلي ، الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل ، تحقيق عبد اللطيف السبكي ، دار المعرفة ، بيروت لبنان .
208 - موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد الجماعيلي ، (ابن قدامة المقدسي) ، المغني ، إدارة المنار ، مصر ، ط 3 ، سنة 1367 هـ .

209 - موفق الدين أبو محمد أبو عبدالله بن أحمد الجماعيلي (ابن قدامة الحنبلي)، المغني في فقه الامام أحمد بن حنبل الشباني ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان، ط 1 ،1405 هـ .

حرف النّون

210 - نبيل عبد الصبور النبراوي ، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الاسلامي والتشريع الوضعي ، دار الفكر العربي ، مدينة نصر ، مصر ، 1416 هـ / 1996م .

211 - نصر الدين ماروك، محاضرات في الإثبات (النظرية العامة للإثبات) دار هومة ، الجزائر، ط 2007 .

حرف الواو

212 - وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ، الموسوعة الكويتية ،الكويت ، دار الصفوة ، ط1، 1404 هـ/ 1427 هـ .

213 - وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الاسلامي ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، ط 1 ، 1986 م .

حرف الياء

214 - ياسين الدركزلي ، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية خلال ثلاثين عاما دار الانوار للطباعة ، دمشق ، ط1 ، 1401 هـ/ 1981 م .

215 - يحي بن شرف بن مري بن حسن الحزامي أبو زكريا محيي الدين (النووي) ، المجموع شرح المهذب ، تكملة الشيخ عادل عبد الموجود وجماعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

216 - يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والاسانيد ، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبدالكبير البكري ، نشر مؤسسة قرطبة .

217 - يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والاسانيد ، تحقيق مصطفى العلوي، محمد عبد الكبير البكري ، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ، المغرب ، 1387 هـ .

218 - يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، تحقيق سيد زكريا سيد الصباغ ، الصحوة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، 1432هـ / 2011م .

219 - يونس عبد القوى السيد الشافعي ،الجريمة والعقاب في الفقه الاسلامي ،دار الكتب العلمية،بيروت لبنان ، ط1 ، 2003 م .

القوانين المختلفة في الموضوع.

القانون رقم 09- 01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 م .

قانون العقوبات، أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 ه الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 م المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

قانون العقوبات ، امر رقم 95 -11 مؤرخ في 25 فبراير سنة 1995 م .

القانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والمعدِل والمتمِم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 ه الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 م المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم .

أمر رقم 75 – 47 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1975 .

القانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 .

أمر رقم 66 – 156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم .

القانون أمر رقم 66 – 156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم .

ألامر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 م ، الذي يتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم .

ألامر رقم 66 – 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 م يتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير سنة 1982 ، يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات

ألامر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1975 يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات .

القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات .

6- فهرس الموضوعات

المحتوى	الصفحة
قبس	03
إهداء	04
شكر وتقدير	05
المقدمة	
أهمية الموضوع	07
سبب اختيار الموضوع	08
الاشكالية	10

منهج البحث	10
خطة البحث	12
الباب الأول **حقيقة الآداب العامة وجرائمها في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري**	
الفصل الاول **حقيقة الاداب العامة**	
تمهيد	16
المبحث الاول : مفهوم الآداب العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....	17
المطلب الاول : مفهوم الآداب العامة لغة واصطلاحا.....	17
الفرع الاول : مفهوم الآداب العامة لغة.....	17
المسألة الاولى : تعريف الآداب لغة	17
المسألة الثانية : تعريف كلمة العامة لغة	18
المطلب الثاني : مفهوم الآداب العامة اصطلاحا.....	19
الفرع الاول: الآداب العامة باعتبارها مركبا	19
المسألة الاولى : مفهوم الآداب العامة اصطلاحا.....	19
البند الاول : الآداب في فقه الشريعة.....	19
البند الثاني : تعريف الآداب في القانون	22
مقارنة	23
البند الثالث : لفظ العام في اصطلاح الشريعة	24
البند الرابع : مفهوم العام في اصطلاح القانونيين	26
مقارنة	26
الفرع الثاني : الآداب العامة باعتباره علما	27
المسألة الاولى : الآداب العامة باعتبارها علما في فقه الشريعة	27
المسألة الثانية : الآداب العامة باعتبارها علما في القانون الوضعي.....	28
مقارنة	29
المبحث الثـــاني **ماهية الجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**	
المطلب الأول : ماهية الجريمة في اللغة والاصطلاح.....	30
الفرع الاول : ماهية الجريمة لغة.....	30
الفرع الثاني : ماهية الجريمة في الاصطلاح	31
المسألة الاولى : ماهية الجريمة في اصطلاح فقه الشريعة وأقسامها.....	31
ألبند الاول : ماهية الجريمة شرعا	31
البند الثاني : أقسام الجريمة في فقه الشريعة	33
المسألة الثانية : ماهية الجريمة وأقسامها في القانون الوضعي.....	37
البند الاول : ماهية الجريمة قانونا	37
البند الثاني : أقسام الجريمة في القانون الوضعي	38
أوجه الشبه وأوجه الاختلاف في تعريف الجريمة شرعا وقانونا	39
المطلب الثاني : ماهية جرائم الآداب العامة.....	41

الفرع الأول : ماهية جرائم الآداب في فقه الشريعة.....	41
الفرع الثاني : ماهية جرائم الآداب العامة في القانون.....	43
المبحث الثالث **تأصيل فكرة الآداب العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.**	
المطلب الاول : تأصيل فكرة الآداب العامة في فقه الشّريعة أو أسس الآداب العامة	45
الفرع الأول : الأساس الأول : الدين.....	46
الفرع الثاني : الأساس الثاني التّكميليات أو التّحسينيات في فقه الشريعة.....	50
الفرع الثالث : الأساس الثالث : الأخلاق.....	52
علاقة الأخلاق بالآداب العامة في فقه الشريعة	54
ثبات الأخلاق في الشريعة الاسلامية	56
دائرة الأحكام ودائرة الاخلاق في الفقه الاسلامي.....	59
الاخلاق أخص وصف الانسان	66
المطلب الثاني : أساس الآداب العامة في القانون الوضعي.....	68
الفرع الاول : الأساس الأول : الدولة.....	69
الفرع الثاني : النظام السائد.....	70
المسألة الاولى : النظام الاشتراكي.....	70
المسالة الثانية : النظام الفردي.....	66
الفرع الثالث : النظام العام.....	74
الفرع الرابع : الاعراف والتقاليد	76
مقارنة	78
الفصل الثاني **الجرائم الماسة بالآداب العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**	
تمهيد	83
المبحث الاول **جرائم العرض في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري**	
تمهيد في تعريف العرض ووجوب صيانته شرعا وقانونا	84
المطلب الأول : جريمة الزنا في فقه الشريعة والقانون الوضعي.....	88
الفرع الأول : تعريف الزنا في اللغة.....	88
الفرع الثاني : تعريف الزنا اصطلاحا وحكمه وأركانه	89
المسألة الاولى : تعريف الزنا اصطلاحا	89
البند الأول : الزنا في اصطلاح فقهاء الشريعة	89
البندالثاني : تعريف الزنا في القانون الوضعي.....	91
مقارنة	93
المسألة الثانية : حكم الزنا وبيان حِكمته.....	93
البند الأول : حكم الزنا في فقه الشريعة.....	93
البند الثاني : حكم الزنا في القانون الجزائري	95
مقارنة	95
المسألة الثالثة : أركان جريمة الزنا	96

البند الأول : أركان جريمة الزنا في فقه الشريعة	96
الرّكن الأول : الوطء في الفرج المحرم.....	96
الركن الثاني : تعمد الوطء أو القصد الجنائي.....	99
البند الثاني : أركان جريمة الزنا في القانون الجزائري	100
أولا) الركن المادي : أي وقوع الوطء	100
ثانيا) ركن قيام الزوجية	101
ثالثا) الركن المعنوي وهو القصد الجنائي	102
مقارنة	103
المطلب الثاني : جريمة اللواط في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري.....	104
الفرع الاول: تعريف اللواط لغة.....	105
الفرع الثاني : تعريف اللواط اصطلاحا وحكمه وأركانه	105
المسألة الأولى : تعريف اللواط اصطلاحا	105
البند الأول : تعريف اللواط في اصطلاح علماء الشريعة	105
البند الثاني : تعريف اللواط في القانون الوضعي الجزائري.....	107
مقارنة	107
المسألة الثانية : حكم اللواط وبيان حكمته	108
البند الأول : حكم اللواط في الفقه الاسلامي.....	108
البند الثاني : حكم فعل اللواط في القانون الجزائري.....	109
مقارنة	110
المسألة الثالثة : أركان جريمة اللواط	110
البند الأول : أركان جريمة اللواط في الفقه الاسلامي	110
الركن الأول : الركن الشرعي	110
الركن الثاني : الركن المادي.....	111
أولا : شروط الواطئ.....	111
ثانيا : شروط الموطوء.....	112
الركن المعنوي لجريمة اللواط.....	112
البند الثاني : أركان فعل اللواط في القانون الجزائري.....	113
الركن المادي	113
الركن المعنوي	113
مقارنة.....	114
المطلب الثالث : جريمة وطء المحارم في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري	115
الفرع الاول : تعريف المحارم لغة.....	115
الفرع الثاني : تعريف المحارم اصطلاحا وحكم وطئهم وأركانه.....	116
المسألة الأولى : تعريف المحارم في الاصطلاح.....	116
البند الأول : تعريف المحارم في اصطلاح فقهاء الشريعة.....	116
البند الثاني : تعريف المحارم في اصطلاح القانون الجزائري.....	117
مقارنة	117
المسألة الثانية: حكم وطء المحارم	118

البند الأول : حكم وطء المحارم في الفقه الاسلامي	118
البند الثاني : حكم وطء المحارم في القانون الجزائري.....	119
مقارنة.....	119
المسألة الثالثة : أركان جريمة وطء المحارم.....	120
البند الأول : أركان جريمة وطء المحارم في الفقه الاسلامي	120
الركن الاول : الوطء المحرم	120
الركن الثاني : القصد الجنائي	120
الركن الثالث : المحرمية	120
البند الثاني : أركان جريمة وطء المحارم في القانون الجزائري.....	120
الركن الاول : قيام علاقة جنسية	120
الركن الثاني : القرابة العائلية	120
الركن الثالث : القصد الجنائي	120
مقارنة.....	121
المطلب الرابع : جريمة الاغتصاب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري.....	121
الفرع الاول : تعريف الاغتصاب لغة	121
الفرع الثاني : تعريف الاغتصاب اصطلاحا وحكمه وأركانه.....	122
المسألة الأولى : تعريف الاغتصاب اصطلاحا.....	122
البند الاول : تعريف الاغتصاب في الفقه الاسلامي.....	122
البند الثاني : تعريف الاغتصاب في القانون الوضعي.....	124
مقارنة	125
المسألة الثانية : حكم الاغتصاب في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي.....	126
البند الاول : حكم الاغتصاب في الفقه الاسلامي	126
البند الثاني : حكم الاغتصاب في القانون الجزائري.....	127
مقارنة.....	127
المسألة الثالثة : أركان جريمة الاغتصاب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري....	128
البندالاول : اركان جريمة الاغتصاب في الفقه الاسلامي.....	128
الركن الاول : الوطء في القبل أو الدبر.....	128
الركن الثاني : استعمال العنف.....	128
الركن الثالث : القصد الجنايئ المفترض.....	129
البند الثاني : أركان جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري	129
الركن الاول	129
الركن الثاني	129
الركن الثالث	130
مقارنة	133
المبحث الثاني **جرائم الحياء العام في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري**	
تمهيد في مفهوم الحياء العام.....	134
المطلب الأول : جريمة الأفعال الفاحشة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري.....	135

الفرع الاول تعريف الفعل الفاحش في اللغة	135
الفرع الثاني : تعريف جريمة الفعل الفاحش في الاصطلاح وحكمه وأركانه.....	136
المسألة الاولى : تعريف الفعل الفاحش في الاصطلاح.....	136
البند الاول : تعريف جريمة الفعل الفاحش في الفقه الاسلامي.....	136
البند الثاني : تعريف الفعل الفاحش في القانون الجزائري.....	136
مقارنة	137
المسألة الثانية : حكم جريمة الفعل الفاحش	138
البند الاول : حكم جريمة الفعل الفاحش في الفقه الاسلامي	138
البند الثاني : حكم جريمة الفعل الفاحش في القانون الجزائري.....	138
مقارنة.....	139
المسألة الثالثة : أركان جريمة الفعل الفاحش.....	140
البند الاول : أركان جريمة الفعل الفاحش بالحياء في الفقه الاسلامي.....	140
الركن الاول : أن يأتي الجاني فعلا مخلا بالحياء.....	140
الركن الثاني : القصد الجنائي	140
البند الثاني : أركان جريمة الفعل الفاحش في القانون الجزائري	140
الركن الاول : فعل ماد مناف للحياء.....	140
الركن الثاني : العلنية	142
مقارنة.....	142
المطلب الثاني : جريمة التحريض على الفسق في الفقه الاسلامي والقانون.....	143
الفرع الاول : التحريض على الفسق لغة	143
الفرع الثاني : التحريض على الفسق في الاصطلاح وحكمه وأركانه	144
المسألة الاولى : تعريف التحريض على الفسق في الاصطلاح	144
البند الاول : تعريف التحريض على الفسق في اصطلاح الفقه الاسلامي	144
البند الثاني : تعريف التحريض على الفسق في اصطلاح القانون الجزائري.....	145
مقارنة.....	146
المسألة الثانية : حكم التّحريض على الفسق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..	146
البند الأول : حكم التّحريض على الفسق في الفقه الإسلامي	146
البند الثاني : حكم التحريض على الفسق في القانون الجزائري	147
مقارنة	147
المسألة الثالثة : أركان جريمة التحريض على الفسق في الفقه الاسلامي والقانون...	148
البند الاول : أركان جريمة التحريض على الفسق في الفقه الاسلامي	148
الركن المادي : وهو جملة الافعال المادية المتجسدة واقعا.....	148
الركن المعنوي : ويقصد به تأليب الشخص المحرض آخر على فعل فسقي	148
البند الثاني : أركان جريمة التحريض على الفسق في القانون الجزائري	148
أولا : اركان جريمة تحريض القصر على الفسق.....	149
الركن الاول : القيام بعمل ماد.....	149
الركن الثاني القصد الجنائي	149
الركن الثالث إشباع شهوات الغير	149

ثانيا : أركان جريمة الاغراء العمومي	150
فعل الاغراء	150
العلنية	151
القصد الجنائي	151
مقارنة	152
المطلب الثالث : جريمة المواد و العروض المخلة بالآداب العامة.....	153
الفرع الأول : تعريف جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب لغة	153
الفرع الثاني : تعريف جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب في الاصطلاح وحكمها وأركانها	155
المسألة الأولى : تعريف جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري	155
البند الأول : تعريف جريمة المواد و العروض المخلة بالآداب في الفقه الإسلامي...	155
البند الثاني : تعريف جريمة المواد و العروض المخلة بالآداب في القانون الجزائري	156
مقارنة	156
المسألة الثانية : حكم جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري	157
البند الأول : حكم جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب في الفقه الاسلامي	157
البند الثاني : حكم جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب في القانون الجزائري ..	158
مقارنة	159
المسألة الثالثة : أركان جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب العامة.....	159
البند الأول : أركان جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب العامة في الفقه الاسلامي	159
أولا) حيازة المادة أو الإقدام على عرضها.....	159
ثانيا) أن تتوافر النيّة والقصد	159
البند الثاني : أركان جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب العامة في القانون الجزائري	160
أولا) الركن المادي	160
ثانيا) الركن المعنوي	160
مقارنة	160
المبحث الثالث **جرائم السّمعة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**	
مقدمة في مكانة السمعة في المجتمع.....	162
المطلب الأول : جريمة القذف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....	163
الفرع الاول : تعريف القذف لغة.....	163
الفرع الثاني : تعريف القذف اصطلاحا وحكمه وأركانه.....	164
المسألة الاولى : تعريف القذف في الاصطلاح	164
البند الاول : تعريف القذف في اصطلاح الفقه الاسلامي.....	164

البند الثاني : تعريف القذف في القانون الجزائري	167
مقارنة	169
المسألة الثانية : حكم جريمة القذف في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري.....	169
البند الاول : حكم جريمة القذف في الفقه الاسلامي	169
البند الثاني : حكم جريمة القذف في القانون الجزائري	169
مقارنة	170
المسألة الثالثة : أركان جريمة القذف في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري	170
أركان جريمة القذف في الفقه الاسلامي	170
الركن الاول : المقذوف به أي الرمي بالزنا أو نفي النسب	171
الركن الثاني : أن يكون المقذوف محصنا	173
الركن الثالث : القصد الجنائي.....	175
البند الثاني : أركان جريمة القذف في القانون الجزائري	176
الركن الاول : الادعاء بواقعة شائنة أو إسنادها للغير	176
الركن الثاني : العلنية	178
الركن الثالث : القصد الجنائي	179
مقارنة	180
المطلب الثاني : جريمة السب والإساءة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	181
الفرع الأول : تعريف السّب والاساءة لغة.....	181
الفرع الثاني :تعريف جريمة السّب والإساءة في اصطلاحا وحكمها وأركانها الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....	182
المسألة الأولى : تعريف السب والاساءة اصطلاحا	182
البند الأول : تعريف السّب والإساءة في اصطلاح الفقه الإسلامي.....	182
البند الثاني : تعريف السب والاساءة في القانون الجزائري.....	184
مقارنة	185
المسألة الثانية : حكم السّب والإساءة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....	185
البند الاول : حكم السّب والاساءة في الفقه الاسلامي	185
البند الثاني : حكم السب والاساءة في القانون الجزائري	186
مقارنة	187
المسألة الثالثة : أركان جريمة السّب و الاساءة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري	187
البند الاول : أركان جريمة السّب والاساءة في الفقه الاسلامي	187
أولا) الركن الشرعي	188
ثانيا) الركن المادي	188
ثالثا) الركن المعنوي.....	188
البند الثاني : أركان جريمة السّب والاساءة في القانون الجزائري	189
أولا) ركن اللفظ المشين والبذيء.....	190
ثانيا) ركن العلنية	191
ثالثا) ركن القصد الجنائي	191

مقارنة.....	191
المطلب الثالث : جريمة اشانة السمعة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري	192
الفرع الاول : تعريف اشانة السمعة لغة.....	192
الفرع الثاني : تعريف إشانة السّمعة في الاصطلاح وحكمه وأركانه	194
المسألة الاولى : تعريف اشانة السّمعة في الاصطلاح	194
البند الاول : تعريف إشانة السمعة في اصطلاح الفقه الاسلامي.....	194
التعريف الافرادي	194
التعريف المركب	194
البند الثاني : تعريف اشانة السمعة في القانون الجزائري	195
مقارنة	195
المسألة الثانية :حكم اشانة السمعة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري	196
البند الاول : حكم اشانة السّمعة في الفقه الاسلامي	196
البند الثاني : حكم اشانة السمعة في القانون الجزائري	197
مقارنة	198
المسألة الثالثة : أركان جريمة إشانة السّمعة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	198
البند الاول : أركان جريمة إشانة السّمعة في الفقه الاسلامي.....	198
أولا) الركن الشرعي	198
ثانيا) الركن الماى	199
البند الثاني : أركان جريمة اشانة السمعة في القانون الجزائري.....	199
مقارنة	199
الباب الثاني **وسائل اثبات جرائم الاداب العامة وعقوباتها**	
الفصل الاول **وسائل اثبات جرائم الاداب العامة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري**	
تمهيد	203
المبحث الاول : وسائل اثبات جرائم العرض	205
المطلب الاول : وسائل اثبات جريمة الزنا في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري..	206
الفرع الأول : وسائل إثبات جريمة الزنا في الفقه الإسلامي	206
المسألة الاولى : الاقرار.....	206
الاقرار في اللغة.....	206
الاقرار في الاصطلاح	207
حكم الإقرار بالزنا	208
شروط الاقرار	209
المسألة الثانية : الشهادة.....	212
الّشهادة في اللغة	212
الشهادة في الاصطلاح.....	213
حكم الشهادة	214

مراتب الشّهادة	216
الشهادة على فعل الزنا	217
المسألة الثالثة : القرائن.....	220
القرائن لغة	220
القرائن اصطلاحا.....	221
مكانة القضاء بالقرائن في الفقه الاسلامي	221
أقسام القرائن في الشريعة	223
القرائن النصية.....	223
القرائن القضائية.	224
القرائن الفقهية	225
القرائن في باب الحكم في الزنا	225
المسألة الرابعة : علم القاضي.....	228
أقسام علم القاضي	228
اختلاف الفقهاء في اعتبار علم القاضي حجة يعمل بها	229
المذهب الاول.....	229
المذهب الثاني.....	228
حكم القاضي بعلمه في مسألة الزنا	231
الفرع الثاني : وسائل إثبات جريمة الزنا في القانون الجزائري.....	232
المسألة الاول : محضر التّلبس	232
المسألة الثانية : الإقرار الوارد في الرّسائل والمستندات.....	234
المسألة الثالثة : الإقرار القضائي.....	235
مقارنة.....	236
المطلب الثاني : وسائل اثبات جريمة اللواط.....	237
الفرع الاول : وسائل اثبات جربمة اللواط في الفقه الاسلامي.....	237
المسألة الأولى : الاقرار.....	237
المسألة الثانية : الشهادة	238
المسألة الثالثة : القرائن.....	240
القضاء بقرينة الفحص الطبي في اثبات جريمة اللواط	241
مفهوم الفحص الطبي	241
مشروعية الفحص الطبي	241
المسألة الرّابعة : علم القاضي.....	245
الفرع الثاني : وسائل إثبات فعل اللواط في القانون الجزائري.....	245
المسألة الأولى : التلبس.....	246
المسألة الثانية : الإقرار.....	246
المسألة الثانية : الشهادة.....	247
مقارنة	248
المطلب الثالث : وسائل إثبات جريمة وطء المحارم	249
الفرع الاول : وسائل اثبات جريمة وطء المحارم في الفقه الاسلامي.....	249

المسألة الاولى : الاقرار.....	249
المسألة الثانية : الشهادة الشرعية بشرائطها.....	249
المسألة الثالثة : القرائن.....	250
الفرع الثاني : وسائل اثبات جريمة زنا المحارم في القانون الجزائري.....	250
المسألة الاولى : محضر التلبس	250
المسألة الثانية : الإقرار الوارد في الرّسائل والمستندات.....	250
المسألة الثالثة : الإقرار القضائي.....	251
مقارنة	251
المطلب الرابع : وسائل اثبات جريمة الاغتصاب.....	252
الفرع الاول : وسائل اثبات جريمة الاغتصاب في الفقه الاسلامي.....	252
المسألة الاولى: الاقرار.....	252
المسألة الثانية : الشهادة الشرعية بشرائطها المعتبرة.....	252
المسألة الثالثة : القرينة القاطعة على مذهب المالكية ومن وافقهم	253
الفرع الثاني : وسائل إثبات جريمة الاغتصاب في القانون الجزائري	254
المسألة الاولى : التلبس	254
المسألة الثانية : الاعتراف أو الإقرار.....	254
المسألة الثالثة : الفحص الطبي الذي يثبت واقعة الاغتصاب.....	254
مقارنة	254
المبحث الثاني **وسائل إثبات جرائم الحياء العام**	
المطلب الاول : وسائل اثبات جريمة الفعل الفاحش في الفقه الاسلامي والقانون	256
الفرع الاول : وسائل اثبات جريمة الفعل الفاحش في الفقه الاسلامي	256
المسألة الاولى : الشهادة.....	256
المسألة الثانية : التلبس.....	256
الفرع الثاني : وسائل اثبات الفعل الفاحش في القانون الجزائري.....	257
المسألة الاولى : التلبس	257
المسألة الثانية : الشهادة.....	257
مقارنة	257
المطلب الثاني : وسائل اثبات جريمة التحريض على الفسق في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري	258
الفرع الاول : وسائل اثبات جريمة التحريض على الفسق في الفقه الاسلامي.....	258
المسألة الاولى : الشّهادة.....	258
المسألة الثانية : الاقرار	258
الفرع الثاني : وسائل اثبات جريمة التحريض على الفسق في القانون الجزائري	259
المسألة الاولى : التلبس	259
المسألة الثانية : الشهادة.....	259
المسألة الثالثة : الاقرار.....	260
مقارنة	260

المطلب الثالث : وسائل اثبات جريمة المواد والعروض المخلة بالحياء في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري	261
الفرع الاول : وسائل اثبات جريمة المواد والعروض المخلة بالحياء في الفقه الاسلامي.....	261
المسألة الاولى : الشهادة	261
المسألة الثانية : الاقرار.....	261
الفرع الثاني : وسائل اثبات جريمة المواد والعروض المخلة يالحياء في القانون الجزائري	262
المسألة الاولى : الشهادة.....	262
المسألة الثانية : التلبس.....	262
المسألة الثالثة : الاقرار.....	263
مقارنة	263
المبحث الثالث **وسائل اثبات جرائم السمعة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**	
المطلب الأول : وسائل إثبات جريمة القذف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	265
الفرع الأول : وسائل اثبات جريمة القذف في الفقه الإسلامي.....	265
المسألة الاولى : الشهادة	265
المسألة الثانية : الاقرار.....	265
المسألة الثالثة : اليمين	266
الفرع الثاني : وسائل اثبات القذف في القانون الجزائري	266
المسألة الاولى : التلبس.....	267
المسألة الثانية : الشهادة.....	267
البند الثالث : الإقرار.....	267
مقارنة	268
المطلب الثاني : وسائل اثبات جريمة السب والاساءة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري	269
الفرع الاول : وسائل اثبات جريمة السب في الفقه الاسلامي	269
المسألة الاولى : الشهادة.....	269
المسألة الثانية : الاقرار.....	269
المسألة الثالثة : اليمين	269
الفرع الثاني : وسائل اثبات جرم السب والاساءة في القانون الجزائري	270
المسألة الاولى : التلبس.....	270
المسألة الثانية : الشهادة.....	270
المسالة الثالثة : الاقرار.....	270
مقارنة	270
المطلب الثالث : وسائل اثبات جريمة اشانة السمعة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري.....	272

الفرع الاول : وسائل اثبات جريمة اشانة السمعة في الفقه الاسلامي.....	272
المسألة الاولى : الشهادة.....	272
المسألة الثانية: الاقرار.....	272
المسألة الثالثة : اليمين.....	273
الفرع الثاني : وسائل اثبات جريمة اشانة السّمعة في القانون الجزائري.....	273
مقارنة	273
الفصل الثاني **عقوبات جرائم الآداب العامة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**	
تمهيد في تعريف العقوبة شرعا وقانونا وأقسامها وأغراضها شرعا وقانونا	275
المبحث الأول **عقوبات جرائم العرض في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**	
المطلب الأول : عقوبة جريمة الزنا في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....	281
الفرع الأول : عقوبة جريمة الزنا في الفقه الاسلامي.....	281
المسألة الأولى: عقوبة الجلد والتغريب.....	281
المسألة الثانية : عقوبة الرّجم.....	283
المسألة الثالثة : عقوبة الزنا بالمحارم.....	285
الفرع الثاني : عقوبة الزاني في القانون الجزائري.....	285
المسألة الأولى : العقوبات الأصلية.....	285
المسألة الثانية : العقوبة التكميلية.....	286
المقارنة بين عقوبة الزنا في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الجزائري	286
المطلب الثاني : عقوبة جريمة اللواط في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري	289
الفرع الاول : عقوبة جريمة اللواط في الفقه الاسلامي.....	289
الفرع الثاني: عقوبة فعل اللواط في القانون الجزائري	291
المسألة الأولى: العقوبة الاصلية لفعل الشذوذ.....	291
المسألة الثانية : العقوبة التكميلية لفعل الشذوذ.....	291
مقارنة :	292
المطلب الثالث : عقوبة جريمة وطء المحارم.....	293
الفرع الأول : عقوبة جريمة وطء المحارم في الفقه الاسلامي.....	293
المسألة الأولى : الرجم	293
المسألة الثانية: الجلد والتغريب	293
الفرع الثاني : عقوبة جريمة وطء المحارم في القانون الجزائري	294
مقارنة	295
المطلب الرابع : عقوبة جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	297
الفرع الأول : عقوبة المغتصب في الفقه الإسلامي.....	297
المسألة الاولى : عقوبة المغتصب هي عقوبة الزاني واللواطي.....	298
المسألة الثانية : عقوبة المغتصب هي القتل على كل حال	298
الفرع الثاني : عقوبة الاغتصاب في القانون الجزائري.....	300

المسألة الاولى	300
البند الأول : العقوبات الأصلية	300
البند الثاني : العقوبات التكميلية	301
المسألة الثانية : الفترة الأمنية.....	303
مقارنة	303
آثار جريمة الاغتصاب.....	304
أولا : حكم جنين الاغتصاب في الفقه الاسلامي.....	304
الاجهاض لغة	308
الاجهاض فقها.....	308
حكم اسقاط الجنين	308
القول الأول	309
القول الثاني.....	309
القول الثالث	309
حكم اسقاط جنين الاغتصاب خاصة	309
ثانيا : الاجهاض في القانون الجزائري	311
أركان جريمة الاجهاض في القانون الجزائري.....	313
أولا : القصد الاجرامي.....	313
ثانيا : الركن المادي	313
ثالثا : محل الجريمة	313
عقوبة الاجهاض في القانون الجزائري	313
عقوبة الجاني	313
عقوبة المرأة الحاملة التي يتم الاجهاض بموافقتها	314
عقوبة الشخص الذي حرّض	314
المبحث الثاني **عقوبات جرائم الاعتداء على الحياء العام**	
المطلب الأول : عقوبة جريمة الفعل الفاحش في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	317
الفرع الأول : عقوبة الفعل الفاحش في الفقه الإسلامي.....	317
الفرع الثاني : عقوبة الفعل الفاحش في القانون الجزائري.....	322
المسألة الاولى : العقوبة الاصلية.....	322
المسألة الثانية : العقوبة التّكميلية.....	322
مقارنة.....	323
المطلب الثاني : عقوبات جريمة التّحريض على الفسق في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري.....	324
الفرع الاول : عقوبة التحريض على الفسق في الفقه الاسلامي.....	324
الفرع الثاني : عقوبة التحريض على الفسق في القانون الجزائري.....	324
المسألة الاولى : عقوبة تحريض القصرعلى الفسق.....	325
البند الاول: العقوبة الاصلية	325
البند الثاني :العقوبة التكميلية	325

المسألة الثانية : عقوبة تحريض غير القصر أو ما يسمى الاغراء.....	326
مقارنة	326
المطلب الثالث : عقوبة جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب العامة.....	327
الفرع الاول : عقوبة جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب في الفقه الاسلامي...	327
الفرع الثاني : عقوبة جريمة المواد والعروض المخلة بالآداب العامة في القانون الجزائري	327
مقارنة.....	328
المبحث الثالث **عقوبات جرائم السّمعة**	
المطلب الأول : عقوبة جريمة القذف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	330
الفرع الأول : عقوبة جريمة القذف في الفقه الإسلامي	330
المسألة الأولى : العقوبة الاصلية.....	330
المسألة الثانية: العقوبة التبعية.....	330
الفرع الثاني : عقوبة القذف في القانون الجزائري.....	332
المسألة الأولى : العقوبة الأصلية	332
المسألة الثانية : العقوبة التكميلية.....	333
مقارنة	333
المطلب الثاني : عقوبة جريمة السّب والإساءة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....	335
الفرع الأول : عقوبة جريمة السّب والإساءة في الفقه الإسلامي.....	335
عقوبة سب نبي من أنبياء الله	335
عقوبة سب شخص غير نبي	337
الفرع الثاني : عقوبة السّب والإساءة في القانون الجزائري.....	338
المسألة الاولى : عقوبة السب	338
البندالاول : عقوبة السّب الذي هو جنحة	338
البندالثاني : عقوبة السب الذي هو مخالفة.....	339
المسالة الثانية : عقوبة الإساءة.....	339
البند الاول : عقوبة المسيء لشخص رئيس الجمهورية الجزائرية	340
البند الثاني : عقوبة الإساءة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم والأنبياء	340
مقارنة	340
المطلب الثالث : عقوبة اشانة السّمعة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....	340
الفرع الأول : عقوبة اشانة السّمعة في الفقه الإسلامي.....	340
الفرع الثاني : عقوبة اشانة السمعة في القانون الجزائري	343
مقارنة	344
خاتمة	345
التوصيات	346
الفهارس العامة	

فهرس الايات القرآنية	349
فهرس الاحاديث النبوية	352
فهرس المواد القانونية	354
فهرس الالفاظ المعرفة	356
فهرس المصادر والمراجع	358
فهرس الموضوعات	358

ملخص

هناك فجوة عميقة بين الشرع الإسلامي والقانون الوضعي بخصوص الآداب العامة وجرائمها ، فنسبية الآداب العامة هي حجر الزاوية قانونا، وهذا يفضي إلى جواز كل سلوك قد تألفه الجماعة البشرية، لأنّ إلف الجماعة له يبرر جوازه مهما كان قبيحا وهي فلسفة تسمح باستشراء الانحلال ونمو الفساد، فأصُولها لا تضمن تمسك الجماعة البشرية بالطهر والعفاف في مستقبل الناس، ومآل هذه الفكرة هو دمار أخلاق البشر في جماعتهم وهذا ما يرفضه التشريع الاسلامي بناء على أنّ الأخلاق الفاضلة هي من أمهات المباديء التي لاتقبل التبدل والتغيّر .

ومن وجوه الاختلاف بين الشرع الإسلامي، والقانون الوضعي عموما موضوع تجريم الوسائل المفضية للمقاصد ، فالقانون لايراعي هذا الجانب ، بينما يجرّم الشرع الإسلامي كل وسيلة توصل إلى مقصد محرّم ، في موضوع الاداب العامة وجرائمها، وهذا يجعل من الشرع الإسلامي يبتعد عن التناقض غير المبرّرفي باب الوسائل والمقاصد .

Summary

there is a deep gap between Islamic law and positive law in public morals and its crimes.

the relativity of public morals is the cornerstone of the law, and this leads to the permissibility of every behavior that the human community has become accustomed to, because the group's inclination justifies its permissibility, no matter how ugly it is. The idea is the destruction of the morals of human beings in their community, and this is what Islamic legislation rejects on the grounds that virtuous morals are among the mothers of principles that do not accept change

.One of the points of difference between Islamic law and positive law in general is the issue of criminalizing means that lead to goals, the law does not take into account this aspect, while Islamic law criminalizes every means that leads to a forbidden goal, in the matter of public morals and its crimes, and this makes Islamic law away from the unjustified contradiction in the subject of means. and purposes.

ملخص:

هناك فجوة عميقة بين الشرع الإسلامي والقانون الوضعي بخصوص الآداب العامة وجرائمها ، فنسبية الآداب العامة هي حجر الزاوية قانونا، وهذا يفضي إلى جواز كل سلوك قد تألفه الجماعة البشرية، لأنّ إلف الجماعة له يبرر جوازه مهما كان قبيحا وهي فلسفة تسمح باستشراء الانحلال ونمو الفساد، فأصُولها لا تضمن تمسك الجماعة البشرية بالطهر والعفاف في مستقبل الناس، ومآل هذه الفكرة هو دمار أخلاق البشر في جماعتهم وهذا ما يرفضه التشريع الاسلامي بناء على أنّ الأخلاق الفاضلة هي من أمهات المبادئ التي لا تقبل التبدل والتغيّر .ومن وجوه الاختلاف بين الشرع الإسلامي، والقانون الوضعي عموما موضوع تجريم الوسائل المفضية للمقاصد ، فالقانون لا يراعي هذا الجانب ، بينما يجرّم الشرع الإسلامي كل وسيلة توصل إلى مقصد محرّم ، في موضوع الآداب العامة وجرائمها، وهذا يجعل من الشرع الإسلامي يبتعد عن التناقض غير المبرّر في باب الوسائل والمقاصد .

الكلمات المفتاحية:

الآداب العامة ؛ الفقه الاسلامي؛ الجريمة؛ الاخلاق؛ العقوبة؛ الشهادة؛ القرائن؛ الإقرار؛ السب والإساءة؛ القذف.

تاريخ المناقشة 02 /2022/06

بتقدير مشرف جدا

ملخص:

هناك فجوة عميقة بين الشرع الإسلامي والقانون الوضعي بخصوص الآداب العامة وجرائمها ، فنسبية الآداب العامة هي حجر الزاوية قانونا، وهذا يفضي إلى جواز كل سلوك قد تألفه الجماعة البشرية، لأنّ إلف الجماعة له يبرر جوازه مهما كان قبيحا وهي فلسفة تسمح باستشراء الانحلال ونمو الفساد، فأصُولها لا تضمن تمسك الجماعة البشرية بالطهر والعفاف في مستقبل الناس، ومآل هذه الفكرة هو دمار أخلاق البشر في جماعتهم وهذا ما يرفضه التشريع الاسلامي بناء على أنّ الأخلاق الفاضلة هي من أمهات المبادئ التي لا تقبل التبدل والتغيّر .ومن وجوه الاختلاف بين الشرع الإسلامي، والقانون الوضعي عموما موضوع تجريم الوسائل المفضية للمقاصد ، فالقانون لا يراعي هذا الجانب ، بينما يجرّم الشرع الإسلامي كل وسيلة توصل إلى مقصد محرّم ، في موضوع الآداب العامة وجرائمها، وهذا يجعل من الشرع الإسلامي يبتعد عن التناقض غير المبرّر في باب الوسائل والمقاصد .

الكلمات المفتاحية:

الآداب العامة ؛ الفقه الاسلامي؛ الجريمة؛ الاخلاق؛ العقوبة؛ الشهادة؛ القرائن؛ الإقرار؛ السب والإساءة؛ القذف.

تاريخ المناقشة 02 /2022/06

بتقدير مشرف جدا