

جامعة محمد بوضياف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم الإدارية والقانونية

جريمة الضرب والجرح العمدي

دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفقه الاسلامي

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون جنائي

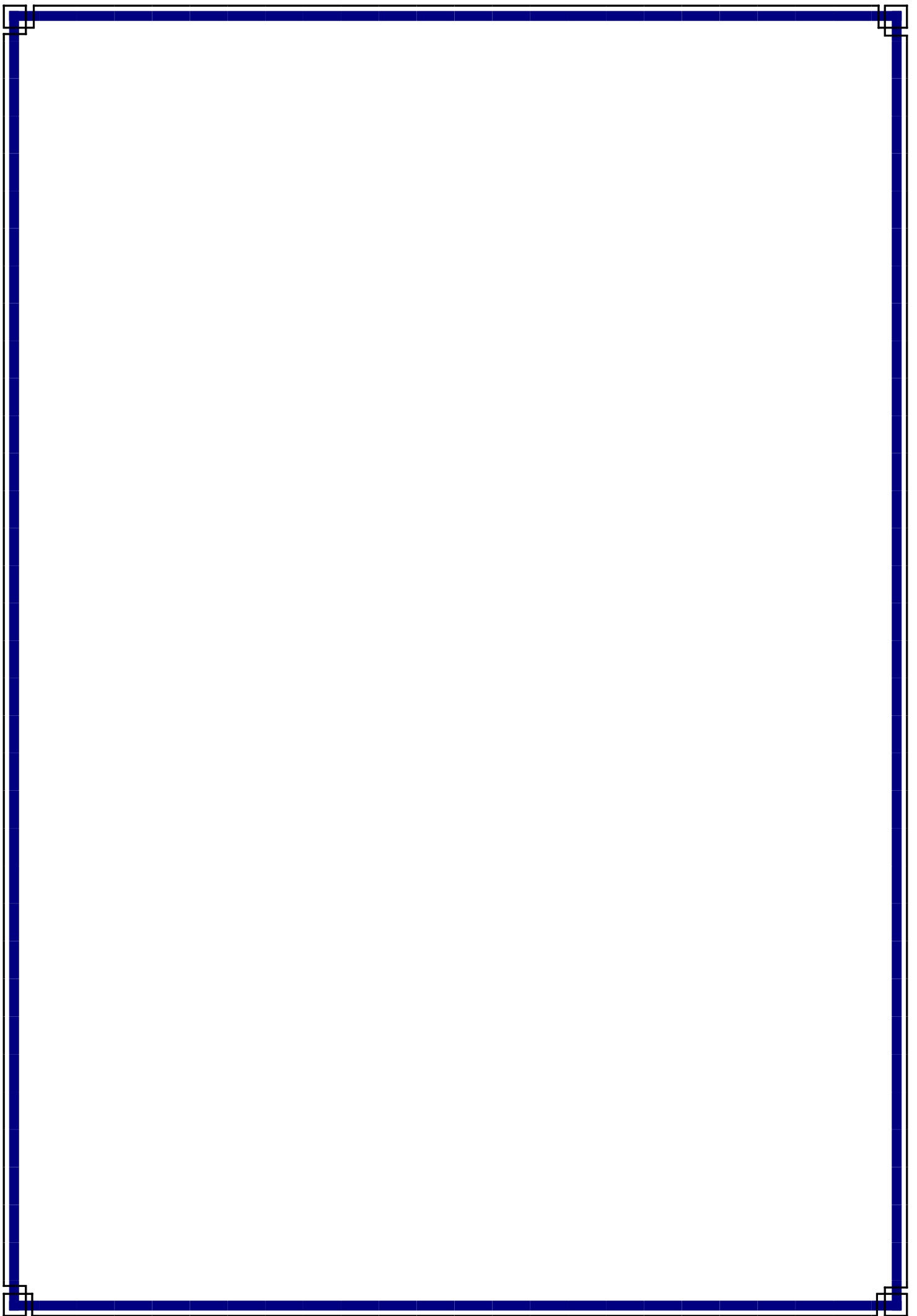
تحت إشراف الأستاذ:

* سديد بلخير

إعداد الطالبة :

* فتحي سمية

(السنة الجامعية : 2015 / 2016)



كرم الله بني آدم وفضلهم على كثير من مخلوقاته لقوله تعالى (ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً) وإن من أعظم وجوه التكريم هو امر الشريعة المحمدية بحفظ الضروريات الخمس لبني آدم وعدم التعرض لها والمساس بسلامتها ، بأي وجه من الوجوه ، وبأي حال من الأحوال .

ومن الضروريات الخمس التي جاءت الشريعة المطهرة بحفظها ، هي النفس البشرية وذلك بصيانتها من كل اذى قد يلحق بها من قريب او بعيد ، ولقد اوجدت الشريعة الاسلامية العديد من العوامل لحقن الدماء وتوفير الامن والاستقرار لهذه النفس ، وهي العقوبة الدنيوية و الاخروية التي تتناسب مع طبيعة الجناية والجاني وخطورة كل منهما على مصلحة الفرد والمجتمع . فالاعتداء على حق الانسان في الحياة وفي سلامة بدنه ، يعتبر تجريمها محل إجماع بين الشريعة الاسلامية والاديان السماوية والقوانين الوضعية ، فالجميع يحرم الاعتداءات على هذه الحقوق سواء بالضرب او الجرح او القتل ، وتصنف هذه الجرائم على حسب خطورة كل جريمة لتسديد العقوبة المناسبة على مرتكبيها ، حيث تعتبر جريمة الضرب والجرح العمدي من بين الجرائم الاكثر انتشارا .

أسباب اختيار الموضوع:

- نظرا لما يؤثر هذا الموضوع على الفرد والمجتمع بتدني المستوى التربوي والتعليمي وكثرة الآفات الاجتماعية .

- تمثل جريمة الضرب والجرح العمد عدوانا يهدد سلامة المجتمع وافراده وينبغي محاربتها بطرق شرعية وقائية وعلاجية لحماية المجتمع .

- الانتشار الفاحش لهذه الجريمة التي باتت تمس كل فئات المجتمع حيث يلاحظ كثرة هذه الجرائم وتعددتها في المجتمع .

- أهمية موضوعات المقارنة بين التشريع الجنائي الاسلامي والتشريعات الوضعية ومعرفة مدى توافق القانون والشريعة في تطبيق اسسها .

- وما زاد اهتمامي لهذا الموضوع هو الادعاءات الموجه ضد ديننا في تشويه الاسلام والتشكيك به بوصفه بالتطرف والغلو أحيانا والقصوى أحيانا اخرى في تطبيق العقوبات .

أهمية اختيار الموضوع:

تتجلى أهمية موضوع جريمة الضرب والجرح العمدي في كل من القانون و الشريعة الاسلامية ، حيث استند القانون بشكل أساسي على الشريعة الاسلامية وحافظ على سلامة الجسد ماديا ومعنويا ، وتكفل المشرع بحماية الجسد وجعل ايداء الجسد بدنيا جريمة منها جنح ومنها جنايات . وباعتبار أن لكل انسان حي الحق في السلامة البدنية ،لهذا يعاقب المشرع كل من يتسبب لأخر بأذى ومفاد سلامة الجسم أن تؤدي أعضائها وظائفها الطبيعية بصورة عادية ، فالسلامة الجسمية حق ثابت يمنع القانون المساس به والانتقاص منها على أي نحو ، بحيث تأخذ جزءاً هاماً من اهتمام القضاء الجزائي وذلك يرجع لأسباب متعددة وهذا ما يسبب اخلالاً بالنظام العام وكذا سلامة الاشخاص . ونظرا لبروز هذه الظاهرة بشكل فاحش في كل انحاء العالم، وتأثيرها على المجتمعات العربية والغربية ،حرصت المنظمات العالمية على حماية حق الفرد كميثاق الامم المتحدة ، والاعلان العالمي لحقوق الانسان .

ولقد اولى العلماء كذلك ضرورة حفظ النفس البشرية الكثير من الاهتمام ،فصنفوا من أجلها الكثير من المصنفات والفوف فيها الكم الهائل من المؤلفات ، وذلك لأهميتها وعظم شأنها ، فقد جاء في اكثر من آيات قرآنية ،واحاديث نبوية ،وتوصيات اسلامية . فأوجبت الشريعة الاسلامي عقوبة مشددة لمن يرتكب جريمة الضرب والجرح العمدي وجعل منها عقوبة رادعة لكل من تسول له نفسه في ارتكاب هذه الجريمة .

لقله تعالى (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) (179) سورة البقرة

الدراسات السابقة:

من الواضح ان هذا الموضوع لا يخلو من كتابات ومؤلفات سابقة ، نظرا لما يتسم به من أهمية وحيوية وضرورة حاولت ان اتناول المذهب المالكي في هذه الدراسة والقانون الوضعي هو قانون العقوبات الجزائري . ومن اهم الدراسات السابقة هي :

- عبد الله اللاحم ،الجناية على ما دون النفس ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع .
- جرائم الضرب والجرح واعطاء مواد ضارة ، شريف الطباخ المحامي ، دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - مصر ، الطبعة 1 ، 2003.

هذا ما وسعني ان اجد من دراسات سابقة ذات مراجع متخصصة

المنهج المتبع :

إن أي دراسة علمية مقارنة يتبع فيها عادة المناهج التالية وهو ما اعتمدته على هذا البحث :

- المنهج الاستقرائي :وذلك بجمع المادة العلمية من مختلف مصادر ومراجع مع تتبع اقوال الفقهاء و آرائهم سواء بمستوى الفقه الاسلامي او الفقه الوضعي .

- المنهج التحليلي : وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والآيات القرآنية والاحاديث النبوية واستنباط الاحكام منها وصياغتها

- المنهج المقارن : وذلك بمقارنة النصوص القانونية في القانون الوضعي الجزائري والفقه الاسلامي من جهة و آراء الفقهاء بعضها ببعض كلما اقتضى الامر ذلك واقتصر فيها على ذكر المذهب المالكي من جهة اخرى .

صعوبات البحث:

- كل بحث علمي يمر بصعوبات ، وان من صعوبات هذا البحث ما يلي :
- غزارة المادة العلمية في هذا الموضوع من الناحية الفقهية مما يؤدي في بعض الاحيان الى عدم القدرة على ضبط الافكار وترتيبها .
 - عدم فهم النصوص الفقهية الموجودة في الكتب مما اضطرني إلى الاعتماد على الكتب الحديثة في فهم هذه النصوص .
 - ضيق الوقت للتمكن من اعداد بحث علمي متكامل
 - قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع .

الإشكالية:

- تعتبر جريمة الضرب والجرح العمدي اعتداء يهدد سلامة البنيان الجسدي للإنسان ووظائف اعضاء جسمه ، وعلى هذا الاساس يمكن أن أطرح الإشكالية التالية :
- هل استند قانون العقوبات الجزائري في وضع العقوبة الى الفقه الاسلامي ؟
 - وهل يعتد في تطبيق العقوبات بجسامة العقوبة او القصد الجنائي ؟
 - هل قانون العقوبات الجزائري في جريمة الضرب والجرح العمدي مستمد من الفقه الاسلامي أم هو مقنن عن قوانين وضعية أخرى ؟

الخطة:

قسمت هذا البحث الى فصلين وكل فصل يحتوي على مطلبين :

*الفصل الاول المعنون بماهية جريمة الضرب والجرح العمدي الذي تناولته في مبحثين :

المبحث الاول المعنون بمفهوم جريمة الضرب والجرح العمدي المقسم الى مطلبين ، المطلب الاول كان متضمن تعريف الجريمة ككل في اللغة والاصطلاح ، والمطلب الثاني الذي احتوى على اصناف جريمة الضرب والجرح العمدي في كل من الشريعة والقانون ، مع توضيح اوجه الشبه واوجه الاختلاف ، أما المبحث الثاني : فتناولت بنيان هذه الجريمة المقسم الى مطلبين ، تناولت في المطلب بالأول اركان جريمة الضرب والجرح في القانون ، أما المطلب الثاني تناولت فيه اركان الجريمة في الشريعة الاسلامية .

*الفصل الثاني المعنون بإثبات جريمة الضرب والجرح العمدي مع تطبيق العقوبة المقررة لها ،

قسمت هذا الفصل الى مبحثين ، تناولت في المبحث الاول وسائل اثبات جريمة الضرب والجرح في كل من القانون والشريعة الاسلامية مع توضيح اوجه التشابه والاختلاف بينهم ، أما المبحث الثاني فتناولت فيه العقوبة المقررة في القانون والشريعة الاسلامية ووضع وجه المقارنة

الفصل الاول

ماهية جريمة الضرب والجرح العمدي في القانون والشرية

المتضمن المبحثين الآتيين :

المبحث الاول : مفهوم جريمة الضرب والجرح العمدي وأصنافها

المبحث الثاني : أركان جريمة الضرب والجرح العمدي

الفصل الأول : ماهية جريمة الضرب والجرح العمدي في القانون الجزائري والفقهاء

الإسلامي

أصبحت في مجتمعنا جريمة الاعتداء سائدة بطريقة واسعة ، تمس حق الفرد بصفة مباشرة ومما لا شك فيه أن المجتمع الآمن هو مطلب للجميع ، فأمان هو مصدر بناء الحياة في أي مجتمع ، تطور المجتمع فتطورت معه وسائل ارتكاب العنف بحيث تقع هذه الجرائم على كل فئات المجتمع دون استثناء ، ولقد تطرق المشرع الجزائري الى هذه الجريمة وحرص على وضع معايير تساهم في الحد من هذه الجرائم ، إلا ان الفقه الاسلامي كانت السبابة في دراسة جريمة الضرب والجرح العمدي بوصف الجريمة ووضع الاسس التي تندرج تحت محاربتها والمحافظة على الفرد . حيث سوف نتطرق في هذا الفصل الذي يقسم الى مبحثين ، الى مفهوم جريمة الضرب والجرح العمدي واصنافها في كل من القانون والشريعة الاسلامية كمبحث أول ، والمقسم الى مطلبين ، المطلب الاول تعريف جريمة الضرب والجرح العمدي ، و المطلب الثاني أصناف جريمة الضرب والجرح العمدي الذي نتناول فيه أصناف جريمة الضرب والجرح في كل من القانون والشريعة الاسلامية أما المبحث الثاني فنتطرق فيه الى الاركان التي تبني عليها هذه الجريمة في كل من الفقه الاسلامي والقانون الجزائري .

المبحث الأول : مفهوم جريمة الضرب والجرح العمدى

إن الجريمة تعتبر فساد يهدد أفراد المجتمع خصوصا إذا كان هذا الاعتداء عمديا ، ومن صور العنف العمدي قد يكون أي عمل من أعمال العنف أو يكون جرحا أو ضربا يمس جسم المجني عليه أو يؤثر على سلامته ، ولهذا سنحاول في المطلب الأول المقسم إلى ثلاث فروع تعريف الجريمة على حدا ثم تعريف الضرب أو الجرح . وفي المطلب الثاني أصناف جريمة الضرب والجرح .

المطلب الأول : تعريف جريمة الضرب والجرح

إن لمحاولة وضع تعريف شامل لكل الجوانب المتعلقة بالجريمة ، سنعرف جريمة الضرب والجرح العمدى بتفصيلها ، وذلك بتعريف الجريمة على حدا ، لتعرض بعد ذلك لتعريف الضرب والجرح في كل من القانون الجزائري و الفقه الاسلامي

الفرع الأول : تعريف الجريمة

أولا : تعريف الجريمة لغة :

الأصل : ج ر م – (الجرم) والجريمة : الذنب نقول منه (جرم) و (اجرم) و(اجترم)

و(الجرم) بالكسر الحسد و(جرم) ، أيضا كسب ، وبابهما ضرب ¹.

وقوله تعالى : (وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ). سورة المائدة رقم (2)

أي لا يحملنكم ، ويقال : لا يكسبنكم، (تجرم) عليه أي ادعى عليه ذنبا لم يفعله ، وقوله (لا يجرم) قال الفراء هي كلمة كانت في الأصل بمنزلة : لا بد ولا محالة فجرت على ذلك و كثرت

1 – محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، ط1 ، دار الكتاب العربي للنشر ، بيروت - لبنان ، ص : 100.

حتى تحولت الى معنى القسم ، وصارت بمنزلة حقا¹.

ثانيا : تعريف الجريمة اصطلاحا

سوف نتناول تعريف الجريمة في القانون وفي الفقه الاسلامي .

1- تعريف الجريمة في القانون الجزائري :

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف الجريمة فجاء خاليا من تعريف عام للجريمة واكتفى بالنصوص التي تعرف كل جريمة على حدا وباعتبار أن التعريفات في الأصل هي مهمة الفقه وليس التشريع فإنه قد تعددت التعريفات المختلفة للجريمة نذكر منها البعض :

أ- تعريف الدكتور منصور رحمانى : (هو فعل امتناع يخالف قاعدة جنائية تحظر السلوك المكون لها ، وترتب لمن يقع منه جزاءا جنائيا).²

ب- تعريف عبد الله سليمان : (الجريمة هي كل سلوك يطرأ أو يهدد مصلحة محمية بجزاء جزائي).³

2- تعريف الجريمة في الفقه الاسلامي :

إن تعريف الجنائية ينطبق على الجريمة فهما مترادفان وتطلق إحداهما على الأخرى ، والجنائية في المعنى العام هي كل فعل محرم سواء تعلق بنفس أو مال أو غيرهما . فيعرف الفقهاء المسلمين من مختلف المذاهب الفقهية الجريمة كما يلي :

¹ محمد ابن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، المرجع السابق ص100

² منصور رحمانى ، الوجيز في القانون الجنائي العام -فقه وقضايا - ، (د ط)، 2006، دار العلوم للنشر ، - الحجار - عنابة (الجزائر) ، ، ، ص: 83

³ عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - ،(د ط)، 2002 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، ج 1

أ - تعريف الماوردي : (هي محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير)¹.

ب- تعريف عبد القادر عودة : (الجريمة هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله ، أو ترك فعل محرم الترك ، معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه)²

وهنا يمكننا الخروج بتعريف يتميز بجمع ايجابيات كل من التعريفات السابقة من قانون والفقهاء الاسلامي على النحو التالي :

الجريمة : كل قيام بفعل أو امتناع عنه يمثل عمل غير مشروع وتقرر له عقوبة

الفرع الثاني: تعريف الضرب والجرح

أولاً: تعريف الضرب والجرح لغة

1- تعريف الضرب :

ض، ر، ب (ضربه) بضربة (ضرباً) و (ضرب) في الارض يضرب (ضرباً) ومضرباً بفتح الراء اي سار لابتغاء الرزق يقال : ان في الف درهم لمضرباً أي ضرباً.

وضرب الله مثلاً اي وصف وبين ، وضرب الجرح (ضرباً) بفتح الراء ، (أضرب) عنه اعرض. و(تضارباً) و(اضطرب) بالمعنى و الموج (يضطرب) أي يضرب بعضه بعضاً

¹ علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، ط1 ، 1985 ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، ص: 273

² عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ط13 ،،(1415هـ، 1994 م) مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان - ، ج1 ، ص : 66

و(الاضطراب) أمره اختل و(ضاربه) في المال من المضاربة وهي القراض، و(الضرب) الصنف ودرهم و(ضرب) وصف بالمصدر¹.

2- تعريف الجرح :

(جرحه) من باب قطع ، والاسم (الجرح) بالضم والجمع (جروح) ولم يقولو جراح الا في الشعر ، و(الجراح) بالكسر جمع (جراحة) بالكسر ايضا ورجل (جريح) امرأه جريح ورجال ونسوة (جرحى) (جرح) اكتسب وبابه ايضا قطع و (اجترح) مثله ، و(الجوارح) من السباع والطيور ذوات الصيد . وجوارح الانسان أعضاؤه التي يكتسب بها .²

ثانيا :تعريف الضرب والجرح اصطلاحا

1- في القانون الجزائري:

يعبر قانون العقوبات الجزائري عن جرائم الضرب والجرح بأعمال العنف متأثرا بما جاء في قانون العقوبات الفرنسي قبل إصلاحه سنة 1992 حيث يعتمد التقسم الرباعي لجرائم العنف العمدي أي الضرب والجرح ،أعمال العنف والتعدي ولم يرد تعريف جريمة الضرب والجرح في القانون إلا أنه يمكننا ان نستعين بشرح القانون في تعريف الضرب والجرح.

أ- تعريف الدكتور احسن بوسقيعة:

الضرب والجرح :

* (الضرب : يراد بالضرب كل تأثير على جسم الإنسان ،ولا يشترط أن يحدث جرحا أو يتخلف عنه أثر أو يستوجب علاجاً).

¹ - محمد ابن ابي بكر الرازي ، المرجع السابق ، ص : 154

² - المرجع نفسه ، ص32

* (الجرح : ويراد به كل قطع أو تمزيق في الجسم أو في أنسجته ، ويتميز عن الضرب بان يتترك أثرا في الجسم ويدخل ضمن الجرح : الرضوض ، القطوع ، التمزق ، العض ، الكسر ، الحروق)¹.

ب- تعريف الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي

* (الضرب : يقصد بالضرب كل ضغط مادي على الجسم لا يؤدي الى إحداث قطع فيه أو تمزيق الأنسجة ، و لا يشترط أن يكون الضغط على جسم الإنسان باستعمال أداة معينة . وإنما قد يحدث ذلك بغير استعمال أداة لذلك يعتبر قبيل الضرب توجيه صفة باليد ، والركل بالقدم او القرص)².

* (الجرح : يقصد بالجرح كل مساس بجسم الإنسان يؤدي إلى إحداث قطع فيه أو تمزيق لأنسجته فليس كل مساس بجسم الانسان يعد جرحا ، وإنما ينبغي ان يتخذ المساس صورة إحداث قطع في الجسم وتمزيق لأنسجته ويختلف قطع الجسم عن تمزيق الانسجة لأن قطع الجسم يكون سطحيا ويقتصر على مادة الجلد بينما تمزيق الأنسجة يكون عميقا لكونه ينال الأنسجة الداخلية التي يكسوها الجلد)³.

2- في الفقه الاسلامي:

باعتبار أن جريمة الضرب والجرح تدخل تحت أنواع الايذاء أو الاعتداء ، فالفقه الإسلامي عرفت الجناية على ما دون النفس والتي تشمل جميع أنواع الاعتداء فيدخل ضمنها الجرح

¹ احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الخاص (الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الاموال وبعض الجرائم الاخرى) ، (د ط)

2005 ، دار هومة ، للطباعة والنشر والتوزيع -بوزريعة -الجزائر ، ج 1 ، ص: 53.52.

² فتوح عبدالله الشاذلي ، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ، دط ، 2002 ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية - ، ص : 133.

³ - فتوح عبدالله الشاذلي ، المرجع نفسه ، ص : 133.

والضرب والعصر والضغط وقص الشعر ونتفه وغير ذلك ، وعند البحث لم أجد تعريف الفقهاء للضرب والجرح كمصطلح، إلا أن فعل الضرب والجرح ورد في كتاب الله تعالى

أ- الضرب :

في الآية الكريمة (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا) سورة النساء (34)

ورد في كتاب الله العديد من الفاظ للضرب وبدلالة مختلفة ، فلم اجد اقرب آية لموضوعنا هذا إلا الآية رقم 34 من سورة النساء ، بحيث تدل على ما يلي :

يقصد من الآية الكريمة إذا لم يرتدعن بالموعظة ولا بالهجران ، فلكم أن تضربوهن ضربا غير مبرح .

وكذا قال ابن عباس وغير واحد : (ضربا غير مبرح).

قال الحسن البصري : (يعني غير مؤثر).

قال الفقهاء : (هو ألا يكسر فيها عضو أو لا يؤثر فيها شيئا)¹.

ب- الجرح:

ورد لفظ الجرح في كثير من آيات القرآن الكريم ، والآية الدالة على ذلك هي (كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ [المائدة:44] ودلالاتها كالاتي :

¹ ابي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ، تفسير القرآن الكريم ج2،تحقيق:سامي بن محمد السلامة ، دار طيبة للنشر والتوزيع ، الرياض السعودية ، ، النساء ،آل عمران ، ص:295.

الجروح قصاص قال علي بن ابي طلحة ، عن ابن عباس قال (تقتل النفس بالنفس ،وتفقاً العين بالعين ، ويقطع الانف بالأنف، ويكسر السن بالسن ، وتقتص الجراح بالجراح)

فهذا يستوى فيه احرار المسلمين به فيما بينهم ،رجالهم ونسأؤهم إذا كان عمدا في النفس وما دون النفس ن ويستوي فيه العبيد رجالهم ونسأؤهم فيما بينهم إذا كان عمدا في النفس وما دون النفس¹

الفرع الثالث : التعريف المركب اللفظي:

أولا :تعريف جريمة الضرب و الجرح العمدي في القانون الجزائري

لم يضع القانون تعريفا لجريمة الضرب والجرح وقد تصدى الفقه لهذه الجريمة فعرّفها على النحو الآتي:

(هو كل فعل يمس سلامة المجني عليه أو صحته تعمدا يعد ضربا أو جرحا)²

ثانيا : تعريف جريمة الضرب والجرح العمدي في الفقه الاسلامي

باعتبار أن الضرب والجرح يدخل تحت أنواع الإيذاء والاعتداء، والفقه الاسلامي اعتبره من ضمن الجناية على ما دون النفس والتي تشمل ايضا أنواع الاعتداء الاخرى كالعصر والضغط،وقص الشعر ونتفه وغير ذلك ، فيعرف الفقهاء المسلمين الجناية على ما دون النفس كما يلي:

1- تعريف الصادق عبد الرحمان الغرياني

(المراد بالجناية على ما دون النفس ما يكون بإماتة عضو ، كقطع او كسر سن وعظم ،او بجرح كشق جلد ،أو بإزالة منفعة كإذهاب شم أو سمع أو بصر أو غير ذلك.)³

¹ ابي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ، تفسر القرآن الكريم ،المرجع نفسه ، ص: 122.

² عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص: 181.

³ الصادق عبد الرحمان الغرياني ، مدونة الفقه المالكي وادلته الجزء 4، ط1(1423هـ-2002)مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ، ، ن ص :510.

2-تعريف عبد القادر عودة

(كل أذى يقع على جسم الانسان من غيره فلا يودي بحياته).¹

*يعتبر هذا التعريف دقيقا يشمل كل أنواع الإيذاء والمتضمن جريمة الضرب والجرح.

ثالثا: مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري فيما يخص تعريف جريمة الضرب والجرح

بعد عرضنا لتعاريف جريمة الضرب والجرح في القانون الجزائري و كذا الفقه الاسلامي يلاحظ ان تعريف الفقه كان ادق من تعريف القانون حيث اشتمل على جميع انواع الايذاء خصوصا ان الشريعة لم تخصص تعريف لجريمة الضرب والجرح بصفة خاصة ، الا انها يشتركان في نفس المعنى ، وكلاهما يعتبران أن هذه الجريمة تشكل مساسا بالجسد .

والذي نختاره في تعريفنا هو : كل مساس بجسم الانسان ، سواء كان تأثيره ماديا أو معنويا دون ان يودي بحياته.

المطلب الثاني : أصناف جريمة الضرب والجرح العمدى

تنشأ عن أعمال العنف العمدية عدة أضرار جسمانية متمثلة في الجروح والإيذاء الناتج عن الضرب مما تؤدي إلى المساس بجسم الإنسان كفقء أحد أعضائه أو حتى فقد حياته .وهذا ما سأتناوله في هذا المطلب المقسم إلى فرعين ، حيث سأتكلم في الفرع الاول عن أصناف جريمة الضرب والجرح العمدى في القانون أما الفرع الثاني فسيكون في معرفة أصناف هذه الجريمة في الفقه الاسلامي .

¹عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج2 ، ص:204.

الفرع الأول: أصناف جريمة الضرب والجرح العمدى في القانون الجزائري

نتناول في هذا الفرع أصناف جريمة الضرب والجرح العمدى المتمثلة في : العاهة المستديمة ، الضرب والجرح المفضي الى الموت ، المرض ، العجز ، الخشاء .

أولا : العاهة المستديمة

لم يعرفها القانون إنما اقتصر على ذكر بعض صورها . بحيث تتمثل العاهة المستديمة في حدوث ضرر بأحد أعضاء الجسم يستحيل أن يبرأ، تتحقق بفقد أعضاء الجسم أو جزء منه أو إضعافه على نحو يضعفه على أداء العمل وعلى ذلك تعتبر عاهة مستديمة كل ضعف بصر¹

إحدى العينين ، أو بتر ذراع ، وفقد جزء من فائدة الذراع بصفة دائمة وخلع كتف وتخلف عسر دائم في حركته ، فقد سلامية من أحد أصابع اليد ، وعدم إمكان ثني أصبع اليد ، وتقصير الفخذ ، وعدم إمكان انطباق الفك العلوي على الفك الأسفل تماما ، والعسر في حركات العنق من رفع أو خفض الالتفات يمينا أو شمالا، وفقد جزء من عظام الرأس ، وفصل صوان الأذن² بأكمله ، استئصال طحال المجنى عليه بعد تمزقه من ضربة أحدثها المتهم ، والإعاقة في حركة ثني الأصبع الوسطى للكف مما يقلل من كفاءة المصاب على العمل بحوالي 30 بالمائة .

ثانيا: الضرب والجرح العمدى المفضي الى الموت

هي الحالة التي يؤدي فيها الضرب أو الجرح العمدى إلى وفاة الضحية ، وهذا بخلاف جنائية القتل العمدى . إذ يكمن الفرق بينهما في كون الفاعل في جنائية القتل العمدى كان يقصد إحداث الوفاة ، إذ أن الجاني يؤدي إلى إزهاق روح المجنى عليه ، وإن لم يقصد من فعله

¹ محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص - ط 5 ، 2004 ، ديوان الطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص: 52

² محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص - ، ص: 52 .

إحداث تحقيق هذه النتيجة . ويعني ذلك أن الجاني يأتي فعلا يقصد منه المساس بسلامة جسم المجني عليه ، لكن النتيجة تتجاوز قصده ، فتحدث الوفاة التي تعد نتيجة غير مقصودة اصلا ، لذلك يعد الضر والجرح المفضي الى الموت صورة من صور المساءلة عن النتيجة .¹

ثالثا: الخضاء

المشرع لم يعط بيانا حول مدلول لفظ - الخضاء - مما دعا بالقضاء الى ملء هذا الفراغ ، فقدم عنه التعريف التالي :

الخضاء هو بتر متعمد لكل عضو ضروري في عملية التناسل ، ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى.²

رابعا: المرض

لم يعط القانون تعريفا للمرض ، بحيث استند في ذلك الى الخبرة الشرعية أو على الشهادات الطبية المحررة من قبل الأطباء المختصين لفحص ما إذا كانت الضحية قد أصيبت بمرض ، والذي ينتج عنه عامة عجز عن العمل نتيجة لذلك الضرب أو العنف فلا يكفي الألم لتكون بصدد مرض. حيث يعرف عبد الله سليمان المر بأنه يعني اعتلال صحة المجني عليه ، اعتلالا قد يلزمه الفراش على الوجه الغالب أو يقعه عن العمل فعلا³ .

خامسا: العجز

يقصد به قعود المجني عليه وعجزه عن مباشرة عمله المدة التي يحددها القانون . ولا نرى

¹ فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص:159

² مكي دردوس ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ،،(د، ط)، 2005 ديوان المطبوعات الجامعية (المطبعة الجهوية بقسنطينة) ، الجزائر ، ص 189

³ ابن شيخ لحسين ، المرجع السابق ، ص: 70

موجبا للتمييز بين العمل البدني والعمل العقلي إذ من الواجب حسب اعتقادنا تفسير العجز في مباشرة العمل المعتاد لذلك الشخص سواء كان عمل يدوي أم عمل عقلي¹.

الفرع الثاني : أصناف لهم صفة خاصة ويحميهم القانون حماية خاصة

تتمثل في العنف بين الأصول وأيضا ممارسة العنف على القصر.

أولا: الاعتداء على الأصول الشرعيين

هناك بعض الأشخاص الذين حاول القانون ان يوليهم حماية خاصة ، كالوالدين أو القصر فشدد العقاب اذا تم الاعتداء عليهم ، فالتشديد وضع لسبب العلاقة الابوية بين الفاعل والضحية وقد نصت المادة 267 (ق ع ج) على الأصول الشرعيين .

أ- الأب والأم الشرعيين

ب- الأصول الشرعيون كالأجداد والجندات من الأب أو من الأم، و لا يدخل في ذلك جد أو جدة ولا أب أو أم الزوجة.²

ولكي يطبق نص المادة 267 من قانون العقوبات يجب أن يعلم الفاعل بأنه يمارس أعمال العنف على أبيه أو أمه أو أحد أصوله الشرعيين فلو أصاب الجاني أحد أصوله بضرب فلا تطبق عليه نص المادة 267 من قانون العقوبات .

ثانيا: الاعتداء على القصر:

¹ عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص: 187

² دردوس مكي ، المرجع السابق ، ص: 180

يجب التمييز ما بين حالتين وهما إما يرتكب العنف من قبل أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول أو من قبل شخص له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته .

* الإعتداء على القصر من طرف الأصول أو من لهم سلطة :¹

يمثل إما في فعل الضرب والجرح العمديين ، أو الحرمان من الطعام أو العناية ، ويشترط أن يترك الضرب أو الجرح العمديين أثارا ، ويستثنى من ذلك الإيذاء الخفيف . ويعد الحرمان من الطعام أو العناية جريمة سلبية .

ويشترط لتوقيع العقوبة شرطان هما :

* أن يعرض ذلك الحرمان صحة الطفل للضرر .

* أن يكون الفاعل ملتزما بالإستجابة لحاجات الطفل، ولايشترط أن يرتكب الضرب أو الجرح العمدي أو الحرمان من الطعام أو العناية لمدة معينة أو على سبيل الدوام، بل يكفي فعل واحد لتكوين الجريمة سواء تعلق الأمر بالضرب أو الجرح العمديين أو بالحرمان من الطعام أو العناية المؤثرة على صحة الطفل .

فالضحية التي لا تتجاوز سن (16) سنة لا يمكن القياس عليها للضحايا الراشدين ، فهو خاص بالقصر فقط .²

وإذا وقع الضرب العمدي أو حرمان من الطعام من غير الاصول الشرعيين أو من له سلطة ، تطبق عليه نصوص المواد (269. 270) من قانون العقوبات³.

¹ مكي دردوس ، المرجع السابق ،ص: 182.181

² ابن شيخ لحسين ، المرجع السابق ، ص:85

³ احمد فتحي البهنسي ، الجرائم في الفقه الاسلامي دراسة فقهية مقارنة ، ط6 -1409هـ -1988م دار الشروق ، ص :

الفرع الثالث : أصناف جريمة الضرب والجرح العمدي في الفقه الإسلامي

يقسم الفقهاء الجنائية على ما دون النفس سواء كانت عمداً أو خطأً إلى خمسة أقسام مع الأخذ بعين الاعتبار نتيجة فعل الجاني في هذا التقسيم .

أولاً : إبانة الأطراف

إبانة الأطراف وما يجري مجرى الأطراف كقطع اليد والرجل والأصبع ، والظفر والانف والذكر والأنثيين و الأذن والشفة وفقاً العينين وقطع الأشفار وقلع الأسنان وكسرها وحلق شعر الرأس واللحية والحاجبين والشارب.¹

ثانياً : اذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها

يقصد من ذلك الاضرار بمنفعة العضو مع بقاءه قائماً ، فاذا ذهب العضو ذاته فالفعل من ابانة الأطراف ويتمثل هذا الاضرار في تفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والايلاء والبطش والمشى ، ويتمثل كذلك في تغيير لون السن الى السواد والحمرة والخضرة ومحوها ، كما يدخل ضمنه اذهاب العقل وغيرها.²

ثالثاً : الشجاج

جمع شجة وهي الجراح التي تكون في الرأس والوجه وهي انواع :

1- الدامية : وهي التي يسيل منها الدم .

2- الحارصة : وهي التي تشق الجلد ولا يظهر منه الدم فهي التي تحرص الجلد .

¹ احمد فتحي البهنسي ، الجرائم في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة ، ط6-1409 هـ -1988 م ، دار الشروق ، ص ، 227

² عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج2ص: 206

- 3- الباضعة : هي التي تشق اللحم بعد الجلد .
- 4- المتلاحمة : هي التي تغوص في اللحم .¹
- 5- ملطاة : وهي التي يبقى بينها وبين انكشاف العظم ستر رقيق ،وتسمى أيضا ملطاء بالمد: القشرة الرقيقة التي بين عظم الرأس ولحمه ،وبه سميت الشجة التي تقطع اللحم كله ،وتبلغ هذه القشرة ، وتعرف أيضا بالسحاق ،وهي الكاشطة للجلد.²
- 6- الموضحة : هي التي تكشف عن العظم .
- 7- الهاشمة : وهي التي تهشم العظم .
- 8- المنقلة : هي التي توضح وتهشم العظم حتى ينتقل منها العظام .
- 9- المأمومة : أو الأمة وهي التي تصل الى جلدة الرأس .
- 10- الجائفة : هي التي تصل الى الجوف.³

رابعا : الجراح

الجراح نوعان :⁴

¹ ابن الجوزي القوانين الفقهية نشر عبد الرحمان بن حمدة اللزام الشريف، محمد الامين الكتبي 1343هـ .1926 تونس - ص 15

² محمد الخرشي ، الخرشي على مختصر خليل ج8 ، ط2-1317 هـ المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق - مصر -، ص 335

³ سيد سابق، فقه السنة ، ط1 ، 1422هـ-2002م مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ،لبنان،ص45.

⁴ فتحي البهنسي ، الجرائم في الفقه الاسلامي دراسة فقهية مقارنة ، ص: 230

1- جائفة: هي التي تصل إلى الجوف والمواضع التي تنفذ الجراحة منها إلى الجوف وهي

الصدر والظهر والبطن والجنبان وما بين الأنثيين والدبر ولا تكون في اليدين والرجلين ولا ف الرقبة والحلق- جائفة لأنه لا يصل إلى الجوف .

2- غير جائفة: هي ما كانت خلاف ما ذكرناه أي التي لا تصل إلى الجوف.

خامسا: ما لا يدخل تحت الأقسام الأربعة السابقة

يدخل تحت هذا القسم كل اعتداء أو إيذاء لا يؤدي إلى إبانة طرف أو ذهاب معناه ولا يؤدي إلى شجة أو جرح فيدخل تحته كل اعتداء لا يترك أثرا أو يترك أثرا لا يعتبر جرحا أو شجة¹.

الفرع الرابع: مقارنة أصناف جريمة الضرب والجرح العمدي في القانون الجزائري وفي الفقه

الإسلامي

نبين في هذه الدراسة أوجه التشابه و أوجه الاختلاف بين اصناف الضرب والجرح العمدي في القانون واصناف جريمة الضرب والجرح في الفقه الاسلامي .

أولا: أوجه التشابه :

1- من أصناف الجناية على الأطراف في الفقه الاسلامي ، إبانة الأطراف والتي كما سبق

وأن ذكرنا أنها تتمثل في قطع اليد والرجل والأصبع... الخ ، نجد ما يقابلها في القانون

الجزائري والتي كما عرفها شراح القانون و المتمثلة في بتر أعضاء الجسم جزء منه أو اضعافه

والذي يكون من الاستحالة براه .

¹ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي ، ج2 ص : 207

- 2- جريمة الخصاص التي تدخل ضمن صنف إبانة الاطراف التي هي بتر متعمد لكل عضو ضروري في عملية التنازل ورغم اعتبارها جريمة لوحدها إلا أنها تعتبر عاهة مستديمة .
- 3- كذلك العاهة المستديمة في القانون نجدها تشمل صنف إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها بحيث يكمن التشابه في تقويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والإيلاء والبطش والمشى .

ثانيا: أوجه الاختلاف

- 1- نجد الاختلاف بين الشريعة والقانون فيما يخص جريمة الضرب والجرح العمدي والذي يتمثل الضرب والجرح المفضي إلى الموت من خلال أن القانون اعتبره من الجرائم التي تقع على ما دون النفس التي لم يقصد الجاني إحداث الوفاة بل كان يقصد الضرب والجرح فقط ، هنا نجد أن الفقه الاسلامي لم يعتبره من جرائم الضرب والجرح .بل اعتبرته من جرائم القتل العمد سواء كان عالما بالنتيجة أو مريدها أو لم يكن كذلك ، إلا إذا كان لعبا فلا يعتبر قتلا .
- 2 - كذلك نجد أن الشريعة الإسلامية ذكرت الجائفة التي تصل إلى الجوف والمواضع التي تنفذ الجراحة منها إلى الجوف وهي الصدر والظهر والبطن والجنبان وما بين الأنتيين والدبر ، في حين نجد شراح القانون الجزائري لم يجعلوا لها وصفا بل نجدهم تناولوا فعل الجرح على

أساس تمزيق الأنسجة يكون عميقا لكونه ينال الأنسجة الداخلية التي يكسوها الجلد¹ ولم يوضحوا الجروح الجائفة

المبحث الثاني: أركان جريمة الضرب والجرح العمدى

تتنوع أعمال العنف بحسب جسامة النتيجة التي أدت إليها ، ولقد قسمت جريمة الضرب الجرح العمدية في القانون الى أربعة تقسيمات سوف نستعرضها ، مع الإشارة إلى كونها تخضع لقواعد مشتركة مع ذكر أركان الجريمة في الفقه الاسلامي ، بحيث سوف نتناول في هذا المبحث أركان جريمة الضرب والجرح في ركنيها ، المادي والمعنوي ، مع ما تخلف من نتيجة وقيام الرابطة السببية

المطلب الأول: أركان جريمة الضرب والجرح العمدى في القانون الجزائري

تتشارك أعمال العنف العمد في محل الاعتداء ، كما أنها تقوم في كل صورها بتوافر ركنين أولهما مادي والثاني معنوي ، بحيث أتناول الركن المادي والمعنوي ثم أتناول الركنين المتمثلين في النتيجة والرابطة السببية .

الفرع الأول : الركن المادي

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في فعل المساس بسلامة جسم المجني عليه أو صحته ، فقد يكون ضربا أو جرحا. فأفعال الاعتداء يجب أن تمارس من شخص على شخص مهما كان سنه أو جنسه والقانون لا يعاقب من يمارس العنف على نفسه كما أن أعمال العنف على الحيوان مجرمة تجريما خاصا في قانون خاص ، كما يجب أن تتمثل هذه الأفعال في عمل

¹ فتوح عبدالله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 133

مادي أو إيجابي، غير أن المشرع أورد إستثناء لهذه القاعدة في المادة 269 تتعلق بالقاصر التي يمنع عنه الطعام الذين لا يزيد اعمارهم عن 16 سنة¹.

فقد يقع الضرب بأداة راضة كعصا أو حجر، وقد يقع الضرب على جسم المجني عليه بقبضة اليد أو بالركل بالقدم ، أو باللطم بالكف وقد يكون كذلك على الأعضاء والصدم والجذب العنيف².

ولا يشترط أن يكون جسم المجني عليه ساكنا وقت الضرب فقد يدفعه الجاني فيرتطم بجسم خارجي آخر أو يدفعه فيسقط في حفرة فيحدث له الإصابة نتيجة لتحرك جسمه³.

ففي الجرح القانون لا يعتد بالوسيلة فقد يستخدم الجاني في ذلك أداة معينة كسلاح ناري أو آلة حادة أو واخزة أو راضة مثل السكين والإبرة، والعصا والحجارة وقد يستعين بحيوان يسخره في الاعتداء على المجني عليه مثل : كما لو حرش الجاني كلبا ليعض المجني عليه فالجريمة تقوم وإن لم يستخدم الجاني أداة على الاطلاق مقتصرًا على استعمال أعضاء جسمه كما في ركل المجني عليه بالقدم وطرحه على الأرض مما يتسبب عنه إصابته بكدمات أو تسلخات.

الفرع الثاني : الركن المعنوي (القصد الجنائي)

يتحقق القصد الجنائي في جرائم الضرب والجرح والتعدي إذا ارتكب الجاني الفعل المكون للجريمة عن إرادة وعلم ، بأن فعله هذا يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه .

¹ احسن بوسقية ، ، المرجع السابق ، ص : 52،53

² الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ،ص134

³ نبيل صقر ، الوسيط في شرح 50 جريمة من جرائم الاشخاص ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر 2009، ص:

ينبغي أن تكون إرادة الجاني قد اتجهت إلى النشاط المادي الذي صدر منه والذي ترتب عليها المساس بسلامة جسم المجني عليها فلا يتوافر القصد الجنائي ولا تلحق الجاني مسؤولية على الإطلاق لعدم توفر النشاط الإجرامي لديه حتى يثبت أن الضحية كان محل الإكراه³ البدني وسلبت إرادته وكانت مجرد أداة استخدمت في إيذاء الغير في سلامة جسمه ، كما في حالة من يدفع آخر فيصطدم بثالث صدمة عنيفة أو يسقط على شخص نائم ويتسبب عن سقوطه عليه إصابته بجروح .

ولا يهم الدافع أو الباعث الذي ألهم الفاعل ليقوم بالفعل المعاقب عليه حتى ولو ارتكب بقصد شريف وبهدف أخلاقي ، أو لا يشترط أن يرتكب العنف بهدف شرير أو لحقد أو لثأر¹.

ينبغي توقع النتيجة من طرف الجاني المتمثلة في المساس بسلامة جسم الانسان وأن تكون إرادية انصرفت إلى تحقيق تلك النتيجة فلا يسأل الجاني عن الضرب أو الجرح العمدى أو أي صورة للتعدي عمدا لتخلف القصد الجنائي لديه إذا كان قد توقع هذه النتيجة على أنها ممكنة أو محتملة ولكن إرادته لم تتصرف الى تحقيقها مثال :شخص يتمرن على إصابة الهدف فيصيب شخصا تصادف وجوده خلف مرمى لم يلتفت اليه ويجرحه².

إلا أن الغلط في الشخصية لا ينفي القصد الجنائي فإذا أراد الجاني إحداث الإصابة بشخص معين ، لكنه أصاب شخصا آخر غيره . تحققت مسؤوليته العمدية عما حدث من إصابات ، لأن القانون يحمي الحق في سلامة الجسم للناس كافة دون اعتبار لشخصه³.

فمتى ثبت أن الجاني كان يرمي بفعله على الاعتداء على سلامة الانسان فان القصد الجنائي يعد متوافرا لديه سواء أصاب الشخص الذي كان يقصده أو أخطأ وأصاب غيره ولا فرق كذلك

¹ ابن شيخ لحسين ، المرجع السابق ، ص: 66

² نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص: 99

³ فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص: 145

في قيام الجريمة في الحالة التي يكون فيها قصد الجاني محدودا بشخص أو أشخاص معينين وتلك التي يكون فيها هدفه مجرد الاعتداء على سلامة الانسان دون تعيين للشخص أو الأشخاص الذين يحتمل أن يكونوا ضحايا لفعله كما في حالة من يضع مادة ضارة في مسقاة يرتوي منها عامة الناس.¹

الفرع الثالث: دراسة النتيجة والعلاقة السببية لكل جريمة

تتمثل هذه الدراسة في النتيجة التي أفضت إليها الجريمة والرابطة السببية .

أولاً: الضرب والجرح العمدي المفضي الى الوفاة:

تقضي المادة 264 في فقرته الاخيرة على ان هذه الصورة من صور الجريمة ويمكننا بمراجعة النص ان نبين ان هذه الجريمة هي : فعل الضرب والجرح ، توافر القصد الجنائي ، موت المجني عليه ، وقيام رابطة سببية بين الموت وفعل الجاني .

وباعتبار أننا أشرنا إلى الركنين الأوليين نكتفي الآن بدراسة النتيجة التي افضت اليها الجريمة المتمثلة في موت المجني عليه وقيام الرابطة السببية . ينبغي لقيام الجريمة موت المجني عليه أما إن لم تحدث الوفاة فلا قيام للجريمة مهما كانت الاصابة بليغة او مُميتة ، فالعبرة هنا بتحقيق النتيجة لا بجسامة الإصابة ولو أن النجاة من الموت تحدث بمعجزة الأهية أما لقيام الرابطة السببية لا تثور المشكلة إلا إذا كان فعل الجاني السبب الوحيد لحدوث النتيجة التي يتطلبها قيام الجريمة (الوفاة) ولكن المسألة تصبح محل خلاف عندما تمتزج بعوامل اخرى الى جانب نشاط الجاني لتكون جميعها عوامل مسببة في إحداث النتيجة .

بحيث تتميز جريمة الضرب والجرح عن جريمة القتل هو أنها تفتقر إلى وجود نية القتل لدى

¹ نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص:100.99

الجاني ولا يشترط أن يحصل الموت عقب الإصابة مباشرة ، فقد يحدث بعد الإصابة بزمن¹ طال أو قصر لكن بشرط وجود الرابطة السببية بين الضرب الذي أوقعه الجاني على الضحية ووفاة هذه الأخيرة ، بحيث إذا انعدمت العلاقة السببية بينهما فلا تصح مساءلة المتهم إلا عن جريمة الضرب العمدي فقط.

وتجدر الإشارة في أن الشروع في جنحة الضرب والجرح العمدي غير معاقب عليه ، أما الشروع في الضرب المفضي الى الموت فهو غير متصور اطلاقا ، ولكن الامر يختلف في الضرب المنشئ لعاهة مستديمة فقد تكون هذه العاهة مستديمة شرع في إحداثها شخص ولكنها لم تتم والشروع هنا يمكن أن يعاقب عليه بدون نص لأن الفعل يكون جنائية².

ثانيا: الضرب والجرح المفضي الى عاهة مستديمة

فالنتيجة التي تطرأ على هذه النتيجة هو أنها تخلف العاهة المستديمة لم يحدده القانون بنسبة مئوية معينة للنقص الواجب توفره لتكوين العاهة المستديمة فيكفي سلامة الحكم أن يثبت منفعة أحد الأعضاء أو وظيفته قد فقدت ولو فقداناً جزئياً بصفة مستديمة ، وتنص المادة 264 في فقرتها الثالثة على أمثلة لما يعتبر عاهة مستديمة ، وهي بتر أحد الاعضاء والحرمان من استعمال أحد الأعضاء ، فقد البصر ، فقد إبصار أحد العينين³.

ولا يشترط القانون للمعاقبة على العاهة المستديمة أن يكون الجاني قد قصد إحداثها وإنما يشترط فقط أن يكون قد تعمد الضرب الذي نشأ عنه العاهة فيحاسب عليها على أساس أنها من النتائج المحتملة لفعل الضرب الذي تعمده .

والفصل في كون العاهة محتملة أو لا ، أمر متروك لقاضي الموضوع فإذا توافر الركن المادي

¹ عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص :183.184

² أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص:57

³ المرجع نفسه ، ص :55.56

وما نتج عنه والقصد الجنائي تعتبر الجريمة قد اكتملت قانوناً¹

وفي القضاء المصري تضمن أمثلة للجريمة التي ينشأ عنها العاهة المستديمة نذكر منها ضعف بصر إحدى العينين ، فصل الذراع ، فقد جزء من فائدة الذراع بصفة دائمة... الخ

كما حكم بأن فصل صوان الأذن بأكمله يعد عاهة مستديمة بصرف النظر عما يلحق حاسة السمع من ضعف ، وحكم بأن استئصال طحال المجني عليه بعد تمزقه من ضربة أحدثها الجاني يعد عاهة مستديمة.. الخ

وقضى بالمقابل أنه لا يعد عاهة مستديمة فقد جزء من صوان الأذن كزوال الثلث العلوي أو فقد حلمة الأذن مع جزء صغير من الحافة الخلفية للصوان ، لأن العضو باقي ويؤدي وظيفته ، وحكم بأن كسر الأسنان أو فقدها لا يعد عاهة مستديمة لأن الأسنان ليست من أعضاء الجسم ففقدها لا يقلل من منفعة الفم بطريقة دائمة، بإمكان أن يستبدل بها أسنان صناعية تؤدي بها وظيفته²

تقوم الرابطة السببية بين فعل الجاني والعاهة المستديمة التي هي نتيجة فعل الجاني باعتبار أن القاعدة العامة تقتضي مساءلة الجاني عن النتائج المألوفة التي تتفق مع السير العادي للأمر من وجهة موضوعية دون اعتبار لتلك النتائج الشاذة غير المألوفة³.

* بعد إلقاء نظرة سريعة على أهم صور هذه الجريمة نقوم كذلك بدراسة جريمة الضرب والجرح العمدي المفضي الى مرض او عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما .

¹ محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، 52

² احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص57.

³ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص186.

ثالثا : الضرب والجرح المفضي إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم .

إذا كانت جريمة الضرب والجرح المفضي إلى الوفاة أو إلى عاهة مستديمة تعتبر جنائية ، فإن جريمة الجرح والضرب المفضي إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم تعتبر جنحة ، إذ لا يشترط أن يكون سبب العجز أو المرض إصابة معينة ، إذ يصح أن يكون كسر في العظم أو إصابة أثرت على المخ ، أو جروحا...الخ

ويجب أن يكون المرض أو العجز كما سبق أن ذكرنا أن لا يتجاوز 15 يوم ويترتب عليه ما يلي:¹

* يجب أن يدوم المرض أو العجز عن العمل على الأقل 16 يوما ، ويجب على الحكم أو القرار معاينة ذلك صراحة ، وكذا تحديد تاريخ البدء صراحة حتى تتمكن المحكمة العليا من المراقبة ، مع العلم أن يوم حدوث العنف يدخل في حساب المدة .

* لا تكفي المعاينة بأن أثار الجروح قد دامت أكثر من 15 يوما حتى يطبق نص المادة

264/ (ق ع ج)

* لا يمكن احتمال بأن المرض أو العجز عن العمل سوف يدوم لأكثر من 15 يوما بل يجب أن يثبت ذلك .

*تقتضي العلاقة السببية بأن يسأل الجاني عن النتائج التي تتفق مع المجري العادي للأمر دون غيرها من النتائج الشاذة والتي لا يمكن توقعها ، فإذا خضع المجني عيه للعلاج ورغم ذلك

لم يشفى من إصابته واستطالت مدة تحمل الجاني للمسؤولية كما أن الجاني يتحمل المسؤولية

إذا طالت المدة بسبب إهمال المجني عليه إذا كان ذلك الإهمال متوقع ممن كان في مثل ظروفه ، أو لخطا بسيط من الطبيب المعالج ، أما في الحالة التي يكون فيها المجني عليه

¹ ابن شيخ لحسين ، المرجع السابق ، ص: 70 . 71

سبب النية ، وقد تعدد اهمال العلاج في تشويه مركز الجاني أو أنه أهمل في علاج نفسه إهمالاً فاحشاً لا مبرر له وكان بخطأ من الطبيب وهنا لا يسأل الجاني على استطالت مدة المرض في هذه الحالة .

رابعاً : الخصاء

إعتبرها المشرع الفرنسي جريمة ظرف جنائية خاصة ، وصرح بوجود إدخال الخصاء ضمن الحالات الخاصة بالضرب والجرح العمدي المؤدي إلى فقد أو بتر أحد أعضاء أو الضرب والجرح العمدي المؤدي إلى الوفاة دون قصد إحداثها (إذا حدثت الوفاة من جراء الخصاء)¹ ولهذه الجريمة عنصران : عنصر مادي وعنصر معنوي .

العنصر المادي يتمثل في تحطيم العضو الضروري للنسل وعنصر القصد يتمثل في إرادة إعدام القدرة على النسل ، والفعل المادي يجب أن ترتكب هذه الجريمة على شخص آخر ، فالشخص الذي يخصي نفسه لا عقاب عليه ، ويتمثل الفعل المادي أما في تحطيم خصيتي الرجل .

الركن القسدي : لا يهم الدافع أو الباعث بل العبرة في الإرادة المتوفرة في تحطيم الأجزاء التناسلية بالكامل أو جزء منها ، فلا يهم أن يكون الباعث على الجريمة هو الإنتقام أو الحسد أو تصفية حساب

المطلب الثاني : أركان جريمة الضرب والجرح العمدي في الفقه الإسلامي

لجريمة الضرب والجرح في الفقه الإسلامي ركنين تناولهما في فرعين ، الركن الأول يتمثل في الفعل الذي يقع على طرف المجني عليه أو يؤثر على سلامته ، والركن الثاني أن يكون الفعل متعمداً .

¹ ابن شيخ لحسين ، المرجع السابق ، ص: 79

الفرع الأول: فعل يقع على طرف المجني عليه أو يؤثر على سلامته

المقصود هنا أن يقع فعل الإيذاء على جسم المجني عليه من طرف الجاني ، ولا يشترط أن يستعمل الجاني أداة معينة للإيذاء بل أية وسيلة أو آلة تحدث إيذاء في الجسم ، ويتحمل الجاني المسؤولية اتجاه فعله .¹

فليس من الضروري أن يستعمل الجاني أداة معينة للإيذاء والعض وحلق الشعر ونتفه ولوي الذراع وغير ذلك والإعتداء فقد يستعمل يده أو رجله أو أسنانه وقد يستعمل عصا أو سكيناً أو سيفاً أو بندقية أو مادة مضرّة أو سامة ، لأن ما دون النفس لا يقصد إتلافه دون أخرى فتسوى فيه كل الآلات .²

يكون الفعل مادياً كالضرب والجرح ، و يمكن أن يكون كذلك معنوياً كمن أذعر رجلاً فأصيب بشلل أو ذهب عقله أو سقط فجرح ، ويستوي أن يكون الفعل مباشراً أو بالتسبب .³

فالمباشر : ما أثر في التلف وحصله بذاته ، كقطع الجاني يد إنسان بسكين

التسبب : ما أثر في التلف ولم يحصله بذاته بل بواسطة ، شهادة إثنين عند الحاكم عن إنسان بالسرقة ، فقطع الحاكم يده ثم تراجعاً وقالوا : لا تعمدنا الكذب ، فعليهما القصاص لتسببهما في قطع يده ويشترط أن يكون المجني عليه معصوماً فإن لم يكن كذلك فالفعل مباح ولا يعتبر جريمة . يشترط ألا يؤدي الفعل للوفاة ، فإذا أدى للوفاة فهو جناية على النفس قد تكون قتلاً عمداً ، وقد تكون قتلاً شبه عمداً .⁴

الفرع الثاني: أن يكون الفعل متعمداً

¹ عبد المجيد بن يكن، الجناية على الأطراف في المالكي وقانون العقوبات، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية - قسم الشريعة- جامعة باتنة ، 2007.2008 ، ص31

² عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي مقارناً بالقانون الوضعي ، المرجع السابق ، ص : 208

³ عبد المجيد بن يكن ، المرجع السابق ، ص : 32

⁴ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ج2، ص 210

لكي يكون الفعل جريمة عمدية يجب أن يصدر عن إرادة الجاني وأن يرتكب بقصد العدوان ، فان لم يرد الجاني الفعل أو إرادته ولم يقصد العدوان فالفعل غير المتعمد وإنما خطأ¹.

نستطيع أن نقرر هنا- كقاعدة عامة - أن العمل غير المشروع الذي يصيب الجسم أن كان عمداً يجب على فاعله القصاص أن أمكن المماثلة في الفعلين أما إذا كانت لا يكمن المماثلة فيها وهي أكثر الجراح والشجاج وضروب الأذى سواء كانت عمداً أو غير عمد تجب فيها حكومة العدل ، وهي نوع من التعويض متروك أمره للقاضي².

ويؤخذ الجاني بقصده المحتمل ، فيسأل عن نتيجة الفعل الذي أتاه لا عما قصده وقت أحداث الفعل ، فان ترتب على الفعل ذهاب عضو أو إبطال منفعته أو أحداث موضحة أو جائفة أو أقل من ذلك ، سئل عن نتيجة فعله ولو لم يكن يقصد إحداث هذه النتيجة بالذات وقت اتيان الفعل³.

ويسأل الجاني عن قصده غير المحدود ، فمن ألقى حجراً على جماعة بقصد إصابة أحدهم سئل عن نتيجة عمله سواء كان يعرف أفراد هذه الجماعة أو لا يعرفهم .

ويستوي في الجريمة على ما دون النفس أن يتعمد الجاني الفعل دون أن يقصد القتل ، أو أن يتعمد الفعل بقصد القتل مادام الفعل لم يؤد للموت لان الشريعة لا تعاقب على الشرع في القتل اذا كان الشرع يكون جريمة تامة على ما دون النفس أياً كانت نتيجة هذه الجريمة جرحاً أو شجّة أو جائفة أو اتلاف العضو أو ذهاب معناه⁴.

¹ محمد الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ج8 ، المجلد الرابع ، دار الفكر - بيروت - لبنان ، ، ص :

² فتحي البهنسي ، الجرائم في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة ، ص: 233

³ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج2 ، ص: 210-211

⁴ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص210

الفرع الثالث : مقارنة أركان جريمة الضرب والجرح العمدي بين القانون الجزائري والفقہالإسلامي

بعد عرضنا لأركان جريمة الضرب والجرح في القانون والفقہ الإسلامي توصلنا إلى وجود بعض الإختلاف ، وتشابه واضح بينهما . المتمثلة فيما يلي :

- تتشابه جريمة الضرب والجرح العمدي من حيث أركانها بين القانون و الشريعة ، فيما يخص الركنين الأساسيين للجريمة (الركن المادي والمعنوي) ، ولقد توصلنا إلى أن الركن المادي في القانون المتمثل في فعل المساس بسلامة جسم المجني عليه أو صحته ، إما بالضرب أو الجرح . فالتشابه هنا متطابق مع الشريعة الإسلامية . وكذلك الركن المعنوي ، لاعتبار الجريمة عمدية يجب ان يصدر الفعل عن ارادة الجاني وأن يرتكب بقصد العدوان ، فان لم يرد الجاني الفعل أو إرادته ولم يقصد العدوان فالفعل غير المتعمد وانما خطأ الذي يشترط القصد الجنائي ، هنا أيضا لا إختلاف بينهما .

- قد يكمن الاختلاف في الركنين الاخرين ، هي النتيجة والعلاقة السببية التي تربط الجاني بالفعل المرتكب (قد يكون عاهة مستديمة ، أو عجز ، أو فعل افضى إلى الوفاة) ، ويكون الاختلاف فيما قد يحدث اذا ادى فعل الضرب والجرح إلى وفاة المجني عليه دون قصد إحداثها ، القانون الجزائري يعتبر هذا الفعل من جرائم الضرب والجرح على خلاف الفقہ الإسلامي الذي لا يعتبرها من الجرائم التي تقع على الجسد وانما يصنفها من جرائم القتل .

لأن نظرة الشريعة إلى الجريمة والعقوبة نظرة موضوعية ومحقة للعدالة بين الناس لأن الشريعة لاتضيع لامال ولادم هدر في الاسلام .

الفصل الثاني

إثبات جريمة الضرب والجرح العمدى

والعقوبة المقررة

المتضمن المبحثين الآتيين:

المبحث الأول : وسائل اثبات جريمة الضرب والجرح العمدى

المبحث الثاني : العقوبة المقررة لجريمة الضرب والجرح العمدى

من المعلوم أن الإثبات في اللغة يدل على الحجة أو الدليل ويدل أيضا على ، وإقامة الدليل أو البرهان عن أمر من الأمور، و ليعتد بهذه الوسائل البرهان أو البينة ، يجب تقديم الحجة ، وشروط صحة كل وسيلة ، للأخذ بها أداة إدانة أو براءة ، و عند إثبات الجريمة تقوم العقوبة الواجب تطبيقها بالعقوبة في الفقه الاسلامي يجب أن تكون موافقة لنصوص الشريعة . لذلك قسمنا هذا الفصل الى مبحثين : تناولنا في المبحث الاول ، وسائل الإثبات ، وقسمناه الى ثلاث مطالب : المتمثلة في القرار ، الشهادة ، القرائن في كل من القانون الجزائري و الفقه الاسلامي ، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه العقوبات المقررة لجريمة الضرب والجرح قسمناه الى مطلبين ، العقوبة المقررة في القانون الجزائري كمطلب أول نتكلم فيه على العقوبات الاصلية والتبعية والتكميلية مع ذكر الاعذار القانونية ، والمطلب الثاني أتكلم فيه عن العقوبات في الفقه الاسلامي لجريمة الضرب والجرح العمدي ، والمتمثلة في القصاص وعقوبات الدية واخيرا العقوبات التعزيرية.

المبحث الأول : وسائل الإثبات في جريمة الضرب والجرح العمدى

وإن نص القانون على بعض الأدلة المقدمة التي يعتمد عليها القاضي في الإثبات فهذا لا يعني بأن القاضي يتقيد بهذه الأدلة بل يجوز له الاعتماد على أي دليل آخر ومن بين هذه الأدلة الإقرار ، الشهادة ، القرائن .

المطلب الأول: الإقرار

يعتبر الإقرار في مقدمة الأدلة الذي هو أقوى الأدلة إذا صدر صحيحا بشروطه المقررة فقها وقانونا خاصة إذا صدر تلقائيا وبإرادة حرة ، لذلك سوف نتعرض لتعريف الإقرار في اللغة وفي الاصطلاح .

الفرع الأول: تعريف الإقرار

نتناول هنا تعريف الإقرار في اللغة ، وفي الاصطلاح الشرعي والقانوني .

أولا - تعريف الإقرار لغة :

الإقرار في اللغة هو البيان ، يقال أقر بالشيء إذا بينه لمن لا يعرفه .¹

ثانيا - اصطلاحا :**1- تعريف الإقرار في الاصطلاح القانوني**

يعرف شراح القانون الإقرار كما يلي :

¹ ابن منظور جمال الدين محمد، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط (2000،1420)، ج3، ص 53 .

2 محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي ، 1999 ، ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون-

الجزائر . ص 372

- الاقرار هو: تصريح صادر عن المتهم نفسه ويقر بمقتضاه أنه مرتكب الفعل المسند اليه كلياً أو جزئياً.¹
- الاقرار هو : اقرار المتهم على نفسه بالتهمة المسندة اليه²

2- تعريف الاقرار في الاصطلاح الشرعي :

عرفه الإمام ابن عرفة بأنه : (خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط) .

اعتبر ابن عرفة الاقرار بأنه خبر ، فأخرج به الانشاء ، وخرج به أيضا ما لا يوجب شيئا ، وخرج بقيد 'يوجب حكم بصدقه على قائله ' الخبر الكاذب ، والذي يوجب صدقه حكما على غير قائله كالشهادة والموجب صدقه على قائله وعلى غيره كالرواية .³

وقد اتفقت أراء الفقهاء على أن الاقرار عموما هو الاعتراف والإخبار وثبوت حق للغير على نفس المقر ، حيث أن القول بأن الاعتراف هو ثبوت حق للغير على نفس المقر ، يجعل من هذا الاعتراف قاصرا على نفس المقر ولا يتعدى إلى غيره .⁴

الفرع الثاني : شروط صحة الاقرار

باعتبار أن الإقرار دليل إثبات جريمة الضرب والجرح وأنه كما يقال سيد الأدلة لقطعته في الإثبات ، فهل بمجرد أن يعترف المتهم بصحة الاتهام المنسوب اليه ، يحكم عليه بالعقوبة المقررة للضرب والجرح ، وأنه نظرا للشوائب التي قد تعتري الإقرار فتحول والوصول إلى الحقيقة كعدم صدق المقر لسبب أو لآخر فانه يستوجب على القضاء عدم الأخذ بالإقرار إلا إذا كان متوفرا على شروط معينة تظفي عليه صفة الحجية والثبوت وهذه الشروط هي :

¹ احمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، ، 1999 ، ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر ، ج2،ص: 445

² محمد الخرشني ، المرجع السابق ، ص:86.87

³ جلاب حنان ، السببية في جنابة القتل دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الاسلامي وقانون العقوبات الجزائري ،كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية -قسم الشريعة -جامعة الحاج لخضر باتنة ، السنة الجامعية 2005/2006 ، ص :110

أولاً : شروط صحة الإقرار في القانون :

إن شروط صحة الإقرار وإن لم ينص عليها القانون الجزائري إلا أنه يقرها ضمناً ،وهي ما استقر عليه الاجتهاد وأحكام القضاء وتتمثل خصوصاً فيما يلي :

1- أن يصدر من متهم متمتع بالإدراك والتمييز¹ :

يجب أن يصدر من المتهم بالجريمة نفسه ، وأن يكون هذا المتهم متمتعاً بالتمييز والإدراك ، أي قادراً على فهم ماهية أفعاله وطبيعتها وتوقع أثارها ونتائجها ويستثنى من هذا ، المجنون فهو لا يتمتع بالأهلية الإجرائية ولو كان وقت ارتكاب الجريمة بقواه العقلية ، أو صغير السن الذي لم يكمل 18 سنة ، أو المصاب بعاهة عقلية ،

كذلك لا قيمة للإقرار الصادر تحت تأثير المواد المسكرة أو المخدرة .

2- أن يصدر عن إرادة حرة مختارة :

الإقرار الصادر عن إرادة حرة أهل للأخذ به ، لأنه يؤدي إلى إدانة المتهم بعكس الإقرار الصادر عن إكراه أو تهديد أو تعذيب فإن الشك من سماته .وكذلك الإقرار الذي يكون تحت تأثير إغراء أو خداع لا يصلح التعويل عليه يعتبر ذلك إكراها

3- أن يكون واضحاً ومحدداً :

فلا يلزم ذلك أن يكون الإقرار بعبارات معينة ليكون صريحاً ، بل يكفي أن يكون واضحاً لا تقبل عباراته تفسير آخر غير معنى الإخبار بارتكاب الجريمة ، أن يدل على توجيه الحق من قبل المقر ، ويكون لفظ صريحاً لا لبس فيه .²

¹ عبد الحميد الشوربي ، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقہ (النظرية والتطبيق) ، (دط) منشأة المعارف -الاسكندرية

مصر، ص: 73

² محمد صبحي نجم ، أصول المحاكمات الجزائية ، ط1 ، 2000 ، دار الثقافة -عمان -الأردن ، ص: 342

4- أن يكون مطابقا للوقائع والحقيقة

إذ لا يمكن إتهام شخص إلا بناء على إقراره متى كان ذلك معارضا مع المنطق ولا يقبله العقل ، وهنا يبرز دور قاضي الموضوع الذي يجب عليه أن يبحث عن الأسباب والدوافع التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة ، والأسباب التي دفعت بالمتهم أن يعترف على نفسه بارتكابها حتى يطابق هذا الوقائع التي صاحبت وقوع الجريمة وظروفها.¹

5- أن يصدر داخل مجلس القضاء

الاعتراف القضائي هو الذي يصدر أمام الهيئة القضائية ، وهذا هو أقوى أنواع الاعتراف من حيث الحجية . أما الاعتراف غير القضائي فليس هناك ما يمنع أن يكون سببا في الإدانة ، لكن قيمته متوقعة على الثقة في الهيئة التي حدثت أمامها ، أو شهادة من صدر أمامهم ، أو قيمة المحرر الذي دون به.²

ثانيا: شروط صحة الإقرار في الفقه الإسلامي :

بما أن الإقرار أقوى الأدلة على الأطراف في الفقه الإسلامي، فإن له شروطا وقواعد يجب مراعاتها والتي تتمثل في³:

1- أن يكون المقر بالغا :

يجب أن يصدر الإقرار من شخص بالغ ، فلا يصح إقرار الصبي الذي لم يبلغ سن التكليف بعد.

2- أن يكون المقر عاقلا :

¹ احمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 447

² عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص : 71

³ محمد الخرشى ، المرجع السابق ، ج 6 ، ص : 87

لا يصح اقرار المجنون ومن ذهب عقله ، لان صحة التصرفات تتبني بوجود العقل ومتى انعدم كانت تصرفاته باطله والتي من ضمنها الاقرار . كذلك السكران لأنه لا يوثق بقوله فيما يقره .

3- أن يكون المقر مختارا :

يجب أن يكون المقر طائعا مختارا فيما أقره به ، فلو كان مكرها لم يصح اقراره لقيام احتمال الكذب دفعا للخطر الذي يتهدده .وأما من أقر بحق ثم ادعى أنه كان مكرها لم يقبل إلا ببينة ، سواء أقر عند سلطان أو عند غيره .¹

ثالثا: دراسة مقارنة للإقرار في القانون والفقہ الاسلامي

بعد عرضنا لجملة من التعاريف في كل من القانون والشريعة الاسلامية ، فمضمون الاقرار عموما نجده واحد في كل من الفقهاء القانوني والاسلامي ، فأقرار المتهم بصحة الاتهامات الموجهة إليه هو اقرار واعتراف بحق للغير على نفس المقر .

فمن خلال ما ورد من أدلة مبينة لحجية الاقرار ومشروعيته وباعتبار أنه يعتبر سيد الأدلة لقطعيته والتي نجد لا اختلاف بين القانون والشريعة في شروط صحة الاقرار إلا فيما يخص ما ذهب اليه الفقهاء المسلمين الى عدم الاخذ بقول المقر إذا رجع عن اقراره ، وأن ما اقر به حجة قاصرة عليه فقط ، وفي المقابل نجد ان القانون لم يبعد كثيرا عن قول بعدم قبول الرجوع عن اقراره ألا يكون اختلاف بسيط يكمن في تركها إلى تكوين القناعة لدى القاضي إلى أنه قد يكون الرجوع عن الاقرار عن طريق الإكراه كما قد يكون عن طريق الاحتيال .

المطلب الثاني: الشهادة

تعتبر الشهادة أيضا إجراء من سائل الاثبات العامة ولا خلاف في وجوب العمل بها في الحدود والقصاص والأموال لذلك فإن كثير من الفقهاء إذا اطلقوا اسم البينة أرادوا بها الشهادة

¹ - ابن جوزي ، القوانين الفقهية ، نشر عبد الرحمان بن حمدة اللزّام الشريف ، محمد الامين الكتبي 1343هـ-1926) -تونس- ص: 321 .

لقوة بيانها في إظهار الحق .

الفرع الاول : تعريف الشهادة

اولا : تعريف الشهادة في اللغة

هي الخبر القاطع ، تقول منه : شهد الرجل على كذا ، وربما قالو شَهِدَ الرجل بسكون الهاء .

- وقولهم : اشهد بكذا ، أي : أحلف .

- والمشاهدة : المعاينة .

- وشهده شهودا، أي حضره فهو شاهد ، وقوم شهود أي حضور.¹

- والشهادة هي الاخبار بما شاهد.²

ثانيا: تعريف الشهادة في الاصطلاح

1- تعريف الشهادة في الاصطلاح القانوني :

لم يوضح المشرع الجزائري المفهوم من الشهادة ، وإن كان يستفاد من تلاوة نص المادة 88 من (ق إ ج) . يستدعي قاضي التحقيق أمامه بواسطة أعوان القوة العمومية كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته ، أن الشهادة هي أن يقوم الشخص بإخبار جهات التحقيق بما يعرفه هو بنفسه عن واقعة تصلح محلا للإثبات ويكون لهذا الإخبار فائدة لإظهار الحقيقة .

¹- الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ج 1 ، ط1 دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، باب الدال ، فصل الشين ، ص 423.424 .

²- ابن منظور ، المرجع السابق ، ج 1 ص: 783

الشهادة هي إخبار شفوي يدلي به الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف يمين يؤديها على الوجه الصحيح.¹

2- تعريف الشهادة في الاصطلاح الشرعي

اتفقت آراء الفقهاء في تعريفهم للشهادة ، فهي تؤدي إلى مضمون واحد ، حيث جاء

في حاشية الدسوقي : (إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه).²

إن وجوب العمل بالشهادة كدليل للإثبات يؤيده ما جاء في القرآن الكريم من آيات قرآنية مبينة لكيفية الإثبات بالشهادة منها قوله تعالى : (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ) سورة البقرة (282)

الفرع الثاني : شروط صحة الشهادة

رغم أهمية الشهادة في الإثبات ، فإنها كثيرا ما تكون بعيدة عن الحقيقة بسبب ما يكتنفها من أخطاء عمدية أو غير عمدية ، لذلك وضع الفقهاء شروطا لا تصح إلا بها كما وضع القانون والفقهاء الوضعي ضمانات تكفل صدقها ، وهذه الشروط كالاتي :

أولاً: شروط صحة الشهادة في القانون:

يجب أن يتوافر في أداء الشهادة عدة شروط منها ما يتعلق بالشاهد ذاته ، ومنه ما يتعلق بالشهادة التي يدلي بها .

1- الشروط الواجب توافرها في الشاهد :

يجب أن يتوافر في الشاهد عدة شروط أهمها :

¹ - جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية المجلد الرابع ، ط2 ، دار العلم - بيروت - لبنان ، ، (د ت) ، ، ص : 461

² - الدسوقي شمس الدين محمد عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر ، ج4 ، ص : 164

أ- إدراك الشاهد للواقعة بإحدى حواسه :

الشهادة المعول عليها : هي ما يرويه الشاهد عما راه او ادركه بحاسة من حواسه بطريقة مباشرة ، سواء اكانت عن الوقائع المسندة الى المتهم مع مراعاة مطابقتها لحقيقتها ، أم عن شخصيته أو اخلاقه أم الشهادة غير المباشرة فلا يجوز للمحكمة أن تعدها وحدها دليلا كافيا في الدعوة والا كان حكمها مشوبا بالفساد في الاستدلال ، وانما يمكن للمحكمة ان تستند اليها اذا توافرت فيها ادلة اخرى او قرائن تعززها .

ب- أن يكون الشاهد مميزا

ويقصد بالتمييز القدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الآثار التي من شأنه إحداثها ، ويرجع انعدام التمييز إلى صغر في السن ، أو بسبب المرض كالجنون أو العاهة العقلية أو لأي سبب اخر يفقد الانسان القدرة على التمييز كتعاطي الكحول والمخدرات .¹

غير أنه يجوز للمحكمة أن تسمع أقوال القصر الذين لم يكملوا سن السادس عشر 16 سنة بغير حلف يمين على سبيل الاستدلال ، كما يجوز أن تسمع بعد حلف اليمين إذا لم تعارض في ذلك النيابة العامة أو إحدى أطراف الدعوى .²

د- أن تؤدى الشهادة بحرية واختيار :

يتعين على الشاهد وقت ادلائه بشهادته ان يكون حر الإرادة غير خاضع لتأثير تهديد أو اكراه، وإلا كانت شهادته باطلة .

هـ- ألا يكون الشاهد ممنوع من اداء الشهادة :

خلافًا للقاعدة العامة التي تعطي المحكمة مطلق الحرية في اختيار الشهود ، أعفى المشرع الجزائري بعض الفئات من الأشخاص من أداء الشهادة لاعتبارات متعددة ، كم اعفى البعض

¹- محمد صبحي نجم ، اصول المحاكمات الجزائية ، ص :304

² المادة 128 (قانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) ق إ ج

الآخر من حلف اليمين ، ولم يجعل سماع شهادتهم الا على سبيل الاستدلال . فيمنع القانون لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وتحقيق العدالة سماع من تتعارض وظيفته مع كونه شاهداً كأن يكون شاهداً أو قاضياً في نفس القضية أو شاهداً أو كاتباً ، أو شاهداً وخصماً¹ . ولم يجز القانون سماع شهادة بعض الفئات من الأشخاص لاعتبارات خاصة إلا على سبيل الاستدلال ، ودون تحليفهم اليمين وهم :

صغير السن: فلا تقبل شهادة القصر الذين لم يكملوا سن السادس عشر 16 سنة امام المحكمة كبينة للإدانة او البراءة، بل تسمع هذه الشهادة على سبيل الاستئناس ، وهم لا يحلفون اليمين القانونية إلا برضى أطراف الدعوى .

وكذلك المحروم من الحقوق الوطنية وهي عقوبة تبعية تتعلق بعقوبة الجناية.

وكذلك اقرباء المتهم² .

كذلك الشهود المدعوون بموجب السلطة التقديرية لرئيس المحكمة ، فلا يحلفون اليمين انما يسمعون على سبيل الاستدلال³ .

2- الشروط الواجب توافرها في ذات الشهادة :

يجب ان تتوافر في الشهادة عدة شوط هي :

أ- شفوية الشهادة :

¹ محمد صبحي نجم ، أصول المحاكمات الجزائية ، ص: 316. 317

² المادة 128 ق ا ج : تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادس عشر بغير حلف يمين وكذلك الشان بالنسبة الاشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية . ويعفى من حلف اليمين اصول المتهم وفروعه وزوجه ، اخوته ، اخواته ، اصهاره على درجته من عمود النسب .

غير ان الاشخاص المشار اليهم في الفقرتين السابقتين يجوز ان يسمعو بعد حلف اليمين اذا لم تعارض في ذلك النيابة العامة او احدد اطراف الدعوى.

³ - انظر المادة 286 / ف الاخيرة، ق إ ج

يجب أن تؤدي الشهادة أمام المحكمة شفوية في جلسة علنية ، ويقصد بالشفوية أن يترك الشاهد ليذكر على سجيته ما يريد قوله دون الاستعانة بأي مستند . غير أنه يجوز لهم بصفة استثنائية الاستعانة بمستندات بتصريح من الرئيس .¹

ويترتب على مبدأ شفوية الشهادة ألا يعول على أية شهادة ما لم يتم تداولها خلال الجلسة وفي حضور الخصوم ، وتؤدي الشهادة باللغة العربية ، وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الشهود الذين يجهلونها أو الصم البكم بواسطة مترجم بعد حلف اليمين .²

ب- اداء الشهادة في مواجهة الخصوم :

وهي قاعدة جوهرية قررها القانون تحت طائلة البطلان فيما يتعلق بالنيابة العامة ، فيجب أن تجري جميع إجراءات المحاكمة بحضور جميع الخصوم في الدعوى ،

ولا يقتصر حضورهم على ما يتم في قاعة المحكمة فقط بل يشمل أيضا ما قد يتخذ خارجها من الاجراءات .³

ج- حلف اليمين :

لقد نص المشرع الجزائري على لزوم حلف اليمين عند أداء الشهادة أمام المحكمة ، وصيغة اليمين أمام المحكمة وأمام قاضي التحقيق هي نفسها .⁴

ويجب على الشاهد حلف اليمين قبل أداء الشهادة ، واليمين من الاجراءات الجوهرية التي تتعلق بالنظام العام .⁵

¹ - المادة 233 / ف1 / ق إ ج

² - انظر المادة 92 / ق إ ج

³ انظر المادة 235 / ف2 ، ق إ ج

⁴ انظر المادة 222 / ق إ ج

⁵ المادة 93 / ف2 ، ق إ ج : ويؤدي كل شاهد ويده اليمنى مرفوعة بالصيغة الاتية (اقسم بالله العظيم ان اتكلم بغير حقد ولا

خوف وان اقول الحق ولا شيء غي الحق)

ثانيا: شروط صحة الشهادة في الشريعة الاسلامية :

يجب توافر شروط في الشهادة عند الفقهاء المسلمين لاعتبارها شهادة صحيحة ، وهذه الشروط منها ما يجب توافرها في الشهود ، ومنها ما يجب توافرها في ذات الشهادة .

1- الشروط الواجب توافرها في الشاهد :

من أجل اثبات الحقوق أمام القضاء اعتبرت في الشاهد صفات هي :

أ- **العقل** : ويتفق كافة أهل العلم في الفقه الإسلامي على أنه يجب أن يكون الشاهد عاقلًا، وقت تحمل الشهادة، حتى يستطيع حفظها، وضبطها، فلا يصح التحمل من المجنون، والصبي الذي لا يعقل، أما الذي يجن ويفيق إن كان يفوق إفاقة يعقلها جزت شهادته.¹

ب- **البلوغ** : البلوغ شرط لأداء الشهادة، ويقصد بالأداء القدرة على التعبير الشرعي الصحيح عنها فيجب أن يكون الشاهد بالغًا ، ولا تقبل شهادة الصبي غير المميز ، وتقبل شهادة الصبيان المميزين على ما يحدث بينهم في ملاعبهم.²

ج- **العدالة** : يشترط في الشهادة العدالة ، لقوله تعالى (وَأَشْهَدُوا نَوِيَّ عَدْلٍ مِّنكُمْ) سورة الطلاق(02) . و العدل هو الذي تعتدل أحواله في دينه وأفعاله ، فلا يرتكب الكبائر ولا يداوم على الصغائر ويجتنب كل ما يدخل بالمروءة ، وقد أوجب الفقهاء البحث والتحري عن عدالة الشهود ، فإذا تبين فسقهم ردت شهادتهم . فلا يجوز أن يحكم بشهادة الفاسق مطلقا .³

د- **الذكورة** : لا تثبت الشهادة إلا بشهادة رجلين عدلين ، ولا تقبل شهادة النساء في ذلك سواء كن مفردات أو مع رجال ، لأن القصاص مما يدرأ بالشبهات ، وشهادة النساء لا تخلو من الشبهة لما جبلن عليه من السهو والغفلة . أما الجنائية على الاطراف التي توجب الدية والارش

¹ محمد الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ، ج4 ، ص : 158

² محمد عرفة الدسوقي ، المرجع السابق ، ج6 ، ص : 165

³ ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2، ، 1984، بيروت -لبنان ، ص : 451

فثبتت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتان¹ لقوله تعالى : (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ). سورة البقرة (282)

هـ- الإسلام : يجب في الشهادة أن تكون من مسلم ، فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم ، لان الشهادة نوع من الولاية ، ولا ولاية للكافر على المسلم².

و- انتفاء التهمة :

ويمكن رد ذلك إلى ما يبعث على الظن بأن الشاهد يحابي المشهود له ، أو يميل على المشهود عليه بشهادته ، أو أن تكون للشاهد مصلحة تعود عليه من أداء الشهادة ، والتهمة تمنع الشهادة مع بقاء العدالة كمحابة المشهود له . واسباب المحبة تختلف وتتعدد ، غير أن المعتمد شرعا القرابة والزوجية ، فلا تقبل شهادة الوالد لولده ، وإن نزل ولا الوالد لوالده وإن علو ، لأن الوالد مجبور على محبة ولده والميل إليه ، وكذلك الولد مع والده .

أما شهادة سائر القرابات الاخرى كالأخ والعم والخال ونحوهم ، فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض إلا بتوافر شرطين :

- أن يكون الشاهد مبرزا في العدالة

- أن يكون الشاهد في عيال المشهود

أما شهادة الزوجين فلا تقبل شهادة كل منهما للأخر ، ولا تقبل شهادة العدو على عدوه³.

ز- الحرية : لا يصح أداء الشهادة من العبد ، لأن الشهادة من باب الولاية ، وهو لا يلي نفسه فأولى أن لا تثبت له الولاية على غيره⁴.

¹ المرجع نفسه ، ج2 ، ص : 451

² ابن الجوزي ، المرجع السابق ، ص : 295

³ ابن رشد ، المرجع السابق ، ج2 ، ص : 453

⁴ محمد عرفة الدسوقي ، المرجع السابق ، ج4 ، ص : 165

ي- **التيقظ** : يجب ان يكون الشاهد متيقظا حافظا لما يشهده به ، وإذا كان مغفلا أو معروفا بكثرة الغلط لم تقبل شهادته .¹

2- الشروط الواجب توافرها في ذات الشهادة :

يجب توافر شروط في ذات الشهادة هي :

أ- **صيغة الشهادة** : لا يشترط في الشهادة أن تؤدى بلفظ معين بل يصح أداؤها بكل لفظ أو صيغة، كأن يقول الشاهد: سمعت كذا، أو علمت كذا، وذلك لأن مقصود الشهادة هو أخبار القاضي بما تيقنه الشاهد، ولا يتوقف هذا على لفظ معين⁽²⁾.

ب- **موافقة الشهادة للدعوى** : يلزم أن تكون الشهادة موافقة للدعوى فيما تشترط فيه الدعوى ، وتشترط الدعوى في حقوق العباد والجراح من حقوق العباد ، ويكون الادعاء من صاحب الحق أو نائبه ، فإن خالفت الشهادة الدعوى فلا تقبل الشهادة إلا عند إمكان التوفيق ، إلا انفردت عن الدعوى فتصير غير مقبولة .³

ج- أداء الشهادة في مواجهة الخصوم وفي مجلس القضاء :

يجب أن يؤدي الشاهد شهادته أمام القاضي، وفي مجلس القضاء، وذلك لأن المقصود من الإثبات بالشهادة الحكم بموجبها، والحكم لا يعتبر حكماً قضائياً إلا إذا صدر في مجلس القضاء، ولذا اشترط الفقه الإسلامي في الشهادة أن تكون في مجلس القضاء.

ثالثا : دراسة مقارنة الشهادة في القانون والشريعة الإسلامية فيما يخص الشهادة

يمكن القول من خلال النظر في تعريفات الفقه الوضعي والفقه الإسلامي أنه رغم وجود تباين

¹ ابن جوزي ، المرجع السابق ، ص: 296

² حاشية الدسوقي، مرجع سابق ج4 ص165،

³ احمد فتحي بهنسي ، نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي (دراسة فقهية مقارنة) ، ط5 (1409هـ.1989م) دار

الشروق -بيروت - لبنان ، ، ص: 60

في طريقة التعبير عن الشهادة إلا أنها تؤدي الى نفس المعنى ، فتعريفات الفقه الاسلامي بينت كيفية الإخبار ومكانه ودوره في إيجاد الحق ، في حين استغنى القانون الوضعي عن ذلك واكتفى ببيان طريق الشهادة والتي قد تكون عن طريق السمع أو الرؤيا ، غير انه إذا رجعنا إلى التعريف المستخلص من نص المادة 88 من (ق إج) ، نجده يقترب نوعا ما إلى ما تعرض له الفقهاء في معنى الشهادة كدليل عام.

يكنم الاختلاف في شروط صحة الشهادة من حيث اشتراط الفقه الاسلامي إسلام الشاهد ، إلا أن المشرع الجزائري لم يصرح بشرط إسلام الشاهد على خلاف التشريعات الوضعية الاخرى .
- والتشابه الذي أخذ به كل من التشريع القانوني والتشريع الاسلامي هو في شرط قبول شهادة الصبيان في الفقه الاسلامي ، وكان للتشريع الوضعي أن سلك منحى الشريعة في جواز سماع القصر الى سن السادسة عشرة بدون حلف يمين .

المطلب الثالث : القرائن

إن العمل بالقرائن مشروع بالقران والسنة وقضاء السلف الصالح فما جاء في القران الكريم قوله تعالى (**وَجَاءُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ**) سورة البقرة (18) ، أما عن اعتبار القرائن في القانون الوضعي ، فقد ذهب معظمه إلى جواز الاستناد إليها في الإثبات ، سنيين أولا تعريف القرينة في اللغة ثم في الاصطلاح ، ثم نتحدث بعد ذلك عن موقف المشرع الجزائري من الإثبات الجزائي بالقرائن. ثم نتحدث عن رأي فقهاء الشريعة حول حجية القرائن .

الفرع الول : تعريف القرينة :

أولا : تعريف القرينة لغة¹ : لم تعرف قواميس اللغة العربية القرينة بمعنى الأمانة أو العلامة أو ما شاكل ذلك مما يومية إلى الشيء ولا يدل عليه دلالة قاطعة، ووردت القرينة في كلامهم بعدة معان، القاسم المشترك بين كل ما وردت فيه مادة (ق ر ن) ومشتقاتها هي التلازم

¹ - محمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، ط1 ، 1410 هـ، دار الفكر - بيروت، ص82.

و المقارنة و المصاحبة، يقال: فلان قرين لفلان أي مصاحب له، ويقال: اقترن الشيء بغيره أي صاحبه، ويقال: قرنت الشيء بالشيء وصلته به . ثانيا: تعريف القرينة اصطلاحا :

1- تعرف القرينة في الاصطلاح القانوني :

سأتناول بعض التعاريف لشراح القانون :

أ- (القرينة هي الصلة الضرورية التي ينشئها القانونين وقائع معينة ، أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة)¹ .

ب- (القرينة هي استنباط يقوم إما على فرض قانوني ، أو على صلة منطقية بين واقعتين)² .

2- تعريف القرينة في الاصطلاح الشرعي :

لم يتطرق فقهاء الإسلام القدامى لتعريف القرينة رغم ذكرهم لها والعمل بها في مسائل كثيرة مكتفين بعطف التفسير أو المرادف عند الحديث عن القرينة، فيقولون القرينة والأمانة والعلامة، ويفهم من كلامهم أن القرائن هي أمارات معلومة تدل على أمور مجهولة، وهو ما أشار إليه أهل اللغة ، إلا ما ذكره الجرجاني بقوله: (هي أمر يشير إلى المطلوب.)³

الفرع الثاني : حجية القرائن :

نتناول في هذا الفرع حجية القرائن في القانون الوضعي مع الشريعة الاسلامية.

اولا : حجية القرائن في القانون :

عند تأمل المواد المتعلقة بقواعد الإثبات الجزائي نجد أن المشرع ، الجزائري يعتبر القرائن القضائية مثل سائر عناصر الإثبات الأخرى متروكة لحرية القاضي، طبقا لمبدأ حرية القاضي في الإثبات عن طريق اقتناعه الشخصي، ويستفاد ذلك ضمنا من خلال نص المادة 212 والتي تنص على أنه: (يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي

¹ محمد صبحي نجم ، شرح قانون الاجراءات الجزائية ، ص:117

² محمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجزائية ، (دط) 1981 ، دار النهضة العربية - القاهرة - مصر ، ص:348،

³ علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق : إبراهيم لأبياري، دار الكتاب العربي - بيروت، ط1، :1405 هـ ، ص223

ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص)، كما يستفاد ذلك أيضاً من نص المادة 213 من (ق إ ج) التي تنص على أن (الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي). ونستنتج مما سبق أن قانون الإجراءات الجزائية يعتبر القرائن القضائية وسيلة من وسائل الإثبات شأنها شأن وسائل الإثبات الأخرى، لا تقل أهمية عنها، ويتجلى ذلك في ثلاثة نواحي:

- 1- حرية القاضي في الاستعانة بجميع وسائل الإثبات.
- 2- حرية القاضي في تقدير جميع عناصر الإثبات.
- 3- شمولية حالة الاستثناءات الواردة في نص المادة 212 وعدم قصرها على مسائل معينة، فالقاضي ملزم في الاستثناءات أن لا يستعين إلا بالوسائل المحددة قانوناً¹.

ثانياً : حجية القرائن في الشريعة الإسلامية :

ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار القرينة وسيلة من وسائل الإثبات، على اختلاف بينهم في بعض الصور.

1- من الكتاب :

قوله تعالى : (وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ۗ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا ۗ فَصَبْرًا جَمِيلًا ۗ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ) سورة يوسف (18)

وجه الدلالة : أجمع المفسرون على أن إخوة يوسف أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم بأن الذئب أكله، لكن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بعلامة أقوى منها تعارض ذلك وهي سلامة القميص من التمزيق، فقد ذكر القرطبي وغيره أن يعقوب عليه السلام لما تأمل القميص قال : « والله الذي لا إله إلا هو ما رأيت كاليوم ذئباً أحكم منه، أكل ابني واختلسه من

¹ استثنى المشرع بعض الجرائم التي اشترط فيها أدلة إثبات معينة : جريمة الزنا لا تثبت إلا بثلاث طرق وهي - التلبس بفعل الزنا الاعتراف الكتابي (الإقرار الكتابي - الاعتراف القضائي) (الماد 341 من قانون العقوبات)، وجريمة السياقة في حالة سكر لا يمكن إثباتها إلا بواسطة التحليل الدموي (المواد 19 و 67 و 68 من قانون المرور الجديد رقم 11/14 المؤرخ في 2001/08/19

قميصه ولم يمزقه عليه، وعلم أن الأمر ليس كما قالوا، وأن الذئب لم يأكله وهذه الآية أصل في الحكم بالقرائن¹.

2- من السنة:

أ- عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدِ الْجُهَنِيِّ أَنَّهُ قَالَ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلَهُ عَنِ اللَّقْطَةِ فَقَالَ: اعْرِفْ عِفَاصَهَا² وَوَكَاءَهَا² ثُمَّ عَرَّفَهَا سَنَةً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَالا فَشَأْنُكَ بِهَا. قَالَ فَضَالَةُ الْعَنْمِ قَالَ (لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئْبِ) قَالَ فَضَالَةُ لِإِبْلِ قَالَ: (مَا لَهَا وَلَهَا مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَجِدَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا³).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها، وأمره أن يُعَرِّفَ عِفَاصَهَا وَوَكَاءَهَا وَوَكَاءَهَا، فجعل وصفه لها قائماً مقام البينة، بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البينة.

ثالثاً : أقسام القرائن

1- تقسم القرائن باعتبار المصدر الذي تنبثق منه إلى قرائن قانونية وتقابليها عند الفقهاء

المسلمين القرائن النصية ، وقرائن قضائية والمتمثلة في :

أ- القرائن القانونية : هي قرائن حددها القانون على سبيل الحصر ، وفرضها على كل من القاضي والخصوم ، فهي من عمل المشرع وحده ، وذلك أنه هو الذي يختار الواقعة الثابتة ، وهو

¹ - القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، الجامع لأحكام القرآن، ج 9 ، دط ، 1985، دار إحياء التراث العربي بيروت ، ص: 150.

² - العِفَاصُ : هو الوعاء الذي يكون فيه النفقة إن كان من جلد أو خرقة أو غير ذلك، والوكاء كلُّ سير أو خيط يُشَدُّ به فَمُ السَّقَاءُ أو الوعاء.

³ أخرجه البخاري محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري ج 2 ، تحقيق : د . مصطفى ديب البغا، كتاب اللقطة ، باب إذا لم يجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها ، ط3، 1987 ، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت ، ص 8565 ، حديث رقم

الذي يجري عملية الاستنباط ، فالمشرع يقرر مقدما أن بعض الوقائع تعتبر دائما قرينة على أمور معينة ولا يجوز للقاضي أن يرى غير ذلك ¹.

- في الشريعة الاسلامية تسمى القرائن القانونية بالقرائن النصية ، وهي القرائن التي ورد بشأنها نص سواء في القرآن الكريم أو في السنة النبوية للدلالة على شيء ما .

والقرينة القانونية قد تكون قاطعة أي لا تقبل إثبات العكس ، كما في نص المادة 345 من ق إ ج ، وقد تكون القرائن القانونية بسيطة يمكن لصاحب المصلحة إثبات عكسها ، أي يقتصر اثرها على مجرد نقل عبء الاثبات ، من امثلتها انعدام التمييز للمجنون ، وغير المميز ².

ب- القرائن القضائية : وهي التي يستنتجها القاضي على اساس علاقة بين وقائع معلومة وأخرى مجهولة يريد إثباتها وهذه القرينة لها عنصران ³:

- **العنصر المادي :** وجود واقعة معلومة وثابتة (الأمانة) من وقائع الدعوى أو من ظروفها أو من مستنداتها يختارها القاضي.

-العنصر المعنوي:

وهو يتعلق بعملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي وتعتمد على فطنته وذكائه ليصل من الواقعة الثابتة الى الواقعة التي تحتاج الى اثبات (الواقعة الغير معلومة).

رابعا :دراسة مقارنة للقرائن في القانون و الشريعة :

أن الجانب الغالب في الفقه الاسلامي يجيز العمل بالقرائن في مجال الإثبات الجنائي كما شهدت له بالاعتبار الآيات القرآنية واقوال العلماء والسلف الصالح ، كما يأخذ بذلك الفقه

¹ محمد احمد محمود ، الوجيز في أدلة الاثبات الجنائي (القرائن .المحررات .المعاينة) ،دار الفكر الجامعي -الاسكندرية - مصر ، ص : 22

² عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص :132

³ محمد احمد محمود ، المرجع السابق ، ص:26

والقضاء الجزائري على غرار القضاء الوضعي، فهي وإن لم تكن كافية كما قال البعض لإثبات التهمة على المتهم فإنها تعزز أدلة الاثبات الأخرى كما تسهم في مساعدة القاضي على إيجاد وتحقيق التوازن بين أدلة الاثبات وأدلة النفي، بما يعينه في الفصل فيها، وإصدار الحكم بحسب ما يقتنع به ضميره من أدلة.

المبحث الثاني : العقوبة المقررة لجريمة الضرب والجرح العمدي

رتب القانون عقوبات جزائية من شأنها أن تردع كل من يتعدى على أطراف إنسان آخر، كما رتب الشارع الحكيم لجريمة الضرب والجرح العمدي أنواع العقوبات لزوماً وتناسباً، فالإي جانب العقوبة الأخرى، هناك أيضاً العقوبة الدنيوية التي منها ما هو مقدر ومنها ما ترك أمر تقديره إلى الحاكم، وقبل أن نتناول العقوبات المقررة لجريمة الضرب والجرح العمدي في كل من القانون والشريعة الإسلامية، لابد أن نعرف معنى العقوبة في اللغة والاصطلاح.

• تعريف العقوبة :

1- تعريف العقوبة لغة :

العقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سواء، والاسم العقوبة

عاقبه بذنبه معاقبة وعقاباً، أخذه بذنبه

وتعقبت الرجل : إذا أخذته بذنب كان منه¹.

2- تعريف العقوبة اصطلاحاً :

أ- الاصطلاح القانوني :

لا نجد في (ق ع ج) نصاً صريحاً في تعريف العقوبة، إذ أنه اقتصر على بيان أنواعها كما مر في الجريمة، المادة 27 (ق ع ج). وإذا كان المشرع الجزائري قد عزف عن وضع تعريف للعقوبة، فإن فقهاء القانون وباعتبار التعريفات من ضمن دراساتهم عرفوها كالاتي :

¹ - ابن منظور، لسان العرب المحيط، مجلد 8، من حرف الزاي إلى الفاء، ص: 725

- العقوبة: هي جزاء جنائي يتضمن إيلا ما مقصود يوقعه القاضي على من ثبتت مسؤوليته على الجريمة¹.

- العقوبة: هي جزاء جنائي يقرره المشرع لمن تثبت مسؤوليته من الجريمة².

ب- الاصطلاح الشرعي :

العقوبات موانع قبل الفعل زواج بعدة ،أي أن العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العودة اليه³.

المطلب الاول :العقوبات المقررة لجريمة الضرب والجرح العمدي في قانون العقوبات الجزائري:

قانون العقوبات الجزائري شأنه شأن القوانين الوضعية أوجد قوانين وعقوبات من شأنها أن تردع كل من يتعدى على أطراف إنسان آخر .

وقد جعل المشرع الجزائري العقوبات مقسمة إلى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية وتكميلية .

الفرع الاول :العقوبات الاصلية :

هي الجزاء الأساسي للجريمة ، فليس من الضروري أن توقع بجانبها عقوبات تبعية تكميلية .

وهذه العقوبات الأصلية هي بدورها تنقسم إلى عقوبات بدنية ،وعقوبات ماسة بالحرية ،وعقوبات

مالية .فالعقوبة البدنية الوحيدة في التشريع الجزائري هي الإعدام ،أما العقوبات الماسة بالحرية

فهي السجن المؤبد والسجن المؤقت والحبس ، أما العقوبات المالية فتتمثل في الغرامة .

¹ - عبد القادر قهوجي ، قانون العقوبات (القسم العام ،نظرية الجريمة ،المسؤولية الجنائية ، الجزاء الجنائي) ، (دط) 2000،

الدار الجامعية للطباعة والنشر - الاسكندرية - مصر ، ،ص: 749

² - فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب ، ط5، (1405هـ.1985م)، دار النهضة -العربية -بيروت ، لبنان ،

ص: 219

³ - احمد فتحي بهنسي ،العقوبة في الفقه الاسلامي ، ط5 (1403هـ.1983) دار الشروق ، بيروت ، ،ص: 13

*وقد تناولتها المادة الخامسة من القانون رقم: 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006¹

أولاً:العقوبات الاصلية المقررة لجنابة الضرب والجرح العمدي:

العقوبات تختلف على حسب خطورة النتائج التي أسفرت عن أعمال العنف .

فالأصل أن تكون الجريمة مخالفة إذا لم ينتج عن أعمال العنف أي مرض أو عجز عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15) يوماً ، وتكون جنحة إذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15) يوماً ،وتكون جنابة إذا نتج عنها عاهة مستديمة أو وفاة دون قصد إحداثها.

1- العقوبات المقررة لجنابة الضرب والجرح العمدي المفضي للموت :

تنص المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري على عقوبة الضرب والجرح المفضي للموت في فقرتها الاخيرة.²

نلاحظ هنا أن المشرع حصر أعمال العنف في الضرب والجرح دون سواهما .

وللخبرة الطبية في هذه الحالة دوراً أساسياً ،ولذا ينبغي اختيار الطبيب الأخصائي ،مع تحديد دقيق للمهمة .

بينت الفقرة الأخيرة من المادة 264 أن عقوبة الضرب والجرح المفضي للموت هي : السجن المؤقت من (10) الى عشرين (20) سنة وهذا يتحقق إذا توافر شرطان :

¹ المادة 5:العقوبات الاصلية في مادة الجنایات هي :1. الاعدام ،2. السجن المؤبد ،السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (5)سنوات وعشرين سنة .

العقوبات الاصلية في مادة الجنح هي :1. الحبس مدة تتجاوز شهرين الى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا اخرى ،2. الغرامة التي تتجاوز 20000 دج .

العقوبات الاصلية في مادة المخالفات هي :1.الحبس من يوم واحد على الاقل الى شهرين على الاكثر .2. الغرامة من 2000 دج الى 20000 دج .

² المادة :264/الفقرة الاخيرة: وإذا افضى الضرب والجرح الذي ارتكب عمدا الى الوفاة دون قصد احداثها فيعاب الجاني بالسجن المؤقت من عشرة (10) سنوات الى عشرين (20) سنة .

الأول: يتعلق بالضرب أو الجرح العمد.

الثاني: يخص الرابطة السببية بين الضرب أو الجرح ووفاة المجني عليه.¹

2- العقوبة المقررة لجناية الضرب والجرح المفضي الى عاهة مستديمة :

نصت على عقوبة الضرب والجرح المفضي الى عاهة مستديمة المادة 264 من (ق ع)

الجزائري في فقرتها الثالثة.²

بينت هذه الفقرة أن عقوبة الضرب والجرح المفضي إلى عاهة مستديمة هي: السجن من خمس إلى عشر سنوات، فالحد الأدنى هو: خمس سنوات والحد الأقصى عشر سنوات، ولقاضي الموضوع إيقاع العقوبة بين هاتين المادتين، ويشترط لتطبيق هذه المادة أن يتوافر الركن المادي والمتمثل في فعل الضرب والجرح العمديين، وأن تنشأ عاهة مستديمة³.

3- العقوبة المقررة لجناية الاعتداء على الوالدين الشرعيين بالضرب أو الجرح :

نصت على هذه الحالة المادة 267 من قانون العقوبات الجزائري من الفقرة الثانية الى الفقرة الأخيرة .

نصت هذه المادة على أربع حالات مختلفة :

1- إذا نشأ على الضرب أو الجرح العمديين مرض أو عجز عن العمل يتجاوز خمسة عشر (15) يوما ، فإن العقوبة في حالة عدم وجود سبق إصرار أو ترصد هي الحد الأقصى للحبس المؤقت من (5) الى عشر (10) سنوات .

¹ احسن بوسقيعة ،المرجع السابق ،ص:55.

² المادة 264/الفقرة الثالثة : اذا ترتب على اعمال العنف الموضحة اعلاه ،فقد او بتر احدى الاعضاء او الحرمان من استعمال فقد البصر او فقد ابصار احدى العينين او اية عاهة مستديمة اخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس (5)سنوات الى (10)سنوات.

³ محمد صبحي نجم ،شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)،ص:51.

وإذا وجد سبق إصرار أو ترصد فالعقوبة هي الحبس المؤقت من (10)سنوات إلى عشرين (20) سنة .

2- إذا نشأت عن الضرب أو الجرح العمديين عاهة مستديمة فالعقوبة في حالة عدم وجود سبق إصرار أو ترصد هي السجن المؤقت من عشر (10)سنوات الى عشرين (20سنة) . وإذا وجد سبق إصرار أو ترصد فإن العقوبة هي السجن المؤبد .

3- إذا نشأت الوفاة عن الضرب أو الجرح العمديين فإن العقوبة هي السجن المؤبد .

4- اذا لم ينشأ عن الضرب او الجرح العمديين اي مرض او عجز عن العمل ، او نشأ ولم يتجاوز خمسة عشر (15)يوما ووجد سبق اصرار او ترصد فالعقوبة هي الحد الاقصى للحبس المؤقت من (5)الى عشر (10) سنوات ¹ .

4- العقوبات المقررة لجناية الاعتداء على الاطفال :

أ- العقوبة المقررة لجناية اعتداء الاصول او من له سلطة على الطفل القاصر :

نصت على هذه العقوبة المادة 272من (ق ع ج) في الفقرات :الثانية والثالثة والرابعة ² .

نصت هذه المادة على خمس حالات مختلفة :

1- اذا نتج عن الضرب او العنف عجز عن العمل او مرض يتجاوز خمسة عشر (15)يوما او اذا وجد سبق اسرار او ترصد فالعقوبة تكون السجن من خمس (5)الى عشر (10)سنوات .

¹ بن شيخ لحسين ،المرجع السابق ،ص:85،84.

² المادة 272/الفقرات :2،3،4: اذا كان الجناة هم احد الوالدين الشرعيين او غيرهما من الاصول الشرعيين او أي شخص اخر له سلطة على الطفل القاصر او يتولى رعايته فيكون عقابهم كما يلي :

2. بالحبس المؤقت من خمس (5)الى (10)سنوات وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 270.

3. بالحبس المؤبد وذلك في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1و2من المادة 271

4. بالاعدام وذلك في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 3و4من المادة 271 .

- 2- إذا نتج عن العنف عاهة دائمة فالعقوبة هي السجن المؤبد .
- 3- إذا نتجت عن العنف الوفاة بدون قصد إحداثها فالعقوبة هي السجن المؤبد .¹
- 4- إذا نتجت عن العنف الوفاة بدون قصد بدون قصد إحداثها ، ولكن حدثت نتيجة ممارسات اعتيادية للضرب والجرح العمديين فالعقوبة هي الإعدام .
- 5- إذا وقع العنف أو الحرمان بقصد إحداث الوفاة فيعاقب الجاني باعتباره مغتالا أي بالإعدام ، أو اعتباره شارعا في الاغتيال ، والعقوبة هي نفسها .²
- ب- العقوبة المقررة للعنف المرتكب من قبل اجانب على الطفل القاصر :**

نصت عليه المادة 271 من قانون العقوبات الجزائري .³

فقد نصت هذه المادة على أربع حالات ، وهي مثل العقوبة التي ذكرت أعلاه ، ولكن العقوبة أخف وقعا باستثناء الحالة الأخيرة التي تتماثل في العقوبة .

- إذا نشأ عن العنف أو الحرمان عاهة مستديمة فالعقوبة هي السجن المؤقت من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة .

- إذا نتجت عن العنف الوفاة دون قصد إحداثها ، فالعقوبة هي الحد الاقصى للسجن المؤقت من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة .

¹ احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص:55.

² بن شيخ لحسين ، المرجع السابق :ص 86.58.

³ المادة 271: إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي المشار إليه في المادة 269 فقد أو بتر احد الاعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد ابصار احدى العينين أو اية عاهة مستديمة اخرى فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشرة (10) سنوات الى عشرين (20) سنة ، وإذا نتجت عنها الوفاة بدون قصد احداثها فتكون العقوبة هي الحد الاقصى للسجن من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة ، وإذا نتجت عنها الوفاة بدون قصد احداثها ولكنها حدثت نتيجة لطرق علاجية معتادة تكون العقوبة السجن المؤبد ، وإذا وقع الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان بقصد احداث الوفاة فيعاقب الفاعل باعتباره قد ارتكب جنابة القتل أو شرع في ارتكابها .

- إذا نتجت الوفاة دون قصد إحداثها، ولكن حدثت نتيجة ممارسات اعتيادية للضرب الفاعل مرتكبا لجناية الاغتيال أو الشروع فيها.¹

- وإذا وقع العنف أو التعدي أو الحرمان بقصد إحداث الوفاة فالعقوبة هي الاعدام، أي يعتبر والجرح العمدي فإن العقوبة هي السجن المؤبد .

5-العقوبة المقررة للخضاء :

نصت عليها المادة 274 من قانون العقوبات الجزائري.²

نصت هذه المادة على حالتين :

1- عقوبة السجن المؤبد على ارتكاب الخضاء

2- ترفع هذه العقوبة إلى الاعدام إذا أدى الفعل إلى الوفاة.³

سابعا :عقوبة العنف المرتكب مع سبق اصرار او ترصد :

نصت على هذه الحالة المادة 265 من قانون العقوبات الجزائري.⁴

نصت هذه المادة على ثلاث حالات :

1- اذا نتجت الوفاة عن العنف المرتكب مع سبق الاصرار او التردد فان العقوبة هي السجن المؤبد .

2- اذا نتجت عاهة دائمة عن العنف المرتكب مع سبق الاصرار او التردد ، فالعقوبة هي السجن المؤقت من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة .

¹. بن شيخ لحسين ،المرجع السابق ،ص88،87.

². المادة 274:كل من ارتكب جناية الخضاء يعاقب بالسجن المؤبد ويعاقب الجاني بالاعدام اذا ادت الى الوفاة .

³. احسن بوسقيعة ،المرجع السابق ،ص58.

3- اذا نتج عن العنف المرتكب مع سبق الاصرار او التردد مرض او عجز عن العمل يتجاوز خمسة عشر (15) يوما فالعقوبة هي السجن المؤقت من خمس (5) سنوات الى عشر (10) سنوات.¹

ثانيا: العقوبات الاصلية المقررة للجنح :

لقد قرر المشرع الجزائري للجنح عقوبات أقل درجة وشدة من العقوبات المقررة للجنايات وهي تختلف على حسب جسامه الجريمة .

1- العقوبة المقررة لجنحة الضرب والجرح المخلف لعجز لأكثر من خمسة عشر (15) يوما ولكن رافقه سبق الاصرار أو التردد أو حمل السلاح :

نصت عليها المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الأولى.²

نصت هذه المادة على حالة واحدة وهي :

- في حالة الضرب والجرح المؤدي إلى عجز عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر (15) يوما فالعقوبة تتمثل في الحبس من سنة (1) الى خمس (5) سنوات ، والغرامة من 100000 دج الى 500000 دج .

2- العقوبات المقررة لجنحة الضرب والجرح المخلف لعجز اقل من خمسة عشر (15) يوما لكن رافقه سبق الاصرار او التردد او حمل السلاح .

نصت عليها المادة 266 من قانون العقوبات الجزائري .

1. بن شيخ لحسين ، المرجع السابق، ص: 84.83.

2. المادة 264/الفقرة 1:

كل من احدث عمدا جروحا للغير او ضربة او ارتكب أي عمل اخر من اعمال العنف او التعدي يعاقب بالحبس من سنة (1) الى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100000 دج الى 500000 دج اذا نتج عن هذه الانواع من العنف مرض او عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15) يوما .

نصت هذه المادة على العقوبة المقررة للعنف المؤدي إلى عجز اقل من خمسة عشر (15) يوماً ، ولكن وجدت ظروف التشديد وهي سبق الاصرار أو التردد أو استعمال ل سلاح ، وعقوبتها هي الحبس من سنتين (2) الى عشر (10)سنوات، والغرامة من 100000دج الى 1000000دج.

3-العقوبة المقررة لجنحة الاعتداء على الوالدين الشرعيين دون احداث أي مرض أو أي عجز :

نصت عليها المادة 267 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الأولى.¹

نصت هذه المادة على حالة واحدة وهي :

إذا لم ينشأ الضرب والجرح العمديين أي مرض أو عجز عن العمل ، أو نشأ ولم يتجاوز خمسة عشر (15) يوماً فان العقوبة تكون إذا لم يوجد سبق إصرار أو تردد الحبس المؤقت من خمس (5)سنوات الى عشر (10) سنوات .

وإذا وجد سبق إصرار أو تردد فالعقوبة هي الحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس (5)الى عشر (10)سنوات .²

4 - العقوبة المقررة لجنحة الاعتداء على الأطفال :

أ- العقوبة المقررة لجنحة اعتداء الاصول او من له سلطة على القاصر بالضرب والجرح :

¹ المادة 267/الفقرة 1.

كل من احدث عمدا حرجا او ضربا بوالديه الشرعيين او غيرهما من اصوله الشرعيين يعاقب كما يلي :

*.بالحبس المؤقت من خمس (5)سنوات الى عشر (10)سنوات اذا لم ينشأ عن الجرح او الضرب أي مرض او عجز كلي عن العمل من النوع الوارد في المادة 264.

² ابن شيخ لحسين ، المرجع السابق،ص84.

نصت عليها المادة 272 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الأولى.¹

توجد حالة واحدة وهي :

إذا وقع ضرب عمدي أو حرمان من الطعام أو العناية ، ولم ينشأ عنه عجز عن العمل أو نشأ عجز عن العمل يقل عن خمسة عشر (15) يوما ، فالعقوبة تكون الحبس من ثلاث (3) إلى عشر (10) سنوات ، والغرامة من 500 دج الى 6000 دج.

ب -العقوبة المقررة لجنحة اعتداء الغير على القاصر بالضرب والجرح ومنع الطعام عنهم وعدم العناية بهم :

نصت عليها المواد 269-270 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.²

نصت هاتين المادتين على حالتين :

1- أن لا ينشأ عن العنف أو الحرمان أي مرض أو عجز عن العمل أو ينشأ مرض أو عجز عن العمل يقل عن خمسة عشر (15) يوما ،دون سبق إصرار أو ترصد ، فالعقوبة هي :الحبس من سنة واحدة (1) الى خمس (5) سنوات ،والغرامة من 500 دج الى 5000 دج .

2- إذا نتج عن العنف أو الحرمان مرض أو عجز عن العمل يتجاوز خمسة عشر (15) يوما أو أقل من خمسة عشر (15) يوما ولكن وجد سبق اصرار او ترصد فالعقوبة هي :

¹ المادة 272/الفقرة 1:

إذا كان الجناة هم احد الوالدين الشرعيين او غيرهما من الاصول الشرعيين او أي شخص اخر له سلطة على الطفل او يتولى رعايته فيكون عقابهم كما يلي :... بالعقوبات الواردة في المادة 270 وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 269

² المادة 269 كل من جرح او ضرب عمدا قاصرا لا يتجاوز سنة السادسة عشر او منع عنه الطعام عمدا او العناية الى الحد الذي يعرض صحته للضرر ، او ارتكب ضده عمدا أي عمل اخر من اعمال العنف او التعدي فيما عدا الايذاء الخفيف يعاقب بالحبس من سنة (1) الى خمس (5) سنوات ويغرامة من 500 دج الى 6000 دج.

*المادة 270/الفقرة الاولى :

إذا نتج الضرب او الجرح او العنف او التعدي او الحرمان المشار اليه في المادة السابقة مرض او عدم القدرة على الحركة او عجز كلي عن العمل لاكثر من خمسة عشر (15) يوما او اذا وجد سبق اصرار تو ترصد فتكون العقوبة الحبس من ثلاث (3) الى (10) سنوات والغرامة من 500 الى 6000 دج .

الحبس من ثلاث (3) سنوات الى عشر (10) سنوات ، والغرامة من 500 الى 6000 دج¹

5- العقوبات المقررة لجنحة المشاجرة أو العصيان أو الاجتماعات لغرض الفتنة:

نصت عليها المادة 268 من قانون العقوبات الجزائري².

نصت هذه المادة على حالتين :

- 1- أن ينتج عن المشاجرة أو العصيان أو الاجتماع من اجل الفتنة الوفاة بدون قصد إحداثها فالعقوبة هي :الحبس من سنة (1)واحدة الى خمس (5)سنوات ، وتوقع هذه العقوبة على الشريك في المشاجرة أو العصيان أو الاجتماع بغرض الفتنة حتى ولو لم يكن هو المرتكب للعنف فتطبق عليه المادة 264 الفقرة الرابعة .
- 2- أن يقع ضرب أو جرح أثناء المشاجرة أو العصيان أو الاجتماع بغرض الفتنة فتكون العقوبة هي :الحبس من ثلاثة (3) اشهر الى سنتين (2)مالم توقع عقوبة أشد على مرتكبي اعمال العنف ممن اشتركوا في المشاجرة أو العصيان او الاجتماع بغرض الفتنة .
- ويعاقب رؤساء و مرتكبو المشاجرة والعصيان أو القائمون على الاجتماع المذكور أو الداعون اليه أو المحرضون عليه ، كما لو كانوا هم مرتكبي أعمال العنف أنفسهم³.

الفرع الثالث :العقوبات المقررة للمخالفات:

¹. احسن بوسقيعة ،المرجع السابق،ص54.

² المادة 268:كل من اشترك في مشاجرة او في عصيان او في اجتماع لغرض الفتنة، وقعت اثناء اعمال عنف ادت الى الوفاة وفقا للشروط المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 264 يعاقب بالحبس من سنة (1) الى خمس (5) سنوات مالم يعاقب بعقوبة اشد لارتكابه اعمال العنف .اذا وقع ضرب او جرح اثناء المشاجرة او العصيان او الاجتماع المذكور فتكون العقوبة الحبس من ثلاث (3) اشهر الى سنتين (2)مالم توقع عقوبة اشد على مرتكبي اعمال العنف ممن اشتركوا في هذه المشاجرة او ذلك العصيان او الاجتماع ويعاقب رؤساء ومرتكبو المشاجرة او العصيان او القائمون على الاجتماع المذكور او الداعون اليه او المحرضون عليه كما لو انهم مرتكبي اعمال العنف بأنفسهم .

³ ابن شيخ لحسين ،المرجع السابق،ص:88

قرر المشرع للمخالفات عقوبات أخف وأقل من العقوبات المقررة للجنايات والجرح .¹

أولا :العقوبة المقررة لمخالفة الضرب والجرح المخلف لعجز أقل من خمسة عشر(15) يوما

نصت عليها المادة 442الفقرة الثانية من قانون العقوبات الجزائري .

مخالفة الضرب العمدي والمعاقب عليها بالحبس من عشرة (10) أيام الى شهرين (2)، والغرامة من 8000 الى 16000دج . أو بإحدى هاتين العقوبتين .²

ثانيا: العقوبة المقررة لمخالفة المشاجرة البسيطة

نصت عليها المادة 442 مكرر من قانون العقوبات الجزائري .

بالحبس لمدة عشرة (10)ايام على الأكثر ،والغرامة من 100 الى 1000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين .

*** الوساطة :**

باعتبار أن المادة 442 من (ق ع ج) تنص عن مخالفات الضرب والجرح سواء كان عمدي أو غير عمدي ، فإن قانون الاجراءات الجزائية الجديد الذي جاء بالأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 ،نصت المادة 37 مكرر 2 منه على تطبيق الوساطة في مخالفة الضرب والجرح العمدي أو جنحة الضرب والجرح العمدي ما لم تقترن بسبق الاصرار أو التردد أو استعمال سلاح .ويكون إجراء الوساطة بمبادرة من وكيل الجمهورية أو بطلب من المشتكي أو الجاني .

الفرع الثاني :العقوبات التبعية والتكميلية لجريمة الضرب والجرح العمدي

¹ احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص79،78.

² احسن بوسقيعة ،المرجع نفسه ،ص:53.

العقوبات التبعية والتكميلية هي عقوبات ثانوية لا تكفي بذاتها ، فهي توقع بجانب العقوبات الأصلية ، فإذا ما كانت تلحق بصورة آلية بالعقوبات الأصلية فهي عقوبات تبعية ، بينما إذا كانت تستلزم تدخل القاضي لتوقيعها فهي عقوبات تكميلية .

أولا :العقوبات التبعية :

وهي التي تطبق بقوة القانون على الضرب والجرح العمدي المعتبر جنائية ، وكذا على عقوبة الخصاء ، وذلك دون حاجة لأن تشير المحكمة على العقوبة في حكمها ¹ .
وتتمثل العقوبات التبعية في الحجر القانوني والحرمان القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية .

1- الحجر القانوني :

نصت عليه المادة 9 مكرر من قانون العقوبات

وهو حرمان المحكوم عليه اثناء تنفيذ العقوبة الاصلية من التصرف في امواله ،بل لابد ان تامر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني عليه .

ثانيا : الحرمان من الحقوق الوطنية :

فهي لا تطبق الا لمدة (10) سنوات ،تبدأ من تاريخ الافراج عن المحكوم عليه .

وقد نصت على هذا الحرمان من الحقوق الوطنية المادة 9 مكرر 1من قانون العقوبات .²

ثانيا: العقوبات التكميلية :

وهي عقوبات جوازية تستلزم تدخل القاضي لتوقيعها .

¹ بن شيخ لحسين ، المرجع السابق ،ص:90 .

² المادة 9 مكرر :في حالة الحكم بعقوبة جنائية ، تامر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية اثناء تنفيذ العقوبة الاصلية .

وقد نص المشرع على خمس عقوبات تكميلية جوازية وهي :

1- جريمة الضرب أو الجرح العمدي المؤدي إلى مرض أو عجز لمدة تتجاوز خمسة عشر (15) يوما وفقا للمادة 264/الفقرة الأولى ، فإنه يجوز حرمان الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات لمدة سنة (1) على الأقل الى خمس (5) سنوات على الأكثر ، تبدأ من يوم انقضاء العقوبة الاصلية .

تنص المادة 14 من قانون العقوبات بقولها :

يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة ، وفي الحالات التي يحددها القانون ، ان تحضر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1 ، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الافراج عن المحكوم عليه

2- فيما يخص جريمة الضرب والجرح العمدي مع سبق الإصرار أو التردد أو حمل السلاح المنصوص عليها في المادة 266 من قانون العقوبات ، فإنه يجوز مصادرة الأشياء التي استعملت ، أو قد تستعمل لتنفيذ الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسني النية .¹

3- فيما يخص جريمة ضرب قاصر المنصوص عليها في المادتين 270، 271 من قانون العقوبات فإنه يجوز حرمان الجانح من الحقوق الواردة في المادة 14 ، وكذا المنع من الإقامة من سنة (1) على الأقل الى خمس (5) سنوات على الأكثر .

المنع من الإقامة عرفته المادة 12 من قانون العقوبات بقولها :

(المنع من الإقامة هو حضر تواجد المحكوم عليه في بعض الاماكن ولا يجوز ان تفوق مدته خمس (5) سنوات في مواد الجرح وعشر (10) سنوات في مواد الجنايات ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك) .

¹ - ابن شيخ لحسين ، المرجع السابق ، ص: 91

5 - في حالة وجود أضرار مخففة للعقوبة طبقاً للفقرتين الأولى والثانية من المادة 283 من قانون العقوبات فإنه يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة لمدة خمس (5) سنوات على الأقل إلى عشر (10) سنوات على الأكثر.¹

الفرع الثالث : الإعذار القانونية والظروف المخففة لجريمة الضرب والجرح

العمدى:

إن الأمر يبدو قاسياً في بعض الحالات ، وذلك عندما يقترن وقوع الجريمة بظروف تقلل من جسامتها أو تفصح عن خطورة فاعليها ، ففي مثل هذه الحالة أجاز المشرع للقاضي النزول عن الحد الأدنى المقرر كجزاء للعقوبة عند توافر هذه الظروف المخففة . ونظراً لأن المشرع لا يستطيع أن يحصر كل أسباب التخفيف فقد نص على بعضها فيما يسمى (الأعذار القانونية) ، وترك بعضها الآخر لفطنة القاضي يستخلصها من وقائع الدعوى وظروف الحال وتسمى (الظروف المخففة).²

أولاً : الإعذار القانونية :

عرفت الأعذار القانونية المادة 52(ق ع) بقولها : (الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية أما عدم عقاب المتهم إذا كانت أضرار معفية ، وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة).

ويفهم من هذه المادة أن القاضي لا يجوز له الأخذ بأي عذر مهما كان ما لم يكن منصوصاً عليه في القانون ، كما لا يجوز له أن يتجاوز هذا العذر حال قيامه .³

¹ ابن شيخ لحسين ، المرجع السابق ، ص 91.

² عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص: 389.

³ منصور رحمانى ، المرجع السابق ، ص: 250.

والأعدار قد تكون معفية تؤدي إلى عدم عقاب المتهم تماما ، وتسمى كذلك بموانع العقاب ، وقد تكون أعدارا مخففة للعقوبة وعذر معفي من العقوبة وهي :

1- يعذر مرتكب جريمة الضرب والجرح العمدى إذا إستفز بضرب أو عنف شديد ، وفقا للمادة 277.¹

المطلب الثاني: لعقوبة المقررة لجريمة الضرب والجرح العمدى في الشريعة

الإسلامية:

تقسم العقوبة في الشريعة الاسلامية باعتبار جسامتها الى جرائم القصاص ،وجرائم الدية ،و جرائم التعزير ،فالقصاص هو العقوبة الاصلية للجريمة العمدية على الاطراف اما الديات لها عقوبات محددة تحديدا كاملا يكون الضرر على المجنى عليه وورثته أكثر من المجتمع اما العقوبات التعزيرية فهي عبارة عن تأديب على افعال نهت الشريعة عنها ولم تشرع لها عقابا محددًا .

الفرع الأول : عقوبة القصاص

القصاص هو أن يعاقب الجاني بمثل جنايته على أرواح الناس ،أو عضو من أعضائهم ،فإذا قتل شخص آخر استحق القصاص.

أولا :مشروعية عقوبة القصاص

ثبتت مشروعية القصاص فيما دون النفس بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول

1- ثبوتها بالكتاب

¹ المادة 277: يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الاعذار اذا دفعه الى ارتكابها وقوع ضرب شديد من احد الاشخاص.

قوله تعالى ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ سورة المائدة (05)

وقوله تعالى: ﴿مَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾. سورة البقرة (194)

2- السنة النبوية

وردت أحاديث كثيرة عن القصاص في السنة النبوية نذكر منها:

حديث انس بن مالك السابق وفيه أن الربيع بن النضر بن انس كسرت ثنيتة جارية فعرضوا عليهم الأرش فأبوا إلا القصاص فجاء أخوهم انس بن النضر فقال: يا رسول الله تكسر ثنية الربيع، والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال النبي(ص): يا انس كتاب الله القصاص، قال: فعفي القوم فقال النبي(ص): إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره .

3- الإجماع

اجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن.

4- بالمعقول

هو أن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوبه¹.

ثانيا: الشروط الخاصة في الجناية على ما دون النفس

للجناية على ما دون النفس شروط خاصة ترجع إلى أساس واحد وهو تحقيق التماثل بين الجناية والعقوبة في أمور ثلاثة ، التماثل في الفعل ، التماثل في المحل ، التماثل في المنفعة

1- التماثل في الفعل (أو إمكان الاستيفاء بلا حيف ولا زيادة)

¹ الجنايات في الفقه الإسلامي، سيف رجب قزامل، ط1، 2002م، 1422هـ ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، ص237- 238

ويعني ذلك إمكانية استيفاء القصاص دون زيادة ولا نقصان ولا إحداث ضرر، وهذا لا يمكن أن يتأتى من الأطراف إلا إذا كان القطع من المفصل، كمفصل الزند أو المفصل المرفق أو الكتف من اليد أو مفصل الكعب، أو الركبة أو الورك من الرجل، أو كان له حد ينتهي إليه كمارن الأنف. ويقتص من الجاني في كل ما يستطيع ما لم يعظم خطره كعظم الصدر والعنق والصلب والفخذ وشبه ذلك¹.

2- المماثلة في المحل (الموضع والاسم)

فلا تقطع يد بغير يد، ولا يمين باليسرى، ولا الإبهام بغيره لعدم التجانس، ولا تقلع السن إلا بمثلها، ولا الأعلى بالأسفل لاختلاف المنفعة. بمعنى انه تشترط المماثلة في المحل والقدر والصفة، فلا تقطع الثنائية بالرباعية².

ثالثاً: تطبيق شروط القصاص الخاصة للجناية على الأطراف

يشترط إمكان المماثلة في الجناية على الأطراف بدون حيف ويتحقق ذلك بإحدى الكيفيات التالية:

1- قطع الأطراف وما يجري مجراها:

وذلك بذكر الأطراف التي يشملها القصاص وهي كما يلي:

أ- العين: هي آلة البصر، وفيها القصاص لقوله تعالى: ﴿والعين بالعين﴾ سورة المائدة (45) لإمكانية المماثلة إذ أنها تنتهي إلى مفصل فيجري القصاص فيها. وتؤخذ السليمة بالضعيفة خلقة أو من كبر.

¹ محمد الخرشى، المرجع السابق، ج8، المرجع السابق، ص15

² أبو عبدالله، بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالحطاب، ط2 (1398.1978)، دار الفكر العربي-بيروت. المجلد

إذا فقأ سالم العينين عين اعور عمدا وهو الذي ذهب إحدى عينيه بجناية أو غيرها فإن الخيار للمجني عليه إن شاء اقتص من الجاني مماثلة، وإن شاء ترك القصاص واخذ دية كاملة. وإن فقأ اعور من سالم العينين العين التي تماثل عينه فلسالم العينين أن يقتص من الأعور أو يأخذ دية ما ترك وهي عين الأعور، وإنما جعل التخيير هنا لعدم المساواة لان عين الأعور فيها الدية كاملة بخلاف عين غير الأعور ففيها نصف الدية فقط. وإن فقأ عيني سالم فالقود ونصف الدية، القود في العين المماثلة لعينيه ونصف الدية في العين التي ليس له مثلها.

ب- الأنف:

ويقطع الأنف بالأنف لقوله تعالى: ﴿والأنف بالأنف﴾ سورة المائدة (45)

لأن له حدا ينتهي إليه وهو المارن.

ويؤخذ الكبير بالصغير، والغليظ بالدقيق، والأشم بالأخشم لأنهما متساويان في الكمال والصحة، وعدم الشم نقص في غيره.¹

ويؤخذ البعض بالبعض، ويؤخذ المنخر بالمنخر، والحاجز بين المنخرين بالحاجز لأنه يمكن القصاص فيه لانتهاؤه إلى مفصل.²

الأنف إذا كسر ما فيه، إذا برئ على غير عتل فلا شيء فيه، وإن برئ على عتل ففيه الاجتهاد إذا كان خطأ، وإن كان عمدا يقتص منه.³

ت- الأذن: هي آلة لجمع الأصوات، وتؤخذ الأذن بالأذن، لقوله تعالى: ﴿والأذن بالأذن﴾ سورة المائدة (45) لأنه يمكن القصاص فيه لانتهاؤه إلى حد فاصل.

¹ محمد الخرشني، المرجع السابق، المجلد الثامن، ص 20

² عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 2، ص 224.

³ الامام مالك بن انس، المدونة الكبرى، (دط)، دار الفكر المجلد الرابع، ص 441.

وتؤخذ أذن الأصم بأذن السميع لأنهما متساويان في السلامة من النقص، ويؤخذ بعضها ببعضها، ويؤخذ الصحيح بالمتقوب والمتقوب بالصحيح¹.

ث- **السن**: ويؤخذ السن بالسن، لقوله تعالى: ﴿والسن بالسن﴾ سورة المائدة (45)، ولحديث انس بن مالك المتقدم، لأنه محدود في نفسه يمكن القصاص فيه دون حيف. ولا يؤخذ سن صحيح بسن مكسور لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويؤخذ المكسور بالصحيح ولا شيء له.

ومن طرحت سنه عمدا فردها فثبتت فله القود فيها².

ج- **الشفتان**: الشفتان من الإنسان طبعا الفم، الواحدة شفة والجمع شفاه³.

فتؤخذ الكبيرة بالصغيرة، والغليظة بالدقيقة، ولا تؤخذ العليا بالسفلى لاختلاف المحل، لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ سورة المائدة(45).

لأنها تنتهي إلى حد معلوم، القصاص فيه ممكن.

ح- **اللسان**: هو آلة الكلام، فبدونه لا يستطيع الإنسان الكلام، وبه منافع أخرى كذوق الطعام وفي الجناية على اللسان إذا كانت عمدا فيها القصاص. فيؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾.

فيؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾.

لأنه له حدا ينتهي إليه فاقتص منه.

ولا يؤخذ لسان الفصيح بلسان الأبكم بل فيه الاجتهاد إلا إذا كان في اللسان منفعة للجاني. ويؤخذ بعض اللسان ببعضه⁴.

خ- **اليدين والرجلين**: وتؤخذ اليد باليد، والرجل بالرجل والأصابع بالأصابع والأنامل بالأنامل لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ سورة المائدة (45).

¹ الامام مالك بن انس، المرجع نفسه، ص436.

² الحطاب، المرجع السابق، المجلد السادس، ص149.

³ الفيروزي آبادي، المرجع السابق، الجزء 4، حرف الهاء، فصل الثنين، ص300 .

⁴ الدسوقي شمس الدين محمد عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج4 ، المجلد 4، دار الفكر ، ص252.

لان لها مفاصل يمكن القصاص فيها من غير حيف فوجب القصاص.

وإذا كان القطع من غير مفصل كالقطع من الكف والساعد أو العضد فالقصاص إذا أمكن ولم يخف منه وإلا فلا قصاص. ولا تؤخذ الشلاء بالسليمة لعدم المماثلة بينهما، فلا تقطع اليمنى باليسرى، ولا وسطى بسبابة ولا تؤخذ الشلاء بالصحيحة ولو رضي المجني عليه¹.

د-الإليتان: هما النابتان بين الفخذ والظهر بجانب الدبر.

وتؤخذ الإليتان بالإليتين لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾.

لان الإليتان تنتهيان إلى حد فاصل فوجب فيهما القصاص كأى عضو له مفصل².

ذ- الذكر: يطلق الذكر على فرج الرجل، وهو عضو النكاح.

ويؤخذ الذكر بالذكر لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾، لأنه ينتهي إلى حد فاصل يكمن القصاص من غير حيف، بعضه ببعضه ويقدر بالأجزاء الذي ذكره مقطوع الحشفة إذا قطع ذكر رجل من أصله، فان الذي قطع ذكره الكامل يخير بين أن يقطع قصبه الذكر، أو يأخذ ذكره كاملة، والخيار لأجل عدم المماثلة³.

ر- الأنتيان: أو الخصيتان بمعنى واحد⁴.

وتؤخذ الأنتيان بالأنتيين لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾. سورة المائدة (45)

لأنهما ينتهيان إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه⁵.

¹ الخطاب، المرجع السابق، المجلد 6، ص246.

² الخطاب، المرجع نفسه، ص246.

³ محمد الخرشى، المرجع السابق، الجزء 8، ص19.

⁴ الفيروزي آبادي، المرجع السابق، الجزء 1، باب الثاء، فصل الألف، ص218.

⁵ الإمام مالك بن انس، المدونة الكبرى، المجلد4، ص437.

في رضي الأنتيين أو إحداهما لا يفعل ذلك الجاني وإنما فيه العقل، وفي قطعها أو جرحها القصاص¹.

ز- الشفران: للجان المحيطان بالفرج المغطيان العظم

ويؤخذ الشفران بالشفرين قياساً على أن في كل عمد من الجراح القصاص، ولأن لها حداً ينتهيان إليه.

س- الظفر: يؤخذ الظفر بالظفر، الكبير بالصغير والغليظ بالرقيق، وظفر الشاب بظفر الشيخ لأن لحد معلوماً ينتهي إليه.

قال بن قاسم عن مالك: (وفي الظفر القصاص أن استطيع منه القود).²

2- تفويت منفعة العضو مع بقاء عينه وهيكله

المفروض في تفويت منفعة بقاء أعيانها، فإذا ذهب المعنى مع الطرف دخل الفعل تحت إبانة الأطراف.

إن ذهب مثل بصر، أي إن ذهب بصر أو ما مثله من المعاني كسمع وشم ولمس وكلام، ومثل ذلك قوة اليد والرجل كما لو جرحه عمداً فأوضحه فذهب بذلك سمعه أو عقله أو هما اقتص من الجاني بمثله بأن يوضح بعد براء المجني عليه فاحصل للجاني مثل الذاهب بان ذهب شيء آخر مع الذاهب سواء أكان من غير جنس الذاهب أو من جنسه كما لو ذهب بإيضاحه له السمع فاقتص منه فذهب بصره زيادة على سمعه، أو ذهب بإيضاحه بعض سمعه فاقتص منه فذهب سمعه كله، أو حصل بعض الذاهب أو حصل غيره كما لو ذهب بإيضاحه سمعه فاقتص منه فلم يذهب منه شيء، أو ذهب بعض سمعه، أو ذهب بصره فقط، فإنه يأخذ دية ما ذهب من الجاني. أما لو ذهبت منفعة من المنافع بسبب شيء لا قصاص فيه، فلا قود وإنما عليه الدية إلا أن يمكن ذهاب تلك المنفعة بغير فعل فيقاد منه، فمن ضرب يد رجل

¹ محمد عرفة الدسوقي، المرجع السابق، المجلد 4، ص 253.

² الحطاب، المرجع السابق، المجلد 6، ص 248. 247.

فشلت يده، ضرب الضارب كما ضرب فان شلت يده فلا كلام، وإلا فعقلها من ماله، والتشبيه في وجوب القصاص مع الإمكان، وإلا فالعقل¹.

3- القصاص في الشجاج

القصاص يكون في جراح الجسد، ولو كانت منقطة أو هاشمة متى كان القصاص ممكنا على وجه المماثلة، ولا يمنع القصاص إلا إذا عظم الخطر منه كما في عظام الصدر والعنق والصلب والفقذ، فإذا لم يكن هناك خطر أصلا أو كان خطرا لم يعظم فالقصاص واجب. يقتص من موضحة أوضحت عظم الرأس والجبهة والخدين لإمكان الاستيفاء على المماثلة إذا لها حد تنتهي إليه السكين وهو العظم.

ما قبل الموضحة من الجراح ستة (6) يقتص منها، ثلاثة متعلقة بالجلد وهي: الدامية والحارصة، والسحاق.

والمتعلقة باللحم ثلاث وهي: الباضعة، ثم المتلاحمة، ثم الملطأة².

لا يقتص من المأمومة والمنقلة والجاثفة، وكذلك ما كان في معناه كالهاشمة³.

4- القصاص في الجراح

القصاص يكون في كل جراح الجسم ولو كانت منقطة أو هاشمة، أي ولو كانت مصحوبة بكسر في العظام لان القصاص ممكنا على وجه المماثلة، ولا يمنع القصاص إلا إذا عظم الخطر منه كما في عظام الصدر و العنق والصلب والفقذ، فإذا لم يكن هناك خطر أصلا أو كان خطرا لم يعظم فالقصاص واجب⁴، لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾. سورة المائدة (45)

قال الخرشي: (وذلك أن يقيس أهل الطب والمعرفة طول الجرح وعرضه وعمقه ويشقون مقداره في الجراح)⁵.

¹ محمد الخرشي، المرجع السابق، الجزء 8، ص 17-18

² محمد الخرشي، المرجع نفسه، الجزء 8، ص 15.

³ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2، تصحيح نخبة العلماء، ص 400.

⁴ محمد عرفة الدسوقي، المرجع السابق، المجلد 4، ص 253.

⁵ محمد الخرشي، المرجع السابق، المجلد 8، ص 15.

ولا قصاص في المأمومة ولا الجائفة لأنهما يخشى منهما الموت، وإنما فيهما الدية¹.

5-القصاص فيما لا يدخل تحت الأقسام السابقة

إذا لم يذهب الاعتداء بطرف أو بمعناه، ولم يحدث شجه ولا جرحاً فلا قصاص كاللطمة وضرب العصا ما لم ينشأ جرحاً وإلا اقتص منه.

رابعاً : السراية

هي حدوث مضاعفات أو أثار نتيجة جرح الجناية أرح القود يؤدي إلى إتلاف عضو آخر إذهاب منفعة ، فسراية القود إذا استوفى من له القصاص في ما دون النفس ما له من قود على الجاني ، فسرى إلى بقية العضو أو الى نفس الجاني كأن قطع يده من الكف فتأكلت إلى العضد ، أو مات، فسراية القصاص غير مضمونة أي : لا قصاص ولا دية على المقتص لأن القصاص فعل ما دون فيه والسراية جاءت منه فلا عقوبة عليه . ولا قصاص في الجناية وما سرت اليه.²

خامساً : استيفاء القصاص :

- مستحق القصاص: هو صاحب الحق في طلب القصاص ، لأنه هو الذي وقع عليه الاعتداء.³

- حضور السلطان عند استيفاء القصاص في الاطراف :إذا وجب القصاص للمجروح فغنه لا يترك ان يقتص لنفسه ، ولكن يدعى له اهل المعرفة بالقصاص فيقتصون له ، وتكون اجرة الذي يقتص على المستحق للقصاص .⁴

¹ ابن جوزي، المرجع السابق، ص336.

² صالح بن عبد الله اللاحم ، ط1 ، 1426هـ ،الجناية على مادون النفس ،دار الجوزي للنشر والتوزيع ، ص :258.244

³ محمد عرفة الدسوقي ، المرجع السابق ، المجلد الرابع ، ص : 257

⁴ الحطاب ، مرجع سابق ،المجلد السادس ، ص :253

- أداة القصاص في الاطراف : القصاص في الجراح لا يطلب فيه ان يكون بمثل ما جرح ، فإذا شجعة موضحة مثلا بحجر أو عصا يقتص منه بالموسى ، ولا يقتص منه بحجر او عصا¹.

- وقت قصاص الاطراف : لا يجوز القصاص في الاطراف الا بعد براء الجرح ،ولو تأخر البرء إلى سنة .قال مالك : لا يقاد من أحد حتى تبرأ جراح صاحبه فيقاد منه².

سادسا: مسقطات القصاص في الاطراف

لا شك أن القصاص في الأطراف يلزم فيه التساوي بين فعل الجناية وبين القصاص ،فإيذاء الجاني بالقصاص يجب أن يكون بقدر إيذاء المجني عليه وذلك بتوفر شرطي المماثلة وعدم الحيف .و مسقطات القصاص على الاطراف تتحقق بما يلي :

1- **إنعدام محل القصاص** :محل القصاص في الجناية على الأطراف هو العضو المماثل لمحل الجناية ،أو منفعته حيث ينالها القطع أو الجرح أو الشج ، فإذا افتقد الجاني ذات العضو الذي فيه القصاص بأي سبب من الأسباب فقد سقط القصاص على الجاني ، لأن حق المجني عليه تعلق بالعضو المخصوص³.

2- **العفو** :هو التنازل عن القصاص بلا مقابل ،لأن الواجب في العمد هو القصاص عينه ، لا التخيير بين القصاص أو أخذ الدية . دل على ذلك قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ) سورة البقرة (179)

فهو حق مقرر للمجني عليه لقوله تعالى (فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ)⁴

¹ الخطاب ، المرجع نفسه ، 254

² الامام مالك ابن انس ، كتاب الموطا ، ، ط2 ، (1403هـ . 1983م منشورات دار الافاق الجديدة ، بيروت - لبنان) ، ص 760:

³ محمد عرفة الدسوقي ،المرجع السابق ، المجلد الرابع ، ص 254

⁴ الخطاب ، المرجع السابق ، المجلد السادس ، ص: 254

3- الصلح: لم تكتفي الشريعة الاسلامية بمنح المجني عليه الحق في العفو ، وإنما سمحت له بالصلح مع الجاني . والتنازل عن القصاص يقتضي رضا الطرفين فحينئذ يكون ذلك صلحا وليس عفوا . ويجوز أن يكون الصلح في العمد بأكثر من الدية وبمقدارها أو أقل منها ، فيجوز صلح الجاني فيه على ذهب أو ورق أو عوض قدر الدية ، اقل أو أكثر منها حالا أو مؤجلا¹.

الفرع الثاني : عقوبة الدية في الجناية على ما دون النفس

الدية هي مال يؤديه الجاني أو عائلته أو بيت المال إلى المجني عليه أو أوليائه. وجرائم الدية هي كل جريمة أوجب الشارع الدية عقوبة لها .والدية عقوبة مالية، بل إنها تجمع بين العقوبة والتعويض، ولذلك لا يحق للمجني عليه الذي حصل على الدية أن يطالب بتعويض يضاف إليها ،حيث تعتبر العقوبة البديلة الاولى لعقوبة القصاص ، فإذا امتنع القصاص لسبب من أسباب الامتناع أو سقط لسبب من أسباب السقوط ، وجبت الدية ما لم يعف الجاني عنها أيضا ،فدية الاطراف مقدرة على حسب نوعية كل طرف ونوعية الجناية لذلك الطرف.

أولا : مقادير ديات الاطراف

* مقدار الدية في الجناية العمدية : دية الأطراف في الجناية العمدية مائة (100) من الابل وتقسّم أربعا . خمسة وعشرون (25) بنت مخاض ، وخمس وعشرون (25) لبون ، وخمس وعشرون (25) حقة ، وخمس وعشرون جذعة .

تجب الدية كاملة بدلا عن القصاص في جناية الأطراف العمدية .

- وتقدر دية الاطراف في الجناية العمدية بما يلي :

1- إبانة الاطراف التي تجب فيها الدية كاملة :

تجب الدية الكاملة بتقويت منفعة الجنس وتقويت الجمال مع الكمال وهي تقويت بإبانة الأعضاء التي من جنس واحد ، أو إذهاب معانيها مع بقاء صورتها .

¹ محمد الخرشي ، المرجع السابق ، ج8 ، ص: 28.27

أ- ما لا نظير له في البدن :

* دية الانف :

تجب الدية في مارن الأنف ، وهو ما لان الانف ، ولأنه عضو فيه جمال ظاهر ومنفعة كاملة ، والأخشم كالأشم في وجوب الدية ، وقطع جزء من الأنف فيه من الدية بقدرة ، وإذا قطع المارن وقصبة الأنف فعلى الجاني الدية كاملة لأنه عضو واحد.¹

* دية الذكر :تجب الدية في قطع الذكر ،لأنه عضو واحد فيه منفعة مقصودة ، فتكمل فيه الدية ، وفي قطع الحشفة الدية ، وإذا قطع من طرف الحشفة تقاس الحشفة فينظر إلى ما قطع منها فيقاس .²

* دية الصلب :تجب الدية في الصلب كاملة لأنه أبطل عليه منفعة مقصودة ،وإذا بطل قيامه وجلوسه وجب كمال الدية ،و إذا أبطل قيامه ففيه الدية كاملة .³

* دية اللسان :في إبانة اللسان تجب الدية كاملة ،لأن في اللسان جمالا ومنفعة ، فمن جنى على إنسان أخرس فأبانه ففيه حكومة ،ومن قطع بعض اللسان ولم يمنع النطق ففيه كذلك حكومة ،وإن منع النطق ففيه الدية كاملة ، أما ما كان على إنسان غير أخرس ففيه الدية كاملة.⁴

* دية الجلد :الجاني إذا فعل فعلا أدى بسببه إلى إصابة المجني عليه بالجذام أو بالبرص أو السواد حتى ولو لم يعم جسده فتجب فيه الدية كاملة .وإذا نزع الجاني الشوى وهي جلدة الراس تجب الدية كاملة وقيل يلزمه حكومة .⁵

¹ محمد عرفة الدسوقي ،المرجع السابق ، ص:273

² الامام مالك ابن انس ، المدونة الكبرى ، المجلد الرابع ،ص:435

³ الجطاب ، المرجع السابق ،المجلد السادس ، ص:261

⁴ الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ،مجلد الرابع ، ص:40

⁵ محمد عرفة الدسوقي ، المرجع السابق ، المجلد الرابع ، ص: 272

***دية الشعر**: في شعر الراس واللحية والشارب والاهداب حكومة وان لم ينبت، جمال من غير منفعة ، فلم تجب فيه غير الحكومة .¹

ب- دية ما في الانسان منه طرفان :

الأطراف التي في الإنسان منها ما هو طرفان : كالعينين ، الاذنين ، الشفتين ، اليدين ، الرجلين ، الحاجبين ، الأنثيين ، الأليتين ، حلمتي المرأة ، الثديين .

* **دية العينين** : تجب في العينين الدية كاملة ، وفي الواحدة نصف الدية ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو ابن حزم : " وفي العينين الدية " ، لأن في الجناية عليهما تفويت منفعة الجنس وهي منفعة مقصودة ، أو تفويت الجمال على الكمال . واختلف في عين الأعور ، فذهب البعض إلى وجوب الدية الكاملة فيها ، وذهب الآخرون إلى أن الواجب في الجناية عليها هو نصف الدية.²

***دية اليدين**: في إبانة اليدين تجب لدية كاملة ، وفي اليد الواحدة نصف الدية لأن فيهما جمالا ومنفعة كاملة ، وليس في الجسم من جنسهما غيرهما فكان فيهما الدية .³

* **دية الرجلين**: في إبانة الرجلين تجب الدية كاملة وفي الواحدة نصف الدية ، ولا فرق بين القدم الصحيح والاعرج .⁴

***دية الاذنين**: تجب الدية كاملة في قطع الاذنين ، وفي إحداها نصف الدية ، لأن فيهما جمالا ظاهرا ومنفعة مقصودة .⁵

¹ الامام مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، المجلد الرابع ، ص: 436

² محمد الزرقاني ، شرح الزرقاني على موطا الامام مالك ، المجلد الرابع ، ص: 185.186

³ الخطاب ، المرجع السادس ، المجلد السادس ، ص: 259

⁴ محمد الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ، المجلد الرابع ، ص: 37

⁵ محمد الخرشني ، المرجع السابق ، ج8 ، ص: 36

* **دية الشفتين** : تجب الدية كاملة في إبانة الشفتين ، لحديث عمرو بن الحزم المتقدم ، ولأن فيهما جمالا ظاهرا ومنافع عديدة ، وفي قطع إحدى الشفتين نصف الدية .

* **دية الثديين والحلمتين** : في إبانة ثديي المرأة تجب فيهما الدية كاملة ، لأن فيهما جمالا صدرها ومنفعة ، وفي الواحدة منها تجب نصف الدية ، وفي حلمتي الثديين تجب فيهما الدية كاملة بشرط انقطاع اللبن أو افساده ، أما في قطعهما بغير ابطال اللبن أو افساده فحكومة .

* **دية الانثيين** : في إبانتهما تجب الدية كاملة ، ولأن فيهما جمالا ومنفعة وفي إبانة الواحدة منها نصف الدية .¹

* **دية الاليتين** : وهما ما علا واشرف على الظهر عند استواء الفخذين ، فإذا كانت الجناية بقطعهما أي إذا أخذتا إلى العظم ففيهما الدية ، وفي إحداهما نصف الدية .

* **الشفرين** : تجب الدية كاملة بقطعهما لذا بدا العظم أو لم يقدر على جماعها لأن فيهما جمال ومنفعة ، وفي إبانة أحدهما نصف الدية .²

ج - دية ما في الجسم منهما عشرة فاكثر :

* **دية أصابع اليدين والرجلين** : تجب الدية كاملة بإبانة أصابع اليدين أو الرجلين ، لأن كلا منهما ليس في البدن منه سوى إثنين ، لحديث عمرو بن حزم ' وفي اليد خمسون ، وفي الرجل خمسون ، وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل ' .³

* **دية الاظافر** : الواجب في الظفر إذا قلع ولم ينبت مكانه ظفر جديد حكومة لأنه لم يرد فيه

¹ سيف رجب قزامل ، المرجع السابق ، ص : 315.316 .

² سيف رجب قزامل ، المرجع نفسه ، ص : 320

³ أمير عبد العزيز ، الفقه الجنائي في الاسلام (ضروب القتل ، القصاص ، الديات ، الحدود ، التعازير) دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، ط 3 ، (1428هـ . 2007 م) ، ص : 225.226

نص بتقدير ديته ، وإن نبت من جديد ففيه الأدب .¹

***دية الاسنان** : الواجب في أرش السن خمس من الإبل ، أي نصف عشر الدية ، والأسنان في ذلك كلها سواء ، لحديث عمرو بن حزم السابق .وسواء كان قلع السن السوداء أو البيضاء نفس الدية .²

ثانيا: دية منافع الاعضاء

المنافع تتمثل في الحواس كالسمع و البصر والشم والذوق واللمس ومنها ما هي معان ليس لها وجود مادي كالعقل والنطق والمشي والبطش وقوة الجماع وغيرها منها ما يلي:

1- **الحواس** :في الحاسة منفعة مقصودة على الكمال ، وهي تؤدي وظيفة خاصة للإنسان .

* **السمع** : إذا جنى شخص على آخر فأذهب سمعه مع بقاء أذنيه فالواجب عند الجمهور الدية كاملة واستدلوا بما يلي :ما روى أبو الملهب عن أبي قلابة :أن رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه ، فكان لا يقرب النساء- فقضى فيه عمر رضي الله عنه - بأربع ديات والرجل حي . وإذا ذهب السمع من أذن واحدة فقط فالواجب نصف الدية³

* **البصر** :في الجناية على البصر الدية كاملة ،لأنه هو النفع المقصود بالغين وإذا ذهب البصر من إحدى العينين دون الثانية ، وجب نصف الدية .ولو نقص البصر نقصانا وجب فيه حكومة .⁴

***الشم** : تجب الدية كاملة عند إتلاف منفعة الشم ،لأنها حاسة تختص بمنفعة مقصودة فتجب

¹ محمد عرفة الدسوقي ، المرجع السابق ، المجلد الرابع ، ص: 277

² محمد الخرشني ، المرجع السابق ، ج8 ، ص: 42

³ سيف رجب قزامل ، المرجع السابق ، ص: 331

⁴ محمد عرفة الدسوقي ، المرجع السابق ، المجلد 4 ، ص : 275

بإتلافها الدية كالسمع والبصر .¹

***الذوق**: تجب الدية في إذهاب حاسة الذوق ، فالمدعي ذهاب كله بالجناية مع الشك في ذلك زوال بعه صدق بيمين .²

2- دية المعاني :

* **العقل** : إذا ضربه ضربة اوضحه فذهب عقله فتلتزمه دية كاملة للعقل .

***الكلام**: في تقويت منفعة الكلام الدية كاملة لما روى البيهقي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال (ما لأصيب من اللسان فبلغ ان يمنع الكلام ففيه الدية وما كان دون ذلك فبحسابه)

***الصوت** : في إذهاب الصوت تجب الدية كاملة ، ولأن فيه نفعاً مقصوداً لغرض الدفع بالأعلام ليس في البدن مثله .

* **الجماع** : تجب على من فعل بشخص فعلاً ذهب بسببه جماعه إنتصابه ، او فعل به فعلاً ذهب بسببه نسله ، أو حصل بسببه تجديمه. فلو جذمه وسوده معا فالظاهرة أن عليه ديتين .³

ثالثاً: ما يجب فيه ارش مقدر

يجب الأرش المقدر في الأطراف وفي الشجاج والجراح

1- **الأطراف التي لها ارش مقدر** : في الجسم له اثنان فيهما كمال الدية، وفي أحدهما نصف

الدية وهذا هو الأرش المقدر كالعينين واليدين والرجلين والشفتين والحلمتين والأنثيين والأليتين والشفرين ، وفي أصابع اليدين والرجلين في كل أصبع عشر الدية ومكان من الأصابع فيه ثلاث

¹ محمد الخرشني ، المرجع السابق ، ج8 ، ص : 39

² محمد عرفة الدسوقي ، المرجع السابق ، المجلد الرابع ، ص: 276

³ محمد الخرشني ، المرجع السابق ، ج8 ، ص: 36.37.39

مفاصل ففي كل مفصل ثلث أرش الاصبع ،وما كان فيه مفصلان ففي كل واحد منهما نصف

الأرش ، وفي كل سن خمس من الإبل وهذا هو الارش المقدر .¹

2- أرش الشجاج : عرفنا فيما سبق عدد الشجاج وأسماؤها وإن مكانها الراس و الوجه و بقي أن نعرف إن كان لهذا الشجاج أرش مقدر أم لا .

* **الموضحة** : يجب فيها خمس من الإبل لحديث عمر بن حزم السابق (وفي الموضحة خمسة من الإبل) ويجب الارش في كل موضحة في الصغيرة والكبيرة،

* **المنقلة** : تجب في المنقلة خمس عشرة من الإبل لحديث عمرو بن حزم (وفي المنقلة خمس عشر من الإبل) .

* **المأمومة** : وتسمى الامة ، وهي التي تصل إلى أم الدماغ وأرشها ثلث الدية لحديث عمر بن حزم السابق (وفي المأمومة ثلث الدية)

* **الدامغة** : تجب فيها ثلث الدية على المعتمد وقيل فيها حكومة.²

3- أرش الجراح :

الجراح كما عرفنا نوعان ،جائفة وغير جائفة .

غير الجائفة هي الجراحات التي لا تصل الى الجوف ، الواجب فيها حكومة .

اما الجائفة ففيها ثلث الدية لحديث عمرو بن الحزم المتقدم (وفي الجائفة ثلث الدية) .

رابعا : الأرش غير المقدر أو الحكومة

¹ محمد الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ، مجلد الرابع ، ص: 35

² عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي ،ج2 ،ص:280

يجب الأرش غير المقدر في الجنايات الواقعة على ما دون النفس مما لا قصاص فيها ، وليس لها أرش مقدر ، ويسمى الارش غير المقدر حكومة أو حكومة عدل¹

الفرع الثالث : عقوبة التعزير

التعزير لا يختص بعقوبة معينة ، وإنما فوض الشرع النظر في نوعها ومقدارها لولي الامر ، وللقاضي اختيار العقوبة التي تناسب حال الجاني والجريمة ، لان الجرائم لا يمكن حصرها ، ومراتب الناس واحوالهم مختلفة ، فلا يتساوى اهل المروءات والهيئات باهل الانحرافات والسفاهة في التأديب والاصلاح .

والتعزير لا يختص بالسوط واليد والسجن ، وإنما ذلك موكول للاجتهاد الحاكم.

ويكون التعزير ايضا بالتوبيخ وبالإقامة من المجلس والمحافل ، والضرب بالقضيب والدرة ، والصفع بالققا وقد يكون بالنفي ، وقد يكون بالإخراج من الحارة ، وقد يكون بغير ذلك ، ومنهم من يحل ازارهم ، كما يعلم من المواطن التي للحكام النظر فيها .

أولا : مسؤولية القاضي او الحاكم اذا مات المتهم من التعزير

الجاني دمه هدر إذا مات بسبب عقوبة التعزير ، وأن الإمام ، ولا يضمن من ينوبه الإمام ، وذلك لأنها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها كالحد ، ولأن الإمام مأمور بالحد والتعزير ، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة.

وإذا رأى اجتهاد الإمام إلى أن يعزره بما يزيد عن الحد ، أو يأتي على هلاك النفس فانه يفعل ولا ضمان عليه ، حيث لم يقصد الهلاك ابتداء بل ظن السلامة ، وأما إن لم يظنها فانه يضمن ما سرى إلى هلاك النفس.

¹ محمد عرفة الدسوقي ، المرجع السابق ، المجلد الرابع ، ص: 271.270

والحاصل هو أنه إذا ظن السلامة فعليه التعزير ولو أتى على النفس، لكنه إذا أتى على النفس يضمن لتبين خطأ ظنه، والدية على العاقلة والإمام كواحد منهم.¹

ثانياً: دراسة مقارنة عقوبة جريمة الضرب والجرح العمدى بين القانون والشريعة الإسلامية:

بعد عرضنا لتفاصيل عقوبة الضرب والجرح العمدى في كل من القانون والشريعة والذي كما رأينا أن العقوبات في القانون مقسمة إلى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية وتكميلية والذي تقابله في الشريعة لاسلامية عقوبة القصاص وعقوبة الدية والعقوبة التعزيرية بحيث نرى أن :

* الشريعة الإسلامية تعتبر القصاص الأساس الأول في وقاية المجتمع من الآفات التي قد تهدم بنيانه وبعد كوسيلة لردع مرتكبى جريمة الضرب والجرح العمدى ومنع التفاوت بين الناس بحيث نجد عقوبة القصاص تتميز بهذا الردع وهذا راجع الى جعل كل جزء من جسم الانسان له حماية خاصة وشرعية تقام على كل من تسول له نفسه التعرض لاي شخص بأفعال تمس بسلامته البدنية .

وهذا جاء مخالفا لما جاء في القانون الجزائري الذي يعتبر عقوبة القصاص هو اعتداء في حد ذاته على السلامة البدنية للأفراد ، وان للفرد الحق في امتلاك اعضائه دون ان يقتص منها على الرغم من الذي قد خلفه للفرد الاخر وانه ليس من العدل ، لان في نظره ان من يرتكب شيئاً استحق العقاب .

* أن إسقاط العقوبة بالعفو يكون بالتوبة ، وعبر عن ذلك أيضا علماء العقاب الذي يكون أثره هو إصلاح المجرمين .

* أن الشريعة الإسلامية حين أعطت الحق في العفو لولي الدم كان مبتغاها بذلك ألا تعطل حق ولي الدم في المطالبة به ، وذلك لإطفاء نار الحقد عنده على أنه حين إباحت لولي الدم

1 محمد الخرشى، المرجع السابق، الجزء الثامن، ص:110.

جعلته مقصورا على القصاص دون المساس بأصل الجريمة حفاظا على حق المجتمع في توقيع العقوبات التعزيرية الاخرى .

* وضع القانون إجراء الوساطة الذي جاء بالأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 في جرائم الضرب والجرح العمدية وغير العمدى التي لم تقترن بسبق الاصرار أو التردد ويعتبر إجراء يكون بمبادرة من وكيل الجمهورية أو الجاني أو المشتكى ،وهو ما سمحت به الشريعة الاسلامية للجاني بالصلح ، الصلح هنا يؤدي الى سقوط القصاص وفي المقابل كذلك الوساطة تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية وما يلاحظه الباحث هو أنه دائما يكون الرجوع إلى الشريعة الاسلامية ولو بصورة غير مباشرة كما كان الفقه الاسلامي سابقا في وضع هذا الإجراء.

هذا ما يسره الله تعالى لي من أبحاث في هذا الموضوع ،الذي وإن بذلت فيه جهدا فهو ليس بالكثير ،مقارنة بما يحتاجه هذا الموضوع ، فماهو إلا عمل متواضع لما كان للشريعة الاسلامية دورا هاما في إبراز الوجه الصحيح ، فلم يترك صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها. وفي هذه الدراسة المتواضعة قمنا بالتعرف على جريمة الضرب والجرح بكل أجزائها في كل من الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ،والتعرف على ما تتبني عليه هذه الجريمة من خلال ذكر أركانها ، وكذلك معرفة وسائل إثباتها والعقوبة المقررة .

ومن خلال هذه الدراسة المقارنة يمكننا الخروج ببعض النتائج :

- أنه تبين لنا مقارنة بما جاء من تعريفات عند الفقه الاسلامي والفقه القانوني كان متوافقا الى حد ما ، تميز بذكر عناصر الجريمة . حيث كان بعض الاختلاف فيما يتعلق بأصناف جريمة الضرب والجرح العمدى فالشريعة قد توسعت في وصف هذه الاصناف مركزة على كل جزء في جسم الانسان من خلال ما قد يعتريه جسمه من اعتداء. على خلاف ما جاء به القانون الذي اقتصر على ذكر الأصناف دون التطرق إلى التفصيل فيها .

- أركان جريمة الضرب و الجرح لا يوجد بينهما اختلاف كبير ، في القانون الجزائري والفقه الاسلامي حيث يحتويان على نفس أركان الجريمة ، الركن المادي هو الاعتداء الواقع على الفرد والمخلف لعقوبة مقررة بتوفر الركن المادي ، كما نجد أيضا التوافق من الناحية القصدية فكلاهما يقران بالعبرة بالقصد الجنائي وأين اتجهت إرادته في وقوع الفعل . يختلفان فقط في النتيجة التي تقع جراء الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت .

- إعتد الفقه الاسلامي والقانون وسائل إثبات يتماشى وطبيعة الجريمة ، ففرض كل منهما شروطاً لصحة إظهار الحقيقة ، لأن أثارها لا يمكن جبرها.حيثامتازت ببعض التعارض البسيط.

- يعتبر القانون الجزائري عقوبة القصاص اعتداءعلى السلامة البدنية للأفراد .

وهذا على خلاف ما جاء به الفقه الاسلامي حيثيعتبر القصاص الأساس الأول في وقاية المجتمع من الآفات التي قد تهدم بنيانه ، وكذلك مصدر عدل بين الناس في تسوية العقوبة .

- فرض الاسلام القصاص حتى لا تنتشر الفوضى والاضطرابات في المجتمع ، ويبين أن لكل أنسان مسؤول عما ارتكبه من جرائم يتحمل العقوبة لوحده ولا يتحملها عنه أحد لقوله

تعالى (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ) سورة النحل : الاية 126

* ومن أهم التوصيات التي اوصي بها هي :

- تطبيق عقوبة القصاص ، بدل العقوبات المنصوص عليها في القانون التي لا تشكل ردعا قويا ، لان القصاص فيه حكمة أبلغ من العدالة حيث يتضمن المساواة بين الجريمة والعقوبة، مما يعد مانع قوي وسدا منيعا للجريمة، وبذلك يحيا المجتمع حياة هادئة هانئة مستقرة وتنعدم الجريمة في المجتمع، وهذه غاية لم تصل إليها النظم القانونية الوضعية حتى الآن، فالسياسة العقابية في أي نظام قانوني تهدف للمساواة بين الجريمة والعقوبة.

قائمة المصادر والمراجع:

1- القرآن الكريم .

* كتب التفسير :

1- أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ، تفسير القرآن الكريم ، تحقيق

:سامي بن محمد السلامة ، دار طيبة للنشر والتوزيع ، الرياض السعودية ، ج2

2- القرطبي أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء

التراث العربي بيروت، 1985 ،:ج9

* كتب اللغة :

1. ابن منظور جمال الدين محمد، لسان العرب، ط (1420،2000) ، دار صادر،بيروت ،

ج3

2. الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ط1 دار الكتب العلمية -بيروت - لبنان، ج1

3. محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، ط1 ، دار الكتاب العربي للنشر بيروت،

لبنان

* كتب الفقه :

1. علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، ط1 ، 1985

،دار الكتب العلمية -بيروت - لبنان

2. عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ط13

،(1415هـ،1994م) مؤسسة الرسالة -بيروت - لبنان -ج1.

3. محمد الخرشى ، الخرشى على مختصر خليل ، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق - مصر
- ط2-1317 هـ، ج8

4. سيد سابق، فقه السنة ، ط1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، 1422هـ-
2002م - لبنان، ص45.

5. محمد الزرقانى ، شرح الزرقانى على مختصر سيدي خليل ، دار الفكر - بيروت - لبنان ،
المجلد الرابع ، ج8

6. ابن جوزي ، القوانين الفقهية ، نشر عبد الرحمان بن حمدة اللزاهم الشريف ، محمد الامين
الكتبي - (1343هـ - 1926) تونس .

7. الدسوقي شمس الدين محمد عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر ، ج4

8. ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، (دط) ، 1984 ، بيروت - لبنان ج2

9. احمد فتحي بهنسي ، نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي (دراسة فقهية مقارنة) ،
ط5 (1409هـ - 1989م) دار الشروق - بيروت - لبنان .

10. محمد عبدالرؤوف المناوي ، التوقيف على مهمات التعاريف ، تحقيق : د .
محمد رضوان الداية ، ط1، 1410 هـ ، دار الفكر - بيروت .

11. علي بن محمد بن علي الجرجاني ، التعريفات ، تحقيق : ابراهيم لأبياري ، ط1
، 1405 دار الكتاب العربي - بيروت .

12. ابن فرحون بن هانال الدين اليمري ، ابراهيم بن علي بن محمد ، تبصرة
الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام ، ط1 ، 1986 م ، مكتبة الكليات الأزهرية مصر ، ج2

13. الجنايات في الفقه الإسلامي ، سيف رجب قزامل ، ط1 2002م ، 1422هـ ، مكتبة
ومطبعة الإشعاع الفنية .

14. الامام مالك بن انس، المدونة الكبرى، (دط) ، دار الفكر .

15. ابو عبدالله، بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالحطاب، ط2 (1398.1978) ، دار الفكر العربي-بيروت.

16. صالح بن عبد الله اللاحم ، الجناية على مادون النفس ، ط1 دار ، 1426هـ ، الجوزي للنشر والتوزيع ، ،

17. الامام مالك ابن انس ، كتاب الموطا ، منشورات ، ط2 ، (1403هـ . 1983م) دار الافاق الجديدة ، -بيروت - لبنان،

18. امير عبد العزيز ، الفقه الجنائي في الاسلام ، (ضروب القتل ، القصاص ، الديات ، الحدود ، التعازير) ط3 ، (1428هـ . 2007م) . دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

19. احمد فتحي البهنسي ، الجرائم في الفقه الاسلامي دراسة فقهية مقارنة ، ط6 - 1409هـ - 1988م دار الشروق ،

*كتب القانون:

1. منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام - فقه وقضايا - ، (دط) ، 2006 ، دار العلوم للنشر ، - الحجار - عنابة (الجزائر) ،

2. عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - ، (دط) ، 2002 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، ج 1

3. احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الخاص (الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الاموال وبعض الجرائم الاخرى) ، (دط) 2005 ، دار هومة ، للطباعة والنشر والتوزيع - بوزريعة - الجزائر ، ج 1

4. فتوح عبدالله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، دط ، 2002، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية

5. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم الخاص - ط5 ، 2004 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .

6. مكي دردوس ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ،(د، ط)، 2005 ديوان المطبوعات الجامعية (المطبعة الجهوية بقسنطينة)، الجزائر ،

7. محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم الخاص - ط5 ، 2004. ديوان الطبوعات الجامعية ، الجزائر .

8. نبيل صقر ، الوسيط في شرح 50 جريمة من جرائم الاشخاص ، 2009 ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر ،

9. محمد مروان ، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي ، ، دط 1999 ، ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون - الجزائر .

10. احمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، دط ، 1999 ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر ، ، ج2،

11. عبد الحميد الشواربي ، الاثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقہ (النظرية والتطبيق) ، منشأة المعارف -الاسكندرية -مصر ، (دط)

12. محمد صبحي نجم ، أصول المحاكمات الجزائية ، ط1 ، 2000 ، دار الثقافة -عمان - الاردن ،

13. جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، ط2 دار العلم -بيروت - لبنان ، ، (د ت) ، المجلد الرابع

14. محمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجزائية ،، (دط) ، 1981 . دار النهضة العربية - القاهرة -مصر

15. محمد احمد محمود ، الوجيز في أدلة الاثبات الجنائي (القرائن .المحررات .المعاينة)
دار الفكر الجامعي -الاسكندرية - مصر

16. عبد القادر قهوجي ، قانون العقوبات (القسم العام ،نظرية الجريمة ،المسؤولية الجنائية
، الجزاء الجنائي) ،(دط) ،2000 ، الدار الجامعية للطباعة والنشر - الاسكندرية - مصر

،

1.....	مقدمة
8.....	الفصل الاول: ماهية جريمة الضرب والجرح العمدى
9.....	المبحث الأول: مفهوم جريمة الضرب و الجرح العمدى
9	المطلب الأول :تعريف جريمة الضرب والجرح
9.....	الفرع الأول :تعريف الجريمة
11.....	الفرع الثانى :تعريف الضرب الجرح
15.....	الفرع الثالث :التعريف المركب اللفظى
17.....	المطلب الثانى :أصناف جريمة الضرب و الجرح العمدى
17.....	الفرع الأول :أصناف جريمة الضرب و الجرح العمدى فى القانون الجزائرى
21.....	الفرع الثانى :أصناف جريمة الضرب و الجرح فى الفقه الاسلامى
	الفرع الرابع :مقارنة أصناف جريمة الضرب و الجرح العمدى فى القانون الجزائرى و الفقه الاسلامى
22.....	
25.....	المبحث الثانى :أركان جريمة الضرب و الجرح العمدى
25.....	المطلب الأول :أركان جريمة الضرب و الجرح فى القانون الجزائرى
25.....	الفرع الأول : الركن المادى
27.....	الفرع الثانى :الركن المعنوى
29	الفرع الثالث : دراسة أركان كل جريمة
34.....	المطلب الثانى :أركان جريمة الضرب و الجرح فى الفقه الاسلامى

- 34.....الفرع الأول :فعل يقع على طرف المجني عليه أو يؤثر على سلامته.
- 35.....الفرع الثاني :أن يكون الفعل متعمدا.
- الفرع الثالث : مقارنة أركان جريمة الضرب و الجرح العمدي بين القانون الجزائري و الفقه الاسلامي.....36
- 38.....الفصل الثاني :اثبات جريمة الضرب و الجرح العمدي و العقوبة المقررة.
- 40المبحث الاول :وسائل إثبات جريمة الضرب والجرح العمدي
- 40المطلب الأول :الاقرار
- 40الفرع الاول : تعريف الاقرار
- 40الفرع الثاني : شروط صحة الاقرار
- 45المطلب الثاني :الشهادة
- 45الفرع الاول : تعريف الشهادة
- 45.....الفرع الثاني : شروط صحة الشهادة
- 54المطلب الثالث :القرائن
- 54.....الفرع الاول : تعريف القرينة.
- 55الفرع الثاني : حجية القرائن
- 59.....المبحث الثاني :العقوبة المقررة لجريمة الضرب والجرح العمدي.
- 61.....المطلب الاول :العقوبات المقررة لجريمة الضرب والجرح في قانون العقوبات الجزائري.
- 61.....الفرع الاول : العقوبات الاصلية
- 73.....الفرع الثاني :العقوبات التبعية والتكميلية لجريمة الضرب والجرح العمدي
- 75.....الفرع الثالث : الاعذار القانونية والظروف المخففة لجريمة الضرب والجرح العمدي

76.....	المطلب الثاني :العقوبة المقررة لجريمة الضرب والجرح العمدي في الفقه الاسلامي
77.....	الفرع الاول : عقوبة القصاص في الجناية على الاطراف
86	الفرع الثاني : عقوبة الدية في الجناية على الاطراف
93	الفرع الثالث :عقوبة التعزير في الجناية على الاطراف
95.....	الخاتمة
98.....	قائمة المراجع المصادر
103.....	الفهرس

المخلص :

تكفل المشرع الجزائري والتشريع الجنائي الاسلامي بحماية الفرد من أي اعتداء يهدد السلامة البدنية للفرد ، واعتبره من الأفعال المحرمة شرعا والمجربة قانونا ، فوضع كلتا التشريعين جزاءات رادعة ، لمحاربة هذا السلوك الذي انتشر في الآونة الاخيرة بشكل موسع ، واعتبر الفقه الاسلامي القصاص عقوبة أصلية لجريمة الضرب والجرح العمدي في الفقه الاسلامي ، على خلاف التشريع الجزائري الذي كان أسلوبه مغايرا ويعتمد على العقاب ، و الشريعة أكثر مصداقية ، لأن الشريعة منزلة من الله ، والقوانين من صنع البشر قد يخطئ وقد يصيب .

Résumé:

Législateur algérien et de la législation islamique pénale assurer la protection de l'individu contre toute attaque menace l'intégrité physique de l'individu, et il a examiné les actes interdits dans l'Islam et le droit pénal, ils ont mis les deux morceaux de la législation des sanctions dissuasives, pour lutter contre ce comportement qui est propagé récemment largement, et considérés comme la jurisprudence rétribution punition d'origine islamique pour le crime de coups et blessures délibérée dans la jurisprudence islamique, contrairement à la législation algérienne que le style était différent et dépend de la peine, et la loi plus crédible, parce que le statut de la loi de Dieu et les lois d'erreurs artificielles peut avoir été frappé.