جامعة محمد بوضياف – المسيلة
كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية
قسم العلوم الاسلامية

الظروف المشددة للعقوبة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري – دراسة مقارنة –

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبين:
– جلال مصطفى
– بارود يوســـف

تحت إشراف:
– د. سديد بلخير

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
		محمد بوضياف –المسيلة	رئيسا
د. سديد بلخير		محمد بوضياف –المسيلة	مشرفا ومقررا
		محمد بوضياف –المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية : 2022-2021

"فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ
طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي الدِّينِ
ولِيُنْذِرواْ قَوْمَهمْ إِذَا رَجَعُوا
إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ."
التوبة122

شكـــر وتقديـــر

الحمد لله الذي بشكره تدوم النعم وتزيد، لك الحمد يا ربّ كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، أسبغت علينا نعمك ظاهرة وباطنة، فأنت أحقّ من يشكر ويذكر ويحمد، " ولئن شكرتم لأزيدنكم ".

كما نتقدم بالشكر والعرفان لأعضاء الهيئة التدريسية في قسم العلوم الاسلامية جامعة محمد بوضياف ولاية المسيلة، والذين لهم علينا فضل كبير بما أرشدونا وعلمونا، والشكر موصول أيضا للأستاذ المحترم سديد بلخير، والذي تكرّم علينا بالإشراف على هذه المذكرة، حيث لم يبخل علينا بنصائحه وإرشاداته، والشكر كذلك موصول لكل من قدم لنا يد العون.

هذا والله نسأل أن يجزيهم عنا جميعا خير الجزاء، وأن يجعل ذلك كله خالصا لوجهه الكريم.

مصطفى يوسف

الإهـــــــــــــداء

بسم اللّه الرحمن الرحيم

إلهي، إلهي إنه لا يطيب الليل إلاّ بشكرك، ولا يطيب النهار إلاّ بطاعتك، ولا تطيب اللّحظات إلاّ بذكرك، ولا تطيب الاخرة إلاّ بعفوك، ولا تطيب الجنة إلاّ برؤية وجهك الكريم.

يوسف بارود

أهدي هذا العمل إلى والدي العزيز الذي يسكن اللحد رحمه الله تعالى، وإلى والدتي أطال الله في عمرها، وإلى ورفيقة دربي زوجتي التي شجّعتني على مواصلة مسيرتي الدّراسية، إلى أبنائي رياحين حياتي، إلى كل زملائي في قطاع الشؤون الدينية والأوقاف.

جلال مصطفى

أهدي هذا العمل إلى والديّ العزيزين اللذين يسكنان اللّحد رحمهما الله برحمته الواسعة، إلى من شجّعتني على مواصلة مسيرتي العلمية رفيقة دربي زوجتي الغالية، وإلى ريحانتيّ (تقوى وتيماء)، وإلى كل الإخوة والأخوات، إلى زملائي الطلبة.

إلى كل أساتذتي وإلى كل من علمني حرفا.

إلى كل غيور على دينه ووطنه وعرضه.

إلى كل من قدّم النفس والنفيس لخدمة الدّين والوطن.

إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا الجهد المتواضع.

مقـــدمة

الحمد لله على فضله وإحسانه والشكر له على توفيقه وامتنانه، وأشهد أن لّا إله إلاّ الله وحده لا شريك له، تعظيما لشأنه، وأشهد أنّ محمدا عبده ورسوله، الداعي إلى رضوانه، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه، وسلّم تسليما كثيرا إلى يوم لقائه.

أما بعد:

من مقاصد الشريعة الإسلامية أنها جاءت مبنية على جلب مصالح العباد وتكثيرها، ودرء المفاسد والمضارّ وتقليلها، وحرصت على دوام ذلك، فشرعت أحكاما عدّة من شأنها أن تبعث الأمن والطمأنينة في النفوس، فحرّمت وزجرت عن كل ما من شأنه أن يخلّ بذلك – من الوقوع في الجرائم والاعتداءات بشتى أنواعها وأشكالها، وكذا الأسباب المؤدية إليها – كلّ ذلك حرصا منها على تهذيب سلوك الأفراد حفاظا على لحمة المجتمع وتماسكها، فدعت المسلم في كلّ أحواله إلى الالتزام بتعاليم الشريعة الإسلامية السمحاء، أمراً ونهياً، حيثُ إنها وضعت أحكاما ونظاما للعقوبات –كالحدود والقصاص والتعزيرات– لمن خالف وخرج عن هذه التّعاليم، إقامة للعدل ومنعا للظلم ودفعا للضرر.

وإنّ الباحث في نظام العقوبات، يجد أنّ الشرع قد ضبطها بما يتلاءم مع نوع الجريمة، وذلك تقييدا منها للقاضي، فلا يحلّ له أن يزيد أو ينقص في حدّ العقوبة، –وإن كان هناك مجال للقاضي قد خُوِّل له الاجتهاد فيه كما هو معلوم في باب التعزيرات– كلّ هذا يدل على أنّ التّغليظ والتّخفيف خاص بالشّارع الحكيم فقط سواء في الحدود أوالقصاص، وأما القاضي فسلطته تنحصر وتكون في التّحقق والإثبات أو عدم الإثبات.

إذن فالظّروف المشدّدة للعقوبة مبنية على جسامة الجريمة وحسب الأثر الواضح في تقدير العقوبة على الجاني، سواء أكانت الظروف مادية متعلقة بالركن المادي للجريمة كاستخدام الشّعوذة أو السّم لقتل شخص، أو كانت الظروف شخصية متعلقة بالشّخص الجاني كالتّعمد في جريمة القتل.

وهناك بعض الجرائم لم يحدد الشرع عقوبتها، بل شرعت في جنسها عقوبات متنوعة، وهي عقوبات التعزير وهذا النوع يجوز فيه الزيادة حسب الظّروف لتحقيق غاية ما وهي

المحافظة على الأعراض والأموال وهذا من اختصاص سياسة ولي الأمر، أو من يقوم مقامه كالقاضي حيث يقدّرها بحسب وضعية الجاني وظروف الجريمة معاً.

ومن المعلوم بالضرورة أنّ تشديد العقوبة هي أسباب وظروف ليست منافية لحرية الفرد والمجتمع فهو على ميزان عادل، ولأنّه يتّفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها ومقاصدها.

إنّ هذا البحث يسعى إلى معالجة ماهية الظّروف المشدّدة للعقوبة، من خلال الشريعة والقانون، كما هو واضح من عنوانه الموسوم بـ:" **الظّروف المشدّدة للعقوبة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري –دراسة مقارنة–** ".

إشكالية البحث:

يدور موضوع بحثنا حول **إشكال رئيسي** وهو:

هل يمكن للظّروف المحيطة بالجريمة أن تكون سبباً في تشديد العقوبة؟، وإذا كان كذلك فما هو معيار تقدير هذه الظّروف واعتبارها سببا لتشديد العقوبة؟.

ويندرج تحتها **إشكال ثانويّ:**

ما مدى اتفاق قانون العقوبات الجزائري مع الفقه الإسلامي في مسألة الظّروف المشدّدة للعقوبة؟.

أهمية الموضوع:

1. التعرف على ماهية الاسباب والظّروف المشدّدة للعقوبة، حتى لا ينتهك حق المجرم وصاحب الحق.

2. ضبط مصطلح الظروف والأسباب المشدّد للعقوبة في جميع الجرائم، فهو موضوع يحتاج إلى توضيح .

3. بيان حكمة ومقصد الشّريعة الإسلامية في حفظ حقوق الفرد والجماعة ونشر الأمان والاستقرار من خلال تشديد العقوبة.

4. بيان فضل الشريعة الإسلامية أنّها صالحة ومصلحة لكل زمان ومكان.

أهداف الموضوع:

1. التعريف بالظّروف والأسباب المشدّدة بأدلّة شرعية مشروعة
2. التّركيز على ابراز نتيجة الظّروف وأهميتها في تشديد العقوبة من أجل تحقيق العدل بين أفراد المجتمع.
3. معالجة بعض الصور للجرائم التي تشدّد فيها العقوبة لتوضيح المعنى.
4. الإشارة على أنّ الشريعة الإسلامية لم تُغْفَل عن معاقبة المجرمين، مهما كان حجم المجرم وذلك بتخصيص لكل جريمة عقوبة من أجل الردع وتحقيق الأمن والأمان.
5. الختام بدراسة شاملة للظّروف المشدّد للعقوبة بين الفقه الإسلامي قانون العقوبات الجزائري والمقارنة بينهما إما بملاحظة أو فائدة وما اتفق وما اختلف عليه.

أسباب اختيار الموضوع:

سبب ذاتي: بعد البحث والتفكير الدائم عن موضوع لرسالة الماستر، كنا نتشوّق إلى موضوع نبيّن فيه عظمة وفضل هذا الدّين من الصّلاح والشمول وهذا من باب الدعوة في سبيل الله، وندافع من خلاله عن المجتمع ، بحيث يكون هذا الموضوع نافعا ومفيداً لأبناء الإسلام وللمجتمع عموما، ويعين على نشر الأمن والطمأنينة فيه، فوقع اختيارنا على موضوع (الظّروف المشدّدة للعقوبة في الفقه الاسلامي ومقارنتها بالقانون).

سبب موضوعي: فوجدنا من خلال الكتابة فيه، أنّنا نستطيع تحقيق الذاتي، من بيان عظمة وكمال شريعة رب العباد وما وعد الله به، بحيث تستطيع هذه الشّريعة الخالدة استيعاب جميع المستجدات، في مختلف مجالات الحياة حتى من الجرائم المتجدّدة والمتكررة والسّيطرة عليها من خلال تشديد العقوبة حسب الظّروف والأسباب، لأنّ هناك الكثير من الجرائم المستجدة التي لم تحدّد لها عقوبة مقدرة، فهي متروكة لسياسة من ينوب ولي الأمر(القاضي)، فقد يزيد في عقوبتها وقد ينقص على حسب شدّة الجريمة وظروفها.

سبب رئيسي: لقد رأينا أنّ جمع الظّروف التي بها تشدّد العقوبة في رسالة علمية سيكون مفيداً لدارسي العلم الشرعي بشكل عام، ولدارسي القضاء الشّرعي بشكل خاص، لذلك نسأل الله عزّ وجل أن يجعل ما نبذل في هذه الرسالة خالصا لوجهه الكريم وأن يجعله في ميزان من ساهم وقدّم من نصيحة إنه على كل شيء قدير وبالإجابة جدير.

منهج البحث:

لقد اتبعنا في بحثنا المتواضع المنهج التحليلي والمقارن معاً، وذلك على النحو الآتي:

1 . منهج تحليلي: يكون بتحليل المضمون بالنسبة للمسائل والقضايا الصادرة من المحاكم الشرعية والمحاكم القضائية.

2. منهج مقارن: والمقارنة قد تكون بين النصوص الشرعية والنصوص القانونية، وقد تكون بين أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية واجتهادات فقهاء القانون الوضعي.

قائمة المختصرات:

- قانون العقوبات الجزائري: ق ع ج
- الصفحة: ص
- الطبعة: ط
- الدار: د
- التحقيق: ت
- p :Page
- ed :edition

الدراسات السابقة:

1. كتاب بعنوان:(الظروف المشدّدة والمخفّفة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي) للمؤلف ناصر علي ناصرالخليفي.

حيث تضمن هذا الكتاب الظّروف وتقسيماتها، من الظروف المشدّدة والمخفّفة، وقد ركز في الظّروف المشدّدة على أقسام العود، وآثار الظّروف الظّروف المشدّدة والمخفّفة، وبين من خلال أثر الظّروف على وصف الجريمة والعقوبة والمساهمين في الجريمة، وقارن بين الشريعة والقانون الوضعي في الظروف المشدّدة والمخفّفة.

أما بحثي فقد تناولت الظروف المشدّدة للعقوبة بشكل أوسع، حيث تناولت في الفصل الأول: ماهية الظروف المشدّدة للعقوبة شرعا وقانونا، ثمّ في الفصل الثاني: ركّزت على ماهية الجريمة ذات الظروف المشدّدة للعقوبة مع الإشارة ببعض التطبيقات الشرعية والقانونية لسياسة القاضي، كذلك الإستدلال ببعض الجرائم التي يمكن أن تشدّد فيها العقوبة، وفي الأخير دراسة مقارنة في الظّروف المشدّدة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

2. رسالة ماجستير بعنوان: (ظروف العقوبة وتشديدها في الفقه الإسلامي) لتوفيق بن عبد الرحمان السناني، الجامعة الأردنية2009م.

هذه الرسالة ركزت على الجانب على الجانب الشرعي في الظّروف المشدّدة للعقوبة، ولم يتطرق الباحث إلى الجانب القانوني.

أما بحثي فهو دراسة مقارنة بين الشرعية والقانون الوضعي، هذا في الفصل الأول والثاني بصفة عامة، أمّا في الفصل الثالث فقد كان دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري.

3. رسالة ما جستير(العود وأثره على تشديد عقوبات الحدود) لفدوى أرشيد العلاوين، الجامعة الأردنية، لسنة 1987م.

هذه الرسالة كان تركيزها إلّا على العود في ظرف تشديد عقوبات الحدود فقط.

أمّا بحثي فقد تناول ظرف العود وأثره بشكل أوسع في حال ذكر مسألة من المسائل سواء في الحدود أو القصاص أو التعزير في جانب الشريعة الإسلامية أو في قانون العقوبات.

صعوبات البحث:

من أهم هذه الصعوبات ما يلي:

- قلة الزاد العلمي، وقلة الخبرة والتمرس على البحث العلمي، وكونه أول بحث أكاديمي أنجزته.
- قلة المصادر والمراجع المتخصصة بالظّروف المشدّدة للعقوبة في حدود اطلاعي.

خطة البحث:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للظّروف المشدّدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

المبحث الأول: ماهية الظّروف المشدّدة للعقوبة

المطلب الأول: مفهوم الظّروف المشدّدة ومشروعيتها بصفة عامّة

المطلب الثاني: تطور فكرة الظّروف المشدّدة في النظم الوضعية

المطلب الثالث: الظّروف المشدّدة في الشريعة الإسلامية وحكمتها

المطلب الرابع: الحكمة والمقصد من الظّروف المشدّدة للعقوبة في القانون.

المطلب الخامس: العلاقة بين الظّروف المشدّدة وفكرة تشديد العقوبة بصفة عامة

المبحث الثاني: أنواع الظّروف المشدّدة في القانون الوضعي

المطلب الأول: الظّروف العامّة

المطلب الثاني: الظّروف الخاصّة

المطلب الثالث: مكان وزمان ارتكاب الجريمة

المبحث الثالث: أنواع الظّروف المشدّدة في الفقه الاسلامي

المطلب الأول: من حيث الأثر المترتب على العقوبة

المطلب الثاني: من حيث مصدرها

المطلب الثالث: من حيث نطاق تطبيقها وتحديد جهتها

الفصل الثاني: ماهية الجريمة ذات الظّروف المشدّدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

المبحث الأول: ماهية الجريمة وألفاظها.

المطلب الأول: مفهوم الجريمة وألفاظها.

المطلب الثاني: ظروف الجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الثالث: الظّروف المشدّدة والشّروط الموضوعيّة للعقاب.

المطلب الرابع: خصائص الظّروف المشدّدة.

المبحث الثاني: طرق وضوابط وسلطة القاضي لتشديد العقوبة.

المطلب الأول: طرق تشديد العقوبة.

المطلب الثاني: ضوابط تشديد العقوبة

المطلب الثالث: تطبيقات من سير الخلفاء الرّاشدين في تشديد العقوبة.

المطلب الرابع: سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة

الفصل الثالث: الظروف المشدّدة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري.

المبحث الأول: الظّروف المشدّدة في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: مبادئ العقوبة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: الظّروف المشددة للعقوبة في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: الظّروف المشددة في جرائم القصاص والدية والتعزير

المبحث الثاني: الظّروف المشدّدة في قانون العقوبات الجزائري

المطلب الأول: ما كان لها علاقة بالظروف الماديّة (الموضوعية)

المطلب الثاني: ما ارتبط منها بالظّروف الشخصيّة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للظروف المشددة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

المبحث الأول: ماهية الظّروف المشدّدة للعقوبة

المطلب الأول: مفهوم الظّروف المشدّدة ومشروعيتها بصفة عامة

المطلب الثاني: تطور فكرة الظّروف المشدّدة في النّظم الوضعية

المطلب الثالث: الظّروف المشدّدة في الشريعة الإسلامية وحكمتها

المطلب الرابع: الحكمة والمقصد من الظّروف المشدّدة في القانون الوضعي

المطلب الخامس: العلاقة بين الظّروف المشدّدة وفكرة تشديد العقوبة بصفة عامّة

ةالمبحث الثاني: أنواع الظّروف المشدّدة في القانون الوضعي

المطلب الأول: الظّروف العامّة

المطلب الثاني: الظّروف الخاصّة

المطلب الثالث: مكان وزمان ارتكاب الجريمة

المبحث الثالث: أنواع الظّروف المشدّدة في الفقه الاسلامي

المطلب الأول: من حيث الأثر المترتب على العقوبة

المطلب الثاني: من حيث مصدرها

المطلب الثالث: من حيث نطاق تطبيقها وتحديد جهتها

المبحث الأول: ماهية الظّروف المشدّدة للعقوبة

المطلب الأول: مفهوم الظّروف المشدّدة ومشروعيتها بصفة عامة

كل فعل يوقع ضررا بالأفراد وبالمجتمع يسمى جريمة في الشريعة والقانون، إلا أنّ هذا الضّرر متفاوت، فيحدث تأثيرا في تقدير العقوبة بحسب حجم الضّرر، كما أن الظّروف التي ترتكب فيها الجريمة متفاوتة أيضا، فقد يكون الظّرف مشددّ فيحدث تغيرا في العقوبة بالزيادة أو النقصان، فالظّرف هو عنصر عارض للجريمة وليس من أركانها، ونظرا لأهمية الظروف في تحديد العقوبة لابد من التّعرف على مفهوم الظّرف ولتشديد العقوبة معا.

الفرع الأول: مفهوم الظّرف

أولا: الظّرف لغةً: هو الوعاء، وظرف كل شيء وعاؤه، حتى الابريق ظرف لما فيه، والجمع ظروف، ومنه ظروف الأزمنة والأمكنة، وقد طرق الرجل ظرافة فهو ظروف، وقوم ظرفاء وظراف.[1]

ثانيا: الظّرف اصطلاحا: الظّرف هو المرتبط بالعقوبة، سواء أكان ارتباطه بالجاني أم كان ارتباطه بالجريمة نفسها، فالجاني حين يرتكب الجريمة لا تقدر عقوبته كجريمة مشابهة، لكنّها تقدر حسب ظروف الشّخصية، أو حسب ظروف الجريمة المرتكبة أو على حسب النتيجة، فتقدير العقوبة يختلف من جرم الى آخر ومن شخص الى شخص آخر.[2]

ثالثا: الظّرف قانونا: يمكن تعريف ظروف الجريمة في القانون بأنّها: " عبارة عن الأحوال التي وقعت فيها الجريمة، والتي قد تغير من وصف الجريمة، أو من طبيعتها، أو قد تغير في العقوبة "، فظروف الجريمة تتميز إلى نوعين هما:

---

[1]– محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب، مادة ظرف، دار صادر، بيروت، ط1، ج 9، 1999، ص 227

[2]– كامل محمد حسين: عبد الله حامد، أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع القانون الوضعي، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2010، ص 241.

أ. ظروف تدخل في تكوين الجريمة، فتغير من وصفها، وتعد من أركانها كجريمة السرقة إذا أضيف لها الإكراه أو حمل السلاح، فالعقوبة هنا مختلفة عن العقوبة في السرقة العادية عقوبة مشددة.

ب.ظروف تتصل بشخص الجاني، وتغير من العقوبة الواقعة عليه، ولا تدخل في أركان الجريمة، كاعتبار العود ظرف يستدعي تشديد العقوبة واعتبار صغير السن ظرف يستدعي تخفيف العقوبة.[1]

الفرع الثاني: تعريف التّشديد:

أولا: لغة: بمعنى التثقيل ضد التّخفيف وأصل التّشديد في اللغة من شد الحبل، والشدّ والصلابة والقوّة، – ظروف مشدّدة: أي ملابسات تؤدي الى تشديد العقوبة عكسها ظروف مخففة.[2]

ثانياً: اصطلاحا: عرّفها فقهاء الشريعة بأنه" التّقوية في العقوبة، كالضرب بقوة، وزيادة السجن، والتنكيل المالي ونحوه ويختلف باختلاف الذنب".[3]

يتّضح للباحث أنّ مصطلح الظّروف المشدّدة للعقوبة ليس مصطلحا فقهياً أساسا، لكنّه مصطلح قانوني حديث ثبت أصله في الشّريعة الإسلامية، وهو دائما وأبدا غير مخالف لأحكام الشّريعة الإسلامية.[4]

إنّ الظّروف المشدّدة للعقوبة في الشّريعة الإسلامية والقانون الوضعي هي: تلك التي تؤثّر في جسامة الجريمة، وبالتّالي تحدث تأثير في جسامة العقوبة الواجب تطبيقها على

---

[1]– محمد علي الحلبي: شرح قانون العقوبات–القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 99

[2]– ابن منظور: لسان العرب ، مادة تشديد، مصدر سابق، 232/3

[3]– ابن جبرين: فتاوي الشيخ ابن جبرين، قسم الفتوى الدينية، ط، ت، دار اشبيليا، ج 10، ص–19

[4]– عالية سمير: شرح قانون العقوبات ،القسم العام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1988، ص 564

الجاني، أي أنّها هي كذلك حالات توجب على القاضي أو تجيز له الحكم بعقوبة تجاوز الحدّ الأقصى لعقوبة الجريمة أو الحكم بعقوبة من نوع أشد.[1]

الفرع الثالث: مشروعية ظروف تّشديد العقوبة في الفقه إ والقانون الوضعي:

أولا: في الفقه الاسلامي: لقد دل على مشروعية ظروف تشديد العقوبة من الكتاب والسنّة النّبوية:

1. من الكتاب:

قال الله تعالى: { **وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا**} [النساء: 93]

وجه الدلالة[2]: قرّرت هذه الآية صورة من صور تشديد العقوبة في حقّ القاتل عمدًا، فقد جمع الله سبحانه وتعالى بين ما يستحقه من جزء في الدنيا، وبين كون جهنّم جزاء له في الآخرة وأنه خالدا فيها، وأنّ غضب الله عليه ولعنته له، وأعد له عذابا عظيما، وفي المقابل نلاحظ القتل الخطأ فيه تخفيف للعقوبة، لاختلاف طبيعة الجاني والباعث أو الظرف عنه ، وهذا واضح في قوله سبحانه: {**وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ ولكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا** } [الأحزاب :05]

فائدة: يتبين لنا أن جريمة القتل قد حصلت والنتيجة واحدة لكن العقوبة اختلفت حسب ظروف وقوع الجريمة عمدًا أو خطأً فبذلك تتجسد رحمة الله تعالى وحكمته في تشريع

---

[1]– محمد صديق قهنوجي البخاري: الروضة الندية شرح الدرر البهية، ت: حمد صبحي حلاق، مكتبة الكوثر دار الارقم، ط 1، 1993، ص 416

[2] – **شمس الدين القرطبي: تفسيرالقرآن للقرطبي، تحقيق عبد الله بن المحسن التركي، ط1، د–العروبة للدراسات والبحوث، 1900، ج1،ص300**

أحكامه.[1]

2. من السنة النبوية:

عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله: "خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهنّ سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنةٍ والثيب بالثيب جلد مائة والرّجم".[2]

وجه الدلالة: دل الحديث على صورة من صور تشديد العقوبة في حق الزّاني المحصن ألا وهي الرجم حتى الموت، وهذا بخلاف ما إذا وقعت جريمة الزنا من غير المحصن فعقوبته الجلد مائة جلدة لقوله تعالى : { **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** } [النور : 02]

فائدة: يظهر لنا جليا مشروعية التّشديد من خلال التّفريق بين عقوبة الزاني المحصن وغير المحصن في العقوبة لتحقيق الغاية المرجوّة منها في الإسلام.

ثانياً: في القانون الوضعي:

جاءت القواعد القانونية من أجل تنظيم الفرد والمجتمع وتحقيق الأمن والاستقرار، وذلك يكون بمحاربة كل أنواع الجرائم بحسب ظروفها المشدّدة.[3]

المطلب الثاني: تطور فكرة الظروف المشددة في النظم الوضعية.

إنّ الظروف المشددة في النظم الوضعية من حيث نشأتها وتطورها تظهر من خلال أنواع الجرائم التي كانت تقع آنذاك، وكذلك أنواع العقوبات التي كانت مقررة كجزاء لارتكابها لكي يتسنى لنا تبيان أحوال تشديد تلك العقوبات، وهو ما استنتجنا منه توافر بعض الظّروف المشدّدة، حيث أن عبارة **ظرف مشدّد** لم تكن معروفة في ذلك الوقت.

---

[1]– محمد علي الشوكاني: فتح القدير، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط1، 1414 هـ، ص 576

[2]–أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي –بيروت– 1374هـ، 1955م 3/ رقم 1690.

[3]– سيد قطب: في ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت، القاهرة، ط 07، 1412 هـ– ج 4، ص 2487

الفرع الأول: الظروف المشددة في اليونان القديمة:

من الملاحظ أنّ العقوبات في اليونان القديمة كانت تتّسم بالقسوة المفطرة، مما سيمكننا من استنتاج توافر بعض الظّروف المشدّدة في نصوص القوانين التي طبقت والتي يمكن رصدها فيما يلي[1]:

أولا: ظرف صفة المجني عليه: كان العقاب في جريمة القتل العادية في تخيير الجاني بين النفي المؤبّد أو الإعدام، أما جريمة قتل الأصول فعقوبتها هي الإعدام وحده، أي ليس للجاني أن يختار بينه وبين أي عقوبة أخرى وهذا هو الحال بالنسبة لاقتران القتل بسبق الإصرار والقتل بالسّم.

ثانيا: ظرف أهمية موضوع الجريمة وصفة الجاني: عند أفلاطون كانت عقوبة السّرقة هي رد ضعفي المسروق، فإذا كان السارق بلا مال حكموا عليه بتقييد حريته، أما إذا كان أجنبيا أو عبدًا فالجزاء هو الوشم على الوجه واليدين ثم الجلد، وأخيرا يلقى بالجاني خارج البلاد عاريا، أما المواطن فتوقع عليه عقوبة الإعدام باعتباره ميؤوسا من إصلاحه وليكون عظة وعبرة لغيره.

يتضح من هذا أنّ التّمييز الطبقي في اليونان هو من الأسس الأولى في وضع العقوبات، لكن يلاحظ أن تشديد العقوبة على الجاني في حال كونه مواطنا، ويتخذ صورة أخف في حالة كونه من العبيد، أي أنّ الظّروف المشدّدة تعكس لنا صورة الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في ذلك الوقت.

الفرع الثاني: الظّروف المشدّدة في العصور الوسطى:

لقد عرفت شعوب العصور الوسطى أنواعا كثيرة من الجرائم قابلتها صنوفا شتّى من العقوبات تحدث عنها كثير من الفقهاء سواء قدامى أو محدثين، وتعدّ كتاباتهم المحصلة

[1]– حسن شحاتة سعفان: علم الجريمة، دار النهضة العربية، 1975، ص 120

النهائية لاستقرائهم مجموع الأعراف التي سادت آنذاك، وذلك بعد اطلاعهم على ما ورد في السجلات الجنائية لهذه الشعوب.[1]

لذلك قد استنتج هؤلاء الفقهاء طائفة من الظّروف المشدّدة التي يمكن ذكرها:

أولا: ظروف العود: إنّ عقوبة السّرقة في هذه العصور للمرّة الأولى هي قطع الأذن، وفي حالة العود تصل الى الإعدام، وفي فرنسا أصدر شاركمان 742-814 أمرًا يقضي بأن تفقأ عين من سرق للمرة الأولى ويجدع أنف من يسرق للمرة الثانية، ويقطع رأس من يسرق للمرة الثالثة.[2]

ثانيا: ظرف أهمية موضوع الجريمة: تعتبر سرقة الأشياء ذات القيمة من قبل الظّروف المشدّدة لجريمة السّرقة ومثلها سرقة حسابات السّادة التي كانت تعرف بالسّرقة الموصوفة بالخيانة.

ثالثا: ظرف مكان ارتكاب الجريمة: إنّ السرقة التي تقع في الطرق العامة يعد ظرفًا مشددًّا لجريمة السرقة والتي كانت عقوبتها القتل شنقا.

رابعا: ظرف زمان ارتكاب الجريمة ووسيلة ارتكابها: إنّ وقوع السّرقة ليلا من الظّروف المشدّدة ومثلها السرقة التي تقع بواسطة الترصّد أو باستعمال الكسر أو السّم، والعقوبة المقرّرة لها هي القتل حرقًا.

خامسا: ظرف الإصرار: هي الإصّرار على الجريمة كجريمة القتل فكانت العقوبة المقررة هي القتل شنقا أو بقطع الرأس.

---

[1]– محمود سلام زناتي: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في الشرق الأدنى وحوض البحر المتوسط، مكتبة عبد الله وهيه، ص 290

[2]– أحمد عبد العزيز الألفي: العود الى الجريمة والاعتياد على الجرائم، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة 1966، ص 09

سادسا: ظرف صفة المجني عليه وصفة الجاني: إذا ارتكب الجاني جريمة قتل الأب عوقب بقطع الأطراف أوّلا ثمّ بالموت بالعجلة ثانيا، هذا متى كان الجاني رجلا، أمّا النّساء في العقوبة عليهن هي الإعدام حرقا وهنّ على قيد الحياة، وفي جريمة الاغتصاب تعدّ صفة العذرية ظرفا مشدّدا لها.

سابعا: ظرف النّتيجة الجسمية: تعتبر النتيجة الجسمية من الظّروف المشدّدة بالنسبة لجرائم الضرب أو الجرح إذا ما ترتب على ارتكابها وفاة المجني عليه، أو أصابته إصابة بليغة، وكانت العقوبة المقررة في جرائم الضّرب أو الجرح هي الغرامة المالية وأحيانا بالجلد، أمّا إذا ترتب على هذه الجرائم جروح خطيرة فإنّ العقوبة تصل الى السّجن أو الجلد علاوة على الغرامة الماليّة أصلا.[1]

يتّضح انعكاس الظّروف الاقتصادية والاجتماعية أو السّياسية السائدة في أي من هذه العصور على الجريمة والعقوبة وبالتّالي على أحوال تشديد العقوبة.

الفرع الثالث: الظروف المشدّدة والمدارس الفقهية الوضعيّة:

إنّ الباحث في المدارس الفقهية المختلفة التي اهتمّت بالعقاب والجرائم يجد أن الفكر التقليدي قد ربط بين العقوبة والظّروف المشددة المقترنة بها، حيث ميّز في العقوبة بين الجريمة والأخرى بحسب اقتران كل واحدة منها بفكرة الظروف.

لقد ظهرت المدرسة التقليدية الأولى في منتصف القرن 18 بصدور كتاب "**الجرائم والعقوبات**" سنة 1764 للمصلح الإيطالي سيزار بيكاريا Picaria/ 1738-1794[2]، حيث نادى بضرورة إلغاء الامتيازات الطبقيّة والإقلال من قسوة العقوبة بحيث لا يزيد عن القدر اللازم، وذلك لاستمرار قيام المجتمع، كما دعا الى وجوب تناسب الجريمة مع العقوبة بحيث

[1]- حسن شحاته سعفان: مرجع سابق، ص 202

[2]- أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، 1972، ص 43

لا تكون أكبر من القدر اللازم لردع الجاني، إذ العقوبة غرضها نفعي تتجلى فائدته في منع الجريمة مستقبلا عن طريق زجر الجاني وردع الآخرين.

كما كان لبيكاريا الفضل في إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المتمثل في فكرة " لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص" بحيث يحدّد بموجبه الشارع كل فعل إجرامي ويبين العقوبات المحددة لها، ويبطل سلطة القاضي في خلق الجرائم والعقوبات والحدّ من سلطته في تقدير العقوبة حيث يتسنّى للأفراد معرفة أوامر الشارع ونواهيه والعقوبة المقرّرة لمخالفة أوامره فيتجنّبوا الوقوع في الجريمة، يقول بيكاريا: "إنّ القانون وحده هو الذي يحدّد العقوبات والحدّ من الجرائم، وألا يترك أمر العدالة الجنائية للقضاة بل يجب أن يكون القاضي بوقا يردّد العدالة ليس إلّا".[1]

من هنا تقوم فكرة تشديد العقوبة تبعا لتوافر ظروف مشدّدة على عين هذا الأساس، فالمشرّع هو وحده القائم على تعيين ما يعد ظرفا مشدّدا، كما أنه هو وحده الدي يعين مقدار الزيادة في العقوبة التي يستحقها الجاني.

ويستخلص أن لهذه المدارس فضل كبير في القضاء على النظام الجنائي القديم بعيوبه القائمة على قسوة العقاب والتحكم القضائي وعدم المساواة أمام القانون وعدم التناسب بين الفعل الضار وبين رد الفعل عليه، وبالمقابل فقد أرست مبادئ متطورة في الفكر الجنائي منها: مبدأ المساواة بين مرتكبي الجرائم– إقرار مبدأ الشرعية.[2]

المطلب الثالث: الظّروف المشدّدة في الشّريعة الإسلامية وحكمتها.

[1]– عادل قورة: محاضرات في قانون العقوبات القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، ت، ص 11

[2]– رؤوف عبيد: أصول علمي الإجرام والعقاب، ط 4، دار الفكر العربي، 1977، ص 73.

الفرع الأول: الظروف المشدّدة في الفقه الاسلامي.[1]

إن الباحث في الكتب الفقهيّة الإسلامية وبعض الكتابات الفقهية في الموضوع تسمح له بالقول بأنّ جرائم الحدود لا تتغيّر طبيعتها إذا اقترنت بظروف مشدّدة، فمثلا في حد السّرقة فإنّ العقوبة المقرّرة هي قطع اليد كما هو معلوم، فإذا سرق الشّخص لأول مرّة قطعت يده، فإن سرق ثانية قطعت رجله اليسرى، فإذا سرق ثالثا ورابعا ففيه قولان للصّحابة، ومن بعدهم من الفقهاء أحدهما قطع أربعته في الثالثة والرابعة، وهو قول أبو بكر ومذهب الشّافعي وأحمد والكوفيّين وأحمد في رواية.

لقد وردت بعض الروايات تؤكد أنّ السّارق يقتل في الخامسة، فقد روي عن عطاء وعمرو بن العاص وعبد الله بن عمر وعمر بن عبد العزيز إن سرق في الخامسة قتل.

فهنا لم تتغير جريمة السّرقة فهي حد في جميع هذه الحالات السابقة سواء في صورتها البسيطة أم في صورتها المشدّدة.

كذلك بالنسبة لجرائم القصاص ففي حالة قتل الجماعة بالواحد، نجد مثلا كجريمة لا تتغير طبيعتها فهي في كل الأحوال قصاص.

أما بالنسبة للجرائم التعزيرية، لأنّها تضم كل ما يشمله القانون الوضعي من جنايات وجنح ومخالفات وبالتالي يتصوّر فيها ذلك السّجال الفقهي الذي دار حول طبيعة الظّروف المشدّدة.

أمّا إذا كانت الجريمة المقترنة بها تتغير عن تلك التي كانت عليها وهي مجرد جريمة بسيطة من عدمه.

الفرع الثاني: الحكمة من تشديد العقوبة في الفقه الإسلامي:

[1]– محدد عبد المنعم عطية: دراغمة، أثر الظروف في تخفيف للعقوبة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2005، ص 60

إنّ الأحكام الشّرعية لها أهداف ومقاصد، وجميع هذه الأهداف تدور حول المصلحة الشرعية للفرد والمجتمع على حد سواء، فشرع الله تعالى من الأحكام ما فيه صلاح لهم في الدنيا والآخرة، مضبوطة بالحكم والغايات لتحقيق مصالح الناس من خلالها.

قال ابن القيم:" فالحق أن جميع أفعاله وشرعه لها حكم وغايات لأجلها شرع وفعل، وإن لم يعلمها الخلق على التفصيل فلا يلزم من عدم علمهم بها انتفاؤها في نفسها".[1]

لذلك يمكن إجمال عدد من الأهداف والحكم التي شرعت من أجلها العقوبة وظهرت من خلالها حكمة التشريع الإسلامي من تشديد العقوبة، ومن هذه الحِكم هي: [2]

أولا: تأديب الجاني وتهذيبه: عالج الإسلام كل مجرم، ونظر اليه رغم جريمته كأنه فرد عادي، فجعل الهدف من إيقاع العقوبة هو الرحمة والإحسان وليس الانتقام والإيلام.[3]

ثانياً: الردع والزجر: لقد شرع الله تعالى العقوبة وجعلها ملائمة من نوع الجريمة، فبالعقوبة يرتدع وينجزر الجاني عن معاودة الجريمة وينجزر غيره عن ارتكابها وتمنع تكرارها.

ثالثاً: تحقيق العدالة: لقد شرع الله تعالى العقوبة ليحقق العدالة بين أفراد المجتمع، فكل أفراده سواسية، وليس للإنسان فضل على آخر إلا بتقوى الله سبحانه.

رابعاً: تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع: فمن رحمة الله تعالى بالمجتمع، أنه شرع العقوبات الرّادعة عن الجرائم حتى لا يتعسّف الفرد في استعمال حقه إلاّ في حدود الشّريعة، فهذه الشّريعة تكون بمثابة القوانين المنظّمة للمجتمع.

خامسا: شفاء غيظ كل من المجني عليه ووليه: إنّ تطبيق العقوبة على الجناة هو: شفاء

---

[1]– محمد بن أبي بكر شمس الدين بن قيم الجوزية: شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل، ت: محمد سعد الدين أبو فراس الحلبي، ، دار الفكر، بيروت، 1927، ج1/ ص217.

[2]– الإمام محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ط 1، الفكر العربي، ص 44

[3]– عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، ط 1، 1968، دار الكتاب العربي، 2013، ج1/ ص610.

لغيظ المجني عليهم وأوليائهم، سواء أكان ذلك من خلال القصاص أو الدية أو بالعقوبة المناسبة للجريمة، بكافة صورها سواء أكانت عقوبة نفسيّة أو بدنية أو مالية.

ولا شكّ أنّ العناية بشفاء غيظ المجني عليه له أثره في أنّه لا يفكر في الانتقام ولا يسرف في الاعتداء.

المطلب الرابع: الحكمة والمقصد من الظّروف المشدّدة للعقوبة في القانون.

تخضع الظّروف المشدّدة لتحديد القانون شأنها في ذلك شأن الأعذار القانونية فلا يمكن للقاضي أن يتجاوز العقوبة الأصلية، إلا بوجود ظرف مشدّد نص عليه القانون وحدد العقوبة حال توفره، والظّرف المشدّد بعضها عام بكلّ الجرائم مثل العود وبعضها الآخر خاص يختلف من جريمة لأخرى.[1]

لذلك فمن حِكمها ومقاصدها ما يلي:

- هي التأثير على حدود سلطة القاضي التقديريّة بما تقتضيه أو تخوّله من الحكم بعقوبة من نوع أشد ممّا يقررّه القانون، فإنّها تعدّ إحدى الوسائل التي يتذرع بها المشّرع لتحقيق الرّدع الذي يبتغيه من فرض العقاب، وهي تتيح للقاضي على صعيد آخر إمكانية مواجهة الحالات التي تتهم بالشّذوذ وتقتضي المزيد من الشدّة بما لا يقدر عليه في ظلّ نص التجريم الأصلي.[2]
- تمنع الفرد من إتيان الفعل المنهي عنه.

[1]– منصور رحماني: الرجز في القانون الجزائي العام، ط 7، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، ص 253

[2]– حاتم موسى بكار: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف الاسكندرية، 2002، ص241.

- يعيش أفراد المجتمع آمنين مستقرين وهذا يعود بفضل القانون المنظم للمجتمع.[1]

- فالعقوبة القانونية المشدّدة تعمل على الحدّ من ظاهرة الاجرام والتقليل منها وتطبيق نظام العقوبات وتشديدها، ويعمل على استئصال بؤرة الجريمة من المجتمع.[2]

المطلب الخامس: العلاقة بين الظّروف المشدّدة وفكرة تشديد العقوبة بصفة عامّة

من الأهمية بمكان بيان العلاقة بين الظّروف المشدّدة وفكرة تشديد العقوبة بصفة عامّة، لأنّه قد يتبادر الى الذهن أن الاصطلاحين يعبران عن معنى واحد، في حين أن تشديد العقاب ينصرف الى معنيين أحدهما ضيق والآخر واسع، أما المعنى الضيّق فيقصد به الحكم بعقوبة تزيد عن العقوبة المقرّرة للجريمة نظرا لتوافر ظروف خاصة يقال لها ظروف مشددة، وأمّا المعنى الواسع ففي رأي أن المعنى تشديد العقاب ينصرف الى ثلاث معان[3]:

- **الأول:** هو الحاجة الى تغيير العقوبة المقرّرة لإحدى الجرائم بسبب ظروف معيّنة، كأن تتزايد نسبة ارتكاب نوع معين من الجرائم لا سبب إلا لضعف العقوبة المقررة لها، فيلجأ المشرّع الى زيادة مقدار العقوبة سواء برفع حده الأقصى أو الأدنى، وهنا يقال بأن المشرّع شدّد العقوبة حسب الظّروف.
- **الثاني:** هو اقتران ارتكاب لإحدى الجرائم بظرف مشدّد فيغلّظ المشرّع العقوبة المقرّرة أصلا لارتكاب الجريمة دون توافر هذا الظرف إمّا برفعه لمقدار الحد الأقصى، وإمّا برفعه مقدار الحد الأدنى أو بتغيير نوع العقوبة، وهنا يقال بأن المشرّع قد شدّد العقاب.
- **الثالث:** أعطى المشرع للقاضي سلطة تقديريّة واسعة وذلك في إطار ما يحدّده المشرّع من حدين أقصى وأدنى، وفيما بين الحدين فللقاضي الحريّة المطلقة في اختيار ما

---

[1]– ابن عقون الشريف: غاية العقوبة في الشريعة والقانون الوضعي، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005، ص 144

[2]– محمد عبد المنعم دراغمة: أثر الظروف في تخفيف العقوبة – مرجع سابق ص 46

[3]– محي الدين عوض: الظروف المشددة، تقرير مقدم للجمعية الدولية للقانون الجنائي بباريس 1964، مجلة المحاماة، السنة 43

يناسب حالة كل مجرم وظروفه وما يستخلصه من وقائع الدعوى، ويطلق عليها الظّروف القضائية المشدّدة، هذه الظّروف التي لا تقع تحت حصر، فقد ترجع الى جسامة الضّرر الناشئ أو الى وحشية الوسائل أو الى خطورة الجاني المستفاد من سوابقه في الإجرام، ولأنّ المشرّع لم يستطع حصرها، فقد تركها دون تحديد وحصر، واكتفى بإطلاق سلطة القاضي في الارتفاع بالعقوبة الى حدها الأقصى فلا يجاوزه، وحين يحكم القاضي في إحدى القضايا بالحد الأقصى للعقوبة يقال أن القاضي شدّد العقوبة لظروف معيّنة.

لذلك يصح القول بأن تعبير تشديد العقاب تعبير واسع، بخلاف تعبير الظّروف المشدّدة يقصد به حالة من الحالات التي يترتّب عليها تشديد العقاب.[1]

[1]– علي أحمد راشد: موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994، ص –91–92

المبحث الثاني: أنواع الظروف المشددة في القانون الوضعي

تنقسم الظّروف المشدّدة في القانون الوضعي الى ظروف موضوعية ماديّة إذا ارتبطت بالركن المادي للجريمة مثلها ما تعلق بالزمان والمكان أو الوسائل أو جسامة الضّرر كالليل او المحل المسكون والكسر والتّسلق في جريمة السّرقة، وجرائم الايذاء التي تتسبب في عجز المجني عليه وإعاقته، أو إلى ظروف شخصيّة مرتبطة بالركن المعنوي للجريمة، حيث تتعلّق بالجانب المعنوي للجريمة، مثل سبق الاصرار في القتل والضرب العمد وظرف العود والتّكرار.

وتنقسم الظّروف المشدّدة للعقوبة من حيث نطاق شمولها الى ظروف عامة وظروف خاصّة، الأولى تطبق في كل جريمة كجريمة العود، والثانية تطبق في الجريمة بعينها أو جرائم معينة كظرف الليل، والكسر والتسّلق في جريمة السرقة.

المطلب الأول: الظروف العامّة

يقصد بالظّروف العامّة بأنّها الظّروف التي إذا ما اقترنت بأيّ جريمة عدّت سببا من أسباب التشديد، وكذلك هي الظروف التي ينص عليها القانون ويسري التّشديد فيها على جميع الجرائم أي يتسع نطاقها ليشمل جميع الجرائم او عليها.[1]

ولا يوجد في قانون العقوبات الجزائري ظرف مشدّد عام غير ظرف العود، وهو ظرف شخصي مشدد للعقاب يشمل كقاعدة عامة جميع الجرائم جنايات وجنح، نظمه المشرع الجزائري في النظرية العامّة للجريمة في أحكامها العامّة في المادة **54 مكررة** وما يليها منه.[2]

ومن بين تلك الظّروف العامّة المشدّدة للعقاب العود والتعدّد ويكون كما يلي:

---

[1]– محمد نجيب حسني: شرح قانون العقوبات ، القسم العام، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 1132

[2]– سعيد بوعلي: شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2015، ص 216

الفرع الأول: العود: ظرف العود من الظروف الشخصية العامة المشددة للعقاب، وهو حالة الشخص الذي يرتكب جريمة جديدة أو أكثر بعد سبق صدور حكم بات عليه بالعقاب من أجل جريمة سابقة.[1]

أولا: تعريف العود: هو ارتكاب جريمة بعد صدور حكم نهائي عن جريمة سابقة، ويعتبر ظرف العود ظرفا مشدّدًا للعقوبة لكونه يكشف الخطورة الإجرامية الكامنة في نفسيّة الجاني، وذلك بالرغم من الحكم عليه عن الجريمة السّابقة إلا أنّ هذا الشخص لم يرتدع وأصرّ على ارتكاب جريمة أخرى مما يقتضي تشديد العقوبة عليه.

ثانياً: شروط العود: لظرف العود شرطان يكونان سببا في تشديد العقوبة وهما:

1. **الحكم السابق:** يشترط أن يكون الفاعل قد ارتكب هذه الجريمة الجديدة بعد الحكم عليه سابقا، وأن هذه الجريمة الجديدة لا تكون قد ارتكبت بعد جريمة ماضية[2]، وللحكم السابق شروط وهي:

أ. حكم نهائي صادر عن الجريمة السابقة.

ب.أن يكون هذا الحكم قد نص على توقيع عقوبة جنائية.

ت.صدور الحكم من محكمة، وأن ينظر إليه في ذاته ويكون مستقلا عن الواقعة التي صدر من أجلها، وذلك لتحقيق الرّدع للجاني فهو لم يقف بين الجاني وبين اصراره في طريق الإجرام.

2. **ارتكاب الجاني لجريمة جديدة:** هو أن يرتكب الشّخص أي الجاني الذي قد سبق الحكم عليه بحكم قضائي للجريمة أخرى، ولكن ينبغي أن تكون لها صفة الاستقلالية عن تلك الجريمة أو عن جرائمه الماضية مثل: الهرب من السجن.[3]

---

[1]– سعيد بو علي: نفس المرجع السابق، ص 275–276

[2]– سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 774

[3]– أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 5، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 314

الفرع الثاني: تعدّد الجرائم: هو أن يرتكب فيها الشخص لعدد من الجرائم دون أن يفصل بينهما حكم بات، وقد نصّ المشرّع الجزائري على حالة تعدّد الجرائم في المواد من 32 الى 38 من قانون العقوبات، لذلك يفهم من نص المادة 33 من قانون العقوبات والتي نصّت على ما يلي: " يعتبر التعدّد في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدّة جرائم لا يفصل بينهما حكم نهائي"، مثال: إطلاق شخص رصاصة في مكان عمومي تهوّرا، فأصابت شخصين وأودت بحياتهما، فالفاعل لم يقم سوى بعمل مادي واحد وهو إطلاق رصاصة، وهنا القتل العمد والشروع في القتل.[1]

ث.**حكم التّشديد في حالة التعدّد:** لقد سعى المشرّع الجزائري الى اعتماد مبدأين وهذا طبقا لنص المادتين 34 و35 من قانون العقوبات، بحيث يطبّق تارة على عقوبة واحدة أشد وتارة أخرى يلجأ الى نظام الضمّ، هي حالة نادرة ومحدّدة.[2]

المطلب الثاني: الظّروف الخاصة

هي ظروف يقتصر حكمها في جريمة ما أو جرائم محدّدة ومعيّنة بذاتها حدّدها قانون العقوبات في مواضيع مختلفة من أحكامه الخاصّة، وتتعدد الظّروف الخاصّة المشدّدة وتتنوّع، فمنها ما يرجع الى درجة جسامة القصد الجنائي كسبق الإصرار والترصّد في جرائم القتل والضّرب والجرح المنصوص عليها في المواد 256، 257، 265 من قانون العقوبات، ومنها ما يعود إلى كيفيّة وطريقة أو أسلوب تنفيذ الجريمة كالقتل بالسم في المادة 261، أو الكسر أو السّلاح واستعمال المفاتيح المقلّدة، والمساهمة في جريمة السّرقة في المادة 351 وما يليها، ومنها ما يعود لصفة معينة في المجرم كصفة الخادم أو العامل تحت التدريب في جريمة السّرقة في المادة 353 البندان 6 و7 ، وصفة الطبيب أو القابلة أو الجرّاح أو

[1]– حسين بوعلي: مرجع سابق، ص 253

[2]– محمد سعيد نمور: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ج 1، ط 1، دار العلمية الدولية للنشر، عمان، الأردن2002،ج 1ص169–170

الصيادلة وغيرهم، ممن ذكرتهم المادة 306 في جريمة الإجهاض المنصوص عليها في المادة 337 من نفس القانون.[1]

فالظّروف الخاصّة هي التي يقتصر حكمها في جريمة معينة أو جرائم متعدّدة، حددها قانون العقوبات في مواضيع مختلفة من أحكامه الخاصّة، وهي ظروف خاصّة مشدّدة ومتنوّعة فمنها ظروف خارجية تلتصق بالركن المادي للجريمة وأخرى تلتصق بالركن المعنوي لها، ومنها أيضا ظروف شخصية تتعلق بالصفة الشخصية للفاعل أو الشريك أو بشخصية المجني عليه.

الفرع الأول: الظّروف المتعلّقة بالرّكن المادي للجريمة:

يقوم الركن المادي للجريمة في الجرائم الماديّة على السلوك الإجرامي والنّتيجة الإجرامية والعلاقة السّببية بينهما، ولذلك فمن المنطقي أن نّجد بعض الظّروف التي تلتصق بالسّلوك الإجرامي والأخرى بالنّتيجة الإجرامية.

أولاً: الظّروف المتعلّقة بالسلوك الإجرامي: إن تعدد الظروف المتعلقة بالسلوك الإجرامي، فمنها ما يعود إلى الوسيلة التي ترتكب بها الجريمة مثل ظروف السّرقة باستعمال المفاتيح المصطنعة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 354 من قانون العقوبات ومنها ما يرجع الى طريقة وأسلوب تنفيذها، حيث عددها من بينها على مكان ارتكاب الجريمة مثل القتل باستعمال التعذيب والأعمال الوحشية المنصوص عليها في المادة 262 من قانون العقوبات، وغيرها من الجرائم.

كذلك أيضا ما يعود إلى زمان ومكان ارتكاب الجريمة حيث أن المشرّع قد يعتدّ بزمان معيّن ويعتبره بمثابة ظرف مشدّد، وهذا ما نصت عليه المادة 351 مكررة كارتكاب السرقة

[1]– حسين بوعلي: مرجع سابق، ص 254

أثناء الحريق أو بعد الانفجار أو زلزال أو فيضان أو أي إضراب آخر.[1]

ثانياً: الظّروف المتعلقة بالنّتيجة: عندما يحدّد المشرّع واقعة إجراميّة فإنّه يتصوّرها بنتيجة معينّة ولذا فإنّه يترتّب لها عقاب يتناسب مع النّتيجة التي يتصوّرها، ولكن قد يحدث بعد قيام الواقعة الاجراميّة أن تتحقّق نتيجة أخرى أشدّ من النّتيجة التي حدّدها النص الأصلي، ومن أمثلة ذلك جريمة الخصاء المعاقب عليها في المادة 274 من قانون العقوبات بعقوبة المؤبد إذا أدت الجريمة الى وفاة المجني عليه فإنّ عقوبة السجن المؤبّد ستتشدّد الى عقوبة الإعدام.

الفرع الثاني: الظروف المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة: يظهر الركن المعنوي للجريمة في صورتين القصد الجنائي والخطأ غير العمدي، ومن صور الظّروف المشدّدة التي تلحق بالركن المعنوي، نذكر جريمة القتل بحالة سكر والمنصوص عليها في المادة 290 من قانون العقوبات أمّا صور الظّروف المشدّدة التي تلحق بالقصد الجنائي والتي تزيد من جسامته، اقترانه بسبق الإصرار والترصّد في جرائم القتل والضرب والجرح المنصوص عليها في المواد 256، 257، 265 من قانون العقوبات أو يكون القصد وليد خطّة مدبّرة.

أولا: سبق الإصرار والترصّد: سبق الإصرار والترصّد هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معيّن أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته، حتى لو كانت هذه النيّة متوقفة على أي ظرف أو شرط كان حسب ما جاء في المادة 256 من قانون العقوبات.[2]

ثانيا: الخطّة المدبّرة: وقد يكون سبق الإصرار على نحو خطّة مدبرّة يشترك فيها أكثر من شخص، ومن أمثلة ذلك ما نصّت عليه المادة 103 من قانون العقوبات، حيث نصّت على:

[1]– حسين بوعلي: مرجع سابق، ص 254

[2]– حسين بوعلي: مرجع سابق، ص 257

"إذا وقعت الجريمة نتيجة لخطّة مدبّرة لتنفيذ إمّا في أراضي الجمهورية، وإمّا في ولاية أخرى أو أكثر أو دائرة أو أكثر أو بلدية أو أكثر فتكون العقوبة هي السّجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات.[1]

المطلب الثالث: مكان وزمان ارتكاب الجريمة

قد يحدّد المشرّع زمان ومكان يكون من توفره أو تواجده في جريمة ما ظرفا مشدّدًا، فعلى سبيل المثال ما نصّت عليه المادة 353 من قانون العقوبات الجزائري المتّعلق بجريمة السّرقة كظرف ارتكابها.

كذلك قد حدّد المشّرع أيضا مكان إذا ارتكبت فيه السّرقة مثلا يعتبر ظرف مشدّدًا للعقوبة وهذا طبقا لنص المادة 352 و355 من قانون العقوبات الجزائري، وعلى هذا الأساس سوف نتطرّق إلى دراسة مكان ارتكاب الجريمة والعناصر التالية[2]:

الفرع الأول: مكان ارتكاب الجريمة:

تعتبر من الظّروف التي تؤدي الى تشديد عقوبة السّرقة عن ارتكابها، السّرقة التي تتم في مكان مسكون أو معد للسّكن، أو في أحد ملحقاته أو ارتكابها في الأماكن المعدّة للعبادة وكذا ارتكاب جريمة السّرقة في وسائل النقل سواء كانت برية أو مائية أو بحرية، وهذا ما نصّت عليه المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري.[3]

أولا: مثال على مكان ارتكاب الجريمة:

التعدّي على مكان المعد للسّكن والمقصود به أنّ الشخص الذي يقطن هذا المكان لا يقيم فيه على الدوام بل لفترات ليست بدائمة بل مؤقتة، وسبب التّشديد على المكان المعد

---

[1]– سعيد بوعلي: دنيا رشيد، مرجع سابق، ص 257

[2]– فتوح عبد الله الشادلي: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د ط، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص 430

[3]– حسين فريجة: قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 221

للسكن راجع الى فعل الاعتداء على حرمة المسكن ولا يمكن تحقق سبب التّشديد إلاّ إذا كان هذا المكان مسكونا فعلا سواء كان ذلك بصورة دائمة ومستمرة.[1]

ولقد اعتبرت المحكمة العليا أيضا في قرار صدر لها تحت رقم 78566 على حالة انتهاك حرمة منزلة على معاقبة كلّ شخص يدخل الى منزل شخص آخر سواء كان ذلك فجأة أو خدعة، إذ لا يستلزم القانون أن يكون مسكونا، ويكون ذلك العقار ملكا للضحيّة بطرقية الحيازة المشروعة والمقررة قانونا.[2]

ثانيا: ملحقات المكان المسكون أو المعد للسّكن:

يقتصر على ملحقات ولواحق وتوابع المكان المعد للسّكن بحسب طبيعة ذلك المكان فلا تشمل ملحقات وتوابع المكان الذي يكون غير معد للسّكن، **مثال:** المقاهي والملاهي ومحطات المسافرين، ويقتضي لتطبيق الظّرف المشدّد أن تكون ملحقات المكان المعد للسّكن متّصلة بالمكان أو السكن وأن يجمعهما جدار واحد، مثال: المطبخ المتواجد بالمنزل أو حديقة المنزل وهذا طبقا لنص المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري وإن لم تكن الملحقات والتوابع متّصلة بالمنزل أو السّكن وتشكّل وحدة كان نتيجة ظرف مشدّد.

فائدة: المشرّع الجزائري لم ينص صراحة على كلمة المساجد أو العبادة في نص المادة 353 من قانون العقوبات الجزائري.[3]

الفرع الثاني: زمان ارتكاب الجريمة:

يرجع سبب العقاب على مرتكب جريمة السّرقة في هذا الظّرف باعتبار أنّ هذا الظّرف يتميز على أنه ظرف يكون الناس فيه في حالة هدوء وراحة ونوم الذي بدوره يقلّل من قدراتهم

---

[1]– فتوح، عبد الله الشادلي: مرجع سابق، ص 431

[2]– قرار : 798566، المحكمة العليا، غرف الجنح والمخالفات، المؤرخ في 1991/02/26 قضية ب. ف ضد ع. أ، المحكمة العليا القضائية العدد الأول، ص 205

[3]– حسين بوعلي: مرجع سابق، ص 254

على حماية ومراقبة أموالهم، ضف إلى ذلك الصعوبة التي يجدها المجني عليه، وذلك بالاستعانة بأشخاص آخرين في مثل هذا الظرف، كما يعتبر هذا الظرف من جهة أخرى ظرف يجعل من فرص الفاعل على ارتكاب الجريمة كبيرة دون القبض عليه، والفرار بالأشياء التي سرقت وذلك دون متابعة، ولذلك المشرّع الجزائري قد شدّد على جرائم السّرقة التي ترتكب في ظرف الليل إذا نص على أنّه: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات على من ارتكب السّرقة مع توافر ظرف الليل".[1]

[1]– سليمان عبد المنعم: زكي أبو عامر، دراسة علم الاجرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 105

المبحث الثالث: أنواع الظّروف المشدّدة في الفقه الاسلامي

من خلال البحث عن أحكام الظّروف المشدّدة في القانون الوضعي، وجدنا أنواع مختلفة لهذه الظّروف سواء من حيث مصدرها أو نطاق تطبيقها أو الجّهة التي تحدّدها أو من حيث الأثر المترتّب على العقوبة، غير أنّه لو أمعنا النظر في هذه الأنواع في كتب الفقه الإسلامي، لذلك نحن بحاجة ماسّة الى عقد موازنة للظّروف المشدّدة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، ولا ريب أنّ هذه الموازنة ستفتح أمامنا الطّريق لمعرفة مدى اتفاق أو اختلاف الجريمة المرتبطة بالظّروف في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.[1]

ومن خلال هذا التّمهيد فإنّنا نقسم الظّروف المشدّدة في الفقه الإسلامي كما يلي:

المطلب الأول: من حيث الأثر المترتّب على العقوبة

لابدّ من الإشارة إلى أنّ الفقه الإسلامي مثله مثل القانون الوضعي يشتمل على ظروف مشدّدة خاصّة، التي يسري أثرها ويطبّق حكمها على جريمة أو جرائم معينة ومحدّدة وليس على جميع الجرائم، حيث يترتّب عليها ازدياد جسامة الجريمة وبالتالي يقابلها ازدياد جسامة العقوبة.

ومن بين الظّروف المشدّدة الخاصّة في الفقه الإسلامي، وحشية الوسيلة التي تستخدم في القتل، والتي تتمثّل في التّغريق أو التّحريق أو استعمال النار أو استخدام السّم أو الترصّد، كل هذه ظروف مشدّدة خاصّة بجريمة هي جريمة القتل.

ومن بين هذه الظّروف المشدّدة الخاصّة هي ظروف ترد إلى مكان وزمان الفعل الاجرامي، وتتمثّل في مكان وقوع الجريمة أو زمان وقوعها، وذلك كوقوع جريمة الخطأ مثلا في الحرم أو الأشهّر الحرم، أو يتم شرب الخمر في نهار رمضان، أو وقوع جريمة السّرقة

[1]– عبد العزيز عامر: التعزير في الإسلام ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الفكر، 1976، ص 495، 497

داخل الحرم المكي أو المساجد، فهذه الأماكن المقدسّة، وتلك المفضّلة بالنّسبة لجميع المسلمين تعد ظرفا مشدّدا خاصّة بجرائم معينة، حيث يترتّب عليها تغليظ العقوبة المشدّدة على الجاني.

كذلك يوجد ظرف مشدّد خاص وهو ظرف الاحصان بالنسبة لجريمة الزنا فهو ظرف مشدّد خاص لهذه الجريمة حيث يشدّد عقوبتها دون غيرها من الجرائم، فوجود الاحصان عند ارتكاب أي جريمة أخرى غير الزنا لا يؤثر على عقوبة هذه الجريمة بالتّشديد فهو ظرف مشدّد خاص بعقوبة الزنا، وكذلك الرجل البكر في فاحشة الزنا فقط هو ظرف مشدّد خاص فقال المالكية يوجب عقوبة التّغريب عليه وبالإضافة الى عقوبة الجلد.[1]

وهناك ظروف مشدّدة خاصّة بعقوبة التعزيز، وهي تلك الظّروف التي يستخلصها القاضي في نطاق العقوبات التعزيرية، ويعتبرها جديرة بتشديد العقاب على الجاني فله حرية استخلاص الظّروف التي يستدعي تشديد العقوبة من وقائع الجريمة وحال الجاني، فيصوغ له مثلا أن يشدّد العقوبة على كل من كان مدمنا للفساد والإيذاء، والقاضي المسلم هومن يصدر الظّروف المشدّدة الخاصّة قد يصل في تشديد العقوبة التعزيرية الى أقصى ما تصل إليه وهو القتل حسبما يتصور له إن كان في ذلك مصلحة للجماعة ودفع المضّرة عنهم.

وقد ورد في الأثر الصّحيح بما يفيد إمكانيّة وصول القاضي الى العقوبة التعزيرية إذا تفاقم الشرّ وعمّ الفساد، فعن عرفجة بن شريح قال سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يقول: "من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه".[2]

وجه الدلالة: من هذا الحديث أن تفاقم الشرّ وعموم الفساد، ويترتّب عليه من تفريق الأمة

---

[1]– عبد القادر عودة: مرجع سابق، ص – 320–325

[2]– صحيح مسلم: مصدر سابق، 3/رقم 1852.

وهي مجتمعة على قلب رجل واحد بإثارة الفتنة وغيرها، يعد ظرفا مشدّدًا خاصًّا بجريمة التّعزير ويترتّب عليه تشديد العقوبة على كلّ من يريد تفريق الأمة ومثيري الفتنة ومحدثي الشّغب سواء بصفة عامّة وخاصّة.[1]

المطلب الثاني: من حيث مصدرها

يمكننا أن نقسّم الظّروف المشدّدة من حيث مصدرها في الفقه الإسلامي إلى ظروف مادية أو الظّروف العينية الموضوعية كما هو في قانون العقوبات، وظروف شخصيّة.

الفرع الأول: الظّروف المادية العينيّة أو الموضوعيّة:

إنّ النّاظر إلى الشريعة الإسلامية لا يجد تعريفا لمثل هذه الظّروف، لكن أسوةً بالقانون الجنائي الوضعي يمكن وصفها بأنّها تلك الظّروف التي تتعلّق بالجريمة وكيفية ارتكابها وإكتنافها من ملابسات بعيدًا عن الشّخص الجاني، أمّا عن أهمها في الشريعة الإسلامية فيمكن حصرها في طبيعة ونوعية الوسيلة المستخدمة في الجريمة مثل زمان ومكان الجريمة، درجة جسامة النتيجة الاجرامية والصفات التي تتوافر في المجني عليه وذلك وفق الّتفصيل التالي[2]:

أولا: طبيعة الوسائل ونوعيتها: وفيه قولان:

القول الأول: لقد ذهب المالكية والشّافعية ورواية عن أحمد وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أنه لا أهمية لنوع الوسيلة التي تتخذ للقتل طالما أن استعمالها يؤدي الى الموت غالبا، فالقاتل يقتل بما قتل به، فيقتل بالتغريق إذا غرّق وبالتّحريق إذا حرّق طالما كان السّبب مباحا فيقتص من الجاني بنفس الوسيلة التي استعملها في جريمته وبنفس الكيفيّة التي آذى بها المجني عليه.

---

[1]– ابن قدامى: المغني ط. ت، مطبعة الامام، دار عالم الكتب الرياض، ج 16، ص 316

[2]– الزرقاني،: شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، ج 8، ط 1، دار المعرفة، بيروت، 1971، ص 38

القول الثاني: لقد ذهب أبو حنيفة إلى اشتراط أن تكون آلة القتل الموجبة للقصاص من المحدّد أو المدبب الذي له حد يجرح، فلا يقتل القاتل إلا بالسيف مطلقا وأياً كانت الوسيلة التي استخدمها في جنايته.[1]

والقول الراجح: هو قول المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية وهو القول الأول والدليل قوله تعالى: **{وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ}** [النحل: 126] وقوله أيضاً: **{فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ}** [البقرة: 194].

وهكذا حسم الخلاف الفقهي بين أهمية الوسيلة في الفقه الإسلامي التي اتّخذت معيارًا لتقدير جسامة الجريمة.

كذلك من بين الظّروف الموضوعيّة المشدّدة التي نذكرها في جرائم القصاص والتي ترد أيضا الى وحشية الوسيلة ظرف القتل بوسيلة السّم، حيث أن القتل بالسّم يعدّ من صور القتل غيلة أي يخدع الجاني المجني عليه بأي وسيلة، وذلك طبقا لما ذهب اليه المالكية وابن تيمية من الحنابلة حين يقرّرون أنّ القتل غيلة عقوبته مشدّدة وهي القتل حدًا لا قصاصًا.

كما يمكن جعل الظّرف التّرصد من قبيل الظّروف الموضوعيّة المشدّدة طبقا لها لما ذهب إليه المالكية وابن تيمية من الحنابلة والذي له علاقة مباشرة بالقتل غيلة.

فائدة: لقد اختلف الفقهاء في الوسيلة من حيث هي أداة مماثلة بين الفعل القاتل والقصاص على قولين:

القول الأول: المماثلة بين القاتل والقصاص وهو قول مالك والشافعية والحنابلة

[1]– فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط 1، المطبعة الاميرية، 1388 هـ، ص 97–98

والظاهرية.[1]

القول الثاني: لا قصاص إلاّ بالسّيف وهو قول الأحناف والحنابلة. [2]

ثانيا: مكان وزمان ارتكاب الجريمة: في هذه المسألة اختلف اقوال الفقهاء:

القول الأول: اشترط أبو حنيفة وأحمد مكان وزمان ارتكاب الجريمة لأن الزمان والمكان عنصران أساسيان في تكوين تشديد العقوبة حتى وإن وقعت هذه الجريمة خارج البلد.

القول الثاني: لم يشترط مكان وزمان وقوع الجريمة وهذا عند مالك والشافعية وأبو يوسف سواء وقعت الجريمة داخل أو خارج البلد.[3]

ثالثا: درجة جسامة النّتيجة الاجرامية:

إذا تتبعنا آراء الفقهاء في الفقه الإسلامي بالنسبة للجرائم الموجبة للحدود والقصاص والدية والتّعزير فإنّه يمكن استخلاص بالنسبة لحد الحرابة تشديد في العقوبة بحسب جسامة الضّرر المترتب على جريمة الحرابة أي أنه بالنسبة لهذه الجريمة إنّها تتوافر ظروف موضوعيّة مشدّدة بنتيجتها تزيد من جسامتها وبالتالي تزيد في تشديد العقوبة المقرّرة وتكون في مسائل مختلفة[4]:

ج. **قتل المحارب ولم يأخذ المال:** قال أبو حنيفة والشافعي أنّ عقوبته هي القتل حدًّا دون صلب، وتتمثّل العقوبة المشدّدة هي القتل حدًّا.

---

[1]– بن فرحون برهان الدين بن علي: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الاحكام، ط 1، مطبعة مصطفى الحلبي، 1977،ج2، ص 244–245

[2]– الكاساني أبو بكر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، ط 2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1976، ص 88–90

[3]– ابن العربي أبو بكر بن عبد الله: احكام القرآن، ج 1، دار الفكر العربي، 2003، ص 84

[4]– محمد بن أحمد الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، ط 1، مطبعة عيسى الحلبي، د، ت، ص 349

ح. **قتل المحارب وأخذ المال:** عقوبته المشدّدة القتل والصلب معًا عند الشافعي وأحمد ولا قطع عليه.[1]

خ. **إذا أخذ المحارب المال ولم يقتل:** عقوبته المشدّدة القطع وهو قول أبو حنيفة والشافعي وأحمد أنه يقطع من خلاف أي تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى فإن عاد فيسراه ويمناه، هذا حسب جسامة العقوبة مع تشديد النّتيجة.[2]

د. **إذا أخاف المحارب السّبيل لا غير له ولم يقتل ولم يأخذ مالا:** عقوبته المشدّدة النّفي وهو قول أبو حنيفة وأحمد، قال تعالى: **{أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ}** [المائدة: 32]، وعند الشافعية التّعزير أو النّفي لأنّ التّعزير والنّفي على حد سواء.[3]

رابعا: الصّفات التي تتوافر في المجني عليه:

كما اعتبرت التشريعات الجنائية الوضعية توافر صفة معيّنة في المجني عليه ظرفًا مشددًا للجرائم التي تقترن به، نجد أنّ الفقه الإسلامي أيضًا قد اتجه نفس الاتجاه، و**مثال** ذلك حالات تغليظ الدية في جرائم القتل الخطأ إذا وقع القتل على القريب ذوي الرحم المحرم منه كالأم والأخت، ففي هذه الحالة تغلّظ الدية، وتجب مثلثه، وهذا قول الشافعية والإمام أحمد بدل قول ابن عمر: " من قتل في الحرم أو ذا رحم أو الشّهر الحرام فعليه دية وثلث.[4]

الفرع الثاني: الظّروف الشّخصية: في الفقه الإسلامي هي تلك الظروف التي تتعلق بمرتكب الجريمة شخصيا ولا شأن لها بالجانب الموضوعي للجريمة فهي متعلّق بشخص الجاني وذاته ويمكن حصرهم:

---

[1]– ابن الهمام الحنفي: شرح فتح القدير، ج 4، تحقيق مصطفى الحلبي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 268–269

[2]– أبو بكر الكاساني: مرجع سابق، ص 93

[3]– ابن قدامى: مصدر سابق، ص 378–379

[4]– شمس الدين الشربيني: محمد الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج، ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1374 هـ،ج4، ص 54–55

1. **درجة جسامة القصد الجنائي:** هو قصد الانسان بقلبه ما يريد بفعله إما العمد أو الخطأ.

2. **الحالة أو الصّفة الشّخصية للجاني:** هذه الصّفة أو الحالة من أسس تشديد العقوبة مثل الزاني المحصن عقوبته الرّجم.

3. **الباعث على ارتكاب الجريمة:** إنّ تعدّد الجناة ظرف من الظّروف المشدّدة أي الأحكام التي سنها الفقه الإسلامي متلائمة مع ما هو سائد في القانون العقابي.

في الواقع لو نظرنا في كتب الفقه الإسلامي لوجدنا تقاربا واضحا بين القانون الوضعي العقابي والفقه الإسلامي في مسألة الباعث، حيث أنّ الأصل في الشريعة الإسلامية عدم وجود أثر للباعث على القصد الجنائي فليس للحاكم أو القاضي أن يشدّد العقوبة أو يخففها مراعاة لباعث خبيث أو حميد، وذلك في جرائم الحدود والقصاص، وعلى خلاف الأمر في الجرائم التّعزيرية حيث يجوز له استخدام هذه الامكانية.

إنّ قانون العقوبات المادة 279 قد يكون الباعث له أثر في تشديد العقوبة مثل ارتكاب جريمة قتل للتّأهب لاقتراف جنحة أو تسهيلا أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التّخلص من العقوبة.

ولابد للقاضي أن يراعي عن تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى حسب نوع الباعث وسواءً كان شريفا أو دنيئا.

كذلك يعدّ الباعث ظرفا مشدّدًا في بعض الجرائم، كما اعتبره بعض فقهاء الشريعة من صور القتل بحق أن يرى الرجل آخر يزني بزوجته فيقتله أو يقتلهما معًا.

كما جاء في قانون العقوبات الجنائي المادة 279، واستند الفقهاء بقصّة عمر رضى الله عنه لما جاء الرجل وقال: وجدت رجلا مع زوجتي، فقال عمر رضي الله عنه: وماذا فعلت،

قال الرجل: ضربت بسيفي فقطعت فخذي امرأتي وأصبت وسط الرجل فقطعت الإثنين، فقال عمر للرجل: إن عادوا فعد.[1]

4. **تعدّد الجناة:** في الفقه الإسلامي انفرد الإمام مالك بنظرية مفادها أنّ من يتفق مع آخر على ارتكاب جريمة، ويحضر أثناء ارتكابها يعدّ مشاركا مباشرًا لها لا مجرد شريك بالسبب، ولو أنه لم يباشرها ولم يعن المباشرة.[2]

وقد أشار الدكتور هلالي عبد الإله أحمد الى أنّ هذه النظرية قد استقرّ عليها قضاء محكمة النّقض المصرية في صدر تفسيرها للمادة 2/39 من قانون العقوبات المصري من أنه يعد فاعلا أصليا من يرتكب عملا يدخل في نطاق الأعمال التحضرية متى كان هذا العمل يعتبر رئيسيا في تقدير الجناة عند توزيعهم الأدوار في الجريمة، وكان يستلزم ظهور مرتكبه على مسرح الجريمة، كمن يراقب الطريق أثناء تنفيذ الجريمة، ومن يلهي حارس المكان حتى ينتهي زملاؤه من السرقة.

بل قد اعتنق مشروع قانون العقوبات المصري سنة 1966 الاتجاه الجديد لمحكمة النقض والمتأثر برأي الإمام مالك، فنص المادة 3/44 على أنه يعد فاعلين في الجريمة من يقومون معا بقصد مشترك بالأعمال المنفّذة للجريمة أو التي تؤدي مباشرة لارتكابها.[3]

المطلب الثالث: من حيث نطاق تطبيقها وتحديد الجهة

الفرع الأول: يمكن تقسيم الظّروف من حيث نطاق تطبيقها في الفقه الإسلامي الى ظروف عامّة وظروف خاصّة، ويقصد بالظّروف العامّة تلك الظّروف التي يمكن أن تنصرف الى عدد غير محدّد من الجرائم، ومثال: ذلك الظّرف العود الى الجريمة إذ من المُمكن أن يمتدّ

---

[1]– محمد أبو زهرة: مرجع سابق، ص 471–472

[2]– الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج 6، ط 2، دار الفكر العربي، 1398 هـ، 1978، ص 242

[3]– هلالي عبد الاله أحمد: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، 1974، ص 504، 505

نطاقه الى جرائم الحدود والقصاص والتّعزير، كذاك الظّروف العامّة: ظرف صغر السّن أو تجاوز الدّفاع الشّرعي بحسن نية.

أمّا الظّروف الخاصّة فهي تلك التي تتعلق بجريمة أو جرائم محدّدة كظرف سبق الإصرار والتّرصد الذي يقتصر نطاقه على جريمة العمد.[1]

الفرع الثاني: أقسام الظّروف المشدّدة من حيث الجهة التي حدّدها:

يمكن تقسيم الظّروف المشدّدة في الفقه الإسلامي وفقا للأسس التي يسير عليها الفقه الجنائي الوضعي، وعلى ذلك فإنّه إذا كانت الظّروف في ظلّ النّظم الوضعية تنقسم من حيث الجهة التي تحدّدها إلى ظروف قضائية وظروف قانونية، وأنّ هذا الأخير قد تكون مشدّدة أو مخفّفة، فكذلك في الفقه الجنائي الإسلامي يمكن تقسيم هذه الظّروف من حيث الجهة التي يستثنيها القاضي من خلال ظروف الدعوى وملابستها.

وللقاضي الجنائي الإسلامي الحريّة المطلقة في الاستنباط والاستنتاج بشرط عدم الخروج عن القواعد العامّة للشّريعة الإسلامية، وظروف شرعيّة وهي الظّروف الثّابتة من الشّارع الحكيم، إمّا بالنص عليها مباشرة وإمّا بالاستنباط واجتهاد الفقهاء والظّروف الشّرعية على نوعين، ظروف شرعية مشدّدة كالزنا بالمحارم، والنوع الثاني ظروف شرعية مخفّفة بالمقابلة مع الأعذار القانونية.[2]

[1]– أبو الوليد الباجي: المنتقى شرح موطأ الامام مالك، ج 7، دار الكتاب العربي، 1332 هـ، ص 384

[2]– ابن تيمية أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام: مجموع الفتاوى، ط 1، مطبعة الحكومة السعودية، مكة، 1386، ص 84

الفصل الثاني: ماهية الجريمة ذات الظّروف المشدّدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

المبحث الأول: ماهية الجريمة وألفاظها.

المطلب الأول: مفهوم الجريمة وألفاظها.

المطلب الثاني: ظروف الجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الثالث: الظّروف المشدّدة والشّروط الموضوعيّة للعقاب.

المطلب الرابع: خصائص الظّروف المشدّدة.

المبحث الثاني: طرق وضوابط وسلطة القاضي لتشديد العقوبة.

المطلب الأول: طرق تشديد العقوبة.

المطلب الثاني: ضوابط تشديد العقوبة

المطلب الثالث: تطبيقات من سير الخلفاء الرّاشدين في تشديد العقوبة.

المطلب الرابع: سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة

المبحث الأول: ماهية الجريمة وألفاظها.

الجريمة ظاهرة اجتماعية قديمة [1] بقدم اجتماع الانسان بغيره من الأفراد، فهي موجودة منذ أن خلق الله آدم، فذكرت اول جريمة في تاريخ البشرية لما قتل قابيل هابيل، قال عز وجل: { **فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ** } [المائدة: 30]

لذلك ستبقى الجريمة موجودة، ما دامت النفس البشرية أمّارة بالسّوء، وما دام الشيطان يوسوس لها على ارتكاب المحظور فإذا كانت الجريمة قديمة:

- فما هو مفهومها والفاظها وظروفها؟ وما خصائصها؟

المطلب الاول: مفهوم الجريمة والفاظها.

الفرع الأول: مفهوم الجريمة.

أولا: الجريمة لغة: من جرم والجرم الذّنب والعدوان أو كسب المجرم، والجرم القطع وشجرة جريمة مقطوعة وقوم جرم، جرم والجمع أجرام وجروم وهو الجريمة، وقد جرم يتجرّم جرما واجترم واجرم فهو مجرم وجريم وتجرّم على فلان، أي ادعى ذنبا لم افعله، والجارم الجاني والمجرم والمذنب.[2]

ثانيا: الجريمة اصطلاحا: للجريمة في الفقه الاسلامي معنيان عام وخاص.

1. **المعنى العام:** هو ارتكاب الفعل المحرّم المعاقب على اتيانه، أو ترك الفعل المعاقب على تركه.[3]

2. **المعنى الخاص:** عرفه الماوردي: "بأنّه محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير.[4]

---

[1]– محمد علي سالم الحلبي: شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 324

[2]– ابن منظور: لسان العرب، ط 1، دار صادرت، بيروت – مادة جرم–، ج 12، ص 90

[3]– محمد أبو زهرة: مرجع سابق، ص 23

[4]– الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، عصام فارس الجرستاني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1416 هـ، 1996، ص 335

فائدة:الفرق بين التعريفين: هو أنّ الجريمة تشمل كل معصية في المعنى العام سواء شرع لها عقوبة في الدنيا أو عقوبة في الآخرة، أمّا في المعنى الخاص فالجريمة لا تدخل فيها المعاصي التي لا يعاقب عليها كالحسد والجبن والبخل.

ويرى البعض أنّ تعريف الجريمة بالمعنى العام لا فائدة منه، لأنّ المشرّع يقرّر الفعل الذي يعتبر جريمة ويقرّر العقوبة المناسبة على الفاعل وموضوع الجريمة والعقاب يتغيّر بتغيّر الزمان والمكان.[1]

ثالثا: الجريمة قانونا: إنّ معظم القوانين الجنائية الحديثة كالقانون المصري لم تعرف الجريمة لكن بعض القوانين يعرّف الجريمة بأنّها: كل فعل أو امتناع يصدر عن انسان مسؤول ويفرض القانون له عقاب.[2]

مقارنة: إن لتعريف علماء القانون لا يتلاقى مع تعريف علماء الشريعة فالشّريعة الاسلامية لم تعترف بالمحظورات إلاّ إذا ورد النص بها، أمّا في القانون فلم يفرق بين ما كان الشيء محظورا في الشّرع أو عند العباد.

الفرع الثاني: الفاظ ذات علاقة بالجريمة:

يطلق على الجريمة ألفاظ مثل: الجناية نموذجا.

أ. **الجناية في اللّغة:** هي من الفعل جنى، جنى فلان على نفسه إذا جرَّ جريرة يجني جناية على قومه، فتطلق على الذّنب والجرم، وهو ما يفعله الانسان ممّا يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والاخرة.[3]

ملاحظة: إنّ تعريف الجناية في اللّغة أعم تعريف للجريمة لأنها تشمل كل ذنب صار عن الانسان مهما كان حجمه فهو موجب للعقوبة حسب ظرف المترتّب عن الجريمة.

ب.**الجناية اصطلاحا:** الجناية عند الفقهاء على مذاهب وهي:

---

[1]– محمد علي سالم الجلي، مرجع سابق، ص 93

[2]– محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط 2، 1372 هـ، 1963 م، ص 194

[3]– ابن منظور، لسان العرب، مادة جنى، ج 14، ص 103

3. **القول الاول:** الحنفية والحنابلة: خصّوا الجناية بالاعتداء الحاصل على الأبدان والمال: وهي كل فعل عدوان على نفس أو مال، الجناية أخصّ من الجريمة.[1]

4. **القول الثاني:** المالكية والشافعية: اشتملت الجناية عندهم بالاعتداء الحاصل على الدين والبدن والمال والعرض والنسب.[2]

5. **القول الثالث:** جمهور الفقهاء: يعبّرون عن الجنايات بالجراحات، لأنّ الجراحة هي أكثر طرق القتل، ولأنّه يجوز أن يكون الجراح مجازا عن الجناية التي هي وصف أو ظرف الجراح الأعم.[3]

6. **القول الرابع:** الحنابلة في قولهم الثاني خصوا الجناية بالاعتداء الحاصل على الابدان، فقالو هي: "التعدّي على الابدان بما يوجب قصاصا أو مالا".

أو هي: "التّعدي على الابدان بما يوجب قصاصا وغيره".[4]

فائدة: من خلال تعريف للجناية في هذا التعريف: "أن الجناية أخصّ وأعمّ من الجريمة لأنّ الجناية هنا تتعدى الاعتداء على الابدان بموجب قصاصا، أو مالا أو كفارة، فتدخل في عموم الجريمة لأنّها تشمل على كلّ الجرائم الموجبة لتشديد العقوبة سواء كان حداً أو تعزيراً.

ج. **الجناية قانونا:** لم يعرّف القانون الجناية لكن ذكر في المادة 14 من "العقوبات الجنائية" هي: الاعدام، الأشغال الشاقة المؤبدة، الاشغال الشاقة المؤقتة، الاعتقال المؤقت.

ولقد اعتبر القانون كل فعل معاقب عليه بهذه العقوبات جناية دون ذكر انواعها كما فعلت الشريعة الاسلامية.[5]

---

[1]– ابن قدامة، المغني في فقه الامام أحمد، ط 1، دار الفكر، بيروت، 1405هـ، ج 9، ص 319

[2]– مواهب الجليل: شرح مختصر خليل، ت: زكرياء عميرات، ط 5، دار عالم الكتب، 2003، ج 7، ص 365

[3]– وهبة الزجيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، د 1، دار الفكر المعاصر، 2006، ص 215

[4]– عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، قسم القانون، الكتاب العربي، 2006، ج 3، ص 5

[5]– محمد استانبولي: قانون العقوبات الأردني رقم 16، المكتب الفني، نقابة المحامين، عمان، 1960، ص 17

المطلب الثاني: ظروف الجريمة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي.

الفرع الأول: تعريف الجريمة ذات الظّروف المشدّدة للعقوبة في القانون.

يقول الفقيه الإيطالي "**بنيان**" أنّ ظروف الجريمة تتّبع شق العقاب، لأنّها لا تؤثر عليه، وينتقد هذا التعريف بتبعية الظّروف لشق التكييف على أساس صعوبة التّحقق مما اذا كان الاعتداء قد وقع على القاعدة في صورتها البسيطة أم المقترنة بظروف نظرًا للقول بوحدة أو تشابه النموذج في الحالتين، على عكس الحال اذا انصرف تأثير الظّروف إلى الجزاء فقط، فإنّ ذلك من شأنه أن يساعد على تفسير مدى جسامة الاعتداء الذي ينعكس بدوره على عنصر الجزاء انعكاسا من شأنه التغير في نوعه ومقداره، فضلا أن الاخير ليس إلاّ نتيجة الاعتداء على العنصر الأساسي للنموذج الاجرامي وهو ما يطلق عليه شقّ التكليف.

كذلك فإنّ الظّروف المشدّدة هي التي تكشف عن كل هذه الجوانب لتحدّد لنا مدى الاضطراب الذي أشاعته الجريمة في المجتمع لكي يتحدّد الجزاء على هذا الأساس أي عقوبة مشدّدة نتيجة الظّرف المشدّدة.[1]

إذن: الجريمة ذات الظّروف المشدّدة هي التي لها تأثير في قدر وجسامة الجريمة ما يترتّب على ذلك تشديد العقوبة على الجاني بصفة عامّة.

الفرع الثاني: تعريف الجريمة ذات الظّروف المشدّدة في الفقه الاسلامي

إذا كان فقهاء الشّريعة الاسلامية لم يتعرضوا لتعريف الجريمة المرتبطة بالظروف على ما ذهب اليه فقهاء القانون الوضعي، إلا أنّهم تحدّثوا عن الأحوال والظّروف التي تشدّد العقوبة المقرّرة للجرائم سواء أكانت حدّا أو قصاصا أو تعزيرا.

أولا: صورة الحد: في جرائم الحدود تختلف العقوبات التي تطبّق على جريمة الزنا إذا كان الجاني محصنا أو غير محصن، فغير المحصن اتفق الفقهاء على أنّه يجلد مائة جلدة ويجب مع الجلد تغريبه عاما على رأي الجمهور، أمّا الزاني المحصن فعقوبته الرجم عند

[1]– حسين إبراهيم: صلاح عبيد، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، النهضة العربية، 1900، ص 41

جمهور الفقهاء أي أنّ المشرّع جعل من توافر صفة معينة في الجاني هي الإحصان ظرف مشدّدا بجريمة الزنا.

ثانيا: صورة القصاص: في جرائم القصاص يأخذ صورة اشتراك الجماعة في قتل الواحد كظرف مشدّد، ففي هذه الصورة يختلف شرط المماثلة المطلوبة في تطبيق القصاص أي أن يكون دم المقتول متكافئا لدم القاتل، حيث لا يقتصر التّكافؤ بين الواحد والكثير، وهو قول الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة الجماعة إذا اشتركوا في قتل واحد قتلوا جميعا، والدّليل قوله تعالى: قال الله تعالى: {**وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا**}[النساء: 93].[1]

وجه الدّلالة: النّفس كالنّفوس فالجماعة إذا اجتمعت على قتل نفس فكلّ واحد يعتبر في حكم القاتل للنّفس ولذلك يقتلون جميعا.

وفي السنّة النّبوية الشّريفة ورد في البخاري عن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما عن رسول الله قال: " لو أن أهل الارض اشتركوا في دم مؤمن لأكبهم الله في النار".

كما روي عن الصحابة رضوان الله عليهم قتل الجماعة بالواحد لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم ".[2]

والواقع أنّ القصاص لو سقط بالاشتراك لأدى هذا الى أن يسارع مريدو القتل الى القتل بالتعاون على ارتكاب جريمتهم بالاشتراك، فيقضي ذلك الى اسقاط حكمة مشروعية القصاص وهي الرّدع والزّجر، وهذه الصّورة هي التي أخذ القانون الوضعي تحت تسمية أخرى هي "تعدد الجناة"، وجعل منها ظرف مشدّدا في بعض الجرائم كجريمة السّرقة.[3]

---

[1]– الصنعاني: كتاب الجبايات، رسالة ماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة جامعة غزة، 1486 هـ، 2005 م، ج 3، ص 242، 243

[2]– أبي عبد الله محمد بنِ إسماعيل البخاري: ت256 الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله –صلى الله عليه وسلم– وسننه وأيامه تحقيق: محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية ومكتبتها –القاهرة– ط1، 1400هـ 9/ رقم6896.

[3]– أحمد بن عمرو بن أبي عاصم الضحاك: كتاب الديات عن رسول الله،ط1،ت2007– باب الحكم في الدماء رقم 08، ص 13

كذلك قال سعيد بن المسيب والثوري والاوزاغي: أنّ النّفس الواحدة تساوي الناس الجميع، واستدلوا بقوله تعالى: { **مِنْ أَجْلِ ذلِكَ كَتَبْنَا عَلى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا** } [المائدة :31]

وجه الدّلالة: هذه الآية الكريمة تدل على وعيد لمن شارك غيره في قتل نفس، فكلاهم وقعوا في جريمة واحدة والجزاء من جنس العمل والعقوبة مشدّدة لتوفر الظّروف المشدّدة وهي أنّهم يقتلون جميعا.[1]

ثالثا: صورة التّعزير: لا يسعه الا أن يلاحظ أنّها تشمل جميع أنواع الجرائم التي يعرفها القانون الوضعي باسم الجنايات، والجنح والمخالفات، وبالتّالي فإنّ الظّروف التي تشدّد هذه الجرائم في القانون من الممكن أن تشدّدها تعزيرا.[2]

فائدة: إنّ الجريمة ذات الظّروف المشدّدة للعقوبة في القانون الوضعي دائما وأبدا موافقة لما جاءت به الجريمة ذات الظروف المشددة للعقوبة في الشريعة الاسلامية.[3]

المطلب الثالث: الظّروف المشدّدة والشّروط الموضوعية للعقاب.

في هذا المطلب نستهل أولاً بتعريف الشروط الموضوعية للعقاب ثم تحديد طبيعتها القانونية في ضوء فقهاء القانون الجنائي.

الفرع الأول: تعريف الشّروط الموضوعيّة للعقاب:

أولا: الشرط: في اللغة: هو إلزام الشيء وإلزامه وشروط الشيء هي أوائله أو العلامات التي تقدمه.[4]

ثانيا: في القانون: فقد قيل بأنّ شرط العقاب هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع منفصل عن السلوك الاجرامي، ولا يشمله نهي الشّارع لأنّه لا يعيق الضّرر بالمصلحة القانونية

---

[1]– الصنعاني: مرجع سابق، ص 242، 243

[2]– المادة 353:–354 من قانون العقوبات الجزائري.

[3]– هشام أبو الفتوح بدوي: النظرية العامة للظروف المشددة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 19

[4]– ابن منظور: مرجع سابق، ص 2236

محل الحماية ولا يعرضّها للخطر.

وقيل كذلك أنّها شروط لا شأن لإرادة الجاني بها، ولا يرجع تحققها إليه، ومن شأنها إذا وقعت إنزال العقاب بمرتكب الجريمة.[1]

فائدة: من هذه التّعريفات نستخلص أنّ الشّروط الموضوعية للعقاب هي وقائع ماديّة أو قانونية كما أنّها أمور مستقبلة غير محققة الوقوع ومستقلة عن إرادة الجاني.

مثال: ما جاء في قانون المخدّرات المصري، والذي تشترط فيه المادة 59 معاقبة الجاني عن جريمة التعاطي أن يتمّ ضبط الشّخص في مكان معدّا أو مهيئًا، وأن يقع ذلك وقت التعاطي، أي أنّ وقوع الجريمة في المكان المعد أو المهيّأ للتّعاطي هو شرط العقاب في تلك الجريمة.

وكذلك أيضا ما جاء في نص المادة 277 من قانون العقوبات المصري على أنّ كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الامر بدعوى الزوجة، يجازى بالحبس مدة ستة أشهر، فوقوع الفعل في منزل الزوجية يعتبر شرط من شروط العقاب.

الفرع الثاني: طبيعة الشروط الموضوعية للعقاب:

اختلفت الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية لشروط الموضوعيّة للعقاب فقد اعتبرها البعض من أركان الجريمة واعتبرها البعض الآخر ظروف للجريمة بينما نفى البعض وجودها، وفيما يلي عرض لمختلف تلك الآراء:

الرأي الأول: يذهب الى أن الشروط الموضوعية للعقاب هي من أركان الجريمة، وقد انقسم أنصار هذا الرأي الى فريقين، فريق يرى أنّها ركن في الجريمة، وفريق يلحقها بأركان الجريمة.

الفريق الاول: من أنصار الفريق الاول الفقيه الإيطالي "فلوريان" الذي يرى اعتبارا لشروط العقاب الموضوعية ركن من أركان الجريمة، ولا قيام للجريمة إلاّ بوجودها.

[1]– مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، 1979، ص 111

الفريق الثاني: يرى أنّ هذه الشروط تلحق بأركان الجريمة لأنّها عناصر داخلة في البنيان القانوني للجريمة ويستند القائلون بهذا الرأي بالحج التالية:

- كل واقعة تلزم لاستحقاق العقاب تعتبر داخلة في بنيان الجريمة.

- تحدد هذه الشروط الصّفة الاجرامية للجريمة، ويشترط القانون توافرها لتوقيع العقاب ويستحيل اعتبار فعل من الأفعال سلوكا إجراميا إذا كان بلا عقاب، وقد ضربوا على ذلك مثالًا هو جريمة الصّغير الذي يقل عن سنة من سن التّمييز، فإن كان الفعل غير مشروع في حدّ ذاته إلاّ أنّه لا يعّد جريمة.

وهنا نشير إلى أنّ هذا الرّأي لم يسلم من سهام النّقد من قبل بعض الفقهاء الذين قالوا إنّ تلك الشّروط تفترض وجود الجريمة بأركانها المكوّنة لها، وأنّ دورها ينحصر في جعل العقاب، وهنا بتحقّقها لأنّ العقاب ليس من أركان الجريمة ولكنّه مجرد أثر قانوني يترتّب على قيام الجريمة لأنّ الأركان متكاملة، ومن مؤدى ذلك أنّ شروط العقاب بدورها لا يتعلق بكيان الجريمة.[1]

الرأي الثاني: اتّجه أنصار هذا القول بأنّ للجريمة شروطا تتمثل في الظّروف والشّروط الموضوعيّة للعقاب، وقد اشترطوا توافر هذه المطلوبات لقيام الجريمة، وتتمثل في عدم وجود سبب من أسباب الاباحة ونسبة الفعل معنويا إلى مرتكبه، وكذلك ينبغي توافر شروط موضوعية للعقاب، وقد قسّموا هذه الشّروط جميعها إلى قسمين: الأول شروط أسموها بالشروط المكوّنة وينبغي توافرها بالضّرورة لتوقيع العقاب، والقسم الثّاني شروط تسمى بالشّروط المغيّرة، وهي التي يترتّب على وجودها تغير جسامة الجريمة بالتّشديد أو التّخفيف وتلك هي الظّروف.[2]

الرأي الثالث: يرى أنصار هذا الرّأي أن الفقه قد افتعل وجود هذه الطّائفة من العناصر رغبة

---

[1]– محمد محي الدين عوض: قانون العقوبات القسم العام " الظروف المشددة"، تقرير مقدم للجمعية الدولية، ق. ع، باريس، 1964، ص 53

[2]– عادل عازر: النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1966، ص 87

في الجمع بين نظم قانونية مختلفة، وما هي في حقيقتها إلاّ عناصر تحدث أثرها القانوني بعد نشأة حق الدولة في العقاب، **ومثال** ذلك أن القانون اشترط لتوقيع العقاب في بعض الجرائم أن تقدم شكوى أو طلب إذن، أو أنّها عناصر تحدّد نطاق سريان بعض نصوص التّجريم من حيث الزمان، و**مثال** ذلك الجرائم الذي يشترط القانون ارتكابها في زمن معين أو أنّها مجرد نتائج لبعض الجرائم، ومثال ذلك حدّدت الانتحار في جريمة التّحريض عليه، وهذه العناصر المتقدمة لا تعتبر عناصر مكوّنة للجريمة بخروجها عن نطاق السّلسلة السّببية التي تربط النّشاط بالنّتيجة، ممّا يستخلص من هذا هو نفي وجود ما يسمى بالشّروط الموضوعيّة للعقاب.[1]

لكن هناك من خالف هذا الاتّجاه على أنّ الشّروط الموضوعيّة للعقاب هي مجرد نتائج مكونة فهو لا يمكن التّسليم به من حيث أنّ العناصر لا تدخل في تكوين الواقعة القانونية، تلك الواقعة التي تتكوّن من النّشاط والّنتيجة وعلاقة السّببية بينهما.[2]

الرأي الرابع: يعتبرها عنصرًا من عناصر الفعالية القانونيّة، ويرى دعاة هذا الرأي في تحقق الشّروط الموضوعيّة للعقاب أمرًا ضروريا حتى تنتج الجريمة أثرها، ويوقع العقاب على مرتكبها، وهذه الشّروط ليست ركنا أو عنصرًا في الجريمة، وإنّما هي لاحقة لقيام الجريمة كي تضفي عليها الفعاليّة القانونيّة غير أنّ هذا الرّأي محل لأنّه لم يحدّد الطّبيعة القانونيّة لتلك الشّروط فاقتصر على القول باعتبارها عنصرًا من عناصر الفعاليّة القانونيّة، لذلك وجب توضيح طبيعة تلك الشّروط أو توضيح عناصر تلك الفعاليّة القانونية التي تعدّ الشّروط الموضوعيّة للعقاب إحداها.

الرأي الخامس: يفرّق بين الشّروط الموضوعيّة للعقاب التي تتّعلق بالواقعة وبين الشّروط الموضوعيّة للعقاب التي تتّعلق بالجريمة، ومن أنصار هذا الاتّجاه الفقيه الإيطالي " مانزيني" الذي يرى أنّ القانون ينص على توافر الشّروط الموضوعية للعقاب التي تتعلق

---

[1]– عبد الفتاح الصيفي: القاعدة الجنائية، ط –ت، د، بيروت، 1967، ص 257

[2]– عادل عازل: مرجع سابق، ص 88

بالواقعة، وحتى تعتبر الواقعة جريمة تتميّز عن العناصر المكوّنة باعتبارها أجنبية عن الواقعة، كما تتميز بكونها غريبة عن نشاط الجاني وتتوقف عليها المعاقبة على الفعل، أما الشّروط الموضوعيّة للعقاب التي تتّعلق بالجريمة فهي التي ينص القانون على ضرورة توافرها حتّى يتم العقاب على الجريمة، **مثال:** اشتراط تقديم شكوى أو طلب أو إذن في بعض الجرائم التي تتم المعاقبة عليها.

كما أنّ هذا الرّأي تعرّض للنّقد بالقول أنّه لا وجود لما يسمى بالشّروط الموضوعيّة للعقاب على الفعل، لأنّ الفعل قبل تحقق هذه الشروط لا يعتدّ به، بل يعتدّ به في القانون الجنائي لأنّه لم يدخل بعد في نطاق التجريم، فليس من الممكن القول بتوافر الشّروط الموضوعية للعقاب على الفعل، وقصار ما يقال إذ الشروط الموضوعية لا مكان للعقاب على الجريمة المتوافرة.[1]

الرأي السادس: هذا الاتجاه يرى أنّ الشّروط الموضوعية للعقاب الى جريمة من الجرائم أن يجعلها نموذجا مستقلا أو متميّزا عن الجريمة ذات النموذج العام، **ومثال** على ذلك جريمة الإتلاف، فقد نص القانون على النموذج العام لتلك الجريمة في أحد المواد، وفي مادة أخرى نصّ على جريمة خاصّة تتميز عن جريمة بعنصر إضافي كأن يترتب على جريمة الإتلاف خطر وقوع كارثة.

وهذا الاتجاه يرد عليه لأنّه يبعد الشّروط الموضوعيّة للعقاب عن دورها الأساسي وهو توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة فترتهن معاقبة بتوافرها.

غير أنّه ما يمكن ترجيحه في تحديد الشّروط الموضوعية للعقاب هو أنّها تلحق بأركان الجريمة الأساسيّة وتساهم معها في اكتمال البنيان القانوني للجريمة ويتعين وجودها للعقاب.

فالجريمة توجد متكاملة الأركان من الناحية المنطقية المجردة، أمّا من الناحية القانونية فلا يتكامل وجودها إلاّ بشروط.

---

[1]– عبد الفتاح الصيفي: مرجع سابق، ص 259

كذلك الشّروط الموضوعية للعقاب لا تدخل ضمن أركان الجريمة لأنّ الجريمة تتكامل أركانها بتوافر ركنيها الركن المادي والركن المعنوي، أمّا تلك الشّروط فتدخل في البنيان القانوني للجريمة ككل، وتمثل جزءا منه ويتعين توافرها لاكتمال هذا البنيان.[1]

المطلب الرابع: خصائص الظّروف المشدّدة

تتميز الظّروف المشدّدة بعدة خصائص حيث يمكن حصرها فيما يلي:

أولا: هي وقائع قانونية: يطبّق مبدأ الشّرعية تطبيقا دقيقا على الظّروف المشدّدة، فيتوقع المشّرع أحداثاً معينة يبدوا أنّها تزيد الفعل أو مرتكبه إجرامًا فيصوغه ضمن نماذج الجرائم المجردة ثم يشدّد العقوبة المقرّرة لها، أي يجري تحديدًا للظّروف المشدّدة ولما يترتب عليها من آثار.[2]

ومن هنا فإن القاعدة القانونية التي تضمن ظرفا مشدّدًا تتسم بنفس السّمات الأساسية التي تتميّز بها أي قاعدة قانونية، وهذه السّمات يمكن ذكرها فيما يلي:

أ. صدورها من سلطة تملك حق إصدارها: فالمشرّع هو الجهة الوحيدة التي تملك سلطة اصدار القوانين التي تتضمن ظروفا مشددة، فليس للقاضي حق في تجريم أيّ فعل من الأفعال وليس له بالتالي حق في تشديد هذا التجريم إذا كان هناك مناقض له، وقد قيل في قانونية الظروف المشددة " **لا ظرف إلا بنص**"

ب. **كمال النص يتضمن ظرفا مشددا:** يتسم النص الذي يشمل ظرفا مشدّدًا لأنه يحتوي على شقي التكليف والجزاء، فبعدما يجري المشرع النص على الظّروف المشدّدة ينص كذلك مقدار ما يستحقه الفاعل من عقوبة مشدّدة يعتبر تاما وكاملا، بشرط ألاّ يكون هناك تعارض بين كمال النص وتبعيته للنص الأصلي.

ج. **قاعدة ملزمة:** تتسّم القاعدة التي تضمن ظرفا مشدّدا بأنّها قاعدة آمرة، أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وهذا لا يتعارض مع كون بعض الظّروف المشدّدة جوازية

---

[1]– مأمون محمد سلامة: مرجع سابق، ص 115

[2]– عبد الفتاح الصيفي: مرجع سابق، ص 39، 36

للقاضي متى خوله القانون سلطة تقديرية في تشديد العقوبة أو عدم تشديدها كيفما كان الحال بالنسبة لتوافر هذه الظّروف أو انعدامها.

د. **قواعد تختلف باختلاف الزمان والمكان:** تختلف القواعد القانونية التي تتضمّن النص على ظرف مشدّد، شأنها شأن بقية القواعد القانونية، ومن دولة إلى أخرى تبعاً لاختلاف المصالح الجديرة بالحماية في كلّ دولة، وهذه المصالح تتجدّد وفقا لظروف كلّ مجتمع واحتياجاته وتتأثّر بتقاليده ونظمه الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

ملاحظة: إنّ الظّروف المشدّدة التي نصادفها في تشريعات البلدان ذات النّظام الرأسمالي قد لا يكون لها مقابل في تشريعات البلاد والتي تطبّق النظام الاشتراكي.[1]

هـ. **التقسيم والتجريد:** إذا اعتبرنا النصوص التي تتضمّن ظروفا مشددّة استثناءات من قاعدة المساواة بين الجناة، أمّا القانون الجنائي من حيث توقيع العقاب لأنّ من مقتضى توافر ظرف مشدّد وأن يطبّق القاضي عقوبة مغلّظة على المجني لتوافر صفة معينة أو لقيامه بوظيفة من الوظائف أو لارتكابه الجريمة بطريقة أو بأخرى، أو لارتكابها في زمان أو مكان معينين، فهل يعّد هذا في حقيقته عودة الى النظام العقابي القديم الذي كان يفرق بين النّاس في العقاب بحسب مراكزهم في الهيئة الاجتماعية؟ **والجواب** هو النفي، لأنّه إن كان من ظاهر الأمور أنّ وجود الظّروف المشدّدة يعدّ خرقا لمبدأ المساواة بين الجناة، فالعقوبة التي يستحقها السّارق العادي لا يستوي مع العقوبة التي يستحقها السّارق إذا كان خادما للمجني عليه، كما أنّ العقوبة التي توقع على الشّخص العادي الذي يجهض امرأة حبلى تختلف بالتأكيد عن تلك التي توقع علّة هذا الشّخص إذا كان طبيبا أو صيدليا، ولئن اعتبر هذا استثناءاً من مبدأ المساواة إلاّ أنّ قواعده تتّسم بالعمومية والتّجريد وتطبق على كل من تتوافر فيه شروط الخدمة وعلى كل من كان طبيبا، فدواعي الخطورة الاجرامية الكامنة في نفس الأشخاص الذين يتّصفون بصفات

[1]– أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، النهضة العربية، 1981، ص 10

معينة هي التي أوجبت هذا الخروج، وهذا في حقيقته ليس إلاّ رعاية لمبادئ القانون السّامية التي تنصب على خدمة مصالح المجتمع.[1]

ثانيا: هي وقائع أو صفات: هنا نشير أنّها قد تكون خارجية عن الفاعل وقد تتعلّق بشخصه أو نواياه.

أ. وقائع تتعّلق بأمور خارجية: وهي التي تمثلت في ظرف الزّمان كارتكاب جريمة السّرقة ليلا المادتين 353، 354 من ق. ع. ج، أو ارتكابها زمن الحرب المواد 9/317، 252 مكررة، 116 من ق. ع المصري، والمادة 276 من ق. ع اللبناني أو ارتكبها في زمن هياج أو فتنة المادة 90 عقوبات مصري.

– وقائع تتعلق بأمور ظرف مكان كالمكان المسكون أو المعد للسّكن أو ملحات أو أحد الأماكن المعدّة للعبادة المادة 4/353 ق. ع جزائري والمادة 1/317 ق. ع المصري والمادة 38 ق. ع. الفرنسي

– وقائع تتمثل في واقعة الكسر أو التسلّق أو تعدّد الجناة أو حمل السّلاح في جريمة السّرقة كذلك المادة 4/353 ق. ع. ج، والمواد 312، 315، 316، 317 ق. ع. المصري.

– وقائع تتمثل في واقعة الإكراه المادة 314 ق. ع. المصري و302 ق. ع. الفرنسي.[2]

ب. **وقائع تتعلق بأمور داخلية:** أي متّصلة بالفاعل فتتمثل في صفات قانونية أو صفات طبيعية وقد تتعلق بنوايا مرتكب الجريمة.

– صفات قانونية: من أمثلتها صفة الموظّف العام كما في نص المواد 77 و82 و109 مكرر ثانيا من قانون العقوبات المصري وصفة الطّبيب المادة 263 ق. ع. المصري.

---

[1]– محمود لحسن حسني: مرجع سابق، ص 187

[2]– جندي عبد المالك: الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، بيروت، ص 39

– صفات طبيعية: وتتمثل في علاقة القرابة التي تربط الفاعل بالمجني عليه كصفة الأثل أو المتولي تربية المجني عليها أو من له سلطة عليها، أو إذا كان خادمًا بالأجرة عندها وذلك في جريمة هتك العرض وقد ورد النص عليها في المواد 337 من قانون العقوبات الجزائري والمواد 267، 268، 298 ق. ع. المصري، وصفة الأول أو الفرع في ممارسة العنف وقد ورد النص عليها في المادة 267 من قانون العقوبات الجزائري و 312 من قانون العقوبات الفرنسي، وصفة الفرع في جريمة قتل الأصول المادة 258 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 299 من قانون العقوبات الفرنسي.[1]

– صفات متعلقة بالنوايا المرتكب للجريمة: مثل سبق الإصرار المادة 256 من قانون العقوبات الجزائري، والمادة 296 من قانون العقوبات الفرنسي والمواد 230، 236، 242 من قانون العقوبات المصري، وقد تتمثل في طمع الفاعل أو خداعه أو سوء نيته او رغبته في الإصرار، وقد اعتبرت هذه الأخيرة ظرفا مشدّدًا في بعض التشريعات الحديثة.

ثالثا: تبعية الظّروف المشددّة لأركان الجريمة الأساسية: نكتفي هنا بالتأكيد على عدم وجود تعارض بين خاصيّة التبّعية واحتمال كون هذه الظّروف سابقة على الجريمة أو معاصرة لها أو لاحقة بها.

رابعا: الظّروف المشدّدة تعدل الجزاء الجنائي: من شأن الظّروف المشدّدة إذا توافرت أن تعدل من الجزاء الجنائي المقرّر للجريمة أصلا.

وللتّشديد أساليب تتغير وتعدّد حسب الجسامة الناجمة عن الفعل المرتكب أو حسب خطورة الفاعل التي تترتب على توافر الظّرف المشدّد.

من خلال هذا اختلف مسلك المشرّع في تناول هذا الأمر، فهو أحيانا يقتصر على تطبيق القاضي للحد الأقصى وجوبه، وهو في أحيان أخرى يستصوب توقيع عقوبة تطبيق القاضي للحد الأقصى، وهو في ذلك من الأحايين حيث يقرر عقوبة الجنحة عقوبة جنائية،

[1]– وهي تشريعات سويسرا والنرويج وألمانيا وايطاليا أنظر: Revue. International de droit pénal. Année 33. 1962. P 339

وقد يرى في أحوال نادرة وبصورة استثنائية استبدال عقوبة سياسية بعقوبة من عقوبات القانون العام، وأحيانا يكتفي بإضافة عقوبة الغرامة إلى الحرمان من الحرية التي تمثل العقوبة الأصلية، وفي بعض الحالات يرى أنّ من الأوفق رفع الحد الأدنى، وهكذا تتعدّد طرق تشديد العقوبات.[1]

[1] Op. cit، Vouin Robert et léauté Jacques. droit pénale et procédure pénale. Paris، p 130

المبحث الثاني: طرق وضوابط وسلطة القاضي لتشديد العقوبة

المطلب الأول: طرق تشديد العقوبة

إنّ لتشديد العقوبة طرق متنوعة حيث تندرج جميعا تحت إحدى صورتين: التّشديد الكمي، والتّشديد النوعي.

الفرع الأول: التّشديد الكمي للعقوبة:

تتنوع صور التشديد الكمي للعقوبة ويكون أحيانًا بزيادة الحد الأقصى أو الحد الأدنى أو كليهما وأحيانا بالارتفاع درجة في سلم العقوبات، وأخرى بإضافة عقوبة الغرامة إلى العقوبة السالبة للحرية.[1]

أولا: تشديد العقوبة عن طريق زيادة الحد الأقصى أو الحد الأدنى أو كليهما:

في بعض الأحيان نجد المشرّع يشدّد العقوبة برفع الحد الأقصى والأدنى للعقوبة السّالبة للحرية كما هو الحال في 98، 99 من قانون العقوبات الجزائري حيث تنص الأولى على: "يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة كشخص غير مسلح كان في تجمهر مسلح أو غير مسلح ولم يتركه بعد أول تنبيه، ويكون الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات إذا استمر الشّخص غير المسلّح في تجمهر مسلح لم يتفرق إلاّ باستعمال القوّة...".

أمّا الثانية فتنص على: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات كل من وجد يحمل سلاحًا ظاهرًا أو أشياء ظاهرة أو مخبأة استعملت أو استحضرت لاستعمالها كأسلحة، وذلك في تجمهر أو في أثناء تظاهر أو بمناسبة أو أثناء اجتماع أو مناسبته، وذلك بغير اخلال بعقوبات أشد عن الاقتضاء، ويكون الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا كان تفريق التجمهر قد تم بالقوة.

كما أنّ المشرّع في بعض الأحيان يشدّد العقوبة عن طريق مضاعفة مقدار الغرامة مع الاحتفاظ بتشديد الحدين الأدنى والاقصى للعقوبة السّالبة للحرية كما هو الحال في جريمة

---

[1]– هشام أبو الفتوح بدوي: مرجع سابق ، ص 266

انتهاك الآداب المنصوص عليها في المادة 333 من قانون العقوبات: " يعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين وبغرامة من 500 الى 2000 دج، كل من ارتكب فعلا علانيا مخلا بالحياء، وإذا كان الفعل العلني المخل بالحياء من أفعال الشّذوذ الجنسي، إذا ارتكب ضد شخص من نفس الجنس تكون العقوبة بالحبس من ستّة أشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة 1000 الى 10000 دج ".

ثانيا: تشديد العقوبة عن طريق الارتفاع درجة في سلّم العقوبات:

نجد في المادة 302 و316 من التّشريع العقابي الفرنسي تشديد العقوبة بالارتفاع درجة في سلّم العقوبات عند توافر الظّرف المشدّد، فتصل العقوبة إلى الإعدام بدلا من السّجن المؤبد.

أمّا المشرّع الجزائري لقد اتبع المشرّع الفرنسي في العديد من مواده كلّما توفر ظرف مشدّد واحدة على الأقل، **مثال:** جريمة القتل مثلا يعاقب بالإعدام كل من قتل الأصول أو قتل باستعمال السمّ.[1]

حيث أنّه كما هو معلوم فإنّ قتل الأصول أو باستعمال السمّ يعتبران من الظّروف المشدّدة في جريمة القتل العمد في التّشريع الجزائري.

ثالثا: تشديد العقوبة عن طريق إضافة عقوبة الغرامة:

إنّ المشرّع البرتغالي نجد إلى تشديد العقوبة عن طريق إضافة عقوبة الغرامة إلى العقوبة المقرّرة أصلا للجريمة في المادة 3/91 عند توافر الظّروف المشدّدة المنصوص عليها في المادة 34.[2]

كذلك أخذ المشرّع اللّبناني والسّوري حيث قرّر إضافة عقوبة الغرامة في المادة 194 من قانون العقوبات، كما أنّ المشرّع العربي الموحّد جاء فنص على ذلك في المادة 158 منه.

---

[1] –عادل عازر: مرجع سابق، ص 151

[2]– أكرم نشأت إبراهيم: الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار المطابع الشعبية، 1965، ص82

رابعا: تشديد العقوبة بالنص على عدم جواز أخذ القاضي بأسباب الرأفة:

إنّ بعض التشريعات كالتشريع المصري اتبع هذا الأمر حيث نص في ختام المادة 77 على أنّه لا يجوز تطبيق المادة 17 من هذا القانون بأي حال على جريمة من الجرائم إذا وقعت من موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة، " مع الإشارة الى أن نص المادة 17 فسمحت للقاضي مجالا يمكن من خلاله تخفيف العقاب على الجاني متى توفرت أسبابها.

الفرع الثاني: التّشديد النّوعي للعقوبة:

يقتضي تشديد العقوبة في بعض الأحيان تغيير نوعها باستبدال عقوبة الجناية بعقوبة الجنحة، وهذا يتتبع بالضرورة تغيراً في الاختصاص والإجراءات، وقد يتم في أحوال نادرة عن طريق استعمال عقوبة سياسية بعقوبة من عقوبات القانون العام.

لقد تبنى المشرّع الجنائي الفرنسي طريقة استبدال عقوبة من العقوبات السياسية بعقوبة من عقوبات القانون العام 197 من قانون العقوبة، فإذا توافرت صفة الموظف العام أو رجل السّلطة العامّة في مرتكب الجريمة استبدلت بعقوبة السّجن الجنائي عقوبة الابعاد أو التجريد من الحقوق المدنية.[1]

كذلك أخذت جل التّشريعات العربية بهذه الطريقة حيث وجدناها في كثير من موادها تغيير عن طريق تغيير نوعها.[2]

فائدة: إنّ تباين طرق التّشديد يرجع أساسا الى تحقيق مقتضيات العدالة العقابيّة ففي بعض الأحيان يكتفي المشرّع عن اقتران أي من الجرائم بظرف أو آخر من الظّروف المشدّدة بالنص على ضرورة توقيع الحد الأقصى للعقوبة.

وهنا نتساءل عن موقف الفقه الإسلامي من مسألة التّشديد الكمّي والنوعي الذي يأخذ به الفقه الجنائي الوضعي؟

---

[1] –عدنان الخطيب: تطور العقوبة والعقوبات عند البدو، رسالة دكتوراه، 1997، ص 50

[2]– تنص المادة : 05 من قانون العقوبات الجزائري على العقوبات في مواد الجنايات "الإعدام، السجن المؤبد...".

بداية لنا أن نذكر في الفقه الإسلامي تنوع على ثلاثة أنواع هي: جرائم حدود، جرائم قصاص، جرائم تعزيز.

فالأولى: هي وصف العقوبات التي تجب حقا خالصاً له سبحانه وتعالى عن جرائم بالغة الخطورة على المجتمع الإسلامي، ولذلك فهي مقدّرة شرعًا بتقدير الله لها فلا يعتريها زيادة أو نقصان أو إيقاف، ولا يجوز استبدالها بعقوبة أخرى أشدّ منها أو أخف، فلا يمكن النزول عنها ما دام الأفراد لا حق لهم فيها، وهذه الجرائم محدّدة على سبيل الحصر إمّا بالكتاب أو السنة.

أمّا الثانية: فهي كما هو معلوم عقوبة مقدّرة كالحدود ولكنها توجب حقا للفرد، أي للمجني عليه أو ولي الدّم، ومن هنا جاز هذا أو ذاك العفو عنها إذا شاء، فتسقط عقوبة القصاص امتثالا لقوله تعالى: {فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ} [البقرة :178]، **وجه الدلالة:** هي تقدير العقوبة في القصاص هو امتثالها مع الفعل المكون للجريمة، ومن هنا كان القصاص محصورًا في نطاق الجرائم للدية كالقتل، وبتر الأطراف وإحداث العاهات والاصابات أو الجرح وهو مستحق شرعًا في الجرائم مالم يتبدل به صاحب الشّأن الدية أو يسقطه بالعفو مجانا كما تشير الآية السابقة.[1]

أمّا الثالثة: فهي تلك العقوبات غير المقدّرة شرعا، ترك أمر تقديرها للإمام أن يسنّ ما يراه صالحا من نظم عقابية بحسب انتشار نوع الجريمة ومدى خطورتها على المجتمع، وقد تكون بالتوبيخ أو التشهير أو بالنفي أو بالحبس أو بالجلد أو حتى بالقتل.

إذ أنّ التّعزيز هو التّأديب على ذنوب لم تشرّع فيها الحدود، أي هي عقوبة على جرائم لم تضع الشّريعة لأيّهما عقوبات معيّنة محدّدة، قد تبدأ من النصح وقد تصل للقتل في الجرائم الخطيرة، ويترك للقاضي أن يختار من بين هذه المجموعة العقوبة الملائمة للجريمة

[1]– محمد محي الدين: مرجع سابق ، سنة 43–47

لحال المجرم ونفسيّته، وللقاضي أن يوقع أكثر من عقوبة وله أن يخفف العقوبة أو يشددها، وله أن يوقف التنفيذ إذا رأى في ذلك ما يكفي لردع الجاني وتأديبه.

والشّريعة الإسلامية ذكرت ما تراه من جرائم الحدود والقصاص والتعزيز والدية ما كان ضارًا بصفة دائمة لمصلحة الأفراد والجماعة والنظام العام، وتركت لولي الأمر في الأمة أن يحرموا ما يرون مناسبا بحسب الظروف.

ملاحظة: إنّ مسألة الحد الأقصى والحد الأدنى أو كليهما وكذا مسألة الارتفاع درجة في سلم العقوبات أو إضافة عقوبة الغرامة المالية أو حتّى التّشديد النّوعي لا يكون إلاّ في جرائم التّعزيز.[1]

المطلب الثاني: ضوابط تشديد العقوبة:

لمعرفة ضوابط تشديد العقوبة لا بد من تعريف الضّابط لغة واصطلاحا:

أولا: لغة: من ضبط الشّيء أي حفظه بالجزم حفظًا بليغًا و أحكمه وأتقنه، ويقال ضبط البلاد أي قام بأمرها قياسا ليس فيه نقص، وضبط الكتاب أي أصلح خلله أو صححه وشكّله

ثانيا: اصطلاحاً: والضابط عند العلماء حكم كلي ينطبق على جزئياته، والجمع ضوابط.[2]

إنّ المقصود في هذا المطلب بضوابط تشديد الحدود التي تحكم تشديد العقوبة، فكل مجموعة من الظروف المشددة يمكن إدراجها تحت واحد من الضوابط، فمن ذلك مثلا أن خطورة الجريمة تعدّ ضابطا من ضوابط تشديد العقوبة، وتتدرج تحتها الظّروف المشدّدة التي من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة والظّروف التي تزيد من جسامة ضررها، وأيضا تعتبر خطورة شخصية الجاني من ضوابط تشديد العقوبة، وتتدرج تحته مجموعة الظّروف المشدّدة التي تدل على خيانة الجاني للثّقة التي وضعت فيه أو إساءته لاستخدام السّلطة

[1]– عدنان الخطيب: مرجع سابق، ص ، 51–53

[2]– مجد الدين ابو طاهر محمد الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ط 3، فصل الطاء والظاء، 1933، ص 368

التي خّولت له أو إخلاله بالواجب الذي التزم به، كما يضم هذا الضّابط مجموعة الظّروف المشدّدة التي ترجع الى الخطورة الاجرامية للجاني والتي ترجع الى جسامة خطئه.

الفرع الأول: ضابط التّشديد الذي يرجع الى خطورة الجريمة المرتكبة:

تتمثل خطورة الجريمة في المظاهر الآتية:

أولا: سهولة ارتكاب الجريمة: يمكن حصر الظروف المشددة التي ترجع الى ضابط سهولة ارتكاب الجريمة الى: زمان ارتكاب الجريمة، ومكان ارتكابها والتهديد والعنف وحمل السّلاح، واستعمال السّم وتعدد الجناة واقتران الجريمة بأخرى والكسر والتسّلق وتزييف المفاتيح، وكسر الأختام من المادة: 350 الى 353 قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا: جسامة الضّرر: ليس هناك أدنى شك في أنّ جسامة الضّرر الذي يترتب على وقوع أي نوع من الجرائم يلزم أن يقابله تشديد للعقوبة لأنّ الجسامة زادت من خطورة الجريمة، **مثال ذلك:** جريمة الحرق العمدي فلا أحد ينكر مدى خطورة تلك الجريمة فوقوعها يدمر الممتلكات وقد يصيب الأشخاص، فالفاعل لا يستطيع حصر النتائج التي قد تنجر عن فعله الآثم، ومن ثمّ وجدنا المشرع الجنائي يشدد عقوبة تلك الجريمة تبعًا لجسامة الضرر هذا ما نصت عليه المادة 395 من قانون العقوبات الجزائري "تطبق العقوبة ذاتها على من وضع النار عمدا في مركبات أو طائرات أو عربات سكة حديد ليس فيها أشخاص ولكن تدخل ضمن قطار يستعمله أشخاص".

وهكذا فإنّ جسامة الضّرر يعدّ المظهر الثاني لضابط خطورة الجريمة.[1]

ثالثا: أهمية موضوع الجريمة: تتمثل خطورة الجريمة في بعض الأحيان في أهمية موضوعها، أي أنّ المشرع حين يلمح أن موضوع الجريمة يشكل أهمية معينة يسرع الى تشديد العقوبة تبعا لذلك، فقد وجدنا في التشريع العقابي الجزائري أنه يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشرة سنوات كل من يتعدى بالعنف أو القوة على أحد القضاة أو

[1]– المواد : 350–353–395 من قانون العقوبات الجزائري

الأعضاء المحلفين في جلسة محكمة أو مجلس قضائي، بحيث سبب هذا الاعتداء إسالة دماء أو جرح وهذا بناء على نص المادة 1/264 من قانون العقوبات الجزائري.

وكذلك الأفعال لو أدت إلى موت دون أن يكون الفاعل قصد إحداثها فتكون العقوبة المؤبد المادة 4/148 من قانون العقوبات الجزائري، وذات الأفعال لو وقعت على شخص غير الأشخاص المذكورين سابقا، لكانت العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة المادة 264/ 4 من قانون العقوبات الجزائري.[1]

فائدة: نلاحظ مدى حرص المشرّع العقابي على تشديد العقوبة على كل من اعتدى على هؤلاء الأشخاص لما يمثلونه من أهمية تتعلق بعملهم المرتبط أساسا بالمصلحة العامة.

الفرع الثاني: ضابط التّشديد الذي يرجع الى خطورة شخصية الجاني:

تتمثل خطورة شخصية الجني في المظاهر الآتية:

أولا: صفة الفاعل: لقد ذكر قانون العقوبات الجزائري المادة 335 على معاقبة كل من ارتكب فعلا مخلًا بالحياء ضد انسان ذكرًا كان أو أنثى بغير عنف أو مشرع في ذلك بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، كذلك الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 ينص على مضاعفة العقوبة على عشر سنوات إلى عشرين سنة على كل من ارتكب هذه الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة، فالملاحظ أن موضوع الجريمة الثانية شكل خطورة جسيمة استلزمت تدخل المشرع لتشديد العقوبة.

كذلك يلاحظ في التشريع العقابي الجزائري أن صفة الفرع تعدّ من الظّروف المشدّدة بجريمة القتل والعقوبة المقرّرة هي الإعدام بناء على نص المادة 261، وذلك بدلا من عقوبة السّجن المؤبد المقررة لعقوبة القتل العادي.[2]

فائدة: من حق المشرّع أن يشدّد عقوبته بالنظر الى خطورة الشّخص الجاني أو الفاعل.

---

[1]- المواد: 264-148- من قانون العقوبات الجزائري

[2]- محمد محي الدين عوض: الظروف المشددة، مرجع سابق، ص 30-37

ثانيا: خطورة إرادة الجاني: تتمثل خطورة إرادة الجاني في القصد الخاص لارتكاب الجرائم، مثل ما جاء التشريع الجزائري، جريمة القتل العمدي حيث يعاقب عليها بالسجن المؤبد ولكن حين ترتكب تلك الجريمة بقصد التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها.

الفرع الثالث: عدم مخالفة نصوص الشريعة وقواعدها العامة:

يضبط هذا الضابط أمر الجريمة والعقوبة معًا، لأنه لا يعتبر جريمة إلا ما أعتبره الشّرع جريمة ولا يعاقب إلا بما سمح الشّرع بالمعاقبة، وقد نصت الشّريعة على أفعال اعتبرها جرائم، لأنّه حدث لها وصف الجريمة، دون أن تنص على عقوبتها الدنيوية، كالربا والميسر وغيره.

وهذه الجرائم محرّمة دائما ولا يمكن لولي الأمر أن يجيزها، أو أن يسقط عنها وصف الجريمة، وهناك جرائم لم ينص على عينها أنها جرائم، ولكن تدخل تحت معاني الجريمة لوصف طرأ عليها، أو لمعنى حادث، وقد يتغير وصف الفعل فيكون جريمة في وقت ويكون مباحًا في وقت آخر، وليس للقاضي إلا أن يبحث عن الوصف المناسب للفعل، فإن كان يجلب مفسدة حرمه واعتبره جريمة وعاقل على فعله، وإن اعتبره ولي الأمر فعلا مباحا إذا اقتضى مصلحة عامة لم يعاقب على فعله.[1]

فالشّريعة الإسلامية لم تغفل الجريمة ولا العقوبة، فقد بينت أمهات الجريمة التعزيرية وبينت العقوبات على جرائم الحدد والقصاص، لتقاس سائر الجرائم غير المنصوص عليها على الجرائم المنصوصة، من حيث التناسب بين العقوبة والجريمة، وعلى هذا يصح أن التعزير إلى قاعدة "أن لا جريمة ولا عقوبة الا بنص"، لأنّ القاضي هو الذي يصدر العقوبة التّعزيرية، ويجعل نصب عينيه المعاني المقصودة من العقوبات المنصوص عليها.[2]

---

[1]– ناصر علي ناصر الخليفي: الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، ط 1، 1412هـ، 1992 م، ص 267.

[2]– عبد القادر عودة: مرجع سابق ، ص 71

وبناء على ذلك فإنّه يصح القول بأنّ القاضي مقيد بنصوص الشرع، وعليه أن يجتهد في الحكم بما تقتضيه المصلحة، التي وجب الحفاظ عليها بالنصوص الشرعية، وأن يكون بعيدا كل البعد عن ميوله الشخصية، ولذلك ألزمه الشارع الحنيف عند إيقاع العقوبة على الجاني، بالّتقيد والخضوع الكامل للشّرع الإسلامي، وجعل الخروج على ذلك كفرًا أو فسوقا أو ظلما قال تعالى: {وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فأولئك هُمُ الْكَافِرُونَ } [المائدة 44]، وقال أيضا: {وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فأولئك هُمُ الظَّالِمُونَ } [المائدة: 45]، وقال أيضا: {وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فأولئك هُمُ الْفَاسِقُونَ} [المائدة: 47]، كذلك نفي الايمان عمن لم يحكم بما انزل الله، ويتحّكم شرعه في كل شيء، قال تعالى: { فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حتى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ } [النساء: 65].

فالإمام ملزم بالرجوع عما يظهر خطؤه أو مخالفته للشّريعة الإسلامية وعليه أن يصدر حكمه وفقا لقواعد الشّريعة الإسلامية سواء بالتخفيف أو التشديد.

فالقضاء الشرعي مهيمن في الدولة الإسلامية، ولهذا فإنّ سيادة الشّرع في الدولة الإسلامية تعتبر ضمانا لمنع الاستبداد واستغلال التشريع كأداة للسيطرة السياسية.[1]

الفرع الرابع: التقيد بأعراف الناس وعاداتهم: فيجب على القاضي عندما يقدّر العقوبة التّعزيرية أن يعترف على عادات الناس وأعرافهم الشّرعية لأنّ " العادة محكمة".[2]

المطلب الثالث: تطبيقات من سيرة الخلفاء الرّاشدين في تشديد العقوبة

كان في عهد الخلفاء من بعد النبي –صلى الله عليه وسلم–، الخليفة بمثابة القاضي الشرعي بتطبيق العقوبات سواء كانت شديدة أو خفيفة اقتداءً بالنبي الكريم وتبليغًا لرسالة رب العالمين، ولهذا نذكر لكل خليفة بعض الآثار في تطبيق العقوبات التعزيرية.

---

[1]– أيمن عبد الحميد البدارين: القواعد الفقهية، الكتاب مخطوط، ص 127

[2]– السيوطي: الأشباه والنظائر، ط، دار الكتاب العلمية، ج 1، ص 89.

1. الأثار المروية عن أبي بكر الصدّيق وسياسته في تشديد العقوبة:

لقد اعتبر الفقهاء اللّواط من أكبر الكبائر، ومن أغلظ الفواحش تحريما وروي عن الخلفاء الراشدين أنّهم أمروا بقتل اللوطيين، لذلك حكم أبوبكر الصديق رضي الله عنه بحرق اللوطية وأذاقهم حر النار في الدنيا والآخرة.

وثبت أنّ أبى بكر جمع الناس من أصحاب رسول الله فسألهم عن ذلك، فكان من أشدّهم قولًا علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فقال: " إنّ هذا الذنب لم تعص به أمة من الأمم إلاّ واحدة فصنع الله بهم ما صنع كما علمتم، أرى أن يحرّقوا بالنار".[1]

ثم أحرقهم هشام بن عبد المالك فسلك أصحابه وخلفاؤه من بعده هذا المسلك، وهذه عقوبة تعزيرية عند الحنفية، خلافًا للجمهور الذين يرون بقتل اللّوطي ولو حرقًا، وذلك حدًا وليس تعزيرًا.[2]

وجه الدلالة: أنّ للإمام تشديد العقوبة على المجرم ومعاقبته بالحرق، فيما لو اقترف فعلا خاف الإمام من انتشاره في المجتمع.

2. الآثار المروية عن عمر رضي الله عنه وسياسته في تشديد العقوبة:

اجتهد عمر رضي الله عنه بإيقاع طلاق الثلاث بلفظة واحدة ثلاثا، فتبين الزوجة بينونة كبرى، فلا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره، ومع ذلك لم يخف عليه أن طلاق الثلاث كانت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وخلافة أبي بكر رضي الله عنه تجعل واحدة، بل مضى على ذلك في بداية خلافته، فعن ابن عباس رضي الله عنه: "كان الطلاق على عهد رسول الله وأبي بكر الصديق وسنتين من خلافة عمر الثلاث واحدة"[3]، ولما أكثر الناس من ذلك جعله عمر ثلاث.

---

[1] - ابن تيمية: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ط1، ت،علي بن محمد العمران، داى المعرفة، ص152.

[2]– ابن همام: فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ج 11، ص 445

[3]– ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، ج 2، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، ص 219

وذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة المسلمين إلى أنه يقع ثلاثًا، قال ابن رشد الحفيد: وكأنّ الجمهور غلبوا حكم التغليظ في الطلاق سدّا للذريعة.[1]

وجه الدلالة: عمر رضي الله عمه ساس الناس وألزمهم بطلاق الثلاث بمصلحة رآها تقتضي احتسابه ثلاثًا فشدّد عليهم وألزمهم بالثلاث، ومنعهم من التلفظ به لأنّهم علموا أنّ أحدهم إذا أوقع الثلاث جملة واحدة وقعت، وانه لا سبيل له الى المرأة، أمسك عن ذلك فكان الإلزام به عقوبة به.

ومن اجتهاداته لتشديد العقوبة: أنه زاد في حد شرب الخمر على الأربعين والنفي.[2]

3. الآثار المروية عن عثمان رضي الله عنه وسياسته في تشديد العقوبة:

سجن عثمان رضي الله عنه صابئ بن حارث وكان من شرار لصوص بن تميم وقتالهم، حتى مات في محبسه.

قال ابن مفلح: " من عرف بأذى الناس حبس حتى يموت أو يتوب".

وجه الدلالة: أنّ للإمام حبس المتهم إذا ظهر منه الفساد، إما أن يتوب أو يموت في حبسه.[3]

قضى عثمان بن عفان –رضي الله عنه– في المسلم إذا قتل ذميّاً عمدًا أنه تضعّف عليه الدية، لأن دية الذمي نصف دية ألمسلم، فعن ابن عمر رضي الله: " أنّ رجلا مسلمًا قتل رجلا من أهل الذمة عمدًا، فرفع إلى عثمان رضي الله فلم يقتله وغلّظ عليه الدية مثل دية المسلم".[4]

وجه الدلالة: أن للإمام مضاعفة العقوبة المالية على الجاني ليغلظ عليه، ويزجر غيره.

---

[1]– ابن قدامى: المغني ،مرجع سابق، ج 7، ص 241

[2] –الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5 دار الكتاب العربي، بيروت، 1972، ص 113

[3]– الشاطبي: الاعتصام، ج 2، دار المعرفة، بيروت، ص 405

[4]– ابن تيمية: الحسبة في الإسلام، ج 1، دار الكتب العلمية، 2010، ص 32

4. الآثار المروية عن علي رضي الله عنه وسياسته في تشديد العقوبة:

روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنّه حرّق الزنادقة الرّافضة الذين أدعوا فيه الإلهية، فلما رمى عليهم بالنار، قال: صدق الله ورسوله ثم انصرف.

فبلغ ابن عباس رضي الله عنه فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم لأنّ النبي الكريم قال: " لا تعذبوا بعذاب الله"، لقتلهم كما قال النبي أيضا: " من بدل دينه فاقتلوه".[1]

علي رضي الله عنه يعلم سنة رسول الله في قتل الكافر، ولكن لما رأى أمرًا عظيمًا جعل عقوبته من أعظم العقوبات، ليزجر الناس عن مثله، ولذلك قال: أججت ناري ودعوت قنبرا لما رأيت الأمر أمرا منكرا؛ قنبرا: هو غلام علي رضي الله عنه.

التّحريق للزنادقة هي عقوبة تعزيرية رآها علي رضي الله مناسبة لجرمهم.[2]

وجه الدّلالة: إنّ للإمام إيقاع أشدّ العقوبة على المجرم إذا خاف من انتشار الجريمة وتفشيها في المجتمع، ولو وصل الأمر الى حرق المجرم بالنار، مثال: كتب عمر إلى عماله في كور الشام في شاهد الزور، أن يجلد أربعين سوطاً، وتُلقى عمامته عنه ويُحلق راسه، ويُسخم وجهه ويُطاف به ويُطال حبسه.

المطلب الرابع: سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة:

قد يفرض المشرّع عقوبة معينة لكل فعل يوصف بها جريمة وغالبا كذلك ما يضع المشرّع عقوبة تتراوح بين حدين حدًا أقصى وحد أدنى، ويترك للقاضي السّلطة التقديرية في اختيار القدر اللازم من العقوبة بين هذين الحدين بهدف إتاحة الفرصة له لتقدير العقوبة على نحو يناسب شخصية الجاني وأحواله الصحية والنفسية وخطورته الاجرامية.

عند اجراء المحاكمة يتبين أن لسلطة القاضي في تشديد العقوبة بعض الضوابط والحدود وهي كما يلي[3]:

---

[1]– صحيح البخاري، مصدر سايق، 4/رقم 3017.

[2]– ابن تيمية: السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص 107

[3]– مأمون سلامة: حدود سلطة القاضي الجنائي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 86

الفرع الأول: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة:

يعد تشديد العقوبة من أخطر الصلاحيات التي أعطيت للقاضي الجنائي ولكن المشرّع لم يترك هذا التّشديد بلا قواعد تحكمه فنصّ على الضّوابط التي يتبعها القاضي أثناء تشديده للعقوبة، وقسّم الباحث سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة على النحو التالي[1]:

1. جسامة خطأ الجاني:

من أهم الضّوابط التي يأخذ بها القاضي في تشديد العقوبة هي أن يكون الجاني قد ارتكب خطأً جسيمًا، لأنّ الجريمة سلوك إنساني يوثقه القانون، نظرًا لما لها من أضرار بمصلحة المجتمع والأفراد، أنّ التناسب بين الجزاء وبين جسامة الجريمة إنّما يكشف تبعا لمدى جسامتها ويكشف أيضا عن مدى خطورة الخطأ المرتكب، ويرى أنّ اغلب تشريعات الدول أقرت على أن تشديد عقوبة الجرائم تتم عن جسامة خطأ الجاني، فالخطأ الجسيم يستوجب دائما التشديد في العقوبة.[2]

إن تشديد العقوبة متعلق بالفعل الاجرامي المتعلق بالخطأ الجسيم.[3]

2. إخلال الجاني بالواجب الذي التزم به:

من أهمّ ضوابط التّشديد التي يستند عليها القاضي عند تشديده للعقوبة هي خيانة الجاني للثقة التي وضعت في شخصه، فبعض الأوقات يحظى الجاني بثقة من قبل المجني عليهم ويخونون الأمانة وهذه الثقة التي حازت، مثل من يقوم بهتك عرض أحد أقاربه، والعلّة في تشديد العقوبة هي أنّ الجاني قد خان الثقة وأساء استخدام سلطته أو أخل بواجب أو الالتزامات المفروضة عليه.[4]

---

[1]– محمد زاكي أبو عامر: دراسة في علم الإجرام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 407

[2]– سعيد بوعلي: شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، ص 257

[3]– حسن عوض سالم: العوض الطراونة، ضوابط السلة التقديرية للقضاء الجنائي، رسالة دكتوراه.، ص105

[4]– لطيفة المهداني: حدود سلطة القاضي التقديرية في تقدير الجزاء، دار طوب باريس، المغرب، 2007، ص 19–20

3. التّشديد بسب خطورة إرادة الجاني:

ترجع أسباب التّشديد الخاصّة الى خطورة إرادة الجاني مثل في حالة تصميم الجاني على ارتكاب الجريمة مع سبق الإصرار والترصّد، وحسب دناءة الباعث فهؤلاء من الظّروف التي يعتمد عليها القاضي في تشديد العقوبة.

الفرع الثاني: حدود سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة:

تكون سلطة القاضي التقديرية في تشديد العقوبة بين الحدود القانونية المرسوم له، فلا يجوز له تجاوز الأقصى المقرّر أصلا للعقوبة، كذلك تعتبر سلطة القاضي التقديرية هي رخصة منحها إياه المشرّع أثناء توقيع العقوبة سواء كانت عقوبة أدنى أو عقوبة أقصى.

والمشرّع الجزائري قد نص على الظّروف المشددة في قانون العقوبات، لكنه ترك بعض السّلطة لفطنة القاضي، حيث يستخلصها من ملابسات ووقائع الجريمة، لكنه لا يمكن أن يستغل هذه السّلطة لصالحه وإنّما يعمل لها في حدود ما يضمنه القانون.

إنّ القاضي عند تشديد العقوبة المقرّرة أو الوصول بها الى حدّها الأقصى الذي لا يسمح له القانون بتجاوزه، وهو ذلك الحد المقرر لعقوبة، حيث يرجع الى ضوابط يهتدي بها عند اتخاذ قراره القضائي بالنطق بالعقوبة سواء وضع له تلك الضوابط أو لم يضعها.

فإن أي قاضي عند تقدير العقوبة لابد له من مراعاة ضوابط متعلقة بالجريمة، والضّوابط الأخرى المتعلقة بالجاني والمجني عليه، فهي إذن ضوابط موضوعية تشخيصية.[1]

الفرع الثالث: حدود سلطة القاضي الجنائي عند تحقق الظّروف المشددة:

هناك عدة حالات ينص عليها القانون يترتّب على توافرها تشديد العقاب لنتيجة تغير وصف الجريمة فيجعلها جناية بدلا من جنحة إذا توافرت ظروف مشدّدة للعقوبة.[2]

---

[1]– فهد هادي حبتور: ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 98

[2]– نور الدين الهنداوي: الوجيز في شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 36.

كذلك تكون سلطة القاضي مقيدة في الحكم بالعقوبة المشدّدة عندما يوجب القانون تشديد العقوبة أي أنه يوجد نص قانون يوجب القاضي تشديد العقوبة، ويكون عند توافر ظرف أو أكثر من الظروف المشدّدة، وبالتالي تكون السّلطة التّقديرية في هذه الحالة إذا كان القانون يجيز له التشديد ولا يفرضه عليه.

كذلك نجد أنّ القاضي في التّشريع الجزائري لديه سلطة تقديرية مقيدة حيث هو مقيد بنص المادة إذ ينص على توفّر ظرف من ظروف تشديد من عدمه، فإذا لم ينص المشرّع على تشديد العقوبة لا يمكن تشديدها، ويظهر ذلك من خلال الظّروف المشددة التي حدّدها المشرّع الجزائري إمّا بنوع الجريمة أو صفة الجاني.

وسلطة القاضي تكون في حالتين:

1. حالة خروج التّشديد الوجوبي عن السّلطة التّقديرية: يكون أمام القاضي سوى الحكم وتطبيق النص المشدّد وتوقيع العقوبة الأشد دون خيار له القاضي مقيد بالنصوص.[1]
2. حدود سلطة القاضي التشديد الجوازي: قد حرصت المادة 50 من قانون العقوبات الجزائري على بيان تحديد صلة القاضي في محل التشديد الجوازي في هذا الصدد مقيّد بحدين، عدم تجاوز العقوبة ضعف الحد الأقصى المقرّر للعقاب على الجريمة أصلا، وكذلك عدم جواز زيادة عقوبة السّجن المشدّد أو العادي بأي حال أن تزيد العقوبة على عشرين عامًا.[2]

[1]– محمد علي سالم: مرجع سابق ، ص 363، 362

[2] –حسن حسن حمدوني: تخصص القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 220–221

الفصل الثالث: الظروف المشدّدة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري

المبحث الأول: الظروف المشدّدة في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: مبادئ العقوبة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: الظروف المشددة للعقوبة في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: الظروف المشددة في جرائم القصاص والدية والتعزير

- **المبحث الثاني:** الظروف المشددة في قانون العقوبات الجزائري

المطلب الأول: ما كان لها علاقة بالظروف المادية الموضوعية

المطلب الثاني: ما ارتبط منها بالظروف الشخصية

في هذا الفصل سنتعرض بالتفصيل إلى ما ورد في الفقه الإسلامي من أحكام خاصة بموضوع الظروف المشددة للعقوبة وقد دلنا البحث على أن شريعتنا السمحاء قد تحدثت على هذه المسألة، ومن الواضح تماما أن الأحكام الفقهية التي تناولتها الشريعة بهذا الخصوص فيها من الحلول ما يكفي لسد الثغرات التي عجز الفقه القانوني عن الإجابة عنها. كما تناولنا في هذا الفصل أهم الظروف المشددة التي تحدث عنها قانون العقوبات الجزائري والذي أخذناه كمعيار لتشديد العقوبة على الجاني.

المبحث الأول: الظروف المشددة في الفقه الإسلامي .

قبل الحديث عن الظروف المشددة في الفقه الإسلامي لابد من التطرق لمبادئها في الشريعة الإسلامية التي تقوم عليها باختصار.

المطلب الأول: مبادئ العقوبة في الفقه الإسلامي.

إن الشارع الحكيم لم يضع العقوبات الشرعية جزافا، وإنما وضعها في ظل طائفة من المبادئ السامية التي نذكر منها ما يلي:

أ-**الأصل براءة المتهم:** يعتبر مبدأ براءة المتهم من بين أهم المبادئ التي وضعتها الشريعة الإسلامية للجاني كنوع من الاحتياط أو التأكد منعدم مساهمة إرادته بصورة خاطئة تدل على خطورة شخصيته، لذلك عرف الفقه الاسلامي أصل براءة المتهم وتم تطبيقه بصفة عملية حتى صار قاعدة من قواعده التي يجب مراعاتها في المحاكم الجنائية وبها سارت المحاكم الوضعية.

مثال: قضاء محكمة النقض المصرية بأن سكوت المتهم لا يصلح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده.[1]

ومن تمعن في هذا الحكم يجد بأنه تطبيق صحيح القاعدة الفقهية القائلة:" لا ينسب لساكت قول"[2]

ومبدأ البراءة الأصلية إقامة الشريعة الإسلامية بهدف تحقيق العدل والحفاظ على الحريات الفردية للأشخاص دون تحقيرهم أو إهانتهم تماشيا مع قوله تعالى:{ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً.} [الإسراء: 70)

كما أن عدم هذا المبدأ يعني دعوة المتهم لإثبات براءته مما يؤدي إلى التسليم بمسؤوليته حتى ولو عجز ممثل الاتهام على تقديم أدلة الإدانة، وهذا يتنافى مع قول رسول الله صلى

---

[1] -سمير العالية: القضاء والعرف في الإسلام ، ط 1 ، 1996، المؤسسة الجامعية للدراسات والنسر والتوزيع /113/ الحكم صدر ابريل 1973،مجموعة أحكام النقض المصري24، رقم73،ص 232

[2] -أبي حامد بن محمد الغزالي: مصدر سابق، ص287

الله عليه وسلم." ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِمُسْلِمٍ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ بِالْعُقُوبَةِ ".[1]

إن المتمعن في هذا الأصل يجد أن فائدته على الحرية الفردية من ضماناتها والمحافظة عليها لا تضاهي ولا تقارن بغيره من الأسس.

ب-**الشك يفسر لصالح المتهم:** يعتبر تفسير الشك لمصلحة المتهم الذي يقول به أصحاب النظم المعاصرة يماثل ما قاله من قبل فقهاء الشريعة تماما ضمن قاعدة "اليقين لا يزيل إلا بالشك".[2]

إذا كان علماء الإجراءات يؤسسون تفسير الشك لمصلحة المتهم على أصل افتراض البراءة فإنهم بذلك يجعلون افتراض البراءة أصلا وتفسير الشك لمصلحة المتهم فرعا تفرع عن ذلك الأصل، وهذا ما قال به من قبل جانب من رجال الفقه الإسلامي حيث أن قاعدة اليقين عندهم لا تزول بالشك مؤسسة على قاعدة براءة الذمة.

فالأحكام الصادرة بالإدانة في المواد الجنائية يجب أن تبني على حجج قطعية الثبوت تقيد الجزم واليقين لا مجرد الظن والاحتمال، وإذا حصل أي شك في أدلة الإدانة رجعنا إلى الأصل وهو البراءة لكونه قطعيا ولا يزول بالشك، وعليه لو حكم بناء على شك فإن هذا الشك يجعل الحكم بالإدانة غير مؤسس، لان الشك يجب أن يستفيد منه المتهم لا أن تؤسس عليه الأحكام.

لذلك يلزم للحكم بالإدانة أن تكون الأدلة قطعية و يقينية في ذلك فنستطيع إزالة ما يعارضها و هو الأصل في المتهم وهذا يعد من أكبر الضمانات للمتهمين.[3]

---

[1]-الحاكم أبو عبد الله محمد النيسابوري: ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية -بيروت- ط1، (1411هـ، 1990م) (4/ رقم 8163).

[2] -أحمد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ط1، ت، 1973، دار الغرب الإسلامي ، ص.35

[3]- عبد المجيد مطلوب: الأصل براءة المتهم ، محاضرة ألقت في الندوة العلمية الأولى الخاصة بالمتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ، الرياض، من2 إلى 16 جوان طبعة المركز القومي للدراسات الأجنبية و التدريب بالرياض1976 ، ج 2ص 232

ج-عبء الإثبات على عاتق المدعي: إن أ صل البراءة يجعل المتهم يجعل منه غير مطالب بأي دليل على براءته وإنما ينقل هذا العبء على المدعي سواء أكان نيابة أم شخصا عاديا، وهذا مأخوذ من حديث النبوي الشريف." البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه".[1]

وجه الدلالة: فإذا كانت الدلالة في الحديث عامة في مجال الإثبات الجنائي أولى وأجدر لقوله تعالى:{ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ}[النور: 4)

إن إلقاء البينة على المدعي وطلب المشرع تقديمها من طرفه مؤسس على ادعائه خلاف الظاهر فوجوب البينة عليه لأنه بها يظهر الخفي ويكشف المستور، ويتضح خلاف الأصل الذي كان عليه المتهم، وعدم تكليف المتهم سواء أم جهة التحقيق أم الحكم بإثبات براءته مؤيد ومدعوم بالأصل لحال الذي كان عليه و لازال مادام لم يثبت عكسه بحكم يقيني هو عنوان أو موضوع الحقية، لذا فمن ادعى على غيره حقا من الحقوق التي أقرها الشارع واعترف بها فعليه الدليل لأصل في الذمم البراءة ومتى استطاع إثبات ذلك وجب على القاضي أن يحكم به.[2]

إن الشريعة الإسلامية أضافت في ترتيباتها القضائية على ضمان العدالة للمتهمين والمساواة بينهم دون أدنى نظر إلى الفوارق الاجتماعية والاقتصادية، حيث إن الناس جميعا أمام الشرع سواء حاكم أو محكوم أو فقير أو غني أو شريف أو وضيع فالتفرقة بين الناس ملغاة، لقوله سبحانه:{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُواْ الْهَوَى أَن تَعْدِلُواْ وَإِن تَلْوُواْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا} [النساء:135)

---

[1]- سنن الترمذي: مصدر سابق 3/ رقم 1341.

[2]- مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة ، رسالة دكتورة ، معهد الحقوق ، جامعة قسنطينة 1991، ص184-185

لقد سار على هذا المبدأ الخلفاء الراشدين أيضا وغيرهم من أئمة المسلمين وبالمثال يتضح المقال : هذا الخليفة عمر رضي الله عنه ،قد وضع دستورا ومنهجا قضائيا برسالته الجامعة التي بعثها أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، يبين له فيها كيفية القضاء وما على القاضي باتجاه المتهمين أو الحكم عليه ومما جاء في الرسالة:" أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ففهم إذا أدي إليك فإنه لا ينفع التكلم بحق لا نفاد فيه، اس بين الناس في وجهك ومجلسك و عدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف عن عدلك"[1].

لقد وصف الماوردي حدود هذه العدالة والمساواة مع الخصوم قائلا :"عليه، القضاء، أن لا يقدم مسبوقا إلا باختيار السابق ويجمع بين الخصمين فبدخولهما عليه، ولا يستدعي أحدهما قبل صاحبه فتظهر به ممايلة المتقدم وتضعف فيه نفس المتأخر، بل يسوي في المدخل بين الشريف والمشروف والحر والعبد والكافر والمسلم، فإذا دخلا عليه سوى بينهما في لحظة ولفظة، إن أقبل كان إقباله عليهما وإن أعرض كان إعراضه عنهما، ولا يجوز أن يكلم أحدهما ويمسك عن الأخر إن اختلفا في الدين والحرية لئلا يصير ممايلا لأحدهما"[2].

فائدة: الشريعة الإسلامية تركت الحرية لولي الدم له أن يختار القصاص أو العفو مجانا أو بأخذ الدية أو يتصالح على أكثر منها أو أقل واختبار هذه الأمور بدلا من القصاص هي فرصة للجاني إصلاح نفسه ودفع الدية للخلاص من العقوبة المشددة وهي القصاص

المطلب الثاني: الظروف المشددة للعقوبة في الفقه الإسلامي.

في هذا المطلب سنتناول بشيء من التفصيل الظروف المشددة التي من أجلها يتم تشديد العقوبة في الفقه الإسلامي، والمتعلقة أساسا بجرائم الحدود والقصاص والدية وما يتعلق بجرائم التعزير والتفصيل يكون كما يلي:

---

[1]– ظافر القاسمي ، نظام الحكم في الشريعة الإسلامية و القانون ،طبعة 1، ت1987، دار النفائس، ج2ص496

[2]– الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، أدب القاضي ، تفسير، تحقيق، محيي هلال السرحان 1971مطبعة الإرشاد بغداد ص249

الفرع الأول: الظروف المشددة في جرائم الحدود: لقد جاء في تعريف الحدود، هي تللك العقوبات المقدرة حقا لله تعالى، حيث وضعت لمنع الجاني من عوده لمثل فعله وزجره غيره، وعند الجمهور محصورة في حد السرقة وحد الشرب وحد الردة وحد الحرابة وحد الزنا وحد القذف وحد البغي عند البعض.[1]

من حكمة الشارع الحكيم وضع حدودا وعقوبات لعدة جرائم وهذا نظرا لخطورتها البالغة على الفرد والمجتمع، فهي تؤدي إلى انحلال الأخلاق واضطراب النظام وشيوع الفساد وضياع الأمة، وهذه الخطورة قد دفعت بالفقهاء المسلمين إلى اعتبار عقوبات الحدود حقا من حوق الله تعالى، لأن الجريمة تمس حدا من حدود الله تعالى حيث رسمها وعينها ومنع الناس من ارتكابها حماية للفضيلة وتنظيما لحياة الفرد والمجتمع.[2]

وفي هذا المطلب نبيّن مدى توافر الظروف المشددة في كل جريمة من جرائم الحدود.

أ. **جريمة السرقة:** قال العلامة الدرديري في تعريف السرقة:" هي أخذ مكلف نصيبا فأكثر من مال محترم لغيره بلا شبهة قوية خفية بإخراجه من حرز غير مأذون فيه:"[3]

فمن العلوم أن للعقوبة المقدرة لجريمة السرقة في الشريعة الإسلامية هي قطع يد السارق متى قامت البينة والحجة على الفاعل، حيث يقول سبحانه:{ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ} [المائدة: 38)

إن الإنسان إذا سرق قطعت يده اليمنى وإن عاد ثانية قطعت رجله اليسرى، بهذا فإن العقاب في المرة الثانية كالعقاب في أول مرة ولكن الأثر أشد، وإذا سرق المرة الثالثة فهنا وقع خلاف على عدة أقوال:

- **القول الأول:** ألا يقطع في المرة الثالثة إذا في المرة الأولى قطعت يده اليمنى وفي المرة الثانية قطت رجله اليسرى، ومن بعد ذلك لا تقطع له يد ولا رجل بل يحبس حتى تتبين

[1] –عبد القادر عودة : مرجع سابق ، ج 1ص484– 485

[2]– محمد أبو زهرة ، نفس المرجع ،ج 1. ص65

[3]– أبوبكر بن حسن الكشناوي : أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في الفقه الإمام مالك ، ط، ت، دار الفكر ،ص176

توبته وهذا القول لعلي وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما وتبعهم الحسن البصري و إبراهيم النخعي و الزهري وحماد والثوري رحمهم الله.

- ✓ **الحجة:** إن قطع شيء بعد اليد اليمنى والرجل اليسرى لا يمكن أن يقوم المقطوع بحاجته بل هو قتل أو أشد.[1]

- **القول الثاني:** هو قول بعض الصحابة والتابعين من الفقهاء حيث قرروا أنه إن سرق ثلاثة تقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى في الرابعة ولا يقتل في الخامسة بل يعزر بالحبس أو الجلد وهذا رأي لأبي بكر وعمر رضي الله عنهما و قول قتادة من التابعين ومالك والشافعي وأصحابه.

- ✓ **الحجة:** استدلوا على ذلك بأن القطع ثبت بالكتاب والسنة ولم يثبت بعد ذلك شيء اخر و أن السرقة الخامسة معصية لاحد فيها ولا كفارة فيتعين التعزير.[2]

والذي يستخلص من هذا الكلام كله أنه بالنسبة للعود في السرقة نلاحظ ثلاثة أمور وهي:

- أن الفقهاء من أجاز للإمام القتل سياسة لمن استشرى شره وكثر فساده، وإنه إنه في هذه الحالة يكون العود موجبا لإيجاد عقاب أشد وليس من نوع ما قبله.
- إن عقوبة القطع ذاتها هي بتكرارها تشديد في العقاب فإذا قطعت يده في السرقة الأولى يكون قطع أخف من أن يقطع رجله. فإن الضرر عليه أشد بقطع عضوين بدل عضو واحد، فالشدة ثابتة من ذات تكرار العقاب فالعدد لا يحتاج إلى شدة أخرى فوق تكرار إقامة الحد.
- أن الفقهاء الذين منعوا القطع في المرة الثالثة حرصا على بقاء ادميته القادرة على الحياة حيث علموا على قطع شره بالضرب الشديد أو بالسجن المؤبد وفي ذلك

---

[1]– محمد بن إسماعيل الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ت: عبد العزيز الغولي، ط1، دار الجبل ، بيروت، ج4 ص1309.

[2]– الدرديري : الشرح الصغير ، مؤسسة العصر المنشورات الإسلامية، .1992 ، ج 4، ص 131

وتشديد العقوبة ، قال ماوردي:" لا يجوز للأمير فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر عنها بالحدود أن يستديم حبسه إذا استضر الناس بجرائمه حتى يموت." [1]

ب.**جريمة الشرب:** حرم شرب الخمر بنص صريح في كتاب الله وسنة رسول الله.

قال سبحانه:{ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} [المائدة: 90)، كما جاء في الحديث الشريف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب، فقال رسول الله :" اضربوه" فقال أبو هريرة : فمنا الضارب بيده ومنا الضارب بنعله والضارب بثوبه."[2]

أما مقدار ضرب شارب الخمر قد شدد عمر في خلافته فزاد عشرين جلدة في حالة التكرار والعود،[3] وفي المسألة خلاف.

– **القول الأول:** ظرف صفة الجاني: فقد روي عن بن عمر رضي الله عنه، أنه إذا جيء له بشارب خمر وكان ضعيف البنية جلده أربعين جلدة، أما إذا جيء بشاب شرب الخمر و كان قوي البنية جلده ثمانين جلدة.

– **القول الثاني:** ظرف زمان ارتكاب الجريمة: فقد روي عن عمر رضي الله أنه أتى بشيخ قد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين جلدة نفاه إلى الشام، وقال في شهر رمضان وشيوخا تتصابى، ولعل تشديد الصحابة للعقوبة في شهر رمضان المبارك نابع من ضرورة تعظيم شعائر الله.[4]

– **القول الثالث:** تعدد الجرائم أو اقتران جريمة بأخرى: قيل أن عمر رضي الله عنه، جلد شارب الخمر مائة جلدة لاقتران جريمة شرب الخمر بجريمة تأويل كتاب الله سبحانه.

---

[1]– الماوردي ، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية ، قسم علوم سياسية و استراتيجية ، ط ، ت، د ، جامعة بيروت ، ص 249

[2]– الإمام أحمد بن حنبل: مسند الإمام أحمد بن حنبل ت: مجموعة من المحققين، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ، 2001م13/ رقم 7984.

[3]– أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلا5مي ، دراسة مقارنة ، 1976 ، دار النهضة العربي ص112

[4]– ابن تيمية : السياسة الشرعية ، ط 1، 1990 الزهراء للنشر و التوزيع الجزائر ، ص 113

فائدة: عقوبة حد شرب الخمر هي الضرب فإن تكررت شددت عليه العقوبة إما بتغليظ آلة الضرب وإما بقتله.

أما مقدار الضرب في الحد حد شرب الخمر اختلف فيه من قبلهم ،فقد ذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه إلى أن حد الخمر ثمانون جلدة بحجة أن الصحابة أجمعوا على ذلك، والإجماع مصدر من مصادر التشريع وهو حجة موجبة للعلم فيجوز إثبات الحد به.[1]

أما الإمام مالك وأصحابه فيذهبون إلى أن حد شرب الخمر ثمانون جلدة لانعقاد الجماع على ذلك من قبل الصحابة والتابعين وجمهور فقهاء المسلمين وعليه سار المذهب الحنبلي.[2]

وأما الإمام الشافعي وأصحابه فيذهبون خلاف الحنفية والمالكية حيث أن حد شرب الخمر عندهم أربعون جلدة واحتجوا على ذلك بفعله صلى الله عليه وسلم وفعل ذلك أبوبكر.[3]

كما أجاز الحنابلة للإمام تشديد العقوبة على العائد متى رأى ذلك، كما حملوا شأنهم شأن الحنفية والمالكية والشافعية قتل شارب الخمر في الرابعة على النسخ.[4]

فائدة: يتبين أن العود في الشرب كان له أثر غلظة العقاب و هذا في أمرين:

– **الأمر الأول:** في التغليظ في آلة الضرب وهذا باب واسع فيه رفق وفيه عنف وللإمام له الرأي في ذلك.

–**الأمر الثاني:** في الزيادة التعزيرية، وقد علم أن بعض الفقهاء يخرجون الثمانين التي أضافها رضي الله عنه عمر وهي زيادة أربعين جلدة تعزيرا لدفع الفساد.

فائدة: هناك خمسة أنواع من الظروف المشددة لجريمة شرب الخمر وهي صفة الجاني وظرف زمان ارتكاب الجريمة، وظرف تعدد الجرائم أو اقتران الجريمة بأخرى وأخيرا ظرف تكرار جريمة شرب الخمر.

---

[1]– السرخسي : المبسوط ، 1978، دار المعرفة ، بيروت ،ج 24 ص 30

[2]– عبد الله الخرشي : شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، ط ، ت، دار الصادر بيروت ، ج 4ص108

[3]– ابن قدامى : المغني ، ط ، ت، مطبعة الإمام ج 16 ، ص 329

[4]– السرخسي : مرجع سابق، ج 24، ص 30

ج. **حد الردة:** هناك آيات وأحاديث نبوية تدل على خطورة الردة منها قوله تعالى:{ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلامِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ كَيْفَ يَهْدِي اللَّهُ قَوْمًا كَفَرُواْ بَعْدَ إِيمَانِهِمْ وَشَهِدُواْ أَنَّ الرَّسُولَ حَقٌّ وَجَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَاللَّهُ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ} [ال عمران: 84 –88]، وفي الحديث الذي رواه الإمام البخاري في باب حكم المرتد واستتابته، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم": من بدل دينه فاقتلوه ".[1] 6922.

هذه الآيات والاحاديث النبوية الشريفة واجماع الصحابة ومنهم أبوبكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ بن جبل وابن عباس رضي الله عنهم قد اتفقت على المرتد.

لقد اختلف أقوال العلماء فيما يتعلق بالظروف المشددة لجريمة الردة في حالة ظرف التكرار كما يلي:

- **القول الأول:** المام أبو حنيفة وأصحابه : يستحب للإمام أن يستتب الرجل المرتد فإن تاب خلى سبيله وإن لم يتب جاز له أن يمهله ثلاثة أيام طمعا في توبته، وإلا قتل كفرا وإن عاد مرة بعد توبته ثم تاب يضربه الامام ويطلق سراحه وإن عاد مرة ضربه ضربا موجعا وإن فعل الرابعة يقتل على الفور.[2]
- **القول الثاني:** في المذهب المالكي يتبين أنه ليس هناك رأي يدل على تشديد العقوبة في العود إلى الردة بل عند فقهاء المذهب لا يزيد على تعزير المرتد ولا يحبس ولا يقتل، حيث يقول الخطاب." وعين المجالس للقاضي عبد الوهاب ارتد ثم تاب لم يعزر في المرة الأولى، ويجوز أن يعزر في المرة الثانية والثالثة والرابعة إذا رجع إلى الإسلام، ولست أعرفه منصوصا ولكن يجوز، والفرق بين الأولى وغيرها في الأولى يجوز أن يكون حصلت له شبهة فارتد ثم رجع بسب زوالها، فإن عاود الردة بعد زوال الشبهة ثم تاب ضرب لأنه لم يبقى له شبهة و لا يزداد على التعزير ولا يحبس و لا يقتل ". [3]

---

[1]– صحيح البخاري: مصدر سابق 9/ رقم6922.

[2]– الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط 2 ، ت، 1976، د ،ج7، ص134–135

[3]– الشربيني : مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج 1374هـ ، شركة ، ساب بيروت ، ص –140

- **القول الثالث:** في المذهب الشافعي رأيان هما: أن الإستتابة مدتها ثلاثة أيام لأنها مدة زمنية يمكن الارتياد والنظر، والرأي الثاني، أن يقتل في الحال إذا استتيب فلم يتب وهو الرأي الراجح في المذهب.[1]
- **القول الرابع:** في المذهب الإمام أحمد يقول، من تكررت ردته أنه لا تقبل توبته لقوله سبحانه:{ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ آمَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ازْدَادُواْ كُفْرًا لَّمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ **وَلاَ** لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلاً.**}** [النساء: 137]

ملاحظة مهمة: إن الدين بحكم أنه من المصالح الضرورية المعتبرة شرعا، فإنه من الضروري أن يشدد العقاب على كل من تكررت ردته، فيعزر بعقوبات رادعة تمنعه من السلوك الذي يفسد العقيدة.

د. **حد الحرابة:** لقد اعتبرت الحرابة من أبشع الجرائم في الفقه الإسلامي، فهي إلى جانب كونها اعتداء على النفوس والموال فتساعد على إشاعة الفوضى والفزع في النفوس، وفيها اراء للفقهاء

- **القول الأول:** للإمام أن يختار للمحارب العقوبة التي تتفق مع طبيعته فتشدد العقوبة على من تخشى خطورته وشراسته، فالظروف المشددة يتعلق بخطورة المجرم ذاته وليس بالفعل المرتكب.
- **القول الثاني:** وهو تنويع الأجزية حسب جسامة الفعل والقائل بتشديد العقوبة لوجود ظرف اقتران الجريمة بأخرى فإذا اقتصر المحارب على ترويع السبيل فجزاؤه النفي من الأرض، وإذا اقتصر على أخذ المال كانت عقوبته القتل والصلب،[2] إنما يتعلق بحكم الصلب أن يكون تاليا للقتل لأن الجاني لا يجديه التعذيب قبل قتله.

---

[1]– ابن قدامة : نفس المرجع ، ج –10، ص 78

[2]– شمس الدين محمد: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للراملي ، ط، ت، مطبعة مصطفى الباي الحلبي، ج7، ص398–399

- **القول الثالث:** فمن المقتضى الأخذ جوازا توقيع عقوبتي القطع والقتل على المحارب الذي يقتل و يسرف وهو ما يدل على تشديد العقوبة عليه نظرا للخطورة التي يمثلها . [1]

هـ. **حد الزنا:** لقد ورد في تحريم الزنا بالكتاب والسنة الشريفة إلا أن الفقهاء اختلفوا في تشديد العقوبة لهذه الجريمة حيث لها اثار على الفرد والمجتمع والدين معا.

- **القول الأول:** صفة الجاني الإحصان: من الثابت شرعا أن العقوبة المقررة للزاني المحصن هي الرجم، حيث قال صلى الله عليه وسلم:" لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة "[2]، فالرجم أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم وامتثل المسلمون بأمره .
- **القول الثاني:** ظرف تكرار الجريمة: في كتب المالكية والشافعية والحنابلة لم ترد مسألة العود إلى جريمة الزنا بتغليظ العقوبة على العائد من تكرر منه هذه الفاحشة، لكن بالرجوع إلى القواعد العامة التي تجيز التشديد في العقوبة على العائد باعتباره مفسدا في الارض تتأذى من مشاعر المسلين من تصرفاته.

لقد جاز للإمام أن يضيف عقوبة تعزيرية على الجاني سواء كانت هذه العقوبة من جنس الحد أو مغيرة له متى رأى الإمام مصلحة ذلك وهذا ما قرره الحنفية طبقا للقاعدة العامة القتل سياسة.

- **القول الثالث:** ظرف صفة المجنى عليه الزنا بذات المحارم جاء في مذهب الإمام أحمد، أن من وطئ ذات محرم حده قتله،[3] في كل حال بحجة ما روي عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" من وقع على ذات محرم فاقتلوه ".[4]

---

[1]– عبد العزيز عامر: التعزير في الإسلام دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون الوضعي 1976، دار الفكر، ص18–19

[2]– صحيح مسلم: مصدر سابق،3/ رقم 1676.

[3]– د عبد القادر عودة : مرجع سابق ،ج21 ،ص463–464

[4]– ابن رشد محمد ابن أحمد : البداية المجتهد و نهاية المقتصد، ط ،1409هـ ،1979م ،د أشريفة ،ج2 ،ص426

- القول الرابع: وهو مذهب الظاهرية: قتل كل من وقع على امرأة أبيه بعقد أو بغير عقد أو كان محصنا أو غير محصن ويؤخذ ماله وسواء أكانت أمه أو غير أمه دخل بها أبوه أو لم يدخل بها.

فائدة: إذا كان من المتيعن التّشديد في مقابلة الزاني البكر الذي يسبق له الزواج فمن باب أولى أنّ تشديد العقوبة على المحصن الذي تزوج ولم يعد ما يبرر اقدامه على هذه الفاحشة، لأنّ الرأفة بالمجرم تشجع على الإجرام والعذاب الذي يصيب بالعقوبة هو الذي يؤدب من أجرم ويزجر من يجرم.[1]

و. **حد القذف:** تعتبر فاحشة القذف من أبشع الجرائم التي تخدش في أعراض الناس ، وإشاعة الفاحشة في المؤمنين لذلك لابد من تغليظ العقوبة حتى يرتدع من فعله وينزجر عن ارتكابه، وفي المسألة ثلاث أقوال، وهي:

- **القول الأول:** يكون تشديد العقوبة بصورتين هما: إما بتغليظ الة الضّرب، إذا أن القذف للمرة الأولى يستوجب الجلد ثمانين جلدة بسوط يختلف غلظة عن ذلك الذي يجلد به الشخص إذا ما قذف مرة ثانية، وهكذا يزداد السوط غلظة كلما تعددت مرات القذف، وهذا التغليظ هو من قبيل السياسة، وهو غير مناف لأحكام الشريعة الإسلامية سواء في معاقبة الجاني وأخذه بالشّدة، إما بالإضافة التعزيرية إلى الحد ويكون بالضرب أو الحبس حتى يتوب.
- **القول الثاني:** يذهب إلى أن الشخص إذا قذف فإنه يحد فإذا عاد فقد قذف فيحد ثانية .
- **القول الثالث:** كل حد يكون ثمانية جلدة وتكرار تطبيق الحد ينطوي في حد ذاته على تشديد العقوبة .

ز. **حد البغي:** يكون تشديد عقوبة البغي حسب ظرف جسامة النتيجة ومن ثم تظل عقوبة الباغي إلى القتل إذا ترتب على خروجه على الإسلام حين وقوع الحرب، أي أنه يتعين

[1]– محمد نعيم ياسين : الوجيز في الفقه الإسلامي، ط، ت، ،مؤسسة الإسراء والنشر و التوزيع ،ص54

على الإمام قتله إذا ترتب على بغيه وقوع الحرب مع جماعة المسلمين لذلك شدد فقهاء المسلمين عقوبة الباغي لأنه يشكل خطرا جسيما على الأمة ووحدتها حيث تكون العقوبة المشددة بين التعزير والقتل .[1]

الفرع الثاني: الظروف المشددة في جرائم القصاص والدية

لقد ذكر فقهاء المسلمون في كتبهم بعض الظروف المشددة لجرائم القصاص والدية، فقد وجد الظرف المشدد والذي يتعلق بوسيلة ارتكاب الجريمة وظرف سبق الإسرار والترصد وسمي القتل الذي يقترن بهما بالقتل غيلة وظرف تكرار الجريمة وارتباطها بالدية المغلظة وسوف نعرض فيما يلي هذه التفصيلات كل ظرف على حدى.

أولا: ظرف وسيلة ارتكاب الجريمة: وهو ما يسميه البعض وحشية الوسائل فالمالكية والشافعية حيث يرون أنه من المقتضى توقيع القصاص على الجاني أن يقتص منه بالكيفية التي اذى بها الجنى عليه، أي إذا استعمل الجاني وسيلة لجريمته يعد ظرفا مشددا ويترتب عليه معاقبة الجاني بمثل ما فعل، ولئن اعترض البعض على ذلك ومال إلى توقيع القصاص في القتل بالسيف دائما وهذا الذي رجحه المالكية والشافعية لأن معرفة القاتل بأنه سيقتل بمثل ما فعل فهو كاف لإثبات عن نية القتل أولا وعن التمثيل بالمقتول ثانيا.[2]

ثانيا: ظرف سبق الإسرار والترصد القتل غيلة: فهو الذي يتم أخذ المجنى عليه إلى مكان مطمئن وهو غافل عن الذي يدبره له فيه فيقتل في هذا المكان ،كما جاء في المغني:" والغيلة عند الإمام مالك أن يخدع الإنسان فيدخل فيتا أو غيره فيقتل أو يأخذ ماله." [3]

لقد سأل محمد بن حزم في كتابه المحل: هل لولي عفو في قتل الغيلة أو الحرابة؟ فرد قائلا :" اختلف الناس في هذا فقالت طائفة لا عفو في ذلك للولي، عن أبي الزناد عن

---

[1]– أحمد فتحي البهنسي :العقوبة في الفقه الإسلامي ، ط1970 ، دار الرائد بيروت، ص142

[2]– عبد القادر عودة ، مرجع سابق،ج2 ،ص150

[3]– ابن قدامى : مرجع سابق ج9–ص335

أبيه، قال: في قتل الغيلة إذا بلغ الإمام فليس لولي المقتول أن يعفو، وليس للإمام أن يعفوا إنما هو حد من حدود الله وهذا ما ذهب إليه المالكية.[1]

هذه الصورة تستوعب ما يطلق عليها فقهاء القانون الوضعي سبق الإسرار والترصد.

ثالثا: ظرف تكرار الجريمة وحالات تغليظ الدية: حيث يعتبر هذا الظرف من بين أهم الظروف المشددة لجرائم القصاص والدية، مع الإشارة أن الدية تغلظ في بعض الأحيان وهي ظرف من ظروف التشديد والتعزير.[2]

لكن لمعرفة موقف الفقه الإسلامي يحتاج إلى تفصيل كالتالي:

أ- **القتل العمد:** هو ما تعمد فيه الجاني الفعل الزهق قاصدا إزهاق روح المجني عليه، فإذا لم يقصد الجاني القتل وإنما تعمد فقط مجرد الاعتداء فالفعل ليس قتلا عمدا ولو أدت لموت المجنى عليه وإنما هو قتل شبه عمد كما يعبر عنه فقهاء الشريعة، وضرب أفضى إلى موت هذا في لغة شراح القوانين الوضعية [3]

يقول أبو زهرة: "من اشتهر بالفساد والقتل، إذا عفا عنه ولي الدم يسقط عنه مطلقا، فإذا سقط القصاص لعفو ولي المجني عليه، فإن النظام العام أي حق المجتمع أو حق الله يوجب العقاب، وقد يصل التعزير إلى الحكم بالإعدام في رأي بعض المذاهب."[4]

ب- **القتل شبه العمد:** هذا النوع من القتل هو ما تعمد فيه الجاني الاعتداء على الجاني عليه دون أن يقصد قتله إذا مات المجنى عليه نتيجة الاعتداء وهو ما يسميه القانون الوضعي المفضي إلى الموت أو بالجريمة المتعدية القصد.[5]

---

[1]- ابن حزم :المحلى، ط، ت -1972 ، مكتبة الجمهورية ،ج1 ،ص-51 -519

[2]- الباجي : المنتقى ، شرح موطأ الإمام مالك ، ط -1332ه، د-الكتاب ،ج 7، ص116

[3]- عبيد القادر عودة : مرجع سابق ، ج 2 ،ص 7 --10

[4]- محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة، نفس المرجع ، ص 107

[5]- الباجي : نفس المرجع ،ج 7 ،ص116

من المقرر في الشريعة الإسلامية أن العقوبة الأصلية للقتل شبه العمد هي الدية المغلظة، حيث تجب مثله عند الشافعي ومحمد بن الحسن من فقهاء مذهب أبي حنيفة وهذا ما نصّ عليه الإمام احمد في بعض الأقوال. أي: تجب في ثلاث أجناس من الإبل وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ، أما عند أبو حنيفة ومالك وأحمد فمربعة أي: تجب في أربعة أجناس خمس وعشرون بنات مخاض وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة. ولذلك أوجب الله كفارة على القاتل من ماله وهي عتق رقبة مؤمنة أو قيمتها فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة إلى الله سبحانه. [1]

إذن يلاحظ أن عقوبة قتل شبه العمد تتسم بالغلظة والشدة فإذا عاد الحاني إلى فعل القتل شبه العمد جاز للإمام أن يشرع من القوانين والنظم ما يراه صالحا لتقرير هذا العائد حتى يكون أكثر تحررا في أفعاله فليس في الشريعة الإسلامية ما يمنع في تشديد العقوبة على كل متهور أو طائش يهدد أمن الجماعة ومصالحها .

ج- **القتل الخطأ:** هذا النوع لا يمكن تحققه إلا في الحالات الآتية:

- إذا تعمد الجاني الفعل دون أن يقصد المجنى عليه كمن يرمي حجرا فيصيب شخصا وتسمى هذه الحالة الخطأ في الفعل .
- إذا تعمد الجاني الفعل وقصد المجنى عليه على ظن أن الفعل مباح بالنسبة للمجنى عليه لكن تبين أن المجنى عليه معصوم، كمن يرمي من يظنه جنديا من جنود الأعداء فإذا هو مسلم معاهد أو ذمي، وتسمى هذه الحالة الخطأ في القصد.
- أن لا يقصد الجاني الفعل ولكنه يقع نتيجة لتقصيره كمن يتقلب وهو نائم على اخر فيقتله.
- أن يتسبب الجاني في الفعل كمن يحفر حفرة في الطريق فيسقط فيها أحد المارين ليلا وتؤدي هذه السقطة لوفاته.

[1]- عبد القادر عودة: مرجع سابق ،ج7- ص107

لذلك قررت الشريعة الإسلامية للقتل الخطأ عقوبتان أصليتان:

الأولى: الدية وتجب مخمسة أي تؤخذ أخماسا، عشرون بنات مخاض وعشرون بنو مخاض وعشرون بنو لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذه الأوصاف متفق عليها من الأمة الأربعة.[1]

الثانية: الكفارة، وهي عتق رقبة مؤمنة فمن لم يجدها أو يجد قيمتها يتصدق بها فعليه صيام شهرين متتابعين، فالصوم عقوبة بديلة لا تكون إلا امتنع عن تنفيذ العقوبة الأصلية.[2]

لكن ما شاع اليوم من كثرة جرائم الخطأ الواقعة على النفس بسبب الطيش والرعونة وعدم الحيطة تستوجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند عودة الجاني إليها وتطبيق قاعدة العود عليه، ومن باب أولى اعتباره عائدا مستحقا لتشديد العقوبة حتى يرتدع هو وغيره.

فالقاعدة الشرعية في الشريعة الإسلامية تجيز للإمام أو من يقوم مقامه أن يشرع من النظم التي يمكن أن يحدبها من الأخطار التي تهدد أمن المجتمع وسلامته.

مما يلاحظ أن عقوبات القتل الخطأ لا ترقى رغم شدتها وغلظتها إلى درجة عقوبة القتل العمد المتمثل في القصاص، ولذلك عدم توافر إرادة إحداث النتيجة الضارة عند فاعله.

د- الجناية على ما دون النفس: تعتبر عند فقهاء الشريعة هي كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره فلا يؤدي بحياته، وهو مفهوم شامل كامل لكل أنواع الاعتداء والإيذاء حيث التي يمكن تصورها حيث يندرج فيه الجرح والضرب والدفع والضغط وقص الشعر ونتفه وغيره.

فمسألة الجناية على ما دون النفس قسمها الفقهاء سواء كانت عمدا أو خطأ إلى خمسة أقسام وذلك حسب الظروف الناتجة عن فعل الجاني وهي كالتالي:

- **القسم الأول:** قطع الأطراف أو ما يجري مجرى الأطراف، كقط اليد والرجل والأصبع والظفر والأنف إلى غير ذلك.

---

[1]- الحطاب : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط 2 ، 1398، -1978 ،دار الفكر ، ج6 ،ص268

[2]- محمد ابو زهرة : العقوبة :مرجع سابق ، ص78

- **القسم الثاني:** اذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها، وهي تفويت منفعة العضو مع بقائه قائما كتفويت السمع مع بقاء الأذن، والبصر مع بقاء العين، وإذهاب العقل وما شابه ذلك.
- **القسم الثالث:** الشجاج، هي جراح الرأس والوجه خاصة، أما جراح الجسم فيما عدا الرأس والوجه فيسمى جرحا.
- **القسم الرابع:** الجراح، وهي التي تكون في سائر البدن ما عدا الرأس والوجه وهي نوعان: جائفة وغير جائفة، فالجائفة هي التي تصل إلى التجويف الصدري والبطن مالم تكن كذلك أي التي لاتصل إلى الجوف .
- **القسم الخامس:** مالا يدخل تحت الأقسام السابقة، وهي كل اعتداء لا يترك أثرا، لا يعتبر جرحا ولا شجة.[1]

لقد اختلف الأئمة الأربعة إلى ثلاثة أقوال مختلفة وهي:

- **القول الأول:** يرى مالك وأبا حنيفة أن الجناية على ما دون النفس لا تكون إلا عمدا ولا يعترفان بشبه العمد، إما الفعل قد يكون عمدا أو خطأ والعقوبة المقررة فيها القصاص إذا ثبت إرادة العمد.
- **القول الثاني:** يرى الشافعي وأحمد أن الجناية ما دون النفس قد تكون عمدا أو شبه عمد مثال: شخص ضرب غيره بسكين فقطع إصبعه أو بعضها فكسر ذراعه أو شخص لطم غيره ففقأ عينه فأحدث له ورما وانتهى بموضحة ظهر العظم، فالعقوبة المقررة القصاص في حالة العمد، أما شبه العمد فيجب فيه الدية.[2]

وفي حالة الخطأ بغير عمد أو شبه عمد فالعقوبة المقررة الدية وهي العقوبة الأصلية.[3]

---

[1]– الكاساني: مرجع سابق ،ج 7 ص296

[2]– عبد القادر عودة: مرجع سابق ، ج1 –ص676

[3]– ابن قيم الجوزية : اغاثة اللهفان من مكايد الشيطان ،ط 3 1988 ،د الفكر العربي ،ج 1،ص 33

- **القول الثالث:** إن مسألة تكرار فعل الاعتداء على ما دون النفس من الجاني في الشريعة ليس فيها ما يمنع من الزيادة في تشديد العقوبة على كل متهور طائش يهدد أمن الجماعة ومصالحها، لذلك جاز للإمام أن يبين من القوانين ما يراه صالحا لتعزير كل عائد إلى مثل هذه الأفعال الخطيرة التي لها أثر جسم على الفرد والمجتمع وأمن الأمة كافة.[1]

إذن للفقه الإسلامي موقف في مسألة العود، وهي أن التعازير المقررة لها لا تتسم بالغلظة والشدة في بادئ الأم، لكن إن كرر المجرم هذا الفعل الشنيع فهذا يستدعي أن تشدد عليه العقوبة التعزيرية وفق ما يراه القاضي صالحا لردع هذا العائد وتأديبه مع أخذه بعين الاعتبار حين تقديره للعقوبة المشددة للعنصر الشخصي لهذا المجرم العائد.[2]

الفرع الثالث: الظروف المشددة في جرائم التعزير

إن العقوبات التعزيرية بناؤها يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والمصلحة والبيئات المختلفة في الجماعات البشرية، كذلك تختلف باختلاف العادات والعرف مع مراعاة فيها ظروف كل جريمة وكل مجرم، حيث ما يصلح للجاني قد لا يصلح لغيره، والذي يردع شخصا قد لا يردع غيره.

إذن العقوبات التعزيرية باتت مختلفة ومتباينة بحسب كثرة الذنوب والخطايا التي يوسوس بها الشيطان لابن أدم .[3]

من خلال هذا التمهيد نستنتج أنه يوجد ظروف مشددة وتتمثل في ظرف صفة الجاني وظرف أهمية موضوع الجريمة وظرف تكرار الجريمة، كذلك جرائم التعزير قد اتسعت فشملت جميع الظروف المشددة التي نظمها القانون الوضعي الحديث.

أولا: ظرف صفة الجاني: قد ورد في الشافي أن التعزير على مراتب وهي:

---

[1]– الكاساني : مرجع سابق ،ج 7، ص 296

[2]– محمد أبو زهرة : العقوبة ، مرجع سابق، ص81

[3]– ابن قيم الجوزية : اغاثة اللهفان من مكايد الشيطان ، مرجع سابق ، ج1 ، ص33

أ- تعزير أشرف الأشراف وهم العلماء ويكون بالإعلام أي يقول له القاضي بلغني أنك تفعل كذا وكذا فينزجر عن إجرامه وذنوبه.

ب- تعزير الأشراف وهم الأمراء ويكون ذلك بالإعلام والجر إلى باب القاضي.

ج- تعزير الأوساط وهم السوقة بالجر إلى الحبس.

د- تعزير الأخسّة بهذا كله مع زيادة الضرب بدليل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:" أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود".[1]

في الفقه الإسلامي للإمام صلاحية العفو عن الجاني فيما يتعلق بالعقوبة التعزيرية، دون القصاص لا يسقها إلا من له نية التوبة وهذا يكون بإذن ولي الدم لأنها من حقوق العباد.

كما يجوز للإمام أن يخفف من عقوبة التعزير كالتوقف عند التهديد أو التوبيخ عند ثبوت المعصية، وهذا الذي سار عليه القانون الوضعي بما يسمى وقف تنفيذ العقوبة على الجاني، وللقاضي له صلاحية وقف العقوبة وذلك لإعطاء فرصة للجاني حتى يصلح نفسه داخل المجتمع.[2]

ثانيا: ظرف أهمية موضوع الجريمة: في المسألة خلاف بين الفقهاء:

أ- عند مالك وأحمد والشافعي أن يقتل الجاسوس المسلم.

ب- عند جمهور الفقهاء الداعي إلى البدعة المخالفة للكتاب والسنة إذا لم يكن دفع شره وحماية الناس ودينهم إلا بالقتل وذلك طبعا بعد استتابته، وفي ذلك إخلاء للمجتمع من العنصر الفاسد.

ج- عند الشافعي، عقوبة اللواط قتل الاثنين دون تفرقة بين المحصن وغير المحصن.[3]

---

[1]- مسند أحمد: مصدر سابق،42/ رقم 25474.

[2]- مأمون سلامة: قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق ص637.

[3]- الشربيني : مرجع سابق ،ج7 ، ص403 -404

ثالثا: ظرف تكرار الجريمة: هذه المسألة تعتبر من الجرائم التعزيرية حيث يعد ظرفا مشددا في حد ذاته، وفي المسألة خلاف بين الفقهاء:[1]

أ- عند الحنفية، يقولون: إعدام من تكررت منه اللواطة بالسيف.

ب- عند سعيد بن المسيب والثوري يرجم المحصن ويجلد غير المحصن على اعتبار أن اللواط حد.

ج- عند الامام علي وبعض الصحابة رضوان الله عليهم، احتجوا بأن أبابكر أحرق اللوطي بالنار بعد قتله بالسيف أو رجمه بالحجارة.

ملاحظة هامة: إن جرائم التعزير تسع جميع الظروف المشددة التي تضمنتها القوانين الوضعية الحديثة فهي الباب الشرعي الواسع الذي يمكن أن يضم تلك الظروف المشددة.

إنّ بعض الفقهاء لما حاولوا وضع نموذج لقانون العقوبات الإسلامي وذلك عند محولتهم تقنين الفقه الإسلامي سواء عند تعديل قانون العقوبات، مثل ما حدث في ليبيا والمملكة العربية السعودية، حيث جمعوا فيه بين القواعد الأساسية التي يقوم عليها المشرع الاسلامي من حدود وقصاص وتعزير وبين بعض المبادئ الحديثة التي تضمنتها التشريعات الوضعية المعاصرة وهذ الدراسة من ميزاتها أنها غير مخالفة لحدود الشريعة الإسلامية.

كما اشتمل هذا التشريع في مادته الحادية عشر على الظروف المشددة للجريمة مثل القتل نص على ظرفي سبق الاسرار والترصد.

وكذلك اتفقوا أن الجريمة تتفاوت من حيث شدة جسامتها وبحسب الظروف المختلفة السابقة عليها والمعاصرة لها أو البواعث على ارتكابها.[2]

وكذلك الاجتهاد بأخذ هذه الظروف المشددة لا يترتب عليه الاخلال بحقوق أحد فضلا عن تحقيق العدالة واصلاح الجاني.

---

[1]- عبد القادر عودة : المرجع السابق ،ج 7 ، ص 768

[2]- علي منصور: نظام التجريم والعقاب في الإسلام القصاص والدية في النفس ومادتها، ط، ت ، مشروع لتقنين أحكام الشريعة إسلامية ،ص90 -- 92

لقد توصّلوا في هذا المشروع إلى أن طبيعة العقوبات التعزيرية هي عقوبات غير مقدرة وهي من اختصاص الامام وتتسم بالمرونة مما يجعلها قابلة للتنوع والتغيير مراعاة لمختلف الظروف والاعتبارات.[1]

[1]– عادل عازب: النظرية العامة في ظروف الجريمة ، رسالة دكتورة مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة 1966، ص170

المبحث الثاني: الظروف المشددة في قانون العقوبات الجزائري

إن البحث عن الظروف المشددة في التشريع العقابي الوضعي بما في ذلك التشريع الجزائري، حيث يقتضي على الباحث ربط هذه الظروف من حيث طبيعتها سواء كانت مادية موضوعية، أو كانت شخصية وهذا ما سنتناوله في مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: ما كان لها علاقة بالظروف المادية الموضوعية.

تعتبرا لظروف المادية أو الموضوعية أو العينية هي تلك الظروف التي تتعلق بالجريمة وكيفية ارتكابها وما ارتبط بها من ملابسات، لذلك يمكن حصر أهم هذه الظروف في مكان وزمان ارتكاب الجريمة، والصفات التي تتوفر في المجني عليه ودرجة جسامة النتيجة الإجرامية وطبيعة ونوعية الوسيلة المستخدمة في الجريمة، وأخيرا مسألة تعدد الجناة.[1]

أ- **مكان ارتكاب الجريمة:** إن المشرع الجنائي دائما يتبع القاعدة العامة حيث لا يعطي اهتماما لمكان ارتكاب الجريمة،

صوره: جريمة القتل قد ترتكب في مكان مسكون كما قد ترتكب في طريق عام، إلا أن هناك استثناء من هذه القاعدة وهي أن يعمد المشرع إلى إدخال مكان ارتكاب الجريمة في اعتباره فيجعل منه ظرفا مشددا في حالات معينها، حيث له كاشفة على خطورة الجاني وجسامة الجرم الذي جناه.

فالقانون الجزائري للعقوبات الذي ينص في المادة 4/354." يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من500000دج إلى100000دج كل من ارتكب السرقة مع توافر ظرف من الظروف الأتية: . إذا ارتكب السرقة....حتى ولو وقع في مبنى غير مستعمل للسكن.

---

[1]- عبد المهيمن بكر: القسم الخاص في قانون العقوبات الجرائم الاعتداء على الاشخاص- الاموال 1976، دار النهضة العربية 430

فالشرع هنا يغلظ العقوبة المقررة للسرقة من حبس لا يتجاوز الخمس سنوات إلى سجن مؤقت، وقد يصل إلى عشر سنوات.

لقد اعتبر المشرع الجزائري الأمكنة المنصوص عليها في المادة 4/354 من قبيل الظروف الموضوعية لاتصالها بالجانب المادي للجريمة.

كذلك اعتبر السرقة لها عقوبة مشددة لما تقع في أماكن محرمة يجب احترامها وصيانتها.

من صوره: لقد وجدنا المشرع المصري في المادة1/217 من قانون العقوبات يشدد العقوبة على كل سرقة تتم على المحلات المعدة للعبادة، لان لها حرمة خاصة لا يجوز انتهاكها.

لذلك جل التشريعات تعتبر مكان النشاط الاجرامي ظرفا مشددا لعقوبة السرقة دون غيرها من الجرائم وجعله مشددا بذاته دون حاجة إلى أن يقترف به ظروفا أخرى.[1]

مسألة: السرقة بوسيلة التسلق أو الكسر باستعمال مفاتيح مصطنعة في هذه الحالة تشدد العقوبة، لذلك جاء في ق ع ج إلى اعتبار السرقة بهذه الوسائل من المكان المسور من قبيل الظروف المادية المشددة التي تتعلق بمكان ارتكاب الجريمة وفقا لأحكام المادة354والتي تنص على:" يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة 50000دج إلى100000دج كل من ارتكب السرقة مع توافر الظروف الاتية".

إذا ارتكبت السرقة بواسطة التسلق أو الكسر من الخارج أو الداخل أوعن طريق مداخل تحت الارض أو باستعمال مفاتيح مصطنعة."

استعمال الجاني وسيلة التسلق أو الكسر أو العنف هذا يدل على جرأة واصرار على السرقة، كذلك استعمال مفاتيح غير المفاتيح الحقيقية فلا يتوافر الظرف المشدد باستعمال المفاتيح الحقيقية إلا إذا استعمل في غير الغرض المعدل له.[2]

---

[1]– محمد نجيب حسني : دروس في قانون العقوباتالقسم الخاص،1967 ، دار النهضة العربية ،ص545

[2]– نجيب حسني : دروس في قانون العقوبات ، مرجع سابق، ص 545

الجاني إذا استعمل الوسائل كالكسر أو التسّور ثم فر قبل الوصول إلى مقصوده فلا يتوافر الظرف الموضوعي المشدد لانتفاء القصد الجنائي المطلوب لتشديد العقوبة.[1]

ب-زمان ارتكاب الجريمة: إن لزمان ارتكاب الجريمة فقد اتجهت القوانين العقابية،[2] والتشريع العقابي الجزائري خصوصا، إلى أن زمان ارتكاب الجريمة يعتبر من الظروف الموضوعية والمؤثرة على تشديد العقوبة لبعض الجرائم دون البعض الاخر كظرف الليل مثلا في جريمة السرقة، كما جاء في ق ع ج في نص المادة 2/354:" إذا ارتكبت السرقة ليلا، فالمشرع هنا غلظ العقوبة المقررة للسرقة من جنس لا يتجاوز الخمس سنوات إلى سجن مؤقت قد يصل عشر سنوات.

*إن زمان ارتكاب الجريمة قد اعتبره المشرع الجزائري طرفا موضوعيا لما له من علاقة بموضوع الجريمة وبالجانب المادي لها أيا كانت نوع هذه العلاقات وليس لهذا الظرف صلة شخصية الجاني ونفسية.

*في حالة الجاني ارتكب جريمة السرقة في الليل وظلامه مع تعذر ضبطه والتعرف عليه، فيعد الجاني مجرما خطيرا يستدعي تشديد العقوبة عليه.

المشرع الجزائري مثله مثل العديد من التشريعات العقابية حيث جعل الليل ظرفا مشددا خاصا لجريمة السرقة لاقتناعه بسهولة ارتكاب هذه الجريمة في ذلك الزمان وأن الجاني قد يستغل الظلام للهروب.

فظرف الليل من المواضيع التي دار حولها الكثير من الجدل الفقهي والقضائي للوصول إلى توقيت محدد له خاصة، فالقانون البلجيكي مثلا عرف ظرف الليل في المادة478 بأنه:" الفترة التي تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنهي قبل شروقها بساعة العربية."[3]

---

[1]– امال عثمان : شرح ق ع.، القسم الخاص، 1975 دار النهضة العربية ، ص 549 .550

[2]– رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال في القانون المصري 1966، د النهضة ، ص328

[3] LernellL.C :" Les citconstances aggravantes autres que le concoures d'infraction et la récidive، 1964 LAHAYE "Rapport général du9em congre intemationale de droit pénal"

فالمتفق عليه سواء فقهاء أو قضاء أن الليل هو الفترة ما بين غروب الشمس وشروقها.[1]

فالمشرع الجزائري لقد اعتد بزمن الحرب واعتبره ظرفا مشددا في بعض الجرائم فقد نص في المادة 72 من ق ع ج بأنه:" يعاقب بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة كل من يرتكب في زمن الحرب الافعال الاتية:

إجراء مراسلات أو إقامة علاقات مع مواطني أو عملاء دولة معادية بغير إذن من الحكومة.

القيام إما مباشرة وإما بطريقة الوساطة بأعمال تجارية مع مواطني أو عملاء دولة معادية بالرغم من الحظر المقرر في هذا الشأن، لذلك جاء في نص المادة 73من ق ع:" يعاقب بالسجن من خمس سنوات وبغرامة من 300 إلى 3000دج كل من يرتكب جريمة من شأنه الإضرار بالدفاع الوطني غير منصوص عليه بأي نص اخر وذلك وقت الحرب.".[2]

ج- **الوسيلة التي ترتكب بها الجريمة:** المشرع في الاصل لا يهتم بالوسيلة التي ترتكب بها الجريمة.

من صوره: جريمة القتل سواء تتم عن طريق عمد القاتل إلى تنفيذ جريمته مستعملا السكين أو المسدس أو الة حادة أو عصا أو أية وسيلة قاتلة بطبيعتها، ولكنها تؤدي إلى الموت بحسب قصده منها واستعماله له.

في هذه المسألة المشرع يعطي اهتمام للوسيلة التي تتم بها الجريمة ويجعلها ظرفا مشدّدا، و**من صوره:**

- جريمة سرقة باستعمال السّلاح عدها المشرّع الجزائري من الظروف المشدّدة بنص المادة من ق ع ج " يعاقب مرتكبو السّرقة بالسّجن المؤبد إذا كانوا يحملون أو يحمل أحد

[1]- عند بعض الفقهاء: الليل هو الظلام الذي يبدأ من الغسق ، وينتهي ببزوغ الفجر الذي يسبق شروق الشمس

[2]- تنص المادة : " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم"

منهم أسلحة ظاهرة أو مخبّأة حتى ولو وقعت السّرقة من شخص واحد ولم يتوافر أي ظرف مشدّد اخر."[1]

ملاحظة: يثبت الظرف المشدد للعقوبة في مسألة حمل الوسيلة كالسكين، أو فأس، أو مسدس، أو آلة حادة لا ينظر للجاني إلى قصده وإنما هذه الوسيلة قد نفعت الجاني وبعثت الرعب والخوف في نفس المجنى عليه.

– إن مسألة الوسيلة أعطي لها اهتماما دوليا حديثا في مؤتمرات دولية منها المؤتمر التّاسع لقانون العقوبات الذي انعقد في "لاهاي" في المدة 23 إلى 29 أوت1964 للوسائل التي ترتكب بها الجريمة، حيث الوسيلة هي ظرف مشدّد لإنّها تساعد على إظهار خطورة الجاني وميله إلى الإجرام.[2]

د– **درجة جسامة النّتيجة الإجرامية:** المشرّع الجزائري عند تحديد واقعة إجرامية معينة فإنه يتصورّها، وبهذه النتيجة يتم تحديد العقوبة المناسبة، لكن بعد أن تتحقّق نتيجة أخرى هي أشدّ من النتيجة التي حدّدها النص ممّا يترتّب على عقوبة أشدّ، حيث هذه النتيجة تعد ظرفا مشدّدا للعقوبة.

صوره: في ق ع ج المادة 83 من ق ع تنص:" كل شخص يطلب من القوة العمومية التي يمكن تحت تصرّفه أو يأمر بأن تقوم بمنع تنفيذ القوانين الخاصّة بالتجنيد أو التعبئة أو يستخدمها في هذا الغرض أو يعمل على أن يطلب ذلك أو يؤمر به في فيعاقب بالسّجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، ويعاقب الفاعل بالسجن المؤبّد إذا أدى هذا الطلب أو ذلك الأمر إلى النتيجة المقصودة."

في هذا النص يلاحظ أن المشرّع اعتبر الظّرف المشدّد للعقوبة حسب جسامة النتيجة الإجرامية ومن صوره.

---

[1]– 06 – 23– المؤرخ : في 20 ديسمبر2006 قانون العقوبات الجزائري م’ 293 من ق ع ج والمادة 93 ت مكررة.

[2]– رؤوف عبيد : مرجع سابق ، ص 230

جريمة التّجمهر حيث المشرّع الجزائري يعاقب المحرض بالحبس من شهرين إلى سنة هذا مالم يكن فيه ضرر، أما إذا ترتب هذا التّجمهر ضرر فالعقوبة من شهرين إلى سنة، حسب نص المادة 100من ق ع ج على :" كلّ تحريض مباشر على التجمهر غير المسلح سواء بخطب تلقى علنا أو بكتابات أو مطبوعات تعلّق أو توزّع، يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنة إذا نتج عن حدوثه أثر وتكون العقوبة الحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وبغرامة من2000إلى5000دج أو بهاتين العقوبتين في الحالة العكسية."

المشرّع الجزائري في ق ع ج اعتبر درجة جسامة النتيجة الاجرامية يعد ضابطا لتشديد العقوبة وهذا حسب الضّرر الذي الحق بالمجتمع سواء في جريمة التجمهر أو جريمة الضرب أو الجرح الذي أدي إلى سواء في حالة العمد أو غير العمد. [1]

هـ- طريقة تنفيذ الجريمة: إن طريقة تنفيذ الجريمة اعتبرها المشرع الجزائري ظرفا مشدّدا للعقوبة ومن صورها القتل بالعذيب حسب نص المادة 262من ق ع ج :"يعاقب باعتباره قاتلا، كل مجرم مهما كان وصفه استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكابه جناية.

كذلك حسب المادة 293من ق ع ج في جريمة المختطف:" إذا وقع تعذيب بدني على الشخص المختطف أو المقبوض عليه أو المحبوس أو المحجوز فيعاقب الجناة بالسجن المؤبّد."

كذلك حسب المادة 293 مكررة من ق ع ج في جريمة التي تحث على الخطف بواسطة التّهديد والعنف :" كل من يخطف أو يحاول القيام بخطف شخص مهما بلغت سنه مرتكبا في ذلك عنفا أو تهديدا يعاقب بالسّجن من عشر إلى عشرين سنة أو بغرامة 100000 دج إلى 200000 دج.

[1]– رؤوف عبيد: جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصري، مرجع سابق،ص334

ملاحظة: هذه الظّروف القتل والخطف بالتعذيب أو التهديد أو العنف اعتبرها المشرّع ظروفا مشدّدة [1].

هـ- **تعدّد الجناة:** إنّ مسألة تعدّد الجنّاة لقد اعتبرها المشرّع الجزائري في قانون العقوبات ظرفا مشدّدا للعقوبة لإنّ هذه المسألة أساسا مرتبطة بالجريمة، وهذا وفقا للمادة 3/353من ق ع ج حيث تنص على أنه:" يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى سنوات كل من ارتكب السرقة مع توافر ظرف من الظروف الاتية: إذا ارتكب السرقة بواسطة شخصين أو أكثر."

لقد وقع خلاف في مسألة تعدد الجناة ويكمن هذا الاختلاف في اتجاهين وهما:

الإتجاه الأول: اتجاه يقرر وحدة الجريمة على الرغم من تعدد المساهمين فيها.

الإتجاه الثاني: اتجاه يرى تعدد الجرائم بتعدد المساهمين.

إن المشرع الجزائري لقد أخذ بفكرة وحدة الجريمة من جهة، بمعنى أن إجرام الشريك تابع لإجرام الفاعل الأصلي، فلا بد أن تقع جريمة بواسطة فاعل الأصلي أو الفاعلين الأصليين حتى تثور مسؤولية الشركاء سواء أوقعت الجريمة بصورة تامة أو في صورة شروع، ومن جهة أخرى فهو يحمل جميع الساهمين على تبعية الفعل المرتكب، وما يقترن به من ظروف.

أما مسألة تأثير الظروف المشددة على الحرض، فيمكن إن التحريض تعتبره جل التشريعات العقابية نوعا من المساهمة الأصلية في الجريمة ويعاقب من صدر عنه باعتباره فاعلا مع غيره.[2]

إن مسألة اثار تطبيق فكرة الظروف المشدّدة المادية بالنسبة للمسامين في الجريمة، في هذه المسألة اختلفت التشريعات في تحديد مسؤولية كل من ساهم في الظروف المشدّدة التي

---

[1]- المادة: 262 – 293 من قانون العقوبات الجزائري

[2]- رمسيس بهنام :الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية ، جامعة الاسكندرية، ط1959-1960، ص388-389

قد تقترن بالجريمة الأصلية مع تباين الاتجاهات التي أخذت بها تحمل جميع المساهمين في الجريمة وما يقترن بها من ظروف.[1]

لقد اختلف الفقهاء في مسألة تعدد الجناة إلى قولين هما:

- **القول الأول:** أن التعدد الذي يتوافر به الظرف الموضوعي المشدّد لا يشترط أن يكون الفاعلين بل يتوافر التعدّد ولو كان أحدهم شريكا بالمساعدة أثناء ارتكاب الجريمة .[2]
- **القول الثاني:** إن العبرة بالتعدد هو تعدد الفاعلين، أما الشريك فالحكمة من تشديد العقوبة لحضوره مسرح الجريمة.

ي- الصفات المتوافرة في المجنى عليه: لقد اعتبر المشرّع الجزائري صفة المجنى عليه من قبيل الظّروف الموضوعية المشدّدة التي ترفع من جسامة العقوبة وهذا ما نصت عليه المادة264من ق ع ج :" عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة من 100000 إلى 500000 دج لكل من أحدث جروحا للغير"، كذلك المادة 148من ق ع ج تقرر عقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات لكل من أحدث ذات الأفعال على قاضي أو موظف أو رجل من رجال القوة العمومية أو ضابط من ضباط العموميين.

اتّجه المشرّع الجزائري إلى حماية الفرد والمجتمع معا، وحتّى يعم الاستقرار والطّمأنينة اعتبر الظّروف العنف والقوة والإساءة والبتر والجرح والضرب المؤدي إلى الموت كلها من الظّروف المشدّدة للعقوبة.

المطلب الثاني: ما ارتبط منها بالظّروف الشّخصية.

إنّ الظّروف الشّخصية هي التي يقصد ما تعلق بالجاني ذاته حيث تزيد من خطورته أو تقلّل منها وبالتالي لا شأن ولا علاقة بالجانب المادي للجريمة، لذلك لابد من أن نقتصر

---

[1]– فوزية عبد الستار: المساهمة الأصلية في الجريمة: دراسة مقارنة : رسالة دكتورة ، جامعة الحقوف القاهرة، 1957ص 19

[2] – أحمد علي المجدوب : الظروف وأثرها في عقوبة المحرض ، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، العدد الثاني يوليو –1972

إلا على التي ترتبط بالتشديد فقط، ويمكن حصر أهم الظّروف الشخصية في درجة جسامة القصد الجّنائي والحالة الشّخصية للجاني والباعث على ارتكاب الجريمة، وكذلك العلاقة بين الجاني والمجنى عليه.

أ- درجة جسامة القصد الجنائي: لقد قسم الفقهاء درجة جسامة القصد الجنائي إلى قد بسيط وقصد موصوف أو مقترن بسبق الإسرار.

القصد البسيط: إذا كان الجاني قد انصرفت إرادته إلى ارتكاب الجريمة بصورة فورية دون أن يعمل تفكيره ودون أن يدبر ويخطط لارتكابها، من صوره: الزوج إذا فاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا فيخرج مسدسه مثلا ويقتلها ومن يزني معها.

قصد موصوف: مقترن بسبق الاسرار، فهو نوع من التّصميم والعزم على ارتكاب الجريمة والذي تتجمع عناصره لدى الجاني ويستقر في نفسه نتيجة التدبر واعمال الفكر بطريقة هادئة قبل التصميم عليها وتنفيذها، **[1]من صوره:** من يفكر في الانتقام من عدوله بالقتل، فيدبر الأمر بهدوء ويزن نتائجها وعواقبه، فيهيأ وسيلة التنفيذ، لذلك اعتدّ به المشرع الجزائري في جرائم عديدة كجريمة القتل العمد وأعمال العنف.[2]

فائدة: إن القصد البسيط والقصد الموصوف لهما من الأهمية في أن المشرع يجعل من توافر القصد في هذه الصورة الأخيرة ظرفا مشدّدا للعقوبة كما هو الحال في جرائم القتل والجرح والضّرب واعطاء المواد الضّارة، ذلك لإنّ إقدام القاتل على جريمته وهو هادئ النفس وساكن الجنان أمر ينبئ عن نفسية شريرة وخطورة إجراميّة كامنة فيه.

اعتدّ المشرّع الجزائري بالجسامة المعنوية ولم يعتد بالجسامة الماديّة.

ومن صوره: رفع عقوبة جريمة الفتل المصاحب لظرف سبق الإسرار من المؤبّد إلى الإعدام لأن العبرة هي إعمال الفكر.

---

[1]– محمود نجيب حسني، دروس في قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ،ص 81

[2] – المادتين : 265 – 266 من قانون العقوبات الجزائري

ب- **الصّفة الشخصيّة للجاني:** إن النموذج الأصلي للجريمة أو الوظيفة المعينة للجاني كلاهما صفة للشخص الجاني وبهما تشدد العقوبة المقررة للجريمة إن وقعت، حيث يعدها المشرع بمثابة ظرف مشدد.[1]

ومن صوره: في ق ع ج المادة 216 ، يعاقب كل شخص ارتكب تزويرا في محررات رسمية أو عرفية بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة مالية 100000دج إلى2000000دج، لكن العقوبة تشدّد إذا كان الجاني قاضيا أو موظفا في وظيفة ، حيث تنص المادة 214:" يعاقب بالسجن المؤبد كل قاضي أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء أداء عمله."[2]

كما تشدّد عقوبة جريمة هتك العرض إذا كان الجاني من أصول المجني عليه أو من معلميه أومن يخدموه أو من رجال الدين وذلك باستقراء نص المادتين 336و337 من ق ع ج فهذه الجريمة مرارا وتكرار تقع في المجتمع.

كذلك المادة 275 من ق ع ج تنص على تشديد العقوبة في جريمة اعطاء مواد ضارّة بالصحة هذا متعلق بالجاني إذا كان من الأصول أو الفروع المجني عليه أو أحد الزوجين أو من يرثه حسب المادة 276من ق ع ج. [3]

ج- **الباعث على ارتكاب الجريمة:** يقصد بالباعث هو ذاك الاحساس الذاتي أو العامل النفسي الذي يحرّك الارادة ويدفعها إلى تحقيق هدف بعيد عن طريق الجريمة، مع الاشارة إلى أنه لا أثر للباعث على تكوين الجريمة قانونا.[4]

---

[1]- عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص ، 1998، ديوان المطبوعات الجامعية 374

[2]- المادة: 216 – 214 من قانون العقوبات الجزائري

[3] – المادة : 265 – 336 و 367 من قانون العقوبات الجزائري

[4]- محمود محمود مصطفى: نموذج ل قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص33

لقد نصت المادة 115من مشروع ق ع العربي الموحّد على أنه:" يعتبر من الظّروف المشدّدة ما يأتي: بارتكاب الجريمة لبواعث دنيئة، كما نصت المادة 484من نفس المشرّع على أنه: يعاقب بالإعدام على القتل العمد في الحالات الاتية: إذا قصد الجاني الحصول على أجر القتل، فهنا شدّد المشرّع عقوبة جناية القتل العمد برفعها إلى عقوبة الإعدام وذلك عند توافر بواعث معينة ويتمثل في حصول على أجر للقتل واعتبره ظرفا مشدّدا لها. [1]

إن مسألة الباعث ترجع إلى سلطة القاضي التقديرية حيث يشدد العقوبة ويرفعها إلى حدها الأقصى هذا إذا ثبت أن للباعث إرادة عمدية في ارتكاب الجريمة .

من صوره: الجاني الذمي إذا ارتكب جريمة عمدا بغرض الاستلاء على مال المجنى عليه، حيث أنه بلا شك يدفعه إلى الإجرام، فهذا الباعث الدنيء فهو جدير بعقاب أشد.

أما الباعث الذي يدفع صاحبه إلى إجرام شريف كمن يقتل مريضا ميؤوس من شفائه لتخليصه من الامه المبرحة في هذه المسألة وقع خلاف فقهي وقانوني.

في هذه المسألة ترجع إلى حكمة سلطة القاضي قد يكون ظرف الباعث واحد في جرائم مختلفة وقد يكون ظرف الباعث واضحة وقد تكون خفية في الجريم.

د-العلاقة بين الجاني والمجنى عليه: إن مسألة العلاقة بين الجاني والمجنى عليه هي مسألة اهتمت بها التشريعات واعتبرتها ظرف شخصي مشدد يترتب عليه تشديد العقوبة المقررة للجريمة، وهذا ما نصت عليه ق ع ج في المادة 261، حيث يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة قتل ضد أصوله."، كذلك نص المادة 267من ق ع ج :" كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو من أصوله الشرعيين يعاقب ما يلي:[2]

- بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجز كلوي عن العمل من النوع الوارد في المادة 264.

---

[1]- تقرير اللجنة المشكلة من أساتذة الجامعات لدراسة مشروعي اللجنة الفرعية ل ق ع والأحداث مجلة المحاماة السنة 49 العدد الثاني ص 90

[2]- المواد: 261 و267 من قانون العقوبات الجزائري

– بالحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا نشأ عجز كلوي عن العمل لمدة تزيد خمسة عشر سنة.[1]

– بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فنتج فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعمالها أو فقد البصر أو فقد أحد العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى.

– بالسجن المؤبد إذا أدى الجرح أو الضرب المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد احداثها.."

– كذلك جاءت المادة 271 و272 من ق ع ج أن القانون يحمي الأصول بصورة خاصة ضد أي اعتداء من فروعهم، لأن القانون يوجب على هؤلاء الأصول رعاية فروعهم الذين هم بدورهم لهم الحق بالحماية من الاعتداءات التي تقع عليهم من أصولهم، فهنا العقوبة تشدد إذا كان الجناة من أصول المجنى عليه في أعمال العنف العمدي.[2]

فائدة: إن الاعتبارات الاجتماعية أوجبت على المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار الرابط القوية الواجب أن تصل الفروع بأصولهم والعكس، ذلك أن خطورة الجاني تزداد عنما يدخل بالالتزامات أو الثقة والأمانة الموضوعية فيه نتيجة لوشائج القربى وأواصر الدم بينه وبين المجنى عليه، ولذا فقد استهجن المشرع الاعتداء على الأصول أو على الفروع على النحو يفوق بين استهجانه من وقوع هذه الجرائم بين الأخرين.[3]

---

[1]– المواد: 264 من قانون العقوبات الجزائري

[2]– المواد: 271و 272 من قانون العقوبات الجزائري

[3]– عبد المؤمن بكر: القسم الخاص في قانون العقوبات ، مرجع سابق ،ص358

الخـــــــــاتمة

من حكمة الله سبحانه أن شرع حدوداً وأمر بإقامتها تحقيقا لحقه وحماية لحقوق العباد، لذلك فتنفيذها واجب على الجاني إذا ثبتت في حقه، ليس انتقاما منه وإنما من أجل زجره وردعه وإصلاحه هذا من جهة، ومن جهة أخرى حفاظا وصيانة على أمن واستقرار المجتمع من حيث مكافحةُ الفساد وتطهيرُهُ من المعاصي، وتضيّيقُ نطاق الجريمة.

لذلك الشريعة الإسلامية حرصت كل الحرص على تضييق نطاق إيقاع العقوبات على الرعية وذلك يكون بضوابط وشروط على النحو التالي:

1. الظروف المشدّدة: هي الزيادة في مقدار العقوبة المقرّر للجريمة، يوقعها ويحدّدها القاضي، وذلك لأسباب ارتبطت بالجريمة، فزادت من الضرر الذي أحدثه الجاني في المجتمع، بحيث تكون هذه العقوبة كافية للردع العام والخاص.

2. ثبتت مشروعية تشديد العقوبة في السياسة الشرعية من خلال سيرة الخلفاء الراشدين عن طريق كثير من الآثار المروية عنهم.

3. ليس للقاضي سلطة لتشديد العقوبة المحدّدة في الشريعة كالحدود والقصاص لأنها مقدّرة من الشّارع، أما العقوبة التعزيرية فللقاضي سلطة واسعة في تشديد العقوبة فيها، ضمن ضوابط شرعية تمكنه من تقدير خطورة الجناية، فيكون اختياره للعقوبة مبنيا على اساس شرعي لا يخالف فيه نصا ولا إجماعا ولا عرفا، وتحديد لمقدار هذا الجزاء من باب السياسة الشرعية.

4. إنّ إثبات الظروف المشدّدة لابد لها من أصل إما بعرف أو نص أو إجماع أو مقدار محدّد.

5. إنّ ظروف الحدود والقصاص هي ظروف ثابتة ومحدّدة كالدية في قتل العمد، أما ظروف التعزير فهي متعدّدة ومختلفة فيقدّرها القاضي حسب المنفعة والمصلحة سواء كانت عامة أو خاصة.

6. في الشريعة والقانون لا تشدّد العقوبة إلا بمراعاة الظروف المشدّدة والمتعلقة بشخصية الجاني وحاله أو المجنى عليه، ومنها ما يتعلق بالوسيلة المستخدمة.

7. إن سلطة ولي الأمر أو من يقوم مقامه كالقاضي يحتاج إلى حكمة وفطنة من أجل إعطاء كل ذي حقه هذا من باب السياسة الشرعية في تحقيق مصالح البلاد والعباد، لقوله سبحانه(يؤتي الحكمة من يشاء ومن يّوت الحكمة فقد أوتي خيراً كثيرا وما يذكر إلا أولواْ الالباب) القرة 269

التوصيات:

1.لابد من دراسة الفقه الإسلامي وأحكامه قبل إقرار أو إصدار قانون الجنايات الجزائري

2. إنّ من الضروري الاهتمام بالفقه الإسلامي والالتزام به في باب الجنايات والحدود والتعزير خاصة في جانب القضاء، عوضا عن القوانين الوضعية التي تتساهل في بعض الحالات مع الجاني.

3.لابد من استخدام وسائل عديدة من أجل توعية الناس سواء بعلم الفقه الجنائي أو علم القضاء وهذا يعتبر مقصد من المقاصد، أي معرفة نوع الجريمة وما يقابلها من عقوبة.

4. إن الجرائم المستجدة تحتاج إلى دراسة جديدة كدراسة المخدرات والمشروبات الممنوعة هذا من أجل رصد العقوبة المشدّدة لها وقطع الجريمة من أصولها.

5. هذه النتيجة تحتاج إعادة النظر في قانون العقوبات من حين إلى حين لأنّه من صنع البشر، بخلاق عقوبات الحدود التي جاءت بها الشريعة الإسلامية فهي شاملة وكاملة، لأنّ مصدرها خالق البشر سبحانه وتعالى .

وختاما هذا الجهد المتواضع، فإن يكن صواباً فمن الله وحده سبحانه، ولله الحمد والمنة والفضل، وإن يكن خطأً فمن أنفسنا ومن الشيطان، ومن قال الله أعلم علمه الله من حيث لا يدري.

كما نسأل الله العفو والعافية والمعافاة الدائمة في الدنيا والأخرة، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

قائمة المصادر و المراجع

المصادر والمراجع

1-القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

2- ابن تيمية: السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية، دار المعرفة،

3- ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، ج 2، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990،

4- ابن همام: فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ج 11،

5- أكرم نشأت إبراهيم: الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار المطابع الشعبية، 1965.

6- السيوطي: الأشباه والنظائر، ط، دار الكتاب العلمية، ج 1.

7- الشاطبي: الاعتصام، ج 2، دار المعرفة، بيروت،

8- أيمن عبد الحميد البدارين: القواعد الفقهية، الكتاب مخطوط.

9- عدنان الخطيب: تطور العقوبة والعقوبات عند البدو، رسالة دكتوراه، 1997.

10- مأمون سلامة: حدود سلطة القاضي الجنائي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975،

11- مجد الدين ابو طاهر محمد الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ط 3، فصل الطاء والظاء، 1933.

12- محمد زاكي أبو عامر: دراسة في علم الإجرام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،

13- ناصر علي ناصر الخليفي: الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، ط 1، 1412هـ، 1992 م.

- سعيد بوعلي: شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، ص 257

14- ابن العربي أبو بكر بن عبد الله: احكام القرآن، ج 1، دار الفكر العربي، 2003.

15- ابن الهمام الحنفي: شرح فتح القدير، ج 4، تحقيق مصطفى الحلبي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.

16- ابن تيمية أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام: مجموع الفتاوى، ط 1، مطبعة الحكومة السعودية، مكة، 1386.

17- ابن تيمية: الحسبة في الإسلام، ج 1، دار الكتب العلمية، 2010،

18- ابن جبرين: فتاوي الشيخ ابن جبرين، قسم الفتوى الدينية، ط، ت، دار اشبيليا، ج 10.
19- ابن حزم :المحلى، ط، ت -1972 ، مكتبة الجمهورية ،ج1 ،ص-51 -519
20- ابن رشد محمد ابن أحمد : بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ط ،1409ه 1979م ،د أشريفة.
21- ابن عقون الشريف: غاية العقوبة في الشريعة والقانون الوضعي، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005.
22-ابن قدامى: المغني ط. ت، مطبعة الامام، دار عالم الكتب الرياض، ج 16.
23- ابن قيم الجوزية : اغاثة اللهفان من مكايد الشيطان ،ط 3 1988 ،د الفكر العربي.
24- أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي -بيروت- (1374ه، 1955م).
25- أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي ، دراسة مقارنة ، 1976 ، دار النهضة العربي.
26- أبو الوليد الباجي: المنتقى شرح موطأ الامام مالك، ج 7، دار الكتاب العربي، 1332 ه.
27- أبو عيسى محمد الترمذي : ت : محمد أحمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي -مصر- ط2، (1395ه، 1975م).
28- أبوبكر بن حسن الكشناوي : أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في الفقه الإمام مالك ، ط، ت، دار الفكر ،
28- أبي عبد الله محمد بنِ إسماعيل البخاري: (ت256) (الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وسننه وأيامه) تحقيق: محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية ومكتبتها -القاهرة- ط1، (1400ه).
28- احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 5، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
29- الحاكم أبو عبد الله محمد النيسابوري: ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية -بيروت- ط1، (1411ه، 1990م) (4/ رقم 8163).
30- أحمد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ط1، 1973، دار الغرب الإسلامي.

31- أحمد بن عمرو بن أبي عاصم الضحاك: كتاب الديات عن رسول الله- باب الحكم في الدماء رقم 08.

32- أحمد عبد العزيز الألفي: العود الى الجريمة والاعتياد على الجرائم، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة 1966، ص 09

33- أحمد علي المجدوب: الظروف وأثرها في عقوبة المحرض، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، العدد الثاني يوليو -1972

34-أحمد فتحي البهنسي :العقوبة في الفقه الإسلامي ، ط1970 ، دار الرائد (بيروت)،

35- أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، 1972.

36- أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، النهضة العربية، 1981.

37- امال عثمان : شرح ق ع.،(القسم الخاص)، 1975 دار النهضة العربية.

38- الإمام أحمد بن حنبل: (مسند الإمام أحمد بن حنبل) ت: مجموعة من المحققين، مؤسسة الرسالة، ط1، (1421هـ، 2001م).

39- الإمام محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ط 1، الفكر العربي.

40- الباجي: المنتقى ، شرح موطأ الإمام مالك ، ط -1332هـ، د-الكتاب.

41- بن فرحون برهان الدين بن علي: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الاحكام، ط 1، مطبعة مصطفى الحلبي، 1977.

42- تقرير اللجنة المشكلة من أساتذة الجامعات لدراسة مشروعي اللجنة الفرعية ل ق ع والأحداث مجلة المحاماة السنة 49 العدد لثاني.

43- حاتم موسى بكار: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف الاسكندرية، 2002.

44- حسن حسن حمدوني: تخصص القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013،

45- حسن شحاتة سعفان: علم الجريمة، دار النهضة العربية، 1975، ص 120

46- حسن عوض سالم: العوض الطراونة، ضوابط السلة التقديرية للقضاء الجنائي، رسالة دكتوراه.

47- حسين إبراهيم: صلاح عبيد، الجريمة الدولية (دراسة تحليلية تطبيقية)، النهضة العربية، 1900.

48- حسين فريجة: قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

49- الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج 6، ط 2، دار الفكر العربي، 1398 هـ، 1978.

50- الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط 2 ، 1398، -1978 ،دار الفكر.

51- الدردير: الشرح الصغير ، مؤسسة العصر المنشورات الإسلامية، .1992.

52- رمسيس بهنام :الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية ، جامعة الاسكندرية، ط1959-1960، ص388-389

53- رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال في القانون المصري 1966، د النهضة.

53- رؤوف عبيد: أصول علمي الإجرام والعقاب، ط 4، دار الفكر العربي، 1977.

54- الزرقاني،: شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، ج 8، ط 1، دار المعرفة، بيروت، 1971.

55- السرخسي: المبسوط ، 1978، دار المعرفة ، بيروت.

56- سعيد بوعلي: شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2015.

57- سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

58- سليمان عبد المنعم: زكي أبو عامر، دراسة علم الاجرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993.

59- سمير العالية: القضاء والعرف في الإسلام ، ط 1 ، 1996، المؤسسة الجامعية للدراسات والنسر والتوزيع /113/ الحكم صدر ابريل 1973،مجموعة أحكام النقض المصري24،

60- سيد قطب: في ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت، القاهرة، ط 07، 1412 هـ- ج 4.

61- شمس الدين الشربيني: محمد الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج، ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1374 هـ.

62- شمس الدين محمد: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للراملي ، ط، ت، مطبعة مصطفى الباي الحلبي،

63- الصنعاني: كتاب الجبايات، رسالة ماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة جامعة غزة، 1486 هـ، 2005م.

64- ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة الإسلامية و القانون ،طبعة 1، ت1987، دار النفائس،

65- عادل عازب: النظرية العامة في ظروف الجريمة ، رسالة دكتورة مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة 1966

66- عادل قورة: محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام)، ديوان المطبوعات الجامعية.

67- عالية سمير: شرح قانون العقوبات ،القسم العام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1988.

68- عبد العزيز عامر: التعزير في الإسلام ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الفكر، 1976

عبد الفتاح الصيفي: القاعدة الجنائية، ط –ت، د، بيروت، 1967، ص 257

69- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، ط 1، 1968، دار الكتاب العربي، 2013.

69- عبد الله الخرشي : شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، ط ، ت، دار الصادر بيروت.

70- عبد الله سليمان: شرح ق ع ج (القسم الخاص) ، 1998، ديوان المطبوعات الجامعية 374

71- عبد المجيد مطلوب: الأصل براءة المتهم ، محاضرة ألقت في الندوة العلمية الأولى الخاصة بالمتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ، الرياض، من2 إلى 16 جوان طبعة المركز القومي للدراسات الأجنبية و التدريب بالرياض1976.

71- عبد المهيمن بكر: القسم الخاص في قانون العقوبات (الجرائم الاعتداء على الاشخاص- الاموال) 1976، دار النهضة العربية 430

72- علي أحمد راشد،:موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994.

73- علي منصور: نظام التجريم والعقاب في الإسلام (القصاص والدية في النفس ومادتها)، ت ، مشروع لتقنين أحكام الشريعة إسلامية.

74- فتوح عبد الله الشادلي: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د ط، دار المطبوعات الجامعية، 2002.

75- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط 1، المطبعة الاميرية، 1388 هـ.

76- هد هادي حبتور: ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010،

77- فوزية عبد الستار: المساهمة الأصلية في الجريمة: دراسة مقارنة : رسالة دكتورة ، جامعة الحقوف القاهرة،

78- قرار : 798566، المحكمة العليا، غرف الجنح والمخالفات، المؤرخ في 1991/02/26 قضية (ب. ف) ضد (ع. أ)، المحكمة العليا القضائية العدد الأول.

79- الكاساني أبو بكر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، ط 2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1976.

80- كامل محمد حسين: عبد الله حامد، أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع القانون الوضعي)، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2010.

81- لطيفة المهداني: حدود سلطة القاضي التقديرية في تقدير الجزاء، دار طوب باريس، المغرب، 2007،

82- المادة 353:-354 من قانون العقوبات الجزائري.

83- مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة ، رسالة دكتورة ، معهد الحقوق ، جامعة قسنطينة 1991،

84- مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات (القسم العام)، دار الفكر العربي، 1979.

85- الماوردي ، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية ، قسم علوم سياسية و استراتيجية ، ط ، ت، د ، جامعة بيروت.

86- الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، أدب القاضي ، تفسير، تحقيق، محيي هلال السرحان 1971مطبعة الإرشاد بغداد.

87- الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، عصام فارس الجرستاني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1416 هـ، 1996.

87- محمد استانبولي: قانون العقوبات الأردني رقم (16)، المكتب الفني، نقابة المحامين، عمان، 1960.

88- محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط 2، 1372 هـ، 1963م.

89- محمد بن أبي بكر شمس الدين بن قيم الجوزية: شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل، ت: محمد سعد الدين أبو فراس الحلبي، ، دار الفكر، بيروت، 1927.

90- محمد بن أحمد الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، ط 1، مطبعة عيسى الحلبي.

100- محمد بن إسماعيل الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ت: عبد العزيز الغولي، ط1، دار الجبل ، بيروت،

101- محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب، مادة (ظرف)، دار صادر، بيروت، ط1، ج 9، 1999.

102- محمد سعيد نمور: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ج 1، ط 1، دار العلمية الدولية للنشر، عمان، الأردن2002.

103- محمد صديق قهنوجي البخاري: الروضة الندية شرح الدرر البهية، ت: حمد صبحي حلاق، مكتبة الكوثر دار الارقم، ط 1، 1993.

104- محمد عبد المنعم عطية: دراغمة، أثر الظروف في تخفيف للعقوبة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2005.

105- محمد علي الحلبي: شرح قانون العقوبات-القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

106- محمد علي الشوكاني: فتح القدير، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط1، 1414 هـ.

107- محمد نجيب حسني : دروس في قانون العقوبات(القسم الخاص)،1967، دار النهضة العربية.

108- محمد نجيب حسني: شرح قانون العقوبات ، القسم العام، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

109- محمد نعيم ياسين : الوجيز في الفقه الإسلامي، ط، ت، ،مؤسسة الإسراء والنشر والتوزيع.

110- محمود سلام زناتي: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في الشرق الأدنى وحوض البحر المتوسط، مكتبة عبد الله وهيه.

111- محي الدين عوض: الظروف المشددة، تقرير مقدم للجمعية الدولية للقانون الجنائي بباريس 1964، مجلة المحاماة.

112- منصور رحماني: الرجز في القانون الجزائي العام، ط 7، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.

113- مواهب الجليل: شرح مختصر خليل، ت: زكرياء عميرات، ط 5، دار عالم الكتب، 2003.

114- نور الدين الهنداوي: الوجيز في شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة،

115- هشام أبو الفتوح بدوي: النظرية العامة للظروف المشددة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

116- هلالي عبد الاله أحمد: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، 1974.

117- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، د 1، دار الفكر المعاصر، 2006.

118- Lernell(L.C) :" Les citconstances aggravantes autres que le concoures d'infraction et la récidive ، "Rapport général du9em congre intemationale de droit pénal LAHAYE 1964.

- وهي تشريعات سويسرا والنرويج وألمانيا وايطاليا أنظر
- - Revue. International de droit pénal. Année 33. 1962. P 339
- - Vouin (Robert) et léauté (Jacques). droit pénale et procédure pénale. Paris، Op. cit، p 130

الفـــــــهارس

فهرس الآيات القرآنية

السورة	الآية	رقمها	الصفحة
البقرة	فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ... وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ	178	31
	وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ	179	56
	فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ	194	31
النساء	فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ	65	61
	وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا.... وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا	93	42
	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ ...فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا	135	73
	إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْرًا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلًا	137	79
المائدة	فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ	30	38
	مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ .... فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا	31	42
	إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ .. .. لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ	32	33
	وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ	38	75

	وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ... فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ	45/44	61
	وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ	47	61
	يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ .... فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ	90	76
آل عمران	وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ... ..... وَأُولَئِكَ هُمُ الضَّالُّونَ	85 86 87 88	78
النحل	وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ	126	31
الإسراء	وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ..... وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا	70	70
الأنبياء	وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ	107	56
النور	الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ	02	56
	وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا ..... وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ	04	72
الأحزاب		05	12

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الراوي	الصفحة
خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهنّ سبيلا	عبادة بن الصامت	12
من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق	عجرفة بن شريح	30
لو أنّ أهل الأرض اشتركوا في دم مومن	أبي سعيد وأبو هريرة	42
من بدّل دينه فاقتلوه	عكرمة	64

ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم	عائشة	71
البينة على المدّعي	ابن عباس	72
اضربوه ، فقال أبو هريرة :فمنا الضارب بيده	أبو هريرة	73
لا يحل دم امرئ مسلم إلاّ بإحدى ثلاث الثيّب	عبد الله بن مسعود	80
أقيموا ذوي الهيئات عثراتهم	عائشة	88

فهرس القواعد الفقهية والقانونية

القاعدة		الصفحة
الأصل براءة الذمة		70
اليقين لا يزول إلا بالشك		71
لا ينسب لساكت قول		70
التشديد الجوازي		67
التشديد الوجوبي		67
العادة محكّمة		61
أن لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص		60
البيّنة على من ادّعى		73
لا اجتهاد مع النص		74/25/14
لاظرف إلاّبنص		48

فهرس الأعـــلام

ابن منظور 31/2
مالك 81/79/77/75/73/71/70/68/33/28/26//24/ 25
الشافعي 79/77/75/73/71/70/68/33/28/26/25/24
أبو حنيفة. 81/79/77/75/73/71/70/68/33/28/26/25/24
أحمد 81/79/75/70/33/26/25/24
هلالي عبد الإله أحمد 31
الماوردي 69/66
الإطالي بينيان 33
الثوري 35
الأوزاعي 35
فلوريان 37
ابن قدامة المقدسي 76
الإطالي مانزيني 39
ابن رشد(الحفيد) 54
ابن مفلح 55
ابن حجر العسقلاني 35
الدردير 67
الخطاب 72
ابن حزم 74/25
الشافي 80
ابن القيم 10
أبو زهرة 76
سيزار وبيكاريا 8
روسي 4

أفلاطون 05
شاركمان 6
أبو يوسف الحنفي 25/24

فهرس الموضوعات

مقدمة..... أ

توطئة..... **1**

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للظروف المشدّدة في الفقه الإسلامي **و**القانون الوضعي **10**

المبحث الأول: ماهية الظروف الشدّدة للعقوبة.....**10**

المطلب الأول: مفهوم الظّروف ومشروعيتها بصفة عامة.....**10**

الفرع الأول: مفهوم الظّرف.....11

الفرع الثاني: تعريف التشديد.....**11**

الفرع الثالث: **مشروعية ظرف تشديد العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضع** **12**

المطلب الثاني: تطورفكرة الظروف المشدّدة في النظم الوضعية **13**

الفرع الأول: الظروف المشدّدة في اليونان **القديمة**.....**13**

الفرع الثاني: الظروف المشدّدة في المدارس **الفقهية الوضعية**..... **14**

المطلب الثلث: الظروف المشدّدة في الشريعة الإسلامية **وحكمتها**.....**15**

الفرع الأول: الظروف المشدّدة في الفقه الإسلامي.....**16**

الفرع الثاني: الحكمة من تشديد العقوبة في الفقه الإسلامي.....**17**

المطلب الرابع: الحكمة والمقصد من الظروف المشدّدة للعقوبة في القانون الوضع.....**18**

المطلب الخامس: العلاقة بين الظروف المشدّدة وفكرة التشديد بصفة عامة **19**

المبحث الثاني: أنواع الظروف المشدّدة للعقوبة في القانون الوضعي.....**21**

المطلب الأول:الظروف العامة.....**21**

الفرع الأول: العود.....**22**

الفرع الثاني:تعدّد الجرائم.....**22**

المطلب الثاني: الظروف الخاصة.....**23**

الفرع الأول: الظروف المتعلقة بالركن المادي للجرية.....**24**

الفرع الثاني: الظروف المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة.....**24**

المطلب الثالث: مكان وزمان ارتكاب الجريمة.....25
الفرع الأول: مكان ارتكاب الجريمة.....25
الفرع الثاني: زمان ارتكاب الجريمة 26
المبحث الثالث: أنواع الظروف المشدّدة في الفقه الإسلامي 28
المطلب الأول: من حيث الأثر المترتب على العقوبة.....28
المطلب الثاني: من حيث مصدرها 29
الفرع الأول: الظروف المادية العينية **أو** الموضوعية.....30
الفرع الثاني: الظروف الشخصية.....33
المطلب الثالث: من حيث نطاق تطبيقاتها وتحديد الجهة 34
الفرع الأول: عامة وخاصة..... 34
الفرع الثاني:من حيث الجهة.....35
الفصل الثاني:أهمية الجريمة ذات الظروف المشدّدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي...
المبحث الأول: ماهية الجريمة وألفاظها.....37
المطلب الأول: مفهوم الجريمة وألفاظها.....38
الفرع الأول: مفهوم الجريمة 38
الفرع الثاني: ألفاظ ذات علاقة بالجريمة.....38
المطلب الثاني: ظروف الجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ..... 39 .
الفرع الأول:تعريف الجريمة ذات الظروف المشدّدة للعقوبة فبي القانون 41
الفرع الثاني: تعريف الجريمة ذات الظروف المشدّدة للعقوبة في الفقه الإسلامي.....41
المطلب الثالث: الظروف المشدّدة والشروط الموضوعية للعقاب.....43
الفرع الأول: تعريف الظروف الموضوعية للعقاب.....43
الفرع الثاني:طبيعة الشروط الموضوعية للعقاب.....44
المطلب الرابع:خصائص الظروف المشدّدة للعقوبة.....48
المبحث الثاني:طرق وضوابط وسلطة القاضي لتشديد العقوبة 53
المطلب الأول: طرق تشديد العقوبة.....53
الفرع الأول: التشديد الكمي للعقوبة.....53

الفرع الثاني:التشديد النوعي للعقوبة **55**

المطلب الثاني: ضوابط تشديد العقوبة.....**57**

الفرع الأول: ضابط التشديد الذي إلى خطورة الجريمة المرتكبة **58**

الفرع الثاني:ضابط التشديد الذي إلى خطورة شخصية الجاني.....**59**

الفرع الثالث:عدم مخالفة نصوص الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة.....**60**

الفرع الرابع: التقيّد بأعراف الناس وعاداتهم.....**61**

المطلب الثالث: تطبيقات من سيرة الخلفاء الراشدين في تشديد العقوبة.....61

المطلب الرابع: سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة.....64

الفرع الأول: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة.....65

الفرع الثاني: حدود سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة.....66

الفرع الثالث: حدود سلطة القاضي الجنائي عند تحقق الظروف المشدّدة للعقوبة.....67

الفصل الثالث: الظروف المشدّدة في الفقه العقوبات الجزائري الإسلامي وقانون 69

المبحث الأول: الظروف المشدّدة في الفقه الإسلامي.....**70**

المطلب الأول: مبادئ العقوبة في الفقه الإسلامي.....70

المطلب الثاني: الظروف المشدّدة في الفقه الإسلامي (جرائم الحدود، القصاص والدية، والتعزير).....74

الفرع الأول: الظّروف المشددة في جرائم الحدود.....74

الفرع الثاني: الظّروف المشددة في جرائم القصاص والدية.....82

الفرع الثالث: الظّروف المشددة في جرائم التعزير.....87

المبحث الثاني: الظّروف المشددة في قانون العقوبات الجزائري.....91

المطلب الأول: ما كان لها علاقة بالظّروف المادية (الموضوعية).....91

المطلب الثاني: ما ارتبط منها بالظّروف الشخصية.....98

إن ملخص موضوع (الظروف المشدّدة للعقوبة في الفقه الإسلامي ومقارنتها بالقانون)، حيث هذا البحث يعالج الحد من ارتكاب الجريمة، والأصل أن في إقامة الحدود لابد من تشديد العقوبة، وذلك حسب الظروف والأسباب التي اتصف بها الجاني، وهي الظروف المشدّدة لها سند شرعي من الكتاب والسنة ونص القانون فهي دائما وأبدا مقدرة وليس للقاضي أن ينقص أو يزيد في مقدارها.

كذلك إن مفهوم الظروف المشدّدة هي مصطلحات حديثة قانونية أما في الشريعة الإسلامية إما حدود أو قصاص، وإما تعزير وهذا كله تعتبر عقوبة في الحدود، حيث تتجه لمعالجة وقائع وظروف الجريمة دون النظر إلى الظروف الشخصية للمجرم من أجل زجره وردعه وليس الانتقام منه.

لقد اتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في وضع مفهوم الظروف المشدّدة للعقوبة من حيث التعريف والحكمة منها، والنشأة التاريخية والعلاقة بين الظروف المشدّدة وفكرة تشديد العقوبة بصفة عامة.

إن إقامة الحدود سواء قصاص أو تعزير تكون لسلطة ولي الأمر أو من يقوم مقامه هذا في الشريعة الإسلامية أو في القانون لكن لابد من ضوابط وقيود مشروطة في القاضي، قد تكون مطلقة من حيث التحقيق والبحث في الوقائع، وقد تكون مقيّدة في حالة إثبات الواقعة بنص(لا اجتهاد مع النص).

وفي حالة اجتماع شروط وضوابط الظروف المشدّدة في الجرائم المرتكبة فهي تتأثر عقوبتها من عقوبة إلى عقوبة أشد، لذلك الشريعة الإسلامية قد اعتبرت بعض الأمور وجعلتها أسباباً مشدّدة للعقوبة في جرائم الحدود.

أما في قانون العقوبات الجزائري قد حصر الظروف المشدّدة حتى وإن كانت حديثة وليست قديمة فمنح للقاضي سلطة التقدير فيها، مع انتقاء الشبهات الدارئة له، بل عليه النطق بالعقوبة وتنفيذها، وما قد يصاحب الحدود من ظرف لا دخل للقاضي فيها من جهة التشريع، هذا لأنها موضوعة من قبل الشارع الحكيم، وإن كان قد وقع خلاف بين الفقهاء في فهم النصوص لتحديد الظروف والأسباب.

Research Summary

The summary of the topic (the aggravating circumstances of punishment in Islamic jurisprudence and its comparison with the law), where this research deals with the limitation of the commission of the crime, and the principle is that in the establishment of the limits the punishment must be severe, according to the circumstances and reasons that characterize the offender, and these aggravating circumstances have a legal basis from the book The Sunnah and the text of the law are always and forever determined, and the judge does not have the right to decrease or increase its amount.

Also, the concept of aggravating circumstances are modern legal terms. In Islamic law, either punishments or retribution, or ta'zir, and all of this is considered a punishment within the limits, as it tends to address the facts and circumstances of the crime without looking at the personal circumstances of the criminal in order to restrain him and deter him and not take revenge on him.

Positive law has agreed with Islamic Sharia in defining the concept of aggravating circumstances of punishment in terms of definition and wisdom thereof, its historical origin and the relationship between aggravating circumstances and the idea of aggravating punishment in general.

The establishment of the hadd punishments, whether retribution or reprimanding, is for the authority of the guardian or whoever takes his place in Islamic Sharia or law, but there must be conditions and restrictions in the judge, they may be absolute in terms of investigation and research in the facts, and they may be restricted in the case of proving the incident by text) No jurisprudence with the text).

In the event that the conditions and controls of aggravating circumstances are combined in the crimes committed, their punishment will be affected from one punishment to a more severe one. Therefore, Islamic Sharia has considered some matters and made them aggravating reasons for the punishment in hudud crimes.

As for the Algerian Penal Code, the aggravating circumstances have been limited, even if they are recent and not old, and the judge is given the authority to assess them, with the selection of the suspicions surrounding him, but rather he must pronounce the penalty and implement it, and what may accompany the limits of the circumstance that the judge has no involvement in from the point of view of legislation, this is because it is placed By the wise legislator, although a dispute occurred between the jurists in understanding the texts to determine the circumstances and reasons.

تم بحمد الله