الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العقيد احمد دراية – ادرار

جامعة أحمد دراية ـ أدرار

كلية: العلوم الاجتماعية والإنسانية والعلوم الإسلامية

قسم: العلوم الإسلامية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في تخصص شريعة وقانون

التستر على الجاني دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الاسلامية

إعـــداد الطالبـان:

✓ حاج علي عبد الرحمان

✓ بالصالح أحمد

تحت إشراف الأستاذ:

– د . موفق طيب شريف

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
حاج أحمد عبد الله	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
موفق طيب شريف	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
طيبي عبد المجيد	أستاذ محاضر	مناقشا

الموسم الجامعي:1442هـ- 1443هـ/ 2021م/2022م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

People'sDemocraticRepublic of Algeria

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أحمد دراية- أدرار
المكتبة المركزية
مصلحة البحث الببليوغرافي

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University Ahmed Draia of Adrar
The central library

جامعة أحمد دراية - أدرار

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة): أ.د. موفق طيب شريف

المشرف مذكرة الماستر الموسومة بـــ: التستر على الجاني - دراسة مقارنة بين الفقه والقانون الجزائري

من إنجاز الطالب(ة): باهالي احمد

و الطالب(ة): حاج علي عبد الرحمن

كلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

القسم: العلوم الإسلامية

التخصص: شريعة وقانون

تاريخ تقييم / مناقشة: 2022/06/26

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.

وبإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- إمضاء المشرف:

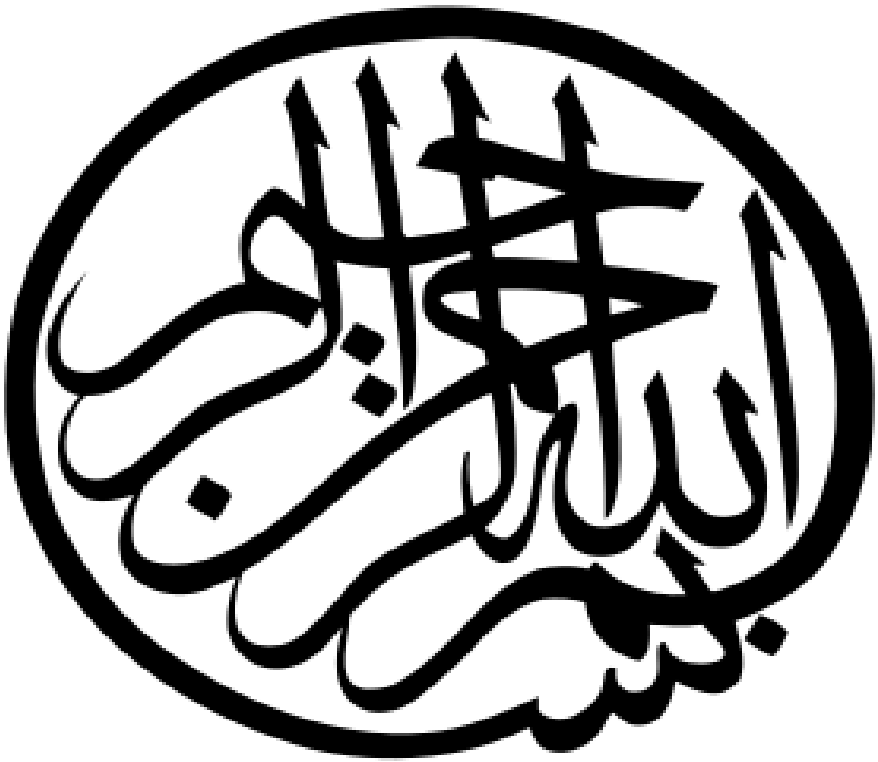
أ.د. موفق طيب شريف
الأستاذ التعليم العالي
الدراسات الشرعية المقارنة
جامعة أدرار - الجزائر

ادرار في: 2022/06/30

مساعد رئيس القسم

د. بكراوي عبد الله
مساعد رئيس القسم مكلف بمابعد التدرج والبحث العلمي

ملاحظة :لاتقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

(ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون)

سورة آل عمران: الآية 104.

شكر وعرفان

يقول الله عز وجل : { رَبِّ أَوْزِعْنِيَ أَنَ اَشْكُرَ نِعْمَتَكَ التِےٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنَ اَعْمَلَ صَٰلِحا تَرْضٰهُ وَأَدْخِلْنِےٓ بِرَحْمَتِكَ فِےٓ عِبَادِكَ اَلصَّٰلِحِينَ }.

نشكر الله عز وجل ونحمده على توفيقه لنا في إنجاز هذا العمل المتواضع.

نتقدم بالشكر الجزيل والخاص المقرون بالمحبة إلى **الأستاذ الدكتور موفق طيب شريف**

الذي شرفنا بقبوله لهذه الدراسة وعلى ما قدمه لنا من نصح وتوجيهات.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذتنا **بقسم العلوم الإسلامية**.

كما نتقدم بالشكر الجزيل وجميل العرفان إلى كل من قدم لنا يد المساعدة لإنجاز هذا

البحث المتواضع.

كما نتقدم أيضا بالشكر الجزيل إلى كل أساتذتنا الذين درسونا في جامعة أحمد دراية– أدرار– .

الإهـــــــــــــــــــــــــــداء

أحمد الله حمدا كثيرا يليق بجلاله وكمال صفاته الذي وفقني وأعانني على إتمام هذه الدراسة وأصلي وأسلم على من لا نبي بعده.

أهدي هذا العمل إلى كل من غرس في نفسي مخافة الله في السر والعلن وحبب إلى قلبي العلم والفضيلة والإيمان واجتهد في تربيتي الوالدين أطال الله في عمرهما.

وأهديه أيضا إلى جميع الأساتذة الذين ساعدوني في هذا العمل من قريب أو من بعيد.

إلى رموز المودة والوفاء من حولي إلى جميع أصدقائي أعذب همسات الشكر والعرفان

على صدق الأخوة وكرم العطاء.

عبدالرحمـــان

الإهــــــــــــــــداء

أحمد الله سبحانه وتعالى الذي وفقني على إتمام هذا البحث، وأصل وأسلم على خير خلق الله وعلى آله .

أهدي هذا العمل المتواضع وثمرة هذا الجهد إلى

:

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

وإلى كل إخواني الشكر والعرفان على صدق الأخوة

وأيضا أصدقائي وزملائي في الدراسة

وكل من ساهم وشارك معي في إثراء هذا العمل المتواضع

وإلى كل العائلة الكريمة.

أحمـــــــــد

مقدمة

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على قائدنا وإمامنا وقدوتنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

إن الشريعة الإسلامية جعلت جميع جوانب الحياة سنن تسير عليها سواء تعلق فالجانب الاجتماعي أو السياسي أو الاقتصادي أو الثقافي، فتجعل هذه السنن تجمع المجتمع الإسلامي برابطة المودة والرحمة والتعاون لتأسيس دولة إسلامية قوية وعادلة وفق ما نزل به الله عز وجل فهو منهج الحق سبحانه. لقوله تعالى ((وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان)) سورة المائدة: الآية 02. وقوله أيضا ((ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون)) سورة آل عمران: الآية 104.

ومما نراه في مجتمعنا كثرة الإجرام والتعدي على الآخرين، فإن العالم يشمل جملة واسعة من الجرائم هناك جرائم سياسية، واقتصادية، واجتماعية، وعسكرية، وهذا كل حسب طبيعتها.

ومن هذه الجرائم جريمة التستر على الجريمة التي تخص المجتمع وتمس بأمن الدولة واستقرارها وهي من الأمور المنهي عنه في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية فقد شرع الله سبحانه أحكام ما يحفظ الإنسان، وقرر القانون عقوبات على فاعلها لاستقرار المجتمع.

هذا البحث يدور حول موضوع التستر على الجاني في القانون والشريعة الإسلامية، فإنه من القوانين من جعل التستر جريمة لا صلة لها بالجريمة السابقة وهناك من يراها تابعة للجريمة السابقة، أما في ما يخص الشريعة الإسلامية فترى التستر جريمة على حسب الآثار المترتبة عليه تبعا لدرجة خطورتها أيضا.

أولا: إشكالية البحث

وبناء على ما تقدم ذكره، فهذه الدراسة تسعى إلى الإجابة للإشكال التالي:

- ما المقصود بجريمة التستر في القانون والشريعة الإسلامية ؟.

ولمعالجة هذا الإشكال علينا ترجمته إلى تساؤلات فرعية وهي:

1- ما مفهوم التستر على الجريمة في القانون والشريعة الإسلامية ؟.
2- ما المقصود بالتستر على الجاني في القانون ؟.
3- ما المقصود بالتستر على الجاني الشريعة الإسلامية ؟.
4- ماهي أركان التستر على الجاني في القانون ؟.
5- ما أركان التستر على الجاني في الشريعة الإسلامية ؟ .

ثانيا: مجال الدراسة

يكمل المجال الدراسي لموضوعنا في المجال الجنائي المتمثل في معرفة ما يتعلق بجريمة التستر في القانون الوضعي، والمجال الفقهي لمعرفة ما تطويه الشريعة الإسلامية حول جريمة التستر، بعدما اعتبره كل من القانون والشريعة أنه من الجرائم الماسة بالنظام والأمن العام للدولة.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

1- فهم الموضوع وتغطية كل القواعد القانونية والفقهية للتستر .
2- المحاولة في إدراك مستجدات الموضوع للحد والوقاية من الجريمة .
3- الميل إلى الموضوع كونه من المواضيع المهمة في القانون الجنائي والفقه الإسلامي.
4- الحاجة إلى معرفة الموضوع وأركانه القانونية والفقهية.

رابعا: أهداف الدراسة

إن الغاية من دراستي لهذا الموضوع هي التطرق إلى معرفة جميع الجوانب المتعلقة بموضوع التستر على الجريمة في ظل الفقه الإسلامي وكذا التشريع الوضعي وذلك من خلال:

1- بيان مفهوم التستر على الجاني.
2- إدراك ما يستجده الموضوع.
3- إدراك مدى قدرة كل من القانون والشريعة في التطرق للموضوع.

خامسا: منهج الدراسة

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج المقارن، وذلك من خلال قيامنا بمقارنة الموضوع من الجانبين القانوني والفقهي. كما اعتمدنا أيضا على المنهج التحليلي وذلك بالقيام بتحليل وتتبع النصوص القانونية، وما ورد في النصوص الفقهية بما فيها أقوال الفقهاء وتوضيحه بشكل مفصل.

سادسا: خطة الدراسة

اشتمل البحث عن مقدمة ومبحثين وخاتمة. وكل مبحث مقسم إلى مطلبين:

تتبعنا في دراستنا لموضوع التستر التقسيم الآتي: مقدمة، ومبحث تمهيدي، ومبحثين، وخاتمة.

خصصنا للمبحث التمهيدي الحديث الجريمة كتقديم وتمهيد للدخول في دراسة موضوعنا المتمحور حول التستر على الجريمة في القانون والشريعة الإسلامية.

اذ أن المبحث الأول أفردنا الحديث عن التستر والجاني وهذا في إطار التعريف بالمفاهيم الأساسية التي تتمحور حولها الدراسة. ثم نقترب أكثر من الموضوع بدراسة شاملة، حيث أخذنا في مطلبيه الحديث عن

التعريف (لغة واصطلاحا وقانونا وشرعا)، أما المبحث الثاني خصصنا الحديث فيه عن أركان التستر على الجاني، فذكرنا في مطلبيه الحديث عن أركانه في القانون والشريعة الإسلامية بشكل مفصل.

وفي الأخير لهذه الدراسة، خاتمة تحوي بعض النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا العمل المتواضع، الذي يمثل خدمة متواضعة للشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية التي عم فضلها على هذه الأمة. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المبحث التمهيدي :مدخل عام للجريمة

المبحث التمهيدي:

تعد الجريمة مشكلة خطيرة بالنسبة للمجتمع وأن المواطنين عامة هم ضحايا الجريمة فالجمهور هو الذي يعاني من الخسارة بسببها فالجريمة ظاهرة قديمة وإن كنا لا نملك اية وثيقة تحدد بدء تاريخها ولكنها موجودة منذ بدء التاريخ المكتوب للإنسان وأن الإنسان لم يترك مشكلة الجريمة دون البحث عن حل لها فقد بدأ محاولاته مع الفلاسفة القدماء.[1]

ومن المعلوم أن أول جريمة وقعت على حياة الإنسان في هذا الوجود تتمثل بقيام قابيل بن سيدنا آدم بقتل أخيه هابيل، فقد بين الله تعالى هذه الحقيقة في القرآن الكريم **لقوله تعالى** : (واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق إذ قربا قربانا فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الاخر قال لأقتلنك قال إنما يتقبل الله من المتقين لئن بسطت إلي يدك لتقتلني ما أنا بباسط يدي إلي لأقتلك إني أخاف الله رب العالمين إني أريد أن تبوأ بإثمي وإثمك فتكون من أصحاب النار وذلك جزاء الظالمين).[2]

وقد نلخص في هذا البحث جملة من التعاريف المتعلقة بموضوع الجريمة، ومن أبرز التعريفات نجد ما يلي:/

الجريمة مأخوذة من الفعل جرم، جرما أي ضرب وأذنب واكتسب الإثم، ومنه يقال جرم نفسه وقومه وجرم عليهم جنى جناية،[3]والجرم بمعنى التعدي، ومنه **قوله عز وجل:** (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجر منكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون)[4].

أي لا يحملنكم بغض قوم على عدم العدل فيهم بل لا بد من العدل كونه من تقوى الله.[5]

يستخلص مما سبق أن مصطلح الجريمة عند اللغويين مشتقة من الجرم بمعنى التعدي والذنب.

---

[1]-محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 2003، ص 17.

[2]- سورة المائدة الآية 27.

[3]- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشرق الدولية مصر، 2004م، ص 118.

[4]- سورة المائدة الآية 8.

[5]-الحافظ عماد الدين أبي الفراء إسماعيل بن كثير الدمشقي، تفسير القران الكريم، مجلد 5، ص 128.

أما تعريف الجريمة في الاصطلاح : هي كل سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي .[1]

كما عرفها الفيلسوف (**كانت**) بأنها : (كل فعل مخالف للأخلاق والعدالة).[2]

وعرفها الفقه الإسلامي بأنها : محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير، وتعرف الجريمة أيضا بأنها : إتيان فعل محرم معاقب على فعله أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه.[3]

ويفهم من هذه التعاريف أن الجريمة عند فقهاء الإسلام هي إتيان فعل نهى الله عن إتيانه أو ترك فعل محرم الترك يعاقب على تركه.

---

[1]- عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون الجزائري 2004، ج1، ص59.

[2]- محمد أحمد المشهداني، مرجع سابق، ص17.

[3]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، د- ط، دار الفكر العربي، 1980، ص20.

المبحث الأول:

مفهوم التستر على الجاني في القانون الجزائري والشريعة الاسلامية

المطلب الاول :تعريف التستر والجاني في اللغة والاصطلاح

المطلب الثاني :تعريف التستر على الجاني في القانون الجزائري والشريعة الاسلامية

المبحث الأول: مفهوم التستر على الجاني بين القانون الجزائري والشريعة الاسلامية

عند دراسة أي موضوع أو البحث فيه لا بد من معرفة تعاريفه اللغوية والاصطلاحية لهذا سنخصص المطلب الأول من المبحث الأول، لمعرفة التستر والجاني لغة واصطلاحا ثم يعرف التستر على الجاني كمصطلح مركب من كلمتين في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية لنستخلص في الأخير تعريف، أو نرجح تعريف على الآخر، وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب المقسم إلى فرعين:

المطلب الأول : تعريف التستر والجاني في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول: تعريف التستر لغة واصطلاحا

أولا: تعريف التستر لغة

يطلق مصطلح التستر في اللغة للدلالة على عدة معان منها:

التستر مشتق من الفعل ستر يستر تسترا اختفى ومنه سترى الشيء يستره تستره غطاه[1]، ويقصد "بالتستر ما يستر به ومنه فستر ما استر به كائنا "[2] ، **قال الله تعالى**: (حتى إذا بلغ مطلع الشمس وجدها تطلع على قوم لم نجعل لهم من دونها سترا) [3]

وورد في الحديث عن **الرسول الله صلى الله عليه وسلم** قال: (إن الله ستير يحب الستر) والستر بمعنى مستور وفيه **قوله تعالى**: (وإذا قرأت القرآن جعلنا بينك وبين الذين لا يومنون بالآخرة حجابا مستورا)[4]

وستر الشيء يستره سترا أخفاه.

(وقد انستر واستتر وتستر والستر معروف وهو ما ستر به، والجمع أستار وستور وستر. والستر الحياء والحجر والعقل)[5] .

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار المعارف، القاهرة مصر، ص1935.

[2]- أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ط1، مطبعة التقدم العلمية مصر1422هـ، ج1، ص132.

[3]- سورة الكهف، الآية90.

[4]- سورة الإسراء، الآية45.

[5]- ابن منظور، لسان العرب، باب الراء مع السين، ج4، ص443، دار صادر بيروت، لبنان.

والستر السين والتاء والراء كلمة تدل على الغطاء تقول ستر الشيء سترا والسترة ما استترت به ويكون الستر حسيا إذا كان بإخفاء شيء محسوس نحو الستارة، وقد يكون معنويا إذا كان بإخفاء الشيء المعنوي نحو الأخبار.

وقد وردت معاني التستر في القرآن الكريم والسنة النبوية ومنها:

1- من القرآن الكريم. **قال الله تعالى**: (وما كنتم تستترون أن يشهد عليكم سمعكم ولا أبصاركم ولا جلودكم ولكن ظننتم أن الله لا يعلم كثيرا مما تعلمون)[1] ، والتستر هنا بمعنى الاستخفاء.

قال تعالى:(حتى إذا بلغ مطلع الشمس وجدها تطلع على قوم لم نجعل لهم من دونها سترا)[2]، والتستر هنا بمعنى الحجاب.

2- من السنة النبوية: قال **الرسول صلى الله عليه وسلم**: (من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة)[3]، والستر هنا بمعنى عدم الكشف والظهور.

وقول **الرسول صلى الله عليه وسلم**: (إن الله عز وجل حيي ستير يحب الحياء والستر فإذا اغتسل أحدكم فليستتر)[4]، وستير بمعنى ساتر[5].

بعض الألفاظ القريبة من التستر في المعنى:

1_ الشفاعة: وهي في اللغة، كلام الشفيع للملك في حاجة يسألها لغيره، واشفع إليه في معنى طلب إليه، والشافع الطالب لغيره يتشفع به إلى المطلوب يقال: تشفعت فلان إلى فلان فتشفعني فيه[6].

---

[1]- سورة فصلت، الآية22.

[2]- سورة الكهف، الآية90.

[3]- حديث عبدالله بن عمر أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المظالم، باب لا يظلم المسلم المسلم ولايسلمه،ص484، حديث 2442، ومسلم في صحيحه كتاب السير والصلة، باب تحريم المظالم، ص1040،حديث 2580،ط1419،بيت الأفكار الدولية.

[4]-أخرجه أبو داود في سننه كتاب الحمام، باب النهي عن التعري، ص440، حديث4012، والنسائي في سننه كتاب الغسل والتيمم باب الاستتار عند الغسل، ص58، حديث406، ط بيت الافكار، وأحمد في مسنده،224/4،وصحيح سنن أبي داود،758/2، تعليق زهير الشاويش، ط1، 1409 هـ، مكتب التربية العربي لدول الخليج.

[5] -القاموس المحيط للفيروز آبادي، باب الراء والسين، ص518، مؤسسة الرسالة،ط1، سنة 1406هـ.

[6]-ابن منظور، لسان العرب، باب الشين مع الصاد والضاد والطاء، الجزء الخامس، ص145، دار الحديث القاهرة.

كما جاء في **قوله تعالى**: (من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها ومن يشفع شفاعة سيئة يكن له كفل منها وكان الله على كل شيء مقيتا)[1].

2_ الكتمان: وهو في اللغة، نقيض الإعلان، كتم الشيء يكتمه كتما وكتمانا واكتتمه وكتمه[2]. وقيل هو السكوت عن البيان ومنه **قوله تعالى**: (ولا يكتمون الله حديثا)[3].

ثانيا: تعريف التستر اصطلاحا

1: تعريف التستر في الاصطلاح القانوني:

يعرف التستر في الاصطلاح القانوني بعدة تعاريف منها:

هو إخفاء الأمر وتضليل السلطات عنه في كونه مطلوب لديها[4].

وعرف أيضا بأنه: الإخفاء أو المساعدة أو على التواري عن وجه العدالة[5].

يستخلص مما سبق أن مصطلح التستر عند أصحاب القانون هو إخفاء الأمر عن السلطات المعنية عنه.

2: تعريف التستر في الاصطلاح الشرعي:

يعرف مصطلح التستر عند فقهاء الشريعة الإسلامية بعدة تعريفات لا تخرج عن معناها اللغوي منها:

التستر هو إخفاء وكتمان الفعل عن الغير لمنع إنزال العقوبة أو للإنقاذ من الظلم[6] .

---

[1]-سورة النساء، الآية85.

[2]-ابن منظور، لسان العرب، باب الكاف مع الفاء والقاف، الجزء السابع، ص596، دار الحديث القاهرة.

[3]- سورة النساء، الآية42.

[4]-محمد فهد سعيد القحطاني، المسؤولية الجنائية عن جريمة الستر، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، في العدالة الجنائية، السعودية 2006 ص32.

[5]-فؤاد رزق، الأحكام الجزائية العامة، طبعة جديدة منقحة، منشورات الحليبي الحقوقية، بيروت لبنان1998م، ص144.

[6]-اسعد محمد اسعد رضوان، التستر على الجريمة في الفقه الاسلامي، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، غزة 2012 م، ص38.

كما جاء في **قوله تعالى**: (وما كنتم تستترون أن يشهد عليكم سمعكم ولا أبصاركم ولا جلودكم ولكن ظننتم أن الله لا يعلم كثيرا مما تعملون)[1]

يستخلص مما سبق أن مصطلح التستر عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو إخفاء الأمر وكتمانه بغية منع إنزال العقوبة والإنقاذ من الظلم.

الفرع الثاني: تعريف الجاني لغة واصطلاحا

أولا: تعريف الجاني لغة

الجاني فاعل من جنى، أي جنى الذنب عليه جناية[2].

والجاني جمع جناة وجناء، وأجناء جمع جان كشاهد وأشهاد وصاحب أصحاب كما جاء في الحديث (لا يجنى جان إلا على نفسه) أي الذنب والجرم ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة[3].

وتجنى فلان على فلان ذنبا إذا تقوله عليه وهو بريء وتجنى عليه، وجاني: ادعى عليه جناية.

قال أبو حية النميري:

وإن ما لو تعلمين جنينته ---- على الحى جاني مثله غير سالم

ثانيا: تعريف الجاني اصطلاحا

تعريف الجاني في الاصطلاح القانوني

تعرف **المادة (41)** من قانون العقوبات الجزائري الفاعل كالآتي: " كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التلبيس الإجرامي"[4].

---

[1]-سورة فصلت،الآية21.

[2]-ابن منظور، باب الجيم الحاء، الجزء الثاني، ص236، دار الحديث القاهرة.

[3]-ابن منظور، نفس المرجع السابق، ص237.

[4]- حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط2، ص164، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة2004

فقد استخدم المشرع تعبير كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة فهو فاعل اصلي لها عبارة قصد بها التوسع لتشمل كل الأفعال التي تدخل في تكوين الجريمة مهما تعدد الجناة الذين يساهمون مباشرة في تنفيذ الجريمة[1].

هذا التعريف يتضح أن الجاني الذي يقوم بتنفيذ الجريمة وحده بعد أن يكون فكر فيها ودبر لها فيرتكب السلوك الإجرامي ويحقق النتيجة الضارة المترتبة عليه مع قيام السببية بينهما عن القصد الجنائي العام أو الخاص حسب طبيعة الجريمة[2].

يستخلص من هذا التعريف أن تعريف الجاني في القانون الجزائري هو كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة.

يخصص هذا المطلب لتعريف التستر على الجاني كمصطلح مركب من كلمتين التستر على الجاني، في القانون الجزائري والاصطلاح الشرعي من خلال الفرعين الآتين:

المطلب الثاني: تعريف التستر على الجاني في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية

الفرع الأول: تعريف التستر على الجاني في القانون الجزائري

لقد عرف رجال القانون التستر على الجاني بعدة تعريفات أهمها:

أولا: التستر على الجاني هو نشاط جرمي يقوم به صاحبه بعد أن تكون الجريمة قد ارتكبت دون أن يكون هناك اتفاق مع الفاعلين قبل ارتكاب الجريمة[3].

ثانيا: التستر هو العون الذي يمكن تقديمه للجاني في صورة مساعدة لاحقة بعد تمام[4] الجريمة، وهو الذي يساعد الجاني فيقوم بإيوائه أو بإخفائه[5].

---

[1]- نفس المرجع، ص165.

[2]- نفس المرجع، ص164.

[3]- د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، ص402، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، 1998م.

[4]- د. علي حسن الشرفي، جرائم الاعتداء على الاشخاص وفقا لمشروع القانون الشرعي للجرائم والعقوبات في الجمهورية اليمنية،1414هـ، دار المنار للنشر. مصر، ص56.

[5]- د. علي حسن الشرفي، نفس المرجع.

ثالثا: الستر على الجاني هو تدخل تبعي في النشاط غير المشرع إذا كانت الجريمة سابقة له. فإذا وقع الاتفاق عليه قبل وقوع الجريمة عند المستتر شريكا في الجريمة الواقعة، وهذا القصد الجرمي او القصد الجنائي[1].

والتستر على الجاني في القانون يختلف من جريمة إلى أخرى، حسب خطورة المجرم وجسامة الجرم الذي ارتكبه.

الفرع الثاني: تعريف التستر على الجاني في الشريعة الاسلامية

أولا: عرفه الدكتور **فهد بن عبد الكريم السنيدي** بأنه: تغطية الشيء عن الأنظار وإخفاء خبره قصدا لغرض معين[2].

ثانيا: هو نصرة الجاني وايواؤه واجارته من خصمه، وقيل: هو منع الجاني من أن يؤخذ منه الحق الذي وجب عليه[3].

وعلى هذا فالتستر يعني: إخفاء الشخص المجرم المطلوب بحق. وستر فعله وكتمان خبره عن السلطات الامنية أو عن صاحب الحق بقصد تجنبه العقوبة.

والفرق بين تعريف الشريعة الإسلامية وتعريف القانون للتستر هو أن تعريف الفقه يعد جريمة تعزيرية مستقلة عن الجريمة التي ارتكبها الجاني المتستر عليه.

أما التعريف القانوني فإنه يعد نشاطا تابعا للجريمة التي ارتكبها الجاني المتستر عليه، ويعد المتستر شريكا في الجريمة إذا وقع الاتفاق منه مع الجاني قبلها.

خلاصة المبحث:

يستخلص من هذا المبحث أن التعريف الاصطلاحي لا يخرج عن معناه اللغوي ففي كليهما جاء بمعنى الإخفاء والكتمان، إلا أن في الاصطلاح القانوني اقتصر الإخفاء على تضليل السلطات الأمنية عنه في

---

[1]- علي حسن الخلف/ سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات العراقي، 1982م، ص218.

[2]- ينظر: التستر على الجريمة(دراسة فقهية تأصيلية) بحث غير مطبوع ص26.

[3]- عبد الرحمن آل الشيخ، فتح المجيد شرح كتاب التوحيد، ص157.

كونه مطلوب لديها، أما بالنسبة للشريعة الإسلامية يكون الإخفاء بغية منع إنزال العقوبة والإنقاذ من الظلم.

كما يستخلص أن مصطلح الجاني جاء في اللغة بمعنى الجرم والذنب فيما يفعله الإنسان وفي الاصطلاح القانوني عرف أنه كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكابها مما يعاقب القانون عليه ويجرمه، وبالنسبة للشريعة الإسلامية هو نصرة الجاني وايواؤه واجارته من خصمه.

أما تعريف التستر على الجاني كمصطلحين مركبين فقد اتفق التعريف الشرعي مع التعريف القانوني بأن الإخفاء يكون للإفلات من العقوبات الدنيوية فقط لأن عقاب الآخرة لله تعالى.

المبحث الثاني:

أركان التستر على الجاني في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية

المطلب الأول :أركان التستر على الجاني في القانون الجزائري

المطلب الثاني :أركان التستر على الجاني في الشريعة الاسلامية

المبحث الثاني: أركان التستر على الجاني في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية

الجريمة كما سبق ذكره هي كل سلوك يحظره القانون ويقرر لفاعله عقوبة أو تدبيرا من تدابير الأمن، وهذا السلوك قد يتخذ صورة القيام بفعل، ويطلق على الجريمة في هذه الحالة مصطلح الجريمة الايجابية. وقد يتخذ صورة الامتناع عن القيام بفعل يأمر به القانون. ويطلق على الجريمة في هذه الحالة مصطلح الجريمة السلبية.

المطلب الأول: أركان التستر على الجاني في القانون الجزائري

الفرع الأول: الركن المادي

الركن المادي للجريمة هو فعل خارجي ذو طبيعة مادية ، كما أنه تثار بمناسبة الركن المادي في الجريمة مسألة اشتراك عدة أشخاص في ارتكاب الجريمة سواء في صورتها التامة أو الناقصة أي بصورة أصلية أم صورة تبعية ، ففي هذه الحالة على المشرع اتخاذ قواعد التجريم والمسؤولية في حالة قيام الاشتراك الجرمي أو المسؤولية الجنائية.[1]

أولا: السلوك الإجرامي

السلوك الإجرامي هو النشاط المادي الخارجي الذي يصدر عن الجاني ليحقق النتيجة الإجرامية التي يعاقب عليها القانون، وهو عنصر ضروري في كل جريمة.

سواء بالنسبة للجرائم الايجابية أو الجرائم السلبية، فلا تقوم هاته الجريمة إلا بوجود مظهر خارجي يدل عليها، وقد اختلفت الآراء والنظريات في وضع مفهوم دقيق للسلوك الإجرامي ،والقول بالسلوك في الجرائم السلبية يوحي بذلك المظهر الذي ارتكبه الجاني بعدم إتيان الفعل، أي الكف أو الامتناع عن الفعل الذي كان يجب أن يقوم به، فهل يولد هذا الامتناع نتيجة إجرامية يعاقب عليها القانون أم لا؟[2].

ويتنوع السلوك الاجرامي إلى سلوك ايجابي وسلوك سلبي:

---

[1]– د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص268.

[2]– عبد القادر رعوده، التشريع الجنائي الاسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، دار الكاتب العربي، بيروت، ص342.

1- السلوك الايجابي: صورة من صور السلوك، تتمثل في ما يفعله الفرد يستخدم فيه أحد الوسائل، لتحقيق نتيجة معينة. فمن أراد قتل شخص ما، فإنه يحتاج إلى أن يستعين بوسيلة تساعده لإحداث الوفاة.

2: السلوك السلبي: هو صورة ثانية من صور السلوك تتمثل : بامتناع الفرد عن تأدية واجب قانوني.

ثانيا: الإحجام عن الفعل الإجرامي

ويتمثل فيما يلي:

1- الامتناع عن إتيان فعل إيجابي

يعرف جانب من الفقه الامتناع بأنه: (إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان المشرع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل وأن يكون باستطاعة الممتنع القيام به)[1] ، وتسمى جرائم الامتناع {الجرائم السلبية}.

ويقوم الركن المادي في الجرائم السلبية البسيطة بامتناع لا تعقبه نتيجة مادية ملموسة، فقد اقتصر نص التجريم على الإشارة إلى الامتناع فيقرر من أجله عقوبة، وتعتبر الجريمة تامة به، فهذه الجريمة تعتبر جريمة امتناع غير مقترنة بنتيجة ضارة، أما الجرائم السلبية ذات النتيجة فيفترض ركنها المادي امتناعا أعقبته نتيجة إجرامية فالامتناع هو الشكل السلبي للسلوك الإنساني، فهو صورة للسلوك الإنساني وله كيانه المادي.[2]

2- الصفة الإرادية للامتناع

الصفة الإرادية للامتناع هي صورة للسلوك الإنساني فالامتناع يصدر عن الشخص ابتغاء تحقيق غاية معينة ويهدف به إلى السيطرة على مجموعة من العوامل والظروف الخارجية من أجل التوجيه إلى تحقيق هذه الغاية وتقتضي أن تكون الإرادة مصدرها وهو أن تتوافر علاقة إسناد مادي بينها وبين الامتناع، فهو

---

[1]- د. محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع ،القاهرة ،دار النهضة العربية ،1986،ص 05.

[2]- د. بن عشي حسين، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة دكتورة، جامعة باتنة، 2016م، ص46.

يحجم عن الفعل الايجابي المفروض عليه لأنه أراد ذلك وقد كان في وسعه أن يأتي الفعل، فإذا ثبت أن الإحجام قد تجرد من الصفة الإرادية فلا يوصف بأنه امتناع بالمعنى القانوني كوجود إكراه مادي مثالا.[1]

ولتمام الفائدة بقي أن نتطرق إلى وقوع الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع وشروطها، ويتكون الركن المادي لهذه الجريمة بالامتناع المقترن بتحقيق نتيجة ايجابية .

ومثال ذلك: أن يمتنع شخص عن التبليغ عن الجريمة التي علم بها وقد أصبحت الجريمة أكثر جسامة بعد علمه بها وامتناعه عن التبليغ عنها.

ثالثا: علاقة السببية

علاقة السببية هي الصلة أو الرابطة التي ما بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية كرابطة العلة بالمعلول، أما في حالة أنه لو ثبت انتفاء علاقة السببية بين السلوك والنتيجة فإن مرتكب السلوك لا يسأل إلا عن شروع في الجريمة إذا كانت الجريمة مقصودة، أما إذا كانت غير عمدية، فلا يسأل اطلاقا لأنه لا شروع في الجرائم غير العمدية.[2]

وبالتالي لتحقيق الكيان المادي للجريمة وجود رابطة سببية بين الفعل والنتيجة، أي أن يكون الفعل هو سبب وقوع النتيجة. أما إذا وقعت النتيجة مستقلة عن الفعل وأمكن فصلها عنه فإن الكيان المادي للجريمة لا يتحقق، ولا يمكننا إسناد هذه النتيجة إلى مرتكب الفعل.

– معيار علاقة السببية: الجرائم لا تكون دائما بفعل واحد إيجابي أو سلبي، فقد تتعدى الأفعال قد تساعد في إحداث النتيجة الجرمية فمثلا شخص وضع السم في طعام غريمه، وقبل موت المجنى عليه، أصابه شخص آخر برصاصة فمات، فمن هو المسؤول عن الموت؟ واضع السم أم مطلق النار؟.

مثال آخر: شخص وجه إهانة إلى آخر أمام جمع من الناس، فأدى انفعال شديد من المجني عليه إلى إصابته بأزمة قلبية أودت بحياته، ثم تبين أنه مصاب بمرض قلبي سابق، فهل الفعل المهين مسؤولا عن موت الضحية؟.

---

[1]– د. بن عشي حسين، مرجع سابق، ص104.

[2]– د. علي حسين الخلف، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد شارع المتنبي، ص 141.

لقد انقسم الفقهاء حول هذا الموضوع وظهرت مجموعة من النظريات، حاولت كل منها وضع معيار للعلاقة بين الفعل والنتيجة.[1]

1- نظرية السببية المباشرة

ترى هذه النظرية أن مسؤولية الجاني لا تتحقق إلا إذا كان فعله متصلا بالنتيجة اتصالا مباشرا، أما إذا تدخلت بين فعله والنتيجة عوامل أخرى، كحادث اصطدام عربة الإسعاف أثناء نقل المجني عليه إلى المستشفى، فلا يسأل عن النتيجة النهائية التي هي موت المجني عليه، وإنما يسأل فقط عن النتيجة التي تولدت عن فعله مباشرة كالجرح البسيط. وقد قال بهذه النظرية الانجليزي الفقيه (فرانسيس باكون)، والألماني الفقيه (أورتمان)، كما أخذ بها القضاء الفرنسي في جرائم القتل العمد.

2- نظرية تعادل الأسباب

هذه النظرية تأخذ المساواة بين كافة العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة الجرمية، فكلها تقوم بينها وبين النتيجة صلة السببية. عند احداث جريمة فكل منها سبب لهذه النتيجة وفعل الجاني بدوره سبب لها شأنه في ذلك شأن العوامل الأخرى، وهو يرتب مسؤوليته عنها دون اخلال بما لهذه العوامل من نصيب في احداثها. فإن أصحاب هذه النظرية معيارا لتطبيقها، أساسه أن السلوك الإجرامي يعد سببا للنتيجة الجرمية، مما يترتب عليه وجود علاقة السببية بين السلوك والنتيجة لكونه سلوكا واحدا من عواملها ولو كان أقلها أهمية، فبالتالي تدخل عوامل أخرى إلى جانب سلوك الجاني للمساهمة في إحداث هذه النتيجة لا ينفي علاقة السببية. كما لو أصاب الجاني قائد قارب بجرح يسير لا يعوقه عن القيادة ثم هبت عاصفة قلبت القارب فهلك قائده.

[1] – عبود السراج، شرح قانون العقوبات(نظرية الجريمة)، القسم العام، الجزء الأول، جامعة دمشق، ص 121.

أما إذا ثبت أن الجرح قد عاق المجنى عليه عن قيادة قاربه فلم يستطع مقاومة العاصفة والنجاة بسبب وجود الجرح فتكون هناك علاقة السببية بين فعل الإصابة (السلوك الإجرامي) والوفاة (النتيجة).[1]

فثمة مساواة بين كافة العوامل التي تساهم في احداث النتيجة غير أنها لا تنصرف إلى حجم هذه المساواة بل إلى مجرد لزومها لحصول النتيجة على النحو الذي حدثت فيه، فكل منها معادل الآخر ومساو له في قيمته السببية، ذلك أن العوامل عدا فعل المجرم عاجزة عن احداث النتيجة على النحو الذي حدثت به، فلا ريب أن نصيب بعضها قد يكون أقل من نصيب البعض الآخر إلا أن جميعها لازمة لحصول النتيجة . وطالما أن كافة عوامل النتيجة ضرورية وحتمية لوقوعها، وطالما أنها جميعا متكافئة في لزومها فلا محل للتفرقة تبعا لأهميتها أو لفاعليتها أو لترتيب حدوثها الزمني.

3- نظرية السببية الملائمة

هذه النظرية تنكر فكرة تعادل الأسباب، وتنطلق من منطلق مغاير وهو عدم تعادل الاسباب. ولذلك نراها تقول : إن علاقة السببية لا يمكن أن تعد متوافرة بين السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية إلا إذا ثبت أن مقدار مساهمة السلوك الإجرامي في احداث النتيجة تمثل، بالنسبة للعوامل الأخرى قدرا معينا من الأهمية. وهذا يقتضي أن نحدد أولا أثر السلوك الإجرامي، فنظرية السببية الملائمة تتحصل بإيجاز في أنه متى اشترك عاملان أو أكثر في احداث النتيجة الجرمية[2]، حيث قانون العقوبات العراقي تكلم عن علاقة السببية في المادة (29) قال : (لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن لسلوكه الإجرامي. لكنه يسأل عن الجريمة ولم كان قد ساهم مع سلوكه الإجرامي في احداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لا حق ولو كان يجهله)[3]. أما إذا كان ذلك السبب وحده كافيا لإحداث نتيجة الجريمة، فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة إلا عنم الفعل الذي ارتكبه.

---

[1]- نفس المرجع السابق، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص 143/142.

[2]- د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، القاهرة، 1952، ص 204.

3- المادة 29 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

فهذه النظرية تتفق مع نظرية تعادل الأسباب في فهمها لمدلول السبب، غير أنها تختلف معها في انكارها لمبدأ المساواة بين عوامل النتيجة، فلا يقوم على سند من القانون أو المنطق ولا يخلو من الغموض وعدم التحديد[1].

رابعا: النتيجة الإجرامية

يقصد بالنتيجة ذلك الأثر الناجم عن الفعل الإجرامي. غالبا ما تمثل هذه النتيجة {حقيقة مادية}، أي أنها تظهر بصورة أثر مادي ضار له وجوده المحدد في العالم الخارجي، كالموت في جريمة القتل، وانتقال المال المسروق إلى حيازة الجاني في جريمة السرقة.

وأيضا وقد تكون النتيجة مجرد {حقيقة قانونية}، لا تحمل أي ضرر مادي لأحد، وإنما تتمثل في اعتداء على حق يحميه القانون، كحمل السلاح ممنوع، وانتحال صفة عسكرية.

فإن مفهوم {الحقيقة القانونية} يمكن تعميمه على الجرائم التي تنتج أثرا ماديا محسوسا في العالم الخارجي، لأن القتل هو اعتداء على حق الحياة، والسرقة اعتداء على حق الملكية.

الجرائم في أغلب الأحيان تكون النتيجة ضارة، أي تحدث ضررا مادية، كالقتل والحرق أو تحدث ضررا معنويا كالتحقير والقدح والذم. وتسمى هذه الجرائم ب {جرائم الضرر}.ولكن بالمقابل فإنه توجد جرائم لا ينتج عنه أي ضرر مادي أو معنوي، كالتحريض على ارتكاب جريمة من الجرائم من غير أن ترتكب هذه الجريمة(المادة 217) من قانون العقوبات السوري، والمادة 216 : المؤامرة على أمن الدولة. وتسمى هذه الجرائم ب {جرائم الخطر}.[2]

---

[1]- د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، جامعة مؤتة-كلية الحقوق، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 188/187.

[2]- عبود السراج، شرح قانون العقوبات(نظرية الجريمة)، القسم العام، الجزء الأول، جامعة دمشق، ص 120/119.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

لقيام الجريمة لا يكفي ارتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه القانون بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني. فإن تشكل هذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل ما يسمى بالركن المعنوي.

ليست الجريمة هي كيان مادي فحسب، إنما هي كيان نفسي أيضا، وإذا تكوّن الركن المادي للجريمة من النشاط والنتيجة الإجرامية المترتبة عليه وعلاقة السببية تربط بينهما، فإن الركن المعنوي يمثل الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة عليها.

وبالتالي ثمة علاقة نفسية بين ماديات الجريمة ومعنوياتها، وهذه الصلة تأخذ صورة القصد الجرمي في الجرائم المقصودة، وصورة الخطأ في الجرائم غير المقصودة. [1]

أولا: القصد الجنائي

ورد تعريف القصد الجنائي في المادة 63 من قانون العقوبات، وعبر عنه المشرع بعبارة النية، فجاء في المادة المذكورة بأن((النية هي ارادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون)).فاصطلاح النية أو القصد الجرمي يرادف تعبير القصد الجنائي، أن تنصرف إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي وإلى ما يترتب عليه من نتيجة جرمية، كما لو اطلق شخص الرصاص على آخر بقصد قتله فأرداه قتيلا. حيث في هذه الحالة أراد الجاني اطلاق الرصاص فأطلقه، وهو السلوك الاجرامي المكون للجريمة وأراد النتيجة التي حصلت وهي إزهاق روح المجني عليه.[2] ينقسم القصد الجنائي إلى عدة أنواع :

1- القصد العام والقصد الخاص

يراد بالقصد العام هو القصد العادي الذي يتعين توافره في كافة الجرائم العمدية ويكتفي القانون به في أغلب الجرائم التي يكتفي فيها بالقصد العام جرائم القتل والضرب والجرح.

---

[1]- د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، ص9.

[2]- د. علي حسين الخلف، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد شارع المتنبي، ص 338.

ويراد بالقصد الخاص هو انصراف نية الجاني إلى تحقيق غاية معينة أو باعث خاص بالإضافة إلى توافر القصد العام فيها وهو العمد.

2- القصد المحدد والقصد غير المحدد

يكون القصد المحدد عندما تكون إرادة الجاني متجهة نحو تحقيق نتيجة معينة بالذات كما لو أراد الجاني أن يقتل إنسانا أو أناس غير معنيين بالذات. فمن يطلق الرصاص على حشد من الناس بقصد القتل ويصيب بعضهم فيؤدي بحياتهم يكون قد ارتكب جريمة أو جرائم قتل عمد فيها القصد الجنائي غير محدد.

3- القصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار:

يختلف القصد في درجة الخطورة مما يؤثر على الوصف والجزاء فالقصد البسيط يقصد به اتجاه الجاني إلى ارتكاب الواقعة المحرمة مع علمه بذلك، بظرف سبق الاصرار وعندئذ يسمى بالقصد مع سبق الاصرار.

يميز الفقه بين القصد البسيط العادي و القصد المشدد ويقصد به سبق الإصرار والترصد اللذان يشددان الوصف و الجزاء.

ويقصد بسبق الإصرار عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص ويقصد بالترصد انتظار شخص لفترة من الزمن للاعتداء عليه.

مما يعني أنه يشترط لتحقيق سبق الاصرار أن يتحقق عنصران هما : **عنصر التصميم السابق وعنصر هدوء البال.**

أ-عنصر التصميم السابق :

أو ما يسمى بالعنصر الزمني وهو مرور فترة من الزمن بين عزم الجاني على ارتكاب الجريمة وبين الإقدام على تنفيذها. هذا العنصر ليس هو الذي يحدد ذاتية سبق الإصرار، إنما هو ضروري لإتاحة الفرصة أمام الجاني للتفكير الهادئ في جريمته، فيقوم على ارتكابها وهو هادئ البال وبعد أن يتحرر من تأثير الانفعالات والاضطرابات النفسية وهو ما يستلزمه العنصر الثاني لسبق الإصرار.[1]

[1]- د. أحسن بوسقيعه، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الأولى، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص104.

ب– عنصر هدوء البال :

أما العنصر النفسي فهو الذي يحدد ذاتية سبق الإصرار وكيانه، وفيه تكمن علة التشديد ويكون القصد فيه مشددا يستلزم جسامة الجزاء على مرتكب الجريمة إذا توافر بحقه ظرف سبق الإصرار. فالجاني يكون قد فكر في الجريمة وصمم عليها وأقدم على ارتكابها وهو هادئ البال ومتحرر من ثورة الانفعال والغضب. فيقدم على ارتكاب جريمته مطمئن النفس.[1]

عناصر القصد الجرمي

القصد الجرمي في الجرائم المقصودة علم مرتكب الفعل المكون للجريمة بتوافر عناصرها. فاستلزم انصراف العلم إلى عناصر الجريمة القانونية، ليس قاعدة مطلقة، فثمة ما يخرج من عناصر الجريمة عن نطاق العلم. فما تتجه الارادة والعلم إلى العناصر المتطلبة بالجريمة كما يحددها القانون.

أولا: العلم

علم الجاني يحيطه كل الوقائع التي يترتب على توافرها قيام الجريمة، فإذا كان جاهلا بالوقائع المادية بالجريمة أو وقع في غلط في عنصر من عناصرها الواقعية والجوهرية، فإن ذلك يمنع من توافر القصد الجرمي لديه، وبالتالي لا يسأل عن فعله. فالجهل بهذا النوع من الوقائع أو الغلط فيه يعد جهلا أو غلطا جوهريا ينتفي به القصد الجرمي. أما إذا كان الجهل يتعلق بوقائع ثانوية يترتب عليها قيام الجريمة ولا يؤثر في وضعها القانوني، فلا يترتب عليه أي أثر بالنسبة للقصد الجرمي أو المسؤولية الجنائية.

يتوقع حدوث النتيجة الإجرامية التي تترتب كأثر مباشر لسلوكه ثم توقع علاقة السببية بين النشاط والنتيجة، فضلا عن العلم بأي عناصر أخرى جوهرية تطلبها القانون في بناء النموذج القانوني للجريمة وعلى النحو المبين التالي:

[1]– نفس المصدر، الوجيز في القانون الجزائي العام

أ– العلم بموضوع الجريمة:

يجب أن تكون الوقائع محلا للعلم من الدرجة الأولى الذي يقوم به القصد الجرمي هو محل حق المعتدى عليه، أي العلم بموضوع الجريمة و نعني به الحق الذي يحميه القانون عن طريق تقرير العقاب على الاعتداء الواقع عليه والذي ينص عليه فعل الجاني.[1]

ب– العلم بماهية الفعل أو الامتناع عن الفعل و خطورته:

يجب على الجاني أن يعلم وقت ارتكاب فعله أو الامتناع عن الفعل، و هو أن يعلم بأن نشاطه الجرمي يمثل خطرا على الحق المعتدى عليه، فإن انتفى علمه بذلك انتفى القصد لديه، فمن يطلق النار في الهواء تعبيرا عن فرحته فيصيب أحدا فيقتله لا يتحقق القصد لديه.

ج ـ توقع نتيجة جرمية:

يتطلب القصد الجرمي توقع النتيجة الجرمية وهي التي تحدد وفقا للنطاق الذي يرسمه القانون لها، فإنه لا يشترط أن يتجه التوقع إلى عناصر جرمية أو آثار لم يدخلها الشارع في فكرة النتيجة، فإذا كانت الجريمة قتلا تعين أن يتوقع الجاني وفاة إنسان ففي هذا التوقع ما يكفي لتوافر قصد القتل، فالتوقع علم منصرف إلى المستقبل.[2]

و النتيجة التي يجب أن يتوقعها الجاني في القتل مثلا الوفاة كما جددها المشرع فيكفي أن يتوقع الجاني وفاة شخص ما، بعد ذلك لا أهمية لأن يكون هذا الشخص معينا بذاته أو بجنسه أو نسبه أو بحالته الاجتماعية، فهي أوصاف تفيض عن المدلول القانوني للنتيجة و لا تدخل ضمن مكوناته و عناصره.

د– توقع علاقة السببية: توقع علاقة السببية التي تربط بينها وبين الفعل أو الامتناع عن الفعل يعني أن ثمة تصور للنتيجة و ثمة تصور لوسيلة السلوك المؤدية إليها، و ثمة تصور لعلاقة السببية الطبيعية بينهما فعندما يتوقع الجاني وفاة المجني عليه في جريمة القتل المقصود يتوقع بداهة كيفية تحققها، فيتصور الفعل أو

---

[1]– محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام1983، ص431.

[2]– د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، جامعة مؤتة–كلية الحقوق، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص415.

الامتناع عن الفعل الذي يفضي إليها، ولا يشترط مع ذلك أن يتوقع الجاني التسلل السببي المتقدم في كافة جزيئاته و أدق تفاصيله و جميع مراحله و أطواره .[1]

هـ- العلم بالأركان الخاصة بالجريمة:

إذا نص القانون على عنصر مفترض للجريمة يلزم أن يحيط على الجاني به فإن كان يجهل وجوده انتفى القصد لديه، فجريمة القتل المقصود يتطلب فيها المشرع عنصرا مفترضا هو أن يكون الاعتداء على إنسان حي، ويعد ذلك هو العنصر المفترض في جريمة القتل المقصود، و على ذلك لا يتوافر القصد في جريمة القتل المقصود إذا كان الجاني يجهل بأن فعله ينصب على إنسان حي. و قد تتمثل العناصر المفترضة أحيانا بصفة خاصة يطلبها القانون في الجاني أو المجني عليه، كصفة الموظف العام في الجاني لجريمتي الرشوة والاختلاس أو توافر صفة معينة في المجني عليه كبلوغ المجني عليه سن معينة من جرائم الاغتصاب و هتك العرض المتجرد من القوة.

و عليه إذا تدخل المشرع و تطلب ركنا خاصا في النموذج القانوني للجريمة، فإنه يتعين انصراف علم الجاني إليه كبقية العناصر الأخرى اللازمة في بناء القصد الجرمي.[2]

ثانيا: الإرادة

ـ ماهية الإرادة: باعتبارها عنصرا في القصد الجرمي هي بمثابة نشاط نفسي يتجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة، وهي محرك السلوك ذات الطابعة المادية. والإرادة الآثمة هي النشاط النفسي الذي يصدر عن وعي وإدراك ثم يفترض علما بالغرض المستهدف وبالوسيلة التي يستعان بها لبلوغ هذا الغرض.[3]

---

[1]- د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية،ص76.

[2]- نفس المرجع السابق، د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 417.

[3]- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية 1962 ص411.

== اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة:

الإرادة في القصد الجنائي تنصب على السلوك الإجرامي والنتيجة المعاقب عليها، ففي الجريمة المقصودة يجب أن يثبت أن المتهم أراد السلوك المؤدي إلى النتيجة الإجرامية. وبعبارة أدق فإن الإرادة هي المحرك نحو اتخاذ السلوك الإجرامي سواء كان سلبيا أو ايجابيا نحو تحقيق النتيجة بالنسبة للجرائم ذات النتيجة.

فالإرادة كعنصر في القصد يجب أن تنصرف إلى كل السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية. وعليه حتى يصح القول بتوافر القصد الجرمي فإنه يتعين أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، فمثلا (جريمة السرقة) تتجه إرادة الجاني إلى فعل الأخذ أو الاختلاس، أي أنه يجب أن يكون غرض الجاني من فعل الأخذ في السرقة هو تملك المال المعتدى عليه، فإذا لم تتجه الإرادة إلى تملك المال المعتدى عليه لا يتوافر القصد الجرمي ولا تقوم جريمة السرقة، كمن استولى على سيارة بهدف التنزه بها واعادتها إلى مكانها لا يعد سارقا، لأن إرادته لم تتجه إلى تملك السيارة.[1]

فالإرادة الإجرامية باعتبارها عنصر في القصد الجرمي هي نشاط نفسي يتجه إلى غرض غير مشروع، فهذا النشاط يبدأ بالإحساس بحاجة معينة ثم الرغبة في اشباع هذه الحاجة بوسيلة معينة وأخيرا القرار الإرادي بتحقيق هذه الرغبة، والإحساس هو الباعث أو الدافع، أما الرغبة فهي الغاية التي يتجسد فيها هذا الإحساس. وتحقيق الرغبة هي الغرض الذي يتجه إليه القرار الإرادي.

وبالغرض غير المشروع للإرادة يتوافر القصد الجرمي، فلا يتوافر بالباعث أو الغاية.

== تمييز الإرادة عن الباعث والغرض والغاية :

التمييز بين هذه المصطلحات يبين لنا دور الإرادة في قيام القصد الجرمي.

فالباعث هو القوة المحركة للإرادة أو الدافع النفسي إلى إشباع حاجات معينة كالبغضاء والمحبة والجوع وارضاء شهوة الانتقام.

[1] – د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الأولى، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص104.

والغرض هو الهدف القريب الذي تتجه إليه الإرادة أو هو الاثر المترتب على النشاط المقصود بالعقاب، فالغرض في القتل ازهاق روح المجني عليه وفي الضرب المساس بجسم المجني عليه وفي السرقة الاستيلاء على مال الغير.

أما الغاية فهي الهدف البعيد للإرادة، ويعد بلوغها اشباعا لحاجات معينة، وبهذا كان الباعث هو الرغبة والغاية هي اشباع هذه الرغبة.[1]

ثانيا: الخطأ غير المقصود: تشترط كل الجرائم لقيامها توافر ركن معنوي، يتمثل الركن المعنوي بالنسبة للجرائم العمدية في القصد الجنائي أما الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية فهو مجرد خطأ.

يمثل الخطأ الجزائي غير المقصود الصورة الثانية للركن المعنوي في بعض الجرائم، وإذا كان الأصل في الركن المعنوي أن يكون في صورة قصد، فإنه في أحوال استثنائية ينص عليها القانون يكتفي بمجرد الخطأ غير المقصود.[2]

فالجرائم غير المقصودة، يباشر الفاعل نشاطه عن إرادة واختيار دون أن يقصد به تحقيق النتيجة الضارة ا لتي تحدث، والمشرع يحمل الفاعل نتيجة فعله الإرادي لما انطوى عليه نشاطه من خطأ لولاه لما وقع الضرر.[3]

1- تعريف الخطأ الجزائي :

فالمشرع لم يعرف الخطأ الجزائي واستعمل عدة صور للتعبير عنه، فقد ترك الأمر للقاضي الذي عليه مقارنة تصرف الفاعل بتصرف رجل عاد في نفس الوضع الذي وجد فيه. ويمكن تعريف الخطأ بأنه تقصير في مسلك الإنسان عند قيامه بفعل أو امتناع إرادي تترتب عليه نتائج تنطوي على ضرر، ولم يقصدها الفاعل ولكن في وسعه تجنبها لو بذل ما هو واجب من الحيطة والحذر.

---

[1]- د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ص425.

[2]- د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، الجريمة والمسؤولية 1983، ص 200.

[3]- المرجع السابق، د. محمود محمود مصطفى، ص 497.

أهم الجرائم غير العمدية التي وردت في قانون العقوبات الجزائري هي القتل الخطأ (المادة 288)، الجرح الخطأ (المادتان 289 و 442)، الحريق غير العمدي (المادة 450). فالقانون يحمّل الفاعل مسؤولية ذلك لما ينطوي عليه نشاطه من خطأ لولاه لما وقع القتل أو الجرح بالمجني عليه، وهذا ما جعل الشارع يعتبر القتل والجرح الخطأ من الجنح نظرا لقلة خطورتها وانعدام القصد فيها.[1]

ونتيجة لذلك وردت تعريفات مختلفة للخطأ غير المقصود، فعرّف بأنه: (اخلال شخص بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون سواء اتخذ صورة الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الشرائع والأنظمة وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى احداث النتيجة الإجرامية، واتجاه الإرادة إلى السلوك تتضمن العلم به أما عدم قبول وقوع النتيجة فهو الذي يميز بين الخطأ غير المقصود عن القصد الجرمي. ومن هنا يظهر لنا الفارق بين القصد والخطأ، ففي القصد يكون الفاعل عالما بالفعل وبالنتيجة معا، أما في الخطأ فيكون الفاعل عالما بالفعل فقط، وموجها إرادته إليه، وغير عالم بالنتيجة.

2- عناصر الخطأ

المادة 190 من قانون العقوبات السوري: (تكون الجريمة غير مقصودة سواء لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله أو عدم فعله المخطئين، وكان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها، وسواء توقعها فحسب أن بإمكانه اجتنابها). وفقا لهذا التعريف يقوم الخطأ على عنصرين: خمول الإرادة عن توقع النتيجة الإجرامية كأثر للفعل أو الامتناع عن الفعل الذي اتجهت إليه الإرادة، والثاني هو قدرتها على توقع هذه النتيجة .

العنصر الأول: الإخلال بواجب الحيطة والحذر

يعتبر هذا العنصر أن توقع النتيجة الإجرامية لدى الجاني لم يكن متصورا، فالإرادة تغفل عن توقع النتيجة غير المشروعة كأثر للسلوك، مع أن هذا التوقع كان ممكنا في ضوء العلم بجوهر السلوك لحظة اتيانه والعلم بالخطورة الكامنة فيه. اتجه الفقه إلى البحث عن معيار لواجب الحيطة والحذر، وظهر من خلال البحث معياران: المعيار الشخصي والموضوعي.

[1]- عبود السراج، شرح قانون العقوبات(نظرية الجريمة)، القسم العام، الجزء الأول، جامعة دمشق، ص 350.

أ- المعيار الشخصي

قوامه الفاعل نفسه في سلوكه المعتاد. فإذا كان الفاعل معتادا على أن يتصرف بأسلوب معين، في مثل الظروف التي وقعت فيها النتيجة الإجرامية، وتصرف بأسلوب أقل حيطة وحذرا مما اعتاد عليه، عد مخالفا لواجب الحيطة والحذر.[1]

ب- المعيار الموضوعي

فقوامه شخص مجرد، يطلق عليه (الشخص المعتاد). ولتحديد مواصفات هذا الشخص، يفترض الفقه أن يتساءل القاضي أو أي شخص معتاد، كيف يتوجب عليه أن يتصرف لو وضع نفسه مكان المدعى عليه؟ فإذا وجد نفسه يتصرف كما تصرف المدعى عليه، فمعنى ذلك أن المدعى عليه لم يخالف واجب الحيطة والحذر، أما إذا تصرف على نحو أكثر حيطة وحذرا، فمعنى ذلك أن المدعى عليه أخل بواجب الحيطة والحذر. [2]

والمعيار الصحيح هو المعيار الموضوعي لأن المعيار الشخصي يقود إلى نجاة الهملين بطبعهم، أما المعيار الموضوعي فيعبر عن سلوك الرجل المعتاد أو الرجل المتوسط مقبولا عند جميع الناس .

العنصر الثاني: العلاقة الذهنية والنفسية بين مرتكب الفعل والنتيجة الإجرامية

لقيام الخطأ لابد من وجود علاقة ذهنية ونفسية بين المدعى عليه والنتيجة الجرمية، وهذه العلاقة هي عدم توقع النتيجة، مع وجود واجب توقعها والحيلولة دون حدوثها.[3]

فإن العلاقة الذهنية والنفسية بين مرتكب الفعل والنتيجة الجرمية تتكون من العناصر التالية:

1. عدم العلم بالنتيجة الجرمية أي عدم توقع حدوثها.
2. واجب توقعها وهذا الواجب هو نتيجة منطقية لواجب الحيطة والحذر.
3. إمكانية توقعها أي استطاعة أو قدرة توقعها

---

[1]- نفس المرجع السابق، عبود السراج، شرح قانون العقوبات(نظرية الجريمة)، القسم العام، الجزء الأول، ص 153.

[2]- د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، جامعة مؤتة-كلية الحقوق، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص464 - 465.

[3]- عبود السراج، شرح قانون العقوبات(نظرية الجريمة)، القسم العام، الجزء الأول، جامعة دمشق، ص 153.

4. واجب الحيلولة دون وقوع النتيجة الجرمية

3- صور الخطأ

وتتمثل في :

أ/ الإهمال هو الموقف السلبي الذي يقفه الجاني تجاه فعل تستلزمه قواعد الحيطة والحذر، وهو اغفال الجاني اتخاذ ما يقتضيه واجب الحيطة والحذر وما تمليه قواعد الخبرة الانسانية توقيا للنتائج الضارة. كمن يحفر بئرا أمام منزله ويهمل وضع ما ينبه المارة إلى وجود البئر فيقع فيه إنسان ويصاب بأذى.[1]

ب/ عدم الاحتراز يمثل الصورة السلبية التي يتحقق بها الخطأ، ويقصد به عدم الاحتياط وإتيان الشخص أمرا كان يجب الامتناع عنه. والخطأ يتخذ مظهره في نشاط إيجابي يأتيه الفاعل ويتسم بعدم الحذر. فيتحقق عدم الاحتراز إذا أقدم الجاني على فعله وهو يعلم أن هذا الفعل يمكن أن يترتب عليه آثار ضارة، ومع ذلك لا يتخذ من الاحتياطات ما يجنبه عواقب الأمور. فمثلا: كسائق السيارة الذي يسير بسرعة زائدة على طريق مزدحم بالناس فيدهس أحد المارة.[2]

ج/ عدم مراعاة القوانين والأنظمة

يقصد بالشرائع القوانين أو النصوص التشريعية التي تصدر عن السلطة. أما الأنظمة فهي القواعد التي تصدر عن الجهات الإدارية بهدف الحفاظ على الأمن أو النظام، فالخطأ يقع بمجرد عدم مراعاة القانين أو الأنظمة. مثال ذلك إذا تجاوز سائق السيارة حدود السرعة المبينة في القوانين أو الأنظمة فإنه يرتكب بذلك خطأ يعاقب عليه القانون.[3]

---

[1]- المرجع السابق، د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 460.

[2]- د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996، ص 156.

[3]- د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الأولى، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص 114.

د/ الرعونة

ويقصد بها سوء التقدير وسوء التصرف، وهي تتمثل بنشاط الجاني دون إعمال تقدير لتصرفه. كما قد تظهر الرعونة في واقعة معنوية على جهل، والرعونة كأحد صور الخطأ، ومن الأمثلة على ذلك: الصياد الذي يطلق النار على طائر في مكان وجود الناس فيصيب أحد المارة.[1]

الفرع الثالث: ركن الجريمة الشرعي

الركن الشرعي للجريمة هو الصفة غير المشروعة للنشاط أو الفعل، وعليه فإن الركن الشرعي للجريمة أن يكون الفعل غير مشروع ومصدر عدم المشروعية هو نصوص قانون العقوبات فالفعل يكتسب هذه الصفة من خلال الرجوع إلى قانون العقوبات.

أولا: في القانون

إن مصدر عدم مشروعية الفعل هو نص القانون. والنص القانوني الذي نعني به هو النص الوارد في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له ويقال لهذا النص ب ((نص التجريم)).[2] وعليه فإن دراسة الركن الشرعي للجريمة يتطلب البحث في عنصرين هما:

1- خضوع الفعل لنص التجريم إن خضوع الفعل لنص التجريم يحدد الشروط اللازم توافرها، وبالتالي يكتسب صفة عدم المشروعية، وهذا يتطلب المطابقة بين الفعل المرتكب والنص القانوني، والقانون يتضمن نصوصا عديدة تحدد الأفعال المحظورة، فيتم حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية. وإذا كانت السلطة التشريعية هي المختصة بالتجريم وتحديد العقاب والسلطة القضائية مختصة بتطبيق القانون، فإن السلطة التنفيذية يجوز لها التشريع في مجال المخالفات وهذا بإصدار لوائح تسمى لوائح الضبط. وتبعا لذلك فلا جريمة ولا عقوبة بدون نص شرعي، وهذا ما يعرف بمبدأ الشرعية.[3]

- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

---

[1]- د. فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبوعة الدروس للطلبة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 101.

[2]- المرجع السابق، د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 85.

[3]- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة، القسم العام، دار النهضة العربية 1962، ص 68/67.

إن قانون العقوبات هو الإطار القانوني الذي يحدد الجرائم اي الأفعال غير المشروعة ويضع لها عقابا، فلا وجود للجريمة بدون نص تشريعي. وهو ما نصت عليه المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

وعليه فإن التحقق من توافر الركن الشرعي للجريمة يتطلب تحديد نطاق نص التجريم ثم تحديد زمان الفعل ومكانه. لأن وجود نص التجريم غير كاف كي يخضع الفعل له، بل لابد من خضوع الفعل في حدود ذلك النص.

2- نطاق تطبيق القوانين

أ- تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان

تعتبر طريقة سريان القانون الجنائي من النتائج المباشرة لمبدأ الشرعية، الذي عليه يكون مدار أحكام التجريم والعقاب والمتابعة. حيث نص على أحكام سريان قانون العقوبات من حيث الزمان، في المادة 2 من قانون العقوبات. فتطبيق القانون بأثر فوري مباشر على واقعة ما يقتضي تطابق زمن القانون مع زمن الواقعة ولذلك يتطلب تحديد زمن القانون وتحديد زمن الواقعة الجرمية.[1]

ب- تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

يتحدد نطاق سريان قوانين العقوبات من حيث المكان بمبدأ إقليمية القوانين كأصل عام،

وهو القائم على أساس الإقليم الذي ترتكب فيه الجريمة مهما كانت جنسية مرتكبيها حسب ما ذكرته المادة 3 من قانون العقوبات يطبق على كل الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية.[2]

---

[1]- د. علي حسين خلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ص 55/54.

[2]- د. أحمد سي علي، محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، 2011/2010، ص308/307.

ثانيا: في الشريعة

إن أساس التجريم والعقاب في الإسلام هو مصلحة المجتمع الإسلامي، له قواعده وقيمه وأهدافه، ومصلحة الفرد بحمايته والمحافظة على حقوقه ومصالحه، وبردعه وإرشاده وتوجيهه إذا ارتكب فعلا تحرمه الشريعة.

الشريعة الإسلامية من قواعدها الأساسية: أنه ((لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص)) أي أن أفعال المكلف المسؤول لا يمكن وصفها بأنها محرمة ما دام لم يرد نص بتحريمها أو تجريمها، ولا حرج على المكلف أن يفعلها أو يتركها حتى ينص على تحريمها.

وهناك قاعدة أساسية أخرى تقتضي بأن : ((الاصل في الأشياء والأفعال الإباحة)) أي أن كل فعل أو ترك مباح أصلا بالإباحة الأصلية، فما لم يرد نص بتحريمه فلا مسؤولية على فاعله أو تاركه.[1]

فالأمر الذي لا يعده القانون جريمة مباح بصفة أصلية من الناحية الجنائية، بحيث لا يكون على القاضي لكي يحكم إلا أن يتحقق من عدم النص على تجريم الأفعال المسندة للجاني. وهو أن الشريعة لا تنظر في المحظورات إلى ما يمكن فرض عقاب فيه فقط، بل إن الشريعة لها جانبها الديني بجوار جانبها القضائي.

ولا شك أن ترك المطلوبات لا يجوز، كما أن فعل الممنوعات لا يجوز، ومن المباحات ما يصح أن يدخل في دائرة التحريم على النحو الذي نبينه، وإن المطلوبات ليست درجة واحدة في الطلب، ولذا لا يمكن أن تكون درجة الترك واحدة في التحريم، بل هي تتفاوت، ولذا يتفاوت معها مقدار التحريم.[2] ولبيان هذا التفاوت قسم العلماء الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام. وهي كالتالي:

---

[1]- د. محمد حسن هيتو، الوجيز في أصول التشريع الإسلامي، المسألة الرابعة، مؤسسة الرسالة، ص74.

[2]- ينظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي1998، القاهرة، ص.147

أ- الواجب

فالواجب ما طلب فعله على وجه اللزوم، بحيث يأثم تاركه عند الله، ويعاقبه الله يوم الحساب، وفي الدنيا يتولى ولي الأمر عقابه في ترك الواجبات التي تمس المصلحة العامة والخاصة في الدنيا. وقال الآمدي:" الوجوب الشرعي عبارة عن خطاب الشارع بما ينتهض تركه سببا للذم شرعا في حالة ما".[1]

وإنه من هذا يتبين أن الأصل في الواجب هو القيام بمصلحة عامة يجب على المسلمين تحقيقها، وإن التخلف عن هذه المصلحة العامة إن تعينت يكون جريمة.

2- المندوب

هو ما طلب الشارع فعله طلبا غير لازم، فعلها أولى من تركها فيجوز أن يتركها، ولكن لا يمكن تركها جملة وإن كان يجوز ترك بعضها. فالمصلحة في المندوب دون المصلحة في الواجب، فإن أدنى درجات المصلحة في الواجب تقابلها أعلى درجات المندوب، والمفسدة التي تكون في ترك المندوب دون المفسدة التي تكون في ترك أدنى الواجبات، ولذلك لا تكون جريمة في ترك المندوب إلا إذا تكاثر الترك حتى صار تركا بالكل وليس تركا بالجزء.[2]

3- المباح

هو ما خيِّر المكلف بين فعله وتركه أي لم يطلب الشارع فعله ولم ينه عنه، إلا أنه يوجد ما هو من المباحات ما يقترن به من الأمور ما يجعله حراما أو مكروها، كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة، ففي هذه الحالة تكون تلك الأمور موضع النهي وتكون من المعاصي، وتدخل في باب الجرائم، ويكون لولي الأمر أو القاضي تقدير العقوبة فيها. وإن بعض المباحات قد تقيد لمصلحة تقتضي التقييد، وتعتبر المخالفة جريمة يجوز فيها تقدير عقاب، وليس ذلك إلى تقييدا لبعض المباحات.[3]

---

[1]- علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، الجزء الأول، دار الصميعي للنشر والتوزيع، ص138.

[2]- موفق الدين ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة الناظر في أصول الفقه، ط1 ، مكتبة المعارف بالرياض، ص23.

[3]- المرجع نفسه، روضة الناظر، ص25.

4- الحرام

هو ما طلب الشارع الإسلامي تركه على وجه الحتم واللزوم، كقتل النفس، وأكل أموال الناس بالباطل، ويدخل ذلك في الأذى بكل أنواعه وفي كل أحواله. وينقسم إلى قسمين: حرام لذاته، وحرام لغيره. وقد بنى على هذا التقسيم أمران: **الأمر الأول**: وهو أن المحرم لذاته لا يباح إلا عند الضرورة، وذلك لقوله تعالى:(فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم)[1]، والمحرم لغيره يباح للحاجة، كإباحة النظر إلى العورة عند العلاج.[2]

أما الأمر الثاني: وهو أن المصلحة التي تفوت بارتكاب المحرم لذاته مؤكدة، والفساد ثابت مستيقن فيه، فيجب أن تكون العقوبة فيه أشد، أما المحرم لغيره، فهو محرم سدا لذرائع الشر، والمضرة فيه غير مستيقنة، فربما لا يفضي إلى الشر، إذ هو وسيلة لا غاية، فتكون عليه أخف.

5- المكروه

ما يطلب في الشرع تركه من غير إلزام. في الفقه الإسلامي هو العمل الذي يُثاب تاركه – امتثالا – ولا يأثم فاعله. إن الفعل المكروه يشتمل على بعض المفاسد، ولذا ترجح طلب تركه على طلب فعله، ولكنه لم يصل إلى درجة الحرام، وإن فاعله لا يستحق العذاب والعقاب في الدنيا والآخرة، وقد يستحق اللوم والعتاب على فعله.

وإنه إذا كان المكروه يوجب عقوبة لكثرته، فإن ولي الأمر أو القاضي يلاحظ في تقدير العقوبة ذلك، كما أنه يلاحظ الفارق في المحرمات.[3]

++ وقد استنبط فقهاء الإسلام من القرآن والسنة أنواعا ثلاثة من الجرائم :

---

[1]- سورة النحل الأية 115

[2]– ينظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص151.

[3]– المرجع السابق، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص152.

1- جرائم الحدود

هي الجرائم التي يعاقب الشرع عليها بحد، والحد حق من حقوق اللّه، مرتبط بالمجتمع الإسلامي ارتباطا كليا. وقد أخذ فقهاء المسلمين في عدد جرائم الحدود وحصرها في سبع جرائم هي: الزنا و القذف و الشرب و السرقة والحرابة و الردة و البغي.

ففي جريمة الزنا يقول الله تعالى : (ولا تقربوا الزنا) { الإسراء: 32 }[1] ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ((خذوا عني فقد جعل اللّه لهن سبيلا : البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيّب بالثيّب جلد مائة ورجم بالحجارة))[2] فهذه النصوص تحرم الزنا وتعاقب عليه بالتغريب والجلد والرجم، وهي كل العقوبات المقررة في الشريعة.

وفي جريمة القذف يقول اللّه تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون)}النور:4{.[3] فهذا النص يحرم القذف ويعاقب عليه بعقوبة أصلية هي الجلد، وبعقوبة تبعية هي الحرمان من حق أداء الشهادة، وليس للقذف في الشريعة عقوبة غير هاتين العقوبتين.

2- جرائم القصاص والدية

وهي الجرائم المعاقب عليها بقصاص أو دية أو بكلتيهما معا. والقصاص مقدر بحد واحد ومن حق الأفراد، لأن المجني عليه هو المتضرر المباشر من الجريمة، فهو أولى بأن تشفى نفسه، وينال التعويض عن الخسارة المادية والمعنوية التي حلت به.

والجرائم التي يعاقب عليها بالقصاص هي : القتل العمد وإتلاف الأطراف عمدا والجرح العمد.

ففي جريمة القتل العمد يقول الله تعالى : (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق).[4]

---

[1]- سورة الإسراء: الآية32 .

[2]- صحيح، {رواه مسلم}.

[3]- سورة النور: الآية 04.

[4]- سورة الإسراء: 33.

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم ((في النفس المؤمنة مائة من الإبل)).[1]

فهذه النصوص تحرم القتل العمد وتجعل عقوبته القصاص إلا إذا عفا ولى القتيل على الدية، فتكون العقوبة الدية، وهي مائة من الإبل.

وفي جريمة إتلاف الأطراف عمدا والجرح العمد يقول الله جل شأنه : (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون)}{ البقرة :178}.[2]

ويقول (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) { البقرة:193}.[3]

فهذه النصوص صريحة في تحريم إتلاف الأطراف والجراح، وفي جعل عقاب الجريمة القصاص في حالة العمد.

أما الجرائم التي يعاقب عليها بالدية هي جرائم القصاص إذا عفى عن القصاص أو امتنع القصاص لسبب شرعي، ثم القتل شبه العمد والقتل الخطأ وإتلاف الأطراف خطأ والجرح الخطأ.

ففي جريمة القتل شبه العمد يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ((ألا إن في قتيل عمد الخطأ: قتيل بالسوط والعصا والحجر مائة من الإبل))، فهذا النص يحرم القتل شبه العمد ويعاقب عليه بالدية.

وفي جريمة القتل الخطأ يقول الله تعالى: ((وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما)}{النساء:91}.[4]

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم:(وفي دية الخطأ عشرون حقه، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بنت مخاض)). فهذان النصان يحرمان القتل الخطأ، ويعاقبان عليهما بالدية، ويبينان مقدارهما وأوصافهما.

---

[1]- د. أحمد فتحي بهنسي، الدية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، دار الشروق، ص 86.

[2]- سورة البقرة: الآية178.

[3]- سورة البقرة: 193.

[4]- سورة النساء: الآية91.

وفي قطع الأطراف والجراح خطأ حدد الرسول صلى الله عليه وسلم العقوبة على أساس أن ما كان في الجسم منه عضو واحد كالأنف واللسان ففيه الدية كاملة، وما كان في الجسم منه عضوان ففيه نصف الدية فقال صلى الله عليه وسلم: ((في الأنف إذا أوعب جدعة دية)) وقال: (وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية) . أما الجراح فقد حدد النبي عقوبة بعضها دون بعض، فجعل أرش الموضحة خمسا من الإبل، وأرش الهاشمة عشرا من الإبل، وفي الآمة والدامغة ثلث الدية، وجعل في كل جرح يصل إلى الجوف ثلث الدية.

فالأصل في الشريعة أن فرض العقوبة واستيفاءها حق للّه تعالى ولكن الشريعة جعلت استيفاء بعض العقوبات حق للأفراد، كعقوبة القصاص والدية فلهم أن يتمسكوا بها أو يتنازلوا عنها. فإذا تنازلوا عنها كان للجماعة أن تعاقب الجاني بالعقوبة الملائمة لظروف الجريمة والمجرم. وعلى هذا فإن جعل استيفاء بعض العقوبات حقا للأفراد لا يسلب الجماعة حقها في فرض عقوبات أخرى على هذه الجرائم، ولا يمنع من تنفيذ هذه العقوبات الأخرى بمعرفة الجماعة.

الخلاصة: إن الحق ينسب للّه كلما كان خالصا لمصلحة الجماعة أو غلبت عليه مصلحة الجماعة ونسبة الحق للّه لا تقيده جل شأنه شيئا، وإنما تمنع الجماعة والأفراد من إسقاط الحق، لأن حق اللّه لا يملك أحد إسقاطه.

3- جرائم التعزير

وهي الأفعال التي يعاقب ولي الأمر على ارتكابها، ولم يرد نص عليها في القرآن أو السنة أو الإجماع. وتحديد هذه الجرائم وعقوباتها هو من حق ولي الأمر (أي السلطة التشريعية) شريطة التقيد بمبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها وأسسها جرائم التعزير، على خلاف جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية، فالقاضي أن يختار لكل جريمة ولكل مجرم العقوبة الملاءمة من مجموعة من العقوبات شرعت لعقاب الجرائم التعزيرية كلها، وللقاضي أن يخفف العقوبة وأن يغلظها. ومثال هذه الجرائم: الرشوة والغش وشهادة الزور وخيانة الأمانة والسرقة من غير حرز وأكل الدم والميتة ولحم الخنزير.

ولردع هذه الجرائم تبنت الشريعة الإسلامية أنواعا من العقوبات، تأتي على رأسها العقوبات البدنية وهي: الرجم والجلد والقطع والقتل والصلب.

العقوبات السالبة للحرية وهي: الحبس والنفي والتغريب.

والعقوبات الماسة بالحقوق وهي: العزل والحرمان.

العقوبات النفسية وهي: الوعظ والتوبيخ والتهديد والهجر والتشهير.

العقوبات المالية وهي: الدية والغرامة والمصادرة.

المطلب الثاني: أركان التستر على الجاني في الشريعة الإسلامية

إن الله عز وجل خلق الإنسان على فطرة سليمة لا انحراف فيها، إلا أنه قد ينحرف سلوك الإنسان ليقوم بالتعدي على حقوق الله أو العباد التي جرمها الإسلام، ليكون بفعلها مرتكب لجريمة يتطلب العقاب على فعلها، ولمعرفة كون أن ذلك الفعل جريمة يجب معرفة الأركان المكونة لهذه الجريمة. وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب بدراسة هذه الأركان في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: الركن المادي

الركن المادي للجريمة يتمثل في العمل أو السلوك الإجرامي المخالف للقيم الإسلامية، وبذلك اشترطت الشريعة الإسلامية أن يتخذ فعل الإنسان شكلا ماديا ظاهرا يقوم به الجاني تجسيدا للغاية التي يرمي إليها من فعله هذا **لقوله تعالى**: { لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت}،[1] فهذه الآية تبين أن العقوبة من جنس العمل، وهذا العمل لا يكتسب الصفة الجرمية إلا إذا تحققت عناصره وهي:

أولا: وقوع الفعل المحظور

هو عنصر أساسي لا تتم الجريمة إلا به، أي أنه لو أقدم الجاني على فعل جرمي، ينبغي أن يتحقق فعله لتحقيق النتيجة الجرمية.

فالشريعة الإسلامية جعلت كل شخص هو وحده المسؤول عن جنايته ولا يتحمل غيره وزر فعل ارتكبه هو مهما كانت درجة قرابته منه أو علاقته به وقد قرر القرآن هذا المبدأ في آيات كثيرة منها:

[1]- سورة البقرة (الآية:286).

قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾[1] ، وأيضا **قوله عز وجل** ﴿ مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ ﴾[2] **وقوله تعالى:**﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾[3].

ثانيا: النتيجة الإجرامية: هي الأثر المترتب عن الفعل الإجرامي وتمثل آخر حلقة في العملية الإجرامية وتحقق بمجرد المساس بالمصلحة المحمية بنصوص التجريم، فالنتيجة تقوم على أساس النظر إلى ما يترتب على السلوك من أثر واقعي ملموس والتي تمثل في أغلب حالاتها أثر مادي ظاهرا.[4]

ثالثا: علاقة السببية:هي الرابطة التي تربط بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، أي أنه لا يمكن أن يسأل المجرم عن نتيجة فعله إلا إذا كان بين الفعل والنتيجة علاقة سببية، فمتى وجدت هذه الرابطة بين الفعل والنتيجة كان المجرم مسؤولا عن نتيجة فعله وإذا انعدمت فإن المجرم يسأل عن فعله فقط ولا يسأل عن نتيجته.[5]

ومثال ذلك: كأن يحاول شخص قتل شخصا آخرا لكن القتل لم يتم، فإن الجاني لا يحاسب عن النتيجة الإجرامية التي هي القتل، بل عن سلوكه الإجرامي.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

وهذا الركن يمثل جانب النية عند الجاني في أفعاله التي يقوم بها لتحقيق قصده الجرمي وما يترتب عليه من أحكام، وما يجب أن يتوفر فيه من شروط وأسباب تحمل تبعات الفعل أو الامتناع المؤدي للنتيجة الإجرامية.[6]

وهذا الركن يشتمل أمرين هما: القصد الجنائي والمسؤولية الجنائية .

---

[1]- سورة الأنعام (الآية:164).

[2]- سورة النساء (الآية: 123).

[3]- سورة المدثر (الآية: 38.

[4]- فتحي الخماسي، الفقه الجنائي الإسلامي، دار قتيبة، دمشق، الطبعة الأولى، ص 281.

[5]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار كتاب العربي، بيروت، الجزء الأول، ص357.

[6]- فتحي بن الطيب الخماسي، المرجع السابق، ص289.

أولا: القصد الجنائي

يقصد به تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه، كأن يتعمد شخص أن يضرب آخر بسيف ويقصد من ضربه القتل.

وقد يقصد به الترك بالإقدام على الفعل من إرادة نتائجه أو الرضا بها، وذلك مثل أن يحبس شخصا في مكان ويمنع عنه الطعام والشراب حتى يموت، فإن هذا الفعل الإجرامي قصد الترك بتحقق النتيجة الإجرامية، وهو الموت بسبب العطش والجوع.

فتحقق القصد الجنائي عند المجرم سبيل لإثبات المسؤولية الجنائية عليه وإقامة العقوبة المقدرة والواجبة على فعله الإجرامي.[1]

ثانيا: المسؤولية الجنائية

وهي أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارا وهو مدرك بنتائجها. فمن أتى فعل محرما وهو لا يريده كالكره أو المغمي عليه لا يسأل جنائيا عن فعله، ومن أتى فعل محرما وهو يريده ولكنه لا يدركه كالطفل أو المجنون لا يسأل أيضا عن فعله. ومنه تحصر المسؤولية الجنائية في الشخص البالغ العاقل المدرك لأفعاله.[2]

ولهذه المسؤولية شروط لا تقوم إلا بها وهي:

1- الإرادة والاختيار: ويقصد بالإرادة القدرة النفسية للجاني بأن يستطيع أن يتحكم بأفعاله وسلوكه الحركي.

أما الاختيار: فهو قدرة الجاني بترجيح أحد الجانبين على الآخر، أي أنه لكي يكون كل شخص مسؤول عن فعله يجب أن تكون له حرية الاختيار فإذا فقد حرية الاختيار للفعل الذي ارتكبه فلا يعد مسؤولا كمن أكره على فعل شيء.

---

[1]- عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص409.

[2]- المرجع نفسه، ص393.

2- البلوغ والعقل: إذا كان كل شخص بالغا عاقلا وقام بالفعل المحظور كان مسؤولا ومتى اختل شرط كأن يكون صبي أو مجنون لم يكن مسؤولا جنائيا، ولا يعتبر جاني.

الفرع الثالث: الركن الشرعي

توجب الشريعة لاعتبار الفعل جريمة أن يكون هناك نص يجرم هذا الفعل، ويعاقب على اتيانه، قال الله تعالى: { وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا}.[1] وهذه الآية الكريمة تدل على أن الله عز وجل أرسل رسله ليبلغوا أوامره ونواهيه للبشرية جمعاء، فمن امتثل بأمره فاز وفلح ونجا، ومن لم يعمل بأوامره واجتنب نواهيه وقع في الجريمة التي يستحق العقاب عليها.

خلاصة المبحث :

يستخلص مما سبق أن أركان التستر على الجاني في القانون تقسم إلى ثلاث : ركن مادي يتمثل في العناصر الملموسة التي يمكن إدراكها بالحواس، وركن معنوي يتمثل في الكيان النفسي الذي يربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني ويشمل عنصر العلم والإرادة، وأيضا الركن الشرعي المتمثل في العقوبة.

وبالنسبة لأركان التستر على الجاني في الشريعة الإسلامية فهي كذلك ثلاث أركان: الركن الأول هو الركن المادي المتمثل في وقوع الفعل المحظور وهو عنصر أساسي لقيام الجريمة والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية، إضافة إلى الركن المعنوي وهو أيضا المتمثل في القصد الجنائي والمسؤولية الجنائية، إضافة إلى الركن الشرعي المتمثل في النص الشرعي.

[1]- سورة القصص (الآية:59).

الخاتمة

الخاتمة :

الحمد لله بنعمته تتم الصالحات، والمنة والشكر لله أن وفقنا إلى إتمام دراسة موضوع مذكرة التستر على الجاني بين الشريعة والقانون دراسة تطبيقية مقارنة، والذي أرجو أن يكون نافعا لمن يطلع عليه، كما نحاول في خاتمته أن نلخص النتائج التي توصلنا إليها، والثمرة العلمية من هذا العمل المتواضع، وذلك في عناصر موجزة:

1. الجريمة هي كل سلوك يرتب القانون على ارتكابه عقوبة أو تدبير أمني.

2. التستر هو إخفاء الأمر وتضليل السلطات عنه في كونه مطلوب لديها.

3. صعوبة تحديد مفهوم التستر على الجاني في كل من القانون الجزائري والشريعة الإسلامية .

4. التعريف الاصطلاحي لا يخرج عن معناه اللغوي ففي كليهما جاء بمعنى الإخفاء والكتمان.

5. الشريعة الاسلامية هي الأسبق في تناول جريمة التستر وبيان أحكامها، وبيان الحالات التي يجوز فيها التستر، والحالات التي لا يجوز فيها التستر.

6. اتفق التعريف القانوني مع التعريف الشرعي بأن الإخفاء يكون للإفلات من العقوبات الدنيوية فقط لأن عقاب الأخرة لله تعالى.

7. يظهر أن للتستر في القانون له ثلاث أركان: الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي.

8. تحريم التستر في كل من الشريعة والقانون لأنه سبب انتشار الفوضى وانعدام الأمن في البلاد.

9. انصراف إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي مما يترتب عليه نتيجة إجرامية وهذا ما يسمى بالقصد الجنائي.

10. إذا ترتب على التستر تعطيل حق، يعتبر المتستر شريكا في الجريمة.

11. يجب على الجاني أن يعلم وقت ارتكاب الفعل أو الامتناع عنه وذلك لخطورته على حق المعتدى عليه.

12. علماء الشريعة الإسلامية كانت لهم اليد الأولى في تناول عقوبة التستر على الجاني في الشريعة الإسلامية، من بينهم القضاة وغيرهم.

13. أساس التجريم والعقاب في الإسلام هو مصلحة المجتمع الإسلامي، وذلك من أجل المحافظة على حقوق الفرد ومصالحه.

14. الشريعة الإسلامية جعلت كل شخص هو وحده المسؤول عن جنايته، ولا يتحمل غيره وزر فعله مهما كانت درجة قرابته.

15. عقوبة التستر في الشريعة أوسع نطاقا وتعددا عنها في القانون

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المراجع والمصادر:

أولا:القرآن الكريم وكتب التفسير

1. القرآن الكريم
2. الحافظ عماد الدين أبي الفراء إسماعيل بن كثير الدمشقي، تفسير القران الكريم، مجلد 5.

ثانيا : كتب الحديث

1. سنن النسائي بشرح السيوطي ،للامام الحافظ جلال الدين السيوطي ،الطبعة الثالثة ،1414 هـ،1994م ،دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .
2. فتح الباري ،شرح صحيح البخاري ،للحافظ ابن حجر العسقلاني ،الطبعة الثانية ،1409هـ ،1988م.دار الريان والنشر ،بيروت .
3. صحيح مسلم ،شرح النووي ،للامام محي الدين النووي ،الطبعة الرابعة ،1408 هـ،1997م،دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .
4. كتاب السنن (أبي داوود)،للامام أبي داوود سليمان الاسعش ،الأزدي السجساني ،الطبعة الاولى ،1421هـ ،2000م،دار احياء التراث العربي ،بيروت.

ثالثا: المعاجم

1. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشرق الدولية مصر، .
2. ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار المعارف، القاهرة مصر، ص1935.
3. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ط1، مطبعة التقدم العلمية مصر1422هـ، ج1.
4. ابن منظور، لسان العرب، باب الراء مع السين، ج4، ص443، دار صادر بيروت، لبنان.
5. القاموس المحيط للفيروز آبادي، باب الراء والسين، ، مؤسسة الرسالة،ط1، سنة 1406هـ.
6. ابن منظور، لسان العرب، باب الشين مع الصاد والضاد والطاء، الجزء الخامس، ص145، دار الحديث القاهرة.
7. ابن منظور، لسان العرب، باب الكاف مع الفاء والقاف، الجزء السابع، ص596، دار الحديث القاهرة.
8. ابن منظور، باب الجيم الحاء، الجزء الثاني، ص236، دار الحديث القاهرة.

رابعا :كتب الفقه الاسلامي :

1. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، د- ط، دار الفكر العربي، 1980.

2. ينظر: التستر على الجريمة(دراسة فقهية تأصيلية) بحث غير مطبوع .
3. عبد الرحمن آل الشيخ، فتح المجيد شرح كتاب التوحيد.
4. عبد القادر رعوده، التشريع الجنائي الاسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، دار الكاتب العربي، بيروت.

5. د. محمد حسن هيتو، الوجيز في أصول التشريع الإسلامي، المسألة الرابعة، مؤسسة الرسالة.
6. ينظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي1998، القاهرة،
7. علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، الجزء الأول، دار الصميعي للنشر والتوزيع.
8. موفق الدين ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة الناظر في أصول الفقه، ط1 ، مكتبة المعارف بالرياض.
9. ينظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي.
10. د. أحمد فتحي بهنسي، الدية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، دار الشروق.
11. فتحي الخماسي، الفقه الجنائي الإسلامي، دار قتيبة، دمشق، الطبعة الأولى.
12. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار كتاب العربي، بيروت، الجزء الأول.

خامسا :الكتب القانونية :

1. محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع .
2. عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون الجزائري 2004، ج1.
3. فؤاد رزق، الأحكام الجزائية العامة، طبعة جديدة منقحة، منشورات الحليبي الحقوقية، بيروت لبنان1998م،
4. حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط2، ص164، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة2004
5. د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، ص402، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، 1998م.
6. د. علي حسن الشرفي، جرائم الاعتداء على الاشخاص وفقا لمشروع القانون الشرعي للجرائم والعقوبات في الجمهورية اليمنية،1414هـ، دار المنار للنشر. مصر.
7. علي حسن الخلف/ سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات العراقي، 1982م.
8. د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
9. د. محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع ،القاهرة ،دار النهضة العربية ،1986.
10. د. علي حسين الخلف، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد شارع المتنبي.
11. عبود السراج، شرح قانون العقوبات(نظرية الجريمة)، القسم العام، الجزء الأول، جامعة دمشق.
12. د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، القاهرة، 1952.

13.د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، جامعة مؤتة–كلية الحقوق، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
14.عبود السراج، شرح قانون العقوبات(نظرية الجريمة)، القسم العام، الجزء الأول، جامعة دمشق.
15.د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية.
16.د. علي حسين الخلف، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد شارع المتنبي.
17.د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الأولى، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002،
18.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام1983.
19.د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، جامعة مؤتة–كلية الحقوق، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
20.د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية.
21.د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية 1962 ص411.
22.د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي.
23.د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، الجريمة والمسؤولية 1983.
24.عبود السراج، شرح قانون العقوبات(نظرية الجريمة)، القسم العام، الجزء الأول، جامعة دمشق.
25.نفس المرجع السابق، عبود السراج، شرح قانون العقوبات(نظرية الجريمة)، القسم العام، الجزء الأول.
26.عبود السراج، شرح قانون العقوبات(نظرية الجريمة)، القسم العام، الجزء الأول، جامعة دمشق.
27.د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996.
28.د. فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبوعة الدروس للطلبة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
29.د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة، القسم العام، دار النهضة العربية 1962،
30.د. علي حسين خلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، توزيع المكتبة القانونية، بغداد.
31.د. أحمد سي علي، محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، 2011/2010.

سادسا :المذكرات والرسائل الجامعية :

1. محمد فهد سعيد القحطاني، المسؤولية الجنائية عن جريمة الستر، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، في العدالة الجنائية، السعودية 2006.
2. اسعد محمد اسعد رضوان، التستر على الجريمة في الفقه الاسلامي، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، غزة 2012 م.
3. د. بن عشي حسين، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة دكتورة، جامعة باتنة، 2016م.

سابعا :النصوص القانونية

المادة 29 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

فهرس الآيات

والأحاديث

فهرس الآيات :

طرف الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق إذ قربا قربانا فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الاخر قال لأقتلنك قال إنما يتقبل الله من المتقين لئن بسطت إلي يدك لتقتلني ما أنا بباسط يدي إلي لأقتلك إني أخاف الله رب العالمين إني أريد أن تبوأ بإثمي وإثمك فتكون من أصحاب النار وذلك جزاء الظالمين	**المائدة**	**27**	**05**
يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجر منكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون	**المائدة**	**09**	**05**
حتى إذا بلغ مطلع الشمس وجدها تطلع على قوم لم نجعل لهم من دونها سترا	**الكهف**	**90**	**09_06**
وإذا قرأت القرآن جعلنا بينك وبين الذين لا يومنون بالآخرة حجابا مستورا	**الإسراء**	**45**	**08**
وما كنتم تستترون أن يشهد عليكم سمعكم ولا أبصاركم ولا جلودكم ولكن ظننتم أن الله لا يعلم كثيرا مما تعلمون	**فصلت**	**22**	**09**
(من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها ومن يشفع شفاعة سيئة يكن له كفل منها وكان الله على كل شيء مقيتا	**النساء**	**85**	**10**
ولا يكتمون الله حديثا	**النساء**	**42**	**10**
وما كنتم تستترون أن يشهد عليكم سمعكم ولا أبصاركم ولا جلودكم ولكن ظننتم أن الله لا يعلم كثيرا مما تعملون	**فصلت**	**21**	**11**

فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم	**النحل**	**115**	**34**
ولا تقربوا الزنا	**الإسراء**	**32**	**34**
(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون)	**النور**	**04**	**35**
(ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق)	**الإسراء**	**33**	**35**
(ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون)	**البقرة**	**178**	**35**
(فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)	**البقرة**	**193**	**35**
((وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما)	**الإسراء**	**91**	**36**
{ لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت}	**البقرة**	**286**	**37**
وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى	**الأنعام**	**164**	**38**
مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ	**النساء**	**123**	**38**
كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ	**المدثر**	**38**	**38**
وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا	**القصص**	**59**	**40**

فهرس الأحاديث:

طرف الحديث	الراوي	الصفحة
إن الله ستير يحب الستر	**أبو داود**	**08**
من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة	**البخاري**	**09**
إن الله عز وجل حيي ستير يحب الحياء والستر فإذا اغتسل أحدكم فليستتر)	**ابو داود** **النسائي** **أحمد في مسنده**	**09**
خذوا عني فقد جعل اللّه لهن سبيلا : البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيّب بالثيّب جلد مائة ورجم بالحجارة)	**مسلم**	**34**

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الاهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	**أ – هـ**
المبحث التمهيدي:	
مدخل عام للجريمة	5 -7
المبحث الأول: مفهوم التستر على الجاني بين القانون الجزائري والشريعة الاسلامية	
المطلب الأول : تعريف التستر والجاني في اللغة والاصطلاح	**09**
الفرع الأول: تعريف التستر لغة واصطلاحا	**09**
أولا: تعريف التستر لغة	**09**
ثانيا: تعريف التستر اصطلاحا	**11**
الفرع الثاني: تعريف الجاني لغة واصطلاحا	**12**
أولا: تعريف الجاني لغة	**12**
ثانيا: تعريف الجاني اصطلاحا	**12**
المطلب الثاني: تعريف التستر على الجاني في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية	**13**
الفرع الأول: تعريف التستر على الجاني في القانون الجزائري	**13**
الفرع الثاني: تعريف التستر على الجاني في الشريعة الاسلامية	**13– 14**
خلاصة المبحث:	**14– 15**
المبحث الثاني: أركان التستر على الجاني في القانون والشريعة الإسلامية	
المطلب الأول: أركان التستر على الجاني في القانون	**17**

الفرع الأول: الركن المادي	17
الفرع الثاني: الركن المعنوي	23
الفرع الثالث: الركن الشرعي	33
المطلب الثاني: أركان التستر على الجاني في الشريعة الإسلامية	36
الفرع الأول: الركن المادي	41
الفرع الثاني: الركن المعنوي	42
الفرع الثالث: الركن الشرعي	44
خلاصة المبحث	44
الخاتمة	47-45
قائمة المصادر والمراجع	51 -48
فهرس الآيات والأحاديث	55-52
فهرس الموضوعات	58-56
ملخص البحث	59

الملخص:

تهدف دراسة هذا البحث إلى إعطاء صورة واضحة لمفهوم التستر على الجاني بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية بما فيه تعريف لمصطلحات البحث وذكر أنواعه إضافة إلى بيان أسبابه وأركانه وإبراز العقوبة المقررة له في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية لما فيها ضرر وخطورة على الفرد خاصة وعلى المجتمع عامة وذلك بالاعتماد على المنهج المقارن والمنهج الوصفي التحليلي وكل هذا كان على حساب الجانب النظري دون التطبيقي.

وبعد استقصاء وتتبع مصادر الدراسة ثم التوصل إلى أن للتستر على الجاني عوامل واسباب داخلية وخارجية تدفع الشخص إلى القيام بهذا الفعل المعاقب عليه قانونيا وشرعيا.

الكلمات المفتاحية: الجاني . التستر . الإخفاء . الكتمان . عدم التبليغ.

Summary:

The purpose of this study is to give a clear picture of the concept of covering up the perpetrator between Algerian law and Islamic law, including a definition of the terms and types of research, as well as to indicate its causes and elements, and to highlight the penalty prescribed for it in Algerian law and Islamic sharia law for harm and gravity to the individual, especially society at large, by drawing on the comparative approach and analytical descriptive approach.

After investigating and tracking the sources of the study, it was then concluded that to cover up the perpetrator, internal and external factors and reasons prompted the person to carry out this legally and legally punishable act.

Keywords: perpetrator - cover-up - concealment - confidentiality - non-notification.