

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة

قسم الشريعة والقانون

كلية الشريعة والاقتصاد

رقم التسجيل :

الرقم التسلسلي :

سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية

تخصص : شريعة وقانون - المؤسسات السياسية والإدارية

تحت إشراف :

من إعداد الطالب :

الأستاذ الدكتور: مراد كاملي

بومدين مفاتيح

لجنة المناقشة :

الرتبة	المؤسسة	الصفة	الأستاذ
أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة	رئيسا	أ.د كمال لدرع
أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل	مشرفا ومقررا	أ.د مراد كاملي
أستاذ التعليم العالي	جامعة عباس لغرور خنشلة	عضوا	أ.د الطاهر زواقري
أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد خيضر بسكرة	عضوا	أ.د عبد الرؤوف دبابش
أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة	عضوا	أ.د دليلة شايب
أستاذ محاضر أ	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة	عضوا	د. وداد الصيد

السنة الجامعية: 2023 / 2024 م الموافقة ل 1444 / 1445 هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَأَنفَضُوا مِنْ حَوْلِكَ

فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ

يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ﴾ .

الآية 159 من سورة آل عمران.

# شكر وعرّفان

## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، حمدا كثيرا يوافي نعمه ويكافئ مزيده، والصّلاة والسّلام  
الأتمّان الأكملان على سيّد البريّة، محمّد رسول الله المبعوث إلى جميع الخلائق بالرحمة  
والرأفة والنورانية، أمّا بعد؛

تأسّيّا بما رواه الإمام البخاري في الأدب المفرد عن النبيّ صلى الله عليه وسلم قوله: « لم  
يشكر الله من لم يشكر النّاس » أتقدّم بأسمى عبارات الشكر والعرّفان وعظيم الفضل والامتنان  
للأستاذ الدكتور/ **مراد كاملي** الذي تكرّم بالإشراف على هذا البحث، ولم يبخل عليّ  
بإرشاداته القيّمة وتوجيهاته النيرة، كما أشكره جزيل الشكر على صبره ومصابرته وحلمه وإغضائه  
وتحمّله أعباء الإشراف طيلة مدّة هذا البحث سائلا المولى عز وجل أن يجزيه عني خير الجزاء.

مقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الكريم المنان، الأمر بالعدل والإحسان، الحاث على الأخذ بالعرفو والأمر بالعرف والنهي عن المنكر والعصيان ، ومحبيهم إلى الإيمان ومكرهم للكفر والفسوق والعصيان، وأفضل الصلاة وأزكى السلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، خير من كظم الغيظ وعفا عن الإساءة وجازى عنها بالإحسان وعلى آله وأزواجه الطيبين الطاهرين وأصحابه الغر الميامين وكل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد،

فإنّ وظيفة الحاكم - أو رئيس الدولة - تعتبر أهمّ وظائف الدولة نظراً لما يضطلع به من مسؤوليات و لما يتمتّع به من صلاحيات، ولما يلعبه من دور حيوي ومحوري في تسيير دفة الحكم، وتتولّى الدساتير تحديد السلطات والصلاحيات الممنوحة للحاكم، فمنها الموسّعة لتلك السلطات والصلاحيات، ومنها المضيق لها حسب طبيعة كل نظام.

ومن بين السلطات التي تمنحها أغلب دساتير العالم للحكّام سلطة العفو والصفح الكليّ أو الجزئيّ عن العقوبات المستوجبة بسبب الأفعال الجرمية المقترفة من بعض أفراد المجتمع بمقتضى التشريع المعمول به في الدولة.

### التعريف بالموضوع:

إنّ سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة كانت ولا زالت تصدر بموجب السلطة السامية التي يملكها الحكّام، وذلك قصد تحقيق المصلحة الاجتماعية بدل العقاب، فهي سلطة قد يحقّق إعمالها من الأهداف ما لا يحقّقه إيقاع العقوبة في مواضع معيّنة، سيما في الجرائم التي ارتكبت في ظروف خاصّة كانت هي السبب في وقوعها، حيث يعمل العفو على إشاعة التسامح بين الأفراد وإرساء دعائم الهدوء والاستقرار وإسدال ستار النسيان على الاضطرابات والفتن داخل المجتمع وإعادة اللحمة بين مكوناته.

وبالتالي فإذا كانت العقوبة من حيث المبدأ إنما شُرعت وُقُرت لتحقيق مصلحة المجتمع عامة وتغليب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، نظرا لتقدم نفع العقاب في الردع والإصلاح على نفع العفو في السلامة للجاني، وهي مصلحة تتحقق في غالب التطبيقات، إلا أنه قد تقتضي ظروف الناس وأحوالهم العفو بدل العقاب، خوفا من تبعات تطبيق العقاب من حصول الفتن، أو قصد تحقيق جو من التراحم والتصافي وطي صفحات التيه والإحـن إعمالا لقاعدة "درء المفسد أولى من جلب المصالح".

من هنا يتحدّد الموضوع بكونه بحثا في "سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري -"، وذلك من خلال البحث في مفهوم هذه السلطة وطبيعتها وأساسها، وبيان أدلة مشروعيتها، ثم بيان نطاق هذه السلطة وشروط إعمالها، وبيان آثارها، وذلك من خلال دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفقه الإسلامي.

### إشكالية البحث:

إنّ نظام إعطاء الحاكم سلطة العفو عن العقوبة نظام معتمد ومعمول به في كافة التشريعات العقابية الوضعية ومنها التشريع الجزائري كما هو معمول به في الفقه الإسلامي مما يدل على انبثاقه على أساس مقبول ، لكن من جهة أخرى فإن إطلاق إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة يبدو كمعرقل لتحقيق أغراض العقوبة ويعمل كمثبط لنجاح السياسة العقابية ما لم يتم وضع حدود وضوابط لممارستها تحول دون ذلك ، ولئن كانت الدراسات القانونية قد بلورت نظرية عامة لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في القوانين الوضعية التي تم اعتمادها في مختلف الدساتير وتواتر تطبيقها في جميع الأنظمة المعاصرة وجرى إعمالها في مختلف الجرائم ، فإن المسألة تختلف في الفقه الإسلامي المرتكز على الشريعة الإسلامية والتي ترسم حدودا وتضع قواعد لممارسة هذه السلطة لا يمكن تجاوزها ، ومن هنا نطرح التساؤل لآتي:

هل يمكن اعتماد نظرية متكاملة لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي مضاهية لنظيرتها في القانون الوضعي ؟

ويتفرّع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية يمكن بيانها على النحو الآتي:

- هل يمكن التأسيس شرعا لنظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ؟
- هل يمكن أن تؤثر خصوصية الشريعة الإسلامية على الأخذ بهذا النظام ؟
- ما هي أبرز أوجه التوافق والاختلاف بين ما يقرره الفقه الإسلامي لإعمال هذا النظام وما هو جار به العمل في التشريع الجزائري ؟

### أهداف البحث في الموضوع:

تهدف هذه الدراسة إلى الوصول لمجموعة من الأهداف يمكن الإشارة إلى أهمها فيما يأتي:

1 - رسم نظرية متكاملة لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي انطلاقا مما هو مقرر في القانون الوضعي مع احترام خصوصيات الشريعة الإسلامية.

2 - رسم حدود إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الشريعة الإسلامية وبيان أحكام الفقه الإسلامي فيما يتعلق بممارستها ببيان نطاقها وشروط إعمالها وآثاره ، موضحا الأحكام التي هي موضع اتفاق والتي تعتبر شريعة عامة لا خلاف فيها ، ومبرزا مواضع الاختلاف وبيان مذاهب أصحابها مركزا في هذا الإطار على المذاهب الأربعة مع الإشارة أحيانا للمذهب الظاهري أو الزيدي حسبما وقع في أيدينا من مصادر ومراجع .

3 - إبراز النظام القانوني لسلطة رئيس الدولة في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري من خلال جمع شتات النصوص القانونية المتعلقة بالعفو عن العقوبة ومحاوله استخراج مجموعة المبادئ والضوابط المقررة في التشريع الجزائري ، إن على مستوى الدستور باعتباره القانون الأساسي في البلاد أو على مستوى مختلف المراسيم الرئاسية الصادرة بالعفو .

4- تسليط الضوء على الممارسة العملية لإعمال هذه السلطة للكشف عن ملاءمتها ومساهمتها في تحقيق أهداف السياسة العقابية من عدمه ، وآثار الاستعمال المتكرر لسلطة العفو من رئيس الجمهورية وتأثير ذلك على المجتمع الجزائري سلبا وإيجابا.

## أهمية البحث في الموضوع:

تبرز أهمية هذا البحث من خلال أهمية موضوع هذه الدراسة، إذ تكتسي سلطة عفو الحاكم عن العقوبة التي تعدّ صورة من صور تطوّر المعاملة العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة أهمية بالغة، إن من الناحية الاجتماعية أو السياسية أو القانونية.

على المستوى الاجتماعي والسياسي، يعتبر هذا الموضوع ذا تأثير مباشر في الحياة الاجتماعية والسياسية من حيث كونه قد يكون عامل استقرار عندما يحسن استعماله لما يحقّقه من أهداف، أبرزها إعادة التوازن الاجتماعي والسياسي، وذلك من خلال إشاعة روح التسامح بين الأفراد، وإعادة الهدوء والسكينة والطمأنينة للنفوس داخل المجتمع، وإنهاء الضغائن والأحقاد والثأر والانتقام، وإسدال ستار النسيان عن حوادث الاضطرابات والفتن.

وبالتالي فإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة لتحقيق الصور السابقة يستهدف المصلحة العامة ويعود بالخير العميم على المجتمع والدولة معا، غير أنّ استخدام هذه السلطة قد يربّب نتائج غير مرضية، خاصة عندما يكون متّكأ لمحتزفي الإجرام باستغلال مناسبات العفو، ممّا يتيح لهم العودة إلى مسارح الجريمة واقتراف المزيد من الآثام، وقضّ مضاجع المجتمع والنيل من أمنه واستقراره.

وعلى المستوى القانوني أيضا، فإنّ إسناد هذه السلطة للحاكم - رئيس الجمهورية في الجزائر - بموجب سلطته السامية من خلال الدستور وتجسيد ذلك من خلال مراسيم العفو، من شأنه أن يثير عدّة مسائل قانونية تتعلّق بدراسة هذا الموضوع ضمن التشريع العقابي وما يطرحه من تساؤلات وإشكالات، لاسيما في مدى توافق صدور العفو مع الجرائم الصادر بشأنها، ومدى نفاذ العقوبات الصادرة عن السلطة القضائية وحجّة أحكامها، وانعكاس ذلك على الجوانب القانونية. وبالتالي فإنّ إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة يثير بعض الإشكالات القانونية، إذ يرى فيه البعض افتئاتا من السلطة التنفيذية على السلطة القضائية وإخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات.



## أسباب اختيار الموضوع:

علاوة على أهمية الموضوع فهناك سببان أساسيان دفعاني لاختياره هما:

1- قلة وشح الدراسات والبحوث الشرعية والقانونية المقارنة التي تناولت الموضوع في التشريع الجزائري.

2- قصور ونقائص النصوص القانونية المنظمة لموضوع العفو في التشريع الجزائري.

## منهج البحث في الموضوع:

إن طبيعة البحث تحتاج إلى دراسة معمّقة ومؤصّلة على الصعيدين القانوني والفقه الإسلامي، وبالتالي فإنّ هذه الدراسة تعتمد أساسا على استخدام المناهج الآتية:

**1. المنهج المقارن:** يعتبر هذا المنهج هو المنهج الغالب على هذه الدراسة والمطبّق من خلال حيثياتها، وذلك نظرا لضرورة التقيّد بمعالجة عنوان هذا البحث كدراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، وقد تمّ إثارة تقديم دراسة أحكام العفو عن العقوبة في القانون الجزائري ثمّ التطرّق إليها في أحكام الفقه الإسلامي من خلال تفاصيل هذه الدراسة، وذلك بحكم ضرورة تأصيل هذا الموضوع من ناحية القانون الوضعي الجزائري باعتباره القانون النافذ في الدولة، ثمّ محاولة إيجاد بعض الحلول والتوسّع في الدراسة والتأصيل الفقهي من خلال أحكام الفقه الإسلامي، فالتقديم والتأخير على هذا الأساس يبدو منطقيا وقانونيا في نفس الوقت.

**2. المنهج التحليلي:** تمّ استخدام هذا المنهج نظرا لأنّ هذه الدراسة تعتمد على تحليل النصوص القانونية من خلال الدستور والنصوص القانونية والتنظيمية لاسيما من خلال مراسيم العفو الصادرة عن رئيس الجمهورية، كما تعتمد أيضا على الفقه الإسلامي ومصادره من الكتاب والسنة والآثار وأقوال المذاهب الفقهية المختلفة مع التركيز على المذاهب الأربعة.

**3. المنهج الوصفي:** استخدم هذا المنهج في دراسة الحالة القانونية والشرعية لموضوع العفو عن العقوبة، فلا بدّ من التطرّق لهذا المنهج قصد توصيف أحكام نظام العفو عن العقوبة كنظام قانوني وفقهي من

خلال مختلف النصوص القانونية والشرعية وآثار ذلك على مستوى النظام القانوني لعفو الحاكم عن العقوبة.

بالإضافة إلى هذه المناهج المعتمدة في البحث، قمت فيما يتعلّق بمصادر الفقه الإسلامي بعزو الآيات القرآنية إلى أرقامها وسورها، وعزو الأحاديث النبوية الشريفة إلى من خرّجها، مكتفياً بذكر بعض المصادر، مقدّماً ما ورد في الصحيحين والموطّأ، مع الإحالة التفصيلية للجزء والصفحة للمصدر المأخوذ منه لفظ الحديث. كما قمت بعزو أقوال الفقهاء إلى مصادرها الأصلية عند الاستقاء منها مباشرة، أو إلى المراجع التي نقلتها منها عند تعذّر الرجوع إلى المصادر الأصلية.

أمّا فيما يتعلّق بالمصادر القانونية، فقد قمت بعزو النصوص القانونية إلى مصادرها بتسمية النصّ القانوني، وتعيين رقم المادة المأخوذ منها، وبالنسبة لمراسيم وأوامر العفو بتعيين شكله وتاريخه وموضوعه مع ذكر رقم الجريدة الرسمية وسنة صدورها.

### الدراسات السابقة:

لقد تناولت موضوع العفو عن العقوبة عديد الدراسات، إن من جانب التشريعات القانونية الوضعية أو من جانب الفقه الإسلامي، ومن العسير استعراضها كلّها، لذلك سأقتصر على البعض منها، وقد قمت باختيار ثلاث دراسات هي:

1. دراسة الأستاذ سامح السيّد جاد بعنوان: "العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، والتي تعتبر من أولى الدراسات المقارنة في موضوع العفو عن العقوبة، وكانت المقارنة فيها بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي المصري، حيث تناول فيها المؤلّف الموضوع بشيء من الإجمال، إذ جاءت دراسته مختصرة في كثير من جوانبه كأثر العفو عن العقوبة، كما أغفل الحديث عن جوانب أخرى كمفهوم العفو ومشروعيته وتمييزه عمّا يشته به من أنظمة، وعلى الرغم من ذلك، فقد حدّدت هذه الدراسة خريطة طريق لتناول هذا الموضوع نسجت على مناوئها الدراسات اللاحقة.

2. دراسة الأستاذ عبد القادر بوراس الموسومة بـ: "العفو عن الجريمة والعقوبة في التشريع الجزائري والمقارن"، وقد صدرت هذه الدراسة - وهي في الأصل أطروحة دكتوراه للمؤلف - في كتاب عن دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية. وهذه الدراسة كما يشير عنوانها تناولت شقين؛ الأول هو العفو عن الجريمة أو العفو الشامل الذي يخرج عن إطار دراستنا، أمّا الشقّ الثاني فهو العفو عن العقوبة أو ما يعرف بالعفو الرئاسي أو العفو الخاصّ، وهو الشقّ الذي يتقاطع محتواه مع دراستنا، وقد أفدنا كثيرا من هذه الدراسة ومن مصادرها التي نُحلت منها، ومن أبرز النقاط التي أفدنا منها النقاشُ الفقهي المثار حول الطبيعة القانونية لقرار العفو عن العقوبة الصادر عن رئيس الدولة، وكذلك الشروط القانونية لقرار العفو.

وتختلف دراستنا عن هذه الدراسة في أنّ المقارنة في دراستنا اقتصرّت على مقارنة التشريع الجزائري بالفقه الإسلامي، وكانت المقارنة فيها بشكل مفصّل ومن مختلف الجوانب، بينما تطرقت هذه الدراسة لتشريعات وضعية أخرى من جهة، وأخذت المقارنة فيها بين التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية طابع العموم والإجمال .

3. دراسة الأستاذ زيد بن عبد الكريم بن علي بن زيد بعنوان: "العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي"، وهي من أجمع وأجود ما كُتِب في بابه أي العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي، قام فيها المؤلّف بعرض مختلف الآراء الفقهية في المذاهب الأربعة لمختلف المسائل المتعلقة بالعفو عن العقوبة بأسلوب ميسر وتقسيم منهجي بديع، وقد أفدت كثيرا من هذه الدراسة، حيث يسّر لي الاطلاع على مختلف الآراء الفقهية المتعلقة بدراستي، وكان عملي في الغالب الرجوع للمصادر للتأكد من صحّة النقل ودقّته.

وتختلف دراستنا أيضا عن هذه الدراسة في كونها اقتصرّت على دراسة العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي، بينما كانت دراستنا دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من جهة، ومن جهة أخرى لم تخرج هذه الدراسة عن المعهود في الفقه الإسلامي، حيث تناولت العفو عن العقوبة بشكل عام، والذي يأخذ فيه عفو المجني عليه أو وليّه الحيز الأكبر من الدراسة، في حين ركّزت دراستنا على عفو الحاكم أو وليّ الأمر.

إذن هذه أهم ملحوظاتنا على هذه الدراسات السابقة التي تناولت موضوع العفو عن العقوبة في القانون الوضعي أو الفقه الإسلامي، وبالنسبة للدراسات الأخرى فإنّ ملحوظاتنا عنها لا تخرج في عمومها عمّا ذكرناه آنفاً، ودراستنا تختلف عنها بكونها:

1- قمت بالتركيز على التشريع الوضعي الجزائري، بينما ركّزت البعض من تلك الدراسات على تشريعات وضعية أخرى غير التشريع الجزائري، كما قمت باستقراء تامّ لمراسيم ( وأوامر ) العفو عن العقوبة المنشورة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

2. قمت بالتركيز على سلطة الحاكم ( وليّ الأمر ) في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي، بينما تناولت البعض من تلك الدراسات موضوع العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي بشكل عام.

3. تناولت عند المقارنة بين التشريع الوضعي الجزائري والفقه الإسلامي تفاصيل دقيقة لم تقترب منها دراسات أخرى، كشروط عفو الحاكم عن العقوبة في الفقه الإسلامي وآثاره مقارنة بما هو مستقرّ ومعروف في التشريعات الوضعية.

### صعوبات البحث في الموضوع:

تمثّلت الصعوبة الأساسية لدراسة هذا الموضوع في ندرة النصوص التشريعية المنظمة لسلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة، فباستثناء النصّ الدستوري المقرّر لهذه السلطة، والنصّ الدستوري الذي يشير إلى تقديم المجلس الأعلى للقضاء رأياً استشارياً لرئيس الجمهورية قبل ممارسته لحقّ العفو، بالإضافة إلى النصّ في قانون الإجراءات الجزائية على أنّ العفو عن العقوبة يقوم مقام تنفيذها، لا نجد من غير هذه النصوص أيّة نصوص تشريعية أخرى تحمل في طياتها أحكاماً تتعلّق بتنظيم سلطة العفو عن العقوبة.

وإزاء هذا الفراغ التشريعي، لم نجد بداً من الرجوع للنصوص التنظيمية المتمثلة في مراسيم العفو لمحاولة سدّ بعض الثغرات التي خلفها هذا الفراغ، وقد قمنا باستقراء تامّ لكافة مراسيم وأوامر العفو عن العقوبة المنشورة في الجريدة الرسمية منذ الاستقلال ( أي منذ جويلية 1962 ) إلى غاية 31 ديسمبر 2021، وقد أحصينا صدور 92 مرسوماً وأمرًا جماعياً (تنظيمياً)، و87 مرسوماً وأمرًا فردياً (اسمياً)،

ومرسومين يحملان الصفة الجماعية والفردية في آن واحد، بالإضافة إلى مرسومين مختلطين يستندان إلى عفو تشريعي. وهو ما مكّنا من أن نستشفّ بعض الأحكام المتعلقة بممارسة تلك السلطة، والتي لا تتسم بطابع الإلزام، أي أنّها لا تشكّل أيّ قيد على ممارسة تلك السلطة أو تضع حدوداً لها، لكن يمكن اعتبارها بمثابة حدود أو قيود اختيارية وضعها ممارس تلك السلطة نفسه (رئيس الدولة)، والذي يملك في أيّ وقت التحلّل منها.

ومن جهة أخرى، فإنّ كتب الفقه الإسلامي لم تتناول بتركيز سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة، ولم تخصّص له مباحث مستقلة تتناول مختلف جوانبه، بل جاءت الأحكام المتعلقة بها متناثرة وغير مجموعة في موضع واحد، وكان التركيز في كتب الفقه الإسلامي منصباً على العفو عن عقوبة القصاص وحق المجني عليه أو وليّه في ذلك، وأخذت مباحث هذه المسألة الحيّز الأكبر من اهتمام الفقهاء في مقابل التناول العابر لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة، وقد حاولت هذه الدراسة جمع تلك المسائل المتناثرة لتضع معالم واضحة لها.

### خطة البحث في الموضوع:

قصد معالجة إشكالية البحث قمت بتقسيم دراسة الموضوع إلى بابين اثنين، وتعرّضت في كلّ باب إلى فصلين اثنين أيضاً، واحتوى كلّ فصل من الفصول على مبحثين أو ثلاثة أو أربعة مباحث على حسب ما يقتضيه البحث ويتطلّبه تقسيم الدراسة، فجاءت الخطة على النحو الآتي:

**الباب الأول: تأصيل سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة: تعرّضت فيه إلى فصلين؛**

الفصل الأوّل تناولته تحت عنوان "مفهوم سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وأساسها الفكري وسندها التشريعي"، وتعرّضت في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث؛ ماهية العقوبة، ومفهوم سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة، ثمّ الأساس الفكري لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وسندها التشريعي. أمّا الفصل الثاني فخصّصت له عنوان "تكييف سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ومقارنتها مع الأنظمة القانونية المشابهة"، وتعرّضت في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث أيضاً؛ حيث أبرزت التكييف القانوني والشرعي لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة، وقمت بالمقارنة بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

وسلطي المشرع والقاضي في العفو، وقارنت أيضا بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة والأنظمة الأخرى لبدائل العقوبات سواء التقليدية منها أو الحديثة.

**الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة: تعرّضت فيه كذلك إلى فصلين؛**

الفصل الأول تحت عنوان "نطاق سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة"، تطرقت تحت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث؛ حيث تعرّضت في المبحث الأول لتصنيف الجرائم وأثره على سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بصفة عامة ، ثمّ تعرّضت بالتفصيل لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وجرائم التعزير في المبحثين الثاني والثالث. أمّا الفصل الثاني، فخصّصت له عنوان "ضوابط إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة"، تناولته ضمن مبحثين اثنين؛ الأوّل تعرّضت فيه إلى شروط إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة، والثاني إلى آثار إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .

# الباب الأول

تأصيل سلطة الحاكم في العفو عن

العقوبة

## تمهيد:

يعتبر العفو عن العقوبة أحد معوّقات تنفيذ العقوبة التي يستوجبها انتهاك القواعد القانونية الجنائية، كما يصنّف على أنه أحد البدائل التقليدية للعقوبة، وهو من مسقطاتها كلياً أو جزئياً، وتقييمه التشريعات الوضعية مقام تنفيذها، وتنبط دساتير مختلف الدول سلطة إعماله إلى حكامها ورؤسائها، وقد تباينت آراء فقهاء القانون واختلفت أنظارتهم بشأن إعطاء الحكام سلطة العفو عن العقوبة، في حين حسمت التشريعات الوضعية موقفها بمنحها الحكام تلك السلطة.

وقبل الخوض في حدود تلك السلطة من حيث نطاقها وشروط إعمالها وآثارها التي خصّصنا لها الباب الثاني من هذه الدراسة، فإننا نحاول من خلال هذا الباب الوقوف على تأصيل هذه السلطة بالتعرّض لمفهومها، واستعراض أساسها الفكري والفلسفي، وسندها الشرعي والقانوني، ثمّ نتطرّق بعد ذلك إلى تكييف هذه السلطة قانوناً وشرعاً باستجلاء الطبيعة القانونية لهذه السلطة التي قدّمها الفقه والقضاء، وكذا تكييفها الشرعي في الفقه الإسلامي، لنتهي في آخر هذا الباب بإعمال المقارنة بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وبعض الأنظمة القانونية الأخرى التي قد تؤدّي دوراً مشابهاً، سواء بالنسبة لأنظمة العفو التشريعي أو القضائي أو تلك التي تصنّف ضمن بدائل العقوبات على اختلافها.

وبالتالي يمكن تقسيم هذا الباب إلى فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: مفهوم سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وأساسها الفكري وسندها التشريعي

الفصل الثاني: تكييف سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ومقارنتها مع الأنظمة القانونية المشابهة



## الفصل الأول

مفهوم سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وأساسها الفكري

وسندها التشريعي

العقوبة هي ردّ الفعل الطبيعي الذي تواجه به الجماعة الإنسانية الأفعال الجرمية التي تهدد كيانها، وتنال من أمنها وطمأنيتها، فهي آلية لحماية المجتمع وحفظ استقراره وتمكين أفراده من إشباع حاجاتهم من خلال التمتع بحقوقهم وممارسة حرياتهم التي يكفلها لهم القانون في كنف الهدوء والسكينة، ودون خوف أو وجل أو توجّس.

وإذا كانت العقول السليمة تسلّم بضرورة تشريع العقوبات في مواجهة الأفعال الجرمية لحماية لكيان المجتمع وحفظا لحقوق أفراد الصالحين وصونا لحرياتهم، فإنّ ذلك لا يبرّر بأيّ حال انتهاك حقوق أفراد الجانحين، لذا وجب أن يراعى عند تشريع العقوبات التناسب بين شدّتها وبين خطورة الأفعال الجرمية المرتكبة والضرر الذي أحدثته. ولا يكفي تشريع العقوبات المناسبة في كبح جماح الجانحين، بل لابدّ من إيقاع تلك العقوبات بالفعل وتنفيذها حتّى تؤدّي دورها في الردع، فتنفيذ العقوبات هو الذي يشعر الجميع بوجودها فيطمئنّ المسلمون ويرتدع العتاة والمجرمون.

وإذا كان الغرض من تشريع العقوبة هو توقيعتها عند تحقق أسبابها، فإنّ هذا الغرض قد تحول بينه وبين تحقيقه بعض المعوّقات، من بينها أعمال الحكّام سلطتهم في العفو عن العقوبة، والتشريعات الوضعية تقيم العفو عن العقوبة مقام تنفيذها بالفعل، من هنا ييدر التساؤل حول مفهوم سلطة عفو الحاكم عن العقوبة وأساسها الفكري وسندها التشريعي. فجاء هذا الفصل في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية العقوبة

المبحث الثاني: مفهوم سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

المبحث الثالث: الأساس الفكري لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وسندها التشريعي

## المبحث الأول ماهية العقوبة

قبل التطرق لمفهوم سلطة الحاكم في العفو، ينبغي التعرّض لمحل إعمالها الذي هو العقوبة، وسنعرض لذلك محاولين استجلاء ماهيتها، وهو ما سنتعرّض له من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف العقوبة وبيان أهدافها

المطلب الثاني: خصائص العقوبة

المطلب الثالث: تصنيفات العقوبة

### المطلب الأول

#### تعريف العقوبة وبيان أهدافها

نتعرّض في فرع أول إلى تعريف العقوبة، ثمّ نبين أهدافها في فرع ثان.

#### الفرع الأول: تعريف العقوبة:

يقتضي منّا تعريف لفظ العقوبة تناول مدلوله اللغوي أولاً، ثمّ بيان مدلوله الاصطلاحي في الفقه القانوني ثانياً ثمّ في الفقه الإسلامي ثالثاً.

#### أولاً- المدلول اللغوي لكلمة العقوبة:

أصل الفعل عَقِبَ بمعنى جاء على إثره أو جاء متأخراً عنه، وعاقبه جاء بعقبه فهو مُعاقِبٌ وعقيب، وعاقبة كل شيء آخره، وقولهم: ليس لفلان عاقبة أي ولد، والعاقب من يخلف السيّد بعده، وأَعْقَبَ الرجلُ إذا مات وخَلَفَ عَقْباً أي ولداً، والعَقِبُ مؤخّرة القدم، وعَقَّبْتُهُ إذا ضربت عَقْبَهُ، وأَعْقَبَهُ بطاعته جزاءه، والعُقْبِيّ جزاء الأمور يقال: العقبى لك في الخير أي العاقبة، ويقال: فعلت كذا فأعْتَقَبْتُ منه ندامة أي وجدت في عاقبته ندامة، ويقال: أكل أْكَلَةً أَعْقَبْتَهُ سُقْمًا أي أورثته<sup>1</sup>.

1 . ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق ياسر سليمان أبو شادي ومجدي فتحي السيّد، ج 9، المكتبة التوفيقية، القاهرة، د.ط.ت، ص ص 345 - 347.

قال صاحب معجم مقاييس اللغة: "العين والقاف والباء أصلان صحيحان أحدهما يدل على تأخير شيء وإتيانه بعد غيره، والأصل الآخر يدل على ارتفاع وشدة وصعوبة ... ومن الباب عاقبت الرجل معاقبة وعقوبة وعقابا، وإنما سُميت عقوبة لأنها تأتي آخراً وثاني الذنب"<sup>1</sup>.

فالعقوبة (ضدّ المثوبة): العقاب (ضد الثواب)، وهي الجزاء بالسوء على الذنب أو الجرم، مأخوذة من قولهم عاقبت الرجل معاقبة وعقابا أي أخذته بذنب كان منه وجازيته بما فعل سوءاً<sup>2</sup>، والعقوبة تأتي متأخرة عن الذنب أو الجرم، فهي الجزاء الذي يأتي عقب الذنب<sup>3</sup>.

### ثانياً- المدلول الاصطلاحي لكلمة العقوبة عند فقهاء القانون:

عرّف أحسن بوسقيعة العقوبة بأنها: "جزاء يقرّره الشارع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب جريمة، وتتمثل في إيلام الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية، وأهمّها الحق في الحياة والحق في الحرية"<sup>4</sup>.

وقد عرّفها عبد الله سليمان بأنها: "ردّ الفعل الاجتماعي على انتهاك القاعدة الجنائية ينص عليه القانون ويأمر به القضاء وتطبّقه السلطات العامة، ويتمثل في إهدار أو إنقاص أو تقييد محيط الحقوق الشخصية للمحكوم عليه المقررّ بالقانون للناس كافة بهدف وقاية المجتمع من الإجرام"<sup>5</sup>.

كما عرّفها أحمد فتحي سرور بأنها: "جزاء ينص عليه القانون ليلحق بالجاني بسبب ارتكابه جرمته"<sup>6</sup>.

- 1 . ابن فارس أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، ط 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001، ص 650 - 651.
- 2 . ابن منظور، المرجع السابق، ص 353. - الرازي زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1421 هـ / 2001 م، ص 444.
- 3 . قال في حاشية الدرّ المختار: "قوله: عقوبة أي جزاء بالضرب أو القطع أو الرجم أو القتل، سُمّي بها لأنها تتلو الذنب من تعقبه إذا تبعه". ابن عابدين محمد أمين، حاشية ردّ المختار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، ج 4، دار الفكر، 1415 هـ / 1995 م، ص 165.
- 4 . الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 12، دار هومو الجزائر، 2012 / 2013، ص 289.
- 5 . شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 407.
- 6 . سرور أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات، ط 6، دار النهضة العربية، 1996، ص 522.

فالتعريفان الأول والثاني وإن تغايرت عبارتهما فمعناهما متقاربان، وقد أشارا إلى حقيقة العقوبة باعتبارها الجزء الشرعي المقرر للجريمة، كما أشارا إلى طبيعتها المادية والمتمثلة في إهدار حق من حقوق الجاني الشخصية أو إنقاصه، والذي نسجّله بخصوص هذين التعريفين والتعريفات المشابهة لهما<sup>1</sup>:

- الإطناب والتزيّد في الألفاظ، فأحسن التعريفات ما أدّى المراد بأقل العبارات، فكان يمكن الاستغناء عن ذكر الطبيعة المادية للعقوبة في التعريفين.

- يلاحظ أن التعريف الأول أشار إلى أثر الطبيعة المادية للعقوبة والمتمثل في الإيلام، بينما أغفل ذكر الغاية من توقيع العقوبة وهي حماية المجتمع ووقايته من الإجرام، على العكس من التعريف الثاني الذي أغفل ما ذكره التعريف الأول وذكر ما أغفله.

- يلاحظ أيضا أنّ عبارة التعريف الأول "جزء يقرّره الشارع" أفضل من عبارة التعريف الثاني "ردّ الفعل الاجتماعي ... ينصّ عليه القانون" لقصر العبارة الأولى وطول الثانية.

- إنّ عبارة "يوقعه القاضي" في التعريف الأول وعبارة "ويأمر به القضاء وتطبقه السلطات العامة" في التعريف الثاني لا تضيفان شيئا لحقيقة العقوبة التي قرّرها الشارع أي التي نص عليها القانون، فالعقوبة الشرعية تبقى عقوبة ولو لم يحكم بها القاضي أو امتنعت السلطة المخولة بتنفيذها عن فعل ذلك، والذي يبدو لي أنّ التعريف الثالث هو من أحسن التعريفات لاقتصراره على حقيقتها الشرعية من غير تزيّد.

### ثالثا- المدلول الاصطلاحي لكلمة العقوبة في الفقه الإسلامي:

عرّف السرخسي<sup>2</sup> العقوبة أنّها: "التي تجب جزاء على ارتكاب المحظور الذي يستحقّ المأثم به"<sup>3</sup>.

1. كتعريف عبد الفتاح الصيفي الذي عرّف العقوبة بأنّها: "جزء تقويمي أو تأديبي حدده القانون وينطوي على إهدار أو إنقاص لحق أو مصلحة من حقوق مرتكب الجريمة أو مصالحه وتتولّى أصلا سلطة قضائية مختصة الحكم به محّدا من حيث الكيف أو من حيث الكم". حقّ الدولة في العقاب، نشأته، وفلسفته، واقتضاؤه، وانقضاؤه، ط 2، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، 1985، ص 5.

2. السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل الحنفي يُلقب بشمس الأئمة الإمام المجتهد الحجّة، أملى المبسوط وهو سجين بالحبّ بفرغانة، وكان سجنه بسبب كلمة نصّح بها الخاقان، توفي سنة 483 هـ / 1090 م. خير الدين الزركلي، الأعلام، ج 5، ط 15، دار العلم للملايين، بيروت، 2002، ص 315.

3. أصول السرخسي، تحقيق أبي الوفا الأفغاني، ج 2، لجنة إحياء المعارف العثمانية، حيدر آباد، 1414 هـ - 1993 م، ص 295.

وقد عرّفها الطحطاوي<sup>1</sup> بأنها: "الألم الذي يلحق الإنسان مستحقاً على الجناية"<sup>2</sup>.

كما عرّفها الماوردي<sup>3</sup> بأنها: "ما زجر بها العباد عن ارتكاب ما حظر وحثهم بها على امتثال ما أمر"<sup>4</sup>.

وعرّفها عبد القادر عودة بأنها: "الجزاء المقرّر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع"<sup>5</sup>.

كما عرّفها أحمد فتحي بهنسي بأنها: "جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهي عنه وترك ما أمر به"<sup>6</sup>.

وهذه التعريفات وإن اختلفت عباراتها فهي تصبّ في معين واحد، والذي نسجّله بخصوص هذه التعريفات:

- أنّ تعريف الطحطاوي ركّز على أثر العقوبة بالنسبة للجاني والمتمثل في الايلام الذي هو نتيجة توقيع العقوبة وليس هو العقوبة ذاتها.

1 . الطحطاوي ( أو الطهطاوي ) أحمد بن محمد بن إسماعيل فقيه حنفي اشتهر بكتابه "حاشية الدر المختار"، ولد بطحطا (أو طهطا) بالقرب من أسيوط بمصر، تعلّم بالأزهر وتقلّد مشيخة الحنفية، توفّي بالقاهرة سنة 1231 هـ / 1816 م. خير الدين الزركلي، المرجع السابق، ج 1، ص 245.

2 . حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار المعرفة، بيروت، 1374 هـ - 1995 م، ص 388. وعرّف المناوي العقوبة بقوله: "العقاب الإيلام الذي يتعقب به جرم سابق. ذكره الحرالي". المناوي محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمّات التعاريف، تحقيق محمد رضوان الداية، ج 1، ط 1، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1410 هـ - 1990 م، ص 244.

3 . أبو الحسن علي بن حبيب الشافعي البصري البغدادي المشهور بالماوردي، وهو لقب أسرته البصرية التي عملت في تصنيع خلاصة تقطير ماء الورد، ولد بالبصرة سنة 364 هـ، ونشأ بها ثم رحل إلى بغداد عاصمة الخلافة آنذاك، حيث قضى الشطر الأكبر من حياته، تتلمذ لأبي حامد الاسفراييني، تقلّد زعامة الشافعية وتولى القضاء وصار مقرباً من الخليفة القادر بالله الذي لقبه بأقضى القضاة، وتوفّي ببغداد سنة 450 هـ. خير الدين الزركلي، المرجع السابق، ج 4، ص 327.

4 . الحاوي الكبير، ج 3، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت، ص 184.

5 . التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 1، ط 4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405 هـ - 1985 م، ص 609.

6 . العقوبة في الفقه الإسلامي، ط 5، دار الشروق، بيروت، 1983، ص 13.

- كما أنّ تعريف الماوردي ركّز على أحد أهم أهداف العقوبة الذي هو الردع، ولم يشر إلى ماهيتها الشرعية، وهو ما تنبّه له البهنسي في تعريفه، حيث أشار لماهيتها الشرعية بقوله: "جزاء وضعه الشارع"، وإن تضمّن تعريفه الإشارة لهدف الردع دون سائر أهداف العقوبة الأخرى.

وأحسن التعريفات السابقة في نظري تعريف السرخسي وعبد القادر عودة، وقد انطوى تعريف عودة على زيادة عبارة "لمصلحة الجماعة" التي قد تشعر أنّ العقوبة لم تشرع لمصلحة الأفراد، والحقيقة أنّ العقوبة شرعت لمصلحة الفرد والجماعة على السواء.

والملاحظ للتعريفات السابقة يرى أنّ بعضها ركّز على حقيقتها الشرعية باعتبارها الجزاء الذي قرره الشارع الحكيم للمنتهك للقاعدة الجنائية، كما تعرّض بعضها لحقيقتها المادية المتمثلة في الإيلام أو العذاب، وهو ما يجعلها في مجموعها تتطابق مع تعريفات فقهاء القانون الوضعي.

ولقد عبّر القرآن الكريم عن العقوبة بالجزاء في قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾<sup>1</sup>، وفي قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾<sup>2</sup>، كما أشار إلى طابع الإيلام في العقوبة معبراً عنه بالعذاب في تقريره لعقوبة الزنا في قوله تعالى: ﴿ وَلِيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾<sup>3</sup>.

وبعد استعراضنا لعدد من التعريفات المختلفة التي قدمها الفقهاء وتعليقنا عليها، فإننا نتبني التعريف الآتي: "العقوبة هي الجزاء الشرعي المؤلم المقرّر للجريمة"، أي هي الجزاء الذي نصّ عليه القانون والذي يُطبّق على الجرائم.

1 . سورة المائدة، الآية 33.

2 . سورة المائدة، الآية 38.

3 . سورة النور، الآية 2.

## الفرع الثاني: أهداف العقوبة:

لقد أسلفنا أنّ العقوبة هي الجزاء الشرعي المقرّر للجريمة، أي هي الجزاء الذي نص عليه القانون ليطبق على منتهك القاعدة الجنائية، وهو جزاء سيّء من شأنه أن يسبّب إيلاّما حسّيّا أو معنويّا لمن حُكِمَ به عليه نتيجة إهدار حق من حقوقه الشخصية أو إنقاصه، والسؤال الذي ينبغي أن يطرح هو: ما هو الأساس الفلسفي والفكري الذي يبرّر تشريع العقوبة وتنفيذها؟، وبعبارة أخرى: ما هي أغراض العقوبة والأهداف التي ترمي إلى تحقيقها؟.

لقد كان الأساس الذي تقوم عليه العقوبة مثار خلاف بين المدارس الفقهية الجنائية، فالمدرسة التقليدية الأولى تجعل المنفعة أساس العقاب، فالعقوبة تبرّرها منفعة المجتمع إذ لا يصح أن تبقى مجرّد ردّ فعل على أمر مضى، بل يجب أن توجّه للمستقبل لتكون غايتها الأساسية هي منع وقوع جرائم جديدة، فالتهديد بالعقوبة من شأنه أن يردع المجرم من تكرار جريمته، كما يردع غيره من أفراد المجتمع من التشبّه به، وفي مقابل ذلك نادى بعض الفلاسفة بجعل مبدأ العدالة المطلقة كأساس للعقاب مجرّدة عن فكرة المنفعة، فحقّ العقاب يقوم على فكرة التكفير عن الخطأ إرضاء لشعور العدالة المستقرّ في ضمير المجتمع، وأنّ المنفعة المتمثلة في الردع العام والخاص ما هو إلاّ هدف عملي وليس أساسا تقوم عليه العقوبة، وهو ما دعا المدرسة التقليدية الحديثة لتجمع بين فكري المنفعة والعدالة كأساس للعقوبة<sup>1</sup>.

ثمّ جاءت المدرسة الوضعية التي نادى بالاهتمام بشخص المجرم والعمل على إصلاحه وإحلال التدابير الإصلاحية والتربوية (تدابير الأمن) محلّ العقوبات منعا لعودته للإجرام مستقبلا، ووقاية المجتمع من أفعاله<sup>2</sup>.

وفي محاولة للتوفيق بين هذه المدارس، فقد نادى الاتحاد الدولي لقانون العقوبات بأن يكون هدف العقوبة هو الردع العام وإصلاح المجرم والأخذ بالتدابير الاحترازية، كما ظهرت فكرة الدفاع الاجتماعي التي ركزت على ضرورة فرض تدابير دفاع اجتماعي لحماية المجتمع من المجرم، مع العمل على إصلاح هذا

1. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعدار القانونية المخففة للعقوبة - دراسة مقارنة، طبعة جامعة بغداد، 1979، ص 38.

2. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 23.



الأخير وتهذيبه، بيد أنّ هذه الحركة أغفلت فكرة العدالة والردع العام وخلطت بين العقوبة والتدبير الاحترازي<sup>1</sup>.

ولقد حاول واضعو القوانين الوضعية الجمع بين أغراض العقوبة التي نادى بها مختلف المدارس السابقة، حتى غدا الاتجاه السائد أنّ الغرض من العقوبة هو حماية المجتمع والردع العام والردع الخاص، إضافة إلى العمل على إصلاح المجرم وتهذيبه. سنحاول استجلاء موقف المشرع الجزائري بهذا الخصوص أولاً، ثمّ موقف الفقه الإسلامي ثانياً.

### أولاً- أهداف العقوبة في التشريع الجزائري:

إنّ العقوبة كردّة فعل المجتمع حيال الأفعال الجرمية التي يرتكبها الجناة ليست مجرد عملية انتقام اعتبارية من أولئك الجانحين، بل هي عملية واعية مقصودة يبتغي المشرّع من ورائها تحقيق جملة من الأهداف أبان عن بعضها صراحة ونصّاً، ويمكن استخلاص بعضها من خلال القراءة المتأنية لنصوصه، وهي في الجملة لا تخرج - في رأينا - عن الاتجاه السائد في التشريعات الوضعية المقارنة، وتتمثل تلك الأهداف والأغراض في تحقيق ما يلي:

#### أ- الردع الخاص:

يقصد بالردع الخاص التصدّي للخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم، والاجتهاد في استئصالها، وذلك بإيلامه بالقدر الكافي الذي يمنعه من التفكير في العودة إلى اقتراف سلوكه الجرمي<sup>2</sup>.

#### ب- الردع العام:

ويقصد به تحذير باقي أفراد المجتمع وتخويفهم من مغبة الإقدام على انتهاك القواعد الجنائية، واقتراف الأفعال الإجرامية من أنهم ستنالهم نفس العقوبة التي وقّعت على الجاني الذي اقترفها، خاصة

1 . سامح السيد جاد، العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار العلم للطباعة والنشر، جدة، 1398 هـ - 1978 م، ص 9.

2. شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، معوقات تنفيذ العقوبات البدنية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 15.

عقوبة الإعدام فإنها - على خلاف العقوبات السالبة للحرية التي قد تستهدف إصلاح الجاني وتهذيبه - عقوبة استئنافية تحقق الردع العام فعلاً<sup>1</sup>.

### ج- إرضاء شعور العدالة:

ذلك أنّ السلوك الجانح المجرّم هو ظلم واعتداء على العدالة، وإرضاء شعور الناس بالعدالة لا يكون إلاّ بتوقيع العقوبة المقرّرة على كل من يسلك ذلك السلوك الجانح، تنص المادة 4 من قانون العقوبات على أنه: "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات، وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن .."، ولا يتنافى مع عدالة العقوبة ما يرخّص به المشرّع من مرونة في تطبيقها مراعاة لظروف الجريمة وحالة الجاني الفردية<sup>2</sup>.

### د- تأهيل الجاني:

ويقصد به تهذيب المحكوم عليه وإصلاحه، وذلك عن طريق تنفيذ العقوبة بطريقة فيها من وسائل التهذيب والإصلاح ما يمكن الجاني بعد الانتهاء من تنفيذها من التكيّف مجدّداً مع المجتمع والاندماج فيه، وألاّ يعاود سلوك طريق الإجرام مجدّداً<sup>3</sup>.

وقد أبان المشرّع الجزائري عن موقفه صراحة من خلال تبنيّه سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي، حيث نصّ في المادة الأولى من الأمر رقم 02/72 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1391 الموافق 10 فبراير 1972 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين (الملغى) على أنّ: "تنفيذ الأحكام الجزائية وسيلة للدفاع الاجتماعي، وهو يصون النظام العام ومصالح الدولة، ويحقّق أمن الأشخاص وأموالهم، ويساعد الأفراد الجانحين على إعادة تربيتهم وتكليفهم بقصد إعادة إدراجهم في بيئتهم العائلية والمهنية والاجتماعية ..."<sup>4</sup>.

1. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 292.

2. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

3. المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

4. الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 1972.

كما أوضحت ديباجة القانون المذكور أعلاه أنّ الدولة الجزائرية مصمّمة على السير نحو تهذيب خاصيات المسجونين الفكرية والأخلاقية بصفة دائمة، مستهدفة بذلك حماية المجتمع، وأتمّها - أي الدولة الجزائرية - ترى أنّ العقوبة المانعة للحرية تستهدف أساسا إصلاح المحكوم عليهم وإعادة تربيتهم وتكليفهم الاجتماعي.

وقد كرّس القانون الحالي نفس الأهداف، وهو القانون رقم 04/05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، حيث نصّ في المادة الأولى أنه: " ... يهدف إلى تكريس مبادئ وقواعد إرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين"<sup>1</sup>.

إذن فالمشرّع الجزائري وإن تبوّى فكرة الدفاع الاجتماعي في سياسته العقابية بغية حماية المجتمع عن طريق إصلاح المحكوم عليه وتهذيبه، فإنّه لم يهمل وظيفة الردع العام من تشريعه للعقوبات الإستتصالية كالسجن المؤبّد والإعدام، كما أنه ميّز بين العقوبة كجزاء للجريمة إرضاء للشعور بالعدالة وتدابير الأمن التي تهدف إلى الوقاية من الجريمة، ويتجلّى حرص المشرع الجزائري على جعل من العقوبة وسيلة تهذيب وإصلاح من خلال:

- استحداث مصلحة متخصصة في كل مؤسسة عقابية، مهمتها ضمان المساعدة الاجتماعية للمحبوسين، والمساعدة في تهيئة وتيسير إعادة إدماجهم الاجتماعي<sup>2</sup>.

- تكليف المختصّين في علم النفس والمربين العاملين في المؤسسة العقابية بالتعرّف على شخصية المحبوس ورفع تكوينه العام، ومساعدته على حلّ مشاكله الشخصية والعائلية، وتنظيم أنشطته الثقافية والترفيهية والرياضية<sup>3</sup>.

1 . الجريدة الرسمية رقم 12 لسنة 2005.

2 . المادة 90 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

3 . المادة 91 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

- تنظيم دروس في التعليم العام والتقني والتكوين المهني والتمهين والتربية البدنية لفائدة المحبوسين وفقا للبرامج المعتمدة، مع توفير الوسائل اللازمة لذلك<sup>1</sup>.

- تمكين المحبوسين من متابعة البرامج الإذاعية والتلفزيونية، والاطلاع على الجرائد والمجلات، وتلقي المحاضرات في المجال التربوي والثقافي والديني<sup>2</sup>.

- إسناد بعض الأعمال المفيدة للمحبوس وفقا لاستعداداته البدنية والنفسية داخل المؤسسة العقابية<sup>3</sup>، كما يمكن السماح له بالعمل خارجها ضمن نظام الورشات الخارجية<sup>4</sup>، أو ضمن نظام مؤسسات البيئة المفتوحة<sup>5</sup>، وتقوم إدارة المؤسسة العقابية بتحصيل مقابل العمل المؤدى لصالح المحبوس<sup>6</sup>.

وبعد استعراضنا لأهداف العقوبة في التشريع الجزائري التي استخلصناها من نصوصه العقابية، نعرج على أهدافها في الفقه الإسلامي.

### ثانيا- أهداف العقوبة في الفقه الإسلامي:

للعقوبة في الفقه الإسلامي كما في القانون الوضعي أهداف سامية، بل أهدافها في الفقه الإسلامي أشمل وأوفى، ويمكن إيجاز تلك الأهداف فيما يأتي:

1. المادة 94 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
2. المادة 92 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
3. المادة 90 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
4. يقصد بنظام الورشات الخارجية قيام المحبوس بالعمل خارج المؤسسة العقابية لحساب الهيئات والمؤسسات العمومية (تنظر المادة 100 وما بعدها من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين).
5. تتخذ مؤسسات البيئة المفتوحة شكل مراكز ذات طابع فلاحى أو صناعى أو حرفى أو خدمى أو ذات منفعة عامة، وتتميز بتشغيل وإيواء المحبوسين بعين المكان ( تنظر المادة 109 وما بعدها من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ).
6. يُوزَعُ المكسب المالى للمحبوس على ثلاث حصص متساوية :  
- حصة ضمان لدفع الغرامات والمصاريف القضائية والاشتراكات القانونية عند الاقتضاء،  
- حصة قابلة للتصرف تخصّص لاقتناء المحبوس حاجاته الشخصية والعائلية،  
- حصة احتياط تسلّم للمحبوس عند الإفراج عنه. ( المادة 97 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ).

أ- الردع أو منع الجريمة:

تستهدف العقوبة كما يرى الفقهاء بناء مجتمع متماسك آمن مستقر، وذلك عن طريق التقليل من الجرائم ومنع تكرار ما وقع منها بزجر العصاة الجناة عن معاودة تكرار ما اقترفوا، وردع غيرهم من التآسي بهم، يقول الماوردي: "والحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حذر وترك ما أمر... فجعل الله من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة، حذرا من ألم العقوبة وخيفة الفضيحة، ليكون ما حذر من محارمه ممنوعا، وما أمر من فروضه متبوعا، فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم"<sup>1</sup>.

ولذلك يرى الفقهاء أن تنفيذ العقوبات يجب أن يأخذ الصبغة العلنية لتحقيق عملية الردع والزجر، يقول عبد الملك بن حبيب<sup>2</sup>: "يجب أن تكون إقامة الحدود علانية غير سر، لينتهي الناس عما حرم الله عليهم"<sup>3</sup>، ويقول أبو بكر بن العربي<sup>4</sup> عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>5</sup>: "وفقه ذلك أنّ الحدّ يردع المحدود، ومن شهدَه وحضَرَه يتعظُّ به ويؤدِّجِر لأجله، ويشيع حديثه فيعتبر به من بعده"<sup>6</sup>.

1. أبو الحسن علي الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط.ت، ص 276.

2. عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمى الأندلسي من الطبقة الأولى ممن انتهى إليهم فقه مالك ولم يره، أصله من طليطلة وانتقل مع أبيه إلى البيرة، رحل إلى المشرق فسمع من ابن الماجشون ومطرفا وغيرهما ثم عاد إلى بلده، نقله الأمير عبد الرحمن بن الحكم إلى قرطبة ورتبه في طبقة المفتين، توفي سنة 238 هـ وقيل سنة 239 هـ.

3. ابن فرحون برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ج 2، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416 هـ - 1995 م، ص 202.

4. ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد المعافري الأندلسي الأشبيلي المالكي، الحافظ المشهور، ولد بأشبيلية سنة 468 هـ، رحل إلى المشرق وأخذ عن علماء العراق والشام ومصر، وعاد إلى بلده حيث تولى القضاء ثم صرف عنه، توفي سنة 543 هـ منصرفه من مراكش، وحمل ميتا إلى فاس ودفن بها.

5. سورة النور، الآية 2.

6. أحكام القرآن، ج 3، تحقيق علي محمد الجاوي، دار المعرفة، بيروت، ص 1327.

ويقول ابن القيم<sup>1</sup>: "فكان من بعض حكمته سبحانه ورحمته أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس ... فأحكم وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الأحكام، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع ..."<sup>2</sup>.

### ب- إصلاح الجاني:

إنّ عقاب الجاني غير مقصود لذاته، بل غايته إصلاح الجاني عن طريق تنبيهه الحازم بواسطة العقوبة بسوء ما اقترف وبشاعة ما ارتكب وفساد ما أتى، ليعود إلى جادة الصواب ويسلك السبيل القويم الذي تنكّبه، ويرجع إلى حضن مجتمعه الدافئ مرّة أخرى عضوا صالحا يؤدّي ما عليه من واجبات ويتمتع بما لديه من حقوق وحرّيات، يقول ابن تيمية - رحمه الله - : "وبهذا يتبيّن لك أن العقوبات الشرعية كلها أدوية نافعة يصلح بها مرض القلوب، وهي من رحمة الله بعباده وأرفته الداخلة في قوله تعالى : ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾<sup>3</sup>، ... فينبغي أن يعرف أنّ إقامة الحدود رحمة من الله بعباده، فيكون الوالي شديدا في إقامة الحدّ ... ويكون قصده رحمة الخلق بكفّ الناس عن المنكرات ... بمنزلة الوالد إذا أدّب ولده، فإنه لو كفّ عن تأديب ولده - كما تشير الأمّ رقة ورأفة - لفسد الولد، وإنما يؤدّب به وإصلاحا لحاله ... وبمنزلة الطبيب الذي يسقي المريض الدواء الكريه"<sup>4</sup>.

### ج- شفاء غيظ المعتدى عليه أو وليه:

إنّ معاقبة الجاني - خاصّة في جرائم القصاص - وتمكين المجني عليه أو وليه من أخذ حقّه يشيع الرضا والطمأنينة لديه، ممّا يقطع التفكير بالثأر، ويزيل الأحقاد والضغائن، وهو ما يحقّق الأمن والاستقرار

1. ابن القيم محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي أحد كبار علماء الحنابلة، تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية، ونصر كثيرا من آرائه، سجن معه وعذب بسببه، تصانيفه كثيرة مشهورة متداولة، ولد بدمشق سنة 691 هـ وتوفي بها سنة 751 هـ. ينظر ابن رجب الحنبلي عبد الرحمن بن شهاب الدين، كتاب الذيل على طبقات الحنابلة، ج 2، دار المعرفة، بيروت، ص 448.

2. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط 1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1425 هـ - 2004 م، ص 368.

3. سورة الأنبياء، الآية 107.

4. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ط 1، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1403 هـ - 1983 م، ص 79.

والطمأنينة للمجتمع، وصدق الله العظيم القائل: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾<sup>1</sup>.

#### د- تطهير الجاني من الذنب الذي اقترفه:

إنّ العقوبة الدنيوية المتبوعة بالتوبة الصادقة النصوح مكفّرة لذنوب صاحبها ومطهرة له، فالله العدل الكريم الرؤوف الرحيم لا يثني على عبده العقوبة في الآخرة إذا نال جزاءه في الدنيا، يقول الحبيب المصطفى صلّى الله عليه وسلّم: (( من أصاب في الدنيا ذنبا عوقب به فالله أعدل من أن يثني عقوبته على عبده، ومن أذنب ذنبا في الدنيا فستره الله عليه، فالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه ))<sup>2</sup>، ويقول أيضا: (( من أقيم عليه حدٌّ عُفِرَ له ذلك الذنب ))<sup>3</sup>، ويقول أيضا: (( من أصاب منكم حدّا فعُجِّلَت له عقوبته فهو كفّارة له، وإلا فأمره إلى الله ))<sup>4</sup>.

وبعد أن تناولنا أهداف العقوبة وأغراضها في التشريع الجزائري وفي الفقه الإسلامي كليهما، ننتقل للحديث عن خصائص العقوبة، وهو ما سنتناوله في المطلب الموالي.

1 . سورة البقرة، الآية 179 .

2 . الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى، سنن الترمذي، كتاب الإيمان، باب ما جاء لا يزيني الزاني وهو مؤمن، ط 1، دار ابن حزم، بيروت، 1422 هـ - 2002 م، ص 743، الحديث رقم 2631 ؛ ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب الحد كفارة، دار الفكر، بيروت، 2008، ص 603، الحديث رقم 2604 واللفظ له.

3 . الدارمي أبو محمد عبد الله بن بھرام، سنن الدارمي، كتاب الحدود، باب الكفارة لمن أقيم عليه، ج 2، دار الفكر، بيروت، 2005، ص 126، الحديث رقم 2328.

4 . الترمذي، المرجع السابق، ص 743، الحديث رقم 2630 . ابن ماجه، المرجع السابق، ص 602، الحديث رقم 2603.

## المطلب الثاني

### خصائص العقوبة

العقوبة كردّة فعل على السلوك الجانح المجرّم تستهدف - كما رأينا في المطلب السابق - إرضاء شعور العدالة وحماية المجتمع والحفاظ على طمأنينته بردع المجرمين وزجر غيرهم من التأسّي بهم في أفعالهم المشينة يشترط فيها أن تكون شرعية وشخصية وعامة، إضافة إلى طابعها القضائي أي موقعة بمعرفة السلطة القضائية، سنحاول استعراض هذه الخصائص في كل من التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي ضمن فرعين.

### الفرع الأول: خصائص العقوبة في التشريع الجزائري:

تمثّل هذه الخصائص في شرعية العقوبة وشخصيتها وعموميتها وقضائيتها، نبينها فيما يلي:

#### أولاً - خاصية الشرعية في التشريع الجزائري:

إنّ خاصية شرعية العقوبة تعني أنّ العقوبة المراد توقيعها على الجاني يجب أن تكون معروفة مسبقاً ومنصوصاً عليها في قانون العقوبات كجزاء لسلوك جانح سبق تجريمه قبل إيقاعه من الجاني، أي أنّ العقوبة يجب أن تكون محدّدة بنص تشريعي، وذلك إعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي ينصّ على أنه: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ".

وقد تبوّأ قانون العقوبات الجزائري هذا المبدأ على غرار القانون الفرنسي<sup>1</sup>، وكذا غيره من التشريعات العالمية، حيث نصّ في مادته الأولى على أنه: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

ومفهوم هذا المبدأ أنّ التشريع ( أي القانون المكتوب ) هو المصدر الوحيد للقانون الجزائري بصفة عامّة وتحديد العقوبات بصفة خاصّة، على خلاف القوانين الأخرى التي تتسع مصادرها - إضافة إلى التشريع كمصدر أصلي - إلى مصادر احتياطية يبيّننها المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، وقد كرّس

1. لقد كان القانون الفرنسي هو المطبق في الجزائر طيلة فترة الاحتلال، واستمرّ العمل به بعد الاستقلال بموجب القانون رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 المتضمن العمل بالتشريعات الفرنسية النافذة باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية إلى غاية صدور قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/8 والذي تأثر بقانون العقوبات الفرنسي كثيراً في ملامحه العامة وخطوطه العريضة. أحسن بوسقيّة، المرجع السابق، ص 25.



الدستور الجزائري هذا المبدأ حيث نصّ في المادة 43 منه على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

وقد ظهر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القرن الثامن عشر الميلادي (18 م) كردّة فعل على تحكّم القضاة، وقد تمّ التنصيص عليه لأول مرّة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 م، حيث نصت المادة 8 منه على أنه: " لا يعاقب أحد إلا بمقتضى قانون قائم وصادر قبل ارتكاب الجنبحة ومطبّق تطبيقاً شرعياً".

ويعتبر "بيكاريا" (BECCARIA)<sup>1</sup> هو واضع اللبنة الأولى لهذا المبدأ من خلال كتابه "الجرائم والعقوبات" الذي صدر سنة 1764 م، حيث أوضح أنّ إصلاح القضاء يقتضي حرمانه من سلطته المطلقة، ولا يكون ذلك إلا إذا قيدت تلك السلطة بنصّ مكتوب يحدد الجرائم وعقوباتها، بحيث لا يملك القاضي سوى التطبيق الحرفي لذلك النص من غير زيادة ولا نقصان، ودون مراعاة لأي ظروف تقتضي تشديد العقوبة أو تخفيفها<sup>2</sup>.

غير أنّ هذا المبدأ بدأ يعرف انتقادات منذ أواخر القرن التاسع عشر الميلادي (19 م) خاصة من فقهاء المدرسة الوضعية الذين عابوا على هذا المبدأ تحديده للعقوبة على أساس الجريمة مع إهمال شخص المجرم، ودعوا إلى تقسيم المجرمين بدل تقسيم الجرائم، وأن يكون المتهم هو محور الدعوى الجنائية، وقد ساعدت هذه الانتقادات من تلطيف جمود هذا المبدأ حيث أعيد الاعتبار لشخص الجاني وظروفه في تحديد العقوبة تحقيقاً للعدالة.

1 . سيزار بيكاريا (Cesare BECCARIA) فقيه إيطالي، رائد المدرسة التقليدية في علم الإجرام، يعتبر أب العلم الجنائي الحديث وأب العدالة الجنائية، كما يعتبر كتابه "الجرائم والعقوبات" عملاً تأسيسياً في مجال علم العقوبات، ولد في مدينة ميلانو في 12 مارس 1738 وتوفي في 28 نوفمبر 1794. ينظر: موقع ويكيبيديا على الصفحة [www/ar.m.wikipedia.org/wiki](http://www/ar.m.wikipedia.org/wiki) سيزاري بيكاريا، تاريخ الاطلاع: 2020/11/14، الساعة: 11 سا : 11 دقيقة.

2 . أحسن بوسقيبة، المرجع السابق، ص ص 65 - 66.

وقد تخلّت التشريعات العقابية الوضعية عن نظام العقوبات المحدّد، وتبنّت نظام تفريد العقوبات، حيث أصبح للعقوبة حد أدنى وحد أقصى<sup>1</sup>، وسُمح للقاضي بتقدير الظروف المخففة والمشدّدة، كما رُخص له بالحكم ببدائل العقوبات في بعض الأحيان، وعلى هذا النهج سار التشريع الجزائري حيث جعل للعقوبة حدّين أقصى وأدنى، وأقرّ الظروف المخفّفة والمشدّدة، ورخص بوقف التنفيذ، وألزم القاضي بإعمال الأعذار القانونية.

### ثانيا- خاصية شخصية العقوبة في التشريع الجزائري:

يقصد بمبدأ شخصية العقوبة قصر تطبيق العقوبة الشرعية على الجاني وحده في نفسه أو ماله دون أن تتعداه إلى غيره - ما لم يكن شريكا - مهما كانت درجة القرابة أو الصداقة بينهما.

وهذا المبدأ على الرغم من بدايته - في الوقت الحالي - لم يستقرّ في القوانين الوضعية إلا في القرن الثامن عشر (18)، يقول الأستاذ "عبد القادر عودة": " ولم تكن القوانين الوضعية تطبّق مبدأ شخصية المسؤولية قبل الثورة الفرنسية كما تطبّقه اليوم، وإنما كانت تعتبر المرء مسؤولا عن عمله وعن عمل غيره ولو لم يكن عالما بعمل الغير ولو لم يكن له سلطان عليه، وكانت العقوبة تتعدى المجرم إلى أهله وأصدقائه وتصيبهم كما تصيبه وهو وحده الجاني وهم البراء من جنايته"<sup>2</sup>.

وقد كرّس المشرّع الدستوري الجزائري هذا المبدأ مع مبدأ الشرعية حيث نص في المادة 167 من الدستور على أنه: " تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية"<sup>3</sup>، ومقتضى هذا النص أنّ العقوبة البدنية لا توقع إلا على شخص من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب الفعل المجرم، كما أنّ العقوبة المالية يجب أن تنقذ في ماله وحده، ويجب ألاّ يتعدى ذلك إلى أقاربه أو معارفه.

1. بل اتجهت بعض التشريعات في آخر المطاف إلى الاكتفاء بتحديد الحد الأقصى فقط، وهو ما انتهجه المشرع الفرنسي في تعديله لقانون العقوبات سنة 1992 م الذي تمّ بموجب القانون رقم 683/92 المؤرخ في 1992/07/22.

2. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405 هـ - 1985 م، ص 397.

3. المادّة 167 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 2020/12/30 المتعلّق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. الجريدة الرسمية لسنة 2020، العدد رقم 82.

ومن مظاهر أعمال هذا المبدأ انقضاء العقوبة بوفاة المتهم، فقد نصت المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على انقضاء الدعوى العمومية الرامية لتطبيق العقوبة في حالة وفاة المتهم<sup>1</sup>.

### ثالثا- خاصية عمومية العقوبة في التشريع الجزائري:

يشترط في العقوبة أن تكون عامة، أي أنه يجب توقيعها على كل مستحق لها دون تمييز بين شريف ووضيع وغني وفقير وحاكم ومحكوم، وذلك إعمالاً لمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المكرس دستورياً بموجب المادة 37 من الدستور الجزائري التي نصت على أن: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي"<sup>2</sup>.

فالأصل أنّ القاعدة الجنائية تخاطب الناس كافة على اختلاف مراتبهم ومراكزهم، وتأمّره بضرورة احترام السلوك الاجتماعي، فلا يقتصر الخطاب على جماعة معينة، ولا يختص بفئة دون أخرى<sup>3</sup>، غير أنّ الأعراف السياسية والدبلوماسية كرّست منح الحصانة ضد المساءلة الجنائية للحكام ولرؤساء الدول الأجنبية أثناء زيارتهم الرسمية ولممثلي البعثات الدبلوماسية.

وقد منح الدستور الجزائري الحصانة لأعضاء البرلمان ضدّ أيّ مساءلة بسبب آرائهم أو مواقفهم السياسية أثناء أدائهم مهامهم التمثيلية، كما منع متابعتهم الجنائية أثناء عهدتهم النيابية إلا بعد رفع الحصانة عنهم<sup>4</sup>.

### رابعا- خاصية قضائية العقوبة في التشريع الجزائري:

يشترط في تطبيق العقوبة أن تقرّر بمعرفة سلطة قضائية شرعية مختصة، وذلك إعمالاً لمبدأ: "لا عقوبة بدون حكم" وهو من المبادئ السائدة في التشريعات الجنائية المعاصرة، حيث يمثل هذا المبدأ

1 . تنص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم وبالتقادم وبالعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي ".

2 . المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابق.

3 . عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 409.

4 . تنظر المواد 129، 130 و 131 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابق.

ضمانا للمتهم في الحصول على محاكمة عادلة والمثل أمام قاضٍ محايد يستمع إلى وجه دفاعه ويمكنه من تنفيذ ما أثير ضده، وبالتالي حمايته من أن تنتهك حقوقه أو ينتقص من حريته ظلما وعدوانا<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: خصائص العقوبة في الفقه الإسلامي:

تنطبق الخصائص الأربعة سالفة الذكر على العقوبة في الفقه الإسلامي، نبينها كما يلي:

### أولاً- خاصية الشرعية في الفقه الإسلامي:

يقسم الفقهاء الجرائم إلى ثلاثة أنواع هي: جرائم الحدود وجرائم القصاص وجرائم التعزير، وقد أخذت الشريعة الإسلامية بمبدأ الشرعية بشكل صارم بالنسبة لجرائم الحدود، حيث حدّدت عقوبات تلك الجرائم وضيقت سلطة القاضي إزاءها فلا يملك إلا الحكم بها إذا ثبتت تلك الجرائم وأسندت بشكل قاطع إلى المتهم بها، وكذلك الحال بالنسبة لجرائم القصاص القابلة للاستيفاء وطالب المجني عليهم أو أولياؤهم باستيفائها.

أما بالنسبة لجرائم التعزير، فقد أعطى الشارع الحكيم لوليّ الأمر سلطة تقديرية في تحديد مقدارها بما يحقق المصلحة العامة، ويمكن تصنيف هذه الجرائم إلى ثلاث مجموعات:

أ - جرائم الحدود والقصاص التي لم تكتمل شروطها؛ فوليّ الأمر مطالب بعدم تجاوز الحدود المقدّرة في أصلها ولا النزول دونها، إلا ما اقتضت المصلحة المحققة أو الراجعة الخروج عن ذلك.

ب - الأفعال المجرّمة من الشارع الحكيم غير المنصوص على عقوباتها؛ فوليّ الأمر يجتهد في تحديد عقوباتها مراعيًا ظروف عصره، مسترشداً بأقرب الأشباه بها من العقوبات الشرعية المقدّرة.

ج - الأفعال التي نهيّ وليّ الأمر عنها؛ فهذه الأفعال ينبغي أن تخضع لمبدأ الشرعية، حيث يجب على وليّ الأمر أن يبيّن بشكل واضح لا لبس فيه، ويعلن تجريمها والعقوبة الملائمة لها ليكون الناس على بينة

1 . عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص 10.

من أمرهم، فلا تكليف إلا بمعلوم مقدور عليه، وولي الأمر ليس بمطلق الحرية في التجريم، بل هو مقيد في ذلك كسائر تصرفاته بالمصلحة الشرعية لأنّ تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة كما قرره الفقهاء.

وعلى الرغم من عدم وجود نص خاص صريح من الكتاب أو السنة مضمونه ألا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنصّ، إلا أنّ هذا المفهوم يمكن إدراجه تحت قاعدتي " لا تكليف قبل ورود الشرع " <sup>1</sup> و " الأصل في الأشياء الإباحة " <sup>2</sup> واللّتين يقتضي إعمالهما في المجال الجنائي منع العقاب على أي سلوك لم يرد نص في تجريمه، وأنه لا عقوبة على أي فعل أو سلوك تمّ قبل صدور النص المجرّم له، وقد استلهم الفقهاء هاتين القاعدتين من مجموع النصوص القرآنية التي أشارت إلى أنّ استحقاق العقاب متوقّف على سبق الإنذار به .

فمن تلك النصوص القرآنية قوله تعالى : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ <sup>3</sup> وقوله تعالى : ﴿ وَ مَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَّهَا رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ﴾ <sup>4</sup> وقوله تعالى : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ <sup>5</sup> وقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ ﴾ <sup>6</sup>.

ومبدأ الشرعية يرمي إلى تبيان الحكم الشرعي قبل التكليف به، إذ لا تكليف إلا بعد البيان، ولا تكليف مع الجهل بالحكم وعدم العلم به، حدّث يحيى بن حاطب قال: تُويّ حاطبٌ فأعتق من صلي من رقيقه وصام، وكانت له أمة نوبية قد صلت وصامت، وهي أعجمية لم تُفقه، فلم ترعه إلاّ بحبلها، وكانت جاءت ثيبًا، فذهب إلى عمر رضي الله عنه فحدّثه فقال: لأنت الرجل لا تأتي بخير، فأفزعته

1 . الغزالي أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفي من علم الأصول، دراسة وتحقيق حمزة بن زهير حافظ، ج 1، طبعة كلية الشريعة - الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 1413 هـ، ص ص 203 - 209.

2 . الجويني أبو المعالي، غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق مصطفى حلمي وفؤاد عبد المنعم، دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1400 هـ، ص 355. ؛ السيوطي أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ج 4، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403 هـ/1983 م، ص 60.

3 . سورة الإسراء، الآية 15.

4 . سورة القصص، الآية 59.

5 . سورة الأنفال، الآية 38.

6 . سورة البقرة، الآية 275.

ذلك، فأرسل إليها عمر رضي الله عنه فقال: أَحْبَلْتِ، فقالت: نعم من مرغوش بدرهمين، فإذا هي تَسْتَهَلُّ بِذَلِكَ لَا تَكْتُمُهُ، قال: وصادف عليًا وعثمانَ وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم فقال: أشيروا عليّ، وكان عثمان جالساً فاضطجع، فقال عليّ وعبدُ الرحمن: قد وقع عليها الحُدُّ، فقال: أشر عَلَيَّ يا عثمان، فقال: قد أشار عليك أخواك، قال: أشر عليّ أنت، قال: أراها تَسْتَهَلُّ به كأنها لا تَعْلَمُهُ، وليس الحُدُّ إِلَّا عَلَيَّ من علمه، فقال: صدقت والذي نفسي بيده ما الحُدُّ إِلَّا على من علمه<sup>1</sup>، فَجَلَدَهَا عمر رضي الله عنه مئةً وغَرَّبَهَا عامًا<sup>2</sup>.

وكتب عاملٌ لعمر في رجلٍ قيل له: متى عَهْدُكَ بِالنِّسَاءِ، فقال: البارحة، قيل: بمن، قال: أُمِّ مَثْوَايَ، فقيل له: قد هَلَكْتَ، قال: ما عَلِمْتُ أَنَّ اللهَ حَرَّمَ الزَّنا، فكتب عمر رضي الله عنه أن يُسْتَحْلَفَ ما عَلِمَ أَنَّ اللهَ حَرَّمَ الزَّنا، ثُمَّ يُحْلَى سَبِيلُهُ<sup>3</sup>.

ومَّا سبق يتبيّن أن الفقه الإسلامي قد عرف هذا المبدأ قبل أن تعرفه القوانين الوضعية، وأنّ الشريعة الإسلامية قد عملت به بشكل صارم في الحدود والقصاص، وبشكل مرن في التعزير، مراعية ظروف الجريمة وحالة الجاني، وأنّ ما بدأت به الشريعة في أعمال هذا المبدأ في التعزير هو ما انتهت إليه القوانين الوضعية في نهاية المطاف.

### ثانياً- خاصية شخصية العقوبة في الفقه الإسلامي:

لقد كَرَّست الشريعة الإسلامية هذا المبدأ منذ ما يزيد على أربعة عشر قرناً، هادمة ما استقرّ من أعراف جاهلية كانت تأخذ البريء بجريمة المذنب والمحسن بجناية المسيء، وقرّر الفقه الإسلامي أنّ النيابة لا تجري في العقوبات، لأن المقصود من شرعها زجر المفسدين عن الفساد، فلا يمكن إقامتها على غير

1 . البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، جماع أبواب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا قصاص عليه، باب ما جاء في الترغيب في العفو عن القصاص، ج 8، ص 388، الحديث رقم 17543.

2 . وعَلَّقَ البيهقي على الحادثة بقوله: كان حُدُّها الرجم، فكأنه رضي الله عنه درأ عنها حُدُّها للشبهة بالجهالة، وجلدها وغَرَّبَهَا تعزيراً. والله أعلم. المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3 . المرجع نفسه، الصفحة نفسها، الحديث رقم 17544.

الجاني لعدم الفائدة، وقد سطعت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية بهذا المبدأ مبطلت تلك الأعراف الجاهلية والعادات الهمجية.

فمن الآيات القرآنية قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾<sup>1</sup>. قال ابن العربي: " والمعنى: لا تحمل نفس مذنبه عقوبة الأخرى، وإنما تؤخذ كل منهما بجريرتها التي اكتسبتها"<sup>2</sup>.

ومن الأحاديث النبوية قوله صلى الله عليه وسلم: (( ألا لا تجني نفس على الأخرى ))<sup>3</sup>، وقوله صلى الله عليه وسلم: (( ألا لا يجني جان إلا على نفسه، لا يجني جان على ولده ولا مولود على والده ))<sup>4</sup>.

ومن طريف ما يروى عن الحجاج بن يوسف الثقفي أنه جاءه رجل فقال: أصلح الله الأمير أرعني سمعك واغضض عني بصرك واكفف عني غربك فإن سمعت خطأ أو زللا فدونك والعقوبة، قال: قل، فقال الرجل: عصى عاص من غرض العشيرة فحلق على اسمي، وهدم منزلي، وحرمت عطائي. قال: هيهات، أو ما سمعت قول الشاعر:

جانيك من يجني عليك وقد      تعدي الصحاح مبارك الجرب  
ولرب مأخوذ بذنب عشيرة      ونجا المقارف صاحب الذنب

فقال: أصلح الله الأمير، إني سمعت الله عز وجل يقول غير هذا، قال: وما ذاك؟ قال: قال الله تعالى: ﴿قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ إِنَّ لَهُ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ إِنَّا مِنَ الْمُحْسِنِينَ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إِلَّا مَنْ وَجَدْنَا مَتَّعْنَا عِنْدَهُ إِنَّا إِذَا لَطَلِمُونَ﴾<sup>5</sup>.

1 . سورة الأنعام، الآية 166.

2 . ابن العربي، المرجع السابق، ج 2، ص 773.

3 . النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، سنن النسائي، كتاب القسامة، باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره، دار الفكر، بيروت، 2005، ص 1117، الحديث رقم 4843.

4 . ابن ماجة، المرجع السابق، كتاب الديات، باب لا يجني أحد على أحد، ص 618، الحديث رقم 2669.

5 . سورة يوسف، الآيتان 78 و 79.

فقال الحجاج لصاحب شرطته: افكك لهذا عن اسمه، واصكك له بعطائه، وابن له منزله، ومر مناديا ينادي: صدق الله وكذب الشاعر<sup>1</sup>.

ومن مظاهرها أيضا ترك القصاص من الحامل قبل وضعها، وكذلك ترك إقامة الحدّ عليها، لأن في قتلها قتل لغير القاتل، وهو ما بيّنه صلى الله عليه وسلم بقوله: (( إذا قتلت المرأة عمدا لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملا وحتى تكفل ولدها، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها ))<sup>2</sup>، وقال للغامدية المقرّة بالزنا: (( اذهبي حتى تلدي، فلما ولدت أته بالصبي في خرقة قالت: هذا قد ولدته، قال: اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه ))<sup>3</sup>

### ثالثا- خاصية عمومية العقوبة في الفقه الإسلامي:

لقد كرّست الشريعة الإسلامية هذا المبدأ منذ أزيد من أربعة عشر قرنا إعمالا لمبدأ المساواة أمام الشرائع والتكاليف التي أقرته، فلا فرق بين حاكم ومحكوم وغني وفقير وشريف ووضيع، فالجميع سواسية أمام تكليف القاعدة الجنائية، وقد أوضح النبي صلى الله عليه وسلم هذا المعنى بجلاء في حادثة المخزومية التي وجب عليها حدّ القطع، فاستشفع أهلها بأسامة بن زيد بن حارثة - حبّ رسول الله صلى الله عليه وسلم - حيث قام مغضبا وصعد المنبر وخطب في الناس قائلا: (( يا أيها الناس إنّما ضلّ من كان قبلكم أنّهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أنّ فاطمة بنت محمّد سرقت لقطع محمّد يدها ))<sup>4</sup>.

1 . أبو عمر أحمد بن محمد بن عبد ربه الأندلسي، العقد الفريد، ج 1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1406هـ/ 1986م، ص 30.  
2 . ابن ماجه، المرجع السابق، كتاب الديات، باب الحامل يجب عليها القود، ص 623، الحديث رقم 2694.  
3 . مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي، دار اليقين للنشر والتوزيع، القاهرة، 1436 هـ / 2015 م، ص ص 451 - 452، الحديث رقم 1695/23 واللفظ له. ؛ مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم، ط 1، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر 1433 هـ / 2012 م، ص 465، الحديث رقم 1495 / 5.  
4 . البخاري محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي، دار اليقين للنشر والتوزيع، القاهرة، 1436 هـ / 2015 م، ص 810، الحديث رقم 6788 واللفظ له. ؛ مسلم بن الحجاج، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، المرجع السابق، ص 449، الحديث رقم 1688/8.



ويقترّر الفقهاء أنّ الإمام الذي ليس فوقه إمام أي رئيس الدولة مثله مثل أيّ شخص آخر من حيث خضوعه للمسؤولية الجنائية في جرائم القصاص؛ يقول القرطبي<sup>1</sup> : " وأجمع العلماء على أنّ على السلطان أن يقتصّ من نفسه إن تعدّى على أحد من رعيته، إذ هو واحد منهم، وإنما له مزية النظر لهم كالوصي والوكيل، وذلك لا يمنع القصاص، وليس بينهم وبين العامة فرق في أحكام الله عز وجل"<sup>2</sup>، وروى البيهقي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّه قال : (( وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أقصّ من نفسه"<sup>3</sup>، وقد روى أيضا : (( بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم شيئا أقبل رجُلٌ فأكبّ عليه، فطعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعُرجونٍ كان معه فَجرحَ الرجلُ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: تعال فاستقد، فقال: بل عفوت يا رسول الله ))<sup>4</sup>، وروى أيضا أنّ أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهم أعطوا القودَ من أنفسهم فلم يُستَقَد منهم، وهم سلاطين<sup>5</sup>.

وينسحب هذا الحكم إلى جرائم الحدود أيضا عند جمهور الفقهاء، إذ لا فرق بين جريمة وجريمة، بينما يرى الحنفية تعدّر إقامة الحدّ عليه لا لأنه معفى من العقاب، ولكن لكونه صاحب الولاية على غيره، وليس لغيره ولاية عليه فيقيم عليه الحدّ، وحيث أنه لا يعقل أن يقيم الحدّ على نفسه معرضا نفسه للخزي والنكال امتنع تنفيذ العقوبة، وإذا امتنع الواجب لم يعد واجبا، غير أنّ هذا الرأي لا يقوم على أساس متين، إذ الإمام كغيره أمام التكاليف الشرعية، وأما من حيث تنفيذ العقوبة عليه فتتولاها السلطة القضائية القائمة<sup>6</sup>، وتحقّق المساواة التامة في عقوبات الحدود والقصاص لأنها معيّنة ومقدّرة، أمّا في

1 . القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي، من كبار المفسرين من أهل قرطبة، رحل إلى المشرق واستقرّ بمصر وتوفي بها سنة 671 هـ / 1273م. الزركلي، المرجع السابق، ج 5، ص 322.  
2 . الجامع لأحكام القرآن، ج 2، ط 1، مكتبة الصفا القاهرة، 1425 هـ / 2005 م، ص 193.  
3 . السنن الكبرى، المرجع السابق، جماع أبواب قتل العمدة وشبه العمدة، باب ما جاء في قتل الإمام وجرحه، ج 8، ص 79، الحديث رقم 16448.  
4 . المرجع نفسه، الصفحة نفسها، الحديث رقم 16449.  
5 . المرجع نفسه، ص 82، الحديث رقم 16458.  
6 . عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 320 - 323.

عقوبات التعزير، فيكفي أن تتحقق المساواة في أثر العقوبة الذي هو الزجر والتأديب ولو اختلفت مقاديرها<sup>1</sup>.

#### رابعاً- خاصية قضائية العقوبة في الفقه الإسلامي:

القضاء الحسن الذي يُلتجأ إليه لفصل النزاعات وحفظ الحقوق ومنع الظلم والتعدي والاستبداد، وقد بين الفقهاء أنّ العقوبات الشرعية من حدود وقصاص وتعازير يجب أن تستند قبل تنفيذها إلى حكم قضائي، يقول أحمد بن يحيى الونشريسي: " اعلم أنّ كلّ ما يحتاج إلى نظرٍ وتحرُّرٍ وبذل جهدٍ في تحريرٍ لسببٍ ومقدارٍ مسببه وتحقيق حاله وصورته فلا بد فيه من حكم ... ويلحق بذلك الحدود - وإن كانت مقاديراً معلومة - لأنّ تفويضها لجميع الناس يؤدّي إلى الفتن والقتل وفساد المال والأنفس، وكذلك التعزيرات لافتقارها إلى تحرير الجناية وحال الجاني والمجني عليه، وكذلك استيفاء القصاص ... " <sup>2</sup>.

وخاصية القضائية هي التي تفرّق بين العقوبة والكفّارة ( كعقوبة دينية )، فالعقوبة يحتاج في توقيعها إلى حكم قضائي ولا يجب تنفيذها إلاّ بناء عليه ويقع التخاصم حولها غالباً، أمّا الكفّارة فهي امتثال لأمر ديني ولا يتدخل القضاء في تنفيذها.

1 . المرجع نفسه، ص 631.

2 . كتاب الولايات ومناصب الحكومة الإسلامية والخطط الشرعية، نشر وتعليق محمد الأمين بلغيث، لافوميك، الجزائر، 1985، ص

65. ؛ ابن فرحون، المرجع السابق، ج 1، ص 86.

## المطلب الثالث تصنيفات العقوبة

إنّ الناظر لمختلف العقوبات المقرّرة للجرائم المستوجبة لها يستطيع استخلاص معايير عديدة يمكنه تصنيف تلك العقوبات على أساسها، فعلى أساس محلّ العقوبة يمكنه تصنيفها إلى عقوبات بدنية وعقوبات مالية، وعلى أساس أوليتها يمكنه تصنيفها إلى أصلية وبديلة، وعلى أساس تقديرها وتحديدتها يمكنه تصنيفها إلى مقدّرة وغير مقدّرة، وعلى أساس كفايتها يمكنه تصنيفها إلى أصلية وإضافية ... الخ، وبعض هذه التصنيفات هي تصنيفات علمية نظرية وبعضها عملية تطبيقية.

والذي يعيننا في هذا المقام الأساس العملي المعتمد في تصنيف العقوبات في التشريع الجزائري وهو ما سنتعرّض له في فرع أوّل، ثمّ في الفقه الإسلامي وهو ما سنبيّنه في فرع ثان.

### الفرع الأوّل: تصنيفات العقوبة في التشريع الجزائري:

اعتمد التشريع الجزائري - على غرار التشريعات الوضعية العالمية - أساسين لتصنيف العقوبات؛ الأوّل مبنيّ على مدى جسامّة العقوبة، والثاني مبنيّ على ارتباط العقوبات مع بعضها.

#### أوّلا - التصنيف على أساس جسامّة العقوبة:

اعتمادا على هذا الأساس صنّف المشرّع الجزائري العقوبات إلى ثلاثة أصناف هي: العقوبات الجنائية، والعقوبات الجنحية، وعقوبات المخالفات.

أ- **العقوبات الجنائية:** وهي العقوبات المقرّرة للأفعال الجرمية الموصوفة بالجنائيات، وتمثل عقوباتها الأصلية في: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت.

ب- **العقوبات الجنحية:** وهي العقوبات المقرّرة للأفعال الجرمية الموصوفة بأنها جنح، وتمثل عقوباتها الأصلية في:

- الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى 5 سنوات ما لم يقرر القانون خلاف ذلك.

- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

- العمل للنفع العام.

**ج- عقوبات المخالفات:** وهي العقوبات المقررة للأفعال الجرمية الموصوفة بأنها مخالفات، وتمثل عقوباتها الأصلية في:

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

- الغرامة من 2000 إلى 20.000 دج.

**ثانيا- التصنيف على أساس ارتباط العقوبات مع بعضها البعض:**

تصنّف العقوبات على أساس ارتباطها مع بعضها البعض إلى عقوبات أصلية وعقوبات غير أصلية (إضافية)، فالعقوبات الأصلية هي التي تحمل في ذاتها قيمة ذاتية تحقق معنى الجزاء المقابل للجريمة، والتي يتصوّر أن تكون الجزاء الوحيد المقضي به، أمّا العقوبات الإضافية فهي التي لا تكفي بذاتها لتحقيق معنى الجزاء، ومن ثمّ فلا توقع بمفردها، وإنما تضاف دائما إلى عقوبة أصلية.

ويميّز الفقهاء بين نوعين من العقوبات الإضافية هما العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية، فالعقوبات التبعية هي التي تلحق بالعقوبات الأصلية وتطور معها وجودا وعدما دون تدخل قضائي، فهي توقع تلقائيا بمجرد الحكم بالعقوبة الأصلية دون حاجة لأن ينطق بها القاضي، أما العقوبات التكميلية فلا توقع إلا إذا حكم بها القاضي، وهي مرتبطة بجرائم معينة.

وقد تبّى المشرع الجزائري هذا التصنيف - أي قسّم العقوبات إلى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية وعقوبات تكميلية - عند إصداره لقانون العقوبات سنة 1966 إلى غاية تعديله بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 حيث ألغى العقوبات التبعية، وهكذا صار التقسيم ثنائيا أي عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية.

تتمثل العقوبات التكميلية في:

- الحجر القانوني.
  - الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.
  - تحديد الإقامة.
  - المنع من الإقامة.
  - المصادرة الجزئية.
  - المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
  - إغلاق المؤسسة.
  - الإقصاء من الصفقات العمومية.
  - الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع.
  - تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.
  - سحب جواز السفر.
  - نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.
- ويتمثل الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:
- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
  - الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
  - عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا , أو خبيرا , أو شاهدا على أي عقد , أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة , وفي التدريس , وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.

- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

ويجب على القاضي أن يأمر بحرمان الجاني بحق من هذه الحقوق أو أكثر إذا كانت الجريمة المرتكبة جنائية لمدة أقصاها 10 سنوات يبدأ سريانها من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

كما تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تصنيفات العقوبة في الفقه الإسلامي:

إنّ المتأمل في العقوبات التي عالجها الفقه الإسلامي لمواجهة مختلف الجرائم والانتهاكات يجدها تدور بين قسمين؛ عقوبات مقدّرة من الشارع الحكيم، وعقوبات غير مقدّرة بل فوّض أمر تقديرها للحاكم.

بالنسبة للقسم الأول، فهو عقوبات مقدّرة ومحدّدة عيّن الشارع الحكيم نوعها وحدّد مقدارها، وأوجب على القاضي الحكم بها إذا تمّ إثباتها، كما أوجب على ولي الأمر تنفيذها دون أن ينقص منها أو يزيد فيها أو يسقطها أو يستبدل بها غيرها، ويندرج تحت هذا القسم نوعان من العقوبات البدنية هي الحدود والقصاص إضافة إلى عقوبة مالية تتمثل في الدية كعقوبة أصلية أولية أو بديلة، ويجمّع الفقهاء القصاص والدية في قسم واحد باعتبارهما عقوبتين مقررّتين كجزاء للجرائم الاعتداء على الأشخاص، أو كما يسمّيها الفقهاء الجنائية على النفس وما دونها.

1 . تنظر المواد: 9 و9 مكرّر و9 مكرّر 1 من قانون العقوبات.

أمّا بالنسبة للقسم الثاني، فهو عبارة عن عقوبات غير مقدرة فوّض الشارع الحكيم إلى ولي الأمر تحديد نوعها ومقدارها، فيتولّى ذلك بتشريع يصدره، أو يترك الأمر للقاضي - باعتباره نائباً عنه - في تولّي تلك المهمة عند النطق بالحكم في الجرائم المرفوعة إليه، وتسمّى هذه العقوبات بالتعزير. وعلى هذا الأساس يقسّم الفقهاء العقوبة إلى ثلاثة أنواع هي: الحدود، القصاص والديات، التعزير. وسنعرض بإيجاز لكل نوع من هذه الأنواع.

### أولاً- الحدود:

الحدود جمع حدّ، كبدر وبدور وفنّ وفنون، والحدّ لغة المنع، قال النابغة<sup>1</sup>:

ألا سليمان إذ قال الإله له قم في البرية فاحدها عن الفند<sup>2</sup>.

ومنه سمّي البواب والسجان حدادا، لأنهما يمنعان من الدخول و الخروج، قال الشاعر:  
يقول لي الحداد وهو يقودني إلى السجن لا تفزع فما بك من باس

وأصل الحد ما يحجز بين شيئين فيمنع اختلاطهما، وحد الدار ما يميزها، ومنتهى كل شيء حدّه، وحدّ الشيء وصفه المحيط به المميز له عن غيره، وحدود الله ضربان: ضرب هي الأشياء التي بيّن تحريمها وتحليلها وأمر ألاّ يتعدّى شيء منها ومنع من مخالفتها، والضرب الثاني: عقوبات جعلت لمن ركب ما نُهي عنه<sup>3</sup>.

وأما اصطلاحاً، فالحدّ هو: "عقوبة مقدّرة [ من الشارع الحكيم ] واجبة حقاً لله تعالى"<sup>4</sup>.

1 . النابغة زياد بن معاوية بن ضباب الديباني الغطفاني، شاعر جاهلي من الطبقة الأولى، كانت تضرب له قبة من جلد أحمر بسوق عكاظ فتقصده الشعراء فتعرض عليه أشعارها، كان حظياً عند النعمان بن المنذر، وغضب منه ثم رضي عنه، عمّر طويلاً. توفي نحو سنة 604 م. الزركلي، المرجع السابق، ج3، ص 54.

2 . الفند هو الكذب وضعف الرأي من الهرم.

3 . ابن منظور، المرجع السابق، ج 3، ص ص 90 - 93. ؛ ابن فارس، المرجع السابق، ص 222.

4 . الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد محمد تامر وآخرون، ج 9، ط 1، دار الحديث، القاهرة، 1426هـ / 2005 م، ص 160. ؛ شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 5، ط 1، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1421 هـ / 2000 م، ص 460.

وشرحا لهذا التعريف، فإنّ كلمة " عقوبة " : جنس في التعريف تشمل الحدود والقصاص والتعزير، وقولنا " مقدّرة من الشارع الحكيم " : أي مقدّرة من الله ورسوله، قيد يخرج التعزير، لأنّ تقديره من وليّ الأمر أو نائبه، وقولنا " حقا لله تعالى " : قيد آخر يخرج لكونه حقا للعبد.

والحدود عقوبات مقرّرة لجرائم معينة كجريمة الزنا، والقذف به، والسرقه، والحراة، وهي أي الحدود ثابتة ومبيّنة بالكتاب أو السنة من حيث نوعها، ومحدّدة من حيث مقدارها، وسلطة القاضي إزاءها مقيدة فلا يملك عند ثبوتها إلا الحكم بها من غير زيادة أو نقصان، وتمثل هذه العقوبات في:

- القتل - الصلب - القطع - الجلد - النفي - الرجم.

### ثانيا- القصاص والدية:

القصاص والدية عقوبتان مقرّرتان لجرائم الاعتداء على الأشخاص، وهي جرائم القتل والجرح والضرب، وتسمى في الفقه الإسلامي بالجناية على النفس أو ما دونها، والعقوبة الأصلية في جرائم الاعتداء العمدية هي القصاص، والدية هي عقوبة بديلة عنها، أما في الاعتداءات غير العمدية فالعقوبة الأصلية هي الدية.

#### أ- القصاص:

القصاص لغة المساواة والمماثلة، وهو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل، وهو مأخوذ من قصّ الأثر واقتصاصه وهو اتباعه، ومنه القاصّ لأنه يتبع الآثار والأخبار، فكأن القاتل سلك طريقا من القتل فقصّ أثره فيها ومشى على سبيله في ذلك، قال ابن فارس: " القاف والصاد أصل صحيح يدلّ على تتبّع الشيء، من ذلك قولهم اقتصصت الأثر إذا تتبّعته، ومن ذلك اشتقاق القصاص في الجراح، وذلك أنه يفعل به مثل فعله بالأول فكأنه اقتصّ أثره <sup>1</sup>. وقيل مأخوذ من القصّ الذي هو القطع، يقال قصصت ما بينهما، ومنه أخذ القصاص لأنه يجرحه مثل جرحه أو يقتله به، يقال: أقصّ الحاكم فلانا من فلان أباءه به فأمثله فامثله منه، أي اقتصّ منه <sup>2</sup>.

1 . معجم مقاييس اللغة، المرجع السابق، ص 826.

2 . القرطي، المرجع السابق، ج 2، ص 193.



وأما اصطلاحاً فهو : " القتل إزاء القتل أو إتلاف الطرف إزاء إتلاف الطرف "1، أي مجازاة الجاني بمثل ما فعل بالجاني عليه.

أو هو : " عقوبة مقدّرة [ من الشارع الحكيم ] - بالمماثلة - تجب حقاً للعبد "2.

فقولنا " مقدّرة من الشارع الحكيم " : يخرج التعزير، وقولنا " حقاً للعبد " : يخرج الحدود.

وأساس شرعية القصاص قوله سبحانه وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي

الْقَتْلِ 3 ﴿ وَقَوْلُهُ سَبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ 4 ﴿ .

وتتمثل عقوبة القصاص في المماثلة في الفعل المعتدى به على المجني عليه، فإن كان قتلاً كانت العقوبة القتل<sup>5</sup>، وإن كان ضرباً أو جرحاً كانت العقوبة الضرب أو الجرح، ويشترط القصاص إذا أمكنت المماثلة وأمن التعدي، فإن عُدِمَت المماثلة أو لم يُؤَمَّن التعدي امتنع القصاص وحلّت الدية بديلاً عنه.

#### ب- الدية:

الدية عقوبة مالية بديلة عن القصاص إذا رضي بها أولياء الدم في جناية العمد، وتشترط كعقوبة أصلية إذا انعدم القصد الجنائي أي في حالة القتل الخطأ والجرح الخطأ.

1 . نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، ط 1، تعليق خالد عبد الرحمن العك، دار الفنائس، بيروت، 1416 هـ / 1995 م، ص 327.

2 . علي أحمد مرعي، القصاص والحدود في الفقه الإسلامي، ط 3، دار إقرأ، بيروت، 1405 هـ / 1985 م، ص 11.

3 . سورة البقرة، الآية 178.

4 . سورة النحل، الآية 126.

5 . يرى المالكية ومن وافقهم كاشافعية والظاهرية المماثلة في طريقة القتل، فيجب أن يقتصر بالمحكوم عليه بالطريقة التي استخدمها في إزهاق روح المجني عليه، ويستثنى من المماثلة إذا كان الفعل معصية كالخمر واللواط اتفاقاً، واختلف في القتل بالنار أو السم، بينما يرى الحنفية والحنابلة أنّ القصاص يتم بالسيف أيّا كانت الوسيلة التي استخدمها الجاني في القتل، ويرى المرحوم الشيخ محمود شلتوت أنّ التنفيذ يجب أن يتم بكل آلة تحقق الإحسان في القتل، وهو ما تؤيده أولاً: لأن الغرض من القصاص هو إزهاق روح الجاني كما يقول الحنفية والحنابلة، وثانياً: لأمره صلى الله عليه وسلم بالإحسان في القتل والذبح. ينظر ابن العربي، المرجع السابق، ج 1، ص 113. ؛ الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص 265. ؛ ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، تحقيق أحمد شاكر، ج 10، ط 1، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2010، ص 454. ؛ ابن مفلح أبو عبد الله محمد بن مفلح، الفروع، ج 5، ط 4، دار عالم الكتب، بيروت، 1405 هـ / 1985، ص 663.

والدية لغة مأخوذة من الودي وهو الهلاك، يقال أودى فلان إذا هلك، فلما كانت تلزم من الهلاك تُسميت به، والدية مصدر ودى القاتل القاتل يديه دية إذا أعطى المال الذي هو بدل النفس، وسمي ذلك المال دية تسمية بالمصدر<sup>1</sup>.

واصطلاحاً هي: "مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدراً شرعاً لا باجتهاد"<sup>2</sup>، أي هي المال الواجب بالجناية على النفس بالقتل، أو بالجناية فيما دونها بالضرب والجرح.

ويطلق الفقهاء على الدية فيما دون النفس، أي دية الجراحات، مصطلح "الأرش"، والأرش قد يكون مقدراً أو غير مقدّر، فالمقدر كالأصبع الواحد إذا قطع أو ذهبته منفعتة فيجب به عشر الدية أي عشرة من الإبل، وفي اليد الواحدة إذا قطعت أو ذهبته منفعتها نصف الدية أي خمسون من الإبل، وأما غير المقدّر ففي كل اعتداء لم يرد فيه نص يحدّد ما يجب فيه، وبالتالي يكون فيه ما يسميه الفقهاء بـ "حكومة العدل" أو "الحكومة"، ويقصد بها تقدير الأرش غير المقدّر الذي يستحقه المجني عليه عن طريق أهل الخبرة بأمر القاضي أو باتفاق الجاني والمجني عليه<sup>3</sup>.

### ثالثاً- التعزير:

التعزير لغة التأديب، ولهذا يسمى الضرب دون الحد تعزيراً، والتعزير أيضاً التفخيم والتعظيم والتوقير والتقوية والنصرة، ومن هذا المعنى قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَتُعْزِرُوهُ وَتُقِرُّوهُ ﴾<sup>4</sup>. وأصل التعزير المنع والردّ، فكأنّ من نصرته قد رددت عنه أعداءه ومنعتهم من أذاه، ولهذا قيل للتأديب الذي هو دون الحد تعزير، لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب<sup>5</sup>.

1 . علي الصعيدي، حاشية الصعيدي على شرح كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج 2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ص 237. ؛ الفيومي أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، ط 3، المكتبة العصرية، بيروت، 1420هـ/1999م، ص 337.  
2 . أبو عبد الله محمد الأنصاري الرضاع، شرح حدود ابن عرفة، ط 1، تحقيق محمد أبو الأجنان والظاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993، ص 621.  
3 . عبد الكريم زيدان، القصص والديات في الشريعة الإسلامية، ط 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، 1428 هـ / 2008، ص 225.

4 . سورة الفتح، الآية 9.

5 . ابن منظور، المرجع السابق، ج 9، ص 211 - 212، مادة عزز. ؛ ابن فارس، المرجع السابق، ص 743. ؛ الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص 439.

وأما اصطلاحاً فهو: " العقوبة على جناية لا حدّ فيها"<sup>1</sup>، أو هو: " تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود"<sup>2</sup>. فالتعزير هو العقوبات المقررة لغير جرائم الحدود و القصاص أو التي أضيفت إليها كعقوبة تكميلية، وهي غير مقدّرة من الشارع الحكيم ابتداء، وإنما ترك تقديرها لولي الأمر، بما يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية المبنية على درء المفساد وجلب المصالح وتحقيق العدل وقمع الظلم والجور. ويمكن أن يندرج تحت التعزير عقوبات: الإعدام، السجن، الجلد، النفي، الغرامة، المصادرة، التوبيخ، التشهير، العزل من الوظيفة الحكومية، الحرمان من بعض الحقوق المدنية والسياسية.

بعد أن تطرقتنا لمفهوم العقوبة وأهدافها وخصائصها وكذا تصنيفاتها في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي، بدا لنا كثير من أوجه الشبه والاختلاف بينهما، وهو ما سنشير له في ما يأتي:

### أوجه الشبه:

أولاً - من حيث المفهوم؛ نجد أنّ مفهوم العقوبة في الفقه الإسلامي لا يختلف عما هو في القانون الجنائي الوضعي، إذ هي الجزاء الشرعي المترتب على ارتكاب المحظور فعلاً كان أو تركاً.

ثانياً - من حيث أغراض العقوبة وأهدافها؛ نجد أنّهما يتفقان في أغلبها، كت تحقيق الردع العام والخاص، ومنع الجريمة، وإصلاح الجاني وتهذيبه، وحفظ أمن المجتمع واستقراره.

ثالثاً - من حيث الخصائص؛ نجد أنّهما يعتمدان نفس الخصائص كشرعية العقوبة وشخصيتها وقضائيتها وعموميتها، ولا يوجد اختلاف كبير بينهما بهذا الخصوص، حيث نجد أنّ التشريع الجزائري أخذ بمبدأ الشرعية بشكل صارم في جميع العقوبات، وهو ما أخذ به الفقه الإسلامي بالنسبة لجرائم الحدود، بينما طبّقه بشكل مرن بالنسبة لجرائم التعزير.

1 . ابن قدامة أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلوة، ج 12، ط 6، دار عالم الكتب، الرياض، 1428 هـ / 2007 م، ص 523.

2 . الماوردي، المرجع السابق، ص 293. ؛ ابن فرحون، المرجع السابق، ج 2، ص 217.

كما أنّ التشريع الجزائري خفّف من صرامة خاصية العمومية بمنحه الحصانة لبعض الأفراد على عكس الفقه الإسلامي الذي هو أكثر صرامة في تطبيق هذا المبدأ، وهو مذهب جمهور الفقهاء في مقابل مذهب الحنفية القائلين بتعدّد إقامة الحدود على رئيس الدولة.

### أوجه الاختلاف:

على الرغم من وجوه الاتفاق الكثيرة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري بخصوص موضوع العقوبة، إلا أنّ هناك فوارق أساسية وجوهرية بينهما نشير إلى أبرزها فيما يأتي:

أولاً - من حيث أغراض العقوبة: لقد راعت الشريعة الإسلامية وضعية المجني عليه فجعلت من أغراض العقوبة الأساسية شفاء غيظ المجني عليه أو وليه، ويبرز ذلك جلبا واضحا في عقوبات القصاص، وهو أمر أغفله التشريع الجزائري - وغيره من التشريعات الوضعية - متجاهلا ما قد ينجّر عن ذلك من إيغارٍ للصدور وتنامٍ للضغائن والأحقاد، ممّا يدفع للمزيد من الانتقام والثأر وبالتالي زيادة معدلات الإجماع، فتشريع القصاص كما بيّنه الفقه الإسلامي من شأنه أن يُجَبِّب المجتمع ذلك، ويبعث الاطمئنان في القلوب والهدوء في النفوس، ويساهم بقوة في دعم الأمن والاستقرار.

ثانيا - من حيث ثبات العقوبة وتغيّرها: العقوبات في التشريع الجزائري كلها مقترحات بشرية قابلة للتغيير في أي وقت، أمّا في الفقه الإسلامي فيوجد نوعان من العقوبات؛ النوع الأول هي العقوبات المقدّرة من الشارع الحكيم وهي عقوبات الحدود والقصاص التي لا تقبل التبدل ولا التغيير ولا تتأثر بتغيّر الزمان أو المكان، وشُرعت هذه العقوبة لحماية العدالة والفضيلة والأخلاق، والنوع الثاني هي العقوبات غير المقدّرة من الشارع الحكيم والمتروكة لتقدير ولي الأمر، وهي العقوبات التعزيرية.

ثالثا - من حيث أنواع العقوبات الأصلية البدنية: حيث نجد أنّها تتنوّع في الفقه الإسلامي من قتل، وصلب، ورجم، وقطع، وجلد، وحبس، ونفي، بينما نجدّها في التشريع الجزائري لا تخرج من الناحية النظرية عن نوعين هما عقوبة الإعدام والعقوبة السالبة للحرية، أمّا عمليا بعد تعطيل تنفيذ أحكام الإعدام، فالأمر آل إلى الاقتصار على العقوبة السالبة للحرية (سواء كانت سجنا مؤبدا أو مؤقتا أو حبسا مؤقتا)، والتي عجزت عن تحقيق الردع والزجر في أوساط المجرمين، وعجزت عن محاصرة الجريمة التي

هي في اضطراد مستمرّ، وحسب المرء أن يستطلع أحوال السجون التي تشهد اكتظاظا وتكاد تعجز عن استيعاب الوافدين إليها على الرغم من سياسات التجنيح، وتفعيل بدائل العقوبات خاصة نظام العفو عن العقوبة الذي صار يعمل بصفة آلية في عديد المناسبات المختلفة.

وأخيرا نشير إلى فرق أساسي وجوهري بين التشريع الوضعي الجنائي بصفة عامة والتشريع الجنائي الإسلامي، وهو الصبغة الدينية لهذا الأخير التي تجعل الالتزام بأحكامه ليس مرجعه تحقيق المصالح المرجوة من تطبيقه، بل الالتزام به باعتباره جزءا من الإسلام، وحكم الالتزام به هو حكم الالتزام بسائر العبادات.

## المبحث الثاني

### مفهوم سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

بعد أن تناولنا ماهية العقوبة في المبحث السابق، وخلصنا إلى أنها الجزاء المؤلم الذي يَعْتَب (يتلو) الفعل الجانح المجرّم، والذي يصيب الجاني في بدنه أو ماله، أو ينتقص حقًا من حقوقه أو يحدّ من استعماله، كما أوضحنا خصائصها وبيّنا أغراضها ووظائفها، واستعرضنا أقسامها وتصنيفاتها في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي، سنتناول في هذا المبحث ماهية سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة.

وقد قسمنا هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

- المطلب الأول : مفهوم العفو عن العقوبة في اللسان العربي .
- المطلب الثاني : مفهوم العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري .
- المطلب الثالث: مفهوم العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي .
- المطلب الرابع : مفهوم الحاكم ومفهوم سلطته في العفو عن العقوبة .

### المطلب الأول

#### مفهوم العفو عن العقوبة في اللسان العربي

إنّ إدراك مفهوم عبارة "العفو عن العقوبة" في اللسان العربي يتوقّف على إدراك مفهوم جزئها؛ العفو، والعقوبة. وقد سبق التعرّض لمفهوم العقوبة، وسنعرض للمعاني المختلفة لكلمة "العفو" لغة لنختار منها ما يتّسق مع عبارة العفو عن العقوبة.

تدور معاني لفظ "العفو" في اللغة على أصليين: الأول: طلب الشيء أو القصد لتناول الشيء، والثاني: ترك الشيء، وأما المعاني التي ترجع إلى هذين الأصليين فهي كثيرة ومتقاربة ولا تتفاوت في المعنى،

يقول ابن فارس: " العين والفاء والحرف المعتل أصلان يدلان على ترك الشيء والآخر طلبه، ثم يرجع إليه فروع كثيرة لا تتفاوت في المعنى"<sup>1</sup>. سنعرض فيما يأتي لبعض منها من خلال الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول: العفو بمعنى الطلب أو القصد لتناول الشيء:

العافي: الطالب ويجمع على العفاة، ومؤنثه العافية وتجمع على العوافي، يقال عفاه يعفوه: أتاه، وقيل أتاه يطلب معروفه، والعافية والعُفاة والعُفَى: طلاب الرزق من الإنس والطير والسباع، قال الأعشى<sup>2</sup>:

تطوف العفاة بأبوابه      كطوف النصارى ببيت الوثن

وقال أعرابي يمدح خالد بن برمك<sup>3</sup>:

أخالد إيّ لي لم أزرّك لحاجة      ولكنّي عاف وأنت كريم

وفي الحديث قال صلى الله عليه وسلم : (( لتتركنّ المدينة على أحسن ما كانت حتى يدخل الكلب أو الذئب فيغذي على بعض سواري المسجد أو على المنبر، فقالوا : يا رسول الله، فلمن تكون الثمار ذلك الزمان، قال: للعوافي : الطير و السباع ))<sup>4</sup>.

1 . ابن فارس، المرجع السابق، ص 642.

2 . الأعشى، ميمون بن قيس: شاعر جاهلي يعرف بـ " الأعشى " و " أعشى بكر بن وائل " و " الأعشى الكبير " لضعف بصره، توسّع في وصف الخمر ومجالس الشراب فسّمّي " صناجة العرب "، عمّر طويلا وأدرك الإسلام لكنه لم يسلم، توفي سنة 7 هـ / 629 م.

3 . خالد بن برمك بن جاماس بن يشناسف: أبو البرامكة ولد سنة 90 هـ / 709 م، قرّبه السفاح وولاه الديوان، ولما تولى المنصور صرفه عنه وولاه بلاد فارس ثمّ عزله ونكبه، ثم رضي عنه وأمره على الموصل، ولما تولى المهدي أعاده إلى إمارة فارس، كان عاقلا بصيرا بتدبير الأمور جوادا كريما، توفي سنة 163 هـ / 780 م. الزركلي، الأعلام، ج 2، ص 295.

4 . مالك، المرجع السابق، كتاب الجامع، باب ما جاء في سكنى المدينة والخروج منها، ص 505، الحديث رقم 8 / 1595. ؛ البخاري، المرجع السابق، كتاب فضائل المدينة، باب من رغب عن المدينة، ص 224، الحديث رقم 1874. ؛ مسلم، المرجع السابق، كتاب الحج، باب في المدينة حين يتركها أهلها، ص 1188، الحديث رقم 498 / 1389.

## الفرع الثاني: العفو بمعنى الترك:

وهو مصدر من مادة عفا يعفو عفواً، ويعني التجاوز عن الذنب والصفح عنه وترك العقاب عليه، فكل من استحقَّ عقوبة فتركها له فقد عفوت عنه، وأصله المحو والطمس مأخوذ من قولهم عفت الرياح الآثار إذا درستها ومحتها<sup>1</sup>. قال ليبيد<sup>2</sup>:

عفت الديار محلّها فمقامها      بمنى تأبد غولها فرجامها

ويأتي بمعنى الإسقاط وهو أعمّ، تقول عفوت عن الحق بمعنى أسقطته، ومنها قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾<sup>3</sup>، والعفو هنا أن تترك الزوجة ما وجب لها من نصف الصداق بسبب طلاقها قبل الدخول بها وتسقط حقها فيه فترجع الصداق كاملاً لطلاقها، أو يسقط الزوج المطلّق حقه في نصف الصداق الواجب له، ويترك الصداق كاملاً لطلاقته تفضلاً وتكرماً<sup>4</sup>.

فالصفح أو العفو عن العقوبة هو إسقاط وترك لها، وكأنه محو وطمس لها ولأثرها، وهاته المعاني العدمية هي التي لها علاقة ببحثنا، وللعفو معان أخرى منها:

1 - الفضل والزيادة كقوله تعالى: ﴿يُسْئَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ﴾<sup>5</sup>، أي ما يفضل من المال عن النفقة<sup>6</sup>.

1. ابن منظور، المرجع السابق، ج 9، ص 339.

2. أبو عقيل ليبيد بن ربيعة بن مالك من أهل عالية نجد، من أصحاب المعلقات، وهو من أحد الشعراء الفرسان الأشراف في الجاهلية، وفد على النبي صلى الله عليه وسلم فأسلم، توفي 41 هـ / 661 م. الزركلي، المرجع السابق، ج 5، ص 240.

3. سورة البقرة، الآية 235.

4. ابن منظور، المرجع السابق، ص 440.

5. سورة البقرة، الآية 217.

6. ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق أنس محمد الشامي ومحمد سعيد محمد، ج 1، ط 1، دار البيان العربي، القاهرة، 2006، ص 331.



2 - ما سهل وتيسر وفضل ولم يشقّ على القلب إخراجه، أو ما أتى بسهولة ويسر من غير مسألة، قال الله تعالى لنبيه: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ ﴾<sup>1</sup> أي خذ السهل والميسر من أخلاق الناس ولا تستقصي عليهم<sup>2</sup>.

3 - الكثرة كقوله تعالى: ﴿ تُمْ بَدَلْنَا مَكَانَ السَّيِّئَةِ الْحَسَنَةَ حَتَّى عَفَوا ﴾<sup>3</sup>، أي كثروا وكثرت أموالهم وأولادهم<sup>4</sup>، ومنها عفا الزرع إذا طال وكثر.

4 - العطاء، قال ابن الأعرابي<sup>5</sup>: " عفا يعفو إذا أعطى، وعفا يعفو إذا ترك حقا " <sup>6</sup>.

ومن خلال ما سبق نخلص إلى أنّ معنى العفو المراد في مجال العقوبات هو الإسقاط والترك، ومنه فإنّ مفهوم العفو عن العقوبة لغة هو: "إسقاط العقوبة عن مستحقها وترك إقامتها عليه".

1 . سورة الأعراف، الآية 199.

2 . ابن كثير، المرجع السابق، ج 2، ص 357.

3 . سورة الأعراف، الآية 94.

4 . المرجع السابق، ج 2، ص 303.

5 . ابن الأعرابي، أبو عبد الله محمد بن زياد المعروف بابن الأعرابي، راوية، ناسب، علامة باللغة، ولد سنة 150 هـ / 767 م، من أهل الكوفة، توفي بسامراء سنة 231 هـ / 845 م. الزركلي، المرجع السابق، ج 6، ص 131.

6 . ينظر في معاني العفو: ابن منظور، المرجع السابق، ص 339 - 344. ؛ الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص 1313، الفيومي، المرجع السابق، ص 217.

## المطلب الثاني

### مفهوم العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري

إنّ لكلمة العفو في اللسان العربي معانٍ متعدّدة متساوية الرجحان، فهي من قبيل الألفاظ المشتركة، ومن ثمّ فلا يتعيّن المراد منها إلّا من خلال السياق التي وردت فيه، أمّا في اصطلاح فقهاء القانون الوضعي فإنّ هذه اللفظة تنصرف إلى معنى العفو عن العقوبة دون سواه من المعاني اللغوية الأخرى، لذلك فالعلاقة بين المعنى اللغوي لكلمة "العفو" ومعناها الاصطلاحي هي علاقة عموم وخصوص.

وقد سبق أن بيّنا أنّ مفهوم العفو عن العقوبة لغة يعني إسقاط العقوبة عن الجاني وترك إقامتها عليه، فهل هذا المعنى هو نفسه في الاصطلاح القانوني؟ وما هي صور العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري؟. هذا ما سنحاول الإجابة عنه في الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول: تعريف العفو عن العقوبة في الاصطلاح القانوني:

تنبغي الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري - على غرار معظم المشرّعين، وكما هي عادته - لم يتعرّض لتعريف هذا المصطلح تاركاً ذلك للفقهاء الذين تولوا تلك المهمة، كما تنبغي الإشارة أيضاً إلى أنّ لمصطلح "العفو عن العقوبة" معنى واسعاً وآخر ضيقاً، وهو ما يفسّر التباين الواسع بين تعريفات الفقهاء لهذا المصطلح ويزيل اللبس الذي قد يثيره، فبعض الفقهاء عرّفه بمعناه الواسع، وهو ما سنتطرّق له أولاً، بينما قصره البعض الآخر على معناه الخاص (الضيق) المستقرّ في العرف القانوني والتشريعي الوضعي، وهو ما سنتطرّق له ثانياً.

### أولاً- العفو عن العقوبة بمعناه الواسع:

يشمل العفو عن العقوبة بمعناه الواسع جميع أنواع إسقاط العقوبة أو تخفيضها مهما كان مصدره، سواء كان سلطة تشريعية أو قضائية أو تنفيذية.

وبالتالي فالعفو عن العقوبة بهذا المعنى قد يكون عفوا شاملا، وهو العفو التشريعي الذي يصدره البرلمان ضمن صلاحياته التي خولها إياه الدستور، ويكون ذلك عن طريق قانون نافذ يحو ويزيل - بأثر رجعي - جميع الآثار المترتبة عن الأفعال الجرمية التي حوكم أو كان سيحاكم بسببها المستفيدون منه. وقد يكون هذا العفو عفوا قضائيا يصدره قاضي الحكم أثناء فصله في الدعوى المعروضة عليه، وذلك إعمالا للأعذار المعفية من العقاب التي قررها القانون، أو قاضي تنفيذ العقوبات أثناء تنفيذ العقوبة في الحالات التي حددها القانون. كما قد يكون العفو عفوا رئاسيا يمارسه رئيس الدولة طبقا لصلاحياته التي خولها إياه القانون الأساسي للدولة.

لقد عرّف بعض الفقهاء العفو عن العقوبة - بمعناه الواسع - بأنه: "تنازل الهيئة الاجتماعية عن كلّ أو بعض حقوقها المترتبة عن الجريمة" وقد راج هذا التعريف في كثير من المراجع الفقهية العربية خاصة المصرية، واستبدل بعضهم كلمة "تنازل" بكلمة "نزول" أو "إغضاء"<sup>1</sup>، كما استبدل بعضهم عبارة "الهيئة الاجتماعية" بمصطلح "الدولة" أو "المجتمع"، وقد أثارت عبارة "الهيئة الاجتماعية" بعض الباحثين - وهو محقّ فيما ذهب إليه - باعتبارها مصطلحا فضفاضاً وغير دقيق<sup>2</sup>.

ومن ثمّ فإنّ العفو عن العقوبة بمعناه الواسع - الذي يشمل الأنواع التي أشرنا إليها سابقا - يمكن تعريفه بأنه: "تنازل الدولة (أو المجتمع) عن كلّ أو بعض حقوقها المترتبة عن الجريمة". وقد استعمل المشرّع الجزائري - على غرار معظم المشرعين العرب - مصطلح "العفو" مطلقا، كما أورده مقيّدا بوصف العفو الشامل، كما استعمل مصطلح "الإعفاء"، ولم يعط لأبي منها تعريفا.

هذه المصطلحات وإن كانت تندرج ضمن المفهوم العام للعفو عن العقوبة، إلّا أنّها تتمايز عن بعضها البعض؛ فمصطلح "الإعفاء" ينصرف مدلوله إلى العفو عن العقوبة الذي تمارسه السلطة القضائية عند توافر الأعذار المعفية من العقاب في حالات حصرية حددها قانون العقوبات وغيره من القوانين.

1 . عمر الفاروق الحسيني، العفو عن العقوبة ومدى جوازه في جرائم الاعتداء على الحقوق والحريات العامة، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1987، ص 20.

2 . عبد القادر بوراس، العفو عن الجريمة والعقوبة في التشريع الجزائري والمقارن - دراسة مقارنة - ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 55. ؛ محمود قليل، العفو عن العقوبة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية مقدّمة لجامعة الجزائر، كلية الحقوق بين عكنون، السنة الجامعية: 2002/2001، ص 11.

ومصطلح "العفو الشامل" ينصرف للعفو عن العقوبة الذي تمارسه السلطة التشريعية والذي يزيل الصفة الإجرامية عن الفعل المادي الخاطئ بأثر رجعي، والذي يسقط العقوبة التي تقرّر عادة لفعل مثله.

وأما مصطلح "العفو" - إذا ورد مطلقاً - فينصرف مدلوله للعفو الذي يمارسه رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية، وهذا المدلول الأخير هو الذي ينصرف إليه مصطلح "العفو عن العقوبة" بمعناه الضيق في الفقه القانوني، وهو ما سنعرض له ثانياً.

### ثانياً- العفو عن العقوبة بمعناه الضيق:

إنّ الذي يعيننا في بحثنا هذا هو العفو عن العقوبة بمعناه الضيق، أي العفو الرئاسي الذي يصدره الحاكم أي رئيس الدولة، والذي استقرّ العرف القانوني العربي على قصر مصطلح "العفو عن العقوبة" عليه في مقابل مصطلح "العفو عن الجريمة" الذي ينصرف إلى العفو الصادر عن السلطة التشريعية، وفي مقابل مصطلح "العفو القضائي" الذي ينصرف إلى العفو الصادر عن السلطة القضائية.

ويطلق على العفو عن العقوبة أيضاً مصطلح "العفو الخاص" في مقابل مصطلح "العفو الشامل" أو "العفو العام" الذي يقصد به العفو عن الجريمة، ويقابله مصطلح "Amnistry" في اللغة الإنجليزية، ومصطلح "La grâce" في اللغة الفرنسية.

وقد عرّف الفقهاء العفو عن العقوبة أو العفو الخاص بأنه: "إجراء يمارس بموجبه رئيس الدولة الحق الممنوح له دستورياً لإقالة المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة كلها أو بعضها أو استبدال غيرها ممّا هو أخفّ وطأة لاعتبارات اجتماعية إنسانية"<sup>1</sup>. أو هو "إنهاء التزام بتنفيذ العقوبة إزاء شخص صدر ضده حكم مبرم بما إنهاء كلياً أو جزئياً أو استبدال التزام آخر موضوعه عقوبة أخرى، وذلك بناء على مرسوم صادر عن رئيس الدولة"<sup>2</sup>.

1 . داود سليمان العيسى، التكييف القانوني لقرار العفو الخاص وإجراءاته التحضيرية ومدى خضوعها لرقابة القضاء الإداري، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة بجامعة الكويت، السنة الخامسة، العدد الثالث، ذو القعدة 1401 هـ / سبتمبر 1981 م، ص 233.

2 . غسان رياح، الوجيز في العفو عن الأفعال الجرمية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 67.

كما تمّ تعريفه بأنّه: "صلاحية رئيس الجمهورية طبقا للدستور لإعفاء بعض المحكوم عليهم أو أحدهم من العقوبة المحكوم بها نهائيا ضدّهم كليا أو جزئيا أو استبدالها بعقوبة أخفّ منها مقرّرة قانونا"<sup>1</sup>.

هذه التعريفات على اختلاف عباراتها فإنّ معانيها متقاربة وتصبّ في المعين نفسه، على تفاوت بسيط في محاولة استجماع جميع مفردات التعريف الجامع المانع، ومن خلالها يمكننا استخلاص أهمّ خصائص العفو عن العقوبة ( أو العفو الخاص أو العفو الرئاسي ) والذي يمكن إجمالها فيما يأتي:

أ- العفو عن العقوبة أو العفو الخاص هو إجراء شخصي يمنح لفرد أو أكثر لا لنوع معين من الجرائم.  
ب- أنه ذو أثر فوري يسري على المستقبل منذ الأمر به، ولا يسري بأثر رجعي.  
ج- موضوعه هو إسقاط العقوبة المحكوم بها كليا أو إنهاء ما تبقى منها أو التخفيف منها بإنقاص مقدارها أو استبدالها بعقوبة أخفّ منها.

د- محلّه هو العقوبات الأصلية المحكوم بها نهائيا، وهو ما يخرج العقوبات التكميلية إلّا إذا تمّ النصّ عليها في قرار العفو، كما يستبعد التدابير الاحترازية، كما يخرج العقوبات غير النهائية وهي التي لم تستكمل كل طرق الطعن<sup>2</sup>.

ه- أنّ العفو عن العقوبة اختصاص حصري لرئيس الدولة غير قابل للتفويض<sup>3</sup>.

من خلال ما تقدّم نخلص إلى أنه يقصد بالعفو عن العقوبة في التشريع الجزائري: "قيام رئيس الجمهورية في إطار ممارسة صلاحياته الدستورية بإسقاط العقوبة عن المحكوم عليهم بها نهائيا كليا أو جزئيا أو استبدالها بعقوبة أخفّ منها لاعتبارات اجتماعية وإنسانية تحقيقا للمصلحة العامة".

ويمارس رئيس الجمهورية سلطته السامية في العفو بواسطة مراسيم العفو سواء كانت فردية أو تنظيمية، والتي يتم نشرها في الجريدة الرسمية.

بعد أن تعرّفنا على مفهوم العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري، واستكمالا لذلك نستعرض فيما يأتي صوره المختلفة في التشريع الجزائري أيضا.

1 . محمود قليل، المرجع السابق، ص 12.

2 . سيتم تفصيل هذه الجزئية عند الحديث عن شروط إعمال العفو عن العقوبة.

3 . حسب المادة 93 فقرة 3 من دستور 2020 الحالي لا يمكن لرئيس الجمهورية تفويض سلطته في اللجوء لتطبيق اختصاصاته ضمن المادة 91، والتي من بينها حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها المنصوص عنها في البند الثامن.

## الفرع الثاني: صور العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري:

يَتَّخِذُ العفو عن العقوبة عدّة صور تختلف باختلاف الجوانب التي يتركز عليها أو الأسباب التي يمنح من أجلها، فقد يكون فردياً أو جماعياً، كما قد يكون كلياً أو جزئياً، كما قد يكون بسيطاً أو مشروطاً، وسنعرض فيما يأتي لهذه الصور:

### أولاً - العفو الفردي والعفو الجماعي:

نتطرّق إلى العفو الفردي ثمّ العفو الجماعي فيما يلي:

#### أ - العفو الفردي أو الاسمي:

يقصد بالعفو الفردي أو الاسمي العفو الممنوح لشخص معيّن أو أشخاص معينين محدّدة أسماءهم في قرار العفو، ولا يقصد بالفردي بالضرورة أنّ المستفيد منه فرد واحد، فالعبرة ليست في العدد، وإنما المقصود هو صدوره باسم المستفيد منه سواء كان شخصاً واحداً أو أكثر. ومن أمثلة هذا العفو المرسوم الرئاسي رقم 159/02 المؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1423 الموافق 16 مايو سنة 2002 والذي مُنح بموجبه إعفاء كلياً من عقوبة الحبس لمستفيد واحد، ويتعلق الأمر بالمسمّاة " ب . هـ . جميلة " المحكوم عليها من طرف مجلس قضاء وهران بتاريخ: 1998/12/07<sup>1</sup>.

وكذلك المرسومان المؤرّخان في 26 شعبان عام 1407 الموافق 25 أبريل سنة 1987 واللذان منح بموجبهما إعفاء كلي لباقي عقوبة السجن أو الحبس لواحد وأربعين ( 41 ) شخصاً، تسعة ( 9 ) منهم تمّ الحكم عليهم في 1985/12/19 من طرف مجلس أمن الدولة ( من بينهم سعيد سعدي، وعلي فوزي رباعين )، وثلاثة ( 3 ) منهم تمّ الحكم عليهم في 1986/02/11 من طرف مجلس قضاء بجاية، وثمانية عشر ( 18 ) منهم تمّ الحكم عليهم في 1986/07/13 من طرف مجلس قضاء أم البواقي، وشخص واحد يدعى " س . أبو سمرة " الذي تمّ الحكم عليه في 1984/03/10 من قبل المجلس الأعلى<sup>2</sup>.

1 . الجريدة الرسمية لسنة 2002، العدد رقم 36.

2 . الجريدة الرسمية لسنة 1987، العدد رقم 18.

## ب- العفو الجماعي:

وهو العفو الذي يبيّن ضوابط وشروط الاستفادة منه من غير تسمية أفراد بعينهم، بل يستفيد منه كلّ من توافرت فيه تلك الشروط، ويبقى العفو الصادر بهذه الطريقة حاملاً لصفة العفو الجماعي ولو كان المستفيد منه شخص واحد في أرض الواقع، وهذه الصورة هي الأكثر شيوعاً في التطبيق العملي، ويصدر هذا النوع من العفو بواسطة مراسيم تنظيمية في المناسبات الدينية، والأعياد الوطنية، والمناسبات الخاصة، أو إثر بعض الاستحقاقات الانتخابية، ويكاد يكون ذلك بصفة دورية في بعض تلك المناسبات، ويقترّب أن يكون عرفاً دستورياً.

وما يؤخذ على هذا النوع من العفو أنّه غير منسجم مع مبدأ تفريد العقوبة الذي ينبغي مراعاته عند إنزال العقوبة بالجاني وكذا عند إعفائه منها، كما أنّ التحرير الجماعي للمساجين والإفراج المتسرع عنهم بدون أن يكون علم به ودون توفير إمكانيات الاستقبال والتوجيه السليم والإدماج الاجتماعي يشكل خطراً عليهم وعلى المجتمع.

ومع ذلك، فإنّ للعفو الجماعي بعض المزايا الاجتماعية التي يمكن معها أن يكون مقبولاً في حقّ بعض فئات المحبوسين، بحيث يمكن أن يصدر كمكافأة للمحبوسين الذين اجتازوا بنجاح امتحانات دراسية وطنية أو مهنية، وهو أمر إيجابي ومعقول أيضاً.

## ثانياً- العفو الكلي والعفو الجزئي:

نتعرّض فيما يلي إلى العفو الكلي، ثمّ إلى العفو الجزئي:

### أ- العفو الكلي:

وهو العفو الذي يسقط جميع العقوبة ولا يكون ذلك إلّا إذا صدر العفو قبل تنفيذ العقوبة بعد صيرورة الحكم الصادر بها نهائياً، أمّا إذا صدر بعد بدء تنفيذها فلا يكون إلّا جزئياً حتّى ولو عُبر عن ذلك بالإعفاء الكلي أو التخفيض الكلي، لأنه إعفاء لما تبقي من العقوبة فقط وليس لجميعها، حتّى ولو كان الجزء المعفو عنه هو الجزء الأكبر، لأنه لم يسقط جميع العقوبة بل أسقط جزءاً منها فقط.

ومن أمثلة العفو الكلي المرسوم الرئاسي رقم 147/96 المؤرخ في 9 ذي الحجة عام 1416 الموافق 27 أبريل 1996 المتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد الأضحى المبارك الذي نصّ في المادة 2 منه على أنه: "يستفيد تخفيضاً كلياً الأشخاص غير المحبوسين، المحكوم عليهم نهائياً بعقوبة تساوي اثني عشر ( 12 ) شهراً أو تقلّ عنها"<sup>1</sup>.

### ب- العفو الجزئي:

وهو العفو الذي يخفّف العقوبة ولا يسقطها بالكليّة، ويأخذ هذا النوع صورتين:

#### 1- الصورة الأولى: تخفيض مقدار العقوبة:

من أمثلة ذلك ما نصّت عليه المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 147/96 المشار إليه أعلاه من أنه: "يستفيد الأشخاص المحبوسون تخفيضاً جزئياً لعقوبتهم حسب الشروط المبينة أدناه:

- خمسة عشر ( 15 ) شهراً إذا كان باقي العقوبة يفوق واحداً وعشرين ( 21 ) شهراً ويساوي خمس ( 5 ) سنوات أو يقل عنها.
- ثمانية عشر ( 18 ) شهراً إذا كان باقي العقوبة يفوق خمس ( 5 ) سنوات ويساوي عشر ( 10 ) سنوات أو يقل عنها ..."<sup>2</sup>.

#### 2- الصورة الثانية: استبدال العقوبة بعقوبة أخفّ منها:

ومن أمثلة ذلك المرسوم الرئاسي رقم 335/01 المؤرخ في 11 شعبان عام 1422 الموافق 28 أكتوبر سنة 2001 المتضمن استبدال عقوبة الإعدام بعقوبتي السجن المؤبد والسجن المؤقت بمناسبة الذكرى السابعة والأربعين لاندلاع ثورة أول نوفمبر 1954، حيث نصّت المادة 2 منه على أنه: "تستبدل عقوبة الإعدام المحكوم بها على الأشخاص الآتية أسماؤهم بعقوبة السجن المؤبد: - م . أحمد، - ب . مقدم ..."<sup>3</sup>.

1 . الجريدة الرسمية لسنة 1996، العدد رقم 27. ينظر كذلك المرسوم الرئاسي رقم 194/08 المؤرخ في 29 جمادى الثانية عام

1429 الموافق 03 يوليو سنة 2008 المتضمن عفو كلياً للعقوبة. الجريدة الرسمية لسنة 2008، العدد رقم 38.

2 . الجريدة الرسمية لسنة 1996، العدد رقم 27.

3 . الجريدة الرسمية لسنة 2001، العدد رقم 63.



### ثالثا- العفو البسيط والعفو المشروط:

نعرض للعفو البسيط، ثمّ نبيّن العفو المشروط والذي يدعى أيضا بالمركب كما يلي:

#### أ- العفو البسيط:

وهو العفو الذي يصدر خاليا من أي التزام مفروض على المستفيد منه ومن أيّ شرط يستوجب إيفاءه أو احترامه، وهو الصورة المألوفة التي تصدر بها مراسيم العفو، وهو الصورة التي طبعت كافة مراسيم العفو الفردية والتنظيمية في الجزائر منذ الاستقلال.

#### ب. العفو المشروط ( المركب ):

وهو عكس الصورة السابقة، حيث يصدر العفو متضمّنا التزامات مفروضة على عاتق المستفيد منه أو شروطا يستوجب عليه إيفاءها أو احترامها. وقد صدرت كل مراسيم العفو في عهد الرئيس الأول للبلاد "أحمد بن بلة" المنشورة في الجريدة الرسمية والبالغ عددها أربعة عشر (14) مرسوما مشروطة بعدم صدور عقوبة - في حقّ المستفيد من أحكامها - بسبب جناية أو جنحة خلال مدة خمس (5) سنوات، ابتداء من المرسوم المؤرخ في 22 فيفري 1963<sup>1</sup>، وانتهاء بالمرسوم المؤرخ في 8 ذي الحجة 1384 الموافق 9 أبريل 1965<sup>2</sup>.

لكن اختلفت المراسيم المشروطة بعد ذلك، ولم تعاود الظهور إلا مرّة واحدة بصدر العفو المختلط (والذي هو مزيج بين العفو الرئاسي والعفو التشريعي) المستند إلى قانون استعادة الوثام المدني، والمترجم بالمرسوم رقم 03/2000 المؤرخ في 4 شوال عام 1420 الموافق 10 يناير سنة 2000 المتضمن عفوًا خاصًا، حيث نصّت المادة 3 منه على أنه: "تتوقف الاستفادة من أحكام هذا المرسوم إذا لم يحترم الأشخاص المعنيون بالالتزام المتخذ ضمن ما نصّ عليه في المادة 41 من القانون رقم 08/99 المؤرخ في 29 ربيع عام 1420 الموافق 13 يوليو سنة 1999 والمذكور أعلاه، والذي بموجبه قبلت استفادتهم من نظام الإعفاء من المتابعات"<sup>3</sup>.

1 . الجريدة الرسمية باللغة الفرنسية لسنة 1963، العدد رقم 13.

2 . الجريدة الرسمية لسنة 1965، العدد رقم 30.

3 . الجريدة الرسمية لسنة 2000، العدد رقم 01.

وتشترط المادة 41 المشار إليها أن تكون المنظّمات التي ينتمي إليها الأشخاص الذين سيستفيدون من قانون الوثام المدني قد قرّرت بصفة تلقائية وإرادية محضة إنهاء أعمال العنف ووضعت نفسها تحت تصرّف الدولة كلياً<sup>1</sup>.

إذن هذه هي أهمّ صور العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري، وبها نكون قد أنهينا الحديث عن مفهوم العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري، وسننتقل للحديث عن مفهوم العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي، وهو ما سنتناوله في المطلب الموالي.

---

1 . الجريدة الرسمية لسنة 1999، العدد رقم 46.

## المطلب الثالث

### مفهوم العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي

خلصنا في المطلب السابق إلى أنّ مصطلح العفو إذا ورد مطلقاً في التشريع الجزائري ينصرف معناه إلى العفو الرئاسي أي العفو عن العقوبة بمعناه الضيق، أو ما يطلق عليه في الفقه القانوني العفو الخاص، وهو الصلاحية الممنوحة لرئيس الدولة ( الجمهورية ) في إسقاط العقوبة أو تخفيفها أو إبدالها بعقوبة أخفّ منها. غير أنّ العفو كمصطلح قانوني عموماً لا ينصرف إلا إلى العفو الجنائي، أي العفو عن العقوبة سواء بمعناه الضيق أو الواسع.

أمّا في الفقه الإسلامي فإنّ مدلوله يتّسع إلى عموم التجاوز والتخفيف والتيسير والترك والإسقاط في العبادات، والمعاملات المدنية والمالية، والجنايات. والذي يهتمّنا في بحثنا هذا ضمن مباحث العفو في الشريعة الإسلامية هو فقط العفو الجنائي في باب الجنايات، أي العفو عن العقوبة، وهو ما سنعرض لتعريفه في الفقه الإسلامي في فرع أول، ثمّ نبيّن صورته في الفقه الإسلامي في فرع ثان.

### الفرع الأول: تعريف العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي:

يتناول الفقهاء العفو عن العقوبة في باب الجنايات، ويسهبون في الحديث عن تفاصيله أثناء حديثهم عن عقوبات القصاص والدية، ويتناولونه بتفاصيل أقلّ في عقوبات الحدود والتعزير، ويستعملون مصطلح "العفو" من غير تقييد بوصف أو إضافة ويريدون به العفو عن العقوبة بمعناه الواسع، ويحدّد سياق الكلام ما إذا كان عفواً عن العقوبة بمعناه الضيق المعروف في الفقه القانوني المعاصر، أو عفواً شاملاً، أو عفواً قضائياً، أو عفواً المجني عليه ووليّه، وهذه الصورة الأخيرة من صور العفو - أي عفو الضحية أو وليه - هي التي استحوذت على نصيب الأسد من بحوث الفقهاء ودراساتهم لهذا الموضوع.

ولقد خلت معظم كتب الفقه العامة (الفروع الفقهية) - وكذلك كتب الأحكام السلطانية، وحتى كتب المصطلحات الفقهية - من تعريف مصطلح العفو اكتفاءً بمفهومه المستقرّ في نفوس الفقهاء

وأذهانهم، والمستصحب من معناه اللغوي الدال على ترك العقوبة وإسقاطها، وكانت كتب التفسير أكثر حظاً في تناول مفهومه.

وقد قصرت أغلب التعريفات - القليلة - المنسوبة لبعض الفقهاء عن تقديم حدّ جامع مانع لهذا المصطلح، ويعود ذلك بالأساس - في نظري - لكون هؤلاء الفقهاء لم يتصدّوا بشكل مقصود لتعريفه، وإنما تناولوا ذلك عرضاً عند شرحهم للفظ "العفو" بحسب السياق الذي ورد فيه من الموضوع الذي يعالجونه، وفيما يأتي جانب من تلك التعريفات:

أولاً- روى البخاري عن ابن عباس<sup>1</sup> في تفسير قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ خَفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾<sup>2</sup> قوله: "العفو أن يقبل الدية في العمد"<sup>3</sup>.

ثانياً- عرّف الطبري<sup>4</sup> العفو بأنه: "صفح المرء عمّا له من حق"<sup>5</sup>.

ثالثاً- عرّفه القرطبي بقوله: "العفو ترك المؤاخذة بالذنب، والصفح إزالة أثره من النفس"<sup>6</sup>.

1 . أبو العباس، عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي القرشي، أمّه لُبابة الكبرى بنت الحارث بن حزن الهلالية، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وابن خالة خالد بن الوليد، حبر الأمة، من فضلاء الصحابة وعلمائهم، كان يسمى بالبحر لسعة علمه، ولد بالشَّعب من مكة قبل الهجرة بثلاث سنين، وقيل غير ذلك، كَفَّ بصره في آخر عمره، توفي بالطائف سنة 68 هـ. عز الدين بن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج 3، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415 هـ / 1994 م، ص ص 291 - 295. ؛ الزركلي، المرجع السابق، ج 4، ص 95.

2 . سورة البقرة، الآية 177.

3 . البخاري، المرجع السابق، كتاب التفسير، باب قوله: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ﴾ إلى قوله: ﴿عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾، ص 541، الحديث رقم 4498، وكتاب الحدود، باب من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين، ص 820، الحديث رقم 6881.

4 . الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري، المؤرخ المفسر الإمام، كان مجتهداً لا يقلّد أحداً، ولد في آمل طبرستان سنة 224 هـ/839 م، استوطن بغداد وتوفي بها سنة 310 هـ / 923 م. الزركلي، المرجع السابق، ج 6، ص 69.

5 . الطبري ابن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، ج 4، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1412 هـ / 1992 م، ص 44.

6 . القرطبي، المرجع السابق، ص 59.

رابعاً- عرّفه الغزالي<sup>1</sup> بقوله: "العفو هو أن يستحقّ حقاً فيسقطه ويبرئ عنه من قصاص أو غرامة"<sup>2</sup>.  
خامساً- عرّفه البهوتي<sup>3</sup> بقوله: "العفو هو المحو والتجاوز"<sup>4</sup>.  
سادساً- عرّفه شيخ زاده<sup>5</sup> بقوله: "هو عبارة عن إسقاط موجب الجناية"<sup>6</sup>، وموجب الجناية هو العقوبة. والناظر لهذه التعريفات يلاحظ أنّ أغلبها لم يقدّم حدّاً جامعاً مانعاً لمصطلح العفو عن العقوبة، فتفسير ابن عباس للعفو لم يكن تعريفاً لهذا المصطلح، بل هو تفسير للآية قرّبه على قدر أفهام أهل عصره<sup>7</sup>. وتعريف البهوتي ما هو إلا استصحاب للمعنى اللغوي لكلمة العفو، وتعريف الطبري غير مانع إذ يتسع للعفو عن الحقوق المدنية والمالية، وتعريف الغزالي غير جامع إذ قصره على العفو عن القصاص والغرامة (ويقصد بالغرامة الدية) وغفل عن عفو وليّ الأمر، وتعريف القرطبي غير مانع أيضاً، فعدم المؤاخذه بالذنب أعمّ من إسقاط العقوبة، إذ يحتمل أن يكون ترك المؤاخذه في الدنيا ويكون معناه إسقاط العقوبة الدنيوية، كما يحتمل أن يكون ترك المؤاخذه في الآخرة، وإن كان الأوّل هو المقصود.

- 1 . الغزالي أبو حامد محمد بن محمد، حجة الإسلام، رحل إلى نيسابور ثمّ إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر، توفي سنة 505 هـ / 1111 م. الزركلي، المرجع السابق، ج 7، ص 22.
- 2 . أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج 3، الجزء التاسع، دار الكتاب العربي، لبنان، ص 119. الصفحة المسلسلة 1673.
- 3 . البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي الحنبلي، شيخ الحنابلة في عصره، نسبته إلى بهوت في غربية مصر، توفي سنة 1051 هـ / 1641 م. الزركلي، المرجع السابق، ج 7، ص 308.
- 4 . منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 5، دار عالم الكتب، بيروت، 1403 هـ / 1983 م، ص 543.
- 5 . شيخ زاده هو محمّد بن مصلح الدين مصطفى القوجوي، محيي الدين الحنفي المعروف بالشيخ زاده المدرّس الرومي، مفسّر من فقهاء الحنفية، كان مدرّساً بإستانبول، توفي سنة 951 هـ وقيل 950 هـ. إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، المجلد الثاني، طبعة معادة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت (المطبعة البهية بوكالة المعارف الجليلة إستانبول - 1955 م)، ص 238. الزركلي، المرجع السابق، ج 7، ص 99.
- 6 . محيي الدين شيخ زاده، حاشية محي الدين شيخ زاده على تفسير القاضي البيضاوي، ج 2، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419 هـ / 1999 م، ص 436.
- 7 . يقول ابن منظور: "وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ قال الأزهري: وهذه الآية مشكّلة، وقد فسّرها ابن عباس ثمّ من بعده تفسيراً قرّبه على قدر أفهام أهل عصرهم". ابن منظور، المرجع السابق، ج 9، ص 339.

وأحسن تلك التعريفات السابقة هو تعريف شيخ زاده - في نظري - لدقته مع قصر عبارته من جهة ولعموم معناه من جهة أخرى، إذ يتسع ليشمل كافة صور العفو عن العقوبة بمعناه الواسع، وقد حاول بعض المعاصرين تقديم تعريفات للعفو نستعرض بعضها منها:

أولاً - عرّفه محمد فاروق النبهان بأنّه: " التنازل الذي يقوم به المجني عليه في حالة الجرح ووليه في حالة القتل وبمقتضى هذا العفو يسقط الحق في القصاص"<sup>1</sup>، وما يلاحظ على هذا التعريف قصره العفو على جرائم القصاص من جهة وإغفاله عفو ولي الأمر ( الحاكم ) من جهة أخرى.

ثانياً - عرّفه جبر فضيلات بأنّه: " إسقاط حق المجني عليه مقابل تنازله عنه مطلقاً أو بعوض"<sup>2</sup>، ويؤخذ على هذا التعريف قصره حق العفو على المجني عليه وإغفاله لحق ولي الأمر وحق أولياء الدم.

ثالثاً - عرّفه عبد العزيز عامر على أنّه: " تنازل المجتمع عن حقوقه المترتبة عن الجريمة كلها أو بعضها"<sup>3</sup>، ويلاحظ أنّ هذا التعريف هو استنساخ لتعريف العفو في الفقه القانوني بمعناه الواسع، ويغفل عفو المجني عليه أو وليه.

رابعاً - عرّفه حسن الجندي بأنّه: " تنازل المجتمع أو المجني عليه في بعض الجرائم عن حقهما في توقيع العقوبة على المذنب بعد ارتكابه للفعل الإجرامي وصدور حكم من القاضي باستحقاقه العقاب"<sup>4</sup>.

وهذا التعريف الأخير يعتبر محاولة للتوفيق بين التعريف القانوني وبعض مفردات العفو في الفقه الإسلامي، فعبارة "تنازل المجتمع" مقتبسة من التعريفات القانونية للعفو بمعناه الواسع، وعبارة "المجني عليه" ( أي تنازله ) مقتبسة من الفقه الإسلامي، غير أنه لم يوفق تمام التوفيق في ذلك، إذ تقييد العفو بكونه بعد صدور الحكم وإن كان يتلاءم مع العفو الخاص في الفقه القانوني في هذه الجزئية، غير أنه لا يتطابق مع العفو الشامل الذي يمكن أن يصدر في أي مرحلة من مراحل الدعوى قبل صدور الحكم

1 . مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، ط 1، دار العلم، بيروت، 1977، ص 123.

2 . سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، ج 1، ط 1، دار عمار، عمان، 1978، ص 79.

3 . التعزيز في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1969، ص 510.

4 . فكرة العقوبات التبعية والتكميلية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 101.

وبعده، بل حتى وقبل تحريك الدعوى، ونفس الشيء بالنسبة للفقهاء الإسلاميين، إذ العفو يمكن أن يكون قبل الحكم وبعده.

خامسا - عرّفه زيد بن عبد الكرم بن علي بن زيد أنه: " إسقاط الجزاء المترتب على الجريمة كله أو بعضه"<sup>1</sup>، وهذا التعريف - في نظري - أفضل التعريفات السابقة، ويمكن اعتماده كتعريف للعفو عن العقوبة بمعناه الواسع.

ونظرا لأهمية ودقة هذا التعريف، سأحاول اقتراح تعريف بناء عليه مع زيادة ضبط وتوضيح على النحو الآتي: "العفو هو إسقاط الجزاء المترتب على الجريمة، ممن يملكه، كلياً أو جزئياً عن الجاني، في حدود ما يسمح به الشرع"، وقد أضفت عبارة "ممن يملكه" للإشارة لمن يملك حق العفو في الفقه الإسلامي والمتمثل في جهتين:

#### أ- الدولة ( أو الأمة أو المجتمع ):

الدولة ممثلة في ولي الأمر (وهو الحاكم أو الرئيس الأعلى للدولة في مفهومه الضيق، وهو كل سلطة يخول لها القانون الأساسي للدولة هذا الحق) أو نائبه (وهو القاضي في هذا المجال).

#### ب - المجني عليه أو وليه:

يخول الفقه الإسلامي - وبعبارة أدق الشريعة الإسلامية - للمعتدى عليه أو وليه الحق في استيفاء القصاص أو التنازل عنه، بخلاف التشريع الجزائري وغيره من القوانين الوضعية التي لا تعطيهم ذلك الحق.

كما أضفت عبارة "في حدود ما يسمح به الشرع" للإشارة إلى حدود العفو، لإخراج ما لا يقبل العفو كالحقوق مثلا، فلا يملك ولي الأمر ولا القاضي ولا أي سلطة أخرى إسقاطها إذا ثبت نسبتها لمن اتهم بها، كما لا يملك ذلك المجني عليه حتى ولو أراد التخلي عن الخصومة وطالب بالتنازل عن العقوبة إذا بلغت السلطان (السلطات العامة).

والتعريف المقترح هو تعريف للعفو عن العقوبة بمعناه الواسع وبكافة صورته، إذ يندرج تحته:

1 . العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي، ط 1، دار العاصمة، الرياض، 1410 هـ، ص 31.

- 1 - العفو عن الجريمة الذي يزيل كافة الآثار المترتبة كالعفو عن البغاة.
  - 2 - العفو القضائي الذي يمارسه القاضي وفقا لسلطته التقديرية وفي حدود تحقيق المقاصد الشرعية.
  - 3 - التنازل الصادر عن المجني عليه أو وليه في عقوبات القصاص والدية.
  - 4 - العفو الصادر من ولي الأمر في حدود سلطته المخولة له شرعا وفي إطار تحقيق المصلحة العامة.
- والذي يهّمنا في بحثنا هذا هو عفو ولي الأمر المقابل للعفو الرئاسي أو العفو الخاصّ أي العفو عن العقوبة بمعناه الضيق، والذي نقترح تعريفه كالآتي: "إسقاط ولي الأمر العقوبة، القابلة للإسقاط، عمّن وجبت عليه أو تخفيضها أو استبدالها بعقوبة أخف منها". ويمكن بسط هذا التعريف كما يلي:
- فقولنا " ولي الأمر " ( الحاكم، وهو الرئيس الأعلى للدولة ) إخراجا لعفو غيره كالقاضي، والمجني عليه أو وليه.
  - وقولنا " القابلة للإسقاط " إخراجا للعقوبات التي لا يدخلها العفو كالحدود المتفق عليها، والقصاص الذي أصرّ أصحابه على استيفائه.
  - ولم نقيّد العقوبة بكونها محكوما فيها نهائيا كما في التشريع الجزائري، تعميم مقصود، لإدخال العفو قبل الحكم، أو كما يسميه بعض الباحثين إنهاء الدعوى الجنائية بدون حكم<sup>1</sup>.
- وبعد أن تناولنا مفهوم العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي، سنحاول استعراض صوره المختلفة.

---

1 . ينظر : شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، إيقاف سير الدعوى الجنائية وإنهاؤها بدون حكم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.



## الفرع الثاني: صور العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي:

يَتَّخِذُ العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي صوراً متعدّدة بحسب الأساس المنظور إليه، فيمكن التقسيم بالنظر إلى شخص العافي، وآثار العفو، ونوع العقوبة المعفو عنها، وتوقيت العفو، وصفة العفو، وتعيين المستفيد من العفو. سنبيّن ذلك بناء على هذه الأسس كما يلي:

### أولاً- من حيث شخص العافي:

على هذا الأساس يمكن تقسيم العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي إلى الصور الآتية:

أ- عفو المجني عليه: وذلك في الجنايات فيما دون النفس، إذا كان بالغاً عاقلاً.

ب- عفو ولي المجني عليه: وذلك في الجنايات على النفس مطلقاً، وفي الجنايات فيما دون النفس إذا كان المجني عليه صغيراً أو مجنوناً.

ج- عفو ولي الأمر: ويدخل فيه عفو ( الحاكم ) والقاضي وكلّ سلطة يحوّلها القانون الأساسي للدولة ذلك الحق، وذلك في العقوبات التي يمكن أن يدخلها العفو.

### ثانياً- من حيث آثار العفو:

على هذا الأساس يمكن تقسيم العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي إلى الصور الآتية:

أ- عفو شامل: يزيل كافة آثار الفعل الجرمي المعفو عنه، كالعفو عن جريمة البغي.

ب- عفو عن العقوبة: ينصرف لإسقاط العقوبة دون باقي الآثار الأخرى المترتبة عن الجريمة.

### ثالثاً- من حيث نوع العقوبة المعفو عنها:

على هذا الأساس يمكن تقسيم العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي إلى الصور الآتية:

أ- عفو عن عقوبة حدّية: وذلك كالعفو عن عقوبة القذف إذا كان العافي ( يريد الستر على نفسه ) كما هو مذهب المالكية.

ب- عفو عن عقوبة تعزيرية: وهو العفو المقرّر لولي الأمر في العقوبات التعزيرية غير المتعلقة بحقوق الأفراد اتفاقاً، وكذلك المتعلقة بحقوق الأفراد على أحد الرأيين.

ج- عفو عن عقوبة القصاص والدية: وهو التنازل المقرّر للمجني عليه أو وليّه في الجنايات على النفس أو ما دونها.

#### رابعاً- من حيث توقيت العفو:

على هذا الأساس يمكن تقسيم العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي إلى الصور الآتية:

أ- عفو بعد صدور الحكم: وهو العفو الذي يصدر بعد صدور الحكم وقبل تنفيذه، وهو المقرّر للمجني عليه أو وليه في عقوبات القصاص والدية، ولولي الأمر في غير الحدود والقصاص والدية.

ب- عفو قبل صدور الحكم: وهو الحق المقرّر لولي الأمر في العقوبات التعزيرية، حيث يمكنه إنهاء الدعوى بدون حكم في أية مرحلة من مراحلها، وكذلك هو حقّ مقرّر للمجني عليه أو وليه في كافة أنواع الجرائم - بما فيها جرائم الحدود ما عدا الزنا - التي تعلّق حقه بها، إذ يمكنه التنازل عن حقه، وستر الجاني بعدم تبليغ السلطات، أمّا إذا بلغت الجريمة السلطان، فإنّ حقه يبقى محصوراً في جرائم القصاص والدية.

#### خامساً- من حيث صفة العفو:

على هذا الأساس يمكن تقسيم العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي إلى الصور الآتية:

أ- عفو كلي: وهو العفو الذي يسقط العقوبة كلها، وهو حقّ مقرر لولي الأمر في العقوبات التعزيرية، أو للمجني عليه أو وليه في عقوبات القصاص والدية.

ب- عفو جزئي: وذلك بتخفيف العقوبة بتخفيض مقدارها كإنقاص مدة الحبس أو عدد الجلدات أو مقدار الغرامة المحكوم بها، وكالتخفيف في آلة الضرب والجلد، وهي مقرّرة لولي الأمر، وكقبول المجني عليه أو وليه جزءاً من الدية وتنازله عن باقيها، أو استبدالها بعقوبة أخفّ منها كإبدال ولي الأمر عقوبة الحبس

أو الجلد التعزيرية بغرامة مالية أو عدوله عن عقوبة القتل في الحراة إلى عقوبة القطع من خلاف أو النفي.

#### سادسا- من حيث تعيين المستفيد من العفو:

وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي إلى الصور التالية:

أ- عفو ( شخصي ) اسمي: وهو عفو عن أشخاص محددين بأعيانهم، سواء كان المستفيد منه شخصا واحدا أو أكثر، وهو الجاري به العمل في الجرائم العادية، وسواء كان من ولي الأمر أو من المجني عليه أو وليه.

ب- عفو جماعي: وهو العفو الجاري به العمل في العفو عن البغاة.

من خلال ما قدّمناه، يمكننا استخلاص الصور المرتبطة بعفو ولي الأمر، حيث يتصوّر أن يكون عن عقوبة حدّية (كالقذف على الرأي القائل به ) أو تعزيرية، كما يمكن أن يكون كلياً أو جزئياً، أو فردياً أو جماعياً، كما يمكن أن يصدر قبل الحكم بالعقوبة أو بعده.

وبهذا نكون قد أوضحنا مفهوم العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي، وبه يتجلّى أنه أوسع مدى ممّا هو مقرّر في التشريع الجزائري، فمن حيث أشخاص العافين يوسّع مجاله إلى المجني عليه أو وليّه في كافة جرائم القصاص والدية، ومن توقيته فهو يوسعه ليصدر قبل الحكم وبعده في الجرائم العادية القابلة عقوباتها للإسقاط.

وبهذا نكون قد تعرّفنا على مفهوم العفو عن العقوبة وصوره، وقد خلّصنا إلى أن:

1- للعفو عن العقوبة في الفقه القانوني معنى واسع يندرج ضمنه العفو الرئاسي والعفو القضائي والعفو الشامل، وله معنى ضيق يراد به العفو الرئاسي وهو المراد عند إطلاقه ويسمى أيضا العفو الخاص، ويقابله في الفقه الإسلامي عفو ولي الأمر أو عفو الإمام أو الحاكم، وهذا ما يتعلّق بموضوع دراستنا.

2- أنّ النتيجة المباشرة للعفو عن العقوبة هو تجنيب الجاني المعفو عنه ألم العقوبة المادية أو إنقاصه بإسقاطها كلية أو تخفيفها أو استبدالها بأخرى أخفّ منها.

## المطلب الرابع

### مفهوم الحاكم ومفهوم سلطته في العفو عن العقوبة

تناولنا في المطالب السابقة مدلول عبارة العفو عن العقوبة في اللغة والتشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي، وسنتناول في هذا المطلب أيضا مفهوم اصطلاح "الحاكم" سواء في اللغة أو في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي، لنخلص أخيرا إلى تحديد مفهوم "سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة".

وهذا الترتيب منطقي من حيث الصياغة اللفظية، بحيث يلاحظ أنّ عبارة "سلطة الحاكم" مركبة من مضاف ومضاف إليه، وهو ما يقتضي تناول مدلول جزئها؛ لكن بتقديم المضاف إليه (الحاكم) باعتباره مسندا إليه، ثمّ المضاف (السلطة) وهي المقصودة أساسا لتحديد مفهوم سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة.

بناء على ذلك سنتعرّض في الفرع الأوّل إلى مفهوم الحاكم، ثم نتطرّق إلى مفهوم سلطته في العفو عن العقوبة في الفرع الثاني.

### الفرع الأوّل: مفهوم الحاكم:

نشير إلى أنّ هناك ارتباطا بين ظهور السلطة، وظهور القانون، وظهور من يتولّى تلك السلطة ليسهر على تطبيق القانون، وهي ظواهر اجتماعية وسياسية تلازم ظهورها مع قيام المجتمع البشري.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: " يجب أن يعرف أنّ ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين، بل لا قيام للدين [ والدنيا ] إلّا بها، فإنّ بني آدم لا تتمّ مصلحتهم إلّا بالاجتماع لحاجة بعضهم إلى بعض، ولا بدّ عند الاجتماع من رأس، حتى قال النبي صلى الله عليه وسلم: (( إذا خرج ثلاثة في سفر

فليؤمّروا أحدهم))<sup>1</sup>، ... فأوجب تأمير الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر تنيهاً بذلك على سائر أنواع الاجتماع، ولأن الله تعالى أوجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا يتم ذلك إلا بقوة وإمارة<sup>2</sup>.

يؤكد ابن خلدون هذا المعنى فيقول: "إنّ الآدميين بالطبيعة يحتاجون إلى وازع وحاكم يزع بعضهم عن بعض ... واستحال بقاؤهم فوضى دون حاكم يزع بعضهم عن بعض، واحتاجوا من ذلك إلى الوازع، وهو الحاكم عليهم، وهو بمقتضى الطبيعة البشرية الملك القاهر المتحكّم"<sup>3</sup>.

للإحاطة بمفهوم الحاكم لغة واصطلاحاً وألقابه في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي، نتعرض لتعريفه أولاً من حيث اللغة والاصطلاح، ثم نحاول ثانياً بيان ألقابه في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي.

#### أولاً- تعريف الحاكم في اللغة والاصطلاح:

سنقوم ببيان المدلول اللغوي للفظ "الحاكم"، ثمّ نبين معناه الاصطلاحي كما يلي:

#### أ- المدلول اللغوي للفظ "الحاكم":

الحاكم اسم من حَكَمَ يَحْكُمُ حُكْمًا، والحكم في أصل مادته المنع، ومنه حكمت السفينة إذا أخذت على يده ومنعته من التصرف، ومنه سُمِّيَ الحاكم حاكماً لمنعه الظالم من ظلمه، ومعنى قولهم حكم الحاكم أي وضع الحق في أهله ومنع من ليس بأهل<sup>4</sup>.

1 . أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في القوم يسافرون يؤمّرون أحدهم، ط 1، دار ابن حزم، بيروت، 1419 هـ / 1998 م، ص 401. الحديث رقم 2608.

2 . السياسة الشرعية، المرجع السابق، ص 139. ؛ مجموعة الفتاوى، ج 14، ط 1، مكتبة العبيكان، الرياض، 1419 هـ/ 1998 م، ص 482.

3 . ابن خلدون، المقدمة، ط 1، دار الفكر، بيروت، 2004، ص 264.

1 . ابن منظور، المرجع السابق، ج 3، ص 314. ؛ ابن فارس، المرجع السابق، ص 258. ؛ الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص 1095. ؛ ابن فرحون، المرجع السابق، ج 1، ص 9.

ب- المعنى الاصطلاحي للفظ "الحاكم":

يقصد بالحاكم الرئيس الأعلى في الدولة الذي يتولّى السلطة العامة<sup>1</sup>، ويُطلق لفظ الحكومة على الهيئة المؤلفة من الأفراد الذين يقومون بتدبير شؤون الدولة كرئيس الدولة ووزراء والوزراء وسائر الموظفين<sup>2</sup>.

ومصطلح الحاكم بمعنى الرئيس الأعلى للجهاز الذي يتولّى تصريف سياسة الأمة وتدبير شؤونها هو المدلول المتداول في مختلف الأنظمة السياسية قديمها وحديثها، إلا أنها تختلف في الألقاب التي تطلقها عليه<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنّ مصطلح الحاكم في الفقه الإسلامي من الألفاظ المشتركة، فكما كان يطلق على ولي الأمر ( رئيس الدولة ) كان يطلق أيضا على القاضي في تعبير الفقهاء، وقد أشار ابن خلدون إلى أنّ هذا اللقب كان يطلق في إفريقية على صاحب الشرطة<sup>4</sup>، ويطلق الفقهاء أيضا وصف الحاكم إجمالا على كل من يتولّى الفصل في المنازعات بصفة رسمية بحكم ولايته، وهو ما أشار إليه القاضي أبو الأصبع ابن سهل بقوله: " وللحكام الذين تجرى على أيديهم الأحكام ستّ خطط؛ أولها القضاء وأجلّه قاضي الجماعة، والشرطة الكبرى، والشرطة الصغرى، وصاحب مظالم، وصاحب ردّ ويسمّى حاجب ردّ بما رُدّ عليه من الأحكام، وصاحب مدينة، وصاحب سوق ... "5.

1 . محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، القاهرة، ص 581.

2 . المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، المعجم العربي الأساسي، الألكسو، 1989، ص 342. ؛ المنجد في اللغة والأعلام، ط 28، دار الشروق، بيروت، 1986، ص 146.

3 . من الألقاب المشتهرة: ملك، قيصر، كسرى، خاقان، نجاشي، فرعون، أمير، إمبراطور، رئيس دولة، رئيس جمهورية، سلطان.

4 . ابن خلدون، المرجع السابق، ص 264. ولا يزال إخواننا في تونس إلى اليوم يطلقون لفظ الحاكم على منتسبي جهاز الشرطة.

5 . أبو الأصبع عيسى بن سهل بن عبد الله، ديوان الأحكام الكبرى، تحقيق يحي مراد، دار الحديث، القاهرة، 1428 هـ/ 2007 م، ص 28.

وقد وسّع الونشريسي هذه العبارة بقوله: " اعلم أنّ الحكام الذين تجري على أيديهم الأحكام ولايات وخططا أولاهما وأجلّها الخلافة الكبرى والإمامة العظمى، وولاية الوزارة، وولاية القضاء، وولاية الشرطة، وولاية الإمارة على البلاد، وولاية المظالم، وولاية الحسبة ... "1.

### ثانيا- بيان ألقاب الحاكم في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي:

نقصد بالحاكم في بحثنا هذا الرئيس الأعلى للدولة كما سبق أن ذكرنا، وهو منصب لا يخلو منه أي نظام سياسي، وإنما تختلف الأنظمة السياسية في صلاحياته والسلطات القانونية الممنوحة له حسب القانون الأساسي للدولة وشريعته التي تستمد منها منظومتها القانونية، وقد تتشابه بعض الأنظمة السياسية في الألقاب والتسميات الرسمية التي تُطلق عليه، وتتمايز عن أنظمة أخرى في ذلك، ومن الألقاب الشائعة في الدول القديمة لقب القيصر لحاكم الروم، وكسرى لحاكم الفرس، والنجاشي لحاكم الحبشة، وفرعون لحاكم مصر، أما في العصر الحالي فأهمّ الألقاب المتداولة هي: الملك، الأمير، الإمبراطور، السلطان، رئيس الدولة، رئيس الجمهورية، المستشار.

وسنعرض فيما يأتي لألقاب الحاكم في التشريع الجزائري ثمّ في الفقه الإسلامي:

### أ- ألقاب الحاكم في التشريع الجزائري:

سنتطرق إلى لقب الحاكم حسب النظام السياسي الجزائري لاسيما من خلال الدساتير المتعاقبة، ثمّ نعرض تسمياته الرسمية طيلة تعاقب فترات الحكم منذ الاستقلال.

### 1- لقب الحاكم حسب النظام السياسي الجزائري:

المقصود بالحاكم في النظام السياسي الجزائري هو رئيس السلطة التنفيذية، ويسمّى وفقا للتشريع الأساسي الجزائري برئيس الدولة، ويحمل لقب رئيس الجمهورية في الحالات العادية، ونقصد بالحالات العادية حالات تولّي الحاكم لمنصبه بأسلوب شرعي عن طريق الانتخابات العامة المباشرة وفقا لما هو مقرّر

1 . الونشريسي أحمد بن يحيى، كتاب الولايات ومناصب الحكومة الإسلامية والخطط الشرعية، نشر وتعليق محمد الأمين بلغيث، لافوميك، الجزائر، 1985 ص 21.

في القانون الأساسي، وهذا ما أشارت إليه المادة 39 فقرة 1 و 2 من دستور 1963 والتي تنصّ على أنه: " تسند السلطة التنفيذية إلى رئيس الدولة حامل لقب رئيس الجمهورية.

وينتخب لمدة خمس سنوات عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، بعد تعيينه من طرف الحزب "

وهو ما كرّسته الدساتير التي أعقبته، حيث نصّت المادة 104 من دستور 1976 على ما يلي: " يضطلع بقيادة الوظيفة التنفيذية رئيس الجمهورية، وهو رئيس الدولة "، وتمّ تعديلها بموجب التعديل الدستوري لسنة 1988 لتصبح هذه المادة في فقرتها الأولى كما يلي: " يجسّد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة "، كما نصّت المادة 67 فقرة أولى من دستور 1989 على أنه: " يجسّد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة ". ونصّت المادة 68 فقرة أولى من نفس الدستور على أنه : " ينتخب رئيس الجمهورية، عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري ". ونفس الشيء بالنسبة للمادتين 70 و 71 من دستور 1996، وكذا المادتين 84 و 85 من التعديلين الدستوريين الأخيرين لسنتي 2016 و 2020، وجاء نصّ المادة 84 فقرة أولى من التعديل الدستوري لسنة 2020 كما يلي: " يجسّد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة، ويسهر في كلّ الظروف على وحدة التراب الوطني والسيادة الوطنية ".

غير أنّ هذا اللقب يسقط عنه في الحالات غير العادية، وهي الحالات التي يتولّى فيها هذا المنصب - أي منصب رئيس الدولة - بغير طريق الانتخاب العام المباشر، ويكون ذلك في حالتين:

#### - الحالة الأولى: ملء شغور منصب رئيس الدولة وفق الآليات الدستورية:

وهو ما يتمّ عادة عند وفاة رئيس الجمهورية أو استقالته، وتجسّد ذلك بعد وفاة الرئيس هواري بومدين حيث خلفه رابح بيطاط رئيس المجلس الشعبي الوطني وفقا لما تنص عليه المادة 117 من دستور 1976 من أنه : " في حالة وفاة رئيس الجمهورية أو استقالته ... يتولّى رئيس المجلس الشعبي الوطني مهام رئيس الدولة لمدة أقصاها خمسة وأربعون (45) تنظم خلالها انتخابات رئاسية ... ". كما تجسّد إثر استقالة الرئيس عبد العزيز بوتفليقة، حيث خلفه عبد القادر بن صالح رئيس مجلس الأمة تطبيقا لنصّ المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي جاء فيها : " في حالة استقالة رئيس



الجمهورية أو وفاته ... يتولّى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة لمدة أقصاها تسعون ( 90 ) يوما، تنظّم خلالها انتخابات رئاسية " .

#### - الحالة الثانية: ملء شغور منصب رئيس الدولة وفق آليات غير دستورية:

وتجسّد ذلك في المرحلة التي تلت انقلاب سنة 1965، والذي أطلق عليه مدبروه اسم التصحيح الثوري، كما تجسّد في المرحلة التي تلت استقالة الرئيس الشاذلي بن جديد وتوقيف المسار الانتخابي.

#### 2- التسميات الرسمية للحاكم في النظام الجزائري منذ الاستقلال:

نشير بإيجاز لألقاب الحكام الذين تولوا رئاسة الدولة بصفة فعلية أو شرعية منذ الاستقلال وفقا للوضع السياسي والدستوري القائم حسب كل مرحلة:

#### 2-1- رئيس الحكومة:

حمل هذا اللقب الرئيس أحمد بن بلة بعد تعيينه لهذا المنصب من قبل المجلس الوطني التأسيسي بتاريخ 1962/09/26<sup>1</sup>، وذلك قبل إقرار دستور 1963 وانتخابه رئيسا للجمهورية.

#### 2-2- رئيس مجلس الثورة رئيس مجلس الوزراء:

حمل هذا اللقب الرئيس هواري بومدين الذي قاد انقلاب 19 جوان 1965 الذي أطاح بنظام الرئيس أحمد بن بلة، وظلّ محتفظا به إلى غاية انتخابه رئيسا للجمهورية بتاريخ 1976/12/11<sup>2</sup>.

---

1 . ينظر الجريدة الرسمية لسنة 1962، العدد رقم 1. وقد صدر هذا العدد يوم الجمعة بتاريخ 1962/10/26، وهو أول عدد للجريدة الرسمية في ظل الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ويختلف عن العدد رقم 1 للجريدة الرسمية لسنة 1962 الصادر أيضا يوم الجمعة بتاريخ 1962/07/06 في ظلّ الفترة الانتقالية التي كانت تسيروها الهيئة التنفيذية المؤقتة للدولة الجزائرية برئاسة عبد الرحمن فارس، والذي احتوى على إعلان الاستقلال وبعض النصوص القانونية والتنظيمية.

2 . تنظر الجريدة الرسمية لسنة 1965، العدد رقم 56.

## 2-3- رئيس الدولة:

حمل هذا اللقب الرئيس رابع بيطاط بعد وفاة الرئيس هواري بومدين<sup>1</sup>، بتاريخ 1978/12/27 إلى غاية انتخاب الرئيس الشاذلي بن جديد بتاريخ 1979/02/08 وتسلمه مهامه كرئيس للجمهورية، كما حمله الرئيس ليامين زروال الذي نصبه المجلس الأعلى للدولة كرئيس للدولة بتاريخ 1994/06/30<sup>2</sup>، واستمر ذلك إلى غاية انتخابه رئيسا للجمهورية في 1995/11/30، كما حمله أيضا الرئيس عبد القادر بن صالح إثر استقالة الرئيس عبد العزيز بوتفليقة بتاريخ: 02 أبريل 2019 وتصريح المجلس الدستوري بشغور رئاسة الجمهورية بتاريخ 3 أبريل 2019<sup>3</sup>، واستمر ذلك إلى غاية تسلم السيد عبد المجيد تبون مهامه كرئيس للجمهورية بتاريخ 2019/12/19 بعد فوزه في الانتخابات الرئاسية التي نُظمت بتاريخ 2019/12/12.

## 2-4- رئيس المجلس الأعلى للدولة:

حمل هذا اللقب الرئيس محمد بوضياف ابتداء من تاريخ 14 جانفي 1992<sup>4</sup>، وذلك بعد استقالة الرئيس الشاذلي بن جديد<sup>5</sup> وتوقيف المسار الانتخابي إلى غاية اغتياله بتاريخ 29 جوان 1992، كما حمله الرئيس علي كافي خلفا للرئيس المعتال محمد بوضياف إثر انتخابه من أعضاء المجلس الأعلى للدولة بتاريخ 02 جويلية 1992<sup>6</sup>، واستمر ذلك إلى غاية تعيين ليامين زروال رئيسا للدولة.

- 1 . توفي الرئيس هواري بومدين على الساعة الثالثة وخمس وخمسين دقيقة من صبيحة يوم الأربعاء ال 27 محرم 1399 الموافق 27 ديسمبر 1978. ينظر الإعلان عن إثبات حالة الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية بالعدد رقم 53 من الجريدة الرسمية لسنة 1978.
- 2 . تنظر الجريدة الرسمية لسنة 1994، العدد رقم 06.
- 3 . تنظر الجريدة الرسمية لسنة 2019، العدد رقم 21.
- 4 . تنظر الجريدة الرسمية لسنة 1992، العدد رقم 03.
- 5 . أعلن الرئيس الشاذلي بن جديد عن استقالته بتاريخ 1992/01/11.
- 6 . تنظر الجريدة الرسمية لسنة 1992، العدد رقم 51.

## 2-5- رئيس الجمهورية:

حمل هذا اللقب أول رئيس للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية السيد أحمد بن بلة عقب انتخابه بتاريخ 15/09/1963<sup>1</sup>، وذلك إلى غاية الإطاحة به بتاريخ 19/06/1965. كما حمله أيضا الرئيس هواري بومدين عقب انتخابه بتاريخ 10/12/1976<sup>2</sup>، وذلك إلى غاية وفاته.

وحمل هذا اللقب أيضا الرئيس الشاذلي بن جديد عقب انتخابه بتاريخ 08/02/1979<sup>3</sup>، وذلك إلى غاية استقالته في 11/01/1992. كما حمله كذلك الرئيس ليامين زروال عقب انتخابه بتاريخ 30/10/1995<sup>4</sup>، وذلك إلى غاية استقالته سنة 1999.

وحمله الرئيس عبد العزيز بوتفليقة عقب انتخابه بتاريخ 15/04/1999<sup>5</sup> إلى غاية استقالته سنة 2019. وحمله السيد عبد المجيد تبون عقب انتخابه بتاريخ 12/12/2019 في الانتخابات الرئاسية، والتي صادق على نتائجها النهائية المجلس الدستوري بإعلانه رقم 03/م.د/19 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 144 الموافق 16 ديسمبر 2019 المتضمن النتائج النهائية لانتخاب رئيس الجمهورية<sup>6</sup>.

إذن هذه هي الألقاب الرسمية للحكام الذين تولّوا رئاسة الدولة الجزائرية بصفة شرعية أو فعلية منذ الاستقلال وفقا للوضع الدستوري القائم حسب كل مرحلة، وسنبيّنها فيما يلي ضمن الجدول أدناه، ثم نعرض بعد ذلك للألقاب الرسمية للحكام التي عرفها النظام السياسي الإسلامي.

- 1 . تنظر الجريدة الرسمية لسنة 1963، العدد رقم 68.
- 2 . تنظر الجريدة الرسمية لسنة 1976، العدد رقم 99.
- 3 . تنظر الجريدة الرسمية لسنة 1979، العدد رقم 08.
- 4 . تنظر الجريدة الرسمية لسنة 1995، العدد رقم 72.
- 5 . تنظر الجريدة الرسمية لسنة 1999، العدد رقم 29.
- 6 . تنظر الجريدة الرسمية لسنة 2019، العدد رقم 78.

الباب الأول: تأصيل سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .....

الترتيب	اسم الرئيس	اللقب	الفترة	السند الدستوري
01	أحمد بن بلة	رئيس الحكومة	من 1962/09/26 إلى 1963/09/15	القانون الدستوري الذي وافق عليه الشعب بتاريخ 1962/09/20
02	أحمد بن بلة	رئيس الجمهورية	من 1963/09/15 إلى 1965/06/19	دستور سنة 1963
03	هوارى بومدين	رئيس مجلس الثورة	من 1965/06/19 إلى 1976/12/10	بيان 19 يونيو 1965
04	هوارى بومدين	رئيس الجمهورية	من 1976/12/10 إلى 1978/12/27	دستور سنة 1976
05	رابح بيطاط	رئيس الدولة	من 1978/12/27 إلى 1979/02/10	دستور سنة 1976
06	الشاذلي بن جديد	رئيس الجمهورية	من 1979/02/10 إلى 1992/01/11	دستور سنة 1976
07	محمد بوضياف	رئيس المجلس الأعلى للدولة	من 1992/01/14 إلى 1992/06/29	إعلان إقامة مجلس أعلى للدولة
08	علي كافي	رئيس المجلس الأعلى للدولة	من 1992/07/02 إلى 1994/01/30	إعلان إقامة مجلس أعلى للدولة
09	ليامين زروال	رئيس الدولة	من 1994/01/30 إلى 1995/11/16	أرضية الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية
10	ليامين زروال	رئيس الجمهورية	من 1995/11/16 إلى 1999/11/15	دستور سنة 1989
11	عبد العزيز بوتفليقة	رئيس الجمهورية	من 1999/11/15 إلى 2019/04/02	دستور سنة 1996 (دستور 1989 المعدل)
12	عبد القادر بن صالح	رئيس الدولة	من 2019/04/03 إلى 2019/12/18	دستور سنة 1996 (دستور 1989 المعدل)
13	عبد المجيد تبون	رئيس الجمهورية	من 2019/12/19 إلى يومنا هذا	دستور سنة 1996 (دستور 1989 المعدل)

## ب- ألقاب الحاكم وتسمياته في الفقه الإسلامي:

تعددت الألقاب الرسمية التي شاع إطلاقها على الحاكم باعتباره رئيسا للدولة في النظام السياسي الإسلامي، أهمها: الخليفة، أمير المؤمنين، الإمام، السلطان. نتطرق إليها كما يلي:

### 1- الخليفة:

لم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقب بصفته رئيسا للدولة زائدا عن صفة النبوة والرسالة، فلما توفي وخلفه أبو بكر الصديق رضي الله عنه في رئاسة الدولة قيل له: يا خليفة الله فقال: لست خليفة الله، ولكي خليفة رسول الله، فكان أبو بكر الصديق رضي الله عنه أول من أطلق عليه لقب خليفة رسول الله، فقبله وارتضاه ثم صار لقب الخليفة بعد ذلك مختصا برئيس الدولة وحاكمها في النظام الإسلامي<sup>1</sup>.

### 2 - أمير المؤمنين:

ظهر هذا اللقب إثر تويي الفاروق عمر بن الخطاب الخلافة بعد وفاة الصديق رضي الله عنهما، إذ قيل له: يا خليفة خليفة رسول الله، فقال: هذا أمر يطول كلما جاء خليفة، وقال لهم: بل أنتم المؤمنون وأنا أميركم، فكان أول من تسمى بأمر المؤمنين، وبقي هذا اللقب جنبا إلى جنب مع لقب الخليفة، فكان رئيس الدولة يخاطب ب: يا خليفة المسلمين أو يا أمير المؤمنين<sup>2</sup>. ونشير إلى أنّ لقب "أمير المسلمين" هو لقب تميّز به حكام المغرب الإسلامي والأندلس بدءا من سنة 466 هـ/1073 م، وأول من تلقب به سلطان المرابطين يوسف بن تاشفين<sup>3</sup> تأدبا مع الخليفة العباسي في زمنه، ولم يكن هؤلاء الحكام تابعين لسلطة الخليفة إلا اسميا وكانوا مستقلين من الناحية الفعلية.

1 . ابن سعد محمد بن سعد بن منيع الزهري، كتاب الطبقات الكبرى، ج 3، ط 1، تحقيق علي محمد عمر، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1421هـ/ 2001 م، ص 183.

2 . ابن الجوزي أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد، مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، تحقيق حلمي بن محمد بن إسماعيل، دار ابن خلدون، الإسكندرية، 1996، ص 60.

3 . أبو يعقوب يوسف بن تاشفين اللمتوني المغربي، صاحب مراكش الملقب بأمر المسلمين، وأمير المثلثين، وأمير المرابطين، كان خيرا عادلا، يميل إلى أهل العلم ويكرمهم ويصدر عن آرائهم، وكان يحب العفو عن الذنوب الكبار، قاد المسلمين في معركة الزلاقة التي انتصر فيها المسلمون على الفرنجة بقيادة الأذفونش سنة 479 هـ، عاش 90 سنة، ملك منها 50 سنة، توفي رحمه الله يوم الإثنين لثلاث خلون من المحرم سنة 500 هـ. صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، الوافي بالوفيات، تحقيق واعتناء أحمد الأرناؤوط وتزكي مصطفى، ج 29، ط 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1420 هـ / 2000 م، ص ص 73 - 78.

### 3- الإمام:

شاع إلى جانب اللقبين السابقين الخليفة وأمير المؤمنين لقب الإمام، وهو لقب يطلق على كل من يقتدى به في أمر خاص كالصلاة، أو عام كالخلافة، ولتمييزه عن إمام الصلاة كان الفقهاء يطلقون على الخليفة لقب الإمام الأعظم، ويعبرون عن الخلافة بالإمامة العظمى<sup>1</sup>.

### 4- السلطان:

أول ما ظهر لقب السلطان للدلالة على معنى الحاكم القوي أو العاهل المستقل على إقليم من الأقاليم في القرن الرابع الهجري، حيث تلقب به الأمير محمود بن سبكتكين<sup>2</sup> الذي قضى على حكم البويهيين سنة 420 هـ، ومنذ ذلك الوقت توارث الأمراء لقب السلطان وتداولوه، وأضحى لقباً لملوك وأمراء المسلمين، ونشير إلى أنّ هذا اللقب لم يطلق على الخلفاء إلا في العهد العثماني.

إذن هذه أهم الألقاب التي شاع إطلاقها على حكام المسلمين عبر التاريخ الإسلامي، والتي تمتع كثير ممن حمل تلك الألقاب بالسلطة الفعلية، ومارس من خلالها سلطة العفو عن العقوبة.

## الفرع الثاني: مفهوم سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة:

نتناول في هذا الفرع تعريف السلطة أولاً سواء من حيث الاصطلاح اللغوي أو الاصطلاح الفقهي في القانون والشريعة الإسلامية، ثم نحاول ثانياً بيان المعنى الخاص لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة.

### أولاً- تعريف السلطة:

إنّ تعريف "السلطة" يقتضي بيان مدلولها اللغوي، ثمّ الوقوف على مدلولها الاصطلاحي في الفقه القانوني والإسلامي، وهو ما سنتناوله فيما يأتي:

1 . الونشريسي، المرجع السابق، ص 21.

2 . أبو القاسم الملك محمود بن سبكتكين، يمين الدولة، فاتح الهند، ابن سيد الأمراء ناصر الدولة سبكتكين صاحب خراسان والهند وغير ذلك، كان صادق النية في إعلاء كلمة الدين، مظفراً كثير الغزو، ذكياً بعيد الغور، وكان مجلسه مورد العلماء، وُلد عام 361 هـ، وكانت وفاته سنة 421 هـ. الذهبي شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، ج 17، ط 1، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1403 هـ / 1983 م، ص ص 483 - 486.

أ- المدلول اللغوي للفظ "السلطة":

السُّلْطَة - بالضّم - اسم سُلْط أو سَلِط، والمصدر سَلَاطَة بمعنى القهر، وفعل المطاوعة منه تَسَلَّطَ، يقال سَلَّطَهُ اللهُ فَتَسَلَّطَ عَلَيْهِمْ أي جعل له عليهم القوة والقهر، قال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَوْ شَاءَ اللهُ لَسَلَّطْنَاهُمْ عَلَيْكُمْ فَلَقَاتَلُوكُمْ﴾<sup>1</sup>. والتَّسْلِيطُ: التغليب وإطلاق القهر والقوة، قال ابن فارس: "السين واللام والطاء أصل واحد وهو القوة والقهر، ومن ذلك السَّلَاطَة من التَّسْلُط وهو القهر، ولذلك سُمِّي السلطان سلطاناً"<sup>2</sup>.

والسلطان: السلطة؛ قال ابن كثير: في تفسير قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾<sup>3</sup> "أي سلطة على القاتل، فإنه بالخيار فيه إن شاء قتله قَوْدًا"<sup>4</sup>، وإن شاء عفا عنه على الدية، وإن شاء عفا عنه مجاناً "<sup>5</sup>، والسلطان قدرة الملك، وقدرة من جعل ذلك له وإن لم يكن ملكاً، كقولك قد جعلت له سلطاناً على أخذ حقي"<sup>6</sup>.

إذن فكلمة "السلطة" لغة تعني السيطرة والتسلط والقدرة والقوة والتحكّم والقهر والتغلب والتمكّن.

1 . سورة النساء، الآية 90.

2 . ابن فارس، المرجع السابق، ص 467.

3 . سورة الإسراء، الآية 33.

4 . معنى كلمة "قَوْدًا" أي قصاصاً، لأنّ العرب كانت تقود الجاني مجبل في رقبته وتسلمه، فسُمِّي القصاص قوداً لملازمته له. ميارة محمد بن أحمد الفاسي، حاشية ميارة على تحفة الحكام، ج 2، دار الفكر، ص 276.

5 . ابن كثير، المرجع السابق، ص 52.

6 . الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص 671.؛ الفيومي، المرجع السابق، ص 149.

ب- مدلول اصطلاح "السلطة" في الفقه القانوني والإسلامي:

نتعرّض لمدلول اصطلاح "السلطة" في الفقه القانوني ثمّ في الفقه الإسلامي كما يلي:

1- مدلول اصطلاح السلطة في الفقه القانوني:

يعرّف فقهاء القانون السلطة في قانوننا بأنها: " القوّة والقدرة على السيطرة التي يمارسها الحاكم أو مجموع الحكّام على المحكومين " <sup>1</sup>. أو هي أيضا: " القوّة التي بمقتضاها يستطيع المسؤول أداء العمل المطلوب منه " <sup>2</sup>.

2- مدلول اصطلاح السلطة في الفقه الإسلامي:

إنّ مصطلح السلطة في الفقه الإسلامي لا يختلف كثيرا عمّا هو مقرّر في الفقه القانوني، فقد عرّفت على أنّها: " القدرة على مباشرة التصرف من غير توقّف على إجازة أحد " <sup>3</sup>، أو هي: " القوّة والتمكّن من تنفيذ أحكام الله تعالى بين العباد على جهة الإلزام " <sup>4</sup>، أو هي: " ولاية شرعية لشخص في إدارة شأن من الشؤون وتنفيذ إرادته على الغير فردا كان أو جماعة " <sup>5</sup>.

والذي نخلص إليه من المدلول الاصطلاحي للسلطة في الفقه القانوني والإسلامي أنّ السلطة في الاصطلاح القانوني والشرعي تعني: " القدرة الشرعية أو الممكنة القانونية التي تناط بشخص ما أو وظيفة ما والتي بمقتضاها يستطيع من انيطت به إنفاذ التصرف الشرعي والقانوني على الغير وإلزامه به ".

1 . عبد الهادي ماهر، السلطة السياسية في نظرية الدولة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 39.

2 . كايد يوسف محمود قرعوش، طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1407 هـ / 1987 م، ص 75.

3 . وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 9، ط 4، دار الفكر، دمشق، 1418 هـ / 1997 م، ص 6690.

4 . ناصر محمد بن مشري الغامدي، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، ط 1، مكتبة الرشد، الرياض 1420 هـ / 2000 م، ص 79.

5 . المرجع نفسه، ص 80.



## ثانيا- المعنى الخاصّ لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة:

باعتبار المعنى الاصطلاحي السابق للسلطة في كلّ من الفقه القانوني والإسلامي أنّها القدرة على التصرف والإلزام به شرعا وقانونا، ينبني على ذلك أن يكون التصرف المناط بهذه السلطة مشروعاً، بمعنى أنّ المشرّع هو الذي شرعه لصاحب السلطة إيجاباً أو ندباً أو إباحة، وأن يكون من أسندت له تلك السلطة قادراً على إلزام الغير - المنصرفه إليه آثار ذلك التصرف - بها، وأن من لا يقدر على التصرف أو لا يستطيع إلزام من تنصرف إليه آثاره به لا يعتبر ذا سلطة.

إذن وكحوصلة أخيرة حول المعنى الخاصّ لعبارة "سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة"، يمكن القول بأنّها تعني: "القدرة الشرعية والمكنة القانونية المخوّلة لرئيس الدولة في إسقاط العقوبة عن مستحقّها كلياً أو جزئياً". ويشمل الإسقاط الجزئي: التخفيض في المقدار، التخفيف في الصفة، الاستبدال بعقوبة أخفّ.

والملاحظ لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة يجد أنّ غرضها الظاهر والمباشر هو تخريب المحكوم عليه ألم العقوبة المادّية كلياً أو جزئياً، وهو أمر يبدو من حيث الظاهر أنّه يعمل في اتجاه معاكس للنظام العقابي الذي وضعه المجتمع لحماية نفسه من خطر الأفعال الجرمية وإبطال لمفعوله، وهو ما يقتضي منّا مواصلة البحث في مشروعية سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة، أي البحث في أساسها الفكري والفلسفي، وتقدير إعمال تلك السلطة بالموازنة بين مزايا إعمالها وعيوبه.

والمقصود من قولنا أعلاه: "القدرة الشرعية والمكنة القانونية" يعني أنّ سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة مستمدّة من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي أيضاً، وأنّ المشرّع هو الذي يمنحها للحاكم، وهو ما يضيف صفة الشرعية أو القانونية على تلك السلطة وعلى ممارستها طبقاً للشريعة الإسلامية أو التشريع المعمول به في كلتا الحالتين، وهو ما يدعونا لاستعراض سندها التشريعي في كلّ من التشريع الجزائري والفقه الإسلامي.

## المبحث الثالث

### الأساس الفكري لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وسندها التشريعي

إنّ مشروعية سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة تتجاوز وجود نصوص قانونية تُشَرِّعها وتُنظِّم ممارستها إلى تَقَبُّلها فكريا والرضى بها نفسيا، فالحديث عن مشروعية هذه السلطة يدعونا إلى البحث عن الأساس الفكري الذي تقوم عليه سواء في الفكر القانوني أو في الفكر الإسلامي أي المرجعية القانونية والشرعية لهذه السلطة، وبالتالي فالبحث في هذا النطاق يهتم بالفلسفة الاجتماعية السائدة في المجتمع والمصلحة العامة التي يرجع تقديرها للحاكم.

إنّ شرعية سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة تقتضي وجود سند تشريعي ترتكز عليه، وهو ما يدعونا لاستعراض السند القانوني والشرعي الذي تستند عليه ممارسة هذه السلطة في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي.

إذن لا بدّ من توضيح مبررات سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي، سواء من حيث الأساس الفكري المترجم في مشروعية هذه السلطة، أو من حيث السند التشريعي الذي تستند إليه شرعية هذه السلطة. هذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث متناولين ذلك كله في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مشروعية سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة (الأساس الفكري).

المطلب الثاني: شرعية سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة (السند التشريعي).

## المطلب الأول

### مشروعية سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة (الأساس الفكري)

إنّ مشروعية سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة تتجاوز مسألة الشرعية القانونية إلى التسليم الفكري والرضى النفسي القائم على قناعة راسخة مؤدّاه أنّ إعمال تلك السلطة ينسجم مع النظام القانوني في المجال الجنائي، ولا يتعارض مع أيّ من أهدافه، وأنّ ما يترتّب على إعمال تلك السلطة من فوائد ومنافع يفوق ما قد يصاحب ذلك الإعمال من أضرار.

الحقيقة أنّ سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة شأنها شأن أيّ فكرة تجد من يؤيّدتها تأييدا مطلقا ويميز مزاياها داعيا للأخذ بها دونما تردّد، وعلى النقيض من ذلك تجد من يقف لها بالمرصاد منتقضا مزاياها ومبرزا عيوبها داعيا إلى هجرها ونبذها. وبين هذا وذاك، هناك من يقف موقفا وسطا حيث لا يرى مانعا من الأخذ بها بعد تهذيبها، بحيث يكون رجحان المزايا والمحسن على العيوب والمثالب هو الغالب.

سنحاول في الفرع الأول ذكر مزايا العفو عن العقوبة الذي يمارسه الحاكم كصلاحية وسلطة خولها إياه القانون، كما نستعرض في الفرع الثاني الانتقادات التي وُجّهت إليه في الفقه القانوني، وفي السياق ذاته سنجتهد في استجلاء موقف الفقه الإسلامي منه ضمن الفرع الثالث.

### الفرع الأوّل: مزايا إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة:

يشير مؤيّدو نظام العفو عن العقوبة إلى جملة من المزايا تمثل الاعتبارات التي استندوا عليها في تأييدهم له وتبرّر دفاعهم عنه، وهي لا تنفكّ عن الأهداف التي يسعى ذلك النظام ويعمل على تحقيقها، والمتمثلة أولا في كونه مخفّفا للعقوبة الصارمة أو المؤبّدة، وكونه ثانيا معالجا للنقص الموجود في التشريع، وكونه ثالثا عبارة عن إجراء يلعب دورا إيجابيا في تصحيح الأخطاء القضائية، ورابعا يعدّ بمنابة

مخرج لإلغاء العقوبات التي فقدت مبررها، وأخيرا كونه أحد أساليب التفريد العقابي. سنحاول بإيجاز استعراض هذه المزايا الخمسة كما يلي:

### أولاً- العفو كوسيلة لتخفيف العقوبات الصارمة أو المؤبدّة:

يمثل نظام العفو عن العقوبة طوق النجاة وشعاع الأمل من ظلمات بحر الهم والأسى ومحيط الإحباط وانكسار المعنويات الذي تولده العقوبة المؤبدّة، والذي ينعكس على نفسية المحكوم عليه وتفكيره وتصرفاته التي تتجه نحو مزيد من العنف وإذابة الغير، أو تلجئه إلى إذابة نفسه وحتى إزهاقها للتخلص من تلك المعاناة، ونظرا لهذه الآثار السيئة البليغة التي تخلفها العقوبة المؤبدّة، فقد تساءل الفقهاء عن مدى شرعيتها وأخلاقيتها، وهو ما حدا ببعض التشريعات المقارنة لاستدراك الأمر والنصّ على إمكانية إلغاء العقوبات المؤبدّة إذا تغيّر حال المحكوم عليه وحسن سلوكه وظهرت سيرته، وهو الدور الذي يمكن أن يؤديه نظام العفو عن العقوبة على أحسن وجه<sup>1</sup>.

### ثانياً- العفو كمعالج للنقص الموجود في التشريع:

يرى أنصار نظام العفو عن العقوبة أنّه يعالج النقص الموجود في التشريعات والقوانين باعتبارها اجتهادات بشرية لا ينفكّ أن يعتريها النقص وتكتنفها الثغرات، وهو أمر لا يمكن أن تتخلص منه وتصل إلى مرحلة الكمال المطلق، لأن النقص ملازم لكل عمل بشري.

وعليه فقد يقتنع القضاة في وقت ما طبقا للأدلة المعروضة عليهم بالأفعال الجرمية المنسوبة للمتهم ويصدرون حكمهم عليه بالإدانة بقناعة تامة ويقين لا يحتلجه شك بأنهم حققوا العدالة، غير أنّه بعد فترة قد تظهر بعض خبايا القضية من شأنها زعزعة ذلك اليقين والنيل من تلك القناعة وزرع الشك حول ثبوت التهمة التي من أجلها صدر الحكم بالإدانة بدل البراءة التي كان يأمل ويطلب بها المحكوم عليه.

وقد لا يسمح بإعادة النظر في القضية من جديد لعدم توفر الشروط القانونية التي يتطلّبها التشريع القائم، ممّا ينتج عنه حالة غير سوية تتمثل في أنّ الشخص المدان قد يكون بريئا، لكنّه يتحمّل تنفيذ

1 . بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص 182. ؛ محمود قليل، المرجع السابق، ص 102.

عقوبة عن أفعال جرمية يمكن نفي نسبتها إليه، وهو ما يتطلب معالجة هذه الحالة وإيجاد حل لها يسرع إنهاء معاناة ذلك الشخص كما يقتضيه منطق العدل، وذلك بإعادة النظر في القضية من جديد.

غير أنّ نظام التماس إعادة النظر المفروض إعماله في مثل هذه الحالات قد لا يفي بالغرض لكثرة شروطه وتعقيدها من جهة وبطء إجراءاته من جهة أخرى، ممّا يجعل نظام العفو عن العقوبة أجدى وأنفع نظراً لسرعته وبساطة إجراءاته<sup>1</sup>.

### ثالثاً- العفو كإجراء لإصلاح الأخطاء القضائية:

يضيف أنصار نظام العفو عن العقوبة ومؤيدوه أنّه يلعب دوراً مهماً في حماية سياج العدالة من خلال تدخّله لإصلاح الأخطاء القضائية المحتمّنة، والتي لا يمكن التحرّز منها على الرغم من الاحتياطات التي يتّخذها جهاز القضاء للحيلولة دون وقوعها.

ودون تدخّل لإصلاح هذه الأخطاء تبقى سارية ومنتجة لآثارها التي تنال من وضاعة وجه العدالة، وتسمّ جبينها بما يشينها وينقّر منها، والسبيل الوحيد لتصحيحها - كما يقول المؤيّدون - هو إعمال نظام العفو عن العقوبة الذي يندرج تدخّله ضمن إطار احترام العدالة وتحقيق مصلحتها، لأنه ليس من العدل الاستمرار في تنفيذ أحكام مشوبة بالأخطاء والعيور، بل هو عين الظلم والحيف، ولا يمكن إسناد ذلك الدور التصحيحي للجهات القضائية لأنّ ذلك يظهرها في مظهر التناقض، وهو ما ينال من هيبتها ويشكّك في مصداقيتها ويقلّل من احترامها، بل في إسناد ذلك الدور للسلطة التنفيذية رفع للإحراج عنها<sup>2</sup>.

### رابعاً- العفو كمنهج لإلغاء العقوبات التي فقدت مبرّر وجودها:

إنّ القانون هو انعكاس للواقع الاجتماعي ومساير لتحوّلاته الكبرى، ممّا يقتضي تعديله وتغييره لينسجم مع تلك التحوّلات كلّما اقتضت الضرورة والحاجة إلى ذلك، وقد يكون من جملة تلك

1 . عبد القادر بوراس، المرجع السابق، ص 175 . ؛ محمود قليل، المرجع السابق، ص 103 .

2 . عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 82 . ؛ بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص 177 . ؛ محمود قليل، المرجع السابق، ص 104 .

التعديلات الضرورية هو صدور قانون بإزالة الصفة الجرمية لبعض الأفعال التي لم تعد تمسّ بأسس النظام الجديد ولا تهدد كيانه، فتصبح مباحة بعد أن كانت محرّمة.

إنّ إلغاء العقوبات أو تعديلها بهذا الشكل قد يثير إشكالا بالنسبة للأشخاص الذين أدينوا باقتراف تلك الأفعال و صدر ضدهم حكم باتّ يقضي بمعاقبتهم قبل صدور القانون الذي أزال الصفة الجرمية عنها، حيث ستكون وضعيتهم بعد صدور ذلك القانون لا تنسجم مع حقائق الواقع الجديد، ممّا يتطلّب تدخّلا عاجلا لمعالجتها، ومع عجز نظم القانون الجنائي عن القيام بذلك الدور، فإنّ نظام العفو عن العقوبة ينبغي ليتولّى تلك المهّمة، ويحلّص أولئك الأشخاص من الاستمرار في تحمّل عقوبة لم يعد لها مبرر تستند إليه<sup>1</sup>.

#### خامسا- العفو كأحد أساليب التفريد العقابي:

التفريد العقابي يضمن ملاءمة تنفيذ العقوبة مع شخصية المحكوم عليه وظروفه النفسية والاجتماعية ومؤهلاته، ممّا يجعل توقيع العقوبة نافعا ومفيدا، ومحققا للغرض الذي من أجله شرعت تلك العقوبة.

لقد منح المشرّع القاضي سلطة تفريد تنفيذ العقوبة حسب حالة كل محكوم عليه، غير أنّ تلك السلطة مؤقتة، وهي محدّدة بالفترة الزمنية التي تجري فيها المحاكمة، حيث تنتهي تلك السلطة بمجرد انتهاء المحاكمة، وبعدها يخرج الأمر عن يد القضاء.

غير أنّه قد يستجدّ من أحوال المحكوم عليه ما يقتضي مراعاته أثناء تنفيذ العقوبة، كحالات مرضه وتدهور صحّته، أو مرض أحد أفراد أسرته أو وفاته أو ضياع ممتلكاته، أو ظهور ظروف محقّفة جديدة لم تكن معلومة أثناء محاكمته. لكنّ القاضي يجد نفسه عاجزا عن تقديم أيّ شيء لصالحه، لأنّ صدور الحكم يغلّ نظر القاضي ويده، وهو أمر يفوّت على المحكوم عليه فرصة يمكنه الاستفادة منها، ممّا يجعله يتطلّع لملجئه الأخير المتمثل في نظام العفو عن العقوبة القادر على إيجاد حلّ سريع وفعال ومفيد لحالته، وذلك في إطار الموازنة بين العقوبة المستحقّة والعقوبة المنقّذة<sup>2</sup>.

1 . بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص 178. ؛ محمود قليل، المرجع السابق، ص 104.

2 . عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 84. ؛ بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص 179. ؛ محمود قليل، المرجع السابق، ص 105.

هذه - بإيجاز - أهمّ المبررات التي يقدّمها أنصار نظام العفو عن العقوبة كحجج لتأييد وجهة نظرهم وتدعيمها، ولا شك أنّ ما قدّموه من حجج - في نظرهم - يبرّر الأخذ به واعتماده بشكل مطلق.

غير أنّ ذلك أمر لا يمكن التسليم به إلا جزئياً، إذ يمكن الاستناد لتلك المبررات للأخذ بذلك النظام من حيث المبدأ، لكن كآلية ضمن بقية آليات السياسة العقابية الأخرى مع وضع الضوابط التي تمكّن من توظيف ذلك النظام توظيفاً سليماً، وذلك باستغلاله على الوجه الأكمل وتجنّب ما قد يتولّد من آثار وعواقب غير محمودة نتيجة استعماله غير الرشيد، وقبل مناقشة الحجج المستند إليها وردّ بعض جوانبها، نعرض للرأي المنتقد لذلك النظام والمبررات التي يستند إليها.

### الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة إلى نظام العفو عن العقوبة:

لاقى نظام العفو عن العقوبة معارضة شديدة قادها عدد من فقهاء القانون وجهابذته، ووجّهت إليه جملة من الانتقادات، إن من حيث المبدأ والأساس النظري أو الفلسفي لذلك النظام وهو ما سنعرض له أولاً، أو من حيث شقّه العملي والتطبيقي وهو ما سنحاول استعراضه ثانياً.

#### أولاً - من حيث المبدأ والأساس الفلسفي:

وجّه كثير من فلاسفة القانون الجنائي سهام انتقاداتهم إلى نظام العفو عن العقوبة، وأبدوا كثيراً من الإصرار والعناد في مقاومته وهدم أسسه الفلسفية التي بني عليها، وكان أشدهم بأساً في هذا المجال كلاً من "فيلانجيري" (FILANGIERI)، "بنثام" (BENTHAM)، و"بيكاريا" (BECCARIA).

عبّر "فيلانجيري"<sup>1</sup> عن ذلك الرفض بمقولته المشهورة المدوّية: "إذا كان العفو عادلاً، فالقانون سيّء، وإذا كان القانون جيّداً فالعفو هو انتهاك للقانون، ففي الحالة الأولى يجب إلغاء القانون، وفي الحالة الثانية يجب استبعاد العفو"<sup>2</sup>.

1 . غيتانو فيلانجيري (Gaetano FILANGIERI) فيلسوف ورجل قانون إيطالي، ولد بتاريخ 1753/08/22 في سان سيباستيانو في مقاطعة نابولي، تُوفي في 1788/07/21. موقع ويكيبيديا، الصفحة: [www//ar.m.wikipedia.org/wiki](http://www//ar.m.wikipedia.org/wiki)  
غيتانو . فيلانجيري، تاريخ الاطلاع: 2021/12/03، التوقيت: 23 سا و7 دقائق.

2 . بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص 156. ؛ محمود قليل، المرجع السابق، ص 88.

ومعنى هذا أنّ العفو إذا كان عادلاً فمؤدّى ذلك أنّ القانون الذي استوجب العقاب هو قانون سيء، وبالتالي فإنّ مبرّر اللجوء للعفو ليست ميزته الذاتية وإنما بسبب سوء القانون، فإصلاح الوضع يقتضي إلغاء ذلك القانون لأنه ظالم واستبداله بقانون عادل، ومن ثمّ فإننا لا نكون بحاجة لنظام العفو للاستغناء عنه بالقانون العادل، وأمّا إذا كان القانون جيّداً أي ما نتج عن تطبيقه حقّق العدالة، فإنّ العفو الصادر بعد ذلك هو انتهاك للقانون وواد للعدالة وطمس لآثارها وحجب لنورها الساطع.

وبالتالي فإنّ "فيلانجري" يرى بأنّ توقيع عقوبة بمقتضى قانون جيّد عادل ثمّ العفو عنها بعد ذلك أمران متناقضان، لا يقبل المنطق والعقل السليم اجتماعهما، فإنّ توقيع العقوبة ابتداءً كان خطأ بالأساس، وإمّا استتباعها بالعفو هو الخطأ، فلا يمكن التوفيق بين نظام توقيع العقوبة ونظام العفو عنها في نسق قانوني واحد.

وفي نفس الاتجاه سار الفقيه الإنجليزي "بنثام"<sup>1</sup> من خلال مقولته: "ضع قوانين جيّدة ولا تخلق عصا سحرية لها قوة إلغائها"، كما يقول أيضاً: "إذا كانت العقوبة ضرورية فلا يمكن إلغاؤها، وإذا كانت غير ضرورية فلا يمكن النطق بها"<sup>2</sup>.

أمّا "بيكاريا" فيرى أنّ سبب اللجوء إلى العفو هو عدم جدوى القوانين والصرامة المفرطة في الإدانات والمغالاة في إصدار الأحكام وبعدها عن المنطق، وبالتالي فإنّ اللجوء لإعمال نظام العفو لا يعتبر حلاً مثالياً للمشكلة، إذ على العكس من ذلك، هو يولّد مشكلة أخرى تتمثل في تفاوت الاستفادة من مزايا العفو في أوساط المحكوم عليهم.

والحل المثالي - كما يرى بيكاريا - هو التخفيف من شدّة القوانين وصرامتها، فكلّما كانت هناك قوانين أكثر ليونة استغنينا عن إعمال نظام العفو، فالمشرّع أولى برحمة المحكوم عليهم والشفقة عليهم من

1 . جيريمي بنثام (Jeremy BENTHAM) فيلسوف وعالم اقتصاد وقانون انجليزي، ولد في 1748/04/15 بلندن، وتوفي في 1832/06/06، من أشهر مؤلفاته "مقدمة لمبادئ الأخلاق والتشريع". منير البعلبكي، معجم أعلام المورد، ط 1، دار العلم للملايين، بيروت، 1992، ص 112. ؛ موقع ويكيبيديا، الصفحة: [www//ar.m.wikipedia.org/wiki](http://www.ar.m.wikipedia.org/wiki) جيرمي . بنثام، تاريخ الاطلاع: 2020/11/14، التوقيت: 11 سا و17 دقيقة.

2 . بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص 160. ؛ محمود قليل، المرجع السابق، ص 91.



المنقذ، وقد ضَمَّن هذه الرؤية في مقولته: " الشفقة والرحمة يجب أن تتضمنها النصوص القانونية، وليس في تنفيذ القانون " <sup>1</sup>.

### ثانيا- من حيث التطبيق العملي:

بالإضافة إلى الانتقادات الموجهة لنظام العفو عن العقوبة من حيث المبدأ والأساس النظري والفلسفي، فقد وجهت له أيضا جملة من الانتقادات من جانبه العملي والتطبيقي، تركّزت هذه الانتقادات حول ثلاث نقاط أساسية هي: إخلاله بمبدأ الفصل بين السلطات، وانتهاكه لحجية الشيء المقضي به، كما أنه يقوم بوظيفة مزدوجة مع بعض أنظمة القانون الجنائي الحديث.

فمن حيث إخلاله بمبدأ الفصل بين السلطات؛ يرى منتقدو نظام العفو عن العقوبة، أنه ينتهك هذا المبدأ وينتقص منه، فالأصل أنّ مهمّة السلطة التنفيذية هو تنفيذ الأحكام القضائية التي هي خلاصة الوظيفة القضائية ونتيجتها بعد مراحل عديدة من الإجراءات والتحقيقات والمحاكمة، فقيام السلطة التنفيذية بعدم تنفيذها بالكلية أو عن طريق عدم المصادقة على الأحكام التي يشترط فيها مصادقة رئيس الدولة كحكم الإعدام، أو تعديلها عن طريق العفو، يعدّ ذلك إفراغا لتلك الأحكام من محتواها، وتدخلًا سافرا في اختصاصات القضاء واعتمادا على سلطته، فالسلطة التنفيذية تقوم بتعطيل أحكام القضاء، في حين أنّها هي المكلفة بتنفيذها <sup>2</sup>.

وإعمال السلطة التنفيذية - ممثلة في رئيس الدولة - لنظام العفو عن العقوبة - كما يمثل إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات - يعدّ في الوقت ذاته انتهاكا لحجية الشيء المقضي به؛ فالحكم القضائي يحوز حجية نسبية بمجرد النطق به، غير أنه بانقضاء مواعيد الطعن فيه وفواتها يصبح حائزا لقوة الشيء المقضي به، ويتحوّل إلى سند تنفيذي يتعيّن على السلطة التنفيذية تنفيذ مضمونه كما نطقت به السلطة القضائية، وبالتالي فلجوء السلطة التنفيذية لإعمال العفو يمثّل إلغاء لذلك الحكم، وانتهاكا لتلك الحجية

1 . بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص 164. ؛ محمود قليل، المرجع السابق، ص 94.

2 . غسان رباح، المرجع السابق، ص 25. ؛ عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 75. ؛ بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص

167. ؛ محمود قليل، المرجع السابق، ص 97.

المطلقة، وإفسادا لعمل السلطة القضائية، وإضرارها باستقلالها، وتعريضا لسمعتها للاهتزاز لدى أفراد المجتمع وزعزعة لثقتهم بها<sup>1</sup>.

وأخيرا فالعفو عن العقوبة يقوم بوظيفة مزدوجة مع بعض الأنظمة التي اتسم بها القانون الجنائي الحديث؛ كوقف التنفيذ، والإفراج المشروط، وغيرهما من الأنظمة التي يمكنها القيام بوظيفته والحلول محلّه، بل يمكنها أن تحقق فائدة أكبر منه للمجتمع وللمحكوم عليه، ممّا يستدعي الاستغناء عنه<sup>2</sup>.

هذه - بإيجاز - أهمّ الانتقادات التي وجهت لنظام العفو عن العقوبة، إن من حيث أساسه الفلسفي، أو من حيث جانبه العملي، والتي استند إليها الداعون إلى وقف العمل به، واستكمالا لتقدير نظام العفو عن العقوبة نعرض لموقف الفقه الإسلامي منه، وهو ما سنتناوله في الفرع الموالي.

### الفرع الثالث: تقدير العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي:

على خلاف الفقه القانوني الغربي الذي انقسم إلى اتجاهين بشأن أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة؛ اتجاه يدعو لإسقاطها بالكلية، واتجاه يدعو لإعمالها بإطلاق ودون قيود كما سبق الإشارة إليه، فإنّ الفقه الإسلامي يقف موقفا وسطا، فهو لا يدعو إلى إسقاط تلك السلطة تماما، وفي الوقت ذاته لا يسمح بإعمالها بإطلاق ودون قيود، إذ يجمع فقهاء مختلف المذاهب الإسلامية على التسليم بسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة إذا أعملت ضمن الضوابط الشرعية، وذلك من خلال:

أولا- أعمال هذه السلطة في المجال والنطاق المسموح به شرعا، فلا يمكن إعمالها - كأصل عام - في جرائم الحدود ولا في جرائم القصاص إذا لم يتنازل المجني عليه أو وليه.

ثانيا- أن يكون إعمالها في إطار تحقيق المصلحة العامة تطبيقا للقاعدة الفقهية " تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة "<sup>3</sup>، فينبغي للحاكم - في منظور الفقه السياسي الإسلامي - ألا يمارس أيّ

1 . عمر فاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 77. ؛ بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص 170. ؛ محمود قليل، المرجع السابق، ص 101.

2 . غسان رباح، المرجع السابق، ص 26. ؛ بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص 173. ؛ محمود قليل، المرجع السابق، ص 99.

3 . السيوطي جلال الدين عبد الرحمن، المرجع السابق، 121. ؛ الزرقا أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1403 هـ / 1983 م، ص 247.

نشاط وألا يقوم بأيّ تصرّف إلا دَرءاً لمفسدة أو جلباً لمصلحة، يقول القراني - رحمه الله - : " اعلم أنّ كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحلّ له أن يتصرّف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة لقوله صلى الله عليه وسلم: (( من ولي من أمور أمّتي شيئاً ثم لم يجهد لهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام ))<sup>1</sup> ... " <sup>2</sup>.

ومن هذا المنطلق، فممارسة الحاكم لسلطته في إصدار العفو ينبغي ألا تخرج عن هذا الإطار، وهو ما ينسجم مع الرؤية السياسية للفقهاء الإسلامي لوظيفة الحاكم في النظام الإسلامي التي تعتبره - أي الحاكم - وكيلاً للأمة ومفوضاً منها لتسيير شؤونها بما يحقق مصالحها ويدفع عنها المضار والآفات، واحترام الحاكم لهذه الضوابط من شأنه أن يُمكِّن المجتمع من جني ثمار العفو الرشيد الذي يوطد العلاقات الحسنة بين أفراد الأمة، ويمحو الإحن والضغائن من القلوب، ويمهّد الطريق للجائحين للعودة إلى أحضان مجتمعهم كأفراد صالحين.

والفقه الإسلامي يوازن بين توقيع العقوبة وإعمال العفو عنها طبقاً لمعيار المصلحة العامة، ولا ينظر لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة - حتى في المجال المقرّر فيه ممارسة تلك السلطة - كسلطة مطلقة، بل ينظر إليها من خلال تلك الموازنة، فهو ينتقد الممارسة غير الرشيدة لتلك السلطة، لأنّ توقيع العقوبة على مستحقّها هو العدل، و" العفو إحسان، والإحسان هنا أفضل، لكن هذا الإحسان لا يكون إحساناً إلاّ بعد العد، وهو ألاّ يحصل بالعفو ضرر، فإذا حصل منه ضرر كان ظلماً من العافي إما لنفسه أو لغيره، فلا يشرع " <sup>3</sup>.

ومن جهة أخرى فهو لا يرى ضيراً من استعمالها في مختلف الظروف إذا كان ذلك يحقق مصلحة المجتمع، أو كانت العقوبات الموقعة على الجناة تشوبها القسوة الشديدة التي لا تتناسب مع الجرم المقترف، أو صدرت نتيجة أغلط قضائية.

1 . رواه مسلم بنحوه في كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، ولفظه عنده: (( ما من أمير يلي أمر المسلمين ثم لا يجهد لهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنة )) . مسلم، المرجع السابق، ص 45، الحديث رقم: 142/229.

2 . القراني شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس، الذخيرة في فروع المالكية، ج 8، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001، ص 37.

3 . ابن مفلح، المرجع السابق، ج 5، ص 668.

وبعد أن تعرّفنا على الأساس الفلسفي والفكري لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وانتقاد ذلك من طرف الفقه القانوني، وتقدير ذلك في الفقه الإسلامي، سنحاول في المطلب الموالي استعراض الأساس القانوني والسند الشرعي لتلك السلطة في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي.

## المطلب الثاني

### شرعية سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

#### (السند التشريعي)

إنّ شرعية سلطة الحكم في العفو عن العقوبة تعني أنّ ممارسة هذه السلطة ترتكز على نصوص قانونية وأسانيد تشريعية تصبغ عليها تلك الصفة، وسنحاول استعراض تلك النصوص والأسانيد في التشريع الجزائري ثمّ في الفقه الإسلامي من خلال الفرعين الآتيين:

### الفرع الأوّل: الأساس القانوني لسلطة رئيس الدولة في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري:

لقد كرّست النصوص الدستورية لمختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة منذ الاستقلال سلطة رئيس الجمهورية في ممارسة العفو عن العقوبة، حيث نصّت المادّة 46 من دستور 1963 على أنّه: " يمارس رئيس الجمهورية حق إصدار العفو بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء ".

وعلى الرغم من تعطيل العمل بدستور 1963 بعد مدة وجيزة من إقراره<sup>1</sup>، فقد استمرّ العمل بمضمون تلك المادة، وتكرّس ذلك كعرف دستوري امتدّ ما يقارب 11 سنة.

---

1 . تمّ توقيف العمل بدستور 1963 نهائيًا بعد حوالي 21 شهرًا من إقراره إثر انقلاب جوان 1965 - الذي يطلق عليه مديروه التصحيح الثوري - الذي قاده الرئيس هواري بومدين والذي حل المجلس الوطني أيضًا، وأنشأ مجلس الثورة الذي ترأسه، واضطلع بجميع مهام رئيس الجمهورية، ومن بينها حق العفو عن العقوبة، لكن التعطيل الفعلي تمّ قبل ذلك من طرف الرئيس أحمد بن بلة بعد 23 يومًا من إصداره، حيث لجأ إلى استعمال المادة 59 من الدستور، وأعلن قيام الحالة الاستثنائية مستغلًا الأزمة الداخلية آنذاك وحوادث الحدود الغربية، وهو ما أدّى إلى تركيز جميع السلطات في يده، وكان هذا أحد أسباب الانقلاب عليه. ينظر الجريدة الرسمية لسنة 1963، العدد رقم 73.

ثمّ جاء دستور 1976 لملء الفراغ الدستوري - الذي خلفه انقلاب جوان 1965 الذي عطل العمل بدستور 1963 -، وقد عمّق هذا الدستور سلطة رئيس الجمهورية في مجال العفو عن العقوبة، وأضاف له أبعاداً جديدة هي أوسع مدى، بحيث تجاوزت الحدود التقليدية للعفو الخاص (العفو عن العقوبة بمعناه الضيق)، فقد نصّ في المادة 111 في المطّعة رقم 13 على أنّ: " له حق إصدار العفو، وحق إلغاء العقوبات أو تخفيضها، وكذلك حقّ إزالة كل النتائج القانونية، أيا كانت طبيعتها، والمترتبة عن الأحكام التي تصدرها المحاكم ".

يلاحظ إذن أنّ هذه المادة أضافت زيادة على ما كان منصوصاً عليه في دستور 1963 (المادة 46) أنّ لرئيس الجمهورية " حق إلغاء العقوبات أو تخفيضها "، وهي إضافة شكلية توضيحية لحق العفو يمكن الاستغناء عنها، لأنّ لفظ العفو يغني عنها ويشملها، فإلغاء العقوبة هو العفو الكلي، وتخفيضها هو العفو الجزئي.

لكن الإضافة الحقيقية تمثلت في النصّ على " حق إزالة كل النتائج القانونية، أيا كانت طبيعتها، والمترتبة عن الأحكام التي تصدرها المحاكم"، وبالتالي فهذه العبارة المضافة في النصّ الدستوري قد خرجت عن الدور التقليدي للعفو الخاص، واتّسع النصّ ليشمل نظاماً قانونية أخرى تتمثل في العفو الشامل وردّ الاعتبار.

وقد أثارت هذه الصياغة في دستور 1976 بعض الباحثين، فمن الناحية الشكلية أتت غير مرّكزة، ممّا جعلها تبدو طويلة نوعاً ما، بل تمثل بعض عباراتها حشواً زائداً لا فائدة منه، ومن الناحية الموضوعية خرج مضمونها عما هو معروف في الأنظمة الدستورية المقارنة، واعتبر من غير الوجهة بمكان تبرير البعض لهذه الصياغة بنقص تجربة واضعي دستور 1976 من جهة، وللظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي كانت عليها الدولة آنذاك من جهة أخرى، بحيث كان من الممكن الاستفادة من تجارب الدول الأخرى في صياغة دساتيرها والاستعانة بأعمالهم.

لقد رأى بعض هؤلاء الناقدین أنّ تلك الصياغة لم تكن عفوية، بل كانت مقصودة، والغرض منها ممارسة العفو الشامل تحت شعار العفو عن العقوبة، وذلك حتى لا يبقى العفو الشامل من احتكار

## الباب الأول: تأصيل سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .....

السلطة التشريعية، كما رأى البعض الآخر أنه قد يكون من بين الأسباب التي أدت إلى تلك الصياغة هو مواجهة بعض الأحكام الجائرة ذات الطابع السياسي أو غيرها من الأحكام التي تعرّض لها مجاهدون بسبب مواقفهم أو آرائهم التي أبدوها ضدّ السلطة<sup>1</sup>.

وأياً كانت التبريرات لهذه الصياغة، فقد تمّ تجاوزها كما تمّ تجاوز الكثير من المبادئ والشعارات التي كانت مكرّسة في دستور 1976<sup>2</sup>، وذلك بإقرار دستور 23 فيفري 1989 الذي أعاد صياغة المظّة السابقة على النحو الآتي: " له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها " <sup>3</sup>، وتخلّى عن عبارة "حقّ إزالة كل النتائج القانونية، أيا كانت طبيعتها، والمترتبة عن الأحكام التي تصدرها المحاكم"، وقد حافظت هذه الصياغة على هذا الشكل ولم تنلها أيدي التعديلات العديدة التي مسّت الدستور<sup>4</sup>.

إذن فسلطة رئيس الجمهورية في ممارسة حق العفو عن العقوبة أساسها الدستور الذي يكرّس ذلك الحق، مستلهما ذلك من النظم الدستورية المقارنة - وهو من الآثار البالية للنظم القديمة التي كانت تجعل الملك هو أساس العدالة - ولم يقيده إلا بإجراء شكلي متمثل في تقديم رأي استشاري قبلي من طرف المجلس الأعلى للقضاء، وهو رأي غير ملزم له<sup>5</sup>.

وبعد استعراضنا لمفهوم العفو عن العقوبة وصوره وأساسه القانوني في التشريع الجزائري، نحاول بالمثل استعراض ذلك في الفقه الإسلامي من خلال الفرع الموالي.

- 1 . سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، د.ط.ت، ص 250، هامش رقم 70.
- 2 . كالاختيار الاشتراكي الذي لا رجعة فيه، ونظام الحزب الواحد ... الخ.
- 3 . المادة 74 المظّة 8 من دستور 1989.
- 4 . تغيّر ترقيم المادة والمظّة بموجب آخر تعديل دستوري لسنة 2020، ليصبح ترقيم المادة 91 وترقيم المظّة 8.
- 5 . تنظر المادة 46 من دستور 1963، المادة 182 من دستور 1976، المادة 147 من دستور 1989، المادة 156 من دستور 1996، المادة 175 من دستور 2016، ثمّ وفق التعديل الدستوري الأخير المادة 182 من دستور 2020.

## الفرع الثاني: السند الشرعي لسلطة ولي الأمر (الحاكم) في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي:

إنّ العفو عن العقوبة بمفهومه العام في الفقه الإسلامي يجد مستنده في النصوص الشرعية العامة من آيات قرآنية وأحاديث نبوية حثت عليه ورغبت فيه ودعت إلى إعماله في النطاق الذي حدّده، وفي التطبيقات العملية الماثورة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن صحابته الكرام وخلفائه الراشدين الذي كرسته كعرف دستوري، وسنستعرض فيما يأتي بعضها منها:

### أولاً- النصوص القرآنية:

وردت نصوص عديدة من القرآن الكريم تدعو إلى الصّحّ والعفو عمّن أساء وارتكب ما يستوجب الزجر والعقاب، منها ما يلي من الآيات:

أ- قوله تعالى: ﴿سَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالصَّرَّاءِ وَالْكُظُمِينَ الْغَيْظِ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾<sup>1</sup>.

ففي هذه الآية دعوة لممارسة العفو عن الناس وحثّ عليه، وبيان أنّ فعل ذلك من أسباب نيل مغفرة الرحيم الرحمن، والفوز بالنعيم وسكنى الجنان التي أعدّها للمتقين الموصوفين بالعافين عن الناس. قال الطبري في قوله تعالى: ﴿وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ﴾: "فإنّه يعني والصفاحين عن الناس عقوبة ذنوبهم وهم على الانتقام منهم قادرون فتاركوها لهم"<sup>2</sup>.

ب- قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾<sup>3</sup>.

1 . سورة آل عمران، الآيتان 133 و134 .

2 . الطبري، المرجع السابق، ج 3، ص 448.

3 . سورة الشورى، الآية 37.

ففي هذه الآية دلالة على التزام العدل في ردّ الظلم وإحقاق الحق، وفيها الحثّ على السموّ إلى مرتبة الاحسان بسلوك طريق العفو والتجاوز عن المسيء. قال ابن عباس: " من ترك القصاص وأصلح بينه وبين الظالم بالعفو فأجره على الله " <sup>1</sup>.

ج- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ إِعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ <sup>2</sup>.

ففي الآية دلالة على مشروعية العفو في جرائم القصاص، وقد فسّر ابن عباس العفو هنا بأنه قبول الدية في العمد بدل القصاص، أي إسقاط عقوبة القصاص وقبول الدية بدلها، وهو عفو جزئي مضمونه استبدال عقوبة القصاص ( وهو عقوبة بدنية ) بعقوبة ( مالية ) أخفّ منها هي الدية.

وسواء فسّر لفظ العفو هنا بالترك والإسقاط أو فسّر بالبذل والعطاء أو التيسير <sup>3</sup>، فإنّ السياق العام للآية يدلّ على ترك عقوبة القصاص، وهو ما يتحقّق معه في نهاية المطاف معنى العفو عن العقوبة. هذه الآيات الثلاثة التي ذكرناها - إضافة إلى آيات أُخر لم نذكرها - تدلّ بمجموعه على أنّ العفو عن العقوبة بالجمله مندوب إليه.

## ثانياً- الأحاديث النبوية والآثار:

كما سبق أن بيّنا أنّ القرآن الكريم دلّ على مشروعية العفو عن العقوبة - من حيث الأصل - من خلال الآيات التي أوردناها، فإنّ النبي صلى الله عليه وسلم أكّد تلك المشروعية عبر العديد من أحاديثه الشريفة التي سنورد فيما يأتي بعضها منها، ثمّ نتبعها ببعض الآثار عن صحابته الكرام.

1 . القرطبي، المرجع السابق، ج 16، ص 40.

2 . سورة البقرة، الآية 177.

3 . عُفِيَ على قول ابن عباس تُرِكَ، و ( مَنْ ): يراد بها القتال، والأخ: هو المقتول. وعلى قول مالك عُفِيَ: يُبَيَّر (أي أُعْطِيَ ما تيسر)، و( من ): يراد بها ولي الدم، والأخ: يراد به القتال. وقال أبو حنيفة: معنى عُفِيَ: بُذِل. القرطبي، المرجع السابق، ج 2، ص 200.



أ- الأحاديث النبوية:

1- حديث: (( ما أُتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي شَيْءٍ فِيهِ قِصَاصٌ إِلَّا أَمَرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ ))<sup>1</sup>.

ووجه الدلالة في هذا الحديث هو أمره صلى الله عليه وسلم الدائم والمستمرّ بالعفو في قضايا القصاص المعروضة عليه، ممّا يدل على مشروعية العفو من حيث الأصل، وعلى استحبابه وندب طلبه ممن يملكه، وأفضلية إعماله من حيث الجملة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يدعو إلا لما هو حسن وجميل، ولا يحثّ إلا على ما فيه صلاح وفلاح.

2- قوله صلى الله عليه وسلم: (( تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حدّ فقد وجب ))<sup>2</sup>.

ووجه الدلالة في هذا الحديث هو أمره بالعفو قبل الرفع للإمام، وهو أحد صور العفو، والمخاطب به هو المجني عليه أو وليه، ومضمون العفو هنا هو الستر وعدم التبليغ مما يمتنع معه توقيع العقوبة وهي النتيجة التي يتوصل بها لو أُعمل العفو بعد الرفع للإمام إن كان له موضع.

3- قوله صلى الله عليه وسلم: (( ما نَقَصَتْ صَدَقَةٌ مِنْ مَالٍ، وما زاد الله عبداً بعفوٍ إلا عِزًّا، وما تواضع أحدٌ لله إلا رفعه ))<sup>3</sup>، وقوله: (( ما من رجل يصاب بشيءٍ في جسده فيتصدّق به، إلا رفعه الله به درجة، وحطّ عنه به خطيئة ))<sup>4</sup>.

في هذين الحديثين ترغيب في التحلّي بفضيلة العفو بتبيان ثمرته وعاقبته، وهي العزة والرفعة لمن أعمله في الدنيا، وحطّ الذنوب عنه والخطايا في الآخرة.

4- قوله صلى الله عليه وسلم: (( أقبلوا ذوي الهيئات عثراتكم إلا الحدود ))<sup>5</sup>.

1 . النسائي، المرجع السابق، كتاب القسامة، باب الأمر بالعفو عن القصاص، ص 1109، الحديث رقم 4793.  
2 . أبو داود، المرجع السابق، كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، ص 661، الحديث رقم 4376. ؛ النسائي، المرجع السابق، كتاب قطع السارق، باب ما يكون حرزا وما لا يكون، ص 1127، الحديث رقم 4896.  
3 . مسلم، المرجع السابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب استحباب العفو والتواضع، ص 676، الحديث رقم 2588/69.  
4 . الترمذي، المرجع السابق، كتاب الديات، باب ما جاء في العفو، ص 430، الحديث رقم 1397.  
5 . أبو داود، المرجع السابق، كتاب الحدود، باب في الحدّ يشفع فيه، ص 661، الحديث رقم 4375.

في هذا الحديث دعوة عامة لإعمال العفو - في غير الحدود - لغير المجاهرين من محترفي الفساد والإجرام، قال ابن عبد البر: "إنَّ الله عز وجلّ عفوٌّ غفور يحبُّ العفو عن أصحاب العثرات والزلات من ذوي الهيئات، دون المهاجرين<sup>1</sup> المعروفين بفعل المنكرات والمداومة على ارتكاب الكبائر الموبقات، فهؤلاء واجب ردعهم وزجرهم بالعقوبات " <sup>2</sup>.

5- قوله صلى الله عليه وسلم: (( ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإنَّ الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة )) <sup>3</sup>.

في هذا الحديث دلالة واضحة على مشروعية ممارسة الحاكم (الإمام) أو رئيس الدولة العفو عن العقوبة، من حيث الأصل، ولا ينافي ذلك تنظيمه وتحديد نطاقه، بل في الحديث دعوة لإعماله عند التردد أو الشك في عدالة العقوبة أو مشروعيتها، ولذلك قرّر الفقهاء أنّ: " الخطأ في نفي العقوبة أولى من الخطأ في تحقيقها " <sup>4</sup>.

إضافة لهذه الأحاديث، فمما يؤيد سلطة الإمام في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من مواقف مارس فيها العفو أو تمتّ ذلك فيها، ومنها:

1- عفو صلى الله عليه وسلم - بصفته إماماً وحاكماً وقائداً - عن قتل أسرى بدر، واستبدله بالفداء<sup>5</sup>، فالنبي صلى الله عليه وسلم قد استبدل عقوبة القتل بعقوبة مالية، وقال في شأنهم قبل ذلك: (( لو كان المطعم بن عدي حياً ثم كلمني في هؤلاء التني لتركتهم له )) <sup>6</sup>.

---

1 . هكذا وردت في الأصل والمطبوع كما قال محقق الكتاب ولعلها المجاهرين، إلا أن تكون من الهجر والإجار: الفحش.  
2 . ابن عبد البر أبو عمرو يوسف بن عبدالله بن محمد، الاستدكار، تحقيق حسان عبد المنان ومحمود أحمد القيسية، ج 9، ط 4، مؤسسة النداء، أبو ظبي، 1423 هـ/ 2003 م، ص 190.  
3 . الترمذي، المرجع السابق، كتاب الحدود، باب ما جاء من درء الحدود، ص 438، الحديث رقم 1428.  
4 . المرادوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، التحرير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق أحمد بن محمد السراج، ج 8، ط 1، مكتبة الرشد، الرياض، 1421 هـ / 2000 م، ص 4199.  
5 . مسلم، المرجع السابق، ص 1817، الحديث رقم 1763.  
6 . البخاري، المرجع السابق، ص 484، الحديث رقم 4024.

2- عفوهُ صلى الله عليه وسلم عن ثُمّامة بن أُتال، وكان صلى الله عليه وسلم قد بعث خيلاً قَبيلَ نجد فأَسْرته، وربطوه في سارية من سواري المسجد، وبعد يومين أمر صلى الله عليه وسلم بإطلاقه<sup>1</sup>.

#### ب- الآثار:

1- أخرج البيهقي: أنّ رجلاً قتل امرأته، استعدى ثلاثة إخوة لها عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فعفا أحمدهم، فقال عُمرُ رضي الله عنه للباقيين: حُذا ثُلثي الدية فإنه لا سبيل لقتله<sup>2</sup>.

2- رُفِعَ إلى عمر بن الخطاب رجل قتل رجلاً، فجاء أولياء المقتول، فأرادوا قتله، فقالت أخت القتال - وهي امرأة المقتول - : قد عفوت عن حصّتي من زوجي، فقال عمر: عتق الرجل من القتل<sup>3</sup>.

من خلال ما أوردناه من نصوص وآثار، يتبيّن أنّ العفو عن العقوبة من حيث الأصل مشروع ومندوب إليه من حيث الجملة في الشريعة الإسلامية مع تحديد ضوابطه، ونطاق إعماله في إطار الموازنة بين تحقيق العبودية التامة والاستسلام المطلق لأمر الله فيما هو ثابت من أحكام لا مجال لإعمال العقل فيها، وبين الاجتهاد في رعاية المصلحة الراجحة فيما وسّع فيه الشارع الحكيم ورخص بإمعان النظر فيه وإعمال العقل.

وهذا الحكم ينسحب على الحاكم أو رئيس الدولة في هذا المجال، فقد منحه الشارع الحكيم سلطة العفو عن العقوبة ضمن الإطار الذي أشرنا إليه، وفي الفصول الآتية سنحاول تحديد ضوابط ونطاق تلك الممارسة.

وتخلّص ممّا سبق بيانه أنّ سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري أساسها الدساتير الجزائرية المتعاقبة، والتي اقتبستها من الدساتير الغربية التي استلهمت قواعد تلك السلطة من تراثها القديم وآثاره البالية، بينما سلطته في الفقه الإسلامي مستمدّة من نصوص الكتاب والسنة، ومقيّدة بمضمونها

1 . البخاري، المرجع السابق، كتاب المغازي، باب وفد بني حنيفة، وحديث ثُمّامة بن أُتال، ص 525، الحديث رقم 4372.  
2 . السنن الكبرى، جماع صفة قتل العمدة وشبه العمدة، باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض، ج 8، ص 96.  
3 . ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، تحقيق أحمد شاكر، ط 1، ج 10، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2010، ص 596.

وفحواها، وهو ما يعكس الاختلاف بين التشريع الجزائري والفقہ الإسلامي في النطاق الممنوح لتلك السلطة، وهو ما سيتجلى لنا بالتفصيل في الباب الثاني إن شاء الله تعالى.

وبعد استعراضنا لمفهوم سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وأساسها القانوني في التشريع الجزائري وسندها الشرعي في الفقہ الإسلامي، سنتعرض إلى التكييف القانوني والشرعي لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة، كما سنعمد إلى المقارنة بينها وبين الأنظمة القانونية المشابهة، وهو ما سنتناوله من خلال الفصل الموالي.

## الفصل الثاني

تكييف سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ومقارنتها مع

الأنظمة القانونية المشابهة

كما سبق أن ذكرنا فإن الغرض الأساسي لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة هو تجنيب المحكوم عليه ألم العقوبة كلياً أو جزئياً وهو هدف تشاركه فيه أنظمة قانونية أخرى كالعفو الشامل والعفو القضائي ونظام وقف التنفيذ ونظام الإفراج المشروط ونظام عقوبة العمل للنفع العام ونظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ، لذلك سنعمد للمقارنة بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وبين هذه الأنظمة للتمييز بينها والوقوف على أوجه الشبه والاتفاق وأوجه التباين والاختلاف ، وقبل ذلك سنتطرق للطبيعة القانونية لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة مستعرضين مختلف الآراء الفقهية التي تصدت لعملية تكييف تلك السلطة ، وقد قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي :

المبحث الأول: التكييف القانوني والشرعي لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة.

المبحث الثاني: المقارنة بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وسلطة المشرع والقاضي في العفو.

المبحث الثالث: المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وأنظمة بدائل العقوبات.

## المبحث الأول

### التكليف القانوني والشرعي لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

سنحاول في هذا المبحث تحديد الطبيعة القانونية لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة، وذلك من خلال استطلاع آراء فقهاء القانون وجهودهم الفكرية التي بذلوها من أجل تكليف قرار العفو عن العقوبة وتصنيفه ضمن التصرفات القانونية من جهة، ومن جهة أخرى محاولة استجلاء موقف القضاء من الطبيعة القانونية للعمل الصادر بالعفو عن العقوبة من حيث خضوعه للرقابة القضائية. وبعد ذلك، سنجتهد في التكليف الشرعي لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة من منظور الفقه الإسلامي. وبالتالي جاءت معالجة هذا المبحث ضمن المطلبين الآتين على النحو الآتي:

المطلب الأول: التكليف القانوني لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه والقضاء.

المطلب الثاني: التكليف الشرعي لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة من منظور الفقه الإسلامي.

## المطلب الأول

### التكييف القانوني لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه والقضاء

قبل الخوض في التكييف القانوني لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة الذي قدّمه كل من الفقه والقضاء، يجدر التنويه بأنه لا يوجد نصّ قانوني في التشريع الجزائري يحدّد معالم الطبيعة القانونية لهذه السلطة، خاصّة إذا ما علمنا أنّ النصوص التشريعية شحيحة أصلاً بالنسبة لموضوع سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة، سوى ما تعلّق منها بالنصّ الدستوري المتعلّق بحقّ رئيس الجمهورية في إصدار العفو وتخفيض العقوبة أو استبدالها، وبالتالي لا بدّ من البحث عن الطبيعة القانونية لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة خارج النصوص القانونية.

لقد قام كلّ من الفقه والقضاء بدور إيجابي في مسألة تحديد الطبيعة القانونية لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة، فأما الفقه من جهته تعدّدت مذاهبه في التكييف القانوني المناسب لهذه السلطة، بحيث اختلفت آراء فقهاء القانون حول الطبيعة القانونية لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة، وبالتالي اختلفت الآثار العملية التي تترتب عليها من حيث جواز الرقابة القضائية عليها أو عدمها من الناحية النظرية. وأما بالنسبة لموقف القضاء، فسنحاول استجلاء الواقع العملي بالتعرّف على موقف القضاء الإداري من قرار العفو عن العقوبة، والذي كان يقرّر على الدوام عدم إمكان خضوعه للرقابة القضائية. سنعالج إذن كلّاً من التكييف الفقهي والتكييف القضائي لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة، وذلك من خلال الفرعين الآتيين.

### الفرع الأول: تكييف فقهاء القانون لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة:

اختلفت آراء الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة، وتباينت التكييفات القانونية لهذا التصرف القانوني بالعفو، فالبعض يعتبره عملاً تشريعياً، كما يعتبره جانب آخر من الفقه مشتملاً على خصائص العمل القضائي، والبعض الآخر يضيف على ذلك القرار خصائص



القرارات السيادية لتحسينه من أيّ رقابة يمكن أن تطاله، ويذهب فريق رابع إلى أنّ قرار العفو ما هو إلا عمل إداري تمارسه السلطة التنفيذية ضمن الصلاحيات الممنوحة لها.

سنعرض بإيجاز لهذه الآراء أوّلاً، ونبيّن نقدها ثانياً، ثمّ نحاول ثالثاً أن نبرز جدوى عملية التكييف القانوني لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة من منطلق هذه الآراء، وذلك فيما يلي:

### أوّلاً- عرض الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة:

تباينت هذه الآراء الفقهية الأربعة في اعتبار العفو عن العقوبة عملاً تشريعياً، أو قضائياً، أو سيادياً، أو إدارياً، وسنعرضها كما يلي:

#### أ- العفو عن العقوبة عمل تشريعي:

لقد تبنت جانب من الفقه هذا الرأي، حيث يرى أنه من بقايا الحكم المطلق الذي كان مقرّراً للملوك الذين كانوا مستحوزين على كل السلطات بما فيها السلطة التشريعية، وكان بإمكانهم التدخل لتعطيل (أو للإعفاء من) تطبيق القانون في مواجهة شخص بعينه أو واقعة ما دون إبطال قوته الإلزامية ولا عموميته، وهذا هو أساس حق العفو عن العقوبة. وقد تبنت هذا التكييف كلّ من الفقيه "أ. إيسمان" (Adhémar ESMEIN)<sup>1</sup> ضمن قلة من الفقهاء، وتبنت هذا التكييف من بعده أيضاً الأستاذ "أ. سارمي" (Ernest SERMET)<sup>2</sup> <sup>3</sup>.

1 . جان هيبوليت إمانويل إيسمان المدعو "أدمار إيسمان": ولد بمدينة "توفيراك" (Touvérac) في 1848/02/01، فقيه فرنسي متخصص في القانون الدستوري ومؤرخ في القانون، مؤسس تيار فكر القانون الدستوري الكلاسيكي، توفي بـ"باريس" (Paris) في 1913/07/20، ينظر صفحة ويكيبيديا باللغة الفرنسية بالرابط: [http://fr.m.wikipedia.org/wiki/Adhémar\\_Esmein](http://fr.m.wikipedia.org/wiki/Adhémar_Esmein) تاريخ الاطلاع: 2022/03/27، التوقيت: 19 سا و00 دقيقة.

2 . أرنيست سارمي: محامي وأستاذ في القانون والعلوم السياسية بجامعة "تولوز" (Toulouse)، لم نطلع على تاريخ ميلاده ووفاته، مؤلف عدّة مؤلفات أشهرها كتابه "حق العفو (تاريخه، وظيفته الحالية ومستقبله)" المنشور سنة 1901، وأعيد نشره مرات عديدة، ينظر: Ernest SERMET, Le droit de grâce (Son histoire, Son fonctionnement actuel, Son avenir), Librairie V. Rivière, Imprimerie Saint-Cyprien, Toulouse, 1901.

3 . عبد القادر بوراس، المرجع السابق، ص 201. ؛ محمود قليل، المرجع السابق، ص 107.

بالنسبة للفقهاء الدستوري الجزائري، يقول الأستاذ "سعيد بو الشعير" بهذا الصدد: " أن العفو عن العقوبة هو عمل تشريعي ذو طبيعة فردية يخلل المحكوم عليه من صرامة القانون الذي عوقب بموجبه، مما يحول تصرف الرئيس إلى عمل من أعمال السيادة غير قابل للمراقبة والظعن " <sup>1</sup>.

### ب- قرار العفو عن العقوبة عمل قضائي:

لقد تبين هذا الرأي جانب من الفقه على أساس أن العفو عن العقوبة الذي يصدره رئيس الجمهورية يحدث تعديلا في الحكم الصادر عن القاضي، ويغير من المركز القانوني للمحكوم عليه، كما أن قرار العفو وإن بدا ظاهريا أنه غير مُسَبَّب، وغير مسبوق بتحقيق، إلا أن الحقيقة غير ذلك، إذ صدور قرار العفو في حد ذاته دلالة على أنه مسبوق بتحقيق، والتحقيق يتمحور حول شقين؛ الأول يتحقق فيه رئيس الجمهورية أن القاضي قد طبق عقوبة جنائية نهائية على شخص معين لانتهاكه قاعدة جنائية، والثاني يراعي فيه الاعتبارات الداعية لإعمال سلطته في العفو.

والنتيجة المستخلصة من هذا التحليل هي أن قرار العفو يشبه الحكم القضائي من حيث التحقيق والتسبيب، وهو يعدل من مركز المحكوم عليه مثلما فعل الحكم القضائي الصادر بمعاقبته، فهما إذن يحملان نفس الخصائص، وبالتالي فالتكييف الصحيح لقرار العفو عن العقوبة هو اعتباره عملا قضائيا. والقائل بهذا الاتجاه من الطبيعة القضائية لقرار العفو هو "ش. رولو" (Charles ROULEAU)<sup>2</sup>، وقد سبقه لذلك أستاذه العميد "ل. دوجي" (Léon DUGUIT) قبل أن يهجر هذا التكييف <sup>3</sup>.

### ج- قرار العفو عن العقوبة عمل من أعمال السيادة:

ذهب جانب آخر من الفقه إلى إدراج قرار العفو عن العقوبة الصادر عن رئيس الدولة ضمن طائفة أعمال السيادة التي لا تخضع لأي رقابة والمحصنة ضد أي ظعن، ويرى الأستاذ "عمر الفاروق

1 . سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 251. ينظر أيضا نفس الموقف بنفس العبارات: الأستاذ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 والنصوص الصادرة تبعاً لذلك، طبعة 2019-2020، دار بلقيس، الجزائر، 2019، ص 317.

2 . شارل بورومي رولو: كاتب كندي، ولد في 16 ديسمبر 1840 بمدينة "ليل فيرت" (L'Isle Verte) بكندا السفلى، عاش في القرن التاسع عشر سياسيا، محاميا، قاضيا في المحكمة العليا ومستشارا قانونيا للجمعية التشريعية بالأقاليم الشمالية الغربية، وتوفي في 25 أوت 1901 بمدينة "رولو" (Rouleauville) بالأقاليم الشمالية الغربية. ينظر صفحة ويكيبيديا باللغة الإنجليزية على الرابط الإلكتروني التالي: [http://en.m.wikipedia.org/wiki/Charles\\_Rouleau](http://en.m.wikipedia.org/wiki/Charles_Rouleau): تاريخ الاطلاع: 2022/03/12، التوقيت: 22 سا و 01 دقيقة.

3 . عبد القادر بوراس، المرجع السابق، ص 190. ؛ محمود قليل، المرجع السابق، ص 111. ؛ أبو بكر مرشد فزاع الزهيري، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة - دراسة تطبيقية على التشريعات اليمنية والسودانية -، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم، 2005، ص 78.

الحسيني" أنّ هذا الرأي هو السائد في الفقه سواء في مصر أو فرنسا، وأنّ كلاً من القضاء المصري والفرنسي يسيران في نفس الاتجاه<sup>1</sup>، ويقول الأستاذ "داود سليمان العيسى" أنّ الفقه العربي يُجمَع أو يكاد على أنّ مرسوم العفو الخاص هو عمل من أعمال السيادة<sup>2</sup>.

#### د- قرار العفو عن العقوبة عمل إداري:

يعتبر أغلب الفقه القانوني الغربي الحديث بزعامة الفقيه "رينيه جارو" (René GARRAUD)<sup>3</sup> أنّ العفو الرئاسي يعدّ عملاً إدارياً صادراً عن السلطة التنفيذية وهو من المهام الإدارية الخاصّة برئيس الدولة، وحقّته في ذلك أنّ قرار العفو عن العقوبة لا يمكنه تعديل الحكم القضائي الصادر بالعقوبة استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات، وعليه لا يمكن استبعاد قيام دعوى تجاوز السلطة ضدّ قرار العفو في حالة فرضه جزاء إدارياً بدل العقوبة المحكوم بها<sup>4</sup>. وقد تبنتى هذا التكييف أيضاً العميد "ل. دوجي" (Léon DUGUIT)<sup>5</sup>، وذلك بعد أن هجر تكييفه لقرار العفو بأنه عمل قضائي.

غير أنّ الفقه القانوني الغربي المتبني لهذا الاتجاه ومعه أيضاً جانب من الفقه العربي مع اعتباره أنّ قرار العفو عن العقوبة هو عمل إداري، إلاّ أنّه يختلف في تصوّر طبيعته، فالبعض يرى أنّه يندرج ضمن

1 . عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 52. ؛ غسان رباح، المرجع السابق، ص 67. ؛ عبد القادر بوراس، المرجع السابق، ص 187.

2 . داود سليمان العيسى، المرجع السابق، ص 242.

3 . جان روني جارو: فقيه فرنسي في القانون الجنائي، ولد في 20 نوفمبر 1849 ب"سان بازي" (Sainte-Bazille)، وتوفي في 11 نوفمبر 1930 بمدينة "ليون" (Lyon)، يعتبر فقيهاً ومحامياً وأستاذاً في القانون الجنائي، وهو كاتب عدّة مؤلّفات في القانون الجزائي وفي الإجراءات الجزائية. ينظر صفحة ويكيبيديا باللغة الفرنسية على الرابط الإلكتروني التالي: [http://fr.m.wikipedia.org/wiki/René\\_Garraud](http://fr.m.wikipedia.org/wiki/René_Garraud) تاريخ الاطلاع: 2022/03/12، التوقيت: 20 سا و 55 دقيقة.

4 . بولكوان إسماعيل، النظام القانوني للعفو الرئاسي في الجزائر، مجلّة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد الرابع، العدد 1، 2019، ص 385.

5 . ليون دوجي: فقيه فرنسي متخصص في القانون العام، ولد في 04 فيفري 1859 بمدينة "ليبورن" (Libourne)، زاول دراسته في كلية الحقوق بوردو (Bordeaux) إلى غاية أن اشتغل أستاذاً وعميداً لها، وهو زعيم مدرسة المرفق العام المعروفة بمدرسة "بوردو" في مقابل مدرسة السلطة العامّة بزعامة الأستاذ "موريس هورويو" عميد كلية تولوز، وكان عضواً في الأكاديمية الأمريكية للفنون والعلوم. له عدّة مؤلّفات في القانون العام، أشهرها: تحولات القانون العام، دروس في القانون العمومي العام كتبه بكلية الحقوق بجامعة مصر سنة 1926، في وظائف الدولة الحديثة. توفي في 18 ديسمبر 1928. ينظر صفحة ويكيبيديا باللغة الفرنسية على الرابط الإلكتروني التالي: [http://fr.m.wikipedia.org/wiki/Léon\\_Duguit](http://fr.m.wikipedia.org/wiki/Léon_Duguit) تاريخ الاطلاع: 2022/03/12، التوقيت: 21 سا و 40 دقيقة.

الصلاحيات التنفيذية لرئيس الدولة كالفقيه "رينيه" أعلاه، بينما يدرجه البعض الآخر ضمن الصلاحيات القضائية، ويرى جانب ثالث أنه عمل قانوني متغيّر المضمون<sup>1</sup>.

### ثانياً- نقد الآراء الفقهية السابقة:

لم تسلم التكييفات الفقهية السابقة لقرار العفو عن العقوبة من النقد، غير أنّ ذلك يتفاوت حسب درجة قبول كلّ تكييف منها وقربه من الواقع القانوني، وهو ما سنعرض له فيما يأتي:

#### أ- بالنسبة لتكييف قرار العفو على أنه عمل تشريعي:

يشكل على هذا التكييف أنّ العفو الصادر في شكل مرسوم فردي لا يمكن اعتباره عملاً تشريعياً (قانوناً) لافتقاده خاصية العموم والتجريد من جهة، ثمّ إنّّه لا يحمل في طيّاته أيّة قواعد سلوكية تأمر بشيء أو تنهى عنه أو تبيحه، كما أنّ مراسيم العفو التنظيمية تدخل ضمن المجال التنظيمي المخصّص لرئيس الجمهورية، وهو ما يمكن استنتاجه بمفهوم المخالفة من نص المادة 139 من الدستور التي حدّدت مجالات التشريع للبرلمان، وذلك عندما نصّت في البند السابع (7) على العفو الشامل، وهو ما يعني أنّ العفو عن العقوبة لا يدخل في مجال التشريع، وبالتالي يدخل في المجال التنظيمي للرئيس، وعليه فإنّنا لا نؤيّد اعتبار العفو عن العقوبة عملاً تشريعياً لافتقاره لمقومات العمل التشريعي شكلاً ومضموناً.

#### ب- بالنسبة لتكييف قرار العفو على أنه عمل قضائي:

إنّ تكييف قرار العفو على أنّه عمل قضائي - فيما نراه - أكثر اقناعاً من تكييفه على أنّه عمل تشريعي، إذ يمكن القول أنّ رئيس الجمهورية يمارس سلطة العفو عن العقوبة باعتباره القاضي الأوّل (قاضي القضاة)، وهي الصفة التي كانت مرتبطة بشخص الملك في الأنظمة القديمة، ثمّ انتقلت إلى الشخص الأوّل في الدولة في الأنظمة الحديثة مهما كانت التسمية التي يحملها (ملك، أمير، امبراطور، رئيس الدولة، رئيس الجمهورية).

1 . عمر فاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 57. ؛ عبد القادر بوراس، المرجع السابق، ص 195. ؛ محمود قليل، المرجع السابق، ص 115. ؛ العشي قويدر، الموازنة بين العقوبة والعفو - دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي -، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، كلية الحضارة والعلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2013/2012، ص 72.

وهنا يمكن تشبيه قرار العفو الصادر بإسقاط العقوبة كلياً بالحكم القضائي الصادر بالعقوبة مع وقف التنفيذ (في التصور الأولي)، وتشبيه القرار الصادر بتخفيفها أو استبدالها بالحكم القضائي الصادر من جهة قضائية بتعديل عقوبة صادرة من جهة قضائية أدنى منها درجة، أي أشبه بقرار (حكم) صادر من مجلس قضائي إثر طعن بالاستئناف ضد حكم ابتدائي صادر من محكمة ابتدائية، ولعل ما يدفع لهذا الاتجاه هو المادة 182 من الدستور التي تحوّل المجلس الأعلى للقضاء إبداء رأي استشاري قبلي في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو.

لكن يشكل على هذا التكييف اعتبار تصرف الرئيس طعناً في شرعية الحكم القضائي الصادر بالإدانة والعقوبة، واعتبار مقام الرئاسة في هذا الشأن درجة من درجات التقاضي، إذ المستقرّ والمعروف أنّ درجات التقاضي وجهات القضاء محدّدة، وكذلك طرق الطعن في الأحكام القضائية.

ومن المعلوم أيضاً أنّ سلطة إصدار العفو بإسقاط العقوبة أو تخفيفها أو استبدالها ليس الغرض منه على الإطلاق الطعن في شرعية الأحكام القضائية - على الرغم من أنّ أحد التبريرات التي يستند إليها المؤيدون والمدافعون عن نظام العفو عن العقوبة هو إصلاح الأغلاط القضائية التي لا سبيل لإصلاحها بالطرق القضائية لاستنفاد جميع أوجه الطعن الممكنة أو فوات مواعيدها -، بل هو إجراء دافعه الرأفة والرحمة بالمحكوم عليه، كما أنّ شكل المرسوم الصادر بالعفو عن العقوبة سواء كان فردياً أو تنظيمياً يختلف عن شكل الحكم خاصّة فيما يتعلّق بالتسبيب.

وبالتالي فإنّ ما نصل إليه هو أنّ قرار العفو عن العقوبة وإن شابه العمل القضائي في بعض الجوانب، إلّا أنّه يختلف عنه، فلا يمكن تكييفه على هذا الأساس.

### ج- بالنسبة لتكييف قرار العفو على أنّه عمل من أعمال السيادة:

إنّ أساس نظرية أعمال السيادة هو التفريق بين أعمال الإدارة وأعمال الحكومة، فالسلطة التنفيذية وفقاً لهذه النظرية تمارس نوعين من التصرفات القانونية:

- النوع الأول: هو الأعمال الإدارية، والخاضعة لرقابة القضاء.

- النوع الثاني: هو ما يطلق عليه أعمال السيادة، والمحصنة ضدّ الرقابة القضائية.

ومعيار التفرقة بين النوعين هو النصّ التشريعي الذي يستند عليه ذلك العمل، فكلّ عمل صدر من السلطة التنفيذية تطبيقاً لنصّ دستوري هو عمل من أعمال السيادة، وكلّ عمل صدر تطبيقاً لنصّ قانوني عادي هو عمل إداري.

والحقيقة أنّ تكييف قرار العفو عن العقوبة على أنه عمل من أعمال السيادة ما هو إلا حيلة للتهرب من الرقابة القضائية، ذلك أنّ نظرية أعمال السيادة نظرية غامضة في القانون الدستوري، وقد لاقت الكثير من النقد اللاذع جعلها تنحسر إلى مساحات ضيقة، وهي كما يقول الأستاذ فاروق عمر الحسيني: " لم تعد تلق ترحيباً في الوقت الحاضر باعتبارها مرادفة لفكرة الحق المطلق، وهي فكرة بدأ مجالها العملي ينحسر بصورة تكاد تعادل درجة انحسار أساسها النظري"<sup>1</sup>.

وبالتالي فإنّنا نرى أنّ قرار العفو عن العقوبة لا يمكن اعتباره عملاً من أعمال السيادة، ذلك أنّ نظرية أعمال السيادة هي نظرية متهاوية، وحتى على التسليم بما فإنّنا نرى أنّه ليس من المنطق السليم إدراج قرار العفو عن العقوبة ضمن طائفة القرارات المحصّنة ضدّ الرقابة القضائية، لأنّه - من الناحية النظرية - يمكن أن يتجاوز رئيس الدولة سلطته الممنوحة له لممارسة العفو عن العقوبة وينحرف بها، ممّا يستدعي التصدّي لذلك الانحراف والتجاوز لتكريس دولة القانون وحماية مبدأ الشرعية، ولا يتأتّى ذلك إلا بالسماح لامتداد عملية الرقابة على ممارسة تلك السلطة، وهو ما يعني بالضرورة نزع الحصانة على تلك القرارات وإخراجها من نفوذ فكرة ونظرية أعمال السيادة.

د- بالنسبة لتكييف قرار العفو على أنه عمل إداري:

إنّ تكييف قرار العفو على أنه عمل إداري - في رأينا - أكثر إقناعاً من التكييفات السابقة، فإذا رجعنا إلى القانون نجد المشرع الجزائري ينصّ في المادة 681 في فقرتها الأخيرة من قانون الإجراءات

1 . عمر فاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 57.

الجزائية على أنه : "يقوم العفو عن العقوبة مقام تنفيذها"<sup>1</sup>، أي أنّ المشرّع يجعله عملا تنفيذيا؟، وهو الاتجاه الذي نحاه أغلب الفقه الغربي الحديث، وتبعه في ذلك جانب من الفقه العربي كما أسلفنا.

والنتيجة الأساسية لهذا التكييف - والتي نؤيدها - هو تصوّر قبول الطعن لتجاوز السلطة في قرارات العفو عن العقوبة كما ذكرناه آنفا، والتي يتصوّر وقوعها في حال استبدال العقوبة المحكوم بها قضائيا بعقوبة غير منصوص عليها قانونا، أو تسليط جزاءات إدارية لا ترتبط قانونا بحكم الإدانة، وبصفة عامة يجوز رفع دعوى تجاوز السلطة إذا انتقص قرار العفو من المركز القانوني للمحكوم عليه (المشمول بقرار العفو) بأكثر ممّا يستوجبه حكم الإدانة الأصلي.

بعد استعراضنا لأهم الآراء الفقهية التي تناولت الطبيعة القانونية لقرار العفو عن العقوبة ونقدتها، نستعرض موقف القضاء وهو ما سنتناوله في الفرع الموالي .

### الفرع الثاني: موقف القضاء من الطبيعة القانونية لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة:

نظرا لعدم التمكن من العثور على أيّ إشارة لأيّ اجتهاد منشور للقضاء الجزائري بصفة خاصة والقضاء الإداري العربي بصفة عامة في المراجع العامة والمتخصّصة التي وقعت بين أيدينا والتي تناولت موضوع العفو عن العقوبة<sup>2</sup>، وذلك باستثناء القضاء المصري واللبناني والسوري، فسوف يتمّ اللجوء والبحث عن موقف القضاء الإداري الفرنسي مركّزين على اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، باعتباره الرائد في هذا المجال، ولأنّ المنهل الذي ينهل منه قضاؤنا الإداري العربي، ويستلهم من سوابقه واجتهاداته.

وقد كانت أول قضية عرضت على مجلس الدولة الفرنسي تتعلق بموضوع العفو عن العقوبة هي قضية السيد "جوجال" أحد جنود البحرية الفرنسية الذي قام بالاعتداء على رئيسه بالضرب، فُدم على إثرها لمحكمة عسكرية فُحكّم عليه بالإعدام، ثم أصدر رئيس الجمهورية مرسوما خفّف فيه تلك العقوبة مستبدلا إياها بعشرين (20) سنة أشغال شاقة مع المنع من الإقامة لمدة عشرين (20) سنة.

1 . ينظر أيضا المادة 677 فقرة أخيرة من نفس القانون، وكذلك المادة 134 فقرة 5 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

2 . كما لم نعث على أيّ اجتهاد منشور بهذا الخصوص من خلال استقراؤنا للمجلات القضائية الجزائرية سواء بالنسبة لقرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا أو قرارات مجلس الدولة حاليا.

ولمّا بُلِّغ السيد "جوجال" بمرسوم العفو لم يعجبه ذلك القرار، وطعن فيه أمام مجلس الدولة مؤسساً دعواه على النقاط الآتية:

أولاً- ادّعى السيد "جوجال" أنّ قرار العفو قد أساء إليه إساءة بالغة بإبدال عقوبة الإعدام التي لا تؤدي إلى تجريده من رتبته العسكرية، بعقوبة الأشغال الشاقة التي تمس برتبه العسكرية وتجرده منها، وأنه يفضل الشرف العسكري على الحياة، أي أنه يفضل عقوبة الإعدام مع الاحتفاظ بشرفه العسكري على عقوبة الأشغال الشاقة التي تمس شرفه العسكري وتجرده من رتبه.

ثانياً- أنّ رئيس الجمهورية قد خلط بطريقة معيبة بين تدرّج العقوبات العسكرية وتدرّج العقوبات طبقاً للشريعة العامة.

وعليه فقد طالب مجلس الدولة بإلغاء مرسوم العفو لعدم مشروعيته، غير أنّ مجلس الدولة أجاب على طلبه بالقول: "وحيث أنّ الأعمال الصادرة عن رئيس الجمهورية عند ممارسة حق العفو عن العقوبة من الأعمال غير القابلة للطعن فيها أمامه، فإنه يتعين ردّ طعن السيد "جوجال" لعدم الاختصاص"<sup>1</sup>.

وقد عرض موضوع العفو عن العقوبة مرّة أخرى على مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد "كومبير" الذي حكم عليه بالإعدام بإحدى محاكم مدينة بوردو، وقد تقدّم محاميه بطلب العفو عنه إلى رئيس الحكومة المؤقتة في فرنسا في ذلك الحين الذي رفض الطلب، وهو ما دفع به إلى الطعن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة بدعوى تجاوز السلطة.

وأسس المحامي دعواه استناداً للمادة 35 من دستور 1946 التي تعطي حق ممارسة العفو لرئيس الجمهورية في مجلس القضاء الأعلى، وحيث أنّ مرسوم الرفض تم إمضاءه من طرف رئيس الحكومة المؤقتة يجعله صادراً من سلطة غير مختصة، ممّا يتعيّن على مجلس الدولة إلغائه لتجاوز السلطة.

1 . داود سليمان العيسى، المرجع السابق، ص 244.



غير أنّ مجلس الدولة لم يغيّر موقفه، وأجاب بأنّ المرسوم الصادر من رئيس الحكومة المؤقتة للجمهورية ليس في عداد الأعمال التي يعود النظر فيها لمجلس الدولة باعتباره قاضي تجاوز السلطة<sup>1</sup>.

وبالتالي كرّس اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي استبعاد قرارات العفو عن العقوبة من الخضوع لرقابة القضاء الإداري، وعلى هديه سار القضاء الإداري المصري والسوري واللبناني على أنّ قرار العفو لا يمكن أن يطعن فيه أمام القضاء الإداري. فقد قرّر مجلس الدولة المصري في حكم من أحكامه أنّ الأعمال المتخذة تطبيقاً أو تنفيذاً لنصّ دستوري أو قانوني لا تعتبر من أعمال السيادة. وهو نفس القرار الذي وصل إليه مجلس الدولة السوري. أمّا في لبنان فقد أصدر مجلس الدولة قراراً بهذا الشأن قال فيه: "إنّ قرار العفو الخاصّ لا يشكّل عملاً من أعمال السيادة، وهو ليس عملاً إدارياً، ولا عملاً قضائياً، ومع ذلك فهو غير قابل للطعن فيه أمام المجلس"<sup>2</sup>.

هكذا وبعد أن تعرّفنا على مختلف الاتجاهات الفقهية القانونية بشأن الطبيعة القانونية لقرار العفو عن العقوبة، وكذا موقف القضاء في تكييف قرار العفو عن العقوبة، سنجتهد في استخلاص تكييف الفقه الإسلامي له وهو ما سنتناوله في المطلب الموالي.

1 . المرجع السابق، ص 247.

2. شردود الطيب، العفو الخاصّ في القانون الجنائي وآثاره، مجلّة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 39، جامعة أحمد دراية - أدرار، الجزائر، 2016، ص 38. ؛ محمود قليل، المرجع السابق، ص 122-126. ؛ غسان رياح، المرجع السابق، ص 92.

## المطلب الثاني

### التكليف الشرعي لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة من منظور الفقه

#### الإسلامي

لم يتطرق الفقه الإسلامي القديم ولا الحديث لعملية تكليف سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة على خلاف الفقه القانوني الحديث، وذلك لأنّ النظام السياسي الإسلامي (أي أنظمة الحكم التي حكمت المجتمعات الإسلامية) الذي واكبه الفقه القديم لم يثر الإشكالات القانونية التي تثيرها الأنظمة السياسية المعاصرة في ظلّ النظريات السياسية والقانونية التي تسعى إلى تكريس دولة الحق والقانون وإيجاد نظام حكم راشد يجسّد مبدأ الشرعية على جميع الأصعدة وكافة المستويات، ويحمي الحقوق الجماعية ويصون الحريات الفردية، في إطار مجتمع منسجم ومتماسك يطالب بالحقوق ويؤدي الواجبات ويعرف ما له وما عليه، بعد أن عانى الولايات في ظل الأنظمة الاستبدادية المطلقة التي كانت تحكم أوروبا والعالم الغربي بصفة عامة.

كما أنّ الفقه الإسلامي العام في المجال الدستوري والإداري - إن صحّ القول - انزوى في ظلّ الاستبداد السياسي الذي طال العالم الإسلامي لأزمة طويلة، ولذلك لم تطرح للنقاش الفقهي العام بعض القضايا التي تثار في الزمن المعاصر كمبدأ الفصل بين السلطات<sup>1</sup>، على الرغم من وجود أسس ذلك المبدأ

---

1 . يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ الدستورية المسلم بها في مختلف النظم السياسية الحديثة، بل لا يمكن وصف دولة ما بأنها دستورية أو أن نظامها دستوري - حتى في ظلّ وجود دستور - ما لم تأخذ بهذا المبدأ. ويقوم هذا المبدأ على توزيع السلطات بين هيئات مختلفة، وأن يمارس جهاز كل سلطة وظائفها باستقلالية تامة ودون تدخّل من أجهزة السلطات الأخرى في اختصاصاته وصلاحياته، ولكي لا يساء استعمال السلطة فإنه يجب أن تراقب كل سلطة الأخرى وتوقفها عند الحدود المقررة لها. ويأتي هذا الفصل بين السلطات وتمييز بعضها عن بعض رغبة في حسن تسيير مصالح الدولة من جهة، وضمانا لحرية الأفراد وحقوقهم ومنعا للاستبداد والتعسف من جهة أخرى، لأنّ تجميع السلطات بيد واحدة يؤدي غالبا إليه، وعلى هذا الأساس تمّ الفصل بين سلطة التشريع التي تتولى إصدار القوانين، والسلطة القضائية التي تتولى الفصل في المنازعات وفض الخصومات على ضوء القوانين التي أصدرتها السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية التي تتولى تنفيذ التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية والأحكام الصادرة عن السلطة القضائية.

في النظام السياسي الإسلامي، فسلطة التشريع المطلق لم تكن بيد السلطة التنفيذية، كما أنّ السلطة القضائية في عمومها ظلت لعهود وفترات طويلة وعبر مختلف الدول والإمارات والممالك الإسلامية مستقلة حتى في ظل الاستبداد السياسي.

سنحاول تحديد الوصف الشرعي لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة الذي يمكن أن يتراوح بين الوصف القضائي أو الإداري، ثمّ نبرز السمة الأساسية لتصرف الحاكم بسلطته في العفو عن العقوبة، ألا وهي وجوب خضوعه للمشروعية حتى يصير نافذاً، وهو ما نبينه من خلال الفرعين الآتيين.

### الفرع الأول: تراوح سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بين الوصف القضائي والإداري:

لقد سبق الفقه الإسلامي الفكر القانوني المعاصر إلى التمييز بين العمل التشريعي والعمل الإداري والعمل القضائي، وهو ما أشار إليه الإمام "القراي" <sup>1</sup> في كتابه الفروق <sup>2</sup>، وذلك عندما فرّق بين تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم، حيث بيّن أنها تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

أولاً- التصرفات الصادرة عنه بصفة الفتيا والتبليغ عن الله، وهو ما يمكن أن نسميه بالعمل التشريعي.

ثانياً- التصرفات الصادرة عنه بمناسبة الفصل في المنازعات وهو العمل القضائي.

ثالثاً- التصرفات الصادرة عنه بصفة الإمامة وهو ما يمكن أن نسميه بالعمل الإداري.

كما أشار "القراي" إلى أنّ الأعمال الصادرة بصفة الإمامة قابلة لأن يطالها التغيير والنقض والإبطال، وتأسيساً عليه فالأعمال الإدارية الصادرة عن الحاكم تقبل الخضوع للرقابة بمختلف أشكالها.

1 . أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، شهاب الدين الصنهاجي القراي: من علماء المالكية، ولد سنة 626 هـ/1228 م، نسبه إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (محلة مجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة. وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة، له مؤلفات جليلة في الفقه والأصول منها الذخيرة من أجلّ كتب المالكية، ومع تبخره في الفنون كان من البارعين في عمل التماثيل المتحركة في الآلات الفلكية وغيرها، توفي في جمادى الآخرة سنة 684 هـ/1285 م. محمد بن محمد مخلوف المالكي، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تخريج وتعليق عبد المجيد خيالي، ج 1، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424 هـ/2003 م، ص 270. ؛ خير الدين الزركلي، المرجع السابق، المجلد الأول، ص 95.

2 . القراي شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس، الفروق وأنوار البروق في أنواع الفروق، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 95.

وبالتمعن في قرار العفو عن العقوبة الصادر عن الحاكم - وفقا لمنظور الفقه الإسلامي - فإننا نستطيع أن نقول بيقين أنه لا يحمل الطابع التشريعي<sup>1</sup>، وهو يتردّد بين كونه عملا قضائيا أو عملا إداريا، وهو بلا شك يعتبر عملا قضائيا عندما يصدر منه بوصفه قاضيا ينظر في النزاع المرفوع أمامه لأوّل مرة، لأن الفقه الإسلامي يميز للإمام أن يفصل في مختلف المنازعات الجنائية والمدنية، وهو عند قيامه بذلك ينسلخ من ثوب الإمام ويلبس ثوب القاضي ملتزما بنفس الإجراءات، سالكا نفس السبيل والنهج في التحقيق وإصدار الأحكام، لذلك كان يشترط في الإمام صفة الاجتهاد.

وقد كانت الوظيفة القضائية إحدى وظائف الإمام الأعظم يتولاها بنفسه في الزمن الأوّل للنظام الإسلامي، وذلك لبساطة تنظيم الدولة في حينها، غير أن الجهاز القضائي ما لبث أن استقلّ عن الجهاز التنفيذي عضويا، أما الاستقلال الوظيفي وعدم الخضوع لتأثير الجهاز التنفيذي فقد كانت السمة الأبرز التي طبعت العلاقة بين السلطتين في مختلف المراحل التي مرت بها الخلافة الإسلامية في أغلب الوقت وأكثره، وسجّل التاريخ بحروف من ذهب مواقف شامخة للقضاء الإسلامي تصدّى فيها لانحرافات رجال الجهاز التنفيذي، وأثبت أنه القلعة الحصينة للدفاع عن الشرعية وحماية الضعفاء<sup>2</sup>.

والحاكم (الإمام) عندما ينظر في النزاع لأوّل مرة بوصفه قاضيا، فإنّ العفو الصادر عنه يكون عفوا قضائيا، وهو في هذه الحالة عمل قضائي يستوجب النقض القضائي إذا صدر مخالفا لقواعد النصوص والقواعد العامة. أمّا إذا صدر منه بعد صدور حكم الإدانة (سواء صدر الحكم منه أو من قاض غيره) باعتباره مسؤولا عن تنفيذ الحكم، فإننا نرى تكييف قرار العفو هنا على أنه عمل إداري لتعلقه بالتنفيذ، إذ التنفيذ يدخل ضمن تصرفات الحكام - سواء كانوا قضاة أو أئمة - التي لا تعتبر أحكاما قضائية، والتي يجوز تغييرها والنظر فيها.

1 . سيأتي بعد قليل قول الشوكاني رحمه الله عن الإمام بأنه : " ليس بمعصوم، ولا شارح " .

2 . ينظر في هذا الصدد: حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم: نشأته وتطوره واختصاصاته، ط 1، دار الشروق، بيروت، 1983 . ؛ وأيضا سعيد الحكيم المحامي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987 .

وقد ذكر صاحب كتاب الولايات ومناصب الحكومة الإسلامية والخطط الشرعية عشرين (20) موطنا من المواطن التي لا تعتبر فيها تصرفات الحكام أحكاما قضائية<sup>1</sup>، والتي يجوز لغيرهم تغييرها والنظر فيها، وذكر منها:

أولاً- تنفيذ الأحكام الصادرة عن الحكام فيما تقدّم الحكم فيه من غير المنقذ.

ثانيا- تعيين إحدى الخصال في عقوبة المحاربين.

ثالثا- تعيين المقدار من التعزيرات إذا رُفِعَ إلى غير ذلك الحاكم قبل التنفيذ.

### الفرع الثاني: رقابة المشروعية على نفاذ تصرف الحاكم بسلطة العفو عن العقوبة:

لقد بيّن صاحب الفروق - رحمه الله - أنّ نفاذ تصرفات الحكام يقتضي توافر خمسة شروط هي:

أولاً- أن تتناولها الولاية بالأصالة: أي أن تكون تلك التصرفات ممّا يدخل في اختصاص الحاكم.

ثانيا- أن تكون موافقة لدليل الحكم: أي أن تكون مطابقة للشرعية غير مخالفة لقوانينها.

ثالثا- أن تكون موافقة لسببها وحجتها: أي أن يتوافر السبب الشرعي الداعي لتلك التصرفات.

رابعا- انتفاء التهمة: أي عدم الانحراف بالسلطة واستغلالها للقيام بتلك التصرفات بما يجافي المصلحة الشرعية.

خامسا- وقوعها على الأوضاع الشرعية: أي أن تحترم الإجراءات والأشكال المنصوص عليها لاتخاذ مثل تلك التصرفات<sup>2</sup>.

وأوضح صاحب تهذيب الفروق أنّ التصرف الذي انتفى فيه واحد من الشروط الخمسة لا يُنقذ ويُنقض<sup>1</sup>. ولما كان نفاذ سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة لا يخرج عن عموم نفاذ تصرفاته التي تخضع

1 . الونشريسي، المرجع السابق، ص ص 61 - 64.

2 . الفروق، المرجع السابق، ج 4، ص ص 95 - 102.

لهذه الشروط، فالعفو لا بدّ أن يندرج أيضا ضمن تصرّفات الحكام التي تطالها رقابة المشروعية، لذلك فصدوره مجانباً لها يترتب المسؤولية الشرعية والقانونية في الدنيا والآخرة. فإعمال الحاكم سلطته في العفو عن الحدود الثابتة - مثلاً - بدون مسوّغ شرعي يعتبر تعطيلاً لها، ويستوجب اللعنة والطرده من رحمة الله، ويُعدُّ ذلك إخلالاً جسيماً بواجباته الشرعية. فمن واجباته كما يقول الماوردي: " إقامة الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك وتحفظ حقوق عباده من إتلاف واستهلاك " <sup>2</sup>.

والعفو غير المشروع يدخل ضمن الجور الذي ينبغي أن يُمنع منه، يقول "ابن حزم": " والواقع إن وَقَعَ شيء من الجور وإن قلّ أن يُكَلِّم الإمام في ذلك ويُمنع منه ... فإن امتنع من إنفاذ شيء من هذه الواجبات عليه وجب خلعه وإقامة غيره ممّن يقوم بالحق ... ولا يجوز تضييع شيء من واجبات الشرائع وبالله تعالى التوفيق " <sup>3</sup>، ويستطرد قائلاً في موضع آخر في حديثه عن نفاذ أحكام الإمام الفاسق من الأفضية والحدود وغيرها: " وهكذا القول في الأحكام كلها عن الحدود وغيرها، إن أقامها الإمام الواجبة طاعته والذي لا بد منه، فإن وافقت القرآن والسنة نفذت وإلا فهي مردودة ... " <sup>4</sup>.

ويقول الشوكاني أيضاً: " ليس للإمام إسقاط ما أوجبه الله إلا ببرهان من الله، لا من جهة نفسه فإنّه لم يُفوّض له ذلك، ولا هو من عهده، ولا مما له مدخل فيه، فإن فعل فهو معاند لله ولرسوله،

---

1 . محمد علي بن حسين المكي المالكي، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، مطبوع بحاشية الفروق للقراقي، ج 4، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط.ت، ص 95. ؛ البقوري أبو عبد الله محمد بن إبراهيم، ترتيب فروق القراقي، تحقيق الميلودي بن جمعة والحبيب بن طاهر، ط 1، مؤسسة المعارف، بيروت، 2003، ص 469.

2 . الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص 18.

3 . الفصل في الملل والأهواء والنحل، تحقيق أبو عبد الرحمن عادل بن سعد، ج 2، ط 1، دار ابن الهيثم، القاهرة، 1426 هـ / 2005 م، ص 294.

4 . المرجع السابق، ج 2، ص 296.

مضادّ له، خارج عن طاعته، تارك للقيام بما أمره به ... فإنه عبْدٌ مكلفٌ، مأمورٌ منهيّ، ليس بمعصوم ولا شارع " <sup>1</sup>.

إذن فتصرّف الحاكم بإسقاط العقوبة بالعفو أو غيره لا يعتبر في نظر الفقهاء عملاً تشريعياً محصّناً من كل رقابة، وإنما هو تصرّف بالإمامة، أي هو عمل إداري قابل للمراجعة والنقض إذا جانب المشروعية، ومما يستشهد به في هذا الصدد من عمل الصحابة، أنّه سرق عبد آبق لعبد الله بن عمر، فأرسل به إلى سعيد بن العاص وهو أمير المدينة ليقطع يده فأبى أن يقطعها، وقال: لا تُقطع يد الآبق السارق إذا سرق، فقال له ابن عمر: في أيّ كتاب الله وجدت هذا، ثم أمر به ففُطعت يده <sup>2</sup>.

وما أوردناه عن العفو في الحدود ينسحب أيضاً على القصاص، فليس للإمام أن يعفو عفواً مطلقاً في جرائم القصاص - فيما يؤول إليه ويدخل في صلاحياته -، بل يُمنع من ذلك ولا ينفذ، لأنّ تصرّف الإمام منوط بالمصلحة، والعفو المطلق لا مصلحة فيه، يقول السيوطي: " ليس له (أي الحاكم) العفو عن القصاص مجاناً، لأنّه خلاف المصلحة، بل إن رأى المصلحة في القصاص اقتصر، أو في الدية أخذها " <sup>3</sup>، ويقول الزرقا: " فلو عفا السلطان عن قاتل من لا ولي له لا يصح عفوّه، ولا يسقط القصاص، لأنّ الحق للعامة، والإمام نائب عنهم فيما هو أنظر لهم، وليس من النظر إسقاط حقهم مجاناً، وإنما له القصاص أو الصلح " <sup>4</sup>.

ومما سبق نرى أنّ الاستلهاً من مبادئ الفقه الإسلامي يقودنا إلى تكييف القرار الصادر من الحاكم بالعفو عن العقوبة بعد الحكم بما بأنه عمل إداري، كما أنّ استنطاق تلك المبادئ يقودنا إلى

1 . السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق، ج 3، ط 3، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، 1429 هـ / 2008، ج 3، ص 491.

2 . مالك، المرجع السابق، ص 471، الحديث رقم 1518 / 28.

3 . الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص 158.

4 . شرح القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص 247.

استبعاد أعمال فكرة ونظرية أعمال السيادة لتبرير تصرفات الحكام وقراراتهم الجانحة عن مبدأ الشرعية<sup>1</sup>، وبالنتيجة فإننا نرى جواز خضوع قرار العفو عن العقوبة للرقابة في حالة إساءة استعماله.

وبعد أن تناولنا التكييف القانوني والشرعي لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة، وذلك باستعراض مختلف الآراء الفقهية القانونية والشرعية بخصوصها، وموقف القضاء لاسيما القضاء الإداري، سنعمد للمقارنة بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وبين الأنظمة القانونية المشابهة، سواء بالنسبة لسلطتي المشرع والقاضي في العفو، أو بالنسبة لأنظمة العقوبات البديلة، وهو ما سنتناوله في المبحثين المواليين.

---

1 . إنَّ نظرية أعمال السيادة هي نظرية من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي ارتبطت بنشأته، أراد بها حماية نفسه من الوقوع في مواجهة رجال الثورة الفرنسية، ويتجنَّب مصير البرلمانات القضائية (وهي محاكم قضائية) التي تمَّ حلها لأنها مثلت عائقاً - في نظر رجال الثورة الفرنسية - في تحقيق أهداف الثورة، بسبب رقابتها لأعمال السلطة التنفيذية وإلغاءها لكثير من قراراتها (وقد كانت هذه البرلمانات قبل الثورة تراقب - بصفة وجوبية - كتب أو رسائل العفو الصادرة من الملك، وغالبا ما كانت تلك المراقبة ما تؤدي إلى توجيه تنبيه أو توبيخ إلى الملك، وأحيانا يتم رفض العفو). ولم تعرف الشريعة الإسلامية ولا الفقه الإسلامي مثل هذه النظرية، فكل الأعمال والتصرفات الإدارية مهما كان موضوعها وحيثما كان مصدرها لا يمكن أن تكون بمنأى عن الرقابة القضائية لفحص مشروعيتها والحكم عليها بما توجهه أحكام الشريعة الغراء. وقد خَلَّف لنا التطبيق القضائي الإسلامي نماذج رائعة تبين ألا تصرف ولو تعلق بالمصالح العليا للدولة يمكن أن يتترس بمثل هذه النظرية ليتحصن من رقابة القضاء. وتعتبر حادثة فتح سمرقند على يد "قتيبة بن مسلم الباهلي" أروع مثال يمكن أن يستشهد به، حيث قبل القضاء الإسلامي تظلم أهل سمرقند لمخالفة الفتح للإجراءات الشرعية، والتي من أهمها أن يعرض الإسلام عليهم أو الجزية قبل إعلان الحرب. حيث قضي ببطلان الفتح وإخراج الجيش الإسلامي من المدينة، وهو ما أدهش أهل سمرقند الذين لم يستطيعوا استيعاب الموقف من الإكبار والإعجاب ممَّا دعاهم للمطالبة ببقاء الجيش الإسلامي في المدينة. وكانت القصة حدثت في زمن أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز حين وفد عليه قوم من أهل سمرقند، فرفعوا إليه أنَّ قتيبة دخل مدينتهم وأسكنها المسلمين على غدر، فكتب إلى عامله يأمرهم أن ينصب لهم قاضيا ينظر فيما ذكروا، فإن قضي بإخراج المسلمين أخرجوا، فنصب لهم "جُميع بن حاضر الباجي" فحكم بإخراج المسلمين على أن يناذوهم على سواء، فكره أهل مدينة سمرقند الحرب وأقروا المسلمين فأقاموا بين أظهرهم. أبو الحسن أحمد بن يحيى البلاذري، فتوح البلدان، دار الكتب العلمية، بيروت، 1443 هـ/1988 م، ص 593.



## المبحث الثاني

### المقارنة بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وسلطة المشرّع والقاضي في العفو

إنّ العفو عن العقوبة بمعناه الواسع - كما سبق أن رأينا - يندرج تحته عفو الحاكم (العفو الرئاسي أو العفو الخاص) إضافة إلى العفو الشامل والعفو القضائي، وهو ما يدعونا للمقارنة في مطلب أول بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وسلطة المشرّع في العفو عن الجريمة أي العفو الشامل، هذا من جهة، ثمّ المقارنة من جهة ثانية بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وسلطة القاضي في العفو والتي تدعى أيضا بالعفو القضائي ضمن مطلب ثان.

المطلب الأول: المقارنة بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وسلطة المشرّع في العفو الشامل.

المطلب الثاني: المقارنة بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وسلطة القاضي في العفو.

## المطلب الأول

### المقارنة بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وسلطة المشرّع في العفو الشامل

لَمَّا كان العفو الشامل صادرا عن السلطة التشريعية بموجب قانون، فإنَّ المقارنة بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وسلطة المشرّع في العفو الشامل تقتضي التطرّق إليها في التشريع الجزائري في الفرع الأوّل، ثمّ نستعرض موقف الفقه الإسلامي من سلطة العفو الشامل ضمن الفرع الثاني.

#### الفرع الأوّل: المقارنة بين سلطتي الحاكم والمشرّع في العفو على ضوء التشريع الجزائري:

تقتضي المقارنة في التشريع الجزائري بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وسلطة المشرّع في العفو الشامل أوّلا تحديد السلطة التشريعية المختصّة بإصدار العفو الشامل في التشريع الجزائري، وثانيا تعريف العفو الشامل وإبراز آثاره، لنخلص ثالثا إلى إبراز أوجه الشبه والاختلاف بين سلطة العفو عن العقوبة وسلطة العفو الشامل.

#### أوّلا- اختصاص السلطة التشريعية بإصدار العفو الشامل:

إنّ العفو الشامل يصدر في شكل قانون، لذلك فإنّ السلطة التي تصدره هي السلطة التي خوّها الدستور صلاحية التشريع، وإذا ما رجعنا إلى الدستور فإننا نجد أنّ هناك جهتان لهما سلطة التشريع هما البرلمان ورئيس الجمهورية، غير أنّ السلطة التشريعية لرئيس الجمهورية تتفوّق على السلطة التشريعية للبرلمان، ممّا يستنتج معه أنّ ذلك سيؤثر على سلطة التشريع في مجال العفو الشامل، وهذا ما سنعالجه في الآتي:

#### أ- توزيع اختصاص السلطة التشريعية بين البرلمان ورئيس الجمهورية:

تتوزّع سلطة التشريع في مجال العفو الشامل في التشريع الجزائري بين البرلمان ورئيس الجمهورية.

**1- البرلمان:** وذلك ما يؤخذ من نصّ المادة 139 في فقرتها السابعة، والتي مقتضاها أنّ البرلمان يشترّع في مجال قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون.

**2- رئيس الجمهورية:** لأنّ الدستور منح رئيس الجمهورية حقّ التشريع بأوامر في المجال المخصّص للبرلمان في مسائل عاجلة، وذلك أثناء العطلة البرلمانية وفي حالة شغور المجلس الشعبي الوطني بعد رأي مجلس الدولة، وهو ما نصّت عليه المادة 142 من الدستور.

### ب- تفوّق رئيس الجمهورية في المجال التشريعي المخصّص للعفو الشامل:

عند التأمل في الواقع التشريعي العملي، نجد أنّ البرلمان يقوم بدور ثانوي في العملية التشريعية، حتّى وإن بدا أنّه يبادر بالقوانين، وأنّ رئيس الجمهورية من الناحية الفعلية متفوّق عليه، وأنه هو من يقوم بالدور الأساسي والرائد في عملية التشريع، وهو ما يمكن التدليل عليه فيما يلي:

1- أنّ المجال المخصّص للبرلمان لممارسة سلطته التشريعية محدّد بموجب مجالات التشريع المحدّدة في الدستور، بينما المجال المخصّص لرئيس الجمهورية لممارسة التشريع عن طريق سلطته التنظيمية غير محدّد، وهو ما يفهم من نصّ المادة 141 من الدستور.

2- أنّ رئيس الجمهورية يشارك السلطة التشريعية حتّى في المجال المخصّص لها عن طريق التشريع بأوامر طبقاً لأحكام المادة 142 من الدستور، وهو ما يمكنه من التشريع في مجال العفو الشامل.

3- أنّ السلطة التنفيذية التي يرأسها رئيس الجمهورية هي من تقوم بتحديد كيفية تطبيق القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية عن طريق المجال التنظيمي الممنوح للوزير الأول أو رئيس الحكومة.

4- أنّ عملية إعداد مشاريع القوانين على الرغم من أنّ الدستور قام بتوزيعها بين الحكومة والبرلمان، إلّا أنّ الواقع العملي يكاد يجعل ذلك حكراً على الحكومة، وأنّ دور البرلمان يقتصر على المناقشة والتعديل، وبالتالي فمن غير المستبعد أن يكون مشروع قانون العفو الشامل بمبادرة الحكومة.

5- يمنح الدستور رئيس الجمهورية حق الاعتراض على النصوص التي صادق عليها البرلمان، فبإمكانه طلب قراءة ثانية لها، وهذا أيضا يمكن أن يشمل مشروع قانون العفو الذي صادق عليه البرلمان.

6- أنّ عملية نفاذ القوانين تتوقّف على إجراء الإصدار الذي يعود لرئيس الجمهورية وإجراء النشر الذي تقوم به السلطة التنفيذية، وبالتالي أيضا فسلطته في إصدار قانون العفو مقابلة لسلطة البرلمان.

وأخيرا فإنّ عددا معتبرا - إن لم نقل في بعض الأحيان غالبية عظمى - من الأعضاء المنتخبين للبرلمان غير مؤهلين للقيام بالعمل التشريعي، وأنّ الأغلبية البرلمانية تخضع لتأثير السلطة التنفيذية، ممّا يجعلها أداة طيّعة لتمرير ما تريده هذه السلطة.

وعند التأمل أيضا في التطبيقات العملية للعفو الشامل في الجزائر، نجد من بين ثلاث تطبيقات للعفو الشامل البحت واحدا منها فقط صدر بقانون أي صدر عن السلطة التشريعية، بينما صدر التطبيقان الآخران عن السلطة التنفيذية الفعلية، إذ صدر أحدهما بأمر، وصدر الآخر بواسطة مرسوم تشريعي، ونفس الشيء بالنسبة للتشريعات الثلاثة التي تضمّنت عفو شاملا، نجد كذلك أنّ اثنين (2) منها صدرا بواسطة أمرين، وواحد فقط صدر بقانون.

### ثانيا- تعريف العفو الشامل وآثاره:

نتطرّق إلى تعريف العفو الشامل، ثمّ نبرز آثاره.

#### أ- تعريف العفو الشامل:

العفو الشامل هو القانون الصادر عن السلطة التشريعية المتضمن إسقاط العقوبة وكافة الآثار الجنائية المترتبة عن أفعال جرمية محدّدة سابقة عن صدوره، بحيث يعطيها حكم الأفعال المباحة، ويزيل عنها الصفة الإجرامية بأثر رجعي دون أن ينفي عنها صفة الأفعال الضارة، ويطلق عليه أيضا مصطلح العفو عن الجريمة.

والعفو الشامل لا يمنح استنادا لصفة الجانحين ومؤهلاتهم، بل لطبيعة المخالفات والفترة الزمنية التي ارتكبت فيها، والتي يغلب أن تكون جرائم سياسية أو قريبة من الجرائم السياسية، كالإضرابات أو الجرائم

## الباب الأول: تأصيل سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .....

التي ترتكب أثناء الكوارث والأزمات والظروف غير العادية، والتي يرغب المجتمع في إسدال ستار النسيان عليها.

من الناحية الواقعية، لم يستعمل العفو الشامل إلا بعد أزمة سياسية لتهدئة الخواطر وإعادة لحمة المجتمع بالغفران والتسامح، وقد لجأ المشرع الجزائري إلى هذا الإجراء في ثلاث مناسبات ترجمتها القوانين الآتية:

1- الأمر رقم 02/62 المؤرخ في 10 جويلية 1962<sup>1</sup>، وموضوعه هو العفو الشامل عن الأفعال المرتكبة قبل 3 جويلية 1962<sup>2</sup>.

2- القانون رقم 19/90 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت 1990 يتضمن العفو الشامل<sup>3</sup>، وموضوعه هو العفو الشامل على الجنايات والجنح التي كانت موضوع محاكمة أو متابعة من قبل مجلس أمن الدولة في الفترة الممتدة من 01 يناير 1980 إلى غاية 26 أبريل 1989، ويستفيد من إجراءات العفو الشامل كل المواطنين المحكوم عليهم أو المتابعين أو المحتمل متابعتهم بسبب مشاركتهم قبل تاريخ 23 فبراير 1989 في عملية أو حركة مخزّبة أو بغرض معارضة سلطة الدولة.

3- المرسوم التشريعي رقم 04/93 المؤرخ في 23 رمضان عام 1413 الموافق 17 مارس 1993 يتضمن العفو الشامل<sup>4</sup>، وموضوعه هو العفو الشامل عن جنح التجمهر التي ارتكبت خلال شهري يونيو ويوليو سنة 1990 في إقليم بلدية بريان على إثر الانتخابات البلدية والولائية.

كما لجأ المشرع الجزائري إلى إصدار قوانين واجراءات ذات صبغة تشريعية لمعالجة الأزمة التي عاشتها الجزائر في العشرية السوداء - التي أعقبت استقالة الرئيس الشاذلي بن جديد وتوقيف المسار الانتخابي سنة 1991 - ترجمتها القوانين الآتية:

1 . الجريدة الرسمية لسنة 1962، العدد رقم 2. وتم تصحيحه بالجريدة الرسمية لسنة 1962، العدد رقم 5 بتاريخ 1962/08/17.

2 . كان ينص قبل تصحيحه على العفو الشامل عن الأفعال المرتكبة قبل 20 مارس 1962.

3 . الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد رقم 35.

4 . الجريدة الرسمية لسنة 1993، العدد رقم 19.

1- الأمر رقم 12/95 المؤرخ في 25 رمضان 1415 الموافق 25 فبراير 1995 يتضمن تدابير الرحمة<sup>1</sup>، وموضوعه عدم المتابعة القضائية أو تخفيض العقوبات لصالح الأشخاص المتابعين بجرائم الإرهاب أو التخريب والذين سلموا أنفسهم تلقائياً للسلطات المختصة وأشعروها بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي.

2- القانون رقم 08/99 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1420 الموافق 13 يوليو 1999 يتعلق باستعادة الوثام المدني<sup>2</sup>، وموضوعه هو الإعفاء من المتابعات والوضع تحت الإرجاء وتخفيف العقوبات لصالح الأشخاص المورطين أو المتورطين في جرائم الإرهاب أو التخريب الذين يعبرون عن إرادتهم في التوقف عن نشاطهم، والذين سلموا أنفسهم تلقائياً للسلطات المختصة وأشعروها بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي.

3- الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 28 محرم عام 1427 الموافق 27 فبراير 200 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية<sup>3</sup>.

وهذه القوانين وإن لم تكن قوانين عفو شامل صرفة، فقد تضمنت إجراءات لها نفس مفاعيل العفو الشامل، وهي تلك الإجراءات التي تضمنت إسقاط المتابعات القضائية لبعض الأشخاص أو انقضاء الدعوى العمومية في حقهم، وهو ما يؤدي في نهاية المطاف إلى إزالة ومحو كل الآثار المترتبة عن الأفعال الجرمية التي كانوا متابعين بها قبل صدور العفو التشريعي الذي أمر بإسقاط المتابعة بسببها وانقضاء الدعوى العمومية.

والعفو الشامل يصدر في شكل قانون، لأنه - كما يرى الفقهاء - يتضمن إلغاء حكم من أحكام القانون في صورة أو أخرى، والقاعدة أنّ القانون لا يلغيه إلا القانون.

1 . الجريدة الرسمية لسنة 1995، العدد رقم 11.

2 . الجريدة الرسمية لسنة 1999، العدد رقم 46.

3 . الجريدة الرسمية لسنة 2006، العدد رقم 11.

ب- آثار العفو الشامل:

إذا صدر العفو الشامل قبل الإدانة النهائية انقضت الدعوى العمومية، وهو ما بيّنته المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنصّ على أنه: "تنقضي الدعوى الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاء المتهم وبالتقادم والعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي"، ويترتّب على ذلك عدم جواز رفعها، فإذا تم رفعها قضت المحكمة بعدم قبولها، وإن كانت مرفوعة قبل ذلك قضت بانقضائها ولو من تلقاء نفسها، وإذا صدر العفو الشامل بعد أن نطق القضاء بحكم قابل للمراجعة فلا تقبل مراجعته.

أمّا إذا صدر العفو الشامل بعد صدور حكم نهائي بإدانة الجاني، فيؤدّي ذلك إلى زوال ذلك الحكم بأثر رجعي، فتنقضي جميع آثاره الجنائية، وتسقط العقوبة الأصلية والعقوبات التكميلية، ولا يعتدّ بهذا الحكم كسابقة في العود، كما لا يجوز للمحكوم عليه أن يطلب رد الاعتبار عنه.

ثالثاً- أوجه التشابه والاختلاف بين سلطتي العفو عن العقوبة والعفو الشامل:

نستعرض أوجه التشابه، ثمّ نتقل لعرض أوجه الاختلاف.

أ- أوجه التشابه:

يمكن حصر أوجه الشبه بين سلطة العفو عن العقوبة وسلطة العفو الشامل في النقاط الآتية:

1- كلا السلطتين غير مقيّدة بشرط، وكلاهما غير محدّد النطاق، بل العفو متروك للسلطة التقديرية للجهة المختصة بإصدار العفو في إطار النظامين؛ العفو عن العقوبة والعفو الشامل.

2 - لا يعلّق تطبيق أو نفاذ سلطتي العفو على إرادة المستفيد منه، فأصداره لا يتوقف على طلب المستفيد منه بموجب كلا السلطتين، كما أنّ رفضه للعفو لا يوقف أثرهما عليه، بل يفرضان عليه، لأنّ انقضاء العقوبة أو الدعوى العمومية من النظام العام.

3- لا يؤثّر استعمال سلطتي العفو على حقوق الغير المتضرّر من الفعل الجرمي الذي انقضت عقوبته في كلا حالتي العفو، بل يبقى حقّ الغير قائماً في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.

ب- أوجه الاختلاف:

يمكن إبراز أوجه الاختلاف بين سلطة العفو عن العقوبة وسلطة العفو الشامل في النقاط الآتية:

**1- من حيث الجهة المختصة:** فسلطة العفو عن العقوبة اختصاص حصري لرئيس الجمهورية لا يقبل التفويض، أما سلطة العفو الشامل فهي من اختصاص السلطة التشريعية، وحتى إذا تم إصدار العفو الشامل بأمر من طرف رئيس الجمهورية فبالاستناد إلى صلاحياته التشريعية.

**2- من حيث طابع نظامي السلطين:** أي المبررات التي يستندان إليها، فسلطة العفو الشامل تتم بموجب إجراء موضوعي ذي طابع حقيقي يصدر بسبب طبيعة الجرائم والأفعال المقترفة والفترة التي ارتكبت فيها، بخلاف سلطة العفو عن العقوبة التي تأخذ طابعا شخصيا يمنح العفو فيها استنادا لمؤهلات وصفات المدان. وتأسيسا على ذلك، فإنّ العفو عن العقوبة قد يستفيد منه بعض المساهمين في نفس الفعل الجرمي دون بعض، بينما لا يتصور ذلك في نظام العفو الشامل، إذ يمتد أثر سلطة العفو لجميع المساهمين في الفعل الذي أزال العفو الشامل الصفة التجرىمية عنه.

**3- من حيث الطبيعة القانونية للعفو:** سلطة العفو الشامل ذات طبيعة تشريعية بلا خلاف لأنّ العفو فيها صادر بموجب عمل تشريعي (قانون عادي)، لأنّه من مجالات التشريع حسب المادة 139 من الدستور، أما العفو عن العقوبة فتكليف طبيعته القانونية مثار جدل بين فقهاء القانون.

**4- من حيث وقت صدور العفو:** سلطة العفو الشامل يمكن استعمالها في أيّ وقت سواء قبل صيرورة الحكم نهائيا أو بعد ذلك، إذ العفو الشامل يجوز إصداره في أيّ وقت قبل صدور الحكم وبعده وقبل رفع الدعوى وأثناء السير في إجراءاتها، فإذا صدر قبل رفع الدعوى امتنع رفعها عن نفس الفعل الجرمي تحت أيّ وصف، وإذا صدر بعدها وجب على المحكمة أن تقضي بانقضائها ولو من تلقاء نفسها، لأنّ انقضاء الدعوى من النظام العام. أما سلطة العفو عن العقوبة فلا يمكن استعمالها إلا بعد صيرورة الحكم الصادر بالعفو نهائيا وباتّا أيضا، إذ لا يصحّ إصدار العفو عن العقوبة من رئيس الجمهورية إلا بعد أن يستوفي الحكم القاضي بالعقوبة طرق الطعن العادية وغير العادية بأن يصير نهائيا باتّا، لأنّ



الحكم غير الباتّ يمكن الطعن فيه وإلغاؤه، وصدور العفو قبل ذلك يعتبر تصرفاً سابقاً لأوانه، بحيث يصير وارداً على غير محلّ.

**5- من حيث السريان الزمني للعفو:** العفو عن العقوبة ذو أثر فوري يسري من تاريخ صدوره بالنسبة للمستقبل فقط، وبالتالي فسلطة رئيس الجمهورية في العفو الرئاسي قاصرة على النفاذ في المستقبل فقط، أما العفو الشامل فذو أثر رجعي يرجع إلى وقت ارتكاب الفعل، حيث يزيل صفته الجرمية منذ تلك اللحظة وتصيّر كأنه فعل مباح، وبالتالي فسلطة العفو الشامل ذات أثر رجعي تسري نتائجها على الماضي والمستقبل، أي وكأنّ الفعل الجرمي لم يكن.

غير أنّ سلطة العفو الشامل تبقى قاصرة على الفعل الجرمي، بحيث لا يزيل العفو الشامل عن الفعل الجرمي المعفو عنه صفة الفعل الخطأ والضرار، فالأثر الرجعي يبقى ضيقاً لا ينبغي الاستناد عليه للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المدان المستفيد من العفو الشامل أثناء إقامته بمؤسسة عقابية، كما لا يمكنه المطالبة بالأشياء المصادرة التي استعملت في الفعل الجرمي المعفو عنه، ولا استرجاع المصاريف القضائية المدفوعة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ تطبيقات سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة باتت دورية بموجب مراسيم العفو، وتكاد تكون آلية في المناسبات والأعياد، بينما تبقى تطبيقات سلطة العفو الشامل محدودة ومحصورة.

### الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من سلطة العفو الشامل:

لم يعرف الفقه الإسلامي التفريق بين مصطلحي العفو عن العقوبة والعفو الشامل، لذلك فعندما يستعمل مصطلح العفو فإنّ مدلوله ينصرف تارة للعفو عن العقوبة، وذلك في المواضع التي يكون العفو فيها مقتصرًا على إسقاط العقوبة دون الإدانة، وتارة ينصرف للعفو الشامل، وذلك عندما يكون مسقطاً لكل آثار الفعل الجرمي.

والعفو الشامل ( أو العفو عن الجريمة ) في الفقه القانوني الوضعي - كما قدّمنا - يزيل الوصف الجرمي عن الفعل الذي صدر في شأنه، ويُصَيِّرُهُ في صنف الأفعال المباحة، فهو لا يُسْقِطُ العقوبة التي ترتبت عليه فقط، بل يمحو الإدانة ذاتها.

والعفو الشامل الذي يزيل عن الفعل المَعْفُو عنه صفته الجرمية يجب أن يصدر بنصّ له نفس قوة النصّ التي سبقت أن جرّمت ذلك الفعل، وحيث أنّ التجريم لا يكون إلا بقانون، فإن العفو الشامل لا يكون إلا بقانون، والسلطة التي تملك إصدار العفو الشامل (أي التي تمحو عن الفعل المَعْفُو عنه صفته الجرمية) هي السلطة التشريعية.

والعفو الشامل مجاله الحيوي هو الجرائم السياسية والجرائم القريبة منها، لذلك يُسْتَهْجَنُ إعماله في جرائم القانون العام التي استقرّ في ضمير الجماعة وَرَسُخَ على أنها جرائم<sup>1</sup>.

والفقه الإسلامي كما يُجيزُ إعمال العفو عن العقوبة ضمن ضوابطه وشروطه والتي سنتطرق لها بالتفصيل في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الدراسة، فإنه يجيزُ إعمال العفو الشامل ما لم يتعلّق بتعطيل حدّ في جرائم الحدود، وإتّما مجال إعماله يكون في جرائم التعزير.

### أولاً- عدم جواز إعمال سلطة العفو الشامل بالنسبة لجرائم الحدود:

وذلك لأن عقوبات هذا النوع من الجرائم لا تقبل الإسقاط كأصل عام، فإذا كان العفو عن عقوبات هذه الجرائم غير جائز، فمن باب أولى ألاّ يجوز فيها العفو الشامل، وينسحب هذا الحكم أيضا على جرائم القصاص والدية بالرّغم من جواز العفو عن عقوبات جرائم القصاص والدية من طرف المجني عليه أو وليه.

والعلة في ذلك أنه لا يجوز لولي الأمر أن يزيل الوصف الجرمي عن تلك الأفعال، لأن الذي أضفى عليها الوصف الجرمي وحرّمها وحدّد عقوباتها ليس هو ولي الأمر، بل هو الشارع الحكيم، ومن ثمّ فلا يَحِلُّ لأيّ جهة كانت أن تبيح ما حرّمه الشارع، ولا أن تعطلّ الحدود والعقوبات التي أمر بإقامتها.

1 . محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، ط 1، نخبضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص 108.

يقول الأستاذ عبد القادر عودة: " فكلّ فعل حرّمه القرآن أو السنة فهو مُحَرَّم، وليس لكائن من كان أن يُجَلَّه، وكل عقوبة فرضتها الشريعة في جرائم الحدود أو جرائم القصاص فهي عقوبة لازمة واجبة، ليس لولي الأمر أن يُهملها أو يعفو عنها " <sup>1</sup>، ويقول في موضع آخر: " ... أنّ ولي الأمر لو أُعْطِيَ هذا الحق لكانت الشريعة عبثاً، لأنّ ولي الأمر يستطيع أن يُعْطَلَّها في أي وقتٍ شاء بما له من حق التحليل والتحرير " <sup>2</sup>.

والخلاصة أنّ جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية لا يجري فيها العفو الشامل، لأنّ هذه الجرائم من صنع الشريعة الإسلامية بنصوص القرآن والسنة، وليست من صنع السلطة التشريعية في الدولة <sup>3</sup>.

### ثانياً- جواز إعمال سلطة العفو الشامل في جرائم التعزير:

بالنسبة لجرائم التعزير، فإنّه يجوز إعمال سلطة العفو الشامل عنها، وفي هذا الصدد نميّز بين نوعين من جرائم التعزير، منها ما هو منصوص عنه شرعاً على تحريمها من غير تحديد عقوبة معيّنة، ومنها ما هو غير منصوص شرعاً على تحريمها:

#### أ- جرائم التعزير المنصوص شرعاً على تحريمها دون تحديد العقوبة:

هذه الجرائم يجوز لولي الأمر أن يعفو عن العقوبات المقرّرة لها إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، لأن عقوباتها وضع وصنع ولي الأمر (السلطة التشريعية)، وليست مقدّرة ومحدّدة من الشارع الحكيم، ونرى أنّه يجوز لولي الأمر أن يزيل جميع الآثار المترتبة عنها عدا إزالة الوصف الجرمي عنها.

#### ب- جرائم التعزير غير المنصوص شرعاً على تحريمها:

هذه الجرائم هي في الأصل من قبيل الأفعال المباحة التي جرّمها ولي الأمر وحدّد لها عقوباتها، فهذه الجرائم يجوز لولي الأمر إعمال العفو فيها بنوعيه العفو الشامل والعفو عن العقوبة، وله أن يزيل الوصف الجرمي عنها لأنه من صنعه هو، وينضوي تحت هذا النوع الجرائم السياسية التي تكون عادة هي موضوع

1 . التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج 1، ص 257.

2 . المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3 . محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 107.

العفو الشامل (أو العفو عن الجريمة)، ويندرج العفو عن البغاة ضمن إطار العفو الشامل، لأنّ البغي جريمة سياسية وليس جريمة من جرائم القانون العام، وأنّ العفو عنهم مقرّر كحكم فقهي إذا ما توافرت شروطه، ولا يخضع إصداره لإرادة ولي الأمر (الحاكم) فقط، وهو عفو يزيل كافة الآثار الجنائية عن هذا الفعل (البغي)، كما أنّ معاملة البغاة تختلف عن معاملة المجرمين العاديين.

والبغي هو الخروج على الإمام (الحاكم) بُغية عزله لسبب سياسي بتأويل<sup>1</sup>، وقد اتفق الفقهاء على رفع المسؤولية الجنائية عن البغاة إذا اقتروا الجرائم التي تبيحها الحرب بعد خروجهم على الإمام<sup>2</sup>، ولهذا لا يُقتل أسيرهم، يقول الماوردي رحمه الله: "... ويعتبر أحوال من في الأسر منهم؛ فمن أمنت رجعتُهُ إلى القتال أُطلق، ومن لم تُؤمن منه الرجعة حُيس إلى انجلاء الحرب ثم يُطلق، ولم يُجز أن يُحبس بعدها"<sup>3</sup>.

فإطلاق أسرى البغاة بعد توبتهم أو بعد أمن خروجهم من جديد أثناء الحرب معهم، وإطلاقهم بلا قيد بعد انجلاء الحرب وعدم متابعتهم هو من باب إعمال العفو الشامل لصالحهم، وإزالة الوصف الجرمي عن فعل الخروج على الإمام (الحاكم) الذي قاموا به، والحقيقة أنّ قتالهم ليس عقوبة، ولا يلزم منه تجريم فعلهم (الذي هو الخروج على الإمام بتأويل)، وإنما هو لدفع شرهم وضررهم المقرّر في الشريعة الإسلامية من باب "دفع الصائل" أو "الدفاع الشرعي العام"، إذ لا يلزم من إباحة الدفاع الشرعي أن يكون الفعل المدافع ضده جريمة، فدفع الإنسان ما يتوقعه من ضرر على نفسه أو ماله من فعل يرتكبه مجنوناً أو صبيّاً

1 . خالد رشيد الجميلي، أحكام البغاة والمحاربين في الشريعة الإسلامية والقانون، ج 1، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1979، ص 86.  
2 . المرجع نفسه، ص 79. ؛ يقول ابن العربي مبيناً بعض الأحكام المتعلقة بقتال البغاة: " لا يُقتل أسيرهم، ولا يُتبع منهزمهم، لأن المقصود دفعهم لا قتلهم، وأما الذي يُتلفونه من الأموال فعندنا (أي المالكية) أنه لا ضمان عليهم في نفس ولا مال ... والمعول في ذلك كَلِّه عندنا على ما قدّمنا من أنّ الصحابة رضي الله عنهم في خروجهم، لم يتبعوا مُدبراً، ولا ذَفُّوا (أي لم يُجهزوا) على جريح، ولا قتلوا أسيراً، ولا ضمنوا نفساً ولا مالا وهم القدوة ... ". أحكام القرآن، المرجع السابق، ج 4، ص 1722.  
3 . الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص 75. ؛ ابن فرحون، المرجع السابق، ج 2، ص 210. ؛ ويقول أبو البركات مجد الدين ابن تيمية: " ولا يُتبع مديهم، ولا يُجهز على جريحهم، ولا يُغنم لهم مال، ولا تُسبى لهم ذرية، وإذا أسر منهم رجل أو امرأة أو صبيّ حُيس حتى تُنقضي الحرب ثم أُرسِل ... ". المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، ج 2، ط 2، مكتبة الرياض، 1404 هـ / 1984 م، ص 166.

غيرٌ مُميّز أو حتى حيوانٌ أعجم هو من باب الدفاع الشرعي، مع أنه لا تُوصف أفعال كل أولئك بالجريمة، ولا يُمكنُ اعتبارها محلاً للعقاب<sup>1</sup>.

ومن الناحية التطبيقية، فإنّ سيرة المصطفى صلى الله عليه وسلم ملأى بالنماذج العملية للعفو الشامل، وهو ما يتجلّى في عفوه عن أعدائه وخصومه الذين أظهره الله عليهم فعفا عنهم وصفح، ومن ذلك عفوه عن أهل مكة بعد فتحها : (( إذ قال لهم حين اجتمعوا في المسجد: ما ترون إنيّ صانع بكم، قالوا: خيراً، أخ كريم وابن أخ كريم، قال: اذهبوا فأنتم الطُّلُقاء ))<sup>2</sup>.

إذن فالفقه الإسلامي يُجيزُ أعمال العفو الشامل (أو العفو عن الجريمة) في جرائم التعزير خاصة الجرائم السياسية، وهي الجرائم التي لا تُرتكبُ بباطن ديني، وإنّما تُرتكبُ بتأويل سائغ في نظر القائمين بها، والذي يُمكن أن يُشكِّلَ عُذراً أو مستنداً معقولاً يُبرِّرُ استفادتهم من العفو الشامل كالبغاة.

وبعد هذا العرض الذي قمنا فيه بالمقارنة بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة والعفو الشامل، وميَّزنا فيه بينهما حيث أبرزنا أوجه الشبه بينهما، وكذلك أوجه الاختلاف، كما بيَّنا موقف الفقه الإسلامي من أعمال العفو الشامل، وبهذا نكون قد أنهينا هذا المطلب، لنتنقل للمطلب الموالي، والذي سنقارن فيه بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وسلطة العفو القضائي.

1 . محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 158.

2 . البيهقي، المرجع السابق، جماع أبواب السير، باب فتح مكة حرسها الله تعالى، ج 9، ص 195.

## المطلب الثاني

### المقارنة بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وسلطة القاضي في العفو

إنّ المقارنة بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وبين سلطة القاضي في العفو تقتضي أن نبيّن في فرع أوّل طبيعة سلطة العفو القضائي باعتباره صادرا عن الجهات القضائية، ثمّ نحاول تعريف العفو القضائي في الفرع الثاني، لنتنقل إلى الفرع الثالث من أجل إبراز أوجه الشبه والاختلاف بين سلطتي الحاكم والقاضي في العفو الصادر عنهما، وأخيرا نستعرض موقف الفقه الإسلامي من سلطة العفو القضائي في الفرع الرابع.

#### الفرع الأوّل: طبيعة سلطة العفو القضائي:

يصدر العفو القضائي بموجب السلطة التي منحها القانون للجهات القضائية، ومن ثمّ فإنّ هذا العفو خاص ومحصور في اختصاص السلطة القضائية، ومن غير الممكن أن يصدر عن أحد أعضاء السلطة التنفيذية أو عن السلطة التشريعية، وبالتالي فسلطة العفو القضائي هي تصرف ذو طبيعة قضائية محضة، لا يشاركها فيها لا السلطة التشريعية ولا السلطة التنفيذية.

لكنّ الملاحظ أنّ سلطة العفو القضائي موصوفة بالقصور والضيق؛ فمن جهة أولى، تعتبر سلطة العفو القضائي مهما كان نوع العفو ذات نطاق محدود، بحيث لا يمكن إعمالها إلا بتوافر الأعدار المعفية، والتي قدّر المشرّع أنّ المنفعة الاجتماعية التي تتحقّق باعتبارها في الإعفاء تربو على المنفعة التي تتحقّق من تطبيق العقاب<sup>1</sup>، إذ يترتّب على اعتبار العذر المعفي الحكم بالإعفاء وليس الحكم بالبراءة<sup>2</sup>.

1 . من بين المنافع التي يستجلبها إعمال نظرية الأعدار المعفية هو تشجيع المجرم على عدم الاسترسال في مشروعه الإجرامي حتى غايته، وذلك يؤدي إلى تجنب المجتمع الأضرار التي تنجم عن إتمام الجريمة. ينظر شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، إيقاف سير الدعوى الجنائية وإنهاؤها بدون حكم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دراسة مقارنة -، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 440.

2 . أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 375.

ومن جهة أخرى كذلك، يقتصر أثر سلطة العفو القضائي على العقوبات الأصلية ولا يمتدّ - كأصل عام - إلى العقوبات التكميلية، ولا يسقط الحقوق المدنية، كما لا يمنع من تطبيق التدابير الاحترازية<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: تعريف العفو القضائي وأنواعه:

نتعرّض أولاً إلى تعريف العفو القضائي، ثمّ نبيّن أنواعه ثانياً.

### أولاً- تعريف العفو القضائي:

العفو القضائي هو العفو الذي تمارسه الجهات القضائية طبقاً للسلطات المخوّلة لها قانوناً، ويمكن تعريفه بأنه امتناع المحكمة عن الحكم بتوقيع الجزاء الجنائي على المتهم على الرغم من ثبوت الجريمة في حالات معينة لاعتبارات وثيقة الصلة بالسياسة الجنائية وبالمنفعة الاجتماعية<sup>2</sup>.

ويستمى أيضاً بالعفو القانوني، وذلك بالنظر إلى أن القانون هو الذي نصّ عليه وحدّد حالاته، وقد استعمل المشرع للدلالة عليه مصطلح "الإعفاء" وربط إعماله بتحقيق ما سماها بالأعذار المعفية.

### ثانياً- أنواع العفو القضائي:

يمكن تقسيمه إلى عفو وجوبي، وعفو جوازي. نتعرّض للقسمين على النحو التالي:

#### أ- الإعفاء الوجوبي:

وهو الذي يكون القاضي ملزماً بالأخذ به متى توافرت حالاته، وقد قصر المشرع الجزائري أعمال هذا النظام على توافر عذرين معفيين هما: عذر التبليغ، وعذر التوبة:

#### 1- عذر التبليغ:

حيث فتح المشرع - في قانون العقوبات - الباب لمن ساهم في مشروع بعض الجرائم الخطيرة، والتي يصعب الكشف عنها للاستفادة من هذا النظام، وتجنّب العقاب إذا ما قدّم خدمة للمجتمع وقام بالتبليغ عن الجريمة قبل البدء أو الشروع فيها، أو كشف عن هوية المتورّطين فيها، أو سهّل القبض

1 . المادة 52 من قانون العقوبات.

2 . يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 119. ؛ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 13، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 372.

عليهم، ويتعلق الأمر بالجنايات والجنح ضد أمن الدولة<sup>1</sup>، وجنايات تكوين جمعية الأشرار<sup>2</sup>، وتزوير النقود وتقليد أختام الدولة<sup>3</sup>، والاتجار بالأشخاص<sup>4</sup>، والاتجار بالأعضاء<sup>5</sup>، وتهريب المهاجرين<sup>6</sup>، كما نصّت بعض القوانين الخاصة على مثل هذا العذر<sup>7</sup>.

## 2- عذر التوبة:

وهو عذر قرّره المشرع لمن صحا قلبه وآثر التوبة والرجوع عن كتمان الشهادة عن دليل يبرئ شخصا محبوسا أو محكوما عليه في جريمة لم يرتكبها<sup>8</sup>، كما قرّره لمن رجع عن شهادة الزور والتصريح الكاذب غير المطابق للواقع قبل أن يترتب على استعماله ضرر للغير<sup>9</sup>، وكذلك لمن كان في عصابة مسلحة لم يتول فيها قيادة ولم يقيم بأي عمل أو مهمة وانسحب منها بمجرد صدور أول إنذار من السلطات العسكرية أو المدنية أو سلّم نفسه لها<sup>10</sup>.

- 1 . تنص المادة 92 فقرة أولى من قانون العقوبات على أنه : " يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها " .
- 2 . تنص المادة 179 من قانون العقوبات على أنه : " يستفيد من العذر المعفي وفقا للشروط المقررة في المادة 52 من يقوم من الجناة بالكشف للسلطات عن الاتفاق الذي تمّ أو عن وجود الجمعية، وذلك قبل أي شروع في الجناية موضوع الجمعية أو الاتفاق، وقبل البدء في التحقيق " .
- 3 . تنص المادة 205 من قانون العقوبات على أنه : " يعاقب بالسجن المؤبد كل من قلّد خاتم الدولة أو استعمل الخاتم المقلد، وتطبق الأعدار المعفية المنصوص عليها في المادة 199 على مرتكب الجناية النشار إليها في الفقرة السابقة " .
- 4 . تنص المادة 303 مكرر 9 من قانون العقوبات على أنه: " يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأشخاص قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها " .
- 5 . تنص المادة 303 مكرر 24 من قانون العقوبات على أنه: " يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها " .
- 6 . تنص المادة 303 مكرر 36 من قانون العقوبات على أنه: " يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة تهريب المهاجرين قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها " .
- 7 . مثل القانون المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالجرائم ذات الصلة بالأسلحة الكيميائية ( المادة 26 )، والقانون المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية ( المادة 30 )، والقانون المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب (المادة 27)، والقانون المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ( المادة 49 ) .
- 8 . المادة 182 من قانون العقوبات .
- 9 . المادة 217 من قانون العقوبات .
- 10 . المادة 92 فقرة 4 من قانون العقوبات .



ب- العفو القضائي الجوازي:

وهو الذي يمنح فيه المشرع للقاضي السلطة التقديرية للحكم به في بعض الجرائم، وذلك بناء على توافر العذر المعفي المتمثل في "عذر القرابة العائلية"، حيث راعى المشرع نداء المشاعر البشرية للأقارب وذوي الأرحام التي تجعل من العسير عليهم القيام بالتبليغ عن أقاربهم عندما يكتشفون جرائمهم، كما تجعل من العسير أيضا الامتناع عن إيوائهم والتستر عليهم عندما يكونون مطلوبين وفارين من وجه العدالة، فأطلق المشرع يد القاضي، ومنحه السلطة التقديرية في إعفاء الأقارب والأصهار إلى غاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة لجريمة عدم التبليغ عن الخيانة والتجسس وغيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني فور علمه بها، وكذا جرائم إخفاء الأشياء أو الأدوات التي استعملت أو كانت ستستعمل في تلك الجرائم، أو إتلاف الوثائق التي من شأنها تسهيل البحث عن تلك الجرائم واكتشاف الدليل عليها ومعاقبة مرتكبيها، أو اختلاسها<sup>1</sup>.

ومما يمكن إدراجه ضمن هذا القسم الحالة الخاصة بالمخدرات والمؤثرات العقلية، حيث أجاز المشرع للجهة القضائية المختصة الحكم بإعفاء المستهلك والحائز من أجل الاستعمال الشخصي من العقوبة، وذلك بثلاثة شروط:

1- أن يثبت بواسطة خبرة طبية متخصصة أنّ حالته الصحية تستوجب علاجا طبيا.

2- صدور أمر من قاضي التحقيق أو قاضي الأحداث يقضي بإخضاعه لعلاج مزيل للتسمم تصاحبه جميع تدابير المتابعة الطبية وإعادة التكييف الملائم لحالته.

3- صدور حكم من الجهة القضائية المختصة بإلزامه بالخضوع لعلاج مزيل للتسمم<sup>2</sup>.

1 . المادة 91 فقرة أخيرة من قانون العقوبات.

2 . المادة 8 فقرة 2 من القانون المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

## الفرع الثالث: أوجه الشبه والاختلاف بين سلطتي الحاكم والقاضي في العفو:

نذكر أوجه الشبه والاتفاق أولاً، ثم أوجه الفرق والاختلاف ثانياً، وذلك كما يلي:

### أولاً- أوجه الشبه:

تتمثل أوجه الاتفاق بين السلطتين فيما يلي:

أ- كلٌّ من سلطة العفو عن العقوبة وسلطة العفو القضائي تهدف إلى تجنب الجاني تنفيذ العقوبة الأصلية ( أو جزء منها في حال تخفيفها فقط ) بشكل نهائي.

ب- لا يمتد أثر السلطتين إلى العقوبات التكميلية.

ج- لا تُمسّن حقوق الغير ولا تؤثران عليها.

### ثانياً- أوجه الاختلاف:

تتمثل أوجه الاتفاق في الأوجه الثلاثة التالية:

أ- من حيث الجهة المختصة بإصدار العفو: فسلطة العفو القضائي يصدر العفو فيها عن السلطة القضائية، بينما في سلطة العفو عن العقوبة يصدر العفو فيها عن رئيس الجمهورية.

ب- من حيث السلطة التقديرية: لرئيس الجمهورية في سلطة العفو الرئاسي السلطة التقديرية المطلقة لا معقّب عليها في أعمال العفو أو عدم إعماله، بينما في سلطة العفو القضائي لا يملك القاضي السلطة التقديرية في أعمال العفو أو عدم إعماله إلا في حالات محدودة، إذ للعذر المعفي - كأصل عام - طابع إلزامي يتوجب على القاضي الأخذ به متى ثبت قيامه.

ج- من حيث النطاق: فسلطة العفو القضائي لا يجوز إعمالها إلا في حدود ضيقة، حيث تتوافر الأعدار المعفية في بعض الجرائم المنصوص عليها بشكل حصري، بينما سلطة العفو عن العقوبة يمتد إعمالها ليشمل جميع الجرائم. ومن جهة أخرى أيضاً، فسلطة العفو القضائي لا يكون الإعفاء فيها إلا

إعفاء كلياً من تنفيذ العقوبة، بينما في سلطة العفو الرئاسي قد يكون العفو عن العقوبة كلياً كما قد يكون جزئياً، كما يمكن أن يصدر قبل بدء التنفيذ أو بعده.

### الفرع الرابع: موقف الفقه الإسلامي من سلطة العفو القضائي:

لقد سبقت الشريعة الإسلامية الأنظمة القانونية المعاصرة في إعمال الأعذار المعفية، فقد نصّ القرآن الكريم على التوبة باعتبارها عذراً معفياً من العقاب في جريمة الحراية، وذلك في قوله عزّ من قائل: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ <sup>1</sup> .

وقد اتفق الفقهاء على اعتبار التوبة سبباً في إسقاط حدّ الحراية على الجاني إذا كانت قبل القدرة عليه، واختلفوا فيما صاحب الحراية من جرائم على أربعة أقوال:

- المذهب الأول: يرى أصحابه أنّ التوبة تسقط حد الحراية فقط.
- المذهب الثاني: يرى أصحابه أنّها تسقط جميع حقوق الله من الزنا والشراب والقطع في السرقة، ويتبع بحقوق الناس من الأموال والدماء إلا أن يعفو أصحابها.
- المذهب الثالث: كالذي قبله، إلا أنه يرى بإسقاط الحقوق المالية فلا تتبع ذمهم بها، ويؤخذ بما وجد بعينه بأيديهم.
- المذهب الرابع: يرى إسقاط جميع الحقوق، سواء كانت حقوقاً لله أو للآدميين، إلا ما كان من الأموال قائم العين، فإنه يردّ إلى أصحابه<sup>2</sup>.

1 . سورة المائدة، الآيتان 35، 36.

2 . أبو الوليد أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ط 5، مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر، 1981، ص 458.

وتعتبر التوبة عذرا معفيا في الردّة، وكذلك في السحر والزندقة إذا كانت قبل القدرة على أصحابها<sup>1</sup>، ويذهب فريق من العلماء إلى اعتبارها عذرا عاما لجميع الجرائم والحدود<sup>2</sup>.

ومما يمكن إدراجه في هذا الباب عذر الجوع لمن سرق ما يأكله، ففي الموطأ أنّ رقيقا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم قال عمر: أراك تجيعهم. ثم قال: لأغرمتك غرما يشقّ عليك، ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ فقال المزني: قد كنت والله أمنعها من أربعمئة درهم، فقال عمر: أعطه ثمانمئة درهم<sup>3</sup>.

قال الداودي تعليقا على هذه الحادثة: غلط من ظنّ أنّ القطع نقد، وإنما كان عمر أمر بقطعهم ثم قال: أراك تجيعهم، ثم أمر بصرفهم، ولم يقطعهم وعذرهم بالجوع، وهذا معلوم من سيرة عمر في عام الرمادة، فإنّه لم يقطع سارقا. وفي رواية: قال عمر لعبد الرحمن بن حاطب: أما لولا أنني أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه لقطعتمهم<sup>4</sup>.

إذن فالفقه الإسلامي يقرّ نظرية الأعدار المعفية، والتي يستند إليها القاضي في ممارسة العفو القضائي في الحالات التي يرى توافر تلك الأعدار فيها.

وبهذا العرض نكون قد أنهينا هذا المبحث الذي خصّصناه للمقارنة بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وسلطتي المشرّع والقاضي في العفو، أي العفو الشامل والعفو القضائي، وسننتقل للمقارنة بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وبعض السلطات الأخرى التي يستعملها القضاء بصدد العقوبات البديلة المعمول بها في التشريع الجزائري، سواء كانت من ضمن العقوبات البديلة التقليدية أو الحديثة، وهو ما سنتناوله في المبحث الموالي.

1 . ابن فرحون، المرجع السابق، ج 2، ص 210 و214.

2 . محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص 139.

3 . الموطأ، المرجع السابق، باب القضاء في الضواري والحريسة، ص 422، الحديث رقم: 1429/39.

4 . أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج 7، ط 1، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2004، ص 444.

## المبحث الثالث

### المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وأنظمة بدائل العقوبات

باعتبار العفو عن العقوبة هو أحد بدائل العقوبة، سنعالج ضمن هذا المبحث مسألة المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وأنظمة بدائل العقوبات، لنكتشف مدى تميّز سلطة الحاكم في العفو عن سلطات القضاء التي يستخدمها إزاء النطق بأحكامه المتضمنة بدائل عقوبات، وذلك نظرا لوجود بعض التشابه بين العفو عن العقوبة والبدائل الأخرى للعقوبات المعترف بها في التشريع الجزائري، سواء كانت بدائل تقليدية أو بدائل حديثة للعقوبات. سنعالج ذلك من خلال المطالبين الآتين:

المطلب الأول: المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وأنظمة البدائل التقليدية للعقوبات  
المطلب الثاني: المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وأنظمة البدائل الحديثة للعقوبات

## المطلب الأول

### المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وأنظمة البدائل التقليدية للعقوبات

سنعمد في هذا المطلب للمقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة - باعتباره أحد البدائل التقليدية للعقوبات - والأنظمة التقليدية الأخرى لبدائل العقوبات التي اعتمدها المشرع الجزائري، بحيث سنقارن في الفرع الأول بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ونظام وقف التنفيذ، ثم نتناول في الفرع الثاني المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ونظام الإفراج المشروط.

#### الفرع الأول: المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ونظام وقف التنفيذ:

إنّ المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ونظام وقف التنفيذ تقتضي أولاً تعريف نظام وقف التنفيذ واستعراض صورته، وثانياً التطرق إلى نشأته، ثمّ ثالثاً تحديد القواعد المطبّقة عليه بتحديد شروطه ونطاق إعماله وإبراز آثار إعمال وقف التنفيذ أو إلغائه، ورابعاً القيام بعملية التمييز بينه وبين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بإبراز أوجه الشبه والاختلاف بينهما، وخامساً وأخيراً نبين موقف الفقه الإسلامي منه.

#### أولاً- تعريف نظام وقف التنفيذ وصوره:

وقف التنفيذ هو نظام قانوني يستهدف تعليق العقوبة على شرط فاسخ خلال مدّة معينة، فبمقتضى هذا النظام ينطق القاضي بالعقوبة، لكنه يأمر بإيقاف تنفيذها لفترة محدّدة، بحيث إذا أثبت المحكوم عليه حسن سلوكه خلال تلك الفترة ولم يرتكب جريمة تعبّر عن خطورة إجرامية، فإنّ الحكم بالعقوبة يسقط ويعتبر كأن لم يكن، أمّا إذا تورّط مرّة أخرى وارتكب جريمة خلال تلك الفترة، فإنه يتم إلغاء وقف التنفيذ وتسلّط عليه العقوبة المحكوم بها، دون أن تتداخل مع عقوبة الجرم الجديد<sup>1</sup>.

1 . يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 97.

ولنظام وقف التنفيذ في التشريع الجزائري صورتان:

أ- نظام وقف التنفيذ البسيط: وهو الذي يعلّق تنفيذ جميع أجزاء العقوبة، أي يمنع تنفيذ أيّ جزء من العقوبة ابتداءً.

ب- نظام وقف تنفيذ جزء من العقوبة: وهو الذي يحكم فيه القاضي بتنفيذ جزء من العقوبة ووقف تنفيذ الجزء الآخر.

### ثانياً- نشأة نظام وقف التنفيذ:

كان من أبرز ما دعت إليه المدرسة الوضعية هو استبعاد العقوبة عن المجرمين غير الخطيرين أو كما سمّتهم المجرمين بالصدفة، وذلك بناء على الفكرة التي تبنتها، وهي إحلال التدابير الاحترازية (تدابير الأمن) بدل العقوبات، وربط هذه التدابير بشخصية المجرم الخطرة وليس بالجريمة المرتكبة بحد ذاتها. فخطورة الشخص على المجتمع هي المعيار الأساسي والعامل الحاسم في تحديد التدبير الملائم الواجب فرضه عليه لإصلاح نفسه أولاً، ومنعاً لعودته للإجرام وحماية المجتمع من أفعاله ثانياً، وهو عكس توجه المدرسة الكلاسيكية القديمة التي كانت تربط بين العقوبة والضرر الذي سببته الجريمة بغض النظر عن شخصية مرتكبها، وبالتالي مساواة الأفراد في العقوبة على نفس الجريمة بغض النظر عن ظروفهم المتباينة.

وبين هذين الاتجاهين ظهر رواد التوفيق بين المدرستين الذين لم يسايروا الوضعيين في إلغاء العقوبة بالنسبة للمجرمين المبتدئين، بل عملوا على إقرار العقوبات المرتكبة من طرفهم من جهة، لكنهم من جهة أخرى منحوا القاضي سلطة استبعاد (تعليق) عنصرها المادي إذا شخّص حالة المجرم المبتدئ، وأدرك أنه لا يشكّل خطراً على أمن المجتمع لانعدام الميول الإجرامية لديه أو ضعفها، وأنّ تسليط العقوبة المادية عليه خاصة العقوبة السالبة للحرية قد يعمل على تصدّع شخصيته واختلالها نتيجة اختلاطه بغيره من المجرمين المحترفين الذين يشكّلون خطراً على المجتمع، فيتحوّل من مجرم مبتدئ إلى مجرم معتاد، وهو ما يعود بضرر أكبر على المجتمع، ومن هنا تبلورت فكرة نظام وقف التنفيذ.

وقد حدّد عضو مجلس الشيوخ الفرنسي "بيرانجيه" (Berrangé) الخطوط العريضة لفكرة نظام وقف التنفيذ في خطابه الذي ألقاه بمجلس الشيوخ الفرنسي عام 1890، حيث بيّن أنّه:

1- يجب التفرقة والتمييز بين عقاب الشخص المائل لأول مرّة أمام القضاء بسبب جريمة ارتكبتها عرضا وعقاب مجرم اعتاد اقتراف الجريمة ذاتها.

2- لا يكفي تخفيف العقوبة بالنسبة للشخص الأول - فهو أمر تحقّقه القوانين المعمول بها -، لكن يجب أن يكون لها - أي العقوبة - مجرد صفة تهديدية.

3- إنّ الصفة التهديدية للعقوبة تنتج آثارا أكثر جدّية وفاعلية من النتيجة المرجو تحقيقها من إيقاع العقوبة، ناهيك عن الآثار السيئة للاختلاط في السجون.

وكان "بيرانجيه" قد قدّم عام 1884 م مشروعا لقانون نظام وقف التنفيذ، غير أنّ هذا القانون لم يصدر إلا في 26 مارس 1981. وقد انتفع المشرع البلجيكي بمشروع "بيرانجيه" وبمناقشات المؤتمر العقابي الذي انعقد بروما عام 1888 م التي تناولت موضوع وقف التنفيذ، فوضع قانون وقف التنفيذ الذي صدر في 31 ماي 1888<sup>1</sup>.

وقد أخذ المشرع الجزائري بنظام وقف التنفيذ البسيط وطبقه على عقوبات الحبس والغرامة منذ صدور قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 155/66 المؤرخ في 08/06/1966.

ومع تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 10/11/2004 أدخل إلى جانبه وقف تنفيذ جزء من العقوبة سيرا على خطى المشرع الفرنسي الذي اعتمده منذ صدور قانون 17/09/1970، والذي لم يلق استحسانا لدى جانب من الفقه الفرنسي<sup>2</sup>.

ولنا أن نتساءل: هل وفق المشرع الجزائري في تقليده للمشرع الفرنسي في هذا النهج؟ وذلك لما يثيره نظام وقف جزء من العقوبة من إشكال؟ وهل نحن بصدد عقوبتين منفصلتين؛ إحداها نافذة

1 . أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 215.

2 . أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 470.



والأخرى موقوفة التنفيذ؟ أم نحن بصدد نظام الإفراج الشرطي عندما يكون وقف التنفيذ مطبقا على جزء من عقوبة الحبس؟.

### ثالثا- القواعد المطبقة على نظام وقف التنفيذ (الشروط والنطاق والآثار):

نتعرض لشروط أعمال نظام وقف التنفيذ، ونبرز نطاق أعماله، وآثار أعماله أو إلغاء وقف التنفيذ.

#### أ- شروط أعمال نظام وقف التنفيذ:

تناول قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نظام إيقاف التنفيذ في المواد: 592، 593، 594، 594، وحدد شروط أعماله التي يمكن إجمالها فيما يأتي:

**1-** أن تكون الجريمة مخالفة أو جنحة أو جناية قضي فيها على الجاني بعقوبة الحبس الجنحية بسبب إفادته بظروف مخففة طبقا لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري، ويتأتى ذلك في الجنايات المعاقب عليها بالحبس المؤقت، ويمتنع ذلك في الجنايات المعاقب عليها بالحبس المؤبد.

**2-** ألا يكون المحكوم عليه المرشح للاستفادة من هذا النظام قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام<sup>1</sup>.

**3-** ألا يكون الحكم بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد منها لارتكاب جناية أو جنحة صادرا ضد المحكوم عليه خلال فترة الاختبار<sup>2</sup>.

ويتعين على رئيس المجلس القضائي أو المحكمة بعد النطق بحكم الإدانة أن ينذر المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستنفذ، دون أن يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة الثانية كما يستحق عقوبة العود<sup>3</sup>.

1 . وهو ما يعني أن الحكم بالحبس في الجرائم السياسية والعسكرية والمخالفات لا يحول دون تطبيق نظام وقف التنفيذ، وكذلك الحكم بعقوبة الغرامة.

2 . تقدر فترة الاختبار بخمس سنوات يبدأ سريانها من تاريخ النطق بالحكم، وتخفف هذه المدة إلى سنتين بالنسبة للمبتدئين المحكوم عليهم بستة أشهر حبسا غير نافذ و/أو غرامة تساوي 50000 د.ج أو تقل عنها. المادة 593 من قانون الإجراءات الجزائية.

3 . المادة 594 من قانون الإجراءات الجزائية.

**ب- نطاق أعمال نظام وقف التنفيذ:**

لا يمتدّ تطبيق نظام وقف التنفيذ إلى:

1- دفع المصاريف القضائية ولا إلى حقوق الغير (التعويضات المدنية).

2- العقوبات التبعية أو عدم الأهلية الناتجة عن حكم الإدانة.

**ج- آثار أعمال أو إلغاء وقف التنفيذ:**

نتعرّض لآثار أعمال وقف التنفيذ، ثمّ نبرز أثر إلغاء وقف التنفيذ.

**1- آثار أعمال وقف التنفيذ:**

تتمثل فيما يلي:

1- إنّ أول أثر لإعمال هذا النظام هو تعليق تنفيذ العقوبة في جانبها المادي خلال فترة الاختبار.

2- إن العقوبة مع وقف التنفيذ هي عقوبة جزائية تدون في صحيفة السوابق العدلية في القسيمة رقم 1 والقسيمة رقم 2، ولا تسجل في القسيمة رقم 3، وتحتسب في العود.

3- هي عقوبة معلق تنفيذها على شرط فاسخ، ألا وهو ارتكاب جناية أو جنحة من جرائم القانون العام معاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد منها خلال فترة الاختبار.

4- هي عقوبة تزول بانقضاء فترة الاختبار بدون عارض، فيعتبر الحكم الصادر مع وقف التنفيذ كأن لم يكن، وبالتالي إيقاف آثار العقوبات التبعية وعدم الأهلية الناتجة عن الحكم الساقط، ويترتب عليه أيضا عدم تسجيل العقوبة في القسيمة رقم 2 من صحيفة السوابق العدلية.

**2- أثر إلغاء وقف التنفيذ:**

إذا لم ينجح المحكوم عليه المستفيد من وقف التنفيذ وارتكب جنحة من جنح القانون العام معاقبا عليها بالحبس - ومن باب أولى إن ارتكب جناية - خلال فترة الاختبار، فإنّه يتم إلغاء وقف التنفيذ

بمجرد صدور حكم الإدانة المتضمن عقوبة الحبس أو عقوبة أشد منها<sup>1</sup>، ويترتب عليه تنفيذ العقوبة الأولى دون أن تلتبس بالعقوبة الثانية.

#### رابعاً- أوجه الشبه والاختلاف بين نظامي العفو عن العقوبة ووقف التنفيذ:

بعد استعراضنا لمفهوم نظام وقف التنفيذ، يمكننا المقارنة بينه وبين نظام العفو عن العقوبة، وذلك بإبراز أوجه التشابه والاختلاف بينهما، وهو ما سنبيّنه فيما يأتي:

##### أ- أوجه الشبه:

يمكن إجمال أوجه الشبه بين نظامي العفو عن العقوبة ووقف التنفيذ في النقاط الآتية:

- 1- يهدف النظامان إلى استبعاد تنفيذ الشق المادي للعقوبة المحكوم بها.
- 2- يقتصر أثر النظامين على العقوبات الأصلية ولا يمتد للعقوبات التبعية.
- 3- لا يؤثر إعمال النظامين على حقوق الغير كالتعويضات المستحقة عن الأضرار الناجمة عن الفعل الجرمي، كما لا يؤثر على تحمل المصاريف القضائية.

##### ب- أوجه الاختلاف:

هناك فروق جوهرية بين النظامين، يمكن إجمالها في النقاط الآتية:

1- من حيث الاختصاص: فنظام وقف التنفيذ من صلاحيات السلطة القضائية، ويعود الاختصاص فيه لقاضي الحكم دون سواه وفقاً لسلطته التقديرية، أما نظام العفو عن العقوبة فهو من اختصاص السلطة التنفيذية، وهو من الصلاحيات الحصرية لرئيس الجمهورية التي لا تقبل التفويض، والتي يمارسها وفقاً لسلطته التقديرية.

2- من حيث النطاق: فنظام وقف التنفيذ لا يطبق إلا على الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة ولا يستفيد منه إلا المجرمون المبتدئون، أما نظام العفو عن العقوبة فيطبق على كافة الجرائم مهما كانت

1 . ومن ثمّ، فإن الحكم بعقوبة الغرامة أو بعقوبة تكميلية أو بتدبير احترازي لا يؤثر على وقف التنفيذ.

عقوباتها، ويمكن أن يستفيد منه جميع المحكوم عليهم دون استثناء ( إلا ما جرت العادة على استثنائهم بصريح النص في مراسيم العفو، وهل يمكن اعتبار ذلك عرفاً يحدّ من النطاق الواسع لنظام العفو عن العقوبة؟ وهذا النطاق يختلف عن النطاق المعمول به في الفقه الإسلامي كما سيأتي بيانه في الباب الثاني إن شاء الله ).

3- نظام العفو عن العقوبة نظام نهائي لا يمكن الرجوع فيه، أما نظام وقف التنفيذ فهو معلق على شرط فاسخ يمكن التراجع عنه متى تحقق ذلك الشرط، ويتمثل ذلك الشرط في ارتكاب جنحة أو جناية من جرائم القانون العام خلال فترة الاختبار المقدرة بخمس سنوات كأصل عام وتخفيض لسنتين إذا كانت العقوبة الموقوف تنفيذها لا تتجاوز ستة أشهر حبسا و/ أو غرامة لا يتجاوز مقدارها 50000 د.ج.

4- نظام العفو عن العقوبة يقتصر أثره على تنفيذ العقوبة، فيمنعه إن صدر قبل البدء فيه وكان العفو كليا أو ينهيه أو يجعل فيه إن صدر بعد البدء فيه، ولا يمتد إلى حكم الإدانة، أما نظام وقف التنفيذ فيمتد إلى حكم الإدانة فيمحو جميع آثاره، ويعتبر كأن لم يكن إذا اجتاز المحكوم عليه فترة الاختبار بسلام ولم يصدر ضده حكم يدينه بعقوبة جنائية أو جنحية خلالها.

ويظهر هذا الأثر في احتساب الفعل المعفى عن عقوبته كسابقة في حالة العود إلى الجريمة على خلاف الفعل الموقوف تنفيذ عقوبته بعد مرور فترة الاختبار.

#### خامسا- موقف الفقه الإسلامي من نظام وقف التنفيذ:

لم يعرف الفقه الإسلامي هذا النظام، ولم يشر إليه الفقهاء في كتاباتهم، ولم يسعنا البحث - بعد - عن وجود تطبيق قضائي له عبر مسيرة القضاء الإسلامي، إلا أن الفقه الإسلامي - في اعتقادي الشخصي - لا يعارض أعمال هذا النظام في إطار الضوابط الشرعية والتي يمكن حصرها في ضابطين:

1- أن لا يتجاوز نطاق إعماله نطاق إعمال نظام العفو عن العقوبة لأنه يؤول إليه، فتطبيق وقف التنفيذ ابتداء - إذا نجح المحكوم عليه في فترة الاختبار - يؤدي إلى الإعفاء من العقاب انتهاء، وهو ما يعني أن نطاق إعماله هو الجرائم التعزيرية دون جرائم الحدود والقصاص.

2- أن يؤدّي إعماله إلى تحقيق مصلحة راجحة تربو منفعتها عن تلك المرجو تحقيقها من إيقاع العقوبة، فالشريعة الإسلامية جاءت لرعاية مصالح الأنام فرادى ومجتمعات، فحيث كانت المصلحة فثم شرع الله، وكما قد يحدث للناس أفضية بما أحدثوا من فجور، كذلك تحدث لهم أفضية بموجبها يسلك بهم سبل الرحمة والتيسير.

ونظام وقف التنفيذ يمكن العمل به ضمن تلك الضوابط، ومن جهة أخرى نرى أن إعماله يمكن إدراجه ضمن المفهوم الواسع للإقالة التي دعا إليه من وصفه ربه بأنه بالمؤمنين رءوف رحيم صلوات ربي وسلامه عليه في قوله: (( أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود ))<sup>1</sup>، فلفظة العثرات أبلغ في الدلالة على المراد عما أراد منظروا نظام وقف التنفيذ التعبير عنه في وصف الجرائم العرضية التي تورط فيها الجانحون المبتدئون الذين أطلقت عليهم المدرسة الوضعية مجرمو الصدفة، ولفظ الإقالة الذي ينصرف مدلول منطوقه إلى إعمال العفو ابتداء بلا شرط، يمكن توسيع مدلوله - في هذا الباب - ليشمل نظام وقف التنفيذ بقياس الأدنى على الأعلى، فلئن أباح المشرع ترك فعل الأصل الذي هو إيقاع العقوبة بلا شرط بالعفو حتى ولو أدى إلى إهدار هدف الفعل الأصل الذي هو الردع فمن باب أولى أن يبيح ترك فعل الأصل بشرط تحقق هدفه، وهو ما يمكن تجسيده بإعمال نظام وقف التنفيذ.

### الفرع الثاني: المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ونظام الإفراج المشروط:

بعد أن قارنا بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ونظام وقف التنفيذ، سنعمد للمقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ونظام الإفراج المشروط، وهو ما يقتضي أولاً تعريف نظام الإفراج المشروط، وثانياً نتطرق إلى نشأته، ثم نتعرض ثالثاً للقواعد المطبقة عليه، ثمّ نميّز رابعاً بينه وبين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بإبراز أوجه الشبه والاختلاف بينهما، وخامساً وأخيراً نبين موقف الفقه الإسلامي منه.

1 . أبو داود، المرجع السابق، كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه، ص 661، الحديث رقم 4375.

## أولاً- تعريف نظام الإفراج المشروط:

الإفراج المشروط هو نظام يسمح بإخلاء سبيل الموقوف المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قبل إتمام تنفيذ كامل العقوبة المسلطة عليه إذا توافرت الشروط القانونية المطلوبة، مع تعليق الاستمرار فيه على شرط واقف هو الوفاء بالالتزامات التي تضمنها قرار الإفراج وعدم ارتكاب ما يوجب إدانته بحكم جديد.

## ثانياً- نشأة نظام الإفراج المشروط:

ظهر نظام الإفراج المشروط في أواخر القرن الثامن عشر في الإمبراطورية النمساوية، ثم انتقل إلى مختلف الأنظمة العقابية.

وقد أخذ به المشرع الجزائري منذ صدور أول قانون متعلق بتنظيم السجون وإعادة تربية المساجين الصادر في 10 فيفري 1972، وتمسك به في القانون الجديد وهو القانون رقم 04/05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج اجتماعيا للمحبوسين<sup>1</sup>.

## ثالثاً- القواعد المطبقة على نظام الإفراج المشروط:

نبيّن فيما يلي شروط أعمال نظام الإفراج المشروط، ثم نذكر حالاته الخاصّة، ونتعرّض للجهة المصدرة للإفراج المشروط، وبعد ذلك نتعرّض لأثره وإلغائه.

## أ- شروط أعمال نظام الإفراج المشروط:

يتطلّب أعمال نظام الإفراج المشروط توافر جملة من الشروط<sup>2</sup>، يمكن إجمالها في النقاط الآتية:

**1-** أن يكون المحكوم عليه المرشح للاستفادة من هذا النظام محلّ عقوبة سالبة للحرية، وهو ما يعني استبعاد أعماله بالنسبة لتدابير الأمن ولو كانت سالبة للحرية، كما لا يمكن إعماله بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة الإعدام، لأن هذا النظام يتمّ تطبيقه على العقوبات القابلة للتجزئة، وهو ما لا يمكن تصوره بالنسبة لعقوبة الإعدام.

1 . أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 473 .

2 . المادة 134 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

2- قضاء فترة اختبار من مدة العقوبة المحكوم بها في المؤسسة العقابية تحدد كالاتي:

- 15 سنة إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي السجن المؤبد.

- ثلثي (2/3) العقوبة المحكوم بها إذا كان المحكوم عليه معتادا الإجرام.

- نصف (1/2) العقوبة المحكوم بها إذا كان المحكوم عليه مبتدئا (تدخل المدة التي تم خفضها بموجب عفو رئاسي ضمن حساب فترة الاختبار لغير المحكوم عليه بالسجن المؤبد).

3- أن يبدي المحكوم عليه خلال فترة الاختبار حسن السيرة والسلوك ويظهر ضمانات جدية لاستقامته<sup>1</sup>.

4- أن يكون المحكوم عليه قد سدد المصاريف القضائية ومبالغ الغرامات المحكوم بها عليه، وكذلك التعويضات المدنية ما لم يتنازل الطرف المدني له عنها<sup>2</sup>.

5- أن يقدم المحبوس - شخصا - أو ممثله القانوني طلبا بالإفراج المشروط للجهات المختصة، أو يتم ذلك من طرف قاضي تطبيق العقوبات أو مدير المؤسسة العقابية في شكل اقتراح<sup>3</sup>.

#### ب- الحالات الخاصة بنظام الإفراج المشروط:

إذا كان المشرع قد ربط أعمال نظام الإفراج المشروط بتوافر الشروط المشار إليها سابقا، فإنه تجاوز عن الشرط الأساسي والمحوري، وهو شرط فترة الاختبار في حالتين:

1- حالة المحبوس الذي يبلغ السلطات المختصة عن حادث خطير قبل وقوعه من شأنه المساس بأمن المؤسسة العقابية، أو يقدم معلومات للتعرف على مديره، أو بصفة عامة يكشف عن مجرمين وإيقافهم<sup>4</sup>.

1 . المادة 134 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

2 . المادة 136 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

3 . المادة 137 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

4 . المادة 135 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

2. حالة المحبوس المصاب بمرض خطير أو إعاقة دائمة تتنافى مع بقاءه في الحبس بعد تشكيل ملف من طرف قاضي تطبيق العقوبات، يتضمن الملف تقريراً مفصلاً من طبيب المؤسسة العقابية، إضافة إلى تقرير خبرة طبية أو عقلية يعده ثلاثة (03) أطباء أخصائيين في المرض يسخرّون لهذا الغرض<sup>1</sup>.

### ج- الجهة المختصة بمنح الإفراج المشروط:

وَرَعَ المشرع الجزائري اختصاص منح الإفراج المشروط بين جهتين:

- 1- قاضي تطبيق العقوبات؛ إذا كان باقي العقوبة يساوي أو يقل عن 24 شهراً، وذلك بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات التي يرأسها، والتي حولها القانون دراسة طلبات الإفراج المشروط والبت فيها<sup>2</sup>.
- 2- وزير العدل؛ إذا كان باقي العقوبة أكثر من 24 شهراً، وذلك وفي الحالات الخاصة المنصوص عليها في القانون<sup>3</sup>.

وما يمكن ملاحظته أن المواد القانونية المتعلقة بتحديد الجهة المختصة بمنح الإفراج تحتاج إلى صياغة جديدة تزيل اللبس الذي تثيره الصياغة الحالية، فالمادة 141 من قانون تنظيم السجون تشير إلى أنّ إصدار مقرّر الإفراج من صلاحيات قاضي تطبيق العقوبات بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات، ولم يبيّن القانون طبيعة هذا الرأي، والمادة 138 من نفس القانون تجعل البتّ في طلب الإفراج يعود للجنة تطبيق العقوبات، وهو ما تمّ تأكيده بالمرسوم التنفيذي رقم 180/05 المؤرخ في 2005/05/17 المتضمن تحديد تشكيلة لجنة تطبيق العقوبات وكيفيات سيرها، وذلك في المادة 7 التي بيّنت أنّ لجنة تطبيق العقوبات تجتمع برئاسة قاضي تطبيق العقوبات، وتتداول في ملفات الإفراج المشروط بحضور ثلثي أعضائها على الأقل، وتتخذ قراراتها بالأغلبية، ويرجح صوت رئيسها في حالة تعادل الأصوات.

وقد حاولت وزارة العدل تجاوز هذا التناقض من خلال المنشور الوزاري المؤرخ في 2006/06/05 المتعلق بكيفية البت في ملفات الإفراج المشروط، والذي وَرَعَ الاختصاص بين قاضي تطبيق العقوبات ولجنة تطبيق العقوبات على النحو الآتي:

1. المادتان 148 و 149 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
2. المادة 141 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
3. المادة 142 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.



- تصدر اللجنة مقرراً يتضمن الموافقة على منح الإفراج المشروط.

- يصدر قاضي تطبيق العقوبات بناء على هذا المقرر مقرر الاستفادة من الإفراج المشروط.

كما أنّ صياغة المادة 142 من قانون تنظيم السجون يدل منطوقها على اختصاص وزير العدل في الحالات التي تزيد فيها مدد باقي العقوبة عن 24 شهراً، والتي يقوم أصحابها بالتبليغ عن حادث خطير قبل وقوعه من شأنه المساس بأمن المؤسسة العقابية أو يقدم معلومات للتعرف على مدبريه أو بصفة عامة يكشف عن مجرمين وإيقافهم. وهو ما يثير التساؤل عن - إذا أخذنا بحرفية هذه المادة بصياغتها الحالية - جهة الاختصاص التي تبت في طلبات الإفراج المشروط التي يقدمها المحبسون الذين تزيد مدد باقي عقوباتهم عن 24 شهراً، والذين لا يملكون معلومات يمكنهم تقديمها للسلطات المختصة.

ولاشك أنّ نية المشرع كما يقول الأستاذ "أحسن بوسقيعة" تتجه إلى منح الاختصاص في مثل هذه الحالات إلى وزير العدل، غير أنه لم يوفق في صياغته لنص المادة 142، وكان عليه استعمال واو العطف بدل الفاصلة بين عبارة "المحبوس الباقي... الخ" وعبارة "في الحالات المنصوص... الخ"، وبالتالي تكون صياغة المادة كالاتي: "يصدر وزير العدل حافظ الأختام مقرر الإفراج المشروط عن المحبوس الباقي على انقضاء مدة عقوبته أكثر من أربعة وعشرين (24) شهراً [و] في الحالات المنصوص عليها في المادة 135 من هذا القانون".

#### د- أثر الإفراج المشروط وإلغائه:

نبيّن فيما يلي أثر الإفراج المشروط، ثمّ نتطرق لإلغائه مع بيان أثر الإلغاء.

#### 1- أثر الإفراج المشروط:

يتمثل الأثر الأساسي للإفراج المشروط في إخلاء سبيل المحبوس قبل الأجل أي قبل قضاء مدة الحبس المحكوم بها كاملة إذا لم يتم الطعن في مقرر الإفراج<sup>1</sup>، أو إذا تم رفض الطعن المرفوع ضده.

1 . لا ينتج مقرر الإفراج المشروط أثره إلا بعد انقضاء أجل الطعن، ويمنح القانون النائب العام أجل ثمانية أيام من تاريخ تبليغه به للطعن فيه أمام لجنة تكييف العقوبات التي يجب عليها الفصل فيه خلال 45 يوماً، ويعدّ عدم بتّها فيه خلال تلك الفترة رفضاً للطعن.

وكقاعدة عامة فإنّ مدة الإفراج تكون مساوية للفترة المتبقية من العقوبة، غير أن تلك الفترة تحدد بخمس سنوات بالنسبة للمحبوس المحكوم عليه بالسجن المؤبد<sup>1</sup>. وإذا لم تنقطع مدة الإفراج المشروط اعتبر المحكوم عليه مفرجا عنه نهائيا منذ تاريخ تسريحه المشروط<sup>2</sup>. ويمكن للجهة المختصة بإصدار الإفراج المشروط أن تضمّنه التزامات خاصة وتدابير مراقبة ومساعدة<sup>3</sup>.

## 2- إلغاء الإفراج المشروط وأثره:

يمكن لذات الجهة التي أصدرت قرار الإفراج المشروط الرجوع عنه وإلغاءه في حالتين:

1- صدور حكم جديد يدين المستفيد من الإفراج المشروط.

2- إخلال المستفيد من الإفراج الشرطي بالالتزامات الخاصة التي تضمنها مقرر الإفراج المشروط أو عدم استجابته لتدابير المراقبة والمساعدة.

ويترتب على إلغاء مقرر الإفراج المشروط إعادة المحكوم عليه إلى المؤسسة العقابية لإتمام المدة المتبقية من العقوبة مع احتساب المدة التي قضاها في نظام الإفراج المشروط ضمن المدة المنقضية من العقوبة<sup>4</sup>.

رابعا- أوجه الشبه والاختلاف بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ونظام الإفراج المشروط:

بعد أن تطرقنا لأحكام الإفراج المشروط كما بينه قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، يمكننا إبراز أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينه وبين العفو عن العقوبة.

1 . المادة 146 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

2 . المادة 146 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

3 . المادة 145 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

4 . المادة 147 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

أ- أوجه الشبه:

يمكن إجمال نقاط التقاء النظامين فيما يأتي:

1- محل إعمال النظامين هو العقوبات المقررة بأحكام نهائية.

2- يهدف النظامان إلى إيقاف تنفيذ الشق المادي للعقوبة.

3- يمكن إعمالهما مكافأة لحسن سيرة وسلوك المحكوم عليه.

ب- أوجه الاختلاف:

يمكن إبراز أوجه الاختلاف بين النظامين على النحو الآتي:

1- من حيث الجهة المختصة: الإفراج المشروط يتوزع فيه الاختصاص بين قاضي تطبيق العقوبات ووزير العدل، أما العفو عن العقوبة فهو اختصاص حصري لرئيس الجمهورية.

2- من حيث التقييد بالشروط: العفو عن العقوبة غير مقيد بأي شرط، بينما الإفراج المشروط لا يمكن إعماله إلا بشروط منها حسن السيرة والسلوك وانقضاء فترة الاختبار وتسديد المصاريف القضائية والحقوق المدنية للغير أو تقديم خدمات للسلطات تتعلق بالكشف عن المجرمين وإيقافهم أو توافر حالة المرض المنصوص عليها في قانون تنظيم السجون.

3- من حيث الرجوع والإلغاء: العفو عن العقوبة نهائي لا يمكن الرجوع فيه، أما الإفراج المشروط فيمكن الرجوع عنه وإلغاؤه متى أخلّ المستفيد منه بالالتزامات المفروضة عليه.

**خامسا- موقف الفقه الإسلامي من نظام الإفراج المشروط:**

إنّ عقوبة الحبس هي عقوبة تعزيرية اجتهادية، ويعتبر الإفراج المشروط صورة اجتهادية لكيفية تنفيذ هذه العقوبة إعمالا لمبدأ تفريد العقوبة الذي يجعل العقاب متلائما مع حالة كل مجرم وظروفه الخاصة تشديدا وتخفيفا<sup>1</sup>.

1 . محمد المدني بوساق، السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2013، ص 231.

ومن ثمّ، فإنّ الفقه الإسلامي - من حيث المبدأ - لا يعارض العمل بهذا النظام وتقنيته، إذ غاية الفقه الإسلامي تحقيق أهداف العقوبة الشرعية الذي هو الردع والزجر، فإذا حقّق هذا النظام هذه الغاية فيكون إعماله من باب جلب المصالح، وحيثما كانت المصلحة فتمّ شرع الله، وممّا يمكن الاستشهاد به في هذا الأمر إطلاق عمر رضي الله عنه للحطيئة مع اشتراطه عليه عدم التعرّض للناس بالهجاء.

## المطلب الثاني

### المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وأنظمة البدائل الحديثة للعقوبات

بعد تطرقنا في المطلب السابق للمقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وأنظمة البدائل التقليدية للعقوبات المعتمدة من المشرع الجزائري، سنعمد في هذا المطلب للمقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة والأنظمة الحديثة لبدائل العقوبات التي تمّ اعتمادها مؤخرًا من المشرع الجزائري، والمتمثلة في نظام عقوبة العمل للنفع العام، ونظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، وبالتالي سنقارن في فرع أوّل بين هذا النظام ونظام عقوبة العمل للنفع العام، ثمّ نقارن في فرع ثانٍ بينه وبين نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

#### الفرع الأول: المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ونظام عقوبة العمل للنفع العام:

إنّ المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ونظام عقوبة العمل للنفع العام يقتضي تعريف هذه العقوبة أوّلًا، وبيان نشأة نظام عقوبة العمل للنفع العام ثانيًا، ومعرفة القواعد المطبّقة بخصوصه ثالثًا، ثمّ تبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينه وبين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة رابعًا، وخامسًا وأخيرًا نتطرق لموقف الفقه الإسلامي من نظام عقوبة العمل للنفع العام.

#### أوّلًا - تعريف عقوبة العمل للنفع العام:

عقوبة العمل للنفع العام كما يدلّ عليه اسمها هي جزاء جنائي تصدره جهة قضائية مختصة مضمونها قيام المحكوم عليه بخدمة (بعمل) بدون أجر لفائدة المجتمع بدلًا من سلب حريته إذا توافرت الشروط القانونية.

وقد نصّ المشرع الجزائري على أنه يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بعقوبة العمل للنفع لدى شخص معنوي من أشخاص القانون العام بدون أجر - إذا توافرت الشروط التي حددها - لمدة يقدرها القاضي تتراوح بين 40 ساعة و 600 ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم في أجل أقصاه 18 شهرا، وإذا كان المحكوم عليه قاصرا فإنّ مدة العمل للنفع العام تتراوح بين 20 ساعة و 300 ساعة<sup>1</sup>.

### ثانيا- نشأة نظام عقوبة العمل للنفع العام:

يعيد بعض الباحثين فكرة العمل للنفع العام إلى الفقيه الإيطالي "بيكاريا" الذي رأى أنّ العقوبة الأكثر ملاءمة ستكون شكلا وحيدا للرق العادل المؤقت، حيث يوضع المتهم في خدمة المجتمع كتعويض عن الطغيان الظالم الذي تسبّب فيه، وقد طرحت هذه الفكرة في المؤتمر العقابي الثالث الذي عقد في روما سنة 1885 م حيث طرح فيه السؤال الآتي: ألم يكن من الأجدي أن يحلّ محلّ الحبس عقوبة أخرى مقيّدة للحرية مثل العمل بمنشآت عامة بدون حبس في حالة الخطأ اليسير؟<sup>2</sup>.

وتعود جذور هذا النظام من الناحية التشريعية إلى ما يسمى بـ"الأعمال الإصلاحية دون سلب الحرية" التي تبناها المشرع السوفيتي منذ سنة 1920، وقد تبنيّ المشرع الفرنسي العمل بعقوبة العمل للنفع العام ونظّم أحكامها بموجب قانون العقوبات الجديد الذي تم إقراره سنة 1994، كما تبنيّ المشرع التونسي هذا النظام سنة 1999 سابقا المشرّع الجزائري الذي أدرج هذه العقوبة كعقوبة بديلة في قانون العقوبات سنة 2009، وهي نفس السنة التي أدرج فيها المشرّع القطري هذا النظام في منظومته العقابية<sup>3</sup>.

1 . المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات.

2 . صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة - دراسة مقارنة -، مقال منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني، 2009، ص 434.

3 . عبد الرحمن بن محمد الريش، التعزير بالعمل للنفع العام - دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية - أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1434هـ / 2013 م، ص 127.

### ثالثا- القواعد المطبقة على نظام عقوبة العمل للنفع العام:

نتعرض لشروط إصدار هذه العقوبة، وآثار تطبيقها، ووقف تنفيذها وانتهائها وإغائها.

#### أ- شروط إصدار عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري:

إنّ النطق بعقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة عن الحبس يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الحكم، إلا أنّ تطبيقها يقتضي احترام إجراءات وشروط أوردها المشرع في قانون العقوبات فيما يأتي<sup>1</sup>:

- 1- أن يكون المحكوم عليه غير مسبوق قضائيا.
- 2- أن يبلغ من العمر 16 سنة على الأقل وقت ارتكاب الوقائع المجرمة.
- 3- ألا يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة 3 سنوات حسبا.
- 4- ألا تتجاوز العقوبة المنطوق بها سنة واحدة حسبا.
- 5- أن تكون العقوبة المحكوم بها نافذة.
- 6- أن يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه بعد قبوله بها.

ويجب على الجهة القضائية إعلام المحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام بأنه في حال إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه فإنه يتم تنفيذ العقوبة الأصلية أي عقوبة الحبس التي استبدلت بها عقوبة العمل للنفع العام<sup>2</sup>.

#### ب- آثار تطبيق عقوبة العمل للنفع العام:

إنّ الأثر الأساسي لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام هو تجنيب المحكوم عليه من تنفيذ عقوبة الحبس في مؤسسة عقابية، واستبدالها بالعمل بدون أجر لدى مؤسسة عمومية ( شخص معنوي ) من أشخاص القانون العام.

1 . المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات.

2 . المادة 5 مكرر 2 من قانون العقوبات.

ويتمّ تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام بعد صيرورة الحكم نهائياً<sup>1</sup>، وذلك باستنفاد كافة طرق الطعن أو فوات أجلها بمقرر من قاضي تطبيق العقوبات الذي يقوم بتعيين المؤسسة التي تتولى استقبال المحكوم عليه، كما يقوم بتحديد الالتزامات المترتبة على المحكوم عليه. ويتولى مدير المؤسسة التي تستقبل المحكوم عليه مراقبة تطبيق العمل للنفع العام تحت إشراف قاضي تطبيق العقوبات.

### ج- وقف تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام وانتهائه وإلغاء العقوبة:

نتعرّض إلى وقف تنفيذها وانتهائه وإلغائها كما يلي:

#### 1- وقف تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام:

يمكن لقاضي تطبيق العقوبات من تلقاء نفسه أو بطلب من المعني أو من ينوبه أن يُصدِر مقررًا بوقف تطبيق عقوبة العمل للنفع العام إلى حين زوال السبب الجدي، وذلك متى استدعت الظروف الصحية أو العائلية أو الاجتماعية للمعني، على أن يتم إبلاغ كلٍّ من النيابة العامة والمعني والمؤسسة المستقبلة والمصلحة الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين بنسخة من هذا المقرر، ويُمكن لقاضي تطبيق العقوبات عندما يكون الطلب مقدما من طرف المعني أو من ينوبه أن يقوم بكل التحريات بمعرفة النيابة العامة للتأكد من جدية المبرر الذي يستند إليه ذلك الطلب.

#### 2- انتهاء تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام:

إذا نجح المحكوم عليه في الالتزام بمتطلبات عقوبة العمل للنفع العام ولم يُخلّ بأي منها طيلة الفترة المقررة لذلك، فإن قاضي تطبيق العقوبات بعد إخطاره من المؤسسة التي كان يؤدي فيها المحكوم عليه عقوبة العمل للنفع العام بنهاية تنفيذ المحكوم عليه للالتزامات التي حددها مقرر الوضع، يحزّر هو إشعاراً بانتهاء تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام يرسله إلى النيابة العامة، لتقوم بدورها بإرسال نسخة منه إلى مصلحة صحيفة السوابق القضائية للتأشير بذلك على القسيمة رقم واحد وعلى هامش الحكم القضائي<sup>2</sup>.

1 . المادة 5 مكرر 6 من قانون العقوبات.

2 . المنشور الوزاري رقم 02 الصادر عن وزارة العدل بتاريخ 2009/04/21 يتعلق بكيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، ص 6.



### 3- إلغاء عقوبة العمل للنفع العام:

إنّ انتهاء تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام بنجاح هو الغرض المأمول من تطبيقها، غير أنّ هذا الغرض قد لا يتحقق، إذ يمكن توقيف العمل بها وإلغاؤها، وعملاً بأحكام المادة 5 مكرر 5 من قانون العقوبات فإنّ إخلال المحكوم عليه بالالتزامات المترتبة عليه بدون عذر جدّي يؤدي إلى إلغاء عقوبة العمل للنفع العام، إذ يخطر قاضي تطبيق العقوبات النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه، حيث يقوم النائب العام المساعد - بعد توصّله بإخطار قاضي تطبيق العقوبات - بإخطار مصلحة تنفيذ العقوبات التي تتولى باقي إجراءات تنفيذ العقوبة الأصلية<sup>1</sup>.

### رابعاً- أوجه الشبه والاختلاف بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ونظام عقوبة العمل للنفع العام:

نبيّن فيما يلي أوجه الشبه ثمّ أوجه الاختلاف بين النظامين:

#### أ- أوجه الشبه:

يمكن إجمال نقاط التقاء النظامين فيما يأتي:

1- يعتبر كل من العفو عن العقوبة وعقوبة العمل للنفع العام بديلان لعقوبة الحبس، ويهدف إعمالهما إلى تجنيب المحكوم عليه تنفيذ العقوبة الأصلية السالبة للحرية كلها أو بعضها داخل أسوار المؤسسة العقابية.

2- كأصل عام محلّ إعمال النظامين هو العقوبات المقررة بأحكام نهائية.

#### ب- أوجه الاختلاف:

يمكن إبراز أوجه الاختلاف بين النظامين على النحو الآتي:

1 . المادة 5 مكرر 4 من قانون العقوبات. ؛ المنشور الوزاري رقم 02، المصدر السابق، ص 5.

- 1- من حيث الجهة المختصة: إعمال نظام استبدال عقوبة الحبس بعقوبة العمل للنفع العام من اختصاص السلطة القضائية، أما العفو عن العقوبة فهو اختصاص حصري لرئيس الجمهورية.
- 2- نطاق إعمال نظام استبدال عقوبة الحبس بعقوبة العمل للنفع العام محدّد بالجرائم التي لا تتجاوز عقوبتها القصوى 3 سنوات، أما نطاق إعمال العفو عن العقوبة فهو غير محدد من الناحية النظرية.
- 3- من حيث توقفه على إرادة الجاني: إنّ إعمال نظام استبدال عقوبة الحبس بعقوبة العمل للنفع العام متوقف على رضا الجاني وموافقته، بينما إعمال نظام العفو عن العقوبة من النظام العام، بحيث يسري على المخاطب به ولا يتأثر برفضه ولا قبوله.
- 4- من حيث الرجوع والإلغاء: العفو عن العقوبة نهائي لا يمكن الرجوع فيه، أما عقوبة العمل للنفع العام فيمكن الرجوع عنها وإلغاؤها متى أخلّ المستفيد من نظام استبدال عقوبة الحبس بعقوبة العمل للنفع العام بالالتزامات المفروضة عليه.

#### خامسا- موقف الفقه الإسلامي من نظام عقوبة العمل للنفع العام:

كما سبق بيانه عند الحديث عن نظام وقف التنفيذ ونظام الإفراج الشرطي، فإنّ الفقه الإسلامي يعُدُّ مجال العقوبات التعزيرية مجالا خصبا للاجتهاد التشريعي، والذي من خلاله يمكن تبني أي نظام عقابي يُحَقِّقُ المصلحة الشرعية ولا يُعارض قواطع النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، ولا يُخالف القواعد الفقهية المستقرّة.

ومن ثمّ فالفقه الإسلامي - من حيث المبدأ - لا يعارض تبني إدراج العمل للنفع العام كعقوبة تعزيرية أصلية أو بديلة إذا طبقت ضمن النطاق المشروع، أي خارج مجال جرائم الحدود وجرائم القصاص، فالعبرة في الفقه الإسلامي هو مدى ملاءمة ومناسبة هذه العقوبة في التشريع العقابي بمنظور جلب المصالح ودرء المفاسد، وتحقيق الأهداف العامة للتشريع العقابي.

ومما يمكن الاستناد إليه في تبني هذا النظام ما رواه الإمام أحمد في مسنده من حديث ابن عباس قال: (( كان ناس من الأسرى يوم بدر لم يكن لهم فداء، فجعل فداءهم أن يعلموا أولاد الأنصار

الكتابة...))<sup>1</sup>. ووجه الدلالة هو استبدال الفداء الذي هو عقوبة مالية بديلة عن عقوبة الإعدام بعقوبة بديلة ثانية تتمثل في تعليم أولاد الصحابة والتي يمكن تكييفها على أنها عقوبة العمل للنفع العام.

## الفرع الثاني: المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ونظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية:

تقتضي المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ونظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية التعرّض لتعريف هذا الأخير أولاً، وثانياً التعرّف على نشأته، ثمّ نبيّن مبررات العمل به ثالثاً، وبعد ذلك نتعرّض للقواعد المطبّقة عليه رابعاً، ثم نبرز خامساً أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة، وسادساً وأخيراً نعرض بإيجاز لموقف الفقه الإسلامي من هذا النظام.

### أولاً- تعريف نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية:

عرّف بعض الفقهاء نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بأنه: " استخدام وسائط إلكترونية للتأكد من وجود الخاضع خلال فترة محددة في المكان والزمان السابق الاتفاق عليهما بين هذا الأخير والسلطة القضائية الآمرة بها " <sup>2</sup>.

كما عرّفه جانب آخر من الفقه بأنه: " أحد البدائل الرضائية للعقوبات السالبة للحرية التي بمقتضاها يتم متابعة الشخص الخاضع لها - من خلال استخدام تقنيات حديثة - من قبل أجهزة إنفاذ القانون خارج السجن في أماكن محددة وأوقات محددة سلفاً، ومن خلال إخضاعه لمجموعة من الالتزامات والشروط، ويترتب على مخالفة هذه الالتزامات معاقبته بعقوبة سالبة للحرية " <sup>3</sup>.

كما عرّفه المشرع الجزائري بأنه : " إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزءاً منها خارج المؤسسة العقابية.

1 . مسند الإمام أحمد، باب حديث عبد الله بن عباس، ج 1، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1421 هـ / 2001 م، ص 92، الحديث رقم 2216.

2 . أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية - دراسة مقارنة -، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 6.

3 . رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، كلية جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 63، يوليو 2015، ص 22.

ويتمثل ذلك الإجراء في حمل المحكوم عليه لسوار إلكتروني طيلة تلك المدة يسمح بمعرفة تواجده في مكان تحديد الإقامة المبين في مقرّر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات " 1 .

إذن فنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية هو آلية حديثة تسمح للمحكوم عليه بتنفيذ العقوبة السالبة للحرية - كلها أو بعضها - خارج أسوار المؤسسة العقابية، كما يُستعمل كبديل للحبس المؤقت ضمن متطلبات الرقابة القضائية، وتتمّ بواسطة جهاز إلكتروني يشبه الساعة أو السوار يتمّ تثبيته في معصم الخاضع لها أو في أسفل قدمه، مرتبط بحاسوب مركزي يسمح لمركز المراقبة التأكد والتحقق من التزام الخاضع لها بالتواجد في المكان والزمان المحددين من الجهة المختصة أو عدم التزامه بذلك.

### ثانيا- نشأة نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية:

يعدّ نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية أحدث بدائل العقوبات السالبة للحرية، فهو آلية جديدة في مجال العقاب وقرتها التكنولوجيات الحديثة، ويعود الفضل في إعمال هذا النظام (عن طريق السوار الإلكتروني) إلى القاضي الأمريكي "لوف جاك" سنة 1977 في ولاية "نيو مكسيكو"، حيث نجح في إقناع أحد صانعي البرمجيات الأمريكية بإنتاج جهاز إرسال واستقبال إلكتروني على شكل سوار يوضع على المعصم، وفي سنة 1983 قام بتجربته على خمسة متّهمين كإجراء من إجراءات الرقابة القضائية بديل عن الحبس المؤقت، وقد أدى نجاح هذه التجربة إلى تعميم استعمالها في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>2</sup>.

وقد انتقل العمل بهذا النظام إلى أوروبا، حيث تعتبر بريطانيا السباق في اعتماده سنة 1989، لتحذو حذوها أغلب التشريعات العقابية الأوروبية، كالسويد سنة 1944، وهولندا سنة 1995.

أمّا في فرنسا فقد دعا النائب الاشتراكي "بون ميزن" سنة 1990 في تقريره الرامي إلى تطوير المؤسسات العقابية وتحديثها إلى اقتراح العمل بنظام المراقبة الإلكترونية لحل مشكلة اكتظاظ السجون باعتباره إجراء من إجراءات الرقابة القضائية بديل عن الحبس المؤقت من جهة، وكطريقة مستحدثة لتنفيذ

1 . المادة 150 مكرر من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

2 . رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص 269.

العقوبة السالبة للحرية من جهة أخرى، غير أنّ ردة فعل نقابات العاملين في المؤسسات العقابية حال دون اعتماد ذلك النظام، لكن بعد ثلاث سنوات من ذلك أي في سنة 1993 بدأت تتعالى أصوات القائمين على المؤسسات العقابية مطالبة بتبني ذلك النظام باستعمال السوار الإلكتروني، وهو ما دفع بالسيناتور "جاي - بيار كبانل" لإعداد تقريره سنة 1996 الذي عجل باصدار القانون 1159/97 المؤرخ في 19/12/1997 المتعلق بمكافحة العودة للجريمة والذي أدخل نظام المراقبة الإلكترونية في التشريع الفرنسي، وقد نظمت المواد من 7/723 إلى 12/723 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أحكام أعمال هذا النظام<sup>1</sup>.

أمّا المشرع الجزائري فقد تناول نظام المراقبة الإلكترونية لأول مرة سنة 2015 في إطار الرقابة القضائية<sup>2</sup>، وذلك بموجب الأمر 02/15 المؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية<sup>3</sup>، والذي منح لقاضي التحقيق إمكانية اتخاذ ترتيبات من أجل المراقبة الإلكترونية للتحقق من مدى التزام المتهم المستفيد من الوضع تحت الرقابة القضائية لبعض التدابير التي تستوجبها والمتمثلة في:

1 . نبيلة زراقي، المختصر في النظرية العامة للجزاء الجنائي العقوبة والتدابير الأمنية، ط 1، دار بلقيس - الدار البيضاء، الجزائر، 2018، ص 82.

2 . نشير هنا إلى الخلط والالتباس الذي قد يقع فيه البعض بين مفهوم نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية باستعمال السوار الإلكتروني الذي هو بديل للحبس المؤقت يأمر به قاضي التحقيق للتأكد من التزام المتهم ببعض تدابير الرقابة القضائية وفقا للأمر رقم 02/15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ومفهوم الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كوسيلة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية وفقا للقانون رقم 01/18 المتمم لقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج للمحبوسين وهذه هي العقوبة البديلة، وثالثا مفهوم المراقبة الإلكترونية الوارد بالقانون رقم 04/09 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 5 غشت سنة 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها والمقصود بها في هذا القانون: "وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية، وذلك للوقاية من الأفعال الإرهابية والتخريبية، ومنع أي اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني". وهذا ما وقع فيه الأستاذ "صايش عبد المالك" في بحثه المعنون ب: "دور بدائل العقوبة في التقليص من ظاهرة العود إلى الجريمة"، ص 299. والمنشور ضمن الكتاب الجماعي المعنون ب: "بدائل العقوبة - دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة" تحت إشراف محبر العولمة والقانون الداخلي بجامعة تيزي وزو في طبعته الأولى الصادر عن المؤسسة الحديثة للكتاب - لبنان سنة 2005، حيث أشار إلى القانون رقم 04/09 المشار إليه أعلاه، وأشار إلى المراقبة الإلكترونية الواردة فيه أثناء حديثه عن نظام المراقبة الإلكترونية كأحد بدائل العقوبات السالبة للحرية.

3 . الجريدة الرسمية لسنة 2015، العدد رقم 40.

- 1- عدم مغادرة مكان الإقامة إلا بشروط وفي مواقيت محددة.
  - 2- عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاضي التحقيق إلا بإذن هذا الأخير.
  - 3- عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرف قاضي التحقيق.
  - 4- الامتناع عن رؤية بعض الأشخاص الذين يعينهم قاضي التحقيق أو الاجتماع بهم.
  - 5- المكوث في إقامة محمية يعينها قاضي التحقيق وعدم مغادرتها إلا بإذن هذا الأخير، ولا يؤمر بهذا الالتزام إلا في الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية ولمدة أقصاها ثلاثة (3) أشهر يمكن تمديدها مرتين لنفس المدة.
- وما يلاحظ أنّ هذا الأمر اقتصر على أعمال هذا النظام كبديل للحبس المؤقت ضمن متطلبات الرقابة القضائية للتأكد من احترام المتهم المستفيد من الوضع تحت الرقابة القضائية للالتزامات التي تفرضها تلك الرقابة.
- وأخيرا خطأ المشرع الجزائري خطوة أخرى باعتماد نظام المراقبة الإلكترونية كوسيلة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية بموجب القانون رقم 01/18 المؤرخ في 12 جمادى الأولى عام 1439 الموافق 30 يناير سنة 2018 المتمم للقانون رقم 04/05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين<sup>1</sup>، والذي بيّن شروط إعماله وإجراءاته.

### ثالثا- مبررات العمل بنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية:

على الرغم من الانتقادات التي وجهها الفقه الجنائي لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية من منطلق تعطيله لوظيفة الردع التي تعتبر من أهم وظائف العقوبة وأهدافها، إلا أنّ المبررات التي ساقها مؤيدو أعمال هذا النظام واستندوا عليها لا تخلو من وجهة شديدة تربو على الانتقادات الموجهة إليه، خاصة في ظل المشاكل التي تولّدها العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدّة التي فشلت في تحقيق الردع

1 . الجريدة الرسمية لسنة 2018، العدد رقم 5.

المتوخى منها، والتي تعالت الأصوات الداعية لإعمال بدائل عنها تفاديا لتلك المشاكل، ومن بيت تلك المبررات نذكر ما يأتي:

أ- تقليص النفقات المالية وتخفيف العبء عن الخزينة العمومية، حيث قُدرت نفقات اليوم الواحد في الوضع تحت الرقابة الإلكترونية أقل بأربع مرات من نفقات اليوم الواحد للمحبوس في السجن<sup>1</sup>.

ب- التقليل من معضلة اكتظاظ السجون التي تؤثر سلبا على حقوق السجناء، وتُخلف آثارا وخيمة على نفسيتهم، وتحول دون نجاح السياسة العقابية برمتها<sup>2</sup>، وقد تسببت تلك المعضلة في تصاعد الاحتجاجات في عديد المؤسسات العقابية، وقد أكّدت المنظمة العربية للإصلاح الجنائي أنّ السجون الجزائرية تعدّ من أكثر السجون اكتظاظا في الوطن العربي، وتأتي في المرتبة الثانية بعد السجون المغربية<sup>3</sup>.

ج- الوقاية من مخاطر العود، حيث اعتبر جانب من الفقه الجنائي أنّ إعمال نظام المراقبة الإلكترونية من أفضل السبل لمكافحة العود، لأنه يمنع الخاضعين له من الاحتكاك بالمجرمين داخل السجن، فخريجو المؤسسات العقابية يميلون للعودة للجريمة بسبب احتكاكهم بمجرمين أكثر خطورة كالمهربين ومروجي المخدرات واندماجهم معهم.

د- إنّ إعمال هذا النظام يصب في مصلحة المتضررين من الجريمة، لأنه يسمح للخاضع له من الحفاظ على منصب عمله إذا كان عاملا، أو يتيح له فرصة البحث والحصول على عمل جديد إن كان عاطلا، وهو ما يمكنه من جني المال اللازم لتعويض الضحايا وإصلاح الضرر الناجم عن الجريمة<sup>4</sup>.

1 . بوزيدي مختارية، المراقبة الإلكترونية ضمن السياسة العقابية الحديثة، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 1، الجزء 30، مجلة تصدر عن

مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، ص 100.

2 . نبيلة رزاق، المرجع السابق، ص 84.

3 . إبراهيم مريبط، بدائل العقوبة السالبة للحرية - المفهوم والفلسفة، مجلة العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب، العدد 5، ص 56.

4 . نبيلة رزاق، المرجع السابق، ص 84 و 85.

هـ- إنّ هذا النظام مفيد لكبار السن الذين لا يجني المجتمع أية فائدة أو منفعة من حبسهم، وكذلك الحال بالنسبة لمجرمي الصدفة خاصّة الأحداث والنساء الذين يجنبهم إعمال هذا النظام مشاكل الاختلاط بعناية المجرمين داخل السجن الذي قد يدمر حياتهم ومستقبلهم<sup>1</sup>.

و- وأخيرا فإنّ إعمال هذا النظام كبديل لعقوبة الحبس قصير المدّة يتوافق مع السياسة الجنائية العقابية المعاصرة القائمة أساس على إصلاح المحكوم عليه وتأهيله، وذلك من خلال إبعاده عن الوسط الإجرامي، وتجنّبه شرارة الحقد والاحتقار التي قد تنتج عن الوصمة الاجتماعية التي تلحقه نتيجة دخوله السجن، ومن خلال المحافظة على الروابط الأسرية والاجتماعية، وحماية مورد رزقه بالحفاظ على منصب عمله الذي يزاوله<sup>2</sup>.

#### رابعا- القواعد المطبّقة على نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية:

نبيّن فيما يلي القواعد المتعلقة بشروط إعمال نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كوسيلة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية، وآثار الوضع تحت المراقبة الإلكترونية وانتهائه وإلغائه.

#### أ- شروط إعمال نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كوسيلة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية:

عملا بأحكام المواد 150 مكرّر 1 و150 مكرّر 2 و150 مكرّر 3 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، فقد اشترط المشرع الجزائري جملة من الشروط للاستفادة من نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية نجملها فيما يأتي:

1- أن تكون العقوبة نافذة ونهائية قد استنفذت طرق الطعن العادية.

2- ألا تتجاوز مدة العقوبة ثلاث (3) سنوات أو لا يتجاوز ما بقي منها تلك المدة.

3- أن يثبت المحكوم عليه مقرّر سكن أو إقامة ثابتة.

1 . بلعربي عبد الكريم وعبد العلي بشير، نظام المراقبة الإلكترونية نحو سياسة جنائية حديثة، مجلة القانون والمجتمع، العدد 02، جامعة أحمد درارية، أدرار، ص 16.

2 . نبيلة رزاق، المرجع السابق، ص 84.



4- أن يسدّد مبالغ الغرامات المحكوم بها عليه، وكذلك المصاريف القضائية.

5- ألا يضرّ حمل السوار الإلكتروني بصحة المحكوم عليه.

6- أن يوافق المحكوم عليه إن كان راشداً أو وليّه إن كان قاصراً على اقتراح الوضع تحت المراقبة الإلكترونية الصادر من الجهات المختصة.

ويؤخذ بعين الاعتبار الوضعية العائلية للمعني، أو متابعته لعلاج طبي أو نشاط مهني أو دراسي أو تكويني، أو إذا أظهر ضمانات جدية للاستقامة. كما يجب احترام كرامة المحكوم عليه وحياته الخاصة عند تنفيذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

#### ب- آثار الوضع تحت المراقبة الإلكترونية:

إنّ الأثر الأساسي لإعمال نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية هو قضاء المستفيد منه لفترة محكوميته أو ما تبقى منها خارج أسوار المؤسسة العقابية، وعملاً بأحكام المادة 150 مكرر 6 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين فإنه يجوز لقاضي تطبيق العقوبات أن يُخضع المستفيد من نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية لتدابير أو أكثر من التدابير الآتية:

1- ممارسة نشاط مهني أو تعليمي أو تكوين مهني.

2- عدم ارتياد بعض الأماكن.

3- عدم الاجتماع ببعض الأشخاص، لاسيما ضحايا الجريمة أو المساهمين فيها.

4- الالتزام بشروط التكفل الصحي أو الاجتماعي أو التربوي أو النفسي التي تهدف إلى إعادة إدماجه اجتماعياً.

كما يتضمّن الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إلزام المستفيد منه بالاستجابة إلى استدعاءات قاضي تطبيق العقوبات أو السلطة التي يعينها.

ويتعين على المحكوم عليه - بعد إصدار مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية - أن يمضي على تعهد يتضمن العناصر الآتية:

- 1- وجوب امتلاك هاتف نقال (محمول) به رقم هاتفه الشخصي.
- 2- وجوب الإجابة على الاتصالات الهاتفية التي توجه له من قبل المصلحة المكلفة بمتابعته 24 ساعة على 24 ساعة.
- 3- تمكين مصلحة المتابعة من رقم هاتف لأحد أقاربه للاتصال به في حالة الضرورة.
- 4- الامتثال للرسائل النصية التي تبلغ له من طرف مصلحة المتابعة.
- 5- عدم قيامه بتعطيل أو نزع السوار الإلكتروني مهما كان السبب.
- 6- في حالة العطب يتعين إخطار الجهة التي تقوم بمتابعته.
- 7- يتعين عليه شحن بطارية الهاتف والسوار الإلكتروني بصفة دورية.

#### ج- انتهاء الوضع تحت المراقبة الإلكترونية:

إذا نجح المحكوم عليه في الالتزام بمتطلبات نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ولم يُخل بأي منها طيلة الفترة المقررة لذلك، فإنّ قاضي تطبيق العقوبات - بعد إخطاره من الجهات المختصة بنهاية تنفيذ المحكوم عليه للعقوبة - يحرّر إخطارا بانتهاء تنفيذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، ويرسله إلى النيابة العامة، ويتوجب على المحكوم عليه التوجه إلى المؤسسة العقابية المعنية لتسليم السوار الإلكتروني بعد فكّه بمعرفة الموظفين المؤهلين لذلك، ثمّ يغادر المؤسسة العقابية.

#### د- إلغاء الوضع تحت المراقبة الإلكترونية:

انتهاء المراقبة الإلكترونية بنجاح هو الغرض المأمول من تطبيقها، غير أنّ هذا الغرض قد لا يتحقق، إذ يمكن توقيف العمل بها وإلغاؤها، وعملا بأحكام المادة 150 مكرر 10 من قانون تنظيم السجون

وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، فقد منح المشرع الجزائري قاضي تطبيق العقوبات إمكانية إلغاء الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في الحالات الآتية:

1- طلب المعني بالأمر؛ حيث يمكن للخاضع لنظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في كل حين أن يطلب إلغائها خاصة إذا تضررت صحته بذلك.

2- إذا لم يحترم المعني بالأمر الالتزامات المفروضة عليه، كاجتماعه ببعض الأشخاص الممنوع عليه الاجتماع بهم كالمساهمين في الجريمة أو الضحايا.

3- حالة الإدانة الجديدة؛ سواء كانت الجريمة التي أدين بسببها ارتكبت أثناء خضوعه للوضع تحت المراقبة الإلكترونية، أو ارتكبت قبلها ولم يتم اكتشافها إلا بعد خضوعه له، وسواء كانت الجريمة مخالفة أو جنحة أو جناية. ويمكن للمعني بالتظلم ضد إلغاء مقرر الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية أمام لجنة تكييف العقوبة التي يجب عليها الفصل فيه في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إخطارها<sup>1</sup>.

4- محاولة تملّص المحكوم عليه من المراقبة الإلكترونية عن طريق نزع السوار الإلكتروني أو تعطيله، وزيادة على ذلك يتعرّض المعني إلى العقوبات المقررة لجريمة الهروب المنصوص عليها في قانون العقوبات<sup>2</sup>.

5- يمكن للنائب العام إذا رأى أن الوضع تحت المراقبة الإلكترونية يمس بالأمن والنظام العام أن يطلب من لجنة تكييف العقوبات إلغائه، والتي يجب أن تبتّ في هذا الطلب في بمقرر غير قابل لأي طعن في أجل أقصاه 10 عشرة أيام من تاريخ إخطارها<sup>3</sup>.

ينتج عن إلغاء الوضع تحت المراقبة الإلكترونية أن ينقذ المحكوم عليه بقية العقوبة المحكوم بها عليه داخل المؤسسة العقابية، وذلك بعد اقتطاع المدة التي قضاه أثناء الوضع تحت المراقبة الإلكترونية.

ومما تجدر الإشارة إليه أنّ عدم استجابة المستفيد من الوضع تحت المراقبة الإلكترونية لاستدعاء قاضي تطبيق العقوبات الصادر برسالة نصّية قصيرة (SMS)، والرامي لتبليغه بمقرر الوضع تحت المراقبة

1 . المادة 150 مكرر 11 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

2 . المادة 150 مكرر 14 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

3 . المادة 150 مكرر 12 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

الإلكترونية وعدم حضوره على الرغم من صحة التبليغ دون مبرر شرعي، يُلزم قاضي تطبيق العقوبات بإعداد محضر عن عدم المثل يتضمّن الإجراءات التي تم القيام بها، ويرسله إلى النيابة العامة التي تتولى إجراءات التنفيذ لعقوبة الحبس.

خامساً- أوجه الشبه والاختلاف بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ونظام الوضع

### تحت المراقبة الإلكترونية:

نتعرّض لأوجه الشبه ثمّ أوجه الاختلاف.

أ- أوجه الشبه:

يمكن إجمال نقاط التقاء النظامين فيما يأتي:

1- يعتبر كلّ من العفو عن العقوبة ونظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بديلان لعقوبة الحبس، ويهدف إعمالهما إلى تجنيب المحكوم عليه تنفيذ العقوبة الأصلية السالبة للحرية كلها أو بعضها داخل أسوار المؤسسة العقابية.

2- كأصل عام محلّ إعمالهما هو العقوبات المقرّرة بأحكام نهائية.

ب- أوجه الاختلاف:

يمكن إبراز أوجه الاختلاف بين النظامين على النحو الآتي:

1- من حيث الجهة المختصة؛ فإعمال نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية من اختصاص السلطة القضائية (قاضي تطبيق العقوبات)، أمّا العفو عن العقوبة فهو اختصاص حصري لرئيس الجمهورية.

2- نطاق إعمال نظام المراقبة الإلكترونية محدّد بالعقوبات التي لا تتجاوز - كلها أو ما بقي منها - ثلاث (3) سنوات، أمّا نطاق إعمال العفو عن العقوبة فيسع جميع العقوبات دون استثناء.

3- من حيث التقييد بالشروط؛ فالعفو عن العقوبة من حيث الأصل غير مقيّد بأي شرط (ويجوز تقييده ببعض الشروط)، بينما نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية لا يمكن إعماله إلا بشروط منها ألا تتجاوز العقوبة المحكوم بها أو ما تبقى منها ثلاث (3) سنوات.

4- من حيث توقّفه على إرادة الجاني؛ فإعمال نظام المراقبة الإلكترونية متوقّف على رضا الجاني وموافقته، بينما إعمال نظام العفو عن العقوبة من النظام العام يسري على المخاطب به ولا يتأثر برفضه ولا قبوله.

5- من حيث الرجوع والإلغاء؛ إذ أنّ قرار العفو عن العقوبة من حيث الأصل نهائي لا يمكن الرجوع فيه مالم يتم تضمينه شروطا فاسخة، أمّا نظام المراقبة الإلكترونية فيمكن الرجوع عنه وإلغاؤه متى أُخِلَّ المستفيد منه بالالتزامات المفروضة عليه.

#### سادسا- موقف الفقه الإسلامي من نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية:

إنّ نظام المراقبة الإلكترونية عن طريق السوار الإلكتروني وسيلة حديثة أفرزتها التكنولوجيات، وهذه الآلية ليست هدفا أو غاية في حدّ ذاتها، بل هي وسيلة لتحقيق غرض أساسي آخر، لذلك فحكم استعمال هذه الآلية شرعا من منظور الفقه الإسلامي هو حكم الوسائل والذرائع، فَيُنظَرُ لها أولا في ذاتها نظر الأعيان، فإن كان استعمالها تتولّد عنه أضرار ذاتية أخذت حكم الأعيان الضارة وهو المنع من الاستعمال، وإن خلا ذلك الاستعمال من أيّ ضرر أخذت حكم الأعيان النافعة وهو جواز الاستعمال. ثمّ يُنظَرُ بعد ذلك للغاية من استعمالها، فإن كانت الغاية من الاستعمال جلبُ مصلحةٍ أو دَرءُ مفسدةٍ أُبيح، وإن كانت الغاية العكس من ذلك مُنِعَ ولم يَجْزُ.

إذن فالفقه الإسلامي من حيث المبدأ لا يُعارضُ العمل بهذه الآلية ضمن النطاق المشروع، وخارج نطاق جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، أي ضمن نطاق العقوبات التعزيرية فقط، والموازنة بين ما يجلبه ذلك الإعمال من مصالح ومنافع وما يدفعه من مضار ومفاسد، أو العكس وما يُحَقِّقُه أو يُفَوِّتُه من أهداف السياسة العقابية الشرعية هو الفيصل في مشروعية ذلك الإعمال من عدمه.

وإذا نظرنا إلى نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية نجد أنّ العقوبة البديلة المُبتَغاة من أعمال هذا النظام ليست هي وضع السوار الإلكتروني في رجلٍ أو مِعْصَمِ المستفيد من هذا النظام، بل العقوبة هي "الحبس المنزلي" أو "تحديد الإقامة" أي الحدّ من حُرِّيَّةِ الحركة والإنقاص من حقِّ التنقل.

وهذه العقوبة التي هي الحبس المنزلي معروفة في الشريعة الإسلامية، ومقرّرة في الفقه الإسلامي، وكذلك الحدّ من الحركة؛ يقول ابن فرحون: " وقال ابن قيم الجوزية الحنبلي: اعلم أنّ الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق، وإنّما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء، سواء كان في بيت أو مسجد ... " <sup>1</sup>.

وقد شرع المولى عزّ وجلّ الحبس المنزلي وسماه إمساكا في البيوت للاثي يأتين الفاحشة، وذلك قبل نزول حدّ الزنى، فقال سبحانه: ﴿وَالَّتِي يَأْتِينَ الْفَحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ <sup>2</sup>، قال ابن العربي: " أمر الله تعالى بإمساكهن في البيوت وحبسهنّ فيها في صدر الإسلام قبل أن تكثُر الجناة، فلمّا كَثُرَ الجناة وحُشِيَ فَوْتُهُم أُخِذَ لهم سِجْنٌ " <sup>3</sup>.

وتخلّصُ ممّا ذكرناه إلى أنّ الفقه الإسلامي لا يُعارضُ أعمال نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية باستعمال السوار الإلكتروني، والذي يُمثّلُ في حقيقته عقوبة الحبس المنزلي، أو - بصفة عامة - الإنقاص من حُرِّيَّةِ الإقامة وحرية التنقل، وما السوار الإلكتروني إلاّ آلية للتحقق من امتثال المحكوم عليه بالالتزام المفروض عليه، والمتمثل في تحديد الإقامة والحدّ من حرية التنقل، والتي لا يُمنعُ من استعمالها إلاّ إذا تَرَتَّبَ على ذلك ضرر على حاملها.

وبهذا العرض نكون قد أنهينا به هذا المبحث الذي خصّصناه للمقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة والأنظمة الأخرى التقليدية والحديثة لبدائل العقوبات، كما أنهينا به الفصل الثاني من

1 . تبصرة الحكّام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق، ج 2، ص 232.

2 . سورة النساء، الآية 15.

3 . أحكام القرآن، المرجع السابق، ج 1، ص 357.

## الباب الأول: تأصيل سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .....

---

الباب الأول من هذه الدراسة، والذي خصّصناه للحديث عن تكييف سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ومقارنتها مع الأنظمة القانونية المشابهة.

وبذلك نكون قد أنهينا الباب الأول الذي خصّصناه لتأصيل سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة، وسننتقل للحديث عن حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة، وهو ما سنتناوله بعون الله وتوفيقه في الباب الثاني من هذه الدراسة.

الباب الثاني

حدود سلطة الحاكم في العفو عن

العقوبة



بعد أن تناولنا في الباب الأول مفهوم سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وطبيعتها القانونية , واستعرضنا أساسها الفكري والفلسفي وسندها الشرعي والقانوني , وميزنا بين نظام العفو عن العقوبة كسلطة ممنوحة للحاكم وغيره من الأنظمة القانونية التي قد تؤدي دورا مشابها لدوره , نتطرق في هذا الباب لحدود أعمال هذه السلطة من خلال فصلين اثنين على النحو الآتي :

الفصل الأول : نطاق سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

الفصل الثاني : ضوابط أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

## الفصل الأول

نطاق إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

نقصد بنطاق إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة المجال الذي تمارس فيه تلك السلطة والذي يتحدد بنوع الجريمة المعاقب عليها القابلة عقوبتها المقررة لها للإسقاط بالعفو والمستفيد مرتكبها من أحكامه .

فهل نطاق إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة يتسع لجميع أنواع الجرائم أيا كانت العقوبة المقررة لها ؟ أم أن هناك أنواعا من الجرائم مستثناة من سريان أحكام العفو عن عقوباتها المقررة لها ؟ وهل هناك تطابق بين التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي في هذا المجال ؟ أم هناك تباين واختلاف بينهما ؟

هذا ما سنحاول استجلاؤه من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول : تصنيف الجرائم وأثره على نطاق سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .

المبحث الثاني : نطاق سلطة الحاكم في العفو عن عقوبات جرائم الحدود في الفقه الإسلامي .

المبحث الثالث : نطاق سلطة الحاكم في العفو عن عقوبات جرائم القصاص والدية وجرائم التعزير في الفقه الإسلامي .

## المبحث الأول

### تصنيف الجرائم وأثره على نطاق سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

تتفق الجرائم كلها في أنها أفعال محظورة يعاقب عليها القانون لخرقها وانتهاكها قواعد جنائية , غير أنه يمكننا تصنيفها وتقسيمها إلى أقسام عدة حسب الزاوية المنظور بها إلى تلك الأفعال واستنادا إلى المعيار المعتمد عليه المتخذ أساسا لذلك التقسيم والتصنيف , كخطورة الفعل وجسامته عقوبته أو موضوع الفعل الجرمي وطبيعته , أو وقت الكشف عنه<sup>1</sup> , أو قصد الجاني إليه من عدمه<sup>2</sup> , أو من حيث طريقة ارتكابه<sup>3</sup> .

والذي يعيننا في هذا المقام التصنيف القائم على أساس خطورة الفعل الجرمي وجسامته العقوبة المقررة له , لارتباطه بموضوع العفو , ونظرا لصعوبة وضع معيار صحيح لذلك التصنيف بالاستناد فقط للخطر الذي يشكله الفعل الجرمي فقد تم اعتماد العقوبة المقررة للجريمة كمعيار له .

وستتناول كلا من مسلك التشريع الجزائري والفقهاء الإسلاميين في تصنيف الجرائم وفقا للعقوبة المقررة لها , وتأثير ذلك على نطاق سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة , وهو ما اقتضى منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي :

المطلب الأول : تصنيف الجرائم على أساس جسامته العقوبة في التشريع الجزائري وأثره على نطاق سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة.

المطلب الثاني : تصنيف الجرائم على أساس العقوبة المقررة في الفقه الإسلاميين وأثره على نطاق سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة.

1. تقسم الجرائم استنادا إلى وقت كشفها إلى جرائم متلبس بها , وجرائم لا تلبس فيها .

2. تقسم الجرائم من حيث قصد الجاني إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية .

3. تقسم الجرائم استنادا إلى طريقة ارتكابها إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد , وجرائم ايجابية وجرائم سلبية , وجرائم مؤقتة وجرائم مستمرة

## المطلب الأول

### تصنيف الجرائم على أساس جسامة العقوبة في التشريع الجزائري وأثره على

#### نطاق سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة.

عمد المشرع الجزائري إلى تصنيف الجرائم من حيث خطورتها مقتفيا آثار التشريعات الوضعية المقارنة معتمدا جسامة العقوبة معيارا لذلك التصنيف , وسنحاول في هذا المطلب استعراض ذلك وأثره على سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة .

#### الفرع الأول : تصنيف الجرائم استنادا لجسامة العقوبة في التشريع الجزائري

صنف المشرع الجزائري العقوبات من حيث خطورتها إلى جنائيات وجنح ومخالفات وذلك اعتمادا على جسامة العقوبة المقررة لكل جريمة , تنص المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري على أنه :

" تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنائيات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنائيات أو الجنح أو المخالفات " .

#### أولا : الجنائيات :

الجنائيات هي الجرائم المعاقب عليها بإحدى العقوبات الأصلية الآتية :

. الإعدام

. السجن المؤبد

. السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس ( 5 ) سنوات و ثلاثين ( 30 ) سنة ما عدا في الحالات

التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى .

### ثانيا : الجنح :

والجنح هي الجرائم المعاقب عليها بإحدى العقوبات الأصلية الآتية :

. الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس ( 5 ) سنوات ما عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى .

. الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج .

مع الإشارة إلى استحداث المشرع سنة 2009 لعقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة لعقوبة الحبس المنطوق بها التي تقل عن سنة حبسا بالنسبة للجرائم الجنحية التي لا تتجاوز عقوباتها ثلاث ( 3 ) سنوات حبسا .

### ثالثا : المخالفات :

والمخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بإحدى العقوبات الأصلية الآتية :

. الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر

. الغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج .

إذن فالمشرع الجزائري . كما سبق ذكره . اعتمد جسامة العقوبة كمعيار للتفرقة بين الجنايات والجنح والمخالفات , ويبدو للوهلة الأولى أن هذا المعيار معيار واضح لا يثير أية إشكالات , بيد أن الأمر ليس كذلك إذ أن الاعتماد على مدد العقوبة السالبة للحرية كأساس للتفرقة بين الجنائية والجنحة لا يخلو من صعوبة لما يأتي :

1 . فقد ينزل القاضي بالعقوبة السالبة للحرية المقررة للجنائية إلى أقل من خمس ( 5 ) سنوات حبسا في حالة إفادة المتهم بالظروف المخففة عملا بأحكام المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على جواز تخفيض العقوبة إلى ثلاث ( 3 ) سنوات إذا كانت العقوبة المقررة للجنائية هي السجن المؤقت من عشر ( 10 ) سنوات إلى عشرين ( 20 ) سنة وإلى سنة واحدة حبسا إذا كانت العقوبة المقررة

للجناية هي السجن المؤقت من خمس ( 5 ) سنوات إلى عشر ( 10 ) سنوات , ويجب على القاضي أن يحكم بعقوبة الحبس وليس السجن إذا نزل بالعقوبة السالبة للحرية إلى أقل من خمس ( 5 ) سنوات .  
وهنا يثور تساؤل حول ما إذا كانت الجناية في هذه الحالة تصير جنحة أم تبقى على أصلها ؟ وقد أجابت المادة 28 من قانون العقوبات الجزائري عن ذلك بنصها على أنه : " لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه " .

2 . قد يقرر القانون عقوبة سالبة للحرية تفوق مدتها خمس ( 5 ) سنوات لجريمة ما , ومع ذلك تصنف تلك الجريمة على أنها جنحة ومن أمثلة ذلك جريمة عرض تديير مؤامرة للقضاء على نظام الحكم أو تغييره , أو تحريض المواطنين على حمل السلاح ضد سلطة الدولة أو ضد بعضهم البعض , أو المساس بوحدة التراب الوطني دون أن يقبل ذلك العرض , والمعاقب عليها بالحبس من سنة إلى عشر سنوات<sup>1</sup> .

ويكون التمييز هنا بين الجناية والجنحة بنوع الاحتباس والاعتقال المقرر قانونا كعقوبة للفعل المجرم , فإذا كانت العقوبة هي السجن كانت الجريمة جنائية , وإن كانت العقوبة هي الحبس كانت الجريمة جنحة ويرتب تصنيف الجرائم إلى جنائيات وجنح ومخالفات آثارا قانونية تختلف باختلاف نوع الجريمة , من حيث الاختصاص النوعي , وأحكام الشروع في الجريمة والاشتراك فيها , وتقادم العقوبة وتقادم الدعوى

1 . المادة 78 من قانون العقوبات الجزائري ومن الأمثلة على ذلك أيضا :

التخريب أو التشويه أو الإتلاف العمدي والعلني للمصحف الشريف ( المادة 160 من قانون العقوبات الجزائري )  
التمزيق أو التشويه أو التدنيس العمدي والعلني للعلم الوطني ( المادة 160 مكرر من قانون العقوبات الجزائري )  
التدنيس أو التخريب أو التشويه أو الإتلاف أو الحرق العمدي والعلني لمقابر الشهداء أو رفاتهم ( المادة 160 مكرر 6 من قانون العقوبات الجزائري ) , تنظر أيضا المواد ( 76 , 120 , 266 , 270 , 282 مكرر 2 , 2/295 , 303 مكرر 4 , 303 مكرر 20 , 303 مكرر 30 , 1/334 , 337 مكرر/2 , 342 , 343 , 348 , 350 مكرر , 354 , 2/372 , 375 , 378 , 389 مكرر/1 , 389 مكرر 4 , 482 ) من قانون العقوبات الجزائري , والمواد ( 15 , 16 , 17 ) من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال أو الاتجار , والمواد ( 2/10 , 11 , 12 , 13 ) من قانون مكافحة التهريب , والمواد ( 25 , 26 , 27 , 29 , 30 , 31 ... ) من قانون مكافحة الفساد , والمادتان ( 31 , 32 ) من القانون المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة , والمادة 498 من القانون البحري , فهذه المواد قررت الحد الأقصى لعقوبة الجنح التي جرمتها نصوصها بما يزيد على خمس ( سنوات ) حبسا .

العمومية , ونطاق الاستفادة من نظام وقف التنفيذ , وكذلك بالنسبة لإجراءات التحقيق , والتلبس , والتكليف المباشر للحضور , وعلانية الجلسات , ووجوب حضور المحامي , وطرق الطعن .

لكن السؤال الذي ينبغي طرحه هو : هل من تأثير لهذا التصنيف على نطاق سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة ؟ وهو ما سنتطرق فيما يأتي :

## الفرع الثاني: أثر تصنيف الجرائم على أساس جسامه العقوبة على سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة

إن النص الدستوري المقرر لسلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة كما سبق وذكرنا جاء خلوا عن أي قيد يحد من نطاق تلك السلطة مما يعني امتداد ذلك النطاق لكافة أنواع الجرائم مخالفات كانت أو جنح أو جنايات كما أن الاستقراء التام لمراسيم العفو عن العقوبة والصادرة منذ الاستقلال وإلى غاية كتابة هذه السطور رسخ هذه النتيجة أيضا , فعلى الرغم من اشمال كثير من مراسيم العفو الجماعية لعديد الجرائم المستثناة من سريان أحكام تلك المراسيم بالنسبة للعقوبات المقررة لها فإن ذلك لا يساعد على استخلاص أية أحكام في هذا المجال وذلك :

أولا : لاختلاف الجرائم المستثناة من مرسوم إلى آخر .

ثانيا : والأهم أن تلك الاستثناءات لا تخضع لأية قواعد ضابطة إلا لإرادة مصدر مرسوم العفو , والذي يضمنه ما شاء من استثناءات أو يصدره خلوا من أي استثناء .

وفي ما يلي جدول يبين مختلف الجرائم المستثناة من سريان أحكام مراسيم العفو على عقوباتها في مختلف مراسيم العفو التنظيمية والصادرة منذ الاستقلال إلى غاية 2019/12/31 ( وبالغ عددها 89 مرسوما ) , وعدد المراسيم التي تم استثناءها فيها.



جدول متعلق بالجرائم المستثناة من سريان أحكام العفو عن عقوباتها

الرقم	تعيين الجريمة المستثناة من سريان أحكام العفو عن عقوباتها	عدد المراسيم التي استثنتها
1	الأعمال الإرهابية والتحريرية	56
2	قتل الأصول	42
3	التسميم	30
4	القتل العمد	41
5	القتل العمدي مع سبق الإصرار أو التردد	35
6	التقتيل	30
7	قتل الأطفال	8
8	قتل طفل حديث الولادة	2
9	الاغتيال	1
10	الخطف	6
11	الضرب والجرح العمديين على الأصول ( التعدي على الأصول الشرعيين )	30
12	الضرب والجرح العمديين على القصر	6
13	الضرب والجرح العمديين المفضيين للوفاة	16
14	الضرب والجرح العمديين مع حمل السلاح	6

الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .....

2	الضرب والجرح العمديين	15
1	التعدي المؤدي إلى عجز دائم	16
10	الفعل المخل بالحياء بالعنف	17
12	الفعل المخل بالحياء على قاصر	18
2	الفعل المخل بالحياء على قاصر دون 16 سنة	19
1	هتك العرض ضد القصر دون 16 سنة	20
1	هتك العرض مع استعمال العنف	21
35	هتك العرض ( الاغتصاب )	22
10	الفاحشة	23
22	السرقه أو السرقه الموصوفه	24
2	الاخفاء	25
3	النصب	26
65	الرشوة واستغلال النفوذ	27
62	اختلاس الأموال العمومية أو الخاصة	28
1	الغدر	29
52	المتاجرة بالمخدرات	30
1	حيازة المخدرات	31

43	التهرب	32
25	تزوير النقود	33
2	تبييض الأموال	34
2	المخالفات المتعلقة بالصرف وحركة رؤوس الأموال	35
1	الاعتداء على الاقتصاد الوطني	36
1	استيراد المواد الغذائية بطريقة غير شرعية	37
1	استعمال أموال الدولة في أغراض شخصية أو لفائدة الغير	38
22	تكوين جمعية أشرار	39
23	الهروب والفرار	40
12	الفرار والعصيان والتمرد داخل المؤسسات العقابية	41
9	الحريق والتعدي والعنف وتخطيط الأملاك داخل المؤسسات العقابية	42
5	الجنح والجنايات ضد أمن الدولة والتجمهر والتجمع	43
1	الجنح والجنايات ضد الدستور	44
1	الجنح والجنايات ضد السلامة والعمومية والنظام والأمن	45

	العموميين	
4	الاهانة والتعدي على موظف والعنف على القضاة وضباط وأعوان القوة العمومية	46
30	التجسس والخيانة	47

ومن خلال استقراءنا لمراسيم العفو الجماعية ( التنظيمية ) سجلنا الملاحظات الآتية :

1 . استبعاد الأشخاص المحكوم عليهم من طرف المحاكم العسكرية من الاستفادة من أحكام مراسيم العفو الرئاسية وهو توجه تم تكريسه ابتداء من المرسوم المؤرخ في 19 رجب 1397 الموافق 6 يوليو 1977 .

2 . هناك توجه نحو تكريس استثناء بعض الجرائم العادية كجريمة الاتجار بالمخدرات من سريان أحكام العفو الرئاسي على عقوباتها , حيث ظهر ذلك الاستثناء لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 92 . 344 المؤرخ في 20 صفر 1413 الموافق 19 غشت 1992 , ليتم تكريسه ابتداءً من المرسوم الرئاسي رقم 95 . 215 المؤرخ في 11 ربيع الأول 1416 الموافق 8 غشت 1995 .

3 . هناك تكريس لاستثناء الجرائم الموصوفة بالجرائم الإرهابية والتخريبية من سريان أحكام العفو الرئاسي على عقوباتها , وهو ما تجلّى ابتداءً من المرسوم الرئاسي رقم 93 . 268 المؤرخ في 23 جمادى الأولى 1414 الموافق 8 يونيو 1993 .

وهذا التوجه في استثناء بعض الجرائم من سريان أحكام مراسيم العفو الرئاسية على عقوباتها لا يجد في حقيقة الأمر من سلطة رئيس الدولة في العفو عن العقوبة لأن هذا التقييد ( المتمثل في الاستثناءات التي يتضمنها مرسوم العفو ) هو تقييد ذاتي يمارسه ممارس سلطة العفو ( رئيس الدولة ) بإرادته ولا يمثل ذلك قيوداً قانونياً ملزماً له ( حيث يستطيع التخلي عنه في أي وقت يريد ) وإن كان التزام هذا السلوك لفترة طويلة دون انقطاع قد يتولد عنه عرف تنظيمي يتحول إلى قاعدة قانونية عرفية .

وما نخلص له في ختام هذا المطلب أن تصنيف الجرائم على أساس العقوبة إلى جنايات وجنح ومخالفات لا أثر له على سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة بخلاف تصنيفها في الفقه الإسلامي كما سيأتي بيانه في المطلب الموالي .

## المطلب الثاني

### تصنيف الجرائم استنادا للعقوبة المقررة لها في الفقه الإسلامي وأثره على

#### نطاق سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة.

بعد أن تناولنا في المطلب السابق تصنيف المشرع الجزائري للجرائم وأثر ذلك على سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة نتناول بالمثل في هذا المطلب التصنيف الذي اعتمده الفقه الإسلامي وأثره على سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .

#### الفرع الأول : تصنيف الجرائم استنادا للعقوبة المقررة لها في الفقه الإسلامي

يصنف الفقه الإسلامي العقوبات إلى ثلاثة أصناف هي : الحدود , القصاص أو الدية , والتعزير كما سبق التطرق إليه , وبناءً على ذلك فإن الجرائم تصنف إلى : جرائم الحدود , وجرائم القصاص أو الدية , وجرائم التعزير .

#### أولاً : جرائم الحدود :

جرائم الحدود هي الجرائم المعاقب عليها بعقوبة حدية , والمقصود بالعقوبة الحدية . كما سبق بيانه . العقوبة المقدره من الشارع الحكيم حقا لله تعالى وهي عقوبات محددة لا تقبل مقاديرها الزيادة ولا النقصان , شرعت لتحقيق المصلحة العامة إذ أن توقيعها يعود بالنفع على المجتمع بأكمله دفعا للفساد عنه وتحقيقا للسلامة لكافة أفراد<sup>1</sup>.

1 . عبد القادر عودة , المرجع السابق , ص 79 ؛ سليم العوا , المرجع السابق , ص 153 .

وتحديد نطاق جرائم الحدود يعتمد معيار تقدير العقوبة من الشارع الحكيم من جهة لإخراج جرائم التعزير المتروك أمر تقديرها لاجتهاد الحاكم بما يحقق الغرض منها زمانا ومكانا, ومعيار تشريعها لرعاية المصلحة العامة ( والمعبر عنها في اصطلاح الفقه الإسلامي بحق الله تعالى بغض النظر عن استهدافها بعد ذلك المصلحة الخاصة للأفراد ) من جهة أخرى لإخراج جرائم القصاص والدية التي روعي في تشريعها المصلحة الخاصة للأفراد في المقام الأول ( والمعبر عنها في اصطلاح الفقه الإسلامي بحق العبد ) وإن كان توقيعها يحقق المصلحة العامة على كل حال لأن جرائم القصاص وإن كانت تمثل اعتداء على الأفراد فهي كذلك تعتبر اعتداء على المجتمع بأكمله , وتكتسي عملية تحديد جرائم الحدود وحصرها أهمية بالغة نظرا للآثار القانونية المترتبة على ذلك التحديد بالنسبة لإسقاط العقوبة المستوجبة لها والعفو عنها , وهو ما يقتضي منا تحديدها وبيان ما يخرج عنها ولا يعد منها وهو ما سنتناوله فيما يأتي :

#### ثانيا : تحديد جرائم الحدود :

اختلف الفقهاء في تحديد نطاق تلك الجرائم بين موسع ومضيق فالماوردي يحصر جرائم الحدود في : الزنا وشرب الخمر والسرقه والحراة والقذف بالزنا والقذف في الجنائيات<sup>1</sup> وذكر الحافظ ابن حجر أن بعض العلماء حصر ما قيل بوجود الحد فيه في سبعة عشر شيئا وأن المتفق عليه من بينها ستة جرائم هي : الردة , والسرقه , والحراة ( السرقه الكبرى ) , والزنا , والقذف فيه وشرب الخمر<sup>2</sup> , وتحديد جرائم الحدود في هذه الستة مع إضافة جريمة البغي يعتبر هو الاتجاه السائد في الفقه الإسلامي<sup>3</sup> وقد ذهب بعض المعاصرين إلى إخراج الردة وشرب الخمر والبغي من جرائم الحدود<sup>4</sup> وبالتالي فإن جرائم الحدود على هذا الرأي محصورة في أربعة جرائم هي : الزنا , والقذف به ( أي بالزنا ) , السرقه الصغرى , السرقه الكبرى ( الحراة ) .

1 . الماوردي , المرجع السابق , ص 278 .

2 . ابن حجر أحمد بن علي بن حجر العسقلاني , فتح الباري بشرح صحيح البخاري , ج 12 , ط 1 , مؤسسة الرسالة , الجزائر , 2000 , ص 64 .

3 . سليم العوا , المرجع السابق , ص 154 .

4 . المرجع نفسه , ص ص 157 . 210 .

وهذا الرأي الأخير لا يخلو من وجهة ونحن نؤيده تماما في إخراج جرمي البغي وشرب الخمر من نطاق جرائم الحدود ؛ لذا فالذي نميل له ونرجحه أن جرائم الحدود تنحصر في خمسة جرائم هي : جريمة الزنا , جريمة القذف , جريمة السرقة , جريمة الحراة , جريمة الردة .

### ثالثا : ما يخرج عن نطاق جرائم الحدود :

قلنا أن الاتجاه السائد في الفقه الإسلامي هو حصر جرائم الحدود في سبع جرائم هي : الزنا , والقذف به , والسرقة , والحراة , والردة , والبغي , وشرب الخمر , إلا أننا نؤيد إخراج جرمي البغي وشرب الخمر من دائرة جرائم الحدود , وهو ما سنفصله فيما يأتي :

#### 1 . جريمة البغي :

فبالنسبة لجريمة البغي فالأمر بين ولا أدري كيف تم الذهول عنه لأن السؤال البسيط الذي يُطرح هو : ما هي عقوبة جريمة البغي حتى نستطيع تصنيف هذه الجريمة ؟ والجواب المنتظر هو : أن عقوبة جريمة البغي هو القتال ( وليس القتل ) لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾<sup>1</sup> .

فالقتال في الحقيقة ليس عقوبة ولكنه من باب دفع الصائل شرع لدفع شرهم فإن كان ميسورا تحقيقه بغير القتل والقتال وجب المصير إليه وحُرْم قتلهم , فإن لم يندفعوا إلا به جاز , وإن تم القبض عليهم لم يكن القتل حتما لازما , بل قد يشرع في حقهم الحبس أو الجلد أو العفو حسبما تقتضيه المصلحة , إذن فلا توجد عقوبة مقدرة محددة لمجابهة هذه الجريمة وهي جريمة سياسية تختلف طبيعتها عن طبيعة الجرائم العادية , وقد سبق أن ذكرنا أن الماوردي لم يشر إليها ضمن الأفعال المحظورة الموجبه لإقامة الحد إذا ارتكبت كما أن ابن حجر لم يعدها من جرائم الحدود المتفق عليها .

1 . سورة الحجرات , الآية 9 .

## 2. جريمة شرب الخمر

و أما بالنسبة لجريمة شرب الخمر خاصة والسُّكْر بصفة عامة فمع الاتفاق على حرمة الفعل وعلى مشروعية عقوبته وضرورتها وفائدتها , فإن التساؤل المطروح هو : هل عقوبة السُّكْر مقدرة ومحددة تحديدا لا يقبل الزيادة و لا النقصان ؟ والجواب عن التساؤل هو أن القرآن الكريم لم يتعرض لعقوبة شارب الخمر كما فعل مع السارق والمحارب والزاني والسارق , وأن السنة الفعلية المطهرة هي من دلت على عقوبته , ولكن ليس هناك نقل لهذه السنة يفيد التحديد الدقيق لمقدار العقوبة واختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عنهم أجمعين والأئمة من بعدهم في مقدارها يخرجها من دائرة جرائم الحدود التي سبق أن ذكرنا أن عقوباتها محددة تحديدا دقيقا وأن مقاديرها محل اتفاق لا تقبل الزيادة ولا النقصان .

فالمالكية والحنفية والحنابلة يذهبون إلى أن عقوبة جريمة شرب الخمر ثمانون جلدة<sup>1</sup> , بينما يذهب الشافعية والظاهرية إلى أن عقوبتها أربعون جلدة فقط<sup>2</sup> , واختلاف المذاهب الفقهية في مقدار العقوبة يرجع لغياب نص قرآني أو نبوي قاطع الدلالة يحدد ذلك المقدار تحديدا دقيقا يرفع الخلاف . فالنصوص القرآنية التي نزلت في شأن الخمر تسلسلت في تدرج تشريعي لتحريم شربه وتعاطيه ولم تتحدث عن عقوبته , فهي جرمت الفعل دون تحديد عقوبته , فأول آية نزلت هي قوله تعالى : ﴿ وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾<sup>3</sup> , فهذه الآية ألححت إلى الفرق بين الخمر والرزق الحسن وأنها ليست من الرزق الحسن تمهيدا لما سيأتي بعدها من آيات , ثم تلتها الآية التي بينت أن ضررها وإثمها أكبر وأعظم من نفعها وفائدتها وهي قوله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَّفْعِهِمَا ﴾<sup>4</sup>

1 . الخطاب أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي , مواهب الجليل لشرح مختصر خليل , ط 2 , ج 6 , دار الفكر , بيروت , 1398 هـ / 1978 م , ص 317 ؛ الجصاص أبو بكر الرازي , شرح مختصر الطحاوي , تحقيق محمد عبيد الله خان , ط 3 , ج 6 , دار البشائر الإسلامية , بيروت , 1423 هـ / 2013 م , ص 377 ؛ الكاساني , المرجع السابق , ج 9 , ص 226 ؛ ابن قدامة , المرجع السابق , ج 12 , ص 490 .

2 . ابن حجر الهيتمي أبو العباس أحمد بن محمد بن علي , تحفة المحتاج بشرح المنهاج , ضبط وتحقيق نصر الدين تونسي , ط 1 , ج 5 , شركة القدس للنشر والتوزيع , القاهرة , 2003 , ص 91 ؛ ابن حزم , المرجع السابق , ج 9 , ص 365 .

3 . سورة النحل الآية 67

4 . سورة البقرة , الآية 219



, ثم أعقبها الآية التي منعت المسلمين من الصلاة حال سكرهم وهي قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾<sup>1</sup> .

ثم نزلت الآية الفاصلة القاطعة التي جرّمت شرب الخمر وحرّمتها وهي قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾<sup>2</sup> .

فهذه هي الآيات القرآنية التي تناولت موضوع الخمر , وقد صرحت الآية الأخيرة بوجوب اجتنابها في إشارة واضحة إلى تجريم شربها وتعاطيها لكن دون تحديد أو تقدير للعقوبة التي تستوجبها .

أما نصوص السنة النبوية المتعلقة بعقوبة جريمة شرب الخمر فهي كثيرة إلا أنّها غير قاطعة في تحديد مقدارها تحديدا يرفع الخلاف في تكييف هذه الجريمة :

(( فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب الخمر , فقال : اضربوه , قال أبو هريرة : فمنا الضارب بيده , والضارب بنعله , والضارب بثوبه , فلما انصرف قال بعض القوم : أخزأك الله , قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تقولوا هكذا , لا تعينوا عليه الشيطان ))<sup>3</sup> .

فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على عدم تحديد مقدار عقوبة جريمة شرب الخمر تحديدا دقيقا وهو ما يمكن استنتاجه من اختلاف آلات توقيع العقوبة ( اليد , النعل , الثوب ) وتعدد القائمين على تنفيذها , وهو ما يجعلنا نؤيد الرأي الذي يخرج جريمة شرب الخمر من نطاق جرائم الحدود بمفهوم المصطلح الفقهي المستقر والذي يستند إلى تقدير العقوبة وتحديدتها في تصنيف جرائم الحدود , وبالتالي فإننا نصنف هذه الجريمة ضمن جرائم التعزير , وهذا الرأي ليس جديدا , بل سبق طرحه من بعض أهل

1 . سورة النساء , الآية 43 .

2 . سورة المائدة , الآية 90 .

3 . البخاري , المرجع السابق , كتاب الحدود , باب الضرب بالجريد والنعال , ص 809 , الحديث رقم 6777 .

العلم , فقد ذكر الشوكاني أن الطبري وابن المنذر حكوا هذا القول عن طائفة من أهل العلم<sup>1</sup> , و مما يعزز ما ذهبنا إليه بعض الروايات التي أشارت إلى ترك توقيع عقوبة تلك الجريمة وعدم إقامتها , (( فعن ابن عباس رضي الله عنه : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يُقت<sup>2</sup> في الخمر حدا وقال ابن عباس رضي الله عنه أن رجلا شرب فسكر فلقِيَ في الفج<sup>3</sup> فانطلقَ به إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلما حاذى بدار العباس انفلت , فدخل على العباس فالتزمه فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك وقال : أفعالها ولم يأمر بشيء ))<sup>4</sup>

ويروي الخشني عن محمد بن زياد اللخمي قاضي الجماعة في زمن الأمير عبد الرحمن بن الحكم أنه لقي رجلا يتمايد سكرًا فأمر بأخذه ليقيم عليه الحد , فأخذه أعوانه ثم مشوا قليلا , فأتوا إلى موضع ضيق , فتقدم القاضي وتأخر أحد أصحابه , وفي تأخره التفت إلى الذي كان يمسك السكران , فقال : يقول لك القاضي : أطلقه , فأطلقه ثم افترقا جميعا .

ونزل القاضي , ودعا بالسكران , فقيل له : أمرنا عنك صاحبك أن نطلقه , فقال : وفعل ؟ قيل له : نعم , قال : أحسن , ويعلق الخشني على هذا الموقف قائلا : " وما أتى عن القضاة في هذا المعنى خاصة , من الإغضاء عن السكرارى , والتغافل عنهم والرقعة عليهم , فلا أعرف لذلك وجهها من الوجوه يتسع لهم فيه القول , ويقوم لهم به العذر إلا وجهها واحدا , وهو أن حد السكر من بين الحدود كلها لم ينص عليه الكتاب المنزل , ولا أتى فيه حديث ثابت عن الرسول , وإنما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم , أتى برجل قد شرب , فأمر أصحابه أن يضربوه على معصيته , فَضُرب بالنعال وبأطراف الأردية , ومات النبي صلى الله عليه وسلم ولم يجد في ضرب السكران حدا يلحق بسائر الحدود ... " <sup>5</sup> , ويقول

1 . الشوكاني , نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار , ج 7 , ط 2 , دار المعرفة , بيروت , 1412هـ/1992م , ص 142

2 . أي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحدد مقدار عقوبة الخمر تحديدا دقيقا .

3 . الفج أي الطريق

4 . أبو داود , المرجع السابق , كتاب الحدود , باب الحد في الخمر , ص 677 , الحديث رقم 4476 .

5 . الخشني أبو عبد الله محمد بن الحارث بن أسد الخشني القروي , قضاة قرطبة , تحقيق إبراهيم الأبياري , ط 1 , دار الكتاب اللبناني

, بيروت , 1982 , ص 131 .

الحشني أيضا : " ذكر أهل الحديث أن أبا بكر عند موته , قال : ما شيء في نفسي منه شيء غير حد الخمر , فإنه شيء لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم , وإنما شيء رأيناه من بعده " <sup>1</sup> .

وما ذكره الحشني عن أبي بكر رضي الله عنه نقل الشيخان عن علي كرم الله وجهه مثله حيث قال : ما كنت لأقيم حدا على فيموت فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته , وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه " <sup>2</sup> .

فهذا النقل عن ابن عباس وأبي بكر وعلي رضي الله عنهم أجمعين يؤكد حقيقة عدم تحديد مقدار عقوبة جريمة شرب الخمر من قبل الرسول صلى الله عليه وسلم , ويعضد ذلك أيضا اختلاف الخلفاء الراشدين في هذا الشأن (( فعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال , ثم جلد أبو بكر أربعين فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى قال : ما ترون في جلد الخمر ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف أرى أن تجعله ثمانين كأخف الحدود , قال فجلد عمر ثمانين )) <sup>3</sup> .

(( وعن عبد الرحمن بن أزهر قال : رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم غداة الفتح وأنا غلام شاب يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد فأُتي بشارب فأمرهم فضربوه بما في أيديهم فمنهم من ضربه بالسوط ومنهم من ضربه بعضا ومنهم من ضربه بنعله وحتى رسول الله صلى الله عليه وسلم التراب , فلما كان أبو بكر رضي الله عنه أُتي بشارب فسألهم عن ضرب النبي صلى الله عليه وسلم الذي ضربه فحزروه أربعين فضرب أبو بكر أربعين , فلما كان عمر كتب إليه خالد بن الوليد : إن الناس قد انهمكوا في الشرب وتحاقروا الحد والعقوبة , قال : هم عندك فسلهم وعنده المهاجرون الأولون فسألهم فأجمعوا على أن يضرب ثمانين قال : وقال علي إن الرجل إذا شرب

1 . المرجع نفسه , ص 132 .

2 . البخاري , المرجع السابق , كتاب الحدود , باب الضرب بالجريد والنعال , ص 14 , الحديث رقم 6778 ؛ مسلم , المرجع السابق , كتاب الحدود , باب حد الخمر ج , ص 454 , الحديث رقم 39 / 1707 .

3 . مسلم , المرجع نفسه والصفحة نفسها , الحديث رقم 36 / 1706 .

افترى فأرى أن يجعله كحد الفرية ))<sup>1</sup> , و (( عن السائب بن يزيد قال : كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإمرة أبي بكر وصدر من خلافة عمر فنقوم بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين ))<sup>2</sup> , وذكر ابن حزم أن عمر رضي الله عنه جلد أربعين وستين بعد أن جلد ثمانين<sup>3</sup> , فلو كانت هذ العقوبة محددة تحديدا دقيقا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما وسع الصحابة الكرام إلا الالتزام بها دون زيادة أو نقصان كحد الزنا أو القذف به<sup>4</sup> , فلما تغيرت العقوبة واختلفت مقاديرها من واقعة إلى أخرى ومن زمن إلى آخر ومن خليفة إلى آخر على الرغم من اتحاد الجريمة , دل أن هذه الجريمة ليست من جرائم الحدود , بل هي من جرائم التعزير .

وقد يتمسك البعض بالآثار المروية والتي سمت عقوبة الخمر حدا , والجواب أن الحد بمعنى العقوبة المقدره لم يكن معروفا في الزمن الأول بل هو اصطلاح فقهي متأخر , يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " وأما تسمية العقوبة المقدره حدا فهو عرف حادث " <sup>5</sup> , إذن فليس في تلك الآثار ما يقطع بتحديد عقوبة جريمة شرب الخمر لأن الصدر الأول كان يقصد بالحد مطلق العقوبة مقدره كانت أو غير مقدره .

والذي نخلص إليه أن جريمة البغي وجريمة شرب الخمر والسُّكْر لا يدخلان في نطاق جرائم الحدود المقدره عقوباتها من لدن الشارع الحكيم تقديرا دقيقا<sup>6</sup> والتي لا تقبل الزيادة في ذلك المقدار أو الانقاص منه , وبالتالي فنحن نؤيد الرأي الذي يخرجهما من دائرة الجرائم الحدية ويصنفهما ضمن جرائم التعزير .

1 . أبو داود , المرجع السابق , كتاب الحدود , باب إذا تتابع في شرب الخمر , ج 4 , ص 166 . رقم 4489 واللفظ له

2 . البخاري , المرجع السابق , كتاب الحدود , باب الضرب بالجريد والنعال , ص 809 , الحديث رقم 6779 .

3 . ابن حزم , المرجع السابق , ج 11 , ص 365 .

4 . قال الإمام المازري . رحمه الله . : " لو فهمت الصحابة عن النبي صلى الله عليه وسلم حدا محدودا في الخمر , اما أعملت فيها رأيها ولا خالفته " ( ابن فرحون , المرجع السابق , ص 222 ) .

5 . السياسة الشرعية , المرجع السابق , ص 101 .

6 . يقول ابن القيم : " وكانت عقوبة هذه الجناية غير مقدره من الشارع , بل ضرب فيها بالأيدي والنعال وأطراف الثياب والجريد " ( إعلام الموقعين , المرجع السابق , ص 369 ) ؛ ويقول إمام الحرمين : " ... ليعلم السائل أن عقوبة الشارب لم تثبت مقدره محدوده في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ... " ( غيات الأمم في اجتبات الظلم , المرجع السابق , ص 180 ) .

ثانيا : جرائم القصاص والدية :

وهي الجرائم الواقعة على الأشخاص أي التي تقع على جسم الإنسان وبدنه وتشمل جرائم القتل العمد والضرب والجرح والبت ( القطع ) العمدين , وهي الجرائم التي قرر الشارع الحكيم لها القصاص كعقوبة أصلية متى أمكن استيفاءه من غير ضرر زائد يقع على الجاني وإلا انتقل إلى العقوبة البديلة التي هي الدية متى تعذرت المماثلة في القصاص مع امكانية ضم عقوبة تعزيرية لها وفقا لمقتضيات السياسة الشرعية .

ثالثا : جرائم التعزير

وهي الجرائم التي لم يحدد لها الشارع الحكيم عقوبة مقدرة بل ترك أمر تقدير عقوبتها وتحديدها لأولي الأمر , وهي تشمل :

أ . الجرائم التي نص الشارع الحكيم على حرمتها دون أن يحدد لها عقوبة معينة .

ب . الأفعال التي جرمها أولوا الأمر , ويشترط في هذا التجريم أن يكون محققا للمصلحة العامة المعتبرة شرعا , حيث يجب ألا يخالف هذا التجريم نصوص الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة من جهة , وأن تدعوا إلى ذلك ضرورات المحافظة على النظام العام للدولة من جهة أخرى .

فلا يجوز تجريم فعل ما تجرئما عاما إذا كان الشارع الحكيم قد أذن به , وبالأحرى إن رغب فيه أو أوجبه , وإن كان يجوز لولي الأمر تقييد بعض المباح ضمن نطاق القواعد الفقهية التي تنص على أنه لا ضرر ولا ضرار وأن درء المفسد مقدم على جلب المصالح .

ج . جرائم الحدود غير التامة أو التي امتنع فيها إقامة الحد لعارض .

د . جرائم القصاص التي امتنع فيها استيفاء القصاص لعارض .

## الفرع الثاني : أثر تصنيف الجرائم على أساس العقوبة على سريان أحكام العفو في الفقه الإسلامي

على خلاف ما تم بيانه من عدم تأثير تصنيف الجرائم إلى جنائيات وجنح ومخالفات في التشريع الجزائري على نطاق سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة , فإن تصنيف الجرائم في الفقه الإسلامي على أساس العقوبة المقررة لها إلى جرائم حدود وجرائم قصاص ودية وجرائم تعزير له أثر بالغ على نطاق سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة , وقد اختلف في مدى سلطة الحاكم في العفو عن عقوبات جرائم التعزير إلا أن القاعدة العامة لدى علماء المذاهب الفقهية الإسلامية أن سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة لا تمتد إلى العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية وكذلك جرائم الحدود<sup>1</sup> مع اختلاف في بعض التفاصيل , وسنحاول استعراض أهم الاختلافات الفقهية المتعلقة بكل جريمة من جرائم الحدود الخمس ( الزنا والقتل به والسرقه والحراية والردة ) وكذلك جرائم القصاص والدية وجرائم التعزير , وأثر ذلك على سلطة الحاكم في العفو العقوبة , وسنعمد عند تناولنا لكل جريمة للتعريف بها أولاً , ثم نذكر العقوبة المقررة لها وأحكام العفو التي قد تلحقها ونختم بتبيان موقف المشرع الجزائري منها , وهو ما سنتناوله في المباحث الآتية .

---

1 . وقد انتقد الإمام الشوكاني رأي صاحب حدائق الأزهار الذي يُجَوِّز للحاكم إسقاط الحدود قائلًا : " الإمام عبد من عباد الله سبحانه وتعالى أنعم الله عليه بأن جعل يده فوق أيديهم وجعل أمره نافذًا عليهم وأهم ما يجب عليه العمل بما شرعه الله لعباده , ومن أعظم ما شرعه لهم وعليهم إقامة الحدود , فكيف يقال أن لهذا العبد المنعم عليه أن يبطل ما أمر الله به ويهمل ما شرعه الله لعباده وما أمرهم بأن يفعلوه " . (والسبيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار , تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق , ج 3 , ط 3 , دار ابن كثير , دمشق - بيروت , 1429 هـ / 2008 , ص 490 .

## المبحث الثاني

### سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جرائم الحدود في الفقه الإسلامي

لقد سبق أن بينا أن لا سلطة للحاكم في العفو عن عقوبات جرائم الحدود المقدره كأصل عام , غير أن الفقهاء اختلفوا في بعض التفاصيل مما اقتضى منا دراسة كل جريمة من جرائم الحدود على حده للوقوف على تلك التفاصيل وبيان أثر ذلك الاختلاف على سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ، وسنعمد في دراستنا لتلك الجرائم إلى تعريفها أولاً ثم بيان العقوبة المقررة لها ثانياً ثم حكم العفو عنها ثالثاً ثم نعرض على مسلك المشرع الجزائري في تناوله لها من حيث التجريم والعقاب والعفو عن عقوبتها ، وقد قسمنا هذا المبحث إلى خمسة مطالب على النحو الآتي :

المطلب الأول : سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة الزنا في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة القذف في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث : سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة السرقة في الفقه الإسلامي

المطلب الرابع : سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة الحراقة في الفقه الإسلامي

المطلب الخامس : سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة الردة في الفقه الإسلامي

## المطلب الأول

### سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة الزنا في الفقه الإسلامي

تقتضي منا دراسة سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة الزنا تعريف هذه الجريمة ( فرع أول ) ثم بيان العقوبة المقررة لها ( فرع ثان ) ثم استعراض حكم العفو عنها ( فرع ثالث ) وسنعمد في الأخير للموازنة بين مسلك التشريع الجزائري ومسلك الفقه الإسلامي في معالجتها لها ( فرع رابع ).

#### الفرع الأول: تعريف الزنا :

أولا : تعريف الزنا لغة :

زَنَى يَزْنِي زِنًا وَزَنَاءً فَجْرٌ ، وهو لفظ مقصور عند أهل الحجاز وبه جاء التنزيل قال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِي ﴾<sup>1</sup> والنسبة إليه زَنَوِيٌّ ، وهو ممدود عند أهل نجد ( بني تميم ) ، فمن قصره جعله اسم الشيء نفسه ، ومن مده ذهب إلى أنه من فعل اثنين كالمقاتلة فالمرأة تزاني مزاناة وزناء أي تباغي ، وأصل الزنى الضيق فكأن الزاني ضيق على نفسه بوضع نطفته في حرام ، وبما اكتسبه من إثم هذا الفعل ، أو لكونه ضيق على نفسه من محاولة التستر من أن يطلع عليه أحد<sup>2</sup> .

ثانيا : تعريف الزنا اصطلاحا :

عرف المالكية الزنا بأنه : " مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة جِلّه عمدا " <sup>3</sup>.

وعرفه الشافعية بأنه : " إيلاج الفرج في الفرج المحرم قطعاً المشتهى طبعاً إذا انتفت الشبهة " <sup>4</sup> ،

1 . سورة الإسراء الآية 32

2 . الصعيدي ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 255 ؛ الخطاب ، المرجع السابق ، ج 6 ، ص 290 ؛ ابن فارس ، المرجع السابق ، ص 440 ؛ الفيروزآبادي ، المرجع السابق ، ص 1292 ؛ الفيومي ، المرجع السابق ، ص 134 .

3 . الرضاع ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 636 .

4 . العزالي أبو حامد ، الوسيط في المذهب ، ج 8 ، ط 1 ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، 1436 هـ / 2015 م ، ص 33 .



" ودُبِّرَ ذكر وأنثى كَقُبْلِ عَلَى المذهب " <sup>1</sup> .

كما عرفه الحنابلة بأنه : فعل الفاحشة في قبل أو دبر " <sup>2</sup> .

فحقيقة الزنا عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة هو الوطء المحرم في قبل أو دبر من ذكر أو أنثى, أي أن مسمى الزنا اصطلاحاً يشمل اللواط أيضاً و وافقهم أبو يوسف ومحمد من الحنفية <sup>3</sup> .

أما الحنفية فقد قصرُوا الزنى على موقعة الذكر الأنثى في قبلها لذلك فقد عرفوا الزنى بأنه : " وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته " <sup>4</sup> .

فالجمهور والحنفية متفقون على أن وطء الرجل المرأة التي لا تحل له في قبلها زنا غير أنهم مختلفون في جريمة الوطء في الدبر , فهل يعتبر ذلك زنا فيأخذ حكمه أم لا ؟ وسنشير إلى ذلك بعد استعراض العقوبة المقررة لجريمة الزنا بالصورة المتفق عليها , وهو ما سنتناوله فيما يأتي .

## الفرع الثاني : العقوبة المقررة لجرمي الزنا واللواط :

### أولاً : العقوبة المقررة لجريمة الزنا :

قررت الشريعة الإسلامية لجريمة الزنا عقوبات مختلفة تبعا لصفة مرتكبها وحاله , وهي لا تخرج في مجملها عن ثلاث عقوبات هي : الجلد , والرجم بالحجارة حتى الموت , والنفي ( التغريب ) , وقد ثبتت هذه العقوبات بالكتاب والسنة .

فالرجم عقوبة الزاني المحصن ذكرا كان أو أنثى لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : (( أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من الناس وهو في المسجد فناداه ؛ يا رسول الله إني زنيت .

1 . ابن حجر الهيتمي , المرجع السابق , ج 5 , ص 22 .

2 . البهوتي , المرجع السابق , ج 6 , ص 89 ؛ محمد بن صالح بن عثيمين , الشرح الممتع لى زاد المستقنع , ج 14 , ط 2 , دار ابن الجوزي , الدمام , 1432 هـ , ص 228 .

3 . الدسوقي , المرجع السابق , ج 4 , ص 313 ؛ ابن العربي , المرجع السابق , ج 3 , ص 1325 ؛ ابن قدامة , المرجع السابق , ج 12 , ص 340 ؛ الكاساني , المرجع السابق , ج 9 , ص 167 .

4 . ابن عابدين , المرجع السابق , ج 4 , ص 4 ؛ الكاساني , المرجع السابق , ج 9 , ص 166 .

يريد نفسه . فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم فتنحى لشق وجهه الذي أعرض قبله , فقال :  
يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه فتنحى لشق وجه النبي صلى الله عليه وسلم الذي أعرض عنه  
, فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أبك جنون ؟ قال :  
لا يا رسول الله , فقال : أحرصنت ؟ قال : نعم يا رسول الله , قال : اذهبوا فارجموه ))<sup>1</sup>.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال عمر رضي الله عنه : " ... فأخشى إن طال  
بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله , وإن الرجم في  
كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو  
الاعتراف ... " <sup>2</sup>.

أما الزاني غير المحصن فعقوبته مائة جلدة لقوله تعالى : " الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا  
مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا  
طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٣٠﴾ " <sup>3</sup>.

أما التعريب ( النفي ) فقد اختلف الفقهاء فيه من وجهين , الوجه الأول هل هو عقوبة عامة للرجال  
والنساء ؟ أم هو عقوبة خاصة بالرجال دون النساء ؟ والوجه الثاني هل التعريب عقوبة حدية لازمة كلزوم  
الجلد ؟ أم هو عقوبة تعزيرية ؟

فذهب الحنفية<sup>4</sup> إلى أنه عقوبة تعزيرية , وأنه لا تعريب على الزاني غير المحصن إلا أن يراه الإمام  
مصلحة , وهو رواية عند الحنابلة<sup>5</sup> .

1 . البخاري , المرجع السابق , كتاب الحدود , باب سؤال الإمام المقر هل أحرصنت , ص 813 , الحديث رقم 6825 ؛ مسلم ,  
المرجع السابق , كتاب الحدود , باب من اعترف على نفسه بالزنى , ص 450 , الحديث رقم 1691 / 16 .  
3 . البخاري , المرجع السابق , كتاب الحدود , باب رجم الحبلى من الزنى إذا أحرصنت , ص 814 , الحديث رقم 6830 ؛ مسلم ,  
المرجع السابق , كتاب الحدود , باب رجم الثيب في الزنى , ص 449 , الحديث رقم 1691 / 15 .  
3 . سورة النور , الآية 2 .  
4 . الجصاص , المرجع السابق , ج 6 , ص 162 ؛ الكاساني , المرجع السابق , ج 9 , ص 171  
5 . ابن مفلح , المرجع السابق , ج 6 , ص 69 .

وذهب الشافعية<sup>1</sup> , وهو المذهب عند الحنابلة<sup>2</sup> , إلى أنه عقوبة حدية لحق الله تعالى لازمة كلزوم الجلد من غير تفريق بين الرجل والمرأة , إلا أن المرأة لا تغرب إلا في بصحبة محرم أو امرأة ثقة في صحبة مأمونة , وذهب المالكية إلى أن التغريب عقوبة خاصة بالرجال دون النساء<sup>3</sup> .

### ثانيا : عقوبة جريمة اللواط

اختلف الفقهاء في اعتبار اللواط زنا أم لا , وبالتالي هل يُعدُّ من جرائم الحدود أم من جرائم التعزير ؟ واختلفوا أيضا هل عقوبته هي عقوبة الزنا ؟ أم يختص بعقوبة خاصة به ؟

فذهب الحنفية<sup>4</sup> في الراجح عندهم , إلى أن جريمة اللواط جريمة تعزيرية وهو قول عند الشافعية<sup>5</sup> .

وذهب الشافعية والحنابلة في الراجح عند كل منهم وأبو يوسف ومحمد من الحنفية<sup>6</sup> إلى أن اللواط زنا وعقوبته هي عقوبة الزنا فيرجم المحصن ويجلد ويغرب البكر غير المحصن , وليس على المفعول به عند الشافعي على هذا القول إلا الجلد والتغريب رجلا كان أو امرأة محصنا كان أو غير محصن<sup>7</sup> .

- 1 . الشافعي محمد بن إدريس , الأم , تحقيق محمد إبراهيم الحفناوي , ج 8 , ط 1 , دار الحديث , القاهرة , 2007 , ص 18 ؛ ابن حجر الهيتمي , المرجع السابق , ج 5 , ص 30 .
- 2 . ابن مفلح , المرجع السابق , ج 6 , ص 64 ؛ ابن قدامة , المرجع السابق , ج 12 , ص 322 .
- 7 . الصعيدي , المرجع السابق , ج 2 , ص 258 ؛ الدسوقي , المرجع السابق , ج 4 , ص 321 .
- 3 . الجصاص , المرجع السابق , ج 6 , ص 169 .
- 4 . الشربيني محمد الخطيب , مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج , ج 4 , دار الفكر , بيروت , ص 144 .
- 5 - أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء , الأحكام السلطانية , تعليق محمد حامد الفقي , دار الكتب العلمية , بيروت , 1421هـ / 2000 م ص 264 ؛ الجصاص , المرجع السابق , ج 6 , ص 169 ؛ ابن مفلح , المرجع السابق , ج 6 , ص 70 ؛ الشربيني , المرجع السابق , ص 144 .
- 6 . البغوي , شرح السنة , تحقيق شعيب الأرنؤوط وزهير الشاويش , ج 10 , ط 1 , المكتب الإسلامي , بيروت , ص 309 .

وذهب المالكية , والشافعي في القديم , والحنبلة في رواية<sup>1</sup> إلى أن إتيان الذكر للذكر زنا , غير أن عقوبته هي القتل لا غير مع اختلاف في صفته .

### الفرع الثالث : حكم العفو عن عقوبة جريمة الزنا وعن جريمة اللواط :

اتفق الفقهاء على أن كلا من الرجم والجلد عقوبتان حديتان لحق الله تعالى لا تقبلان الإسقاط لا من المجني عليه ولا من المتضرر من جريمة الزنا كالزوج أو الأب ولا من الإمام , وعليه فلا سلطة للحاكم في العفو عن عقوبتي الرجم والجلد المقررتان لجريمة الزنا في الفقه الإسلامي , أما بالنسبة للتغريب فمن ذهب من الفقهاء إلى اعتباره عقوبة حدية لحق الله تعالى أوجب تنفيذه ومنع إسقاطه وحرمه , وعليه فلا سلطة للحاكم في العفو عنه , ومن اعتبره عقوبة تعزيرية أجاز للحاكم تنفيذه أو العفو عنه حسبما تقتضيه المصلحة , وكذلك من جعل من الفقهاء إتيان الذكر للذكر زنا , منع العفو عن العقوبة المقررة له , ومن جعله من جرائم التعزير أجرى عليه أحكام هذه الجرائم من حيث العفو .

ونشير هنا إلى أن إتيان المرأة من دبرها زنا عند الجمهور يأخذ حكمه من حيث العقوبة ومن حيث العفو , وهو جريمة تعزيرية عند الحنفية , وأما إتيان المرأة المرأة أي السحاق فهو جريمة تعزيرية عند الجميع.

### الفرع الرابع : الموازنة بين عقوبة جريمة الزنا والعفو عنها في التشريع الجزائري و في

#### الفقه الإسلامي

التشريع الجزائري . كغيره من التشريعات العربية التي نخلت من غير الشريعة الإسلامية . يخالف الفقه الإسلامي فلا يجرم كل أفعال الرذيلة بل يكتفي بتجريم بعض صورها دون البعض , فلا يجرم الممارسة الجنسية إذا تمت طبقا للشروط الآتية :

1 . الدسوقي , المرجع السابق , ج 4 , ص 214 ؛ الخطاب , المرجع السابق , ج 6 , ص 291 ؛ ابن حجر الهيتمي , المرجع السابق , ج 5 , ص 25 ؛ ابن مفلح , المرجع السابق , ج 6 , ص 70 ؛ أبو يعلى , المرجع السابق , ص 264 .

. إذا كان الطرفان قد تجاوزا سن السادسة عشرة .

. ولم يكونا من جنس واحد .

. ولم يكونا من المحارم .

. ولم يكن أحد منهما متزوجا .

. وألا تكون علانية .

. وأن تتوفر لديهما الإرادة .

فإذا اختل شرط من هذه الشروط قامت الجريمة .

فالممارسة الجنسية إذا كانت من شخصين من جنس واحد جرمها القانون وسماها الشذوذ الجنسي وعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار , وإذا كان أحد الجناة قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة فيجوز أن تزداد عقوبة البالغ إلى ثلاث سنوات حبسا وإلى غرامة قدرها 200.000 دينار<sup>1</sup> .

كما يجرم القانون العلاقة الجنسية بين الأقارب وذوي الأرحام ويسميتها الفاحشة بين ذوي الأرحام ويعاقب عليها بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبإسقاط الولاية أو الكفالة إن كانت بين الأصول والفروع أو بين الإخوة أو بين الكافل والمكفول , وبالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات إن كانت بين غيرهم من الأقارب<sup>2</sup> .

والفاحشة لا تقتصر على الوطء في القبل , بل تشمل اللواط والمساحقة كما تتسع لكل اتصال جنسي ولو كان مجرد ذلك<sup>3</sup> .

1 . المادة 338 من قانون العقوبات .

2 . المادة 337 مكرر من قانون العقوبات .

3 . أحسن بوسقيعة , الوجيز في القانون الجزائري الخاص , ج 1 , ط 10 , دار هومة , الجزائر , 2009 , ص 138 .

ويجزم القانون وطء المرأة في قبلها بغير رضاها ويسميه هتك العرض<sup>1</sup> ( الاغتصاب ) ويعاقب عليه بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات , ويشدد العقوبة في حال كانت المعتصبة قاصرا , أو كان الجاني ممن له سلطة عليها<sup>2</sup>, كما يجرم وطئها في دبرها ويدرجه ضمن الفعل المخل بالحياة<sup>3</sup> .

أما جريمة الزنى في التشريع الجزائري فهي الواقعة التي ترتكب من شخص متزوج , وعقوبتها إذا ما ثبت ارتكابها هي الحبس من سنة إلى سنتين<sup>4</sup> .

ولا تقوم هذه الجريمة إلا إذا توافرت الأركان الآتية :

. وقوع الوطء أي إبلاج ذكر الرجل في قبل المرأة .

. قيام الزوجية : أي أن يكون أحد الطرفين أو كلاهما متزوجا زواجا شرعيا قانونيا , وأن تكون رابطة الزوجية لا زالت قائمة أثناء ممارسة العلاقة غير المشروعة .

. القصد الجنائي : أن يقوم الفاعل بفعلة برضاه من غير إكراه , وعن علم بأنه متزوج ويعاشر شخصا غير زوجته , أو أنه يعاشر شخصا متزوجا شخصا آخر غيره .

فالقصد الجنائي يتوافر بالنسبة للفاعل الأصلي ( أي الزوج أو الزوجة ) إذا تم برضاه , وبالنسبة للشريك إذا كان يعلم بقيام رابطة الزوجية بين الغير و خليله أو خليلته , علاوة على رضاه<sup>5</sup> , غير أنه لا تتخذ الإجراءات القانونية لقمع هذه الجريمة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور , وأن صفح هذا الأخير وتنازله عن الشكوى يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية ويضع حدا لكل متابعة , وهو إجراء لا يجوز الرجوع فيه ولا تحريك الدعوى بعده من جديد , وهو حق محول للزوج ممارسته قبل صدور الحكم النهائي , فإن صدر الحكم فلا محل للصفح ولا أثره<sup>6</sup> .

1 . المرجع نفسه , ص 93 .

2 . المادة 336 من قانون العقوبات .

3 . المادة 334 من قانون العقوبات .

4 . المادة 339 من قانون العقوبات .

5 . أحسن بوسقيعة , المرجع السابق , ص 130 . 132 .

6 . عبد العزيز سعد , الجرائم الواقعة على نظام الأسرة , ط 2 , دار هومة , الجزائر , 2014 , ص 101 .

فإذا ما صار الحكم نهائيا جاز لرئيس الجمهورية أن يمارس سلطته في العفو عن عقوبة الزنا إذ لا يوجد ما يمنع ذلك فسلطته في هذا المجال مطلقة ومن خلال استقراءنا التام لمراسيم العفو لم نعثر على أي مرسوم استثنى جريمة الزنا من سريان العفو على عقوبتها. غير أننا وجدنا مراسيم استثنت جرائم هتك العرض ( الاغتصاب ) والفاحشة فمن أصل 88 مرسوما هناك 17 مرسوما استثنت جريمة هتك العرض وهناك 5 مراسيم استثنت جريمة الفاحشة .

وعلى الرغم من هذه الاستثناءات فإن ذلك لا يخل بسلطة رئيس الجمهورية المطلقة في العفو عن العقوبة إذ لا تمثل تلك الاستثناءات أية قيد عليها ولا تحد من إطلاقها لأنها تمت بإرادة رئيس الجمهورية بدليل تخليه عنها في مراسيم أخرى .

والذي نخلص إليه أن هناك تباينا واسعا واختلافا كبيرا بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري بخصوص جريمة الزنا إن من حيث التجريم والعقاب وإن من حيث العفو عنها , فالفقه الإسلامي يجرم كل وطء محرم بينما لا يجرم التشريع الجزائري العلاقات الجنسية الرضائية ما لم يكن الرضا معينا كأن يكون أحد طرفي العلاقة قاصرا , وما لم يكن الطرفان من ذوي المحارم , وما لم يكن أحدهما متزوجا .

والتشريع الجزائري يقصر جريمة الزنا على الواقعة المحرمة التي يكون أحد طرفيها على الأقل متزوجا , بينما لا يشترط الفقه الإسلامي قيام الزوجية لاعتبار الوطء المحرم زنا .

كما لا يتوقف قمع جريمة الزنا إذا تم إثباتها في الفقه الإسلامي على أي شرط , بينما يتوقف قمعها في التشريع الجزائري على شكوى الزوج المضرور وعدم تنازلها عنها قبل صدور حكم نهائي في الدعوى .

والفقه الإسلامي يعتبر أن الزنا جريمة تمس كيان المجتمع وسلامته لأنها تنال من نظام الأسرة وتهز بنيانه , والأسرة هي الأساس التي يقوم عليها المجتمع , وانتشار الزنا يؤدي إلى تفككها وهو ما يؤدي إلى انحلال المجتمع وانفصام عراه وفساده , والشريعة الإسلامية تحرص كل الحرص على بقاء المجتمع قويا

ونشير إلى أن قانون العقوبات قبل تعديله بموجب القانون رقم 82 . 04 المؤرخ في 13 فبراير سنة 1982 كان :

أ . يعاقب الزوج بالحبس من ستة أشهر إلى سنة بينما يعاقب الزوجة بالحبس من سنة إلى سنتين .

ب . يجيز صفح الزوج المضرور حتى بعد صدور حكم نهائي في الدعوى , ويؤدي إلى وقف آثار العقوبة المحكوم بها .

ج . لصفح الزوج أثر نسبي يستفيد منه زوجه فقط دون شريكه .

متمسكا متين الروابط لذلك فهي تعاقب على الزنا لذاته أشد العقاب وتراه حقا لله تعالى<sup>1</sup> لا يجوز إسقاطه ولا يقبل العفو وبالتالي فجرمة الزنا تخرج عن نطاق سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة , بينما يعتبر التشريع الجزائري كغيره من التشريعات الوضعية أن جريمة الزنا من الأمور الشخصية التي تمس علاقات الأفراد وهي وإن كانت تنال من حرمة الزوجية فإنها لا تمس كيان المجتمع , لذلك اعتبر زوج الجاني هو الطرف المضرور وأناط به القانون وحده حق تحريك الدعوى من عدمه , ومن جهة أخرى لم يمنع القانون سريان أحكام العفو على عقوبة هذه الجريمة , وكان من نتائج ذلك العزوف عن الزواج وإشاعة الفاحشة والانحلال الخلقي وما صاحب ذلك من تكاثر الأبناء غير الشرعيين وتفشي جرائم قتل الأولاد حديثي الولادة وتزايد عمليات الإجهاض السرية والعلنية وانتشار الأمراض الجنسية المختلفة<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة القذف في الفقه الإسلامي

تقتضي منا دراسة سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة القذف تعريف هذه الجريمة ( فرع أول ) ثم بيان العقوبة المقررة لها ( فرع ثان ) ثم استعراض حكم العفو عنها ( فرع ثالث ) وسنعمد في الأخير للموازنة بين مسلك التشريع الجزائري ومسلك الفقه الإسلامي في معالجتها لها ( فرع رابع ).

#### الفرع الأول : تعريف القذف :

##### أولا : تعريف القذف لغة :

القذف لغة الرمي مأخوذ من الفعل قَذَفَ , قال ابن فارس : " القاف والذال والفاء أصل يدل على الرمي والطرح , يقال قَذَفَ الشيءَ يَقْذِفُهُ قَذْفًا إذا رمى به " , والقذف الرمي بالسهم والحصى والكلام وكل شيء<sup>3</sup> .

1 . عبد القادر عودة , المرجع السابق , ص 347 .

2 . عبد العزيز سعد , المرجع السابق , ص 103 .

3 . معجم مقاييس اللغة , المرجع السابق , ص 849 ؛ الفيومي , المرجع السابق , ص 256 .



والرمي بالكلام قذف لذلك قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾<sup>1</sup> وقذف المحصنة رماها بزنية و المقصود أن الشتم بالفاحشة قذف , واستعير له اسم الرمي لأنه أذية بالقول<sup>2</sup>, كما قال الشاعر<sup>3</sup> :  
وجرح اللسان كجرح اليد

### ثانيا : تعريف القذف اصطلاحا :

عرف الحنفية والحنابلة القذف بأنه : " رمي بالزنا " <sup>4</sup> .

وعرفه المالكية بأنه : " الرمي بوطء حرام في قبل أو دبر أو نفي من النسب للأب " <sup>5</sup> .

وعرفه الشافعية بأنه : " الرمي بالزنا في معرض التعبير " <sup>6</sup> .

وهذه التعريفات وإن تغايرت عباراتها فمضمونها واحد ، فالقذف هي الرمي بالزنا ، وعبرة " أو نفي من النسب للأب " في تعريف المالكية يؤول إليه فهو رمي لأم المقطوع نسبه بالزنا , وعبرة الشافعية " في معرض التعبير " احترازا من الشهادة به عند الحاكم بشرط اكتمال نصاب الشهود على جريمة الزنا المقدر بأربعة شهود فلا يعتبر قذفا.

### الفرع الثاني : عقوبة القذف في الفقه الإسلامي والعفو عنها :

قررت الشريعة الإسلامية لجريمة القذف عقوبة حدية هي الجلد ثمانين جلدة مع تفسيق القاذف ورد شهادته , وهي العقوبة التي نزل بها القرآن الكريم قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ

1 . سورة النور , الآية 3 .

2. الفيروزآبادي , المرجع السابق , ص 843 .

3. نسبه ابن العربي لأبي كبشة ونسبه القرطي للنابعة

4 — شرح فتح القدير , المرجع السابق , ج 5 , ص 316 . ؛ ابن قدامة , المرجع السابق , ج 12 , ص 383 .

5 . ابن جزري محمد بن أحمد بن محمد الكلي , القوانين الفقهية , دار العلم , بيروت , ص 234 . لخطاب , المرجع السابق , ج 6 , ص 298 ؛ الدسوقي , المرجع السابق , ج 4 , ص 324 .

6. ابن حجر الهيتمي , المرجع السابق , ج 5 , ص 42 .

يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١﴾ .

وهذه العقوبة تخص الرمي بالزنا أو نفي النسب أما الرمي والقذف بغير ذلك من الجرائم الأخرى فلا تتناولها هذه الآية بحكمها , لأنه من الجرائم التعزيرية .

والشريعة الإسلامية تعاقب على القذف إذا كان كذبا وافتراء , أما إذا كان ما يقوله حقا وصدقا فلا يعاقب بشرط أن يثبت ما ادعاه وفقا للقواعد الشرعية , فإن عجز عن ذلك عوقب ولو كان محققا صيانة للأعراض<sup>2</sup> .

غير أن هذه العقوبة تحتاج للمطالبة , فلا تقام إلا بطلب من المقذوف ولا يحق لأحد غيره القيام بذلك في وجوده ما لم يكن قاصرا فيقوم وليه مقامه .

### الفرع الثالث : حكم العفو عن عقوبة جريمة القذف في الفقه الإسلامي :

اتفق الفقهاء على أن العقوبة المقررة لجريمة القذف عقوبة حدية لا يملك الحاكم إسقاطها و العفو عنها إذا ما صدر الحكم بها وأصر المقذوف على توقيعها , غير أنهم اختلفوا في حق المقذوف في إسقاطها والعفو عنها بعد بلوغها الإمام بناء على اختلافهم في حد القذف هل الغالب فيه رعاية حق الله تعالى أم رعاية حق العبد مع اتفاقهم على أنه يشمل الحقيين معا , فمن عَلَّ بَ حَقَّ اللَّهُ تَعَالَى مَنَعَ الْعَفْوَ كَأَصْلٍ , ومن غلب حق العبد أجاز العفو .

فجمهور الحنفية على أن عفو المقذوف لا يسقط العقوبة , غير أنه يمنع من تنفيذ الحكم , لأنهم يشترطون الخصومة لإقامة الحد , فإذا عفا فلا خصومة , وإذا مات المقذوف قبل التنفيذ سقط الحد , لأن حضور المقذوف شرط لاستيفاء الحد , لجواز أن يؤثر حضوره فيصَدَّقَ القاذف<sup>3</sup> .

1 . سورة النور , الآيتان 2 و 3 .

2 . ويستثنى من ذلك الزوج الذي يرمي زوجته ولا يملك الإثبات الكافي فقد منحه الشارع الحكيم حق اللعان ليدراً عنه حد القذف .

3 . الكاساني , المرجع السابق , ج 9 , ص 214 و ص 220 و ص 223 .

وذهب الشافعية والحنابلة في المعتمد وأبو يوسف ومحمد من الحنفية . في إحدى الروايتين عنهما إلى صحة عفو المقذوف عن قاذفه , وهو رواية عند المالكية وقد أيد هذا الرأي ابن رشد وابن العربي<sup>1</sup> .

وأما المالكية فالمشهور عندهم عدم صحة العفو بعد المطالبة به وبلوغه الإمام إلا في حالتين :

. إذا أراد المقذوف ( المجني عليه ) سترًا لنفسه , فقد يخشى أن يثبت القاذف زناه , أو يكشف أن المقذوف محدود من قبل , أو أن يقال لم حد فلان فيقال لقاذفه فلانا , فيشتهر الأمر وربما يُساء الظن به فيكون ذلك أشنع عليه من القذف , فيكون عفوهُ منجاة له من ذلك كله.

. إذا كان القاذف أبا أو ابنا فيصح عفو كل منهما عن الآخر<sup>2</sup> .

وعلى هذا الرأي ( الذي يُجيز العفو ) فإن عفو المجني عليه ( المقذوف ) يمنع إقامة الحد على القاذف حتى بعد صدور الحكم , لكن هذا لا يمنع من حق الإمام في عقوبة الحاني عقوبة تعزيرية يملك هو حق العفو عنها إذا اقتضت المصلحة ذلك<sup>3</sup>.

وما ينبغي التأكيد عليه أنه على الرغم من اختلاف الفقهاء في حق المجني عليه ( المقذوف ) في العفو عن قاذفه فإنهم متفقون على أنه لا سلطة للحاكم في العفو عن عقوبة جريمة القذف بالزنا كغيرها من عقوبات الحدود وهم يفرقون بين القذف بالزنا أو نفي النسب وبين الرمي بغيره مما ينال من سمعة وشرف من رُمي به فيدرجون الأول ضمن جرائم الحدود وهو الذي ينصرف له مصطلح القذف عند إطلاقه , ويدرجون الثاني ضمن الجرائم التعزيرية ولا يوصف بالقذف إلا مقرونًا بما تم الرمي به .

1 . ابن العربي , المرجع السابق , ج 3 , ص 1336 ؛ ابن رشد , المرجع السابق , ج 2 , ص 443 ؛ ابن حجر , المرجع السابق , ج 12 , ص 105 ؛ ابن عبد البر , الاستذكار , ج 9 , ص 87 ؛ ابن قدامة , المرجع السابق , ج 12 , ص 386 ؛ أبو يعلى , المرجع السابق , ص 270 .

2 . سحنون بن سعيد التنوحي , المدونة الكبرى , ج 4 , ط 1 , مكتبة الثقافة الدينية , القاهرة , 2004 , ص 567 و ص 578 ؛ ابن رشد , المرجع السابق , ج 2 , ص 443 ؛ ابن فرحون المرجع السابق , ج 2 , ص 202 ؛ الباجي , المرجع السابق , ج 9 , ص 165

3 . الماوري , المرجع السابق , ص 295 .

## الفرع الرابع : الموازنة بين عقوبة جريمة القذف والعفو عنها في التشريع الجزائري و في الفقه الإسلامي

يُجرّم المشرع الجزائري القذف مطلقاً ولا يفرق بين القذف بالزنا وغيره وعرفت المادة 296 من قانون العقوبات القذف بأنه : " ... كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف أو اعتبار الأشخاص أو الهيئات المدعى عليها بها أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة "

ويعاقب القانون على القذف الموجه للأفراد بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و/ أو بغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج , ولم يربط القانون تحريك الدعوى الجزائية بتقديم شكوى من المجنى عليه ( المقذوف ) لكنه جعل صفحه يوضع حدا لكل متابعة<sup>1</sup>.

وأما بالنسبة لسلطة رئيس الجمهورية في العفو عن عقوبة هذه الجريمة فهي سلطة مطلقة كبقية عقوبات مختلف الجرائم .

ومن خلال الموازنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري نلاحظ :

. أن الفقه الإسلامي يفرق بين القذف بالزنا وما في حكمه وبين القذف بغيره من المعاصي كالسرقة وشرب الخمر بينما التشريع الجزائري لا يفرق بين قذف وقذف .

. أن عقوبة القذف في الشريعة الإسلامية ذات حد واحد أما في التشريع الجزائري فلها حد أدنى وحد أعلى .

. أن التشريع الجزائري يعاقب على القذف سواء كان القاذف كاذباً أو صادقاً أما الشريعة الإسلامية فلا تعاقب القاذف إذا كان صادقاً إذا استطاع أن يثبت ما يدعيه في حق المقذوف

. يشترط الفقه الإسلامي لقمع جريمة القذف تقديم شكوى من المجنى عليه , بينما لا يشترط التشريع الجزائري ذلك .

1 . المادة 298 من قانون العقوبات الجزائري .

. يوافق التشريع الجزائري جانبا من الفقه الإسلامي الذي يرى أن صفح المجني عليه وعفوه يضع حدا للمتابعة.

. أن الفقه الإسلامي لا يمنح الحاكم أية سلطة في العفو عن جريمة القذف , بينما لا يمنع التشريع الجزائري الحاكم ( رئيس الجمهورية ) من ممارسة سلطة العفو عن عقوبة جريمة القذف ولا عن غيرها من الجرائم .

### المطلب الثالث

## سلطة الحاكم في العفو عن جريمة السرقة في الفقه الإسلامي

تقتضي منا دراسة سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة السرقة تعريف هذه الجريمة ( فرع أول ) ثم بيان العقوبة المقررة لها ( فرع ثان ) ثم استعراض حكم العفو عنها ( فرع ثالث ) وسنعمد في الأخير للموازنة بين مسلك التشريع الجزائري ومسلك الفقه الإسلامي في معالجتها ( فرع رابع ) .

### الفرع الأول : تعريف السرقة :

#### أولا : تعريف السرقة لغة :

السَّرِقَةُ . بفتح السين وكسر الراء ويجوز إسكانها . مصدر سَرَقَ يَسْرِقُ سَرَقًا وَسَرِقَةً , فهو سَارِقٌ وهي سَارِقَةٌ والمتاع مَسْرُوق , وهي لغة مأخوذة من الاستراق وهو الحَتْلُ سِرًّا , واسترق السمع أي سمع مستخفيا قال سبحانه وتعالى : ﴿ إِلَّا مَنْ اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَاتَّبَعَهُ شَهَابٌ مُبِينٌ ﴾<sup>1</sup> , والتَّسْرِقُ اختلاس النظر والسمع يقال هو يُسَارِقُ النظر إليه إذا اهتبل غفلته لينظر إليه<sup>2</sup> .

1 . سورة الصافات الآية

2 . ابن منظور , المرجع السابق , ج 10 , ص 155 ؛ الفيروزآبادي , المرجع السابق , ص 893 ؛ الفيومي , المرجع السابق , ص 144 .

وحقيقتها هي أخذ المال خفية على الأعين , قال ابن فارس : " السين والراء والقاف أصل يدل على أخذ الشيء في ستر وخفاء " <sup>1</sup> .

والسارق عند العرب من جاء مستترا إلى حرز فأخذ منه ما ليس له , وكل من يأخذ الشيء على وجه الخفاء بحيث لا يعلم به المسروق منه فهو سارق , فإن أخذه من ظاهر فهو مختلس ومتهب ومحتس <sup>2</sup> .

### ثانيا : تعريف السرقة اصطلاحا :

وأما اصطلاحا فقد عرفها الحنفية بأنها " أخذ مال الغير على سبيل الاستخفاء من غير شبهة " <sup>3</sup> .

وعرفها الشافعية بأنها " أخذ مال خفية من حرز مثله " <sup>4</sup> .

وعرفها الحنابلة بأنها : " أخذ المال على وجه الخفية والاستتار " <sup>5</sup> .

أما المالكية فلم يقصروا السرقة على أخذ المال فقط بل وسعوا مفهومها ليشمل أخذ الأطفال الصغار ( وخطفهم ) خفية لذلك فقد عرفوها بأنها : " أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه " <sup>6</sup> .

والناظر لهذه التعريفات يلحظ اتفاق الفقهاء على حقيقة السرقة التي هي أخذ مال الغير خفية عنه , كما يلحظ أن المالكية يجعلون الطفل غير المميز محلا للسرقة وهو رأي الظاهرية وبعض الزيدية.

1 . معجم مقاييس اللغة , المرجع السابق , ص 491 .

2 . ابن العربي , المرجع السابق , 2 , ص 604 , ونقل الصعيدي في حاشيته عن النووي أن المنتهب من يأخذ المال عيانا متعمدا قوّة وغلبة , والمختلس من يخطف المال من غير غلبة ويتعمد الهرب مع معاينة المالك , والسارق من يأخذ خفية , والخائن من يخون في وديعة ونحوها , والجاحد من ينكرها ( الصعيدي , المرجع السابق , ج 2 , ص 267 ) .

3 . السمناني أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد , روضة القضاة وطريق النجاة , تحقيق صلاح الدين الناهي , ج 3 , ط 2 , دار الفرقان , عمان , 1404 هـ / 1974 م , ص 1310 .

4 . ابن حجر الهيتمي , المرجع السابق , ج 5 , ص 47 .

5 . ابن قدامة , المرجع السابق , ج 12 , ص 416 .

6 . الرضاع , المرجع السابق , ج 2 , ص 649 ؛ الصعيدي , المرجع السابق , ج 2 , ص 264 .

فركن السرقة كما يقول الكاساني هو الأخذ على سبيل الاستخفاء , أما الأخذ على سبيل المجاهرة مُعَالَبَةً أو نُهْبَةً أو خِلْسَةً أو غَضْبًا فَيُسَمَّى انْتِهَابًا واختلاسًا لا سَرَقَةً<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : عقوبة جريمة السرقة

وعقوبة السرقة هي قطع اليد لقوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾<sup>2</sup>.

واتفق الفقهاء على أن القطع يكون لليد اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع في المرة الأولى , واختلفوا في عقوبته إذا سرق بعد ذلك<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث : حكم العفو عن جريمة السرقة

اتفق الفقهاء على أنه لا سلطة للحاكم في العفو عن عقوبة السرقة إذا بلغت الإمام لما روته الصديقة بنت الصديق أمنا عائشة رضي الله عنها وعن أبيها أن قريشا أهمهم أمر المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن يجترئ عليه إلا أسامة جِبُّ رسول الله

1 . الكاساني , المرجع السابق , ج 9 , ص 249 .

2 . سورة المائدة , الآية 38 .

3 . واختلفوا إذا سرق بعد ذلك :

أ . فذهب عطاء بن أبي رباح إلى أن حد القطع لا يكون إلا في المرة الأولى فقط , وبعدها يضرب ويحبس فقط .

قال ابن جريج : قلت لعطاء : سرق الأولى ؟ قال : يقطع كفه , قلت : فما قولهم أصابعه ؟ قال : لم أدرك إلا الكف كلها , قلت :

فسرق الثانية ؟ ما أرى أن يقطع إلا في السرقة الأولى البد فقط , قال تبارك وتعالى " فاقطعوا أيديهما " ولو شاء أمر بالرجل , ولم يكن ربك نسيًا .

ب . وذهب أئمة الظاهرية إلى قطع اليد اليسرى في المرة الثانية , وبه قال ربيعة الرأي وهو مروى عن عطاء أيضا , ولا يرى الظاهرية بعد ذلك إلا الحبس والتعزير .

ج . وذهب الحنفية , وكذلك الحنابلة في مشهور مذهبهم , والنخعي والشعبي والأوزاعي والثوري إلى قطع الرجل اليسرى في المرة الثانية , وليس بعد ذلك إلا الحبس والتعزير .

د . وذهب المالكية والشافعية ورواية عن أحمد , وهو قول قتادة وإسحاق وأبي ثور وجماعة من السلف والتابعين إلى قطع الرجل اليسرى في المرة الثانية , وقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة ثم قطع الرجل اليمنى في المرة الرابعة .

. وإذا سرق في المرة الخامسة فالجمهور على تعزيره وحبسه , وذهب الشافعي في القديم ونسبه بعضهم إلى الإمام مالك , ويروى عن عثمان بن عفان وعمرو بن العاص وأبانه عبد الله وعمرو بن عبد العزيز رضي الله عنهم أجمعين إلى قتله حدا .

صلى الله عليه وسلم , فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم , فقال أتشفع في حد من حدود الله ؟ ثم قام فخطب فقال : يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه , وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وإيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها " 1 .

ولما رواه صفوان بن أمية رضي الله عنه قال : " كنت نائما في المسجد على خميصة لي ثمنها ثلاثون درهما , فجاء رجل فاختمها مني فأخذ الرجل فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم , فأمر به ليُقطع , قال فأتيتُهُ , فقلت : أتقطعه من أجل ثلاثين درهما ؟ أنا أبيعه وأنسئه ثمنها . قال : فهلا كان قبل أن تأتيني به " 2 .

وروى مالك أن الزبير بن العوام لقي رجلا قد أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشفع فيه الزبير فقال : لا , حتى أبلغ السلطان , فقال الزبير : إذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع " 3 .

وعليه فإذا قام الإمام بالعفو يكون قد تجاوز حدوده وأتى ذنبا يستوجب التوبة والاستغفار , وقد أورد الماوردي قصة عن معاوية رضي الله عنه مفادها عفو عن سارق من جملة سراق قطعهم رواها بصيغة التضعيف حيث قال : " وحكي أن معاوية أتى بلصوص , فقطعهم حتى بقي واحد منهم فقدم ليقطع فقال :

يميني أمير المؤمنين أعيذها بعفوك أن تلقى نكالا يُبينها

يدي كانت الحسناء لو تم سترها ولا تقدم الحسناء وعييا يشينها

1 . البخاري , المرجع السابق , كتاب الحدود , باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رُفع إلى السلطان , ص 810 , الحديث رقم 6788 ؛ مسلم المرجع السابق , كتاب الحدود , باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود , ص 1710 , الحديث رقم 1688 / 8 .

2 . أبوداود , المرجع السابق , كتاب الحدود , باب من سرق من حرز , ص 664 , الحديث رقم 4419 ؛ النسائي , المرجع السابق , كتاب قطع السارق , باب ما يكون حرزا وما لا يكون , ص 1126 , الحديث رقم 4893 .

3 . الموطأ , المرجع السابق , ص 472 , الحديث رقم 32 / 1522 .



فلا خير في الدنيا وكانت خبيثة إذا ما شمال فارقتها يمينها

فقال معاوية : كيف أصنع بك وقد قطعت أصحابك ؟ فقالت أم السارق : اجعلها من جملة ذنوبك التي تتوب إلى الله منها , فخلى سبيله , فكان أول حد تُرك في الإسلام<sup>1</sup>.

فالعبرة من القصة . على فرض صحتها . اعتبار العفو من السلطان عن السرقة ذنبا يستوجب التوبة كما قالت أم السارق وإقرارها على ذلك من طرف معاوية رضي الله عنه وعدم إنكاره ما قالته .

والخلاصة أن الفقه يقرر أنه لا سلطة للحاكم في العفو عن قطع يد السارق إذا رفع أمره إليه والنصوص الحديثية الصحيحة الصريحة الواضحة بعدم العفو عن العقوبة إذا بلغت الإمام إنما وردت في شأن السرقة كحديث المخزومية وحديث صفوان , وإنما حمل غيرها من الحدود عليها .

## الفرع الرابع : الموازنة بين عقوبة جريمة السرقة والعفو عنها في التشريع الجزائري و في الفقه الإسلامي

تناول المشرع الجزائري جريمة السرقة في المادة 350 من قانون العقوبات التي تنص على أن : " كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا , ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج ... " .

فالمشرع الجزائري جرم السرقة البسيطة وعاقب عليها بعقوبة جنحية , وشدد تلك العقوبة في بعض الحالات كما رفع تلك العقوبة إلى مرتبة الجنائية إذا اقترنت ببعض الظروف المشددة .

ولم يمنح المشرع الجزائري رئيس الجمهورية من ممارسة سلطته في العفو عن عقوبة السرقة , غير أن الرئيس أحيانا يستثنى منها من شمولها بأحكام العفو التي تتضمنها المراسيم الجماعية التي يصدرها , ومن خلال استقرائنا لمراسيم العفو وجدنا أن هناك ... مرسوما من أصل ... مرسوما استثنيت جريمة السرقة من سريان العفو عليها , لكن هذا لا يمثل أي قيد على السلطة المطلقة لرئيس الجمهورية في ممارسة العفو عن العقوبة .

4 . الأحكام السلطانية , المرجع السابق , ص 228 .

وبهذا العرض الموجز يظهر لنا التباين الواضح والفرق الشاسع بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري في معالجة جريمة السرقة إن من حيث العقاب وإن من حيث العفو .

فعقوبة السرقة في التشريع الجزائري كغيره من التشريعات الوضعية لا تخرج عن العقوبة السالبة للحرية المتمثلة في الحبس أو السجن بالإضافة إلى الغرامة , وقد عجزت هذه العقوبة على مستوى العالم بأسره في علاج الجريمة أو التخفيف منها وأخفقت أيما إخفاق بل الملاحظ تفاقم أمرها واتساع نطاقها بل ربما كانت تلك العقوبة سبب انتشارها بدل انحسارها , ذلك أن العقوبة المقررة لجريمة السرقة في التشريعات الوضعية لا تحدث الردع في نفس المجرم ولا تبعث في قلبه البواعث النفسية التي تجعله ينجر عن تلك الجريمة ويترك السبيل المؤدية إليها , بل قد يلعب تطبيق العقوبة السالبة للحرية . خاصة إذا عندما تقتصر على الحبس القصير المدى . دورا عكسيا للغرض المرجو منها والمتمثل في الردع الخاص والعام , فنجد المجرم ( السارق ) بعد انقضاء عقوبته وانتهاء محكوميته قد خرج متسلحا بخبرات أكثر استقاها من تجارب المجرمين الذين عايشهم في فترة العقوبة وهو ما يزيد في خطورته الإجرامية ضد المجتمع .

كما أن اتساع سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن جريمة السرقة تشجع السُّراق على مواصلة نشاطهم ويجدوهم الأمل دائما في استفادتهم من العفو الرئاسي الذي سيخفف من وطأة العقوبة الخفيفة أصلا إذا ما قورنت بالعقوبة المقررة في الشريعة الإسلامية .

أما في الفقه الإسلامي فالعقوبة الأصلية المقررة لجريمة السرقة هي القطع , وهي عقوبة ثقيلة إذا ما قورنت بعقوبة الحبس , تولى المولى عز وجل تقريرها وتشريعها نكالا لمقتربيهما لما يحدثه سلوكهم الإجرامي من إفزاع ويثيره من رعب ينال من هدوء المجتمع وسكينته العامة , وهي تحقق الردع الخاص والعام لما تتركه من آثار بدنية ونفسية بالغة على المجرم ( السارق ) , وأثرها الجسمي الظاهر أبلغ من أي تعبير وأفصح من أي خطيب ويكفي المنظر الذي تتركه لإلقاء الرعب في قلب من تسول له نفسه اقتراف جرم مماثل .

كما يزيده خوفا ورعبا علمه بأن الفقه الإسلامي يَمْنَع منح أي عفو عن العقوبة المقررة لتلك الجريمة ولو من حاكم الدولة ورئيسها الأول .

## المطلب الرابع

### سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة الحرابة في الفقه الإسلامي

تقتضي منا دراسة سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة الحرابة تعريف هذه الجريمة ( فرع أول ) ثم بيان العقوبة المقررة لها ( فرع ثان ) ثم استعراض حكم العفو عنها ( فرع ثالث ) وسنعمد في الأخير للموازنة بين مسلك التشريع الجزائري ومسلك الفقه الإسلامي في معالجتها لها ( فرع رابع ) .

#### الفرع الأول : تعريف الحرابة :

##### أولا : تعريف الحرابة لغة :

الحَرَابَةُ لغة مصدر من الفعل حَرَبَ يَحْرِبُ حَرَبًا وَحَرَابَةً , قال ابن فارس : " الحاء والراء والباء أصول ثلاثة : أحدها السُّلْبُ ... واشتقاقها من الحَرَب وهو السلب , يقال حَرَبْتُهُ ماله , وقد حُرِبَ ماله أي سُلِبَهُ ... " <sup>1</sup> , فالْحَرَبُ بفتح الحاء نَهْبُ مال الإنسان وسُلْبُهُ وتركه لاشيء له , وهو حَرِيبٌ مُحْرَبٌ إذا أُخِذَ ماله كله , والمحروبة من النساء التي سُلِبَت ولدها , والحارب هو الغاصب الناهب الذي يُعْرِِي الناس ثيابهم والحَرَابَةُ هي الكتيبة ذات انتهاب واستلاب , والحَرَبُ بسكون الراء نقيض السلم أي القتال <sup>2</sup> .

##### ثانيا : تعريف الحرابة اصطلاحا :

وأما اصطلاحا فقد عرفها الحنفية بأنها " الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يَمْتَنِعُ المارة عن المرور وَيَنْقَطِعُ الطريق ... " <sup>3</sup> .

وعرفها المالكية بأنها : " الخروج لإخافة السبيل بأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل

1 . معجم مقاييس اللغة , المرجع السابق , ص 240 .

2 . ابن منظور , المرجع السابق , ج 3 , ص 115 ؛ الفيروزآبادي , المرجع السابق , ص 73 ؛ الفيومي , المرجع السابق , ص 70 .

3 . الكاساني , المرجع السابق , ج 9 , ص 319 .

, أو قتل خفية أو مجرد قطع الطريق ... " 1 .

وعرفها الشافعية بأنها : " البروز لأخذ مال أو لقتل أو لإرعاب مكابرة اعتمادا على القوة , مع البعد على الغوث ولو حكما " 2 .

وعرف الحنابلة المحاربين بأنهم : " الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء فيغضبونهم المال مجاهرة " 3

وقال ابن حزم : " كل من حارب المار وأخاف السبيل بقتل نفس أو أخذ مال أو لجراحة أو لانتهاك فرج فهو محارب " 4 .

اشتملت التعريفات السابقة مفهوم الحراة المتضمن قطع الطريق واستعمال السلاح لسلب الأموال وإخافة الناس مع اختلاف عباراتها لاختلاف الفقهاء في الشروط التي يستوجبها الفعل الجرمي ليندرج ضمن ذلك المفهوم , والمتأمل فيها يرى أن بعضها قصرت الحراة على الأموال وأن بعضها اشترط كونها في الصحراء لا في العمران أو البعد عن الغوث ونحو ذلك , مما يخرج بعض صور الحراة من حكمها المقرر بنص القرآن الكريم , وبالجملة فإن من الفقهاء من أدخل في الحراة عناصر أخرجها غيره , ومنهم من اشترط فيها شروطا نفاها سواه .

والذي أميل إليه شمول مفهوم الحراة للأموال والفروج وتحققها في المدن والقرى وخارجها , كما قال ابن المنذر : " والكتاب على العموم وليس لأحد أن يخرج من جملة الآية قوما بغير حجة , لأن كلا يقع عليه اسم المحاربة " 5 .

وينصر ابن العربي هذا الاتجاه فيقول : " وأما قول من قال : إنه سواء في المصر والبيداء , فإنه أخذ بمطلق القرآن , وأما من فرق فإنه رأى أن الحراة في البيداء أفحش منها في المصر لعدم الغوث في البيداء

1 . الرضاع , المرجع السابق , ج 2 , ص 654 .

2 . الأنصاري , المرجع السابق , ج 5 , ص 437 .

3 . ابن قدامة , المرجع السابق , ج 12 , ص 474 ,

4 . ابن حزم , المرجع السابق , ج 13 , ص 320 .

5 . نقلا عن الصابوني , روائع البيان ج 1 , ص 551 .

وإمكانه في المصر , والدي نختاره أن الحراية عامة في المصر والقفر , وإن كان بعضها أفحش من بعض , ولكن اسم الحراية يتناولها ومعنى الحراية موجود فيها " 1 .

ويرى أن السارق إذا دخل بالسلاح يطلب المال , فإن مُنِع منه أو صيح عليه , فحارب عليه فإنه يأخذ حكم المحارب وتطبق عليه عقوبته<sup>2</sup>.

ويرد على من قصر الحراية على الأموال دون الفروج قائلا : " ألم تعلموا أن الحراية في الفروج أفحش منها في الأموال ... " 3 .

ويجعل المالكية استعمال المواد المخدرة لتنويم الناس لأخذ أموالهم مندرجا تحت مفهوم المحاربة ويأخذ حكمها<sup>4</sup> .

ويندرج ضمن جريمة الحراية في زمننا الحالي ووقتنا المعاصر جرائم الخطف بأنواعها كخطف الأفراد وخطف الطائرات والسفن وقرصنتها ونحوها والسطو المسلح على البيوت والمحلات والبنوك وكل صور انتهاك حرمت المسلمين على سبيل المكابرة والمجاهرة ؛ وينطبق عليه حكمها.

1 . ابن العربي , المرجع السابق , ج 2 , ص 597 .

2 . المرجع نفسه , ص 601 , يقول ابن العربي : " كنت في أيام حكمي بين الناس إذا جاءني أحد بسارق وقد دخل الدار بسكين يجسه على قلب صاحب الدار وهو نائم وأصحابه يأخذون مال الرجل حكمت فيهم بحكم المحاربين " . ( أحكام القرآن , ج 2 , ص 603 )

3 . المرجع نفسه , ص 597 , ويروي ابن العربي سبب إصداره لذلك الرأي قائلا : " كنت أيام تولية القضاء قد رفع إلي قوم محاربين إلى رفقة ( أي أنهم تعرضوا إلى جماعة كانوا في رفقة ) , فأخذوا منهم امرأة مغالبة على نفسها من زوجها ومن جملة المسلمين معه فيها ( أي في الرفقة ) فاحتملوها , ثم جد فيهم الطلب فأخذوا وجيء بهم إلي , فسألت من كان ابتلاي الله بهم من المفتين , فقالوا : ليسوا محاربين ؛ لأن الحراية تكون في الأموال لا في الفروج . فقلت لهم : إنا لله وإنا إليه راجعون ؛ ألم تعلموا أن الحراية في الفروج أفحش منها في الأموال , وأن الناس كلهم ليرضون أن تذهب أموالهم و تُحْرَب من بين أيديهم ولا يجرب المرء من زوجته وبنته , ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج , وحسبكم من صحبة الجهال وخصوصا في الفتيا والقضاء .

4 . الدسوقي , المرجع السابق , ج 4 , ص 348 ؛ الخطاب , المرجع السابق , ج 6 , ص 314

## الفرع الثاني : عقوبة جريمة الحراية :

شدد المولى عز وعلا عقوبة الحراية وأصبغ عليها وصف الإفساد في الأرض فقال عز من قائل :  
﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ  
أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ  
عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾<sup>1</sup> .

فالشريعة الإسلامية قررت لجريمة الحراية عقوبة جسيمة تكافئ شناعتها تتمثل في القتل والصلب وقطع  
الأيدي والأرجل من خلاف ( أي قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ) والنفي من الأرض .

واتفق الفقهاء أن القتل والصلب والقطع عقوبات حدية , واختلفوا في النفي هل هو عقوبة حدية أم  
عقوبة تعزيرية ؟

فذهب الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة<sup>2</sup> إلى أن النفي عقوبة تعزيرية , وذهب المالكية<sup>3</sup> إلى أنه  
عقوبة حدية شأنه شأن العقوبات الأخرى والآية تشهد للرأي الثاني وتعضده فهي لم تفرق بين عقوبة  
وعقوبة وساوت بين الكل وجعلت الجميع عقوبة للمحارب فالتفريق بينها يحتاج إلى دليل من خارج الآية  
وهو غير موجود , فدل على أن التسوية بين تلك العقوبات هو الأصل حتى يأتي دليل ينفىها .

واختلف الفقهاء في كيفية تطبيق العقوبات المقررة في آية الحراية على الجريمة بناء على اختلافهم في  
دلالة حرف العطف " أو " هل جاء للتخيير أم جاء للتفصيل , فذهب المالكية والظاهرية إلى أن " أو  
" للتخيير , وهو رأي جمع من التابعين<sup>4</sup> , بمعنى أن تعدد العقوبات الوارد في الآية جاء على سبيل التخيير

1 . سورة المائدة , الآيتان 33 و 34 .

2 . الكاساني , المرجع السابق , ج 9 , ص 334 ؛ ابن حجر الهيتمي , المرجع السابق , ص 79 ؛ ابن مفلح , المرجع السابق , ج 6  
ص 140 .

3 . الخطاب , المرجع السابق , ج 6 , ص 315 .

4 . منهم سعيد بن المسيب والحسن وعطاء ومجاهد ( ينظر : ابن العربي , المرجع السابق , ج 2 , ص  
599 ؛ ابن حزم , المرجع السابق , ج 13 , ص 335 ؛ ابن قدامة , المرجع السابق , ج 12 , ص  
476 ؛ الجصاص , المرجع السابق , ج 6 , ص 336 ) .

بينها حسب ما يؤدي إليه اجتهاد الحاكم (قاضيا كان أو أميرا) وفقا لظروف الجريمة وما تقتضيه خطورة المجرم أي أن الحاكم يختار العقوبة الملائمة وفقا لطبيعة المحارب الإجرامية واستعداداته الشخصية بغض النظر عن الأفعال الجرمية المرتكبة أثناء الحاربة , وفي هذا يقول الإمام مالك رحمه الله تعالى : " ورب محارب لا يقتل وهو أخوف و أعظم فسادا في خوفه ممن قتل " <sup>1</sup> ومن ثم فاختيار العقوبة يتم بناء على تقدير الحقيقة الإجرامية للمحارب وليس استنادا فقط للجرائم التي ارتكبها , وهو تخيير مطلق عند الظاهرية فللحاكم سلطة اختيار أنسب العقوبات وأعظمها أثرا حسب كل حالة , وخالفهم المالكية في حالة ما ارتكب المحارب جريمة قتل فلا خيار للحاكم بل يتعين قتله<sup>2</sup>.

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة<sup>3</sup> إلى أن " أو " للتفصيل , بمعنى أن ورود العقوبات جاء مرتبا ومفصلا حسب الأفعال الجرمية المرتكبة أثناء الحاربة , فلكل جريمة عقوبة تخصها , فالعقوبة تتحدد وفقا لنوع الجريمة وطبيعتها بغض النظر عن شخصية المجرم وخطورته .

والذي يبدو لي أن الرأي الأول . إذا أخذنا باحتراز المالكية . هو الأصوب لأن الأصل في حرف العطف " أو " أن يأتي للتخيير , وهو أصله ومورده في كتاب الله وصرفه في آية الحاربة كما يذهب أصحاب الرأي الثاني إلى التعقيب والتفصيل تحكم لا غير<sup>4</sup> , وهو رأي سبق الآراء الحديثة في علم الإحرام التي تنادي بإقامة السياسة الجنائية على الصفات الشخصية للمجرمين وطباعهم وأخلاقهم وليس على نوع الجرائم التي يرتكبوها فحسب<sup>5</sup> .

وتأسيسا على ما تقدم فقد تباينت آراء الفقهاء بخصوص عقوبات المحاربين تبعا للاتجاه المتبني في فهم الآية كما سبق بيانه وسنحاول استعراض تلك الآراء على النحو الآتي :

- 1 . المدونة , المرجع السابق , ج 4 , ص 641 .
- 2 . المدونة , المرجع السابق , ج 4 , ص 642 ؛ الدسوقي , المرجع السابق , ج 4 , ص 305 ؛ الخطاب , المرجع السابق , ج 6 , ص 315 .
- 3 . ابن العربي , المرجع السابق , ج 2 , ص 599 ؛ الكاساني , المرجع السابق , ج 9 , ص 327 ؛ الشافعي , الأم , ج 8 , ص 64 ؛ ابن قدامة , المرجع السابق , ج 12 , ص 476 .
- 4 . ابن العربي , المرجع السابق , ج 2 , ص 600 .
- 5 . محمد سليم العوا , في أصول النظام الجنائي الإسلامي , ط 1 , نخبة مصر للطباعة والنشر القاهرة 2006 .

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن عقوبة قاطع الطريق ( المحارب ) تتحدد حسب الجرائم المرتكبة أثناء قطع الطريق ( الحراة ) :

. ففي حالة إذا أخاف السبيل وأخذ قبل القتل وأخذ المال : فالعقوبة هي النفي .

. وفي حالة القتل دون أخذ المال : فالعقوبة هي القتل .

. وفي حالة أخذ المال فقط : فالعقوبة هي قطع اليد والرجل من خلاف .

. وأما في حالة القتل وأخذ المال : فالعقوبة هي القتل والصلب عند الشافعية والحنابلة وأبي يوسف , وقال محمد بن الحسن الشيباني العقوبة هي القتل أو الصلب , وقال أبو حنيفة الإمام بالخيار إن شاء قتل فقط , وإن شاء صلب المحارب القاتل حيا ثم قتله , وإن شاء قطع وصلب وقتل<sup>1</sup> .

وذهب الظاهرية إلى أن الإمام مخير في جميع ذلك بحسب ما اداه إليه اجتهاده من غير أن يجمع بين عقوبتين فلا يجوز له الجمع مثلا بين القتل والصلب فيما قتل بلا صلب أو صلب بلا قتل بل يترك مصلوبا حتى يموت<sup>2</sup> , والمالكية يوافقونهم في تخيير الإمام إلا أنهم يوجبون القتل في حالة القتل , كما يميزون الجمع بين بعض العقوبات وإذا جمع بين القتل والصلب قُدم الصلب عند ابن القاسم وأخر عند أشهب<sup>3</sup> .

لم يشر الفقهاء لحالة اغتصاب الفروج ولم يتعرضوا لها بالتفصيل كالقتل وأخذ المال , والذي أراه أن يؤخذ فيها بأقصى عقوبة ويجمع للمحارب المعتصب بين القطع من خلاف والصلب والقتل .

1. ابن العربي , المرجع السابق , ج 2 , ص 599 ؛ الكاساني , المرجع السابق , ج 9 , ص ص 326.327 ؛ الشافعي , الأم , ج 8 , ص 64 ؛ ابن قدامة , المرجع السابق , ج 12 , ص ص 477.482 ؛ ابن كثير , المرجع السابق , ج 2 , ص 70 ؛ ابن رشد , المرجع السابق , ج 2 , ص ص 455.456 ؛ السمناني , المرجع السابق , ج 3 , ص 1326 ؛ الماوردي , المرجع السابق , ص 78 .

2. ابن حزم , المرجع السابق , ج 13 , ص 335 .

3. الصعيدي , المرجع السابق , ج 2 , ص 254 , ورجح ابن العربي أن يصلب المحارب حيا لأنه أنكى وأفضح , وقال الشافعي رحمه الله تعالى : يُصلب ميتا ثلاثة أيام ( ابن العربي , المرجع السابق , ج 2 , ص 602 ) .

وظاهر القرآن أن الصلب حد قائم بنفسه ومن الفقهاء من يجعله من صفة القتل , والصلب هو أن يربط إلى جذع أو خشبة ويكون قائما لا منكسا ( الصعيدي , المرجع السابق , ج 2 , ص 254 ) .



واختلف الفقهاء في المراد بالنفي فقال أبو حنيفة هو السجن وهو قول لمالك , وقال مالك فيما نقله عنه ابن القاسم . وهو مشهور مذهبه . هو السجن في غير بلد الجنائية , وقال الشافعي هو الإبعاد إلى بلد الشرك , وقيل هو الإخراج من مدينة إلى مدينة . وبه قال ابن جبير وعمر بن عبد العزيز , وقيل يُطلبون بالحدود فيهربون منها قال ابن الماجشون معنى النفي هو فرارهم من من الإمام لإقامة الجدة عليهم . وبه قال ابن عباس والزهري وقتادة وهو مروى عن مالك أيضا , وقال ابن رشد أن المراد بالنفي هو التغريب والإبعاد<sup>1</sup> ( أي المنع من الإقامة كما هو معروف في القوانين الوضعية ) .

والناظر في هذه الأقوال يلحظ بلا ريب بعد التفسير القائل بأنهم . أي المحاربون . يُطلبون بالحدود فيهربون منها لأن هذا ليس بعقوبة وإنما هو مطاردة من أجل إقامة الجدة وهو أمر يطال كل مجرم فار من العدالة وليس خاصا بالمحاربين , والقول بإخراجه من مدينة إلى مدينة فكما يقول ابن العربي : " شغل لا يدان به لأحد " , وأما نفيه لبلد الشرك فعون له على الفساد<sup>2</sup> .

ومنه فينحصر التفسير المقبول في الأخذ بالمعنى الظاهري المتبادر والمعروف بالعرف والعادة الذي هو الإبعاد والتغريب من بلده ومدينته إلى بلد آخر كما ذهب إليه ابن رشد , أو المعنى المجازي والمتمثل في السجن كما ذهب إليه الحنفية , أو الجمع بين الاثنين كما ذهب إليه المالكية<sup>3</sup> والذي أميل إليه هو ما ذهب إليه ابن رشد من تفسير النفي بالإبعاد والتغريب من بلده إلى مدينة أخرى فالمنع من الإقامة عقوبة قديمة معروفة ولا تزال مختلف النظم العقابية تأخذ بها , وهو المعنى الظاهر المتبادر من الآية واللجوء إلى معنى مجازي لا يصار إليه إلا إذا تعذر أو امتنع حمل اللفظ والنص على ظاهره خاصة إذا كان النفي مضافا إلى عقوبة القطع من خلاف , وأما إذا كان النفي محكوماً به وحده لتقدير القاضي أن حال المجرم المحارب وجرمه لا يستوجب قتلا ولا قطعا من خلاف ورأى القاضي عدم كفايته فلا حرج في ضم السجن إليه .

1 . السمناني , المرجع السابق , ج 3 , ص 1326 ؛ ابن العربي , المرجع السابق , ج 2 , ص 601 ؛ ابن رشد , المرجع السابق , ج 2 , ص 457 .

2 . ابن العربي , المرجع السابق , ج 2 , ص 601 .

3 . فالنفي بعني الإبعاد عن البلد كما يعني الإبعاد عن الناس , ويتحقق الأول بنقله إلى بلد آخر ويتحقق الثاني بمنعه من الاتصال بالناس ولا يتم ذلك إلا بحبسه .

وأما المدة المقررة لعقوبة النفي فهي غير محددة , فهي عقوبة مفتوحة مستمرة إلى غاية توبة المجرم المحارب وظهر صلاحه<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : العفو عن عقوبة جريمة الحراة :

اتفق الفقهاء على أن جريمة الحراة من جرائم الحدود , والقاعدة أن جرائم الحدود لا تقبل عقوباتها الإسقاط بالعفو , لكن ما يميز العقوبة المقررة لجريمة الحراة هو تعدد صورها القابلة للجمع والتفريق إذ يُتصور استقلال كل صورة منها لأن تكون عقوبة كافية بمفردها , كما يُتصور أن يُجمع بعضها إلى بعض كعقوبة لجرم واحد زيادة في النكال , فما حكم العفو عن عقوبة الحراة ؟ وهل يجوز العفو عن بعض صورها ؟ وللإجابة عن هذا السؤال نقول :

لا يجوز إسقاط جميع صور العقوبة من قتل وصلب وقطع لليد والرجل من خلاف ونفي عن المحارب الذي قُدر عليه ( أي قُبض عليه ) قبل توبته وإعفائه منها بالكلية باتفاق الفقهاء لأن الحراة جريمة من جرائم الحدود التي لا يجوز العفو عن عقوباتها كقاعدة عامة .

وأما العفو عن بعض الصور دون بعض ففيه تفصيل بحسب العقوبة المقررة للجريمة سنوجزه كالآتي مع بيان مختلف الآراء الفقهية :

#### أولاً : العفو عن عقوبة القتل :

إذا حُكِم على المحارب بعقوبة القتل فهل يجوز العفو عنه عفوًا جزئيًا بمعنى استبدال عقوبته بعقوبة أخف أي الانتقال إلى عقوبة القطع أو النفي ؟

إذا ارتكب المحارب في حراة جريمة قتل فيتعين قتله عند كل من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلة , وبالتالي لا يجوز العفو عنها ولا استبدالها بعقوبة أخف , أما الظاهرية فيجعلون للإمام الخيار بين القتل والصلب والقطع والنفي , ولو ارتكب المحارب جريمة قتل وقولهم هذا ينصرف للخيار وقت الحكم , لكن بعد صدور الحكم بالقتل من الإمام نفسه أو من قاضيه فهل للإمام الخيار نفسه ؟ وهو

1. ابن رشد , المرجع السابق , ج 2 , ص 456 .

السؤال الذي لا نملك الإجابة عنه بيقين , والكلام نفسه يُقال إذا لم يرتكب جريمة قتل على قول المالكية والظاهرية الذين يميزون الحكم عليه بالقتل في هذه الحالة , أما عند الحنفية والشافعية والحنابلة فلا يجوز قتله .

### ثانيا : العفو عن عقوبة الصلب :

الصلب هو الربط قائما . غير منكس . لخشبة أو جذع , وهو عقوبة قائمة بنفسها عند الظاهرية لا يجوز الجمع بينه وبين القتل ولا بينه وبين عقوبة أخرى , ومعناه عندهم أن يترك مربوطا ويمنع عنه الأكل والشرب حتى يموت , وأما عند المالكية فهو من صفات القتل ولواحقه يجوز الحكم به مع القتل ويجوز تخلفه عنه ( كالحكم بالإعدام شنقا أو بدونه ) , وإذا حكم بالقتل مع الصلب فيُقتل ثم يصلب على رأي ابن القاسم , وعند أشهب يصلب حيا ثم يُقتل حال صلبه برمح أو سيف .

الصلب قتل عند الظاهرية وينطبق عليه نفس ما قلناه سابقا , أما من يجعل الصلب من صفات القتل فيجوز الحكم بدونه ابتداء وأما بعد الحكم به فالعفو عنه . في رأي . لا يعدو أن يكون تغييرا في طريقة القتل وتقريره يخضع للمصلحة .

### ثالثا : العفو عن عقوبة القطع :

القطع عند الحنفية والشافعية والحنابلة لا يجوز العدول عنه إذا أخذ المحارب المال وبالتالي لا يجوز العفو عند هؤلاء , وهو رأي عند المالكية , وأما عند من يرى الخيار للإمام في القطع وما دونه فينطبق عليه القول الذي قلناه عند من يرى الخيار في عقوبة المحارب القاتل .

### رابعا : العفو عن عقوبة النفي :

النفي هو أدنى العقوبات المقررة لجريمة الحرابة , وبالتالي لا يتصور العفو عنه إذا حُكِمَ به وحده ولكن يتصور العفو عن جزء منه إذا كلفناه سجنا أو منعا من الإقامة أو جمعا بينهما أي السحن في غير بلده , كما يُتصور العفو عنه إذا كان مقرونا بعقوبة القطع , لأنه لا يمكن أن يُقرن مع القتل .

فالذي يتخرج على مذهب الظاهرية هو القول بعدم العفو عن عقوبة النفي لأنه لا يحكم به مع غيره والعفو عنه يؤول لإسقاط عقوبة جريمة من جرائم الحدود , ويتخرج نفس القول بالنسبة للمذاهب الأخرى .

أما إذا كان مقترنا بعقوبة القطع . عند غير الظاهرية . فالخلاف قائم في العفو عنه بناء على اعترافه عقوبة حدية أو تعزيرية , فلا عفو فيه عند من يعتبره من تمام العقوبة الحدية , ويجري الخلاف فيه عند من يعتبره عقوبة تعزيرية .

وهذا التفصيل الذي ذكرناه مبني على الخيارات الممنوحة للإمام أو قاضيه في الحكم بالعقوبة ابتداء , وأما بعد الحكم بها فالذي أراه أنه لا يجوز العفو عنها كسائر عقوبات جرائم الحدود الأخرى , وأن الخيار الممنوح للإمام أو قاضيه ينتهي بمجرد النطق بالحكم , لأنه لا يعدو أن يكون أثناء النطق بالحكم قد أصاب حكم الله قطعا أو اجتهد والمجتهد مصيب ظنا لأن الفرض أنه بذل جهده وحكم بما تقتضيه المصلحة الشرعية , فتكون العقوبة المحكوم بها هي العقوبة الحدية المتعينة أيا كانت مفردة أو مقترنة مع غيرها , وتصير كأنها عقوبة ذات حد واحد كعقوبة السرقة أو عقوبة الزنى .

## الفرع الرابع : الموازنة بين عقوبة جريمة الحراة والعفو عنها في التشريع الجزائري و في الفقه الإسلامي .

وأما في التشريع الجزائري فلم يأتي على ذكر مصطلح الحراة , وإن نص على تجريم الأفعال التي تعتبر في منظور الفقه الإسلامي من الحراة كجرائم الاعتداء التي يكون الغرض منها نشر التقتيل أو التخريب في منطقة أو أكثر<sup>1</sup> وكذلك ترأس العصابات المسلحة بقصد اغتصاب أو نهب أو تقسيم الأملاك العمومية والخصوصية<sup>2</sup> وتكوين جمعية الأشرار<sup>3</sup> وغيرها من الجرائم المبتوثة ضمن مختلف أبواب قانون العقوبات والتي تصل عقوبات البعض منها إلى الإعدام , غير أن هذه العقوبات المقررة لتلك الجرائم

1 . المادة 84 من قانون العقوبات

2 . المادة 86 من قانون العقوبات

3 . المادة 187 من قانون العقوبات

ينطبق عليها ما ينطبق على عقوبات الجرائم الأخرى من حيث جواز شمولها بأحكام العفو الرئاسي فيجوز استبدالها أو تخفيضها أو إسقاطها بالكلية .

ومنه فإن سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة الحراة في الفقه الإسلامي مقصورة على تخير العقوبة المناسبة للأفعال الجرمية المرتكبة أثناء الحراة , وأما بعد صدور الحكم فلا سلطة له في العفو إلا في عقوبة النفي عند من يرى أنها عقوبة تعزيرية وذلك إذا كانت مقترنة بعقوبة أخرى أما إذا كان النفي هو العقوبة الوحيدة التي قررت لجريمة الحراة فلا سلطان للحاكم في العفو عن تلك العقوبة , لأن ذلك يؤول إلى إسقاط عقوبة جريمة من جرائم الحدود , أما في التشريع الجزائري فإن سلطة رئيس الجمهورية مطلقة في العفو العقوبة سواء كانت الجرائم التي قُريت لها تلك العقوبة مما تنطبق عليها أوصاف جريمة الحراة أم لا .

### المطلب الثالث

#### سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة الردة في الفقه الإسلامي

تقتضي منا دراسة سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة الردة تعريف هذه الجريمة ( فرع أول ) ثم بيان العقوبة المقررة لها ( فرع ثان ) ثم استعراض حكم العفو عنها ( فرع ثالث ) وسنعمد في الأخير للموازنة بين مسلك التشريع الجزائري ومسلك الفقه الإسلامي في معالجتها لها ( فرع رابع ) .

#### الفرع الأول : تعريف الردة :

##### أولا : تعريف الردة لغة :

الردة لغة تعني الرجوع مأخوذة من الفعل رَدَّ بمعنى رجع , قال ابن فارس : " الراء والبدال أصل واحد مطَّرد منقاس وهو رَجَعُ الشيء , تقول رَدَدْتُ الشَّيْءَ أَرَدُّهُ رَدًّا , وسمي المرتدُّ لأنه رَدَّ نفسه إلى كُفْرِهِ " , وتقول رَدَدْتُ عليه قوله ورددت إليه جوابه أي رَجَعْتُ ومنه رَدَدْتُ عليه الوديعة ورددته إلى

منزله فارتد إليه أي رجع إليه وترددت إلى فلان رجعت إليه مرة بعد مرة , وارتد عن الإسلام رجع عن الإسلام وتحول عنه <sup>1</sup>.

### ثانيا : تعريف الردة اصطلاحا :

الردة اصطلاحا تعني الرجوع عن الإسلام وقد عرفها حجة الإسلام الغزالي بأنها : " قطع الإسلام من مكلف " <sup>2</sup> , أي أن الردة كُفِّرَ من سبق وتَقَرَّرَ إسلامه وخروجه من دائرة الإسلام بقول صريح أو لفظ يقتضي الكفر أو فعل يتضمنه , فالقول الصريح كالقول بالتثليث أو إنكار وجود الخالق سبحانه وتعالى , واللفظ المقتضي للكفر كإنكار ما عُلِمَ من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة والصوم والزكاة , والفعل الذي يقتضيه كالسجود لصنم أو للشمس أو للقمر أو لإلقاء المصحف في النجاسة ونحو ذلك <sup>3</sup>.

وقد بين القرآن الكريم عظم هذا الجرم في عديد الآيات منها قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَبِمَتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ <sup>4</sup> .

وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَسِرِينَ ﴾ <sup>5</sup> .

وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ كَيْفَ يَهْدِي اللَّهُ قَوْمًا كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ وَشَاهَدُوا أَنَّ الرَّسُولَ حَقٌّ وَجَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ أُولَئِكَ جَزَاءُهُمْ أَنْ عَلَيهِمْ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ

1 . معجم مقاييس اللغة , المرجع السابق , ص 380 ؛ الفيروزآبادي , المرجع السابق , ص 282 ؛ الفيومي , المرجع السابق , ص 118 .

2 . الوسيط في المذهب , المرجع السابق , ج 8 , ص 21 .

3 . ابن فرحون , المرجع السابق , ج 2 , ص 210 ؛ الرضاع , المرجع السابق , ص 634 ؛ الكاساني , المرجع السابق , ج 9 , ص 437 ؛ ابن مفلح , المرجع السابق , ج 5 , ص 165 ؛ ابن قدامة , المرجع السابق , ج 12 , ص 264 .

3 . سورة البقرة , الآية 217 .

4 . سورة آل عمران , الآية 85 .

أَجْمَعِينَ خَلِيدِينَ فِيهَا لَا يُخَفَّفُ عَنْهُمْ الْعَذَابُ وَلَا هُمْ يُنظَرُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١﴾ .

وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾<sup>2</sup> .

والمستخلص من هذه الآيات بخصوص جريمة الردة أنها محبطة للأعمال أي مفسدة لها وأن المرتد ظالم مطرود من رحمة الله ومستوجب للعنة الله والملائكة والناس أجمعين ومستحق للعذاب المقيم في نار جهنم إلا إذا تاب من بعد ذلك وأصلح فإن الله يتوب عليه .

### الفرع الثاني : عقوبة الردة

لم يبين القرآن الكريم بشكل صريح العقوبة الدنيوية للمرتد وقد استشف بعض العلماء من قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَسِرِينَ ﴾<sup>3</sup> أن عقوبة الردة هي القتل , يقول الإمام الشوكاني رحمه الله تعالى : " فإن مقتضى هذه الآية أنه لا يقبل منه إلا الإسلام فإن لم يفعل قُتِلَ لأنه لو تُرِكَ كان قد قُيِّلَ منه غير دين الإسلام " <sup>4</sup> .

وقد صرحت السنة المطهرة بعقوبة المرتد وبينتها بشكل قاطع لا لبس فيه وهي القتل لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (( من بدل دينه فاقتلوه ))<sup>5</sup> .

وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (( لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ,

1 . سورة آل عمران , الآية 86 .

2 . سورة النحل , الآية 106 .

3 . سورة آل عمران , الآية 85 .

4 . السيل الجرار , المرجع السابق , ج 4 , ص 582 .

5 . البخاري , المرجع السابق , كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم , باب حكم المرتد والمردة واستتابتهم , ص 825 , الحديث رقم 6922 .

والثيب الزاني , والمفارق لدينه التارك الجماعة))<sup>1</sup>.

وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : (( اذهب إلى اليمن , ثم أتبعه معاذ بن جبل فلما قدم عليه ألقى إليه وسادة قال انزل وإذا رجل عنده موثق قال : ما هذا ؟ قال : كان يهوديا فأسلم ثم تهود . قال : اجلس . قال : لا أجلس حتى يُقتل , قضاء الله ورسوله , ثلاث مرات فأمر به فُقُتِل ... ))<sup>2</sup>.

فعقوبة جريمة الردة هي القتل باتفاق الفقهاء قال ابن قدامة : " وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتدين " <sup>3</sup> , ولا يقتل بمجرد رده بل يستتاب فإن تاب وآب إلى حظيرة الإسلام تُرِكَ وعفي عنه , وإن أصر على الكفر قُتِل .

وجمهور الفقهاء على أن حكم المرتد والمرتدة سواء ولا تأثير للذكورة أو الأنوثة <sup>4</sup> في الحكم وخالف الحنفية الجمهور فقالوا لا تقتل المرتدة وإنما تجبس وتستتاب أبدا حتى تُسَلِّم <sup>5</sup> .

### الفرع الثالث : حكم العفو عن عقوبة جريمة الردة

قبل الحديث عن حكم العفو عن عقوبة جريمة الردة نشير هنا أن هذه الجريمة تخالف سائر جرائم الحدود الأخرى من حيث عدم تعلق حق المخلوق بها , و تخالفها من حيث العقوبة المقررة لها فسائر جرائم الحدود الأخرى إنما تقرر عقوباتها عن ذنوب مضت قبل صدور الحكم بالعقوبة , بينما جريمة العقوبة لا تقرر عقوبتها على ما مضى من المعصية , بل تقرر على ذنب مستمر في الحاضر والمستقبل

1 . البخاري , المرجع السابق , كتاب الديات , باب قوالله تعالى " أن النفس بالنفس والعين بالعين ... " , ص 820 , الحديث رقم 6878 ؛ مسلم , المرجع السابق , كتاب القسامة والمخربين والقصاص والديات , باب ما يباح به دم المسلم , ص 445 , الحديث رقم 1676 / 25 .

2 . البخاري , المرجع السابق , كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم , باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم , ص 825 , الحديث رقم 6923 .

3 . المغني , المرجع السابق , ج 12 , ص 264 .

4 . ابن رشد , المرجع السابق , ج 2 , ص 459 .

5 . الكاساني , المرجع السابق , ج 9 , ص 440 .



فلو تاب المرتد ورجع للإسلام لم يعاقب على ما مضى من رده كما يعاقب الزاني والقذف والسارق والمحارب . إذا أُخِذَ قبل توبته . على ما مضى من معصيته .

واتفق الفقهاء على أن عقوبة الردة عقوبة حدية لا يجوز العفو عنها فلا عفو عن عقوبة القتل بالنسبة للمرتد المصر على رده على الرُّغم من استنابته , ولا عفو عن عقوبة المرتدة سواء كانت تلك العقوبة القتل كما يرى الجمهور أو هي السجن كما يرى الحنفية .

### الفرع الرابع : الموازنة بين عقوبة جريمة الردة والعفو عنها في التشريع الجزائري و في الفقه الإسلامي .

لا توجد جريمة تُعرَّف بالردة في التشريع الجزائري وبالتالي فلا حديث عن عقوبة الردة ومن باب أولى فلا حديث عن العفو عنها , إلا أن المشرع الجزائري قد جرم بعض الأفعال التي تُصنَّف في الفقه الإسلامي ضمن الأفعال التي يُعدُّ مرتكبها مرتداً وذلك كتدنيس المصحف أو إتلافه أو تشويهه فقد أدرج هذه الأفعال ضمن الجناح المعاقب عليها بالحبس من خمس إلى عشر سنوات , وهذه العقوبة كغيرها من العقوبات لا تخرج عن سلطة رئيس الجمهورية في سريان العفو الذي يصدره .

والذي نُحْصِي إلى أنه لا سلطة للحاكم في العفو عن جرائم الحدود في الفقه الإسلامي كأصل عام بخلاف التشريع الجزائري الذي لا يستثني تلك الجرائم من نطاق سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن عقوباتها المقررة لها , وبعد استعراضنا لموقف الفقه الإسلامي بالنسبة لسلطة الحاكم في العفو عن عقوبات جرائم الحدود نعرج على موقفه من تلك السلطة بالنسبة لجرائم القصاص والدية وجرائم التعزير وهو ما سنتناوله في المبحث الموالي .

## المبحث الثالث

### سلطة الحاكم في العفو عن عقوبات جرائم القصاص والدية وجرائم

#### التعزير في الفقه الإسلامي

بعد أن تناولنا في المبحث السابق سلطة الحاكم في العفو عن عقوبات جرائم الحدود نتناول في هذا المبحث سلطة الحاكم في العفو عن جرائم القصاص والدية وجرائم التعزير , وقد قسمناه إلى مطلبين على النحو الآتي :

المطلب الأول : سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جرائم القصاص والدية

المطلب الثاني : سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جرائم التعزير

## المطلب الأول

### سلطة الحاكم في العفو عن جرائم القصاص والدية في الفقه الإسلامي

إن الحديث عن سلطة الحاكم في العفو عن عقوبات جرائم القصاص والدية في الفقه الإسلامي يقتضي منا التعرف على تلك الجرائم ( فرع أول ) ثم تبيان العقوبة المقررة لها ( فرع ثاني ) ثم حكم العفو عنها ( فرع ثالث ) وسنخرج على مسلك المشرع الجزائري في معالجته لتلك الجرائم من حيث التجريم والعقاب والعفو عن عقوبتها ( فرع رابع ) .

#### الفرع الأول : المقصود بجرائم القصاص والدية

جرائم القصاص والدية . كما سبق بيانه . هي الجرائم التي جعلت الشريعة الإسلامية عقوبتها الأصلية هي القصاص أو الدية وتُعرف في الفقه الإسلامي بالجناية على النفس والجناية على ما دون

النفس , وتتمثل أساسا في جرائم الاعتداء على الأشخاص كجرائم القتل العمد والقتل الخطأ وجرائم الضرب والجرح والقطع والبتز .

### الفرع الثاني : عقوبات جرائم القصاص والدية :

قررت الشريعة الإسلامية لبعض الجرائم التي تندرج ضمن الجنائية على النفس والجنائية على ما دون النفس عقوبة الدية كعقوبة أصلية , وقررت للبعض الآخر القصاص كعقوبة أصلية والدية كعقوبة بديلة عند تعذر القصاص , كما أجاز الفقه الإسلامي لولي الأمر توقيع عقوبة تعزيرية في بعض الحالات حسبما تقتضيه المصلحة .

#### أولا : القصاص :

قررت الشريعة الإسلامية القصاص كعقوبة أصلية للجنائية على النفس أو الجنائية على ما دون النفس ( أي جرائم الاعتداء على الأشخاص والمتمثلة في جرائم القتل والضرب والجرح والقطع ) إذا كانت عمدا وعدوانا وقد روعي في تشريع عقوبات هذا النوع من الجرائم المساواة بين الإثم المرتكب والجزاء الرادع والمماثلة بينهما قدر المستطاع تحقيقا للعدالة على العموم , وجبر ما أصاب المجني عليه من ضرر وإذهاب غيظه وغيظ ذويه وشفاء نفسه ونفوسهم بشكل أساسي ومقصود .

#### ثانيا : الدية :

قررت الشريعة الإسلامية الدية كعقوبة أصلية للجنائية على النفس أو الجنائية على ما دون النفس إذا حدثت بشكل غير مقصود أي عن طريق الخطأ , وكعقوبة بديلة عن القصاص إذا تعذر استيفاؤه أو رضي المجني عليه أو وليه بها بدلا عن القصاص .

#### ثالثا : التعزير:

الجنائية على النفس والجنائية على ما دون النفس بالإضافة إلى كونها اعتداء على الأفراد ( الضحايا ) بأعيانهم هي أيضا اعتداء على المجتمع بأكمله وقد أعطت الشريعة الإسلامية الأفراد ( الضحايا

وأولياءهم ) سلطة يتمسكون بموجبها بإلزام السلطات المختصة بايقاع العقوبة لتلك الجريمة كما يمكنهم إعفاء الجناة منها , ويرى جانب من الفقه أن أعمال الضحايا أو أوليائهم سلطتهم في إسقاط عقوبات القصاص والدية لا يُسقطُ حق المجتمع في العقاب , لذلك فلولي الأمر توقيع عقوبة تعزيرية على الجاني في حالة ما إذا عفا المجني عليه أو وليه عن عقوبة القصاص كما هو مذهب مالك رحمه الله الذي يرى أن القاتل عمدا إذا عُفِيَ عنه يجب أن يجلد مئة جلدة ويُسَجَنَ سنة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : حكم العفو عن عقوبات جرائم القصاص والدية ( عقوبات القصاص والدية )

كما سبق أن بينا فإن العقوبات الأصلية المقررة لجرائم القصاص والدية هي عقوبة القصاص وعقوبة الدية لذلك سيقصر حديثنا في العفو عن عقوبات جرائم القصاص والدية على الأحكام المتعلقة بالعفو عن هاتين العقوبتين , باعتبار أن العقوبة التعزيرية التي قد تُقرر لهذا النوع من الجرائم هي من قبيل العقوبات الإضافية وليست محل اتفاق بين الفقهاء على مشروعيتها كما أن حكم العفو عنها يندرج ضمن أحكام العفو عن العقوبات التعزيرية التي سنتناولها في المطلب الموالي .

وقد نزعت الشريعة الإسلامية حق العفو عن عقوبة القصاص وعقوبة الدية من أيدي القضاة والحكام وحصرته في يد المجني عليه أو أوليائه كأصل عام , على أن هناك صورا خاصة من هذه الجرائم جرى الخلاف حول اندراجها ضمن ذلك الأصل العام أو خروجها عنه , كما أن هناك حالات استثنائية تؤول سلطة العفو فيها إلى الحاكم , وقد رتبنا الحديث عن أحكام العفو عن هاتين العقوبتين باستعراض السلطة المخولة للمجني عليه أو وليه في العفو عن هاتين العقوبتين , ثم بينا الصور التي اختلف الفقهاء في جواز العفو عن عقوبة القصاص فيها , وأخيرا تناولنا الحالات التي قد تؤول سلطة العفو فيها إلى الحاكم .

1 . الموطأ , المرجع السابق , باب العفو في القتل العمد , ص 496 ؛ ابن فرحون , المرجع السابق , ج 2 , ص 178 .

### أولاً : سلطة المجني عليه أو وليه في العفو عن عقوبة القصاص أو الدية

حصرت الشريعة الإسلامية حق العفو عن عقوبة القصاص وعقوبة الدية في يد المجني عليه أو أوليائه كأصل عام , وقد تضافرت النصوص النبوية الشريفة والآثار عن الصحابة الكرام المؤكدة لذلك منها :

. قوله صلى الله عليه وسلم (( من قُتِلَ له قَتِيلٌ فهو بخير النظرين إما يُودَى وإما يُقَاد ))<sup>1</sup> .

. وقول عمر رضي الله عنه : " ولا يمنع سلطان ولي الدم أن يعفو إن شاء أو يأخذ العقل إذا اصطالحوا , ولا يمنعه أن يقتل إن أبي إلا القتل بعد أن يحق له القتل في العمد " <sup>2</sup> .

. قوله صلى الله عليه وسلم : (( من قُتِلَ في عَمِيَّةٍ أو رَمِيَّةٍ بحجر أو سوط أو عصا فعقله عقل الخطأ ومن قُتِلَ عمداً فهو قَوْدٌ ومن حال بينه وبينه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً ))<sup>3</sup> .

فهذه النصوص تحصر حق العفو عن القتل العمد في أولياء المقتول بمنطوقها ( وتحصر حق العفو عما دون القتل في المجني عليه أو وليه إذا كان صغيراً بمفهومها ) , وتمنع السلطان من التدخل من تلقاء نفسه للعفو عن الجاني وتجعل تدخله لمنع القصاص موجبا لإحباط عمله واستحقاق اللعنة والطرده من رحمة الله .

1 . البخاري , المرجع السابق , كتاب الديات , باب من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين , ص 820 , الحديث رقم 6880 ؛ مسلم , المرجع السابق , كتاب الحج , باب تحريم مكة وصيدها وخلاتها وشجرها ولقطنها إلا لمنشد على الدوام , ص 341 , الحديث رقم 1355 / 447 .

2 . ابن حزم , المرجع السابق , ج 12 , ص 40 .

3 . النسائي , المرجع السابق , كتاب القسامة , باب من قتل بحجر أو سوط , ص 1110 , الحديث رقم 4799 ؛ ابن ماجه , المرجع السابق , كتاب الديات , باب من حال بين ولي المقتول وبين القود أو الدية , ص 611 , الحديث رقم 2635 , وقوله عَمِيَّةٌ بكسر العين وتشديد الميم وكسرها من العمى أي أن يوجد بينهم قتيلاً يُعمى أمره ولا يَنْبَيِّنَ قَاتِلَهُ .

## ثانيا : صور خاصة من جرائم القصاص والدية

فالقاعدة العامة إذن في جرائم القصاص ألا سلطة للحاكم في العفو عن عقوباتها , وأن المجني عليه أو أولياؤه هم وحدهم من منحتهم الشريعة الإسلامية هذا الحق وهناك حالات اختلف الفقهاء في جواز العفو فيها مطلقا كقتل الغيلة وقتل الأئمة والقتل بعد أخذ الدية .

### 1 . قتل الغيلة :

قتل الغيلة عند المالكية هو القتل على وجه المخادعة والحيلة كأن يخدع القاتل المجني عليه حتى يدخله موضعا فيقتله ويأخذ ماله<sup>1</sup> وهو يأخذ عندهم حكم الحرابة فلا عفو فيه لا للحاكم ولا لأولياء المقتول<sup>2</sup> , وهذا الرأي هو أحد الوجهين عند الحنابلة<sup>3</sup> وتبناه مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية الذي عرف قتل الغيلة بأنه : " ما كان عمدا عدوانا على وجه الحيلة والخداع أو على وجه يأمن معه المقتول من غائلة القاتل سواء كان على مال أو لانتهاك عرض أو خوف فضيحة أو إفشاء سر أو نحو ذلك وكان يأخذ مال رجل بالقهر ثم يقتله خوفا من أن يطلبه بما أخذ , وكان يقتله لأخذ زوجته أو ابنته , وكان تقتل الزوجة زوجها في مخدعه أو منامه مثلا للتخلص منه , أو العكس أو نحو ذلك " <sup>4</sup> .

وذهب الحنفية والشافعية والظاهرية والحنابلة في الوجه الآخر<sup>5</sup> إلى جواز عفو أولياء المقتول عن القاتل في قتل الغيلة مستدلين بعموم النصوص القرآنية والنبوية التي لم تفرق بين قتل الغيلة وغيره من أنواع القتل العمد الأخرى منها:

1 . المدونة , المرجع السابق , ج 4 , ص 757 ؛ ابن فرحون , المرجع السابق , ج 2 , ص 204 .

2 . الخطاب , المرجع السابق , ج 6 , ص 314 .

3 . ابن مفلح , المرجع السابق , ج 5 , ص 666 ؛ ابن تيمية , السياسة الشرعية , المرجع السابق , ص 74 .

4 . قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم 38 بتاريخ 1395/8/11 المعمم برقم 12/208 / ت في 1395/11/7 .

وقرر مجلس الهيئة بأغلبية أعضائه أن القاتل قتل غيلة يُقتل حدا لا قصاصا فلا يُقبل ولا يصح فيه العفو من أحد ( نقلا عن

زيد بن عبد الكريم , المرجع السابق , ص 297 ) .

5 . ابن حزم , المرجع السابق , ج 10 , ص 644 ؛ ابن تيمية , المرجع السابق , ص 74 , ابن العربي , المرجع السابق , ج 2 , ص

598 ؛ ابن قدامة , المرجع السابق , ج 11 , ص 460 .

. قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ  
وَالْأَنْثَىٰ بِالْأَنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّنْ  
رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾<sup>1</sup> .

. وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ  
سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾<sup>2</sup> .

. وقوله صلى الله عليه وسلم : (( من قُتِلَ له قَتِيلٌ فهو بخير النظرين إما يودى أو يُقَاد ))<sup>3</sup>

فهذه النصوص لم تفرق بين قتل وقتل وجعلت حق القصاص لولي القتل إن شاء استوفاه وإن شاء  
عفا على الدية أو بدونها .

واستدل أصحاب القول الأول القائلين بعدم العفو عن قتل الغيلة بما يأتي :

. (( عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن يهوديا رضَّ رأس جارية بين حجرين فقتل لها من فعل بك  
هذا ؟ أ فلان ؟ أ فلان حتى سُمِّي اليهودي فأومات برأسها , فجيء باليهودي , فاعترف , فأمر به  
النبي صلى الله عليه وسلم فرَضَّ رأسه بالحجارة ))<sup>4</sup> .

فالرسول صلى الله عليه وسلم اقتص من اليهودي دون الرجوع إلى أولياء الجارية ولم يأخذ إذْنهم بالقتل  
, ولم يدفعه لهم . كما هو معمول به . ليقتلوه أو يعفوا عنه فعُلمَ من ذلك أنه قتله حدا , ودل ذلك على  
أن قتل العيلة لا عفو فيه لولي و لا غيره .

1 . سورة البقرة الآية 178 .

2 . سورة الإسراء الآية 33 .

3 . تقدم تخريجه قبل صفحتين

4 . البخاري , المرجع السابق , كتاب الديات , باب إذا أقر بالقتل مرة قتل به , ص 820 , الحديث رقم 6884 ؛ مسلم , المرجع  
السابق , كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات , باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل  
بالمرأة , ص 444 , الحديث رقم 17 / 1672 .

. عن ابن عمر رضي الله عنهما أن غلاماً قُتِلَ غيلةً فقال عمر : " لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم " <sup>1</sup> .

فقول عمر هذا يدل على خصوصية قتل الغيلة وأنه لا عفو فيه لأولياء الدم ولا جزاء للقاتل في هذا النوع من القتل إلا القتل <sup>2</sup> .

والذي يترجح لدي هو الرأي الأول وذلك باعتبار أن أدلة القائلين به خاصة وأدلة مخالفهم عامة والخاص يقيد العام ويقدم عليه , كما أن قتل الغيلة أشد خطورة من أنواع القتل الأخرى يتعذر الاحتراز منه فوجب تشديد عقوبته بتحتيم قتل القاتل وحرمانه من العفو كالمحارب .

## 2 . قتل الأئمة

ذهب بعض الحنابلة <sup>3</sup> إلى عدم العفو عن قاتل السلطان أو الحاكم أي الرئيس الأعلى للدولة , لما يترتب على قتله من المفساد العظيمة التي تربو على المفساد المترتبة على الحراية , وهو رأي وجيه فقتل الإمام يتعدى ضرره ما يصيب الإمام في نفسه وما يلحق أهله وأوليائه من ذلك إلى الضرر العام الذي يصيب الرعية بأكملها والمجتمع بأسره فينال من أمنه وطمأنينته وقد يفتح باباً من الفتن لا ينغلق يأتي على الأخضر واليابس و يصيب الأمة في مقتل .

## 3 . القتل بعد أخذ الدية

اختلفت الفقهاء فيمن تصالح مع قاتل وليه ورضي بالدية وبعد أخذه الدية عدا على القاتل فقتله على أربعة أقوال <sup>4</sup> :

1 . مالك , المرجع السابق , كتاب العقول , باب ما جاء في الغيلة والسحر , ص 494 , الحديث رقم 36 / 1580 ؛ البخاري , المرجع السابق , كتاب الديات , باب إذا أصاب قوم من رجل هل يُعاقب أم يقتص منهم كلهم ؟ , ص 821 , الحديث رقم 6896 .  
2 . زيد بن عبد الكريم , المرجع السابق , ص 299 .  
3 . ابن تيمية , السياسة الشرعية , المرجع السابق , ص 68 ؛ وابن مفلح , المرجع السابق , ج 5 , ص 666 .  
4 . ابن جرير , المرجع السابق , ج 2 , ص 69 . 71 ؛ القرطبي , المرجع السابق , ج 1 , ص 171 . 172 , عند تفسير قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ .



أ. قول جمهور الفقهاء : هو كمن قَتَلَ ابتداء , يجب عليه القصاص , ولأولياء المقتول العفو عنه مجانا , أو على الدية .

ب. قول الحسن : تؤخذ منه الدية التي أخذها ولا يُقْتَلُ به .

ج. قول قتادة وعكرمة والسُّدي : يُقْتَلُ البتَّةَ ولا يُمَكِّنُ الحاكمُ الوليَّ من العفو .

د. قول ابن جريج وعمر بن عبد العزيز : أمره إلى الإمام يصنع فيه ما يرى

فقول جمهور الفقهاء مبني على أعمال القاعدة العامة في جرائم القصاص وأن هذه الصورة مندرجة تحتها ولم يصح عندهم نقلٌ يخرجها من حكم تلك القاعدة<sup>1</sup>.

وأما الحسن فكأنه لم ير التسوية بين هذا القاتل , والقاتل العائد ابتداء وينبغي ألا يعامل مثله وأن قتله لا يَحْمِلُ العدوانية ذاتها التي يَحْمِلُهَا القتل الأول ويُطالب بإرجاع الدية التي أخذها .

وأما قول قتادة ومن معه<sup>2</sup> فمستنده حديث (( لا أعافي رجلا قتل بعد أخذه الدية ))<sup>3</sup>.

وأما قول ابن جريج والمروني عن عمر بن عبد العزيز أيضا فمستنده ما رواه ابن جريج قال : وأخبرني عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز , قال في كتاب لعمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " والاعتداء " الذي ذكر الله أن الرجل يأخذ العقل أو يقتص أو يقضي للسلطان فيما سببه الجراح ثم يعتدي بعضهم من بعد أن يستوعب حقه , فمن فعل ذلك فقد اعتدى والحكم فيه إلى السلطان بالذي يرى فيه من العقوبة<sup>4</sup>.

1. ابن حزم , المرجع السابق , ج 10 , ص 612 ؛ ابن قدامة , المرجع السابق , ج 11 , ص 584 .

2. ابن جرير , المرجع السابق , ج 2 , ص 69 .

3. أبو داود , المرجع السابق , ص 683 , الحديث رقم 4507 .

4. ابن جرير , المرجع السابق , ج 2 , ص 71 .

وعقب ابن جرير الطبري على قول ابن جريج بأنه خلاف ما دل عليه ظاهر كتاب الله وأجمع عليه علماء الأمة<sup>1</sup>.

إذن هذه هي الصور التي اختلف الفقهاء حولها فيما يخص اندراجها تحت القاعدة العامة التي تجيز عفو أولياء الدم عن القصاص في جرائم القتل العمد , وسواء اندرجت هذه الصور تحت تلك القاعدة العامة أو لم تندرج فإن ذلك لا يؤثر على نطاق سلطة الحاكم في العفو العقوبة والتي لا تمتد إلى عقوبات جرائم القصاص إلا على قول ابن جريج وعمر بن عبد العزيز في حالة القتل بعد أخذ الدية وهو قول يخالف ما عليه جماهير العلماء.

ومن المتفق عليه أنه إذا وقعت جريمة القتل أثناء الحراة فإن جريمة القتل تندرج ضمن جريمة الحراة التي هي جريمة حدية , فإذا أخذ المحارب وقُدر عليه قبل توبته وكان قد قتل نفسا معصومة فلا قول لولي القتل و لا خيار له في العفو , ولا بد من قتل المحارب القاتل عند الأئمة الأربعة , وللإمام الخيار في قتله أو صلبه أو قطع يده ورجله من خلاف أو نفيه حسب ما تقتضيه المصلحة عند الظاهرية وقد سبق بيان هذا عند الحديث عن جريمة الحراة .

### ثالثا : الحالات التي يجوز للحاكم فيها العفو عن القصاص

القاعدة العامة في الفقه الإسلامي . كما سبق بيانه . ألا سلطة للحاكم في العفو عن القاتل في القتل العمد إلا في حالتين : أولاها إذا لم يكن للقتيل ولي إلا الحاكم , وثانيهما إذا أنقذ القاتل نفسا من القتل , وتفصيل ذلك كالآتي :

#### 1 . سلطة الحاكم في العفو عن قاتل من لا ولي له

اتفق الفقهاء أن من مات ولا ولي له فالسلطان وليه , غير أنهم اختلفوا في مدى سلطته في ممارسة العفو في هذه الحالة على ثلاثة أقوال :

1 . المرجع نفسه والصفحة نفسها .

أ. قول المالكية والظاهرية : ليس للإمام سلطة العفو عن القاتل مطلقا على مال ولا على غير مال , وإنما له تنفيذ الأمر الإلهي وهو القصاص فقط بصفته نائبا عن المسلمين , والقول بملكته لسلطة العفو في هذه الحالة ربما شجع على قتل من لا ولي له مما يتنافى مع الحكمة من شرعية القصاص<sup>1</sup>.

ب. قول الحنفية والشافعية وأكثر الحنابلة<sup>2</sup> : أن الإمام لا يملك سلطة مطلقة في العفو كما أنه لا يُسَلَّب تلك السلطة بإطلاق , فلا يملك سلطة العفو مجانا على غير مال لأن تصرف الإمام منوط بالمصلحة وعفوه عن القاتل بلا دية هو اصطناع معروف في حق غيره وتضييع لحق ثابت للمسلمين لا مصلحة لهم فيه , لكنه يملك سلطة العفو على الدية لتحقيق المصلحة في هذا التصرف لأن الدية هنا توضع في بيت مال المسلمين ويعود نفعها على الكافة .

ومما يؤيد هذا الرأي ما رواه البيهقي<sup>3</sup> أن عبيد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قتل الهرمزان فلما ولي عثمان رضي الله عنه قيل له في القصاص من عبيد الله , فقال : ومن ولي الهرمزان ؟ قالوا : أنت يا أمير المؤمنين . فقال : قد عفوت عن عبيد الله بن عمر , ووداه عثمان رضي الله عنه من ماله الخاص<sup>4</sup> .

ج. قول بعض الحنابلة<sup>5</sup> : أن للإمام سلطة العفو عن القاتل مطلقا على مال ولا على غير مال لأن الإمام ولي فيجوز عفوه كسائر الأولياء .

1. الخطاب , المرجع السابق , ج 6 , ص 233 و ص 250 .

2 . الكاساني , المرجع السابق , ج 10 , ص ص 279 . 280 ؛ الشافعي , الأم , ج 7 , ص 253 ؛ ابن قدامة , المرجع السابق , ج 6 , ص 594 ؛ السيوطي , المرجع السابق , ص 157 .

3 . السنن الكبرى , المرجع السابق , كتاب الجنائيات , باب أحد الأولياء إذا عدا ... , ج 8 , ص 61 .

4 . قال الكاساني : " وقد روي أنه لما قُتِل عمر ورضي الله عنه , خرج الهرمزان والخمجر في يده , فظن عبيد الله أن هذا الذي قُتِل عمر رضي الله عنه , فقتله , فرفُِع ذلك إلى سيدنا عثمان رضي الله عنه , فقال سيدنا علي رضي الله عنه لسيدنا عثمان أقتل عبيد الله , فامتنع سيدنا عثمان رضي الله عنه وقال : كيف أقتل رجلا , قُتِل أبوه أمس ؟ لا أفعل , ولكن ههنا رجل من أهل الأرض , وأنا وليه أعفوعنه , وأؤدِّي ديته " ( بدائع الصنائع , المرجع السابق , ج 10 , ص 279 ) .

5 . المرادوي , المرجع السابق , ج 9 , ص 484 .

إذن هذه هي الآراء المتعلقة بهذه المسألة والذي يظهر لي رجحان الرأي القائل بجواز عفو الإمام عن القاتل مقابل الدية متى رجحت المصلحة في قبول الدية على مصلحة استيفاء القصاص , وهو ما فعله عثمان بن عفان رضي الله عنه.

## 2. سلطة الحاكم في العفو عن القاتل إذا أنقذ نفسا من القتل

لم أجد من نص على هذه المسألة في كتب الفقه المعروفة إلا ما حكاه ابن القيم من قضايا علي ابن أبي طالب كرم الله وجهه أنه أُتِيَ برجل وُجِدَ في خِربة وفي يده سكين متلطح بدم , وبين يديه قتيل يتشخط في دمه , فسأله فقال : أنا قتلته . قال : اذهبوا به فاقتلوه . فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعا فقال : يا قوم لا تعجلوا رُدُّوه إلي , فردَّوه .

فقال الرجل : يا أمير المؤمنين ما هذا صاحبه , أنا قتلته . فقال علي للأول : ما حملك على أن قلت أنا قاتله ولم تقتله ؟ قال : يا أمير المؤمنين وما أستطيع أن أصنع ؟ وقد وقف العسس على الرجل يتشخط في دمه وأنا واقف وفي يدي سكين وفيها أثر الدم وقد أخذت في خربة , فنخفت ألا تقبل مني وأن يكون قسامة , فاعترفت بما لم أصنع واحتسبت نفسي عند الله .

فقال علي : بئسما صنعت ؛ فكيف كان حديثك ؟

قال : إني رجل قصاب خرجت إلى حانوتي في الغلس فذبحت بقرة وسلختها , بينما أن أصلحها والسكين في يدي , فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا علي فأخذوني , فقال الناس : هذا قتل هذا , ما له قاتل سواه , فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي فاعترفت بما لم أجنه .

فقال علي للمقر الثاني : فأنت كيف كانت قصتك ؟

فقال : أغواني إبليس فقتلت الرجل طمعا في في ماله , ثم سمعت حس العسس فخرجت من الخربة واستقبلت هذا القصاب لي الحال التي وصف , فاستترت منه ببعض الخربة حتى أتى العسس فأخذوه وأتوك به , فلما أمرت بقتله علمت أني سأبوء بدمه أيضا , فاعترفت بالحق .

فقال للحسن : ما الحكم في هذا ؟ قال : يا أمير المؤمنين إن كان قد قتل نفسا فقد أحيا نفسا وقد قال الله تعالى : " ومن أحيائها فكأنما أحيا الناس جميعا " <sup>1</sup> فحلّى عليّ عنه , وأخرج دية القتل من بيت المال <sup>2</sup> .

فقضاء علي كرم الله وجهه في هذه القصة . وإن كان المعروف من أقوال الفقهاء أن القصاص لا يَسْقُطُ بذلك . يؤصل لسلطة الحاكم في العفو عن عقوبة القتل العمد العدوان إذا أحيا الجاني نفسا وأنقذها من القتل , وهو قضاء يفتح المجال للاجتهاد في توسيع سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة القصاص واستبدالها بالعقوبة المالية المتمثلة في الدية , في حالة توبة الجاني الصادقة وقيامه بإحياء نفس أو مساعدته في منع جرائم قصاص محققة مماثلة لجرمه .

وبعد أن تناولنا أحكام العفو عن عقوبات جرائم القصاص في الفقه الإسلامي وتعرفنا على أنه لا سلطة للحاكم في العفو عن عقوبات هذا النوع من الجرائم كقاعدة عامة إلا في حالتين على وجه الاستثناء كما سبق بيانه نحاول التعرف على مسلك التشريع الجزائري في هذا الشأن فيما يأتي .

## الفرع الرابع : الموازنة بين عقوبات جرائم القصاص والدية والعفو عنها في التشريع الجزائري و في الفقه الإسلامي .

لا يعرف التشريع الجنائي الجزائري مصطلح القصاص ولا مصطلح الدية وجرائم القصاص والدية في الفقه الإسلامي التي يُعَبَّرُ عنها الفقهاء بالجنايات على النفس ومادون النفس يُعَبَّرُ عنها في التشريع الجزائري بالجنايات والجرح ضد الأشخاص وهي تشمل جرائم القتل العمد بأنواعه وجرائم الضرب والجرح المختلفة والتي تتراوح عقوباتها بين الإعدام والحبس المؤقت حسب خطورة كل جريمة وجسامتها .

1 . سورة المائدة الآية 32 .

2 . الطرق الحكمية في السياسة الشرعية , تحقيق وتعليق سيد عمران , ط 1 , دار الحديث , القاهرة 1423 هـ / 2002 , ص ص 53 . 54 .

والتشريع الجنائي الجزائري . كغيره من التشريعات الوضعية التي لا تستند إلى الشريعة الإسلامية . لم يأخذ بالقصاص إلا في بعض صور جريمة القتل , أما بالنسبة لجرائم الضرب والجرح والقطع فلم يُجر فيها عقوبة القصاص وعاقب عليها بالعقوبة السالبة للحرية .

أما الشريعة الإسلامية فقد سَوّت في هذا المجال بين القتل وغيره من جرائم الاعتداء على الأشخاص من ضرب وجرح وقطع فأجرت في جميعها عقوبة القصاص من غير تفریق متى أمكن استيفاء تلك العقوبة من غير ضرر زائد على الجاني , وإلا عدلت عنها إلى الدية أو الأرش كعقوبة مالية بدلية تدفع كتعويض للمجني عليه مع ترك السلطة التقديرية لولي الأمر أو من ينوب عنه في ايقاع عقوبة تعزيرية إضافية بدنية أو سالبة للحرية متى اقتضت ذلك المصلحة العامة .

والحقيقة أن عقوبة القصاص في هذا النوع من الجرائم هي العقوبة العادلة , ولا توجد عقوبة أخرى تفضلها يقول الأستاذ عبد القادر عودة رحمه الله : " وليس في العالم كله عقوبة تفضل عقوبة القصاص , فهي أعدل العقوبات إذ لا يجازى المجرم إلا بمثل فعله , وهي أفضل العقوبات للأمن والنظام ؛ لأن المجرم حينما يعلم أنه سيُجزى بمثل فعله لا يرتكب الجريمة غالبا ... فإذا علم المجرم أنه لن يبقَ بعد فريسته أبقى على نفسه بإبقائه على فريسته , وإذا علم أنه إذا نغلب على المجني عليه اليوم فهو متغلب عليه غدا لم يتطلع إلى التغلب عن طريق الجريمة " <sup>1</sup>.

وإذا كانت سلطة الإمام أو السلطان في العفو عن عقوبات هذه الجرائم في الفقه الإسلامي ضيقة جدا بل هي تكاد تكون معدومة في وجود ولي الدم , فإنه على العكس من ذلك فإن سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن عقوبات هذه الجرائم في التشريع الجزائري واسعة بل مطلقة إذ لا توجد أية قيود قانونية على هذه السلطة تحد منها بصفة إلزامية وذلك لما سبق بيانه من أن النص الدستوري المنظم لسلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة جاء مطلقا وخِلوا من كل قيد , والقيود الواردة على هذه السلطة هي قيود أدبية غير ملزمة يظهر أثرها أحيانا من خلال ما يقيد به رئيس الجمهورية نفسه أثناء إصداره لمراسيم العفو في مختلف المناسبات باستثنائه لبعض تلك الجرائم من سريان أحكام العفو على

1 . عبد القادر عودة , المرجع السابق , ج 1 , ص 664 .

عقوباتها والتي لا يمكن استخلاص أية قاعدة بشأنها فالجرائم المستثناة في مرسوم ما , قد تكون غير مستثناة في مرسوم آخر وبالنظر لهذا فإنه من العسير امكانية تحديد الجناة الذين لم يستفيدوا من العفو عن عقوباتهم عفووا جزئيا في جرائم الاعتداء على الأشخاص , وأن النتيجة المتوصل إليها بعد البحث سَظْهر لا محالة أن عددا قليلا جدا هم من استوفوا عقوباتهم كاملة من غير نقصان , وأن النتيجة التي يمكن الوثوق بقبولها بيقين في هذا المجال هي أحكام الإعدام المنفذة في حق من حُكِمَ بها عليهم .

ومن جهة أخرى فإن التشريع الجزائري كغيره من التشريعات الجنائية الوضعية المقارنة لا يمنح المجني عليه أو أولياء أية سلطة في استيفاء العقوبة أو العفو عنها في هذا النوع من الجرائم على العكس من الفقه الإسلامي الذي يمنحهم سلطة واسعة في هذا المجال .

وقد ينتقد البعض هذا المنحى ويرى فيه انتقاصا لحق المجتمع في العقاب فالجريمة مهما كانت طبيعتها تعتبر اعتداء على الجماعة كلها وفي منح المجني عليه حق العفو وحده تضييع لحق الجماعة , وقد يؤدي ذلك إذا أُفْرِط في استعماله إلى المساس بالأمن العام .

والحقيقة أن هذا الانتقاد لا يقوم على أساس متين , بل إن مسلك الشريعة في هذا الشأن أفصل من مسلك القانون الوضعي وأقوم الذي منح حق العفو للحاكم ( رئيس الجمهورية ) دون المجني عليه , فالادعاء بأن عفو المجني عليه يضيع حق الجماعة في العقاب غير صحيح , لأن الفقه الإسلامي لا يرى سقوط حق الجماعة ( أو حق السلطنة كما يعبر عنه الفقهاء ) في العقاب بعفو المجني عليه أو وليه , إذ يجيز للحاكم فرض عقوبة تعزيرية في حال سقوط عقوبة القصاص بالعفو , بل إن الإمام مالك - رحمه الله - في حال عفو ولي الدم عن القصاص في جرائم القتل يوجب على الحاكم أن يجلد القاتل مئة جلدة مع السجن لمدة عام<sup>1</sup> .

كما أن الادعاء بأن ذلك قد يؤدي إلى الإخلال بالأمن العام لا يقوم هو الآخر على أساس متين , بل إن الواقع العملي المعكوس الذي يمنح الحاكم اليوم سلطة مطلقة في العفو عن الجرائم بما فيها تلك

1 . الموطأ , المرجع السابق , ص 496 ; المدونة , المرجع السابق , ج 4 , ص 734 ; ابن فرحون , المرجع السابق , ج 2 , ص 178 .

التي يصنفها الفقه الإسلامي ضمن جرائم القصاص هو الذي يخل بالأمن العام ويساهم في ارتفاع معدلات الإجرام , فهو من جهة يشجع الجناة من معاودة اقتراف جرائم مماثلة آملين بل متيقنين بأنهم لا محالة سيستفيدون من العفو الرئاسي المجاني المتكرر وغير المشروط , ومن جهة أخرى فإن ذلك الإجراء يحرك في المجني عليهم أو أوليائهم مشاعر الثأر ويدفعهم للانتقام من الجناة وهكذا تدور عجلة الثأر والانتقام المتكرر في دائرة غير منتهية .

أما مسلك الشريعة الإسلامية في منح المجني عليه أو وليه حق العفو يُعَدُّ ضماناً في عدم الإسراف في استعماله وبالتالي يُعَدُّ ضماناً للحفاظ على أمن الجماعة واستقرارها لأن الطبيعة البشرية تميل للانتقام ممن اعتدى عليها أكثر من ميلها للعفو عنه , وأن عفوها عن أساء إليها لا يكون في الغالب إلا بعد صفاء النفوس وهدوئها والعفو بهذا الشكل الذي قرره الشريعة الإسلامية هو الذي يؤدي إلى حفظ أمن الجماعة ودعم استقرارها بل يكون أفضل من إيقاع العقوبة لأن العقوبة تحارب الجريمة ولا تمنع وقوعها<sup>1</sup> , وهو أفضل من عفو الحاكم الذي يثير الشحنة في نفوس المجني عليهم وأوليائهم بينما عفوهم هم لا يكون في الغالب إلا بعد تهدئة النفوس وجبر الحواطر .

إذن فمسلك الشريعة الإسلامية في منح العفو للمجني عليه أو أوليائه في جرائم القصاص مسلك قويم ومنهج رشيد لاتصال الجريمة بشخص المجني عليه ومساسها به أكثر من مساسها بأمن الجماعة ونظامها وقد أصابت به كبد الصواب حين استعملته في موضعه الصحيح , على عكس القانون الوضعي الذي أساء اختيار النطاق الذي يمنح فيه هذا الحق كمنحه الحق للزوج العَفْو عن زوجته في جريمة الزنا , وهو الأمر الذي يشجع على شيوع هذه الفاحشة ويؤدي بالتالي إلى تفكك كيان الأسرة التي هي الدعامة الأساسية للمجتمع ونواته الصلبة والتي إذا تهدمت بنيانها أو تمزقت أوصالها فإن المجتمع بأسره سيتفكك وينهار<sup>2</sup> .

2 . عبد القادر عودة , المرجع السابق , ج 1 , ص 666 .

1 . المرجع نفسه , ص 667 .



## المطلب الثاني

### سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جرائم التعزير في الفقه الإسلامي

إن الحديث عن سلطة الحاكم في العفو عن عقوبات جرائم القصاص والدية في الفقه الإسلامي يقتضي منا التعرف على تلك الجرائم ( فرع أول ) ثم تبيان العقوبة المقررة لها ( فرع ثاني ) ثم حكم العفو عنها ( فرع ثالث ) وسنخرج على مسلك المشرع الجزائري في معالجته لتلك الجرائم من حيث التجريم والعقاب والعفو عن عقوبتها ( فرع رابع ) .

#### الفرع الأول : المقصود بجرائم التعزير

جرائم التعزير . كما سبق بيانه . هي الجرائم التي لم يقدر لها الشارع الحكيم عقوبة محددة . كما قدر عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص . وقد أوكل أمر تقدير عقوباتها لولي الأمر بما يناسب خطرها وضررها ويمكننا أن نميز بين طائفتين من هذه الجرائم :

الطائفة الأولى وهي الجرائم التي ورد نص قرآني أو نبوي يجرمها من غير أن يحدد لها عقوبة معينة وذلك كالتعامل بالربا أو تعاطي الرشوة وخيانة الأمانة وغيرها .

الطائفة الثانية وهي الأفعال التي لم يرد تجريمها لا في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية المطهرة وإنما نص ولي الأمر على تجريمها وقدر عقوباتها وفقا لمقتضيات المصلحة العامة وذلك كالجرائم الاقتصادية والصناعية والبيئية المختلفة وكجرائم حمل الأسلحة والذخيرة واستعمالها دون ترخيص ومخالفات قوانين المرور ومخالفات اشتراطات السلامة في مختلف المجالات ونحو ذلك .

ويأخذ حكم جرائم التعزير جرائم الحدود وجرائم القصاص التي امتنع فيها إقامة الحد أو استيفاء لعارض وحُكِمَ فيها بعقوبة تعزيرية .

## الفرع الثاني : عقوبات الجرائم التعزيرية

الجرائم التعزيرية متعددة وغير محددة , فكل ما يخرج عن نطاق جرائم الحدود وجرائم القصاص يعتبر جريمة تعزيرية , وقد أوكل الشارع الحكيم تحديد العقوبة الخاصة بكل جريمة لأولي الأمر بما يتناسب وجسامتها والخطر الذي تشكله , وبما يحقق الأهداف الأساسية من تشريعها والمتمثل في تحقيق الردع العام والخاص وإصلاح الجاني , وقمع الظلم وإقامة العدل في إطار مقاصد الشريعة الإسلامية .

وتتنوع العقوبات التعزيرية بين مادية ومعنوية وبين مالية وبدنية وانقاص من حقوق وبين ردعية واستئنافية , فهي تشمل الإعدام والسجن والجلد والنفي والغرامة والمصادرة والتوبيخ والتشهير والعزل من الوظائف والحرمان من الحقوق المدنية والسياسية .

## الفرع الثالث : حكم العفو عن العقوبة التعزيرية

تنقسم العقوبات التعزيرية بصفة عامة بالنظر للحق الذي تحميه إلى قسمين :

. عقوبات تعزيرية واجبة لحق الله تعالى .

. وعقوبات تعزيرية واجبة لحق الآدمي .

والسؤال الذي يعنينا في بحثنا هذا هو ما مدى سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة التعزيرية بقسميها

في الفقه الإسلامي ؟

اختلف الفقهاء في سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة التعزيرية على ثلاثة أقوال :

1 . ذهب بعض الحنابلة إلى عدم جواز عفو الإمام عن العقوبة التعزيرية مطلقا , قال المرادوي : " (وهو واجب ) هذا المذهب مطلقا , ونص عليه في سب الصحابي كحد وكحق آدمي طلبه وهو من مفردات المذهب " <sup>1</sup> .

1 . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل , ط 2 , ج 10 , دار إحياء التراث العربي , 1400 هـ , ص 240 .

2. وذهب بعض الشافعية إلى جواز عفو الإمام عن العقوبة التعزيرية مطلقا وهو قول غير معتمد في المذهب<sup>1</sup>.

3. وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز عفو الإمام عن العقوبة التعزيرية الواجبة لحق الآدمي وإلى جواز عفو عن العقوبة التعزيرية الواجبة لحق الله تعالى إذا كانت المصلحة في العفو تربو على مصلحة إيقاع العقوبة.

يقول محمد علاء الدين الحنفي: " ويكون أيضا ( أي التعزير ) حقا لله تعالى فلا عفو فيه إلا إذا علم الإمام انزجار الفاعل"<sup>2</sup>.

ويقول ابن فرحون المالكي: " ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه إذا كان لحق الله , فإن تجرد عن حق آدمي وانفرد به حق السلطنة كان لولي الأمر مراعاة حكم الأصلح بالعفو أو التعزير "<sup>3</sup>.

ويقول الماوردي الشافعي: " فإن تفرد التعزير بحق السلطنة وحكم التقويم ولم يتعلق به حق لآدمي جاز لولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو أو التعزير... ولو تعلق بالتعزير حق لآدمي كالتعزير في الشتم... فلا يجوز لولي الأمر أن يسقط حق المشتوم... "<sup>4</sup>.

ويقول ابن قدامة الحنبلي: " وإن رأى الإمام العفو عنه جاز لما ذكرنا من النصوص والله أعلم وإن كان التعزير لحق آدمي فطلبه لزم إجابته كسائر حقوق الآدميين "<sup>5</sup>.

ويستدل الجمهور على مشروعية سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة التعزير الواجبة لحق الله تعالى بجملة من الأحاديث النبوية الشريفة منها:

1. الشريبي محمد الخطيب , مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج , ج 4 , دار الفكر , بيروت , ص 194 .

2. الدر المختار , المرجع السابق , ج 4 , ص 74 .

3. تبصرة الحكام , المرجع السابق , ج 2 , ص 224 .

4. الأحكام السلطانية , المرجع السابق , ص 295 .

5. الشرح الكبير , ج 5 , طبعة كلية الشريعة , الرياض , ص 494 .

. حديث عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (( أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود ))<sup>1</sup> .

. وحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال : (( جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إني عاجلت امرأة في أقصى المدينة وإني أصبت منها ما دون أن أمسها فأنا هذا فاقض في ما شئت . فقال له عمر : لقد سترك الله لو سترت نفسك . قال : فلم يرد النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً فقام الرجل فانطلق فأتبعه النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً دعاه وتلا عليه هذه الآية : ﴿ وأقم الصلوة طري النهار و زُلْفًا من اللَّيْلِ إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذَّكرين ﴾ . فقال رجل من القوم : يا نبي الله هذا له خاصة ؟ قال : بل للناس كافة ))<sup>2</sup> .

فحديث عائشة رضي الله عنها توجيهاً قولي نبوي تشريعي لممارسة العفو عن العقوبة فيما يدخله العفو من جرائم مع مراعاة المصلحة في الموازنة بين ايقاع العقوبة وإصدار العفو وهو ما يستشف من تعبيره صلى الله عليه وسلم عمن ينبغي أن يستفيد من العفو ووصفهم بذوي الهيئات وتعبيره عن أخطائهم ( أو جرائمهم ) بالعثرات .

وقوله صلى الله عليه وسلم " أقبلوا " أمر وأدنى درجات الأمر الإباحة فدل هذا على إباحة العفو وجوازه<sup>3</sup> .

وحديث ابن مسعود رضي الله عنه توجيهاً عملياً ونموذجاً تطبيقياً لممارسة العفو , فقد ترك صلى الله عليه وسلم من أقر عنده بالمعصية ولم يعزره , فدل على جواز العفو عن العقوبة التعزيرية<sup>4</sup> .

1 . سبق تخريجه

2 . مسلم , المرجع السابق , كتاب التوبة , باب قوله تعالى : ﴿ إن الحسنات يذهبن السيئات ﴾ , ص 715 , الحديث رقم 42 / 2763 .

3 . محمد بن محمد بن أحمد القرشي , معالم القرية , تحقيق محمد شعبان وصديق المطيعي , مطابع الهيئة المصرية للكتاب , ص 286 .

4 . زيد بن عبد الكريم , المرجع السابق , ص 496 .

والذي يترجح لدي من بين الأقوال الثلاثة السابقة قول الجمهور والذي يجعل الفيصل في أعمال العفو عن عقوبات الجرائم التعزيرية من عدمه , هو تحقق المصلحة الراجحة في أعمال العفو أو إهماله , غير أنى أرى تعميم هذا الحكم حتى في العقوبات التعزيرية المقررة لحق آدمي دون إسقاط حقه التي يتحول إلى تعويض مادي قياسا على جرائم القصاص والدية التي يمتنع فيها القصاص , حيث يُحفظ حق المجني عليه ويتحول إلى مقابل مالي متمثل في الدية أو الإرش أو الحكومة .

وقبل الانتقال للموازنة بين مسلك التشريع الجزائري ومسلك الفقه الإسلامي في العفو عن عقوبات الجرائم التعزيرية , أود التعليم على رأي الإمام الشافعي . رحمه الله تعالى , ورضي الله عنه . القائل بأن : " التعزير غير واجب على الإمام , إن شاء أقامه , وإن شاء تركه " , فينبغي ألا يفهم منه إعطاء السلطة المطلقة للحاكم في توقيع العقاب أو الإعفاء منه , وإنما ينبغي أن يفهم منه أن التعزير ليس واجبا لا يقبل الإسقاط كالحد أو القصاص القابل للاستيفاء إذا تمسك أصحابه به , ولا يتحتم تحتملها , لكنه واجب يقبل الإسقاط , تعمل المصلحة العامة على الموازنة بين إقامته أو إسقاطه , وهو ما يرجع إلى السلطة التقديرية للإمام بعد الاجتهاد في النظر وتقليل الأمر من جميع وجوهه , مع مجافاة هوى نفسه , فإن فعل ذلك فلا يخلو قراره بعد ذلك من أن يكون صوابا مأجورا يؤجر عليه أجرين , أجر الاجتهاد وأجر إصابة الحق وموافقته , أو يكون خطأ مغفورا ينال به أجر الاجتهاد والنصيحة للمسلمين التي قصدها من ذلك , ولئن يُحطىء في العفو خير من أن يُحطىء في العقوبة .

وقد أعجبنى تعليق إمام الحرمين على رأي الإمام الشافعي أردت نقله بتمامه حيث يقول : " ثم رأي الشافعي . رحمه الله . أن التعزيرات لا تتحتم تحتم الحدود , فإن الحدود إذا أثبتت فلا خيرة في درئها , ولا تردد في إقامتها , والتعزيرات مفوضة إلى رأي الإمام , فإن رأى التجاوز والصفح تكروما فعل , ولا معترض عليه فيما عمل , وإن رأى إقامة التعزير , تأديبا وتهديبا , فأراه المتبع , وفي العفو والإقالة متسع .

والذي ذكرناه ليس تحيرا مستندا إلى التمني , ولكن الإمام يرى ما هو الأولى والأليق والأحرى , فرب عفو هو أوزع لكريم من تعزير , وقد يرى ما صدر عنه عثرة هي بالإقالة حرية , والتجاوز عنها

بستحث على استقبال الشيم المرضية ... ولو تجاوز عن عَرِم<sup>1</sup> خبيث لا يزداد بالتجاوز إلا تماديا واستجرا وتهجما واعتداء , فليس له الصفح والحالة هذه " <sup>2</sup>.

والشافعي . رحمه الله . نفسه يبين ذوي الهيئات المستوجبين للعفو والصفح بقوله : " وذووا الهيئات الذين يُقالون عثراهم الذين لا يُعرفون بالشر فَيَزِلُّ أَحَدُهُم الزَّلَّة " <sup>3</sup> .

وبهذا يتبين لنا أن الإمام الشافعي لا يخرج عن رأي الجمهور في هذه المسألة كما هو المعتمد في مذهبه , وأن قوله المروي عنه بأن : " التعزير غير واجب على الإمام , إن شاء أقامه , وإن شاء تركه " , ينبغي أن يُفهم في السياق الذي ذكرناه .

وبعد تناولنا لموقف الفقه الإسلامي من سلطة الحاكم في العفو عن عقوبات الجرائم التعزيرية واستعراضنا لمختلف الاتجاهات الفقهية , نعدد للموازنة بين مسلك الفقه الإسلامي ومسلك التشريع الجزائري في هذه المسألة وهو ما سنتناوله فيما يأتي .

## الفرع الرابع : الموازنة بين عقوبات الجرائم التعزيرية والعفو عنها في التشريع الجزائري و في الفقه الإسلامي .

الجرائم التعزيرية هي مجال تقاطع التشريع الجزائري مع الفقه الإسلامي , فالتجريم في هذا المجال وتحديد العقوبة المناسبة لكل جريمة . بما يحقق أمن المجتمع واستقراره ويحفظ مصالحه . متروك لولي الأمر وهو محل اتفاق بين الفقه الإسلامي والتشريع الوصعي الجزائري .

غير أن التمايز بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري يبرز في منح الحاكم سلطة العفو عن عقوبات الجرائم التعزيرية , إذ يمنحه التشريع الجزائري سلطة مطلقة . وإن كان يُفترض من الحاكم ممارستها في إطار تحقيق المصلحة الراجحة . بينما يرى الفقه الإسلامي في الراجح من الأقوال والذي عليه جماهير الفقهاء

1 . العَرِم والعارم هو الشديد الشُّرس ( ابن منظور, المرجع السابق , ج 9 , ص 196 ؛ الفيومي , المرجع السابق , 210 ) .

2 . غيات الأمم في اجتيات الظلم , المرجع السابق , ص 164 .

3 . الأم , المرجع السابق , ج 8 , ص 47 .

## الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .....

أن سلطة الحاكم في هذا المجال مقيدة , إذ لا يجوز له العفو عن عقوبات الجرائم التعزيرية الواجبة لحقوق الأفراد إذا تمسكوا بتنفيذها , كما أن العفو عن عقوبات الجرائم التعزيرية الواجبة لحق الجماعة . بعد مجانبه هوى نفسه . لا يمارسه إذا رأى المصلحة في ذلك .

وبتطرقنا لسلطة الحاكم في العفو عن عقوبات جرائم التعزير نكون قد أنهينا الحديث عن نطاق سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي وفي التشريع الجزائري , حيث رأينا أن التشريع من الناحية النظرية لا يحدد أي مجال لتلك السلطة ولا يحد من إطلاقها ولا يستثني عقوبة أية جريمة من سريان أحكامها عليها , على خلاف الفقه الإسلامي الذي يحد من تلك السلطة حيث أن القاعدة العامة هي ألا سلطة للحاكم في العفو عن عقوبات جرائم الحدود ولا جرائم القصاص والدية , وكذلك عقوبات الجرائم التعزيرية الواجبة لحق العبد إذا تمسك ضحايا تلك الجرائم أو أولياؤهم بتنفيذها على رأي جمهور الفقهاء .

وبعد أن أنهينا الحديث عن نطاق سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري وفي الفقه الإسلامي , ننتقل للحديث عن ضوابط أعمال تلك السلطة وهو ما سنتناوله في الفصل الموالي .

## الفصل الثاني

ضوابط أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة



بعد أن استعرضنا في الفصل السابق نطاق أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري والفقہ الإسلامي , فإننا سنتناول في هذا الفصل ضوابط أعمال تلك السلطة , حيث سنستعرض شروط أعمالها وآثاره وكذلك إلغاء أعمالها وإبطاله , وقد قسمناه إلى مبحثين على النحو الآتي :

المبحث الأول : شروط أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

المبحث الثاني : آثار أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وإلغاءه

## المبحث الأول

### شروط إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

يصنف الفقهاء شروط إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة إلى شروط موضوعية وشروط شكلية ، إضافة إلى شرط الملاءمة ، وسنحاول استعراض تلك الشروط في التشريع الجزائري والفقہ الإسلامي إن وجدت في ثلاثة مطالب على النحو الآتي :

المطلب الأول : الشروط الموضوعية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

المطلب الثاني : الشروط الشكلية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

المطلب الثالث : شرط الملاءمة لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

## المطلب الأول

### الشروط الموضوعية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

سنتناول الشروط الموضوعية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري ( فرع أول ) ثم في الفقہ الإسلامي ( فرع ثان ) .

### الفرع الأول :الشروط الموضوعية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري

إن الحديث عن شروط إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري يستوجب علينا الرجوع للنصوص التشريعية والمنظمة لتلك السلطة لاستخلاص تلك الشروط ، وبالرجوع للنص الدستوري الوحيد المشعر لتلك السلطة نجده قد جاء خلوًا من أي شرط لممارسة تلك السلطة مما يقتضي البحث عن تلك الشروط من خارج ذلك النص ، وقد استخلص الفقہ جملة من الشروط الموضوعية لإعمال

سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة تتمثل في كون العقوبة محل إعمال سلطة الحاكم في العفو قابلة للتنفيذ ، وكون الحكم الصادر بها نهائيا ، وإذا كان الشرط الأول يقوم على أساس منطقي متين كما سيتبين إن شاء الله تعالى ، فإن الشرط الثاني على الرغم من وجاهته يفتقد للسند التشريعي القوي الذي يُضفي عليه صفة الثبات واليقين ، مما يجعل منه شرطا عرفيا قابلا للتغيير محتملا للتأويل ، وفيما يأتي استعراض لهذين الشرطين :

### أولا : أن تكون العقوبة قابلة للتنفيذ

يشترط لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة أن تكون العقوبة قابلة للتنفيذ ، وذلك بألا تكون العقوبة قد انقضت أو سقطت بأحد أسباب الانقضاء أو السقوط الآتية :

**1 . التنفيذ الكلي للعقوبة :** حيث يعتبر تنفيذ العقوبة هو الطريق الطبيعي لانقضائها ، وإذا انقضت العقوبة انقضى محل العفو عنها ، وبالتالي لم يعد هناك مجال لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .

**2 . العفو الشامل :** العفو الشامل يزيل الصفة الجرمية للفعل المؤتمم مما يترتب عليه سقوط العقوبة ، حيث يُسقطها كلية إذا صدر قبل البدء في تنفيذها ، ويسقط ما تبقى منها إذا صدر أثناء تنفيذها ، وإذا سقطت العقوبة لم يعد هناك مجال لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة.

**3 . التقادم :** التقادم هو مضي مدة زمنية معينة قبل تنفيذ العقوبة المحكوم بها بعد صيرورتها نهائية ، وتنص المادة 612 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " يترتب على تقادم العقوبة تخلص المحكوم عليه من آثار الحكم بالإدانة إذا لم تكن العقوبة قد نفذت في المهل المحددة ... "

ومدد التقادم هي عشرون ( 20 ) سنة بالنسبة للعقوبات الجنحية ، وخمس ( 5 ) سنوات بالنسبة للعقوبات الجنحية التي لا تتجاوز مدتها خمس سنوات ، فإن تجاوزت كانت مدة التقادم مساوية لمدة العقوبة ، وستين ( 2 ) بالنسبة لعقوبات المخالفات .

**4 . وفاة المحكوم عليه :** تعتبر وفاة المحكوم عليه سببا في انقضاء عقوبة الإعدام والعقوبة السالبة للحرية وهو أمر بديهي ومتفق عليه بالنسبة للتشريعات الوضعية المعاصرة ، وذلك لاستحالة التنفيذ وإعمالا لمبدأ

شخصية العقوبة المكرسة في تلك التشريعات ، فالإعدام غاية إزهاق روح المحكوم عليه وقد أزهقت بالموت السابق لتنفيذ الإعدام ومن ثم لا يمكن تنفيذه لأن تحصيل الحاصل محال ، كما أنه لا يمكن إزهاق روح أخرى بدلا عنه إعمالا لمبدأ الشخصية المشار إليه ، وكذلك الأمر بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية فغايتها ردع المحكوم عليه وقد فات تحقيق هذا الغرض بموته ، وإذا انقضت العقوبة انقضت محل العفو وبالتالي لم يعد هناك مجال لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .

وعلى الرغم مما قررناه من أن تنفيذ العقوبة وكذلك وفاة المحكوم عليه يجعلان صدور العفو عن العقوبة واردا على غير محل ، فإننا وجدنا المرسوم الرئاسي المؤرخ في 29 محرم 1405 الموافق 24 أكتوبر 1984<sup>1</sup> قد نص على العفو<sup>2</sup> عن أشخاص وافتهم المنية من بينهم أحد قادة الثورة التحريرية وهو شعبان محمد المعروف بالعقيد شعباني الذي كان قائدا للمنطقة السادسة ، الذي حكمت عليه المحكمة العسكرية بالإعدام بتاريخ 3 سبتمبر سنة 1964 وتم تنفيذه في نفس اليوم<sup>3</sup> .

والذي نراه أن هذا المرسوم بالنسبة للأشخاص المتوفين والذين انقضت عقوبتهم بتنفيذها يعتبر بمثابة إعادة اعتبار ، ولا يمكن اعتباره عفوا عن عقوبة لفوات العقوبة سواء بالموت أو التنفيذ مما يجعل العفو وارادا على غير محل .

إذن فشرط قابلية العقوبة للتنفيذ شرط موضوعي لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ، وذلك بألا تكون قد انقضت فعليا بتنفيذها ، أو تم التخلي عن تنفيذها بسبب تقادمها أو صدور عفو شامل بشأنها ، أو وفاة المحكوم عليه بها ، والعلة في ذلك ( أي في اشتراط قابلية العقوبة للتنفيذ ) واضحة وهي عدم فوات محل إعمال تلك السلطة الذي هو العقوبة ، فانقضاء العقوبة يجعل إعمال تلك السلطة واردا على غير محل .

1 . الجريدة الرسمية رقم 51 لسنة 1984 .

2 . استعمل مصدر مرسوم العفو مصطلح العفو الشامل وهو استعمال في غير محله لأن العفو الشامل لا يكون إلا بقانون .

3 . تنظر الجريدة الرسمية رقم 51 لسنة 1984 .

ونشير إلى أن أسباب انقضاء العقوبة تؤدي أيضا إلى انقضاء الدعوى العمومية حيث تنص المادة 612 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاء المتهم ، وبالتقادم والعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي " .

### ثانيا : أن تكون العقوبة نهائية

كما يشترط لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة قد تحصن ضد الطعن فيه بالطرق العادية أو عن طريق الطعن بالنقض ، إما لاستنفاد تلك الطرق فعليا أو لفوات مواعيدها القانونية ، وهذا الشرط من ابتداع الفقه والحكمة من اشتراط هذا الشرط كما يرى الفقهاء هو أن المحكوم عليه الذي لم يستنفذ كل طرق الطعن لا تزال أمامه فرصة الاستفادة من حكم البراءة الذي هو أفضل له من الاستفادة من العفو عن العقوبة ولو تضمن إعفاء كلياً من العقوبة ، لأن العفو يسقط العقوبة فقط ولا يسقط الإدانة بينما الحكم بالبراءة يسقط العقوبة والإدانة معا .

وقد اثار هذا الشرط جدلا بين الفقه والقضاء إذ يعتبر هذا الشرط أحد الشروط الموضوعية التي أشار الفقه في مجموعته إلى وجوب أخذها بعين الاعتبار قبل إعمال رئيس الدولة سلطته في العفو عن العقوبة ، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في حين ذهبت محكمة النقض المصرية مذهباً مغايراً إذ أجازت صدور العفو عن العقوبة قبل أيلولة الحكم الصادر بالإدانة نهائياً باتا حيث قضت في حكم لها صادر بتاريخ 1937/11/29 بأن : " الالتجاء إلى ولي الأمر للعفو عن العقوبة المحكوم بها هو الوسيلة الأخيرة للمحكوم عليه للتظلم من هذه العقوبة التماس اعفائه منها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها فمحلله إذن أن يكون الحكم القاضي بالعقوبة غير قابل للطعن بأية طريقة من طرقه العادية أو غير العادية ولكن إذا كان التماس العفو قد حصل وصدر العفو فعلا بإبدال العقوبة المحكوم بها بعقوبة أخرى قبل أن يُفصل في الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر بالعقوبة ، فإن صدور هذا العفو يخرج الأمر من يد القضاء ، كما تكون معه محكمة النقض غير مستطيعه المضي في نظر الدعوى ويتعين عليها التقرير بعدم جواز نظر الطعن " <sup>1</sup> ، وقد انتقد الفقه المصري موقف محكمة النقض هذا

1 . عمر الفاروق الحسيني ، المرجع السابق ، ص 41 .

لأنه بني على سبب لا يدعو إلى الحكم بعدم جواز نظر الطعن ، وكان يتعين على المحكمة الاستمرار في نظر الطعن واعتبار العفو الصادر عن الملك كأن لم يكن<sup>1</sup>.

ويرى الأستاذ عمر الفاروق الحسيني . على الرغم من عدم تأييده لما ذهب إليه محكمة النقض المصرية . أن محكمة النقض لم تخالف القانون لعدم ورود هذا الشرط في أي من نصوصه وإن خالفت رأي الفقه السائد في المسألة ، وللفصل في الجدل الدائر في هذه المسألة الدقيقة يقترح أن ينص الدستور ذاته على هذا الشرط أو على الأقل أن ينص على عبارة " صدور العفو وفقا للقانون " ، ليقوم القانون بناء على ذلك التفويض الدستوري بتنظيم أفضل لهذه المسألة يزيل كل لبس وينهي كل جدل بشأنها<sup>2</sup> ، وقد كرست المحكمة هذا المسلك في حكم آخر لها أصدرته بتاريخ 1967/3/7 ثم في حكم ثالث أصدرت بتاريخ 1979/4/9<sup>3</sup>.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذا الشرط لا في الدستور ولا في قانون العقوبات ولا في قانون الإجراءات الجزائية<sup>4</sup>، إلا أنه بالرجوع لمراسيم العفو عن العقوبة الجماعية ( التنظيمية ) نجد كثيرا منها تشير إلى هذا الشرط ، حيث تصدر تلك المراسيم عبارة : " يستفيد الأشخاص المحبوسون المحكوم عليهم نهائيا ... من إجراءات عفو بمناسبة ... " أو عبارة : " ... المحبوسون وغير المحبوسين الذين أصبحت عقوبتهم نهائية ... " أو عبارة : " ... الذين أصبحت إدانتهم نهائية ... " ، وإذا تعلق العفو بالعنصر النسوي فقط تكون العبارة : " تستفيد النساء المحبوسات المحكوم عليهن نهائيا ... " ، وقد تصدر هذا الشرط أول مرسوم عفو تنظيمي تصدره الدولة الجزائرية وهو المرسوم رقم 65 . 92 المؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1384 الموافق 8 أبريل 1965<sup>5</sup> حيث نصت المادة الأولى منه على : " أن كل

1 . محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات . القسم العام . ، ط 10 ، 1983 ، ص 696 ( نقلا عن عمر الفاروق الحسيني المرجع السابق ص 41 ) .

2 . عمر الفاروق الحسيني ، المرجع السابق ، ص 42 .

3 . المرجع نفسه والصفحة نفسها .

4 . على عكس المشرع اللبناني الذي نص في الفقرة الأولى من المادة 154 من قانون العقوبات اللبناني على أنه : " لا ينال العفو من لم يكن قد حكم عليه حكما مبرما " ، وكذلك المشرع المغربي والمشرع التونسي .

5 . الجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1965 .

## الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .....

محكوم عليه ، بصفة نهائية ، بجرم مخالف للقانون العام بعقوبة حبس لمدة ستة أشهر فأقل يستفيد من العفو التام عن مدة العقوبة " وقد أغفلت الأوامر والمراسيم الصادرة بعده ذكر هذا الشرط صراحة ، إلى غاية الأمر 72 - 30 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1392 الموافق 30 يونيو سنة 1972<sup>1</sup> الذي نص عليه صراحة في مادته الأولى ، لتغفله الأوامر والمراسيم الصادرة بعده ، ثم استقر ظهوره ابتداء من المرسوم المؤرخ في 29 محرم عام 1405 الموافق 24 أكتوبر سنة 1984<sup>2</sup> ولم يتخلف ذكره إلا في المرسوم الرئاسي رقم 403.92 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1413 الموافق 31 أكتوبر سنة 1992<sup>3</sup> (والذي يبدو لي أنه سقط سهواً) ، أما بالنسبة للمراسيم الاسمية (الفردية) فقد خلت من ذكر ذلك الشرط ، ولم نجد إلا مرسوماً واحداً هو المرسوم رقم 01 . 335 المؤرخ في 11 شعبان عام 1422 الموافق 28 أكتوبر سنة 2001 المتضمن استبدال عقوبة الإعدام بعقوبتي السجن المؤبد والسجن المؤقت بمناسبة الذكرى السابعة والأربعين لاندلاع ثورة أول نوفمبر 1954<sup>4</sup> ، حيث نصت المادة الأول منه على أنه : " يستفيد الأشخاص المحكوم عليهم نهائياً بعقوبة الإعدام ... من إجراءات عفو ... " .

والسؤال الذي يطرح هنا : هل يجوز أو هل يصح لرئيس الدولة أو لرئيس الجمهورية أن يصدر عفواً عن محكوم عليه قبل صيرورة الحكم الصادر بإدانته نهائياً باتاً أي محصناً من الطعن فيه بالطرق العادية أو بطريق النقض ؟

والجواب من الناحية النظرية أنه لا يوجد ما يمنع ذلك ، فالنص الدستوري الوحيد المشرع لسلطة الرئيس في العفو عن العقوبة لا يمنع ذلك ، كما لا يوجد أي نص تشريعي يمنع ذلك ، كما لا توجد أية جهة رقابية يمكنها أن تتصدى لقرار رئيس الجمهورية بهذا الشأن ، لكن عملياً والجارى به العمل حتى كاد يكون قاعدة قانونية (عرفية) مستقرة هو أنه لا يستفيد من مراسيم العفو الصادرة إلا المحكوم عليهم الذين أصبحت إدانتهم نهائية ، لذلك يُرفق طلب العفو المقدم من طرف المحكوم عليه أو من يمثله بما يثبت تحسن حكم الإدانة ضد الطعن فيه بالطرق العادية أو بطريق النقض ويكون ذلك باستنفاذ تلك

1 . الجريدة الرسمية رقم 56 لسنة 1972.

2 . الجريدة الرسمية رقم 51 لسنة 1984.

3 . الجريدة الرسمية رقم 80 لسنة 1992.

4 . الجريدة الرسمية رقم 63 لسنة 2001.

الطرق فعليا أو بفوات مواعيدها القانونية ، لكن هذه القاعدة قد يتهدد استقرارها إذا ما تكرر العمل بما يقتضي خلافها كما حدث بالنسبة لإجراءات العفو التي اتخذها رئيس الجمهورية بتاريخ 18 فيفري 2021 بمناسبة يوم الشهيد من جهة وبمناسبة الذكرى الأولى للحراك الذي انطلق بتاريخ 22 فيفري 2020 حيث تضمنت تلك الإجراءات استفادة بعض المحكوم عليهم في بعض القضايا المرتبطة بالحراك من العفو الرئاسي الصادر بتلك المناسبة على الرغم من كون الأحكام الصادرة بحقهم غير نهائية<sup>1</sup> .

ومن مقتضيات هذا الشرط ( أي كون الحكم الصادر بالإدانة نهائيا ) أن يكون الحكم حضوريا ، إذ الحكم الغيابي حكم تهديدي يبطل بمجرد إلقاء القبض على المحكمة وتقديمه للمحكمة أو حضوره طوعيا بنفسه مالم تسقط العقوبة بالتقادم ، ويبرر الفقه منع المحكوم عليه غيابيا من الاستفادة من العفو عن العقوبة على أساس أن العفو هو إجراء رأفة ورحمة يمنح للمواطنين الصالحين الذين أثبتوا جدارتهم واستحقاقهم ، وهذا الوصف لا ينطبق على المحكوم عليه غيابيا الذي هو في حالة تمرد وعصيان لقانون بلاده ، وبالتالي فهو غني عن هذا العفو<sup>2</sup> .

### ثالثا : أن تكون العقوبة نافذة

ومقتضى هذا الشرط استبعاد سريان مراسيم العفو عن العقوبة على العقوبات الموقوفة التنفيذ وبالتالي حرمان الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة غير نافذة من الاستفادة من أحكام تلك المراسيم

وقد انقسم الفقه حيال هذا الشرط بين مؤيد لاشتراطه ومعارض :

. فالرأي المؤيد لاشتراطه يرى ألا فائدة عملية تتحقق من إعمال سلطة العفو بالنسبة للعقوبة الموقوفة التنفيذ ، لأن العفو إن صدر في خلال مدة الوقف فلا يحقق للمحكوم عليه شيئا إذ أن التنفيذ موقوف أصلا بذات الحكم ، وإن صدر بعد انتهاء مدة الوقف فلا فائدة منه لسقوط ذات الحكم .

1 . تم الإعلان عن هذا العفو من طرف رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون في خطابه الذي ألقاه بالمناسبة المذكورة أعلاه ولم ينشر بالجريدة الرسمية ، وقد أرسل محتوى هذا العفو للتطبيق للجهات المختصة حتى مسمى تدابير أمنية.

2 . بوراس عبد القادر ، العفو عن الجريمة والعقوبة في التشريع الجزائري والمقارن دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2013 ص 213 .



. أما الرأي المعارض لاشتراطه وعلى عكس الرأي الأول يرى أن هناك فائدة كبرى من العفو بالنسبة للمحكوم عليه , إذ أن وقف التنفيذ عرضة للإلغاء في أي لحظة من لحظات مدة الوقف , فنظام وقف التنفيذ لا يعني المحكوم عليه من العقوبة نهائيا . ما لم تنقض مدة الوقف . بينما العفو يعفيه منها كليا أو جزئيا نهائيا بمجرد صدور مرسوم العفو , وفي ذلك مصلحة لا تخفي بالنسبة للمحكوم عليه الذي يتخلص من الهاجس النفسي الذي يمثله التهديد بتوقيع العقوبة إذا أخل بالالتزامات التي يفرضها نظام وقف التنفيذ في حالة العفو الكلي , وعلى الأقل يستفيد من التخفيض في حالة العفو الجزئي .

ومن تبنى هذا الرأي الفقيه " جارو " الذي لا يرى مانعا من سريان العفو على العقوبة الموقوف تنفيذها لأنها تنفذ إذا ارتكب المحكوم عليه جريمة أخرى خلال مدة الايقاف , ويكون الهدف من العفو هو الإقالة نهائيا من تنفيذ العقوبة , وقد استصوبه الأستاذ سامح السيد جاد قائلا : " ونرى أن ما ذهب إليه الفقيه " جارو " هو الأولى بالإتيان وذلك لأن العقوبة الموقوف تنفيذها تلغى متى ارتكب المحكوم عليه جريمة في خلال مدة الايقاف , أما العفو عن العقوبة أو عن بعضها أو إبدالها بغيرها لا يترتب عليه بعد ذلك إذا ما ارتكب المعفو عنه جريمة أخرى أن تنفذ عليه العقوبة الأولى المحكوم بها , بعكس العقوبة الموقوف تنفيذها فإنها متى ألغى ايقاف التنفيذ فإن العقوبة تنفذ على المحكوم عليه بالإضافة إلى عقوبة الجريمة الجديدة التي ارتكبها , وعلى ذلك فإن العقوبة المحكوم بها مع ايقاف التنفيذ يجوز العفو عنها أو إبدالها بغيرها من العقوبات المقررة قانونا , وإيقاف التنفيذ لا يمنع العفو " <sup>1</sup> .

وفي ظل هذا الخلاف الفقهي , ومع عدم تصريح المشرع الجزائري في تبنيه لامتداد العفو إلى العقوبات الموقوفة التنفيذ كما فعل مع العقوبات التي استفاد أصحابها من نظام الإفراج المشروط , أو منع امتداده كما فعل مع المحبوسين الذين استفادوا قبل حبسهم من نظام عقوبة العمل للنفع العام وأخلوا بالالتزامات التي يفرضها ذلك النظام , فإنه يصعب تحديد أي الرأيين يتبناه المشرع الجزائري , فهذا الشرط كالشرط السابق غير منصوص عليه في التشريع الجزائري لا في الدستور ولا في القانون , ومن خلال الاستقراء التام

1 . سامح السيد جاد , المرجع السابق , ص 92 , وقد انتهج المشرع اللبناني هذا النهج حيث نص في المادة 154 من قانون العقوبات اللبناني على أنه : " لا يحول وقف التنفيذ ووقف الحكم النافذ دون نيل العفو " .

لمراسيم العفو عن العقوبة الصادرة منذ الاستقلال وإلى غاية كتابة هذه السطور نجد أنها خلت من ذكر هذا الشرط .

وعلى الرغم من صحة تحليل أصحاب الرأي الثاني في الفائدة . التي نراها جزئية . التي قد تتحقق للمحكوم عليه , إلا أننا نرى أن إعمال الرأي الأول هو الأولى بالإلتباع وذلك لأن نظام وقف التنفيذ يؤدي وظيفتين :

تمثل الوظيفة الأولى في تجنيب المحكوم عليه تنفيذ العقوبة الأصلية فعلا وهو بهذه الصفة يُعني عن إعمال العفو لأنه لن يفيد المحكوم عليه . خاصة الحسن السلوك . شيئا , بل يصدق في هذه الحالة الانتقاد الموجه لنظام العفو القائل بأنه يؤدي وظيفة مشابحة ومكررة لأنظمة جنائية أخرى , ثم بماذا نصف المحكوم عليه خاصة الحسن السلوك الذي أفدناه من العفو ومضت مدة الإيقاف بسلام هل هو منفذ للعقوبة كما يقتضيه نظام العفو ؟ أم غير منفذ كما يقتضيه نظام وقف التنفيذ ؟ وأي الوصفين أفيد له ؟

أما الوظيفة الثانية فإنه يعتبر كضمانة لحماية المجتمع من خطر إقدام المحكوم عليه من اقرار جريمة ثانية تنال من طمأنينة المجتمع , وذلك من خلال العقوبة التهديدية التي يمثلها الحكم بالعقوبة الموقوفة , وهو ما يعود بالفائدة على المجتمع بل وعلى المحكوم عليه نفسه الذي سيعمل بكل حزم على ضبط سلوكه حتى لا يقع تحت طائلة العقاب المضاعف الذي سيناله , بينما يؤدي توسيع نطاق سلطة العفو إلى العقوبة الموقوفة إلى هدر هذه الضمانة وإضعاف الشعور بالخوف من العقوبة في نفس المحكوم عليه , مما قد يهون عليه سلوك طريق الإجرام مرة أخرى , لذلك فإنني أرجح عدم سريان أحكام مراسيم العفو على العقوبات الموقوفة التنفيذ .

إذن فالشروط الموضوعية التي ينبغي لرئيس الجمهورية مراعاتها قبل إعمال سلطته في العفو عن العقوبة تتمثل في شرطين أساسيين هما : أولا كون الحكم الصادر بالإدانة نهائيا باتا ، وثانيا كون العقوبة نافذة وعلى الرغم من عدم وجود نص تشريعي أساسي أو عادي ينص عليهما غير أن العمل جار بهما ،

أما الشرط الثالث والمتمثل في قابلية العقوبة للتنفيذ فهو شرط بديهي ، لأن عدم قابلية العقوبة للتنفيذ كما بينا يجعل من العفو الصادر بشأنها واردا على غير محل .

وإذا كانت هذه هي الشروط الموضوعية لإعمال سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري ، فما هي الشروط الموضوعية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي ؟

## الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي

يمكن إجمال الشروط الموضوعية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي في شرطين أساسيين :

### أولا : عدم فوات محل العفو :

هذا الشرط كما سبق أن ذكرنا شرط بديهي فلا يمكن إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة إذا فات محل العفو الذي هو العقوبة ، وفوات العقوبة يكون بسقوطها أو انقضائها ، فانقضاء العقوبة يكون بالتنفيذ الكلي لها ، وسقوطها يكون بأحد المسقطات المقررة في الشريعة كوفاة المحكوم عليه ( الجاني ) ، وكتابة المحارب قبل القدرة عليه ، وكعفو من له الحق في القصاص عن الجاني في جرائم القصاص ، ففي كل هذه الحالات تنقضي العقوبة التي هي محل العفو وبالتالي لا يمكن إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة لأن إعمالها بعد انقضاء العقوبة يكون واردا على غير محل .

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار التقادم سببا من أسباب سقوط العقوبة فجمهور الفقهاء مالك والشافعي وأحمد لا يرون سقوط العقوبة بمرور فترة زمنية قبل التمكن من تنفيذها ، بينما يرى أبو حنيفة .

رحمه الله . أن التقادم يمنع تنفيذ العقوبة الحدية ، حتى لو هرب المحكوم عليه بعدما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعدما تقادم الزمان لا يُقام عليه باقي الحد .<sup>1</sup>

### ثانيا : أن تكون العقوبة تعزيرية :

إذ لا تمنح الشريعة الإسلامية الحاكم سلطة العفو عن العقوبات الحدية وكذلك عقوبات القصاص كأصل عام ، وقد تقدم تفصيل ذلك أثناء الحديث عن نطاق سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ، إذ أن أعمال العفو عن عقوبات القصاص منوط بموافقة ورضى أصحاب الحق في القصاص ، أما بالنسبة للعقوبات الحدية فالأصل عدم تأثير العفو فيها عدا عقوبة الردة التي تسقط بالتوبة قبل تنفيذها ، وعدا عقوبة القذف إذا عفا المقذوف عن القاذف .

أما بالنسبة لشرطي نهائية الحكم الصادر بالعقوبة ، وكونها ( أي العقوبة ) نافذة فلم يُبحث في الفقه الإسلامي لارتباط هذين الشرطين بالجانب الإجرائي للقوانين الجنائية المعاصرة ، فالفقه الإسلامي لم يعرف نظام وقف التنفيذ ، كما أن الأصل هو التقاضي على درجة واحدة فلم تكن تُطرح مسألة نهائية الأحكام وزيادة على ذلك فإن الفقهاء يميزون العفو قبل الحكم أصلا فمن باب أولى أن يميزوه بعد الحكم في أي درجة من درجات التقاضي .

1 . السرخسي ، المرجع السابق ج 9 ، ص 70 ؛ الكاساني ؛ المرجع السابق ، ج 9 ، ص ص 200 . 201 ؛ أحمد فتحي بجنسي ، نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي ، ط 2 ، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1389 هـ / 1969 ، ص 212 .

## المطلب الثاني

### الشروط الشكلية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

إضافة إلى الشروط الموضوعية التي ينبغي مراعاتها قبل إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ، ينبغي كذلك استيفاء الشروط الشكلية إذا تطلبها القانون ، فما هي الشروط الشكلية المتطلبية في التشريع الجزائري ؟ وما موقف الفقه الإسلامي منها ؟

### الفرع الأول :الشروط الشكلية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري

أشار الدستور الأول للدولة الجزائرية المستقلة . أي دستور 10 سبتمبر 1963 . إلى إجراء شكلي قبلي يتطلبه إعمال سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة يتمثل في استشارة المجلس الأعلى للقضاء ، حيث نصت المادة 46 على أنه : " يمارس رئيس الجمهورية حق العفو بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء " ، وقد كرست الدساتير اللاحقة هذا الإجراء إذ نصت المادة 182 من دستور 22 نوفمبر 1976 على أنه : " ييدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبل ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو " واستقرت هذه الصياغة في الدساتير اللاحقة ( المادة 147 من دستور 23 فبراير 1989 ، المادة 175 من دستور 28 نوفمبر 1996 ، المادة 182 من دستور 30 ديسمبر 2020 ) .

كما نصت المادة 10 من النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء على أنه : " ييدي المجلس الأعلى للقضاء برأيه في جميع طلبات العفو وذلك بعد قيام وزير العدل بدرسها وسماع تقرير عضو من أعضاء المجلس يعينه الرئيس " .

إذن فالإجراءات الشكلية المصاحبة لإعمال سلطة رئيس الجمهورية في إعمال العفو عن العقوبة التي يمكن استخلاصها من النصوص القانونية السابقة تتمثل في استشارة المجلس الأعلى للقضاء و طلب العفو .

فما القيمة القانونية لاستشارة المجلس الأعلى للقضاء ؟ وهل يُعدُّ طلب العفو شرطا للاستفادة من العفو ؟

### أولا : القيمة القانونية لاستشارة المجلس الأعلى للقضاء :

تعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء إجراء شكليا أساسيا ينبغي لرئيس الجمهورية التقيد به قبل إعمال سلطته في العفو عن العقوبة بحسب المادة 182 من الدستور ، وعلى الرغم من كون نتيجة تلك الاستشارة غير حاسمة بالنسبة لإعمال سلطة الرئيس في العفو عن العقوبة أو تعطيلها لكون الرأي الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء مجرد رأي استشاري غير ملزم ولا يحد من سلطة الرئيس في العفو عن العقوبة أو يقيد بها إعمالا أو امتناعا ، إلا أنه - أي رئيس الجمهورية - يسترشد بها ويستأنس في اتخاذ قراره النهائي إعمالا لسلطته في العفو عن العقوبة أو امتناعا عن إعمالها .

فالرأي المتمخض عن استشارة المجلس الأعلى للقضاء لا يحمل طابعا إلزاميا من الناحية القانونية إلا أن ذلك لا يُقَلِّل . من وجهة نظرنا . من قيمته الأدبية ، إلا أن التساؤل الذي يثيره الباحثون في هذا الصدد ويرون أنه يحمل مفارقة غريبة هو كيف يستشير رئيس الجمهورية هذه الهيئة وهو يرأسها ؟ فمن غير المعقول أن يستشير رئيس الجمهورية هيئة يتربع على رئاستها ، ألا يعني ذلك أن الرئيس يستشير نفسه ؟ فهل من الممكن أن يسدي الشخص لنفسه استشارة بموضوع ما ؟ وهل تصح هذه الاستشارة للعمل بها ؟<sup>1</sup>

وهو تساؤل وجيه من الناحية القانونية النظرية ، لذلك ندعم الرأي الداعي إلى جعل تشكيلة هذه الهيئة قضائية محضة وإسناد رئاستها لأحد أعضائها وإبعاد السلطة التنفيذية من تشكيلتها وهو إجراء من شأنه تدعيم استقلالية القضاء وتكريس مبدأ الفصل بين السلطات على نحو أفضل .

وعلى الرغم من التكريس الدستوري لهذا الإجراء الشكلي . وهو ما تجلّى احترامه من خلال مراسيم العفو عن العقوبة التي أشارت ديباجتها إلى استيفاء العمل به من طرف رئيس الجمهورية . إلا أن بعض مراسيم العفو لم تشر إلى استيفاء العمل به كالمرسومين المؤرخين في 23 أبريل سنة 1987 المتضمنين

1 . بوراس عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 448 .

إجراءات عفو ، وهو ما يدعو إلى التساؤل حول القيمة القانونية لهذا الإجراء الشكلي ، فهل هو إجراء أساسي واجب الاحترام ، مع التسليم أن الرأي الصادر من خلاله غير ملزم ، أم أنه إجراء شأنه شأن الرأي المتمخصص عنه غير ملزم ؟

### ثانيا : شرطية طلب العفو من عدمها للاستفادة من العفو

لا يتوقف إعمال سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة على تقديم طلبٍ بذلك من المحكوم عليه أو من يمثله ، بل قد يبادر إلى إعمالها من تلقاء نفسه دون انتظار لأي طلب من أي جهة كانت ، كما أنه قد يمتنع على إعمال تلك السلطة ويقابل طلبات العفو بالرفض .

وقد حفلت ديباجة العديد من مراسيم العفو الاسمية بالإشارة إلى صدور العفو بناء على طلبات المعنيين<sup>1</sup> ، كما أغفلت ديباجة بعض مراسيم العفو الاسمية<sup>2</sup> الإشارة إلى أي طلب على غرار مراسيم العفو الجماعية ( التنظيمية ) التي خلت ديباجتها من الإشارة إلى ذلك ، كما صدرت مراسيم موضوعها هو رفض طلبات عفو عن العقوبة تقدم بها بعض المحكوم عليهم<sup>3</sup>.

وعلى الرغم من عدم شرطية طلبات العفو لإعمال سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة إلا أنها تعتبر شرطا أساسيا وإلزاميا بالنسبة لعقوبة الإعدام القابلة للتنفيذ ، إذ يمتنع تنفيذها قبل رفض طلب العفو عنها ، إذ تنص المادة 155 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على أنه : " لا تنفذ عقوبة إلا بعد رفض طلب العفو " ، كما تنص المادة 156 من نفس القانون على انه : " لا يبلغ المحكوم عليه بالإعدام بر فض العفو عنه إلا عند تنفيذ العقوبة " ، وتتولى النيابة العامة تبليغ قرار رفض العفو إذ تنص المادة 2 من المرسوم 72 . 38 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1391

1 . من ذلك المرسوم المؤرخ في 3 ديسمبر 1964 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 33 لسنة 1964 .

2 . من ذلك المرسوم المؤرخ في 19 غشت 1986 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 34 لسنة 1986 .

3 . من ذلك المرسوم المؤرخ في 2 مارس 1967 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 25 لسنة 1967 .

الموافق 10 فبراير سنة 1972 المتعلق بتنفيذ حكم الإعدام على أنه : " يقوم قاضي النيابة العامة لدى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم بتبليغ المحكوم عليه رفض طلبه بالعفو عنه وذلك حين التنفيذ .. "1.

ويبدو أن المشرع الجزائري تعمد عدم تقييد طلبات العفو عن العقوبة بأية إجراءات شكلية تيسيرا على المحكوم عليهم انسجاما مع الحكمة من تشريع العفو الذي هو إجراء رحمة وشفقة وهو ما يقتضي تيسير وتبسيط الإجراءات المؤدية إليه , إذ يمكن للمحكوم عليه أن يقدم الطلب بنفسه كما يمكن أن ينوب عنه في تقديمه محاميه أو أحد أفراد عائلته أو أحد أصدقائه وبصفة عامة يجوز لكل ذي مصلحة أن يقدم ذلك إذ لا يوجد ما يمنع ذلك ، وفي هذا الصدد يجوز تقديم طلب العفو من طرف ممثلي النيابة العامة أو من قاضي تطبيق العقوبات أو من مدير المؤسسة العقابية أو من وزير العدل ، غير أنه لا يمكن للقاضي الذي أصدر الحكم أو شارك في إصداره أن يتقدم بذلك الطلب<sup>2</sup>.

ومما ينبغي الإشارة إليه هو أن طلبات العفو تنهض سببا لقيام المحكوم عليه بتوجيه طلب للنائب العام من أجل تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة التي لا تزيد مدتها عن ستة ( 6 ) أشهر ، وكذلك تأجيل تنفيذ الإكراه البدني المحكوم به من أجل عدم تنفيذ عقوبة الغرامة<sup>3</sup>.

وما نخلص إليه بعد هذا العرض أن كلا من استشارة المجلس الأعلى للقضاء وطلب العفو يعتبران إجراءن شكليان قد يسبقان أعمال سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة ، وعلى الرغم من أن استشارة المجلس الأعلى للقضاء أكثر تطلبًا بسبب التنصيص الدستوري على هذا الإجراء إلا أنه مثله مثل طلب العفو لا يعدوان كونهما إجراءين شكليين لا يرتقيان لدرجة الشريطة ولا يمكنهما أن يحدا من أعمال تلك السلطة ولا أن يُشكلا أي قيد عليها .

وبعد استعراضنا للشروط الشكلية التي أشار إليها الفقهاء والتي قد يتطلبها القانون لإعمال سلطة رئيس الدولة في العفو عن العقوبة وتبياننا لموقف المشرع الجزائري من تلك الشروط والذي استخلصناه من

1 . الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 1972.

2 . بوراس عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 222 .

3 . المادة 17 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين .



النصوص التشريعية القليلة التي تعرضت لها ومن مراسيم العفو التي تمثل التطبيق العملي لها ، سنحاول تلمس مثل تلك الشروط إن وجدت في الفقه الإسلامي .

## الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي

لم تشر النصوص الشرعية المؤسسة لسلطة الإمام ( ولي الأمر ) في العفو عن العقوبة لأية شروط شكلية يتطلبها إعمال تلك السلطة ، وقد بينت السنة النبوية المطهرة الأحكام الشرعية المتعلقة بطلب إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة سواء كان صادرا من المحكوم عليه أو كان صادرا من غيره ، وقد اصطلح على تسمية طلب العفو في الفقه الإسلامي بالاسترحام أو الشفاعة ، وهو إجراء شكلي يساهم في استدرار الرأفة وتفعيل إعمال سلطة ولي الأمر ( الحاكم ) في العفو عن العقوبة في النطاق المسموح به لكنه لا يرتقي لدرجة الشرطية ، وسنحاول فيما يأتي تعريفه ونناول حكمه الشرعي وبعض الصور التطبيقية له :

### أولا : تعريف الاسترحام و الشفاعة :

#### 1 - تعريف الاسترحام لغة :

الاسترحام لغة استفعال من الرحمة ومعناه طلب الرحمة ، واسترحمه استعطفه وسأله الرحمة والشفقة ، يقال استرحم المذنب القاضي ، والرحمة لغة تعني إرادة إيصال الخير والإنعام على المحتاج وتعني الرقة والتعطف يقال : تراحم القوم أي رحم بعضهم بعضا<sup>1</sup> .

#### 2 - تعريف الاسترحام اصطلاحا :

الاسترحام اصطلاحا . في باب الجنايات . هو طلب الرحمة المتضمنة للعفو عن العقوبة ، أي هو التجاء المحكوم عليه إلى ولي الأمر للعفو عن العقوبة ، أي هو طلب يتقدم به المحكوم عليه إلى لجنة العفو بعد

1 . الرازي زين الدين محمد بن أبي بكر بن بد القادر ، المرجع السابق ، ص 218 ؛ الجرجاني علي بن محمد ، التعريفات ، ط ، دار الكتاب المصري و دار الكتاب اللبناني ، القاهرة وبيروت ، 1411 هـ / 1991 م ، ص 122 .

استنفاد كل مراحل التقاضي<sup>1</sup> .

### 3 - تعريف الشفاعة لغة :

الشفاعة لغة مأخوذة من الشفع الذي هو خلاف الوتر وهو الزوج وهو ضم واحد تقول : كان وترا فشفعته شفعا<sup>2</sup> , وهي . أي الشفاعة . سؤال فعل الخير للغير على سبيل التضرع , فهي إعانة من الشافع للمشفوع له حتى يصير معه شفعا بعد أن كان وترا<sup>3</sup> , وشفع لفلان سأل له العفو والتجاوز عن ذنبه .

### 4 - تعريف شفاعة اصطلاحا :

الشفاعة اصطلاحا . في باب الجنايات . هي : " السؤال في التجاوز عن الذنوب من الذي وقعت الجناية في حقه " <sup>4</sup> أو هي : " التماس العفو أو التخفيف من العقوبة عن الغير من غير دليل " <sup>5</sup> . ومصطلح الاسترحام أعم من مصطلح الشفاعة في الدلالة على طلب العفو إذ يتناول الطلب الصادر ( المقدم ) من المحكوم عليه نفسه أو من غيره بينما مصطلح الشفاعة يقتصر استعماله على الطلب المقدم من الغير .

### ثانيا : حكم طلب العفو عن العقوبة والشفاعة فيها

قسم القرآن الكريم الشفاعة إلى قسمين فقال عز من قائل : ﴿ مَنْ يَشْفَعْ شَفَعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِّنْهَا وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِّنْهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ مُّقْبِتًا ﴾<sup>6</sup> ففي هذه الآية الكريمة يرغب الله سبحانه وتعالى عباده

- 1 . ريان بن أحمد خضر البغدادي , طلب الاسترحام وأثره في العفو عن العقوبة التعزيرية , رسالة ماجستير من قسم العدالة الجنائية , كلية الدراسات العليا جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 1439 هـ / 2008 م , ص 15 ; أحمد مختار عمر , معجم اللغة العربية المعاصرة , ط 1 , ج 2 , دار عالم الكتب , القاهرة , 1429 هـ / 2008 م , 872 .
- 2 . الرازي , المرجع السابق , ص 304 .
- 3 . أحمد مختار عمر , المرجع السابق , ج 1 , ص 1216 ; التهانوي , كشاف اصطلاح الفنون , ج 2 , ص 722 .
- 4 . الجرجاني , المرجع السابق , ص 140 .
- 5 . محمد رواس قلجعي وحامد صادق قنسيبي , معجم لغة الفقهاء , ط 1 , دار النفائس , بيروت 1405 هـ , ص 264 .
- 6 . سورة النساء , الآية 84 .

في الشفاعة الحسنة ويبين أن الشافع فيها مأجور وفي ذات الوقت يحذر من الشفاعة السيئة ويبين أن الشافع فيها آثم ومأزور , لذا فإن حكم طلب العفو عن العقوبة والشفاعة فيها يختلف بحسب نوع العقوبة فإن كانت من العقوبات الحدية , وتم رفع الجاني إلى الإمام , امتنع قبول طلب العفو عنها وحُرِّمت الشفاعة بشأنها لقوله صلى الله عليه وسلم : (( تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب ))<sup>1</sup> ولقوله صلى الله عليه وسلم لصفوان لما أراد أن يستشفع لسارق رداءه : (( هلا كان هذا قبل أن تأتيني به ))<sup>2</sup> ولقول الزبير بن العوام رضي الله عنه للرجل الذي لقيه قد أخذ سارقاً وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان والذي رفض شفاعة الزبير فيه حتى يبلغ به السلطان : " إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الله الشافع والمشفع " <sup>3</sup> , وعن ابن عمر يرفعه : (( من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضادَّ الله ))<sup>4</sup> .

وإن كانت العقوبة تعزيرية فالشفاعة فيها جائزة بل هي مستحبة خاصة إذا كان المحكوم عليه من ذوي الهيئات لقوله صلى الله عليه وسلم : (( أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود ))<sup>5</sup> , وقد حث صلى الله عليه وسلم أصحابه على ممارسة الشفاعة الحسنة بقوله : (( اشفعوا فلتؤجروا وليقض الله على لسان نبيه ما يشاء ))<sup>6</sup> .

1 . سبق تخريجه .

2 . الموطأ , المرجع السابق , كتاب الحدود , باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان , ص 472 , الحديث رقم 31 / 1521 .

3 . المرجع نفسه والصفحة نفسها , الحديث رقم 32 / 1522 .

4 . أبو داود , المرجع السابق , كتاب الأفضية , باب فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها , ص 554 , الحديث رقم 3597 .

5 . سبق تخريجه .

6 . البخاري , المرجع السابق , كتاب الأدب , باب قول الله تعالى : ﴿ من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها ومن يشفع شفاعة سيئة يكن له كفل منها وكان الله على كل شيء مقبلاً ﴾ , ص 730 , الحديث رقم 6020 ؛ مسلم , المرجع السابق , كتاب البر والصلة والآداب , باب استحباب الشفاعة فيما ليس بجرام , ص 684 , الحديث رقم 145 / 2628 .

قال ابن حجر رحم الله في شرح هذا الحديث : " ... ولا يستثنى من الوجوه التي تستحب الشفاعة فيها إلا الحدود , وإلا فما لاحد فيه تجوز الشفاعة فيه لا سيما من وقعت منه الهفوة , أو كان من أهل الستر والعفاف ... " <sup>1</sup> .

أما إذا كانت العقوبة من عقوبات القصاص فإن طلب العفو لا يوجه إلى ولي الأمر لأنه لا سلطة له في العفو عن عقوبات القصاص . كأصل عام . إذا تمسك أصحابه باستيفائها وتنفيذها , وإنما يوجه الطلب لأصحاب القصاص فإن قبلوا الاسترحام والشفاعة أمضاه ولي الأمر وقد كان دأب النبي صل الله عليه وسلم الحث على العفو في جرائم القصاص يقول أنس رضي الله عنه : (( ما رُفِعَ إلى رسول الله صلى عليه وسلم شيء فيه القصاص , إلا أمر فيه بالعفو )) <sup>2</sup> , ومعنى الأمر هنا هو الطلب على وجه الشفاعة تكروما وتفضلا من غير إلزام<sup>3</sup> أو إكراه إلا ابتغاء فضل الله وأجره ومثوبته , وقد شفع صلى الله عليه لصفوان بن المعطل<sup>4</sup> عند حسان بن ثابت<sup>5</sup> رضي الله عنهما , وكان صفوان قعد لحسان فضربه بالسيف فذهب حسان إلى النبي صلى الله عليه وسلم واستعداه عليه , فاستوهب النبي صلى الله عليه وسلم حسان تلك الضربة فوهبها له <sup>6</sup> .

وما نخلص إليه أن طلب العفو لا يشرع في العقوبات الحدية ويندب في غيرها ويستحب وقد حفظت لنا السيرة النبوية وسير الخلفاء الراشدين مواقف عديدة أثمرت فيها الشفاعة وطلبات العفو وحققت مبتغاها باستفاداة من وُجِّهت لصالحهم من العفو عن العقوبة كليا أو جزئيا , فمن ذلك كعب

1 . فتح الباري , المرجع السابق , ج 10 , ص 451 .

2 . ابن ماجة , المرجع السابق , ص 623 , الحديث رقم 2692 .

3 . الأمر هنا كما يقول ابن حزم : " لم يختلف اثنان من هذه الأمة في أنه ... أمر ندب لا أمر إلزام " ( المحلى , المرجع السابق , ج 10 , ص 599 ) .

4 . صفوان بن المعطل بن ربيعة السلمى , سكن المدينة وشهد الخندق والمشاهد , قتل شهيدا سنة تسع عشرة للهجرة في غزاة ارمينية في خلافة عمر رضي الله عنه . ( ابن حجر , الإصابة ص 250 , الترجمة رقم 4084 ) .

5 . حسان بن ثابت بن منذر الخزرجي الأنصاري أبو الوليد , شاعر الرسول صلى الله عليه وسلم وأحد المخضرمين الذين أدركوا الجاهلية والإسلام , اشتهرت مدائحه في الغساسنة وملوك الحيرة قبلا للإسلام , عاش ستين سنة في الجاهلية ومثلها في الإسلام . ( الزركلي , الأعلام , ص 175 ) .

6 . ابن حجر , الإصابة , المرجع السابق , ص 250 .

بن زهير<sup>1</sup> الذي أهدر النبي صلى الله عليه وسلم دمه بسبب هجاءه الذي أمنه النبي صلى الله عليه وسلم بعد قدومه إليه مستخفياً وعفا عنه وهو صاحب القصيدة المشهورة " بانث سعاد "

بَانَتْ سَعَادُ فَقَلْبِي الْيَوْمَ مَتَّبُولُ      مُتَيَّمٌ إِثْرَهَا لَمْ يُفَدَ مَكْبُولُ

والتي ضمنها طلب العفو عما مضى من أمره بقوله :

نُبِّئْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ أَوْعَدَنِي      وَالْعَفْوُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ مَأْمُولُ

إِنَّ الرَّسُولَ لَنُورٍ يُسْتَضَاءُ بِهِ      مُهَنَّدٌ مِنْ سَيُوفِ اللَّهِ مَسْلُورُ<sup>2</sup>

ومن ذلك عفو عمر . رضي الله عنه . عن الحطيئة<sup>3</sup> الشاعر الهجاء الذي سجنه بسبب هجائه للزبير بن بدر<sup>4</sup> الذي شكاه لعمر ، فكتب من سجنه لعمر بهذه الأبيات . مستعظفا . :

مَاذَا تَقُولُ لِأَفْرَاحِ بِنْدِي مَرِيحٍ      زُعْبُ الْحَوَاصِلِ لَأَمَاءٍ وَلَا شَجَرٍ

أَلْقَيْتَ كَاسَبَهُمْ فِي قَعْرِ مُظْلَمَةٍ      فَأَغْفِرْ عَلَيْنَا سَلَامُ اللَّهِ يَا عُمَرُ

أَنْتَ الْإِمَامُ الَّذِي مِنْ بَعْدِ صَاحِبِهِ      أَلْقَى إِلَيْكَ مَقَالِيدَ النَّهْيِ الْبَشْرِ

مَا آتَرُوكَ بِهَا إِذْ قَدَّمُوكَ لَهَا      لَكِنْ لِأَنْفُسِهِمْ كَانَتْ بِهَا الْإِثْرُ

فعتطف له وأمر بإطلاقه وعفا عما سلف منه ، ونهاه عن هجاء الناس<sup>5</sup>.

1. كعب بن زهير بن أبي سلمى الشاعر المشهور ، كان النبي صلى الله عليه وسلم قد أهدر دمه لشعر قاله بعد ما أسلم أخوه بجير ، وكتب له أخوه بجير أنه لا يأتي أحد النبي صلى الله عليه وسلم مسلماً إلا قبل منه وأسقط ما كان منه قبل ذلك ، فأسلم وقدم المدينة المنورة وبايع النبي صلى الله عليه وسلم ومدحه بقصيدته : بانث سعاد . ابن حجر ، المرجع السابق ، ج 5 ، ص 302 .
2. ابن كثير ، البداية والنهاية ، ج 4 ، المكتبة العصرية ، صيدا . بيروت 1424 هـ / 2004 م ، ص 57 . 58 .
3. الحطيئة جرول بن أوس بن مالك العبسي ، شاعر مخضرم أدرك الجاهلية والإسلام كان هجاءً عنيفاً ، لم يكذب يسلم من لسانه أحد ، هجا نفسه وهجا أمه وأباه ، توفي سنة 45 هـ . الزركلي ، الأعلام ، ج 2 ، ص 118 .
4. الزبير بن بدر التميمي السعدي ، صحابي وولاه رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقات قومه ، قيل أن اسمه الحصين ولقب بالزبيرقان ( وهو من أسماء القمر ) لحسن وجهه ، توفي أيام معاوية سنة 45 هـ . الزركلي ، الأعلام ، ج 3 ، ص 41 .
5. ابن عبد ربه ، العقد الفريد ، المرجع السابق ، ج 5 ، ص 293 .

و كان بعض الصالحين من القضاة يحرص على إعمال العفو أشد من حرصه على تطبيق العقوبة , مستغلا كلَّ السُّبُلِ التي يُتيحها الشرع الحكيم كالشفاعة , فَيَطْلُبُ إلى جلسائه سرّاً الشفاعةَ إلى بعض المحكوم عليهم , ممن يُقَدِّرُ أن العفو أصلح لهم من العقوبة .

قال الخشني<sup>1</sup> : أخبرني بعض إخواني قال : كنت حاضرا عند أحمد بن بقي<sup>2</sup> , فأمر بجس رجل , ثم قال لمن بين يديه سرّاً أطلبوا إلي في إطلاقه فجعل القوم يطلبون إليه , فأسعفهم , وقال للمأمور بجسه : لولا طلب من حضر لحبستك<sup>3</sup> .

وروى البيهقي أن عمر رضي الله عنه قال : إذا حضرتمونا فاسألوا في العفو جَهْدَكُمْ , فَإِنِّي إن أخطئ في العفو أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أخطئ في العقوبة<sup>4</sup> .

وبهذا العرض نكون قد أقمنا الحديث عن طلب العفو كإجراء شكلي لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة , حيث بيّنا عدم شرطيته في التشريع الجزائري , وكذلك في الفقه الإسلامي , وسنتقل للحديث عن شرط الملاءمة لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة , وهو ما سنتناوله في المطلب الموالي .

---

1 . الخشني أبو عبد الله محمد بن الحارث بن أسد الخشني القروي ولد بالقيروان وارتحل إلى الأندلس واستوطن قرطبة وولي بها الشورى , كان حافظا للفقه متقدما فيه نبهها ذكيا فقيها فطنا متفننا عالما بالفتيا حسن القياس في المسائل وكان عالما بالأخبار وأسماء الرجال توفي سنة 361 هـ

2 . أحمد بن بقي بن مخلد قاضي الجماعة بقرطبة , كان رجلا عاقلا حصيها داهيا أديبا رعوف القلب رقيق العقوبة تولى القضاء سنة 314 هـ فكانت مذهبه محمودة وسيرته حسنة استمر في منصبه إلى غاية وفاته سنة 324 هـ وعمره يومئذ 64 سنة.

3 . قضاة قرطبة , المرجع السابق , ص 227.

4 . السنن الكبرى , المرجع السابق , ص 387 .

## المطلب الثالث

### شرط الملاءمة لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

لا يكفي توافر الشروط الموضوعية ولا استيفاء الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بل لابد من تحقيق شرط أساسي هو شرط الملاءمة الذي يُعتبر هو الشرط الأهم من بين الشروط التي سبق التطرق إليها ، وسنعرض لهذا الشرط في التشريع الجزائري ( فرع أول ) ثم في الفقه الإسلامي ( فرع ثاني ) .

### الفرع الأول : شرط الملاءمة لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري

يقصد بشرط الملاءمة أن يستند إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة إلى اعتبارات المصلحة العامة والتي يرجع تقديرها إلى رئيس الجمهورية<sup>1</sup>، فحيثما رأى أن العفو أفضل من تنفيذ العقوبة أعمل سلطته في العفو عنها ، وحيثما تبين له أن تنفيذ العقوبة هو الأنسب والأفضل امتنع عن إعمال سلطته في العفو عنها .

ففكرة الملاءمة ترتبط ارتباطا وثيقا بالمصلحة الاجتماعية التي سيجنيها المجتمع من إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ، فإن كان في خروج المحكوم عليه من المؤسسة العقابية صلاح له ونفع للمجتمع كان إعمال تلك السلطة خيرا من إهمالها ، وإن كان بقاءه في المؤسسة العقابية أجدى له وأنفع للمجتمع وأفيد كان الامتناع عن إعمال تلك السلطة هو الأحرى والأوجب<sup>2</sup>.

وعملية الموازنة ثم الترجيح بين التنفيذ الكلي للعقوبة أو إسقاطها كليا بالعفو أو تخفيفها به تتحكم فيها اعتبارات متعددة يتصل بعضها بشخص المحكوم عليه ومدى جدارته لاستحقاق العفو وأهليته له ، كما يتصل بعضها بنوع الجريمة ووقعها على الرأي العام ، كما يتصل بعضها بنوع العقوبة ومقدارها

1 . سامح السيد جاد ، المرجع السابق ، ص 78 .

2 . بوراس عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 218 .

وطبيعتها وجدواها في تحقيق الأغراض المتوخاة من تنفيذها وأهمها إرضاء شعور العدالة في المجتمع إضافة إلى إصلاح الجاني وتهذيبه وحماية المجتمع بزجر الجاني عن معاودة اقتراف الجريمة وردع غيره من الاقتداء به في فعله الجرمي<sup>1</sup>.

فقد تكون العقوبة المسلطة على المحكوم عليه تشوبها شدة وقسوة لا تتناسب مع مع الجرم المقترف ، أُغْفِل عند الحكم بها ظروف التخفيف أو الإعفاء ، أو صاحب الحكم أغلاط قضائية لم يعد ممكنا إصلاحها قضائيا لاستنفاد طرق الطعن فيه المحددة بالقانون ، أو تكون العقوبة نتيجة محاكمة غير عادلة وهو ما يحدث عادة عندما تسييس الأحكام القضائية بفعل الخصومات السياسية في ظل فترات الاستبداد حيث يقوم النظام السياسي القائم باستخدام القضاء لتحقيق أغراضه السياسية .

كما قد يكون الجزء المنفذ من العقوبة . وأحيانا مجرد النطق بالحكم . قد أتى أَكْلَهُ وحقق من أغراض العقوبة ما كان مأمولا من تنفيذها ، كل ذلك يجعل من الملائم إعمال سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة .

كما أن جدارة المحكوم عليه واستحقاقه لنيل العفو بأن أبان عن ندمه عن اقتراف فعله الآثم ، وأظهر استعدادا لإصلاح نفسه واستجاب لبرامج التأهيل والإصلاح التي ترمي لإعادة إدماجه في المجتمع كفرد صالح ، إضافة إلى حالته الصحية ووضعيته الاجتماعية ومكانته الاجتماعية وكان جرمه من العثرات غير المتكررة ، كل هذا قد تكون عناصر مرجحة في بعض الأحيان في تحقيق شرط الملاءمة .

وعلى العكس من ذلك من كان عَيْبًا في الإجماع منغمسا في الانحراف كثير الشرور شديد الأذى لايزيد الصفح والاحسان إلا غِيًّا ، فليس من الملائم أبدا أن يُمَكَّن مجددا من إطلاق يده لينال المجتمع من أذاه ما كان غنيا عنه .

وليس من الملائم أبدا إعمال سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن عقوبات الجرائم التي هزت كيان المجتمع وحركت الرأي العام وألهمت مشاعر الناس كجرائم الخطف والاعتصاب وغيرها من الجرائم البشعة التي نقشت أثرا سيئا في الضمير الجماعي للأمة وخلفت ذكريات مريرة يغص بالحلق استذكارها .

1 . محمد ناجي صالح المنتصر ، المرجع السابق ، ص 162 .



وعليه فإنه ينبغي لرئيس الجمهورية عند إعمال سلطته في العفو عن العقوبة أن يكون شديد الحرص في استيفاء شرط الملاءمة بأن يكون إعمال تلك السلطة محققا للمصلحة العامة .

والسؤال الذي يطرح نفسه ونحن بصدد الحديث عن شرط الملاءمة ، هل تم استيفاء هذا الشرط فعلا في كافة مراسيم العفو التي تم إصدارها ؟

وإذا كان من الصعوبة بمكان الإجابة بيقين عن هذا السؤال إلا أننا نشك في تحقق هذا الشرط في كثير من المراسيم خاصة مراسيم العفو الجماعية ، والتي دأب رؤساء الجمهورية ورؤساء الدولة على توقيعها وإصدارها بصفة تكاد تكون آلية في مختلف المناسبات ، لذا فإننا ندعو للتقليل من اعتماد هذه الصورة من صور العفو وفضل العفو الفردي ( الاسمي ) الصادر بعد دراسة وتمحيص لأحقية المستفيد منه ، الذي يُفضّل العفو الجماعي الذي يبدو غير منسجم مع فردية العقاب التي هي أساس شرعي للعفو من جهة ، ومن جهة أخرى فإن التحرير الجماعي غير المدروس للمحكوم عليهم ، يشكل خطرا على المجتمع ، بل إن المساجين أنفسهم قد يشكون من الإفراج المتسرع الذي قد يكونون غير مهئين له والذي قد يحول دون نجاح عملية الإدماج المجتمعي<sup>1</sup> ، وإذ نرى التقليل من إصدار مراسيم العفو الجماعية من جهة فإننا نقترح بالمقابل توسيع صلاحيات قاضي تطبيق العقوبات في مجال الإفراج المشروط والوضع تحت المراقبة الإلكترونية .

الفرع الثاني : شرط الملاءمة لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه

### الإسلامي

يولي الفقه الإسلامي هذا الشرط أهمية قصوى ويجعله أساس مشروعية العفو عن العقوبات التعزيرية التي يملك إزاءها ولي الأمر ( الحاكم ) سلطة تقديرية بين تنفيذها وإيقاعها أو العفو عنها كلياً أو جزئياً . أما العقوبات الحدية كأصل عام فلا يملك إلا سلطة تنفيذها ونفس الأمر بالنسبة لعقوبات القصاص التي تمسك أصحابها ( وهم الضحايا أو أولياؤهم ) باستيفائها . ذلك أن الشريعة الإسلامية قائمة على جلب

1 . غسان رياح ، المرجع السابق ، ص 30 .

المصالح ودرء المفاسد , فهي مصالح كلها ومحاسن كلها , والإمام ( ولي الأمر ) نائب عن الأمة في تطبيق الشريعة السمحة لذلك فتصرفاته على الرعية منوطة بتحقيق المصلحة الراجحة في كافة الميادين ومختلف المجالات , وهو محكوم بهذه القاعدة في المجال الجنائي حين يريد إعمال سلطته التقديرية في إمضاء تنفيذ العقوبة أو العفو عنها كلياً أو جزئياً , فهو مدعو قبل إعمال سلطته في العفو للموازنة بين القاعدة الشرعية التي تدعو لايقاع العقوبة وتنفيذها إرضاء لشعور العدالة تحقيقاً للمصلحة العامة , وباعتبار ايقاع العقوبة وسيلة لمنع الإضرار بالآخرين وانتهاك ما تُقام به حياتهم لما يحدثه من ردع وزجر لمن قد تسول له نفسه الإقدام على ذلك , وبين القاعدة الأخلاقية التي ترغب في العفو ترجيحاً للمعاني الإنسانية واجتناباً لما يؤدي إليه التمسك بايقاع العقوبة وتنفيذها من الإفراط الذي يجاوز العدل أحياناً أو حصول ما هو مخالف لمقصودها , ولئن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة <sup>1</sup> .

وقد قرر الفقهاء أن تحقيق المصلحة الشرعية هو الذي يرجح جانب إقامة العقوبة التعزيرية أو جانب العفو عنها بعيداً عن هوى النفس في إعمال هذا أو ذاك <sup>2</sup> , والإمام أثناء موازنته بغية ترجيحه أحد الأمرين فإنه يأخذ في حسبانته مختلف الاعتبارات المؤثرة في عملية الترجيح , كشخص الجاني وهل هو من أهل الشر والفساد والذين لا يزيدهم العفو إلا عتوا وفسادا ؟ أم هو من أهل العفاف والمروءات والذي لا تخرج جنائيتهم من جملة العثرات والهفوات ؟ وهل هو من معتادي الإجرام ؟ أم هو من المبتدئين الذين لا سوابق في عالم الإجرام ؟

وكذلك ينظر في الجريمة ذاتها وفي الأثر الذي تركته لدى الرأي العام وأحدثته في نفوس الناس , والأثر المتوقع من تصرف الإمام لدى العامة قبولاً واستحساناً أو استنكاراً واستهجاناً .

1 . الموازنة بين العفو والعقوبة ص 7 .

2 . تبصرة الحكام , المرجع السابق , ج 2 , ص 224 ؛ الماوردي , المرجع السابق , 290 ؛ ابن حجر الهيثمي , المرجع السابق , ج 5 , ص 101 ؛ الحصص , المرجع السابق , ج 6 , 207 ؛ المغني , المرجع السابق , ج 12 , ص 527 .

وقد نبه الفقهاء لمثل هذه الضوابط , فقد سئل الإمام مالك عن الشفاعة في التعزير بعد بلوغ الإمام فقال : " ينظر الإمام في ذلك فإن كان الرجل من أهل المروءة والعفاف , إنما هي طائفة أطارها تجاني السلطان عن عقوبته , وإن كان قد عُرف بالطيش والأذى ضربه النكال " <sup>1</sup>.

ويقول ابن حجر عند شرحه لحديث : (( اشفعوا فلتؤجروا )) <sup>2</sup> : " وأما المشهرون في باطلهم فلا يشفع فيهم لينزجروا " <sup>3</sup>.

ونقل صاحب التاج والأكليل لمختصر خليل عن القاضي عياض في شرحه للحديث السابق قوله : " وفي عمومها الشفاعة للمذنبين , وهي جائزة فيما لا حد فيه عند السلطان وغيره , وله قبول الشفاعة فيه والعفو إذا رأى ذلك , كما له العفو عنه ابتداء , وهذا فيمن كانت منه الفتنة والزلة , وفي أهل الستر والعفاف , أو من طمع بوقوعه عند السلطان والعفو عنه من العقوبة أن تكون له توبة , وأما المصرون عل فسادهم المشتهرون في باطلهم فلا تجوز الشفاعة لأمثالهم , ولا ترك السلطان لينزجروا عن ذلك وليرتدع غيرهم بما يفعل بهم " <sup>4</sup>

ويقول ابن العربي عند تفسير قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ ﴾ <sup>5</sup> :

- " فيها مسألتان :

المسألة الأولى : ذكر الله الانتصار في البغي في معرض المدح , وذكر العفو عن الجرم في موضع آخر في موضع المدح ؛ فاحتمل أن يكون أحدهما رافعا للآخر , واحتمل أن يكون ذلك راجعا إلى حالتين :

إحدهما . أن يكون الباغي معلنا بالفجور , وقحا في الجمهور , مؤذيا للصغير والكبير , فيكون الانتقام منه أفضل ...

1 . المدونة , المرجع السابق , ج 4 , ص 567 .

2 . تقدم تخريجه .

3 . فتح الباري , المرجع السابق , ج 10 , ص 451 .

4 . المواق أبو عبدالله محمد بن أبي القاسم العبدري , التاج و الإكليل لمختصر خليل , المطبوع بهامش كتاب مواهب الجليل للحطاب ,

ط 2 , ج 6 , دار الفكر , بيروت , 1398 هـ / 1978 م , 320 .

5 . سورة الشورى , الآية 39 .

الثاني . أن تكون الفلته ، أو يكون ذلك ممن يعترف بالزلة ، ويسأل المغفرة ، فالعفو هاهنا أفضل وفي مثله نزلت : ﴿ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾<sup>1</sup> ، وقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾<sup>2</sup> ، وقوله : ﴿ وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ ﴾<sup>3</sup> ... " 4 .

إذن فشرط الملاءمة أو شرط رجحان المصلحة العامة شرط معتبر في الفقه الإسلامي لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .

وبتناولنا لشرط الملاءمة نكون قد أنهينا الحديث عن شروط إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ، وسنتقل للحديث عن آثار إعمال تلك السلطة وهو ما سنتناوله في المبحث الموالي .

1 . سورة البقرة ، الآية 237 .

2 . سورة المائدة ، الآية 45 .

3 . سورة النور ، الآية 22 .

4 . ابن العربي ، المرجع السابق ، ج 4 ، ص 1669 . .

## المبحث الثاني

### آثار أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

بعد أن تناولنا شروط أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة التي أشار إليها الفقه واستعرضنا موقف المشرع الجزائري منها كما بيّنا مدى العمل بها في التطبيق العملي من خلال مراسيم العفو الصادرة ، كما أشرنا إلى موقف الفقه الإسلامي الجنائي من تلك الشروط سنتناول في هذا المبحث آثار أعمال تلك السلطة ، وقد قسمناه إلى مطلبين على النحو الآتي :

المطلب الأول : آثار أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري

المطلب الثاني : آثار أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي .

## المطلب الأول

### آثار أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري

إن أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ذات آثار محدودة في كثير من الجوانب مقارنة مع الآثار التي تتولد عن العفو الشامل سواء تعلقت تلك الآثار بالإدانة أو بالجناء أو بالعقوبة النافذة المحكوم بها أو بدائلها ، وسنحاول استعراض آثار أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة للحكم الصادر بالإدانة ( فرع أول ) وكذلك بالنسبة للعقوبة النافذة المحكوم بها ( فرع ثان ) أو بدائلها ( فرع ثالث ) وكذلك بالنسبة للجناء المحكوم عليهم ( فرع رابع ) وأخيرا بالنسبة لحقوق الغير المترتبة بسبب الجريمة المرتكبة والتي كانت عقوبتها الأصلية محل أعمال سلطة الحاكم في العفو عنها ( فرع خامس ).

## الفرع الأول : أثر إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة للحكم الصادر بالإدانة :

يقتصر أثر إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة للحكم الصادر بالإدانة على تعطيل صلاحيته كسند لتنفيذ العقوبة الأصلية كلياً أو جزئياً ، دون أن يمتد إلى الإدانة التي تبقى قائمة ومنتجة لكافة آثارها . عدا التنفيذ الكلي أو الجزئي للعقوبة الأصلية . ومن ثمَّ فإنَّ الحكم يبقى مسجلاً في صحيفة السوابق القضائية<sup>1</sup> ، كما أن هذا الحكم يحتسب سابقة في العود ويمنع من الاستفادة من نظام وقف التنفيذ في الدعوى اللاحقة لأن العفو عن العقوبة يقوم تنفيذها<sup>2</sup> .

وهذا على عكس العفو الشامل الذي يزيل الإدانة فيسري ذلك إلى قسائم صحيفة السوابق القضائية حيث يجري سحب القسيمة رقم 1 وإتلافها ، ولا يحتسب الفعل الخاطئ الذي كان موضوع عفو شامل كسابقة في العود وبالتالي لا يمنع من الاستفادة من نظام وقف التنفيذ في الدعوى اللاحقة ، كما يمنحه الاستفادة من إيقاف التنفيذ الذي تحصل عليه بصدد عقوبة سابقة<sup>3</sup> .

1- تنص المادة 624 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " يكون كل حكم صادر بالإدانة ... موضوعاً لقسيمة رقم 1 مستقلة ... وتنشأ هذه القسيمة :

. بمجرد أن يصير الحكم نهائياً إذا كان قد صدر حضورياً ... "

وتنص المادة 626 منه على أنه : " يقوم كاتب محكمة محل الميلاد ... بمجرد استلامه قسيمة التعديل ... بقيد البيانات الآتية على القسائم رقم 1 :

العفو واستبدال العقوبة بأخرى أو تخفيفها ... "

2. المادة 677 من قانون الإجراءات الجزائية .

3. تنص المادة 628 من قانون الإجراءات الجزائية على أن : " القسائم الحاملة لرقم 1 يجري سحبها من ملف صحيفة السوابق القضائية وإتلافها بواسطة كاتب المجلس أو المحكمة الكائن بدائرتها محل الميلاد أو بمعرفة القاضي المكلف بمصلحة السوابق القضائية المركزية في الحالات الآتية :

. وفاة صاحب القسيمة .

. زوال أثر الإدانة المذكورة بالقسيمة رقم 1 زوالاً تاماً نتيجة عفو عام ... "

ويُحظر على كل شخص اطلع على العقوبات الجزائية التي تم إلغائها بالعفو الشامل أن يذكرها أو يتركها في أية وثيقة باستثناء أصول الأحكام والقرارات التي صدرت بها تلك العقوبات التي لا يمكن تسليم نسخ منها إلا إذا شملت في الهامش عبارة العفو الشامل<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني : أثر أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة للعقوبة النافذة المحكوم بها :

كما سبق أن أوضحنا فإن النص الدستوري المقرر لسلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة جاء عاما ومطلقا , كما أن نصوص قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية جاءت خالية من أي أحكام يمكن أن يستشف منها تحديد نطاق تلك السلطة بالنسبة لأنواع العقوبات اللهم إلا باستعمال القياس وهو أمر مستبعد في المجال الجنائي الذي ينبغي أن تفسر نصوصه تفسيراً ضيقاً إعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من جهة , ومن جهة أخرى فإنه لا يمكن تقييد النصوص الدستورية المطلقة بنصوص قانونية أدنى منها إعمالاً لمبدأ سمو الدستور , ومن ثم فإن نطاق سلطة في العفو . من حيث الأصل ووفقاً للنص الدستوري المقرر لتلك السلطة . يتسع ليشمل جميع العقوبات الأصلية بلا استثناء , أيا كانت جسامتها جنائيات أو جنح أو مخالفات , و أياً كانت طبيعتها بدنية أو مالية , كما يتسع ليشمل العقوبات الإضافية ( أي العقوبات التبعية والتكميلية ) , وهو أمر لا يثير أي خلاف إذا تم التنصيص على ذلك صراحة في مرسوم العفو , لكن ما يثير التساؤل فعلاً هو : ما مدى امتداد نطاق سلطة العفو عن العقوبات الأصلية إلى العقوبات الإضافية المرتبطة بها تلقائياً إذا لم يتضمن مرسوم العفو أي إشارة إلى ذلك ؟

لم يوضح المشرع الجزائري موقفه من سريان العفو تلقائياً إلى العقوبات الإضافية من عدمه إذا لم ينص على ذلك صراحة في مرسوم العفو كما وضع ذلك بالنسبة لنظام وقف التنفيذ حيث نصت المادة 595 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " لا يمتد إيقاف العقوبة إلى دفع مصاريف الدعوى أو

1 - تنظر المادة 6 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 04 المؤرخ في 23 رمضان عام 1413 الموافق 17 مارس 1993 المتضمن العفو الشامل على الوقائع التي حصلت على تراب بلدية بريان في يوليو ويونيو سنة 1990 , والمادة 10 من القانون رقم 90 - 19 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 المتضمن العفو الشامل .

## الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .....

التعويضات المدنية كما لا يمتد أيضا إلى العقوبات التبعية أو عدم الأهلية الناتجة عن حكم الإدانة " , وكما فعلت بعض التشريعات المقارنة التي بينت موقفها بشكل صريح , والذي سنستعرضه بعد محاولتنا استجلاء موقف المشرع الجزائري من خلال القراءة الفاحصة لمجمل المواد القانونية ذات الصلة الواردة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية , وقبل ذلك نشير إلى ما سبق ذكره من أن المشرع الجزائري قد ألغى العقوبات التبعية بموجب القانون رقم 01 . 23 المؤرخ في 20 . 12 . 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات , وهو ما يعني انحصار البحث في مدى امتداد نطاق العفو عن العقوبات الأصلية تلقائيا إلى العقوبات التكميلية .

إن التأمل في النصوص القانونية ذات الصلة الواردة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية يقودنا إلى التفرقة بين نوعين من العقوبات التكميلية :

أ . العقوبات التكميلية المرتبط تنفيذها بتنفيذ العقوبة الأصلية فهذه يسري عليها ما يسري على العقوبة الأصلية وجودا وعدما , يبدأ سريانها بسريان العقوبة الأصلية تبدأ بابتدائها وتنقضي بانقضائها , وينحصر هذا النوع في عقوبة واحدة هي الحجر القانوني الوارد في المادة 9 مكرر من قانون العقوبات التي تنص على أنه : " في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية ... " .

فهذه العقوبة . أي الحجر القانوني . مرتبط تنفيذها بتنفيذ العقوبة الأصلية وينقضي بانقضائه , وحيث أن العفو عن العقوبة يقوم مقام تنفيذها وهو ما نصت عليه المادة 677 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأخيرة التي جاء فيها : " ... كما أن الإعفاء الكلي أو الجزئي من العقوبة بطريق العفو يقوم مقام تنفيذها الكلي أو الجزئي " , فإن إسقاط العقوبة الأصلية بالعفو يمتد تلقائيا إلى عقوبة الحجر القانوني .

ب . العقوبات التكميلية التي يبدأ سريانها بعد انقضاء العقوبة الأصلية كما بينته المادة 9 مكرر من قانون العقوبات في فقرتها الأخيرة التي تنص على أنه : " في حالة الحكم بعقوبة جنائية , يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشر ( 10 )



سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه " , فهذه العقوبات لا تسري أحكام العفو الساري على العقوبة الأصلية ما لم ينص على ذلك صراحة في مرسوم العفو , وذلك في نظري للأسباب الآتية :

1 . ينبغي تفسير مرسوم العفو تفسيرا ضيقا . من غير توسع . والاقتصار على منطوقه فقط دون زيادة أو نقصان .

2 . أن هذه العقوبات مرتبطة بحكم الإدانة , وحيث أن العفو عن العقوبة الأصلية لا يؤثر على حكم الإدانة , فإنه كذلك لا يؤثر على هذه العقوبات ما لم ينص مرسوم العفو على خلاف ذلك صراحة .

3 . أن هذه العقوبات أقرب ما تكون للتدابير الاحترازية التي تتخذ لحماية المجتمع<sup>1</sup> , بل منها ما يكون لفائدة المدان نفسه<sup>2</sup> .

وقد تباينت التشريعات القانونية في هذه المسألة فقانون الإجراءات الجنائية اليمني ينص في المادة 539 الفقرة الثانية على أنه : " يسري العفو عن العقوبة على العقوبات التكميلية " , بينما ينص قانون العقوبات المصري في المادة 74 الفقرة الثانية على أنه : " لا تسقط العقوبات التبعية والتكميلية والآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة ما لم ينص في قرار العفو على خلاف ذلك

أما القانون الفرنسي فلم يتخذ موقفا واضحا من هذه المسألة إلا في حالتين

أ . حالة الحجر القانوني . وهو عقوبة تبعية . حيث لا ينفصل عن العقوبات البدنية والشائنة فيبقى معها ويزول بزوالها .

ب . حالة النفي ( المنع من الإقامة ) . وهو عقوبة تكميلية . لا تسقط إلا إذا نص قرار العفو على ذلك صراحة<sup>3</sup> .

1 . غسان رباح , المرجع السابق , ص 33 .

2 . مثل عقوبة المنع من الإقامة , التي تبعد المحكوم عليه عن مسرح الجريمة , وتجنبه مواجهة ضحاياه , الذين قد يحرك لقاؤهم أو الاحتكاك بهم ذكريات مؤلمة قد ينجر عنها ما لا تحمد عقباه .

3 . المادة 29 من قانون العقوبات الفرنسي .

وقد فرقت وزارة العدل الفرنسية بين العقوبات التبعية التي تلحق حكم الإدانة بنص القانون والتي لا يسري عليها حكم العفو عن العقوبة الأصلية إلا إذا تم التنصيص على ذلك صراحة في قرار العفو , وبين العقوبات التكميلية التي يتعين النص عليها في الحكم فهي تسقط بقرار العفو مع العقوبة الأصلية دون حاجة للتنصيص على ذلك<sup>1</sup>.

إذن فالعفو عن العقوبة ينصرف أثره إلى العقوبة الأصلية وحدها دون العقوبات التكميلية إلا إذا نص مرسوم العفو صراحة على امتداد أثره لتلك العقوبات وهو أمر نادر بخلاف العفو الشامل الذي ينصرف أثره لكافة العقوبات أصلية وتكميلية وعادة ما تنص قوانين العفو الشامل على ذلك صراحة وهو ما تجلّى في المادة الرابعة من المرسوم التشريعي رقم 93 - 04 المؤرخ في 23 رمضان عام 1413 الموافق 17 مارس 1993 المتضمن العفو الشامل على الوقائع التي حصلت على تراب بلدية بريان في يوليو ويونيو سنة 1990<sup>2</sup> التي نصت على أنه : " يترتب عن العفو الشامل الصفح الكلي عن جميع العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية وكذا كل ما يتعلق بفقدان الأهلية أو سقوط الحق الناجمة عنها " ، وما تجلّى في المادة الخامسة من القانون رقم 90 - 19 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 المتضمن العفو الشامل<sup>3</sup> التي نصت على أنه : " يترتب عن العفو الشامل العفو عن كل العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية وكذا كل ما يتعلق بفقدان الأهلية أو سقوط الحق الناجمة عنها "

### الفرع الثالث : أثر أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة لبدائل العقوبات :

تُستهلُّ كثيرا من مراسيم العفو عن العقوبة في مادتها الأولى بهذه الفقرة : " ... يستفيد الأشخاص المحبوسون وغير المحبوسين المحكوم عليهم نهائيا , في تاريخ توقيع هذا المرسوم من إجراءات العفو حسب الشروط المحددة أدناه " , وقد أثارت عبارة غير المحبوسين التساؤل حول النطاق الذي يمكن أن تمتد إليه

1 . محمد ناجي صالح المنتصر , المرجع السابق , ص 186 .

2 . الجريدة الرسمية رقم 19 لسنة 1993 .

3 . الجريدة الرسمية رقم 35 لسنة 1990 .

سلطة العفو عن العقوبة , فهذه العبارة تشمل المحكوم الذين لم يتم إيداعهم بالمؤسسة العقابية بعد , والمستفيدين من نظام التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة , كما تشمل المحكوم عليهم المستفيدين من بدائل العقوبات المتمثلة في نظام وقف التنفيذ ونظام الإفراج المشروط ونظام عقوبة العمل للنفع العام ونظام المراقبة الإلكترونية فهل يستفيد المستفيدون من هذه الأنظمة من إجراءات العفو الواردة في مرسوم العفو؟

**1 . بالنسبة للعقوبة الموقوفة التنفيذ :** لقد تم التطرق لهذه المسألة بالتفصيل عند الحديث عن شروط أعمال سلطة العفو عن العقوبة فلا داعي للتكرار , والذي خلصنا إليه أن أثر أعمال سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة لا يمتد إلى العقوبات الموقوفة التنفيذ , وهو الذي رجحناه في ظل غياب أية نصوص تشريعية تبين بوضوح موقف المشرع الجزائري بخصوص هذه المسألة .

**2 . بالنسبة للعقوبة التي استفاد أصحابها من نظام الإفراج الشرطي :** لم يكن من السهل استجلاء موقف واضح وصريح للمشرع الجزائري حول امتداد نطاق سلطة العفو عن العقوبة إليها قبل سنة 2002 , ولا شك أن ذلك كان يثير إشكالات لدى المكلفين بتنفيذ مراسيم العفو من رجال القضاء , وربما دعاهم ذلك لرفع انشغالاتهم المتعلقة بهذه المسألة للجهات المختصة , وربما كان ذلك الدافع وراء افصاح المشرع الجزائري عن نيته الصريحة في امتداد سلطة العفو إلى العقوبات التي استفاد أصحابها من نظام الإفراج المشروط .

ولنا أن نتساءل هل هذا الافصاح هو كاشف لنية المشرع ابتداء والتي كان ينبغي أن تفسر بها مراسيم العفو الصادرة قبل هذا الافصاح ؟ أم أن هذا الافصاح هو اجتهاد جديد وتغيير لإرادة سابقة بمنع امتداد سلطة العفو إلى هذه النوع من العقوبات ؟

لكن المهم الآن أن المشرع الجزائري قد أزال كل تساؤل بخصوص هذه المسألة وذلك من خلال نصه الصريح على سريان أحكام مراسيم العفو على الأشخاص المستفيدين من نظام الإفراج المشروط , وهو ما تجلّى من خلال المرسوم الرئاسي رقم 02 . 180 المؤرخ في 8 ربيع الأول عام 1423 هـ الموافق لـ 21 مايو سنة 2002 والذي نصت المادة 8 منه على أنه : " تطبق أحكام هذا المرسوم على

الأشخاص المستفيدين من نظام الإفراج المشروط " <sup>1</sup> وقد سارت كل مراسيم العفو الجماعية التي تلتها على منواله , وهو ما قد يولد عرفا مستقرا يمكن أن يحتكم إليه في حالة ما إذا خلا أحد مراسيم العفو اللاحقة من التعرض لذلك .

وحسنا فعل المشرع الجزائري من خلال نصه الصريح على سريان أحكام مراسيم العفو على الأشخاص المستفيدين من نظام الإفراج المشروط , وهو ما يعني أنه يفرق بين الأشخاص المستفيدين من نظام الإفراج المشروط والأشخاص المستفيدين من نظام وقف التنفيذ , وهو ما تؤيده وذلك لما بين النظامين من فروق جوهرية . حسب وجهة نظرنا . إذ يعتبر الشخص المستفيد من نظام الإفراج المشروط في وضعية تنفيذ للعقوبة حُكمية ( فهو شخص قد نفذ الجزء الأكبر من العقوبة بصفة فعلية ) كالشخص المحبوس المستفيد من العفو , إذ كلاهما قد نفذ جزءاً من العقوبة هذا من جهة , ومن جهة أخرى فإن حكم الإدانة يبقى ولا يتأثر حتى ولو نجح المحكوم عليه في فترة الاختبار كما لا يتأثر حكم الإدانة بالعفو , أما الشخص المستفيد من نظام وقف التنفيذ الكلي فهو شخص لم يجرب تنفيذ العقوبة أصلا من جهة , ومن جهة أخرى فإن الشخص المستفيد من نظام وقف التنفيذ الكلي إذا نجح في فترة الاختبار فإن حكم الإدانة يسقط ويعتبر كأن لم يكن , ونشير هنا إلى أننا لا نتفق مع ما ذهب إلى الأستاذ بوراس عبد القادر إلى قياس نظام الإفراج الشرطي على نظام وقف التنفيذ في عدم جواز أعمال سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة , وذلك لما بيناه من الفروق بين النظامين من جهة ومن جهة أخرى لعدم جواز التوسع في استعمال القياس في المجال الجزائي .

وينسحب ما ذكرناه بالنسبة للعقوبة التي استفاد أصحابها من نظام الإفراج المشروط على العقوبة التي استفاد أصحابها من نظام التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة <sup>2</sup> , فهي عقوبة في إطار التنفيذ توقف تطبيقها

1 . الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 2002 .

2 . نظام التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة هو نظام يسمح ويجيز لقاضي تطبيق العقوبات , بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات , إصدار مقرر مسبب بتوقيف تطبيق العقوبة السالبة للحرية لمدة لا تتجاوز ثلاثة ( 3 ) أشهر , إذا كان باقي العقوبة المحكوم بها على المحبوس يقل عن سنة ( 1 ) واحدة أو يساويها وتوفر أحد الأسباب الآتية :

. إذا توفي أحد أفراد عائلة المحبوس ,

. إذا أصيب أحد أفراد عائلة المحبوس بمرض خطير , وأثبت المحبوس بأنه المتكفل الوحيد بالعائلة ,

لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وينطبق عليها ما ينطبق على العقوبة الجاري تنفيذها فعلا , وإزالة لكل لبس فقد دأب المشرع منذ إصداره للمرسوم الرئاسي رقم 06 . 107 المؤرخ في 7 صفر عام 1427 هـ الموافق لـ 7 مارس سنة 2006 المتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد المرأة , على التصريح بسريان أحكام مراسيم العفو على المحكوم عليهم المستفيدين من هذا النظام , وقد نصت المادة 6 من هذا المرسوم على أنه : " تطبق أحكام هذا المرسوم على النساء المحكوم عليهن نهائيا المستفيدات من نظام الإفراج المشروط ونظام التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة " <sup>1</sup> .

**3 . بالنسبة لعقوبة العمل للنفع العام :** وهي عقوبة أصلية استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون 09 . 01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 كعقوبة بديلة عن عقوبة الحبس التي لا تتجاوز سنة واحدة والمحكوم بها كجزاء عن جريمة لا تتجاوز عقوبتها القصوى ثلاث ( 3 ) سنوات , وقد صاحب تطبيق هذه العقوبة الكثير من العقبات والعوائق , كما أثارت إشكالا قانونيا يتعلق بمدى سريان أحكام مراسيم العفو عليها خاصة التي تنص على شمول أحكامها للأشخاص المحبوسين وغير المحبوسين , وفي ظل غموض موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة واستغلاله من طرف بعض المحكوم عليهم بهذه العقوبة الذين يحتفون أثناء فترة تنفيذ هذه العقوبة ثم يظهرون بعد صدور مرسوم العفو مطالبين بحقوقهم في الاستفادة من أحكامه , وهو ما أخرج رجال القضاء المكلفين بمتابعة تنفيذ هذه العقوبة وأثار النقاش حول ضرورة تدخل المشرع لتوضيح موقفه بشكل صريح , وهو ما تجلّى بصدور المرسوم الرئاسي رقم 13 . 256 المؤرخ في 25 شعبان عام 1434 هـ الموافق لـ 4 يوليو سنة 2013 م المتضمن إجراءات عفو

. التحضير للمشاركة في امتحان ,

. إذا كان زوجه محبوسا أيضا , وكان من شأن بقاءه في الحبس إلحاق ضرر بالأولاد القصر , أو بأفراد العائلة الآخرين منهم أو العجزة ,

. إذا كان المحبوس خاضعا لعلاج طبي خاص .

( المادة 130 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين )

ونظام التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة يختلف عن نظام التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة , فالأول يعمل به أثناء تنفيذ العقوبة أي يستفيد منه الأشخاص المحبوسون , أما الثاني فيعمل به قبل البدء في تنفيذ العقوبة أي يستفيد منه الأشخاص غير المحبوسين الذين أصبح الحكم أو القرار القضائي الصادر بحقهم نهائيا .

( المواد من 15 إلى 20 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين )

1 . الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006 .

بمناسبة الذكرى الواحدة والخمسين لعيد الاستقلال والشباب والذي نص في المادة 9 منه على أنه : " لا يستفيد من أحكام هذا المرسوم الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام والمحبسون بسبب إخلالهم بالالتزامات المترتبة عن تنفيذ هذه العقوبة " <sup>1</sup> , وتتابع مراسيم العفو الصادرة بعده على تكريس هذا التوجه , وقد استندت الجهات القضائية المختصة لهذا النص في حرمان المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع من الاستفادة من أحكام مراسيم العفو , وقد أبدينا تحفظنا على صياغة هذا النص , وقلنا أن منطوقه بحسب النص العربي الذي هو النص الرسمي ينصرف إلى حرمان المحبوسين بسبب إخلالهم بالالتزامات المترتبة عن تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام من أحكام مراسيم العفو , لكنه لا يزيل الغموض بخصوص الأشخاص الذين يُنقذون تلك العقوبة ولم يُخلوا بالتزاماتهم , كما أنه يُثير تساؤلا بخصوص الأشخاص المحبوسين بسبب إخلالهم بالالتزامات المترتبة على استفادتهم من نظام الإفراج المشروط , وقد أزال المرسوم الرئاسي رقم 21 . 417 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1443 الموافق 31 أكتوبر سنة 2021 والمتضمن إجراءات عفو بمناسبة الاحتفال بالذكرى السابعة والستين لاندلاع ثورة أول نوفمبر 1954<sup>2</sup> ذلك الغموض , كما أجاب على التساؤل المطروح , فقد نص في المادة 10 منه على استفادة المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام من أحكامه , ونص في المادة 11 منه على حرمان المحبوسين الذين أخلوا بالتزاماتهم المترتبة عن تنفيذ تلك العقوبة , وقد عمم هذا الحرمان على المحبوسين الذين أخلوا بالتزاماتهم المترتبة على الاستفادة من نظام الإفراج المشروط .

**4 . بالنسبة لنظام المراقبة الإلكترونية :** وهو نظام استحدثه المشرع الجزائري في منظومته العقابية كوسيلة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية بموجب القانون رقم 18 . 01 المؤرخ في 12 جمادى الأولى عام 1439 الموافق 30 يناير سنة 2018 المتمم للقانون رقم 05 . 04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين<sup>3</sup> يمكن الاستفادة منه من قضاء فترة محكوميته أو ما تبقى منها خارج أسوار المؤسسة العقابية , وقد بينت مراسيم العفو عن العقوبة الصادرة بعد بدء العمل بهذا النظام أن أحكامها لا تسري على الأشخاص المستفيدين منه حيث نصت المادة 12 من المرسوم رقم 20 - 37

1 . الجريدة الرسمية رقم 35 لسنة 2013 .

2 . الجريدة الرسمية رقم 83 لسنة 2021 .

3 . الجريدة الرسمية رقم 5 لسنة 2018 .

المؤرخ في 7 جمادى الثانية عام 1441 الموافق أول فبراير سنة 2020 المتضمن إجراءات عفو على أنه :  
" لا يستفيد من أحكام هذا المرسوم الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام والمحبوسون بسبب إخلالهم بالالتزامات المترتبة عن تنفيذ هذه العقوبة والمستفيدون من الوضع تحت المراقبة الإلكترونية " <sup>1</sup> وتم التأكيد على ذلك بإدراج هذا النص في مراسيم العفو التي صدرت بعد ذلك , غير أن المرسوم الرئاسي رقم 21 . 417 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1443 الموافق 31 أكتوبر سنة 2021 والمتضمن إجراءات عفو بمناسبة الاحتفال بالذكرى السابعة والستين لاندلاع ثورة أول نوفمبر 1954 قد جاء بأحكام جديدة تمثلت في سريان أحكام العفو على المستفيدين من الوضع تحت المراقبة الإلكترونية الذين لم يُخلُّوا بالالتزامات المترتبة عليهم , وحرمان الذين أخلُّوا بالتزاماتهم من الاستفادة من تلك الأحكام .

إذن ومن خلال استقراء مراسيم العفو الصادرة يتبين لنا موقف المشرع الجزائري الصريح والواضح من امتداد أثر أعمال سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة للأشخاص المستفيدين من نظام الإفراج المشروط ، كما تحلَّى عن منع امتداد ذلك الأثر للأشخاص المستفيدين من نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ، وكذلك بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام .

وبالمقابل فقد منع امتداد ذلك الأثر بالنسبة للأشخاص المحبوسين بسبب إخلالهم بالالتزامات المترتبة عن تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام , أو المترتبة عن الاستفادة من نظام الإفراج المشروط , الوضع تحت المراقبة الإلكترونية .

غير أننا لا نجد نصا واضحا يبين موقفه بالنسبة للأشخاص المستفيدين من نظام وقف التنفيذ ، وقد فسرنا سكوته في هذا الموضوع بعدم امتداد أثر العفو للمستفيدين من ذلك النظام وهو الأمر الجاري به العمل من الناحية التطبيقية .

## الفرع الرابع : أثر إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة للجنة :

على خلاف العفو الشامل الذي هو ذو طبيعة موضوعية . كما سبق أن ذكرنا . فإن العفو عن العقوبة ذو طابع شخصي فهو يمنح للشخص المعين في مرسوم العفو باسمه أو المحدد بوصفه لا يتعداه إلى من ساهموا معه في الجريمة إذا لم تدرج أسماءهم في مرسوم العفو أو لم تنطبق عليهم الأوصاف التي استوجبها للمستفيد من أحكامه .

وتتسع سلطة الحاكم ( رئيس الجمهورية ) في العفو عن العقوبة . من حيث الأصل . لتشمل كافة المحكوم عليهم رجالا كانوا أو نساءً , أجناب كانوا أو وطنيين , مدنيين كانوا أو عسكريين ومهما كان ماضيهم الإجرامي مبتدئين كانوا أو عائدتين , وسواء تقدموا بطلبات يلتمسون فيها العفو عن عقوباتهم أو كان العفو بمبادرة من رئيس الجمهورية كما يتم ذلك عادة بموجب مراسيم العفو الجماعية التي يصدرها في الأعياد الدينية والمناسبات الوطنية .

فالنص الدستوري المقرر لسلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة جاء عاما ومطلقا , ومن ثمّ فلا يوجد ما يُقيّد هذه السلطة أو يمنع ممارستها تجاه أي شخص إلا ما قيد به مصدر العفو نفسه , فقد يخص طائفة من المحكوم عليهم بأحكامه دون سواها ومن أمثلة ذلك :

1 . المرسوم الرئاسي 04 . 78 المؤرخ في 16 محرم عام 1425 هـ الموافق لـ 8 مارس 2004 م المتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد المرأة , فهذا المرسوم خص بأحكامه النساء دون الرجال وهو ما بينته المادة الأولى منه التي نصت على أنه : " تستفيد النساء المحبوسات والمحكوم عليهن نهائيا عند تاريخ امضاء هذا من إجراءات عفو بمناسبة إحياء عيد المرأة ليوم 8 مارس , طبقا لأحكام هذا المرسوم " <sup>1</sup> .

---

1 . الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2004 ، وقد تكرر مثل هذا الإجراء في مناسبة عيد المرأة لسنة 2007 وسنة 2008 وسنة 2009 وسنة 2012 .



2 . المرسوم الرئاسي 06 . 152 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1427 هـ الموافق لـ 2 مايو 2006 م المتضمن إجراءات عفو بمناسبة اليوم العالمي لحرية الصحافة , فهذا المرسوم خص بأحكامه الصحفيين دون غيرهم , وقد نصت المادة الأولى منه على أنه : " بمناسبة اليوم العالمي لحرية الصحافة الذي يصادف 3 مايو سنة 2006 , يستفيد عفوًا كليًا للعقوبة , الصحفيون المحكوم عليهم نهائيًا عند امضاء هذا المرسوم بسبب ارتكابهم جرائم الإهانة والقذف والسب وإهانة هيئة نظامية ... " <sup>1</sup> .

3 . الأمر المؤرخ في 27 رجب 1387 هـ الموافق لـ 30 أكتوبر 1967 المتضمن تخفيض عقوبات لعسكريين محكوم عليهم , فهذا الأمر خص بأحكامه العسكريين دون المدنيين وقد نص في المادة الأولى منه على تخفيض مدة أربعة ( 04 ) أشهر لجميع العسكريين الذين تتجاوز عقوبتهم ستة ( 06 ) أشهر <sup>2</sup> .

4 . الأمر المؤرخ في 14 شوال 1394 هـ الموافق لـ 30 أكتوبر 1974 م المتضمن العفو عن العقوبات الصادرة عن المحاكم العسكرية , فهذا الأمر خص بأحكامه الأشخاص الذين تمت محاكمتهم من طرف المحاكم العسكرية دون غيرها من المحاكم <sup>3</sup> .

5 . المرسوم المؤرخ في 29 محرم 1405 هـ الموافق لـ 24 أكتوبر 1984 م المتضمن العفو عن المحكوم عليهم من المجاهدين وأبناء الشهداء وأراملهم بمناسبة الذكرى الثلاثين لاندلاع ثورة نوفمبر سنة 1954 <sup>4</sup>

6 . المرسوم الرئاسي رقم 10 . 209 المؤرخ في 30 رمضان عام 1431 هـ الموافق لـ 9 سبتمبر 2010 المتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد الفطر المبارك لفائدة المحبوسين الفائزين في مسابقة حفظ القرآن الكريم وتجويده <sup>5</sup> .

- 1 . الجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 2006 .
- 2 . الجريدة الرسمية رقم 95 لسنة 1967 .
- 3 . الجريدة الرسمية رقم 89 لسنة 1974 .
- 4 . الجريدة الرسمية رقم 51 لسنة 1984 .
- 5 . الجريدة الرسمية رقم 53 لسنة 2010 .

7. المرسوم الرئاسي رقم 07. 212 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1428 هـ الموافق لـ 4 يوليو سنة 2007 المتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الخامسة والأربعين لعيد الاستقلال لفائدة المحبوسين الذين تحصلوا على شهادات في التعليم أو التكوين , فهذا المرسوم خص بأحكامه المحبوسين الذين تابعوا تعليما أو تكوينا مهنيا ونجحوا في امتحانات شهادة التعليم المتوسط أو البكالوريا أو التخرج من جامعة التكوين المتواصل أو تحصلوا على شهادات النجاح في أحد أنماط التكوين المهني<sup>1</sup> .

وقد تكرر مثل هذا المرسوم كل سنة منذ سنة 2007 إلى غاية سنة 2012<sup>2</sup> .

8. المرسوم المؤرخ في 19 رجب عام 1397 هـ الموافق لـ 6 يوليو 1977 م المتعلق بمنح العفو الذي خص بأحكامه الوطنيين دون الأجانب حيث نصت المادة الأولى منه على أنه : " يستفيد المحكوم عليهم الذين لهم جنسية جزائرية من الإعفاءات الآتي بيانها"<sup>3</sup> .

وهو المرسوم الجماعي الوحيد الذي نص منطوقه صراحة على استفادة الوطنيين ( أي الذين لهم جنسية جزائرية ) من أحكامه , مما يفهم منه استثناء الأجانب , أما المراسيم الفردية ( الاسمية ) فإن كثيرا منها قصر أحكامه على الجزائريين , في مقابل بعض المراسيم التي خصت بأحكامها الأجانب<sup>4</sup> أو شملت الطائفتين معا<sup>5</sup> وهو ما يمكن استنتاجه من خلال أسماء المستفيدين من تلك المراسيم .

9. المرسوم رقم 65. 92 المؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1384 هـ الموافق لـ 8 أبريل 1965 م والمتضمن إجراءات عفو بمناسبة إصلاح نظام السجون والذي خص بأحكامه فئة المحكوم عليهم المبتدئين دون

1. الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2007 .

2. تنظر الجريدة الرسمية رقم 38 لسنة 2008 و الجريدة الرسمية رقم 40 لسنة 2009 و الجريدة الرسمية رقم 41 لسنة 2010 و الجريدة الرسمية رقم 38 لسنة 2011 و الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2012 .

3. الجريدة الرسمية رقم 55 لسنة 1977 .

4. ينظر مثلا الأمر المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1394 هـ الموافق لـ 5 ديسمبر سنة 1974 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 101 لسنة 1974 .

5. تنظر مثلا مراسيم العفو الاسمية المؤرخة في 19 رجب عام 1397 هـ الموافق لـ 6 يوليو 1977 م الصادرة بالجريدة الرسمية رقم 55 لسنة 1977 .

المعتادين على ارتكاب الجرائم حيث نصت المادة 3 منه على أنه : " لا تطبق أحكام المادتين 1 و 2 السابقتين على المعتادين على ارتكاب الجرائم " <sup>1</sup>.

وهو المرسوم الوحيد منذ الاستقلال الذي جعل الاعتياذ على الإجرام مانعا من سريان أحكام العفو عن العقوبة من خلال تصريحه باستثناء المعتادين على ارتكاب الجرائم من الاستفادة من أحكامه , وحبذا لو تم تكريس هذا التوجه حتى يرعوي عتاة الإجرام ويرتدعوا عن معاودة اقتراف الجرائم والآثام وقض مضاجع المجتمع وترويع أفراده ، ولكن للأسف الشديد فقد تم هجر هذا التوجه واستوى معتاد الإجرام وغيره من المجرمين المبتدئين في الاستفادة من أحكام العفو عن العقوبة وهو ما يشكل مكافأة غير مستحقة لا تزيدهم إلا عتوا وفسادا , يدفع ثمنها المجتمع من راحته وطمأنينته واستقراره .

وما نخلص إليه من خلال ما قدمنا أن سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة من حيث الأشخاص واسعة وأن نطاقها مطلق وغير مقيد إلا بما قيده به رئيس الجمهورية ، غير أن أثر العفو لا ينصرف إلا إلى الشخص الذي ورد ذكره في مرسوم العفو ولا يتعداه إلى شركائه أو المساهمين معه إذا لم يتم التنصيب عليهم معهم بخلاف العفو الشامل الذي ينصرف أثره تلقائيا لجميع الجناة المساهمين في الفعل الجرمي فاعلين أصليين كانوا أو شركاء وسواء تمت إدانتهم بشكل نهائي أو ما زالوا متابعين بل يتعدى الأمر إلى المحتمل متابعتهم لأن العفو الشامل يمتد إلى الإدانة فيزيئها ، وتشير قوانين العفو الشامل في موادها إلى امتداد أثرها لجميع الأشخاص المتابعين صراحة وهو ما تجلّى في المادة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93 - 04 المؤرخ في 23 رمضان عام 1413 الموافق 17 مارس 1993 المتضمن العفو الشامل المشار إليه سابقا التي نصت على أنه : " يستفيد من إجراءات هذا العفو الشامل كل الأشخاص المتابعين و/أو المحكوم عليهم مهما كانت صفتهم من قبل مختلف الجهات القضائية التي سبق لها النظر في الوقائع المبينة في المادة الأولى أعلاه " ، وما تجلّى في المادة الثالثة من القانون رقم 90 - 19 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 المتضمن العفو الشامل المشار إليه سابقا التي نصت على أنه : " يستفيد من إجراءات العفو الشامل المواطنون المحكوم عليهم أو المتابعين أو

1 . الجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1965 .

المحتمل متابعته بسبب مشاركتهم قبل تاريخ 23 فبراير سنة 1989 في عملية أو حركة مخربة أو بغرض معارضة سلطة الدولة "

### الفرع الخامس : أثر أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة لحقوق الغير

والعفو عن العقوبة كالعفو الشامل لا يمس ما قضى به الحكم في الشق المدني ، أي أن حقوق الغير المترتبة عن الأفعال المجرمة التي كانت عقوباتها محلا للعفو لا تتأثر بالعفو وتبقى محفوظة لأصحابها<sup>1</sup>.

وما نخلص إليه إلى أن أثر أعمال سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة محدود مقارنة بالآثار الواسعة للعفو الشامل ، إذ لا ينصرف ذلك الأثر تلقائيا للعقوبات التكميلية - مالم ينص على ذلك صراحة في مرسوم العفو - بل ينحصر في العقوبات الأصلية التي يعطل تنفيذها كليا أو جزئيا ، كما أنه لا يؤثر على الإدانة بل يديمها فتبقى مسجلة في صحيفة السوابق القضائية ، ويحتسب الفعل الجرمي الذي كانت عقوبته محلا للعفو كليا أو جزئيا كسابقة في العود تمنع مرتكبه من الاستفادة من إيقاف التنفيذ في الدعوى اللاحقة .

وما ذكرناه من محدودية آثار أعمال سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة هو الجاري به العمل وهو ما يتفق مع نظام العفو عن العقوبة في التشريعات المقارنة غير أننا وجدنا بعض التطبيقات التي خرجت عن هذه القاعدة وهو ما تجلّى في المرسوم المؤرخ في 17 شوال عام 1401 الموافق 17 غشت سنة 1981 المتضمن عفو شاملا للمجاهدين<sup>2</sup> والذي نصت مادته الأولى على أنه : " تلغى الآثار القانونية أيا كانت طبيعتها المترتبة على الأحكام التي أصدرتها الجهات القضائية العادية الذين لهم صفة مجاهد إلى يومنا هذا بسبب مخالفات وجنح وجنایات باستثناء القتل العمد والقتل مع سبق الإصرار دون أن يلحق ضررا بحقوق الغير " ، وعلى الرغم من مخالفة النهج المتبع في هذا المرسوم لما هو سائد إلا أن

1 - تنظر المادة الأولى من المرسوم المؤرخ في 17 شوال عام 1401 الموافق 17 غشت سنة 1981 المتضمن عفو شاملا للمجاهدين ، والمادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 04 المؤرخ في 23 رمضان عام 1413 الموافق 17 مارس 1993 المتضمن العفو الشامل على الوقائع التي حصلت على تراب بلدية بريان في يوليو ويونيو سنة 1990 ، والمادة 8 من القانون رقم 90 - 19 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 المتضمن العفو الشامل .

2 . الجريدة الرسمية رقم 33 لسنة 1981 .

رئيس الجمهورية في ذلك الوقت - وهو الشاذلي بن جديد رحمه الله - استعمل سلطته وفقا للدستور القائم آنذاك وهو دستور 1976 الذي تنص مادته 111 في فقرتها 13 على أن : " له ( أي لرئيس الجمهورية ) حق إصدار العفو وحق إلغاء العقوبات أو تخفيضها وكذلك حق إزالة كل النتائج القانونية ، أيا كانت طبيعتها والمرتبة على الأحكام التي تصدرها المحاكم " وهو يخرج سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة عن الحدود المعهودة في نظام العفو عن العقوبة في التشريعات المقارنة ويجعلها موازية لحدود العفو الشامل ، وهو ما جعل مصدر المرسوم يسمه بالعفو الشامل وهو ما تكرر في المرسوم الرئاسي المؤرخ في 29 محرم 1405 الموافق 24 أكتوبر 1984<sup>1</sup>.

وبعد تناولنا لآثار إعمال سلطة الحاكم ( رئيس الجمهورية ) في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري ، نعرض لتلك الآثار في الفقه الإسلامي وهو ما سنتناوله في المطلب الموالي .

## المطلب الثاني

### آثار إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي

إن آثار إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي . في رأينا . لا تختلف كثيرا عما هو مقرر في التشريع الجزائري ، وعلى الرغم من عدم تناول الفقهاء لمسألة آثار عفو الحاكم عن العقوبة ، فإننا سنحاول استخلاص تلك الآثار تخريجا على الآثار التي أشاروا إليها والمرتبة عن عفو الأفراد في النطاق المقرر لهم ، وقد تناولنا تلك الآثار بالنسبة للحكم الصادر بالإدانة ( فرع أول ) وبالنسبة للعقوبات الإضافية ( فرع ثان ) وبالنسبة للجنة ( فرع ثالث ) وبالنسبة لحقوق الغير ( فرع رابع ) .

1 . سبق الحديث عن هذا المرسوم أثناء تناولنا للشروط الموضوعية لإعمال سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة .

## الفرع الأول : أثر إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة للحكم الصادر بالإدانة :

إن العفو عن العقوبة يقتصر أثره على العقوبة المحكوم بها ولا يمتد إلى الحكم بالإدانة التي تبقى قائمة ولا تحمى به , فبقاء الإدانة قائمة هو الأساس الذي يستند له الإمام مالك في عقوبة المستفيد من العفو في جرائم القصاص حيث يذهب إلى وجوب عقاب القاتل في القتل العمد الذي عُفي عنه بالسجن سنة واحدة مع مئة جلدة , فقد قال في الذي يَفْتُلُ عَمْدًا فَيَعْفُو أولياء الدّم عنه : " إنه يُضْرَبُ مِئَةً وَيُجَبَسُ عَامًا " <sup>1</sup> , وهو الأساس الذي يُسْتَدُّ له في منع القاتل من الميراث ولو عُفي عنه " <sup>2</sup> , وعليه فإن سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ينحصر أثرها في إسقاط العقوبة كلياً أو جزئياً , ولا تمتد إلى الإدانة التي تبقى قائمة منتجة لآثارها عدا التنفيذ الكلي أو الجزئي للعقوبة المعفوّ عنها .

## الفرع الثاني : أثر إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة للعقوبات الإضافية :

يتفق الفقهاء على تأثير العفو في العقوبة الأصلية . في النطاق المسموح به . فيسقطها كلياً أو جزئياً لكن هل يمتد أثر العفو للعقوبات الإضافية ؟

إن الإجابة عن هذا السؤال يقتضي منا التفريق بين العقوبات المرتبط تنفيذها بتنفيذ العقوبة الأصلية , والعقوبات الأخرى المنفصلة عنها والتي لا يرتبط تنفيذها بتنفيذ العقوبة الأصلية .

---

1 . المدونة , المرجع السابق , ج 4 , ص 734 ؛ قال ابن عبد السير : " وقال الليث وأهل المدينة كما قال مالك , وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من وجوه أنه ضرب حرا قتل عبدا مئة ونفاه عاما , وذكر ابن جريج عن إسماعيل بن أمية قال : سمعنا أن الذي يقتل عمدا ويُعفى عنه , يُسجن سنة ويُضرب مئة , ولم ير ذلك عطاء وعمرو بن دينار , وهو رأي الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور , قال أبو ثور : إلا أن يكون يُعرف بالشر فيؤدّبهُ الإمام على قدر ما يرى أنه يردعه " . الاستذكار , المرجع السابق , ج 9 , ص 432 .

2 . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير , المرجع السابق , ج 4 , ص 486 , المواق , المرجع السابق , ج 6 , 422 .

فمن النوع الأول عقوبة تعليق اليد في العنق - عند القائلين به من الشافعية والحنابلة - بعد القطع زيادة في النكال من جهة , وتحقيقا أكبر للزجر من جهة ثانية , ومن جهة ثالثة ليُفَرَّق بين ما يقطع ظلما وما يقطع حدا .

والأصل في هذه العقوبة ماورد أنه : " أُتِيَ رَسُولُ اللَّهِ بِسَارِقٍ فَقُطِعَتْ يَدُهُ , ثُمَّ أَمَرَ بِمَا فَعَلَّتْ فِي عُنُقِهِ " <sup>1</sup> .

فهذه العقوبة الإضافية ( أي تعليق اليد بعد القطع ) مرتبطة بتنفيذها بتنفيذ العقوبة الأصلية التي هي القطع فالعفو عن العقوبة الأصلية ( عند من يرى إسقاط الحد في هذه الحالة )<sup>2</sup> في حال وقوعه يمتد تلقائيا إليها.

أما النوع الثاني من العقوبات الإضافية التي لا يرتبط تنفيذها بتنفيذ العقوبة الأصلية فلا توجد قاعدة عامة أو ضابط في هذا الباب , فبعض تلك العقوبات الإضافية لا يسري إليها حكم العفو الصادر بإسقاط العقوبة الأصلية اتفاقا , كالعفو عن العقوبة الأصلية للقتل العمد العدوان التي هي القصاص , لا يمتد إلى العقوبة الإضافية التي هي الحرمان من الميراث المقررة بقوله صلى الله عليه وسلم :

1 . أبو داود , المرجع السابق , كتاب الحدود , باب في تعليق يد السارق في عنقه , ص 666 , الحديث رقم 4411 ؛ النسائي , المرجع السابق , كتاب قطع السارق , باب تعليق يد السارق في عنقه , ص 1141 , الحديث رقم 4992 ؛ الترمذي ؛ كتاب الحدود , ما جاء في تعليق يد السارق , ص 446 , الحديث رقم 1451 ؛ ابن ماجه , المرجع السابق , كتاب الحدود , باب تعليق اليد في العنق , ص 599 , الحديث رقم 2587 .

2 . الأصل في هذه العقوبة أنها عقوبة حدية , لا تقبل الإسقاط ولا يدخلها العفو بعد بلوغها الإمام , وهو أمر متفق عليه إذا تمسك المسروق منه بمخاصمة السارق , لكن لو أُخِذَ السارق مثلا وزُفِعَ إلى الإمام غير المسروق منه وخاصمه عنده فلا يُقام عليه الحد عند أبي حنيفة والشافعي خلافا لمالك الذي يرى إقامة الحد عليه , وكذلك لو قام المسروق منه بتملك السارق الشيء المسروق بمجة ونحوها قبل تنفيذ الحد ( القطع ) سقط الحد عند أبي حنيفة خلافا لمالك والشافعي ( المدونة , المرجع السابق , ج 4 , ص 614 ؛ ابن عبد البر , التمهيد , المرجع السابق , ج 14 , ص 118 ؛ ابن رشد , المرجع السابق , ج 2 , ص 453 ؛ الكاساني , المرجع السابق , ج 9 , ص 295 وص 311 ) .

" ليس لقاتل شيء " <sup>1</sup> , التي تبقى قائمة ولا تسقط بسقوط القصاص , قال ابن عبد البر : " وأجمع العلماء على أن القاتل عمدا لا يرث شيئا من مال المقتول " <sup>2</sup> .

وفي المقابل هناك عقوبات إضافية يرى الفقهاء أن أحكام العفو السارية على العقوبة الأصلية تمتد إليها أيضا , فالعفو عن العقوبة الأصلية للكذب التي هي الجلد تمتد إلى العقوبة الإضافية التي رد الشهادة , فالقاذف لا ترد شهادته حتى يُقَامُ عليه حَدُّ الكَذْفِ <sup>3</sup> , فإن لم يُقَمَّ عليه الحد أو عُفِيَ عنه لم تُرَدَّ شهادته <sup>4</sup> .

وعليه فإن سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة الأصلية لا تمتد تلقائيا إلى العقوبات الإضافية بل يختلف الحال من عقوبة إلى أخرى , ونُفَرِّقُ هنا بين العقوبات الإضافية المرتبطة بتنفيذها بالعقوبات الأصلية وبين العقوبات الإضافية التي لا يرتبط تنفيذها بالعقوبات الأصلية , فالأولى تَسْقُطُ مع سقوط العقوبات الأصلية , وبالتالي فإن العفو عن العقوبة الأصلية يمتد تلقائيا للعقوبة الإضافية .

وبالنسبة للنوع الثاني من العقوبات الإضافية فإننا نُفَرِّقُ بين العقوبات الشرعية المنصوص عليها من لدن الشارع الحكيم والتي يُعْمَلُ فيها بما قرره الفقهاء من سقوطها أو ثبوتها تبعا للعقوبة الأصلية , فَيُعْمَلُ بما اتفقوا عليه ويُتَرَمَّ بِه , وَيُتَخَيَّرُ الراجح من أقوالهم إذا اختلفوا ؛ وبين العقوبات التعزيرية الاجتهادية

1. مالك , المرجع السابق , كتاب العقول , باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه , ص 491 , الحديث رقم : 1576 / 32 .

2. التمهيد , المرجع السابق , ج 14 , ص 242 .

3 . فإن أقيم عليه الحد رُدَّتْ شهادته ولم تُقْبَلْ حتى يتوب , فإن تاب وحسنت حاله رُدَّ له اعتباره وقُبلت شهادته عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة , ويرى الحنفية أن شهادة القاذف ساقطة أبدا ولو تاب لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ فالشهادة ساقطة على التأييد وأن الاستثناء في قوله تعالى : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ يعود على أقرب مذكور فقط وهو الفسق دون الشهادة , ورد الشهادة عندهم عقوبة إل حين التوبة , أما بعد التوبة فهي محنة بمتحن بها وليس عقوبة ويشبهون هذه برد شهادة الأعمى عندهم , ورد شهادة الوالد لولده , بينما يرى الجمهور أن الاستثناء يعود على الجميع فالتوبة مؤثرة في نفي الفسق وفي قبول الشهادة أيضا , فمن تاب زال عنه وصف الفسق وقُبلت شهادته .

4. المدونة , المرجع السابق , ج 4 , ص 595 ؛ ابن العربي , المرجع السابق , ج 3 , ص 1337 ؛ ابن القيم , إعلام الموقعين عن رب العالمين , المرجع السابق , ص 105 .



التي أقرها ولي الأمر ( السلطة التشريعية ) فَيُعْمَلُ بما قرره عند وضعها من سقوطها أو ثبوتها تبعاً للعقوبة الأصلية , والخلاصة أنه لا توجد قاعدة عامة أو ضابط يَحْكُمُ هذه المسألة .

### الفرع الثالث : أثر أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة للجناة :

إن العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي . كما في القانون الوضعي . ذو طابع شخصي يستفيد منه من صدر في حقه عند جمهور ولا يمتد أثره لغيره من المشاركين له في الفعل الجرمي الذي عُفِيَ له عن عقوبته , تخريجاً على ما قرره جمهور الفقهاء<sup>1</sup> من أنه لو اشترك جماعة في قتل شخص واحد فإن لولي الدم أن يعفو عن من يشاء منهم ويقتص من يشاء , فقد قال مالك في النفر يقتلون رجلاً عمداً : " إن لولي الدم أن يَقْتُلَ من أَحَبَّ منهم ويعفو عن أَحَبَّ , ولولي الدم أن يُصالح من أحب منهم ويعفو عن أحب ويقتل الآخر , يصنع بهم ما شاء من ذلك " <sup>2</sup> .

وقال صاحب الأحكام السلطانية : " وإذا اشترك الجماعة في قتل الواحد , وجب القود على جميعهم وإن كثروا , ولولي الدم أن يعفو عن من شاء منهم ويقتل باقيهم ... " <sup>3</sup> .

1 . وذهب أبو يوسف صاحب أبي حنيفة . رحمهما الله تعالى . إلى أن سقوط القصاص في القتل العمد بالعفو عن أحد الجناة يمتد للباقيين المشاركين له في الجنابة , إذ يرى أن إيجاب القصاص ( القتل ) على الجناة المشتركين في جريمة القتل العمد , أن يُجْعَلَ كُلُّ واحد منهم قاتلاً بمفرده .

إذ القتل تفويت الحياة , ولا يُتَصَوَّرُ تفويت حياةٍ واحدةٍ من كل واحدٍ من الجناة على الكمال , لذلك فإيجاب القصاص على كل منهم يقتضي أن يُجْعَلَ كُلُّ واحد منهم قاتلاً بمفرده , ويجعل قتل الباقيين عدماً في حقه , فإذا عُفِيَ عن أحد الجناة , جُعِلَ فعل الآخرين عدماً تقديراً فيورث شبهة , ولا يُسْتَوِي القصاص مه شبهة ; ويرى الكاساني أن هذا الاستدلال ليس بسديد , فطريق إيجاب القتل ليس ما ذُكِر , وأن القتل ليس اسماً لتفويت الحياة , بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة , وهذا حصل لكل واحد من الجناة على الكمال , أي أن كل واحد منهم يُعتبر قاتلاً بمفرده حقيقة لا تقديراً , وكل منهم يستحق القصاص ( القتل ) بمفرده , والعفو عن أحد الجناة لا يوجب سقوط العقوبة ( القصاص ) عن الباقيين ( الكاساني , المرجع السابق , ج 10 , ص 285 ) .

2 . المدونة , المرجع السابق , ج 4 , ص 761 .

3 . أبو يعلى الفراء , المرجع السابق , ص 275 .

وقال صاحب المغني : " إذا اشترك ثلاثة في قتل رجل , فللولي قتل جميعهم ... وله أن يعفو عن واحد ... ويقتل الآخرين " <sup>1</sup> .

وفي التبصرة لابن فرحون : " إذا قَتَلَ واحدٌ من اللصوص قتيلاً فقال ابن القاسم : فقد استوجب جميعهم القتل ولو كانوا مائة ألف ... قال ابن القاسم : ولو تابوا كلهم فإن للولي قتلهم أجمعين , ولهم قتل من شأؤوا والعفو عمن شأؤوا على دية أو غير دية ... " <sup>2</sup> .

وعليه فإن سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ذات طابع شخصي , فالعفو يقتصر على من صدر في حقه ولا يتعداه تلقائياً للمساهمين معه في الفعل الجرمي .

### الفرع الرابع : أثر أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة لحقوق الغير

جاءت الشريعة الإسلامية لحفظ حقوق الناس وحمايتها وأوجبت رد الحقوق لأصحابها بعينها إن كانت قائمة , وفرضت على من أذهب عينها رد مثلها أو قيمتها كما فرضت التعويض المناسب فيما ليس من المثليات أو القيميات , فهذا هو الأصل العام في الشريعة وهو مندرج ضمن القاعدة الفقهية الكلية " الضرر يزال " , فالعفو يسقط العقوبة فقط ولا يمتد إلى حقوق الآخرين المترتبة على الفعل الجرمي الذي عُفِيَ عن عقوبته فالعفو عن المحارب الذي تاب قبل القدرة عليه لا يُسقط حقوق العباد التي ترتبت عليه , وعفو بعض أولياء الدم عن القصاص أو عن نصيبهم في الدية لا يُسقط حق الآخرين في نصيبهم من الدية , والعفو عن السارق لا يُسقط حق المسروق منه في استرداد ما سُرِق منه .

وبهذا نكون قد أنهينا هذا المطلب الذي خصصناه للحديث عن آثار أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي , وبه نكون قد وصلنا إلى نهاية الفصل الأخير من هذه الدراسة والذي تناولنا فيه شروط أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وآثاره في التشريع الجزائري وفي الفقه الإسلامي والذي خلصنا فيه إلى ما يأتي :

1 . ابن قدامة , المرجع السابق , ج 11 , ص 491 .

2 . تبصرة الحكام , المرجع السابق , ج 2 , ص 208 .

1. من حيث الشروط الشكلية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة :

بالنسبة للشروط الشكلية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة نجد أن الفقه الإسلامي لا يستوجب أية شروط شكلية لإعمال تلك السلطة , بينما نجد المشرع الدستوري الجزائري قد كرس في مختلف الدساتير الجزائرية شكلية " استشارة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء قبل إعمال سلطته في العفو عن العقوبة " , وقد بينا أن تلك الشكلية لا ترقى إلى مرتبة الشرطية .

2. من حيث الشروط الموضوعية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة :

بالنسبة للشروط الموضوعية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة لا نجد أي نص يستوجب أية شروط موضوعية سواء في الفقه الإسلامي أو التشريع الجزائري , وأما شرط كون العقوبة قابلة للتنفيذ ( أي عدم فوات محل العفو ) فهو شرطي بدهي لا يحتاج للتنصيص عليه , وأما الشروط الأخرى ككون العقوبة نهائية ونافذة فهو شروط من ابتداع الفقه القانوني الوضعي

3. من حيث شرط الملاءمة أو المصلحة في إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة :

بالنسبة لشرط الملاءمة أو المصلحة في إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة نجد أن الفقه الإسلامي يشدد على مراعاة ولي الأمر للأصلح في ممارسته لسلطته في العفو عن العقوبة وقد تضافرت نصوص الفقهاء في الإشارة إليه , أما في التشريع الجزائري فالإن شرط الملاءمة ( المصلحة ) وإن لم ينص عليه صراحة فهو شرط مفترض لأن تصرفات الحاكم ( رئيس الدولة ) قائمة كلها من حيث الأصل على المصلحة , وإن كان إعمال رئيس الجمهورية لسلطته في العفو عن العقوبة بشكل آلي في مختلف المناسبات عبر مراسيم العفو الجماعية يثير التساؤل حول مدى مراعاة ذلك الشرط في كل تلك المراسيم .

4. من حيث آثار إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة :

بالنسبة لآثار إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة نجد أن الفقه الإسلامي يتفق مع التشريع الجزائري أن يقتصر على إسقاط العقوبة ولا يمحو الإدانة التي تبقى قائمة منتجة لكافة آثارها عدا العقوبة

التي تم إسقاطها بالعفو , كما العفو يقتصر أثره على من صدر لفائدته ولا يمتد تلقائيا للمساهمين معه , كما لا يمس بحقوق الغير المترتبة عن الفعل الجرمي .

وقد بينا أن المشرع الجزائري قد انتهج بوضوح امتداد سريان أحكام العفو للمستفيدين من نظام الإفراج المشروط , كما أوضح الغموض حول موقفه من الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام , حيث نص على امتداده للمستفيدين من نظام عقوبة العمل للنفع العام , كما تحوّلى على منع سريانه بالنسبة للأشخاص المستفيدين من نظام الوضع المراقبة الإلكترونية , إلا أنه لم يصرح بموقفه بالنسبة للمستفيدين من نظام وقف التنفيذ .

وبهذا العرض الموجز نكون قد وصلنا إلى خاتمة هذا البحث الذي بذلنا فيه جهدنا . وإن كان جهد مقل . للإلمام بمختلف جوانب هذا الموضوع معتذرين على مواضع الزلل أو الخطأ سائلين المولى عز وجل التوفيق والسداد والعفو عن جميع الزلات المستوجبة للعقوبات الدنيوية والأخروية .

## الخاتمة

وفي خاتمة هذا نأمل أننا وصلنا إلى الغرض الأساسي منه ونكون قد أوضحنا وأجلينا نظرية سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي وهي نظرية متكاملة الأركان تضاهي نظيرتها في الفقه القانوني الوضعي مع احتفاظها بخصوصيتها وتميزها لاستنادها إلى الشريعة الإسلامية ذات المصدر الرباني بخلاف نظيرتها في الفقه القانوني والتشريع الوضعي المستند للفكر والاجتهاد البشري المحض ، ومن خلال دراستنا لإعمال هذه السلطة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري سجلنا ما يأتي :

1 . أن كلا من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري لا يختلفان في مفهوم العقوبة ويتفقان في معظم خصائصها وأغراضها .

2 . أن الفقه الإسلامي راعى جانب المجني عليه . بخلاف التشريع الجزائري . فجعل من أغراض العقوبة وأهدافها شفاء غيظ المجني عليه في جرائم الاعتداء على الأشخاص ، وهو ما يُسهم في نهاية المطاف في كبح الجرائم وانتشارها .

3 . أن الفقه الإسلامي يأخذ بمبدأ الشرعية بشكل صارم في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية ، ويأخذ به بشكل مرن في جرائم التعزير وأن ما بدأ به الفقه الإسلامي في هذا المجال هو ما انتهت إليه التشريعات الوضعية في نهاية المطاف .

4 . تميز الفقه الإسلامي بتصنيف خاص للعقوبات . على خلاف التصنيف المعتمد في التشريع الجزائري وسائر التشريعات الوضعية ، وهو تصنيف له تأثير على سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .

. اقتصر العقوبة الأصلية في التشريع الجزائري عمليا على العقوبة السالبة للحرية التي تتولد عنها آثار سلبية كثيرة ومفاسد جمة ، زيادة على عجزها في تحقيق الردع والحد من الظواهر الإجرامية ، بينما تنوع العقوبة الأصلية في الفقه الإسلامي إلى أنواع أحر كالقتل والرجم والقطع والجلد وتتميز هذه العقوبات بأنها عقوبات فورية ، لا تأخذ حيزا من الزمن سوى ما يتسع لها وتنتهي بانتهاء تطبيقها ، ويصبح الجاني

بعدها خارج نطاق التجريم ، وهي تحقق من الردع ما عجزت عن تحقيقه عقوبة الحبس والسجن ، وتتلافى مساوئها وتتجنب المشاكل المترتبة عنها .

5 . أن بدائل العقوبات المعتمدة في التشريع الجزائري لا تتعارض مع مبادئ الفقه الإسلامي إذا أُعْمِلَتْ ضمن جرائم التعزير .

6 . أن مدلول العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي يتسع لكل أنواع العفو ، بينما ينصرف في الفقه القانوني إلى العفو الخاص أي إلى عفو الحاكم ( رئيس الدولة ) المَحْوَلُ بمقتضى القانون الأساسي ( الدستور ) في الدولة .

7 . أن نطاق سلطة الحاكم ( رئيس الجمهورية ) في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري مطلق وغير محدد ، بينما ذلك النطاق محدد ومقيد في الفقه الإسلامي ، فلا يجوز إعمال تلك السلطة كأصل عام في عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية ، وكذلك في جرائم التعزير المقررة لحق الأفراد على رأي جمهور الفقهاء .

8 . أن الفقه الإسلامي لا يُجَبِّدُ إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة للمعتادين على الإجرام .

9 . يتفق كلٌّ من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري عدم اشتراط أية شروط شكلية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ، وأن بعض الشكليات المِتَطَلَبَة كاستشارة المجلس الأعلى للقضاء أو طلب العفو مثلا لا تترتقي لمرتبة الشرطية ، كما لا توجد أية شروط موضوعية منصوص عليها ، عدا شرط عدم فوات محل العفو الذي هو شرط بدهي لا يحتاج للتخصيص عليه .

10 . يتفق كلٌّ من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري على قصر أثر إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة على تنفيذ العقوبة فقط ، فَيُسْقَطُهَا كُلِّيًّا أو جُزْئِيًّا ، ولا يمتد إلى الإدانة التي تبقى قائمة ، وعليه فلا يمتد أثر العفو إلى غير المَعْفُوِّ عنه من المساهمين معه ، كما لا يُسْقَطُ حقوق الغير المتضرر من الفعل الجرمي .

11 . لم يوضح المشرع ( المنظم ) الجزائري موقفه من سريان أحكام مراسيم العفو على الأشخاص المستفيدين من نظام وقف التنفيذ , وقد فُسرَ سكوته بمنع سريان تلك الأحكام عليهم .

. أما بالنسبة للمستفيدين من نظام الإفراج المشروط فقد أوضح موقفه حيالهم ابتداء من سنة 2002 حيث صرخ بسريان أحكام العفو عليهم , كما جاء مرسوم العفو الصادر في الـ 31 أكتوبر سنة 2021 بحكم جديد تمثل في حرمان المحبوسين بسبب إخلالهم بالالتزامات المترتبة على استفادتهم من نظام الإفراج المشروط من سريانها بحقهم .

. وبالنسبة للمستفيدين من نظام عقوبة العمل للنفع العام فقد تدخل المشرع ( المنظم ) سنة 2013 لبيان عدم سريان أحكام العفو عليهم , وقد أشرنا إلى غموض في عبارته , غير أن المرسوم الصادر في الـ 31 أكتوبر سنة 2021 قد أزال ذلك الغموض , حيث أشار استفادة الأشخاص المحكوم عليهم من عقوبة العمل للنفع العام من أحكام العفو التي تضمنها ذلك المرسوم وقصر المنع من الاستفادة من تلك الأحكام على المحبوسين بسبب إخلالهم بالالتزامات المترتبة على تنفيذ تلك العقوبة .

. وبالنسبة للأشخاص المستفيدين من الوضع تحت المراقبة الإلكترونية فقد نص المشرع ( المنظم ) على عدم استفادتهم من أحكام العفو غير أنه في المرسوم الصادر في الـ 31 أكتوبر سنة 2021 غير موقفه ونص على استفادتهم من تلك الأحكام , وقصر المنع على المحبوسين بسبب إخلالهم بالالتزامات المترتبة على تنفيذ ذلك النظام .

إذن هذه أهم النتائج التي ارتأينا الإشارة إليها .

الاقتراحات : وقد ارتأينا أيضا التقدم بهذه الاقتراحات التي يُسعدنا أن تُؤخذ بعين الاعتبار

1 . اعتماد الشريعة الإسلامية كمصدر رئيس للتشريع الجنائي الجزائري .

2 . اعطاء دور أكبر لبدائل العقوبات في التشريع الجزائري الجزائري باعتماد بدائل أخرى , وتوسيع نطاق البدائل الحالية تجنباً لمساوئ عقوبة الحبس خاصة قصيرة المدة .

3. اعطاء دور أكبر لقاضي تطبيق العقوبات وتزويده بسلطة تقديرية في منح عفو قضائي جزئي عن العقوبة فهو أدرى بالمحكوم عليهم واستحقاقهم للعفو من عدمه , مع اخضاع ذلك لرقابة لجنة تطبيق العقوبات .

4. اعطاء الحق لرئيس الجمهورية في المطالبة بإعادة المحاكمة لبعض المحاكمات التي شابتها أحكام قضائية واضحة , والتي استنفذت طرق الطعن القانونية , خاصة إذا كانت عقوباتها مغلظة كالإعدام أو السجن المؤبد , بدل اللجوء إلى أعمال سلطته في العفو.

5. اعتماد العفو الاسمي ( الفردي ) المدروس , وتجنب قدر الإمكان العفو الجماعي .

6. إصدار نصوص قانونية تنظم سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة لإزالة الغموض فيما يتعلق بالنقاط الآتية :

أ. شروط أعمال تلك السلطة كنهائية الأحكام الصادرة بالعقوبة المعفو عنها

ب. نطاق سريان أحكام مراسيم العفو :

. امتداده لبعض بدائل العقوبات من عدمه ( كوقف التنفيذ )

. الجرائم المستثناة بشكل دائم ونهائي .

وماتوفيقي إلا بالله عليه توكلت فإن أصبت فبفضله ومنه وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان وصلى الله

على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وسلّم تسليمًا كثيرًا .



الآية	السورة	رقم الآية	ص
﴿ يا أيها الذين ءامنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتبع بالمعروف وأداء إليه باحسان فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم ﴾	البقرة	178	, 64 , 45 239 , 99
﴿ ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت اعمالهم في الدنيا والاخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خلدون ﴾	البقرة	215	
﴿ يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما ﴾	البقرة	217	191
﴿ يسألونك ماذا ينفقون قل العفو ﴾	البقرة	217	231 , 53
﴿ إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ﴾	البقرة	235	284 , 52
" فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف "	البقرة	275	34
﴿ ومن يتبع غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخسرين ﴾	آل عمران	85	, 231 232
﴿ كيف يهدي الله قوما كفروا بعد إيمانهم وشهدوا أن الرسول حق وجاءهم البينات والله لا يهدي القوم	آل عمران	86	231

			الظلمين اولئك جزاؤهم أن عليهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين خلددين فيها لا يخفف عنهم العذاب ولا هم ينظرون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم ﴿
98	134	آل عمران	﴿ سارعوا إلى مغفرة من ربكم وجنة عرضها السموات والارض أعدت للمتقين الذين ينفقون في السراء والضراء والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين ﴿
174	15	النساء	﴿ واللاقي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى َيُتوفيهن الموتُ أو يجعل الله لهن سبيلا ﴿
192	43	النساء	﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴿
274	84	النساء	﴿ من يشفع شفعة حسنة يكن له نصيب منها ومن يشفع شفعة سيئة يكن له كفل منها وكان الله على كل شيء مقبلا ﴿
81	90	النساء	﴿ ولو شاء الله لَسَلَطَهُم عَلَيْكُمْ فَلَقَاتَلُوكُمْ ﴿
245	32	المائدة	﴿ و من أحيها فكلنا أحياء الناس جميعا ﴿
138 , 20			﴿ إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم

الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .....

221 ,	33	المائدة	وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الحياة الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ﴿
215 , 20	38	المائدة	﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم ﴿
284	45	المائدة	﴿ فمن تصدق به فهو كفارة له ﴿
192	90	المائدة	﴿ يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ﴿
35	164	الأنعام	" ولا تكسب كل نفس إلا عليها , ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴿
53	94	الأعراف	﴿ ثم بدلنا مكان السيئة الحسنة حتى عفووا ﴿
53	199	الأعراف	﴿ خذ العفو ﴿
34	38	الأنفال	﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ﴿
	114	هود	﴿ وأقم الصلوة طربي النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذكرين ﴿
36	78 و 79	يوسف	﴿ يأيها العزيز إن له أبا شيخا كبيرا فخذ أحدا مكانه إنا نريك من المحسنين , قال معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعه عنده إنا إذا لظلمون ﴿
213	18	الحجر	﴿ إلا من استرق السمع فأتبعه شهاب مبين ﴿

الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .....

191	67	النحل	﴿ ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا إن في ذلك لآية لقوم يعقلون ﴾
231	106	النحل	﴿ من كفر بالله من بعد إيمنه إلا أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم ﴾
45	126	النحل	﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به .. ﴾
34	15	الإسراء	﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ﴾
	32	الإسراء	﴿ ولا تقربوا الزنى ﴾
239 , 81	33	الإسراء	﴿ ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ﴾
27	107	الأنبياء	﴿ وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين ﴾
, 26 , 20 201	2	النور	﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾
, 208 209	4 و 5	النور	﴿ والذين يرمون المحصنت ثم لم ياتوا بأربعة فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم ﴾
284	22	النور	﴿ وليعفوا وليصْفحوا ألا تحبون أن يغفر الله لكم ﴾
34	59	القصص	﴿ وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها ﴾

الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .....

			رسولا يتلو عليهم آياتنا ﴿﴾
284	39	الشورى	﴿﴾ والذين إذا أصابم البغي هم ينتصرون ﴿﴾
98	40	الشورى	﴿﴾ وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظلمين ﴿﴾
190	9	الحجرات	﴿﴾ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله , فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين ﴿﴾
	9	الفتح	﴿﴾ وتعزروه وتوقروه ﴿﴾

فهرس الأحاديث والآثار

الصفحة	طرف الحديث
192	أتى برجل قد شرب الخمر ...
304	أُتِيَ رسول الله بسارق فَقُطِعَت يده ...
201	أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلٌ من الناس ..
216	إذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع
216	إذا بلغت الحدود السلطان فلا يحل لأحد أن يعفو عنها
274	إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الله الشافع والمشفع
278	إذا حضرتمونا فاسألوا في العفو جَهْدَكُمْ...
72	إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا أحدهم
37	إذا قتلت المرأة عمدا لم تقتل حتى تضع ...
133	إذ قال لهم حين اجتمعوا في المسجد ...
148 , 100	أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود
275 , 250	
36	ألا لا تجني نفس على الأخرى
36	ألا لا يجني جان إلا على نفسه ...
102	أن رجلا قتل امرأته ...

193	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يُقت ...
139	أن رقيقا لحاطب سرقوا ناقة...
243	أن عبيد الله بن عمر بن الخطاب ... قتل الهرمزان ...
240	أن غلاما قُتِلَ غيلة فقال عمر : " لو اشتراك فيها أهل صنعاء لقتلتهم
216	أن قريشا أهمهم أمر المرأة المخزومية...
194	أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد
239	أن يهوديا رضَّ رأس جارية...
	بيننا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم شيئا...
100 , 274	تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب
34	تُوِّفِي حاطبٌ فأعتق من صلى...
252	جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إني عالجت امرأة...
100	ادرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ...
232	اذهب إلى اليمن ...
37	اذهبي حتى تلدي ...
194	رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم غداة الفتح...
102	رُفِعَ إلى عمر بن الخطاب رجل قتل رجلا...

283 ,275	اشفعوا فلتؤجروا وليقض الله على لسان نبيه ما يشاء
201	فأخشى إن طال بالناس زمان...
162	كان ناس من الأسرى يوم بدر...
102	كان النبي صلى الله عليه وسلم قد بعث خيلاً...
35	كتبَ عاملٌ لعمر في رجلٍ ...
216	كنت نائماً في المسجد على خميصة ...
195	كنا نؤتى بالشارب ...
241	لا أعاني رجلاً قتل بعد أخذه الدية
232	لا يحل دم امرئ مسلم ...
51	لتتركن المدينة على أحسن...
101	لو كان المطعم بن عدي حياً...
305	ليس لقاتل شيء
99	ما أتى النبي صلى الله عليه في شيء فيه قصاص...
275	ما رُفع إلى رسول الله صلى عليه وسلم شيء فيه القصاص ...
194	ما شيء في نفسي منه شيء غير حد الخمر...
194	ما كنت لأقيم حداً على ...
93	ما من أمير يلي أمر المسلمين ...



100	ما من رجل يصاب بشيء في جسده ...
100	ما نَقَصَتْ صَدَقَةٌ من مالٍ ...
28	من أصاب في الدنيا ذنبا عوقب به ...
28	من أصاب منكم حدا ...
28	من أُقِيمَ عليه حدٌّ غُفِرَ له ذلك الذنب
232	من بدل دينه فاقتلوه
274	من حالت شفاعته دون حد ...
232	من قُتِلَ في عَمِيَّةٍ ...
239, 232	من قُتِلَ له قَتِيلٌ فهو بخير النظرين ...
93	من ولي أمور أمتي ...
274	هلا كان هذا قبل أن تأتيني به
38	وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أقصَّ من نفسه
232	ولا يمنع سلطان ولي الدم أن يعفو ...
37	يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم ...

## ثبت المصادر والمراجع

أولا : الكتب

1 . القرآن الكريم

كتب التفسير :

2 . الطبري ابن جرير , جامع البيان في تأويل القرآن, ط 1 , دار الكتب العلمية بيروت , 1412 هـ / 1992 م .

3 . ابن كثير أبو الفداء اسماعيل بن كثير , تفسير القرآن الكريم , ج 3 , ط 1 , تحقيق أنس محمد الشامي ومحمد سعيد محمد , دار البيان العربي , القاهرة , 2006

4 . القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر , الجامع لأحكام القرآن , ط 1 , مكتبة الصفا , القاهرة , 1425 هـ / 2005 م .

كتب الحديث :

5 . أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني , سنن أبي داود , ط 1 , دار ابن حزم , بيروت , 1419 هـ / 1998 م .

6 . أحمد بن حنبل , مسند الإمام أحمد , ط 1 , مؤسسة الرسالة , بيروت , 1421 هـ / 2001 م .

7 . البخاري محمد بن إسماعيل , صحيح البخاري , ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي , دار اليقين للنشر والتوزيع , القاهرة , 1436 هـ / 2015 م .

8 . ابن حجر أحمد بن علي , فتح الباري بشرح صحيح البخاري , ط 1 , مؤسسة الرسالة , الجزائر , 2000 م .

9. ابن عبد البر أبو عمرو يوسف بن عبد الله بن محمد , الاستذكار , تحقيق حسان عبد المنان ومحمود أحمد القيسية , ط 4 , مؤسسة النداء , أبو ظبي , 1423 هـ / 2003 م .

10. ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني , سنن ابن ماجه , دار الفكر , بيروت .

11. البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين , السنن الكبرى

12. الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى , سنن الترمذي , دار ابن حزم , بيروت , 1422 هـ / 2002 م .

13. الدارمي أبو محمد عبد الله بن بهرام , سنن الدارمي , دار الفكر , بيروت .

. مسلم بن الحجاج , صحيح مسلم , ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي , ط 1 , دار البصائر للنشر والتوزيع , الجزائر , 1433 هـ / 2012 م .

. النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب , سنن النسائي , دار الفكر , بيروت , 2005 م .

### كتب الفقه الحنفي وأصوله :

. ابن عابدين محمد أمين , حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار , دار الفكر , بيروت , 1415 هـ / 1995 م .

. الجصاص أبو بكر الرازي , شرح مختصر الطحاوي , تحقيق محمد عبيد الله خان , ط 3 , دار البشائر الإسلامية , بيروت , 1423 هـ / 2013 م .

. السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل , الأصول , تحقيق أبي الوفا الأفغاني , دار المعرفة , بيروت , 1374 هـ .

. السمناني أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد , روضة القضاة وطريق النجاة , تحقيق سلاح الدين الناهي , ط 2 , دار الفرقان , عمان , 1404 هـ / 1974 م .

. الطحطاوي أحمد بن محمد بن إسماعيل , حاشية الطحطاوي على الدر المختار , دار المعرفة , بيروت ,  
1374 هـ / 1995 م .

. الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , تحقيق محمد محمد  
وآخرون, ط 1 , دار الحديث , القاهرة , 1426 هـ / 2005 م .

### كتب الفقه المالكي وأصوله :

. الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب , المنتقى شرح موطأ مالك , ط 1 , مكتبة  
الثقافة الدينية , القاهرة , 2004 م .

. ابن جزري محمد بن أحمد بن محمد الكلبي , القوانين الفقهية , دار العلم , بيروت .

. ابن رشد أبو الوليد أحمد بن محمد بن أحمد, بداية المجتهد ونهاية المقتصد , ط 5 , مطبعة مصطفى  
الباي الحلبي , مصر , 1981 .

. ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد , أحكام القرآن , تحقيق علي محمد البجاوي , دار  
المعرفة , بيروت .

. ابن فرحون, برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون , تبصرة الحكام في أصول الأقضية  
ومناهج الأحكام , ط 1 دار الكتب العلمية بيروت , 1416 هـ / 1995 م .

. البقوري أبو عبد الله محمد بن إبراهيم , ترتيب فروق القراني , تحقيق الميلودي بن جمعة والحبيب بن طاهر  
, ط 1 , مؤسسة المعارف , بيروت , 2003 م .

. الخطاب أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي , مواهب الجليل لشرح مختصر خليل , ط 2 , دار  
الفكر , بيروت , 1398 هـ / 1978 م .

. الخشني أبو عبد الله محمد بن الحارث بن أسد , قضاة قرطبة , تحقيق إبراهيم الأبياري , ط 1 , دار  
الكتاب اللبناني , بيروت , 1982 م .

## الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .....

. الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير , دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

. الرصاع أبو عبد الله محمد الأنصاري , شرح حدود ابن عرفة , تحقيق محمد أبو الأجفان والظاهر المعموري , ط 1 , دار الغرب الإسلامي , بيروت , 1993 م .

. سحنون بن سعيد التنوخي , المدونة الكبرى , ط 1 , مكتبة الثقافة الدينية , القاهرة , 2004 م .

. علي الصعيدي , حاشية الصعيدي على شرح كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني , ج 2 , مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

. القرافي شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس , الذخيرة في فروع المالكية , ط 1 , دار الكتب العلمية , بيروت , 2001 م .

. الفروق وأنوار البروق في أنواع الفروق , دار الكتب العلمية , بيروت .

محمد علي بن حسين المكي المالكي , تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية , دار الكتب العلمية , بيروت ( مطبوع بحاشية الفروق للقرافي )

. ميارة محمد بن أحمد الفاسي , حاشية ميارة على تحفة الحكام , دار الفكر .

. الونشريسي أحمد بن يحيى , كتاب الولايات ومناصب الحكومة الإسلامية والخطط الشرعية , نشر وتعليق محمد الأمين بلغيث , لافوميك , الجزائر , 1985 .

### كتب الفقه الشافعي وأصوله :

. ابن حجر الهيتمي أبو العباس أحمد بن محمد بن علي , تحفة المحتاج بشرح المنهاج , ضبط وتحقيق نصر الدين تونسي , ط 1 , شركة القدس للنشر والتوزيع , القاهرة , 2003 م .

. الجويني أبو المعالي , غياث الأمم في التياث الظلم , تحقيق مصطفى حلمي وفؤاد عبد المنعم , دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع , الإسكندرية , 1400 هـ .

## الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .....

. السيوطي أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن السيوطي , الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية , تخرّيج وتعليق خالد عبد الفتاح شبل , دار الفكر , بيروت .

. الشافعي محمد بن إدريس , الأم , تحقيق محمد إبراهيم الحفناوي , ط 1 , دار الحديث , القاهرة , 2007 م .

. الشربيني محمد الخطيب , مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج , دار الفكر , بيروت .

. الماوردي أبو الحسن علي بن حبيب , الأحكام السلطانية , دار الكتب العلمية , بيروت .

. الحاوي الكبير , ط 1 , دار الكتب العلمية , بيروت .

. الغزالي أبو حامد محمد بن محمد الغزالي , إحياء علوم الدين , دار الكتاب العربي ,

. المستصفي من علم الأصول , دراسة وتحقيق حمزة بن زهير حافظ ,

طبعة كلية الشريعة . الجامعة الإسلامية , المدينة المنورة , 1413 هـ .

. الوسيط في المذهب , ط 1 , دار البشائر الإسلامية , بيروت , 1436 هـ /

. 2015 م .

### كتب الفقه الحنبلي وأصوله :

. أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء , الأحكام السلطانية , تعليق محمد حامد الفقي , دار الكتب العلمية , بيروت , 1421 هـ / 2000 م .

. البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس , كشف القناع عن متن الإقناع , عالم الكتب , بيروت , 1983 م .

. ابن قدامة أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد , المغني , تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو , ط 6 , دار عالم الكتب , الرياض , 1428 هـ / 2007 م .

## الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .....

. ابن القيم محمد بن أبي بكر بن أيوب , إعلام الموقعين عن رب العالمين , ط 1 , دار الكتاب العربي بيروت , 1425 هـ / 2004 م .

. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية , تحقيق وتعليق سيد عمران , ط 1 , دار الحديث , القاهرة , 1423 هـ / 2002 م .

. ابن تيمية أحمد بن عبد الحلیم , السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية , ط 1 , دار الآفاق الجديدة , بيروت , 1403 هـ / 1983 م .

. مجموعة الفتاوى , ط 1 , مكتبة العبيكان , الرياض , 1419 هـ / 1998 م .

. ابن تيمية أبو البركات مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم , المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد , ط 2 , مكتبة المعارف , الرياض , 1404 هـ / 1984 م .

. المرادوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان , التعبير شرح التحرير في أصول الفقه , تحقيق أحمد بن محمد السراج , ط 1 , مكتبة الرشد , الرياض , 1421 هـ / 2000 م .

### كتب الفقه الظاهري :

. ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد , المحلى , تحقيق أحمد شاكر , ط 1 , المكتبة التوفيقية , القاهرة , 2010 م .

### كتب الفقه الزيدي :

. الشوكاني , السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار , تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق , ط 3 , دار ابت كثير , دمشق , 1429 هـ / 2008 م .

. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار , ط 2 , دار المعرفة , بيروت , 1412 هـ / 1992 م .

كتب التراجم :

- ابن الجوزي أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد ، مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، تحقيق حلمي بن محمد بن إسماعيل ، دار ابن خلدون ، الإسكندرية ، 1996 .
- ابن سعد محمد بن سعد بن منيع الزهري ، كتاب الطبقات الكبرى ، ط 1 ، تحقيق علي محمد عمر ، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، 1421هـ / 2001 م .
- خير الدين الزركلي ، الأعلام ، ط 15 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 2002 م .
- الذهبي شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان ، سير أعلام النبلاء ، ط 1 ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1403 هـ / 1983 م .
- صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ، الوافي بالوفيات ، تحقيق واعتناء أحمد الأرنؤوط و تركي مصطفى ، ط 1 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1420 هـ / 2000 م .

المعاجم والقواميس وكتب الاصطلاحات :

- أحمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ط 1 ، دار عالم الكتب ، القاهرة ، 1429 هـ / 2008 م .
- ابن فارس أبو الحسين أحمد بن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ط 1 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 2001 م .
- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، تحقيق ياسر سليمان أبو شادي ومجدي فتحي السيد ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة .
- الجرجاني علي بن محمد ، التعريفات ، دار الكتاب المصري ، القاهرة ، 1411 هـ / 1991 م .



. الرازي زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر , مختار الصحاح , مؤسسة الرسالة , بيروت , 1421 هـ / 2001 م .

. الفيروزآبادي , القاموس المحيط

. الفيومي أحمد بن محمد بن علي , المصباح المنير , ط 3 , المكتبة العصرية , بيروت , 1420 هـ / 1999 م .

. محمود عبد الرحمن عبد المنعم , معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية , دار الفضيلة , القاهرة .

. المناوي محمد عبد الرؤوف , التوقيف المهمات على مهمات التعريف , تحقيق محمد رضوان الداية , ط 1 , دار الفكر , بيروت , 1410 هـ .

. المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم , المعجم العربي الأساسي , الألسكو , 1989 م .

. نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد النسفي , طلبتة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية , ط 1 , تعليق خالد عبد الرحمن العك , دار النفائس بيروت , 1416 هـ / 1995 م

. المنجد في اللغة والأعلام , ط 28 , دار الشروق , بيروت 1986 م .

#### الكتب العامة :

. ابن خلدون , المقدمة , ط 1 , دار الفكر , بيروت , 2004 م .

. أبو زهرة , العقوبة في الفقه الإسلامي , دار الشروق , بيروت , 1983 م .

. أحسن بوسقيعة , الوجيز في القانون الجزائري العام , ط 13 , دار هومة , الجزائر , 2013 م

. أحمد فتحي بهنسي , نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي , ط 2 , مؤسسة الحلبي وشركائه للنشر والتوزيع , القاهرة , 1389 هـ / 1969 م .

## الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .....

- . أسامة حسنين عبيد , المراقبة الجنائية الإلكترونية , دراسة مقارنة , ط 1 , دار النهضة العربية , القاهرة  
2009 ,
- . أكرم نشأت إبراهيم , الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة , مكتبة دار الثقافة  
للنشر والتوزيع , عمان , 1998 .
- . حسن الجندي , فكرة العقوبات التبعية والتكميلية في الشريعة الإسلامية , دار النهضة العربية , القاهرة  
1993 م .
- . خالد رشيد الجميلي , أحكام البغاة والمحاربين في الشريعة الإسلامية والقانون , دار الحرية للطباعة ,  
بغداد , 1979 م .
- . زيد بن عبد الكريم بن علي بن زيد , العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي , ط 1 , دار العاصمة ,  
الرياض , 1410 هـ .
- . سامح السيد جاد , العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي , دار العلم للطباعة والنشر  
جدة , 1398 هـ / 1978 م .
- . شحاتة عبد المطلب حسن أحمد , معوقات تنفيذ العقوبات البدنية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي  
دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية , 2005 م .
- . شوقي إبراهيم عبد الكريم علام , إيقاف الدعوى الجنائية وإنهاؤها بدون حكم في الفقه الإسلامي  
والقانون الوضعي , دراسة مقارنة , مكتبة الوفاء القانونية , الإسكندرية , 2012 م .
- . عبد الفتاح مصطفى الصيفي , حق الدولة في العقاب , ط 2 , 1985 م .
- . عبد القادر بوراس , العفو عن الجريمة والعقوبة في التشريع الجزائري والمقارن . دراسة مقارنة . , دار  
الجامعة الجديدة الإسكندرية , 2013 م .

## الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .....

. عبد القادر عودة , التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي, ط 4 , دار إحياء التراث العربي , بيروت , 1405 هـ / 1985 م .

. عبد الكريم زيدان , القصاص والديات في الشريعة الإسلامية , ط 1 , مؤسسة الرسالة ناشرون , بيروت , 1428 هـ / 2008 م .

. عبد المهدي ماهر , السلطة السياسية في نظرية الدولة , ط 2 , دار النهضة العربية , القاهرة 1984

. علي أحمد مرعي , القصاص والحدود في الفقه الإسلامي , ط 3 , دار إقرأ , بيروت , 1405 هـ / 1985 م

. عمر الفاروق الحسيني , العفو عن العقوبة ومدى جوازه في جرائم الاعتداء على الحقوق والحريات العامة , 1987 , ص 20 .

. غسان رياح , الوجيز في العفو عن الأفعال الجرمية , ط 1 , منشورات الحلبي الحقوقية بيروت , 2008 م .

. فخري عبد الرزاق الحديثي , الأعدار القانونية المخففة للعقوبة دراسة مقارنة , طبعة جامعة بغداد , 1979 .

. كايد يوسف محمود قرعوش , طرق انتهاء ولاية الحكام , مؤسسة الرسالة , بيروت .

. محمد المدني بوساق , السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية , ط 1 , دار الخلدونية الجزائر , 2013 م .

. محمد سليم العوا , في أصول النظام الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة), ط 1 , نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع , القاهرة , 2006 م .

. ناصر محمد بن مشري الغامدي , الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي , ط 1 , مكتبة الرشيد , الرياض 1420 هـ / 2000 م .

. نبيلة رزاقى , المختصر في النظرية العامة للجزاء الجنائي العقوبة والتدابير الأمنية , ط 1 , دار بلقيس  
الدار البيضاء الجزائر , 2018 .

. وهبة الزحيلي , الفقه الإسلامي وأدلته , ط 4 , دار الفكر , دمشق , 1418 هـ / 1997

. يوسف جوادي , حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية ,  
2011 م .

### الرسائل العلمية

. عبد الرحمن بن محمد الريش , التعزيز بالعمل للنفع العام . دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية . أطروحة  
مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراة الفلسفة , قسم العدالة الجنائية كلية الدراسات  
العليا جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض 1434 هـ / 2013 م .

. العشي قويدر , الموازنة بين العقوبة والعفو . دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي ,  
رسالة مقدمة لتيل درجة الدكتوراة في العلوم الإسلامية , قسم العلوم الإسلامية , كلية الحصار والعلوم  
الإسلامية , جامعة وهران , 2012 / 2013 .

. محمود قليل , العفو عن العقوبة , رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية , مقدمة لجامعة الجزائر  
, كلية الحقوق بين عكنون 2001/2002 .

### المقالات :

. . داود سليمان العيسى , التكيف القانوني لقرار العفو الخاص وإجراءاته التحضيرية ومدى خضوعها  
لرقابة القضاء الإداري , مجلة الحقوق والشريعة , السنة الخامسة , العدد 3 , ذو القعدة 1401  
هـ/سبتمبر 1981 م .

. صفاء العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة . دراسة مقارنة . مقال منشور بمجلة جامعة  
دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 25 , العدد الثاني 2009

## الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .....

- . بوزيدي مختارية , المراقبة الإلكترونية ضمن السياسة العقابية الحديثة , مجلة الدراسات الحقوقية , العدد 1 , الجزء 30 , مجلة تصدر عن مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الولبة والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر , جامعة مولاي الطاهر , سعيدة , ص 100 .
- . رامي متولي القاضي , نظام المراقبة الإلكترونية فب القانون الفرنسي والمقارن , مجلة الشريعة والقانون , كلية جامعة الإمارات العربية المتحدة , العدد 63 , يوليو 2015
- . إبراهيم مرابط , بدائل العقوبة السالبة للحرية المفهوم والفلسفة , مجلة العلوم القانونية , كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية , المغرب , العدد 5 , ص 56 .
- . بلعربي عبد الكريم وعبد العلي بشير , نظام المراقبة الإلكترونية نحو سياسة جنائية حديثة , مجلة القانون والمجتمع , العدد 02 , جامعة أحمد درارية , أدرار .

فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
12	الباب الأول : تأصيل سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة
14	الفصل الأول: مفهوم سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وأساسها الفكري وسندها التشريعي
16	المبحث الأول : ماهية العقوبة
16	المطلب الأول : تعريف العقوبة وبيان أهدافها
16	الفرع الأول: تعريف العقوبة
16	أولا . المدلول اللغوي لكلمة العقوبة
17	ثانيا . المدلول الاصطلاحي لكلمة العقوبة عند فقهاء القانون
18	ثالثا . المدلول الاصطلاحي لكلمة العقوبة في الفقه الإسلامي

..... الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

21	الفرع الثاني : أهداف العقوبة
22	أولا . أهداف العقوبة في التشريع الجزائري
25	ثانيا . أهداف العقوبة في الفقه الإسلامي
29	المطلب الثاني : خصائص العقوبة
29	الفرع الأول : خصائص العقوبة في التشريع الجزائري
33	الفرع الثاني : خصائص العقوبة في الفقه الإسلامي
40	المطلب الثالث : تصنيفات العقوبة
40	الفرع الأول : تصنيفات العقوبة في التشريع الجزائري
43	الفرع الثاني : تصنيفات العقوبة في الفقه الإسلامي
51	المبحث الثاني : مفهوم سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة
51	المطلب الأول : مفهوم العفو عن العقوبة في اللسان العربي
55	المطلب الثاني : مفهوم العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري
55	الفرع الأول : تعريف العفو عن العقوبة في الاصطلاح القانوني
59	الفرع الثاني : صور العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري
64	المطلب الثالث : مفهوم العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي

..... الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

64	الفرع الأول : تعريف العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي
70	الفرع الثاني: صور العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي
73	المطلب الرابع : مفهوم الحاكم ومفهوم سلطته في العفو عن العقوبة
73	الفرع الأول: مفهوم الحاكم
83	الفرع الثاني : مفهوم سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة
87	المبحث الثالث : الأساس الفكري لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وسندها التشريعي .
88	المطلب الأول : مشروعية سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة
88	الفرع الأول : مزايا أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة
92	الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة إلى نظام العفو عن العقوبة
95	الفرع الثالث : تقدير العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي
97	المطلب الثاني : شرعية سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة
97	الفرع الأول : الأساس القانوني لسلطة رئيس الدولة في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري
100	الفرع الثاني : السند الشرعي لسلطة ولي الأمر في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي
106	الفصل الثاني : تكييف سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ومقارنتها مع الأنظمة القانونية المشابهة
108	المبحث الأول : تكييف سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة



109	المطلب الأول : التكييف القانوني لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه والقضاء
109	الفرع الأول : تكييف فقهاء القانون لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة
110	الفرع الثاني : موقف القضاء من الطبيعة القانونية لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة
119	المطلب الثاني : التكييف الشرعي لسلطة الحاكم في العفو عن العقوبة من منظور الفقه الإسلامي
126	المبحث الثاني : المقارنة بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وسلطة المشرع والقاضي في العفو
127	المطلب الأول : المقارنة بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وسلطة المشرع في العفو الشامل
127	الفرع الأول : المقارنة بين سلطتي الحاكم والمشرع في العفو على ضوء التشريع الجزائري
134	الفرع الثاني : موقف الفقه الإسلامي من العفو الشامل
139	المطلب الثاني : المقارنة بين سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وسلطة القاضي في العفو
139	الفرع الأول : طبيعة سلطة العفو القضائي
140	الفرع الثاني : تعريف العفو القضائي وأنواعه
143	الفرع الثالث : أوجه الشبه والاختلاف بين سلطتي الحاكم والقاضي في العفو
144	الفرع الرابع : موقف الفقه الإسلامي من سلطة العفو القضائي
145	المبحث الثالث : المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وأنظمة بدائل العقوبات

الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .....

147	المطلب الأول : المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وأنظمة البدائل التقليدية للعقوبات
147	الفرع الأول : المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ونظام وقف التنفيذ
154	الفرع الثاني : المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ونظام الإفراج المشروط
162	المطلب الثاني: المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة وأنظمة البدائل الحديثة للعقوبات
162	الفرع الأول : المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ونظام عقوبة العمل للنفع العام
168	الفرع الثاني: المقارنة بين نظام سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة ونظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية
181	الباب الثاني : حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة
183	الفصل الأول : نطاق أعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة
185	المبحث الأول : تصنيف الجرائم وأثره على سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة
186	المطلب الأول : تصنيف الجرائم على أساس جسامة العقوبة في التشريع الجزائري وأثره على سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة
186	الفرع أول : تصنيف الجرائم استنادا لجسامة العقوبة في التشريع الجزائري

الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة .....

189	الفرع الثاني : أثر تصنيف الجرائم على أساس جساماة العقوبة على سلطة رئيس الجمهورية في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري
194	المطلب الثاني : تصنيف الجرائم استنادا للعقوبة المقررة لها في الفقه الإسلامي وأثره على سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة
184	الفرع الأول : تصنيف الجرائم استنادا للعقوبة المقررة لها في الفقه الإسلامي
203	الفرع الثاني : أثر تصنيف الجرائم استنادا للعقوبة المقررة لها في الفقه الإسلامي على سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة
204	المبحث الثاني : سلطة الحاكم في العفو عن عقوبات جرائم الحدود في الفقه الإسلامي
204	المطلب الأول : سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة الزنا في الفقه الإسلامي
205	الفرع الأول : تعريف الزنا
206	الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الزنا
209	الفرع الثالث : حكم العفو عن جريمة الزنا وعن جريمة اللواط
209	الفرع الرابع : الموازنة بين عقوبة الزنا والعفو عنها في التشريع الجزائري وفي الفقه الإسلامي
213	المطلب الثاني: سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة القذف في الفقه الإسلامي
213	الفرع الأول : تعريف القذف
214	الفرع الثاني: عقوبة جريمة القذف
215	الفرع الثالث : حكم العفو عن عقوبة جريمة القذف
217	الفرع الرابع : الموازنة بين عقوبة جريمة القذف والعفو عنها في التشريع الجزائري وفي الفقه

.....الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

	الإسلامي
218	المطلب الثالث: سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة السرقة في الفقه الإسلامي
218	الفرع الأول : تعريف السرقة
220	الفرع الثاني : عقوبة جريمة السرقة
220	الفرع الثالث : حكم العفو عن عقوبة جريمة السرقة
222	الفرع الرابع : الموازنة بين عقوبة السرقة والعفو عنها في التشريع الجزائري وفي الفقه الإسلامي
224	المطلب الرابع : سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة الحراية في الفقه الإسلامي
224	الفرع الأول : تعريف الحراية
227	الفرع الثاني : عقوبة جريمة الحراية
231	الفرع الثالث : حكم العفو عن عقوبة جريمة الحراية
233	الفرع الرابع: الموازنة بين عقوبة الحراية والعفو عنها في التشريع الجزائري وفي الفقه الإسلامي
234	المطلب الخامس: سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جريمة الردة في الفقه الإسلامي
234	الفرع الأول : تعريف الردة
236	الفرع الثاني : عقوبة جريمة الردة
237	الفرع الثالث : حكم العفو عن عقوبة جريمة الردة

238	رابعا : الموازنة بين عقوبة الردة والعفو عنها في التشريع الجزائري وفي الفقه الإسلامي
239	المبحث الثالث : سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جرائم القصاص والدية وجرائم التعزير في الفقه الإسلامي
239	المطلب الأول : سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جرائم القصاص والدية في الفقه الإسلامي
239	الفرع الأول : المقصود بجرائم القصاص والدية
240	الفرع الثاني : عقوبات جرائم القصاص والدية
241	الفرع الثالث : حكم العفو عن عقوبات جرائم القصاص و الدية
250	الفرع الرابع : الموازنة بين عقوبات جرائم القصاص والدية والعفو عنها في التشريع الجزائري وفي الفقه الإسلامي
254	المطلب الثاني : سلطة الحاكم في العفو عن عقوبة جرائم التعزير في الفقه الإسلامي
254	الفرع الأول : المقصود بجرائم التعزير
255	الفرع الثاني : عقوبات الجرائم التعزيرية
255	الفرع الثالث : حكم العفو عن الجرائم التعزيرية
259	الفرع الرابع : الموازنة بين عقوبات الجرائم التعزيرية والعفو عنها في التشريع الجزائري وفي الفقه الإسلامي
261	الفصل الثاني : ضوابط إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة
263	المبحث الأول : شروط إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

263	المطلب الأول : الشروط الموضوعية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة
263	الفرع الأول : الشروط الموضوعية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري
272	الفرع الثاني : الشروط الموضوعية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي
274	المطلب الثاني : الشروط الشكلية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة
274	الفرع الأول : الشروط الشكلية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري
278	الفرع الثاني : الشروط الشكلية لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي
284	المطلب الثالث : شرط الملاءمة لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة
284	الفرع الأول : شرط الملاءمة لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري
286	الفرع الثاني : شرط الملاءمة لإعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي
290	المبحث الثاني : آثار إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة
290	المطلب الأول : آثار إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في التشريع الجزائري
291	الفرع الأول : أثر إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة للحكم الصادر بالإدانة
292	الفرع الثاني : أثر إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة للعقوبة النافذة

..... الباب الثاني: حدود سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة

295	الفرع الثالث : أثر إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة لبدائل العقوبات
301	الفرع الرابع : أثر إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة للجنة
305	الفرع الخامس : أثر إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة لحقوق الغير
306	المطلب الثاني : آثار إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي
307	الفرع الأول : أثر إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة للحكم الصادر بالإدانة
307	الفرع الثاني : أثر إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة للعقوبات الإضافية
310	الفرع الثالث : أثر إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة للجنة
311	الفرع الرابع : أثر إعمال سلطة الحاكم في العفو عن العقوبة بالنسبة لحقوق الغير
314	خاتمة
318	فهرس الآيات
323	فهرس الأحاديث
327	المصادر والمراجع
339	فهرس الموضوعات

## ملخص الدراسة

تتناول هذه الدراسة سلطة الحاكم الأعلى في الدولة ( رئيس الدولة ) في العفو عن العقوبة المخولة له طبقا للقانون الأساسي في البلاد ، مبينةً أساسها الفكري والفلسفي وسندها التشريعي ، كما تقارن بينها وبين بعض الأنظمة القانونية التي تؤدي دورا مشابها كالعفو الشامل ، والعفو القضائي ، ونظام وقف التنفيذ ، ونظام الإفراج المشروط ، ونظام عقوبة العمل للنفع العام ، ونظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية .

وهي دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفقہ الإسلامي إن من حيث إعمال هذه السلطة وإن من حيث شروط ممارستها وآثارها .

## الكلمات المفتاحية :

عقوبة ، عفو ، عفو شامل ، عفو قضائي ، سلطة ، حاكم ، وقف التنفيذ ، إفراج مشروط ، عقوبة العمل للنفع العام .



## **Abstract**

The current research investigates the authority of the supreme governor of the state ( the president of state ) concerning private amnesty namely penalties conferred by fundamental law of state , thus, the concept of private amnesty and penalty amnesty has been clarified in its strict sense in addition to its intellectual, philosophical and legislative basis .

Moreover , a distinction has been made between this type of amnesty ( penalty amnesty ) and other types like judicial and general amnesty on the one hand and judicial and general amnesty on the other hand . on the other hand , we distinguished amnesty than other similar systems which might play the same role such as suspended sentence , conditional release , work penalty for public interest , and the situation under close electronic scrutiny .

The latter is a comparative study between the Algerian legislation and doctrine of presidential authority of amnesty in terms of limitation contexts , conditions , and impacts .

**Key Words :** Penalty , Amnesty , Conditional Release , General Amnesty , judicial Amnesty , The President Authority , Suspended Sentence , Work Penalty For Public Interest .

## Résumé

Cette étude traite le pouvoir du gouverneur suprême de l'Etat ( le chef d'Etat ) pour la grâce conformément à la loi fondamentale du pays avec une surbrillance son fondement intellectuelle et philosophique et sa base législative , ainsi qu'en la comparant avec certains systèmes proches qui jouent un rôle similaire , tels que l'amnistie , l'amnistie , juridique , le système de suris à l'exécution , le système de la libération conditionnelle , le système de la peine de travail d'intérêt général et le système de placement sous surveillance électronique .

Il s'agit d'une étude comparative entre la législation algérienne et la jurisprudence islamique , à la fois en termes de l'étendue de la mise en œuvre de ce pouvoir , ou en termes de ses conditions et effet .

### **Mot clés :**

Peine , grâce , amnistie , amnistie juridique , pouvoir , gouverneur , sursis à l'exécution , libération conditionnelle , peine de travail d'intérêt général .

