

جامعة الحاج لخضر باتنة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم القانونية

التوبة

في القانون الجنائي

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية
تخصص: قانون جنائي

إشراف الأستاذ:
د. الأخضر بوكحيل

إعداد الطالبة:
ليلى سوياد

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د / رقية عواشريعة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر – باتنة	رئيساً
أ.د / الأخضر بوكحيل	أستاذ التعليم العالي	جامعة باجي مختار – عنابة	مشرفاً ومقرراً
أ.د / محمد لخضر مالكي	أستاذ التعليم العالي	جامعة منتوري – قسنطينة	عضواً مناقشاً
أ.د / عبد الحفيظ طاشور	أستاذ التعليم العالي	جامعة منتوري – قسنطينة	عضواً مناقشاً
د / عبد القادر بوهنتالة	أستاذ محاضر	جامعة الحاج لخضر – باتنة	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية

2013-2014 □

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وفقنا في إنجاز هذه الدراسة ، وبهذه المناسبة لا يسعنا إلا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من قدم لنا يد العون ، ونخص بالذكر أستاذنا الفاضل المرحوم الدكتور بارش سليمان المشرف الأساسي الذي لم يبخل علينا بإرشاداته العلمية طوال مراحل إنجاز هذه الأطروحة. كما نقدم الشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور الأخضر بوكحيل على موافقته تبني منهجية ومحتوى الموضوع والمناقشة تحت إشرافه ، دون أن ننسى تقديم كامل الشكر إلى الأساتذة الذين تكبدوا عناء قراءة ومناقشة هذه الأطروحة ، والشكر موصول أيضا إلى كل أساتذة كلية الحقوق بباتنة وإلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل الفكري المتواضع

مقدمة

القانون ضروري لتنظيم علاقات الأفراد في المجتمع ، وضرورة هذه القوانين تستلزم وجود سلطة عليا تملي القوانين وتقرر العقوبات لضمان إحترامها ، والقانون ليس له غاية واحدة هي الحرس على المحافظة على المجتمع ، فيجب أن يكون له أهدافا أخرى تتحقق من خلال المبادئ الأخلاقية والشعور بالأمن القانوني والعدالة المطلقة . فلا يجوز أن تتعدى تدابير الإيلاء الخطورة الإجرامية فيتناسب بذلك الخطأ مع العقاب

وتحقيقا لهذا التناسب تقتضي الضرورة الأخذ في الاعتبار من جهة طبيعة وأهمية العقوبة ، ومن جهة أخرى الخطورة التي تتضمنها الجريمة دون نسيان شخصية مرتكب الجريمة.

صحيح أن القانون ليس هو الأخلاق فهما يختلفان من حيث الهدف إلا أن أساس القانون الجنائي هو الأخلاق. فالأخلاق تفرض علينا إلتراملت نحو أنفسنا ونحو غيرنا ، وتتحكم في تصرفاتنا وتتدخل في أعماقنا وتبحث عما يدور في أذهاننا من أفكار سيئة . والعقوبة هي أساسا تأنيب الضمير .

فالقاعدة الأخلاقية تحثنا على فعل الخير وتجنب الشر ، فهي دائمة وضرورية للطبيعة البشرية . وهذه القاعدة إذا كان من الممكن أن تجد تطبيقات مختلفة فهي لا تختلف في مبدئها

والقانون الإجتماعي أو القانون الطبيعي كما يسميه البعض يرتكز على مبدأ آخر أساسه العدل ، فهو القانون المثالي والمرجعية بالنسبة للتشريع في المجتمعات . قال مونتيسكيو : أن القانون الطبيعي هو المصلحة العليا للبشرية باعتبارها تتحكم في كل شعوب الأرض " Le

"droit naturel c est la raison humaine en tant qu elle gouverne tous les peuples de la terre

والقانون لا يكون فعالا إلا إذا كان إنساني، فهو القاعدة الملزمة للعلاقات الإجتماعية التي تفرضها المصلحة العليا والعدالة ويضمن المصالحة ويحترم حرية كل فرد ويعطي لكل ذي حق حقه .

كذلك العقوبة ، لتكون فعالة وعادلة ، يجب أن تكون لها علاقة مرتبطة بالجريمة ومتناسبة معها ، بحيث تكون صارمة و تكون عبرة ، وإذا أستلزم الأمر في بعض الحالات عندما تسمح الظروف بذلك أن تكون العقوبة معتدلة ومتسامحة

ولتحقيق نظام جنائي عادل ، يجب أن تعطى الأهمية للواجب الإجتماعي والواجب الأخلاقي الذي أنتهك ، كما يجب أن تكون العقوبة في هذا النظام مرنة وتتماشى مع درجة خطورة التهمة المنسوبة للشخص آخذة في الإعتبار التسامح إذا كانت الظروف الخاصة بمرتكب الجريمة تسمح بذلك .

والتشريعات الغربية بما فيها التشريع الفرنسي المستوحى منه في الجزائر ، ركزت في بداية الأمر على طابع المنفعة الإجتماعية للعقوبة دون منح القاضي سلطة تقديرية في تفريدها والنطق بالعقوبة الملائمة لمرتكب الجريمة ، وعليه وفي كثير من الأحيان يلتجئ القضاة إلى النطق بالبراءة تفاديا للعقوبات الصارمة التي لا تتناسب مع وضعية المتهم باعتبار أن القانون كان يقيدهم بالعقوبات المحددة دون منحهم سلطة التخفيف منها

تدخل المشرع الفرنسي لإصلاح هذا الخلل بتقرير نظام ظروف التخفيف ليطبق على بعض الجنايات في بداية الأمر وتم تعميمه فيما بعد إلى باقي الجرائم

ثم تطور الهدف من العقوبة ، من المنفعة الإجتماعية ، تدخل المشرع الفرنسي لتقرير مبدأ آخر هو مبدأ عدالة العقوبة وحاول التوفيق بين المبدأين ، مبدأ المنفعة الإجتماعية ومبدأ العدالة . وأستمر تطور التشريع في هذا المجال إلى أن أصبح الهدف من العقوبة ، خاصة منها العقوبة الماسة بالحرية ، هو إعادة تربية وإصلاح الجاني

وإذا كانت إعادة تربية الجاني هو الهدف الرئيسي من العقوبة ، فإن هذا الهدف قد يتحقق حتى قبل تنفيذ العقوبة بالندم والتوبة على الجريمة المرتكبة ، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن فائدة العقوبة إذا توافرت التوبة أثناء الشروع في تنفيذ الجريمة أو بعد إتمام التنفيذ أو حدثت التوبة بعد المتابعة القضائية

فكل جريمة ترتكز على تنفيذ ركنها المادي وتكتمل بنتيجة إجرامية تتمثل في الضرر الذي تلحقه للمجتمع وللضحايا الخواص . وعليه قرر المشرع إعتبار هذا التصرف المنتج للضرر

جناية أو جنحة وقرر له عقابا يختلف حسب جسامة الضرر المترتب عنه . والمشرع في كل ذلك أراد أن يعاقب على أساس أن السلوك حقق نتيجة إجرامية أي ألحق ضررا بالمجتمع والأشخاص

ومن جهة أخرى لا يمكن معاقبة شخص إلا إذا توافرت لديه النية الإجرامية ، أي توافر الركن المعنوي للجريمة ، وبدون الإرادة والقصد الجنائي لا وجود للجريمة ، جنحة كانت أو جناية

ولكن أثناء تنفيذ الجريمة يمكن أن ينعدم الركن المادي أو الركن المعنوي للجريمة بالتوبة التي يظهرها مرتكب الجريمة . وهذا هو موضوع البحث الذي يتناول تأثير التوبة على الجريمة وكذا تأثيرها على العقوبة والمتابعة القضائية

يمكن للشخص أن يتراجع من تلقاء نفسه عن ارتكاب الجريمة ويرفض تحقيق النتيجة الإجرامية ، فما هو أثر هذا التراجع التلقائي قبل إتمام الجريمة

وقد يحدث في بعض الحالات إتمام العمل الإجرامي وتحقق النتيجة الإجرامية ، ولكن مرتكب الجريمة يبادر بإصلاح الضرر ، فما هو أثر هذه المبادرة على الجريمة والعقوبة والمتابعة القضائية . وهذه هي الإشكالية المطروحة في الرسالة ، موقف المشرع الجزائري من التوبة في المسائل الجزائية

وأهمية الموضوع تظهر خاصة من زاوية علاقة الجانب النفسي بالجريمة والعقوبة . فالتوبة تجد مصدرها في وجدان الإنسان، فكل إنسان معرض للخطأ ، يراجع نفسه ويحاول تصحيح مساره ، لا وجود لإنسان معصوم من الخطأ ، الكل يخطأ قولا أو فعلا ، ولكن تصحيح الخطأ والتكفير عن الذنب من مميزات الإنسان . والشريعة الإسلامية فتحت باب التوبة للرجوع عن الذنب والعدول عن الخطأ والجريمة قال تعالى " ياأيها الذين آمنوا توبوا إلى الله توبة نصوحا عسى ربكم أن يكفر عنكم سيئاتكم..." (الآية 7 من سورة التحريم)

صحيح أن الموضوع يفتقر إلى الدراسات القانونية ، ولكنه يعد من مواضيع الساعة خاصة بالنسبة للمجتمعات التي عانت من الجريمة الإرهابية ومن بينها المجتمع الجزائري . فكل

مجتمع يواجه الظاهرة الإرهابية بطريقته الخاصة ، غير أن أغلبها تقرر مكافآت وإعفاءات عقابية أو تخفيف لكل من يتراجع عن الجريمة .

أول مبادرة قامت بها الجزائر لمواجهة الظاهرة الإرهابية هي إصدار قانون الرحمة تلتها صدور قانون إستعادة الوئام ثم ميثاق السلم والمصالحة الوطنية . وهي كلها نصوص تهدف إلى معالجة الظاهرة الإرهابية عن طريق منح مكافآت مقابل التوبة عن الجرائم المرتكبة

ولكن التوبة لا تتعلق فقط بالجرائم الإرهابية بل بكل الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ، ولكن يختلف تأثيرها حسب وقت حدوث التوبة . فإذا كانت التوبة سابقة لإرتكاب الجريمة فإن ذلك يدخل ضمن الشروع الغير المعاقب عليه ، ولكن إذا حدثت التوبة بعد إتمام الجريمة فإنها لا تؤثر مبدئيا على قيام الجريمة ولكن لها تأثير على العقوبة ، تخفف منها أو تعفيها. كما أن للتوبة تأثير على المتابعة الجزائية من حيث كونها تعد في بعض الأحيان سببا لإنقضاء الدعوى العمومية ، وفي بعض الأحيان الأخرى تعتبر سببا لإرجاء الدعوى العمومية كما هو الحال بالنسبة للجرائم الإرهابية

وعليه فإن خطة البحث المعتمدة لدراسة الموضوع تقسم كما يلي

التمهيد

الباب الأول / التوبة والجريمة

الباب الثاني / التوبة والعقوبة

الباب الثالث / التوبة والمتابعة الجزائية

الخاتمة

تمهيد

أهمية التوبة لا تقف عند تطهير الإنسان من الظلمات وإنما تمتد لحماية الجماعة، فالمجرم الذي يسعى بنفسه لإقامة الحد عليه تكفيرا لذنوبه يعدّ ردعا وزجرا للجماعة، ويقلص من ارتكاب الجرائم، والمجتمع يصبح آمنا ومطمئنا على أعراضه وأمواله ونظامه⁽¹⁾.

والتوبة تعتبر مفتاح الأمل والرجاء أمام الخاطئين ليستقيموا ويرجعوا إلى الطريق السوي ويكفوا عن المثابرة في ارتكاب الذنوب فهي يقظة الضمير والشعور بالانحراف⁽²⁾.

فقد ورد في الصحيحين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "كان فيمن قبلكم رجل قتل تسعة وتسعين نفسا، فسأل أعلم أهل الأرض، فدل على راهب، فأتاه، فقال: إنه قتل تسعة وتسعين نفسا، فهل له من توبة؟ فقال: لا، فقتله، فأكمل به مئة، ثم سأل عن أعلم أهل الأرض، فدل على رجل عالم، فقال: أنه قتل مئة نفس، فهل له من توبة فقال: نعم، ومن يحول بينه وبين التوبة؟ انطلق إلى أرض كذا وكذا، فإن بها أناس يعبدون الله، فأعبد الله معهم، ولا ترجع إلى أرضك، فإنها أرض سوء. فأنطلق، حتى وصل نصف الطريق فأتاه الموت، فاختصمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب، وقالت ملائكة العذاب: إنه لم يعمل خيرا قط، فأتاهم ملك، في صورة آدمي، فجعلوه بينهم، فقال: قيسوا ما بين الأرضين، فإلى أيهما كان أدنى فهو له، فقاوسه، فوجدوه أدنى إلى الأرض التي أراد، فقبضته ملائكة الرحمة⁽³⁾.

وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه كان إذا جاء إليه رجل لم يقتل فسأله: هل للقاتل من توبة؟ فيقول لا توبة، تخويفا وتحذيرا، فإذا جاءه من قتل فسأله هل للقاتل من توبة؟ قال له لك توبة، تيسيرا وتأليفا⁽⁴⁾.

كما أن التوبة تبين للأشخاص الذين يصرون على الإثم ويتمادون فيه يشعرون بالألم والندم بما يعيشون فيه من فراغ روحي وموت آدمي⁽⁵⁾ فقد قال تعالى: "والذين إذا فعلوا فاحشة أو

1 أبو الفضل احمد بن عبد الكريم بن عطى الله السكندري، تاج العروس الحاوي لتهذيب النفوس، منشور بهامش التنوير في إسقاط التدبير، القاهرة، مكتبة ومطبعة عباس شقرون بدون تاريخ، ص04.

2 نفس المرجع، ص05.

3 نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، سنة 1996، ص266.

4 أحمد فتحي البهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق 1983، ص118.

5 على داود محمد جفال، التوبة وأثرها في إسقاط الحدود في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية بيروت، ص65.

ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ومن يغفر الذنوب إلا الله ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون أولئك جزاؤهم مغفرة من ربهم وجنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها ونعم أجر العاملين"⁽¹⁾. وجاء في تفسير الجلالين في هاتين الآيتين: الذين ارتكبوا ذنبا قبيحا كالزنا بما دونه كالقبلة وذكروا الله واستغفروا أي لم يداوموا بل ألقوا عنه، جزاؤهم مغفرة من ربهم وجنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها⁽²⁾.

ومن أهمية التوبة بيان عبودية التوبة من أحب العبوديات إلى الله بما فيها الذل والانكسار روح العبادة والدليل على ذلك أن الله يحب التوابين ويفرح بتوبة عبده حين يتوب إليه أعظم فرح⁽³⁾.

والذنوب قد يكون أنفع للعبد إذا اقتربت به التوبة من كثير من الطاعات، وهذا قول بعض السلف "وقد يعمل العبد الذنب فيدخل به الجنة ويعمل الطاعة فيدخل بها النار، قالوا: كيف ذلك؟ قال: يعمل الذنب فلا يزال نصب عينيه إن قام وإن قعد وإن مشى ذكر ذنبه فيحدث انكسار وتوبة واستغفار فيكن ذلك سبب نجاته، ويعمل حسنة فلا تزال نصب عينيه إن قام وإن قعد وإن مشى كلما ذكرها أورثته عجا وكبرا ومنة فتكون سبب هلاكه"⁽⁴⁾.

إذا كانت كذلك التوبة في الشريعة الإسلامية فإن نظام التوبة في القانون الوضعي الجنائي لم يتبلور في نظرية عامة ولكن الفقه يسعى جاهدا لاستخلاص هذه الأحكام من آليات السياسة الجنائية، ويظهر هذا بوضوح من خلال منح ظروف التخفيف وموانع العقاب⁵.

فالتشريع الجنائي لم يأخذ بالتوبة الباطنة، وما تستلزمه من ندم وارتفاع روحي للتائب، ولكن اعتبر التوبة سلوك مضاد للجريمة، فيأخذ بالتوبة عندما تتجسد في الخارج بصرف النظر عن التحول الحقيقي الطارئ على شخصية الجاني بهذا النشاط، وكذا بصرف النظر عن البواعث التي أدت إلى هذه التوبة (Repentir).

فالأخذ بالتوبة في التشريع الجنائي له أهمية بالغة باعتبار أن عدم العقاب يرجع بفائدة على الشخص ذاته وأسرته والمجتمع ككل . فالتائب يحتفظ بسمعته الطيبة وصحيفته العدلية تبقى بدون سوابق ، ويتفادى زجر العقوبة وما يستتبع من الحرمان من بعض الحقوق، ويبقى يعيش

1 سورة آل عمران، الآية 135-136.

2 تفسير الجلالين، العلامة جلال الدين محمد بن أحمد المحلي والعلامة جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي دار المعرفة بيروت لبنان، 12.

3 علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 66.

4 علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 67.

⁵ Paul Savey Cassard, « le repentir actif en droit pénal français », Rev. Sc. Crim, n°3 juillet septembre 1972, p.514.

داخل أسرته في جو المحبة والوئام بدون أي ضغط نفسي أو مادي. هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم المتابعة من طرف المجتمع هو منح فرصة لأكبر عدد ممكن من ذوي الخطورة الإجرامية العدول عن أفعالهم الإجرامية، كما يترتب على عدم المتابعة التقليل من النفقات التي تنجم عن تحريك الألة القضائية وتقليل اكتظاظ القضايا الموجودة المسجلة لدى القضاء. وقد تتم الجريمة ويسعى الجاني إلى إزالة نتائجها أو إصلاح الضرر المترتب عنها من تلقاء نفسه، أو بعد إصدار السلطات إنذار، وفي هذه الحالات تظهر أهمية التوبة، حيث أن القانون يعتبر أن الجاني الذي يستجيب للإنذار أو يقوم بإصلاح نتائج الجريمة من تلقاء نفسه لا يشكل خطورة إجرامية كبيرة على المجتمع، ويمكن إصلاحه. والتوبة تساعد على عدم العود لإرتكاب لجريمة نتيجة المكافأة التي يمنحها القانون عن طريق الإعفاء أو التخفيف من العقاب¹. وفكرة التوبة كسبب مسقط للعقاب من الأفكار المستحدثة في السياسة الجنائية المعاصرة، فقد استخدمت لمواجهة الجريمة المنظمة، وهذا عن طريق التشجيع على التوبة للانسحاب من المنظمات الإجرامية، كما استعملت كوسيلة لفك الجماعات الإرهابية، ومنع ارتكاب جرائم كانت على وشك الحدوث. بفضل التوبة تم استرجاع النظام واستتباب الأمن الاجتماعي².

¹ Paul Savey Cassard, « le repentir actif en droit pénal français », Rev. Sc. Crim, n°3 juillet septembre 1972, p.514

² نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص266.

1. مفهوم التوبة في الشريعة الإسلامية:

التوبة في اللغة هي الرجوع عن الذنب يقال تاب من ذنبه توبة ومتابا بمعنى أناب ورجع كما يقال تاب الله عليه⁽¹⁾. وفي الحديث الندم توبة، والتوب جمع توبة، مثل عزمة وعزم⁽²⁾. وبالرجوع إلى القاموس العربي فإن من تاب إلى الله توبا وتوبة و متابة وتابة وتتوبة، رجع عن المعصية، وهو تائب وتواب، وتاب الله عليه وفقه للتوبة، أو رجع به من التشديد إلى التخفيف، أو رجع عليه بفضلله وقبوله وهو تواب على عباده⁽³⁾، يلاحظ أن التوبة في اللغة كالتوبة في الشرع بمعنى الرجوع عن الذنب. وقد جاء في كتب الفقه والتفسير أن التوبة في اللغة الرجوع وإن لم يكن عن الذنب،⁽⁴⁾ وقال صلى الله عليه وسلم: "إني أتوب إلى الله تعالى في اليوم سبعين مرة" مع أن الرسول صلى الله عليه وسلم معصوم من الخطأ⁽⁵⁾. وقد قال الفقهاء والمفسرين والصوفية: "إن الذنب والمعصية المذكورين في القاموس ولسان العرب معناه ما يعتبره الإنسان ذنبا ومعصية بحسب مقامه، وإن لم يكن ذنبا ومعصية في الواقع"⁽⁶⁾.

والتوبة في معجم ألفاظ القرآن الكريم هي الرجوع عن المعصية أو رجوع العبد عن ذنبه، وقبل الله توبته، تاب عن معصية وتاب الله عليه بفضلله وقبل توبته وغفر له، فالله تواب⁽⁷⁾. ومن الآيات في هذا المعنى: "فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه"⁽⁸⁾. وفي القرآن الكريم، التوبة، يقصد بها الندم كقوله تعالى⁽⁹⁾: "فتوبوا إلى بارئكم"⁽¹⁰⁾. كما يقصد بها التجاوز كما قال تعالى: "لقد تاب الله على النبي والمهاجرين"⁽¹¹⁾.

¹ علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 25.

² نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص 264.

يحي موافي، أثر التوبة في الجريمة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة المحاماة العدد 3-4 مارس أبريل 1989، مصر، ص 46.

نبيل عبد الصبور النبراوي، لمرجع السابق، ص 270. (والندم لغة هو الأسف، والندم والندامة التحصر على ارتكاب المعاصي وأصله مناداة الحزن له).

³ علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 26.

⁴ نفس المرجع السابق.

يوسف محمد محمود قاسم، نظام التوبة وآثاره في العقوبات، مجلة الحلقة العربية للدفاع الاجتماعي 1973 المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي، ص 278.

⁵ علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 26.

⁶ المرجع نفسه.

⁷ المرجع نفسه، ص 31.

⁸ سورة المائدة، الآية 39.

⁹ علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 32.

¹⁰ سورة البقرة الآية 55.

¹¹ سورة التوبة، الآية 118.

وإذا كان ذلك هو مفهوم التوبة في الشريعة الإسلامية. فإن التوبة من حيث الأحكام الشرعية هي ترك الذنب لقبحه و الندم على ما فرط منه، و العزيمة على ترك المعادة و تدارك ما أمكنه أن يتدارك من الأعمال بالإعادة¹.

والتوبة إن كانت من جريمة وقعت على حق من حقوق الله فتكون برجع المرء على المعصية و ندمه عليها مع عزمه على عدم معاودتها مرة أخرى.²
أما إذا كانت الجريمة واقعة على حق من حقوق العباد فإنه مع الإقلاع والندم لا بد من رد المظالم و طلب البراءة من صاحبها.

والتوبة عند ابن قدامة: هي الندم بالقلب والاستغفار باللسان والإقلاع عن الذنب وإضمار ألا يعود ومجانبة خلطاء السوء⁽³⁾. وعرفها النووي بأنها الرجوع عن الذنب⁽⁴⁾. كما عرفها شيخ الإسلام ابن تيمية: بأنها الرجوع عما تاب منه إلى ما تاب إليه⁽⁵⁾. والتوبة عند ابن القيم: هي رجوع العبد إلى الله ومفارقته لصراط المغضوب عليهم ولا الضالين⁽⁶⁾.
وعرفها الفقه الحديث بأنها رجوع من معصية الله إلى طاعته⁽⁷⁾. فبعض الفقه يرى أنها نظام للإعفاء من العقاب⁽⁸⁾.

أصل التوبة عند الفخر الرازي هو الرجوع كالأوبة يقال تواب كما يقال أواب، قال تعالى: "قابل التوب"، فقول تاب، يتوب، و توبا، وتوبة و متابا، فهو تائب و تواب كقول آب يؤوب، أوبا و أوبة، و مآبا فهو آئب و أواب.

والتوبة لفظ يشترك فيه الرب و العبد، فإذا وصف بها العبد يقصد بها رجوع إلى ربه لأن كل عبد عاص فهو هارب من الله، و إذا تاب رجوع إلى الله⁽⁹⁾.

1 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص279.

علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 32.

2 وهبي سليمان غاوجي، منح الروض الأزهر في شرح الفقه الأكبر للعلامة المحدث الفقيه علي بن سلطان محمد القاري، دار البشائر الإسلامية، 1998، ص435.

3 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص280.

4 صحيح مسلم، بشرح النووي، ج17، ص 59.

5 السيد سابق، إسلامنا، دار الفكر، بدون سنة، ص107، 108.

6 مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، ابن قيم الجوزية ص 179.

7 الشيخ محمد بن صالح العثيمين، مجالس شهر رمضان، شركة المدينة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ص230.

8 يحيى موافي، المرجع السابق، ص 46.

9 علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص33.

وبهذا المعنى قبول التوبة يكون بوجهين، الوجه الأول: أن يثيب عليها التواب العظيم، والوجه الثاني: أنه تعالى يغفر الذنوب بسبب التوبة⁽¹⁾.

والأساس الشرعي للتوبة هو القرآن الكريم والسنة ، فقد ذكر القرآن الكريم التوبة ومشتقاتها في تسعة وستين آية⁽²⁾.

ويلاحظ أن هناك آيات أخرى تتعلق بالتوبة دون أن يرد فيها ذكر التوبة صراحة وإنما ورد بها لفظ الاستغفار ومشتقاته، بلغت أكثر من مائتين آية، وقد أورد القرآن الكريم آيات في الإنابة والاعتراف بالذنب⁽³⁾.

فمن جملة آيات التوبة قال تعالى: "فمن تاب من بعد ظلمه و أصلح فإن الله يتوب عليه"⁽⁴⁾ وقال تعالى: "فتلقى آدم من ربه كلمات فتاب عليه إنه هو التواب الرحيم"⁽⁵⁾.

وقال تعالى: "وتوبوا إلى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون"⁽⁶⁾، وقال تعالى: "إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين"⁽⁷⁾.

ومن جملة الآيات في الاستغفار قوله سبحانه و تعالى: "استغفر الله إن الله كان غفورا رحيمًا"⁽⁸⁾ وقال تعالى: "إذا جاء نصر الله والفتح ورأيت الناس يدخلون في دين الله أفواجا فسبح بحمد ربك و استغفره إنه كان توابا"⁽⁹⁾ وقال تعالى: "والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا و لإخواننا الذين سبقونا بالإيمان"⁽¹⁰⁾.

وقال تعالى: "ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا، ربنا لا تحمل علينا إثمًا كما حملته على الذين من قبلنا، ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا وأغفر لنا وارحمنا"⁽¹¹⁾.

1 علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 34.

2 نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص 267.

3 نفس المرجع (الهامش).

4 سورة المائدة، الآية 39.

5 سورة البقرة، الآية 37.

6 سورة النور، الآية 31.

7 سورة البقرة، الآية 222.

8 سورة النساء، الآية 106.

9 سورة النصر.

10 سورة الحشر، الآية 10.

11 سورة البقرة، الآية 286.

ومن جملة الآيات في الإنابة، قال تعالى: "وقل إن الله يظل من يشاء ويهدي إليه من أناب"⁽¹⁾، قال تعالى: "ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير"⁽²⁾، قال تعالى: "الله يجتبي إليه من يشاء ويهدي إليه من ينيب"⁽³⁾، قال تعالى: "والذين اجتنبوا الطاغوت أن يعبدوها وأنابوا إلى الله لهم البشري فبشر عباد"⁽⁴⁾.

ومن جملة الآيات في الاعتراف بالذنب، قال تعالى: "ربنا ظلمنا أنفسنا وإن لم تغفر لنا وترحمنا لنكونن من الخاسرين"⁽⁵⁾، وقد قال تعالى في حكاية يونس عليه السلام وهو في بطن الحوت: "وذا النون إن ذهب مغاضبا فظن أن لن نقدر عليه فنادى في الظلمات أن لا إله إلا أنت سبحانك إني كنت من الظالمين"⁽⁶⁾، وقال تعالى في حكاية يوسف عليه السلام: "قالوا يا أبانا استغفر لنا ذنوبنا إنا كنا خاطئين"⁽⁷⁾، وقال تعالى: "وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحا و آخر سيئا عسى الله أن يتوب عليهم إن الله غفور رحيم"⁽⁸⁾.

أما الأساس الشرعي للتوبة في السنة فقد ورد في التوبة كثير من الأحاديث ومنها، روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "و الله إني لاستغفر الله و أتوب إليه في اليوم أكثر من سبعين مرة"⁽⁹⁾.

كما روي عن أبي موسى عبد الله بن قيس الأشعري رضي الله عنه عن النبي قال: "إن الله تعالى يبسط يده بالليل ليتوب مسيء النهار ويبسط يده بالنهار ليتوب مسيء الليل حتى تطلع الشمس من مغربها"⁽¹⁰⁾، كما قال صلى الله عليه وسلم: "إن الله عز وجل يقبل توبة العبد ما لم يغرغر"⁽¹¹⁾.

وروى عن أبي نجيذ وعمران بن الحصين الخزاعي رضي الله عنهما: "أن امرأة من جهينة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت: يا رسول الله أصبت حدا فأقمه علي، فدعا نبي الله صلى الله عليه وسلم وليها فقال: أحسن إليها فإذا وضعت فاتني

1 سورة الرعد، الآية 27.

2 سورة الممتحنة، الآية 4.

3 سورة الشورى، الآية 13.

4 سورة الزمر، الآية 17.

5 سورة الأعراف، الآية 23.

6 سورة الأنبياء، الآية 87.

7 سورة يوسف، الآية 97.

8 سورة التوبة، الآية 10.

9 رياض الصالحين، رواه البخاري في صحيحه. جزء 11، ص 85، وأخرجه الترمذي في سننه رقم 3255.

10 رياض الصالحين، رواه الترمذي في سننه رقم 3537، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده رقم 6160.

11 رياض الصالحين، رواه الترمذي في سننه رقم 537، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده رقم 6160.

ففعّل، فأمر بها نبي الله صلى الله عليه و سلم فشددت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها فقال له عمر: تصلي عليها يا رسول الله و قد زنت، فقال له لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، و هل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها لله عز وجل" (1).

إذا فالتوبة هي الندم على ما مضى من ذنوب والعزم على عدم معاودة ارتكاب الذنب، وعلى التائب أن يؤدي كل فرض ضيعه ويؤدي إلى كل ذي حق حقه من المظالم (2).

وفي بحثنا لأركان التوبة، نلاحظ أنه تعددت أقوال الفقهاء في هذا المجال إلا أنه يمكن القول أنهم اجمعوا على أركان أساسية وهي الندم عن المعصية، والإقلاع عنها والعزم على عدم العودة إليها ورد المظالم (3).

فإذا كانت المعصية لحق الله فتدور حول الثلاث الأولى الندم الإقلاع عن المعصية و العزم على عدم المعاودة، بشرط أن لا يكون الاعتداء على الحدود المنصوص عليها في القرآن لأن إذا كان الاعتداء يتعلق بحدود الله فيجب إقامة الحد على المذنب (4).

أما إذا كانت المعصية تتعلق بحق أدمي فلها أربعة أركان الندم، الإقلاع عن المعصية، العزم على عدم المعاودة ورد المظالم أو التحلل من صاحب الحق (5).

بعض الفقهاء يرون أن شروط التوبة ثلاثة وهناك من يرى أنها ليست بشروط وإنما أركان، ويرى ابن حزم الهيثمي أن شروطها خمسة وحين ترتيبه لشروط وصل إلى ذكر إحدى عشر شرطاً (6)، بينما يرى المعتزلة أنه يشترط في صحة التوبة ثلاثة شروط، رد المظالم، عدم العودة إلى ذلك الذنب مطلقاً واستدامة الندم إلا أن هذه الشروط انتقدت من طرف بعض العلماء لأن رد المظالم إنسان بغير حق يجب عليه أن يعيد هذا المال إلى صاحبه سواء ندم على فعله أو لم يندم. (7)

1 رياض الصالحين، رواه مسلم رقم 1696، و أخرجه أبو داود و الترمذي رقم 1435.

2 الرازي، مختار الصحاح، ص 19 ابن منظور لسان العرب ج 1 بدون سنة، ص 223.

يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 279.

علي داود محمد جفال، المرجع السابق ص 43.

3 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق ص 279.

4 نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق ص 269، 270.

يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق ص 270 (هامش).

5 نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص 271.

وهبي سليمان غاوجي، المرجع السابق، 437.

6 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 280.

7 الغزالي، إحياء علوم الدين، الجزء الرابع، ص 278.

أحمد فتحي البهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، دار النهضة العربية بيروت، ص 314.

وبالرجوع إلى المراجع العلمية نرى أن هناك فرق بين أركان التوبة وشروط التوبة وسنتناول أركان التوبة ثم شروطها.

أ/ أركان التوبة

التوبة عند الفقهاء هي الرجوع عن الذنب⁽¹⁾ والصوفيون يرون أن التوبة تتدرج حسب حال التائب، ويفرقون بين توبة العوام وهي الرجوع عن الذنب وتوبة الخواص وهي الرجوع عن الغفلة وقد قال الفقيه محمد التميمي: "تائب يتوب من الزلات و تائب يتوب من الغفلات وتائب يتوب من رؤية الحسنات"⁽²⁾.

من خلال التمييز بين توبة العوام وتوبة الخواص يستخلص (الصوفية) الصوفيون أن التوبة ثلاثة درجات: توبة الاستجابة وهي أن يخاف الإنسان من الله عز وجل من قدرته عليه و الثانية توبة الإنابة، وهي أن يستحي لأمر الله⁽³⁾.

والتوبة بمفهومها الأعم هي التوبة من كل شيء، ذمة العلم إلى ما مدحه العلم، و هو أمر بعم الظاهر و الباطن، و يستوعب جميع أقسام التوبة، و معنى هذا أن التوبة تختلف باختلاف الأفعال المرتكبة من طرف الفرد، و هذه الأفعال تتدرج حسب الارتقاء الروحي للإنسان: التوبة من ترك الواجبات و فعل المحرمات، التوبة من ارتكاب المكروهات، التوبة من الشبهات و التوبة من ملابس المباحات.⁽⁴⁾

إلا ما تدعو إليه الضرورات، التوبة من رؤية التوبة و رؤية جميع ما يقترب به إلى ذي الجلال (معنى لا اعتماد في النجاة إلا على الله)،⁽⁵⁾ و الحكم الشرعي للتوبة فهو الوجوب وهي واجبة على الفور⁽⁶⁾.

الركن الأول للتوبة هو الندم

وهو الأسبق و الأهم . فقد جاء في المفردات في غريب القرآن للأصفهاني أن الندم هو التحسر من تغير رأي في أمر فائت . و الندم كرهن للتوبة يعني التحسر على ارتكاب

1 نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص 264.

وهبي سليمان غاوجي، المرجع السابق، ص 435.

2 نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص 265

3 نفس المرجع، ص 265.

4 نفس المرجع، ص 268.

ibid 5

علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 29.

6 علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 31.

المعاصي، و الندم ركن جوهري للتوبة و كثيرا من الفقهاء يعرفون التوبة على أنها الندم⁽¹⁾ إذ أن الندم يعتبر أهم عنصر في التوبة لأنه إذا تحقق هذا العنصر يسهل تحقيق العناصر الأخرى.
(2)

والندم عنصر نفساني هو توجع القلب و شعور الإنسان بالحزن و بالحسرة على ما اقترفه من ذنب و قال بعض العلماء أن الندم على ماضي "إنما يعتد به إن كان على ما فاتته من دعاية على عدم دعاية حق الله تعالى ووقوعه في الذنب حياء من الله تعالى ، و أسفا على عدم رعاية حقه ، فلو ندم لحظ دنيوي ، كعار أو ضياع مال أو تعب بدني لم يعتبر".⁽³⁾

الركن الثاني للتوبة هو الإقلاع عن المعصية

يطلق بعض الفقهاء على هذا الركن مصطلح ترك المعصية بمعنى يقطع التائب عن الفعل المحظور⁽⁴⁾ . بعض العلماء ركزوا على هذا العنصر و اعتبروه أهم ركن للتوبة ، فقال البعض أن التوبة هي ترك المعاصي في الحال و يعد هذا الركن تجسيدا للندم.⁽⁵⁾ و ما يلاحظه أن الركن الأول و الثاني متداخلان بحيث لا يمكن تصور الإقلاع عن المعصية دون الندم و الندم الصادق يجب أن يصحبه الإقلاع عن المعصية ، فهما وجهان لعملة واحدة.

الركن الثالث للتوبة هو العزم على عدم تكرار المعصية

وهو العزم الأكيد على استئناف حياة صالحة في المستقبل، فهذا العنصر يعبر عن الإصرار على عدم ارتكاب المعصية في المستقبل، ولكي يتحقق هذا الركن يجب أن تكون للتائب نية صادقة تجاه الله بأن لا يعود إلى الذنب مرة أخرى. فإذا ادعى إنسان بالتوبة ونيته ليست صادقة فلا يعد تائبا، قال تعالى : "وهو الذي يقبل التوبة عن عباده و يعفو عن السيئات و يعلم ما تفعلون"⁽⁶⁾ . و من هنا نستنتج أن التوبة من أعمال القلب وهي أمر نفسي و يجب أن تتوفر في ظروف عادية، ويقصد بالظروف العادية أن لا يكون الإنسان في حالة احتضار كما أنه لا يجب أن تكون في ظروف خطيرة مثل الزلازل والفيضانات، وهذا ما يؤدي إلى إيضاح أكثر للتوبة بالتطرق إلى شروطها.

1 علي داود محمد جفال، المرجع السابق ، ص59.

2 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص280.

3 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 281.

4 علي داود محمد جفال، المرجع السابق ، ص 43.

5 نفس المرجع، ص283.

6 سورة الشورى، الآية 25.

ب/ شروط التوبة

الشرط الأول: إتمام التوبة في الوقت الملائم

يجب أن تكون التوبة في وقتها أي قبل الغرغرة. فاشتراط بعض أصحاب الشافعي مضيء فترة من الزمن ليتربص فيها الجاني ويتم فيها التحقق من إصلاحه⁽¹⁾. وفترة هذه المدة سنة⁽²⁾. إلا أن ابن قدامة المغنى يرى أن هذه المدة تختلف باختلاف نوع المعصية التي يتوب منها وباختلاف سوابق الإجمام وخطورة الجاني⁽³⁾، تطبيقاً للآيات: "إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليماً حكيماً وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت قال إني تبت الآن ولا الذين يموتون وهم كفار أولئك اعتدنا لهم عذاباً أليماً"⁽⁴⁾.

وقد فسر بعض الفقهاء هاتان الآيتان بقولهم يجب أن تكون التوبة بسرعة والمراد من: "يتوبون من قريب" قبل مرض الموت، وروى عن الضحاك أنه قال: كل من كان قبل الموت فهو قريب⁽⁵⁾.

وقد روى الترميذى عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الله يقبل توبة العبد المؤمن ما لم يغرغر⁽⁶⁾.

الشرط الثاني: حدوث التوبة بدون ضغط أو إكراه

ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم "إن الله تعالى يبسط يده بالليل ليتوب مسيء النهار، ويبسط يده بالنهار ليتوب مسيء الليل حتى تطلع الشمس من مغربها"⁽⁷⁾، وباعتبار أننا نتكلم عن التوبة في الدنيا فيكفي أن نقول يجب توافر هذان الشرطان في الظروف العادية كما وضعنا سابقاً⁽⁸⁾.

1 الغزالي، المرجع السابق، ص34.

2 نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص279.

3 نفس المرجع، ص280.

4 سورة النساء، الآية 17.

5 رواه الترميذى في سننه، رقم 3537 وأخرجه الإيمان أحمد مسنده رقم 6160.

6 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص283، 284.

7 نفس المرجع، ص284.

8 علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص37.

الشرط الثالث: صدق التوبة

إن العمل الصالح يعبر عن صدق الإنسان في توبته وإخلاصه فيها، وهذا بإتباع مسلكا مغايرا لما كان عليه من قبل، وقد أوجد الغزالي معيار للتوبة ⁽¹⁾ في قوله تعالى "إن الحسنات تذهبن السيئات"⁽²⁾. بمعنى أن كل عمل يجب أن يعالج بضده فالحرارة تمحيها البرودة والسيئة يتبعها العمل الصالح وقد قال تعالى "فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم"⁽³⁾.

ولصدق التوبة يجب تنفيذ العقاب الذي وجب عليه نتيجة للجرائم المقترفة سواء كانت حدا لله تعالى أو ردا للمظالم. فإذا كان اعتداء على حد من حدود الله وجب إقامة الحد، وإذا كان الأمر يتعلق بجناية على ما دون النفس يجب تطبيق القصاص⁽⁴⁾.

ويجب على التائب أن يطلب تطبيق الحد عليه ويكون مستعدا له ليعبر عن صدق توبته فمن صدقت توبته وكانت نيته خالصة لا يخشى عقاب الله في الدنيا لأنه تطهير النفس من الذنوب وأبرز دليل ما ورد في قصة الغامدية رضي الله عنها، التي أصررت على تطبيق الحد عليها، فقال صلى الله عليه وسلم في شأنها "لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم"⁽⁵⁾.

1 علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص37

يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص284.

2 سورة هود، الآية 114.

3 سورة المائدة، الآية 39.

4 يوسف أحمد البدوي، "أثر التوبة في إسقاط الحدود قضاء"، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الدراسات، المجلد 31، العدد 1، ماي 2004، القاهرة، ص20.

5 نفس المرجع.

علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 178، 183.

2 مفهوم التوبة في الفقه التقليدي

تتحقق الجريمة بالركن المادي المكون لها، فهذا الركن يفتح المجال لتدخل القاضي الجنائي ويرخص له تطبيق النص الجنائي.

صحيح أن القانون لا يعاقب على كل التصرفات الخارجية، فالفقه التقليدي صرح على أن العقاب لا يكون إلا إذا توفرت المحاولة، أو الشروع . ويتجسد ذلك في البدء في التنفيذ طبقا لمعظم التشريعات⁽¹⁾، أما المشرع الجزائري اعتبر محاولة كل بدء في التنفيذ أو وجود أفعال تحضيرية لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة.⁽²⁾

فالشروع لا يتحقق إلا بتوافر شرطين:

الشرط الأول: وهو البدء في التنفيذ.

الشرط الثاني: وهو الرغبة في تحقيق النتيجة الإجرامية أو توافر القصد الجنائي، بمعنى أنه يجب توافر النية في ارتكاب الركن المادي والمعنوي للجريمة.

اتفق فقهاء القانون الجنائي أنه إذا لم تتحقق النتيجة الإجرامية فيجب أن يرجع ذلك إلى أسباب مستقلة عن إرادة الجاني. وتتوافر هذه الشروط يعتبر الشروع تام و يستحق مرتكب الفعل العقوبة.⁽³⁾

أما إذا تراجع الجاني أثناء البدء في التنفيذ بمحض إرادته وفضل عدم إتمام الجريمة، فاعتبر المشرع هذا التراجع توبة، لأن الجاني فضل الخير عن الشر. فالمشرع شجع على التوبة بعدم العقاب لأن هذا يرجع بدون شك بفائدة على المجتمع، فالقانون سجل هذا الموقف

¹ Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, 16^{ème} Ed, Dalloz 1997, p. 199.

Roger Merle, André Vitu, *Traité du droit criminel*, Ed Cujas 1973, p.482.

أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، 1996، ص302، 303.

² المادة 30 قانون العقوبات الجزائري.

³ Jean Bourgon-Mangel, *Du repentir actif en droit pénal*, Thèse pour le doctorat en droit, 18 juin 1933 Lyon, p.24

Gerard Cornu, *Vocabulaire juridique* 6^{ème} Ed, Puf, p.898 « acte accompli en vu de commettre une infraction mais qui ne produit pas le résultat voulu par son auteur, fait punissable s'il y a lieu un commencement d'exécution, et si l'acte n'a manqué son effet par suite de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ».

وقرر عدم العقاب على كل تنازل إرادي،⁽¹⁾ ومهما كان الباعث لهذا التنازل الإرادي سواء كانت توبة صادقة أو تراجعاً بسبب الخوف من العقاب.⁽²⁾

ففي حالة التراجع الإرادي عن تنفيذ الجريمة، يمد المشرع يد المساعدة لإنقاذ الشخص الذي سلك طريق الإجرام ثم تراجع أثناء البدء في التنفيذ حيث كافأه بعدم العقاب.⁽³⁾ فهناك مصلحة كبيرة في ذلك إذا لم تتم الجريمة، وقد رأى المشرع أن الوعد بالتسامح والرفقة يشجع الأشخاص على ترك الجريمة. فعدم العقاب وسيلة تشجع الأشخاص على التراجع على الخطوات التي تمت.⁽⁴⁾ فالمشرع تأثر بالتراجع الإرادي وأولى له أهمية كبيرة، وقرر عدم العقاب على هذه المحاولة التي لم تكتمل بإرادة مرتكبها. فالمشرع الجنائي عند اتخاذ هذا الموقف تجاه المحاولة الموقوفة من طرف صاحبها يكون قد اتخذ قراراً معقولاً ومنطقياً.⁽⁵⁾ ففي الحقيقة من الصعب تبرئة أفعال كانت من الممكن أن تؤدي إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، وعليه كان موقف المشرع صعباً عندما قرر عدم العقاب.⁽⁶⁾

ولكن المشرع عند الأخذ في الاعتبار مصلحة المجتمع وجد نفسه أمام مصْلحتين متعارضتين، فمن جهة ضرورة تطبيق العدالة التي تنادي بتوقيع العقاب، لأن التراجع لا يمحو الخطورة الموجودة في الفاعل، ومن جهة أخرى، عدم معاقبة مرتكب هذه الأفعال هي تشجيع لعدم إتمام الجريمة وفتح باب التوبة. وعند الموازنة فضل المشرع عدم العقاب لتشجيع الأشخاص على العدول عن ارتكاب الجرائم، وعدم الاعتداء على المصالح المحمية قانوناً، فاتخاذ هذا الموقف يرجع بفائدة على المجتمع.⁽⁷⁾

فالمشرع بصفة عامة أخذ بتوبة الجاني أثناء البدء في التنفيذ، فإذا تراجع في هذه المرحلة وتنازل عن تحقيق رغبته الإجرامية لا يعاقب. وفي الحقيقة هناك تراجع عن القصد الجنائي مع أن الركن المادي قد نفذ جزء منه. فقبل تحقيق النتيجة توقف الجاني.

¹ Roger Merle, André Vitu, op. cit, p.489.

Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit, p.203.

² Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op cit, p.204

³ Jean Bourgon-Mangel, op. cit, p.24.

⁴ Ibid

⁵ Ibid, p.46, « le législateur ne semble nullement avoir fait œuvre irrationnelle et dangereuse » .

⁶ Ibid.

⁷ Ibid, « deux besoins contradictoires, d'un côté, un besoin de justice, qui appelle à la répression parce qu'après tout le désistement volontaire n'a pas effacé les faits accomplis, de l'autre, un besoin d'impunité, parce qu'il faut encourager le coupable au désistement... »

أما إذا تمت الجريمة وقام الجاني بإصلاح الضرر الناشئ عن عمله الإجرامي، أطلق الفقه على هذا الإصلاح لنتائج الجريمة بالتوبة الإيجابية Repentir actif⁽¹⁾

ومثال عن ذلك الشخص الذي يقوم بمحاولة قتل ثم يحاول بصفة تلقائية إنعاش الضحية ومنح العلاج الضروري له أو طلب النجدة لإنقاذه .

كما تعد من باب التوبة الإيجابية وضع سم من طرف الجاني في كأس الضحية وبعد تناول الضحية المشروب يسارع الجاني بإعطاء ترياق للضحية Un antidote. أو السارق الذي يعيد الشيء المسروق إلى صاحبه قبل المتابعة.

ففي كل هذه الحالات المختلفة، الرأي العام اعتبر أنه عندما يتم إصلاح الضرر، لا يوجد سبب لمعاقبة مرتكب الفعل، بينما الفقه الجنائي يرى أن إصلاح الضرر لا يبرر عدم العقاب، فمن قام بإصلاح الضرر بعد إتمام الجريمة يعد مرتكب لها، فالجريمة تامة بركانها المادي والمعنوي.⁽²⁾

وقد اعتبر الفقيه Carrera أنه من بين الآثار القانونية للجريمة – وهذا مع الأخذ بالمفهوم الواسع للجريمة – نفرق ما بين الآثار الطبيعية التي تترتب عنها الآثار الفورية Immediate الناشئة عن القوة الجسدية، والآثار الإجتماعية التي تترتب عنها الأضرار المتأخرة Mediat أو المؤجلة الناتجة عن القوة الأخلاقية.⁽³⁾

ففي هذه الحالة أي عند وقوع الجريمة أو المحاولة التامة تنشأ دعويين، مدنية وعمومية، فإذا تم إصلاح الضرر فالدعوى المدنية تنقضي، بينما الآثار المؤجلة لا يمكن أن تنتهي إلا بتسليط العقاب على مرتكب الجريمة.

والفقه التقليدي يفرق بين التنازل الإرادي والتوبة الإيجابية، فإذا تراجع الشخص عن مشروعه الإجرامي أثناء البدء في التنفيذ وبمحض إرادته، فإن هذا التصرف يعتبر بمثابة توبة حقيقية وعليه يقرر عدم معاقبة مرتكبي هذا الفعل.

¹ Jean Bourgon-Mangel, op. cit, p.46

² Ibid.

³ Ibid. p. 13 et 14: En doctrine cependant, certains auteurs et notamment Carrera ont fait, à juste titre, remarqué que parmi les effets juridiques d'un délit -le terme délie étant pris dans un sens large- il y a lieu de distinguer entre ses effets naturels qui consistent dans le dommage immédiat résultant de sa force physique, et ses effets sociaux qui consistent dans le dommage media résultant dans sa force morale.

أما إذا حصل التراجع بعد ارتكاب الجريمة فإن الدعوى العمومية لا تنتقضي، والجريمة تعد تامة رغم إصلاح الضرر. والفقهاء لا يولي أهمية بالتوبة المتأخرة لأن الجريمة أدت إلى الإخلال بالنظام العام.⁽¹⁾

3 التوبة في الفقه المعاصر

لقد اعتمدت بعض الدول على أسلوب المكافأة للقضاء على الجريمة المنظمة، وخاصة الجماعات الإرهابية، وأول دولة لجأت إلى هذه الوسيلة هي الدولة الإيطالية. حيث كل إرهابي ينفصل على الجماعة الإرهابية يكافأ بالإعفاء أو التخفيف، وهذه الطريقة ساعدت على كسر الجماعات الإرهابية والكشف عن مرتكبيها والتخفيف من هذا النوع من الجرائم.⁽²⁾

غرض المشرع الإيطالي عند استعمال هذا الأسلوب لم يكن الأخذ بتوبة الجاني، فقد رأى أن مصلحة المجتمع أحيانا تقتضي عدم توقيع العقاب مقابل الخدمة التي يقدمها الإرهابي.⁽³⁾

والفكرة كانت ناجعة هذه لأنه بدأ البعض من المافيا والإرهابيين ينفصل عن هذه الجماعات. فتم إدراج هذه الفكرة في نطاق حالات الإعفاء تحت عنوان التشجيع على التوبة. وقد تبنت هذه الفكرة الدول التي تعيش مشكلة الجريمة المنظمة والإرهاب.

وأدرك علماء القانون الجنائي حديثا ما يكتسبه نظام التوبة من فعالية كبيرة في مواجهة الجرائم المنظمة. فبعدما كان الفقه والتشريع يهتم بفعل الجريمة، أصبح الإهتمام بشخصية الفاعل أمرا ملحا، فنظام التوبة يوقظ إلى حد كبير جانب الخير في شخصية المجرم.

وقد لجأ المشرع الجنائي في بعض الدول الأوروبية والدول العربية إلى فكرة التوبة لمواجهة الجريمة المنظمة، وذلك بوضع نظام للتوبة يختلف في قواعده عن القواعد المنصوص عليها في القانون العام.⁽⁴⁾ وهذا النظام جاء بنتائج مؤكدة رغم أن نظام التوبة في القوانين الوضعية لم يكن ناتج عن طريق نظرية واضحة أو عمل تشريعي متكامل، كما أنه ما زال حتى الآن لم يجد قبولا من طرف رجال القانون.

¹ Jean Bourgon-Mangel, op. cit, p.14 « du dommage immédiat naît l'obligation à la réparation civile qui s'accomplit par le paiement d'une indemnité versé à la partie lésée; du dommage médiat l'obligation à la réparation sociale qui comporte une peine infligée représentant l'indemnité due à la société offensée à raison du trouble causé par le délit, d'où naît l'action publique.

² محمد عبد اللطيف عبد العال، جريمة الإرهاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص202.

³ نفس المرجع، ص203.

⁴ ممدوح خليل بحر، أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة، المرجع السابق، ص284.

فقد تعرض إلى انتقادات، وهذا راجع إلى طابعه الاستثنائي حيث أنه بالرغم من أن أركان الجريمة متوفرة إلا أن الجاني يعفى من العقاب.⁽¹⁾

إلا أننا لا ننكر أن هذا النظام أصبح محور التشريع المقارن لحماية أمن الدولة والأشخاص وتفكيك الجماعات الإرهابية.

ورغم أن هذا التشريع تلقى إقبال لدى الدول إلا أن التشريعات لم تتفق على سياسة موحدة بشأن حالات الإعفاء من العقاب. فهذه التشريعات اختلفت حول وقت وسبب الإعفاء فبالنسبة للسبب فالبعض من التشريعات اعتمد على نظام التوبة كالدنم والاعتراف أو التشجيع على التوبة، والبعض الآخر من التشريعات رأى أن التائبين يقدمون مساعدة للإحاطة بالإرهاب ومنع ارتكاب جرائم على وشك الحدوث.

أما من حيث وقت التوبة ، ففي بعض التشريعات يكون الإعفاء من العقوبة سابقا على ارتكاب الجريمة، أما البعض الآخر يكون الإعفاء لاحقا على ارتكاب الجريمة ، وبعض التشريعات الأخرى تمنح الإعفاء من العقوبة قبل تحريك الدعوى العمومية. وإذا جاءت التوبة بعد تحريك الدعوى فإن بعض التشريعات تمنح في بعض الأحيان الإعفاء من العقاب وفي البعض الآخر تمنح التخفيف من العقاب.⁽²⁾

ودراسة نظام التوبة في التشريع الجنائي الجزائري تتطلب النظر في مدى تأثير التوبة على التجريم من جهة وتأثيره على العقاب من جهة ثانية وكذا من زاوية المتابعة والإجراءات الجزائية . وهي المحاور الرئيسية للأطروحة

الباب الأول / التوبة والتجريم

الباب الثاني / التوبة والعقاب

الباب الثالث / التوبة والمتابعة الجزائية

¹ ممدوح خليل بحر، أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة، المرجع السابق، ص284.

² - Marie-Aude Beernaert, *Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal : analyse comparée et critique*, Bruxelles, Ed Bruylant, 2002, p. 50 et s.

الباب الأول

التوبة والجريمة

الفصل الأول

التوبة قبل إتمام الجريمة

إن الشروع أو المحاولة في الجريمة عبارة عن سلوك يهدف به صاحبه إلى ارتكاب جريمة معينة، كانت لتقع بالفعل لولا تدخل عامل خارجي عن إرادة الفاعل حال في اللحظة الأخيرة دون وقوعها¹، فمرحلة المحاولة هي المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادته فيها.

فالمحاولة تفترض إذن عمل إرادي يميل إلى تحقيق نتيجة إجرامية، علاقة الفعل مع النتيجة على مستوى القصد ، أي إعتداء على مصلحة محمية قانونا متجسد في سلوك خارجي² مع نية تحقيق النتيجة (il doit y avoir un agissement extérieur avec l'intention de commettre une infraction)، إلا أن النتيجة المرجوة لم تتحقق بسبب خارج عن إرادة الجاني.

ومن هنا يمكن القول أن المحاولة تتشكل من عنصرين أساسيين موجودين في كل تجريم:

1- عنصر مادي خارجي: وهو البدء في التنفيذ.

2- عنصر معنوي داخلي: وهو نية تحقيق نتيجة إجرامية من خلال هذا السلوك.

¹ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشآت المعارف، ص 697.

² Jean Larguier, *Droit pénal général*, Dalloz, 17^{ème} Ed, 1999, p.27.

Crim 2/12/1929 Dp 525 : constitue un commencement d'exécution tout agissement extérieur lorsqu'il a été accompli avec l'intention de le commettre.

Roger Merle et André Vitu, *traité de droit pénal général*, Cujas 1967, p.499.

لكن في مفهوم المحاولة المعاقب عليها، يضيف القانون عنصرا ثالثا خاصا لهذا الشكل من التجريم وهو عدم تراجع وانسحاب الفاعل¹. فإذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة يسمح عندئذ، حسب المادة 30 ق.ع.ج، معاقبة الفاعل الذي لم يحقق الجريمة.

فالذي يشرع في جريمة هو في الحقيقة جاني، لأن وقوع الجريمة منه قد صار قاب قوسين أو أدنى². فالجريمة لم تتحقق لعامل خارج عن إرادة الجاني، ولولا هذا العامل لتمت الجريمة.

ولكن قد يحدث أن يتراجع الفاعل في مرحلة البدء في التنفيذ، كأن يضع يده فوق الشيء المراد سرقة ويكف من تلقاء نفسه عن التمادي في نشاطه، أو يسعى لمنع تحقق النتيجة أي يتراجع بمحض إرادته عن تحقيق الجريمة، فبعد أن كان عازما عن تحقيق الجريمة بالبدء في التنفيذ بحيث يصبح سلوكه المادي قوي الاحتمال لتحقيق النتيجة، ومع ذلك يتوقف عن الإستمرار في ذلك السلوك، ويقرر عدم القيام بالجريمة أو إتمامها بدون وجود أي عامل خارجي يمنعه من إنهاء المشروع الإجرامي³.

فهذا السلوك الايجابي الذي جعل الجاني يتراجع عن إتمام الجريمة يطلق عليه بالعدول الاختياري أو التنازل الإرادي بمعنى التوبة. فلا يتوفر الشروع إذا كان عدم إتمام الجريمة راجعا إلى انسحاب الجاني، وسبب ذلك أن المشرع قد فسخ فرصة التوبة للجاني قبل أن يستكمل مشروعه الإجرامي⁴. وهذه المحاولة غير معاقب عليها قانونا، إذا تراجع الفاعل في وقت مبكر وبصفة إرادية بشرط أن يكون ذلك قبل استنفاد الجريمة⁵. وهذا لأن الجاني يكون على علم بأن احتمال الرجعة لا زال قائما رغم إقدامه على إتمام الجريمة⁶ مهما

¹ René Garraud, *encyclopédie de droit pénal général et privé*, Op. cit. p.554.
Jean Larguier, Op. cit. p.30.

أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص318.

أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، طبعة 2003، ص93.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص463.

³ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص730.

⁴ فتحي سرور، المرجع السابق، ص317.

عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات "الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص175.

رضا فرج، شرح قانون العقوبات جزاري الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية، 1976 ص272.

⁵ Jean Lagrauer, op. cit. p.29 : *il n'y aura pas de tentative punissable si l'agent renonce tôt et volontairement à accomplir l'acte coupable*

⁶ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص731.

كانت درجة التنفيذ طالما أن الفاعل لم يستكمل الجريمة، فيكون عدوله سبب لعدم قيام الجريمة ومن ثمة سبب لعدم المتابعة والعقاب. فإذا توقف الفاعل بنفسه عن التنفيذ لا يمكن إعتباره مرتكبا للجريمة ولا يمكن أن يحكم عليه بأية عقوبة، وهذه القاعدة أخذت بها أغلب التشريعات، وسبب ذلك يرجع لسياسة اجتماعية فرضتها اعتبارات النفعية. فالقانون الفرنسي صرح بذلك واتبعته معظم قوانين المجتمع الدولي¹.

وسبب الآخذ بهذه القاعدة أن المجتمع يحقق مصلحة إذا غض البصر عن أفعال لم تؤدي إلى ارتكاب الجرائم، وذلك من أجل تجنب الضرر الذي سيحصل عوضا عن العقاب على الضرر الحاصل،² كما أن العقاب يجب أن يكون نافعا. وهذا في حالة إتمام الجريمة، بينما بالنسبة للمحاولة التي تراجع فاعلها فإن العقاب يصبح بدون جدوى³.

ويعتبر العدول اختياريا إذا تراجع الجاني بمحض إرادته، أيأ كانت بواعثه سواء كانت توبة أم مجرد شفقة بالمجني عليه أو خوفا من القبض عليه. ويشترط لاعتبار العدول اختياريا أن يكون صادرا بمحض إرادة الجاني، فيكون قادرا على أن يستمر في تنفيذ الجريمة إلا أنه يمتنع عن هذا الاستمرار⁴.

أما إذا توفرت عوامل خارجية كمن تعرض إلى إغماء عند البدء في التنفيذ ولم يكمل الجريمة، أو تعرض إلى مقاومة الجاني فيهرب خشية الوقوع في يد الشرطة فلا يعد عدولا اختياريا⁵، إذ تعتبر المحاولة قد اكتملت ويعاقب الجاني، في حين أنه إذا تراجع الجاني بمحض إرادته عن إتمام مشروعه الإجرامي ففي هذه الحالة يقدم القانون مكافأة للفاعل على ذلك الإيقاف التلقائي للسلوك الإجرامي أو على ذلك الإحباط الاختياري لنتيجة هذا السلوك⁶.

ويقرر القانون الإعفاء من العقاب على ذلك السلوك الإيجابي أو السلبي، الذي يتمثل في التراجع، رغم أنه سلوك تحقق فيه الركنان اللزمان لاعتباره شروعا معاقبا عليه، الركن

¹ فتحي سرور، المرجع السابق، ص320، 321.

² René Garraud, op. cit p.554.

³ Ibid. p.555.

⁴ Gaston Stéphan, George Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit. p.293 « ...le désistement et bien le résultat de la volonté de l'agent...il n'était pas matériellement contraint de s'arrêter dans l'exécution... »

⁵ René Garraud, op. cit. p.556.

⁶ فتحي سرور، المرجع السابق، ص321.

المادي المتمثل في أن وقوع الجريمة قد صار قوي الاحتمال أو لا لبس فيه، وسيؤدي إلى تنفيذ المشروع الإجرامي، والركن المعنوي وهو أن صاحبه يقصد به ارتكاب الجريمة. فهذا التراجع يأخذه القانون بعين الاعتبار ويكون سبب لعدم قيام الجريمة والمحاولة وسبب لعدم عقاب الشخص الذي خاض هذه الخطوات لإتمام مشروعة الإجرامي وفي اللحظة الأخيرة امتنع عن تحقيق النتيجة الإجرامية بمحض إرادته¹.

ومهما اختلف العدول الاختياري أو التوبة من جريمة إلى أخرى فإن القانون يفرض لصحتها توافر عدة شروط . ولكن قبل التطرق إلى صورها وشروطها يتعين دراسة التكييف القانوني لهذا العدول الاختياري

المبحث الأول

التكييف القانوني للتوبة السابقة على إتمام الجريمة

إن المحاولة تتكون من عدة أركان، البدء في التنفيذ المتمثل في الركن المادي للمحاولة، والقصد الجنائي المتمثل في الركن المعنوي للمحاولة أو الجريمة، أما الركن الشرعي فهو الركن المفترض توافره باعتبار أن المحاولة تتخذ صورة الجريمة². وعدم إتمام الجريمة هو ما يميز بين المحاولة والجريمة التامة، وإذا كان عدم إتمام الجريمة راجع لعوامل خارجية هنا نكون بصدد محاولة والجاني يرتكب محاولة معاقب عليها . أما إذا كان عدم إتمام الجريمة يرجع إلى الإرادة الحرة التلقائية للفاعل، فإن الجاني لا يرتكب المحاولة ويعفى من العقاب في أغلب التشريعات³.

ويرجع بعض الفقهاء ذلك إلى أن هناك سببا مستقلا عن أركان الجريمة، وهذا السبب لن يكون إلا بمثابة عذر معفي للعقاب ، وهو العذر المستمد من السياسة الجنائية وسياسة

¹ - رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص731.

² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص497.

³ - نفس المرجع (الهامش).

العقاب. فالتراجع الإرادي لا يعلل أو يبدر نفي احد أركان المحاولة ، بل يعلل وجود العذر المعفي للعقاب. وهو التكييف الذي أخذ به القانون السويدي في المادة 17 الفقرة الثالثة، والقانون اللبناني في المادة 200 الفقرة الأخيرة¹، في حين أن بعض القوانين الأخرى نصت على أنه عذرا مخففا للعقوبة (المادة 22 من قانون العقوبات الدانماركي والمادة 50 نرويجي والمادة 22 سويسري²).

بينما القانون المصري اعتبر العدول الإرادي توبة تمحي الشروع في الجريمة، لأنه لا يقع إلا إذا كان إيقاف التنفيذ أو خيبة الأثر ترجع لسبب لا دخل لإرادته فيه³. وإن كان الأستاذ فتحي سرور انتقد موقف المشرع المصري بقوله: "الأصح هو اعتبار هذه التوبة مانع من موانع العقاب، ولكن يستلزم نصا صريحا"⁴. وحسب نفس الأستاذ يجب مساءلة الجاني عن كافة النتائج الأخرى التي أحدثها نشاطه الإجرامي. فمن عدل عن السرقة بعد دخوله المنزل، يسأل عن جريمة دخول المنزل بقصد ارتكاب جريمة، ومن عدل عن القتل بعد أن أعطى المجني عليه السم يسأل عن جنحة أعطاء مواد ضارة بالصحة.

بينما المشرع الفرنسي اعتبر أن العدول الإرادي يمحي المحاولة و يعتبر توبة repentir، باعتبار أن أركان المحاولة تتكون من عنصرين: الأول هو البدء في التنفيذ والثاني غياب التنازل الإرادي. فهذان العنصران يشكلان المحاولة⁵، بينما العنصر الثالث الذي يشكل إمكانية تحقيق النتيجة لا يعتبره القضاء الفرنسي ركنا للمحاولة "الجريمة المستحيلة والجريمة الممكنة"⁶.

إذا كان هناك تنازل إرادي، فإن هذا السلوك الايجابي الذي منع تحقيق النتيجة، أو السلوك السلبي المتمثل في الامتناع عن إتمام الجريمة يفقد للمحاولة ركنا أساسيا فيها.

¹ - المادة 200 ق ع لبناني الفقرة الأخيرة تنص: "ومن شرع في فعل ورجع عنه مختارا يعاقب إلا على الأفعال التي اقترفها وكانت تشكل جريمة بد ذاتها".

² - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 322.

³ - نفس المرجع، ص 321.

⁴ - نفس المرجع، ص 322.

⁵ Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Bouloc, op.cit. p. 199. *Le commencement d'exécution et l'absence de désistement volontaire constituent les deux éléments certains de la tentative.*

⁶ Ibid. *L'existence d'un troisième élément constituant dans la possibilité d'un résultat possible et délit impossible n'est plus exigée par la jurisprudence.*

ومن ثم السلوك السابق الذي شكل المحاولة يحى بسلوك لاحق يعدم المحاولة. ويمكن أن نقول أن السلوك السابق "les agissements antérieurs" أخرج من دائرة الإجرام إلى دائرة الإباحة أي أصبح كالأعمال التحضيرية بصفة عامة، فهي غير معاقب عليها.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث اتبع نظيره الفرنسي حين نص في المادة 30 من قانون العقوبات على أن "كل محاولة لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة على ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف ولم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها". رغم عدم الوضوح والدقة وركاكة الأسلوب الوارد في المادة إلا أنه يمكننا استخلاص أركان الشروع حسب المشرع الجزائري كالتالي:

● البدء في التنفيذ فعلا.

● إيقاف التنفيذ بغير إرادة الفاعل.

● القصد الجنائي¹.

فالتنازل الإرادي على إتمام الجريمة يحى المحاولة ولا يعتبر عذر معفي للعقوبة، وهذا ما نلتمسه في الركن الثاني للمحاولة، كما نلاحظ أيضا أن المشرع ادخل ضمن هذا الركن الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة بينما المشرع الفرنسي اكتفى بالقول: "عدم وجود تنازل إرادي Absence de désistement volontaire

والفرق بين العدول الاضطراري والعدول الاختياري يضع الحدود ما بين مجالين، مجال يعاقب القانون فيه، ومجال يقرر فيه عدم العقاب². وبمعنى آخر: "أنه لا شروع إذا كان الجاني عدل بمحض إرادته عن إتمام العمل التنفيذي، أو قام بعمل من شأنه أن يعطل

¹ نواصر العايش، تقنين العقوبات، النصوص القانونية، مبادئ الاجتهاد القضائي، منشورات قرفي 1991 ص19. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 90.

رضا فرج، المرجع السابق، ص175.
عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص168.
² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص471.

اثر الفعل المقترف، أي عدم تحقيق النتيجة، ومقتضى ذلك أن يبدأ الجاني في تنفيذ الجريمة، ثم يتراجع عنها تراجعاً تلقائياً¹.

إذن يعتبر عدولاً اختيارياً أو توبة إذا تراجع الجاني أثناء مرحلة البدء في التنفيذ بإرادته المحضة والحرّة دون أن يكون أي أكره ممارس ضده²، ولا عبرة في سبب هذا التراجع وهذه التوبة سواء كانت توبة صادقة أو مجرد شفقة بالمجني عليه أو خوفاً من القبض عليه³. فيشترط لاعتبار العدول اختياري أن يكون راجعاً إلى مطلق اختيار الجاني، فيكون في يده أن يستمر في تنفيذ الجريمة و رغم ذلك يكف عن هذا الاستمرار.

فالجاني متى بدأ في تنفيذ الجريمة فهو إما أن يصل إلى النتيجة التي أرادها، وبذلك تكون الجريمة قد تمت بركنيها المادي والمعنوي. وإما أن يوقف التنفيذ، أو يخيب أثر الجريمة بأحد الأمرين:

الأمر الأول: أن يعرض للجاني عارض خارجي يمنعه من ارتكاب الجريمة رغم إرادته، ويسمى بالعدول الاضطراري.

الأمر الثاني: أن يعدل الجاني من تلقاء نفسه عن إتمام الجريمة بدون تدخل أي عامل آخر وهذا هو العدول الاختياري، وطبقاً للمادة 30 ق.ع.ج فلا عقاب في هذه الحالة، وإذا كانت إرادة الجاني لها دخل في إيقاف الجريمة يعفى هذا الأخير من المسؤولية الجنائية. وهذا ما اتجهت إليه جل التشريعات، والحكمة التي هدف إليها المشرع من ذلك هي رغبته في أن يكون للمتهم فرصة ليتراجع عن إجرامه⁴.

¹ André Decocq, *Droit pénal général*, collection Armand colin 1971, p. 177. Le désistement volontaire doit avoir le fruit d'une volonté libre.

² Roger Merle et André Vitu, op. cit., p. 489, *un désistement spontané, étranger à toute circonstance extérieure et provoqué par un sentiment purement personnelle*.

Michèle Laure Rassat, *Droit pénal général 2^{ème} Ed collection Puf*, p. 238 : le désistement qui procède bien de la volonté de l'intéressé.

³ Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit. p. 203: *le désistement et volontaire s'il n'y a aucune cause extérieure quelque soit le motif, pitié, remord, peur, contrainte physique, châtement*.

⁴ Paul Savey Casard, op. cit. p. 515.

والمشروع الفرنسي تناول ذلك في المادة الثانية ق.ع عند تعريفه للشروع la tentative حيث اعتبر أن التنازل الإرادي سبب لعدم معاقبة الفاعل¹ ، غير أن هذا لا ينفي من معاقبة هذا الأخير عما صدرت منه من أفعال، إذا كانت هذه الأخيرة تكون جرائم قائمة بذاتها رغم عدوله الاختياري، ومثال عن ذلك دخول شخص إلى منزل مسكون بقصد السرقة ثم يعدل من تلقاء نفسه عن إتمام السرقة، بغض النظر عن الدوافع التي دفعته إلى ذلك سواء كانت نبيلة أم سيئة فالمهم أن يكون هذا العدول ناتج عن شعور شخصي² أي وليد قرار حر من قبل الجاني بعد أن قطع شوطاً في سبيل ارتكاب الجريمة³ ، ففي مثال ذلك ، تراجع السارق بعد الدخول إلى المنزل هل يعتبر هذا التراجع توبة سابقة لإتمام الجريمة un repentir أو توبة ايجابية un repentir actif .

بمعنى هل التراجع كان خوفاً من العقاب فيعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة السرقة مع التخفيف من العقوبة أو يعاقب بسبب هتك حرمة المسكن، أو كسر الباب أو لا يعاقب على جريمة السرقة، لان النتيجة لم تتحقق.

الفقه يميز بين العدول الاختياري وعمل الفاعل على عدم تحقيق النتيجة الإجرامية أو إصلاح الخطأ أو الضرر الناتج.

Il est important de distinguer le désistement volontaire qui fait disparaître la tentative, du repentir actif qui la maintient⁴.

ففي حالة التنازل الإرادي، الجاني يعمل ما في وسعه لعدم تحقيق النتيجة، وهذا يمحي المحاولة لان التراجع كان سابق على إتمام الجريمة.

ولكن هناك حالات كثيرة يجد فيها القضاء صعوبة في تحديد لحظة البدء في التنفيذ والتراجع عن هذا التنفيذ. إلا أن ما استقر عليه الفقه والقضاء أنه ما دامت النتيجة الإجرامية

¹ جلال ثروت، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة، بيروت، بدون سنة، ص176.

² Paul Savey Casard, op. cit. p. 515

³ Roger Merle et André Vitu, op. cit. p. 489.

رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، الطبعة الثانية، ص302.

⁴ Paul Savey Casard, op. cit , p. 516.

Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit p. 204

لا زالت لم تتحقق فمجال التنازل الإرادي ما زال مفتوح¹، . ففي جريمة القتل مثلا إذا أُلقي الجاني شخص في الماء وقبل الوفاة سارع إلى إنقاذه، ففي هذه الحالة هناك تنازل إرادي أي توبة، وبالتالي تمحى المحاولة بالسلوك الايجابي المتمثل في الإنقاذ قبل تحقق النتيجة.

Il y a désistement volontaire (un repentir) et non un repentir actif et par suite pas de tentative².

وإذا كان من السهل في هذا المثال تحديد مجال التنازل الإرادي لان الجريمة مادية فإنه يصعب تحديد وقت العدول الإختياري إذا كانت الجريمة شكلية كالقتل بالسم . وهو موضوع المبحث الثاني

المبحث الثاني

صور التوبة السابقة على إتمام الجريمة

التوبة في الجرائم المادية

لقد اعتبر القضاء المصري أنه من بدأ في ضرب المجني عليه بقصد قتله ثم توقف على الاستمرار في الضرب بإرادته الحرة يعتبر عدولا اختياريا عن تنفيذ جريمة القتل، فالنتيجة لم تتحقق مما يؤدي إلى عدم توافر الشروع في الجريمة التي قصدتها³، كما استقر القضاء المصري على أنه إذا وضع المتهم النار عمدا تحت باب منزله ثم أطفئها في الحال قبل أن تمتد يعتبر هذا عدولا إراديا مما لا يجعل الواقعة شروعا⁴.

¹ مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، مؤسسة نوفل، بيروت، 1988، ص540.

² Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Boulouc, op. cit. p.204. *le désistement doit être antérieur à la consommation de l'infraction, alors que le repentir actif est postérieur à la consommation.*

³ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 321.

⁴ نفس المرجع.

وإذا دخل لص شقة المجني عليه، وبعد أن جمع متاعه أدركه الندم فترك الأشياء على حالها واكتفى بالإياب، فإن هذا العدول الاختياري يفيد ويحول دون تحقق جريمة الشروع في السرقة¹.

وكذا حال الشخص الذي يدخل السيارة بقصد سرقة بعض الأشياء الموجودة داخل السيارة ثم يتراجع عن مشروعه وينزل من السيارة ففي هذه الحالة العدول إرادي².

ومن أمثلة العدول الاختياري ما حدث في مارس سنة 1922 من أن ملاحا في ميناء جنوه اختلف مع بحار إنجليزي حول أجرة نقله بالقارب من الشاطئ إلى سفينة في البحر، فألقي بهذا البحار من القارب إلى اليم، غير أنه رأى المجني عليه موشكا على الغرق، شق على نفسه مشهده فانتشله وسلمه إلى إحدى جمعيات المساعدة العامة³.

إلا أن نفس الحالة اعتبرت محكمة النقض الفرنسية شروعا في جريمة القتل، واعتبرت أن إنقاذ شخص بعد أن ألقاه الجاني في الماء يعد شارعا في جريمة القتل، وهذا الحكم يخالف ما ورد في القانون الفرنسي⁴.

نرى في هذه الأمثلة أن هناك اختلافا بين القضاء والقانون، رغم أن في هذه الأمثلة يسهل تحديد مجال التنازل الإرادي لأن الجريمة مادية، والجريمة المادية هي الجريمة التي يستلزم نموذجها وقوع حدث ينتج عن سلوك فاعلها سواء كان هذا الحدث ضار بالمال أو متضمنا مجرد تعرضه للخطر⁵، فمن الأمثلة التي تم ذكرها يمكن أن يتبين لنا بوضوح ما إذا كنا بصدد عدول إرادي. كما أن هذه الجرائم تسمح للجاني التراجع عن حدوث النتيجة الآتمة بسهولة. وفي هذا الصدد لنا حكمين لمحكمة الاستئناف الفرنسية.

قرار محكمة الاستئناف الفرنسية في 1975/06/11 أيد قرار المحكمة من جانب تكييف الوقائع فيما يتعلق بالمحاولة المجرمة والمعاقب عليها.

¹ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص206.

² Andre Decocq, op. cit, p. 172.

³ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص739.

⁴ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص322.

⁵ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص560.

فالقضية تتعلق بمحبوس حاول الهروب، فكسر زجاج نافذة الغرفة وبدء في قطع القضيب، وعند حضور الحراس وجدوه نائماً في سريره¹. فمن الصعب نفي البدء في تنفيذ واقعة الهروب، وحسب محكمة النقض الفرنسية فإن قضاة الموضوع أثبتوا بصفة قاطعة أن هناك تنازل اضطراري، فالأفعال المنسوبة للجاني لا تعد أعمالاً تحضيرية بسيطة، ولكن تعتبر بدء في تنفيذ الجريمة، ولا جدوى في البحث في سبب انقطاع النشاط ما إذا كان تلقائي أم لا؟ لأن الفعل معاقب عليه فنحن لسنا أمام محاولة فقط بل هناك بدء في التنفيذ، فمحكمة النقض رفضت الطعن واعتبرت الوقائع بدء في التنفيذ وأضافت أن هناك قصد الهروب.

ويعتبر Jean Larguier أن في هذه القضية الوقائع تدل على أن هناك بدء في تنفيذ جريمة الهروب وليس بدء في تنفيذ المحاولة، والبدء في تنفيذ المحاولة يمكن أن يفسر على توفر عنصر من عناصر المحاولة بمعنى بداية المحاولة، بينما في هذه الحالة المحاولة قد انتهت ونحن أمام بدء في تنفيذ الجريمة.

ويلحق الأستاذ jean Larguier حول هذا القرار بقوله أن مفهوم المحاولة لدى محكمة الاستئناف الفرنسية هو أن هناك فصل ما بين الأعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ. ومدة هذا الفصل ضيق ففي بعض الحالات مدة الفصل ساعات قليلة فقط. Il y a peu d'heures d'intervalle، وفي حالات أخرى البدء في التنفيذ يكون حالاً ومباشراً immédiat et direct أي لا يوجد فصل بين الأعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ²، كما هو الحال في القرار الصادر 1973/09/18 والمتعلق بشخص استجوبته الشرطة مباشرة بعد أن وافق على شراء كمية من الحشيش. واعتماداً على هذا القبول إتهم بجريمة شراء كمية من الحشيش المعاقب عليها طبقاً للمواد L627/626 ق. الصحة العمومية الفرنسي. والدفاع لم يعتبر هذا القبول محاولة وأسس دفاعه على أنه "لا توجد النية الإجرامية ويؤكد ذلك بانعدام الفعل المادي الذي يثبت البدء في التنفيذ³."

¹ Jean Larguier, op. cit. p. 407.

² Jean Larguier, op. cit. p. 408.

³ Ibid .

إلا أن قضاة الموضوع يرون أن مجرد الموافقة على شراء كمية من الحشيش يعتبر بدء في التنفيذ¹. وعليه فإن محكمة النقض الفرنسية توسع في مفهوم البدء في التنفيذ وتضييق في مجال التنازل الإرادي.

Il y a un élargissement de la notion du commencement d'exécution et un rétrécissement de celle du désistement volontaire²

هذا فيما يخص الجرام المادية، بينما في الجرائم الشكلية الأمر يتعدّد أكثر ويصعب تحديد وقت التنازل الإرادي. وهذا ما يظهر جليا في النقطة الآتية

التوبة في الجرائم الشكلية

يقصد بالجرائم الشكلية تلك الجرائم التي تتم بمجرد ارتكاب الأعمال المكونة لها بغض النظر على النتائج المترتبة عليها

L'infraction formelle est réputée consommée indépendamment de la production d'un résultat³.

فعدم تحقيق النتيجة التي قصدها الجاني لا تمحو الجريمة. فالجريمة تعتبر تامة حتى ولو لم تتحقق النتيجة، ومثال عن الجريمة الشكلية جريمة التسمم حسب ما هو منصوص عليه في المادة 260 من قانون العقوبات المماثلة للمادة 301 من قانون العقوبات الفرنسي. فالجاني يعتبر مسؤول ويعاقب على وضع المادة السامة للمجني عليه إذا تناولها هذا الأخير، حتى وإن شعر الجاني بالندم وقام بإعطاء ترياق للمجني عليه ولو لم تتحقق النتيجة المتمثلة

¹ Jean Larguier, op. cit. p. 408.

² Ibid.

Michèle Laure Rassat, op. cit. p.236.

³ Roger Merle et André Vitu, op. cit. p.495.

Jean Larguier op. cit, p.38.

Michèle Laure Rassat, Op. cit. p.337.

في الموت، فالجريمة تامة بمجرد إعطاء المادة السامة ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها¹.

فالتنازل الإرادي في حالة تناول الضحية السم وقبل أن تتحقق نتيجة الوفاة يسارع الجاني في تقديم ترياق un antidote للضحية من أجل إنقاذها. فالقاضي الفرنسي اعتبر هذا التراجع توبة ايجابية حدثت بعد إتمام الجريمة ولست توبة سابقة لإتمام الجريمة².

بينما في التشريعات العربية إذا أعطى الجاني سما بقصد قتل المجني عليه، وبعد تناوله شعر الجاني بوخز وتأنيب الضمير ويقوم بإسعافه، فإن هذا العدول يستفيد منه الجاني وينتج أثره، أما إذا حدث تأنيب الضمير بعد الموت فلا أثر لهذا العدول³ ولا مجال للتوبة، إلا أن القضاء اللبناني اتخذ نفس موقف المشرع الفرنسي، حيث اعتبر أن محاولة القتل تكون تامة بوضع المادة السامة في زجاجة مشروب وشرب منها الزوج، أما إذا منعت الزوجة زوجها من الشرب يكون عدولا عن ارتكاب جريمة التسميم، واعتبرت المحكمة هذا التصرف تنازل إرادي، في حين أنه إذا امتنع الزوج عن تناول هذا المشروب بمحض إرادته فالجريمة تامة لأن عدم إحداث النتيجة كان لسبب خارج عن إرادة الجانية. وإذا كسرت الزوجة الكأس الموجود فيه المشروب فالجريمة تامة، إذ أن الكسر لم يكن إلا بقصد إخفاء الجريمة⁴.

وكذلك الشأن بالنسبة للجرائم التي يعتبرها المشرع تامة بمجرد الشروع فيها، والتي لا يعتبر وقف تنفيذها وخيبة أثارها ركن في الشروع⁵، وأمثلة ذلك بعض الجرائم الشكلية كصنع النقود المزيفة بدون طرحها للتداول، والحريق دون إتلاف المال. بينما الجريمة

¹ Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit. p.102: Art 301: est qualifié empoisonnement ou attentat à la vie d'une personne par l'effet de substance qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et quelle en été les suites .

² Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit. p.204 : il n'y a pas désistement possible après avoir absorbé le poison, il y a un repentir actif.

³ رمسيس بهنام، الجريمة و المجرم و الجزاء، منشآت المعارف، سنة 1976، ص 445.

أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 321.

⁴ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 543.

⁵ فتحي سرور، المرجع السابق، ص 291.

المادية لا تعتبر تامة إلا إذا تحققت النتيجة التي قصدها الجاني عند ارتكابها كالقتل والسرقة.

إذن النتيجة تعتبر عنصرا أساسيا في النموذج القانوني للركن المادي¹، بمعنى أن الجريمة لا تقوم بدون النتيجة، وهذه النتيجة قد تصل إلى حد الضرر بالمصلحة المحمية وقد تقف عند تعريضها للخطر²، ومعنى هذا لا يشترط التغيير الذي يحدثه النشاط الإجرامي تدمير المصلحة العامة وحدوث الضرر، قد لا يكون هناك تغير في العالم الخارجي فلا يحصل الضرر³ كالتهديد وجريمة التزوير. فبمجرد تغيير الحقيقة في المحرر تعتبر الجريمة تامة، وكذا جريمة النصب حتى ولو لم يتلف المال فالاستيلاء وحده يعتبر جريمة⁴.

العدول الإرادي يمكن تصوره في الجرام المادية بينما لا يمكن تصوره في الجرائم الشكلية، فالجريمة تامة بمجرد الشروع فيها. الأمر مختلف بالنسبة للجرائم الفورية والجرام المستمرة.

التوبة في الجرائم الفورية والجرائم المستمرة

الجرائم تنتج أثارها بمجرد قيام الجاني بالأعمال المكونة لها ولا يكون مجالا للعدول، سواء تمت الجريمة وتحققت النتيجة أو خابت بسبب ظرف خارجي عن إرادة الجاني، كضرب المجني عليه بطعنة واحدة بالسكين فتحدث الوفاة، فلا يتصور العدول بعد تحقق النتيجة. وإطلاق عيارا ناريا على المجني عليه ولم يصبه وأصاب غيره ففي هذه الحالة العدول يصبح مستحيلا، وكذلك السارق الذي يدخل المنزل ويجمع المتاع ليأخذه ويفاجئه صاحب المنزل ويفر اللص تاركا المتاع الذي جمعه بقصد سرقة⁵، والحال كذلك في جريمة

¹ Jean Larguier, op. cit. p.11.

² Paul Savey Casard, Op. cit. p.517.

³ Michèle Laure Rassat, op. cit. p.338.

⁴ Ibid.

⁵ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 544.

عدم التصريح بإقامة أجنبي¹. وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية شروعا وجود شخص مسلح بقرب من مركز البريد واثنان من رفاقه مقنعان يتجهان نحو المركز بصورة لا يمكن رؤيتها من الداخل، وقد هرب الثلاثة عند ملاحقة الشرطة لهم، إلا أنه بقي القبض عليهم بالقرب من مركز البريد وهما متجهان نحو سيارتهم وفيها سلاح².

واعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن محاولة الإجهاض تكتمل بوجود المجهض بالقرب من المرأة، وهي في وضع تنتظر تدخله وقد حضر الوسائل اللازمة لذلك³ واعتبرت محاولة الإجهاض مكتملة بالأفعال المؤدية مباشرة إلى تحقيقه والتمثلة بتفتيش المجهضة عن الشقة التي ستجري فيها العملية⁴.

بينما يختلف الأمر بالنسبة للجرائم المستمرة، فأثرها غير فوري أي أن النتيجة لا تتحقق إلا بعد وقت طويل وبعد إتمام كل الأفعال المكون للجريمة⁵.

وقد انقسم الفقه الجنائي بالنسبة للعدول في الجريمة المستمرة إلى قسمين:

القسم الأول: يأخذ بالعدول في حالات الشروع بعد إتمام الفعل التنفيذي، ويرى أنه بالإمكان عدول الجاني طالما أن النتيجة الإجرامية لم تتحقق، كما لو أعطى الجاني مادة تزيل السم بعد إعطاء المشروب المسموم.

والقانون الفرنسي يعتبر جريمة التسميم تامة وتستوجب العقاب عند توافر عنصر الاعتداء على حياة الإنسان و استعمال أو إعطاء مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة، بدون النظر إلى تحقق النتيجة⁶.

ففي نظر القانون الفرنسي والقانون الجزائري⁷ حسب ما هو منصوص في المادة 260 من قانون العقوبات، حتى وإن حدث ندم أو توبة أو إصلاح الضرر بإنقاذ المجني عليه،

¹ Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit. p.189.

² مصطفى العوجي، المرجع نفسه.

³ André Decocq, op. cit. p.177. Crim 19 juin 1979 D 1979 J.R.P, P 525.

⁴ Ibid. Crim 16 mars 1961 B1. P 172

⁵ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 737 الهامش .

⁶ المرجع نفسه.

⁷ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة. ديوان المطبوعات الجامعية، ص 177.

فالجريمة تامة وتستوجب العقاب وإن كان يمكن أن يستفيد الجاني من الظروف المخففة
فالجريمة شكلية في القانونين الجزائري والفرنسي¹.

فالتوبة أو العدول الإرادي في جريمة التسميم في القانون الجزائري والفرنسي لا يعتد
بهما إلا إذا تمت في مرحلة سابقة من تناول السم². كأن يحضر الجاني مشروب به سم وقبل
أن يشربه المجني عليه ينزعه منه ويصرح بأن فيه سم، هذا فيما يخص جريمة التسميم. بينما
الجاني الذي ألقى المجني عليه بقصد قتله غرقا ثم شرع في إنقاذه فأعتبره القضاء الفرنسي
عدولا اختياريا³.

ففي الحالتين النتيجة لم تتحقق وهذا راجع إلى إرادة الجاني وحدها، إذ يتدخل الجاني في
الحالة الأولى والثانية والنتيجة لم تتحقق، وفي الحالة الأولى اعتبر المشرع الفرنسي الجريمة
تامة ويعاقب عليها وفي حالة الغرق اعتبره عدولا اختياريا يحمي المحاولة

يمكن القول أن التفرقة الموجودة في القانون الفرنسي بين الجرائم المادية والشكلية، أدت
إلى ظهور بعض النتائج المتضاربة، ففي الحالة الأولى: إعطاء مادة تزيل التسميم فيستفيد
الجاني من الظروف المخففة. أما في الحالة الثانية: إنقاذ شخص بعد إلقائه في الماء بقصد
قتله يعاقب بتكليف الضرب لا لا اعتباره مرتكبا لجريمة القتل⁴.

والملاحظ هو سواء كانت جريمة قتل بالتسميم أو قتل عن طريق الغرق، فالقصد هو
واحد إزهاق الروح، فكان على واضعي التشريع أن لا يعطوا أهمية لهذه التفرقة ويطبقوا
تكيف قانوني موحد بالنسبة لكل من جرائم القتل مهما كانت الوسيلة، خاصة وأنه لا فرق بين
إزهاق روح بطعنة سكين أو بطريق إطلاق عيار ناري، كما أنه يمكن القول أن المشرع
الفرنسي اهتم بتصنيف الجرائم وأعطى لها أهمية ولم يولي أية أهمية لشخصية

¹ Pierre Bouzat et Jean Pinatel, *traite de droit pénal et de criminologie*, tome 1, Dalloz, 2^{ème} Ed, 1970, p.297.

مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 541.

² مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، جامعة منتوري، ص 205، 206.

³ Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Boulloc, op. cit. p.202.

⁴ Ibid, p.204.

Jean Larguier, op. cit. p.31, 32.

الجاني، فالحالة هي واحدة ونتيجة إزهاق الروح لم تتحقق، فهناك تنازل إرادي في كلتا الحالتين أي أن هناك ندم وتوبة.

لا بد من التميز في هذا الصدد بين القوانين التي تعتبر خيبة أثر الجريمة ركنا في الشروع وغيرها التي تعتبر الشروع غير متوفر متى خاب أثر الجريمة.

القانون الجزائري والمصري والفرنسي، يعتبر العدول ممكنا قبل تحقق النتيجة، لأن الخيبة لم تكن نتيجة عامل خارجي وهذا عكس بعض التشريعات الأخرى، فهي لا تعتد بالعدول بعد إتمام الأفعال التنفيذية للجريمة، لأن العدول في هذه الحالة لا ينفى الصفة الإجرامية للفعل، غير أن الجاني يعفى من العقاب في حالة ما إذا قام بكل ما في وسعه لمنع حدوث النتيجة التي قصدها، أما إذا فشل فلا يعتد بما قام به في محاولته للعدول¹ وقد تخفف العقوبة كالقانون الدانمركي²، النرويجي³ والسويسري⁴، ومثال عن ذلك من بدأ في ضرب المجني عليه بقصد قتله ثم توقف على الاستمرار في الضرب بعد أن عدل باختياره عن تنفيذ القتل، أو كمن يحاول قتل آخر غرقا فيلقيه في الماء ثم يبادر في إنقاذه، أو كمن يعطي سما لآخر ويسارع في تقديم ترياق لا يعتبر شارعا في القتل وإن كان يعاقب على إحداث الجروح بالنسبة للمثال الأول، إلا أنه يختلف الأمر لو أطلق شخص عيارا ناريا لاغتياله ولم يحسن تصويب المسدس فلم يصبه، وامتنع عن إطلاق النار مرة ثانية ويكون لديه فرصة ليطلق النار مرة ثانية، ففي هذه الحالة النتيجة لم تتحقق، فهل يعتبر هذا شروعا ويعاقب الجاني؟ أو يعتبر عدولا اختياريا؟ أغلبية الفقه اعتبر هذا التراجع شروعا يعاقب عليه، وهذا لأن النتيجة لم تتحقق بسبب عارض خارجي فالجاني لم يحسن التصويب وأخفق في الوصول إلى قصده⁵. فالمنطق والعقل السليم لا يسمح بعدم مساءلته، هو مسؤول جنائيا أطلق الرصاصة وقصد إزهاق روح المجني عليه المرة الأولى ولو كان يحسن التصويب لوصل إلى قصده، أي إزهاق الروح. والقتل يعتبر جريمة فورية والنتيجة تتحقق فوراً، حتى وإن كان يتصور العدول في الجرائم الفورية كأن يصبوب الجاني المسدس على المجني عليه ويضع السبابة

¹ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص321،

² القانون الدانمركي، المادة 22

³ القانون النرويجي، المادة 50.

⁴ القانون العقوبات السويسري، المادة 22.

⁵ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص545.

l'index على الزند ثم يتراجع بعدم الضغط على زند المسدس فهذا عدول اختياري ويؤخذ به، فقد قصد الجاني في الوهلة الأولى إزهاق الروح ثم تراجع وعمل على إبقاء الضحية على قيد الحياة، بمعنى أن الجاني عدل عن مشروعه الإجرامي، فالمحاولة لا تقوم لأنها فقدت عنصرها الأساسي في الركن المادي المتمثل في وقف التنفيذ لأسباب راجعة لإرادة مرتكبها¹.

التوبة في الجرائم الخائبة

لا يمكن تصور العدول الاختياري في الجرائم الخائبة ، لأن الجاني قد قام بجميع الأعمال التنفيذية إلا أن النتيجة لم تتحقق مثال ذلك كمن يعطي ترياقا إلى المجني عليه بعدما وضع له السم في الطعام (القانون الفرنسي والجزائري) أو كمن يشعل النار وبعد الالتهاب يسارع إلى إطفائها، أو كمن يطلق الرصاصة ويسارع في نقل الضحية إلى المستشفى، أو كمن يدخل يده في محفظة الغير ويجدها خاوية، أو الخادمة التي ترجع إلى البيت بقصد السرقة وتجد صاحب المنزل أو حارس جديد².

حتى وإن كان التدخل إيجابيا من طرف الجاني لمنع الجريمة فهذا لا يعتبر توبة un repentir وإنما توبة متأخرة أي توبة إيجابية لا يعتد بها، كمن يضع قنبلة وقبل الانفجار يقوم بخلع المفجر (الصاعق le détonateur)، أو كمن يحاول سرقة سيارة فيجد عائق مادي أي وجد صعوبة في خلع القفل (la serrure)، أو التراجع في جريمة الإجهاض بعد أن أحست الضحية بالألم، أو الخوف من تدخل الغير. وفي جريمة السرقة كحضور الجار أو الحارس أو الشرطي³، بينما يمكن اعتبار التراجع إراديا في حالة الندم الصادق أو الخوف من العقاب المستقبلي أو المحتمل الوقوع، فمهما كان الباعث يعتبر عدولا اختياريا. وهذا ينطبق على حالة عدم الضغط على زند المسدس، وهنا ينفي الشروع ولا عقاب على ذلك.

¹ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 545.

² رضا فرج، المرجع السابق، ص 273.

³ André Decocq, op. cit. p.172 Dans tous ces exemples la notion de repentir est irrelevante.

بينما إذا كان العدول لأسباب خارجة عن إرادة الجاني فالشروع يتحقق في صورتين، إما أن يكون شروعا تاما أو شروعا ناقصا كتدخل الغير لإنقاذ الضحية أو نزع السلاح من وراء الجاني أو مقاومة المجني عليه فالشروع هنا ناقص ويعاقب الجاني، بينما من يطلق عيارا ناريا ولا يصيب المجني عليه فيعتبر شروعا تاما¹.

المبحث الثالث

شروط صحة التوبة السابقة على إتمام الجريمة

لقد نصت أغلبية التشريعات الجزائية على عدم توافر المحاولة المجرمة إذا توقف الشخص عن إتمام الجريمة التي بدأها، وكان التوقف أو العدول اختياريا وتلقائيا وشخصيا بدون النظر إلى أسباب وبواعث ذلك ، وللاعتداد بهذا التوقف الإرادي الذي يعتبر توبة مؤثرة يجب توافر ثلاثة شروط:

الشرط الأول: يجب أن يكون العدول عن ارتكاب الجريمة اختياريا

يجب أن يكون العدول بمحض إرادة الجاني . والصورة المثلى للعدول الاختياري هي العدول التلقائي، أي العدول الذي ينتج عن عوامل داخلية وذاتية، حيث تكون أسبابه منبثقة من تلقاء نفس الفاعل، دون أن يكون راجعا إلى أسباب خارجية فرضت على المجرم لعدم إكمال التنفيذ، بمعنى أن يكون العدول شخصيا².

فالتلقائية هي ضابط العدول الاختياري المحمي للمحاولة والمانع للعقاب، وتتحقق بانعدام الأسباب الخارجية التي تدفع الشخص إلى إيقاف التنفيذ، وتوفر الأسباب الذاتية والشخصية التي تقف وراء هذا الإيقاف³.

¹ André Decocq, op. cit. p.172 : Le désistement est volontaire, peu importe le mobile ...

² Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec, *Le nouveau droit pénal, Economica*, 6^{eme} Ed. p.367.

³ Michele Laure Rassat, op. cit. p.336, 337.

فإن توافرت هذه التلقائية الذاتية الشخصية كان العدول ممحيا للمحاولة ومانعا للعقاب، ويستوي بعد ذلك أن تكون وراء تلك الأسباب الشخصية دوافع نفسية نبيلة كالندم أو التوبة أو الشفقة أو الرجوع إلى الله أو نتيجة لنصيحة الغير أو كانت هذه الدوافع غير نبيلة كالخوف من العقاب أو الرغبة في إيجاد الظروف المناسبة لإتمام الجريمة¹ أو الخوف من مقاومة المجني عليه²، المهم يجب أن يكون التوقف عن التنفيذ راجع إلى إرادة الفاعل ومعنى هذا أن الجاني عدل عن إتمام الجريمة اختاريا وكان بإمكانه أن يستمر في تنفيذ مشروعه الإجرامي³، ومثال ذلك اللص الغير مهدد بالخطر لا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، يتوقف عن كسر الخزانة التي قصد سرقة ما فيها، فلا يهم أن يكون ذلك نتيجة تأنيب الضمير أو الخوف كما قلنا سابقا، ولا أهمية للباعث سواء كان نبيل أو غير نبيل⁴.

ولكن في كثير من الحالات يصعب التفرقة بين العدول الاختياري والاضطراري، والإجابة على ذلك هي أنه إذا كان المتهم قد عدل في سلوكه بوازع شخصي داخلي، ونتيجة لتفكيره الخاص فلا شك أن ما أتاه يعتبر عدولا اختياريًا فلا عقاب⁵. غير أنه قد يكون العدول مختلطا، لا يرجع إلى أسباب نفسية ذاتية خالصة إنما يكون تحت تأثير ظرف خارجي كمن يحاول سرقة منزل فيسمع وقع أقدام من بعيد، أو انبعاث النور من الغرفة المراد سرقتها، فيهم بالفرار، كحال اللص الذي يفر بناء على توهم سمعه لحركات شخص، ففي هذه الحالة التأثير لم يصل إلى حد الإكراه المادي أو المعنوي،

La commission d'une infraction a donné au candidat un avantage a s'arrêter⁶.

وهذا ما يجعله يعيد التفكير في عمله فيختار إيقاف التنفيذ. وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة العدول في هذه الحالة، فجانبا من الفقه اعتبره عدولا اختياريًا، لأن إرادة الفاعل اتجهت نحو عدم إتمام التنفيذ، وهناك من يرى أنه يجب التفرقة بين ما إذا كانت إرادة الجاني هي الغالبة أو الظروف الخارجية هي الغالبة. فإذا كانت إرادة الجاني هي الغالبة نكون

¹ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 549.

² نفس المرجع السابق.

³ Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit. p.204 .

⁴ Ibid

⁵ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 319.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 389.

⁶ Michèle Laure Rassat, op. cit, p.336.

بصدد عدول اختياري، وإذا كان التأثير الخارجي هو الغالب فنكون أما عدول اضطراري، والرأي الثالث من الفقه يرى أن العدول المختلط هو عدول اضطراري لأنه لا يرجع إلى أسباب نفسية خالصة¹.

وجانب من الفقه يرى بأنه يجب التفرقة بين الحالة التي تكون فيه الواقعة الخارجية معدومة الصلة بظروف ارتكاب الجريمة التي بدأ الجاني في تنفيذها، فإذا كانت للواقعة تأثير شخصي فلا عقاب، أما إذا كانت ذات تأثير موضوعي فيعتبر تنازل اضطراري².

والفقيه جاروفالو Garofalo يرى أن العدول الاختياري لا يبرر إنعدام المحاولة المجرمة وإعفاء الجاني من العقاب إلا إذا كان مصدره التوبة الصادقة، أما إذا توقف الفاعل عن الجريمة لدافع خبيث فإن العدول لا يصلح ولا يؤخذ به. بينما القضاء الفرنسي يرى أن العدول المختلط هو في جميع الأحوال عدول اختياري ولو كان ناتج عن خوف³.

بينما الفقه المصري واللبناني وهذا حسب ما أشار إليه كل من الأستاذ فتحي سرور والأستاذ زكي أبو عامر أن المسألة يفصل فيها القاضي، فعلى القاضي طرح السؤال الآتي: هل كان من مقدور المتهم أن يستمر في الجريمة أو أن الواقعة الخارجية التي أثرت في نفسه قد جعلته في حالة لا يستطيع الاستمرار؟ فإذا كان الخيار لا زال في يد الجاني وكان بإمكانه الاستمرار في التنفيذ، فندرجه في العدول الاختياري والشك يفسر لصالح المتهم⁴.

¹ Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit. p.204.

محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية بيروت 1979، ص 107.

محمد مصطفى، قانون العقوبات في الدول العربية، 1970، ص 294.

محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 424.

سعيد مصطفى سعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، سنة 1958، ص 243.

علي راشد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 2470.

² محمد زكي أبو عامر، نفس المرجع السابق.

نفس المرجع، ص 107.

عبد الحميد الشواربي، الشروع في الجريمة في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1997، ص 118.

³ Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Op. cit. p.204.

⁴ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 319.

محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 108.

الشرط الثاني: يجب أن يكون العدول عن ارتكاب الجريمة تاما.

أي أن الجاني لا يقصد من التراجع عن ارتكاب الجريمة أن يعيد الكرة مرة ثانية عندما تسمح له الظروف أو تقل المخاطر، أو عندما تزداد الغنيمة. وهذا ما أخذت به المحاكم الفرنسية تأثيرا بالمذهب الشخصي وهذا عندما اعتبرت أن الخطورة الإجرامية لا تزال موجودة لدى الجاني، طالما لم يكن عدوله عدولا تاما وكاملا¹.

فإرجاء الجريمة إلى وقت لاحق لا يعتبر عدولا فهو عدول مؤقت ولا يعفى من المسؤولية الجنائية. فإذا كان العدول راجع للترصد أو الرقابة أو انتظار الوقت المناسب أو عدم توفر الوسائل الكافية لإنجاح المشروع الإجرامي فإنه لا يكون تاما. كانتظار خروج الحارس من المنزل المراد سرقة².

الشرط الثالث يجب أن يكون العدول قبل إتمام الجريمة.

وهذا هو أهم شرط يجب توافره في العدول الاختياري أو في التوبة السابقة حتى يمكن أن يكون لها إعتبار قانوني ، فالجريمة تتم بركنها المادي المكون لها، فالقتل لا يتم إلا بإزهاق روح المجني عليه، فعلى الجاني أن يتراجع قبل الوصول إلى النتيجة الإجرامية، كأن يصوب البندقية نحو المجني عليه وقبل أن يضغط على الزند يتراجع بمحض إرادته. وإذا كان القتل بالسم وتناول المجني عليه الطعام المسموم وشعر الجاني بالندم و الشفقة و الخطر الذي يهدده، طلب له طبيبا فأنقذه من اثر السم، فالعدول الاختياري يحدث أثاره ويستفيد منه الجاني³، إذن يجب أن يكون العدول قبل إتمام الجريمة، فالجاني يكون قد استنفذ كل نشاطه الإجرامي ويكون في وسعه أن يتم الجريمة ولكن يعدل على فعله لسبب يرجع إلى محض إرادته كما ورد سابقا.

أما إذا تمت الجريمة وكانت هناك توبة بعد ذلك، فلا اعتبار للعدول، وهذا ما يسمى بالتوبة الايجابية le repentir actif، وهذا لا يكون له تأثير مبدئيا، إلا في تقدير العقوبة⁴، كأن

¹ Roger Merle et André Vitu, Op. cit. p.484.

² عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص51.

³ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص205.

⁴ رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص273.

يدخل لص شقة المجني عليه وبعد أن جمع المتاع أدركه الندم فترك الأشياء على حالها وخرج، فهذا العدول يستفيد منه الجاني ويحول دون تحقق جريمة الشروع في السرقة، بينما إذا أودع اللص المال المسروق في منزله ثم أعاده إلى صاحبه فيما بعد بدافع الندم، فلا أثر للإعادة في هذه الحالة لأن الجريمة اكتملت ، وليس للتوبة الإيجابية أثر على الجريمة. فكان على الشخص حتى لا يتابع وحتى لا يعاقب أن يوقف ضميره أثناء تنفيذ الأفعال اللازمة لوقوع الجريمة، ويمتنع عن الإستمرار في إتمام فعله الإجرامي أي قبل تحقيق النتيجة الإجرامية .

لا يستلزم العدول في هذه الحالة قيام الجاني بأفعال إيجابية بل يتصف العدول بطابع سلبي يتمثل في الامتناع عن تنفيذ الجريمة.

والعدول متصور في الجرائم المادية وغير متصور في الجرائم الشكلية، وتظهر هذه التفرقة بصورة واضحة جدا فيما يتعلق بموضوع التوبة الإيجابية التي تصدر لاحقا لإرتكاب الجريمة والتي سنتناولها فيما بعد.

خلاصة القول إن العدول الاختياري في حالة الشروع في الجريمة، قد يبدأ الجاني في تنفيذ الجريمة ثم يتراجع عنها تلقائيا لباعث ما قد يدخل في إطار التوبة، عندئذ يتجاوز المشرع عن عقابه تشجيعا له عن التراجع عن سلوكه الإجرامي، وهذا لأن السياسة الجنائية ترى أن هذا الجاني لا يحمل خطورة إجرامية.

والعدول الذي يحدث هذا الأثر ينبغي أن يقع بعد البدء في تنفيذ الجريمة وقبل إتمامها. ويتحقق ذلك عندما يقوم الفاعل بسلوك مادي من شأنه أن يجعل نفاذ الجريمة قوى الاحتمال، وإرادته تتجه إلى ارتكاب ذلك السلوك لإتمام الجريمة، ومع ذلك يتوقف عن القيام بوازع تلقائي من إرادته.

ونتيجة لهذا الإيقاف التلقائي للسلوك الإجرامي والمصطلح عليه قانونا بالعدول الاختياري أو التوبة، يقدم القانون مكافأة للجاني ويقرر إعفاءه من العقاب عن السلوك ذاته، رغم توفر الركنان اللزمان لاعتباره شروعا معاقبا عليه، الركن المادي وهو كون وقوع الجريمة صار قوى الاحتمال والركن المعنوي حيث أن الجاني قصد ارتكاب الجريمة.

صحيح أنه إذا كانت الواقعة الخارجية ذات تأثير موضوعي لا شخصي بمعنى أنها مرتبطة أو مستمدة من ظروف ارتكاب الجريمة التي أوقف تنفيذها، فإن العدول يكون اضطراريا لا اختياريا بمعنى التوبة غائبة ولا محل لها.

ولكن هناك بعض الحالات تكون الواقعة خارجية كسماع أذان أو قراءة آية قرآنية أو تذكر موعد خطير في حياة الشخص، كالعزم عن عدم ارتكاب معصية ففي هذه الحالات رغم أن الوقائع خارجية، وأن الصلة بين الواقعة و الجريمة منعدمة والتأثير يعتبر تأثير شخصي فلا عقاب والتوبة متوفرة وواردة قبل إتمام الجريمة، لأن الجاني أوقف التنفيذ وكان في وسعه أن يتمه لولا أسباب نفسية ترجع إلى دوافع خارجية. ويمكن القول بأن الفاعل قد أوقف التنفيذ قبل إتمام الجريمة وكان بوسعه إكمال الجريمة¹.

وفي هذا الصدد هناك قرار لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 1973/01/08 يصرح:

Il y a désistement volontaire quand l'agent s'arrête de lui même mû par des sentiments personnels qui se présente a sa conscience et quels que soit la valeur morale de ses pensées².

ويكون التنازل إرادي عند توقف الفاعل بمحض إرادته متأثرا بعواطفه الشخصية، مما أدى إلى إيقاظ ضميره وهذا مهما كانت القيمة المعنوية لأفكاره.

ومن جهة أخرى اعتبر الفقه والقضاء الفرنسي أن تدخل الغير وإقناع الجاني عن التنازل عن مشروعه الإجرامي يعد عدولا اختياريا ، ويعفي الفاعل من الجريمة إذا صدر العدول الإختياري قبل إتمام الجريمة ، ولا يعرضه إلا لعقوبة الأفعال التي ارتكبها إذا كانت

¹ Michèle Laure Rassat, op. cit. p.339.

محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص126.
² نفس المرجع، الهامش.

Paul Savey Casard, op. cit. p.119.
René Garraud, op. cit. p.555.

تشكل في حد ذاتها جرائم معاقب عليها¹، وهذا إذا كان ذلك بدون استعمال القوة أو الإكراه، ويعتبر هذا التنازل تلقائي، شخصي وإرادي².

وقد اعتبرت محكمة الجنايات الفرنسية أن تدخل شخص ثالث لا ينفي العدول الإرادي إذا ما تبين أنه حصل قبل اقتراف الجرم، ومن أجل معرفة ما إذا كنا بصدد البدء في التنفيذ الإجرامي أم لا، يجب على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار عدة عناصر في تحليله القانوني و يستنبطها من إرادة الفاعل ، ومن ماهية الأفعال المرتكبة³.

يفهم من هذا القرار أنه على القاضي من خلال أسئلته استنتاج ما إذا كان هذا التدخل نتيجة إكراه أو قوة أم مجرد النصح، فإذا كان نتيجة قوة لا نكون أمام تنازل إرادي، أما إذا كان هذا مجرد تقديم النصح يعتبر تراجع إرادي وهذا ما صرح به الفقيهان

ROGER MERLE et ANDRÉ VITU

"Il s'agit de déterminer dans chaque cas quelle a été la cause prépondérante du renoncement : la cause extérieure ou la cause interne"⁴.

وإذا قارنا الحالات التي يعتبرها القضاء عدول اختياري مع العدول الاضطراري عندما يكون السبب تدخل الغير، نرى أن القضاء نادرا ما يعتبر هذا التراجع إرادي⁵.

ويرى أحمد فتحي سرور أنه على القاضي أن يطرح السؤال الآتي: هل كان في مقدور المتهم أن يستمر في الجريمة، أم الواقعة الخارجية التي أثرت في نفسيته قد جعلته في حالة لا

¹ René Garraud, op. cit. p.556

مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 543.

رمسيس بهنام ، المرجع السابق، ص 733.

² أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 319.

رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 772.

Roger Merle et André Vitu, op. cit. p.489.

Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit, p.204.

³ René Garraud, op. cit. p.642.

⁴ Roger Merle et André Vitu, op. cit. *la marge: à titre d'exemple Paris 28 juillet 1848 D, 1849.2.166. (Assassinat mis en jeu par un tiers) crim 20juillet 1933. crim 29 mai 1902, D 1904 1.31. crim 04 juillet 1951 B, 198.*

⁵ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق.

يستطيع الاستمرار معها؟ فإذا كان الاختيار لازال في يد الجاني وكان يملك أن يستمر في التنفيذ أو أن يعود أدراجه كان العدول اختياريًا، ويفسر الشك بذلك لصالح المتهم¹.

ومن هنا نستخلص أنه إذا كانت أركان كل جريمة من الجرائم المذكورة متوفرة، والجاني قد عدل عن سلوكه الإجرامي قبل إتمام الجريمة، والنتيجة لم تتحقق فعلى المحكمة أن تتأكد فقط من أن العدول كان شخصيًا وداخليًا، بمعنى أنه راجع لإرادة الجاني الحرة دون تدخل أي عامل خارجي ودون إكراه. وليس للمحكمة أن تعلق أو تعطي أهمية للأسباب التي أدت للعدول².

وعدم تجريم المحاولة بسبب التوبة السابقة لإرتكاب الجريمة يرجع إلى عدم توافر الخطورة الجنائية، بشرط أن تقع هذه التوبة بعد البدء في تنفيذ الجريمة وقبل إتمامها، لأنه إذا وقع أثناء مرحلة التحضير فلا عقاب، فهذه المرحلة لا تخضع إلى التجريم كما أن العدول بعد إتمام الجريمة لا يعتد به وليس له أثر قانوني والجريمة تعتبر تامة وتستوجب العقاب. إلا أنه قد يخفف القاضي العقوبة، مثلاً جريمة السرقة تتم بتنفيذ الركن المادي لها أي باختلاس مال الغير وانتقاله إلى حوزة الجاني، وإرجاع الشيء المسروق للمالك لا يعد عدولاً اختياريًا، كما أنه لا يعتد بعدول الجاني في جريمة التزوير إذا عدل هذا الأخير عن نيته في استعمال المحرر بعد تزويره، كما أن رد الموظف المرتشي إلى الراشي بعد إتمام جريمة الرشوة لا تأثير له على هذه الجريمة. والصحفي الذي يعلن عن آسفه واعتذاره مباشرة بعد نشر مقالة يقذف فيها شخص ما، لا يعد عدولاً عن ارتكاب جريمة القذف³.

ومن أمثلة الجرائم التي تتم مهما توفر فيها العدول الاختياري، استخراج صحيفة السوابق العدلية مزورة دون أن يستعملها صاحبها، وتقليد أوراق نقدية دون استعمالها، والسائق الذي يهرب و يسلم نفسه للشرطة بعد فراره. وفي مواد المخالفات إصلاح الضرر أو تسوية الوضعية لا ينفي المخالفة، والمثال الأخير هو الضرب والجرح المتبادل بين الزوجين ثم

¹ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 319

² René Garraud, op. cit. p.556.

Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit. p.203.

أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 319.

³ Paul Savey Cassard, op. cit. p.517.

الصلح بينهما، هذا لا ينفي جريمة الضرب والجرح المتبادل، فقضاة الحكم لم يتأثروا بالصلح، الصلح يؤثر على الطلاق أو التفريق بين الزوجين.¹ la séparation de corps

والعدول الاختياري كسبب لإزالة الصفة الإجرامية للواقعة يجب أن يكون قبل إتمام الجريمة وقبل تحقق النتيجة الإجرامية، وعدم تحقق الشرط المطلوب في القانون لا يمحى المحاولة.²

العدول الاختياري أو التوبة السابقة لإتمام الجريمة ليس سببا معفيا للعقاب ولا مانعا للمسؤولية بل من شأنها محو المحاولة . ويستفيد من ذلك كل من ساهم في الواقعة الإجرامية بصفته فاعلا أصليا أو شريكا³، فهذه المكافأة ترجع إلى السياسة الجنائية النفعية، والحكمة هي الحفاظ على المجتمع وسلامته وتشجيع الجاني على عدم إتمام مشروعه الإجرامي، لأنه أصبح لا يشكل خطورة إجرامية، ولهذا أعتبرت التوبة السابقة لإتمام الجريمة سبب من أسباب الإباحة⁴.

وميز الفقهاء بين التوبة قبل إتمام الجريمة من ناحية، وهي التوبة التي ترتب آثارا قانونية بمحو التجريم ، و التوبة من ناحية أخرى التي تصدر بعد إتمام الجريمة وتحقيق النتيجة والتي يطلق عليها مصطلح التوبة الايجابية وهو موضوع الفصل الثاني من هذا الباب.

¹ Paul Savey Cassard, op. cit. p.517.

² René Garraud, *traité théorique et pratique Droit pénal T1*, recueil Sirey 1928. P.497.

³ نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص293.

⁴ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص308.

الفصل الثاني

التوبة بعد إتمام الجريمة (التوبة الإيجابية le repentir actif)

التوبة قبل إتمام الجريمة تعد سبب إباحة باعتبارها تمحي المحاولة المجرمة ، فلا مسؤولية جنائية معها إلا إذا اعتبرت الأفعال التي قام بها التائب جرائم قائمة بذاتها، وهذا النوع من التوبة يميزه الفقهاء مع التوبة الصادرة بعد إتمام الجريمة وتحقيق النتيجة الإجرامية والذي يطلق عليه الفقه إسم التوبة الإيجابية.

والكلام عن التوبة الإيجابية le repentir actif يؤدي بنا إلى طرح السؤال التالي: الجاني الذي قام من تلقاء نفسه بإصلاح أثار الجريمة التي ارتكبها، هل يستفيد من البراءة أو من الظروف المخففة ؟ وهل أن إصلاح الضرر الذي ترتب عن الجريمة يمكن أن ينهي الدعوى المدنية التي هي ملك للطرف المدني وحده، وفيما يتعلق بالجانب الجزائي ما تأثير إصلاح الضرر على الدعوى العمومية ، وما هي النتائج المترتبة عند الندم أو إصلاح الضرر؟ هذا ما نحاول الإجابة عليه من خلال التطرق إلى التوبة الإيجابية. وهي إذا تم الإصلاح بعد الحكم بالإدانة قد يستفيد الجاني من التخفيف في العقوبة ووقف التنفيذ ولكن التوبة الإيجابية لا تمحي الإدانة¹، وقد يمكن أن يستفيد من إعادة الاعتبار القضائي².

كل هذه التساؤلات نحاول الإجابة عنها في المباحث التالية :

¹ Michele Laure Rassat, op. cit. p.325: « c'est le principe de l'inefficacité du repentir actif, même couronné de succès cette inefficacité tient à ce que le repentir n'efface pas la culpabilité »

Paul Savey Cassard, op. cit p. 514.

A. André Decocq, op. cit. p.176.

Jean Larguier, op. cit. p.29.

² Paul Savey Cassard, op. cit.

André Decocq, op. cit. p.176

Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit. p.204

المبحث الأول

الأصل عدم تأثير التوبة الإيجابية على الجريمة

القانون الفرنسي واضح في هذه المسألة باعتماده على قاعدتين متعارضتين¹: الأولى وهي أن التنازل الإرادي يمحي الجريمة مادام أن الجاني لم ينفذها، وهذا ما أقره قانون العقوبات الفرنسي منذ سنة 1810م². واتبه قانون العقوبات الجزائري وجل القوانين الوضعية اتجهت إلى الأخذ بهذا المسلك. فمحررو القانون صرحوا أنهم فتحوا الطريق للعدول عن الجريمة *le repentir*، فالعدالة تقتضي ذلك والمجتمع فرض ذلك.

On ne doit pas fermer le chemin au repentis ... la justice le veut, la société l'exige³.

أما القاعدة الثانية فهي تتعلق بالجريمة التامة إذا ما أرتكبت وندم الجاني عن ذلك، فالتوبة الإيجابية *le repentir actif* في هذه الحالة لا أثر لها من الناحية القانونية حتى ولو تم الإصلاح وأعاد الجاني الأمر إلى ما كان عليه من قبل، وهذا ما صرح به قانون العقوبات كقاعدة عامة، إلا إذا وردت استثناءات بنص خاص⁴، فإصلاح الجريمة بعد ارتكابها يعتبر إصلاح متأخر ولا ينتج أثر بينما التنازل الإرادي قبل إتمام الجريمة يمحي المحاولة بأثر رجعي⁵.

وبعد تقرير هذه القاعدة من طرف المشرع الفرنسي بأن التوبة لا أثر لها بعد ارتكاب الجريمة، فقد تبنى Jousse هذه الفكرة وصاغها في كتابه *Traité de la justice criminel en France*

¹ Paul Savey Casard, op. cit. p.514.

Jean Languier : *remord tardif même actif : repentir actif*, op. cit. p.29.

² Roger Merle André Vitu, op. cit. p.490.

Paul Savey Cassard, op. cit, p.515.

³ Ibid.

Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec, op. cit. p.367.

⁴ Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit. p.204.

⁵ Paul Savey Cassard, op. cit. p.516.

Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit. p.204

رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 319.

، وصرح إذا كانت الجريمة تامة فالتوبة لا تخدم الجاني و لا يمكن اعتبار إصلاح الجريمة أو الندم سبب لعدم المتابعة أو الإعفاء¹.

والسارق الذي يرجع المسروقات قبل المتابعة لا أثر له على الجريمة . فالجريمة تعتبر تامة والقضاء الفرنسي صرح بعدم فعالية التوبة الايجابية وهذا في مختلف الجرائم².

وقد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية فيما يخص جريمة السرقة: "أن امرأة سرقت مطرية، و قبل أن تبدأ المتابعة أعادت المطرية إلى صاحبها الشرعية". فالقاضي الفرنسي رفض اعتبار فعل الجانية محاولة موقوفة بإرادتها، كما صرح القضاء الفرنسي "أن الإعادة التلقائية والسريعة للشيء لا يبرأ الجانية، ولا يوجد فرق بين إعادة الشيء بسرعة وتلقائية والإعادة المتأخرة والمجبرة. كما اعتبر القضاء الفرنسي أن الجاني الذي وافق على شراء كمية من الحشيش جريمة تامة، حتى ولو لم يقبضها بسبب ضبطه من طرف الشرطة قبل أن يتسلمها. فإن كلتا الواقعتين تأخذ نفس الوصف³، كما أن إرجاع المبالغ المتحصل عليها بصفة غير شرعية لصاحبها لا يحى النصب والاحتيال حتى وإن استرجعت قبل المتابعة⁴.

كذلك المتابعات من أجل إصدار شيك بدون رصيد لا تنتهي بتسديد المبالغ المستحقة للمستفيد⁵. هذا فيما يخص الاعتداء على الأموال.

أما فيما يخص الاعتداء على الأشخاص نذكر جنحة ترك الأسرة، فتسديد النفقة لا يمنع من المتابعة⁶.

¹ Paul Savey Casard, op. cit. p.517: *lorsque le crime a été consommé, le repentir ne peut plus servir à le rendre excusable.*

² Paul Savey Cassard, op. cit. p.516.

³ Ibid.

Crim 24 mars 1860 Dalloz 1960-1-199

⁴ Paul Savey Cassard, Crim. 06 sep 1811. Dalloz 1812. 29.

Roger Merle et André Vitu, op. cit. p.490. La marge.

⁵ Crim 11 mai 1966 J.C.P. 1966-16-89 Paul Savey Cassard : *les poursuites pour émission de chèque sans provision ne sont nullement arrêtées par le paiement des sommes du par le tiers.*

⁶ Paul Savey Cassard, p.118: Crim 02/08/1935 D. 11 -1935- 423.

إذن لا ينبغي أن نخلط بين حالة العدول الاختياري الذي يمحي الجريمة كما يقول بعض الفقهاء¹ وبين التوبة الايجابية، فهذه الأخيرة لا تكون إلا بعد إتمام الجريمة، أي أن يقوم الجاني بإصلاح الضرر الذي ترتب على فعله أو التخفيف من نتائجه².

و هذا ما اتفقت عليه أغلب التشريعات العقابية، ومن بينها التشريع الفرنسي والمصري والجزائري: "إن إزالة آثار الجريمة أو محاولة إصلاح الضرر الناشئ عنها لا اثر له كقاعدة عامة على الجريمة والعقوبة.

Une fois l'infraction consommée, le repentir du coupable est sans effet juridique, même si des trésors d'indulgence se déversent sur le délinquant³ . "

إن التوبة اللاحقة على إتمام تنفيذ الجريمة مهما كانت فعاليتها لا ترتب أثرا في القانون، لأن الجريمة اكتملت والجاني لا يستحق مكافأة من طرف القانون المتمثلة في إعفائه من العقاب على النحو الذي يحدث في التوبة أو التوقف الإرادي، ولكن أغلب التشريعات تقرر تخفيف العقوبة حيث يستفيد الجاني من الظروف المخففة⁴.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها، بأن دفع قيمة التيار الكهربائي المسروق من شركة النور بعد تمام الجريمة لا يمنع من العقاب⁵.

كما قضى المجلس الأعلى للقضاء الجزائري سابقا بأن قيام المتهم بإعادة الشيء المسروق إلى الحارس الذي أوقفه، لا ينفي عنه فعل الشروع في السرقة⁶.

كما اعتبر الدكتور رؤوف عبيد أنه إذا أودع اللص المال المسروق في منزله ثم أعاده إلى صاحبه فيما بعد بدافع الندم، فلا أثر لهذه الإعادة لوقوع ذلك بعد إتمام الجريمة، بل

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص497.

² Pierre Bouzat et Jean Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, 2^{ème} éd. T1 Dalloz 1970, p 288.

رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص307.

³ Paul Savey Cassard, op. cit, p.516 .

Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit, p.204.

⁴ Paul Savey Cassard, Ibid.

⁵ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 320 الهامش. نقض 17 ديسمبر 1935 مجموعة القواعد القانونية الجزء 7، رقم 49، ص 30.

⁶ قرار المجلس الأعلى للقضاء بالجزائر في 14 جانفي 1969 غير منشور.

توصف إعادة الشيء إلى أصله إعادة اختيارية بأنها توبة إيجابية، وهذه قد يكون لها أثرها في تقدير العقوبة، ولكن ليس من شأنها أن تحول دون القول بتوافر أركان الجريمة وبوقوعها تامة¹.

غير أن في بعض الأحوال و الاعتبارات الخاصة يعتبر المشرع هذا الظرف بموجب نص خاص سببا للإعفاء من العقاب، كما هو الحال في القانون الجزائي المادة 326/2 وهو حال زواج الخاطف بالمخطوفة، "إذا تزوجت القاصر المخطوفة من خاطفها لا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية إلا بناء على شكوى للأشخاص الذين لهم الصفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله.

يمكن القول بأن الزواج الشرعي يمحى الصفة الغير المشروعة للجرم، أي اعتبار الجرم كأن لم يحدث بحيث حتى المتابعة تنتهي. وأساس هذا الإعفاء يرجع إلى العصور القديمة أي قبل الإسلام حيث كانوا يعتبرون أن زواج الخاطف بالمخطوفة عذرا يسقط عنه العقوبة، لأن هذا الزواج في نظر القبائل تعويضا كافيا عن الضرر الذي أصاب الفتاة وأهلها، والجدير بالذكر أن أي من الطرفين غير ملزم بالزواج إلا إذا تم، ويدفع فيه المهر العادي ويعتبر الطفل الذي تلده الفتاة ولدا شرعيا للرجل.²

أما في الإسلام قال تعالى: "و اللذان يأتيانها منكم فأذوهما، فإن تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيمًا"³. و لقد نصت الآية الكريمة على أن التوبة المصحوبة بإصلاح العمل تسقط الحد عن الزاني و الزانية.⁴

وفي هذه الحالة يعتبر النص استثناء على القاعدة العامة، و للاستفادة من الإعفاء تتطلب الشريعة و القانون شروطا خاصة للإعفاء، وهذه الشروط ترجع بفائدة على الجاني و المجني عليه في نفس الوقت، وتتمثل هذه الشروط في أن يتوب الجاني أولا ويصلح العمل ثانيا،

¹ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص307.

² محمود سلام زناتي، النظم القانونية، القاهرة 1968، ص243.

³ سورة النساء، الآية 15.

⁴ روى أبو يوسف عن أبي حنيفة: بأن الزواج اللاحق والمزني بها يعتبر شبهة تدرأ الحد. فمن زنا بامرأة ثم تزوجها لا يحد طبقا لهذه الرواية لان المرأة تصبح زوجة لمن زنا بها.

وإصلاح العمل يعني عدم معاودة الزنا وإزالة الضرر عن هذه الجريمة، إن لم تكون مخالفة لأحكام الشريعة.

وإزالة الضرر يعني الزواج اللاحق بشرط أن لا يخالف هذا الزواج الأحكام الشرعية، وإذا كانت الزانية محصنة فليس بالإمكان إصلاح الضرر ويستوجب العقاب، والإعفاء هنا يكون على أول زنى فقط.¹

ففي هذه الحالة الجريمة تامة والجاني يستفيد من الإعفاء، و هذا الإعفاء لا يمحي الجريمة وإنما يرجع بفائدة على المجتمع، وهذا ما يتماشى مع غاية السياسة الجنائية وهنا تقرير لحماية مصالح المجتمع.

كما يعتد بالتوبة بعد إتمام الجريمة في بعض الحالات الأخرى ويخفف العقاب، إذا أزيل الضرر قبل الإحالة إلى المحاكمة وتخفف العقوبة إلى النصف، كذلك إعادة القاصر المخطوفة في مدة قدرها 48 ساعة دون أن يقوم الجاني بارتكاب جناية أو جنحة في حقها، وهذا ما قرره المادة 503 عقوبات سوري.²

وفي مواضيع أخرى يعفي القانون من العقوبة تماماً، وذلك لحكمة عملية فكل من يبادر من المتأمرين على أمن الدولة بإبلاغ الجهات المختصة بالمؤامرة قبل البدء في تنفيذ الجريمة.

أما إذا تم الإبلاغ بعد البدء في التنفيذ فإنه يستفيد فقط من عذر مخفف، هذا ما قرره المادة 262 سوري و المادة 92 قانون عقوبات جزائري.

ففي الحالات المذكورة نرى انه أحياناً المشرع يعفي من العقاب بنص خاص وأحياناً يخفف، ولكن القاعدة أن العقوبة تترتب على كل من ارتكب جريمة وقام بإصلاحها.

¹ فخري عبد الرزاق الحديثي، النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية من العقاب، دراسة مقارنة، طبعة جامعة بغداد، 1976، ص9. وتقرر هذا بفتوى ابن تيمية، وقد ورد هذا في هامش نفس المرجع.

² عبد الوهاب حومد، الحقوق الجزائية العامة، الطبعة الخامسة، مطبعة الجامعة، سوريا، 1959، ص271.

إن القاعدة العامة هي عدم تأثير التوبة الايجابية على العقاب، إلا أن هناك عدة استثناءات لهذه القاعدة، فالبعض من هذه الاستثناءات وردت بنص قانوني والأخرى أوردتها القضاء. كما أن المحاولة الموقوفة هي بمثابة شروعاً، إلا أن القانون أورد كذلك بعض الاستثناءات على هذه المحاولة وسنتعرض إلى هذه الاستثناءات:

المبحث الثاني

تأثير التوبة الإيجابية على الجريمة كاستثناء

مجموعة كثيرة إستثناءات قانونية أوردتها القانون الفرنسي عام 1810م، وهذه الاستثناءات تتعلق بالتوبة الايجابية الحقيقية، فالحالات تخص السيرة الخاصة اللاحقة للجاني، حيث يأخذ بعين الاعتبار بالتوبة اللاحقة و المتعلقة بالجريمة المقترفة.⁽¹⁾ فالمادة 108 ق ع ف تعفي من العقاب مرتكبي جناية المؤامرة ضد الأمن الداخلي و الخارجي، كما أنها تعفي من المحاولة إذا بلغ أحد مرتكبي هذه الجناية في الوقت المناسب، فهذا الإبلاغ يسمح بجمع المعلومات الكافية لإيقاف المتآمرين.⁽²⁾

والمادة 138 ق ع ف تقرر نفس القاعدة تجاه الأشخاص الذين شاركوا في جريمة تزيف النقود، فكل شخص قام بإخبار السلطات عنها يعفى من المتابعة والعقاب.

محري قانون العقوبات لسنة 1810م لجاءوا إلى هذه الوسيلة لأنها عملية سهلة تسمح الوقاية من الجرائم الخطيرة التي تمس بأمن الدولة.⁽³⁾

فالتوبة التي تتمثل في الإبلاغ السريع لها فعالية ايجابية، حيث تقدم مصلحة للدولة والمجتمع. فإن كانت المفاضلة بين الوقاية من هذه الجرائم الخطيرة ومعاقبة المجرم بعد

¹ Paul Savey Casard, op. cit. p. 518.

² Ibid.

³ Ibid.

ارتكاب الجريمة، أي بعد أن يهدر كيان الدولة فبطبيعة الحال المفاضلة تكون في عدم معاقبة الجاني للحصول على حماية الدولة و المجتمع.

كما تكمن أهمية عدم العقاب في المادة 285 الوصول إلى كشف صاحب الفكرة وتشجيع شركائه على الانسحاب والتوبة، وهذا في جنحة نشر الوثائق و الصراخ في الطرقات العمومية.⁽¹⁾

ففي بعض الجرائم السلطات يستغرقون فترة زمنية طويلة للوصول إلى الجناة، فالإعفاء يسهل القضاء على هذه الجرائم، كما أن مرتكبيها يفضلون الانسحاب أو التوبة مقابل عدم معاقبتهم.

المادة 100 قانون العقوبات الفرنسي تنص: "كل من شارك في جريمة التمرد والعصيان ولم يكن عضو فعال و انسحب بعد الإنذار الأول يعفى من العقاب".²

المادة 313 قانون العقوبات الفرنسي اتخذت موقفا مشابها تجاه جنحة التمرد والعصيان: "فالقانون يتناسى كل ما ارتكب ولا يعطي أي اعتبار لما ارتكب من جرائم، فالقانون العقوبات في هذه الحالة يخلع عن نفسه وظيفته في العقاب، وهذا بسبب عملي تفرضه السياسة الجنائية" فقد صرح الفقيه Berlier في هذا الصدد : "أنه تحالف الرحمة مع السياسة".³

ونص قانون 1810 على بعض الإجراءات الخاصة بالأشخاص الذين يخالفون القانون، فصرح بأن: "كل شخص خضع للقانون واستقام بعد الإنذار المعلن من طرف الدولة لا يستفيد فقط من الإعفاء، كما هو في الحالات السابقة، وإنما الاستجابة لهذا الإنذار تمحي الجريمة بأثر رجعي".⁴

¹ Art 285 CPF.

² Art100: *il ne sera prononce aucune peine pour le fait de sédition contre ceux qui ont fait partie sans y exercer de commandement et seront dispersés au premier avertissement des autorités*

³ Paul Savey Cassard, op. cit, p 519 *L'alliance de l'indulgence avec la politique.*

⁴ Ibid. *celui qui se met en règle après cet avertissement, ne bénéficie pas seulement d'une excuse comme dans les cas précédents, c'est son infraction qui n'est pas constituée.*

وعدم الاستجابة لهذا الإنذار يعد ركنا أساسيا وضروري لتكوين الجريمة، وهذا ينطبق على جريمة إنكار العدالة المنصوص عليها في المادة 185 ق.ع.ف¹، حيث إذا لم يستجيب القاضي للإنذار أو لأمر الموظف الأعلى يتابع. و الأمر كذلك بالنسبة للمادة 115 قانون العقوبات الفرنسي الخاصة بجريمة الاعتداء على الحريات المرتكبة من طرف الوزراء²، فإذا أصلح الوزراء الضرر بعد الأمر المقدم من طرف السلطة الرئاسية يعفوا من المتابعة. والمادة 247 قانون العقوبات الفرنسي³ المتعلقة بفرار المساجين، فلا يعاقب الحارس الذي تسبب في ذلك، نتيجة الإهمال إذا رجع الفار إلى السجن قبل مدة أربعة أشهر من يوم الهروب. إلا أن هذه الحالة هناك إصلاح الضرر المترتب عن الجريمة ولا يمكن القول أننا أمام توبة إيجابية حقيقية، لأن المساعدة على الفرار يمكن أن تكون مساعدة من طرف الغير وليس عن طريق الحارس.⁴

مثال آخر للتوبة الايجابية في القانون الفرنسي، هي حالة إصلاح جريمة الخطف للقاصر، فإذا تزوج الخاطف بمخطوفته يعد هذا إصلاح الضرر وإخفاء الخطأ. إلا انه لا يمكن أن يتحقق ذلك إلا إذا توفر شرط امتناع تقديم شكوى من طرف عائلة المخطوفة. فالمشرع رأى أن هذه المصالحة بين الخاطف و المخطوفة يحمي الأخطاء السابقة، وعلى المجتمع أن يواجه هذا التصرف بالعفو ولا بالانتقام الذي يهدم السعادة العائلية بأكملها⁵ ويمكن اعتبار أن هذا التصرف بمثابة توبة أي أن الخاطف يندم عن تصرفه ويعترف بالذنب ويقرر عدم المعادة وهذا بالزواج فهي توبة طبقا للشريعة الإسلامية.

وإن قمنا بتحليل هذه النصوص المذكورة، فنلاحظ أنها تنبثق من نوايا مختلفة، كما أن شروط هذه النصوص تختلف من الإبلاغ عن الجريمة إلى إصلاح الضرر. وظروف الإبلاغ وإصلاح الضرر هي بدورها تختلف.

¹ Art 185: C.P.F, Tout juge ou tribunal, tout administrateur ou autorité administratif, qui, sous quelque prétexte que ce soit, même du silence aura dénié de rendre justice ...et qui aura préservé avec avertissement ou injonction sera

² Art 115, C.P.F , P 74: Si c'est un ministre qui a ordonné ces actesil a refusée ou négligé de faire réparer ces actes dans les délais fixé il sera puni de bannissement .

³ Art 247, C.P.F , Aucune poursuite n'aura lieu contre ceux qui auront tenté de procurer ou de facilité l'évasion si.....

⁴ Paul Savey Cassard, op. cit, p 519.

⁵ Ibid.

ففي بعض الأحيان التوبة الايجابية تحدث بعد ارتكاب الجريمة الفورية¹ وأحيانا أخرى تحدث بعد مرور فترة زمنية، وهذا في الجرائم المستمرة كحالة العصيان، وفي اغلب الأحيان التوبة الايجابية تصدر مباشرة بعد خطأ عمدي، وفي حالات أخرى التوبة الايجابية تصدر بعد ارتكاب فعل ناتج عن عدم الحذر و الحيلة.²

إلا أن رغم اختلاف النوايا والظروف والأخطاء المرتكبة فكل هذه الإعفاءات من العقاب تدور حول موضوع الشيء العام la chose public أو الاعتداء على الأمن العام أو الجرح التي ترتكب ضد القصر le délit contre l'enfant.³ والشيء الملفت للانتباه أن الإعفاء لا يتقرر في جرائم الأموال، وهذا قبل سنة 1972. وبعد هذا التاريخ صدر يوم 1972/01/03 في المادة 74 ق.ع.ف أنه يعفى الشخص الذي يقدم شيك بدون رصيد، إذا قام بتسديد الشيك في ظرف 10 أيام من يوم تقديم الشيك، ودفع الغرامة التي تساوي 10% من المبلغ.⁴

نرى أن المشرع اهتم في البداية بالأمن العام، حيث انه كل من ساعد على استرجاع الأمن يستفيد من الإعفاء، رغم أن الجريمة تامة. كما اهتم بالتوبة الايجابية لحماية القصر و الأسرة، ولم يعطي نفس الأهمية للتوبة الايجابية بالنسبة للجرائم التي ترتكب ضد الأموال إلا بعد سنة 1972، وهذا لان التوبة في النوع الأول من الجرائم التي تعتبر جرائم خطيرة و إصلاحها يرجع بفائدة كبيرة على المجتمع.

بعد دراسة موضوع التوبة أثناء البدء في التنفيذ أو بعد إتمام الجريمة بالرجوع إلى الفقه التقليدي، وأخص بالذكر الفقه الفرنسي القديم أو الجديد، الخاص أو العام حتى في المجالات المختصة بالقانون الجنائي سوى كانت باللغة الفرنسية أو العربية، لا توجد نظرية خاصة بالتوبة. فأحيانا نجد في البحوث الخاصة بالتائبين مصطلح توبة repentir والتوبة الايجابية le repentir actif، وفي هذا المعنى يتم البحث ما إذا كان إصلاح الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل، سواء قبل تنفيذ الجريمة أو بعد تنفيذها، فإذا كان بعد تنفيذ الجريمة après la consommation de l'infraction فالسلوك يتخذ طابعا خاصا يتمثل في محاولة الجاني إيقاف

¹ Paul Savey Cassard, op. cit, p. 520 .

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid, p.522.

الجريمة، بعدما توفرت عناصر هذه الجريمة.¹ ففي هذه الحالة موقف الفقه بسيط وواضح إعادة مبلغ النقود المتحصل عليها بسبب الغش أو الاحتيال لا يمحي جريمة النصب و الاحتيال أو خيانة الأمانة.

رغم أننا نرتاح إذا تم حل المشكل بطريقة عفوية *spontanée*، كالاسترجاع قبل البدء في المتابعة، فلا يوجد فرق ما بين إذا كان حل المشكل قبل أو بعد المتابعة، فإذا اجتمعت العناصر المكونة للجريمة وخاصة الركن المادي و المعنوي، السلوك السابق للجاني لا يؤخذ بعين الاعتبار ولا يعطى له أية أهمية. فالقانون الفرنسي ينشغل خاصة بالفعل المقترف وحده ولا يعطي أية أهمية لمرتكب الفعل حتى وإن أصلح الضرر أو أعاد الحال إلى ما كان عليه من قبل، وهذا ما يطلق عليه بالتوبة الايجابية. *Le repentir actif*

بينما التوبة *Le repentir* يقصد بها في الفقه الفرنسي وقد اتبعه الفقه الجنائي العربي، هو العدول و الاختياري أو التنازل الإرادي *Le désistement volontaire* حيث أن المحاولة تكون متوفرة أي نكون أمام بدء في التنفيذ ولكن قبل أن تتحقق النتيجة الإجرامية الفاعل يتراجع بمحض إرادته.²

وحسب الفقه الفرنسي هذه الحالة هي حالة التوبة *Il y a un repentir*.

وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية فهناك توبة واحدة، ولا يمكن أن نتكلم عن التوبة إلا بعد الخطأ أي بعد إتمام الجريمة.

إذن منطلق الفقه والتشريع خاطئ، لأننا لا يمكن أن نتكلم عن التوبة إلا بعد ارتكاب الجريمة و تنفيذها، أي لا يمكن الكلام عن التوبة إلا بعد صدور خطأ فعلاً، فالتوبة الايجابية هي في الحقيقة توبة بكل بساطة لأنها تصدر مباشرة بعد الخطأ.

¹ Gérard Cornu, *vocabulaire juridique*, 6^{ème} Ed. Puf 2004, « repentir actif, action de celui qui, ayant commis une infraction (constituée dans tous ses éléments) s'efforce de remédier aux effets produit par celle-ci, cause d'atténuation mais non d'exonération ».

² Gérard Cornu, op. cit. faculté exorbitante reconnue, par faveur à une personne dans certains cas déterminés (par la loi ou la convention de revenir sur le consentement qu'elle avait donné, ou sur le refus qu'elle avait opposé).

وطبقا لهذا المنطلق يمكن القول أن الشريعة الإسلامية تتفق مع الفقه الفرنسي، حيث أن التوبة في الشريعة الإسلامية هي بمثابة التوبة الايجابية، حيث يتم إصلاح الضرر.

ولكن هناك فرق واضح وشاسع بين التوبة في الشريعة الإسلامية و التوبة الايجابية، فالتوبة في الشريعة الإسلامية لها نظرية خاصة، و لا يمكن أن تتوفر إلا بتوافر شروطها، أولا الندم هو حالة نفسانية بحتة، وثانيا العزم على عدم المعادة ،وهو كذلك يتضمن حالة نفسانية، و الشرط الثالث إصلاح الضرر من طرف الجاني، و الشرط الرابع يتعلق بالمدة الزمنية للتأكد من الاستقامة.

أما فيما يخص العقاب بعد التأكد من التوبة، ففي الفقه الفرنسي الجاني يعاقب، وقد يستفيد من التخفيف، بينما في الشريعة الأمر يختلف فيما إذا كان الخطأ يدخل في باب التعزير أو الحد أو القصاص. كما أن الشريعة الإسلامية تولي أهمية كبيرة لمرتكب الخطأ وتعتمد على الحالة النفسية للتأكد من التوبة، بينما الفقه الفرنسي لا يولي هذه الأهمية لمرتكب الخطأ، وحتى وإن نصت عليها بعض التشريعات، فالجاني قد يستفيد من التخفيف.

أما فيما يتعلق بمصطلح Le repentir أي التنازل الإرادي حسب مفهوم الفقه الفرنسي، عكس الشريعة الإسلامية لا محال للكلام عن التوبة، فالجريمة غير موجودة والخطأ غير موجود. وقد جاء عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه تبارك وتعالى قال: « إن الله كتب الحسنات والسيئات، ثم بين ذلك فمن همَّ بحسنة فلم يعملها كتبها الله تبارك وتعالى عنده حسنة كاملة، وإن هم بها فعملها كتبها الله عشر حسنات إلى سبعمائة ضعف إلى أضعاف كثيرة، وإن هم بسيئة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة كاملة، وإن هم بها فعملها كتبها الله سيئة واحدة ».¹

و التشريع الإسلامي لم يتناول فكرة المحاولة، فقد أورد الحدود و التعازير، وكل من اقترف حد من حدود الله يقام عليه الحد، أما إذا حاول اقتراف الحد ولم تتحقق النتيجة، فيعاقب الجاني بعقوبة تعزيرية، وهذا إذا كانت هذه الأفعال مجرمة من طرف والي المسلمين، بمعنى أن والي المسلمين اعتبر هذه الأفعال مساس بمصلحة الأمة.

¹ رواه البخاري ومسلم.

بينما الفقه الفرنسي تناول مفهوم المحاولة واعتبرها فعل مجرم، واعتبر أنه في حالة المحاولة إذا لم تتحقق النتيجة الإجرامية بسبب التنازل الإرادي للجاني فلا يعاقب الجاني. يمكن أن نستخلص أن المشرع الفرنسي اعتبر التنازل الإرادي يمحي الجريمة¹، واعتبر الفقيه رؤوف عبيد أن عدم معاقبة الجاني في حالة التنازل الإرادي يعتبر سبب من أسباب الإباحة، بينما الفقيه نجيب حسني اعتبر عدم معاقبة الجاني حين يتنازل عن إتمام الجريمة عذرا معفيا للعقوبة.²

ولكن إنني أرى أنه لا يعتبر هذا السلوك عذرا معفيا للعقاب لأن العذر لا يصدر إلا من جهة قضاء الحكم، ولمنح العذر يجب أن تكون هناك جريمة بأركانها الثلاثة الركن المادي، الشرعي والمعنوي، وكما أنه لا يمكن اعتباره سبب من أسباب الإباحة لأن أسباب الإباحة منصوص عليها قانونا.

فعدم العقاب يرجع إلى عدم وجود الجريمة أصلا، لأن النية الإجرامية لم تظهر فبقيت داخلية ولم تتجسد، بتالي الركن المعنوي للجريمة منعدم.

ونستخلص من هذا أن المشرع الفرنسي وكذا الفقه لم يضع نظرية خاصة بالتوبة أو نظام خاص بالتوبة، ولم يولى أهمية لهذا الموضوع إلا بصفة عرضية، فقد ارجع هذا الموضوع إلى السلطة التقديرية للقاضي، بحيث كل ما رأى أن الجاني يستحق الرأفة بسبب ندمه يخفف العقوبة، ويمنح الإعفاء بنص خاص وفي مجال محدود، ويكون مرتبطا دائما هذا الإعفاء بشرط خاص ومحدد، وهذا ما يؤدي بنا إلى التساؤل عن أسباب عدم اهتمام المشرع الفرنسي بنظام التوبة.

¹ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص308.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص497.

المبحث الثالث

غياب نظام قانوني خاص للتوبة

إن المشرع الفرنسي قد انشغل بمبدأ الشرعية، وكرس هذا المبدأ بعدم خرق المبادئ العامة للقانون الجنائي، كما أن الآليات التي أدخلت على التشريع الفرنسي في كل مرة لم تترك المشرع يفكر في وضع نظام خاص للتوبة كما هو واضح في الشريعة الإسلامية، وما لجأت إليه بعض الدول كإيطاليا وبلجيكا ومصر وأخيرا الجزائر، من وضع نظام خاص للتائبين.

وأسباب عدم وضع نظام خاص للتوبة يعود من جهة إلى الآليات التي أدخلت على التشريعات و ثانيا انشغال التشريعات بصفة عامة بمبدأ الشرعية. وهذا ما هو مجسد في التشريع الفرنسي الذي يعد نموذجا لهذه التشريعات

I الآليات المستحدثة لتطبيق التوبة

سمح المشرع الفرنسي في 1810 بتخفيف العقوبة بالنسبة للجنح إذا كان الضرر أقل من 25 فرنك، فأصبحت هذه الظروف المخففة مطبقة أيضا حتى بالنسبة للجنايات، وذلك ابتداء من سنة 1824، كما ألغى الشرط المتعلق بالضرر في سنة 1832، ووكلت مهام الظروف المخففة في سنة 1928 إلى المحلفين، وفي سنة 1951 و 1983 قام المشرع الفرنسي بإلغاء النصوص القانونية الخاصة التي تحدد مجال تطبيق الظروف المخففة، ووسع أخيرا في مفعول الظروف المخففة في مواد الجنايات، حيث أنه إذا كانت العقوبة المقررة قانونا السجن المؤبد يمكن النزول بها إلى سنتين وفي العقوبات الأخرى يمكن تقليصها إلى سنة واحدة.¹

وهكذا أصبح لقاضي الحكم السلطة التقديرية في تطبيق الظروف المخففة في الجنايات و الجنح، وهذا حسب ما يراه مناسبا، فيمكن للقاضي الحالي أن يأخذ بعين الاعتبار الحالة

¹ Bernard Bouloc , « Le problème des repentis dans la tradition française relativement au statut des repentis » *Revue Sciences criminelles*, 1986 Cujas, p. 771 à 782.
Roger merle et André Vitu, op. cit. p. 818.

العقلية أو الحالة الغير العادية لمرتكب الجريمة، و بالسكر الغير المفرط و الطارئ، أو بالظرف الخارجي الذي يؤثر على سلوك الجاني، وكذا إصلاح الضرر وتوقيف الاضطرابات الناتجة عن الجريمة La cessation du trouble causé par l'infraction وبصفة عامة توبة الجاني¹.

ومن جهة أخرى سمح المشرع الحديث لمحكمة الجنح ومحكمة المخالفات النزول بالعقوبة إلى درجة الإغفاء من العقاب، و المسمى بالإغفاء القضائي². علما أن قانون 11 جويلية 1979 سمح للمحكمتين بعد التصريح بإدانة المتهم بإغفائه من العقوبة، وحتى التأجيل من النطق بالعقوبة وفقا للمواد 1/469، 3/469 و 1/530 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي³.

إلا أنه حتى يمكن للقاضي النطق بالإغفاء من العقوبة، يجب إعادة ترتيب المتهم مسبقا، ويجب أيضا أن يكون المساس بالنظام العام قد انتهى، وان يكون الضرر المرتب عن الجريمة قد تم إصلاحه⁴، وهذا باستثناء الجرائم العسكرية و الجرائم الإعلامية والجرائم الجبائية وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في عدة قراراتها⁵.

ويستنتج من ذلك أن الإغفاءات من العقاب ذات المصدر القانوني لا تمثل أهمية كبيرة، وبعبارة أخرى فان إعادة الحال على ما كانت عليه والتوبة الحقيقية يمكن أن تأخذ بعين الاعتبار من طرف القاضي، في كل المواد وفي كل المجالات تحت تغطية الظروف المخففة وفي مواد الجنح والمخالفات عن طريق الإغفاء من العقاب⁶.

¹ Bernard Bouloc, op. cit, p. 772.

² Ibid. p. 808.

Ibid. p. 773.

³ Ibid.

⁴ Ibid. *Pour que la dispense puisse être prononcée, il faut que le reclassement du prévenu soit acquis, que le trouble résultant ait cessé et que le dommage causé soit réparé.*

⁵ Ibid. *La marge, La cour de cassation a considéré que la dispense de peine ne s'applique pas devant le tribunal militaire, ni en matière de presse....*

⁶ Ibid. p. 774.

2 تمسك التشريعات بمبدأ الشرعية

يجب الانتباه إلى أن التشريعات ومن بينها التشريع الفرنسي انشغلت بمبدأ الشرعية، وأولت له أهمية خاصة بحيث أنه إذا كانت الجريمة ثابتة بأركانها الثلاثة ، فإن وكيل الجمهورية يكون مكلف بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها¹، هذا من جهة ومن جهة أخرى السلطة الوحيدة التي لها سلطة الإعفاء و التخفيف هي قضاء الحكم.²

و انطلاقا من هذه الفكرة المهمة يمكن أن نطرح السؤالين ونقوم بفحصهما:

فإذا كان قضاء الحكم هو الوحيد الذي يمكن له أن يتبنى وجود أسباب الإعفاء، إذن لا يمكن أن تؤثر أسباب الإعفاء على المتابعة. ومن جهة أخرى ما هو الأساس الذي يستند عليه قضاء الحكم لتبني أسباب الإعفاء.

أولا أسباب الإعفاء و التخفيف من اختصاص قضاء الحكم

إن قضاء الحكم هو الوحيد الذي يمكن له معرفة ومنح الإعفاء و التخفيف، وأسباب التخفيف و الإعفاء لا تؤثر على المتابعة، فأسباب الإعفاء لا تمس ولا تلغي الإدانة، فمرتكب الجريمة يبقى مسؤولا جنائيا، ويتحمل النتائج المعنوية و المدنية المترتبة عن الإدانة، ويمكن للطرف المدني المطالبة بالتعويض عن ما أصابه من ضرر³.

كما أن أسباب الإعفاء تختلف اختلافا جوهريا عن الأسباب الموضوعية والشخصية التي تمحي الركن المعنوي للجريمة.

وبالنسبة لأسباب الإباحة وموانع المسؤولية، عند توافرها تؤثر على الإدانة ولا تتم المتابعة بشأنها، بينما الأمر يختلف في أسباب الإعفاء لان الإدانة تبقى قائمة.⁴

¹ Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Bouloc, *Procédure pénale* 12^{ème} Ed n° 466 : Le procureur de la république qui a la charge de mettre en mouvement et d'exercer l'action publique....

² Bernard Bouloc, op. cit, p. 775. *C'est la juridiction de jugement qui apprécie l'existence d'un excuse absolutoire.*

³ Roger Merle et Avdré Vitu, op. cit. p. 495.

⁴ Bernard Bouloc, op. cit. p. 775

كما أنه لا يمكن اعتبار الحصانة الأسرية سبب من أسباب الإعفاء، لأنه يمكن للزوج أن يطالب بالتعويض إذا لحقه ضرر من طرف زوجته، كما أن للزوجة الحق في المطالبة بالتعويض عن ما لحقها من ضرر وكذا ذوي القربى من درجة واحدة، فالحصانة الأسرية تؤدي إلى عدم قبول الدعوى العمومية من طرف القضاء الحالي لعدم توفر الشكوى وليس هذا معناه أن الجريمة تمحى¹.

ومهما كان الحال بالنسبة لأسباب الإعفاء، الجريمة موجودة وباقية والدعوى العمومية تتحرك وتمارس².

و بدون شك يمكن أن نلاحظ أنه طبقا للمادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي موضوع الدعوى العمومية هو تطبيق العقوبة أو التدبير الأمني، وإذا كان الأمر غير ذلك لا يمكن تطبيق أية عقوبة فالدعوى العمومية تعتبر غير موجودة³.

ولكن هذا الرأي يمكن أن نتقبله إذا توفر سبب من أسباب إنهاء الدعوى العمومية كالعفو الشامل والتقادم. خارج عن هذه الحالات لا يمكن القول بأن الدعوى العمومية غير موجودة حتى ولو لم تؤدي إلى النطق بالعقوبة، ومهما كانت الأسباب التي أدت إلى عدم النطق بالعقوبة.

بينما في مادة الإعفاء، الأفعال تشكل جريمة وهذا بكل موضوعية ما يؤدي إلى ميلاد الدعوى العمومية.

فالنيابة العامة تحرك الدعوى العمومية، ولا يمكن لها أن تستند إلى مبدأ ملاءمة المتابعة لحفظ الملف، وحتى وإن قام احد أعضاء النيابة العامة بذلك، فيمكن للنيابة العامة أن تراجع نفسها، وكما نعلم أن قرار الحفظ لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، فهو قرار إداري بحت

¹ Bernard Bouloc, op. cit. p. 776

² Ibid. La marge. *L'action publique existe même si l'auteur de l'infraction demeure inconnu, ou si le juge lui accorde le bénéfice de la dispense de peine.*

³ Ibid.

وليس بقرار قضائي فيمكن للنياية العامة أن تتراجع وتباشر الدعوى في أي وقت، كما أن عدم تقديم الشكوى أو التنازل عن الشكوى لا يترك وكيل الجمهورية ساكنا inactif⁽¹⁾

وفي الأخير يمكن حسم الأمر بالقول أن أسباب الإعفاء لا تعتبر عائق لتحريك الدعوى، سواء من طرف النيابة العامة أو من الطرف المدني والضحية la victime².

والأمر كذلك بالنسبة لقضاء التحقيق وغرفة الاتهام، فلا يمكن لهما إصدار أمر رفض التحقيق أو أمر بانتفاء وجه الدعوى بوجود سبب من أسباب الإباحة، فإذا تأكد قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، أن شخصا ارتكب فعلا مجرما فعليهما إحالة القضية إلى قاضي الحكم المختص.³

وهكذا بما أن الأسباب المعفية من العقاب هي من اختصاص قضاء الحكم وحده، بتالي لا يمكن أن توقف أو تنهي الدعوى العمومية، فهذه الأخيرة تبقى دائما مقبولة وبالضرورة يحال الملف إلى هيئات المحاكمة المختصة، حسب طبيعة الجريمة المرتكبة (جناية جنحة مخالفة)، وكل من يدخل في إطار التغطية القانونية للإعفاء له الامتياز لإثارة الدفع بالإعفاء⁴.

وعلى سبيل المثال المادة 114 قانون العقوبات الفرنسي تنص فيما يتعلق بالاعتداءات على الحريات العامة المرتكبة من طرف الموظف العام، أن الإعفاء من العقوبة يستفيد منه مرتكب هذه الجريمة، إذا اثبت أنه ارتكبها تنفيذا لأوامر السلطة الرئاسية، وهذا ما يعني أن الجاني عليه أن يثبت وجود سبب للإعفاء⁵.

¹ Roger Merle et André Vitu, op. cit. supra 1096.

² Bernard Bouloc, op. cit, p. 776.

³ Art 86 C.P.P.F « les juridictions d'instruction peuvent pour les raisons habituelles, refuser d'informer dans les cas définis par Art : 86 C.P.P.F ou donner un non-lieu par charges insuffisante ».

⁴ Bernard Bouloc, op. cit, p. 777.

⁵ Ibid.

ولكن من المتفق عليه فقها لإثارة سبب الإعفاء، أنه على النيابة أن تقر بوجود جريمة وعدم وجود أي سبب من أسباب الإباحة لصالح الشخص المتابع حتى وإن كان الشخص المتابع مكلف بإثبات وجود سبب من أسباب الإباحة أو الإعفاء أو التخفيف¹.

ونلاحظ أنه بمقتضى المادة 349 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والمتعلق بالقضايا التي ينبغي طرحها أمام محكمة الجنايات بمناسبة الإعفاء، أولا لا بد من طرح السؤال على كل عذر مثار على حدا² وثانيا لا يمكن رفض توافر سبب قانوني من أسباب الإعفاء أو التخفيف، إلا إذا رفضتها ثمانية أصوات من تشكيلة محكمة الجنايات على الأقل³.

وفي حالة التشكيلة التي ينعدم فيها المحلفين، فإن القرارات الخاصة برفض الأعذار تأخذ بالأغلبية البسيطة للتشكيلة⁴.

وإذا كان سبب من أسباب الإعفاء متوفر، فعلى قضاء الحكم أن يأخذ به دون تحديد المجال ما دام سبب الإعفاء متوفر. وهذا ينطبق على المادة 138 قانون العقوبات الفرنسي المتعلق بالجرائم الخاصة بتزيف النقود، و المادة 139 الفقرة الأخيرة الخاصة بتزيف الأوراق المصرفية، كما أن القانون يعفى من العقاب كل من بلغ عن الجريمة قبل التنفيذ وقبل المتابعة⁵.

ونفس الحل نطبقه على الموظف العام الذي اعتدى على الحريات الشخصية، تنفيذا لأمر السلطة الرئاسية، المادة 2/114 قانون العقوبات.

وكذا مرتكب الجنحة الجمركية يستفيد من الإعفاء من في حالة الإبلاغ عن جريمة الرشوة المرتكبة عن طريق عون الجمارك، وهذا طبقا للمادة 2/59 قانون الجمارك الفرنسي، وفي هذا الصدد هناك قرار صادر من الغرفة الجنائية لمحكمة النقض، يقرر أن الإعفاء من

¹ Bernard Bouloc, op. cit, p. 777. *La jurisprudence a tendance à mettre à charge du coupable la preuve de l'existence d'un fait justificatif, d'une excuse absolutoire ou atténuante.*

² Ibid. *Une question distincte doit être posée sur chaque excuse invoquée.*

³ Ibid : *Le refus d'une excuse légale doit faire l'abject d'une décision acquise à la majorité de huit- voix au moins.*

⁴ Crim 28 janv. 1969 bult Crim N°2 Crim 22 mars 1977. loi du 21 juillet 1982. art 698 C.P.P.

⁵ Bernard Bouloc, op. cit, p. 777.

العقوبة يستفيد منه المبلغ الأول فقط¹، وهذا القرار عكس ما يقرره النص الشرعي، حيث أنه قبل المتابعة والتنفيذ، النص يقرر الإعفاء من العقاب، بينما الاجتهاد القضائي يقرر أن المبلغ الأول وحده هو الذي يستفيد، ونلاحظ أن الاجتهاد القضائي حدد مجال الاستفادة من العقاب، وهذا لعدم ترك فراغ قانوني للإفلات من العقاب².

بينما في جرائم امن الدولة يستفيد الجاني من الإعفاء إذا كان الإبلاغ عن الجريمة قبل البدء في التنفيذ أو الشروع في الجريمة أو المتابعة، بينما إذا كان الإبلاغ بعد البدء في التنفيذ أو الشروع أو المتابعة، فإن الجاني يستفيد من التخفيف بدرجة واحدة حسب جسامة الجريمة المرتكبة³. فإذا كانت المادة 59 قانون جمارك تعفى مرتكب الجريمة من العقوبة وحتى من المصادرة والغرامة⁴، وفي حالات أخرى رغم الإعفاء من العقوبة يبقى الشخص خاضع لتدابير كالمنع من الإقامة، والمنع من الحقوق المدنية (المدنية والأسرية) وهذا طبقاً للمادة 42 قانون العقوبات الفرنسي، وهو المطبق في جرائم ضد أمن الدولة⁵، لأنه يفترض أن الشخص الذي استفاد من الإعفاء قد مازالت لديه خطورة إجرامية⁶.

كما يجب أن نؤكد أن المستفيد من الإعفاء يبقى دائماً مسؤولاً مدنياً وملزم بتعويض الضرر الناتج عن فعله، أي تبقى الدعوى المدنية قائمة، كما أنه ملزم بتسديد المصاريف القضائية، والإعفاء من العقوبة لا يساوي الحكم بالبراءة، لأن في الحكم بالبراءة تنقضي جميع الطعون، فالطعن الوحيد الذي يبقى هو لصالح القانون⁷.

وفي النهاية نقول أن آليات الإعفاء لا تمس الإدانة، والمسؤولية الجنائية تبقى قائمة، فالإعفاء يتعلق بتطبيق العقوبة.

¹ Bernard Bouloc, op. cit, p. 777

² Ibid. La marge. Par arrêt du 6 nov 1952 (bull crim, N° 245), la chambre criminelle de la cour de cassation a cru devoir indiquer que l'exemption de peine prévue par l'article 59 du code des douanes ne jouait qu'an profit du premier dénonciateur, ce qui ne ressort pas du texte légal.

³ Ibid. p. 778.

⁴ Ibid.

⁵ Art . 101 dernier aliena.

⁶ Bernard Bouloc, op. cit.

⁷ Ibid.

وهذا ما يؤدي بنا إلى البحث عن الحالات التي يسمح فيها الإعفاء من العقاب في القانون الوضعي لكشف أساس هذا الإعفاء.

ثانياً حالات الأعذار المعفية للعقوبة

إذا استبعدنا النصوص الخاصة بالإعفاء من العقاب، وكذا النصوص المتعلقة بأسباب التخفيف من العقاب و التي تتعلق بالحالة النفسانية Etat psychologique للجاني (كعذر الاستفزاز وأسباب التخفيف الخاصة بالقصر)، فالأعذار المعفية للعقاب الموجودة في القانون الوضعي الحالي قليلة.

بالرجوع للقانون العقوبات الفرنسي نجد الجرائم الخاصة المرتكبة ضد أمن الدولة¹ والجرائم الخاصة بتزييف النقود، وجرائم تقليد أختام الدولة² والجرائم الخاصة بالاعتداء على الحريات، و التعسف في استعمال السلطة³ والجرائم الخاصة بالتمرد⁴ وكذا الجرائم الخاصة بفرار المسجونين⁵ و الجريمة الخاصة بتكوين جمعية الأشرار⁶ وأخيرا الجريمة الجمركية المتعلقة بالرشوة⁷.

فالقائمة تظهر متواضعة، كما أنها لا تتضمن وضع المتفجرات Dépôt d'engins explosif أي المادة 435 من القانون القديم، كما أنها لا تتضمن الجنايات المرتكبة ضد الأطفال.

ومهما يكن ، هناك نوعان من الأعذار المعفية وهي متميزة، فالنوع الأول هي عبارة عن مكافأة (une prime) نتيجة الإبلاغ أو الوشاية⁸. والنوع الثاني من الأعذار هي التي تمنح للجاني نتيجة امتثاله لأوامر السلطة⁹.

¹ Art 101 C.P.F

² Art 138 C.P.F

³ Art 114-190 C.P.F.

⁴ Art 213 C.P.F

⁵ Art 247 Alinéa 3 C.P.F

⁶ Art 268 C.P.F

⁷ Art 59 C.P.F

⁸ Bernard Bouloc, op. cit, p. 779

⁹ Ibid.

1- النوع الأول من الأعذار المعفية خاصة بالإبلاغ أو الوشاية وهي الحالة المتجسدة في المادة 100 ق ع ف والمنصوص عليها منذ أمر 1960/06/4 والمتعلقة بالاعتداءات ضد أمن الدولة، فهذه المادة تعفي من العقاب كل من يخبر السلطات الإدارية والقضائية قبل كل تنفيذ أو محاولة لارتكاب جناية أو جنحة، كما أنه يشترط أن يكون الإبلاغ عن هذه الجرائم قبل البدء في المتابعة¹، أما إذا كان الإبلاغ بعد البدء في التنفيذ أو المحاولة وقبل البدء في المتابعة، فالعقوبة تخفض بدرجة واحدة².

والحال كذلك إذا كان الإبلاغ بعد البدء في المتابعة، و بشرط أن يكون هذا الإبلاغ قد ساعد على توقيف المساهمين الآخرين في نفس الجريمة أو جرائم من نفس الطبيعة وبنفس الخطورة³.

و لكن الصعوبة تتعلق بتحديد كيفية التنزيل بدرجة، عندما تكون العقوبة المستحقة هي السجن المؤقت، أو عندما تكون العقوبة هي عقوبة الحبس، وهي العقوبات التي لا تحتوي درجات⁴.

ففي مواد تزيف النقود والجرائم المماثلة، المنصوص عليها في المادة 139 والمادة 138 يعفى من العقوبة المتهمين الذين قبل تنفيذ الجنايات وقبل كل المتابعات أعطوا أو كشفوا عن مرتكبي هذه الجرائم للسلطات العامة⁵، كما يعفى من العقوبة مرتكبي هذه الجرائم بعد البدء في المتابعة إذا ساهموا في توقيف المساهمين الآخرين⁶.

وفي مجال الاتفاق على تكوين جمعية الأشرار المادة 268 ق.ع.ف، تعفي من العقوبة المتهمم بالأفعال المنصوص عليها في المواد 265 ق.ف (المساهمة في الاتفاق على تكوين جمعية الأشرار من أجل القيام بجريمة أو أكثر ضد الأشخاص أو الأموال أو الاشتراك في هذه الجمعية). كل من كشف للسلطات العمومية عن هذه الجمعية أو ساعد على معرفة باقي

¹ Bernard Bouloc, op. cit, p. 779

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid. p. 780.

Roger Merle et André Vitu supra 43.

⁵ Ibid, supra 45.

⁶ Ibid, supra 46.

أعضاء الجمعية قبل كل متابعة، فهذه المادة حسب تعديل قانون رقم 1981/02/2 للحصول على الإعفاء يستلزم الكشف عن هوية باقي أعضاء جمعية الأشرار، دون أن تشترط توقيف أعضاء الجمعية¹. ومن هنا يفهم أن الإعفاء لا يمس المبلغ الأول فقط، ولكن الإعفاء يخص لجنة الاتفاق على تكوين جمعية الأشرار، دون أن يؤثر هذا الإعفاء على الجنايات و الجنح التي ارتكبت نتيجة تكون جمعية الأشرار²، والمادة 2/247 من جهتها تعفي من متابعة الأشخاص الذين حاولوا أو سهلوا فرار المساجين إذا كشفوا للسلطات الإدارية أو القضائية عن مشروعاتهم قبل تنفيذه³.

ففي هذه الحالات المختلفة القانون يحرض على الإبلاغ بهدف تحقيق المصلحة العامة، كما يشترط أن يسمح الإبلاغ معرفة الجريمة قبل ارتكابها، أو كشف عن هوية مرتكبي هذه الجريمة أو يؤدي البلاغ إلى توقيفهم⁴.

وفي المقابل المادة 59 من قانون الجمارك، تعفي مرتكبي جرائم الرشوة إذا بلغ عنها الأعوان بما فيها عقوبات المصادرة و الغرامات، فهذا الإعفاء ناتج عن الإبلاغ ولم يخضعه المشرع لأي شرط.

كما يمكن أن نلاحظ أن هذا القانون يتضمن حالة أخرى مهمة، في الفقرة الثانية والثالثة من المادة 100 قانون العقوبات الفرنسي، المصرح يمكن أن يتراجع ويصحح تصريحه، وهذا بشرط أن يكون التصحيح في نفس اليوم و قبل البدء في الزيارة⁵.

نفس القاعدة تنطبق على التصريحات المودعة مسبقاً، و التي يمكن تصحيحها حتى لحظة ثبوت وصول السلع، ويعني ذلك أن هذا النوع من التوبة المسموح به قانوناً حتى وإن كان مجالها محدود ولكن أكثر قبولاً من مكافأة الوشاية (la délation)⁶.

¹ Bernard Bouloc, op. cit, p. 780.

² Roger Merle et André Vitu, op. cit, p. 638.

³ Ibid. p. 639.

⁴ Bernard Bouloc, op. cit.

⁵ Ibid. p. 780 : Un déclarant peut en effet rectifier après coup sa déclaration, à condition que la rectification soit faite le jour même de dépôt, et avant le commencement de la visite.

⁶ Ibid, p. 781.

2 النوع الثاني من الأعذار المعفية تستند إلى الامتثال لإنذار السلطات العمومية ، وهو يتضمن فكرة التوبة، فالإعفاء الممنوح للشخص الذي يخضع للإنذار ما هو إلا مبرر للتوبة¹، هذه الافتراضات متعددة و تتعلق بالجرائم ضد أمن الدولة و جرائم التمرد، بالرجوع للفقرة الرابعة من المادة 101 ق.ع.ف، يعفى من العقوبة كل مساهم في جماعة مسلحة إذا لم يشارك في أعمال القيادة ولم يكن له عمل أو وظيفة، وأمتثل للإنذار الأول من السلطات المدنية و العسكرية أو يسلم نفسه للسلطات². فهذا الإعفاء لا يمحي المسؤولية الجنائية للجنايات الخاصة التي ارتكبت بالمناسبة.

ونفس الحل نجده في جرائم التمرد، بما أن المادة 213 تحيل إلى المادة 101 بالنسبة للمرؤوسين الذين تراجعوا و امتثلوا للإنذار الأول الصادر من السلطات العمومية، أو بالنسبة للأشخاص الذين احتجزوا بعيدا عن مكان التمرد بدون مقاومة وبدون استعمال السلاح³.

وفي النهاية رأينا أن أسباب الإعفاء جد قليلة في قانون العقوبات الفرنسي، وأسباب وجودها يكمن أساسا في انشغال المشرع في البحث على الطريقة التي تسمح للسلطات العامة معرفة الجرائم الخطيرة، بدون أن يأخذ المشرع بعين الاعتبار توبة الجاني، وبدون شك قد يأخذ استثناءا النائب في الاعتبار⁴، ومثال ذلك المادة 100 من قانون الجمارك، وهكذا يمكن التساؤل حول ما إذا كان من الممكن القول أن المشرع أخذ بوضعية النائب في حالات الحجز التعسفي أو الحالة المنصوص عليها في المادة 3/63 ق.ع.ف التي تعفي من العقاب شخص يقدم شهادة متأخرة⁵.

في مكان الحلول الجزئية والمتنافرة، يمكن التساؤل فيما إذا كان من الواجب توقع الأخذ في الحساب التوبة الايجابية (التوبة الحقيقية في مفهوم الشريعة وهذا حسب ما حللناه سابقا)، بشروط تتطلب التحديد وبدون استبعاد فكرة اللاعقاب⁶.

¹ Bernard Bouloc, op. cit, p. 780

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Roger Merle et André Vitu. op .cit, p. 638.

⁵ Paul Savey Casard, op. cit, p. 518.

⁶ Bernard Bouloc, op. cit, p. 781.

صحيح إن فكرة المكافأة واللاعقاب قائمة، إلا أن طبيعة بعض الجرائم الصعبة الاكتشاف، يمكن أن تبرر إعادة النظر في التقليد القانوني بشرط أن لا يكون النظام العام مهددا، وأن يكون الجاني في طريقه إلى إعادة التأهيل (أو الاعتبار) وإلى الاندماج ، وأن لا يضيع احترام القانون الجنائي¹.

ورغم السلطات الواسعة المعطاة لهيئات المحاكمة لتفريد الجزاء ، يظهر للفقهاء الفرنسي برنارد بولوك Bernard Bouloc أنه من الضروري تعديل التشريع²، بشكل يجعل في جميع الأحوال عدم النطق بالإدانة بالإعتماد فقط على تصريح المبلغ، وأن طرق الأخذ في الحساب وضعية التائب يجب أن تحدد بصفة موضوعية، فالأعذار المخففة والأعذار المعفية يجب الأخذ بها على مستوى التحقيق³.

نلاحظ في الآونة الأخيرة وخاصة مع ظهور الإرهاب والجريمة المنظمة بصفة عامة، أن المشرع الجنائي وخاصة الإيطالي ساير التطور وأصدر نصوص خاصة بالتائبين⁴.

فقد أورد تعديلات كثيرة على النصوص القديمة، وجل هذه التعديلات تشجع الانسحاب من المنظمة الإرهابية، فهذه النصوص تمنح امتياز خاص للتائب، و كل من ينسحب رغم ارتكابه لعدة جرائم، مقابل هذا الانسحاب يستفيد من مكافأة تتمثل في إعفاءه من العقاب أو التخفيف منه، هذه المكافأة لم تكن معروفة في القانون العادي le droit commun⁵، بل يمكن القول أن هذا التعديل يتعارض مع القانون العادي.

ففي ظل قانون العقوبات القديم نرى أن هناك فرق بين التنازل الإرادي لارتكاب الجريمة، وهي حالة انتفاء المسؤولية الجنائية و التوبة اللاحقة لارتكاب الجريمة وفي هذه الحالة المسؤولية الجنائية متوفرة إلا أن التائب يستفيد من التخفيف إذا التمس القاضي هذه

¹ Bernard Bouloc, op. cit, p. 780.

² Ibid, p.781.

³ Ibid.

⁴ Jean François Seuvic, « de la définition de certaine circonstances entraînant l'aggravation, la diminution ou l'exemption des peins » Revue Science Criminelles 2004, p. 381.

⁵ Albert Maron, repentis droit pénal, n°1, janvier 2005, repère, p. 1-3.

التوبة، وهذا ليس في كل الحالات¹ بينما في التعديلات الأخيرة يمكن القول أنها تتعارض مع القوانين السابقة. بالرغم من وجود الجريمة يستفيد مرتكبها من الإعفاء، فالمشرع الحالي رأى من الضروري إدخال مثل هذا التعديل لحل مشكلة الجريمة المنظمة وخاصة الجريمة الإرهابية، وبدون اللجوء إلى هذه الوسيلة لا يمكن التخفيف أو القضاء على هذه الظاهرة². وقد قام الفقيه Alexis Mihman بدراسة القانون الإيطالي الخاص بالتائبين الصادر في 03/09/2004 رقم 204 والمسمى بقانون بربان Loi Perben، وصرح أن هذا التعديل يعتبر تعديل جذري للقانون الجنائي ولم يطرأ مثل هذا التعديل منذ 1959 فهذا القانون وسع في الإعفاء و التخفيف بشكل مدهش³.

وقد لاحظ الفقيه Albert Maron أنه بالرجوع إلى مختلف هذه التشريعات الخاصة بالتائبين، نستخلص أنه قد يستفيد منها عدد كبير من التائبين، إلا أن أثناء تطبيق هذه النصوص نرى عكس ذلك، فهذه النصوص تصطدم بعوائق راجعة إلى تطبيق مبدأ الشرعية الإجرائية، ومن ثم فهذه القوانين لا تخدم هذه الفئة⁴.

وهذا ما أدى بالمشرع الإيطالي على إصدار قوانين تخفف من حدة إجراءات المتابعة ليسهل تطبيق الإعفاء و التخفيف أثناء المتابعة⁵.

فهناك بعض الدول اتبعت طريقة المشرع الإيطالي مثل المشرع الأمريكي، وخاصة أن التشريع الأمريكي يطبق النظام الإتهامي، فقد سهل هذا النظام تطبيق قانون بربان La loi Perben، كما أنه طبق نفس الإجراءات الخاصة بالمتابعة⁶.

بينما المشرع البلجيكي نرى أنه تحفظ، فقد شرع قوانين خاصة تخدم التائبين دون أن ينتهك مبدأ الشرعية الإجرائية، فقد جاء بأنظمة جديدة كالوساطة la médiation ونص على إصدار أمر حفظ الملف كلما انسحب الجاني بإرادته الحرة، وهذا الأمر لحفظ الملف الخاص

¹ Jean Pradel, tentative et abandon en cas de participation de plusieurs personne à une infraction, Revue Internationale de Droit Comparé, année 1986, volume 38, n°2, p. 735-745.

² Alexis Mihman, Exemption et réduction de peine pour les repentis : Apport de la loi du 09 mars 2004 dite loi perben 2, Droit pénal n°1, janvier 2005, Etude1. p. 1.

³ Albert Maron, op. cit.

⁴ Ibid, p. 2..

⁵ Ibid, P 3.

⁶ Maire Aude Beernaert, op. cit, p. 390.

بالتائبين تصدره لجنة خاصة مكونة من وكيل الجمهورية وقاضيان ويتم هذا القرار بموافقة وزير العدل¹.

بينما المشرع الفرنسي رفض تطبيق هذا القانون وتعديل إجراءات المتابعة، ورأى مثل هذه النصوص تعتبر انتهاك لمبدأ الشرعية.

فاكتفى المشرع الفرنسي بإصدار المادة 78/132 ونص على انه كل شخص حاول ارتكاب جناية أو جنحة المنصوص عليها في القانون، ويبلغ السلطات الإدارية أو القضائية بحيث يسمح هذا الإبلاغ بعدم تحقيق الجناية أو الجنحة أو يساعد على الكشف عن هوية المساهمين و الشركاء يعفى من العقاب.

أما إذا أدى هذا الإخبار إلى تقليص من نتائج الجريمة و الكشف عن المساهمين الآخرين و الشركاء يستفيد المبلغ بالتخفيف².

¹ Maire Aude Beernaert, op. cit, p. 60.

² Art 132/78 « la personne qui a tenté de commettre un crime ou un délit est, dans le cas prévus par la loi, exempte de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et, en cas échéant, d'identifier les autres auteurs ou complices. Dans les cas prévus par la loi, la durée de peine privative de liberté encourue par une personne ayant commis un crime ou un délit est réduite si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis de faire cesser l'infraction, d'éviter que l'infraction ne produise un dommage ou d'identifier les autres auteurs ou complices ».

الفصل الثالث

أثر التوبة على الجريمة في الشريعة الإسلامية

نوعين من الجرائم في الشريعة الإسلامية ، جرائم الحدود من جهة وجرائم التعزير من جهة أخرى

الحد في اللغة العربية هو المنع ، وسمي البواب حداد لمنع الناس من الدخول، و سميت العقوبات حدودا لكونها تمنع من ارتكاب المحرمات، وحدود الله ممنوعة بدليل قوله تعالى: "تلك حدود الله"¹. وحدود الله هي أحكامه أي ما حده وقدره².

و الحد في الشرع: عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى³. وعرف الفقه الإسلامي المعاصر الحدود: " هي الجرائم المعاقب عليها بحد، والحد هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى⁴، ومعنى العقوبة المقدرة أنها محددة ومعينة ليس لها حد أدنى و لا حد أعلى، ومعنى أنها حق الله ولا تقبل الإسقاط لا من الأفراد و لا من الجماعة⁵.

وجرائم الحدود معينة ومحددة وهي التي ورد بشأنها نص يحدد عقابها في القرآن أو في السنة ، وتختلف بذلك عن جرائم التعزير التي لم يرد بشأنها نص عقابي لا في القرآن ولا في السنة النبوية الشريفة وإنما ترك تقدير عقوبتها إلى ولي أمر المسلمين

1 وهيبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزائر، 1991، ص 12.
2 نفس المرجع.

يوسف احمد بدوي، المرجع السابق، ص 11.

3 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، القسم العام، الجزء الثاني، القسم الخاص، الطبعة الثانية القاهرة 1963-1964، ص 78.

4 أحمد فتحي بهنسي، الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص 20.

وهيبه الزحيلي، المرجع السابق، ص 12.

5 يوسف احمد بدوي، المرجع السابق. ص 12

المبحث الأول

أثر التوبة في جرائم الحدود

تقرر الشريعة الإسلامية إسقاط عقوبات بعض الجرائم نتيجة توبة الجاني، وقد أوضحت ذلك آيات قرآنية وأحاديث نبوية شريفة.

وقد اتفق الفقهاء على أن التوبة تسقط الحد المقرر لجناية الحرابة، إذا حدثت قبل القدرة على الجاني. إلا أنهم اختلفوا حول أثر التوبة على غير الحرابة.

يرى فريق¹ منهم في مذهبي الشافعي وأحمد ومعهم بن تيمية وابن القيم الجوزية والشافعي²، والشيعة الإمامية³، أن التوبة تسقط كل حد تعلق بحق الله وحجتهم في ذلك أن النص ورد بسقوط حد الحرابة، وهي جريمة خطيرة ومن باب أولى أن تسقط عقوبة ما دون الحرابة بالتوبة، وقد رتب القرآن الكريم سقوط حد الزنا بالتوبة،⁴ قال تعالى: "واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما"⁵، و الضمير يعود على الفاحشة في قوله تعالى "و التي يأتين الفاحشة من نسائكم..."⁶

وهاتان الآيتان محكمتان، لا يوجد ما يدل على نسخها كما أن الله تعالى اتبع حد السرقة بالتوبة، "فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه"⁷.

قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "التائب من الذنب كمن لا ذنب له"⁸.

وقد رأى ابن تيمية وابن القيم أن العقوبة تطهر من المعصية، والتوبة هي الأخرى تطهر من المعصية في الجرائم التي تمس حقا لله، و عليه فإن العقوبة تسقط بالتوبة إلا إذا اختار

1 عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 353-355.

2 محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة 1956، ص 274.

3 علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 185.

4 نفس المرجع.

5 سورة النساء، الآية 15.

6 محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 274.

7 سورة المائدة، الآية 39.

8 عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 356.

محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 275.

التائب أن يتطهر بالعقوبة¹، كما يرى هذا الفريق أن التوبة السريعة تدل على أن النفس لم تـدنس بالرجس، وقد قال تعالى في تحقيق معنى التوبة: " إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب"²، أما الإمام مالك والإمام أبو حنيفة، وبعض الفقهاء في مذهب الشافعي، فإنهم يرون أن التوبة لا تسقط العقوبة، إلا في جناية الحرابة باعتبار النص الصريح³، وحجتهم في ذلك أن الله سبحانه و تعالى جعل الجلد للزاني والزانية دونما تفريق بين التائب وغير التائب⁴ "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"⁵. ونفس الحكم فيما يتعلق بالسرقة: "السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله و الله عزيز حكيم"⁶.

والرسول صلى الله عليه وسلم أقام الحد على الذين جاءوا لتطهير أنفسهم مع أنهم جاءوا تائبين⁷.

تم قياس السرقة والشرب والزنا على الحرابة قياس مع الفارق، لان جريمة الحرابة مجاهرة بالخروج عن الدولة، وإذا رجع المحاربون عن الجريمة قبل القدرة عليهم، ذهبت المغالبة واختفت الجريمة والعقاب المقرر للحرابة هو مقرر للاستمرار فيها، أما إذا نظرنا إلى الزنا و السرقة نرى أن العقوبة مقدرة على أمر واقع⁸.

1 التوبة و جريمة الزنا

يرى الحنابلة وهو الرأي عند بعض الشافعية أن التوبة تسقط الجريمة، و قال الحنفية والمالكية و الظاهرية وبعض الشافعية لا تسقطها⁹، ويقول بعض فقهاء المذهب الحنفي أن التوبة لا أثر لها في سقوط الحد، وقد قال كمال بن الهمام : "بعض النصوص التي يستفاد

1 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 302. الهامش

2 سورة النساء، الآية 17.

3 عبد القادر عودة، المرجع السابق، ط 1963، ص 197-198.

4 عبد القادر عودة، المرجع السابق. ص 274

5 سورة النور، الآية 02.

6 سورة المائدة، الآية 38.

7 محمد أبو زهرة، العقوبة، المرجع السابق، ص 276.

8 نفس المرجع.

9 علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 182.

منها سقوط العقوبة يراد منها سقوط العقوبة الأخروية¹، وقال العلامة ابن عابدين: "الظاهر أنها لا تسقط الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفع إليه، أما قبله فيسقط الحد بالتوبة كما رأى جواز الشفاعة بعد الوصول للحاكم"².

وهناك جانب من الحنابلة الذين قاسوا جريمة الزنا بجريمة الحرابة، بمعنى سقوط الحد إذا تاب مرتكب جريمة الزنا³، وقد جاء في المعنى أن الحد يسقط بمجرد التوبة، وهذا ظاهر وحسب الحنابلة التوبة مسقط للحد، وهذا لأنها تشابه توبة المحارب⁴.

أصحاب المالكية تشددوا في إقامة الحد وقالوا: "إن التوبة لا اثر لها في سقوط الحد ولو صار أتقى أهل زمانه"⁵ إلا أنهم يقررون جواز الشفاعة في الحدود قبل رفعها إلى الحاكم⁶، ورغم هذا التشديد استثنى المالكية الشخص الصالح ثم زلت قدمه إلى المعصية⁷.

بينما اختلف فقهاء الشافعية فمنهم من قاس جريمة الزنا بجريمة الحرابة، وانتهوا إلى القول بأنه إذا تاب الزاني قبل القدرة فلا يقام عليه الحد. ومنهم من يرى أن الله استثنى المحارب⁸.

والذين يقرون عدم إقامة الحد في حالة التوبة، استدلوا بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم حين قال في حد الزنا في ماعز: "هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه"⁹ فهذا الفريق يقيس كل حدود الله تعالى على المحارب التائب، حيث التوبة قبل القدرة تسقط العقوبة و لا يقام الحد¹⁰، بينما يرى الربيع في قضية ماعز عكس ذلك وقال: الحجة عندي في أن الاستثناء لا يكون إلا في المحارب خاصة، حديث ماعز حين أتى الرسول صلى الله عليه وسلم، بعد

¹ يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 300.

² يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 301.

وهيبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 171.

³ علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 183.

⁴ **المغني، ج6، ص 151.**

⁵ يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 301.

⁶ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 352-353.

وهيبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 181.

⁷ يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 301.

⁸ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 275.

⁹ نفس المرجع، ص 353.

¹⁰ يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 302 (هامش).

إقراره بالزنا أمر صلى الله عليه وسلم بـرجمه، لا نشك أن ماعز عندما أخبر النبي كان تائباً وأقيم عليه الحد¹ لأن الحد كفارة².

أما عند الحنابلة فهناك رأيان ، رأي يسقط الحد بالتوبة و رأي آخر يقول بأن التوبة لا تسقط الحد³.

بالنسبة لفقهاء الظاهرية فقد أجمعوا على أن التوبة لا تسقط الحد، بل يتشددون في إقامة كل الحدود. فابن حزم⁴ يعارض الآراء التي تقول في سقوط الحد بالتوبة، ويستدل لذلك بقول: "فهذا ماعز صحت توبته قبل الرجم بإخبار الرسول صلى الله عليه وسلم، وهذه الغامدية والجهنية رضي الله عنهما، قد تابتا أتم توبة وأصحها، وتوبة مقبولة من الله تعالى بإخبار النبي عليه السلام، ولم تسقط هذه التوبة عنهم الحد⁵.

ويرى فقهاء الإباضية أن التوبة تسقط الحد، وقيسون توبة المسلم على إسلام الكافر، ويقولون⁶، "إذا كان الإسلام يجب ما قبله فإن توبة المسلم تمحو ما قبلها من ذنوب".

ويرى بعضهم أن الآية: " قل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف"⁷، خاصة بتوبة الكافر، وانطلاقاً من هذه الآية يقولون أن المسلم أحسن حالاً من الكافر، وتوبة المسلم كإسلام بعد إسلام⁸.

في الأخير يمكن القول بعد عرض آراء المذاهب المختلفة أن المبدأ الأول في الشريعة الإسلامية هو مبدأ السترة، جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "أيها الناس، من ارتكب شيئاً من هذه القاذورات فأستر فهو في ستر الله، فمن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد⁹.

¹ يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، (الهامش) ص 303

² نفس المرجع المرجع، 303.

³ علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 108.

⁴ يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 302.

⁵ نفس المرجع، ص 303.

⁶ نفس المرجع.

⁷ نفس المرجع، ص 304. سورة الأنفال الآية 38

وهيبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 171، (الهامش).

⁸ يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 305.

⁹ وهيبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 171.

محمد شلال وعيسى صالح العمري، المرجع السابق، ص 243.

إذن إذا أفصح مرتكب المعصية وكان إقراراً منه يقام عليه الحد، وإذا زان دون إفصاح وتاب مرتكب المعصية سقط الحد، وقد أقيم الحد على الغامدية لأنه سبق اعترافاً منها، كما أنها هي التي أصرت على أن يقام عليها الحد.

والحد لا يقام إلا بإعلان عن الفعل و الاعتراف، وبتوفر الدليل المطلوب شرعاً، وإذا انعدم ذلك فلا يقام الحد، وقد قال صلى الله عليه وسلم: "من ستر عورة أخيه المسلم ستر الله عورته يوم القيامة ومن كشف عورة أخيه كشف الله عورته حتى يفضحه في بيته"¹.

ويلاحظ أنه ، حتى الفقهاء الذين يتشددون في إقامة الحد، البعض منهم يقرون إقامة الحد إذا وصل الخبر إلى الحاكم، أما إذا لم يصل الخبر للحاكم سقط الحد بالتوبة. كما أنهم يستثنون إقامة الحد على الرجل الصالح الذي زلت قدمه إلى المعصية².

كما روى يوسف عن أبي حنيفة "فمن زنا بامرأة ثم تزوجها لا يقام الحد، لأن المرأة تصير زوجة لمن زنا بها"³.

و إذ كان يستحب الستر مطلقاً عن مرتكب المعصية الموجبة للحد قبل الرفع إلى الإمام، فإنه تحرم الشفاعة في الحدود بعد أن يبلغ الحاكم⁴.

أما قبل ذلك فإنه جائز، وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم: "من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فهو مضاد الله في أمره"⁵.

و قال صلى الله عليه وسلم: "حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمتطروا أربعين صباحاً"⁶.

¹ وهيب الزحيلي، الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 171

يوسف البدوي، المرجع السابق، ص 19

² وهيب الزحيلي، الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 180.

³ فخري عبد الرزاق الحديثي، النظرية العامة للأعذار المعفية من العقاب، دراسة مقارنة المكتبة الوطنية بغداد 1976، ص9، الهامش.

بعد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي دار الرسالة، ص 669.

⁴ وهيب الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 171.

⁵ نفس المرجع.

يوسف البدوي، المرجع السابق، ص 19 و 20.

⁶ وهيب الزحيلي ، المرجع السابق، ص 172.

قالت عائشة "كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجده، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها، فأتى أهلها أسامة بن زيد فكلموه، فكلّم النبي صلى الله عليه وسلم فيها، وقال له النبي صلى الله عليه وسلم: يا أسامة لا أراك تشفع في حد من حدود الله عز وجل، ثم قام النبي مخاطباً: فقال إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده، لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها" فقطع يد المخزومية¹. بعد هذا العرض يمكن أن نستخلص النتائج التالية :

1 التوبة قبل رفع الأمر إلى الحاكم لها أثرها في سقوط الحد، وهذا رأي أغلبية الفقهاء، فالرجل الصالح إذا زلت قدمه إلى معصية ثم تاب قبل رفع الأمر إلى الحاكم لا يقام عليه الحد²، و الزنا لأول مرة إذا انتهت بالزواج فلا يقام الحد لأن الزواج يعد توبة، وقبل رفعها إلى الحاكم و ذلك يعتبر عفو و شفاعة فيه و ليس خروج عن أحكام الشريعة³. فقال الرسول صلى الله عليه وسلم : "تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب"⁴، وقوله صلى الله عليه وسلم لهزال: "لو سترته بردائك لكان خير لك"، ويريد بقوله لو سترته بردائك لكان خير لك من التبليغ عنه وإخبار الرسول صلى الله عليه وسلم⁵، إلى أن قال البعض و منهم أبي حنيفة و احد قولي الشافعي، لا يسقط الحد بالتوبة و هذا لقوله: "الزاني والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"⁶، وهذا النص عام في التائبين وغيرهم .

و مع ذلك فقد روى الباجي في المنتقى عن مالك عن يحيى عن سعيد بن المسيب، أن رجلاً من أسلم جاء إلى أبي بكر الصديق فقال له: "إن الآخر زنى، فقال له أبو بكر: هل ذكرت هذا لأحد غيري؟ فقال: لا ، قال أبو بكر: فتب إلى الله واستتر بستر الله، فإن الله يقبل التوبة من عباده، فلم تقرر نفسه حتى أتى عمر بن الخطاب فقال له مثل ما قال لأبي بكر، فقال له عمر مثل ما قال له أبو بكر، فلم تقرر حتى جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

¹ وهبة الزحيلي ، المرجع نفسه، ص 172.

أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 131.

² نفس المرجع ص 121.

³ بعد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ص 641.

أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق.

⁴ نفس المرجع، ص 122.

يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 299-300.

⁵ أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 123.

- يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق.

⁶ - نفس المرجع ، ص 305.

فقال له: إن الآخر زنى. فقال سعيد: فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات. كل ذلك يعرض عنه رسول الله حتى إذا أكثر عليه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أهله فقال: أيشتكى أم به جنة؟ فقالوا: يا رسول الله، والله إنه لصحيح، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أبكر أم ثيب فقالوا: بل ثيب يا رسول الله فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجم¹.

2 التوبة بعد رفع أمر الجاني إلى الإمام لا أثر لها، ولا يجب النظر إلى التوبة بعد القبض على الجاني²، وهذا لأن النبي رجم ماعز والغامدية، وقطع الذي أقر بالسرقة وقد جاءوا تائبين، وهناك رأي وسط للقرطبي قال: "فأما الشراب و الزناة و السراق³، إذا تابوا وأصلحوا وعرف ذلك عنهم ثم رفعوا إلى الإمام، فلا ينبغي أن يحدوا، وإن رفعوا إليه فقالوا تبنا لم يتركوا وهم في هذه الحالة كالمحاربين إذا غلبوا"⁴.

وقال ابن العربي ردا على عطاء و الشافعية: "يا معشر الشافعية سبحان الله، أين الدقائق الفقهية و الحكم الشرعية التي تستنبطونها في غوامض المسائل؟ ألم تروا إلى المحارب المستبد بنفسه، المعتدي بسلاحه، الذي يفتقر الإمام معه إلى الإيجاف بالخيال والركاب كيف أسقط جزاءه بالتوبة، استنزالا عن تلك الحالة، كما فعل بالكافر في مغفرة جميع ما سلف استئلافا على الإسلام، فأما السارق و الزاني وهما في قبضة المسلمين وتحت حكم الإمام، فما الذي يسقط عنهم حكم ما وجب عليهم؟"⁵

وفي رأي أن حق الله تعالى مبني على المسامحة، كما أن الحسنات يذهبن السيئات وبما أن التوبة أمر وجداني، ومن مبادئ الشريعة الإسلامية السترة، فإنه إذا لم يصل الأمر إلى الحاكم لا يقام الحد، وهذا بشرط رد المظالم فيما يخص بالشق الذي يتعلق بالآدمي، أي فيما يخص الدعوى المدنية. أما إذا وصل الأمر إلى الحاكم، فالتوبة في هذه الحالة تكون مشكوك فيها، مما إذا كانت هذه التوبة نتيجة لرد العقاب، أي الخوف من العقاب.

¹ - أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 125.

² - نفس المرجع، ص 127.

³ - نفس المرجع، ص 123.

⁴ - نفس المرجع، ص 132.

⁵ - نفس المرجع، ص 131.

أما إذا اعترف الجاني وبلغ هو بنفسه للحاكم، فإنه قد أراد أن يقام عليه الحد ليظهر نفسه وهذا تفضيلاً منه كما فعلت الغامدية.

2 التوبة وجريمة السرقة

لتبيان أثر التوبة على جريمة السرقة يجب أن نفرق بين حالتين، الحالة الأولى توبة السارق قبل أن يرفع أمره إلى الحاكم، و الحالة الثانية توبة السارق بعد رفع أمره إلى الحاكم.

ففي الحالة الأولى ، يرى جمهور من الفقهاء أن السارق إذا تاب قبل أن يرفع أمره إلى الإمام وبادر برد المال المسروق إلى صاحبه، فإن ذلك يسقط عنه حد السرقة. وقد أكد الكاساني أن التوبة تسقط العقوبة عن المحاربين، وتسمى جريمتهم بالسرقة الكبرى. فقد قال وكذلك الصغرى¹، إن تاب السارق قبل أن يظفر به، فإن القطع يسقط عنه بخلاف سائر الحدود²، وهذا لأن الخصومة شرط في الصغرى³، لأن محل الجناية خالص حق العباد والخصومة تنتهي بالتوبة، والتوبة تتحقق برد المال على صاحبه، وإذا وصل المال إلى صاحبه لم يبق له حق الخصومة⁴.

وعلى الرغم من أن فقهاء المذهب المالكي يتشددوا في عدم سقوط الحد، فإنهم يصرحون بأنه "إذا تاب السارق وحسنت حالته قبل أن يرفع إلى الإمام فينبغي ألا يرفع"⁵، ومن ناحية أخرى فإنهم يقررون أنه لا بأس بالشفاعة للسارق إذا لم يعلم منه أذى، وما لم يبلغ الإمام. وحسب العلامة الدردير "لا بأس بالشفاعة لسارق وقعت منه السرقة، فلتة ما لم يبلغ الإمام و لا ينبغي الشفاعة في معروف بالعداء"⁶.

أما في الحالة الثانية عندما تكون توبة السارق بعد رفعه إلى الإمام ، فقد أنقسم الفقه إلى فريقين : فقه يقرر أن التوبة لا تسقط حد السارق، و فقه آخر يرى أن التوبة تسقط الحد.

¹ يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 298-299.

ويقصد بالصغرى السرقة في غير الحاربة، تميزاً لها عن السرقة الكبرى التي هي الحاربة.

² نفس المرجع.

³ علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 184-185.

يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق.

⁴ يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق.

علي داود محمد جفال، المرجع السابق.

⁵ أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 401.

⁶ نفس المرجع.

الرأي الذي يرى أن التوبة لا تسقط الحد ، وهو رأي مالك أبي حنيفة لقوله تعالى:
"والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما"¹.

والنبي صلى الله عليه وسلم قطع يد الذي أقر بالسرقة، وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير
بإقامة الحد، فسمى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلهم توبة².

وجاء عمر بن سمره إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "يا رسول الله إني سرقت جملاً
لبني فلان فطهرني، فأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد عليه³.

و قد استدل بعض الفقهاء بأن الحد يعد كفارة، فلا يسقط بالتوبة، فكفارة اليمين و القتل لا
تسقط بالتوبة، ولأن الجاني مقدور عليه، فلم يسقط عنه الحد، كالمحارب المقدور عليه فلم
يسقط الحد عنه بالتوبة⁴.

وقد أحتج الحنفية والمالكية والظاهرية وأحد الرأيين للشافعي وهو معتمد عند أصحابه،
بما يلي:

1 إن الأمر بالحد في هذه الثلاثة عام يشمل من تاب ومن لم يتب و لم يأتي الاستثناء منه،
فإسقاط الحد عن التائب منها إهمال للنص إذ هو تخصيص له من غير دليل، والتوبة
المذكورة في آية السرقة إنما هي توبة بعد إقامة الحد، فقد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال: "إذا قطعت يد السارق فتاب سبقتة يده إلى الجنة، وإن لم يتب سبقتة إلى النار"⁵.

2 فوق ذلك الحد كفارة للذنوب في الدنيا والكفارات تجب مع التوبة⁶.

3 إن العقوبة في السرقة، هي على أمر وقع وتم، وبتمامه استحق العقاب⁷.

¹ سورة المائدة، الآية 38.

² أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 406.

³ علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 169.

⁴ ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 307.

⁵ أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 407.

⁶ علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 191.

⁷ علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 191.

4 والتوبة إذا قام عليها الدليل فإنها تقبل، و لذلك قرر أبو حنيفة و أصحابه أن السارق إذا رد المال قبل القدرة عليه يسقط الحد عنه، لأن الخصومة شرط في حد السرقة، ورد المال قبل الخصومة يسقطها فيسقط الحد، بخلاف ما لو تاب بعد الخصومة ورد المال، فإنه يرده جبرا لا اختيار¹.

أما الرأي الثاني من الفقه فهو يقرر سقوط الحد بالتوبة باعتبار أنه لا فرق بين توبة السارق قبل الرفع إلى الإمام و توبته بعد ذلك، وقد استدل بقوله تعالى: "فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم"². وهذه الآية جاءت عقب الآية التي توجب قطع يد السارق. ولهذا السبب قال جانب من الفقه: "إذا تاب قبل القطع تاب الله عليه"، ولكن هل يسقط عنه الحد؟ قال بعض العلماء التابعين يسقط عنه الحد، لأن الله ذكر في آخر هذه الآية سقوط العقوبة و العقوبة المذكورة هي الحد، و البعض الآخر يقول لا يسقط الحد عنه بل يقام عليه³. وهناك رأي وسط بين الرأيين السابق ذكرهما أورده القرطبي: "فأما الشراب والزناة والسارق إذا تابوا وأصلحوا وعرف ذلك عنهم، ثم رفعوا إلى الإمام فلا ينبغي أن يحدوا، وإن رفعوا إليه فقالوا تبنا لم يتركوا وهم في هذه الحالة كالمحاربين إذا غلبوا"⁴.

والرأي الرابع إن التوبة المسقطة للحد، هي التوبة عن أول مرة ارتكب فيها الذنب، فتأب السارق قبل وصول أمره إلى القاضي، على أن التوبة لا تسقط الحد عن الجاني، الذي تكررت جنايته واشتهر بالإجرام، فإذا وقع في يد الحاكم يقام عليه الحد⁵.

واستدل المغني بالرواية التالية: "إن عمر رضي الله عنه هم بأن يقطع يد السارق، فقالت أمه إنها أول سرقة، فقال عمر رضي الله عنه (إن الله أرحم بعبد من أن يقطع يده لأول مرة)¹.

¹ نفس المرجع ، ص 192

² سورة المائدة، الآية 39

³ يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 299.

ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 206.

⁴ أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 409.

⁵ علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 193.

عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 669.

والشريعة الإسلامية تتفق مع القانون الوضعي، في أنه إذا نفذت الجريمة وتمت يعاقب الجاني و توبته لا تؤثر. وإذا كانت الشريعة لا تقيم الحد في السرقة لأول مرة، ففي القانون الوضعي يكمن أن يستفيد الشخص من عقوبة مخففة أو وقف تنفيذ إذا أصلح الضرر أو رد المسروق إلى مالكه.

3 التوبة وجريمة الردة

الردة هي الرجوع عن الإسلام² بالإرادة الحرة الواعية، وعقوبة الردة هي القتل³، وقد قال صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني محمد رسول الله إلا بإحدى ثلاث ، الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة⁴.

واتفق جمهور الفقهاء على أن عقوبة الردة تسقط بالتوبة، وهذا لأن شروط تنفيذ العقوبة استتابة المرتد، ويقصد بالاستتابة، طلب التوبة من المرتد أو عرضها عليه⁵.

والتوبة عن جريمة الردة مظهر متفق عليه، وهو أن ينطق المرتد بالشهادتين، أو أن يقول برئت من كل دين يخالف دين الإسلام⁶.

وقد قال الله: " قل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف"⁷. فقد تقبل توبة المرتد قبل القدرة وبعدها"⁸.

¹ علي داود محمد جفال، المرجع السابق.

² المعجم المجيز، ص 261.

³ أبو زهرة، التوبة وأثرها في التوبة، أسبوع الفقه الإسلامي الثالث، ص 350.

⁴ سبل السلام، ج3، سنة 1950، ص 231

⁵ محمد شلال العاني و عيسى صالح العمري، المرجع السابق، ص 311.

⁶ المغني لابن قدامة، ج 10، ص 74.

⁷ سورة الأنفال، الآية 38.

⁸ علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 201.

4 التوبة وجريمة القذف

اتفق الفقهاء على أن التوبة لا أثر لها في سقوط حد القذف¹، ذلك لأن تطبيق هذه العقوبة يتضمن حقا لله، وحق للعبد المقذوف²، فالتوبة لا تسقط عقوبة الجلد عن القاذف إلا إذا عفا عنه المقذوف، فالقذف يمس بكرامة العبد فهي اعتداء على حق العبد وحقوق العباد لا تسقط إلا بعفوهم³.

وفي هذا الصدد قال تعالى: "إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا و الآخرة ولهم عذاب عظيم، يوم تشهد عليهم ألسنتهم وأيديهم وأرجلهم بما كانوا يعملون يومئذ يوفيههم الله دينهم الحق ويعلمون أن الله هو الحق المبين"⁴.

وعن عقوبة جريمة القذف يقول الله: " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا، و أولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم"⁵.

رغم أن الله قرر ثلاثة عقوبات للقاذف، الأولى الجلد والثانية عدم قبول الشهادة والثالثة اعتباره من الفاسقين إلا أنه استثنى التائبون. وقد اتفق العلماء أن القاذف لا تقبل شهادته ما دام لم يتب، لأنه ارتكب معصية⁶.

ولكن إذ تاب وأحسن التوبة فهل هذا يزيل صفة الفسق وتقبل الشهادة مع التوبة، أبو حنيفة وأصحابه يرون أن شهادة القاذف لا تقبل إذ تاب⁷.

1 علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 202.

أبو زهرة العقوبة، دار الفكر العربي، ص 107.

2 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 311.

3 علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 202.

يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 301.

محمد شلال العاني وعيسى صالح العمري، المرجع السابق، ص 281-282.

4 سورة النور، الآية 23-24-25.

5 سورة النور، الآية 4-5.

6 علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 202.

يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق.

عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 355.

7 علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 203.

ويرى مالك والشافعي واحمد والليث وعثمان البتي، أن القاذف تقبل شهادته إذا تاب توبة نصوحا لأن التوبة تجب ما قبلها¹.

فهنا نرى رأي يتشدد ولا يأخذ بالتوبة والرأي الثاني يقبل التوبة، فإذا جمعنا بين الرأيين نقول لكي يكون للتوبة أثر يجب أن يرد له الاعتبار، وهذا لا يتحقق إلا إذا توافرت الشروط التالية:

/ أن يتوب القاذف وأن يعلن بعد إقامة الحد عليه ندمه.

/ لا بد من مضي فترة زمنية معينة حتى يتأكد القاضي من استقامته².

بعد تناول آثار التوبة في الحدود نتناول جريمة الحراية و البغي بنوع من التفصيل نظرا لأهمية التوبة في هذه الجريمة، كما أن لها علاقة بالجريمة الإرهابية و التي هي موضوع الساعة.

5 التوبة وجريمة الحراية

المقصود بالحراية قطع الطريق، وقد عرف الفقهاء هذه الجريمة بأنها: "كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر معه الاستغاثة عادة³.

ومرجع هذه التسمية إن قاطع الطريق يأخذ المال سترًا ممن ينام أمن الطريق وهو الحاكم أو ولي الأمر، ولذا فإن ضرر الفعل يعود على أصحاب الأموال وعلى جميع المسلمين والمجتمع بأسره، فهي جريمة خطيرة تهدد الأمن والنظام العام وتكمن خطورتها في الخوف و الفرع لقيام جماعة بقطع الطريق والنهب والسلب القهري، والفرع الناشئ من تربصهم وإخافتهم للمارة⁴.

1 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 308.

أبو زهرة، العقوبة دار الفكر العربي، ص 105.

2 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 208.

أبو زهرة العقوبة، المرجع السابق، ص 106.

3 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 289.

4 محمد شلال العاني وعيسى صالح العمري فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية دار المسيرة للنشر و التوزيع والطباعة عمان، 1998، ص 169.

وتختلف الحراية عن البغي الذي هي خروج عن طاعة الإمام، والبغاة قوم قاموا في وجه الإمام ينازعونه السلطة ويريدون تغيير النظام. ولا يقصدون الفساد في الأرض، ويحملون نظرة عدائية لمن بيده الحكم وفي اعتقادهم يفعلون الخير للإسلام¹.

وجريمة البغي سياسية يكون فيها الاعتداء جماعيا لا أحاديا ولذلك يعرف الفقهاء البغاة بأنهم القوم الذين يخرجون على الإمام بتأويل سائغ ولهم شوكة ومنفعة².

ومن هنا يمكن القول أن جريمة الحراية هي جريمة عادية وجريمة البغي هي جريمة سياسية، وتختلف جريمة البغي عن الحراية حيث أن الأولى الباعث فيها هو تغيير النظام.

وثبت تجريم الحراية بتحديد عقوبتها لقوله تعالى: "إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا، أو يصلبوا، أو تقطع أيديهم أو أرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض"³.

وبناء على ما جاء في هذه الآية فإنها قررت أربعة عقوبات، القتل، الصلب، القطع من خلاف، والنفى⁴.

وقد أعطت الشريعة الإسلامية المحاربين و المفسدين في الأرض فرصة الإغفاء من العقوبة، وتتمثل هذه الفرصة في قبول توبتهم قبل القدرة عليهم، فقد قال الله تعالى: "إلا الذين تابوا من قبل أن تقدرُوا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم"⁵.

فقد بينت الآية أن العقوبة تسقط عن المحارب إذا تاب وكانت توبته قبل القدرة عليه، أي قبل التمكن من القدرة عليه، والمقصود بالتوبة رجوعه عن ما قام من جرائم والاعتراف، كما عليه أن يظهر ندمه وعزمه على أن لا يقوم بمثل هذه الأفعال في المستقبل، و تعويض المتضررين عن ما أصابهم من ضرر.

1 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 289.

2 أبو زهرة، العقوبة، المرجع السابق، ص 160.

3 سورة المائدة، الآية 33.

4 محمد شلال العاني وعيسى صالح العمري، المرجع السابق، ص 182.

5 سورة المائدة، الآية 34.

وإذا كانت التوبة على هذا النحو كانت دليلاً عن عدول المجرم على السلوك الإجرامي، ويشترط أن تتم التوبة قبل القدرة عليه أو قبل القبض عليه أي قبل أن تكون التوبة معيبة برغبة إنهاء العقاب أو الإفلات من تنفيذه.

أما بعد القدرة عليه فإن تنفيذ العقاب المقرر أصبح واجباً على المجتمع، وحق الله لا يملك أحد إسقاطه أو العفو عنه¹ فإذا تاب وكانت نتيجته العفو من العقاب و ليست ناتجة عن تعديل في السلوك، أي أن ترك السلوك ليس ناتج عن دوافع منبثقة من اقتناع ذاتي بخطأ هذا المسلك الإجرامي الذي سلكه.

و اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية مجموعة من الشروط حتى يكون للتوبة أثر على جريمة الحراية وأبرزها هي:

الشرط الأول: أن تكون التوبة قبل القدرة عليه، و المراد بالقدرة أن يكون المحارب أو الإرهابي في قبضة الإمام، وبعض الفقهاء قالوا المراد من القدرة أن الإمام يكون قد أرسل جيوش لقبضهم، وقبل إلقاء القبض عليهم يسلم المحاربون أنفسهم إلى الإمام²

الشرط الثاني: أن يثبت توبته بنية أو قرينة، إن مجرد ترك ليس توبة بل لا بد أن تظهر عليه سماها التي لا تخفى³.

الشرط الثالث: لا بد من مضي المدة قبل ثبوت توبته وقبل القدرة عليه، وقد رأى بعض الفقهاء أن العودة إلى أهله و الجلوس أمامهم، يثبت أن المحارب ترك كل الأعمال التي تتعلق بالحراية⁴.

الشرط الرابع: أن يلقي السلاح . بعد عرض هذه الشروط نرى أنه يكفي للدلالة على أن المحارب قد تاب، إذا كف عن الاستمرار في الجرائم الخطيرة ويسلم نفسه إلى السلطات

1 علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 177.

2 علي داود محمد جفال، IBID.

محمد شلال العاني، وعيسى صالح العمري، المرجع السابق، ص 186.

يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 289.

3 أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي، ص 122.

4 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق.

علي محمد جفال، المرجع السابق، ص 179.

محمد شلال العاني وعيسى صالح العمري، ص 186.

العامة طائعا مختارا بدون أي أكراه، وهذا ينطبق على قوله تعالى: "من قبل أن تقدروا عليهم"¹.

وما يمكن استخلاصه من الآية، أن رجال السلطة يسعون جديا للقبض على هؤلاء المحاربين وطالبيين توبتهم قبل القدرة عليهم.

فإذا سلموا أنفسهم مختارين، كما فعل ذلك حارثة بن بدر الذي خرج محاربا، فأخاف السبيل وسفك الدماء، وكان ذلك في خلافة علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، فلما تاب حارثة في ما بينه وبين الله تعالى، أتى سعيد بن قيس الهمداني فأمنه وضمه إليه، فقال له حارث استأمن لي أمير المؤمنين، فلما صل علي رضي الله عنه صلاة الفجر أتاه سعيد بن قيس فقال: "يا أمير المؤمنين ما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله؟ قال: أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض" إلى أن قرأ قوله تعالى: "إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فأعلموا أن الله غفور رحيم" قال سعيد وإن كان حارثة بن بدر؟ قال وإن كان حارثة بن بدر قال: فهذا حارثة بن بدر قد جاء تائبا فهو آمن؟ قال: نعم فجاء به فبايعه وقبل ذلك منه، وكتب له أمانا².

يمكن القول أن الحق الخاص لا يهدر إلا بعفو صاحبه، ولا يمكن المساس به رغم أن النص القرآني جاء عاما وكذا ما عمل به الصحابة، حيث إذا جاء تائب من جريمة الحراية قبل القدرة عليه أعفوا عن كل الجرائم أو الحدود التي اقترفها³.

إلا أننا نرى أن مشكلة الحق الخاص معقدة رغم شمول النص القرآني، ففي اعتقادنا لا يمكن أن نسلم بإهدار حقوق العباد إهدارا تاما، لما ثبت في الصحيحين أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال في حجة الوداع: "إن دماؤكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلادكم هذا في شهركم هذا"⁴.

1 سورة المائدة، الآية 34.

2 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 294، 295.

3 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق.

4 أبو زهرة العقوبة، المرجع السابق، ص 106.

4 صحيح البخاري، ج 3، ص 53، ط 1346هـ.

يمكن القول نحن أمام مسألة معقدة، فكيف يمكن التوفيق بين مصلحتين متعارضتين، فالأولى هي الرغبة في محاربة جريمة خطيرة، كما أن الحكمة في فتح باب التوبة للمحاربين هي تشجيعهم لترك المحاربة و الإقلاع عن الفساد، فإذا علم المحارب أن توبته تسقط العقاب عنه أفلح ورجع، ولكن إذا علم المحارب أن توبته لا تسقط عنه كل العقاب، فإنه يتردد عن التوبة خوفا من العقاب الذي ينتظره، فمن الأفضل أن نفتح له الباب لتشجيعه عن التراجع على هذه الجريمة الخطيرة.

أما فيما يخص حقوق الأفراد فلا يمكن أن تسقط إلا انه يمكن استبدال القصاص بالدية، فالقاضي يطلب من ولي الدم العفو أو قبول الدية، وهذا طبقا لنص القرآن "فمن عفي له من أخيه شيء فإتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة"¹.

كما أن النص القرآني جاء عام "إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلم أن الله غفور رحيم"².

فحماية المصلحة العامة ومصلحة الدولة، تقتضي أن نفتح باب التوبة الذي فتحه الله لقبول توبتهم ورفع العقاب عنهم، والدولة تتحمل التعويضات وهذا لحقن الدماء وحماية أبنائها وأمنهم وسلامتهم و المحافظة على الأعراس، ومن هنا يمكن أن نقول أننا حققنا المصلحة العامة و الخاصة في نفس الوقت وهذا الرأي يبقى للنقاش.

أما أثر التوبة على جريمة البغي فيدخل في إطار تأثير التوبة على جرائم التعزير ومن ثمة يطبق عليها أحكام التعزير . والتعزير يسقط بالتوبة. إذا ألقى السلاح الباغي فلا يعاقب لان الغرض من التصدي لهذه الجريمة هو منع الفتنة، فإذا تاب الباغي ترد له أمواله ولا يسأل بعد زوال الفتنة⁽³⁾، ويعفى من كل الجرائم التي ارتكبها⁴، وحتى قبل التوبة اتفاقا⁵ على

1 سورة البقرة، الآية 178.

2 سورة المائدة، الآية 134.

3 شلال العاني وعيسى صالح العمري، المرجع السابق، ص 201-202.

4 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 595.

5 شلال العاني وعيسى صالح العمري، المرجع السابق، ص 203.

أن الإمام مأمور بان يدعو البغاة إلى التوبة والعودة إلى جماعة المسلمين، ولزوم طاعة إمامهم و العقاب لا يكون إلا لمنع الفتنة¹.

المبحث الثاني

آثر التوبة على جرائم التعزير

إن التوبة في العقوبات التعزيرية لها أثر كبير في سقوط التعزير عن التائب متى ظهرت للقاضي علامات صدقه في توبته².

قال القرافي: من الفروق بين الحد والتعزير، أن التعزير يسقط بالتوبة والحدود لا تسقط بالتوبة على الصحيح، إلا الذين تابوا قبل أن تقدروا عليهم³.

وقد اجمع الفقهاء على أن التوبة تسقط التعزير، وذلك على أساس أن مفسدة الكفر أعظم المفسدات، والحرابة أعظم مفسدة من الزنا وهاتان المفسدتان العظيمتان تسقطان بالتوبة، و المؤثر في سقوط الأعلى أولى أن يؤثر في سقوط الأدنى. وهو سؤال قوي يقوي قول من يقول بسقوط الحدود بالتوبة، قياسا على هذا المجمع عليه بطريق الأولى⁴.

فالتوبة تسقط العقوبة التعزيرية إذا كانت حقا لله، أما إذا كانت هذه العقوبة حقا من حقوق الأفراد، فإن التوبة لا تسقطها بل لا بد في ذلك من عفو صاحب الحق⁵.

وقد قال ابن عابدين: "لكن هذا مقيد بما إذا كان حقا للعبد، أما إذا كان حق لله فإنه يسقط"¹.

1 شلال العاني وعيسى صالح العمري، المرجع السابق، ص 203.

2 أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 410.

يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 310.

3 نفس المرجع

4 يحي موافي، المرجع السابق، ص 48.

أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 132.

5 أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق. ص 411

قال الله تعالى: "و الذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ومن يغفر الذنوب إلا الله ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون أولئك جزائهم مغفرة من ربهم...."².

فقد رأى فريق من الفقهاء طبقاً لهذه الآية، أن التعزير يسقط بالتوبة، حيث أن العبارات جاءت عامة و لا نفرق ما إذا كان التعزير حقاً لله أو حقاً للعبد.³

كما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يعزر من أتاه تائباً، وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لرجل الذي أرتكب معصية لا تبلغ الحد: "توضاً وصلي معي إن الحسنات يذهبن السيئات"⁴، وقد ورد في شرح الأزهر سقوط التعزير بالتوبة ولو كان متعلقاً بحق العبد: "وما تعلق بحق آدمي فحق له فليس للإمام أن يعفو عنه إلا بإذنه أو بالتوبة"⁵.

1 أثر التوبة في القصاص

الأصل أن جريمة القتل العمد تستوجب القصاص من القاتل، و لكن إذا تاب القاتل فهل يكون لتوبته أثر في سقوط العقاب عنه؟.

من المتفق عليه أن القاتل المتعمد، يقتص منه حتى وإن تاب وحسنت توبته، ما لم يريد أولياء المقتول خلاف ذلك.⁶

وقد تعرض ابن تيمية لأثر التوبة في عقوبة القصاص فقال: قاتل النفس ظلماً عليه حقان حق الله بكونه تعدى حدود الله وانتهاك حرمة، فهذا الذنب يغفره الله بالتوبة الصحيحة⁷. كما

1 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 311

أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 411

2 سورة آل عمران، الآية 135-136.

3 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 310.

يحيى موافى، المرجع السابق، ص 48.

أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 412-413.

4 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 412

5 نفس المرجع، ص 383 .

6 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 311.

ممدوح خليل بحر، المرجع السابق ص 210.

7 يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 312.

قال الله تعالى: " قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله إن الله يغفر الذنوب جميعا إنه هو الغفور الرحيم"¹.

والحق الثاني هو حق الآدميين، فعلى القاتل أن يعطى أولياء المقتول حقهم، فيمكنهم من القصاص، أو يصلحهم بمال، أو يطلب منهم العفو، فإذا فعل ذلك فقد أدى ما عليه من حقهم وذلك من تمام التوبة².

ولا مانع من أن يطلب القاضي من أولياء المقتول العفو أو يطلب منهم قبول الدية، وإذا أصرروا على طلب القصاص فذلك حقهم، فعقوبة الجاني لا أثر لها في عقوبة القصاص ولا بد حينئذ تنفيذ حكم الله عز وجل³.

2 أثر التوبة على جريمة البغي

مفهوم جريمة البغي: هي جريمة سياسية تقترب ضد السلطة، بناء على التأويل السائغ⁴، ويقصد بالتأويل السائغ في لغة القانون الباعث السياسي⁵، وقد يكون السائغ أو الباعث ديني وقد يكون الباعث شريفاً، والفرق بين جريمة البغي وجريمة الحراقة هو أن: المحارب يقترب الجريمة الإرهابية ضد الأمن الاجتماعي، وغرضهم المغالبة دون أن يكون لهم أي باعث شريف. بينما البغاة يقاتلون ولا يقتلون، معنى هذا أن الباغي يعصم دمه إذا رمى سلاحه⁶.

وقد اختلف الفقهاء في تعريف جريمة البغي لاختلاف مذاهبهم، فالمالكية مثلاً يعرفون البغي بأنه الامتناع عن طاعة من ثبت إمامته في غير معصية بمغالبتة ولو تأويلاً⁷. بينما الحنفية يعرفونها بقولهم، البغي هو خروج عن طاعة الإمام الحق بغير حق⁸.

1 سورة الزمر، الآية 53.

2 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة على القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة جزء 1، سنة 1985، ص 760-761.

3 محمود ممدوح خليل بحر، المرجع السابق ص 311.

يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 310.

4 محمد شلال العاني، وعيسى صالح العمري، المرجع السابق، ص 195.

5 نفس المرجع، ص 197.

6 محمد شلال العاني، وعيسى صالح العمري، المرجع السابق. ص 304

7 نفس المرجع.

8 نفس المرجع.

ودليل مشروع البغي وعقوبتها وردت في القرآن، فقد جاء "وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما، فإن بغت أحدهما على الأخرى، فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل و اقسطوا إن الله يحب المقسطين"¹.

وجاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عرفة الاشجعي: "من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه"².

ومن شروط البغاء أن يكون مسلماً وذات منفعة، وإن يؤول السائق ويقصد به السبب المبرر شرعاً والخروج، الخروج يقصد به شهر السلاح ضد السلطة، وإشهاره هنا يحقق القصد الجنائي³.

وعقوبة البغي هي القتل، فقد تشددت فيها الشريعة لأن التساهل فيها يؤدي إلى الفتن و الاضطرابات وعدم الاستقرار، وهذا بدوره يؤدي إلى تأخر الجماعة وانحلالها، ومعظم الدول في الوقت الحاضر تعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد⁴.

أما بالنسبة لأثر التوبة على جريمة البغي فإن المنطلق أن الجريمة لا تدخل في إطار الحدود ، ومن ثم يطبق عليها أحكام التعزير، والتعزير يسقط بالتوبة، فإذا ألقى الباغي السلاح فلا يعاقب، لأن الغرض من التصدي لهذه الجريمة هو منع الفتنة، فإذا تاب الباغي ترد له أمواله ولا يسأل بعد زوال الفتنة، ويعفى من كل الجرائم التي ارتكبها⁵، وحتى قبل التوبة اتفق الفقهاء على أن الإمام مأمور بأن يدعو البغاة إلى التوبة والعودة إلى جماعة المسلمين، ولزوم طاعة إمامهم و العقاب لا يكون إلا لمنع الفتنة⁶.

3 أثر التوبة على جريمة شرب الخمر

يرى بعض الفقهاء أن شرب الخمر من جرائم الحدود وبالتالي فإن ما ذكر في خصوص أثر التوبة في إسقاط حد الزنا و السرقة ينطبق على عقوبة شرب الخمر، حيث أن

1 سورة الحجرات، الآية 09.

2 محمد شلال العاني، المرجع السابق 199، ص 199. عن نيل الأوطار، ص 195. ورد هذا في هامش.

3 شلال العاني و عيسى صالح العمري، المرجع السابق، ص 200- 201- 202.

4 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص 685.

5 شلال العاني و عيسى صالح العمري، المرجع السابق، ص 203.

6 نفس المرجع.

التوبة قبل رفع الأمر إلى الإمام لها أثرها في سقوط العقوبة عن الجاني، وهذا في معظم المذاهب كما ظهر ذلك واضحا في جريمة الزنا والسرقة، فمذهب المتشددین مثل المالكية و الظاهرية توصل إلى عدم عقاب الجاني الذي تاب توبة صادقة قبل رفع أمره إلى الإمام وذلك بالعفو عنه¹.

والتوبة بعد رفع أمر الجاني إلى الإمام لا اثر لها في سقوط العقوبة عند جمهور الفقهاء وهذا هو المأخوذ به في جميع المذاهب. فالشارب إذا اعترف بالشرب ثم رجع عنه قبل أن يقام عليه الحد سقط عنه²، وإذا كان لأول مرة يعفى من الحد³، وقد قال ابن قيم الجوزية في توبة السرقة والزنا و شرب الخمر: "وأما سقوط الحد عن المعترف فإذا لم يتسع له نطاق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأحرى أن لا يتسع له نطاق كثير من الفقهاء، ولكن اتسع له نطاق الرؤوف الرحيم" فقال: "إنه قد تاب إلى الله، وأبى أن يحده، ولا ريب أن الحسنة التي جاء بها من اعترافه طوعا واختيارا خشية من الله وحده وإنقاذا لرجل مسلم من الهلاك، وتقديم حياة أخيه على حياته و استلامه للقتل أكبر من السيئة التي فعلها"⁴. ونستنتج أنه: أن التوبة المقبولة هي التي تكون عن الجريمة الأولى أو شرب الخمر لأول مرة فقط وهذا إذا وصل الأمر إلى الحاكم.

ولكن المؤكد أنه لم يرد عقابا لشرب الخمر لا في القرآن ولا في السنة ، ومادام كذلك فهي من جرائم التعزير لا تنطبق عليها أحكام الحدود وعليه فإن التوبة بالنسبة لها يسقط التعزير.

¹ يوسف محمد محمود قاسم، المرجع السابق، ص 304.

² نفس المرجع.

³ علي داود محمد جفال، المرجع السابق، ص 183، 184، 185، 186.

أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 412.

محمود خليل بحر، المرجع السابق، ص 207.

⁴ أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص 130.

الباب الثاني التوبة والعقوبة

إذا كانت الشريعة الإسلامية عرفت مصطلح التوبة وتناولته بالتفصيل ، فإن هذا المصطلح بالنسبة للقوانين الوضعية ظل مجهولا حتى إلى وقت قريب. والسبب في ذلك هو أن هذه القوانين اهتمت بالفعل وأهملت الفاعل، فإذا وقعت الجريمة بأركانها الثلاثة استحق الفاعل العقوبة المقررة قانونا، أما السلوك اللاحق للفاعل فلا تأثير له¹.

فسرعان ما ظهرت عيوب القوانين الوضعية بعد دورها مباشرة بسبب جمودها وعدم اهتمامها بشخصية الجاني قبل وبعد ارتكاب الجريمة². وهذا ماحدث بالنسبة لقانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1791

فكثيرا من القضاة أصدروا أحكاما بالإدانة دون تخفيف مع أن الجاني يستحق نوع من الرأفة عندما يندم عن ارتكاب الفعل المجرم، ويصر عن عدم ارتكابه مرة أخرى³. فأدرك القانونيين وجود فراغ قانوني في ذلك ، ورأوا ضرورة سد هذا الفراغ بإدخال نظام التخفيف وتطبيقه على الجاني التائب⁴.

وعليه تدخل المشرع الفرنسي مرة أخرى بموجب قانون العقوبات الصادر في عام 1810، وأوجد العقوبات القانونية التي توضع ضمن حدين الحد الأدنى والحد الأقصى⁵.

وعلى الرغم من الإصلاح الذي حققه قانون 1810 إلا انه بقي قاصرا على حل كثير من المشكلات التي يتعرض لها القاضي وهو بصدد تقدير العقوبة، بحيث أنه بعض العقوبات قاسية أكثر مما يجب.

وأن الجريمة المرتكبة تستحق عقوبة أخف من الحد الأدنى المقرر لهذه العقوبة⁶، كما أن الجاني يستحق الرأفة عندما يظهر ندمه.

¹ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 577، 572، 579، 580.

² Roger Merle, Andre Vitu, Op. cit, p. 770.

³ Roger Merle, Andre Vitu, Op. cit, p. 771.

على راشد، القانون الجنائي المدخل وأصوله النظرية العامة ط 2 دار النهضة العربية القاهرة 1973 ص 701.

⁴ Roger Merle Andre Vitu, Op. cit, P 772

نجيب حسني، علم العقاب دار النهضة العربية القاهرة 1967 ص 66، 67.

⁵ Roger Merle Andre Vitu, Op. cit. 773

⁶ Vidal George et Magnol Joseph, cours de droit criminel et de science pénitentiaire T1. paris 1942, P42 .

- عبد الحميد الشواربي، الظروف المخففة و المشددة للعقاب، منشأة المعارف الإسكندرية 1998، ص 15.

أمام هذا التشديد كان المحلفون يتحايلون، فكثيرا ما يحكمون بالبراءة وهذا للتهرب من تطبيق العقوبات المشددة مضحين باعتبارات العدالة القانونية في سبيل تحقيق العدالة الواقعية في نظرهم، متأثرين بالعاطفة الإنسانية تجاه الجاني الذي أحاطت به بعض الظروف¹، ونتيجة لما سبق فقد تدخل المشرع الفرنسي عام 1923 وأجرى تعديلا على قانون العقوبات وقرر نقل تقدير الظروف المخففة من المحلفين إلى المحكمة، ومنح القضاء سلطة الحكم بعقوبة الجناة بدلا من العقوبات الجنائية، وذلك بالنسبة لبعض العقوبات².

وقد ثار جدال حول أساس هذا التخفيف الذي جاء به المشرع، فالبعض أرجعه إلى خطأ الضحية والبعض الآخر أرجعه إلى عنصر الاستفزاز، بحيث أن المجني عليه فقد التحكم في النفس مما يؤدي إلى ضعف المسؤولية، كما أنه ظهرت فكرة الاعتماد على التوبة. *le repentir* et *le repentir actif* إلى جانب تطبيق العقوبة، فقد يرتكب الشخص خطأ بصفة عرضية ويندم على ما اقترفه من ذنب، وفي بعض الحالات العقاب قد يضر بالجاني أكثر مما يقوم بإصلاحه، فلهذا يجب أن نشجع المذنب على إتباع طريق التوبة، وهذا هو الحل الصحيح لتأهيل بعض المجرمين وإصلاحهم، فالأخذ بتوبة المجرم بمثابة درسا له على عدم المعاودة للإجرام³.

أضف إلى ذلك أن السياسة الجنائية تطورت فأصبح القاضي يهتم بشخصية الجاني وظروفه الاجتماعية والنفسية، كما تطورت وظيفة القانون الجنائي بحيث صارت مهمتها الاجتماعية إنسانية، قوامها دراسة شخص مرتكب الجريمة دراسة موضوعية ومعرفة ظروفه وأحواله⁴. مما أدى إلى الأخذ بنظام الظروف المخففة في جل التشريعات الغربية، بعدما تقرر هذا في فرنسا وعلى سبيل المثال:

¹ - محمد سعيد تمور، فقه القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 169.

² Roger Merle Andre Vitu, Op. cit, p. 771.

Frederic Desportes, Francis Gunehec, le nouveau droit pénal 6 ed economia 1999, P 701.

³ Joel Benoit D'onorio- Jean Pradel, Jean Marie Carbasse, *la faute, la peine, le pardon*. Ed Pierre Tequi, paris 1999, p. 179 : Il faut reconnaître le mal occasionné par la fin de la peine au condamné ...la voie que le condamné doit prendre c'est la voie du repentir et de purification de l'efficace résolution pour l'avenir

⁴ Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Bouloc, Op. cit, p. 18, 19, 20.

المادة 84 من قانون العقوبات اليوناني، تقضي في فقرتها الرابعة والخامسة: "بأنه يعد ظرفا مخففا للعقاب الندم الصادق، والسعي لإزالة الضرر الناتج عن الجريمة أو تقليله، وانتهاج السلوك الحسن مدة طويلة نسبيا بعد ارتكاب الجريمة¹.

وفي القانون العقوبات السويسري، نجد أن المادة 64 منه تقضي بأنه يجوز للقاضي تخفيف العقوبة عندما يكون المجرم قد ارتكب فعلة إذعانا لباعث شريف أو تحت ضغط تهديد خطير، أو عندما يظهر ندمه الصادق وخصوصا إذا أصلح الضرر².

ففي ظل هذا النظام أصبح القاضي يتمتع بسلطة استثنائية في هذا المجال، يسمح له بتجاوز هذا النطاق المحدد أساسا نحو التخفيف بقدر متباين تبعا لما تقررته التشريعات المختلفة.

هذه التشريعات وخاصة منها التشريع الفرنسي، فقد تأثر بالفقيه Bentham، الذي يؤمن بضرورة تنويع العقاب لكل جريمة تبعا لاختلاف أشخاص الجناة والمجني عليهم. وفي رأيه أن القانون الذي يحدد لكل جريمة عقوبة واحدة وثابتة في نوعها ومقدارها، دون النظر إلى اختلاف إحساسات الجناة والمجني عليهم، يعتبر من أسوأ القوانين³.

ويظهر واضحا ما دعا إليه Bentham، فيمكن اعتباره أول دعوة لتفريد العقوبة تفريدا مزدوجا من جهتي الجاني والمجني عليه⁴.

كما رأى أيضا بيكاريا أن القياس الحقيقي للجرائم ينبغي أن يوجد في نية الشخص الذي ارتكبها، وهذا أمر يتغير من شخص لآخر، بحسب تعاقب الأفعال والمشاعر والظروف⁵.

ولا شك أن اعتبارات العدالة تقتضي تناسبا بين العقوبة في نوعها ومقدارها وأسلوب تنفيذها من ناحية، وشخصية المجرم في ظروفها وبواعثها إلى الإجماع من ناحية أخرى¹.

¹ ممدوح خليل بحر، أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة، دراسة فقهية قانونية، مجلة الحقوق الكويت، العدد الثالث سبتمبر 2000 ص 276.

² نفس المرجع.

³ سيزار بيكاريا، الجرائم والعقوبات، الفقرة 24 ترجمة يعقوب محمد على حياتي، مجلة الحقوق جامعة الكويت، سنة 1981 العدد 1 و 2، ص 219.

⁴ فاضل نصر الله عوض، القانون الجزائي في ماضيه وحاضره، جامعة الكويت سنة 1984، العدد 4 نص 177.

⁵ سيزار بيكاريا، الجرائم والعقوبات، المرجع السابق.

وتحقيقا لهذا التناسب منحت للقاضي سلطة تخفيف العقوبة ضمن حدود معينة "الظروف المخففة"، حيث يكون للقاضي سلطة أن لا يوقع على من تثبت إدانته بارتكاب جريمة ما العقوبة المقررة لهذه الجريمة، بل يكون له أن يحكم بتوقيع عقوبة أخف منها كثيرا أو قليلا بحسب الأحوال².

فالمشرع يجيز للقاضي أو يلزمه في بعض الحالات، أن يحكم بعقوبة أخف في نوعها ومقدارها من العقوبة المقررة للجريمة، وأن ينزل بها إلى ما دون الحد الأدنى لها³، أو أن يعفى فاعل الجريمة منها تماما، إذا توفرت الشروط اللازمة للإعفاء، وعلى ذلك فإن المشرع يبين عادة حالات تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها كلية، أو ينص على أن يترك للقاضي سلطة تقديرية لكي يستعمل أسباب التخفيف التي يراها مناسبة، وذلك وفقا لظروف وملابسات كل قضية⁴.

والمشرع عندما يلزم القاضي بتخفيف العقوبة، نكون بصدد الأعذار المخففة للعقاب، وإذا منح المشرع السلطة التقديرية للقاضي دون أن يلزمه، فنكون بصدد الظروف المخففة للعقاب، أما إذا ألزم المشرع إعفاء مرتكب الجريمة من العقوبة، نكون بصدد الأعذار المعفية للعقاب. وهذا ما سنتعرض له في الفصلين التاليين

الفصل الأول / التوبة والتخفيف من العقاب

الفصل الثاني / التوبة والإعفاء من العقاب.

¹ G. Stefani, G. Levasseur, R. Jambu Merin, *Criminologie et science penitentiare* 4^{ème} Ed Dalloz, 1976, p. 283.

محمد نجيب حسنى علم العقاب، المرجع السابق، ص 222.

² رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي القاهرة 1979، ص 787.

³ Jean Larguier, *Droit pénal général mémentos* Dalloz 6^{ème} Ed 1976, p. 70.

⁴ يسر أنور على، شرح النظريات العامة للقانون الجنائي الكتاب الثاني النظرية العامة للعقوبة دار النهضة العربية القاهرة 1978، ص 78.

الفصل الأول

التوبة المخففة للعقوبة

عادة يقسم الفقه ظروف العقاب إلى ظروف قانونية مخففة وظروف قضائية مخففة، فالنوع الأول من الظروف ينص القانون عليها على سبيل الحصر، ويترتب عليها تخفيف العقوبة، ويطلق عليها بالأعذار المخففة¹.

والنوع الثاني قد نصت بعض القوانين من بينها القانون الجزائي على منح القضاء سلطة النزول إلى اقل من الحد الأدنى المقرر للعقوبة أو إحلال عقوبة أخرى من نوع أخف محلها².

وعندما تتوفر في الجريمة الظروف المخففة التي تبدو أحيانا التباسا مع الأعذار المخففة ولاسيما في القوانين التي تحدد تلك الظروف على سبيل الحصر، غير أن هذا الالتباس ظاهر، ولا يعني اختلاط الظروف المخففة بالأعذار المخففة، لأن الفرق واضح، فإذا كان القانون يجيز للقاضي تخفيف العقوبة إذا توافرت، فحال وجود الأعذار المخففة يلزم القاضي بالتخفيف

Toute excuse trouve son titre dans la loi, et la détermination des circonstances atténuantes ...leur appréciation est abandonné ou juge³.

فالأعذار القانونية المخففة، هي ظروف معينة ينص القانون عليها صراحة، ويلزم وضعها موقع الاعتبار في الدعوى، والحكم كأسباب ملزمة لتخفيف العقوبة⁴.

بينما الظروف القضائية أو الظروف المخففة لم يحددها المشرع، وسبب ذلك يعود على أن هذه الأسباب متنوعة ومتعددة، ولا يمكن حصرها، كما أن القضاة يختلفون في نظرهم

¹ Vidal et Magnol joseph, Opcit, P 42..

² عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 15.

³ R. Garraud, droit pénal T 2 ed Sirey 1914, P 723 .

⁴ Ibid, p. 725 : Cette question doit être posée au jury soit sur la demande de l'accusé, soit d'office par le président ou sur les réquisitions du ministère public.

إليها وتختلف آراؤهم في تقديرها¹.

ولهذا ترك المشرع تقديرها لسلطة القاضي، دون أن يبين مضمونها².

المبحث الأول

التوبة ظرف مخفف للعقوبة

إن الظروف القضائية المخففة غير معرفة وغير محددة، فهي متروكة لتقدير القاضي³، فقد وضع المشرع ثقة كبيرة في القضاة عن طريق نظام الظروف المخففة وخوله أن يستظهرها من أي عنصر في الدعوى⁴، وإعطاء هذه السلطة للقاضي هو أقصى ما يمكن أن يمنحه المشرع في نطاق مبدأ الشرعية⁵، والقاضي في تطبيق هذه الظروف يلعب دورين، الدور الأول يقرر العقوبة المستحقة للواقعة المرتكبة بين الحدين، وإذا رأى أن هذه العقوبة لا تتناسب مع الفعل المقترف أو يستحق الجاني الرأفة أكثر من الحد الأدنى المقرر، فينزل القاضي إلى دون الحد الأدنى، وهنا يكون القاضي قد ساهم في تفريد العقاب⁶، خاصة وأنه في بعض الأحيان قد يتعرض القاضي لاعتبارات تستوجب التخفيف، لم يتوقعها المشرع ولم يدرجها ضمن الأعدار القانونية المخففة، فتكون الوسيلة إلى التخفيف⁷.

والملاحظ أن التشريعات التي أقرت نظام الظروف المخففة دون تبيانها، القاضي يطبقها كلما استحق الجاني التسامح والرأفة أو قام بإصلاح الضرر، أو عند توفر التوبة الإيجابية⁸. là ou l y a un repentir actif

¹ محمود إبراهيم اسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي 1959 ص 575.

² R. Garraud, Op. cit, p. 727.

³ R.Garraud. Opcit. P. 728 : Les circonstances atténuantes sont indéfinissable et illimitées crim d 24, 1973, bull N° 379 .

⁴ Ibid.

⁵ محمد سعيد تمور، دراسات في الفقه القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 186.

⁶ محمود إبراهيم اسماعيل، المرجع السابق، ص 575.

⁷ عبود السراج، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 441.

⁸ Roger Merle, Andre Vitu, Op. cit, p. 727.

وهناك قوانين استغنت عن هذا النظام كإنجلترا وهولندا، وهذا لأنها التزمت بتحديد لكل من العقوبات المقررة، وفيها بحد أعلى دون تعيين حد أدنى خاص لها، وبالتالي يمكن للقاضي الهبوط إلى حدها الأدنى العام عند الاقتضاء¹.

وهناك تشريعات أوردت الظروف المخففة على سبيل الحصر، مثل القانون السوري في المادة 64 ويصرح أنه: "يعد ظرفا مخففا إظهار الندم الصادق والسعي لأزالة الضرر"².

و البعض الآخر من القوانين أوردت الظروف على سبيل المثال، ونصت على إمكانية قياسها بظروف أخرى، لم ترد في التعداد المنصوص عليه على سبيل المثال، والقانون الإيطالي ذكر تسعة ظروف على سبيل المثال، والظرف الأخير أو التاسع يتعلق ب "الندم الصادق والتبليغ التلقائي عن الجريمة"³.

بينما المشرع الجزائري نص في المادة 53 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 على أنه " يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة وذلك إلى حد :

- 1 عشر سنوات سجنا ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام
- 2 خمس سنوات سجنا ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد
- 3 ثلاث سنوات حبسا ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة " ...

وتضيف المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات المستحدثة بموجب قانون 2006 أنه " إذا كانت العقوبة المقررة قانونا في مادة الجناح هي الحبس و/أو الغرامة وتقرر إفادة الشخص غير المسبوق قضائيا بالظروف المخففة ، يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين والغرامة إلى 20 000 دج " ...

¹ أكرم نشأة إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 366.

رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 575.

² أكرم نشأة إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقوبة، المرجع السابق، ص 365.

³ -ممدوح خليل بحر، أثر التوبة، المرجع السابق، ص 276.

يلاحظ أن النص القانوني لم يحدد طبيعة الظروف فتركها لتقدير القاضي، ولم يردّها على سبيل الحصر ولم يقررّها وجوباً، فهذه الظروف تركت لسلطة القاضي التقديرية، الذي يمكن لأي ظرف يراه أن يخفف العقوبة على المتهم، وقد تكون هذه الظروف راجعة إلى الحالة النفسية للجاني كالندم وإصلاح الضرر أو ما يعرف بمصطلح التوبة الإيجابية

وتختلف غاية المشرع في تقدير ظرف المخفف، وذلك باختلاف الحالات التي ينص فيها على تخفيف العقوبة بالنسبة لبعض الجناة، فقد يقرر التخفيف بسبب نقص الوعي والإدراك، وقد يكون تقديراً لبعض الظروف التي أحاطت بفاعل الجريمة عند ارتكابها، كما قد يقرر هذا التخفيف لتشجيع بعض الجناة على الرجوع عن إجرامهم أو مكافأتهم على اعترافهم، بغية تسهيل اكتشاف الجريمة وإلقاء القبض على كل المساهمين¹.

المبحث الثاني

التوبة عذر قانوني مخفف للعقوبة

1 الأعدار المخففة للعقوبة بموجب الأحكام العامة

الأعدار المخففة للعقوبة هي أسباب مخففة للعقوبة، ونص عليها المشرع على سبيل الحصر، وأوجب التخفيف عن العقوبة إذا توفرت²، فقد ورد في نص المادة 52 ق.ع.ج أن: "الأعدار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، ويترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية، إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدارا معفية، وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة"³.

¹ عدنان الخطيب، النظر العامة للجريمة في القانون العقوبات السوري، معهد الدراسات العربية المالية، جامعة الدول العربية 1957، ص 67.

² عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 177.

محمد سعيد تمور، المرجع السابق، ص 390.

عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 38، 39.

جندي عبد الملك الموسوعة الجنائية الجزء الرابع طبعة 1944، ص 745.

³ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 178.

والأعذار المخففة للعقوبة المنصوص عليها في ق.ع تنقسم إلى نوعين:

الأعذار المخففة للعقاب العامة، والأعذار المخففة للعقاب الخاصة، وسنتناول الأعذار المخففة العامة ثم الأعذار المخففة الخاصة.

فالأعذار المخففة العامة يمكن لأي مرتكب الجريمة أن يستفيد منها إن توافرت شروطها، وهذه الظروف تشمل جميع الجرائم بدون استثناء، ومنها عذر صغر السن الذي ورد في نص المادة 49 الفقرة الأخيرة " يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدبير الحماية أو التربية أو العقوبات المخففة"، وقد نصت المادة 50 أن القاصر بين 13 و18 سنة إذا كانت العقوبة المفروضة عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد، فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت، فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغاً. وسبب الأخذ بهذا العذر هو أن المشرع يفترض بأن الحدث وبسبب صغر سنه، يكون مستوى نضجه العقلي أقل من المستوى الذي يكون عليه الشخص البالغ، ويستتبع هذا أن تكون مسؤوليته عن أفعال الجريمة أقل من مسؤولية البالغ سن الرشد، مما يقتضي تخفيف العقوبة من حيث النوع والمقدار مع درجة النمو العقلي¹.

إلى جانب عذر صغر السن هناك عذر مخففا عاما آخر، وهو عذر الاستفزاز نصت عليه المادة 277 ق.ع.ج، حيث يستفيد من هذا العذر مرتكب الجريمة الذي أقدم عليها بصورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه².

وصورة الغضب الشديد أو الإثارة، عبارة عن حالة نفسية تتصف بنقص قدرة الجاني المثار على توجيه إرادته والسيطرة عليها³، وفي هذا تكمن العلة وراء اعتبار الاستفزاز

¹ محمد سعيد تميم، المرجع السابق، ص179.
عبد الحميد السواربي، المرجع السابق. ص 15 ، 16

² Roger Merle André Vitu, Op. cit, p. 772

³ عبود السراج، المرجع السابق، ص428.

عذرا مخففاً، فالاستفزاز يؤدي إلى إنقاص سيطرة الجاني على إرادته، فيقدم على ارتكاب الجريمة بإرادة مندفعة، وهذا ما جعل المشرع يأخذ بالحالة النفسية للجاني في منحه عذرا قانونيا مخففاً¹.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري، يمكن أن نلخص الأعذار المخففة العامة كالتالي:

- الإكراه المادي المادة 279.
- منع ارتكاب الجريمة في وضح النهار المادة 278.
- ارتكاب جريمة من طرف احد الزوجين في حالة التلبس بالزنا المادة 279.
- ارتكاب جريمة بسبب هتك عرض بعنف المادة 280.
- ارتكاب جريمة بسبب هتك عرض قاصر بعنف أو بغير عنف المادة 281.

وطبقاً للمادة 283 من قانون العقوبات فإنه إذا ثبت قيام العذر تخفض العقوبة على الوجه الآتي:

1. الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.
2. الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.
3. الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة².

أما الأعذار المخففة الخاصة، فهي حالات حددها المشرع على سبيل الحصر، يلزم فيها القاضي بأن ينزل بالعقوبة المقررة للجريمة وفقاً لقواعد معينة في القانون، ويطبق مبدأ الشرعية على وجه دقيق بالنسبة للأعذار المخففة، إذ أولى المشرع تحديدها، فبين شروط كل

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، دار النهضة العربية 1967 القاهرة، ص 787
² قانون العقوبات الجزائري، النصوص القانونية مبادئ الاجتهاد القضائي، فهرس أبجدي للمواد، تحت إشراف الدكتور نواصر العايش، ص 123، 124.

عذر والوقائع التي يفترضها ومدى التخفيف عند توافره¹، ومن ثم لا يستطيع القاضي أن يعتبر العذر متوفر حيث لا تتوفر الشروط التي حددها القانون، ولا يستطيع القاضي إذا توفر العذر أن ينكر وجوده أو يمتنع عن تخفيف العقاب بناء عليه².

كما أنه لا يجوز طبقاً لمبدأ المشروعية التوسع فيه أو القياس عليه، وهذا ما أكدته قضاء المجلس الأعلى في قراره الصادر في 1969/03/04 بقوله: "إن أي عذر شرعي حسب المادة 52 ق.ع، لا يثبت إلا بنص صريح في القانون"³.

كما أن توافر العذر لا يؤثر على قيام الجريمة والمسؤولية، وإنما يؤثر على الجزاء الجنائي⁴، ويلتزم القاضي بأن يشير في حكمه إلى العذر ويثبت توافر شروطه.

« Le juge prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité et de son auteur »

et « on notera que le juge doit spécialement motiver sa décision quand il y a diminution de la peine sur la nature de l'infraction⁵. »

فالأعذار المخففة الخاصة تتعلق بجنايات وجنح معينة، يحددها القانون سلفاً، فلا تنتج أثارها في التخفيف إلا بالنسبة إليها فقط، وهي أعذار يردّها المشرع مقترنة بجريمة أو جرائم محددة كلما رأى ضرورة ذلك.

تنص المادة 92 ق.ع.ج الفقرة الثانية والثالثة على عذر مخفف للعقاب يمنح للمتآمر على الدولة، إذا أبلغ السلطات بعد انتهاء التنفيذ أو الشروع في ذلك ، ولكن قبل البدء في المتابعات

¹ عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص390، 391.
رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص1149.

Frederic Desportes, Francis Legunehec, Op. cit, p. 698, 699.

² Frederic Desportes, Francis Legunehec, Op. cit.700

عبد الله سليمان، المرجع السابق. ص 390

³ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 390.

⁴ نفس المرجع.

رضا فرج، المرجع السابق، ص 96، 97.

فتحي سرور، المرجع السابق، ص 121.

⁵ Jean Larguier, Op. cit, p. 150, 151.

وكذلك إذا مكن الفاعل من القبض على الفاعلين أو الشركاء في نفس الجريمة أو في جرائم أخرى من نفس النوع ونفس الخطورة وذلك بعد بدء المتابعات¹.

التبليغ عن هذه الجرائم الخطيرة وتمكين الكشف عن هذه الجرائم يمكن إدخاله في إطار الندم والتوبة . ولا شك أن تشجيع الجناة على التوبة، يساهم في تفكيك أو اصل الجماعات الناهضة للمجتمع والدولة والشرعية، مما يحقق فائدة مؤكدة في مجال السياسة الجنائية باعتبار أن تفكك الجماعات الإجرامية، يؤدي إلى إضعاف مخططات هذه الجماعات، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن تشجيع الجناة على التوبة يؤدي إلى صعوبة تكوين هذه الجماعات، نظرا للخطر الذي يظل يلحق بأعضائها إذا فلت من برائتها عضو استيقظ ضميره فأبلغ عن زملائه، ليستفيد بالإعفاء من العقاب أو تخفيفه².

فالتشديد وحده لا يكفي لمحاربة بعض الجرائم الخطيرة كالاتفاق الجنائي، والجرائم المنظمة، فيجب كسر الديناميكية (الحركية) لجماعة المنحرفين وهذا بتقديم وعود للجانحين، الذين يرغبون في الانسحاب من هذه الجرائم وهم الجماعة الثابتة³.

Il faut briser la dynamique du groupe délinquant en promettant des avantages à ceux qui en sortent (les repentis).

فالتخفيف وكذا الإعفاء من العقاب في هذا النوع من الجرائم يهدف إلى تعزيز وتدعيم فعالية مكافحة الجريمة المنظمة⁴.

¹ قانون العقوبات الجزائري، المادة 92.

² محمود صالح العادلي، موسوعة القانون الجنائي للإرهاب دار الفكر الجامعي ط1 سنة 2004، ص 87.

³ Jean François Seuvic De la définition de certaine circonstance entraînant l'aggravation, *la diminution ou l'exemption des peines*, Revue Science Crim 2004, p. 384.

⁴ Ibid: Les exemptions ou réductions de peines visent bien a renforcer la lutte contre la criminalité.

2 الأعدار المخففة للعقوبة بموجب القوانين المكملة لقانون العقوبات

لقد سلك المشرع الجزائري مسلكا متشددا في جرائم الإرهاب، بحيث أنه لم ينص في المادة 87 مكرر من قانون العقوبات، على أي تخفيف أو إعفاء في حالة توبة الإرهابي، فكل المواد المتعلقة بالفعل الإرهابي والمدمجة في قانون العقوبات جاءت مقتصرة على تحديد طبيعة الأعمال التي توصف بأفعال إرهابية، وتحديد العقوبات التي تناسب كل حالة.

أما بالنسبة للإعذار المخففة في القانون المقارن، فإن المشرع الجنائي في بعض الدول الأوروبية لجأ إلى فكرة التوبة للنضال من خلالها ضد الأعمال الإرهابية والإجرام المنظم، وذلك بوضع نظام للتوبة يختلف في قواعده عن القواعد المنصوص عليها في القانون العام.

نظام يعتمد على مبررات عملية تتمثل في تشجيع بعض المجرمين الذين ارتكبوا الجريمة تحت تأثير عاطفي أو عقائدي، ثم تستيقظ ضمائرهم فيتوجهون نحو التفكير عما اقترفوه من أفعال إجرامية، وهذا ينطبق على الجرائم المنظمة كالعنف الإرهابي وعصابات المافيا، وجرائم المخدرات¹، فهذه الجرائم تتسم بالسرعة في تخطيطها وتنفيذها، الأمر الذي يصعب معه أن تتجح الوسائل المعتادة في البحث الجنائي للوصول إلى مرتكبها، مما يحسن معه تشجيع الأشخاص الذين ضبطوا على مساعدة العدالة للوصول إلى سائر المساهمين في مثل هذه الجرائم².

كما أن العمل الإرهابي لا يقتصر على التنفيذ فقط، بل هو تدبير وتخطيط ودعم لوجيستيكي، وهذا ما يجعل مصالح الأمن تواجه صعوبة للوصول إلى المصدر والقضاء على هذه الجرائم المنظمة. فأجهزة الدولة تواجه الظاهر والمستتر، فيصعب عليها القضاء على هذه الظاهرة في آن واحد، ولعل أحسن وسيلة لصد الخطر الإرهابي هي قوانين التوبة³.

¹ Christine Van Den Wyngaert, : Les repentis dans une perspective national. Revue internationale de droit pénal 1^{er} et 2^{ème} trimestre 1995, p. 116.

² عصام عبد الفتاح، عبد السميع مطر، الجريمة الإرهابية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر 2005، ص154.

محمد صالح العادلي، موسوعة القانون الجنائي للإرهاب، دار الفكر الجامعي، ط1، سنة 2004، ص86.

³ ممدوح خليل بحر، أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة، المرجع السابق، ص 319-320.

أثبتت هذه القوانين نجاعة في الكشف عن المستتر والمخفي من العمل الإرهابي، وهذا من خلال تعامل الإرهابيين التائبين مع أجهزة الدولة¹.

كما أنه من الناحية العملية قوانين التوبة تمثل ضغطا نفسيا على أعضاء المنظمات الإرهابية، الذين يجدون فيها فرصة للخروج عن العمل المسلح. كذلك فإن تلك القوانين تستغل لحظات الضعف، التي يمكن أن تنتاب أي إنسان مهما كانت درجة اعتقاده في مبادئ معينة، وإخلاصه لها وتفتح له سبيل الرجوع عن الأعمال الإرهابية².

نظام توبة يعتمد أيضا على مبررات سياسية يمكن تخليصها في النقاط التالية:

• ضرورة وجود سبيل ووسائل للخروج من ظاهرة الإرهاب، فالعمل العسكري والشرطي غير قادر وحده على الخروج من هذه الأزمة، خاصة وأن التنظيمات الإرهابية تتسم بنظام محكم وسري، ولا يمكن الوصول إلى هذه الجماعات إلا بالتشريع عن التخلي عن هذه الأعمال مقابل الحصول على عفو من طرف الدولة كمكافأة³.

• هذه القوانين تؤدي إلى التشكيك في الإيديولوجية والأفكار التي تسير هذه الجماعات، مما يؤدي إلى خلق أزمة سياسية داخل الجماعات المسلحة، فالبعض من أعضائها ينفصلون عنها، بسبب فقدان المصداقية بين الإرهابيين أنفسهم، وبينهم وبين جماعة من الناس⁴.

• انفصال بعض الإرهابيين عن العمل الإرهابي وتعاونهم مع السلطات والعدالة، يمكن أن يثير الكثير من الشكوك عند عامة الناس حول صحة مزاعمهم، وهو ما يعني على الصعيد السياسي توجيه ضربة قوية وشديدة لمستقبل العمل الإرهابي⁵.

¹ عصام عبد الفتاح، عبد السميع مطر، المرجع السابق، ص154.

² عصام عبد الفتاح عبد السميع مطر، المرجع السابق، ص155.

³ محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص 203.

⁴ نفس المرجع.

⁵ عصام عبد الفتاح عبد السميع مطر، المرجع السابق، ص154.

نظام توبة يعتمد كذلك على مبررات قانونية . فعلى الرغم من أن تشديد العقاب، قد يحد من ارتكاب الجرائم بصفة عامة، والجريمة المنظمة بصفة خاصة، إلا أنه يلاحظ أن قوانين التوبة تعمل بطريقة تعتمد فيها على تشجيع الإرهابيين على الانسحاب من الجماعات الإرهابية، وتقديم ما لديهم من معلومات وبيانات عن هذه الجماعات، وهذا مقابل تخفيف العقاب¹، وعليه يمكن القول بأن هناك منافع تعود على المجتمع من جراء عدم عقاب الجاني، وتزيد منفعة لمساهمة الجاني في الكشف عن جرائم خطيرة مستقبلية، أو مرتكبي جرائم خطيرة وقعت بالفعل، كما أن عدم عقاب الجاني التائب قد يساهم في إصلاحه وعودته لصفوف المواطنين الصالحين².

ولا شك أن تشجيع الجناة على التوبة يساهم في تفكيك أوصال الجماعات المناهضة للمجتمع والدولة والشرعية، مما يحقق فائدة مؤكدة في مجال السياسة الجنائية، باعتبار أن تفكك الجماعات الإجرامية، يؤدي إلى إضعاف مخططات هذه الجماعات، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن تشجيع الجناة على التوبة يؤدي إلى صعوبة تكوين جماعات أخرى، نظرا للخطر الذي يظل يهدد بأعضائها، إذا أفلت من برائتها عضو استيقظ ضميره، فأبلغ عن زملائه ليستفيد من الإعفاء أو التخفيف³.

واختلفت الطرق في تشجيع الجناة على التوبة من تشريع إلى آخر . وجاء التشجيع بصورة تقرير تخفيف قانوني للعقاب خاصة في مجال الجريمة المنظمة عندما تتعلق بالإرهاب والفساد

¹ عصام عبد الفتاح عبد السميع مطر، المرجع السابق، ص155.

² محمود صالح العدلي، المرجع السابق، ص87.

³ نفس المرجع.

المبحث الثالث

التوبة المخففة للعقاب في جرائم الإرهاب وفقا للتشريع المقارن

إن جل التشريعات المعاصرة اعتمدت على سياسة الرأفة والتسامح، تشجيعا للإرهابيين على التوبة والانفصال عن العمل الإرهابي.

فنصت على مجموعة من القوانين، تتضمن شروطا للتخفيف من العقاب، وتختلف هذه الشروط من تشريع إلى آخر، وذلك استنادا إلى جملة القواعد القانونية التي وضعتها هذه التشريعات، وكذا مدى استجابة الإرهابي التائب لهذه القواعد.

وسنتناول البعض من هذه التشريعات الجنائية التي تعرضت للتوبة في مجال جرائم الإرهاب

1 التخفيف العقابي في التشريع الإيطالي

نصت المادة 112 من الدستور الإيطالي على أن التوبة تكون عذرا مخففا أو معفيا من العقاب، وتدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي عند تقدير العقوبة. والقانون الإيطالي يحتوي على عدة أحكام خاصة بتخفيض العقوبة تحت تسمية أسباب التخفيض، مع أن الأمر لا يتعلق بأسباب التخفيض، وإنما الأمر يتعلق بالظروف المخففة، وفي عرضنا نطلق عليها أسباب التخفيض كما سماها المشرع الإيطالي¹.

هذه الظروف المخففة أرتبطت في السنوات الأخيرة بالمساعدة القضائية، ولجأ إليها المشرع الإيطالي في السبعينات لمكافحة جرائم الإرهاب، وجريمة خطف الأشخاص، ومحاربة جريمة تهريب المخدرات، والجرائم الخاصة بجماعة المافيا. وتوسعت أسباب التخفيض في إيطاليا ليشمل تهريب التبغ وحتى جرائم السرقة البسيطة².

محمد يعيش " العفو ومدى سلطان الدولة في تطبيقه في جرائم الإرهاب" أطروحة دكتوراه الجزائر سنة 2005 ص 434 ¹

Marie Aude Beernaert, Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal : analyse comparée et critique Bruxelles 2002, p. 117.

² Ibid. p. 118.

فالنصوص الأولى كانت تهدف أساسا إلى تشجيع التائبين على تقديم مساعدة أثناء البحث والتحري في الجرائم الإرهابية، وهذه النصوص صدرت في شكل مرسوم تشريعي يتضمن تدابير استعجالية لحماية النظام الديمقراطي والأمن الديمقراطي¹.

فالمحيط السياسي في تلك الفترة كان متميز بالعنف الإرهابي الخطير، فالدولة كانت تواجه آنذاك موجة الاغتيالات ضد رجال السياسة وخاصة ما بين 1976 و1980، فوصل عدد الاغتيالات في أواخر 1976 إلى 8400 قتيل، وفي نهاية 1980 وصل العدد إلى 25000 قتيل

وازدادت الأزمة تفاقمًا، وأمام هذا الوضع ظهر تيار فكري جاء ببعض المؤشرات لإيجاد الحال، وتم الإستعداد لمكافحة الإرهاب بالسلاح، وكانت النتيجة أن بعض الإرهابيين اعترفوا بكل الجرائم التي ارتكبوها وقرروا مساعدة القضاء، وهذا رغم عدم وجود نصوص تسمح بذلك².

ومقابل هذه الخدمة المقدمة من طرف الإرهابيين التائبين، كان رئيس الدولة يكافئ هؤلاء بإصدار عفو رئاسي مباشرة بعد النطق بالعقوبة³.

كما أنه من جهة أخرى كان القاضي الإيطالي يستعمل سلطته التقديرية عند النطق بالعقوبة لتخفيض العقوبة اعتمادا على المادة 133 من قانون العقوبات الإيطالي التي تنص على انه يجب الأخذ بعين الاعتبار بسلوك الجاني بعد اقتراف الجريمة، واعتمادا كذلك على المادة 62 التي تنص على إلزام القاضي بتخفيض العقوبة إلى الحد الأدنى إذا قام الجاني بإصلاح الضرر كلية وبصفة تلقائية⁴.

وبعد الاستفادة من هذه التجربة ، طلب القضاء بإصدار قانون يشجع الإرهابيين على التوبة ومساعدة القضاء. ومباشرة بعد الاعتداء الإرهابي الذي ارتكب في TURIN، استجابت الحكومة لطلب القضاء وأصدرت مرسوم في 1979/12/15، وتحول هذا المرسوم إلى القانون

¹ Palazzo, Terrorisme et législation anti-terrorisme en Italie, Revue scien crim 1987, p. 647.

² Marie Aude Beernaert, Op. cit, p. 119.

³ Ibid, p.120

⁴ Ibid, p. 121.

الصادر في 1980/02/06 ينص على حالات تخفيف العقاب على الإرهابي الذي ينفصل عن الجماعة الإرهابية، ويتعاون بعد صدور حكم نهائي بالإدانة¹.

الحالة الأولى هي الانفصال عن الجماعات الإرهابية والمساهمة في الكشف عن الجريمة الإرهابية ويترتب على ذلك ما يلي:

- إذا انفصل أحد المساهمين في جريمة احتجاز شخص بقصد الإرهاب أو قلب النظام الدستوري، وعمل على تخليص المجني عليه يستفيد من التخفيف القانوني للعقاب².

- في الجنايات التي ترتكب بغرض الإرهاب أو قلب النظام الدستوري، تخفيض عقوبة السجن المؤبد إلى السجن من 10 إلى 20 سنة. وتخفيض عقوبات السجن المؤقت إلى السجن الذي تتراوح مدته ما بين نصف العقوبة المقررة وثلاثها، وذلك متى توافر الشرطان التاليان:

1- الانفصال عن جماعة الإرهاب.

2- العمل على ألا يؤدي نشاط الإرهاب إلى نتائج أشد جسامة، وكذا مساعدة الشرطة أو القضاء بصورة فعالة في جمع أدلة حاسمة ، والتعرف على المساهمين الآخرين والقبض عليهم³.

وما يمكن ملاحظته أن هذه المادة صريحة في عدم اشتراطها أن يؤدي الجاني الذي ينفصل عن جماعة الإرهابيين بالفعل إلى منع النتائج المتعلقة بالنشاط الإرهابي، فيكفي أن

¹ Art 4 décret lois N° 625 du 15-12-1979, L'auteur d'infraction commise dans un but terroriste au de renversement de l'ordre démocratique qui se dissocie des autres, s'emploiera à éviter que l'activité délictueuse n'ait pas conséquence ultérieurs, ou aidera complètement l'autorité de police et l'autorité judiciaire dans la récolte de preuve décisive pour l'identification on l'arrestation des coauteurs bénéficiera substantielle réduction de peine ; la peine de réclusion à perpétuité sera remplacée par une peine de réclusion de 12 à 20 ans, et les autres seront diminuées de minimum ou un tiers et de maximum la moitié.

ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 312.

² Marie Aude Beernaert, Op. cit, p. 120.

محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص 217.

عصام عبد الفتاح، عبد السميع مطر، المرجع السابق، ص 155.

³ ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 313. محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص 218. محمد يعيش .
المرجع السابق ص 435

يعمل الجاني على وقف هذه النتائج¹، والبعض يسمي هذه الحالة بالإرهابي النادم، وتتحقق هذه الصورة بتقديم يد المساعدة إلى سلطات العدالة، وتتمثل هذه المساعدة في الكشف عن المساهمين الآخرين².

الحالة الثانية هي الاعتراف الكامل بالجريمة المرتكبة مع محاولة إصلاح نتائجها أو التخفيف من آثارها أو منع ارتكاب جرائم مرتبطة.

تستبدل في هذه الحالة عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن من 15 سنة إلى 21 سنة، وتخفض العقوبات الأخرى بمقدار الثلث، بحيث لا تتجاوز مدتها بأي حال 15 سنة، وذلك بالنسبة للمتهمين في جريمة أو أكثر مرتكبة بغرض الإرهاب أو قلب النظام الدستوري، إذا ما قدموا قبل صدور حكم الإدانة النهائي، وفي أي مرحلة أو درجة من مراحل أو درجات المحاكمة، اعترافا كاملا بكل الجرائم المرتكبة. وأن يكونوا قد عملوا أو يعملون بصورة فعالة أثناء المحاكمة على محو أو تخفيف النتائج الضارة المترتبة عن الجريمة أو بمنع ارتكاب جرائم مرتبطة³.

ويلاحظ أن هذه المادة تتناول مرحلة ما بعد تكوين جمعية الأشرار أو عصابة الإرهاب، وبعد البدء في التنفيذ يتراجع البعض من أعضائها، وهذا ما يطلق عليه بالعدول الاختياري عن الجماعة الإجرامية، وتقديم معلومات مفيدة عن تشكيلاتها. وللتخفيف من العقاب وضع المشرع الإيطالي شروط هي:

1. أن يساهم الإرهابي في حل جمعية الإرهاب أو العصبة.
2. أن ينسحب عن جمعية الإرهاب أو العصبة.
3. أن يتسبب في حلها.
4. أن يعدل عن الاتفاق في ارتكاب جرائم إرهابية.
5. أن يسلم نفسه إلى السلطات دون مقاومة، ويلقي ما عليه من سلاح.

¹ عصام عبد الفتاح، عيد سميع مطر، المرجع السابق، ص 156.

² محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص 91.

Marie Aude Beernaert, Op. cit, p. 123.

³ ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 313.

Marie Aude Beernaert, Op. cit, p. 121, 122.

محمد يعيش . المرجع السابق ص 416

6. أن يعترف المتهم بكل الجرام التي ارتكبها.

7. أن يعمل المتهم على محو أو تخفيف آثار الجريمة أو يمنع ارتكاب جرائم أخرى.

الحالة الثالثة هي الاعتراف الكامل بالجريمة المرتكبة مع معاونة الشرطة أو القضاء في جمع أدلة ضد المتهمين في جرائم أخرى.

هذه الحالة تتعلق بتخفيف العقاب بالشروط المنصوص عليها في القانون، وهذا بالإضافة إلى ضرورة أن يدل الجاني باعترافه الكامل بالجرائم المرتكبة، ومعاونة الشرطة والقضاء في جمع الأدلة الصحيحة للوصول إلى جرائم أخرى. ويستخلص من هذه المادة أنه يلزم توافر بعض الشروط لاستفادة الجاني من تخفيف العقاب.

1. الاعتراف الصريح بما ارتكب الإرهابي من جرائم، تنفيذًا لخطة عمل الجماعة.

2. مساعدة مأموري الضبط القضائي في الكشف عن الجرائم ومرتكبيها والمساعدة في القبض عليهم¹، فإذا توفرت هذه الشروط تخفض العقوبة من السجن المؤبد لتصبح السجن من 10 سنوات إلى 12 سنة، والعقوبات الأخرى تخفض إلى النصف بشرط ألا تزيد في أية حال على عشر سنوات².

الحالة الخامسة وهي إستبدال العقوبة أو تخفيفها بالنسبة للمحكوم عليهم في قضايا الإرهاب، ويعلنون انسحابهم عن الإرهاب طبقاً للشروط الواردة بالقانون رقم 34 لسنة 1987.

قرر المشرع الإيطالي في المادة الأولى من القانون رقم 34 لسنة 1987، مكافأة المحكوم عليهم في قضايا الإرهاب، الذين قرروا رفض سوابقهم، وفي نفس الوقت لكي يشجع الآخرين على الإقتداء بهم، وفي هذه الحالة المشرع يطلب من التائب شرط استنكار

¹ Marie Aude Beernaert, Op. cit, P121

ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 313.

² عصام عبد الفتاح، عبد السميع مطر، المرجع السابق، ص 158.

Marie Aude Beernaert, Op. cit.

محمد يعيش . المرجع السابق ص 416 .

العنف كوسيلة لتحقيق أهداف سياسية، ويرفض الاستمرار في التنظيم الإرهابي¹، ونستخلص من هذه المادة الشروط الواجب توافرها لتخفيف العقوبة وهي:

1. استنكار الماضي الإرهابي.

2. الاعتراف بالجرائم التي ارتكبتها بالفعل.

3. استنكار العنف كوسيلة لتحقيق أهداف سياسية.

فإذا توافرت هذه الشروط، تقرر المادة الثانية من قانون رقم 34 لسنة 1987 تخفيض العقاب كالتالي:

- تستبدل عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن لمدة ثلاثة سنوات.
- تخفض العقوبات بمقدار النصف في الجرائم التي تعتبر من جرائم الخطر (كجناية تكوين الجماعات الإرهابية، وجنایات حمل السلاح أو المتفجرات...).
- تخفض العقوبة بمقدار الربع إذا كانت الإدانة في بعض الجرائم الجسيمة مثل القتل العمد والشروع فيه.

- وتخفض العقوبة بمقدار الثلث في الجرائم الأخرى، التي لم يذكرها المشرع صراحة².

ولقد أثارت تلك النصوص مناقشات حول مدى دستوريته، فيما يخص مبدأ عدم تجزئة العقوبة وملائمتها، ولاسيما أن التعاون الإجرائي لا يضع في اعتبار استبعاد أضرار الجريمة أو التخفيف منها، وانتهت تلك المناقشات إلى شرعية تلك القواعد ودستوريته، بشرط أن تكون فعالة ومؤدية بطريق غير مباشر إلى زيادة انفصال الأعضاء عن الجماعات الإجرامية. كما أن القضاء أيد هذا الاتجاه، لأن التعاون الإجرائي دليل ضد الإرهاب و"المافيا"، وكثيرا ما يساعد في إحباط المخططات الإجرامية لتلك الجماعات عند أعضائها³.

¹ عصام عبد الفتاح، عبد السميع مطر، المرجع السابق، ص 158.

محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص 221.

² عصام عبد الفتاح، عبد سميع مطر، المرجع السابق، ص 159.

Marie Aude Beernaert, Op. cit.

³ ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 313.

Marie Aude Beernaert, Op. cit, p. 156.

محمد يعيش . المرجع السابق ص 436 .

إلا أن الفقه الإيطالي والبلجيكي والفرنسي رأى أن هذا التخفيض والإعفاء الجوهري والموسع لا يتماشى مع أغراض العقوبة، كما أنه يهدد الشرعية الإجرائية أثناء المتابعة، واعتبر جانب آخر من الفقه أن هذا التعديل غير أخلاقي، بحيث أنه يحرض على الوشاية^{1a} délatation، فقد كان القانون الإيطالي يأخذ بها على سبيل الاستثناء، وهذا في الاتفاق الجنائي فقد أصبحت الوشاية قاعدة عامة¹.

2 التخفيف العقابي في التشريع الأمريكي

إن النظام الأمريكي عارض بشدة فكرة منح الإعفاء والتخفيف من العقاب للتائب مقابل مساعدته للسلطة القضائية.

تساءل الفقه الأمريكي حول شرعية الإعفاء، الذي يستفيد منه مساعدى السلطة القضائية، وتساءل أيضا حول الطابع الغير أخلاقي للإبلاغ المشجع، وتساءل كذلك حول مدى مصداقية مساعدى العدالة، وحول الانتهاكات المحتملة لمبدأ المساواة في الدفاع²، إلا أنه مع ذلك فإن هذه التساؤلات لم تكن حاسمة في الموضوع.

وستعرض إلى هذه المبررات، التي جعلت المشرع الأمريكي يرفض فكرة الإعفاء والتخفيض واللجوء إلى التائبين لمساعدة السلطة القضائية.

عدد من الفقهاء الأمريكيين يعترف أن الإعفاء من العقاب، الذي يستفيد منه مساعدى السلطة القضائية، يمكن أن يطرح مشكل يتضمن أعباء اجتماعية³.

ويعتقد الفقه الأمريكي أنه حتى وإن قام الجاني بإصلاح الضرر، فالضحية ترفض الإعفاء وتقرر المتابعة هذا من جهة، ومن جهة أخرى النيابة إذا أخذت بهذا المبدأ، فإنها توسع الإعفاء كلما كانت الضحية غير معروفة أو مجهولة⁴.

¹ Marie Aude Beernaert, Op. cit, p. 156

² Ibid, p. 383: La doctrine américaine a rencontré la plupart des grandes objections traditionnellement adressées à un système qui récompense pénalement la collaboration avec la justice, elle s'est interrogée sur la légitimité de l'impunité, sur le caractère immoral de la dénonciation encourage et sur, et sur les atteintes à légalité des armes (la défense) .

³ Ibid: l'impunité peut poser question et implique un certain coût social.

⁴ Ibid : Le parquet soit plus facilement disposer à octroyer l'impunité complète dans le cas d'infractions commis sans victimes identifiable .

كما أن وظيفة السلطة القضائية تتمثل في الوقاية من الجريمة ومعاقبة الجناة، والاعتماد على مساعدي السلطة القضائية يسمح بالتعرف على بعض المجرمين، ولكن في نفس الوقت يسمح لعدد كبير من المجرمين الإفلات من العقاب، لأنهم ساعدوا السلطة القضائية على جمع أكبر عدد من الأدلة¹.

واعتبر الفقه الأمريكي أن الجاني الذي يتقدم للعدالة، ويساعدها قدومه غير المبرر بتوبة صادقة². ويحسم رأيه الفقه الأمريكي بالقول: حتى وإن استبعدنا شخصية التائب أو أخطأنا في مصداقيته، فإن الوظيفة القضائية تستوجب توقيع العقاب لضمان الوقاية³.

كما يعترف الفقه الأمريكي من جهة ثانية أن الوشاية الصادرة من مساعدي العدالة، غير أخلاقية وتعد خرقا للثقة والعلاقة الحميمة لدى الأصدقاء. فقبل ارتكاب الجريمة، كانت رابطة صداقة تجمع هؤلاء الأشخاص، والذي يقوم بالإبلاغ لا يمكن أن يعتبر من طرف المساهمين الآخرين مساعدة للقضاء، وإنما قام بهذا العمل من أجل مصلحة شخصية، وأنه قد خان قضية نبيلة⁴.

كما أن مصداقية تصريحات مساعدي العدالة في المحك ، يقول الكاتب **Marie Aude Beernaert** ، في ما معناه ، أن التصريحات المقدمة من طرف مساعدي العدالة مقابل الإعفاء أو التخفيض من العقاب، لا تسهل الوصول إلى الحقيقة، كما أنها تؤدي إلى انتهاك بعض الحريات، وكذا غالبا ما يقدم مساعد العدالة (التائب) مساعدة كاذبة أو غير مفيدة، ويستبعدوها القضاء ، وفي نهاية التحقيق يتبين للقضاء أن استعماله كان بدون جدوى⁵.

¹ Marie Aude Beernaert, Op. cit, p. 384

² Ibid: Le collaborateur paraît rarement motivé par un repentir sincère.

³ Ibid: Même si ces objections sont écartées ... la justice pénale considérée comme devant assurer un maximum de préventions.

⁴ Ibid. p. 385 : le dénonciateur agit par intérêt personnel et a trahit une cause noble.

⁵ Ibid, p. 385 : Témoignage parfaitement désintéressé est rare, si pas inexistant....

كما اعترف الكاتب أن الإجراءات المتبعة في النظام الاتهامي، تمكن الدفاع من إضعاف الشهادة وجعلها غير متماسكة¹، كما أن الشخص الذي يقبل مساعدة العدالة يعلم مسبقا أنه إذا قدم تصريحات كاذبة لا يربح ولا يخسر².

كما أن تصريحات التائبين تنتهك مبدأ المساواة في الدفاع بين جهة الإتهام والدفاع، بحماية الشاهد وتحصينه بقرينة البراءة، مما يؤدي إلى عدم الوصول إلى الحقيقة المطلقة، وإنما الحقيقة النسبية التي تتوقف على مهارة الخصم والدفاع في شرح حجته³.

ويرى الفقه الأمريكي عندما يستخدم التائب لمساعدة القضاء في وظيفته، وتقرر للتائب مكافأة، فإن مبدأ المساواة يعمل لصالحه، وتسير الخصومة طبقا لتصريحاته ويتخلّى القضاء عن مهمته، ومن ثم تعمل سلطة الإتهام طبقا لتوجيهات الشاهد دون البحث عن القرار الصحيح. *La justice ne recherche pas nécessairement un verdict de culpabilité.* ، خاصة أننا نعلم أن الدفاع يبحث عن كل الطرق والوسائل مهما كان الثمن للهروب من الإدانة.

بعد وجهة نظر الفقه الأمريكي يمكن القول أن استبعاد التائب وعدم الأخذ بتوبته ورفض مساعدته بصفة مطلقة غير صحيح. إذ لا ننكر أن عدد كبير من القضايا المتعلقة بالجريمة المنظمة وخاصة الجريمة الإرهابية تقلصت بشكل ملحوظ، وهذا ما لمسناه في عرضنا للإعفاء والتخفيف في النظام الإيطالي، وعدد من الدول كالجائر ومصر وفرنسا وإن لم يكن بالصورة الإيطالية.

كما أن رفض الفقه الأمريكي لهذه الفكرة يرجع إلى عدم تماشي الأخذ بمساعدتي القضاء، أو التائب مع نظامها الإجرائي المطبق أي النظام الاتهامي.

¹ Marie Aude Beernaert, Op. cit, p. 385: La procédure accusatoire, et en particulier, la cross-examination mené par la défense devrait permettre à jouer les incohérences ou faiblesses éventuelles du témoignage du collaborateur en justice.

² Ibid: Le témoin récompensé a tout à perdre et rien à gagner .

³ Ibid, p. 387: La disparité de pouvoir entre l'accusation qui peut récompenser un témoin coopérant et la défense ne peut promettre quelque avantage ...l'accusation serait en effet, chargée d'oeuvrer pour la justice sans rechercher nécessairement un verdict du culpabilité, tan dis que la défense serait naturellement tentée de vouloir échapper à n'importe quel prix, à la condamnation .

3 التخفيف العقابي في التشريع المصري

نصت المادة 17 من قانون العقوبات المصري بأنه: "يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية، رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه التالي:

- عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة.
- عقوبة الأشغال الشاقة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن.
- عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس، الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور.
- عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة أشهر¹، وما يمكن ملاحظته أن نطاق الظروف المخففة يقتصر على الجنايات، أما في الجناح فبالنسبة لعقوبة الحبس ينص القانون على حدها الأقصى، ويجعل الحد الأدنى هو الحد العام المقرر لعقوبة الجناح، وهو 24 ساعة حبس وبالنسبة لعقوبة الغرامة في الجناح، والمخالفات فحدها الأدنى مائة قرش، وهو حد منخفض يصل إلى درجة الإعفاء².
- هذا وقد جعل المشرع المصري التوبة عذرا معفيا من العقاب في جرائم معينة على سبيل الاستثناء، فليس في القانون عذر معفي عام يسري على جميع أنواع الجرائم³.
- وألزم المشرع المصري مرتكب الجريمة في حالات معينة بالتوبة، لكي يخفف عنه العقوبة، فإذا لم يتب تشدد عليه العقوبة.

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام ط5، 1982 دار النهضة العربية، ص 794.

² محمد محمود سعيد، جرائم الإرهاب، دار الفكر العربي ط1، 1995، ص 126.

³ نفس المرجع.

4 التخفيف العقابي في قانون الفرنسي

يعتبر المشرع الفرنسي التوبة في أغلب الأحوال عذرا ملزما للقاضي، فلا يترك له مجال لأعمال سلطته التقديرية إذا توفرت شروطها، فضلا عن كون التوبة ظرفا مخففا متروك للسلطة التقديرية للقاضي.

والقانون يلزم مرتكب الجريمة بالتوبة الفعالة لكي يخفف عنه العقوبة، وإذا لم يتب يشدد عليه العقاب، وعلى سبيل المثال المادة 179 من قانون الغابات الفرنسي تصرح أن في حالة الحريق الغير العمد، ينبغي على الفاعل الحد من الخسائر التي نجمت عن الحريق، فإذا لم يتمكن من ذلك وجب عليه إخطار السلطات، فإذا لم يقوم بذلك تشدد عليه العقوبة¹،

كما جاء في المواد التالية 222/40-222/34-222/43 ق.ع.ف.².

يستخلص من هذا أنه تخفض العقوبة إلى النصف، وذلك إذا أخبر الجاني السلطات الإدارية أو القضائية بالجريمة الإرهابية المرتكبة، وأدلى بالمعلومات الكافية التي تساعد الكشف عن المساهمين الآخرين في الجريمة، أو منع أن ينجم عن الجريمة موت الشخص أو حدوث عاهة مستديمة، كما أنه يجب على الجاني ليستفيد من الظروف المخففة أن يدلي بمعلومات قبل البدء في إجراءات المتابعة، أو تسمح هذه المعلومات أو تسهل التعرف على الجناة الآخرين، وفي حالة الإدلاء بهذه المعلومات بعد مباشرة هذه الإجراءات يتعين أن

¹ Roger Merle, André Vitu, Op. cit. p. 779 .

ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 214.

² Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Bouloc, Opcit, P 468 : L'art 222/43 réduit la peine privative de liberté de tout auteur ou complice d'une infraction définie, aux article 222/34 à 222/40 qui ayant averti les autorités administratif ou judiciaire a permis de faire cesser des agissements et d'identifier les autres coupables en matière d'atteinte aux intérêt de la nationaux même conditions, ou si le repentis à permis d'éviter que l'infraction n'entraîne mort d'homme ou infirmité permanente, il en est de même en matière de terrorisme (art 422/2).....

يسهل القبض عليهم¹، ففي هذه الحالات تخفض العقوبة إلى نصف الحد الأقصى المقرر لها، فإذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤبد فتتخفّض إلى 20 سنة².

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي يمكن أن نستخلص الشروط التالية، التي وضعها المشرع الفرنسي للتخفيف من العقاب وهي:

1. إبلاغ الجاني السلطات الإدارية أو القضائية بالجريمة المرتكبة.
2. يعطي المعلومات للسلطات حتى تكشف عن المساهمين الآخرين في الجريمة.
3. أن يساهم هذا الإبلاغ في منع موت شخص أو حدوث عاهة مستديمة.
4. أن يدلي بالمعلومات قبل البدء في إجراءات المتابعة القضائية، مما يسمح ذلك التعرف على الجناة الآخرين.
5. أما إذا قدم المعلومات بعد مباشرة هذه الإجراءات، فينبغي أن يسهل ذلك على القبض على الجناة.

¹ Jean François Sevic, Op. cit, p. 384.

² Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Bouloc, Op. cit, p. 779 : La peine privative de liberté est réduite de moitié. Dans le cas où la peine encourue était la réclusion criminelle à perpétuité, la réduction a pour effet d'y substituer une peine de réclusion criminelle de vingt ans.

المبحث الرابع

التخفيف العقابي في جرائم الإرهاب في التشريع الجزائري

عرفت الجزائر ظاهرة الإرهاب في بداية توقف المسار الانتخابي، فازدادت الأزمة تفاقمًا منذ سنة 1992، فهذه المرحلة لم يكن لها مثيل في العالم، فقد اغتيل أكثر من مائة ألف شخص، ودمرت عدة ورشات ومؤسسات ومدارس، وخلفت أكثر من مليون ضحية¹.

ومن أجل مواجهة هذه الظاهرة قدمت حلول من طرف الطبقة السياسية، كالتفاوض والصلح والتخلي عن النشاط الإرهابي مقابل التخفيف من العقاب، إلا أن هذه الاقتراحات رفضت ولم تؤخذ بعين الاعتبار²، فواجهت الدولة الجزائرية هذه الظاهرة بالحل العسكري والنصوص القانونية الرادعة، وعند فشل هذا الحل لجأت السلطة إلى الحلول السياسية والقانونية، واعترف أعضاء مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني بضرورة الأخذ بنظام التوبة والاعتراف بالخطأ والندم، وتشجيع الإرهابيين عن التخلي عن العمل الإرهابي مقابل التخفيف والإعفاء من العقاب.

فاتفق أعضاء مجلس الأمة على الأخذ بنظام الصلح والعفو (التسامح)، معتقدين أن هذه الأنظمة من مبادئ الشريعة الإسلامية وتقاليدها المجتمعية الجزائرية، وكل واحد من هؤلاء ردّدوا الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة الخاصة بالتوبة³، وقد انعكست هذه الوضعية على النصوص القانونية.

فقد سلك المشرع الجزائري مسلكًا متشدّدًا في جرائم الإرهاب، بحيث أنه في المادة 87 مكرر من قانون العقوبات رقم 11/95 المؤرخ في 1995/02/24 حددت طبيعة الأعمال التي توصف بأفعال إرهابية، وقررت عقوبات مشدّدة على هذه الأعمال الإرهابية، ولم يورد أي

¹ [www.Majliselouma.dz/texte/jod/files/01-99/jelsa 14-N8-99 htm-](http://www.Majliselouma.dz/texte/jod/files/01-99/jelsa%2014-N8-99.htm)

محضر الجلسة العلمية الرابعة عشر المنعقدة يوم الأحد 11 جويلية 1999 مساء 38 1à P de

² [www.Majliselouma.dz/texte/jod/files/01-99/jelsa 14-N8-99 htm-](http://www.Majliselouma.dz/texte/jod/files/01-99/jelsa%2014-N8-99.htm)

محضر الجلسة العلمية الرابعة عشر المنعقدة يوم الأحد 11 جويلية 1999 مساء 38 1à P de

³ [www.Majliselouma.dz/texte/jod/files/01-99/jelsa 14-N8-99 htm-](http://www.Majliselouma.dz/texte/jod/files/01-99/jelsa%2014-N8-99.htm)

محضر الجلسة العلمية الرابعة عشر المنعقدة يوم الأحد 11 جويلية 1999 مساء 38 1à P de

نص يتعلق بالتخفيف أو الإعفاء في حالة توبة الإرهابي، ولم يتطرق إلى العدول عن هذه الأفعال سواء قبل البدء في التنفيذ ولا بعد التنفيذ. ويفهم من هذا أنه أخضع العدول إلى القاعدة العامة أي المادة 30 ق.ع.ج، كما أنه تطرق إلى حالة واحدة وهي حالة الإخبار.

كما أنه لا يمكن أن ننكر أن المشرع الجزائري تأثر بالتشريع الأجنبي، واستفاد منه باعتباره حقق نتائج ايجابية، واجتهد من أجل إيجاد الحل المناسب للدولة الجزائرية، فأخذ بهذه التجربة وحاول أن يكيفها مع الوضعية في الجزائر.

فأصدر المشرع الجزائري قوانين استثنائية تسعى إلى تحقيق هذا الغرض وهي :

• قانون الرحمة.

• قانون استعادة الوثام المدني.

• ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

1 التخفيف العقابي وفقا لقانون الرحمة

صدر قانون الرحمة بأمر رقم 12/95 المؤرخ في 25 رمضان سنة 1415 للهجرة، والموافق لـ 25 فبراير لسنة 1995. وتضمن مجموعة من إجراءات التخفيف من العقاب ، كما تضمن أحكاما خاصة.

لقد جاء قانون الرحمة ليخاطب بلغة التخفيف من العقاب ثلاثة مجموعات من الإرهابيين.

المجموعة الأولى: نصت عليها المادة الرابعة من قانون الرحمة، وخصصت للأشخاص البالغين، فجاء فيها أنه في حالة ارتكاب الأشخاص لجرائم تسببت في قتل شخص أو إصابته بعجز دائم، فإن العقوبة المستحقة تكون السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 15 إلى 20 سنة، إذا كانت العقوبة المنصوص عليها هي الإعدام.

وإذا كانت العقوبة السجن المؤبد فتكون العقوبة السجن المؤقت لمدة تتراوح من 10 إلى

15 سنة.

وفي كل الحالات الأخرى تخفض العقوبة إلى النصف.

المجموعة الثانية: وهي المجموعة التي تتراوح أعمارهم ما بين 18 سنة و22 سنة . نصت المادة 04 من قانون الرحمة على أنه "...إذا كان الأشخاص المذكورين في المادة الأولى من هذا الأمر تتراوح أعمارهم بين 18 سنة و22 سنة، وارتكبوا جرائم موصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب، تكون العقوبة القصوى المستحقة السجن المؤقت لمدة 15 سنة".

المجموعة الثالثة: وهي مجموعة القصر الذين تتراوح أعمارهم بين 16 و18 سنة. فقد ورد في المادة 08: أنه إذا كان الأشخاص المذكورين في المادة الأولى من هذا الأمر قصر، تتراوح أعمارهم بين 16 سنة و18 سنة، وارتكبوا جرائم موصوفة بجرائم الإرهاب والتخريب تكون العقوبة القصوى 10 سنوات.

فمن خلال نصوص قانون الرحمة ، نلاحظ أن المشرع الجزائري أدرج فئة جديدة لم ينص عليها في القانون العقوبات، وخصها بالتخفيف وهي فئة الجناة البالغين من العمر بين 18 سنة و22 سنة. وشجع الإرهابيين على التوبة وهذا بقوله في المادة الأولى: "...الذين سلموا أنفسهم تلقائيا للسلطات المختصة، وأشعروها بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي".

كما جاء المشرع بإجراء خاص نص عليه في المادة 05 ، حيث أشار أنه زيادة على تدابير الرحمة، يمكن للأشخاص المذكورين في المادة الأولى أن يستفيدوا كذلك من العفو المنصوص عليه في الدستور. فهذا الإجراء هو نفس الإجراء الذي أخذ به المشرع الإيطالي، حيث أنه قبل صدور قوانين خاصة بجماعة المافيا والإرهابيين والنصوص الخاصة بمحاربة تهريب المخدرات، كان يصدر رئيس الجمهورية عفو خاص بعد النطق بالعقوبة المخففة، للأشخاص الذين انفصلوا عن هذه الجماعات وساعدوا السلطة في الكشف عن الجرائم الأخرى¹.

¹ Marie ́Aude Beernaert, Repentis et collaborateurs en justice, Op. cit, p. 119.

2 تخفيف العقوبات وفقا لقانون استعادة الوئام المدني

إن قانون استعادة الوئام المدني قد ألغي بموجب المادة 42 الأمر رقم 95-12 المؤرخ في 25 رمضان عام 1415 هجري، الموافق ل 25 فبراير 1995 والمتضمن تدابير الرحمة . وعليه فإن القانون الذي يعتمد عليه هو قانون استعادة الوئام المدني.

لقد نص هذا القانون على حالات التخفيف من العقوبات في جرائم الإرهاب في المواد 27، 28، 29 وهي كالتالي:

أولا: تنص المادة 27 من هذا القانون على مايلي: "يستفيد الأشخاص الذين سبق أن إنتموا إلى إحدى المنظمات المذكورة في المادة 87 مكرر¹ من قانون العقوبات، والذين أشعروا في اجل ثلاثة أشهر، ابتداء من تاريخ صدور هذا القانون، السلطات المختصة بتوقيفهم عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي، وحضروا تلقائيا أمامها والذين لم يسمح لهم بنظام الإرجاء"².

ولم يرتكبوا التقتيل الجامعي، ولم يستعملوا متفجرات في أماكن عمومية يتردد عليها الجمهور³.

وبالرجوع إلى هذه المادة المشرع الجزائري وضع شروط تخفيف العقوبة عن الجاني وهي:

1. إشعار السلطات المختصة بالتوقف عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي.

2. الحضور تلقائيا أما السلطات المختصة.

3. أن يكون من الذين لم يسمح لهم بالاستفادة من نظام الإرجاء.

¹ المادة 87 مكرر 3 ق ع ج الأمر 95-11 المؤرخ في 1995/04/25، يعاقب بالسجن المؤبد كل من ينشئ أو يؤنس أو ينظم أو يسير أية جمعية أو تنظيم أو جماعة أو منظمة يكون غرضها أو تقع أنشطتها تحت طائلة أحكام المادة 87 مكرر من هذا الأمر والتي تنص: يعتبر فعلا إرهابيا أو تخريبيا في مفهوم هذا الأمر، كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية و السلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي.

² المادة 6 من ق استعادة الوئام المدني "يتمثل الوضع رهن الإرجاء في تأجيل المؤقت للمتابعة خلال فترة معينة بغرض التأكد من الاستقامة الكاملة للشخص الخاضع لها."

³ المادة 27 من قانون استعادة الوئام المدني.

4. عدم ارتكاب التقتيل الجامعي أو استعمال المتفجرات في أماكن عمومية أو أماكن يتردد عليها الجمهور.

5. أن يتم هذا الإشعار في أجل 03 أشهر، ابتداء من تاريخ صدور هذا القانون (1999/07/13).

وإذا تحققت هذه الشروط وفق نص هذه المادة، فإن العقوبات تخفض كالتالي:

• السجن لمدة أقصاها اثنا عشرة سنة، عندما يكون الحد الأقصى للعقوبة التي ينص عليها القانون الحكم بالإعدام أو السجن المؤبد.

• السجن لمدة أقصاها سبع سنوات، عندما يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة التي ينص عليها القانون عشر سنوات ويقل عن 20 سنة.

• الحبس لمدة أقصاها ثلاثة سنوات، عندما يساوي الحد الأقصى للعقوبة التي ينص عليها القانون عشر سنوات.

يخفف الحد الأقصى للعقوبات في كل الحالات الأخرى بالنصف، وهذا طبقا للمادة 27 من نفس القانون.

ثانيا: تنص المادة 28 من هذا القانون على مايلي: "يستفيد الأشخاص الذين سبقوا أن انتموا إلى إحدى المنظمات المذكورة في المادة 87 مكرر من قانون العقوبات، والذين يكونون قد قبلوا للوضع رهن الإرجاء من تخفيف العقوبات، ويستخلص من المادة أن المشرع الجزائري وضع شرطا واحدا لتخفيف العقوبة، وهو إذا تحقق هذا الشرط وفق نص هذه المادة فإن العقوبات تخفض كالتالي:

1. السجن لمدة أقصاها ثماني سنوات، عندما يكون الحد الأقصى للعقوبة التي ينص عليها القانون الحكم بالإعدام أو السجن المؤبد.

2. الحبس لمدة أقصاها خمس سنوات، عندما يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة التي ينص عليها القانون عشر سنوات، ويقل عن عشرين سنة.

3. الحبس لمدة أقصاها سنتان في كل الحالات الأخرى.

ثالثاً: نصت المادة 29 من هذا القانون على مايلي: " في كل الحالات الأخرى¹، يستفيد الأشخاص الذين سبق أن انتموا إلى احد المنظمات المذكورة في المادة 87 مكرر من قانون العقوبات، والذين اشعروا في أجل ستة أشهر السلطات المختصة بتوقيفهم عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي، وحضروا تلقائياً أمامها ابتداء من تاريخ صدور هذا القانون من تخفيف العقوبات.

وبالرجوع إلى المادة 29 من هذا القانون، فإن المشرع وضع شروط لتخفيف العقوبات عن الجاني، وذلك في الحالات المنصوص عليها في المواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 7، والمادة 87 مكرر 10 من القانون السابق ذكره وهذه الشروط هي:

1. إبلاغ السلطات المختصة بالتوقف عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي.

2. الحضور تلقائياً أمام السلطات المختصة ابتداء من تاريخ صدور هذا القانون.

3. أن يكون الإبلاغ والحضور في أجل لا يتعدى ستة أشهر، فإذا تحققت هذه الشروط، وفق نص هذه المادة فإن العقوبات تنخفض كالتالي:

- السجن لمدة خمس عشر سنة إلى عشرين سنة، عندما تكون العقوبة التي ينص عليها القانون الحكم بالإعدام.

- السجن من عشر سنوات إلى خمسة عشر سنة، عندما تكون العقوبة التي ينص عليها القانون السجن المؤبد.

- ينخفض الحد الأقصى للعقوبة في كل الحالات الأخرى بالنصف. وهذا حسب المادة 27 من قانون استعادة الوثام المدني الفقرة الأخيرة.

¹ يقصد المشرع بالحالات الأخرى الحالات المنصوص عليها في المادة 87 مكرر والمادة 87 مكرر 4، المادة 87 مكرر 5، المادة 87 مكرر 6، والمادة 87 مكرر 7، والمادة 87 مكرر 10 من قانون رقم 09/1 المؤرخ 2001/07/26.

3 التخفيف القانوني للعقوبات وفقا لميثاق السلم والمصالحة الوطنية

لقد جاء الميثاق استكمالا لتدابير الرحمة وقانون استعادة الوئام، وذلك بهدف استرجاع السلم والأمن في الجزائر، وقد عبر الميثاق عن هذا بقوله:

إن سياسة الوئام المدني على غرار سياسة الرحمة التي سبقتها، مكنت من حد المسعى الشيطاني الذي كان يروم تشتيت شمل الأمة، كما مكنت من حقن الدماء، واستعادة استقرار الجزائر سياسيا واقتصاديا واجتماعيا، ومؤسستها بسياسة إحاطة السلم والمصالحة، ستستكمل الجهود المبذولة من قبل جميع مكونات الشعب الجزائري من أجل بقاء الجزائر¹.

لقد تضمن الميثاق في الجزء المتعلق بالإجراءات الرامية إلى استتباب السلم، ثمانية بنود تناولت إنهاء المتابعات القضائية، والعفو لصالح الأشخاص المحكوم عليهم، واستبدال العقوبات أو الإعفاء من جزء منها، وما يمكن ملاحظته أن هذا الميثاق جاء ليتمم قانون استعادة الوئام المدني. ويمكن أن نستخلص من هذا الأخير أنه تمديد لقانون الوئام المدني، كما أن إرادة المشرع ذهبت إلى أبعد من ذلك، حيث طغى في ميثاق السلم والمصالحة إنهاء المتابعات القضائية والإعفاء.

أما فيما يخص التخفيف من العقاب، فقد نصت عليه المادة الثامنة بقولها "إبدال العقوبات أو الإعفاء بجزء منها، لصالح الأفراد الذين صدرت في حقهم أحكام نهائية، أو المطلوبين الذين لا يشملهم إجراءات المتابعة وإجراءات العفو السابقة الذكر"².

وبالرجوع إلى هذا النص يمكن أن نستخلص الأشخاص الذين يشملهم هذا الإجراء وهم:

1. جميع الأشخاص الذين صدرت ضدّهم أحكام نهائية.

2. الأشخاص الذين لم يستفيدوا من إجراءات إنهاء المتابعة.

3. الأشخاص الذين لم يستفيدوا من إجراءات العفو.

¹ ديباجة نص الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية.

² المادة الثامنة من ميثاق السلم والمصالحة.

المبحث الخامس

التخفيف القانوني من العقاب في جرائم الفساد

طبقا للمادة الأولى من قانون الوقاية ومكافحة الفساد الصادر بتاريخ 2006/02/20 تحت رقم 01/06 فإن الهدف من هذا القانون هو دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته. تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص. وتسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال الوقاية ومكافحة الفساد

أورد هذا القانون بعض التدابير الصارمة، فشدد في العقوبة بالنسبة لبعض الجرائم الخطيرة التي تمس باقتصاد الدولة، وتعرقل السير الحسن لمؤسسات الدولة، وتخل بالنظام العام.

ورغم هذا التشديد منح هذا القانون التخفيض من العقوبة، بالنسبة للجناة الذين يقومون بمساعدة القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها، وهذا بعد مباشرة إجراءات المتابعة.

1 التخفيف العقابي في جريمة الرشوة

قد تخفض العقوبة الأصلية المقررة لجريمة الرشوة استنادا للقواعد العامة التي تمنح السلطة التقديرية لقاض الحكم بتخفيض العقوبات، إذا ما توفر ما يجيز استعمال الرأفة مع المتهم، وهذا في حالة التوبة والندم ومساعدة السلطة القضائية على الكشف عن باقي الجناة، فقد نصت المادة 53 من قانون العقوبات الجزائي على الظروف المخففة لصالحه.

غير أن المادة 49 الفقرة الثانية من القانون المذكور، نصت على عذر قانوني مخفف ملزم للقاضي، بحيث تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة، ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

يتضح من هذا النص أنه إذا تحققت التوبة، وقام مقترف جريمة الرشوة بالمساعدة على إصلاح الضرر، تخفض العقوبة إلى النصف.

2 التخفيف في جريمة الغدر La Concussion

فعل الغدر يقصد به ابتزاز الأموال بدون وجه حق، وفيه أيضا معنى الخيانة، أي ابتزاز لأموال الغير بدون وجه حق وخيانة لأمانة الدولة¹.

فهذه الجريمة خطيرة حيث أنها مضرّة بالمصلحة العامة، وتتمثل هذه الجريمة في تلقي الموظف هدايا أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء، أو يجاوز ما هو مستحق، سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقومون بالتحصيل لحسابهم².

التخفيف في جريمة الغدر يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات المادة 53 ق.ع.ج، كما يخضع أيضا لنص الفقرة الثانية من المادة 49 من القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. بحيث تخفض العقوبة إلى النصف إذا ساعد مرتكب الجريمة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الخاضعين في ارتكابها.

الاعتراف بالجريمة ومساعدة السلطات على الكشف على الجناة الآخرين، يعد سببا قانونيا للتخفيف من العقوبة يلتزم به القاضي وليس مجرد ظرف مخفف متروك لسلطته التقديرية

والاعتراف بالجريمة يكون بعد وقوعها. والاعتراف المأخوذ به هو الاعتراف الصادق والكامل الذي يعطى جميع وقائع جريمة الغدر، ويكون أمام جهة التحقيق والحكم، كما انه يشترط أن يكون تلقائيا.

¹ عبد الرحيم صرقي، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الفكر العربي 1987، ص 479-480.

² أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 170.

مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرّة بالمصلحة العامة دار الفكر العربي 1982، ص 140.

فإذا توافر هذا العذر ، يمكن القول أننا نكون أمام توبة حقيقية بمفهوم الشريعة الإسلامية، أي الندم على ما اقترف من ذنب أو توبة إيجابية بمفهوم القانون الوضعي التقليدي.

3 التخفيف في جريمة الإثراء الغير المشروع L'enrichissement Sans Cause

الإثراء الغير المشروع هو الاغتناء أو الزيادة المعتبرة في ثروة الموظف العام دون أن يكون هذا الموظف العمومي قادر على تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة¹.

صحيح كذلك أن التخفيف في عقوبة جريمة الإثراء الغير المشروع يخضع للقواعد العامة المنصوص عليه في المادة 53 ق.ع.ج، غير أنه يخضع أيضا إلى التخفيف القانوني الوارد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بحيث أنه تخفض العقوبة إلى النصف في حالة الإدلاء بكل المعلومات بعد تحريك الدعوى العمومية، بمعنى في حالة اعتراف الجاني بالجريمة واستقامته تخفض العقوبة إلى النصف، والاعتراف والاستقامة عنصران من بين عناصر التوبة.

4 التخفيف في جريمة تبييض أموال مصدرها الفساد

يقصد بتبييض الأموال إخفاء حقيقة الأموال المستمدة من طريق غير مشروع، عن طريق القيام بتصديرها أو إيداعها في مصارف دول أخرى، أو نقل أو إيداعها أو توظيفها أو استثمارها في أنشطة مشروعة، للإفلات بها من الضبط والمصادرة، وإظهارها كما لو كانت مستمدة عن مصادر مشروعة، سواء كان الإيداع أو النقل أو التحويل أو التوظيف أو الاستثمار قد تم في دول متقدمة أو في دول نامية².

¹ المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الصادر 2003/02/20 تحت رقم 06.02.

² محمد محي الدين، غسيل الأموال تاريخه وتطوره وأسباب تجريمه وطرق مكافحته، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد الخاص بمناسبة اليوبيل الفضي للكلية ابريل 1999، ص182.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 389 مكرر (2) ق.ع.ج قانون رقم 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، على مجموعة من الظروف المشددة التي ترتبط بخطورة جريمة تبييض الأموال وبخطورة الفاعل.

وقد جرم المشرع الجزائري هذه الظاهرة بنص المادة 389 ق.ع.ج المعدل والمتمم لأمر 156-66، المؤرخ في 18 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، فحدد المشرع في هذه المادة مفهوم تبييض الأموال، إلا أنه لم يرد أي نص يتعلق بتخفيض العقوبة، والأمر كذلك بالنسبة لقانون الوقاية من تبييض الأموال، وتمويل الإرهاب ومكافحته الصادر في 2005/02/06 تحت رقم 01-05، فالمشرع الجزائري لم يتطرق إلى ظروف التخفيف أو الإعفاء. ولكن يمكن التساؤل عما إذا كان بالإمكان تطبيق التخفيف عندما يكون التبييض مقترنا بجريمة الفساد، فقانون الوقاية من الفساد ومكافحته نص على التخفيض في المادة 02/49، حيث أنه تخفض العقوبة إلى النصف لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

5 التخفيف في باقي جرائم الفساد

كذلك الأمر بالنسبة لجريمة الإعفاء والتخفيض الغير القانوني في الضريبة والرسوم والمتاجرة بالنقود، وأخذ فوائد بصفة غير مشروعة (غير قانونية)، وكذا عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات، وإساءة استغلال الوظيفة، وكل إخلال بالمادة 9 من نفس القانون المتعلقة بطريقة إبرام الصفقات العمومية، فطبقا لهذه المادة لا يتم إبرام الصفقات العمومية إلا في قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية. فيجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

كما أن المشرع دعم هذه الإجراءات، بمنح ممارسة كل طرق الطعن للمتعاملين، في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

التخفيض من العقوبة في هذه الجرائم يكون لكل مرتكب يتوب بعد تحريك الدعوى ويساعد السلطات على قبض المرتكبين الآخرين والمساهمين فيها ، فيستفيد من التخفيض المنصوص عليه في المادة 49 الفقرة الثانية (2) من قانون مكافحة الفساد ، أي أنه تخفض العقوبة إلى النصف.

فالتوبة بعد ارتكاب الجريمة وبعد تحريك الدعوى العمومية تكون سببا لتخفيض العقوبة. إذن المشرع يلجأ إلى تخفيف العقوبة المقررة للجريمة عندما يقوم الجاني بإصلاح النتائج التي تترتب عن الجريمة والتخفيف من أثرها.

سلوك الجاني يعبر في هذه الحالة عن الندم والتوبة بعد ارتكاب الجريمة أو المساهمة في إرتكابها ، ويعد ذلك سببا قانونيا للتخفيف من العقاب ، وأساس ذلك هو اعتبارات السياسة الجنائية

وإذا كانت التوبة الإيجابية بعد إرتكاب الجريمة يمكن أن تكون سببا وعذرا قانونيا لتخفيف العقاب ، فإنها يمكن أن تكون عذرا معفيا للعقاب وهو موضوع الفصل الثاني من هذا الباب

الفصل الثاني

التوبة المعفية للعقوبة

عرف الفقيه Garraud جازو الأعدار المعفية بقوله: "هي الوقائع التي تضم عدم معاقبة لشخص تقرر قضائيا أنه مجرم بجرم ما"¹.

وعرفها Grand-Moulin بصفة مختلفة بتعريف مشابه، وهو يقول "الأعدار المعفية عبارة عن وقائع تعفى من العقوبة شخصا ثبتت جريمته قضائيا"².

بينما Hengeny يعرفها بقوله أنها عبارة عن "منح لبعض المجرمين، فيتخلصون بصورة كلية من العقوبة التي لولا هذه لا كانت تامة"³.

ويعرفها نشأت إبراهيم بقوله هي أسباب منصوص عليها في القانون، التي من شأنها رفع عقوبة الفاعل"⁴.

أما محمود إبراهيم إسماعيل فقد عرفها بقوله: "هي أحوال يعفي المشرع فيها بعض الأفراد توقيع العقوبة عليهم، لاعتبارات عامة يراها مبررة لهذا الإعفاء"⁵.

كل هذه التعاريف تبين لنا أن الأعدار وقائع مستقلة، وأنها تضمن عدم معاقبة الشخص الذي ثبت إجرامه قضائيا، إلا أن هذه التعاريف لا تبين لنا وقت قيام العذر بالنسبة للجريمة، وتحديد الوقت ذات أهمية بالغة لمعرفة ما إذا كان الأمر يتعلق بالتوبة أو التوبة الايجابية.

يرى الفقه في ظل التشريع الوضعي أنه: إذا كان السلوك الإيجابي صدر أثناء البدء في تنفيذ الجريمة، بمعنى أن الجاني تراجع عن جرمه قبل إتمام الجريمة، نكون بصدد توبة أي أن الركن المادي للجريمة غير متوفر، أما إذا كان السلوك الإيجابي صدر بعد إتمام الجريمة،

¹ فتحي عبد الرزاق الحديثي، النظرية العامة للأعدار المعفية، المرجع السابق، ص 24.

² نفس المرجع.

³ نفس المرجع.

⁴ نشأت إبراهيم، القواعد العامة لقانون العقوبات المقارن، المرجع السابق، ص 340.

⁵ محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري، ط1، 1945 القاهرة، ص 410.

فسبب الإغفاء يدخل في إطار التوبة الايجابية، أي الجريمة متوفرة والجاني يستفيد من العذر المعفى بسبب السلوك الذي قام به¹.

يجب إبراز الشرط الذي يلي الجريمة ومن هنا يمكن القول: "أن العذر المعفى نشاط إيجابي يلي الفعل الإجرامي يصدر عن الجاني، وشأنه إسقاط العقوبة عن من قام بذلك النشاط رغم ثبوت إجرامه².

فالمشرع أجاز في حالات محددة على سبيل الحصر إغفاء المتهم من العقوبة مع قيام الجريمة³.

إذن القانون يقرر بصفة استثنائية إلغاء العقوبة، لا بسبب غياب الخطأ ولكن إما لأسباب تقتضيها السياسة الجنائية، أو عدم معاقبة الجاني يرجع بفائدة للمجتمع. والأعذار المعفية ثلاثة أنواع⁴:

النوع الأول يتعلق بالجرائم الخطيرة والجرائم التي يصعب ضبطها، فالمشرع يعفى من العقاب مقابل الخدمة التي يقدمها الجاني للكشف عن الجريمة، أو لتسهيل ضبط فاعلها، أو تشجيع بعض الجناة على الانسحاب مما تورطوا⁵ فيعفى من العقاب من باح بأمر جمعية الأشرار المادة 450 ق.ع.ف، المادة 174 ق.ع.ج، كما يعفى من العقاب كل من بلغ للسلطات أو كشف لها عن شخصية الجناة قبل إتمام جريمة تزوير أو تزيف النقود أو الأسهم، والأذونات التي تصدرها الخزينة المادة 442 ق.ع.ف المادة 199 ق.ع.ج، كما يعفى من العقاب كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جنائية أو جنحة ضد أمن الدولة، قبل

¹ فتحى عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 25.

² نفس المرجع.

³ المادة 52 ق.ع.ج.

⁴ Gaston Stifani, Geoge Levasseur, Bernard Bouloc, droit pénal. Op. cit, p. 459. La loi décide d'exempter la peine non pas pour des raisons d'absence de faute mais pour des motifs d'utilité sociale ou de politique criminel. .

أحسن بوسقعة، المرجع السابق ، ص 236.

⁵ Jean Pradel, *Tentative et abandon en cas de participation de plusieurs personne à une infraction* Revue International de droit comparé 1986 volume 38 N° 2, p. 736 et 737.

البدء في تنفيذها المادة 414 ق.ع.ف المادة 92 ق.ع.ج، كما يعفى من العقاب كل من بلغ عن جماعة إرهابية للسلطات الإدارية، وساهم في منع ارتكاب الجريمة¹.

فهذه المجموعة من الإعفاءات تدخل في إطار التوبة، باعتبارها تراجع من طرف الجناة قبل ارتكاب الجريمة².

النوع الثاني من الأعدار المعفية يتعلق بالتوبة الايجابية كالمدمن على المخدرات الذي يقبل الخضوع للعلاج طبقا لقانون الصحة الفرنسي و طبقا للمادة الخامسة (5) من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات الفعلية وقمع الاستهلاك والاتجار غير المشروعين الصادر في 2004/11/24³.

كما يعفى من العقاب الشخص الذي يحوز على الدليل ببراءة شخص محبوس، ويتقدم من تلقاء نفسه بشهادته أمام سلطات القضاء أو الشرطة، حتى وإن تأخر في الإدلاء بها المادة 434 ق.ع.ف.

وقد اعتبر المشرع السوري من باب التوبة الايجابية واعتبرها عذرا معفيا للعقاب، نفس الفكرة حين نص في المادة 337 ق.ع. سوري : "يعفى من العقوبة المجتمعون للشغب الذين ينصرفون قبل إنذار السلطة أو يمتثلون في الحال لإنذارها، دون أن يستعملوا أسلحتهم أو يرتكبوا أي جنحة أخرى"⁴.

ويعتبر من باب التوبة الايجابية ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات ، الفقرة الثانية من المادة 217 ، بقوله: "يستفيد من العذر المعفى بالشروط المنصوص عليها في المادة 52، كل من أدلى بوصفه شاهدا أمام الموظف، بإقرار غير مطابق للحقيقة ثم عدل

¹ Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Bouloc, *Droit pénal général*. Op. cit, p. 454 : Le code pénal institue une exemption de peine pour les auteurs, d'acte de terrorisme en cas d'avertissement par eux de l'autorité. Administratif ou judiciaire ...

² Michèle Laure Rassat, Op. cit, p. 599.

³ Gaston Stifani George Levasseur, Bernard Bouloc, Op. cit. 455

Michèle Laure Rassat, Op. cit.600

⁴ سعدى بسيسو، مبادئ قانون العقوبات مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية 1964، ص343.

عنه قبل أن يترتب على استعمال المحرر أي ضرر للغير، وقبل أن يكون نفسه موضوعاً لتحقيق¹.

ويمكن اعتبار زواج الخاطف بمخطوفته، التي لم تكتمل السن السادسة عشر سنة من باب التوبة الإيجابية².

النوع الثالث من الأعذار المعفية التي لا تدخل في إطار التوبة أو التوبة الإيجابية هو عذر صغر السن³.

وفي كل هذه الحالات يعفى الجاني من العقاب والجريمة قائمة، كما أن المسؤولية قائمة إلا أن القاضي بعد النطق بالعقوبة يصدر أمر الإعفاء *une décision absolutoire*، متبوعة بالمصاريف القضائية التي تتحملها المحكمة، ويتحمل الجاني المسؤولية المدنية الناتجة عن تصرفاته، إلا في حالة زواج الخاطف بالمخطوفه فلا تتم المتابعة.

وتتصرف أثار الأعذار المعفية لا إلى العقوبات الأصلية فحسب، وإنما تتصرف بالإضافة إلى ذلك إلى العقوبات التبعية والتكميلية، وهذا يفهم ضمناً حتى وإن لم ينص عليه القانون صراحة⁴. وأحسن مثال على ذلك نص المشرع اللبناني في المادة 250 ق.ع والمشرع الأردني في المادة 97 ق.ع والمادة 240 قانون عقوبات سوري حيث تنص هذه المواد "على أن العذر المعفى يعفيه المشرع من كل عقاب، وعند الاقتضاء يمكن أن يتخذ تدبير أمن مع إسقاط كل العقوبات⁵".

ومن حيث المنطق، العقوبات التكميلية تعتبر ثانوية وملحقة للعقوبات الأصلية، وهي جوازية.

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص238.

² المادة 326 ق.ع.ج.

³ Michèle Laure Rassat, Op. cit, p. 599.

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص237.

فتحي عبد الرزاق الحديث، المرجع السابق ص147.

⁵ أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص377. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق.

أما تدابير الأمن فهي ترتبط بالخطورة الإجرامية وجودا وعدما، بحيث لا يمكن فرض أي تدبير احترازي إلا إذا ثبت بالدليل هذه الخطورة، ومن أجل ذلك ينقضي التدبير بزوال الخطورة الإجرامية

أما من حيث المسؤولية المدنية فإن الجاني المعفى من العقاب لا يحكم ببراءته، بل يقضى بإعفائه من العقوبة مع قيام مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي سببتها الجريمة، فالمسؤولية المدنية لا تنعدم في حالة توافر العذر المعفى ، والجاني يبقى مسؤول مدنيا عما سبب للغير من أضرار، لأن المجتمع إذا تنازل عن حقه، فإنه لا يستطيع أن يتصرف في حق الغير¹.

أما عن التعويض عن الضرر فإن المستفيد من العذر المعفى من العقوبة يلتزم بتعويض الضرر الناتج عن خطأه. والأصل في دعوى التعويض أنها ترفع إلى المحكمة المدنية، إلا أن القانون أجاز بصورة استثنائية رفع الدعوى أمام القضاء الجزائي، وهذا عن طريق الادعاء المباشر طبقا للمادة الثانية والثالثة ق.إ.ج.ج. والتعويض لا يحكم به إلا بناء على طلب المتضرر.

فالأعذار المعفية هي أسباب للإعفاء من العقاب على الرغم من بقاء أركان الجريمة كافة ، و توافر شروط المسؤولية.

العذر المعفى لا ينفي ركنا للجريمة أو شروط المسؤولية عنها، بل هو على نقيض ذلك يفترض جريمة متوفرة الأركان، ويفترض مسؤولية تنشأ عنها، أي أنه يفترض أن الجريمة ارتكبت وشخصا مسؤولا عنها، ولكن يحول دون أن ترتب المسؤولية نتيجتها المقررة قانونا، وهي توقيع العقوبة².

والقوانين الوضعية عند نصها للأعذار المعفية من العقاب، تتفق مع مبدأ التوبة المعروفة في الشريعة الإسلامية، حيث انه يجب أن يكون قبول هذه التوبة مرهونا بمجموع من

¹ محمود حسن، علم العقاب، القاهرة 1967، ص 126.

² عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 391.

الشروط التقليدية لمنح التائبين العفو التام¹ ومن ضمن هذه الشروط سرعة اكتشاف الجريمة وإنهاءها قبل تمامها ومنع الجاني من الاستمرار فيها².

وعلة الأعذار المعفية هي رؤية الشارع أن مصلحة المجتمع في الإعفاء، أقوى من مصلحته في العقاب³، كما أن التوبة أنجع في معالجة المجرم والجريمة من العقوبة.

فقد قرر المشرع الأعذار المعفية في حالات اقتضتها سياسة العقاب، كالرغبة في الكشف عن الجريمة الخطيرة المحاطة بسرية بالغة

ويصعب الكشف عنها⁴ كجريمة التآمر ضد أمن الدولة، المادة 92 تقرر الإعفاء من العقوبة كل من يبلغ السلطات الإدارية والقضائية عن جناية أو جنحة، ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها والشروع فيها.

والأعذار المعفية ليست قاعدة عامة فهي الاستثناء منها، والمشرع قصد من وراء هذا المبدأ الاستثنائي تشجيع الجاني على التوبة في الجرائم الخطيرة، والعدول عن الاشتراك فيها. ولا شك أن هذا المبدأ يمكن تطبيقه على بعض جرام التعزير، إذا رأى ولي الأمر مصلحة في ذلك⁵.

وإذا اعتبرنا التوبة سببا للإعفاء من العقوبة لا بد أن نلاحظ:

1. أن ما تقرر في القوانين الوضعية يتطابق مع نظام التوبة في الشريعة الإسلامية، كما أن هذا النظام يتيح فرصة للإقلاع من توقيع العقوبة في التشريع الإسلامي والوضعي⁶.

¹ سليم العو، النظام السياسي للدولة الإسلامية طبعة 2 سنة 1989 دار الشروق ص 110.

Jean François Sévic, Op. cit. Revue science criminel 2004 p. 384 « On exige des condition traditionnelles cumulatives pour l'octroi du pardon total ou repentis ».

² Ibid. Art 414/2, 422/1 et 442/9 p. 03: Les infractions en préparation, complot, association de malfaiteur 450/2 Art 434/37 identification d'autre coupable.

³ كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع سنة 2002، ص 692.

⁴ محمد عبد اللطيف عبد العال، جريمة الإرهاب، دار النهضة العربية 1994، ص 203.

⁵ سليم العو، النظام الجنائي الإسلامي، القاهرة دار المعارف 1973، ص 117.

⁶ فتحى عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 4.

عبد الخالق النيراوي، جرائم الجرح والضرب في الشريعة الإسلامية و القانون، منشورات المكتبة العصرية صيدا بيروت ص 72، 73، 74.

2. إن التوبة توجب الإعفاء من المعاقبة إذا كان الجاني يحاكم لأول مرة، أما إذا تكرر وقوع الجريمة فإن التوبة لا تعتبر عذرا معفيا، إلا إذا قرر القاضي غير ذلك، لأن من شروط التوبة عدم المعاودة¹. كما أن في القوانين الوضعية عنصر العود يعتبر سبب لتشديد العقوبة².

3. إن الإعفاء من العقاب المقرر في جريمة الحراة بنص القرآن، يماثله ما تقرره النظم الجنائية الوضعية من الإعفاء من العقاب المقرر، بالنسبة للمتهمين في جرائم أمن الدولة⁽³⁾.

4. إن التوبة من حيث سبب الإعفاء من العقاب ينصرف أثرها إلى العقوبة فقط، دون أن تمنع أوجه المساءلة الأخرى من فعل الجاني، وخاصة ما يخص الدعوى المدنية المتمثلة في التعويض عن ما أصاب الضحية من ضرر⁴.

5. العفو في القصاص جائز لولي الدم، دون ولي الأمر، فإذا تاب الجاني وطلب من المجني عليه العفو فإن أراد المجني عليه له الحق أن يعفو عليه، والعفو يكون على القصاص فقط ولا ينصرف إلى الجريمة، والحكمة في ذلك أنه لو سمح للمجني عليه بالعفو عن الجريمة لما أمكن معاقبة الجاني⁵.

6. كما اتفق الفقهاء على أن لوالي الأمر حق العفو في جرائم التعزير عن العقوبة كلها أو جزء منها⁶.

¹ يوسف محمد محمود قاسم، نظام التوبة وأثرها في العقوبات، المرجع السابق، ص 305.
فخري عبد الرزاق الحديثي، فتوى لابن تيمية، لقد صدرت فتوى من طرف ابن تيمية على أن الزنا لأول مرة إذا تمت بالزواج يرفع الحد، ص 09.

روى أبو يوسف عن أبي حنيفة بان الزواج اللاحق بالمزني بها يعتبر شبهة تدرأ الحد. فمن زنا بامرأة ثم تزوجها لا يحد طبقا لهذه الرواية لأن المرأة تصير زوجة لمن زنا بها.

² رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 1153.

³ فتحي عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 9، 10.

⁴ نفس المرجع، ص 11.

⁵ فتحي عبد الخالق النبراوي، جرائم الجرح والضرب في الشريعة الإسلامية والقانون، منشورات المكتبة العصرية صيدا، بيروت ص 75-76.

⁶ عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب، المرجع السابق، ص 148 و 149.

عبد الحالف النبراوي، جرائم الجرح و الضرب، المرجع السابق، ص 77.

بعد هذا المدخل المتضمن المفاهيم العامة للأعذار القانونية المعفية للعقوبة يتعين التطرق إلى التوبة كعذر معفي للعقوبة في جرائم الإرهاب وجرائم الفساد في مباحث مستقلة

المبحث الأول

التوبة المعفية للعقوبة في التشريع المقارن

أقرت التشريعات العقابية نظام الإعفاء من العقاب في قانون العقوبات، إلا أنه في الآونة الأخيرة منح لهذا الموضوع أهمية كبيرة في التشريعات الجنائية والقوانين الخاصة لمكافحة الإرهاب.

فعلى الرغم من خطورة الجرائم الإرهابية على امن المجتمعات والدول، بما تشكله من إثارة الرعب واللامن والخوف، وما تلحقه من تعدي على سلامة وحياة وحقوق الأشخاص، فإن التشريعات الجنائية ، بعدما نصت على التشديد في العقاب على هذا النوع من الجرائم، أقرت مبدأ الإعفاء من العقاب على مرتكبي الجرائم في حالة توبتهم وعدولهم الاختياري.

وحتى وإن اتفقت هذه الدول على الجوهر أي إقرار الإعفاء، إلا أنها اختلفت في السياسة المتبعة للإعفاء، وبطبيعة الحال هذا راجع إلى ظروف كل دولة، فأسباب وملابسات نشوء الإرهاب يختلف من دولة إلى أخرى.

وسنتعرض إلى التشريعات المختلفة التي أقرت نظام الإعفاء العقابي في جرائم الإرهاب

1 نظام الإعفاء من العقاب في التشريع الإيطالي

سبق التطرق إلى الأسباب التي أدت بالمشروع الإيطالي إلى التوسيع في التخفيف من العقاب ، فقد حاول المشروع الإيطالي بقوانين مختلفة القضاء على ظاهرة الإرهاب والجريمة المنظمة، وكل هذه القوانين وردت كرد فعل لما حدث من اضطرابات والإخلال بالنظام العام ومحاولة قلب النظام الدستوري.

إضافة إلى سياسة التخفيف من العقاب ، قرر المشرع الإيطالي إحداث ستة حالات للإعفاء من العقاب، وسنتعرض إليها فيما يلي:

الحالة الأولى وفقا للمادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم 625 لسنة 1979، يتعين إعفاء الجاني من العقوبة، إذا بادر من تلقاء نفسه إلى إبلاغ السلطات العامة قبل وقوع جناية، تستهدف الإرهاب أو قلب النظام الدستوري أو تدلي باعتراف تفصيلي على الواقعة ودور المساهمين¹.

بالرجوع إلى هذه المادة فإن المشرع الإيطالي، قد وضع شروط للإعفاء من العقوبة وهي كالتالي:

1- مبادرة الإرهابي من تلقاء نفسه بإبلاغ السلطات العامة عن النشاط الإرهابي.

2- أن يتم هذا الإبلاغ قبل وقوع الجناية التي تستهدف الإرهاب أو قلب النظام الدستوري.

3- الاعتراف والإدلاء بكل التفاصيل عن الواقعة أي الجناية قبل ارتكابها.

4- أن يكشف عن المساهمين وأدوارهم في هذه الجناية. ويلاحظ أن ما نص عليه المشرع الإيطالي يعد عدول اختياري أي توبة، بحيث أن الجاني يدلي بالمعلومات قبل البدء في تنفيذ الجريمة، ويكون قد تم التخطيط لتنفيذ الجريمة وقبل البدء في التنفيذ الجاني يدلي بمعلوماته لوقف التنفيذ، وهذه المرحلة بمثابة عدول اختياري أي العدول عن إتمام الجريمة وهي توبة حقيقية.

الحالة الثانية وهي حل الجمعية الإرهابية أو العصابة، أو أن يتسبب في حلها والعدول عن الاتفاق أو الانسحاب من الجمعية أو من العصابة، أو أن يسلم الجاني نفسه دون مقاومة ويلقي السلاح².

¹ محمود عبد اللطيف عبد العال، الجريمة الإرهابية، المرجع السابق، ص 206.

Marie Aude Beernaert, Repentis et collaborateur en justice, Op. cit, p.121.

² Marie Aude Beernaert, Repentis et collaborateur en justice, Op. cit, p.122

محمود عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص 207.

تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون رقم 82/304 " يتعين إعفاء كل من ارتكب بغرض الإرهاب أو قلب النظام الدستوري جريمة أو أكثر من جرائم المنصوص عليها في المواد 1270¹ و 270² و 304³ و 305⁴ و 306⁵ من قانون العقوبات، إذا أقدم الجاني قبل صدور الحكم النهائي على حل الجمعية أو العصابة أو تسبب في حلها، أو عدل عن الاتفاق أو انسحب من الجمعية أو من العصابة، أو سلم نفسه، أو ألقى السلاح دون مقاومة، وهذا بالإضافة إلى ضرورة إدلائه بكل المعلومات عن هيكل وتنظيم الجمعية أو العصابة وألا يكون قد ساهم في ارتكاب أي جريمة مرتبطة بالاتفاق مع الجمعية أو العصابة، باستثناء الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الثالثة البند أ⁶.

والفقرة الثانية من المادة الخامسة⁷ من ذات القانون¹.

¹ المادة 270: خاصة بإحياء أو تأسيس أو تنظيم إدارة جمعيات تهدف إلى إقامة دكتاتورية طبقة اجتماعية على غيرها من الطبقات أو القضاء على طبقة اجتماعية على غيرها من الطبقات أو القضاء على طبقة اجتماعية أو قلب التنظيمات الاقتصادية والاجتماعية للدولة بطريق العنف.

² المادة 270 مكرر 1 إضافة إلى قانون العقوبات بموجب المادة الثانية من قانون رقم 625 لسنة 79 تتعلق بإحياء الجمعيات أو تأسيسها أو تنظيمها أو إدارتها للقيام بأعمال العنف بغرض الإرهاب أو قلب النظام الدستوري.

³ المادة 304 خاصة بالتأمر السياسي بالاتفاق وتنص على "يعاقب كل من اتفق مع غيره على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 302 بالسجن من سنة إلى ستة سنوات إذا لم يرتكب جريمة موضوع الاتفاق، ويراعي تشديد العقوبة على الداعين للاتفاق، ومع ذلك يجب أن تكون العقوبة الموقعة في كل الأحوال أقل من نصف العقوبة المقررة للجريمة موضوع الاتفاق، و يلاحظ أن المادة 302 المشار إليها خاصة بالتحريض على ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصلين الأول والثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني في شأن جرائم الاعتداء على شخصية الدولة من جهة الخارج ومن جهة الداخل.

⁴ المادة 305 خاصة بتأسيس الجمعيات أو تنظيمها أو التحريض على ذلك أو الاشتراك فيها بغرض ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في المادة 302 السالفة الذكر.

⁵ المادة 306 خاصة بتأسيس عصابة مسلحة أو تنظيمها أو التحريض على ذلك أو الانضمام إليها لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 302.

⁶ حددت الفقرة الثالثة بند أ- من المادة الأولى من القانون رقم 304 لسنة 82 الجرائم المرتبطة التي يسري في شأنها الإعفاء بجرائم السلاح أو الذخيرة أو المتفجرات ما لم تكن من جرائم السلاح المتعلقة بالاستيراد أو التصدير و السرقة بإكراه أو الجرائم المنصوص عليها في الفصول الثاني والثالث والرابع من الباب السابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وهي الجرائم الخاصة بتزوير الأختام والمستندات أو توقيعات التوثيق و التصديقات أو الإقرارات المواد (467 إلى 475 ع. إيطالي) و الجرائم الخاصة بتزوير المحررات (المواد من 476 إلى 493 ع. إيطالي) والجرائم الخاصة بالتحريض العلمي على ارتكاب جرائم ضد شخصية الدولة من جهة الخارج أو من جهة الداخل أو تجنيد شيء من ذلك (م 303 ع. إيطالي) وبالتحريض على ارتكاب جنایات وجنح ضد النظام العام (م 414 ق. ع. إيطالي) وجريمة إخفاء النقود أو أشياء متحصلة من جريمة (المادة 648) ما لم يكن موضوعها سلاح أو متفجرات.

⁷ الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون 304 لسنة 1982 هي كالتالي:

- الاعتداء على رئيس الدولة.
- الاعتداء على الأشخاص بغرض الإرهاب أو قلب النظام الدستوري (المادة 280 ع. إيطالي)
- الاعتداء الموجه ضد دستور الدولة (م 283 ع. إيطالي)
- التمرد المسلح ضد سلطات الدولة (م 284 ع. إيطالي).
- التهريب و النهب (م 285 ع. إيطالي).
- الأعمال الموجهة لإثارة حرب الأهلية (المادة 286 ع. إيطالي).
- الاعتداء الموجه ضد الهيئات الدستورية أو الجمعيات الإقليمية (م 289 ق. ع. إيطالي).
- الاعتداء على رؤساء الدول الأجنبية (م 295 ق. ع. إيطالي)

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة الأولى المشار إليها، فإن المشرع الإيطالي قد وضع شروط للإعفاء من العقاب قبل صدور الحكم النهائي وهي كالتالي:

- 1- حل الجمعية الإرهابية والعصابة.
- 2- التسبب في حلها
- 3- العدول عن الاتفاق مع أعضاء الجمعية الإرهابية في مشروعهم الإرهابي.
- 4- الانسحاب من الجمعية الإرهابية أو العصابة.
- 5- أن يسلم نفسه وأن يلقي سلاحه دون مقاومة.
- 6- أن يدلي بكل المعلومات حول هيكل وتنظيم الجمعية الإرهابية أو العصابة.
- 7- أن يكون قد ساهم في أي جريمة مرتبطة بالاتفاق مع الجمعية الإرهابية أو العصابة.

يلاحظ أن هذه الشروط المنصوص عليها في هذه المادة تشجع على توبة الإرهابيين وعدولهم، وهذا عن طريق حل الجمعية الإرهابية أو العصابة أو أن يتسبب الإرهابي في حلها أو العدول عن الاتفاق، أو الانسحاب عن الجمعية الإرهابية أو من العصابة أو أن يسلم الجاني نفسه دون مقاومة، كما أن المشرع الإيطالي لم يحدد الكيفية أو الوسيلة لتحقيق هذا. ويمكن أن نستخلص أن المشرع ترك الحرية الكاملة للإرهابي ليتوب ويمنع تحقيق الجريمة.

الحالة الثالثة وتخص هذه الحالة الاعتراف بالمساعدة المقدمة للمساهمين في إحدى الجنايات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من القانون رقم 304 لسنة 1984.

هذه النصوص موجودة في كتاب عصام عبد الفتاح مطر، الجريمة الإرهابية، المرجع السابق.

¹ محمد عبد اللطيف عبد العال، جريمة الإرهاب، المرجع السابق، ص 207.

Marie Aude Beernaert, repentis et collaborateur en justice p.122, 123.

لقد "أعفى المشرع الإيطالي مرتكبي جرائم المساعدة المنصوص عليها في المواد 307 و378 و379، بقصد إخفاء مرتكبي الجنايات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 304 لسنة 82، إذا أدلى بالاعتراف التفصيلي عن المساعدة المقدمة".

فهذه المادة تتعلق بالمساعدة المقدمة للمساهمين في التآمر مع عصابة مسلحة (المادة 307 ق.ع.إ.)، والمساعدة الشخصية أو المادية اللاحقة لمرتكب جناية من الجنايات المنصوص عليها في (المادة 378 والمادة 379 ق.ع.إ.).

وبالنظر لهاتين المادتين يمكن القول أن المشرع الإيطالي وضع شرطا واحدا للإعفاء من العقاب وهو:

الاعتراف التفصيلي والتام بما قام به الجاني، ويتعلق الأمر بالنوع وطبيعة المساعدة التي قدمها للمساهمين في الجريمة، والهدف من هذه المعلومات التفصيلية: الكشف عن هوية المساهمين وأدوارهم لتمكين السلطات من التخلص من العصابة المسلحة.

ويمكن القول أن سبب الإعفاء في هذه الحالة هي التوبة الايجابية، حيث أن الجاني يندم على ما قام به، والمعلومات المقدمة تعتبر سلوك ايجابي للقبض على هذه العصابات، فيجب أن تساعد هذه المعلومات السلطات على كشف أدوار المساهمين للإطلاع على هويتهم.

الحالة الرابعة منع تحقيق جناية إرهابية . وقد نصت المادة الخامسة (5) من الفقرة الأولى من قانون رقم 304 لسنة 82 "يعفى الجاني من العقاب إذا كان قد ارتكب أفعالا مناسبة بهدف ارتكاب جناية، بغرض الإرهاب أو قلب النظام الدستوري، وتراجع بإرادته دون ارتكابها وأدلى باعتراف تفصيلي عن الواقعة وشركائه فيها".

فهذه المرة المشرع الإيطالي وضع شروط للإعفاء كالتالي:

1- العدول الاختياري عن ارتكاب جناية بغرض الإرهاب أو قلب النظام الدستوري.

2- أن يدلي باعتراف تفصيلي عن الجريمة التي عدل عن القيام بها أو المشاركة فيها.

3- أن يقدم اعتراف تفصيلي عن شركاته في الجريمة.

يمكن القول أن هذه الحالة تعتبر عدول اختياري قبل البدء في ارتكاب الجريمة أو أثناء البدء في التنفيذ، أي أن هناك تراجع إرادي أي توبة حقيقية وهي التوبة قبل البدء في تنفيذ الجريمة.

2 نظام الإعفاء من العقوبة في التشريع المصري

نص القانون المصري على أسباب الإعفاء في المواد 47-107 مكرر¹، و205 و21 قانون عقوبات، وحسب المشرع المصري موانع العقاب هي وقائع تعرض بعد وقوع جرائم معينة، وتحقق مسؤولية مرتكبها أو المساهم فيها، ويعتبرها المشرع بنصوص خاصة أسبابا للإعفاء من العقاب، دون أن يكون للقاضي أو رئيس الدولة سلطة في تقدير هذا الإعفاء، وتخصيص هذه الأسباب بالنص يرجع إلى الفائدة التي تعود على المجتمع من إعفاء الجاني من العقوبة، وقد تكون هذه الفائدة متمثلة في تشجيع الجاني على الكف عن التوغل في الإجرام، وهذا طبا للمادة 100 و107 و250، 210، 207 مكرر والمادة 47 من قانون عقوبات¹.

وجاء في المادة 88 مكرر (6) من قانون العقوبات على أنه "يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المشار إليها في هذا القسم كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية، قبل البدء في تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق، ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة إذا حصل البلاغ بعد تمام الجريمة وقبل البدء في التحقيق.

¹ محمد محمود سعيد، جرائم الإرهاب، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، سنة 1995، ص 133.

ويجوز لها ذلك إذا مكن الجاني السلطات من القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين أثناء التحقيق، أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة في النوع والخطورة، ونفس هذه المادة أوردها المشرع المصري¹ بموجب المادة الثانية من قانون رقم 97 لسنة 1992².

ويلاحظ في شأن أحكام الإعفاء التي أوردها النص، أنه نص على حالة يكون فيها الإعفاء من العقاب وجوبيا، بمعنى متى تحقق سبب الإعفاء من العقاب يتعين على محكمة الموضوع أن تقضي بعدم معاقبة المتهم³.

وبالرجوع إلى المادة 88 مكرر اشترط المشرع المصري في الإعفاء الوجوبي أن تكون المبادرة من الجاني بإبلاغ السلطات الإدارية والقضائية بالجريمة الإرهابية إضافة إلى الشرطين التاليين

أ- أن يكون هذا الإبلاغ قبل البدء في تنفيذ الجريمة.

ب- أن يكون هذا الإبلاغ قبل البدء في التحقيق.

إن النص يشترط لتوافر سبب الإعفاء من العقاب أن يقع إبلاغ السلطات قبل البدء في تنفيذ الجريمة، ومعنى هذا أن يتم قبل الشروع أو أثناء الشروع ويكون العدول إراديا أي أن هناك توبة، وطبقا للقواعد العامة لا محل للإعفاء من العقاب، لأن الجريمة غير موجودة فالتراجع أثناء الشروع با، لأن الواقعة يمكن إخضاعها للقواعد العامة، بحيث أن المراحل قبل الشروع لا يعاقب عليهم المشرع، كما أن العدول الاختياري لا يعاقب عليه المشرع⁴.

وقد يمكن أن نقول أن هناك مجال لتطبيق النص في الحالة الخاصة بجريمة الاتفاق الجنائي، هي جريمة شكلية والجريمة تتكون بمجرد الاتفاق، وفي هذه الحالة المشرع يشترط أن يكون الإبلاغ قبل تنفيذ الجريمة لإعفاء الجاني من العقاب.

¹ محمد محمود سعيد، جرائم الإرهاب المرجع السابق ص 133

² نفس المرجع.

³ نفس المرجع، ص 134.

⁴ نفس المرجع.

أما فيما يخص شرط الإبلاغ عن الجريمة قبل البدء في التحقيق، معنى أن الجريمة قد نفذت والجاني يبادر بالإبلاغ عنها، وهذا بمثابة توبة ايجابية في التشريع الجزائي والفرنسي، وفي حالة التوبة الايجابية الجاني لا يعفى من العقاب وإنما يستفيد من التخفيف وهذا طبقا للقواعد العامة، بينما في القوانين الخاصة يمكن إعفاء الجاني الذي تاب توبة ايجابية في بعض الجرائم فقط.

وقد أورد المشرع المصري سببين آخرين للإعفاء من العقاب إلا أنهما جوازيين بالنسبة للقاضي ، ويتعلق الأمر بحالتين

الحالة الأولى: إذا حصل البلاغ بعد تمام الجريمة وقبل البدء في التحقيق، ويقصد بالتحقيق الإجراءات التحقيقية المتبعة أمام السلطة القضائية

الحالة الثانية: إذا مكن الجاني ، على مستوى التحقيق ، السلطات من القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين، أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة¹.

وفي هذه الحالة إقرار مبدأ الإعفاء من العقاب، يهدف إلى تشجيع الجاني على الكف عن التوغل في الإجرام، وتشجيعه على الكشف عن الجرائم أو الإرشاد عن زملائه أو المساهمين فيها.

كما يشترط في هذه الحالة أن يكون الإبلاغ دقيق على الجناة الآخرين، لكي يأتي التحقيق بالنتيجة المرجوة، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الجاني على يقين، لذا يخرج من نطاق الإعفاء التبليغ الغامض المبهم، وهذا طبقا للمادة 88 ق.ع مصري².

والإعفاء الجوازي بعد التحقيق يكون للمحكمة أيضا، إذا مكن الجاني في التحقيق السلطات من القبض على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة للجرائم المشار إليها في هذا القسم في النوع والخطورة.

¹ - محمد محمود سعيد، جرائم الإرهاب المرجع السابق ص 134

² - محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 134.

ويمكن القول أن هذا الإعفاء الجوازي يحقق منفعة للمجتمع، كما أنه يستفيد الجاني بهذا الإدلاء للتخلص من المسؤولية الجنائية، لذا لم يجعل المشرع المصري إعفاءه واجبا، وإنما جعله رخصة للمحكمة وتتخذ موقف تجاه هذا الجاني.

إذن يفهم أن الإعفاء الجوازي يخضع في جميع الأحوال إلى السلطة التقديرية للقاضي.

3 نظام الإعفاء من العقوبة في التشريع الفرنسي

نص قانون العقوبات الفرنسي الجديد إلى حالة واحدة لإعفاء الجاني من العقوبة في الجرائم الإرهابية تضمنتها المادة 1/422 ق.ع.ف والتي تنص:

يعفى من العقوبة كل من شرع بوصفه فاعلا أو شريك في الجرائم التي تتصل بمشروع فردي أو جماعي، يهدف إلى الإخلال الجسيم بالنظام العام عن طريق التخويف أو الرعب إذا بلغ السلطات الإدارية أو القضائية، متى أدى ذلك إلى منع تنفيذ الجريمة وتحديد المتهمين الآخرين¹. ويتضح من هذه المادة أن الجاني يستفيد من الإعفاء إذا توفرت الشروط الآتية:

1- إبلاغ الشرطة، ويجب أن يتضمن هذا الإبلاغ الكشف عن الفاعلين الآخرين المتورطين في الجريمة.

فإذا عدل الشريك الذين قام بعمل ما في تنظيم الإرهاب بالمتفجرات، وعزم على ارتكابها ويقوم بإبلاغ الشرطة، وأدلى بمعلومات تسمح بمعرفة الأعضاء الآخرين لمنع تنفيذ الجريمة².

2- منع تنفيذ الجريمة ويقصد بهذا أن الجريمة في مرحلة الشروع ولم تتحقق نتيجتها بعد.

ويقصد بهذا عذر المتمردين التائبين الذي تضمنته المادة 463 قانون عقوبات فرنسي¹.

¹ Toute personne qui a tenté de commettre un acte de terrorisme est exempte de peine, si ayant averti l'autorité administratif ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier, la cas échéant les autres coupables.

² Jean Pradel, les infraction de terrorisme ed Dalloz 1989, p.288.

كما أن هذا العذر منصوص في المادة 100/04². والتي تقرر عذرا معفيا من العقاب للأفراد العصابات المسلحة، الذين لم يتولوا فيها قيادة أو وظيفة، وينفصلون عنها لدى أول إنذار من السلطات المدنية أو العسكرية، أو يسلمون أنفسهم لها. والمادة 213³. التي تقرر عذرا معفيا للعقاب للمتمردين الذين ينفصلون عند أول تنبيه من السلطات المدنية أو العسكرية، ويستفيد أيضا بهذا المتمردون الذين يقبض عليهم بمكان بعيد عن التمرد إذا سلموا أنفسهم للسلطات دون مقاومة.

ما يمكن ملاحظته أن هذه الأعدار تتعلق بالشروع في الجريمة أي أن الشروع تام وإذا توافر الشرطين:

1- تبليغ السلطات.

2- منع وقوع الجريمة وكشف عن الفاعلين الآخرين، يعفى المتورطين من العقاب.

وهذه الأعدار يمكن إدراجها في باب التوبة الإيجابية حسب الفقه الفرنسي، حيث أن الندم أو التراجع يكون بعد اقتراف الجرم، كما أن التائب يجب عليه أن يجسد هذه التوبة بسلوكيات مادية كالإبلاغ، أو مساعدة السلطات على كشف الجريمة أو التراجع عن السلوك الإجرامي⁴.

نلاحظ أن هناك فرق بين قانون العقوبات الفرنسي القديم وقانون العقوبات الجديد، ويجب أن نبرز الفرق الجوهرى ما بين قانون العقوبات الفرنسي القديم وقانون العقوبات الجديد، حيث أن في القانون القديم أساس الإعفاء يستند على العدول الاختياري أو الإرادي، ففي هذه الفرضية تنتفي المسؤولية الجنائية، وهذا بالتراجع التلقائي مما يؤدي إلى محو الركن المادي، ومن ثم الركن المعنوي المتمثل في القصد الناتج عن التراجع.

¹ Jean Pradel, les infraction de terrorisme ed Dalloz 1989, p.288.

² Paul Savay Casard, le repentir en droit pénal français. Op. cit p.519.

Art 100 « il ne sera prononcé aucune peine pour le fait de sédition contre ceux qui ont fait partie sans y exercer le commandement et qui se seront disperser au premier avertissement »

³ Art 213, prend une disposition analogue à l'égard du délit de rébellion: en cas de rébellion avec bande ou attroupement il ne sera prononcer aucune peine aux rebelles sans fonction, ni emplois dans la bande, et qui seront retirés au premier avertissement de l'autorité public....

⁴ Paul Savay Casard, le repentir en droit pénal français Op. cit, p.519.

بينما في قانون العقوبات الجديد المسؤولية الجنائية قائمة، وأساس الإعفاء الذي يستند إليه القانون الجديد يرجع إلى الإبلاغ عن الجريمة بعد ارتكابها، فالجاني يعتبر مسؤولاً عن فعله، وأساس الإعفاء في هذه الحالة يرجع إلى المساعدة عن كشف الجريمة أو منع وقوعها، إذن المشرع تبنى الإعفاء على أساس الفائدة التي يقدمها الجاني للمجتمع بعد أن ارتكب ذنباً¹ فإن هذه توبة ايجابية بمفهوم الفقه الفرنسي وتوبة بمفهوم الشريعة الإسلامية.

¹ Paul Savay Casard, le repentir en droit pénal français Op. cit, p.520.

"...une grande différence de nature sépare l'irresponsabilité pénale liée à un désistement volontaire et l'exemption de peine associée à une dénonciation utile : la responsabilité n'existe pas en cas de désistement, elle persiste, ou contraire dans l'hypothèse de dénonciation.

المبحث الثاني

التوبة المعفية للعقوبة في التشريع الجزائري

لقد نص قانون العقوبات في المادة 92 على حالة واحدة للإعفاء من العقاب، حيث ورد فيها ما يلي:

" 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".

وحسب هذه المادة فإن المشرع الجزائري قد وضع شرطان للإعفاء من العقاب وهما:

1- إبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة.

2- أن يكون هذا الإبلاغ قبل البدء في تنفيذ الجناية أو الجنحة أو الشروع فيها.

إضافة إلى هذا العذر المعفي للعقوبة الوارد في قانون العقوبات والذي يمكن إدراجه ضمن التوبة فإن التشريع الجزائري نص على التوبة المعفية للعقوبة بمناسبة قوانين السلم والمصالحة الوطنية

1 حالات الإعفاء الواردة في قانون استعادة الوئام وميثاق السلم والمصالحة

لقد انفرد المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني، يختلف عن التشريعات الجنائية الأجنبية، حيث أنه نص على ثلاثة حالات للاستفادة من التدابير المنصوص عليها في هذا القانون وهي:

1- الإعفاء من المتابعة.

2- الوضع رهن الإرجاء.

3- التخفيف من العقاب.

تناولنا التخفيف من العقاب، وسنتناول في هذا المطلب الإعفاء من العقاب في قانون استعادة الوئام المدني. أما الوضع رهن الإرجاء فهو موضوع الباب الثالث من هذه الأطروحة اذي يتعلق بالتوبة والمتابعة الجزائية

لقد نص المشرع الجزائري على الإعفاء في المادتين الثالثة والرابعة من قانون استعادة الوئام المدني.

جاء في المادة الثالثة ما يلي:

لا يتابع قضائيا من سبق أن انتمى إلى إحدى المنظمات المذكورة في المادة 87 مكرر من قانون العقوبات داخل الوطن وخارجه، ولم يرتكب أو يشارك في أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 87 مكرر من قانون العقوبات، أدت إلى قتل شخص أو سببت له عجزا دائما أو اغتصابا أو لم يستعمل متفجرات في أماكن عمومية يتردد عليها الجمهور، والذي يكون قد أشعر في أجل ستة أشهر، ابتداء من تاريخ صدور هذا القانون السلطات المختصة، بتوقفه عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي وحضر تلقائيا أمام هذه السلطات.

وبالرجوع إلى نص المادة وتحليله يمكن استخلاص الشروط التي وضعها المشرع الجزائري للإعفاء من العقاب وهي كالتالي:

- 1- إخبار السلطات المختصة بالتوقف عن كل عمل أو نشاط إرهابي.
- 2- أن يحضر أمام السلطات المختصة تلقائيا.
- 3- أن يعلن انفصاله عن المنظمة الإرهابية.
- 4- أن يثبت أنه لم يرتكب أية جريمة من الجرائم الإرهابية، التي أدت إلى قتل شخص أو سببت له عجزا دائما.
- 5- أن يثبت أنه لم يرتكب جريمة من جرائم الاغتصاب.

6- أن يثبت عدم استعماله متفجرات في أماكن عمومية يتردد عليها الجمهور.

7- أن يشعر السلطات المختصة في أجل ستة أشهر، ابتداء من تاريخ صدور هذا القانون.

8- يسري هذا القانون على الموجودين داخل الوطن وخارج الوطن.

يلاحظ أن المشرع الجزائري قرر الإعفاء على الانتماء إلى جماعة إرهابية، وهذا ما يطلق عليه بجريمة الاتفاق على تكوين جمعية الأشرار، والاتفاق في حد ذاته يعد جريمة شكلية، وبمجرد انفصاله عن هذه الجماعة، فإنه يستفيد بالإعفاء من المتابعة، والمشرع الجزائري بهذا النص يريد أن يشجع كل المنخرطين في الجماعات الإرهابية إلى التوبة والرجوع إلى الطريق المستقيم.

كما يجب أن يكون هذا الانفصال تلقائياً، أي بمحض أرادة الجاني دون أي سبب اضطراري كاستعمال القوة أو الإكراه، فالجاني يتنازل عن سلوكه توبة منه والتوبة هذه تكون نتيجة عن قناعة حقيقية.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري في هذه الحالة اتبع التشريعات الجنائية وما هو منصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري، وهي جريمة تكوين جمعية الأشرار فمجرد الإعلان عن هذه الجمعية يعفى الجاني من العقاب، إلا أنه أضاف جريمة الاغتصاب، ولا داعي لذكر هذا الشرط لأن المشرع يعفى من العقاب كل من يعلن عن الاتفاق، بدون النظر لنشاط الذي تقوم به جمعية الأشرار، والاغتصاب يدخل في دائرة الإجرام.

كما أن هذا القانون يسري على الجزائريين الموجودين خارج التراب الجزائري، والسبب في هذا امتداد أن المشرع الجزائري قد فتح باب التوبة للجزائريين الموجودين في الخارج، مما يمكنهم هذا القانون الرجوع إلى وطنهم، والتوبة في هذا النص هي توبة إيجابية حيث أن الجريمة الشكلية تم تنفيذها.

كما نصت المادة 4 من هذا القانون على ما يلي:

ضمن نفس الشروط المنصوص عليها في المادة الثالثة أعلاه، لن يتابع الشخص الذي حاز أسلحة أو متفجرات أو وسائل مادية أخرى وسلمها تلقائياً إلى السلطات المختصة.

أي هذا الشرط يتماثل مع السابق، حيث أن حمل السلاح يعتبر جريمة شكلية والتراجع الإرادي يعتبر توبة.

إلا أن في هذه الحالة يمكن القول أن المشرع الجزائي وسع في دائرة الإعفاء، حيث أن هذه الحالة تعتبر جريمة خطيرة، الانتماء إلى جماعة إرهابية وبحوزتها أسلحة خطيرة تهدد كيان وسلامة المجتمع والدولة، ولا شك أن نية المشرع استرجاع الاستقرار واستتباب الأمن في أسرع وقت.

2 حالات الإعفاء من العقاب الواردة في قانون الوقاية ومكافحة الفساد

1 / 2 الإعفاء من العقاب في جريمة الرشوة

الأصل أن يعاقب كل من الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشي، لكن قد يعفى الراشي أو الوسيط من العقاب إذا توافر شروط الإعفاء، وهذا الإعفاء يكمن علته في تشجيع الراشي أو الوسيط على الكشف عن الجريمة، وذلك الكشف عن الجريمة له أهمية خاصة إذ من المعروف أن الرشوة من جرائم الكتمان والسرية، لذا يكون صعباً على السلطات الكشف عنها وتوفير الأدلة على مرتكبها¹.

وحالة الإخبار عن الجريمة يكون الغرض منه هو تمكين السلطات من الكشف عنها وضبط مرتكبها. والإخبار بالجريمة يصير عديم الأثر في الإعفاء من العقاب إذا كان وقوع الرشوة وصل إلى علم السلطات².

¹ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص المكتبة القانونية، دار الجامعة 1990، ص 71.

² نفس المرجع، ص 80.

والعذر المعفي من العقوبة مقصور على حالة وقوع الجريمة من المرتشي عن طريق قبوله الرشوة المعروضة عليه، وهذا لأن الراشي أو الوسيط يقدم خدمة للسلطات العامة، بالكشف عن الجريمة بعد وقوعها والتعريف بفاعلها الأصلي، وتسهيل إثبات الجريمة عليه.

هذا ويشترط في الإخبار عن الجريمة الذي يكون له أثر في الإغفاء من العقاب، أن يكون صادقا وشاملا لمختلف عناصر الجريمة على نحو يحدد كل المساهمين فيها¹.

وقد نصت المادة 49 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، أنه: "يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة، وساعد على معرفة مرتكبها".

ويتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري حدد الجهة الواجب الإخبار عن الجريمة أمامها، فأستعمل كلمة السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة، ويقصد بهذا كل جهة يمكنها إجراء التحريات الأولية أو التحقيق أو رفع الدعوى الجزائية، أو حتى تلك التي تكون ملزمة بإبلاغ النيابة العامة، كالجهات التي يتبعها الموظف، أو أمام المحكمة أثناء النظر في الدعوى.

كما أن هذا القانون قرر حماية خاصة لكل من يبلغ عن جريمة الرشوة، حيث نص في المادة 45 من نفس القانون: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يلجأ إلى الانتقام والترهيب أو التهديد، بأية طريقة كانت أو بأية شكل من أشكال ضد شهود أو خبراء أو الضحايا أو المبلغين أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم".

فهذا النص يشجع على الإبلاغ عن جريمة الرشوة، فالردع الوارد في هذه المادة ما هو إلا وسيلة علاجية معاصرة للتصدي لهذه الجريمة الاقتصادية الخطيرة.

¹ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص المكتبة القانونية، دار الجامعة 1990، ص80.

إن إخطار المرتشي السلطات العامة وإبلاغها بجريمة الرشوة يعد نوعاً من التوبة الإيجابية إذا كان في الإمكان إصلاح ما فسد، وكان الإخطار هو السبيل الوحيد لكشف هذه الجريمة.

2 / 2 الإعفاء من العقاب في جريمة الغدر

يجوز الإعفاء من العقاب في حالة ما إذا تحققت شروط أحكام المادة 49 الفقرة الأولى من قانون الوقاية ومكافحة الفساد

الحالة الأولى: إبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية ، بالجريمة المرتكبة وهذا قبل البدء في المتابعة الجزائية

الحالة الثانية: هي حالة المساعدة على معرفة باقي الجناة قبل البدء في تنفيذ الجريمة أو المساعدة على منع تحقيق هذه الجريمة.

هذه الشروط تنطبق على كل الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. وما يمكن أن نستخلصه من هذا القانون أن كل الجرائم المتعلقة بالفساد، إذا كشف عنها مرتكب الجريمة أو الشريك، أو ساعد على الكشف عنها قبل البدء في إجراءات المتابعة، يستفيد من الأعداء المعفية من العقاب.

أما إذا كان الكشف عن الجريمة بعد مباشرة إجراءات المتابعة، فإنه يستفيد مرتكب الجريمة أو الشريك من مجرد تخفيض في العقوبة ولا يستفيد من الإعفاء

وهذا الكشف بعد البدء في إجراءات المتابعة يعتبر في الفقه الإسلامي بمثابة توبة، لأن التوبة تكون بعد اقرار الجرم أو الذنب، بينما في التشريع الوضعي اعتبر الفقه هذا السلوك توبة ايجابية Un repentir actif.

هذا هو نظام الإعفاء من العقوبة قبل تطبيقها، ولكن يمكن تطبيق الإعفاء من العقوبة أثناء التنفيذ وبعد الشروع في تنفيذها ، وهو النظام الذي يدخل تحت مصطلح الإفراج المشروط موضوع المبحث الثالث من هذا الفصل

المبحث الثالث

التوبة والإفراج المشروط

الإفراج المشروط نظام يسمح بالإفراج عن المحكوم عليه قبل استكمال مدة العقوبة، تحت شرط الوفاء بالواجبات التي يفرضها هذا النظام¹.

ونظام الإفراج المشروط مكافأة على حسن السلوك، وأداة لتفريد العقاب أثناء مرحلة تنفيذ العقوبة، حيث تكون العقوبة ملائمة مع حالة المحكومة عليه، ومدى استعدادها للتكيف الاجتماعي².

وهذا النظام قديم ظهر في أواخر القرن الثامن عشر في الإمبراطورية النمساوية، ثم انتشر ليشمل معظم التشريعات على اختلاف مذاهبها العقائدية وأنظمتها السياسية.

1 نظام الإفراج المشروط في التشريع المقارن

1 / 1 الإفراج المشروط في التشريع الإيطالي

إن للتوبة أثر في تحديد المعاملة الإصلاحية عند تنفيذ العقوبة المحكوم بها، وتعد في التشريع الإيطالي شرطاً لتطبيق الإفراج المشروط بالنسبة لجرائم الإرهاب³

فقد نصت المادة 8 و 9 من القانون الإيطالي رقم 304 الصادر في 1982/05/21 على وقف تنفيذ العقوبة ومنح الإفراج المشروط عند التوبة ، كما نصت المادة 176 من هذا القانون:

¹ Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général, Op. cit, p.466

² Roger Merle Andre Vitu, traite de droit criminel, Op. cit, p.830.

رئيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائي المرجع السابق، ص 120.
نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب، المرجع السابق، ص 503.
محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية 1968، ص 521.

³ Marie Aude Beernaert, Repentis et collaborateurs en justice, Op. cit, p.154, Art 8 : "Les détenus qui auraient bénéficié de la réduction de peine visée aux articles 2 et 3 de la loi seraient admissible à la liberté conditionnelle, des qu'il auraient purger le moitié de leur peine...."

"أن المحكوم عليه بعقوبة إذا انفصل عن الجامعة الإرهابية، وقام بمساعدة القضاء يستفيد من الإفراج المشروط".

يلاحظ أن المشرع الإيطالي شجع على الانسحاب من الجماعة الإرهابية، وركز أكثر على التعاون مع السلطة القضائية للحصول على الإفراج المشروط¹.

فبالنسبة للقانون الإيطالي الجناة الذين يرتكبون جرائم إرهابية، ويقبلون تقديم المساعدة للقضاء يستفيدون بالتخفيف وقت النطق بالعقوبة، ويستفيدون بتخفيض آخر وارد في قانون تنظيم السجون²، وعلى سبيل المثال التائب الذي قدم المساعدة للقضاء يستفيد من التخفيض عند النطق بالعقوبة، وطبقا للمادة 176 من قانون رقم 304 الصادر في 1982/05/21 يستفيد بالإفراج المشروط بعد مضي نصف المدة من العقوبة، بينما في القانون العام لا يمكن أن يستفيد المحكوم عليه بعقوبة إلا بعد مدة 30 شهرا، وإذا كان عائدا بعد أربعة سنوات، أو بعد مضي ثلثي من المدة المحكوم بها، وهذا بشرط أن تكون العقوبة المحكومة بها خمسة سنوات³، وهذا النظام الخاص بالإفراج المشروط طبق على المحكومين عليهم الذين لم يتمكنوا من الاستفادة من قانون رقم 304 الصادر في 1982⁴، أي أن هذا القانون طبق بأثر رجعي على الإرهابيين التائبين.

وبعد النقد الموجه للقانون الإيطالي من طرف الفقه بسبب التوسع في التخفيف والإعفاء، وفي نفس الفترة تم إغتيال القاضي Falconie Giovane في انفجار، وكذا اغتيلت زوجته وابنه وثلاثة حراس Trois escortes في منطقة بعيدة عن مكان الانفجار وفي نفس الوقت.

بهذه المناسبة صدر قانون رقم 356 في 1992/08/07، وتضمن شرط جديد للحصول على الإفراج المشروط و العمل خارج المؤسسات العقابية والاستفادة من العطل في أيام الأعياد، وتضمن هذا الشرط: "انه لا يمكن أن يستفيد المحكوم عليه بعقوبة بالإفراج المشروط مرتكب

¹ Marie Aude Beernaert, Repentis et collaborateurs en justice, Op. cit, p.154, Le choix de collaborer avec la justice devrait permettre a un condamné pour des faits de terrorisme d'accéder a la liberté conditionnelle plus facilement.

² Ibid, p.155..

³ Ibid, p.161.

⁴ Ibid, p.162 : l'article 58 bis permet en effet d'assimiler à collaboration au sens de l'article 58, une collaboration irrelevante pour accéder à un travail à l'extérieur des prisons, aux congés pénitentiaires.

الجريمة الإرهابية إلا إذا اثبتت توبته بصفة فعلية، وهذا لا يتحقق إلا بتقديم أدلة تثبت أنه انفصل عن الجماعة الإرهابية"¹، ويمكن القول أن هذا الشرط الأخير يعتبر كضمانة للحصول على الإفراج المشروط، واثبات التوبة الصادقة لدى الإرهابي، وهذا طبقا للمادة 176 حيث نصت انه للاستفادة بالإفراج المشروط يجب على المحكوم عليه بعقوبة أن يثبت بأنه تاب، وهذه التوبة يجب أن تتجسد في تصرفاته وسلوكياته أثناء مرحلة السجن، كما تشترط المادة أن يكون المحكوم عليه قد سدد المصاريف المدنية.

وعند منح قرار الإفراج المشروط يعتمد على التقرير المقدم من طرف إدارة السجن ومحكمة الرقابة Le tribunal de surveillance، وهذه الهيئة تتكون من أخصائيين في علم الإجرام وعلم النفس وأطباء في علم النفس²، و الشروط المفروضة على المستفيد من الإفراج المشروط هي:

- العمل .
- الاندماج مع المجتمع.
- منع لقاء بعض الأشخاص.
- الدخول إلى المنزل قبل ساعات محددة.

ويبقى المستفيد تحت الرقابة مدة الفترة الزمنية الباقية من العقوبة، بينما المحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد فمدة الرقابة هي خمسة سنوات³.

¹ <http://www.senat.fr/> La liberté conditionnelle, Etude de la législation comparée N°152 novembre 2005 Italie.

² Mari Aude Beernaert, Op. cit, p.162.

³ <http://www.senat.fr/> la liberté conditionnelle étude de la législation comparée N° 152 novembre 2005 Italie.

1 / 2 الإفراج المشروط في فرنسا

أدخل نظام الإفراج المشروط في فرنسا بقانون 1885/08/14، وفكرة المشرع آنذاك أن الجاني يمكن أن يصلح نفسه بصفة أسرع مما كان يتصورها القاضي أثناء الحكم بالعقوبة¹.

وغرض المشرع من هذا النظام هو: مكافأة مقابل حسن السلوك و السيرة².

ودعم نظام الإفراج المشروط بأفكار الوضعيين وخاصة الفقيهان مارك أنسال وجراماتيكا Marc Ancel et Grammatica، وتمحورت هذه الأفكار حول إعادة الإدماج الاجتماعي، ورأى هؤلاء الفقيهان أنه يجب أن تهيئ ظروف للمحكوم عليه بعقوبة قبل الخروج من السجن وبعد الخروج منه، ويجب أن تقدم له المساعدة الضرورية ليتأقلم مع المجتمع³.

وقد وضع الفقيه جراماتيكا في كتابه مبادئ الدفاع الاجتماعي المترجم سنة 1964 إلى اللغة الفرنسية أنه: "إذا أوجد العالم وسائل للزجر و الردع من اجل القمع، والمصطلح المعبر عن هذه الوسائل هو: "العقوبة"، فيجب أن نفكر في عام 2000 بإيجاد قواعد تساعد على التعايش الاجتماعي، ونحاول البحث عن الوسائل للوقاية من الإجرام الذي يزداد يوميا وبأشكال مختلفة⁴.

وقد نص المشرع الفرنسي على الإفراج المشروط في المادة 729 ق.إ.ج بقوله: "للاستفادة من الإفراج المشروط يجب أن يكون المحكوم عليه قد قضى نصف مدة العقوبة، وإذا كان عائدا فيجب عليه أن يقضي ثلثي هذه المدة، وإذا كانت العقوبة السجن المؤبد فيجب على المحكوم عليه أن يقضي خمسة عشر سنة⁵.

¹ Gaston Stefani, Geerge Levasseur Bernard Bouloc, Op. cit, p.466.

² Ibid.

³ Marc Ancel, Les aspects historiques du mouvement de défense sociale, revue sciences criminelles, 1986, p.925.

André Decocque, Droit pénal général, Op. cit p.38.

⁴ Philippo Gramatica, La politique de défense sociale in les aspects nouveaux de la délinquance, revue sciences criminelles, 1976, p.630.

⁵ Art 729, paragraphe 4.

وفي الفقرة الأولى من نفس المادة اشترط المشرع الفرنسي أن مدة التخفيض يجب أن لا تقل على عشرين يوما أو شهر لكل سنة، بحسب ما إذا كان المحكوم عليه عائدا¹.

نلاحظ أنه عند الأخذ بنظام الإفراج المشروط اخذ المشرع الفرنسي بحسن السيرة والسلوك أي الندم والتوبة، وبعد تطور التشريع شجع المشرع الفرنسي على الاستقامة والقيام بالعمل الصالح، حيث أن المساجين الذين استفادوا بالإفراج المشروط وخضعوا إلى تكوين مهني أثناء السجن تم إصلاحهم، هذا بالنسبة للأشخاص الذين لم يسبق أن حكم عليهم من قبل.

بينما بالنسبة للعائدين فمن بين 70%، 69.3% تم إصلاحهم بعد تطبيق أهداف الإفراج المشروط، بحيث أنه صرح الفقيه ميشال فيز Michèle Fize أن العقوبات القصيرة المدة تقلصت بصفة محسوسة وهذا مقارنة بالسنتين الماضيتين (وقد أجرى هذا الإحصاء في سنة 1973)².

كما أنه ازدادت الملفات الخاصة بطلب الإفراج المقدمة إلى وزير العدل وقاضي تطبيق العقوبات³ بعد سنة 1973، فقد وصل عدد الملفات إلى 11749 بينما في السنوات السابقة كان العدد يتراوح ما بين 2613 و3363⁴.

¹ Art 729 para 1, La liberté conditionnelle peut-être accordée dans la limite de 20 jours ou un mois par année d'incarnation selon que le condamné se trouve ou non en état de récidive

² Michèle Fize, Formation professionnelle au milieu carcéral et devenir judiciaire des jeunes sortant de prison revue sciences criminelles 1981, p.654, 655.

³ ملاحظة: الملفات الخاصة بعقوبة السجن المؤبد تحال على وزير العدل كما يشترط أن يرفق الملف بتقرير خاص من لجنة مكونة من ثلاثة أطباء في علم النفس.

⁴ C. Chronique pénitentiaire, Conseil supérieur de l'administration pénitentiaire séance du 7 mars 1974 revue sciences criminelles 1974, p. 638.

1 / 3 الإفراج المشروط في القانون المصري

يشترط القانون المصري لتنظيم السجون، من أجل تطبيق الإفراج المشروط أن يمضي المحكوم عليه في السجن ثلاثة أرباع مدة العقوبة، وفي جميع الأحوال، لا يجوز أن تقل المدة التي تقضى في السجن عن تسعة أشهر، فإذا كانت العقوبة هي السجن المؤبد، فلا يجوز الإفراج إلا إذا قضى المحكوم عليه في السجن عشرين سنة على الأقل¹.

وإذا اقترف المحكوم عليه عدة جرام ووقعت قبل دخوله السجن يكون الإفراج على أساس مجموع هذه العقوبات، ونص على أنه تخصم مدة الحبس الاحتياطي على كل المدة، وإذا خفضت المدة بسبب عفو فلا تدخل المدة المعفى عنها في حساب المدة الواجب قضائها².

ويشترط المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 25، أن يكون سلوك المحكوم عليه حالاً دالاً على تقدمه في إعادة التكييف والتأهيل الاجتماعي، وعبر المشرع المصري عن تقويم السلوك بأن المحكوم عليه يدعو إلى الثقة في تقويم نفسه³.

وجاء في قانون رقم 643 لسنة 1970 أنه على المحكوم عليه أن يقدم ضمانات جادة لاستعادة تكييفه⁴. والملاحظ أن هذا التعديل لم يأتي بجديد لأن حسن السلوك تعني استعداد المحكوم عليه لتقديم ضمانات ملموسة وفعالية.

¹ - نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص 504.

² - نفس المرجع، ص 505.

³ - نفس المرجع، ص 506.

⁴ - نفس المرجع.

2 نظام الإفراج المشروط في التشريع الجزائري

نص المشرع الجزائري على نظام الإفراج المشروط منذ صدور القانون رقم 272 المؤرخ في 10/02/1978، المتضمن تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين¹. القانون الذي تم إلغاؤه واستبداله بالقانون رقم 05/04 المؤرخ في 06/02/2005 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين ، وقد تضمن الأحكام العامة للإفراج المشروط في المواد من 134 إلى 150

2 / 1 شروط منح الإفراج المؤقت

لمنح الإفراج المشروط يشترط القانون نوعين من الشروط ، شروط تتعلق بالمدة التي يجب على المحكوم قضائها في السجن، شروط تتعلق بسلوك المحكوم عليه أو استقامته وتوبته.

أولا من حيث المدة ، يشترط المشرع الجزائري للاستفادة من الإفراج المشروط، أن يكون هناك حكم يقضي بعقوبة سالبة للحرية ويكون المحكوم عليه قد قضى مدة معينة في المؤسسة السالبة للحرية . وبعبارة أخرى :

1- يجب أن تكون العقوبة سالبة للحرية.

2- يجب على المحكوم عليه أن يقضي مدة معينة للعقوبة السالبة للحرية

فبالنسبة للعقوبة السالبة للحرية يفترض الإفراج المشروط أن يكون المستفيد محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية، سواء كانت هذه العقوبة الحبس ، إذا تجاوزت مدته ثلاثة أشهر أو السجن بما فيه المؤبد².

كما يجب على المحكوم عليه قضاء جزء من العقوبة السالبة للحرية . فيشترط القانون لمنح الإفراج المشروط أن يكون المستفيد قد قضى مدة زمنية في المؤسسة . و تختلف المدة باختلاف السوابق القضائية للمحكوم عليه، وكذا حسب طبيعة العقوبة المحكوم بها، فإذا كان

¹ أحسن بوسقيعه، الوجيز في قانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 281.

² نفس المرجع، ص 282.

المستفيد المحكوم عليه مبتدئا Un primaire ، يجب أن يكون قد أمضى في المؤسسة السالبة للحرية نصف العقوبة المحكوم عليه بها، بحيث لا تقل هذه الفترة عن ثلاثة أشهر، بمعنى أنه يجب أن يكون المستفيد قد قضى على الأقل ثلاثة أشهر، وهذه المدة تعتبر اختبار للمحكوم عليه، وهذا إذا كانت العقوبة أقل من ستة أشهر، بمعنى أنه قد قضى نصف المدة¹.

وإذا كان المستفيد المحكوم عليه عائد على الإجراء ، ترفع مدة الاختبار إلى ثلثي العقوبة على أن لا يقل هذا الأجل ستة أشهر².

وإذا كان المستفيد محكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد، يجب أن يكون قد أمضى على الأقل مدة 15 سنة في السجن³.

والمدة التي تأخذ بعين الاعتبار لحساب المدة الممضاة في السجن هي مدة السجن التي تنفذ فعلا وليس العقوبة المحكومة بها قضاء، فقد يستفيد السجين من العفو مثلا فالمدة التي يستفيد بها تخصم من العقوبة عند حساب آجال الإفراج المشروط⁴.

ثانيا من حيث سلوك المستفيد من الإفراج المشروط ، يشترط المشرع الجزائري أن يكون للمستفيد سيرة حسنة، ويكون قد تم إصلاحه⁵ وزيادة عن هذه الشروط يضيف المشرع الجزائري شرط تقديم ضمانات إصلاح حقيقية⁶.

وقد ورد تقريبا في كل التشريعات شرط الاستقامة وحسن السلوك وإظهار الندم، بالنسبة للضمانات الحقيقية ذكر المشرع هذا الشرط، ولكن دون أن يوضحه إلا أن بعض التشريعات وضعت شروط ملموسة للتأكد من استقامة الجاني أو تحقق التوبة⁷.

¹ أحسن بوسقيعه، الوجيز في قانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 281.

² نفس المرجع، ص 283

³ نفس المرجع.

⁴ نفس المرجع.

⁵ نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص 505، 506.

⁶ أحسن بوسقيعه، المرجع السابق، ص 283، 284.

⁷ نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص 507.

إن الأثر الفوري لقرار الإفراج المشروط هو إخلاء سبيل المحكوم عليه قبل إنقضاء مدة العقوبة السالبة للحرية ، أي إعفاء المحكوم عليه قبل إتمام قضاء المدة¹.

ويستنتج من ذلك ، أن الأخذ بنظام الإفراج المشروط من طرف المشرع كان مستندا على إعتبارات التوبة ، بحيث أن الجاني الذي ندم على اقتراف الجرم و استقام يعفى من العقاب أو من بقية العقوبة بعد إظهار توبته، و الاستقامة تتمثل في الخضوع للالتزامات المقررة نتيجة الاستفادة من هذا النظام، كما انه إذا كانت التوبة غير حقيقية أي غير صادقة فإنه يمكن الرجوع عن قرار الإفراج المشروط.

المبحث الرابع

التوبة والعفو عن تنفيذ العقوبة

من بين الإجراءات المنصوص عليها قانونا للإعفاء من العقوبة العفو الشامل الذي يمحى الجريمة والعقوبة والمتخذ بناء على نص قانوني ، وكذا العفو الرئاسي الذي يمنحه رئيس الجمهورية بناء على إقتراح المجلس الأعلى للقضاء

والعفو قديم العهد ، انطلق من تعاليم دينية و دنيوية ترى فيه سبيلا إلى إعادة النظر في هذا الكائن البشري من حيث هو مخلوق قابل للتغيير و التبديل، فإذا أتيحت له فرصة التحول نحو الأفضل كان سبيلا جديدا له ولمجتمعه لتفادي أخطار الحجز ومنع الحرية، وما ينتج عنها من مساوئ يتميز بصورة سلبية أقلها تصميم المحتجز على الانتقام لكرامته.

¹ نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص 507.

وتقترب نظرية العفو من مقولة التسامح La tolérance وهي ليست مقولة أخلاقية فحسب وإنما هي فكرة ذات أبعاد اجتماعية وقانونية، دخلت في صلب نشأة الدولة الحديثة لاسيما أوروبا الغربية¹.

وقد لعب العفو في ظل النظام القديم دورا هاما، وكان منح هذا الحق يعود إلى الملك الذي كان يعتبر المصدر الأول لكل عدالة، وبمنحه حق العفو عن الجرائم، فإن الملك كان يستعيد بذلك السلطة التي حولها لمحاكمه².

والعفو معترف به في الديانات السماوية، كما أنه امتياز خاص لرئيس الدولة ورثه من سلالة الملك Privilège du chef de l'état, héritier en cela du pouvoir régalien³. وثم تداول هذا الحق بين الحكام نتيجة لقاعدتين الاستعمال والعرف⁴.

وقد استعمل العفو كوسيلة تقنية في فرنسا وبصفة شرعية للتأكد من استقامة الأحداث الجانحين. وهذا قبل أن يسمح المشرع الفرنسي بوقف التنفيذ مع الاختبار Un moyen analogue a la liberté surveillée⁵.

وقف التنفيذ مع الإختبار نظام ما زال يستعمل من طرف القاضي الفرنسي، فقد يمتنع القاضي عن تسليط عقوبة، ويأمر بإحالة الجاني إلى وسط حر أنشأ خصيصا لاختبار الأحداث، وهذا لمعرفة مدى استقامتهم، و التأكد من إصلاحهم وزوال كل خطر على المجتمع⁶.

ولقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن العفو عن تنفيذ العقوبة هو نوع من التسامح و الرأفة Une mesure de clémence، و لعل هذا القول ينطوي على بيان الحكمة من

¹ غسان رباح، الاتجاهات الحديثة في قانون العفو العام، دار الخلود بيروت سنة 1992، ص 33-34-35.

² B. Laffargue et Th Godfroy, Pratique de la grâce et justice pénal en France revue sciences criminelles N° 03 juillet- sept, 1982, p. 642.

³ Régalien du mot latin, Droit particulier du souverain.

André Decoqu, droit pénal général, Op. cit, p. 420.

⁴ B. Laffargue et Th Godfroy, Op. cit : l'usage et la coutume en sont les seules règles.

⁵ Ibid, p. 642 à 653.

⁶ Michèle Laure Rassat, Op. cit Droit pénal général, p.634, "La grâce rend possible le pardon."

إقرار العفو عن العقوبة أصلاً¹ . وبالرجوع إلى القاعدة العامة وهي تنفيذ العقوبة فالعفو هو الاستثناء، وهذا الاستثناء مرتبط بشرط استحقاق الرأفة و الشفقة².

وبالإضافة إلى ذلك فهو سبيل لإصلاح الأخطاء القضائية التي تكتشف بعد أن يكون الحكم قد أصبح نهائياً، وسدت أمام المحكوم عليه جميع طرق الطعن³، كما أنه وسيلة للحد من تطبيق عقوبة الإعدام⁴، إضافة إلى أنه من حسن السياسة الجنائية العفو عن جزء من العقوبة على كل محكوم عليه بعد أن ينفذ جانباً منها، إذا تاب المحكوم عليه وأظهر توبته بحسن السيرة و السلوك، وأحياناً قد يفلت المحكوم عليه من الاستفادة من القانون الأصلح لأن الحكم قد صار باتاً قبل صدور ذلك القانون⁵.

1 الأسباب العامة لمنح العفو

العفو عن تنفيذ العقوبة يبقى دائماً أداة لتطبيق أغراض السياسة الجنائية، كما يستعمل كأداة للسياسة بصفة خاصة⁶.

ويتضمن تعبير العفو فكرة التسامح و الرأفة وهذا ما أكده التاريخ، و العفو الممنوح لبول توفيري مثال عن ذلك La grâce de Paul Touvier en est l'exemple⁷. وقد يمنح العفو بسبب تدهور صحة المحكوم عليه أو لأسباب عائلية، وغالباً ما يطبق العفو لأسباب إنسانية بحتة Pour des raisons humanitaires، وقد يكون كمكافأة نتيجة ما يدلي المحكوم عليه⁸.

وبكل بساطة قد يستفيد الجاني من هذا الإجراء نتيجة لمثوله لأوامر السلطة أو الخضوع لشروط تمليها عليه السلطة⁹.

وتختلف الفئات المستفيدة من العفو من حيث السن، الجنس وصنف الوظيفة الممارسة.

¹ Michèle Laure Rassat, Op. cit 634

² Ibid, "la grâce est un bon moyen pour réparer les erreurs judiciaires car la révision est une procédure longue et compliquée".

³ Ibid, p.635.

⁴ Ibid, p.636.

⁵ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ديوان المطبوعات 1998، ص 520.

⁶ B. Laffargue et Th Godfroy, Op. cit, p.642 à 653.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

يستفيد الكهول من العفو بنسبة تمثل 80%، بينما الأشخاص الذين سنهم خمسة وعشرين سنة يمثلون نسبة 20% من المستفيدين من العفو، وأوفر نسبة خاصة بالنساء حيث 25% من قرارات العفو خاصة بهن رغم أنهن لا يمثلن سوى 3% من الجانحين. أما فيما يتعلق بالمعيار الخاص بالوظيفة فإن أغلبية هذه الفئة هم من الإطارات الذين ارتكبوا جريمة بسبب الوظيفة أو بمناسبتها، أو أنهم عمال¹.

من زاوية أنواع الجرام التي يصدر فيها العفو، فإن العمال يرتكبون جرائم بسيطة، وهذه الجرائم إما تكون ضد الأموال أو جرائم ماسة بالأسرة، وهذه الفئة ترتكب هذا النوع من الجرائم بسبب الاحتياج، حيث أن أجرتهم لا تكفي لتسديد كل أعبائهم. أما البطالين فهم يرتكبون جرائم ضد الأموال كالسرقة.

بينما رجال الأعمال كمسؤولي الصناعة والتجارة فهم يرتكبون جرائم الاحتيال والنصب وجرائم الشيك و جرائم اختلاس الأموال.

وأخيرا فئة المهن الحرة والإطارات، فهي ترتكب جرائم الاحتيال والجرائم الخاصة بالشيك².

فإذا كانت هذه المجموعة هي المستفيدة أكثر من العفو فهذا راجع إلى نوعية الجريمة المرتكبة وإلى السبب الذي أدى بها إلى ارتكاب هذه الجرائم.

2 الأسباب الخاصة للاستفادة من العفو

إن القانون لم يحدد معايير خاصة للاستفادة من قرار العفو، إلا أنه يمكن تأسيس أسباب الإعفاء على قسوة العقوبة، وعدم التناسب بين الخطأ والعقوبة، كما أنه يمكن أن يؤسس على الرأفة والرحمة خاصة بالنسبة للجانحين المبتدئين Les délinquants primaires. ويؤسس الإعفاء من تنفيذ العقوبة كذلك على توبة الجاني باستقامته وخضوعه لأوامر السلطة والقانون. وقد يمنح الإعفاء كذلك بسبب العجز عن تسديد المصاريف العائلية الباهضة من

¹ Ibid, p.642 à 653.

² Ibid.

طرف الزوج les charges familiales sont importantes pour l'épouse ، أو أن الجاني يكون قد سدد كل التعويضات وقام بإصلاح الضرر، أو أن وقائع الجريمة قديمة¹.

وأحيانا بعد محاكمة الشخص تظهر أسباب خفية لم تظهر أثناء المحاكمة، ولكن ظهرت أثناء تنفيذ العقوبة ، يمكن أن يكون العفو عن تنفيذ العقوبة بسبب ذلك

3 الطبيعة القانونية للعفو عن تنفيذ العقوبة

رغم تنوع قرارات العفو واختلاف الأسباب يبقى العفو إجراء عادي استثنائي بما انه صادر عن سلطة تقديرية قانونية ممنوحة لرئيس الجمهورية،². وهذا ما يترك المجال لعدة شكوك³. فجانبا من الفقه ينتقد هذا الإجراء بشدة ويعتبره إنتهاكا لمبدأ الفصل ما بين السلطات، بينما جانب آخر من الفقه اعتبره عمل من أعمال السيادة⁴ وأنه يكمل الجهاز القضائي في الحالات التي لا يجد هذا الأخير حلولاً⁵.

وممارسة هذا الإجراء ليس الغرض منه الطعن في مدى شرعية الحكم، وإنما رأفة ورحمة بالمحكوم عليه، والرئيس يتمتع بسلطة تقديرية في تقديره دون أن يتقيد بتقديم مبررات⁶.

كما أنه أثير جدال حول ما إذا كان هذا الإجراء قرارا إداريا أم تشريعيا. ففكرة العفو عن تنفيذ العقوبة تسمو على جميع الأطر القانونية التي يحاول الفقه أن يحشره في نطاقها، ويجعل منها مقاسا له مع ذلك تبقى الفكرة "العفو عن تنفيذ العقوبة" فوق كل معاني القرار الإداري والحكم القضائي وغيرها من المصطلحات القانونية الشائعة التي لا يجد العفو عن العقوبة مكانة بينها، بل يجد مكانه وتكيفه في إطار المبادئ و القيم الإنسانية و المثل الأخلاقية العالية

¹ Ibid, p. 642 à 653.

² Ibid, p. 642-653.

³ Roger Merle, Andre Vitu, Op. cit, p. 843.

⁴ B. Laffargue et Th Godfroy, Op. cit.

فتحي سرور، المرجع السابق، ص 659.

⁵ Roger Merle, Andre Vite, Opcit, P844.

⁶ السعيد بوشعير، النظام السياسي للجزء، دار الهدى، عين مليلة 1993، ص 252.

المنبثقة من الرحمة و الشفقة و التسامح. وهي أفكار لا يمكن أن تجد نطاقها إلا في الأفق و الرحب ولا يحصر تكييفها إلا الإحساس بالذنب و الحاجة إلى الرأفة¹.

ورغم هذا يمكن القول أن العفو اكتسب الشرعية من العرف و الممارسة، فالعفو منذ نشأته نشأ كمنحة من طرف الملك، وانتقل هذا الإجراء إلى رئيس الجمهورية باعتباره حق مخول له من طرف الدستور الذي يعتبر القانون الأساسي الذي يضيفي الشرعية على ممارسة السلطات لاختصاصاتها وصلاحياتها، ويكفل الحماية القانونية لها هذا من جهة، ومن جهة أخرى هذا الإجراء يتماشى و السياسة الجنائية الحالية، فبعد التأكد من أن العقوبة أدت وظيفتها يجب التفكير في إدماج المحكوم عليه وتأهيله ومنحه الوسائل العلاجية بدلا من الردع الخاص. كما أن العفو على المحكوم عليه بعد أن يستنفذ جزء من العقوبة يرسخ في ذهنه أن الدولة كما تملك وسائل ردعية تملك وسائل الرأفة و التسامح و العفو، فيتشجع الجاني على ترك سبل الجرم و التفكير في سبل الاستقامة.

4 مشروعية العفو في القانون الجزائري

نصت الدساتير الجزائرية على حق العفو عن تنفيذ العقوبة، وأسندت هذا الحق لرئيس الجمهورية باعتباره قاضي القضاة ، وقد استوحى المشرع الجزائري فكرة العفو من الشريعة الإسلامية والدساتير الغربية

نص دستور 1963 في مادته 46 على أنه لرئيس الجمهورية الحق في العفو عن العقوبة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وقد تلاه دستور 1976 وأضاف وفقا لأحكام المادة 111 الفقرة 13 إلى جانب حق العفو حق تخفيض العقوبات أو إلغائها، وكذلك إزالة كافة النتائج القانونية أيا كانت طبيعتها، والتي من الممكن أن تنتج عن هذه الأحكام الصادرة من هيئات أو مؤسسات قضائية.

على أن ذلك لا يشمل سلطة رئيس الدولة القضائية بشأن أحكام الإعدام فحسب، بل أيضا جميع العقوبات، وتعود إضافة فكرة إزالة جميع الآثار القانونية إلى جانب حق العفو

¹ غسان رباح، المرجع السابق، ص 22 و 23.

والإلغاء و التخفيض للعقوبات، إلى مواجهة بعض الأحكام ذات الطابع السياسي أو غيرها من الأحكام التي تعرض لها بعض المجاهدين بسبب بعض مواقفهم ضد السلطة.

وقد تم تعديل دستور 1976 في سنة 1989 وجاء في المادة 8/74 "لرئيس الجمهورية حق العفو و حق تخفيض العقوبات أو استبدالها".

وأخيرا تجسد هذا الإجراء في دستور 28 نوفمبر 1996، حيث نصت المادة 7/77 "يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات و الصلاحيات الآتية. له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها. وعليه من خلال عرض كل هذه الدساتير يتبين أن حق العفو من اختصاص رئيس الجمهورية.

إضافة إلى حق العفو الممنوح دستوريا إلى رئيس الجمهورية فإن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية نص على عفو خاص يتعلق بالأشخاص المتضررين في العمليات الإرهابية وهم :

الأفراد المحكوم عليهم نهائيا، و الموجودين رهن الحبس عقابا على اقترافهم نشاطا إرهابيا سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا، سواء ارتكب فعلا أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها في المادة 12¹ من الأمر الصادر 2006-02-27 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة.

ويستثنى من العفو الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا الذين ارتكبوا أفعال المجازر الجماعية أو انتهاك الحرمات أو استعمال المتفجرات في الأماكن العمومية، أو شاركوا فيها أو حرضوا عليها².

وبالرجوع إلى هذا النص فإن العفو يقتصر فقط على المقتربين للنشاط الداعم للإرهاب أو أعمال العنف من المحكوم عليهم والموجودين رهن الحبس.

¹ المادة 2 تتعلق بالمواد من 87 إلى 87 مكرر 10 .

² المادة 16 من الأمر 2006/02/27.

إلا أن المعمول به عادة في الجرائم عند إصدار مرسوم العفو في المناسبات الدينية والوطنية استبعاد المحكوم عليهم بجنايات الإرهاب و الأعمال التخريبية في الاستفادة من العفو.

ففي ظل هذا الميثاق يستفيد حتى الأشخاص الذين اقترفوا نشاطا داعما للإرهاب، ومن اقترف أعمال العنف الإرهابي. و يستثنى من الاستفادة من هذا القانون الأشخاص الذين ارتكبوا المجازر أو انتهكوا الحرمات أو استعملوا المتفجرات في الاعتداءات على الأماكن العمومية .

ويختلف العفو عن رد الاعتبار الذي هو نظام يهدف إلى محو آثار الحكم الجنائي الصادر على المحكوم عليه، وإزالة كافة آثاره¹.

فالمشرع الجزائي جاء بعدة تدابير للرحمة كالإعفاء من العقوبة والتخفيف منها ، ولكن المحكوم عليه بعقوبة إذا نفذها يكون قد أدى دينه نحو المجتمع، فمن المنطق أن يستفيد بإعادة الاعتبار ليمحي كل آثار الجريمة².

وقد نص المشرع الجزائي على نظام رد الاعتبار في قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 676 إلى 693 . فيعاد الاعتبار بحكم قضائي يصدر عن غرفة الاتهام، وقد يعاد بقوة القانون

فإعادة الاعتبار القضائي نظام يسمح لمن حكم عليه بعقوبة، نتيجة حسن سلوكه ، على محو الحكم القاضي بإدانته بحكم قضائي³.

وقد يكون رد الاعتبار بقوة القانون وذلك بمرور مدة معينة من تاريخ تنفيذ العقوبة كاملة، إذا لم يصدر أثناء تلك المدة حكم جديد بعقوبة جنائية أو جنحة⁴.

¹ إلياس ناصف، الأحكام الجزائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص335.

² نفس المرجع ، ص 205.

³ André Decocq, Op. cit.

⁴ Jean Larguier, Droit pénal général et procédure pénale, 6^{ème} éd, Dalloz, p.98 : "La réhabilitation légale opérera de plein droit, ou bout d'un certain temps écoulé sans nouvelle condamnation criminel ou correctionnelle".

ويقوم نظام إعادة الاعتبار القانوني على قرينة حسن السلوك المفترض، لمجرد مضي مدة طويلة نسبيا دون أن يصدر خلالها حكم بعقوبة جنائية أو جنحة¹.

وهذا ما جعل التشريعات الجنائية تختلف في ضبط الشروط اللازمة لإعادة الاعتبار القانوني بصفة محددة ودقيقة، إلا أنه يمكن القول أنها اتفقت من حيث الجوهر، فجل التشريعات اشترطت مدة معينة لاستفادة من هذا الإجراء، كما أنها لم تنص على إلزامية حسن السلوك صراحة، كما هو الحال في إعادة الاعتبار القضائي².

وإعادة الاعتبار تمحى الإدانة وتنتهي كل الآثار المترتبة عن الحكم، وهذا في المستقبل كإعدام الأهلية و الحرمان من الحقوق كحق الانتخاب و حق الوصاية و حق الولاية³.

إذا أعيد الاعتبار إلى شخص فإن الحكم بوقف التنفيذ البسيط Sursis simple لا يحسب كعود، كما تمحى الإدانات المسجلة في وثيقة السوابق العدلية في المرجع رقم 1.

ومهما يكن فإن محو العقوبة عن طريق العفو أو عن طريق رد الاعتبار أساسه التوبة والندم . باعتبار أن التوبة لا تتحقق إلا بزوال الخطورة الإجرامية.

وإذا كان للتوبة المزيل للخطورة الإجرامية أثر على الجريمة والعقوبة فإن لها أثر كذلك على المتابعة الجزائية الذي هو موضوع الباب الثالث من هذه الأطروحة

¹ محمد سعيد تمور، المرجع السابق، ص 433.

² نفس المرجع ، ص 434.

³ Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal general, Op. cit, p.581.

الباب الثالث
التوبة والمتابعة الجزائية

إن التشريع الجنائي يسمح للنيابة العامة بإجراء المتابعة الجزائية أو رفضها، فقد ترى أن الفعل المقترف يشكل جريمة إلا أنها مع ذلك ترفض المتابعة¹.

فوكيل الجمهورية له الحرية في التصرف في الدعوى العمومية، بحيث يمكن له حفظ الملف لأسباب مختلفة، فقد منح له قانون إجراءات الجزائية سلطة الملاءمة في المتابعة².

فقد ترى النيابة العامة أنه لا محل لتبديد المصاريف القضائية، وهذا إذا كانت الواقعة تافهة، أو أن الضحية لا تريد معاقبة مرتكب الجريمة، أو أن معاقبة الجاني تؤدي إلى الإضرار بالحياة الاجتماعية و السياسية، أو أنها تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام. وفي ظل التشريعات المعاصرة فإن التوبة قد تؤخذ بعين الاعتبار ولا تتم المتابعة بسببها ، وقد لا تتم المتابعة إذا وافق الجاني على مساعدة السلطة القضائية، وتقديم لها كل المعلومات للكشف عن بقية المساهمين أو ساعد على تقليص النتائج الإجرامية³.

إلا أن هذه الحرية تفقدها النيابة العامة، إذا بادرت في تحريك الدعوى، ثم تبين لها أن هذه المتابعة غير مؤسسة، فلا تملك الحق في التراجع عن هذا القرار، والحل الوحيد هو انتظار الحكم بالبراءة بعد التحقيق والمحاكمة.

وفي ظل القانون الحالي فإن النيابة العامة لها سلطات واسعة ومهمة في الموضوع، فيمكن لها أن تتفق مع مرتكبي الجرائم على إنهاء المتابعة مقابل مساعدتها للكشف عن الجماعات الإرهابية⁴.

وهذا الإجراء يتماشى مع السياسة الجنائية التي تهدف قبل كل شيء إلى تحقيق المصلحة العامة ، فقد يتم إصدار أمر الحفظ وتنتهي المتابعة إما بصفة مؤقتة أو بصفة دائمة.

¹ Serge Guinchard, Jaque Buisson, La décision du ministère public, Revue pénitentiere et de Doit pénal, édition lite, année 2002, p.495.

² Ibid, p.496.

³ Ibid

⁴ Ibid, p.497.

كما انه يمكن أن تنتهي الدعوى العمومية، نتيجة الصلح الذي يتم بين الجاني والمجني عليه، أو يكون هناك صفح من طرف المجني عليه فلا تتم المتابعة.

والتوبة يمكن أن يكون لها تأثير على المتابعة الجزائية عندما ينظر إليها من زاوية أنها تعد في أغلب الأحيان ركيزة للصلح والصفح اللذان يعتبران أسبابا قانونية لإنقضاء الدعوى العمومية . والتوبة كذلك ، خاصة بالنسبة لجرائم الإرهاب طبقا لميثاق السلم والمصالحة الوطنية ، تعد سببا من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية وفي بعض الأحيان الأخرى تعد سببا لإرجاء الدعوى العمومية ، وهي المواضيع التي تتطرق إليها الأطروحة في الفصلين التاليين

الفصل الأول : التوبة سبب لإنقضاء الدعوى العمومية

الفصل الثاني : التوبة سبب لإرجاء الدعوى العمومية

الفصل الأول الأسباب العامة لإنقضاء الدعوى العمومية المرتكزة على التوبة

طبقا للتشريع الجزائري فإن أسباب إنقضاء الدعوى العمومية هي : وفاة المتهم ، التقادم ، العفو الشامل ، إلغاء قانون العقوبات ، صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي ، سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة ، المصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة ، والصفح بالنسبة لبعض الجرائم التي ورد بشأنها نص قانوني

والمصالحة وكذا الصفح والعفو الشامل أعتبرهم المشرع أسبابا لإنقضاء الدعوى العمومية لإعتبارات خاصة تتعلق بضحية الجريمة وتغليب مصلحتها على مصلحة المجتمع ، وهذه الأسباب عادة ما يكون أساسها إقرار مرتكب الجريمة بالذنب وتوبته . فضلا عن ذلك أعتبر المشرع الجزائري التوبة في مجال الجرائم الإرهابية ، إذا ماتمت في مدة زمنية محددة ، سببا لإنقضاء الدعوى العمومية . وهي مواضيع المبحثين التاليين

المبحث الأول علاقة التوبة بالصلح المسقط للدعوى العمومية

جاء في لسان العرب أن الصلح جاء من التصالح أي تصالح القوم بينهم، والصلح بمعنى السلم. وقد اصطلحوا وصالحو وصالحو و قوم صلوح: متصالحون. والصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة و العرب تؤنثها . و اسم الصلح يذكر ويؤنث¹.

¹ أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب، كتاب الحاء المهملة فصل الصاد، مجموعة 2، ص 516.

وفي المعجم الوسيط ، جاء : صلح صلاحا وصلوحا زال عنه الفساد والشيء: كان نافعا أو مناسباً: هذا الشيء يصلح لك. واصطلاح القوم: زال ما بينهم من خلاف، وعلى الأمر: تعارفوا عليه واتفقوا¹.

وجاء في المعجم الوجيز: صالحه على الشيء: سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق²

أما الصلح في الشرائع السماوية فهو يستند في جوهره على الدية و القصاص، وهو شريعة الأديان السماوية وليست شريعة القرآن وحده، فقد جاء في التوراة: "إذا تخاصم رجلان، فضرب أحدهما الآخر بحجر أو بكلمة ولم يقتل بل سقط في الفراش، فإن قام وتمشى خارجا على عكاز يكون الضارب بريئا، إلا انه يعرض عطلته"³، كما جاء في الإنجيل: لا تقاوموا الشر بالشر⁴، وقد نصت الشريعة الإسلامية على الصلح في القرآن والسنة.

أما الصلح في القرآن فهو يركز على الآية « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير... »⁵. وقال تعالى: « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر و العبد بالعبد و الأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم »⁶.

وقد قال تعالى: « فأتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم وأطيعوا الله و الرسول إذ كنتم مؤمنين »⁷

كما قال تعالى أيضا: « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما »⁸.

فالصلح في القرآن ينهي النزاع بين المدعى والمدعى عليه، ويتم بالتراضي والقصاص يعرض فيه بالدية⁹.

¹ المعجم الوسيط، طبعة 2، ص 520.

² المعجم الوجيز، ص 318.

³ محمد حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، ص12.

⁴ نفس المرجع.

⁵ سورة النساء، الآية 128.

⁶ سورة البقرة، الآية 179.

⁷ سورة الأنفال، الآية 1.

⁸ سورة الحجرات، الآية 9.

⁹ رأفت عبد الفتاح حلاوة، الصلح في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ص 6.

ودليل مشروعية الصلح في السنة: روى الترمذي عن عمر وبن عوف المزني عن أبيه عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو احل حراما، و المسلمين على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو احل حراما»¹.

وقد جاء على لسان الرسول صلى الله عليه وسلم، ردوا الخصوم حتى يصلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن².

وفيه دليل على أن القاضي لا ينبغي له أن يعجل وأنه مندوب إلى أن يرد الخصوم ليصلحوا على الشيء ويدعوهم إلى ذلك، فالفصل بطريق الصلح يكون اقرب إلى بقاء المودة بين المسلمين، ولكن هذا قبل أن يستبين وجه القضاء، فأما بعدما استبان ذلك فلا يفعله إلا برضاء الخصمين³.

ومن الناحية القانونية يغلب على الصلح الطابع المدني ومن ثم اهتم فقهاء القانون المدني بتعريفه، فهو عقد يسمح به النزاع بين طرفيه في أمر معين وبشروط معينة⁴.

وقد عرفه السنهاوري بأنه عقد و المراد بهذا العقد توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان ذلك الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو إنهاؤه⁵.

ومقومات الصلح هي:

- 1- هناك نزاع قائم أو محتمل.
- 2- نية الحسم في النزاع.
- 3- نزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن التمسك قي الادعاء⁶.

¹ سر الختم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة كلية الحقوق 1979، ص1.

² نفس المرجع.

³ رأفت عبد الفتاح حلاوة، الصلح في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 7.

⁴ نفس المرجع، ص 10: تعريف محكمة النقض المصرية.

⁵ عبد الرزاق السنهاوري، النظرية العامة للالتزام، دار الفكر، ص 81.

⁶ عبد الرزاق السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 1982، ص 230.

أما الصلح في القانون الجنائي فهو الاستثناء، لان الدعوى العمومية هي من النظام العام ومن ثم لا يجوز للنيابة العامة أن تتصلح مع المدعى عليه، ومع ذلك الفقرة الثالثة من المادة 6 ق.إ.ف و المادة 6 ق.أ.ج.ج، نصت على انه يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا نص القانون صراحة على ذلك¹.

واتجهت العديد من التشريعات بالسماح لبعض الإدارات بإجراء التصلح مع من يخالف القوانين التي تقوم على تطبيقها تلك الإدارات، بحيث تتوقف الإجراءات الجنائية بهذا التصلح وأبرز مثال للصلح: المصالحة التي تتم في ميدان الجنح الجمركية، و المخالفات التي ترتكب في مجال قانون المرور².

والصلح الجنائي يعتبر من بدائل رفع الدعوى الجنائية، وهو أسلوب غير قضائي لإدارة الدعوى الجنائية، يخفف من التضخم الذي يعاينه القضاء، ويعالج البطء في الإجراءات الجنائية التقليدية³، ويتم هذا الصلح بين المجني عليه و الجاني، بحيث يعبر كل واحد منهما بإرادته عن رغبته في إنهاء النزاع، ويلزم لصحة الصلح أن يتوفر للمتهم العلم بتقديم المجني عليه لطلب الصلح، حتى يتسنى له أن يعبر عن موافقته أو اعتراضه⁴.

يرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية أن الصلح يحتوي في نفس الوقت على العفو، و العفو موضوع الصلح، وعليه حبذوا الصلح بدون مقابل⁵. فيرى الإمامان أبو حنيفة ومالك أن العفو عن الحق في اقتضاء عقوبة القصاص مقابل الدية صلح، وقد يكون بغير مقابل وهو العفو بالمعنى الصحيح، بينما الشافعي لا يفرق بين العفو و الصلح⁶.

ويتميز العفو عن الصلح، بحيث أن العفو يصدر من المجني عليه، كتنازل الدولة عن حقها في اقتضاء العقاب، أو قد يصدر من المتضرر عن الجريمة أو وليه، دون توقف رضاء

¹ Claude Garcin, Procédure pénal 1^{ère} éd 1993, l'Hermes, p.53 « L'action public étant d'ordre public le ministère ne peut transiger ».

² Serge Guinechard, Jaque buiasson, Op. cit , p.506.

³ Serge Guinechard, Jaque buiasson, Op. cit, p.507.

⁴ رأفت عبد الفتاح حلاوة، الصلح في الماد الجنائية، المرجع السابق، ص 12.

⁵ محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص 83.

⁶ Jean Pradel, Droit pénal et Christianisme, la faute la peine et le pardon, éd Pierre tequi 1980, p.35.

الجاني ويتم بلا مقابل¹ . ويعرفه جانب من الفقه بأنه الصفح Le pardon، وهو يماثل الصلح، بالنسبة لجانب من الفقه الوضعي. إلا أن هناك فرق بين الصفح و الصلح، لأن الصلح يتم يتوافق الإرادتين إرادة الجاني والمجني عليه، بينما الصفح يتم من طرف المتضرر، وقد يقابل العفو لأنه بدون مقابل وهذا هو موقف الشريعة، وحسنا ما فعل المشرع الجزائري بالنص على الصفح كسبب من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية بالنسبة لبعض الجرائم

نستنتج من ذلك انه يمكن التمييز بين العفو و الصلح من زاويتين ، أولها أن العفو يكون دائما بلا مقابل وهو الصفح أما الصلح يكون بمقابل، ثانيها أن العفو يتوقف على موافقة الجاني بينما الصلح يتطلب موافقة المجني عليه إلى جانب موافقة الجاني

أما علاقة التوبة بالصلح ، فإن الصلح هو زوال الفساد ومراجعة الجاني لنفسه تجاه الضحية، وإصلاح الضرر عن طريق تقديم عوض مقابل التنازل عن العقاب. بينما التوبة هي الرجوع عن المعصية، و الاعتراف و الندم و العزم على أن لا يعاود الإنسان ما اقترفه من ذنب، فالتوبة هي الندم عن المعصية وعدم المعاودة، وهذه التوبة تتحقق بالاستقامة، والقيام بالعمل الصالح لإثبات التوبة²، والصلح يتضمن الندم وإصلاح الضرر.

وتتفق التوبة مع الصلح، بحيث يشترط في التوبة أن تكون على الجريمة الأولى، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " لا توبة مع الإصرار"³، والصلح في بعض الجرائم التي يجوز فيها، لا يصح إلا في الجنحة المرتكبة لأول مرة⁴.

والصلح يتفق مع التوبة الايجابية repentir actif المنصوص عليها في الفقه الفرنسي، بحيث أن التوبة الايجابية تتحقق بقيام الجاني بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة، والفقه الإيطالي يخلع على التوبة الايجابية مصطلح إصلاح الضرر، وقد تكون هذه التوبة الايجابية أو إصلاح الضرر سبب لتخفيف العقاب، وفي حالات استثنائية قد يكون سبب للإعفاء، وهذا بنص خاص ويكون إلا بنسبة للجرائم الخطيرة و الماسة بأمن الدولة⁵.

¹ محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق ص 85.

² وهيبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6 دار الفكر ص 991.

³ محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص 82.

⁴ نفس المرجع، ص 84، 85.

⁵ أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص ط1-2001 ديوان، ص 14، قرار 10-13-1990 ملف 62942 المجلة القضائية 1997-4.

وطبقا لمبدأ عدم قابلية الدعوى العمومية للتصرف فيها المنصوص عليه قانونا، فالنيابة العامة ملزمة بتحريك ومباشرة الدعوى العمومية، ولا تملك التصرف فيها أو التعهد بعدم تحريكها أو بالتخلي عن الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها¹.

إلا أن هذا المبدأ لم يبق على إطلاقه، إذ كثير من التشريعات سمحت ذلك عندما نصت صراحة، وبصفة استثنائية على أجازة الصلح في بعض الجرائم الخاصة.

واتبع المشرع الجزائري هذا المسلك حين نص في المادة 6 من القانون رقم 05/86 الصادر في 1986/03/04 بالترخيص بالصلح في المسائل الجزائية، بالنص صراحة على جواز انقضاء الدعوى العمومية في الحالات التي يجيزها القانون، فصدرت قوانين خاصة تجيز المصالحة في مجموعة معينة من الجرائم، وهي الجرائم ذات الطابع المالي والاقتصادي مثل:

- الجرائم الجمركية.

- جرائم المنافسة والأسعار.

- جرائم الصرف².

إضافة إلى الجرائم المالية والاقتصادية السالفة الذكر، أجاز المشرع الجزائري الصلح في طائفة أخرى من الجرائم، وهي المخالفات التنظيمية التي تنص عليها قوانين خاصة كقانون الصيد وقانون المرور³.

والصلح في المواد الجمركية يشمل أعمال التهريب وأعمال الاستيراد والتصدير، إلا أن المشرع أورد استثناء حيث لا يجوز الصلح في التصدير والاستيراد، إذا كانت المواد محظورة⁴.

¹ نفس المرجع.

² نفس المرجع، ص 15

³ نفس المرجع، ص 55

⁴ نفس المرجع،

كما اشترط لتطبيق الصلح شرطان:

- 1- الشرط الأول: عدم صدور حكم نهائي، بسبب جنحة من نفس النوع.
- 2- الشرط الثاني: عدم إجراء مصالحة ثانية،

ونلاحظ أن شروط تطبيق الصلح تشترك مع شروط التوبة، حيث أن التوبة تشترط عدم المعاودة والصلح يستبعد العود. والصلح يفترض موافقة مرتكب الجريمة على ذلك ، وهذه الموافقة في أغلب الأحيان يكون مصدرها الندم وإصلاح الضرر والتوبة

المبحث الثاني

علاقة التوبة بالصفح المسقط للدعوى العمومية

إن ما تسميه النظم الجنائية المعاصرة ، وبالذات بعض التشريعات العربية بالصفح هو ما يعرف في الفقه الجنائي الإسلامي بالعتف¹، وفي الديانة المسيحية يعرف بتسمية Le pardon²، وهو سبب من الأسباب الحائلة بين الدولة وبين اقتضاء حقها في العقاب، ولكنه سبب خاص ببعض الجرائم دون البعض ، كون الاعتداء في بعض الجرائم يقع على حق الجماعة، فلا يملك العفو أو الصفح فيه أحد، لا السلطة ولا المجني عليه، أو يقع على حق شخصي لفرد أو أكثر، ومن ثم يملكون حق العفو أو الصفح أو التنازل عن حقهم³.

ففي الشريعة الإسلامية ، جرائم الحدود لا يؤثر العفو أو الصفح على الحق في اقتضاء العقوبة المقررة لها، فإذا ثبت ارتكاب الشخص لجريمة من جرائم الحدود وجب تطبيق العقاب لقوله تعالى: "تلك حدود الله فلا تقربوها"⁴.

والتوبة لا تؤثر في جرائم القصاص و الديات، إلا أن جانباً من الفقه الإسلامي، يؤكد على ضرورة طلب القاضي من أولياء المقتول العفو عن الجاني، الذي تاب توبة صادقة وظهرت

¹ ابن منصور لسان العرب 1 ص 2456.

² Mgh Roland Minnerath, Le pardon dans la perspective des jubiles. La faute la peine le pardon, Opcit, P 125.

³ سليم العو، النظام الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 78.

⁴ سورة البقرة، الآية 187.

دلائلها¹. فهم بالخيار بين قبول الدية أو تنفيذ القصاص، و الدية لا تسقط بالتوبة ويقتصر أثر التوبة على المسائل الجنائية، ولا يمتد أثارها إلى المسائل المدنية التي يترتب عنها التعويض عن أضرار الجريمة².

ويرى بعض الفقهاء أن التوبة نوع من الصلح مع الله، إستنادا إلى عرض المولى "المغفرة لكل من تاب"³ حيث يقول الله تعالى: "إنما التوبة على الله للذين يعلمون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليما حكيما"⁴.

وقد يتفق القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي على أن هناك طائفة من الجرائم (الجرائم الغير الخطيرة)، تقبل إسقاط العقوبة من قبل المجني عليه، فله أن يعفو بلا مقابل أو يعفوا بمقابل أي إسقاط الجريمة بالصلح إذا كان هناك مقابل، و بالصفح وهنا يتم بلا مقابل بحيث يقول الله تعالى: "وجزاؤا سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين"⁵.

والصفح مستوحى أيضا من الديانة المسيحية⁶، والديانة المسيحية لا تختلف عن الديانة الإسلامية من حيث الجوهر والمبادئ، كل الديانات السماوية تحرم القتل، الزنا والسرقة والإضرار بالغير.

وقد رأى الفقيه جان برادال Jean Pradel أن القانون الجنائي القديم، قانون بالمعنى الحقيقي مستوحى من المسيحية، بينما القانون الجنائي الحالي مصطنع أباح الإجهاض، والشذوذ الجنسي والزنا⁷، ورغم هذا الفارق بين القانونين ما زال القانون الجنائي الحالي يحافظ على المبادئ والأسس المسيحية، كتجريم التحريض على الانتحار والتعدي العمدى، ورغم إباحة الشذوذ الجنسي، أعطى الحق للطبيب منع الزواج إذا كان طرفي العقد من جنس واحد Homosexualité ، كما أن قانون 1994 لم يعتبر الشخص الذي يسرق لإملاء بطنه سارق⁸.

¹ محمد حكيم حسني الحكيم، المرجع السابق، ص82.

² نفس المرجع.

³ نفس المرجع.

⁴ سورة النساء، الآية 17.

⁵ سورة الشورى، الآية 40.

⁶ Jean Pradel droit pénal et christianisme les fautes le peine et le pardon, Opcit 1980 P33.

⁷ Ibid, p.35.

⁸ Ibid, p.37.

والصفح من معالم الدين المسيحي، فقد جاء في الإنجيل أن الصفح يتوج ويحافظ على الطبيعة، ويهدف أساساً إلى تدعيم السلم¹ وقد ورد في الإنجيل²، سمعتم أنه قيل العين بالعين و السن بالسن، وأما أنا فأقول لكم، لا تقاوموا الشر بالشر بل من لطمك على خدك الأيمن فحول له الآخر أيضاً.

والصفح في القانون الوضعي هو تنازل المتضرر من الجريمة عن حقه الشخصي في الجرائم التي تتطلب تقديم ادعاء بالحق الشخصي³.

وأهمية الصفح تظهر في الجرائم التي يغلب عليها الضرر الفردي أي المصلحة الشخصية"، ويكون الاعتداء على المصلحة القانونية موضوع الحماية الجزائية ضعيفاً. ولذا اشترطت بعض القوانين أن لا تلاحق هذه الجرائم إلا بادعاء الحق الشخصي، واعتبر أن تنازل المضرور عن حقه الشخصي، سبب يؤدي إلى سقوط الدعوى المدنية والجنائية معاً، ونطاق هذه الجرائم محصور في قانون العقوبات، ولا يجوز التوسع والقياس فيه.

نص المشرع الجزائري على الصفح في القانون رقم 06-23 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006 و المتضمن تعديل قانون العقوبات. فقد جاء في المادة 298 على أن صفح الضحية في جريمة القذف يضع حداً للمتابعة الجزائية. ونصت المادة 299 من نفس القانون، أن صفح الضحية يضع حداً للمتابعة في جريمة السب الموجه إلى فرد أو عدة أفراد. كما أن المادة 303 مكرر من قانون العقوبات تنص على أن صفح الضحية يضع حداً للمتابعة الجزائية بالنسبة لجرائم التعدي على الحياة الخاصة إذا ما تم ذلك :

1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه.

2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه.

كما نصت المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات على أن صفح أحد الضحية يضع حداً للمتابعة لكل من احتفظ أو وضع أو سمح، بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدام

¹- Francois Xavier, N Guyen, Van thuan, La faute la peine et pardon, Op. cit, p.144.

²- Ibid, p.147

³ محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمة الجزائية، المكتبة القانونية، الأردن، طبعة 2000، ص130.

بأية وسيلة كانت، التسجيلات والصور والوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المذكورة في المادة 303 مكرر.

ونصت المادة 330 أن صفح احد الوالدين يضع حدا لمتابعة للآخر، وهذا في حالة ترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين. و الصفح لا يتم إلا بالرجوع إلى مقر الأسرة. وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة: أن صفح الزوجة الحامل يضع حدا لمتابعة الزوج، الذي يتخلّى عن زوجته الحامل بدون سبب جدي. والفقرة الثالثة من نفس المادة تنص على أن صفح الأبناء يضع حدا لمتابعة أحد الوالدين، الذي يسيء معاملة أبنائه، أو يكون مثلاً سيئاً لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقضى بإسقاطها.

والمادة 331 تنص على انه يضع صفح الضحية حدا لمتابعة كل من أمتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى الزوجة أو أصوله أو فروعه.

وتنص المادة 442 أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية للأشخاص وشركائهم، الذين يحدثون جروحا أو يعتدون بالضرب أو يرتكبون أعمال العنف أخرى، وهذا دون أن ينشأ عن ذلك أي مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما.

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة، في حالة أحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 3 أشهر، وهذا إذا كان سبب العجز ناتج عن رعونة أو عدم الاحتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم.

هذه الجرائم التي يجوز فيها الصفح الجنائي بصفة عامة، يلاحظ بشأنها:

أولاً: أنها من الجنح المعاقب عليها بالحبس أو بالغرامة.

ثانياً: أن الاعتداء فيها قد يقع على حق الشخص في سلامة جسده، و هذا الاعتداء وإن كان يمثل اعتداء على مصلحة عامة، ويقرر حقاً للدولة في توقيع العقاب، فهو يمثل أيضاً اعتداء على حق شخص يتمثل في حماية الفرد في جسده، و حق الشخصي في هذه الجرائم هو الغالب،

ومن ثم أجاز للضحية الصّحّ على الجاني، وعدم تحريك الدّعى العمومية من طرف النيابة العامة، و الصّحّ يحقّق مصلحة راجحة عوض تحريك ورفع الدّعى بشأن هذه الجرائم، كشمّل أعضاء الأسرة وإعادة العلاقات الودية بين أفراد المجتمع.

ثالثاً: إنّها من الجرائم الكثيرة الوقوع، ومن ثمّ تقرير الصّحّ يوفر على القضاة وقتهم، و يقلّل من تضخم القضايا ليترك المجال إلى القضايا الصّعبة و الخطيرة.

رابعاً: إنّها لا تكشف عن خطورة إجرامية كامنة في فاعلها، ومن ثمّ فإنّ الصّحّ فيما لا يعود بالشر على المجتمع.

خامساً: إنّها من الجرائم التي يكثر فيها الاعتداء كذباً، ويظهر هذا بوضوح في جرائم الضرب، و الجرح و التي يتم إثباتها عن طريق التقارير الطبية، إذ أنّه في كلّ مرة يقع فعل الضرب أو الجرح يسارع كلّ طرف إلى الجهات الطبية للحصول على تقرير طبي عن الأضرار، التي أصابت جسمه نتيجة تعرضه للضرب أو الجرح، كما أنّه بعد فترة انفعال غالباً ما يندم ويتوب. كما أنّ الجاني غالباً ما يطلب العفو أو الصّحّ من الضحية، و المجتمع غالباً ما يتدخل و يصلح بين الطرفين.

المبحث الثالث

علاقة التوبة بالعفو الشامل المسقط للدعوى العمومية

العفو الشامل إجراء قديم، وهو أول شكل للعفو الجنائي، ظهر مع الديمقراطية الأثينية، فالشعب اجتمع في شكل جمعية، و قرر بإرادة خالصة نسيان بعض الجرائم.⁽¹⁾

فالعفو الشامل أداة سياسية ووسيلة للحاكم للعفو عن بعض الجرائم، ففي ظل الإمبراطورية الروماني قرر الحاكم lex oblivionis في بداية توليه للعرش، عفو عام مع نسيان بعض الجرائم التي اعتبرها شنيعة (des crimes odieux) ، كالاختطاف و الزنا بين المحارم، واعتبر هذا الاستثناء من جرائم الاعتداء على حق الله. واستعمل هذا الإجراء من طرف الملوك بعد كل اضطراب سياسي.⁽²⁾

وفي المفهوم التقليدي، يعتبر العفو الشامل أو العفو العام، كما يطلق عليه بعض الفقهاء ذات طابع حقيقي، أي أنه يمنح ليس استثناء لصفة ومؤهلات الجانح، كالعفو الخاص و إعادة الاعتبار، ولكن بسبب طبيعة المخالفات و الفترة الزمنية التي ارتكبت فيها ، ومن جهة أخرى فهذا الحق لم يستعمل إلا بعد أزمة سياسية، لتحقيق تهدئة الخواطر وذلك بالغفران والتسامح، فقد استعمل أيضا في جرائم الإضراب⁽³⁾

ولقد تطرقنا إلى أن العفو انطلق من تعاليم دينية، و تعرضنا إلى بعض الآيات القرآنية والأحاديث الشريفة التي تحت على العفو. وفي المجتمع الأوروبي نظرية العفو تقترب من مقولة التسامح La tolerance ، وهذه المقولة ليست مقولة تبشيرية أخلاقية فحسب، و إنما هي فكرة ذات أبعاد اجتماعية و قانونية، دخلت في صلب نشأة الدولة الحديثة⁽⁴⁾، وقد اعتبر جاردو Garraud أن العفو الشامل إجراء رحيم اعترف في كل زمان و مكان، و يبرر بالمنفعة التي

¹ Marie-Helene Renault, Revue Pénitentiel et de droit pénal, 2003, p.289 à 293 : L'amnistie constitue la forme la plus ancienne du pardon penal., plus quelle trouve son origine dans la Grèce antique.

Frederic Desportes et Francis Legunehec op. cit, p.839.

² Marie Helene Renault, Op. cit,p289 à 293

³ غسان رباح، الاتجاهات الحديثة في قانون العفو العام، المرجع السابق، ص.23

⁴ نفس المرجع، ص 34.

ترجع على المجتمع، وهذا بالعمل على جعل الشعب ينسى بعض الأفعال، بحيث أنه عندما توجد هذه المنفعة يختفي حق المجتمع في العقاب⁽⁵⁾

العفو الشامل هو إجراء بمقتضاه تعطل الدولة الآثار الجنائية على الجريمة، ويعتبر من أسباب سقوط الجريمة، لما يترتب عليه من سقوط حق الدولة في معاقبة مرتكبها⁽¹⁾

ويعرفه رمسيس بهنام : هو محو صفة الجريمة عن الفعل المرتكب، بحيث لا ترفع عنه الدعوى أو تنقضي الدعوى المرفوعة، أو يمحي الحكم الصادر بشأنه.⁽²⁾

فحسب هذه التعاريف العفو الشامل يجرّد الفعل من الصفة الإجرامية، بحيث يصبح كالأفعال المباحة قانوناً.

فالعفو الشامل يخرج الفعل من نطاق دائرة الإجرام، ومن ثم يتخذ صورة الاستثناء الوارد على نص التجريم، بحيث أن النص الجنائي لا يطبق على الفعل الذي صدر بشأنه عفو شامل.

وبعض الفقهاء يشبهون العفو الشامل بأسباب الإباحة⁽³⁾، إلا أننا نرى أن هذا التشابه يكمن في الآثار المترتبة عن أسباب الإباحة، فالعفو الشامل يختلف عن أسباب الإباحة. لأن الفعل في العفو الشامل يظل غير مشروع، رغم صدور العفو الشامل. بينما أسباب الإباحة تمحي الركن الشرعي للجريمة، و الفعل يعتبر مباح⁽⁴⁾

والغاية من العفو الشامل هو تهدئة الأوضاع بعد الإضطرابات، و خاصة الاضطرابات السياسية، فغالبا ما يمنح للمجرمين السياسيين، كما أنه يساهم في تحقيق الصلح بين المواطنين، يمحي الذكريات الخاصة بالنزاعات و الخلافات و الأمثلة واضحة في التشريع الفرنسي ، كالعفو الصادر سنة 1964 و سنة 1966 و سنة 1968 لصالح الفرنسيين الذين تعاطفوا مع

⁵ R Garraud, Op. cit, p.3110.

Marie Helene Renault, Le droit de grâce doit-il disparaître ? .Revue Science criminelles N° 3 p.575à 606 .

1 مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، ص. 233.
2 رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق ص. 1197.
3 مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، نفس المرجع.
4 نفس المرجع.

الجزائريين، و سكان لاجوادلوب La Gouadloupe و لامارتينيك lamartinique وكاليدوانية الجديدة la nouvelle Calidonie الصادر سنة 1968. (5)

فكل هذه الإعفاءات الغرض منها محو الفترة السيئة، ومحو كل الآثار القضائية للأحداث السياسية، و يساهم في ضياع ذاكرة مؤلمة، غالبا ما يندم مرتكبي الفعل على ما اقترف من جرائم و انتهاكات من أجل مبادئ خاطئة Pour de faux principes، وفي بعض الأحيان العفو الشامل يكون على المدينة بأسرها، و يمحي ما اقترفته من اضطرابات، وإخلال بالنظام العام. (1)

وإذا كان العفو الخاص يمحي العقوبة كليا أو جزئيا، و هو من اختصاص السلطة التنفيذية، ويكون مصدره قرار جمهوري أو رئاسي، فإن العفو الشامل يصدر من البرلمان بموجب قانون يترتب عليه رفع صفة الجريمة عن الفعل. و تعطيل تطبيق قانون العقوبات لا يكون إلا بقانون، فيجب تطبيق مبدأ المشروعية، فالقانون يعطل بقانون من نفس الدرجة، وليس بأداة أدنى من ذلك، فالبرلمان هو المختص بإصدار العفو، و العفو الشامل من النظام العام، لذا يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (2)

وقد ثار جدال فقهي عما إذا كان القانون الصادر بالعفو عن الجريمة، قانون بطبيعته امتياز للسلطة التنفيذية أم للسلطة التشريعية (3)

فأجاب الفقه الفرنسي على هذا التساؤل، بأنه حق وسيط بقي مستأمن بمنحه إلى السلطة التشريعية، فالعفو الشامل يمحي الإدانة .

وهذا ما يفسر لماذا أن السلطة التشريعية هي المختصة (4) ، فالمشروع هو الذي يصدر النصوص الخاصة بالعفو الشامل، بكل سيادة وهذا الحق مخول له بنص دستوري، و بالتالي المشروع له الحرية الكاملة في إصداره، دون أن يتقيد بالنصوص السابقة الخاصة بهذا

⁵ Marie Helene Renault, Op. cit, p.282 à 289.

Andre Decocoq, Op. cit, p. 352.

¹ Marie Helene Renault, Op. cit, La marge.

² - أوصديق فوزي : الوافي في شرح القانون الدستوري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1994، ج 3 ص 124.

³ Maré Hélène renault, Op. cit, p.282 à 281.

⁴ Michele Laure Rassat, Op. cit, p.644.

الموضوع، كما أنه غير مرتبط بالسلطة القضائية أي أن العفو الشامل ليس له طابع خاص، فهو متغاير و متباين L'amnistie est une loi heterogène (5)

وعن مشروعية العفو فإن الحق بمنحه في الجزائر أعطي للسلطة التشريعية، وهذا بموجب دستور سنة 1989 في المادة 115 الفقرة 07، إذ نصت على ما يلي: " يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي حولها إياه الدستور، و يدخل كذلك في مجال القانون ما يأتي :

" القواعد العامة للقانون الجزائي، والإجراءات الجزائية لاسيما تحديد الجنايات و الجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها و العفو الشامل و تسليم المجرمين".

وقد كرس دستور 1996 هذا المبدأ في المادة 7/122 بقوله " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك أيضا في ما يلي : قواعد قانون العقوبات، " الإجراءات الجزائية لا سيما تحديد الجنايات".

وحسب رأي Roux Desarp، فإنه ينبغي أن تكون لدى السلطة التشريعية الرحمة في المواد السياسية، فمن الناحية النظرية أن الشرعية لا تتحقق، إلا إذا منح هذا الحق للشعب، فهو الذي يحكم عما إذا كان الفعل قابلا للنسيان⁽¹⁾

قد يصدر المشرع العفو بسبب طبيعة الجريمة، وقد يصدر لصالح فئة معينة، وقد يكون مقيد بشروط، فكل عفو له طبعه الخاص، فما بين سنة 1952 و 1982 أصدر المشرع الفرنسي سنة قوانين خاصة بالعفو الشامل، و كل قانون كان له طابعه الخاص.

وعلى سبيل المثال قانون 53/08/06 أعفى كل المخالفات الخاصة بقانون المرور والجنح، ما عدا التي تم استثنائها بنص المادة 12 من نفس القانون، وأوردت قائمة الجنح الغير المستفيدة بالعفو الشامل وهي الجنح المرتكبة بسبب:

1- تنظيم اجتماع.

2- بسبب مظاهرات في الطرق العمومية.

⁵ Ibid.

¹ Roux.Dessarp, Thèse pour doctorat université de Paris 1898, p.202.

3- تنظيم مظاهرات في الأماكن العمومية.

4- تنظيم مظاهرات في المؤسسات الجامعية " (1)

والعفو الشامل الصادر في 81/05/22، الخاص بالشباب الذين لم يقوموا بتأدية الخدمة الوطنية، فهذا القانون حدد الأشخاص الذين يطبق عليهم القانون بنصه (يستفيد من العفو الشامل كل من قام بتسوية وضعيته قبل 81/12/31، وله جنسية فرنسية أو جنسية مزدوجة).

وأحيانا العفو الشامل قد يمحي الجريمة و العقوبة، و لكن المستفيد لا يسترجع مركزه القانوني السابق. و الأمر يتعلق بالشخص الذي تم فصله بسبب ارتكاب جريمة، وتم العفو عنه . فالقانون الجنائي منفصل على القانون التأديبي، فإذا كانت الجريمة المعفى عنها تتعلق بالنظام العام و الآداب العامة، فلا يمكن أن يسترجع المستفيد منصبه، أما إذا كانت الجرائم ناتجة عن اضطرابات، فالمستفيد يقدم طلب مدة ثلاثة شهور بعد نفاذ القانون، والرأي يبقى للمؤسسة التي يعمل فيها. (3)

يؤدي العفو الشامل إلى انقضاء الدعوى العمومية، وبالتالي إجراءات السير فيها وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة السادسة: "تتقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، بالتقادم، بالعفو الشامل و بإلغاء قانون العقوبات، وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه".

ونظام الآثار المترتبة عن العفو الشامل محكوم بفكرة عدم تكيف الواقعة، إذن من بين الآثار الأساسية للعفو الشامل أنه ينهي المتابعة، فالمجتمع يرفع المتابعة و الإدانة. (1) وينتج عن عدم المتابعة النتائج التالية :

1-إذا لم تكن الدعوى العمومية قد حركت عند صدور قانون العفو، يترتب عليه عدم جواز رفعها و تحريكها، لأنه في نظر القانون يعتبر الفعل كأنه لم يرتكب إطلاقا. (2)

¹ Bernard Bouloc, chronique législative, Revue Sciences criminelles, 1982. p.153.

³ Ibid, p.154

¹ André Decocoq. Op. cit, p.361: Le régime des effets de l'amnistie est dominée par l'idée que, si celle ci opère des qualification de l'infraction.

² Roger Merle, André Vitu, Op. cit. p.952 « au regard de la Loi et de l'action public, le fait doit être considérée comme n'ayant jamais été commis.

أما إذا صدر عفو شامل بعد المتابعة وطلبت النيابة من قاضي التحقيق فتح تحقيق، أو تقدمت الضحية أمام القاضي بشكوى للمطالبة بالتعويض عن ما أصابها من ضرر، فالقاضي يرفض التحقيق على أساس وجود عفو شامل، الذي يعتبر عائق نهائي ودائم للدعوى العمومية⁽³⁾، و إذا بدء في دراسة القضية دون أن ينتبه إلى وجود عفو شامل، والتمسه قبل إنهاء التحقيق فيصدر أمر برفض التحقيق، وهذا لأنه من المفروض أن لا يفتح التحقيق، وإذا صدر العفو الشامل أثناء التحقيق فيصدر أمر بالألا وجه للمتابعة⁽⁴⁾.

أما إذا صدر أثناء المحاكمة، فالقاضي يصدر الحكم بالبراءة، و إذا صدر الحكم بالإدانة فهنا تنثور الإشكالية، لأن هذا الإجراء يصطدم مع حجية الشيء المقضي فيه، فبعض الفقهاء اعتبر العفو سبب من أسباب الإباحة، إلا أن هذا غير صحيح لأن كما قلنا التشابه يكمن في الآثار فقط، ففي العفو الشامل السلوك الإجرامي يحتفظ بصفته الغير المشروعة، رغم صدور قانون يعفي الواقعة المرتكبة⁽⁵⁾، فإن العفو العام سبب لإسقاط الدعوى العمومية بأكثر مما يصلح سنداً لا اعتباره رافعا لصفة الجريمة⁽⁶⁾.

وإذا صدر بعد حكم بات، فتمحى الجريمة بالنسبة للمستفيد منها فقط، لأن نوع الفعل بعد العفو لا يزال معتبرا في نظر القانون جريمة.

أما الآثار المترتبة عن العفو الشامل بالنسبة للدعوى المدنية، فالأصل أن العفو الشامل سبب مسقط للدعوى العمومية وحدها، أما الدعوى المدنية التابعة لها فلا تأثير للعفو عليها. ذلك بأن العفو يفيد التنازل، وهذا التنازل لا يتحقق إلا إذا صدر من صاحبه، و إذا كان المجتمع هو صاحب الحق في الدعوى الجنائية فلا حق له في التعويض، وإنما التعويض حق المضرور وحده، و المجتمع إذا كان له الحق في إسقاط الدعوى العمومية، فلا يملك أن يسقط حق غيره، إلا إذا نص صراحة عبء الوفاء للمضرور بالتعويض نيابة عن الجاني⁽¹⁾.

ويتغير نظام الدعوى المدنية حسب الظروف، و يتغير هذا النظام بحسب ما إذا رفعت الدعوى أمام القضاء المدني أو الجنائي، كما أن هذا النظام يختلف بحسب ما إذا طلب تعويض

³ Bastian, le refus d'informer, Revue Science criminelles, 1933, p.423.

⁴ Ibid.

⁵ مأمون محمد سلامة، الإجراءات في التشريع المصري، المرجع السابق، ص. 233.

⁶ نفس المرجع.

¹ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1999 ص. 132.

المتضرر من الجريمة، أو المحول إليه Le cessionnaire أو الممثل القانوني Le subrogé، كما يمكن أن يتغير النظام بتغير أسباب سقوط الدعوى العمومية.⁽²⁾

وفي العفو الشامل الدعوى الأولى أي الدعوى الجنائية تختفي، بينما الثانية أي الدعوى المدنية تبقى، ولا تتأثر بحجية الشيء المقضي فيه.

¹ Quand il y a isolement sur l'action publique, l'action civile survit à l'action publique

ولكن السؤال المطروح هو: إذا صدر عفو شامل، هل يبقى القضاء الجنائي مختص بالنظر في الدعوى المدنية، أو تحال القضية إلى القضاء المدني؟

فالمادة 372 ق.إ.ف، تصرح أن محكمة الجنايات تبقى مختصة، ولها الحق في النظر في الشق المدني، وكذا المادة 497 ق.إ.ف، تصرح بدورها أن محكمة الجناح تبقى مختصة بالنظر في الشق المدني، وكذا المادة 546 ق.إ.ف تنص على أن محكمة المخالفات لها الحق بالنظر في الدعوى المدنية، حتى وإن لم ينص قانون العفو الشامل على بقاء الدعوى المدنية، فالقضاء الجنائي يبقى مختصر في النظر في الشق المدني

« même si la loi amnistie reste muette, les juridictions pénales reste compétentes ».

ف²حتى وإن صدر عفو شامل أثناء المتابعة، يبقى القضاء الجنائي مختص

³La saisine ne cristallise pas la situation au profit des plaideurs

أما إذا صدر العفو الشامل قبل تحريك الدعوى العمومية، فالقضاء المدني يبقى هو المختص في النظر في الدعوى المدنية

C'est seulement après le jugement sur le fond que les actions civiles et publiques deviennent

⁴ indépendantes l'une de l'autre

² Paul Casard Op. cit. p.319. Revue Science criminelles 1976. p.319.

¹ Ibid

² Ibid, p. 320.

³ Ibid

⁴ Ibid

الفصل الثاني

التوبة وانقضاء الدعوى العمومية

لمعالجة ظاهرة الإرهاب في الجزائر، بعد أن أستفحلت وأصبحت تشكل آفة تهدد كيان المجتمع ، ألتجأ المشرع الجزائري إلى إصدار قوانين لا تكتسي الطابع الأمني البحت بل قوانين مرنة تهدف إلى الرحمة والمصالحة مع الإرهابيين عند إبداء نيتهم في التوبة والتراجع عن سلوكهم العدواني المناهض للمجتمع . وهكذا تم تقرير منهجين لمواجهة الجريمة الإرهابية ، إما تأجيل المتابعة الجزائية إلى حين التأكد من التوبة الكاملة لمرتكب الجريمة الإرهابية ، وإما عدم المتابعة القضائية أصلا عند التأكد من الإستقامة والتوبة ، ولكن قبل التطرق إلى المنهجين المعتمدين في الجزائر لوضع حد للمتابعات الجزائية يتعين التطرق إلى ما توصلت إليه التشريعات من حلول جنائية جديدة تحل محل المتابعات القضائية ، وعليه من الضروري أن يتضمن هذا الفصل المباحث التالية

المبحث الأول / التدابير البديلة للمتابعة القضائية

المبحث الثاني / التوبة سبب لإرجاء الدعوى العمومية

المبحث الثالث / التوبة سبب لإنقضاء الدعوى العمومية

المبحث الأول

التدابير البديلة للمتابعة القضائية

les mesures alternatives aux poursuites

إن القضاء بصفة عامة يواجه مشكل تضخم القضايا، فهناك مؤشرين يؤثران على النيابة العامة في طريقة عملها ، وفي تصور أشكال جديدة بديلة لتحريك الدعوى العمومية،

فالمؤشر الأول: خاص بضرورة التحكم في كثرة القضايا.

المؤشر الثاني: خاص بالتدرج في رد الفعل القضائي.⁽¹⁾ وهكذا ظهرت أشكال جديدة للتدخل القضائي وفاعلين جدد،

فقد يتعرض القضاء يوميا إلى تضخم المنازعات القاعدية، والطرق والوسائل التقليدية لا تكفي لمواجهة هذه الظاهرة.⁽²⁾ وعليه جاءت التشريعات بحلول قضائية جديدة تحل محل تقنية المتابعة التقليدية.

وهذه الحلول القضائية تنسم بالسرعة والتنظيم والتنوع (diversification)، والتأقلم (adaptation).⁽³⁾ وظهور هذه الحلول يرجع أصلها إلى الأسباب التالية:

1- فالقضاء على درجات له مؤهلات محدودة (des capacités limitées)

2- كما أن ضغط الجانحين واقع حقيقي أرهق النيابة العامة.⁽⁴⁾

3- كما أن النيابة العامة لا يمكن لها أن تحفظ الملف في كل مرة، فهناك طرق أخرى يمكن أن تستغل من طرق القضاة

¹ François Feltz, "Une nouvelle conception de l'opportunité des poursuites", Revue pénitentiel et de Droit pénal, p.465.

² Ibid.

³ Ibid. « Des réponses judiciaires dont les maîtres mots sont : rapidité systématisation diversité et a adaptation ».

⁴ Ibid. p.465 : « La pression de la délinquance est réelle et submerge les parquets ».

فما بين حفظ الملف وممارسة المتابعة، حاولت النيابة العامة منذ القديم تصور حلول مستوحاة من إصلاح أثار الجريمة دون اللجوء إلى العقاب، وهذا خاصة إذا كان للجاني الرغبة في الإصلاح والندم على ما اقترفه من ذنب، أو اعتراف بخطئه أو بإظهار توبته.⁽¹⁾

وهذه التطبيقات تتعلق بصفة عامة بالجرائم الغير الخطيرة، كتقديم شيك بدون رصيد و المخالفات الخاصة بقانون المرور.⁽²⁾

ولقد طبقت تقنية من طرف ضباط الشرطة القضائية وهي الإنذار، والتذكير بالالتزامات المفروضة من طرف القانون، ومكافحة الإدمان على المخدرات بطرق علاجية، فإذا اختار المدمن العلاج على العقوبة، فإنه يفضل العلاج.⁽³⁾

كما أنه من الأفضل تهدئة اضطرابات النظام العام بتسوية الوضعية عوض المتابعة، فكل هذه التطبيقات ذات فعالية فرضت نفسها عبر الزمن.⁽⁴⁾

وهكذا أنشأ طريق ثالث أو وسيلة قانونية ثالثة إضافة إلى حفظ الملف و المتابعة، وأصبح للنياحة العامة ثلاثة طرق.⁽⁵⁾ Il y a encore alternative aux poursuites.

فقد أوجد التشريع الجاني المقارن تدابير بديلة للمتابعة، كالوساطة وتدابير شبيهة كالتسوية القضائية وإصلاح الضرر الناتج عن الجريمة، كما أن العلاج أصبح سببا لإنقضاء الدعوى العمومية

1 الوساطة la médiation بديل للمتابعة

غالبا ما يترتب عن الجريمة أثار مادية وأضرار معنوية ونفسية تلحق وجدان الضحية المجني عليه، فلا سبيل لإصلاح الضرر المعنوي إلا بتدخل الغير، بهدف إعادة العلاقة التي أضرت بها الجريمة.

¹ Ibid.

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

فإذا فشل الصلح في استرجاع العلاقة الودية بين الجاني والمجني عليه، تلجأ بعض التشريعات إلى الوساطة، فهذه الأخيرة تكمل الصلح باعتبارها أسلوب غير قضائي وحديث في التشريع الجنائي، وتتم عن طريق تدخل آخرين بهدف مساعدة طرفي الخصومة إلى تسوية ودية، فالضحية تعوض وتقدم لها الاعتذارات والتعهد بعدم معاودة السلوك الإجرامي.⁽¹⁾

ولا يمكن إنكار الدور الاجتماعي الذي لعبته الوساطة الجنائية، في توصيل الجاني والمجني عليه للتسوية الودية وتحقيق الأمن الاجتماعي.⁽²⁾

وجذور الوساطة الجنائية ترجع إلى الشريعة الإسلامية، بحثها على ذلك لقوله تعالى: "إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون".⁽³⁾ وقد ورد عن إنس بن مالك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أصلح بين اثنين أعطاه الله بكل كلمة عتق رقبة"، كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا أدلك على صدقة يحبها الله ورسوله، تصلح بين أناس تفسدوا، وتقرب بينهم إذا تباعدوا".⁽⁴⁾

وقال أبو هريرة رضي الله عنه، سمعت رسول الله يقول: "من أصلح بين اثنين استوجب ثواب شهيد"، وقال الاوزاعي: "ما خطوة أحب إلى الله عز وجل من خطوة إصلاح ذات البين، ومن أصلح بين اثنين كتب الله له براءة من النار".⁽⁵⁾

أما في التشريع المقارن فإن تعريف الوساطة الجنائية اختلف عليه الفقه، فالبعض يضيف عليها الصبغة الاجتماعية، والبعض الآخر يرى أنها ذات طابع صلح، وجانب آخر من الفقه يرى صعوبة في تعريف الوساطة الجنائية، لأنه نموذج غير محدد المعالم.⁽⁶⁾ وهذا الاختلاف أدى إلى تعدد التسميات للوساطة، فهناك من يطلق عليها Justice de proximité أي العدالة

¹ Serge Guinchard et Jacques Buisson, Op. cit, p.501, « La victime obtient souvent non seulement un réparation, mais encore des excuses ainsi qu'un engagement de l'auteur à cesser à ne pas renouveler ses agissements délictueux ».

² François Feltz, Op. cit, p.465.

³ سورة الحجرات، الآية 9 و10.

⁴ القرطبي، ج 3، ص 1952.

⁵ القرطبي، ج 3، ص 1956.

⁶ S. Laget, La médiation pénale, Revue Gazette du Palais, N° 26, année 1996, partie 1.

الجوارية أو المقربة ، وهناك من يطلق عليها العدالة انتقالية من العقوبة للتخلص من النزاع.⁽¹⁾

في التشريع الفرنسي ، نصت المادة 41 ق.إ.ج.ف على أنه يمكن لوكيل الجمهورية وبقرار خاص منه، أن يلجأ إلى الوساطة عوض تحريك الدعوى العمومية، إذا رأى أن الوساطة تتضمن تعويض الضرر الناتج أو تضع حدا للاضطرابات الناتجة عن الجريمة.⁽²⁾ ويطلق على هذا النوع من الوساطة وساطة إصلاح La médiation réparation ، فهذا النوع من الوساطة يهدف إلى إصلاح النتائج المباشرة و الغير المباشرة للجريمة، وهذا يتم إما بإصلاح الضرر الناتج عن الجريمة بالمعنى الصحيح أو عن طريق تكليف الجاني بعمل معين، الهدف منه الإصلاح الاجتماعي للنتائج المترتبة عن الجريمة، وفي هذا الإطار تمنح الفرصة للجاني لإصلاح نفسه، وعدم المعاودة للإجرام عن طريق زرع الإحساس لديه بأنه عضو مفيد للمجتمع.⁽³⁾

ويطبق هذا الإجرام في مجال جرائم العنف المرتكبة في وسط العائلة أو في الجوار، كما يطبق على المبتدئين في الإجرام.⁽⁴⁾

والوساطة في التشريع البلجيكي منصوص عليها في المادة 216 من قانون التحقيق الجنائي تحت عنوان الوساطة الجنائية. فهذا النظام يعتبر شكل خاص للصالح، ولكن بصفة موسعة وتحكمه شروط أخرى، غير شرط تسديد مبلغ من النقود المفروض في الصالح.⁽⁵⁾

فالنيابة العامة تقترح لمرتكب الجريمة عدم تحريك الدعوى العمومية مقابل تعويض الضرر الناتج عن الجريمة، أو الخضوع لعلاج طبي أو الامتثال لسلوك معين أو تنفيذ عمل

¹ Guillaume Hofnung, La médiation, Que Sais-Je, puf, 1995, p.44.

² Art 41 C.P.P : Le procureur peut préalablement à sa décision sur l'action public et avec l'accord des parties décider de recourir à une médiation sil lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation des dommages causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction.

³ François Feltz, Op. cit, p.466.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid. p.467, « Cette mesure à pour ambition de faire réparer les conséquence directes ou indirectes de l'infraction soit en réparant au sens propre des terme, soit par l'accomplissement d'une travail..... ».

ذات مصلحة عامة أو إتباع تكوين محدد.⁽¹⁾

على غرار الصلح الوساطة الجنائية تمنح للمترشح، الذي يساعد العدالة Le collaborateur de justice ، حماية قانونية بمجرد الخضوع لها بحسن نية، وتنفيذ كل شروطها تنهي الدعوى العمومية.⁽²⁾

وفي الأخير يمكن القول أن الوساطة مكتملة للصلح، وتدعو الأفراد للتوبة فتكون لديهم روح التسامح، وترفع النفس وتستبعد الانتقام و الحقد، وتعلم الأفراد عدم إعطاء أهمية للأخطاء التي ترتكب بصفة عرضية أو بدون قصد والتي قد تؤدي إلى أخطر الجرائم، وهذا بفضل دور الوسيط الذي يقدم الاقتراحات و النصائح لتهدئة الوضع.

2 التسوية الجنائية بديل للمتابعة الجزائية

تضمن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بموجب التعديل الصادر بالقانون رقم 99-515 الصادر في 23 جوان سنة 1999 إجراء يتسم بالسرعة و الفعالية من اجل معالجة عدد كبير من المنازعات في المواد الجنائية وأطلق عليه تسمية "التسوية الجنائية" أو التصالح الجنائي.⁽³⁾

ويقع هذا الإجراء في نطاق السلطة التقديرية للنياية العامة، فبالنسبة للعدد الكبير من الجرائم التي يتم الاعتراف بها من طرف مرتكبيها، تقترح النيابة العامة التسوية الجنائية على الجاني في بعض الجرائم المحددة بنص قانوني⁽⁴⁾. غير أن هذا الإجراء يخضع إلى المصادقة عليه من أحد القضاة، وينحصر أثره في انقضاء الدعوى العمومية.⁽⁵⁾

وفي ظل التسوية الجنائية على خلاف العقوبة، لا وجود لأي تنفيذ جبري يمكن تطبيقه، مرتكب الجريمة هو الذي يوافق على العقوبة المقترحة، والتنفيذ يتم بدون إكراه.⁽⁶⁾

¹ Ibid. « Il s'agit de concilier l'auteur et la victime des violences familiales ou les troubles de voisinage, ou dans le domaine de la délinquance primaire ».

² Ibid.

³ Ibid. p.465.

⁴ محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص43.

⁵ Francois Feltz, Op. cit.

⁶ Ibid.

وبهذا التدبير البديل للمتابعة و الذي يهدف إلى الإصلاح و التربية، ننتقل بذلك إلى نظام جديد للمتابعة يتميز أساسا بموافقة الجاني على العقوبة، مع عدم تسجيل المتابعة في صحيفة السوابق العدلية.⁽¹⁾

ولتطبيق التسوية الجنائية تلتجئ النيابة العامة إلى ممثلين يطلق عليهم تسمية ممثلي وكيل الجمهورية، وتنحصر مهمتهم في التكفل تحت رقابتها بتطبيق هذه التدابير الجديدة.⁽²⁾

وممثلي وكيل الجمهورية أشخاص ذو خبرة في المجتمع المدني، وفي إطار وكالة محددة يقدمون الحلول التي يرونها مناسبة لكل المجرمين، الذين لا يشكلون خطورة إجرامية كبيرة، ويعترفون بأخطائهم.⁽³⁾

و يشترط لإكتساب صفة ممثل وكيل الجمهورية الشروط التالية:

1- أن لا يكون من السلك القضائي، ولم يسبق لهم ممارسة نشاط قضائي.

2- لم يسبق الحكم عليهم بالإدانة.

3- لم يسبق أن حكم عليهم بعقوبة عدم الأهلية، أو إسقاط الحقوق المسجلة في صحيفة السوابق العدلية.

4- إلزام ممثل وكيل الجمهورية بتقديم الضمانات التالية:

- الحياد و عدم التحيز.
- الإنصاف.
- الاستقلالية.

وباعتبار أن ممثلي وكلاء الجمهورية يوكل لهم مهمة تتعلق بالأحداث، فيشترط أن يكونوا من الأشخاص الذين يولون أهمية كبيرة للطفولة، ويعملون على حمايتها وترقيتها.

¹ Ibid. p.466.

² Ibid.

³ Ibid.

وتوكل هذه المهمة للأشخاص الطبيعيين أو الجمعيات، ويشترط أن يعتمد هذا الشخص الطبيعي أو الجمعية من طرف المحكمة.⁽¹⁾

والمقابل في نظام التسوية الجنائية يعتبر بمثابة عقوبة خاصة خصوصيتها أنها يوافق عليها الجاني، وتتم إما بتوقيع الغرامة أو عقوبات أخرى غير مالية.⁽²⁾

ويتمثل مقابل التسوية الجنائية في بديل أو أكثر من البدائل التالية:

- سداد غرامة جنائية لا تزيد عن 25000 فرنك فرنسي، أو لا تزيد عن نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة، ويجوز تقسيط الغرامة خلال مدة لا تزيد عن عام، وهذا بموافقة النيابة العامة.

- التنازل عن الأشياء التي استخدمت أو أعدت للاستخدام في ارتكاب الجريمة، أو من متحصلاتها.

- القيام بأعمال لصالح المصلحة العامة، بدون مقابل لمدة لا تتجاوز ستين ساعة.

- تسليم رخصة القيادة أو رخصة الصيد لقلم كتاب المحكمة الابتدائية، مدة لا تتجاوز أربعة أشهر.

- تعويض المجني عليه عن الأضرار التي خلفتها الجريمة، في مدة أقصاها ستة أشهر على أن يخطر بذلك المجني عليه.⁽³⁾

أما بالنسبة لميعاد التسوية الجنائية ، فإن النيابة العامة تقترح الالتجاء إليها قبل تحريك الدعوى العمومية، وتتم سواء بواسطة النيابة العامة بوصفها صاحبة الاختصاص، أو عن طريق الادعاء المباشر من قبل المجني عليه.⁽⁴⁾

¹ Ibid.

² Jean Pradel, « Une consécration du plea bargaining à la française la composition pénal instituée par la loi N° 99-515 du 23 juin 1999 ». Chroni, p.379.

³ Ibid.

⁴ Ibid. p.380.

وتتقدم النيابة العامة اقترحاً للالتجاء إلى التسوية الجنائية في صورة قرار موقع منها، ويتضمن هذا القرار البدائل المقترحة و الالتزامات، التي يتعين القيام بها من طرف المتهم مقابل انقضاء الدعوى العمومية قبله.⁽¹⁾

وهذا النظام يعتبر تطبيق لجزء من التوبة، حيث أن الجاني يقوم بالاعتراف وهذا هو الشرط الأول للتوبة، كما أنه يتضمن الاستقامة وإثباتها عن طريق القيام بالأعمال الإصلاحية، وهذا ما نلتمسه من خلال عرض مقابل التسوية الجنائية، كما أنه يتضمن تعويض المجني عليه، فهو إصلاح الضرر حيث لا تستوفي التوبة في التعزير شروطها إلا بإصلاح الضرر.

3 تعويض الضحية كبديل للمتابعة

انتهجت الأفكار المعاصرة نحو تطوير دور وفاعلية القانون الجنائي، من أجل تحقيق الإصلاح الاجتماعي.⁽²⁾ وفكرة تعويض الضحية تختلف عن الصلح، باعتبار أنها لا تتضمن إلزام الجاني بالتعويض المالي للأضرار التي تسبب فيها.⁽³⁾

غالباً ما يلجأ وكيل الجمهورية بالقيام بهذه العملية، عوض تكليف ضابط الشرطة القضائية بهذه المهمة، فقد يطلب وكيل الجمهورية من الجاني التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها، وهذا في مدة محددة بستة أشهر، إذا رأى وكيل الجمهورية أن هذا التعويض يكفي لإنهاء الإضطرابات الماسة بالنظام العام.⁽⁴⁾

وقد يرى جانب من الفقه أن فكرة التعويض يرجع تاريخها لعام 1882، حيث نادى بذلك القاضي الإيطالي جارو فالو، بوصفها البديل عن الحبس القصير المدة.⁽⁵⁾

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن التعويض ليس جزاء جنائي، وإنما يعتبر طريقاً ثالثاً، لمواجهة الظاهرة الإجرامية يتوازى مع العقوبة و التدبير الأمني، حيث ثبت فشل الطرق الجنائية التقليدية.⁽⁶⁾

¹ Ibid.

² Serge Guinechard et Jacque Buisson, Op. cit, p.497.

³ Ibid. p.498.

⁴ Ibid.

⁵ محمد حكيم حسين حكيم، المرجع السابق، ص438.

⁶ نفس المرجع، ص439.

ويرى جانب من الفقه الإسلامي أن فكرة العقوبة التعويضية (وهي التسمية التي أطلقها الفقه الإسلامي على فكرة التعويض)، تستمد وجودها من فكرة الدية الموجودة في التشريع الجنائي الإسلامي، ومن ثم فهي مرتبطة بتعويض المجني عليه بصفة أصلية، فضلا عن تفادي العقوبات السالبة للحرية القصيرة وتفاذي أيضا مساوئها، كما أن ارتباطها أكثر التصاقا بالصلح في المواد الجنائية.⁽¹⁾

وقد اعتبر الفقه الفرنسي أن هذا النظام يعتبر فرصة للجاني ليصلح نفسه بنفسه عن طريق تقديم تعويض، خاصة وأن شكل التعويض المقترح من طرف وكيل الجمهورية يهدف إلى تقديم خدمة أو عمل صالح يرجع بفائدة على لمجتمع، وهذا التعويض يولد شعور لدى الجاني بأنه عضو معين، مما يحفز به عدم ارتكاب أخطاء أخرى.⁽²⁾

4 الأمر الجنائي L'injonction pénale

يعتبر الأمر الجنائي من الأنظمة المبسطة و المختصرة لإدارة الدعوى الجنائية في الجرائم التي تتسم بكثرتها وقلة أهميتها، ويحقق الأمر الجنائي الاقتصاد في النفقات والوقت.

والأمر الجنائي أمر قضائي يفصل في موضوع الدعوى الجنائية، دون أن تسبقه إجراءات محاكمة تجري وفقا للقواعد العامة، وترتهن قوته بعدم الاعتراض عليه خلال الميعاد الذي يحدده القانون.⁽³⁾

و الهدف منه تبسيط الإجراءات في الجرائم الكثيرة وقليلة الخطورة⁽⁴⁾، و يطلق قانون الإجراءات الفرنسي مصطلح L'ordonnance pénale على الأمر الجنائي، وإذا كان الفقه الفرنسي يميل على استخدام المصطلح L'injonction pénale.⁽⁵⁾ وهو نص المشرع الفرنسي على الجرائم التي يطبق عليها الأمر الجنائي، وهذا في مشروع قانون 1 جوان 1994 ومنها: (الجرائم التي تعد تافهة Banal، المعاكسات عبر الهاتف ما عدى التهديد بالقتل، هجر العائلة، سرقة الطفل

¹ François feltz, Op. cit, p.467.

² Serge Guinchard et Jacque Buisson, Op. cit, p.498.

³ Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Bouloc, Op. cit, p.668.

⁴ Ibid. p.669 et 670.

⁵ Jean Pradel, Droit pénal, Tome 2, procédure pénal 8^{ème} éd, Cujas1995, p. 423.

عندما يكون الجاني أحد الأصول، السرقات البسيطة، تبديد ضمان المحجوز عليه، إتلاف الأموال الغير جسيمة، الإهانات إساءات معاملة الحيوانات وبعض جرائم كحوزة الأسلحة).

ونص كذلك المشرع على تعويض الأضرار التي لحقت بالمجني عليه، وإصلاح ما أفسدته الجريمة.

والمتهم حر في قبول أو رفض الأمر الجنائي وتنفيذه، فإذا قبله تنقضي الدعوى العمومية، و في حالة عدم القبول تتم المتابعة.

غير أن المجلس الدستوري في 1995/02/02، صرح بعدم دستورية المواد التي تنظم الأمر الجنائي، ومخالفته للمادة التاسعة من إعلان حقوق الإنسان، وكذا مبدأ قرينة البراءة.⁽¹⁾

بينما المشرع المصري توسع في نظام الأوامر الجنائية، ففي ظل القانون الصادر في سنة 1941 كان يطبق في جميع المخالفات و الجناح المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، و الغرامة التي لا تزيد على عشرة جنيهات، وكذا طائفة من الجناح نص عليها على سبيل الحصر وردت في ملحق مرافق للقانون. ثم بعد ذلك توسع المشرع المصري في نظام الأوامر الجنائية ، فقد رفع الحد الأدنى للغرامة من مائة جنيه إلى ألف جنيه.⁽²⁾

وهدف التوسع في الأمر الجنائي، يرجع إلى رغبة المشرع في وضع علاج عاجل للمشكلات التي ترتبت عن تزايد القضايا الجنائية، وتحقيق عدالة سريعة ناجعة.⁽³⁾

وقد اعتبر جانب من الفقه أن الأمر الجنائي بمثابة صلح تعرضه النيابة العامة على المتهم فله أن يقبله أو يرفضه، وفي حالة قبوله تنقضي الدعوى العمومية. أما إذا رفضه فتتخذ الإجراءات ضده وفقا للطرق العادية.⁽⁴⁾

و يرى الكاتب حسين حكيم أن الأمر الجنائي نظام تمليه الضرورة الإجرائية، المتمثلة في كثرة القضايا الجنائية، و التي يجمعها كثرة العدد و ضآلة الأهمية، ويستمد شرعيته من

¹ Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Bouloc, Op. cit, p.670.

محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح، المرجع السابق، ص429.

² محمد حكيم حسين الحكيم، المرجع السابق، ص430.

³ نفس المرجع، ص431.

⁴ نفس المرجع.

النصوص الشرعية التي أقرته كالقانون المصري و الليبي و العراقي، وبعض القوانين الغربية كالقانون السويسري و السويدي و الألماني و الإيطالي⁽¹⁾، فإنه يتضمن عقوبة مالية مرضية، وإذا قبلها الجاني فإنه ندم على ما اقترفه ويريد إصلاح خطأه، وهذا ما يقترب من التوبة.

5 العلاج كبديل للمتابعة L'orientation de l'auteur vers une structure sanitaire et sociale

كانت جريمة استهلاك المخدرات إلى عهد قريب جدا تواجه بتدابير قمعية بحتة، غير أنه وتحت تأثير نداءات الفقهاء و المتخصصين، اتجهت التشريعات إلى إدخال نظام التدابير العلاجية لمواجهة هذه الظاهرة، ولم يبق للعقوبة سوى دور استثنائي تؤديه في حالة فشل التدابير العلاجية.

ويحتوى هذا النظام أو التدبير على عرض يقدم للجاني، ويطلب منه الخضوع لتدبير علاجي، وهذا باتخاذ خطوة من خلالها يتحمل مرتكب الجريمة المسؤولية، كما تساعده هذه الخطوة للاندماج وتجنبه العودة إلى حالته الأولية.⁽²⁾

و المشرع الجزائري سلك لمواجهة جريمة استهلاك المخدرات، على خلاف باقي جرائم المخدرات الأخرى، مسلكا خاصا تبنى فيه موقف سائر التشريعات المعاصرة في هذه الجريمة بالذات، وذلك لما تتميز به من طبيعة خاصة، ولإدراكه أن أنجع مواجهة لها تكمن في التدابير العلاجية، سوى عن طريق تشجيع على العلاج التلقائي أو عن طريق الأمر به قضائيا.⁽³⁾

فقد نصت المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية، أنه "لا تمارس الدعوى العمومية ضد الأشخاص الذين امتثلوا إلى علاج طبي، الذي وصف لهم لإزالة التسمم وتبعوه حتى نهايته".

¹ نفس المرجع، ص432، 435.

² Serge Guinchard et Jacque Buisson, Op. cit, p.500.

³ نواصر العايش، استهلاك المخدرات ورد الفعل الاجتماعي، عمار قرفي، باتنة، ص54.

ولا يجوز أيضا متابعة الأشخاص الذين استعملوا المخدرات أو المؤثرات العقلية استعمالا غير مشروع، إذا ثبت أنهم خضعوا لعلاج مزيل للتسمم، أو كانوا تحت المتابعة الطبية منذ حدثت الوقائع المنسوبة إليهم".⁽¹⁾

وهكذا فإن لا متابعة جزائية في حالة ما إذا كان مستهلك المخدرات قد خضع تلقائيا لعلاج مزيل للتسمم منذ تاريخ الوقائع، ولا يهم في نظر القانون لا كيفية العلاج ولا الطبيب المعالج، و لا مكان الذي تم فيه العلاج⁽²⁾، كما أنه يطبق هذا النص على الشخص المبتدأ أو الشخص في حالة الاعتقاد، بمعنى أنه أصبح مدمنا على المخدرات فهذا النص يطبق على كل مستعمل المخدر، وكل من أراد الامتثال للعلاج لا تحرك الدعوى بشأنه.

والامتثال للعلاج يعتبر توبة من طرف المدمن، فهو يندم ويرفض الاستمرار في الإدمان، ويعزم على عدم المعادة و يطلب المساعدة لتحقيق هذه التوبة.

وشروط عدم المتابعة هي

الشرط الأول: الامتثال للعلاج أي الإقبال و الاستجابة للعلاج الطبي، سواء بمبادرة من الشخص نفسه أي المستهلك، أو تشجيع من الأشخاص الآخرين من أفراد العائلة أو الأطباء، وقد تكون جمعيات، المهم أن يكون الإقدام على العلاج بإرادة المستهلك، أو عن طوعية منه⁽³⁾، والإقدام بهذه الصورة يدل على أن المستهلك يبحث عن التوبة، ويريد التخلص من هذه الآفة، وهذا الذنب سواء كان بإرادته الحرة أو تشجيعا من طرف الغير.

الشرط الثاني: إثبات بأن طبيب معين يتابع حالة المدمن بانتظام و باستمرار، وهذا طبقا للمادة 249 من قانون حماية الصحة وترقيتها، لان العلاج الإرادي السابق لتحريك الدعوى العمومية لا يخضع لنص المادة 253 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، بل يخضع لتشريع الطبي بصفة عامة.⁽⁴⁾

¹ قانون رقم 18/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية وقمع استهلاك والمتاجرة الغير الشرعية في المخدرات والمؤثرات العقلية.

² نواصر العايش، المرجع السابق، ص55.

³ Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Bouloc, Op. cit, p.465.

⁴ نواصر العايش، المرجع السابق، ص 56: (المادة 253 من قانون ترقية الصحة وحمايتها تتعلق بالعلاج الغير الإرادي السابق على تحريك الدعوى العمومية، لأنها تفرض على الطبيب إعلام السلطات القضائية بسير العلاج ونتائجه، معنى قاضي التحقيق و قاضي الحكم).

بينما المشرع الفرنسي اشترط أن يتم هذا العلاج في مراكز خاصة، و العلاج يكون تحت الرقابة الطبية، ويكون تحت إشراف القضاء دون أن يحدد المدة.⁽¹⁾

الشرط الثالث: أن يتابع العلاج حتى النهاية مستفيدا من أحكام المادة 249 الفقرة الأولى من قانون حماية الصحة و ترقيتها، من إنقطع على العلاج الذي وصف له قبل نهايته.⁽²⁾ وتثبت نهاية العلاج بطرق تنظيمية، كشهادة نهاية العلاج التي تسلم للتائب من قبل الطبيب أو الهيئة التي أشرفت على العلاج.⁽³⁾

ويترتب على الامتنال العلاجي إما حفظ الملف أو الإعفاء من العقاب، وهذا حسب المستوى الذي يتم فيه الامتنال للعلاج. فالامتنال للعلاج على مستوى التحريات الأولية ينتج عنه عدم تحريك الدعوى العمومية، أي أن العلاج الإرادي يؤثر على الدعوى العمومية.

ولا يمكن اعتبار الامتنال الإرادي سبب من أسباب الإباحة، لأن سبب الإباحة يزيل الركن الشرعي للجريمة و الامتنال لا يزيل الركن الشرعي، فالجريمة تبقى قائمة إلا أنه يترتب عليه عدم تحريك الدعوى العمومية أو عدم تطبيق العقوبة، إذا تم بعد تحريك الدعوى العمومية.⁽⁴⁾

فانقضاء الدعوى العمومية طبقا للقواعد العامة للإجراءات الجزائية، معناه وضع حد دائم ونهائي لممارسة الدعوى العمومية، وهذا طبقا للمادة 6 ق.إ.ج.

وفي النهاية يمكن القول أن نص المادة 6 ق.إ.ج. و المادة 6 من قانون الوقاية من المخدرات قد أوردت سبب خاصا لانقضاء الدعوى العمومية، وهذا السبب يقتضي عدم المتابعة لكل من تاب و أمتثل للعلاج الموصوف طبيا حتى النهاية.

ونستخلص من هذا أن ممارسة الدعوى العمومية لم تبقى دعوى ذات طابع ردي فقط، بل أحيانا قد تكون دعوى تربوية وأحيانا أخرى إصلاحية، تأخذ بعين الاعتبار توبة الجاني سوى

¹ Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard bouloc, Op. cit.

² نواصر العايش، المرجع السابق، ص 75.

³ نفس المرجع.

⁴ نفس المرجع.

كان تجاه مرتكب الخطأ إذ كان الخطأ شخصي، أو تجاه الإضطرابات التي ألحقت ضرر بالأمن العام. وقد تحتفظ أحيانا بطابعها الأصلي أي أنها ردعية.⁽¹⁾

كل هذه الطرق المذكورة تتماشى مع الحلول القضائية، وتتخذ بدون صدور حكم قضائي بعد ارتكاب الجريمة، وهي تقنيات إجرائية لتخفيف من اكتظاظ الهيئات القضائية، وهي طرق ودية وسليمة لحل المنازعات، وكل هذه الإجراءات الجديدة علاج للجريمة مع الأخذ بعين الاعتبار بأسباب الجريمة ومكافحتها دون أن نتناسى حقوق الضحية.⁽²⁾

المجتمع يمكن أن تكون له مصلحة في معاقبة السلوك الخطير بسبب الاعتداءات التي ترتكب من طرف الجناة، ولكن الفوائد أكثر للمجتمع إذا لم تتحقق هذه الاعتداءات. وهكذا قامت التشريعات الحديثة بإنهاء المتابعة والإعفاء أو التقليل من العقوبة، إذا ساهم الجاني في منع ارتكاب الجريمة نتيجة توبته.⁽³⁾

فالمشرع يحرض على ما نطلق عليه تسمية Repentir actif التوبة، ويتحقق هذا عن طريق سلوك مباشر، معارض واحتجاجي بالنسبة للجريمة المقترفة، فمرتكب الجريمة هو الذي يساهم بنفسه في إنهاء الوضعية ضد القانون الناتجة عن الجريمة، أو يبذل جهد من أجل تقليل النتائج الضارة.⁽⁴⁾

وخصوصية هذا التدبير للسياسة الجنائية أنها تشجع على تبسيط الإجراءات الجزائية، ومنع الأضرار عن طريق تحريض الجاني للتوبة ليقوم بالإصلاح نفسه بنفسه، كما انه يساعد السلطات القضائية في التخفيف وجمع الأدلة، وفي النهاية يمكن القول أن بفضل التائبين قد وضع حدا لعدد كبير من الجرائم.⁽⁵⁾

¹ François Feltz, Op. cit, p.466.

² Ibid.

³ Marie Aude Beernaert, Op. cit. p.10 : « La société peut, certes, avoir un intérêt à punir des comportements qui apparaissent dangereux....mais elle aura plus d'intérêt si ces atteintes ne se réalisent pas.. ».

⁴ Ibid. p.11 « Le législateur incite à ce que nous appelleront un comportement de "repentir actif" c'est à dire un comportement directement antagoniste... ».

⁵ Ibid. p.12.

المبحث الثاني

التوبة سبب لإرجاء الدعوى العمومية وفقا لقوانين المصالحة

بعد المرحلة التي عاشتها الجزائر في مواجهة الإرهاب، و التي لم تكن لها مثيل في العالم، إغتيال أكثر من مائة ألف شخص، وتدمير عدة ورشات ومؤسسات ومدارس ، وخلفت أكثر من مليون ضحية، وبعد اعتراف الحكومة بان الجزائر تعيش أزمة أمنية بالدرجة الأولى على جانب الأزمة السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية⁽¹⁾.

استحدث المشرع الجزائري نظام الوضع رهن الإرجاء لمواجهة الجريمة الإرهابية ، ففي ظل هذا النظام تم تحديد فترة زمنية للتأكد من الاستقامة الكاملة للأشخاص الخاضعين للإرجاء، حيث تؤجل مؤقتا المتابعات حتى يتم التأكد على ذلك.

وقد عرف المشرع الجزائري الوضع رهن الإرجاء في المادة 6 من قانون استعادة الوثام المدني بما يلي: "يتمثل الوضع رهن الإرجاء في التأجيل المؤقت للمتابعات خلال فترة معينة، بغرض التأكد من الاستقامة الكاملة للشخص الخاضع لها".⁽²⁾

يتضمن هذا الإرجاء عنصران، العنصر الأول يتمثل في الفترة المحددة للإرجاء، و العنصر الثاني يتعلق بهدف الإرجاء، والمتمثل في التأكد من الاستقامة الكاملة للأشخاص الموضوعين رهن الإرجاء.

والمستفيدون من الوضع رهن الإرجاء ،هم حسب المادة 7 من قانون إستعادة الوثام المدني:

- الأشخاص الذين سبق أن انتموا إلى إحدى المنظمات المذكورة في المادة 87 مكرر 3 من قانون عقوبات، والذين في أجل (6) أشهر ابتداء من تاريخ صدور هذا القانون، أشعروا

¹ مجلس الأمة.

² المادة 6 من قانون رقم 99-08 مؤرخ في 13 يوليو سنة 1999 يتعلق باستعادة الوثام المدني.

السلطات المختصة بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي، وحضروا تلقائيا أمامها فرديا أو جماعيا.⁽¹⁾

- الذين لم يتركوا التقتيل الجماعي ولم يستعملوا المتفجرات في الأماكن العمومية، أو الأماكن التي يتردد عليها الجمهور، والذين اشعروا جماعيا أو تلقائيا في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدور هذا القانون، السلطات المختصة بتوقيفهم عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي وحضروا أمام هذه السلطات.⁽²⁾

- الذين يكونون قد سمح لهم بالمشاركة تحت سلطة الدولة، في محاربة الإرهاب.

- الذين قاموا بتصريح يشهدون بالأسلحة و المتفجرات و الذخيرة و الوسائل المادية الموجودة في حوزتهم، وتسليمها إلى السلطات التي حضروا أمامها.⁽³⁾

وقد اشترط هذا القانون اعتراف الأشخاص الموضوعين رهن الإرجاء بكل الأعمال التي ارتكبوها أو شاركوا في ارتكابها⁽⁴⁾، أي الاعتراف سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا.

ويترتب على الوضع رهن الإرجاء النتائج التالية

1- يترتب على انقضاء الإرجاء الممنوح تطبيقا للمادة الثامنة من قانون استعادة الوثام المدني، تحريك الدعوى العمومية مع الاستفادة من أحكام المادة الثامنة و العشرين من هذا القانون.⁽⁵⁾

أي يستفيدون إما من الإفراج أو من تأجيل تنفيذ العقوبة، حسب الحالة بغض النظر عن كل حكم مخالف ويكونون خاضعين لنظام الإرجاء.⁽⁶⁾

2- يلغي الإرجاء وتأجيل المتابعات الجزائية، إذا تم التأكد من وقائع غير مصرح بها ضد شخص أو عدة أشخاص، ويتم تحريك الدعوى العمومية وفقا لقواعد القانون العام.⁽¹⁾

¹ المادة 07 من قانون استعادة الوثام المدني.

² المادة 08 من قانون باستعادة الوثام المدني.

³ المادة 08 من قانون باستعادة الوثام المدني.

⁴ المادة 08 من قانون استعادة الوثام المدني.

⁵ المادة 87 ق.ع (أفراد العصابات الذين لا يتولون فيها أية قيادة أو مهمة بالسجن المؤقت من عشر سنوات على عشرين سنة).

⁶ المادة 28 من قانون استعادة الوثام المدني.

3- الحرمان بقوة القانون من الحقوق المنصوص عليها في المادة الثامنة الفقرة الثانية (2) من ق.ع.ج.⁽²⁾

4- يجوز للجنة الإرجاء المذكورة في المادة 15 من قانون استعادة الوئام المدني، إرفاق قرارها بتدبير أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في المادة الثامنة⁽³⁾، والتاسعة⁽⁴⁾ من قانون عقوبات، و المادة 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.⁽⁵⁾

5- اعتبارا لسلوك المعنى بالأمر يجوز للجنة الإرجاء التخفيف الكلي، أو الجزئي للتدابير المتخذة.⁽⁶⁾

6- تسجيل الوضع رهن الإرجاء والتدابير المرافقة له في صحيفة السوابق القضائية، لكنها لا تسجل في البطاقة رقم 03.⁽⁷⁾

7- يتم بقوة القانون حذف الإشارة المسجلة في صحيفة السوابق القضائية، عند انقضاء الإرجاء.⁽⁸⁾

بالنسبة لمدة الإرجاء فإنها تكون حسب الكيفيات التالية

1- تحدد مدة الإرجاء بثلاثة سنوات كحد أدنى، أو بعشرة سنوات كحد أقصى.⁽⁹⁾

2- يتم تحديد فترة الإرجاء بخمس سنوات، كأقصى حد للأشخاص الذين يسمح بخدمة الدولة في محاربة الإرهاب، ولا يخضعون للتدابير المنصوص عليها في

¹ المادة 10 من قانون استعادة الوئام الوطني.

² الحرمان من حق الانتخابات والترشح أي كل الحقوق الوطنية.

³ المادة الثامنة ق.ع.ج. تنص على الحرمان من الحقوق الوطنية و السياسية.

⁴ المادة التاسعة ق.ع.ج. تنص على العقوبات التكميلية.

⁵ المادة 125 ق.إ.ج.ج. مكرر 1 تنص على مدة الحبس المؤقت في مادة الجنايات و تمديد و تحديد مدة التمديد وكيفية طلب التمديد من غرفة الاتهام كما تبين واجبات النائب العام و طلباته.

⁶ المادة 11 من قانون استعادة الوئام المدني.

⁷ المادة 11 من قانون استعادة الوئام المدني.

⁸ المادة 11 من قانون استعادة الوئام المدني.

⁹ المادة 12 من قانون استعادة الوئام المدني.

المادة الثامنة الفقرة الأولى⁽¹⁾ من قانون العقوبات.⁽²⁾

ويخضع الوضع رهن الإرجاء إلى ما يلي

1- في حالة تهرب شخص خاضع للإرجاء من أحد التدابير المفروضة عليه، يجوز في هذه الحالة:

أ- تحريك الدعوى العمومية وفقا لقانون العام، بالنسبة للوقائع التي بررت تأجيل المتابعات، وعند الاقتضاء بالنسبة إلى الوقائع التي أدت إلى إلغاء الوضع رهن الإرجاء.⁽³⁾

ب- لا تسري مدة تقادم الدعوى العمومية، إلا ابتداء من يوم اتخاذ قرار إلغاء الإرجاء.⁽⁴⁾

2- لا يلغي قرار الإرجاء، إلا بعد تمكين المعني من تقديم للجنة الإرجاء كل تفسير ممكن حول الوقائع المبررة لتنفيذ عملية الإلغاء، ويمكن للمعني بالأمر أن يستعين بمحامي يختاره.⁽⁵⁾

3- يمكن للشخص الذي تم إلغاء وضعه رهن الإرجاء، أن يقدم طعن ولائي لدى لجنة الإرجاء الموسعة إلى رئيس محكمة مقر الولاية، في أجل عشر أيام ابتداء من النطق بإلغاء أو باليوم الذي يفترض فيه عمله بالإلغاء.⁽⁶⁾

4- يترتب على الطعن تعليق تنفيذ الإلغاء، ويمكن أن يرفق ذلك بتدبير امتثال المعني بالأمر خلال مدة الطعن.⁽⁷⁾

5- تبت لجنة الإرجاء الموسعة في الطعن، في أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ إخطارها.⁽⁸⁾

¹ تنص الفقرة الأول من المادة 8 ق.ع.ج على عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف والمناصب السامية في الحزب أو الدولة وكذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة.

² المادة 13 من قانون استعادة الوثام المدني.

³ المادة 18 من قانون استعادة الوثام المدني.

⁴ المادة 18 الفقرة الثالثة من قانون استعادة الوثام المدني.

⁵ المادة 14 الفقرة الثالثة من قانون استعادة الوثام المدني.

⁶ المادة 20 الفقرة الثالثة من قانون استعادة الوثام المدني.

⁷ المادة 20 الفقرة الثالثة من قانون استعادة الوثام المدني.

⁸ المادة 21 الفقرة الثالثة من قانون استعادة الوثام المدني.

وإرجاء المتابعة ينقضي في الحالات التالية

- 1- ترفع حالة الإرجاء مسبقا بناء على قرار من لجنة الإرجاء، عندما يتميز الشخص الخاضع للإرجاء بمايلي:
 - أن يكون سلوكه استثنائيا في خدمة البلاد.
 - أن يقدم براهين كافية على استقامته.
 - 2- يجوز أن يكون الرفع المسبق للإرجاء مشروطا.
 - 3- لا يمكن أن تتجاوز مدة الرفع المشروط مدة سنة واحدة، إذ يصرح الرفع نهائيا بعد انقضاءه.
 - 4- ينتهي مفعول الوضع رهن الإرجاء بانتهاء المدة المحددة له.⁽¹⁾
 - 5- تثبت لجنة الإرجاء انقضاء رهن الإرجاء، بناء على تقرير مندوب الإرجاء، ويتجسد ذلك عن طريق شهادة يسلمها رئيس اللجنة.⁽²⁾
- ويترتب على انقضاء الوضع رهن الإرجاء ، التقادم النهائي للأفعال التي بررت، دون المساس بأحكام المادتين التاسعة (9)، والثامنة والعشرون (28) من هذا القانون.⁽³⁾
- على أن تسري آجال تقادم المتابعة بالنسبة إلى الأفعال المكتشفة بعد انقضاء الوضع رهن الإرجاء طبقا لقواعد القانون العام ابتداء من تاريخ انقضاء الوضع رهن الإرجاء.⁽⁴⁾

¹ المادة 23 من قانون استعادة الوثام المدني.

² المادة 24 من قانون استعادة الوثام المدني.

³ المادة 25 من قانون استعادة الوثام المدني.

⁴ المادة 26 من قانون استعادة الوثام المدني.

المبحث الثالث

التوبة سبب لإنهاء المتابعة الجزائية وفقا لقوانين المصالحة

تم النص على إنهاء المتابعة القضائية في المادة الرابعة من الأمر 01-06 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة بقوله : تنقضي الدعوى العمومية في حق كل شخص ارتكب فعلا أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها، بموجب الأحكام المذكورة في المادة 2⁽¹⁾ أعلاه، أو كان شريكا فيها وسلم نفسه إلى السلطات المختصة أثناء الفترة الممتدة بين 13 يناير سنة 2000، وتاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية.

وعليه تنقضي الدعوى العمومية للفئات التالية:

الفئة الأولى: الأفراد الذين سلموا أنفسهم للسلطات اعتبارا من 13 جانفي 2000، أي تاريخ انقضاء مفعول القانون الخاص بالوئام المدني.

ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري عندما حدد المدة القانونية للتوبة في قانون استعادة الوئام المدني، فقد حصرها في فترة زمنية محددة، ولم يراعي إمكانية توبة الإرهابيين بعد هذا التاريخ، أي انه أقفل باب التوبة بعد هذا التاريخ.

والجدير بالذكر أن الخطاب السياسي لرئيس الجمهورية كان يتجه على ترغيب الإرهابيين بالرجوع إلى أحضان الوطن، ويشجع النظميين إلى المجموعات الإرهابية إلى الاستقامة ومراجعة أنفسهم، كما انه كان يصرح دوما بان باب التوبة يبقى دائما مفتوحا، وهذا تناقض ما بين السلطة السياسية و السلطة التشريعية.

غير أن هذا التناقض يجب إستدراكه ، لأن التوبة لا تحدد بفترة زمنية شرعا، فباب التوبة يبقى دائما مفتوحا. جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن الله يقبل توبة العبد ما لم

¹ المادة 2 من الأمر 01-06 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2006، تنص على انه "تطبق الأحكام الواردة في هذا الفصل على الأشخاص الذين ارتكبوا أو شاركوا في ارتكاب فعل أو أكثر من الأفعال المنصوص و المعاقب عليها بموجب المواد 87 و 87 مكرر 1 مكرر 2 مكرر 3 مكرر 4 مكرر 5 الفقرة الثانية من المادة 87 مكرر 6 المادة، 87 مكرر 7 مكرر 8 مكرر 9 ومكرر 10".

يغرغر أي قبل طلوع روحه من جسده".⁽¹⁾ ففي ميثاق السلم و المصالحة تم تدارك هذا التناقص، بحيث يجب تكريس السلم و الأمن لتحقيق المصالحة الوطنية، و إبقاء باب التوبة مفتوحا.

كما أن ميثاق السلم و المصالحة توسع في الإعفاء من المتابعة، وهذا مقارنة مع قانون استعادة الوثام المدني ليشمل كل من ارتكب نشاط إرهابي، و استثنى الأفراد الذين كانت لهم يد في المجازر الجماعية أو انتهاك الحرمات أو استعمال المتفجرات في الاعتداءات على الأماكن العمومية أو شاركوا فيها أو حرضوا عليها.⁽²⁾

بالرجوع إلى المواد 4، 5، 6، 7، 8 و 9 من الأمر 01-06 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة ، يمكن تحديد الشروط الواجب توافرها للإعفاء من المتابعة بالنسبة لهذه الفئة التي سلمت نفسها للسلطات ، و تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

- 1- الكف عن النشاط المسلح.
 - 2- تسليم ما لديهم من سلاح.
 - 3- عدم المشاركة في المجازر الجماعية أو انتهاك الحرمات أو استعمال المتفجرات في الأماكن العمومية.
- فهذا النص هو دعوة للتوبة لكل عناصر المنظمة في الجامعات الإرهابية، و الحث على العدول عن النشاط الإرهابي و العودة إلى المجتمع.

الفئة الثانية: الأفراد المطلوبين داخل الوطن وخارجه الذين يمثلون طوعا أمام الهيئات الجزائية المختصة أو السلطات العامة، و يستثنى من الإعفاء الأفراد الذين كانت لهم يد في المجازر الجماعية أو انتهاك الحرمات أو استعمال المتفجرات في الاعتداءات على الأماكن العمومية.⁽³⁾

¹ رواه مسلم في صحيحه، تحت رقم 2702.

² المادة 10 من أمر 01-06 مؤرخ في 27 فبراير . والمواد 4، 5، 6، 7، 8 و 9 قد حددت الفئات المستفيدين من الإعفاء من المتابعة.

³ المادة 3 من ميثاق السلم و المصالحة الوطنية.

المادة 10 من الأمر 01-06 المؤرخ 2006/02/27 السابق ذكره.

و الاستفادة من الإعفاء من المتابعة بالنسبة لهذه الفئة حددت بالشروط التالية:

1- يجب أن يكون الامتثال طوعا أمام السلطات العمومية أو السلطات القضائية.

2- عدم مشاركة هؤلاء الأشخاص في المجازر الجماعية أو انتهاك الحرمات أو استعمال المتفجرات في الأماكن العمومية.

3- تحديد الأجل بستة أشهر من يوم النشر 2006/02/27، و هذا الإجراء يطبق على المطلوبين الموجودين داخل الوطن وخارجه، و المطلوبين داخل الوطن هم الأشخاص الذين لا زالت لهم صلة بالنشاطات الإرهابية، والأشخاص المطلوبين من طرف العدالة ولم يسلموا أنفسهم للسلطات المختصة.⁽¹⁾

أما المطلوبين الموجودين خارج الوطن فهم الأشخاص الذين ينشطون أو منخرطين في الخارج في جمعية أو جماعة أو منظمة إرهابية أو تخريبية، مهما كان شكلها أو تسميتها حتى وإن كانت أفعالها غير موجودة في الجزائر.⁽²⁾ ويقصد بهذا كل متواجد في الخارج وقدم الدعم المادي و المعنوي للنشاطات الإرهابية داخل الوطن، و الدعم المادي هو كل ما يتعلق بجمع الأموال، و شراء الأسلحة و المتفجرات ، وكذا الأشخاص الذين يشكلون القاعدة الخلفية للنشاطات الإرهابية.

بينما الدعم المعنوي يقصد به كل الأعمال الخاصة بالإشهار الإعلامي للنشاطات الإرهابية.

الفئة الثالثة: الأشخاص المحكوم عليهم غيابيا، باستثناء أولئك الذين كانت لهم يد في المجازر الجماعية، و انتهاك الحرمات أو استعمال المتفجرات في الاعتداء على الأماكن العمومية⁽³⁾. ولتطبيق هذا الإجراء يجب أن يتم في خلال ستة أشهر من يوم نشر الأمر 06/01 الصادر في 2006-02-27.

¹ المادة 5، 6، 7 من الأمر 01-06 المؤرخ 2006/02/27 السابق ذكره.

² المادة 8 من الأمر 01-06 المؤرخ 2006/02/27 .

³ المادة الخامسة من ميثاق السلم و المصالحة الوطنية.

المادة 8 من الأمر 06/01 الصادر 2006-02-27 المتضمن النصوص التنفيذية لميثاق السلم والمصالحة .

1 الإجراءات اللازمة للاستفادة من عدم المتابعة:

أ / المثل أمام السلطات

يتعين على كل شخص معني بتدابير عدم المتابعة المثل أمام السلطات المختصة، و يقصد من السلطات المختصة:

1-السفارات و القنصليات العامة و القنصليات الجزائرية.

2-النواب العامين.

3-وكلاء الجمهورية.

4-مصالح الأمن الوطني.

5-مصالح الدرك الوطني.

6-ضابط الشرطة القضائية.

7-ضابط الشرطة القضائية كما هو محدد في المادة 15 الفقرة 7⁽¹⁾ من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

ب / تقديم تصريح

يجب على كل معني بالإعفاء من المتابعة تقديم تصريح وفق نموذج محدد يتعلق ب:

1- الأفعال التي ارتكبها سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا أو محرضا.

¹ الفقرة 7 من المادة 15: ضابط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.
² المادة 12 من الأمر 2006/06/01 - 2006/02/27.

2- الأسلحة أو الذخائر أو المتفجرات أو الوسائل الأخرى التي يحوزها، وكانت لها صلة بهذه الأفعال. وفي هذه الحالة عليه أن يسلمها للسلطات المذكورة، أو يدلها على المكان التي تكون موجودة فيه.⁽¹⁾

ج- يجب على السلطات المختصة، فور ماثول الشخص أمامها، إعلام النائب العام الذي يتخذ عند الاقتضاء التدابير اللازمة.

إذا مثل الشخص أمام السفارات أو القنصليات الجزائية، يجب على هذه الأخيرة أن ترفع التصريحات إلى علم وزارة الشؤون الخارجية، التي ترسلها إلى وزارة العدل المكلفة باتخاذ التدبير القانوني الذي تراه مفيدا.⁽²⁾

2 الأوامر الصادرة لإنهاء الدعوى العمومية

الحالة الأولى: إذا كان الإجراء في مرحلة التحريات الأولية ، يقرر وكيل الجمهورية الإعفاء من المتابعة وهذا بصذور أمر حفظ الملف

الحالة الثانية: إذا كانت الأفعال موضوع تحقيق قضائي، يجب على الجهة القضائية للتحقيق أن تصدر أمر رفض التحقيق Le refus d'informer، وهذا لأن هناك عائق دائم يمنع من تحريك الدعوى العمومية بسبب صدور عفو شامل. أما إذا تم فتح التحقيق على قاضي التحقيق إصدار أمر انتفاء وجه الدعوى Une ordonnance de non-lieu. وسواء تعلق الأمر بلا وجه للمتابعة أو رفض التحقيق، فإن لهذه الأوامر حجية مطلقة.⁽³⁾

الحالة الثالثة: إذا كانت القضية موضوع تأجيل أو قيد الجدول أو على مستوى المداولة أمام الجهات القضائية للحكم، يعرض الملف بطلب من النيابة العامة على غرفة الاتهام التي

¹ المادة 13 من الأمر 2006/06/01 الصادر 2006/02/27.

² المادة 14 من الأمر 06/01 الصادر 2006/02/27.

³ المادة 15 الفقرة الثانية من الأمر 06/01 الصادر 2006/02/27.

Daniel Bastian, Le refus d'informer, Revue sciences criminelles, 1933. p.397.

تقرر انقضاء الدعوى العمومية، وهذا بصدور أمر انتفاء وجه الدعوى، باعتبار انه تم التحقيق واقل بسبب عفو شامل.⁽¹⁾

و الطعن بالنقض على الأوامر الصادرة في هذه الحالة من غرفة الاتهام، يكون أمام المحكمة العليا.⁽²⁾

د- في حالة تعدد المتابعات و القرارات، تكون النيابة المختصة هي النيابة الموجودة في دائرة اختصاصها المكان الذي مثل فيه الشخص.

3 نطاق تطبيق التوبة في القوانين الخاصة بالإرهاب

لقد جاء في المادة الثالثة من قانون استعادة الوثام المدني ما يلي: "لا يتابع قضائيا من سبق أن انتمى إلى إحدى المنظمات المذكورة في المادة 87 مكرر 3 من قانون العقوبات داخل الوطن وخارجه، ولم يرتكب أو يشارك في أية جريمة من الجرام المنصوص عليها في المادة 87 مكرر من قانون العقوبات، أدت إلى قتل شخص أو سببت له عجزا دائما أو اغتصابا، ولم يستعمل متفجرات في أماكن عمومية أو أماكن يتردد عليها الجمهور، و الذي يكون قد أشعر في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ صدور هذا القانون، السلطات المختصة بتوقيفه عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي.

نستخلص من هذه المادة أن قانون استعادة الوثام المدني يطبق على المستوى الداخلي وتمتد إجراءاته إلى خارج الإقليم الجزائري، فهذا القانون يطبق على كل الإرهابيين الجزائريين سوى كانوا داخل الوطن أو خارجه، ويطبق بنفس الكيفية سوى على المستوى الداخلي أو الخارجي.

فإذا سلم الإرهابي الموجود في الخارج نفسه إلى السلطات المختصة، وثبت عدم ارتكابه أو مشاركته في الجرائم المذكورة في المادة 87 مكرر 3، فإنه يعفى من المتابعات القضائية،

¹ المادة 15 الفقرة 3 من الأمر 06/01 الصادر 2006/02/27.

² المادة 15 الفقرة 4 من الأمر 06/01 الصادر 2006/02/27.

هذا القانون جاء مجسدا لمدى سيادة الدولة على إقليمها، كما انه جاء مجسدا لمبدأ العالمية أي يطبق القانون على كل الإرهابيين مهما كان موقعهم.

أما نطاق تطبيق التوبة من حيث الزمان فإنه بالرجوع إلى أحكام قانون استعادة الوثائق المدني، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد مدة معينة لقبول توبة الإرهابيين.

وتختلف هذه المدة الزمنية بحسب الأحكام الواردة في هذا القانون إلى مدتين زمنيتين:

الأولى: ستة أشهر وتخص الإرهابيين الذين يعفون من المتابعات القضائية، سواء داخل الوطن أو خارجه، وهذا طبقا لمادة الثالثة 03 من هذا القانون.

ثانيا: ثلاثة أشهر وتخص الإرهابيين الذين يوضعون رهن الإرجاء، بحسب المادة 8 من أحكام هذا القانون، و الذين يترك أمرهم للجنة الإرجاء، وهذا إما للإعفاء من العقاب أو التخفيف الجزئي بحسب التدابير المتخذة في شأنهم.

وتعليقا على تحديد المدة المحددة من طرف المشرع، يمكن القول أنها مدة قصيرة فالمشرع عند تحديدها بهذه الصورة أراد تحفيز و تشجيع الإرهابيين على التوبة، و الإسراع لاغتنام هذه الفرصة حتى يستفيدوا من الإجراءات المحددة في هذا القانون.

كما أن أغلبية الأشخاص المنتمين إلى هذه الجماعات، غرر بهم أو وجدوا أنفسهم داخل هذه المنظمات نتيجة باعث ديني أو كرد فعل لوضعية معينة، فهذه المدة هي فرصة من أجل مراجعة الذات.

وغرض المشرع هو شق الصفوف لهذه الجماعات . فطبائع الأشخاص مختلفة، وهذه المدة تمكن من إحياء الضمائر لبعض الأشخاص، و العدول عن هذه الأنشطة و الأعمال الإرهابية، كما أن بعض الأشخاص تفضل الحاضر المعلوم على المستقبل المجهول.

وهذه هي ايجابيات قانون الوثائق المدني وقانون المصالحة ، ولكن لا ننكر أن تحديد المدة بهذه الصورة يتضمن سلبيات ومن بينها:

بالنظر إلى المدة الطويلة التي عانت منها الجزائر، فإن المدة المحددة لمراجعة النفس قصيرة، ولا تسمح لعدد كبير من الإرهابيين العدول عن النشاط الإرهابي.

فهذه المدة القصيرة لا تتماشى مع أهداف المصالحة الوطنية، فإذا كان الهدف من المصالحة الوطنية هو جمع شمل جميع الجزائريين، فإن هذه المدة قد تقصي عدد كبير من الأشخاص.

بالرجوع إلى سياسة الرحمة و الوئام المدني، وما تضمنه ميثاق الرحمة من معالم، يمكن القول بأن هذه القوانين نوع خاص من التسامح من جانب الدولة، فهي تعتبر نداء لكل الإرهابيين للحد من الإجرام و النزاع و الجدل ومحاربة الحقد.

صحيح أن هناك اختلال في التوازن بالنظر إلى ما أدى إليه الإرهاب من خسائر مذهلة على الصعيد المادي و المعنوي، مقارنة بحق الضحايا في التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، ولكن السبيل الوحيد للخروج من هذه الأزمة، هو ترسيخ ثقافة المصالحة وكضم الغيظ والصفح و التسامح. وسياسية العفو و الوئام و الرحمة و المصالحة هي سياسة تتفق مع تعاليم الإسلام، لقوله "لو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك، فأعف عنهم" (1)

هذه القوانين أثارت جدل في وسط القانونيين على المستوى الداخلي و الخارجي، و اعتبرت أن كل عفو شامل أو قرار بالصفح، أو أي تدبير مماثل يمكن أن يؤدي إلى إفلات الجناة من العقاب عن الجرائم ضد الإنسانية، والجرائم الخطيرة ضد حقوق الإنسان، كالتعذيب و الإعدام خارج نطاق القضاء. (2)

الصفح و العفو الصادر بموجب هذه التشريعات، لا يستطيع تفادي الالتزامات الدولية عن طريق اعتماد تشريع وطني يتنافى معها. واعتبرت هذه الجرائم جرائم ضد الإنسانية، فإذا تسامحت معها التشريعات الوطنية تعتبر جرائم ضد المجتمع الدولي، ويمكن للمجتمع الدولي أن يتابع هؤلاء المجرمين في أي وقت، باعتبار أنها جرائم ضد الإنسانية لا تسقط بالتقادم.

غير أنه يرد على ذلك بالقول أن الإعفاء استثنى الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا، والذين ارتكبوا أفعال المجازر الجماعية أو انتهاك الحرمات أو استعمال المتفجرات في الأماكن العمومية، أو شاركوا فيها أو حرضوا عليها. كما أن القانون البلجيكي و الإيطالي قد كانا

¹ سورة آل عمران الآية 159.

² موضوع صادر عن منظمة العفو الدولية، "الجزائر: قانون العفو الشامل يحمل خطر إضفاء الشرعية على الإفلات من العقاب عن جرائم ضد الإنسانية" 19 فيفري 2007.

<http://www.hrinfor.net/mena/amnesty/2005/pr0414.shtml>

السباقين في الإغفاء عن اخطر الجريمة المافيا، لتفكيك منظمات المافيا "Coshe" ومحاربة الجريمة الإرهابية بصفة عامة.⁽¹⁾

4 تطابق بين التوبة في الشريعة والتوبة في القوانين الخاصة بالإرهاب

إن قانون الوثام المدني و ميثاق السلم و المصالحة لم يستعمل كلمة توبة، ولكن من خلال تحليل هذه القوانين يتبين بكل سهولة أن المشرع الجزائري يقصد توبة الإرهابيين، فإذا عرفت الشريعة الإسلامية أن التوبة هي ترك الذنب و الندم على ما فرط منه و العزيمة على عدم المعادة، فإن القانون عرفها على أنها التوقف بكل وعي عن النشاط الإرهابي.

ونلاحظ أن هذه العبارات تؤدي إلى معنى واحد ، فبالنظر إلى شروط التوبة نرى أنها مطابقة لشروط التوبة في الشريعة الإسلامية، فإذا كانت الشريعة الإسلامية تشترط أن يأتي إلا الإمام ويلقي سلاحه، فإن القانون يشترط في الإرهاب أن يسلم نفسه بصفة تلقائية إلى السلطات المختصة، أو يسلم ما يحوزه من أسلحة ومتفجرات.

كما أنه إذا كانت الشريعة تشترط مدة زمنية معينة بعد التوقف عن العمل الإجرامي، فإن القانون اشترط كذلك مدة زمنية.

ومن حيث الإثبات اشترط من الجاني القيام بالعمل الصالح للتأكد من توبته، كذلك الأمر بالنسبة للقانون الوضعي فقد وضع لجان الإرجاء، ومن بين مهامها التأكد من الأدلة التي تثبت توبة الإرهابي.

أما من حيث تطبيق التوبة من حيث المكان، فإن موقف الشريعة يتفق مع القانون، بحيث أن الشريعة تطبق في كل مكان أينما كان المسلم، وكذا القانون طبق مبدأ العالمية، بحيث أن هذا القانون يطبق على التائبين الموجودين داخل الوطن و خارجه.

وقانون الرحمة رغم أنه لم يحدد أهدافا معينة إلا أنه كما جاء في تسميته أراد الرحمة بالمجتمع، و بالأخص لكل أبناء المجتمع المتورطين بدون تفرقة بين شخص وآخر، ومضمون

¹ Gian Carlo Caselli, Repentir de la mafia, Droit pénal italien, <http://www.extenso.com/lexenso/archives/AP.w.Pegi>. p.1, 2 et 3.
Claude Ducoulau-Favard : « Réflexions sur les repentis et les collaborateurs de justice au regard de droit Italien ». 3 juillet 2003, N°02184, p.3.

هذه الرحمة ليست استجابة لحكم العاطفة المجردة أو الشفقة، وإنما هي استجابة لحكم العقل ولحكم الشرع، فقد قال تعالى لنبيه: "وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين"⁽¹⁾، فرحمة هذا القانون يقصد بها الرحمة بأبناء الشعب الجزائري المتورطين في المنظمات الإرهابية، وذلك من خلال قبول عودتهم إلى المجتمع وفقا للشروط المحددة سابقا.

كما أن قانون الوئام المدني قد حدد غاية سامية، تتمثل في استعادة الأمن و السلام و الوئام داخل المجتمع، وإغمد نار الفتنة و الحد الناشئ عن الوضع المتأزم الذي تعيشه الدولة الجزائرية بسبب ظاهرة الإرهاب.

ولقد كان مفهوم التوبة واضحا في هذين القانونين، على الرغم من عدم النص عليها صراحة. ويستخلص مفهوم التوبة من خلال المادتين التاليتين:

المادة الأولى من قانون الرحمة تنص على مايلي: "يحدد هذا الأمر تدابير الرحمة، وكذا القواعد و الشروط و الكيفيات المطبقة على الأشخاص المتابعين بجرائم الإرهاب و التخريب، والذين سلموا أنفسهم تلقائيا للسلطات المختصة، وأشعروها بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي".

و المادة الثانية من نفس القانون تنص على أنه "لا يتابع قضائيا أيضا الشخص الذي يكون حائزا على أسلحة و متفجرات أو وسائل مادية أخرى، وقام بتسليمها تلقائيا إلى السلطات". ومن خلال هاتين المادتين نرى أن المشرع الجزائري حدد شروط التوبة، وهي على النحو التالي:

1- أن يسلم الإرهابيون أنفسهم تلقائيا للسلطات المختصة.

2- أن يخبر الإرهابيون السلطات المختصة بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي.

3- أن يسلم الإرهابيون تلقائيا، ما بحوزتهم من أسلحة أو متفجرات أو وسائل مادية أخرى إلى السلطات المختصة.

¹ سورة الأنبياء، الآية 107.

كما أعطى قانون الوئام المدني فرصة للذين سلكوا هذا الطريق، وحثهم على العودة للمجتمع. ويظهر هذا جليا في المادة الأولى من قانون الوئام المدني، حيث تنص هذه المادة على مايلي: "يندرج هذا القانون في إطار الغاية السامية المتمثلة في استعادة الوئام المدني، ويهدف إلى تأسيس تدابير خاصة بغية توفير حلول ملائمة للأشخاص المتورطين في أعمال الإرهاب أو التخريب، الذين يعبرون عن إرادتهم في التوقف بكل وعي عن نشاطاتهم الإجرامية، بإعطائهم الفرصة لتجسيد هذا الطموح على نهج إعادة الإدماج المدني في المجتمع. و للاستفادة من أحكام هذا القانون، يجب على الأشخاص المعنيين إشعار السلطات المختصة بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي و الحضور أمامهم.

وبالرجوع إلى هذه المادة يمكن أن نحدد الشروط الذي وضعها المشرع الجزائري لقبول توبة الإرهابي، كما أن المشرع ذكر شرط آخر في المادة 4 من هذا القانون بقولها : "ضمن نفس الشروط المنصوص عليها في المادة 3 لن يتابع الشخص الذي كان حائزا على أسلحة أو متفجرات أو وسائل مادية أخرى، وسلمها تلقائيا إلى السلطات المختصة".

وعليه يمكن أن ترتيب هذه الشروط على النحو التالي:

1- التعبير أو الإدلاء الصريح وبكل وعي عن التوقف عن النشاطات الإجرامية، ويمكن أن يقصد بكل وعي بدون أي إكراه أو ضغط خارجي.

2- أن يخبر الإرهابيون السلطات المختصة بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي.

3- الحضور أمام السلطات المختصة.

4- أن يسلم بصفة تلقائية ما بحوزته من أسلحة ومتفجرات أو وسائل مادية أخرى إلى السلطات المختصة.

وبالرجوع إلى قانون الرحمة و قانون الوئام المدني نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع شرطا جديدا، باستثناء شرط واحد وهو التعبير عن الإرادة بكل وعي في التوقف عن النشاطات الإجرامية. ومن خلال الشرط الأخير الذي أضافه المشرع الجزائري، إنه يشجع ويحث المتورطين على التوبة، فالتعبير عن الإرادة بدون إكراه وضغط هو بمثابة توبة.

من بين شروط التوبة الندم والعزم عن عدم المعاودة، وهذا هو الجانب النفسي للتوبة، فعلى الإرهابي أن يكف عن تصرفاته بكل اقتناع، وتكون له حرية الاختيار، ويتحمل المسؤولية الكاملة.

كما أن المشرع الجزائري اشترط شرط آخر لم يرد في تدابير الرحمة، و هو الوضع رهن الإرجاء، وهذا حتى تتأكد السلطات المختصة من صحة توبته واستقامته الكاملة، وهنا تكتمل أركان التوبة وهي إثبات عدم المعاودة و القيام بالعمل الصالح، أو كما قال فقهاء الشريعة الإسلامية يجب أن تمر فترة زمنية للتأكد من توبة الجاني.

فمن خلال قانون الوئام المدني نلتمس شروط التوبة كما حددتها الشريعة الإسلامية، الجانب النفسي للتائب وهو الندم، و الجانب الخارجي وهو عدم العودة و الاستقامة أي العمل الصالح.

الخاتمة

بعد دراسة موضوع التوبة وتطبيقاتها في بعض التشريعات يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يبرز فكرة التوبة بشكل واضح في القانون الجنائي. فبعد ارتكاب جناية أو جنحة، يحاول المشرع تشجيع الجاني على القيام بأفعال هدفها منع ارتكاب الجريمة . فكان على المشرع أن يتدخل لتشجيع الجاني على التراجع عن ارتكاب الجريمة أو إصلاح أثارها بعد إتمامها إذا أمكن أو التخفيف من أثارها.

حتى بالنسبة للتخفيف من العقاب، فإن المشرع لم ينص صراحة على الأخذ بالتوبة كسبب للتخفيف القضائي من العقاب كما فعلت بعض التشريعات العربية والغربية، مع أن المشرع الجزائري نص صراحة على بعض الحالات كأعذار قانونية ، حالات إعفاء وحالات تخفيف وهي حالات خاصة ومحددة وقليلة.

ما يؤخذ على المشرع الجزائري عدم وضعه لنظام خاص للتوبة، خاصة وأن التوبة لها نظرية ومكانة في الشريعة الإسلامية، فانه عز وجل حث عليها وشجع الانسان على مراجعة النفس والعودة إلى طريق الخير والصواب. فالدول التي لا تدين بالشريعة الإسلامية أخذت بالتوبة وأوردت في تشريعاتها نصوصا خاصة بها واعتبرتها سبب من أسباب التخفيف من العقاب.

ولعل عدم أخذ المشرع بالتوبة يرجع إلى أصل التشريع الجنائي الجزائري المستمد من التشريع الفرنسي. فالتشريع الفرنسي أنشغل بالفعل الإجرامي وأهمل مرتكب الجريمة فهو يعاقب كل شخص وبصفة خاصة كل موظف دون أي إعتبار. فالمشرع الفرنسي عند التمييز بين الخير والشر وضع قالب موحد لتحديد المسؤولية واعتبر كل الاشخاص متساوون من حيث الذكاء، الأخلاق ودرجة الادانة، إلا أن الحقيقة غير ذلك لا نحاكم الفعل، فالقاضي يحاكم مرتكب الفعل، فإذا استطعنا أن نجرد الوقائع والجرائم فلا يمكن أن نجرد مرتكب الجريمة، فكل شخص حالة خاصة بذاتها، والقاضي يحاكم الشخص وليس الفعل، والعقاب يسلط على الشخص وليس على الواقعة، والضرورة تقتضي إختلاف العقوبة من شخص لآخر.

وإذا كان من الضروري الأخذ في الاعتبار عند التجريم والعقاب شخصية مرتكب الجريمة فإنه كذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي سبقت ورافقت ولحقت الجريمة.

وهذه الظروف تبرز ضرورة الأخذ بالتوبة والأخذ بالإصلاح التلقائي للضرر المترتب عن الجريمة لما لهذا الإصلاح من فائدة إجتماعية وفائدة خاصة بضحية الجريمة

وإذا كانت التوبة قبل إتمام الجريمة أي العدول الإرادي يؤدي إلى محو الجريمة والاعفاء من العقاب، فإن التوبة مبدئياً بعد إتمام الجريمة لا أثر لها لا على الجريمة ولا على العقوبة ، وهنا يكمن التساؤل خاصة إذا تمكن مرتكب الجريمة من إصلاح الضرر وإزالة كل آثار الجريمة ، فلماذا لا نوسع الاعفاء من الجريمة ويمتد الاعفاء من العقاب إلى هذه المرحلة، خاصة إذا كان هذا السلوك يرجع بفائدة على المجتمع، كحالة منع الوفاة إذا كان القتل عن طريق تقديم السم، أو إطفاء الحريق قبل أن يمتد، فهذا السلوك الإيجابي الصادر بعد إظهار النية الاجرامية يمحو آثار الجريمة. ألا يمكن للمشرع أن يعفي الشخص من المسؤولية الجنائية إذا أصلح نتائج الجريمة بإرادته الحرة والتلقائية.

صحيح أن القاضي له سلطة غير محددة للأخذ بالظروف المخففة ولكن هذه الأخيرة تتعلق بالحكم بعقوبة، فيمكن للقاضي أن ينزل بدرجة أو درجتين، كما يمكن إستبدال العقوبة بعقوبة أخرى أو تسليط غرامة عوض الحبس. ولكن خارج نطاق الظروف المخففة ، القانون لا يمنح للقاضي حق التسامح le pardon إذا قدم الجاني دليل التوبة.

غير أنه في مجال الجريمة المنظمة خاصة منها الجرائم الإرهابية ، أورد المشرع قواعد خاصة بها . فالجريمة الارهابية تتماثل مع جريمة الحراية في الشريعة الإسلامية من حيث خطورتها وقصدها الجنائي المتمثل في الاعتداء على أمن وسلامة المجتمع، فجريمة الحراية تصنف ضمن جرائم الحدود باعتبار أنها تعدي على حقوق الله، وفي نفس الوقت هي تعدي على حقوق الافراد، والجريمة الارهابية هي تعدي على أمن وسلامة الدولة وفي أغلب الاحيان تمس بحقوق الافراد.

وجريمة الحراية لا يجوز العفو فيها لرئيس الدولة أو لولي أمر المسلمين إلا إذا أقرنت بالتوبة وعلق العفو بشأنها على شرطين، الأول هو التوبة والثاني يجب أن تكون هذه التوبة قبل القدرة.

المشرع البلجيكي والإيطالي على سبيل المثال اتبع مسلك الشريعة الإسلامية حيث أنه في الجرائم الإرهابية إذا سلم الجاني نفسه إلى السلطات يعفى من العقاب، وقد اتبع المشرع الجزائري نفس المسلك في قانون الرحمة والوئام المدني وميثاق السلم والمصالحة.

كما أنه من زاوية مفهوم التوبة وشروطها، فإنه إذا كان التشريع الإسلامي حدد بصفة دقيقة شروط التوبة، فإن التشريع الوضعي لم يحدد ذلك واكتفى بالقول أنه إذا أظهر الجاني ندمه تحفظ العقوبة.

ومع ظهور الجريمة الإرهابية نلاحظ أن المشرع قد يسمح بانقضاء الدعوى العمومية أو إرجاء الدعوى العمومية إذا أصلح الجاني نتائج الجريمة، أو قام بعمل صالح يعود بفائدة على المجتمع، أو ساعد السلطات على منع الجريمة أو الكشف عن المساهمين الآخرين، فكل هذه الشروط تتقاطع مع شروط التوبة كالندم والاستقامة والعمل الصالح.

والعدول الإرادي "الاختياري" المعروف في القانون الوضعي ما هو إلا توبة قبل إتمام الجريمة، وهذه التوبة تؤثر على التجريم وتمحي الجريمة، فمقترف الجريمة الذي يتراجع بمحض إرادته عن إتمام الجريمة هو الذي يمحي المحاولة بنفسه، وهذا السلوك هو توبة حقيقية وليس عذرا معفي من العقاب كما اعتبره جانب من الفقه.

استخلصت من هذه الدراسة أن الشريعة الإسلامية تعرف نظامين للإعفاء وهما التوبة والعفو في حين أن القانون لا يعرف إلا نظاما واحدا هو العفو، والشريعة الإسلامية لا تعرف إلا نظاما واحدا للعفو وهو العفو الخاص، بينما القانون الوضعي يعرف العفو الخاص والعفو الشامل، فالشريعة الإسلامية لا تعطل تطبيق النص على فعل مجرم، وإنما إذا توافرت شروط التوبة تمنح العفو.

كما أن ما أخذت به التشريعات من إجراءات العفو والصفح والصلح هي من تعاليم الأديان السماوية، وهذه الأنظمة محددة وحقيقية في الشريعة الإسلامية. والتشريع الوضعي قد أخذ بها لحل مشكل الجريمة الإرهابية.

والقانون الوضعي يفرق بين التوبة الإيجابية والتنازل الإرادي، والتوبة الإيجابية هي التي تحصل بعد إتمام الجريمة وقبل تحقيق النتيجة الإجرامية. بينما الشريعة الإسلامية لم تتعرض إلى هذا التنازل الإرادي ولم تولي له أي أهمية كما أنها لم تتعرض إلى موضوع المحاولة، لأن النظام في الشريعة يصنف الجرائم إلى حدود وتعازير وقصاص.

كما أن الشريعة تفرق بين التوبة قبل وصول الأمر إلى الحاكم وتحريك الدعوى وبعد وصول الأمر إلى الحاكم وتحريك الدعوى، فإذا أصلح الجاني الضرر قبل وصول الأمر إلى الحاكم خاصة في السرقة فلا يتابع الشخص ويؤخذ بالتوبة، أما إذا أصلح الضرر بعد وصول الأمر إلى الحاكم وتحريك الدعوى فلا تأخذ الشريعة بهذه التوبة وتعتبرها خوفاً من العقاب وليست توبة صادقة. هذا فيما يخص الجانب الجزائي. أما فيما يخص الجانب المدني فإن المبدأ في القانون الوضعي أن الدعوى المدنية هي ملك للطرف المدني ولا يجوز للغير التدخل والتصرف فيها، وفي الشريعة الإسلامية كذلك لا يجوز التصرف في الحق الخاص إلا برضى المتضرر.

وفي جريمة الحراية إذا كان للمحارب المال الكافي فيدفع التعويض للمتضرر، وإذا لم يكن لديه مال يطلب ولي أمر المسلمين من المجني عليه أن يعفو عن المحارب، فإذا رضي المجني عليه، تحل الدولة محل الجاني، كما أنه إذا كان الجاني مجهول تتكفل الدولة بالتعويض.

بينما في القانون الوضعي نرى أن القوانين الخاصة بالإرهاب أهدرت الحق الخاص بحيث لا يسمح له بطلب التعويض، فالدولة تحل محل الجاني بتقديم التعويض سواء رضي به المتضرر أم لم يرض به.

كما أن جل القوانين تسمح بطلب التعويض في حالة حدوث الضرر، إلا أن ميثاق السلم والمصالحة في الجزائر منع ذلك بصفة صريحة.

وعلى ضوء هذه الدراسة يمكن تقديم التوصيات التالية

• ضرورة تقنين التوبة وإدخالها في التشريع الجنائي لما لها من دور في محاربة الجريمة بصفة عامة، والجريمة المنظمة بصفة خاصة.

• إعادة مراجعة التشريع الجنائي والأخذ بعين الاعتبار بالظروف التي سبقت وسابرت ولحقت بالجريمة. حقيقة هناك صعوبات في التقدير بالنظر إلى الضغوطات المتعددة التي يمكن أن ترد على إرادة الجاني قبل وأثناء وبعد ارتكاب الجريمة، ولكن التقدير الذي يؤخذ بعين الاعتبار شخصية كل مرتكب للجريمة على حدة بشرط أن لا يمس بمبدأ العدالة.

• ضرورة استفادة رجال القانون بأحكام الشريعة وخاصة فيما يتعلق بالتوبة وجريمة الحراية للخروج بنصوص خاصة لمحاربة الارهاب، على أن تعمم فيما بعد إلى باقي الجرائم

• ضرورة احترام مبدأ الشرعية وحماية الحق الخاص وعدم التدخل فيه، والسماح للمدعي المدني أن يمارس حقه في تحريك الدعوى المدنية إذا كان الجاني معروف، أما إذا كان الجاني مجهول فيمكن للدولة أن تحل محل الجاني المجهول وتقدم التعويض المناسب للضحية . وإذا تدخلت الدولة في الحق الخاص لا يكون ذلك إلا بقدر تحقيق مصلحة المجتمع والنظام العام والأمن العام وسلامة المجتمع.

والله ولي التوفيق

المراجع

1 رسائل دكتوراه

محمد يعيش " العفو ومدى سلطان الدولة في تطبيقه في جرائم الإرهاب " رسالة دكتوراه .
جامعة الجزائر. كلية الحقوق 2005

سر الختم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة
القاهرة كلية الحقوق 1979.

Jean Bourgon-Mangel, Du repentir actif en droit pénal, Thèse pour le doctorat en
droit, 18 juin 1933 Lyon,

2 المؤلفات

إبن قيم الجوزية، مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، ، دار الكتاب
العربي، 2003.

أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، طبعة 2003،

أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص
ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.

إلياس ناصف، الأحكام الجزائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية.

أوسديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،
ج 3، 1994.

أبو الفضل احمد بن عبد الكريم بن عطى الله السكندري، تاج العروس الحاوي لتهذيب
النفوس. منشور بهامش التنوير في إسقاط التدبير، القاهرة، مكتبة ومطبعة عباس شقرون
بدون تاريخ.

أحمد فتحي البهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، دار النهضة
العربية للطباعة والنشر، 1991.

أحمد فتحي البهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق 1983

أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة ، 1996.

جلال ثروت، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، 1989.

جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع طبعة 1944.

رأفت عبد الفتاح حلاوة، الصلح في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية.

رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائي، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1976

رمسيس بهنام، الجريمة و المجرم و الجزاء، منشآت المعارف، سنة 1976.

رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشآت المعارف للطباعة والنشر، 1997.

رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، الطبعة الثانية.

سعيد مصطفى سعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار المعارف بمصر، سنة 1958.

سعدى بسيسو، مبادئ قانون العقوبات مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية 1964.

سليم العو، النظام السياسي للدولة الإسلامية، دار الشروق، طبعة 2، سنة 1989.

سليم العو، النظام الجنائي الإسلامي، القاهرة دار المعارف 1973.

السعيد بوشعير، النظام السياسي للجزاء، دار الهدى، عين مليلة 1993.

سيزار بيكاريا، الجرائم و العقوبات، ترجمة يعقوب محمد على حياتي، مجلة الحقوق جامعة الكويت، سنة 1981 العدد 1 و2.

السيد سابق، إسلامنا، دار الكتاب العربي، 1979.

الشيخ محمد بن صالح العثيمين، مجالس شهر رمضان، شركة المدينة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية.

عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة.
ديوان المطبوعات الجامعية. 1998.

عبد الحميد الشواربي، الشروع في الجريمة في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف
بالاسكندرية، 1997.

عبد الحميد الشواربي، الظروف المخففة و المشددة للعقاب، منشأة المعارف الإسكندرية،
1998.

عبد الخالق النيراوي، جرائم الجرح والضرب في الشريعة الإسلامية و القانون، منشورات
المكتبة العصرية صيدا بيروت.

عبد الرحيم صرقى، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الفكر العربي 1987.

عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزام، دار الفكر. 1982

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 1982.

عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، القسم
العام، الجزء الثاني، القسم الخاص، الطبعة الثانية القاهرة 1963-1964.

عبد الوهاب حومد، الحقوق الجزائية العامة، الطبعة الخامسة، مطبعة الجامعة، سوريا،
1959.

عدنان الخطيب، النظرية العامة للجريمة في القانون العقوبات السوري، معهد الدراسات
العربية المالية، جامعة الدول العربية، 1957.

عصام عبد الفتاح، عبد السميع مطر، الجريمة الإرهابية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة
للنشر، 2005.

على راشد، القانون الجنائي المدخل وأصوله النظرية العامة، ط 2، دار النهضة العربية،
القاهرة، 1973.

علي راشد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.

على داود محمد جفال، التوبة وأثرها في إسقاط الحدود في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية بيروت، 1989.

عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1999.

غسان رباح، الاتجاهات الحديثة في قانون العفو العام، دار الخلود بيروت سنة 1992.
الغزالي، إحياء علوم الدين، الجزء الرابع، 1996، ص 278.

فاضل نصر الله عوض، القانون الجزائي في ماضيه وحاضره، جامعة الكويت سنة 1984، العدد 4.

فخري عبد الرزاق الحديثي، النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية من العقاب، دراسة مقارنة، طبعة جامعة بغداد، 1976،

كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع سنة 2002.

مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، 2002.

مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة دار الفكر العربي 1982.

محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة 1956.

محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص المكتبة القانونية، دار الجامعة 1990.

محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت 1979.

محمد شلال العاني، عيسى صالح العمري، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 1998.

محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمة الجزائية، المكتبة القانونية، الأردن، طبعة 2000.

محمد عبد اللطيف عبد العال، جريمة الإرهاب: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

محمد محمود سعيد، جرائم الإرهاب، دار الفكر العربي ط1، 1995.

محمود إبراهيم اسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، 1959.

محمود سلام زناتي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، مكتبة الانجلو مصرية، القاهرة، 1968.

محمود صالح العادلي، موسوعة القانون الجنائي للإرهاب، دار الفكر الجامعي، ط1، سنة 2004.

محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، دار النهضة العربية، 1970.

محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية 1968

محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998،

محمد حسين الحكيم، النظرية العامة للصالح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، 2009،

مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، مؤسسة نوفل، بيروت، 1988.

مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، جامعة منتوري.

نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، سنة 1996.

نواصر العايش، استهلاك المخدرات ورد الفعل الاجتماعي، عمار قرفي، باتنة، 1995.

نواصر العايش، تقنين العقوبات، النصوص القانونية، مبادئ الاجتهاد القضائي، منشورات قرفي 1991.

وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر سوريا دمشق، 1991.

وهبي سليمان غاوجي، منح الروض الأزهر في شرح الفقه الأكبر للعلامة المحدث الفقيه علي بن سلطان محمد القاري، دار البشائر الاسلامية، 1998.

يسر أنور على، شرح النظريات العامة للقانون الجنائي، الكتاب الثاني، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.

André Decocq, Droit pénal général, collection Armand colin,
1971

Claude Garcin, Procédure pénale 1^{ère} éd 1993, l'Hermes.

Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec, Le nouveau droit pénal, Economica, 6eme Ed. 2010.

G. Stefani, G. Levasseur, R. Jambu Merin, Criminologie et science pénitentiaire 4^{ème} Ed Dalloz, 1976.

Guillaume Hofnung, La médiation, Que Sais-Je, puf, 1995.

Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général, 16^{ème} Ed, Dalloz 1997.

Jean Larguier, Droit pénal général, Dalloz, 17ème Ed, 1999,

Jean Pradel, Droit pénal, Tome 2, procédure pénale 8^{ème} éd, Cujas1995.

Jean Pradel, Droit pénal et Christianisme, la faute la peine et le pardon, éd Pierre tequi 1980.

Marie-Aude Beernaert, Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal : analyse comparée et critique, Bruxelles, Ed Bruylant, 2002.

Michèle Laure Rassat, Droit pénal général 2ème Ed collection Puf, 2000.

Pierre Bouzat et Jean Pinatel, traite de droit pénal et de criminologie, tome 1, Dalloz, 2ème Ed, 1970.

Vidal George et Magnol Joseph, cours de droit criminel et de science pénitentiaire T1. paris 1942

Jean Larguier, Droit pénal général mémentos Dallez 1976

R. Garraud, droit pénal T 2 ed Sirey 1914.

Roger Merle, André Vitu, Traité du droit criminel, Ed Cujas 1973.

S. Laget, La médiation pénale, Revue Gazette du Palais, N° 26, année 1996, partie 1.

3 المقالات

يحي موافي، أثر التوبة في الجريمة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة المحاماة العدد 3-4 مارس أبريل 1989، مصر

محمد محي الدين، غسيل الأموال تاريخه وتطوره وأسباب تجريمه وطرق مكافحته، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد الخاص بمناسبة اليوبيل الفضي للكلية ابريل 1999.

ممدوح خليل بحر، أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة، دراسة فقهية قانونية، مجلة الحقوق الكويت، العدد الثالث سبتمبر 2000.

يوسف أحمد البدوي، "أثر التوبة في إسقاط الحدود قضاء"، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الدراسات، المجلد 31، العدد 1، ماي 2004، القاهرة .

Albert Maron, repentis et droit pénal, Repère, n°1, 2005, Alexis Mihman, Exemption et réduction de peine pour les repentis : Apport de la loi du 09 mars 2004 dite loi perben 2, Droit pénal n°1, janvier 2005, Etude1.

Bernard Bouloc, chronique législative, Revue Sciences criminelles, 1982.

Bernard Bouloc , « Le problème des repentis dans la tradition française relativement au statut des repentis » Revue Sciences criminelles, 1986 Cujas.

B. Laffargue et Th Godfroy, Pratique de la grâce et justice pénal en France revue sciences criminelles N° 03 juillet- sept, 1982.

C. Chronique pénitentiaire, Conseil supérieur de l'administration pénitentiaire séance du 7 mars 1974 revue sciences criminelles 1974.

Christine Van Den Wyngaert, : Les repentis dans une perspective national. Revue internationale de droit pénal 1^{er} et 2^{ème} trimestre 1995.

Claude Ducoulaux-Favard : « Réflexions sur les repentis et les collaborateurs de justice au regard de droit Italien ». 3 juillet 2003, N°02184.

François Feltz, *"Une nouvelle conception de l'opportunité des poursuites"* Revue pénitentiaire et de Droit pénal.

Jean François Seuvic, « de la définition de certaines circonstances entraînant l'aggravation, la diminution ou l'exemption des peins » Revue Sciences Criminelles 2004,.

Jean Pradel, tentative et abandon en cas de participation de plusieurs personnes à une infraction, Revue Internationale de Droit Comparé, année 1986, volume 38, n°2.

Marc Ancel, Les aspects historiques du mouvement de défense sociale, revue sciences criminelles, 1986.

Marie Helene Renault, Le droit de grâce doit-il disparaître ? .Revue Science criminelles N° 3.

Bastian, le refus d'informer, Revue Science criminelles, 1933

Mgr Roland Minnerath, Le pardon dans la perspective des jubiles. La faute la peine le pardon, Colloque 1997.

Palazzo, Terrorisme et législation anti-terrorisme en Italie, Revue scien crim 1987.

Paul Savey Cassard, « le repentir actif en droit pénal français »,
Rev. Sc. Crim, n°3 juillet septembre 1972,
Philippo Gramatica, La politique de défense sociale in les
aspects nouveaux de la délinquance, revue sciences
criminelles, 1976.
Serge Guinchard, Jaque Buisson, La décision du ministère
public, Revue pénitentiaire et de Droit pénal, édition lite, année
2002.

4 المواقع الالكترونية

www. Majliselouma.dz/texte/ jod/ files/01-99/jelsa 14-N8-99
htm- مساء 1999محضر الجلسة العلمية الرابعة عشر المنعقدة يوم الأحد 11 جويلية
de 1à 38
<http://www.hrinfo.net/mena/amnesty/2005/pr0414.shtml/>
Gian Carlo Caselli, Repentir de la mafia, Droit pénal italien,
<http://www.extenso.com/lextenso/archives/AP.w.Pegi>.
<http://www.senat.fr/> La liberté conditionnelle, Etude de la
législation comparée N°152 novembre 2005 Italie.
<http://www.senat.fr/> la liberté conditionnelle étude de la
législation comparée N° 152 novembre 2005 Italie.

5 مراجع عامة

أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب، كتاب الحاء المهملة فصل الصاد،
مجموعة 2.
الرازي، مختار الصحاح. ابن منظور لسان العرب ج 1 بدون سنة.

رياض الصالحين، رواه البخاري في صحيحه. جزء 11، ص85، وأخرجه الترمذي في سننه رقم 3255.

رياض الصالحين، رواه الترمذي في سننه رقم 3537، و أخرجه الإمام أحمد في مسنده رقم 6160.

رياض الصالحين، رواه مسلم ، و أخرجه أبو داود و الترميدي رقم 1435.

صحيح مسلم، بشرح النووي، ج17،

المعجم الوسيط، طبعة 2.

المعجم الوجيز.

Gerard Cornu, Vocabulaire juridique 6^{ème} Ed, Puf,.2007

René Garraud, encyclopédie de droit pénal général et privé,

الفهرس

1	مقدمة
6	تمهيد
9	1 مفهوم التوبة في الشريعة الإسلامية
18	2 مفهوم التوبة في الفقه التقليدي
21	3 مفهوم التوبة في الفقه المعاصر
23	الباب الأول/ التوبة والجريمة
24	الفصل الأول / التوبة قبل إتمام الجريمة
27	المبحث الأول / التكييف القانوني للتوبة السابقة على إتمام الجريمة
32	المبحث الثاني / صور التوبة السابقة على إتمام الجريمة
42	المبحث الثالث / شروط صحة التوبة السابقة على إتمام الجريمة
51	الفصل الثاني / التوبة بعد إتمام الجريمة
52	المبحث الأول / الأصل عدم تأثير التوبة الإيجابية على الجريمة
57	المبحث الثاني / تأثير التوبة على الجريمة كاستثناء
64	المبحث الثالث / غياب نظام قانوني عام للتوبة
64	1 الآليات المستحدثة لتطبيق التوبة
66	2 تمسك التشريعات بمبدأ الشرعية
78	الفصل الثالث / أثر التوبة على الجريمة في الشريعة الإسلامية
79	المبحث الأول / أثر التوبة على جرائم الحدود
80	1 التوبة وجريمة الزنا
86	2 التوبة وجريمة السرقة
89	3 التوبة وجريمة الردة

90	4 التوبة وجريمة القذف
91	5 التوبة وجريمة الحرابة
96	المبحث الثاني / أثر التوبة على جرائم التعزير
97	1 أثر التوبة في القصاص
98	2 أثر التوبة على جرائم البغي
99	3 أثر التوبة على جريمة شرب الخمر
101	الباب الثاني / التوبة والعقوبة
106	الفصل الأول / التوبة المخففة للعقوبة
107	المبحث الأول / التوبة ظرف مخفف للعقوبة
109	المبحث الثاني / التوبة عذر قانوني مخفف للعقوبة
110	1 الأعدار المخففة العامة للعقوبة
114	2 الأعدار المخففة للعقوبة بموجب القوانين المكملة لقانون العقوبات
117	المبحث الثالث / التوبة المخففة في جرائم الإرهاب وفقا للتشريع المقارن
117	1 التخفيف العقابي في التشريع الإيطالي
123	2 التخفيف العقابي في التشريع الأمريكي
126	3 التخفيف العقابي في التشريع المصري
127	4 التخفيف العقابي في التشريع الفرنسي
129	المبحث الرابع / التخفيف العقابي في جرائم الإرهاب في التشريع الجزائري
130	1 التخفيف العقابي وفقا لقانون الرحمة
132	2 تخفيف العقوبات وفقا لقانون إستعادة الوئام المدني
135	3 التخفيف القانوني للعقوبات وفقا لميثاق السلم والمصالحة
136	المبحث الخامس / التخفيف القانوني من العقاب في جرائم الفساد
136	1 التخفيف العقابي في جريمة الرشوة
	2 التخفيف في جريمة الغدر

138	3 التخفيف في جريمة الإثراء غير المشروع
138	4 التخفيف في جريمة تبييض أموال مصدرها الفساد
139	5 التخفيف في باقي جرائم الفساد
141	الفصل الثاني / التوبة المعفية للعقوبة
148	المبحث الأول / التوبة المعفية للعقوبة في التشريع المقارن
148	1 نظام الإعفاء من العقاب في التشريع الإيطالي
158	2 نظام الإعفاء من العقاب في التشريع المصري
156	3 نظام الإعفاء من العقاب في التشريع الفرنسي
159	المبحث الثاني / التوبة المعفية للعقوبة في التشريع الجزائري
159	1 حالات الإعفاء الواردة في قانون إستعادة الوثام وميثاق السلم
162	2 حالات الإعفاء من العقاب الواردة في قانون مكافحة الفساد
165	المبحث الثالث / التوبة والإفراج المشروط
165	1 نظام الإفراج المشروط في التشريع المقارن
171	2 نظام الإفراج المشروط في التشريع الجزائري
173	المبحث الرابع / التوبة والعفو عن تنفيذ العقوبة
175	1 الأسباب العامة لمنح العفو
176	2 الأسباب الخاصة للإستفادة من العفو
177	3 الطبيعة القانونية للعفو عن تنفيذ العقوبة
178	4 مشروعية العفو في القانون الجزائري
182	الباب الثالث / التوبة والمتابعة الجزائية
185	الفصل الأول / الأسباب العامة لإنقضاء الدعوى المرتكزة على التوبة
185	المبحث الأول / علاقة التوبة بالصلح المسقط للدعوى العمومية
185	المبحث الثاني / علاقة التوبة بالصفح المسقط للدعوى العمومي
191	

196	المبحث الثالث / علاقة التوبة بالعفو الشامل المسقط للدعوى العمومية
203	الفصل الثاني / التوبة وانقضاء الدعوى العمومية
204	المبحث الأول / التدابير البديلة للمتابعة القضائية
205	1 الوساطة
208	2 التسوية الجنائية
211	3 تعويض الضحية
212	4 الأمر الجنائي
214	5 العلاج
218	المبحث الثاني / التوبة سبب لإرجاء الدعوى العمومية وفقا لقوانين المصالحة
223	المبحث الثالث / التوبة سبب لإنهاء المتابعة وفقا لقوانين المصالحة
226	1 الإجراءات اللازمة للإستفادة من عدم المتابعة
227	2 الأوامر الصادرة لإنهاء الدعوى العمومية
228	3 نطاق تطبيق التوبة في القوانين الخاصة بالإرهاب
231	4 تطابق بين التوبة في الشريعة والتوبة في القوانين الخاصة بالإرهاب
235	الخاتمة
240	المراجع
251	الفهرس