الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
-جامعة باتنة1-

كـلية العـــلوم الإســـــلامية
قســـم الشـــريعة

نيـــابة العمـــادة لما بعد التـــدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

استعمال حق إسقاط العقوبة وأثره

على الدعوى المدنية والدعوى الجزائية

-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري-

بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة و قانون

إعداد الباحث :
يحيى حاجي

إشـــراف الـــدكتور :
عبد السلام عبد القادر

لجـــنة المـــــناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
رابـح زرواتي	أستـــاذ	باتنة1	رئيـــــــسا
عبد السلام عبد القادر	أستـــاذ	باتنة1	مشرفا ومقررا
عزالدين مسعود	أستـــاذ محاضر " أ"	جامعة الجلفة	عضوا مناقشا
الســـعيد قارة	أستـــاذ محاضر " أ"	جامعة سطيف2	عضوا مناقشا
إبراهيم مجاهدي	أستـــاذ	جامعة البليدة2	عضوا مناقشا
الذوادي قوميدي	أستـــاذ محاضر" أ"	باتنة1	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 1436 – 1437هـ/2015– 2016 م



الإهداء

إلى علة وجودي: والدي أطال الله في عمره وحفظه . .

والدتي رحمها الله تعالى وغفر لها . .

إلى أسرتي الغالية : زوجتي الكريمة . .

أبنائي: أسماء، هبة الرحمن، تسنيم، صهيب، أنفال .

إلى إخواني وأخواتي . .

إلى طلاب العلم كافة . .

أهدي هذا العمل المتواضع.

الشكر والتقدير

الحمد لله تعالى حمدا يليق بجلاله وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على البشير النذير المبعوث رحمة للعالمين.

أما بعد:

فمن الواجب أن أتقدم بالشكر الخالص لمن كان له فضل عليّ، وقدم لي العون والمساعدة، لإنجاز هذا البحث حتى وصل إلى صورته النهائية، وأخص بالذكر:

الأستاذ الدكتور: عبد القادر عبد السلام الذي تولى الإشراف على هذا البحث ورعاه حتى نهايته، ومنحني من وقته الكثير لمراجعته، ولم يبخل عليّ بنصائحه وتوجيهاته التي كان لها الأثر البالغ في انجازه، حتى خرج بهذه الصورة فجزاه الله خيرا.

وأتقدم بالشكر أيضا إلى أسرة البحث العلمي بالكلية ممثلة في إدارتها وأساتذتها، وطلابها، وكل العاملين فيها.

كما أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى والدي العزيز، الذي تعب في تربيتي وتعليمي منذ صغري، وكان له الفضل بعد الله عز وجل أن أصل إلى ما وصلت إليه.

كما أتقدم بالشكر والعرفان لزوجي أم أسماء التي صبرت عليّ، وتحملت القسط الأكبر في تربية الأبناء طوال انشغالي بهذا البحث.

ولا يفوتني أن أتقدم أيضا بالشكر الجزيل لسائر أساتذتي في الكلية خصوصا، وزملائي الأساتذة في كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة لونيسي علي بالعفرون -البليدة- وإخواني الذين مدوا لي يد المساعدة. جزى الله الجميع خيرا. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المقدمـــــــــة:

إنّ الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سـيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أنّ محمدا عبده ورسوله، عليه وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، صلاة وسلاما، دائمـين متلازمين إلى يوم الدين .

وبعد، فقد كرم الله تعالى بني آدم، وفضلهم على كثير ممن خلق تفضيلا، بأن ميّزهم بالعقل علـى سائر المخلوقات، فأرسل إليهم رسلا مبشرين ومنذرين، لهدايتهم وإصلاحهم وإرشادهم إلى مـا فيـه نجاتهم في الدارين.

وعلى حين فترة من الرسل؛ بُعث خاتم الأنبياء ﷺ بشريعة غرّاء حوت نظاما متكـاملا وشـاملا لمناحي الحياة،وباقيا ببقاء الدنيا، فنظّمت علاقة الإنسانية بربها تارة، وعلاقتها فيما بينها تارة أخـرى، أفرادا وجماعات، حكاما ومحكومين.

لذلك احتوى جانب التشريع منها أحكاما لمسائل الجنايات؛ مبناه على حفظ كليـات الـشريعة الإسلامية ومقاصدها، فأُحكمت قواعده وأُسُسه؛ وفقا لهذه المقاصد؛ حتى يهنأ الناس في عيشهم آجلا وعاجلا، واتسمت أحكامه بالمرونة، فكان صالحا لكل زمان ومكان.

وحسبنا في ذلك إحكام نظام العقوبات، كونه ضرورة لابد منها لكل مجتمع؛ لأنّ الإجرام ظاهرة لا تفارقه. ومن هذا النظام: أحكام الحدود، وأحكام القصاص والديات و التعازير. والمقصد من ذلـك سدّ أبواب الفتن واعتداء الأفراد بعضهم على بعض، والاستصلاح والتقويم والأخذ بيد الجاني إلى جادة الصواب. وهذا كفيل بإرساء قواعد العدل، وزرع معاني الأخوة بين أفراد المجتمع، حماية لهم بـسياج الحفظ الدائم، الذي دعت إليه الشريعة الإسلامية، نصا ومقصدا؛ حتى تمنع كل أساليب الإجرام. حينئذ يأمن الناس في دينهم وأنفسهم وعقولهم وأعراضهم وأموالهم،ولا يتجرأ من تسوّ ل له نفـسه زعزعـة الأمن والاستقرار في المجتمع والنيل منه.

واقتضت حكمته سبحانه وتعالى، تشريع العقوبات ردعا للجناة، وزجرا لمن يقتدي بهم في الجريمة عدلا منه من جهة، و طُهرة ورحمة لمن أصاب قاذوراتها من جهة أخرى، و لم يجعل تنفيذها أمرا حتميا؛ إلاّ من ظهر أمره، وفق ما حده الشرع الحنيف- كشأن الحدود- ؛ بل جعل للمجني عليه أو وليه الحق في إسقاط بعضها، باعتباره صاحب حق مشروع، ترضية له بما يعود عليـه مـن مـصالح في الـدنيا والآخرة.كما أعطى للحاكم التصرف في بعضها بمقتضى حق السلطنة أيضا، وفقا للمصلحة العامـة. لذلك من الممكن له أن يدفع عن الجاني العقوبة رحمة به في حدود ما خوّل له الشرع القيام به.

لهذا، كانت هذه العقوبات متضمنة لمعاني الرحمة والتطهير، لا كما تصفها التيارات الداعية إلى إلغاء أحكام الشريعة الإسلامية في المجال التشريعي بأنها قاسية غليظة لا رحمة فيها. فلئن كتب سبحانه وتعالى القصاص على عباده وجعل فيه حياتهم،و قطع دابر الفساد في مهده في قوله:﴿ وَلَكُم فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ (البقرة، الآية:179). فقد جعل أيضا حياة من سولت له نفسه قتل أخيه، ممكنة بعد هدر دمه، تخفيفا ورحمة فقال: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ... ﴾(البقرة، الآية:178)

وكما هو شأن الشفاعة في الحدود أيضا، قبل الترافع إلى الحاكم، فإذا انتهت إلى علمه فلا شفاعة في حد من حدود الله تعالى. فعن عبد الله بن عمرو بن العاص؛أنّ رسول الله ﷺ قال:« **تَعَافُوا الحدود فيما بينكم؛ فما بلغني من حدّ فقد وجبَ.**»[1]

ولا يعني إسقاط العقوبة أن تُفتح الأبواب لإسقاطها مطلقا، دون تحقيق المقصد الذي وجدت لأجله، فهذا مناف للعدل؛ بل يجب عند إسقاطها تحقيق المعاني والفضائل المقصودة للشرع الحنيف.كالستر والصفح والإصلاح والأمن وغير ذلك.

أمّا التشريع الجزائري -شأنه شأن التشريعات الوضعية الأخرى- فلم يخل بدوره من استعمال لهذا الحق، ويظهر ذلك جليا من المادة السادسة من الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966م المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 7شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

لهذا أعطى للمجني عليه من جهة، والحاكم من جهة أخرى أيضا؛ الحقَّ في إمكانية إسقاط العقوبة عن الجاني، معتمدا في ذلك طرحا خاصا، يختلف عن الفقه الإسلامي، وهذا راجع بالأساس إلى التباين المطلق بينهما في المنظومة العقابية وأصولها.

وقد ظهر لي من خلال اطلاعي المحدود والمتواضع أثناء إعداد مذكرة الماجستير أنّ للمجني عليه الحق في إسقاط بعض العقوبات، كما هو الأمر بالنسبة للحاكم كذلك، سواء ما تعلق منها بالفقه

([1])_أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، رقم 4376، ج4، ص.133. والنسائي في"الكبرى"، باب ما يكون حرزا و ما لا يكون، رقم 7332، ج7، ص .12. و البيهقي في"الكبرى"، باب ما جاء في الستر على أهل الحدود، رقم17611،ج8، ص .575. و الحاكم في"المستدرك"، كتاب الحدود، وأما حديث شرحبيل بن أوس، رقم8156، ج4، ص.424 . قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه .

الإسلامي، أو بالقانون الجزائري. و لم أقف – في حدود اطلاعي الشخصي – على بحث مقارن يبين مدى استعمال الحق في إسقاط العقوبة،و أثره على الدعويين المدنية والجزائية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وإن كانت هناك دراسات تناولت أسباب سقوط العقوبة بشكل عام، دون التطرق إلى مدى استعمال الحق في إسقاطها. فقد ظهر لي أن أبحث في هذا الموضوع للتأليف بين فروعه،وبيان ما أمكن من أراء العلماء فيه.

وقد تمحورت إشكاليته حول جملة من التساؤلات يمكن طرحها كما يلي:

أولا: إشكالية الموضوع:

تتمحور إشكالية الموضوع حول الإجابة عن التساؤلات الآتية:

- ما المقصود باستعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟ وما هي أصوله الشرعية والقانونية التي يستند إليها؟

- ما أركان استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟ وما الشروط التي يستند إليها كل ركن؟

- ما الوسائل التي يُستعمل من خلالها حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟ وهل سلك كل منهما المسلك نفسه في الأخذ بها، أم لكلٍ مسلكه الخاص؟ وما الشروط الموضوعة لذلك عند كل منهما ؟

- من هو صاحب الحق في إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟وما سنده في ذلك؟

- هل تخضع كل العقوبات لاستعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ؟ أم أنّ هذا الحق قاصر على بعضها فقط؟

- ما أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على الدعويين الجزائية والمدنية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

- ما القيمة الفعلية لاستعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟وهل العقوبة أداة لمواجهة الجاني حتما؟ أم يمكن الأخذ بها في مجال الإصلاح وإعادة التأهيل الاجتماعي؟

ثانيا: أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع من خلال:

- إبراز مقاصد الشريعة الإسلامية من استعمال حق إسقاط العقوبة، ومدى دفعها للعقوبة ومعالجتها لشخص الجاني وتيسير مبادئ التسامح. من خلال الاجتهادات الفقهية للمذاهب الأربعة؛ تحقيقا لأمن المجتمع وسلامته، ومقارنة ذلك بالقانون الجزائري.

- إبراز حق المجني عليه أو ورثته – فيما يدخل تحت حق العبد- في إسقاط العقوبة أو الانتقال من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأخف، ضمن شروط، عفوا أو صلحا أو بسبب التوبة.

- إبراز ما مدى موافقة التشريع الوضعي لما قرره الفقه الإسلامي من حيث النطاق الذي يستعمل فيه حق إسقاط العقوبة، مع بيان مواطن الاتفاق والاختلاف بينهما في توظّيف الوسائل المتاحة لذلك.

- إبراز ما مدى حرص الأصول العقابية في الفقه الإسلامي على حماية الأنفس، و تمكين أولياء الدم من أخذ حقهم من الجاني أو التنازل عنه بالأخذ بما هو أنسب، وهذا من شأنه أن يبعد الشبه الخاطئة والمغلوطة التي تُثار على التشريع الإسلامي؛ بأنّه تشريع تطبعه القسوة والشدة في العقوبات و ما جاء إلا ليقطع الرقاب لمجرد القتل، ويقطع الأيدي لمجرد السرقة، ويجلد الظهر لمجرد القذف، وأنّ ذلك ما هو إلا ضرب من الهمجية التي تناسب العصور الرجعية المظلمة، ولا تناسب بينها وبين عصر التقدم والرفاهية المزعوم، الذي علت فيه كلمة المنظمات الحقوقية بحجة الدفاع عن حقوق الإنسان، دون ضوابط ودون احترام للدين الإسلامي الحنيف؛ لأنّ هذا مخالف لحق الإنسان في الحياة على حد زعمهم. والأمر ليس كذلك، ففي تشريع حق إسقاط العقوبة في ظلّ مراعاة الوسائل المتاحة لذلك، سواء كان في الدماء بالعفو أو الصلح، أو الحدود بدرئها بالشبهة أو إسقاط ما يمكن إسقاطه بالتوبة، تنفيس لأفراد المجتمع فيما يعود عليهم بالنفع في الدارين.

- وضع الفلسفة التشريعية الوضعية في الإطار الواقعي، وذلك فيما يتعلّق بسقوط العقوبة عن طريق العفو من الحاكم فيما يخص بعض العقوبات، دون موافقة صاحب الحق، وأثر ذلك على استفحال الجريمة، حتى ولو سلبت حرية الجناة أعواما بالحبس أو السجن.

- وضع حق كل من المجني عليه و الحاكم في الإطار الشرعي، ومقارنته بالقانون الوضعي، لإبراز أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بينهما، وبيان المعيار الذي يستند إليه كل منهما في تقرير هذا الحق.

ثالثا:أهداف الموضوع:

يعالج الموضوع جانبا متعلقا بعقاب الجاني، وهو"استعمال حق إسقاط العقوبة"، والبحث فيه يهدف إلى:

- معرفة المقصود باستعمال حق إسقاط العقوبة، والوسائل المستعملة في ذلك - عفوا أو صلحا أو بالتوبة- في الفقه الإسلامي ومقارنته مع التشريع الجزائري، وكذا الشروط الموضوعة لذلك عند كل منهما.

- معرفة الأركان التي يجب توفرها في استعمال حق إسقاط العقوبة، حتى يستعمل استعمالا صحيحا، سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري.

- معرفة صاحب الحق الذي له مكنة استعمال حق إسقاط العقوبة، سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري، ومستنده في ذلك.

- إبراز مدى استعمال الحاكم حقه في إسقاط العقوبة بعد توبة الجاني خاصة في الواقع الحالي و وضعه في الإطار الشرعي و القانوني، وكذا معرفة الضوابط والأطر الموضوعة لذلك.

- تحديد العقوبات التي تدخل في الإطار المسموح به لاستعمال حق إسقاط العقوبة، وكذا التي لا يمكن إسقاطها، في ظل الشروط الموضوعة لذلك، عند كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مع إبراز معيار الأخذ بحق الإسقاط في هذه العقوبات عند كل منهما.

- معرفة الآثار المترتبة على الدعويين المدنية و الجزائية بسبب استعمال حق إسقاط العقوبة، سواء كان ذلك خلال مرحلة التقاضي أو بعد صدور الحكم البات.

- معرفة القيمة العملية لاستعمال حق إسقاط العقوبة على أرض الواقع، من خلال المساهمة إلى حد ما في التقليل من الجريمة، وإصلاح الجاني وإعادة تأهيله ودمجه في المجتمع، خاصة في حالة الظروف الاستثنائية.

رابعا:أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب التي جعلتني أختار البحث في هذا الموضوع هي:

- الرغبة في البحث خاصة إذا تعلّق الأمر بالبحث المقارن بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، لإبراز مدى تأسيس الفقه الإسلامي لأحكامه ومسائله بناء على المقاصد الشرعية، خصوصا ما تعلّق بالجانب الجنائي. بخلاف القانون الوضعي الذي يهدف إلى حماية مصلحة يراها جديرة بالحماية.

- عدم وجود دراسة تتعلق باستعمال حق إسقاط العقوبة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري- في حدود اطلاعي- وهذا جعلني أميل إلى البحث في الموضوع ووضعه في متناول أيدي الباحثين والدارسين ليسهل الرجوع إليه عند الحاجة.

- الرغبة في دراسة جانب مهم من العقوبات يتعلق بتدخل الحاكم في إسقاطها سياسة؛ وذلك لأهميته من الناحية الواقعية، سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري، استنادا إلى الأصول التشريعية لكل منهما؛ ومعرفة الأثر المترتب على ذلك.

- إبراز أهم السبل الناجعة التي ينتهجها المتخاصمون في توقيف الخصومات بينهم، وهذا من شأنه أن يعزز مساعي الوسطاء في التوفيق بين المتخاصمين، صلحا أو عفوا لدرء مادة الفساد في المجتمع، ويقلل من تراكم القضايا المتنازع فيها أمام المحاكم.

- الموضوع يتم فيه الدعوة إلى وجوب العودة إلى تطبيق نظام العقوبات في الشريعة الإسلامية، في كل ما يتعلق بالدماء و الحدود، للحد من تنامي الإجرام في المجتمع.

- بيان مرونة التشريع الإسلامي من خلال هذا الموضوع، من حيث إتاحة الفرصة لمن وقع في الخطأ؛ ليستدرك ما فاته، ويصلح ما تسبب فيه من ضرر. ومدى موافقة التشريع الجزائري لذلك، من حيث إتاحة الفرصة للجانحين للعودة إلى أحضان المجتمع، وفق الفلسفة التشريعية التي يعتمدها.

- الموضوع فيه بيان لشبهة وصف أحكام الشريعة الإسلامية، بالقسوة والشدة والجمود، وأنها لا تصلح للتطبيق في هذا الزمان؛ فاخترت البحث فيه، لعلّه يكون سببا في إبطال هذه الإدعاءات، وتصحيح هذه الأفكار.

خامسا: صعوبات البحث:

من بين الصعوبات التي واجهتني أثناء إعداد هذا البحث ما يلي:

- تشتت المادة العلمية المتعلقة بموضوع البحث، خاصة في المصادر الفقهية، مما تطلب الجهد الكبير في قراءة الكتب الفقهية لكل مذهب من المذاهب الأربعة، خاصة في باب الجنايات، وهذا لاشك أنه متعب.

- قلة المراجع في شرح القانون الجزائري، خاصة التي تتناول الموضوع بشكل موسع، بل يقتصر الكثير منها على بعض الجزئيات،كما هو الحال بالنسبة لشرح قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية، مما جعلني أعتمد بشكل كبير على النصوص القانونية، أو القوانين والمراسيم والأوامر الرئاسية،التي لها علاقة بموضوع البحث.

سادسا: منهج البحث في الموضوع:

استدعى الموضوع في هذه الدراسة المقارنة المنهج الاستقرائي، الذي تمثل في تتبع واستقراء النصوص الفقهية للمذاهب الأربعة من جهة، وكذا النصوص القانونية في القانون الجزائري والأوامر الرئاسية والقرارات ذات الارتباط بالدعوى الجزائية من جهة أخرى. بهدف الإحاطة قدر الإمكان بجزئيات الموضوع، مما تطلب منّي في هذه الدراسة الإكثار من نقل النصوص الفقهية لفقهاء المذهب الواحد، لاختلاف الرأي الفقهي بشأن المسألة الواحدة، واحتواء بعضها على زيادات، قصد تدعيم الأفكار المراد بسطها، وأيضا الإشارة إلى المواد القانونية؛ للتوصل إلى وضوح الفكرة ودقة الاستنتاج.

واعتمدت أيضا في دراستي المنهج المقارن، بغية التوصل إلى أوجه الاختلاف والاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في جزئيات الموضوع التي تستدعي المقارنة.

سابعا:الدراسات السابقة:

على الرغم من وجود بعض الدراسات التي لها صلة بالموضوع؛ فإن استعمال حق إسقاط العقوبة، جانب لم يحظ بكثير من الاهتمام بالرغم من أهميته؛و لم أقف على دراسة خاصة به- في حدود اطلاعي- إلاّ ما تيسر لي الوقوف عليه من دراسات تناولت:" الأسباب التي تسقط بها العقوبة"، أو أحكام الإسقاط بالتفصيل؛ ومنها:

1)- سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي "جبر محمود الفضيلات":

أصل هذه الدراسة بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي، من جامعة محمد بن سعود الإسلامية، تناول الباحث موضوعه ضمن أربعة أجزاء، خصص الجزء الأول: لعقوبة القصاص، والجزء الثاني:لحدي الزنا والقذف، والجزء الثالث: لحدي السرقة وقطع الطريق، والجزء الرابع: لحدود السكر والردة والبغي، وتوصل في نهاية بحثه إلى ثلاث نتائج منها: أن الشريعة الإسلامية لا تقيم العقوبة على المتهم إلا بعد التحري الدقيق والدقة المتناهية في بحث ملابسات الجريمة وإذا وجد أدنى مسقط يبعد العقوبة عن عرض المسلم أسقطت العقوبة وأسباب سقوطها كثيرة منها- ذكر ثمانية وثلاثين مسقطا-: العفو والتوبة، وفوات المحل، والتقادم، وغيرها من المسقطات، غير أنه لم يذكر الصلح كسبب مسقط للعقوبة بالرغم من ذكره في بعض المسائل في ثنايا بحثه.

والملاحظ على هذه الدراسة أنّها خالية من الدراسة المقارنة بالقانون الوضعي، فقد اكتفى الباحث بالدراسة الفقهية؛ مبيّنا في بحثه سقوط العقوبة بالأسباب المذكورة سابقا، تبعا للعقوبة المراد دراستها، حسب التفريع الذي تقتضيه دراسة كل عقوبة على حدة، و لم يجعلها مستقلة بذاتها.

وتتميز دراستي للموضوع عن هذه الدراسة، من حيث أنّ "الدراسة السابقة" لم تتناول الدراسة القانونية المقارنة بما جاء في الفقه الإسلامي من جهة، ومن جهة أخرى دراستي تتعلّق باستعمال حق إسقاط العقوبة كدراسة مفصلة،من حيث:استعمال حق العفو،وحق الصلح، واستعمال الحاكم حقه في إسقاط العقوبة بسبب توبة الجاني قبل القدرة عليه،وهذا لم يطرح بالأساس في الدراسة السابقة المذكورة أيضا.

2)-أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي "أحمد صويعي شليبك":

هذه الدراسة بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي من الجامعة الأردنية، تناول الباحث في موضوعه من خلال ثلاثة فصول، خصص الأول منها: للحديث عن حقيقة الإسقاط في الفقه الإسلامي. أمّا الفصل الثاني فقد تناول فيه: أركان الإسقاط وشروطه، وذكر في فروعه: إسقاط الولي لحق القصاص، وأن يكون الحق خالصا للمسقط.

أمّا الفصل الثالث فقد تناول فيه: أحكام الإسقاط وأنواعه، وذكر ضمن فروعه الإعتياض عن حق القصاص، وتجزؤ القصاص، وإسقاط الحدود، وإسقاط حد القذف، وإسقاط عقوبة التعزير.

والملاحظ أن الباحث تناول بحثه هذا من حيث ذكر الحقوق بصفة عامّة، فيذكر الحق ثمّ بعد ذلك يبين مدى إسقاطه، كحق القصاص، وحق الشفعة، وحق الحضانة، وغير ذلك من الحقوق.وانتهى إلى عدة نتائج أهمها:

- أن الإبراء والعفو نوع من أنواع الإسقاط؛ إلا أن الإسقاط أوسع وأعم، لأنه يكون في الحقوق الثابتة في الذمة، وفي الحقوق الثابتة بالشرع.

- أنّ عقد الإسقاط كغيره من العقود لا يتم إلاّ بأركان وشروط معتبرة لا بد من توافرها فيه.

- الإسقاطات المحضة التي لم تقابل بعوض لا تفتقر إلى قبول، بينما التي تقابل بعوض تفتقر إلى قبول من المسقط عنه؛ لأنها عقد لازم.

والظاهر أنّ هذه الدراسة، هي دراسة لأحكام الإسقاط أساسا من الناحية الفقهية، ولا تتضمن دراسة قانونية، لذلك تختلف عن دراستي للموضوع من هذا الجانب بالرغم أنها تلتقي معها في بعض الجزئيات الفرعية في الجانب الفقهي من جهة، ومن جهة أخرى دراستي بالأساس تركز على مدى استعمال الحق في إسقاط العقوبة، وهذا يتفرع عنه معرفة صاحب الحق الذي يملك الإسقاط، وكذا العقوبات التي يملك إسقاطها.

3)– سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي "نبيل عبد الصبور النبراوي":

هذه الدراسة أصلها رسالة دكتوراه بعنوان:"سقوط العقوبات بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي"من جامعة عين الشمس–مصر–: تناول الباحث فيها، مسقطات العقوبة بصفة عامّة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي مركزا الدراسة في الجانب القانوني على القانون المصري، تناول دراسته في قسمين، خصص القسم الأول لأسباب سقوط الحق في العقاب، حيث تناول القسم في بابين، خصص الباب الأول للأسباب الإرادية، وذكر منها في الفصل الأول:العفو، وفي الفصل الثاني: الصلح، وفي الفصل الثالث: التوبة، حيث تناول الدراسة القانونية على حدة، والدراسة الفقهية على حدة، ثمّ أجرى المقارنة بين الدراستين بعد ذلك. وذكر بالإضافة إلى هذه الأسباب، الأسباب اللاّإرادية، كالتقادم، والوفاة، وهذا خارج عن نطاق الدراسة، فلا حاجة لذكره.

وانتهى إلى أنّ العفو سبب مسقط للعقوبة، وهو حق امتياز لرئيس الدولة لا يسأل عنه حسابا، وحق لسلطة التشريع، بوصفها صاحبة الولاية العامة. خلافا للنظام الجنائي الإسلامي الذي يتقيد فيه بنطاقه، وحقوق الآدميين، والمصلحة.

وأنّ الصلح أيضا من الأسباب المسقطة للعقوبات، وقد ضيّق من استعماله المشرع المصري، ويرى الباحث أنه يجدر التوسع فيه مع تبسيط إجراءاته.

أمّا التوبة فيرى أنها لم تتبلور كنظرية عامّة في التشريع المصري، ولا يزال المصطلح غامضا، خلافا للتشريع الإسلامي الذي تعد فيه التوبة نظرية واضحة المعالم.

والملاحظ أنّ هذه الدراسة؛ بالرغم من أنها تناولت جل العناصر المتعلقة بأسباب سقوط العقوبة، سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي، إلاّ أنّ دراستي تختلف عنها من حيث الدراسة القانونية، فالذي اعتمدته هو الدراسة المقارنة بالقانون الجزائري من جهة، ومن جهة أخرى أنها تناولت استعمال الحق في إسقاط العقوبة من هذه الناحية أيضا، سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري وهذا لم يكن مركزا عليه في الدراسة السابقة المذكورة هنا بالرغم من التوافق بينهما في بعض الجزئيات الجوهرية.

ثامنا:منهجية البحث:

اعتمدت في هذا البحث منهجية ترتكز على:

- عرض الآراء الفقهية للمذاهب الأربعة في مسألة ما يقتضي بيان الجانب الفقهي فيها، متبعا الترتيب الزمني التالي: الحنفية ثمّ المالكية ثم الشافعية ثمّ الحنابلة. ثمّ أذكر المقارنة بين هذه الآراء معلّقا عليها، وإن اتفق فيها الفقهاء أشرت لذلك، وإذا لم يكن بينهم اتفاق ذكرت رأي المذاهب المتفقة، وكذا رأي المذهب المخالف.

- عرض النصوص القانونية حسب آخر تعديل، في المسألة التي تستدعي المقارنة، وأحيانا أكتفي بالإشارة إليها مع ذكر معناها، تبعا لذكر المسألة في الفقه الإسلامي، ومن ثمّ إجراء المقارنة بينهما.

- اعتمدت على المصادر الفقهية التي تعتبر من أمهات الكتب المعروفة لكل مذهب، وقد يتطلب الأمر منّي أحيانا في البحث ذكر أكثر من مصدر في المذهب الواحد، سواء ببسط الآراء الفقهية، أو أخذ رأي واحد من عدة مصادر، إذا كان الأمر يقتضي زيادة توضيح. أمّا في القانون الجزائري فقد اعتمدت على قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية،وكذا المراسيم والقرارات التي لها علاقة مباشرة بالبحث، وأيضا اعتمدت على بعض الكتب المتعلقة بشرح القانون الجزائري، سواء ما تعلّق بقانون العقوبات، أو قانون الإجراءات الجزائية وهكذا. كما ألجأ أحيانا إلى كتب شرّاح القوانين الأجنبية إذا اقتضى الأمر ذلك.

- عند المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في جزئية من البحث، أذكر أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف وأحيانا أذكر سبب اختلافهما. وإذا لم يكن هناك وجه للمقارنة ذكرته، كالحالات

التي يتناولها فقهاء الشريعة الإسلامية بالاستفاضة، ولا وجود لها في القانون الجزائري،"كحالة اختلاف الورثة في العفو عن القتل العمد".

- توثيق الآيات في البحث، فقد اتبعت ترقيم الآية المعتمد في رواية حفص عن عاصم ، واعتمدت في كتابة الآيات على الرسم العثماني بنفس الرواية أيضا.

- اعتمدت في تخريج الأحاديث الشريفة على الصحيحين أولا، فإن كان الحديث فيهما ذكرت الصحيحين فقط-البخاري ومسلم- وإن كان في أحدهما ذكرته،وأذكر إلى جانبه من كتب السنن، وإذا كان الحديث من غيرهما اعتمدت على تخريجه من كتب الصحاح الأخرى، أو كتب السنن.

- الاعتماد على معاجم اللغة العربية، في شرح الألفاظ اللغوية.

- الاعتماد في ترجمة الأعلام على كتب التراجم الأصلية.

- أمّا الفهارس في نهاية البحث فهي تتضمن:

- فهرس الآيات الكريمة.
- فهرس الأحاديث الشريفة.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المواد القانونية.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس المحتويات.

تاسعا:خطة البحث:

اقتضت دراسة الموضوع تقسيم البحث إلى مقدمة وفصل تمهيدي، وأربعة فصول وخاتمة.

ففي المقدمة استعرضت إشكالية الدراسة التي يطرحها البحث، وأهميته وأسباب اختياري له ومنهجه، والأهداف المراد تحقيقها من البحث فيه، مع بيان لأهم الصعوبات التي واجهتني خلال انجازه، وكذا الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع، والمنهجية التي اتبعتها في إعداده.

والخطة التي اعتمدتها في البحث وهي كالآتي:

الفصل التمهيدي وضمّنته بيان: الإطار المرجعي لمبدأ حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث، بينت في الأول: ماهية حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. وفي الثاني:نطاق استعمال حق إسقاط العقوبة وأركانه وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وفي الثالث:أنواع إسقاط العقوبة وحكم الرجوع فيه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أمّا الفصل الأول فقد تناولت فيه: استعمال حق العفو في إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. حيث تناولت في المبحث الأول منه:ماهية حق العفو في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وفي الثاني: صاحب الحق في استعمال العفو في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، أمّا المبحث الثالث فقد جعلته لدراسة العقوبات التي يُستعمل فيها حق العفو في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أمّا الفصل الثاني فقد تناولت فيه: استعمال حق الصلح في إسقاط العقوبة الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. من خلال مباحث ثلاثة، جعلت الأول لبيان: ماهية حق الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، والثاني لبيان: صاحب الحق في استعمال الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. بينما تناولت في الثالث: العقوبات محل استعمال حق الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أمّا الفصل الثالث فدرست فيه: استعمال حق إسقاط العقوبة بالتوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. حيث تناولت في المبحث الأول منه: ماهية التوبة ومشروعيتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وفي الثاني: شروط التوبة المسقِطة للعقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وفي الثالث: مدى استعمال حق إسقاط العقوبة عن الجاني التائب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أمّا الفصل الرابع فدرست فيه: أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على الدعويين الجزائية و المدنية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.ضمن ثلاثة مباحث، جعلت الأول لِبيان: ماهية الدعوى الجزائية وصاحب الحق فيها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، والثاني لبيان:"الدعوى المدنية"(مفهومها، وسبب التعويض فيها،وطبيعة الحق المؤسس لها) في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، والثالث: مدى تأثر الدعويين الجزائية والمدنية بممارسة حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أمّا الخاتمة: فقد تضمن ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

هذا، وما الكمال إلاّ لله تعالى وحده والعصمة لأنبيائه، فإن وفقت في البحث فهذا مرادي، وإن كانت الأخرى؛ فما كان منّي من خطأ أو نسيان أو تقصير فهذه صفات الإنسان، فأسأل ربي أن يغفر لي ذنبي، ويستر عيبي، وأن يتجاوز عنّي، إنه هو الغفور الرحيم.

الفصل التمهيدي

الإطار المرجعي لمبدأ حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

شرعت الشريعة الإسلامية العقوبات للمخالفين، لما في ذلك من قطع لدابر الفساد، والحفاظ على أمن الناس، وردع لمن تسول له نفسه المساس بأمن غيره وكل ذلك في إطاره الصحيح الذي يعيد للنفوس المريضة رشدها وتقويمها وإصلاحها، سواء بتشريع الجزاءات الدنيوية التي لا سبيل لها إلا فصل القضاء حفظا للحقوق، سواء كان حقا لله تعالى الذي يتعلّق به النفع العام، أو حقا للآدمي الذي يختصّ به دون غيره.

هذا، و لم تترك الشريعة الإسلامية تشريع العقوبات خاليا من معاني الرحمة، فقد شرعت العفو عن بعض العقوبات، والصلح كذلك. أمّا "التوبة" فهي وسيلة تطهير من آثار الجرائم والمعاصي، بالإضافة إلى كونها وسيلة ذاتية يمكن للجاني من خلالها أن يحفظ بها حياته، وترد له عصمته واعتباره، وذلك إذا ما تدخل صاحب الحق في إسقاط العقوبات عنه، في إطار يتقيد بضوابط شرعية. قال الله تعالى:﴿...فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ﴾(البقرة، الآية 178.)

أمّا التشريع الجزائري فلم يخل من هذه الوسائل أيضا، فقد أعطى للمجني عليه الحقّ في إمكانية وضع حد للمتابعة الجزائية من جهة، وللحاكم حقّ العفو من جهة أخرى، معتمدا في ذلك طرحا خاصا، يتوافق مع الفلسفة القانونية الوضعية المتبعة.

لذلك من الضرورة بمكان أن يتم التطرق إلى الإطار المرجعي الذي يمكن أن يكيّف فيه مبدأ حق إسقاط العقوبة؛ وذلك لبسط ما أمكن من المفاهيم الضرورية التي لا غنى عن معرفتها قبل الولوج إلى صلب البحث ليسهل الرجوع إليها كلما دعت الحاجة لذلك، وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول:ماهية حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

المبحث الثاني:نطاق استعمال حق إسقاط العقوبة وأركانه وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثالث:أنواع إسقاط العقوبة وحكم الرجوع فيه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول

ماهية حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سأبين في هذا المبحث ماهية حق إسقاط العقوبة، وذلك من خلال أربعة مطالب، في المطلب الأول يتم الحديث عن تعريف الحق لغة واصطلاحا، أمّا المطلب الثاني يتناول الحديث عن تعريف الإسقاط لغة و اصطلاحا، و المطلب الثالث تعريف العقوبة، بينما يتناول المطلب الرابع تحديد مفهوم حق إسقاط العقوبة، ويتناول المطلب الخامس مشروعية استعمال حق إسقاط العقوبة .

المطلب الأول

مفهوم الحق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أتناول في هذا المطلب تعريف الحق لغة واصطلاحا من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول

مفهوم الحق في الفقه الإسلامي

أولا–تعريف الحق لغة:

الحقّ من فعل حَقّ، ومصدره "الحق" نقيض الباطل، وجمعه حقوق و حِقاق.[1]وحق الأمر يَحِقّ و يَحُقّ حَقّا وحقوقا: صار حقا وثبت.[2]

قال الرافعي[3]:"وهو مصدر حق الشيء من بابي ضرب وقتل، إذا وجب وثبت." ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها.[4]والحقيقة ما يصير إليه حق الأمر ووجوبه.[5]

وله معان عدة منها:

---

(1)- ابن منظور(ت711هـ)، لسان العرب ، ج2 (مصر: القاهرة ، دار الحديث ، 2003م)، ص .525 . مادة حقق .

(2)–المصدر نفسه ، ص .526 .

(3)–هو أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني ، فقيه من كبار الشافعية، ينسب إلى الصحابي الجليل رافع بن خديج ، كان متضلعا في علوم الشريعة تفسيرا وأصولا وحديثا، وكان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث، له مصنفات كثيرة منها : التدوين في ذكر أخبار قزوين، الإيجاز في أخطار الحجاز، وفتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي، وشرح مسند الشافعي، والأمالي الشارحة على مفردات الفاتحة ، وغيرها من المصنفات الأخرى، توفي بقزوين سنة 623هـ رحمه الله تعالى.(الذهبي، **سير أعلام النبلاء** ، ج16 (مصر: القاهرة، دار الحديث، 2006م)، ص . 198 . السبكي تاج الدين، **طبقات الشافعية الكبرى** ، تحقيق، محمود محمد الطناجي وعبد الفتاح محمد الحلو ، ج8 (هجر : ط2، 1413هـ)، ص .281 . الزركلي(ت1396هـ)، **الأعلام** ، ج4 (دار العلم للملايين ، ط15 ، 2002م)، ص .55.)

(4)–الفيومي(770هـ) . **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، (لبنا: بيروت ، المكتبة العلمية ، ص .143 .

(5)–الخليل بن أحمد (ت170هـ). **كتاب العين**، تحقيق:مهدي المخزومي و إبراهيم السامرائي ،ج3 (دار ومكتبة الهلال)،ص .6 .

- اسم من أسماء الله تعالى أو من صفاته.[1]

جاء في قوله تعالى:﴿ وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلۡحَقُّ أَهۡوَآءَهُمۡ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلۡأَرۡضُ وَمَن فِيهِنَّۚ.﴾ (المؤمنون، الآية 71.)

قال القرطبي[2]:"الحق" هنا هو الله سبحانه وتعالى؛ قاله الأكثرون."[3]

- الصدق.[4]قال الله تعالى: ﴿ سَنُرِيهِمۡ ءَايَٰتِنَا فِي ٱلۡأٓفَاقِ وَفِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمۡ أَنَّهُ ٱلۡحَقُّۗ.﴾ (فصلت، الآية53.)

- العدل.[5]قال الله تعالى:﴿ إِذۡ دَخَلُواْ عَلَىٰ دَاوُۥدَ فَفَزِعَ مِنۡهُمۡۖ قَالُواْ لَا تَخَفۡۖ خَصۡمَانِ بَغَىٰ بَعۡضُنَا عَلَىٰ بَعۡضٖ فَٱحۡكُم بَيۡنَنَا بِٱلۡحَقِّ وَلَا تُشۡطِطۡ وَٱهۡدِنَآ إِلَىٰ سَوَآءِ ٱلصِّرَٰطِ.﴾ (ص، الآية 22.)

والشطط هو الجَوْر في الحكم[6]وضده العدل الذي طلبه الخصمان وهو الحق المذكور في الآية الكريمة، لذلك جاء في التفسير:" لا تشطط" أي لا تجر.[7]

-الحظ والنصيب،قال الله تعالى:﴿:وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ.﴾ (المعارج،الآية 24.)

أي نصيب معين لذوي الحاجات والبائسين.[8]

---

(1)- الفيروز آبادي (ت817 هـ). **القاموس المحيط** ، ج3 (المطبعة الأميرية ، ط3 ، 1301هـ) ، ص . 214 . الحق .

(2)- هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الأندلسي القرطبي المفسر، كان من عباد الله الصالحين ، والعلماء العارفين الورعين الزاهدين في الدنيا ، له تآليف كثيرة منها: الجامع لأحكام القرآن ، الكتاب الأسنى في أسماء الله الحسنى ، وكتاب التذكرة بأمور الآخرة، و كتاب شرح التقصي، وغيرها من المؤلفات ، وكان مستقرا بمنية بني خصيب ، توفي و دفن بها سنة 671هـ .(ابن فرحون (ت799هـ) ، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، تحقيق، مأمون بن محيي الدين الجنان، (لبنان :بيروت، دار الكتب العلمية)، ص ص .406.407.)

(3)- **الجامع لأحكام القرآن** ، تحقيق، سالم مصطفى البدري ، ج12 (لبنان :بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 2000م) ، ص .94 .

(4)-الفيروز آبادي ،. **القاموس المحيط** ، ص .214 .

(5)- المصدر نفسه .

(6)- ابن منظور، المصدر السابق ، مج5 ، ص .114 . مادة شطط.

(7)- القرطبي، المصدر السابق ، ج15 ، ص . 113 .

(8)-المراغي(ت1371هـ)، **تفسير المراغي** ، ج29 (مصر: مطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده ، ط1، 1946م) ، ص .71 .

- الملك الموجود الثابت.[1] كقول القائل: هذه القطعة من الأرض حقي؛ أي ملكيتها لي .

مما سبق يظهر أنّ "الحق" يأخذ عدة معان لغوية، كل منها يتناسب مع السياق المُستعمل فيه، ومعنى "الوجوب والثبوت" يضفي على الشيء صفة التملك لصاحبه واختصاصه به،وهو المعنى الذي يتناسب مع موضوع الدراسة.

ثانيا–تعريف الحق اصطلاحا:

لم أقف–في حدود اطلاعي- على تعريف للحق عند الفقهاء القدامى بمعناه العام يبين حقيقته، ويضع حدوده، بالرغم من استعمالهم للفظه كثيرا في مواطن كثيرة متغايرة لها دلالات مختلفة، وإن كانت هذه الأخيرة متفقة في المعنى اللغوي المشار إليه سابقا، وهو الوجوب والثبوت؛ كقولهم: حق الله، و حق العبد، وحق الشفعة، وحق الارتفاق، وحق التصرف، وحق الولاية، و حق القصاص، وحق العفو، وغير ذلك مما هو مستعمل في أبواب الفقه تبعا للنطاق الذي يستعمل فيه اكتفاء بالمعنى اللغوي.[2] ولعلّ ذلك راجع إلى شيوع هذا اللفظ عندهم، فلم يخرجوا في استخدامه عن المعاني اللغوية[3]سابقة الذكر، فلا حاجة لتعريفه عندهم؛ إلا أنّ بعضهم قالوا في تعريفه بأنه:"ما يستحقه الرجل،وله معان أخرى منها: الحق ضد الباطل."[4]

وقال بعضهم:"الحق هو الشيء الموجود من كل وجه."[5]وعرّ ف بعضهم الحق مضافا إلى الله تعالى بأنه:"ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد."[6] أو مضافا إلى العبد بأنه:"ما يتعلق به مصلحة خاصة."[7]

وقال بعضهم:"الحق هو الحكم المطابق للواقع يطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب ويقابله الباطل."[8]

---

(1)- الفيروز آبادي، المصدر السابق ، ص .214 .

(2)–مدكور محمد سلام، **المدخل للفقه الإسلامي** ، (الكويت :دار كتب الحديث)، ص .424 .

(3)-الخولي أحمد محمود، **نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي** ،(مصر: القاهرة ،دار السلام، ط1، 2003م)، ص .16 .

(4)-بدر الدين العيني (ت855هـ)،**البناية شرح الهداية**، تحقيق، أيمن صالح شعبان،ج8(لبنان:بيروت، دار الكتب العلمية،ط1، 2000م)، ص .301.

(5)-ابن نجيم (ت970هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق (بحاشيته منحة الخالق)**، ج6 (دار الكتاب الإسلامي،ط2)،ص .148.

(6) – التفتزاني(ت792هـ) ،**شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه** ، ج2(لبنان: بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1، 1996م)، ص .315 .

(7)- المصدر نفسه .

(8)-النفراوي (ت:1120هـ)، **الفواكه الدواني شرح لرسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ج1(لبنان:بيروت، المكتبة الثقافية)، ص .218 .

هذا، وقد عرّفه الفقهاء المحدثون بأنه:"ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته."[1] أو "مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع، أو لهما معا يقررها الشرع الإسلامي، أو الحكم الذي قرره الشارع."[2] أو "اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا.[3] أو"اختصاص يقرّ به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة."[4]

فهذه التعريفات في مجملها، وإن كانت تختلف في اللفظ إلا أنها تعطي مدلولا واحدا للحق مستنده المصدر الشرعي الذي يعتبر عنصرا جوهريا في تعريف الحق وهو قولهم:" الثابت بإقرار الشرع "وعلى هذا الأساس يعتبر الحق منحة إلهية للأفراد وفق ما يقضي به صالح الجماعة.[5] لصاحبه أن يستعمله متى استلزم الأمر ذلك .

كما أنها تصبّ في تعريف الحق بالمعنى العام والشامل، فيدخل في ذلك جميع الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية للعباد، أمّا حق الله تعالى فهو يتعلق بالمصلحة العامّة .

والحق المتعلق بموضوع الدراسة هو ما تعلّق بالمجال الجنائي وما يترتب من حق العقاب،كحق العفو، وحق الصلح عن دم وغير ذلك من الحقوق المستعملة في نطاقها، ومتى يستعملها أصحابها باعتبارهم أصاحب حق مشروع ، في المطالبة بها أو إسقاطها وتعويضها بغيرها، كتعويض حق القصاص بالدية، أو التنازل نهائيا عن حق العقوبة التي أقرها الشرع لهم .

و يؤخذ من التعريف ما يلي:

– يخرج كل من ليس له حق – بالمفهوم السابق–، كحالة تدخل أولياء الدم مع وجود المجني عليه ، فليس لهم التكلم في وجوده ، أو تدخل بعض الأقارب ممن ليس لهم حق ميراث العقوبة .

– تحقيق المصلحة الثابتة بطريق الشرع ، كالمصلحة الثابتة في إسقاط بعض العقوبات ممن لهم الحق كإسقاط عقوبة القصاص مثلا، وذلك إحياء للجاني وعصمة له من القتل، ومنها أيضا مصلحة المجني عليه في الفوز بالأجر والسعادة في الدارين، ومصلحة المجتمع في الأمن والاستقرار.

– إباحة استعمال صاحب الحق حقه وفق الضوابط الشرعية الموضوعة لذلك ؛ لأنّ حماية الشرع للحق وتمكينه منه لا يعني أن يتصرف فيه بإطلاق .

---

(1) –علي الخفيف، **الملكية في الشريعة الإسلامية ومقارنتها بالقوانين العربية** ، (لبنان: بيروت ، دار النهضة العربية ، 1990م)، ص .9 .

(2)– الشرنباصي وآخرون، **المدخل لدراسة الفقه الإسلامي و نظرياته العامة** ،(مصر: الإسكندرية ، منشأة المعارف، 2002م)، ص .468.

(3)–الزرقا مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام** ، ج2 (سورية : دمشق ، دار القلم ، ط1 ، 1998م)، ص .11 .

(4)–الدريني فتحي، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده** ، (مؤسسة الرسالة) ، ص .260 .

(5)–مدكور محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي، ص .425 .

الفرع الثاني

مفهوم الحق عند شرّاح القانون المدني الجزائري

عرّف إسحاق إبراهيم منصور "الحق " بقوله:

"هو مزية أو قدرة يقرها القانون ويحميها لشخص معين على شخص آخر أو على شيء معين، مادي أو معنوي."[1]

إلى جانب هذا عُرّف أيضا بأنه:" ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية."[2]

أما السنهوري فقد عرّفه بأنه:" مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون."[3]

فهذه التعريفات وإن اختلفت في اعتبار جوهر الحق؛ فهي تقر بوجود مصلحة محمية قانونا أساس ثبوتها هو القانون، يقوم بها الشخص الذي تقررت له وهو صاحب الحق .

إلا أننا نجد بعض الفقهاء يطلقون الحق على المصلحة ذاتها – كما في تعريف السنهوري – في حين أن إقرار القانون لشخص ما بالحق يقوم على تحقيق غرض وهو المصلحة، فالمصلحة ليست هي الحق بغض النظر عن كونها مالية أ م لا، وأنّ صاحب الحق بإمكانه التنازل عن حقه ومن ثمّ فلا مصلحة، والبعض الأخر يجعل الحق هو القيمة الثابتة للشخص، وهذا مقصور على الحقوق المالية. أما الحقوق التي لا تقوم على القيمة؛ فلا تدخل في هذا المعنى،كحق التنازل عن الشكوى المضمون قانونا، وحق العفو والصفح والصلح، وهي تدخل ضمن الحقوق التي أقرها القانون لأصحابها.

لهذا يمكن القول:إن هذه التعريفات لا تختلف كثيرا عن التعريفات التي وضعها الفقهاء المحدثون، ولعلّ الأمر يرجع إلى عدم وجود تنظير للحق في الفقه الإسلامي عند المتقدّمين لوضوح المعنى الذي يتضمنه الحق فلم يكن في حاجة إلى بيانه، وبعد تنظير الحق عند المتأخرين من فقهاء الشريعة أصبح الأمر مشاكلا لما هو عليه في القانون، لذلك تشابهت التعريفات الموضوعة "للحق".

أما من ناحية المضمون فتختلف السلطة المخولة لصاحب الحق في الفقه الإسلامي عما هو في القانون، فما يقره الفقه الإسلامي قد لا يعتبر في القانون ومثال ذلك حق القصاص، فثبوته عن

---

(1)–منصور إسحاق إبراهيم، **نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية** ، (الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية ، ط2 ، 1990م)، ص .210 .

(2)–الصدة عبد المنعم ، **أصول القانون** ، (لبنان : بيروت، دار النهضة العربية)، ص .315 .

(3)- السنهوري ، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** ، ج1 ، ص .41 .

طريق الشرع وليس عن طريق القانون، فلا يعترف القانون بهذا النوع من الحق؛ لأنه لا يحتوي على نص تشريعي يشرع القصاص كما هو الحال في الشريعة الإسلامية؛ فالمطالبة بالقصاص بحجة الحق المشروع فإنه في القانون يعتبر ضربا من التجاوز والخروج عنه، و ربما أصبح صاحبه مجرما في نظر القانونيين كمن يطالب بقطع يد السارق مثلا .

فحق القصاص ليس له وجود من الناحية القانونية،لأنه يأخذ معنى أوسع من الإعدام، وكذلك بعض الحقوق الأخرى كحق الله تعالى مثلا، فلا يعاقب القانون على ترك الصلاة أو ترك الصيام وما أشبه ذلك، لهذا يمكن القول:إن المصلحة المراد حمايتها تختلف تبعا للقواعد الموضوعة لحمايتها؛ فالمصلحة التي يحميها القانون هي المصلحة الاجتماعية، أمّا المصالح في الشريعة فإنها كثيرة ومتعددة، فهي إمّا مصالح عامة أو خاصة .

وما يمكن استخلاصه مما سبق أن الحق في الفقه الإسلامي والفقه القانوني إن كانا متفقين في المبنى أحيانا فهما يختلفان من حيث المصدر والأثر والمصلحة المراد تحقيقها. وإذا كان هذا مفهوم الحق فما هو مفهوم الإسقاط ؟ هذا ما سأبينه في هذا المطلب .

المطلب الثاني

تعريف الإسقاط في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سأتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الإسقاط في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، من خلال الفرعين التاليين، حيث يتم في الأول منهما التطرق إلى مفهوم الإسقاط عند فقهاء المذاهب الأربعة، مع مقارنة التعريفات مع بعضها، أمّا في الثاني فيتمّ التطرق لمفهومه في القانون الجزائري .

الفرع الأول

تعريف الإسقاط في الفقه الإسلامي

أولا_تعريف الإسقاط لغة :

الإسقاط مصدر أسقط، مأخوذ من فعل سقط،"والسين والقاف والطاء أصل واحد يدل على الوقوع."[1]وسقط الشيء من يدي سُقوطا، ومَسقطا: وقع، وكل من وقع في مهواة يقال: وقع وسقط.[2]والسَّقَط: الخطأ في الكتابة والحساب.[3] يقال: أسقط الرجل في كلامه أي:

(1)-ابن فارس (ت 395هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق، عبد السلام محمد هارون، ج3(دار الفكر، 1979م)،ص .86 .

(2)_ مرتضى الزبيدي(ت1205هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ج19 (دار الهداية)، ص .354 .

(3)-الرازي (ت666هـ)، **مختار الصحاح** ، (سورية :حلب ، مكتبة بكداش) ، ص .304 .

أخطأ.[1]والسَّقطة: العثرة والزلة وكذلك السِّقاط.[2] "والسقوط:الزوال،ومنه قولهم: سقوط الحد بالشبهة، أي: امتناع إقامته بسبب الشبهة، وسقوط الدين بالإبراء."[3]

وقول الفقهاء: سقط الفرض معناه سقط طلبه والأمر به.[4] وسقط عنك الحر أي:أقلع، وأسقطت المرأة ولدها إسقاطا وهي مسقطٌ: ألقته لغير تمام.[5] وأسقط حقه:تنازل عنه.[6]

ومن خلال هذه المعاني اللغوية للإسقاط يتضح أنّ المعنى الحقيقي فيه هو السقوط بمعنى " الوقوع" لأنّ إسناده إلى الأشياء الحسية حقيقة فيه، بينما المعاني الأخرى كالترك والتنازل والزوال هي معاني مجازية لإسنادها إلى معاني معنوية كالحق وما جرى مجراه .

ثانيا_ تعريف الإسقاط اصطلاحا:

المتتبع للمسائل الفقهية يجد الفقهاء يستعملون لفظ "الإسقاط" كتصرف يقوم به الشخص في حقه تحت مسميات متناسبة مع النطاق الذي يستعمل فيه ، وذلك باستعمال مصطلحات متضمنة له؛ لذلك نجدهم يذكرونه عند الحديث عن "الإبراء" أو "العفو" أو "الصدقة"، أو "الترك"، أو "الوصية"، أو "الصلح" وغير ذلك، ولعلّ السبب في ذلك راجع إلى أنّ: الإسقاط أصل فيها، فسميت إسقاطات عندهم؛ لكن أسماءها المميزة لها تكون حسب مجال استعمالها، ومما أوْرَدُوه عند ذكرهم لهذه المصطلحات، ما يبين اعتبارهم أنّ "الإسقاط" أصل في هذه المسميات السابقة:

جاء في رد المحتار على الدر المختار:"ميِّزت الإسقاطات بأسماء اختصارا ، فإسقاط الحق عن القصاص عفو، وعمّا في الذمة إبراء، وعن البضع طلاق، وعن الرق عتق."[7]

وفي شرح فتح القدير:" اشترك كل من الطلاق والإعتاق في أنه إسقاط؛ إلا أنه إسقاط ملك الرقبة، والطلاق إسقاط ملك منافع البضع، وأما إسقاط ملك ما في الذمة فيسمى إبراء، وإسقاط ملك القصاص يسمى عفوا، فقد ميزت أنواع الإسقاطات بأسماء لينسب إليها مع اختصار وتسرى إضافة البعض إلى الكل."[8].

---

(1)- ابن منظور(ت 711هـ) ، **لسان العرب** ، ج4 ، ص . 613 . مادة سقط

(2)_ المصدر نفسه .

(3)-قلعجي محمد رواس و قنيبي حامد صادق ، **معجم لغة الفقهاء** ، ج1(دار النفائس :ط2 ، 1988م) ، ص .246 .

(4) – الفيومي (770هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** ، ج1 ، ص .280 .

(5)- ابن منظور(ت 711هـ) ، المصدر السابق ، ص . 612 .

(6)- أحمد مختار عبد الحميد عمر(ت1424هـ)، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ج2(عالم الكتاب ، ط1 ، 2008م) ، ص .1077.

(7)-الحصكفي(1088هـ)، تحقيق ، عبد المنعم خليل إبراهيم ،(لبنان: بيروت ، دار الكتب العلمية)، ص .268 .

(8)- ابن الهمام (ت681هـ)، ج4 (لبنان: بيروت ، دار الفكر، ط2)، ص .429 .

وجاء في بلغة السالك لأقرب المسالك في معرض الحديث عن هبة الديْن:"و حاصله أنه اختلف في الإبراء فقيل إنه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح. وقيل إنه إسقاط للحق . فعلى الأول يحتاج لقبول وعلى الثاني لا يحتاج له كالطلاق والعتق فإنهما من قبيل الإسقاط، فلا تحتاج المرأة لقبول فض العصمة ، ولا العبد لقبول الحرية."[1]

ويقول الإمام القرافي[2]في الفصل الثاني في تصرفات المكلفين في الأعيان:" الإسقاط إمّا بعوض كالخلع،والعفو على المال، والكتابة، وبيع العبد من نفسه، والصلح على الدين و التعزير، فجميع هذه تُسقط الثابت ولا تنقله إلى الباذل . أو بغير عوض كالإبراء من الديون، والقصاص، و التعزير، وحد القذف، والطلاق، والعناق [هكذا]، وإيقاف المساجد ، فجميع هذه تسقط الثابت ولا تنقله."[3]

وفي كتاب المجموع شرح المهذب:".. ولأنّ إسقاط الحقوق طريقه اللفظ كالعفو عن القصاص، والإبراء عن الديون ، فإن أقمنا التراضي مقام اللفظ في الإسقاط وجب أن نقيمه مقامه في انعقاد العقد."[4]

وعلى الرغم مما ذكر سابقا بخصوص الإسقاط ؛فإنه وردت تعريفات فقهية تتعلق به، لذلك عرّفه **الحنفية** بقولهم:" الإسقاط تصرف من المسقط في حقه."[5]

أما **المالكية والشافعية والحنابلة** فلم أقف على تعريف جامع مانع عندهم – في حدود اطلاعي- إلا ما كان خاصا ببعض الاستعمالات المتعلقة ببعض المسائل الفقهية ، ويراد منه في الغالب، الترك ، أو "عدم المطالبة أو الإبطال."[6] أو التنازل عن الحق من قبل صاحبه ، ومما استعمله

---

(1)-الصاوي (ت 1241هـ)، ج4 (لبنان: بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1، 1995م)، ص .39 .

(2)- هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن يَلِّين الصنهاجي المصري المالكي، المشهور بالقرافي نسبة إلى القرافة وهي مقبرة بمصر، كان يقبل إلى الدرس من جهتها فنسب إليها ، ولد سنة 626هـ بمصر ، قيل في أرجح الأقوال أنه مغربي الأصل،وهو من الأئمة المجتهدين في مذهب الإمام مالك وانتهت إليه رئاسة الفقه في المذهب ، من مصنفاته : الذخيرة ، وشرح التهذيب ، والقواعد والتنقيح في أصول الفقه ، وأنوار البروق في أنواء الفروق ، اليواقيت في أحكام المواقيت، وغير ذلك .توفي سنة 684هـ ودفن بمصر القديمة .(الزركلي، **الأعلام**، ج1،ص .95. بتصرف ، مقدمة الذخيرة للقرافي ، ج1، ص .50 .)

(3)- **الذخيرة** ، تحقيق ، محمد حجي، ج1(لبنان : بيروت ، دار الغرب الإسلامي، ط1 ، 1994م)، ص ص .159 .160 .

(4)-النووي(ت676هـ)، تحقيق ، محمود مطرحي، ج9 (لبنان : بيروت ، دار الفكر، ط1 ، 1996م) ، ص .156 .

(5)-السرخسي(ت483هـ)، **المبسوط** ، ج20 (لبنان : بيروت ، دار المعرفة) ، ص .153 .

(6)-الدسوقي(ت1230هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، تحقيق، الشيخ عليش ، ج4 (دار الفكر : بيروت ، لبنان)، ص .307 .

المالكية في ترك الحق في الحضانة: بأنه فعل اختياري يوجب عدم أخذ الحق."[1] أمّا إذا تعلق الأمر بالدماء فيستعملون الإسقاط بمعنى العفو.[2] وقد يستعمل عندهم بمعنى إلقاء الجنين لغير اكتمال.
وعُرّف أيضا بأنه:"إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك ، ولا إلى مستحق."[3]

فإذا نظرنا إلى التعريفين السابقين، واستعمالات الفقهاء أمكن حصر الإسقاط المتعلق بالعقوبات في تصرف صاحب الحق في حقه بالترك دون أن يكون متوقفا على قبول الطرف الذي وقع الإسقاط لصالحه .

هذا، و قد عرف بعض المتأخرين الإسقاط بأنه:"هو إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك أو مستحق تقربا إلى الله تعالى بصيغة مخصوصة."[4]

بالنظر إلى هذه التعريفات الفقهية يتبين ما يلي :

- أنّ "الإسقاط" في موضوع الدراسة أساسه الترك ،أو الإزالة، أو التنازل، وهذا الذي يتفق مع بعض المعاني اللغوية المستعملة فيه، وبذلك يتمّ إخراج المعاني الأخرى كالإسقاط في المجال الطبي الذي يطلق على إلقاء المرأة الحامل حملها لغير تمام .

- وجود حق ثابت لصاحبه يمكن أن يتنازل عنه، فلا اعتبار لمن تدخل لإزالة حق الغير، لأنّه حق معدوم، ولا يمكن تصور ذهاب المعدوم .

- أنّ الحق المتنازل عنه لا يمكن أن يتملّكه الشخص المتنازل له، فيتلاشى ويذهب بمجرد الترك أو الإزالة، وقد يكون بعوض، وهو طريق الصلح، أو بغير عوض وهو طريق العفو. لذلك يمكن اختيار التعريف التالي:

الإسقاط: هو تصرف ممن ثبت له الحق بالإزالة أو الترك بعوض أو بغيره .

وتقيد التعريف بكونه"تصرف" فمعنى ذلك أن يكون خاضعا لأحكام التصرفات الشرعية، كبقية التصرفات الأخرى وما يشترط لها من الأهلية، وما يعتريها من موانع، وما يمكن أن يتصف به صاحب الحق.

وتقييده"بالإزالة أو الترك" باستعمال صيغ شرعية مخصوصة للدلالة على تلاشي الحق نهائيا وعدم نقله للغير أو المستحقين، لأنّ الإسقاط في مجال العقوبات ليس من قبيل التبرعات كالهبات.

---

(1)-الخرشي (ت1101هـ)، **شرح مختصر خليل** ، ج4 (لبنان : بيروت ، دار الفكر) ، ص .217 .

(2)- المصدر نفسه ، ص . 262 .

(3)-وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج1 (الكويت :دار السلاسل ، ط1) ، ص . 143 .

(4)-صويعي أحمد شلبيك ، **أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي**، (الأردن : دار النفائس)، ص . 18 .

بدليل أنّ إسقاط المجني عليه حقه في العقاب لا يتوقف على قبول الجاني، فمتى أسقط حقه زال نهائيا.

قد يكون إسقاط الحق باستعمال حق آخر قائم ينشأ عند قيام الحق الأول وهو حق العفو أي التنازل عن الحق بدون عوض، أو حق الصلح أي التنازل بعوض . وإذا كان هذا معنى الإسقاط في الفقه الإسلامي فما هو مفهومه في القانون الجزائري ؟

الفرع الثاني

تعريف الإسقاط في القانون الجزائري

لم أقف على تعريف خاص لكلمة "الإسقاط" في القانون الجزائري – في حدود اطلاعي الشخصي- إلا أنّ المتتبع لما استعمله المشرع الجزائري أثناء الحديث عن وقف الدعوى المدنية أو الجزائية يجد استعمال لفظ" تنقضي "عوض لفظ " تسقط"، وهذا ما يتضح مما قررته المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت على أنه:« تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالتقادم، والعفو الشامل، وبإلغاء قانون العقوبات، وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي.

غير أنه إذا طرأت إجراءات أدت إلى الإدانة وكشفت عن أنّ الحكم الذي قضى بانقضاء الدعوى العمومية مبني على التزوير...

-وتنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة وبسحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة.

-كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة.»[1]

فنص المادة السالفة الذكر استعمل فعل" تنقضي" ولم يستعمل فعل "تسقط" مبينا بعد ذلك: أسباب انقضاء العقوبة محصورة في: العفو،والتقادم، ووفاة المتهم،وإلغاء قانون العقوبات، وصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي، وتنفيذ اتفاق الوساطة وبسحب الشكوى، والمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة.

إلا أنّ شرّاح القانون الجزائري استعملوا عند الحديث عن هذه الأسباب – أسباب انقضاء العقوبة- لفظ"سقوط" تارة ولفظ" الانقضاء" تارة أخرى الأمر الذي يحتم علينا معرفة العلاقة بين

(1)- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8يونيو سنة 1966 المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 7شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015.

اللفظين، ومتى نلجأ إلى استعمال أحدهما دون الآخر، إذا تعلق الأمر بمحو الآثار الجزائية للعقوبة ؟ لذلك يجب التطرق إلى مفهوم الانقضاء .

فالانقضاء لغة: الانقطاع والمضي، ومنه انقضاء الأجل مضيه، والانقطاع انفصال الشيء عن الشيء.[1]

ويطلق على معان عدة منها: القطع والإتمام والأداء ، وفناء الشيء ونهايته وانصرامه.[2]

أمّا اصطلاحا: فعند استقراء ما كتبه شرّاح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، نجد أنّ هذا اللفظ –الانقضاء– لا يستعمل مجردا عن الإضافة، بل يضاف للدعوى العمومية تارة ، أو الدعوى المدنية ، لذلك يقولون:" أسباب انقضاء الدعوى العمومية" ويريدون بذلك "تلك الحالات التي تقوم فيها موانع مؤبدة تمنع تحريك الدعوى أو مباشرتها أو الحكم فيها بصفة دائمة."[3]

وعُرّف مضافا إلى الدعوى الجزائية بأنه قيام عقبات إجرائية دائمة تعترض تحريكها أو استمرار سيرها وينبني عليها عدم قبولها ابتداء أو عدم جواز استعمالها في مراحلها التالية."[4]

ومضافا إلى الدعوى المدنية بأنه : "قيام عقبات إجرائية تعترض رفعها أو الاستمرار فيها."[5]

من خلال تعريف "الإسقاط" وتعريف "الانقضاء" يتبين أنّ السقوط والانقضاء كلمتان تتضمنان معنى الزوال؛ إلا أنّ لكل منهما معنى يستعمل تبعا لمادته اللغوية ، فلئن كان الانقضاء من مادة" قضي" بمعنى الزوال، فمعنى ذلك أنّ مرده إلى الفراغ من الشيء وإتمامه، وبذلك يأخذ معان كثيرة منها الأداء والإمضاء والختم ...كما سبق بيانه ، فإذا أضيف للعقوبة أو الدعوى العمومية، تبين زوال الحق في العقوبة بانقضائه قضاء، ولما كان الحق في العقوبة يتفرع إلى الحق في المطالبة به عن طريق الدعوى العمومية، أو الشكوى، والحق في تنفيذ العقوبة المقضي بها، فإنه من الضروري يكون انقضاء الحق في العقوبة قضاء ؛ إمّا زوال الحق في التقاضي بالفصل في الدعوى العمومية قضاء بحكم بات حائز للشيء المقضي به، وإمّا بزواله في تنفيذها بحصوله أي التنفيذ الفعلي للعقاب، بينما

---

(1)–قلعجي محمد رواس و قنبي حامد صادق ، **معجم لغة الفقهاء** ، (الأردن: دار النفائس ، ط2 ، 1988م)، ص .94 .

(2)–مرتضى الزبيدي، **تاج العروس** ، ج39 ، ص ص .310 .311 . مادة قضي

(3)–منصور إسحاق إبراهيم، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، (الجزائر: بن عكنون، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995م)، ص .30 .

(4)– مجمع اللغة العربية، **معجم القانون** ، (الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية : القاهرة ، 1999م) ، ص .303 .

(5)– معجم القانون، المرجع السابق ، ص . 303 .

سقوط العقوبة فمعناه زوال الحق بسبب التنازل عنه وتركه بغير اقتضاء، وإذا تمّ العفو عن العقوبة بعد الحكم بها وقبل انقضائها، فذلك إسقاط لما بقي منها .

لهذا يتضح مما تقدم أنّ استعمالات شراح القانون في كلا اللفظين هي استعمالات غير دقيقة، اللهمّ إلا إذا وحدنا بين اللفظين في الاستعمال اللغوي فقط ؛ لهذا يمكن القول:إن انقضاء العقوبة يعني قيام السبب الطبيعي لنهايتها، وهو نهاية العقوبة والفراغ منها أداء، إمّا قضاء أو بسبب آخر تنقضي به كموت الجاني عند تنفيذ العقاب ، وهذا يندرج ضمن مسائل تنفيذ العقوبة .

بينما تبقى الأسباب الخاصة العارضة التي ذكرت في نص المادة السابق فهي خارجة عن التقاضي وهي تستعمل ضمن الحقوق التي يمارسها المجني عليه أو وليه أو الحاكم لإنهاء العقوبة ولو لم يكن هناك تقاضي ، وهذا أيضا يتعلّق باستعمال الحق في إسقاط العقوبة عن الجاني .

مما سبق يمكن القول: إن الأجدر استعمال" انقضاء العقوبة" عند نهاية العقوبة قضاء، بينما يستعمل السقوط عند نهاية العقوبة باستعمال الأسباب الخارجة عن الانقضاء إذا كان القانون يجيزها صراحة كالعفو والصلح، والتقادم، والتنازل عن الشكوى.

وتبعا لما سبق بيانه يمكن أن يعرف الإسقاط في هذا النطاق بأنه: تدخل صاحب الحق باستعمال إجراءات قانونية خاصة في توقيف الجزاء الجنائي عن الجاني .

وبهذا يكون التعريف شاملا للمعاني الضرورية التي يمكن أن يحتويها، كصاحب الحق الذي يمكن له التدخل قانونا، سواء كان رئيس الدولة، أو الهيئة التشريعية،باستعمال العفو – بشقيه العام أو الخاص- أو المجني عليه أو وليه، في حالة الصفح عن الضحية وحالات التنازل عن الشكوى التي يجيزها القانون، وفي كل الحالات يتطلب القانون إجراءات يجب أن تراعى عند التدخل لإسقاط العقوبة، بحيث تتوقف الدعاوى القضائية ولا يمكن السير فيها نهائيا، وتبعا لذلك يتوقف حكم الإدانة .

ومما سبق يمكن القول:إن التعريف المختار يتفق مع تعريف الفقه الإسلامي السابق، لكون كل منهما يكون من صاحب الحق – مع الاختلاف في تحديد ماهيته-، وعن طريقه يتم توقيف الجزاء المقرر على العقوبة؛ ويتفقان أيضا في الوسيلة المستعملة، ففي الفقه الإسلامي قد يستعمل المجني عليه وسيلة العفو بغير عوض، وقد يستعمل وسيلة الصلح بعوض ، وهذا معتبر أيضا في القانون ، إذا تمّ أخذ بعض الجرائم التي يتم الصلح فيها بمقابل، كما هو الشأن في بعض الجرائم التي تتعلّق بالمخالفات البسيطة، وبعض الجرائم الاقتصادية، كالتي تتعلّق بالجمارك فلا يتمّ فيها الصلح الجنائي

إلا بدفع مبلغا من المال للتصالح مع الجهات المخصصة لذلك، أمّا نص المادة (6 ق.إ.ج.ج) فلم يشترط المعاوضة من عدمها عند العفو أو التنازل عن الشكوى .

ولّما كانت العقوبة لها صلة بالإسقاط فلا بد من التطرق إليها في الجوانب التالية، من خلال المطلب الآتي .

المطلب الثالث

العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يتعلّق موضوع الدراسة للعقوبة من حيث استعمال الحق في إسقاطها. لذلك يجدر بيان مفهومها، وصاحب الحق في طلبها، وسلطة استيفائها، سواء في الجانب الفقهي أو الجانب القانوني. من خلا الفروع التالية :

الفرع الأول

تعريف العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا–تعريف العقوبة في الفقه الإسلامي:

أ)– تعريف العقوبة لغة:

العقوبة مأخوذة من عقب، وعاقبة كل شيء: آخره. وقولهم: ليست لفلانٍ عاقبةٌ، أي ولد.[1] وبابها كلّه يرجع إلى أصل واحد، وهو: أن يجيء الشيء يعقب الشيء.[2]

وهي اسم من العقاب والمعاقبة أي: أن تجزي الرجل بما فعل سوءا ، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا: أخذه به.[3] فالعقوبة هي الجزاء وجمعها عقوبات.[4] وسميت بهذا الاسم لأنّ : الجزاء يعقب الذنب، أي:"جزاءُ فعل السُّوء، و ما يلحق الإنسان من المحنة بعد الذَّنب في الدُّنيا."[5]

من بين هذه التعريفات اللغوية للعقوبة، يتبين أنها تطلق على الجزاء،وهو أحد الإطلاقات التي تستعمل فيه .

---

(1)ـالجوهري (ت 393هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** ، تحقيق ، أحمد عبد الغفور عطار، ج1 (لبنان: بيروت ، دار العلم للملايين، ط4 ، 1987م)، ص .184 .

(2)ـ ابن فارس(ت: 395هـ)، **مجمل اللغة** ، ج1 ، ص .620 .

(3)ـ ابن منظور، لسان العرب، ج6، ص .349 .مادة عقب . الأزهري (ت:370هـ)، **تهذيب اللغة**، تحقيق، محمد عوض مرعب، ج1 (لبنان: بيروت ، دار إحياء التراث العربي، ط1 ، 2002م) ، ص .183 .

(4)ـ سعدي أبو حبيب ، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا** ، (سورية : دمشق ، دار الفكر ، ط2 ، 1988م)، ص . 255 .

(5)ـ أحمد مختار عبد الحميد عمر ، **معجم اللغة العربية المعاصرة** ، ج2 (عالم الكتاب ، ط1 ، 2008م)، ص .1525 .

ب)- تعريف العقوبة اصطلاحا:

عرّف ابن عابدين[1]من **فقهاء الحنفية** "العقوبة" بقوله:" جزاء بالضرب أو القطع أو الرجم أو القتل."[2]

أما عند المالكية و الشافعية والحنابلة فلم أقف -في حدود اطلاعي- على تعريف يبين معنى العقوبة ويحدد استعمالها ويوضح معالمها؛ وإن كانوا يستعملون هذا اللفظ استعمالا موسعا في عدة مواضع. ولعل السبب يرجع إلى وضوح معنى العقوبة عندهم، فلم يكونوا في حاجة إلى بيانه ؛ بل بيّنوا ما كان جديرا بالبيان والتوضيح ، كبيان معنى الحدود، و التعزير، والقصاص وغيرها من الألفاظ المبينة في المسائل الفقهية المتعلقة بالجنايات . لذلك فالعقوبة تطلق على كل ما فيه معنى الزجر والردع الذي يترتب على المعاصي كجزاء على ما يجنيه المرء على نفسه من خير أو شر، كقولهم :عقوبة تارك الصلاة ، العقوبات التي تضمنتها الكفّارات الشرعية ككفارة الظهار، والعقوبات الشرعية التي وضعت كجزاء الصيد في الحج، والعقوبات المالية، والعقوبات البدنية، والعقوبات الدنيوية، والعقوبات الأخروية وما إلى ذلك مما يستعمل فيه لفظ "العقوبة."

غير أنّ الناظر إلى باب الجنايات مما فيه أحكام الدماء والحدود وغيرها، ليجد أنّ استعمالهم لهذا اللفظ قد يطلق على الحدود تارة.[3] أو ما قرره الشارع الكريم من جزاءات تترتب على ما يرتكبه الإنسان من جناية[4] يخالف بها أمر الشارع مما فيه إخلال بكليات الشريعة تارة أخرى، سواء كانت مقدّرة شرعا، أو غير مقدّرة، وسواء كانت حقا لله تعالى، أو حقا للعبد، كالقصاص، و التعازير، والحدود، وبالتالي فهي تدور بين القتل، والقصاص في الجراح، والضرب، والنفي، والسجن، والتصليب كما هو الشأن في الحرابة، والجلد، والرجم، والقطع، والديات. وقد يترك الأمر لتقدير الحاكم، مما لم يكن مقدّرا شرعا كالتعزيزات؛ إلا أنّ موضوع الدراسة ينطوي على هذا الجانب من

---

(1)- هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، ولد بدمشق عام 1198هـ، له مؤلفات كثيرة منه:رد المحتار على الدر المختار ، ورفع الأنظار عمّا أورده الحلبي على الدر المختار، الرحيق المختوم وهو كتاب في الفرائض، وحواشي على تفسير البيضاوي .وغيرها من المؤلفات الأخرى توفي في دمشق سنة 1252هـ رحمه الله تعالى.(الزركلي، **الأعلام** ، ج6، ص . 42 .)

(2)-**رد المحتار على الدر المختار**(حاشية ابن عابدين على الدر المختار للحصكفي)، ج4 (لبنان:بيروت ، دار الفكر، ط2 ، 1992م)، ص .3 .

(3)-السرخسي ، **المبسوط** ، ج9 ، ص .36 .

(4)- الجناية أصلها من جني الثمر وهو أخذه من الشجر. وتطلق في اللغة على ما يجنيه المرء على نفسه من شر، تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا ، وهو عام؛ إلا أنها خصت بما يحرم من الفعل . وتأخذ معنى الجريمة ؛ لأن الجرم معناه الذنب، يقال:جرم إليهم جريمة أي :جنى جناية كأجرم . أمّا مدلولها عند الفقهاء فهي تطلق على: الجرح والقطع والجميع جنايات . وقيل هي ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يظر حالا أو مآلا، ويدخل في هذا المعنى:ما يوجب سفك الدماء وما دونه، و الحدود كالبغي والردة والزنا والقذف والسرقة والحرابة والشرب.و الفقهاء تناولوا هذه الجرائم=

التشريع، أي الجزاء المقرر اقتضاء في الدنيا؛ لأنّ العقوبات قد تكون دنيوية أو أخروية لما يقترفه الإنسان من ذنوب تستوجب العذاب الأليم في الآخرة .

هذا وقد عرّف المتأخرون العقوبة بأنها:"جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به."[1] أو هي:" الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على مخالفة أمر الشارع."[2] أو هي: "الجزاء الذي يستحقه الجاني نظير ما وقع منه من معصية لأمر الشارع أو نهييه، سواء أكان الجزاء مقدرا من قبل الله تعالى حقا له أو للعبد، أو مقدرا من قبل ولي الأمر بما خول الله له من سلطة."[3]

فلو نظرنا إلى تعريف ابن عابدين للعقوبة يتبين أنه يطلق على العقوبة بعض الجزاءات المترتبة على الجناية، كالضرب و القطع والرجم والقتل، في حين أنه هناك جزاءات أخرى لم يشتمل عليها التعريف مما يدخل في العقوبة، كالجلد، والنفي، والسجن، والتصليب، وغيرها من أساليب العقوبة التي لم يشتمل عليها التعريف، مما يعتبر جزاء على الجريمة. بينما نجد استعمال الفقهاء للفظ "العقوبة" مطلقا لما يترتب كجزاء على مخالفة أمر الشارع، وهو المعنى الذي شمله تعريف المتأخرين والذي قُيِّد بمصلحة الجماعة، وبهذا يكون أقرب إلى العقوبة في المترتبة على الجناية. فإذا كان هذا تعريفها واستعمالها في الفقه الإسلامي، فما هو تعريفها في القانون الجزائري ؟

ثانيا– تعريف العقوبة في القانون الجزائري :

يُعرّف شرّاح القانون الجزائري العقوبة بأنها:" جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب جريمة."[4]

= في كتاب الجنايات. لذلك يعتبر كل فعل وقع على وجه التعدّي سواء على الأنفس أو على الأموال أو على الأعراض جناية.(انظر: فيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ج1، ص .1087 . الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، ص . 112 . المطرّزي(ت610هـ)، **المغرب في ترتيب المعرب**، دار الكتاب العربي، ص .91 . خليل بن إسحاق الجندي (ت776هـ)، **التوضيح في شرح مختصر الفرعي لابن الحاجب**، تحقيق، أحمد عبد الكريم نجيب،ج8 (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 2008م)، ص .211 . زكريا الأنصاري، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**،ج2، ص . 154. المرداوي(ت885هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، (دار إحياء التراث العربي ،ط2)ج9، ص .433 .)

أمّا القانون الجزائري فمدلول الجناية يختلف عنه في الفقه الإسلامي ، وهذا ما يظهر من نص المادة (5ق.ع.ج)حيث أنّ الجناية قسم من الجرائم ؛ لأنّها إمّا مخالفات أو جنح أو جنايات، وبهذا يأخذ مدلول الجناية: الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الأصلية : الإعدام ، أو السجن المؤبد ، أو السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (5) سنوات وعشرين سنة(20) .

(1)-بهنسي أحمد فتحي، **العقوبة في الفقه الإسلامي** ، (لبنان: بيروت ، دار الرائد العربي ، ط2 ، 1983م) ، ص .13 .

(2)-عودة عبد القادر، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي** ، ج1 ، ص .609 .

(3)–العاني محمد شلال و العمري عيسى، **فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية** ،ج1 (الأردن:عمّان ، دار المسيرة ، ط1، 1998م)،ص .45.

(4)-بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي العام**،(الجزائر :دار هومة ، ط4 ، 2006م)، ص .229 .

بالمقارنة بين التعريف الوارد في الفقه الإسلامي والذي ورد لدى شرّاح القانون الجزائري يتبين أنّهما يتفقان في كون العقوبة جزاء على فعل محظور يتمثل في الجناية المرتكبة ، والذي يوقعه وهو القاضي، بما يتلاءم مع إجراءات التقاضي؛ لكن يختلفان في مصدر تقرير هذا الجزاء وماهيته، ففي الفقه الإسلامي الذي يقرر الجزاء هو الله تعالى بنصوص في القرآن الكريم أو السنة الشريفة سواء كانت العقوبة حدا، أو قصاصا، وقد يترك لولي الأمر تقدير العقوبة كما في التعزير مما ليس مقدرا؛ لكن وفق الضوابط الشرعية، بينما في القانون الجزائري الذي يقرره هو الجهة المخولة بسن القوانين وهي السلطة التشريعية، وقد يترك الأمر لتقدير القاضي في اختيار العقوبة المناسبة للجاني، مع الاختلاف الكلي بينهما في الجزاء، وإذا كان هذا حد العقوبة، فمن يملك الحق فيها ؟ هذا ما سأبينه في الفرع الآتي.

الفرع الثاني

صاحب الحق في المطالبة بالعقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا- صاحب الحق في المطالبة بالعقوبة في الفقه الإسلامي:

يترتب على ارتكاب الجاني جناية إهدار لحق المجني عليه المحمي شرعا، وهو الحق في السلامة الجسدية إذا كانت الجناية تمس مباشرة جسمه، فتقع على نفسه فيهلك، أو فيما دونها فتسبب له جروحا أو كسورا، أو بترا لأحد الأعضاء، أو تقع على ماله، أو عرضه؛ فقد أعطت الشريعة الإسلامية لصاحب الحق المعتدى عليه الضمانات الكفيلة والسبل الناجعة التي تمكنه من نيل حقه من الجاني؛ لأنّ الاعتداء وقع على حق من حقوقه، لذلك ينشأ الحق في المطالبة بالعقوبة بمجرد وقوع الاعتداء من الجاني، وهذا سبيله الدعاوى والخصومات لأنها- الدعاوى- السبيل الوحيد لطلب الحقوق من الخصم، فمهما كانت الجناية على حق من حقوق العبد، فإنها تستوجب العقوبة لتقرير حق العبد؛ لأنها تدخل ضمن دائرة المظالم، فلو وقع قتل ضمانه يجب حقا للمقتول؛"لأن الجناية وردت على حقه فكان الواجب بها حقا له، وحق العبد ما ينتفع به."[1] فيطلبه ورثته من بعده؛ لأنّ كل واحد منهم خصم عنه في حقوقه.[2] وإن كان فيها حق الله تعالى إلاّ أنّ حقه ليس هو الغالب فيرجع إلى اجتهاد القاضي في عقوبة التعزير، كما هو الشأن في الجريمة الواقعة على النفس؛

---

(1)-الكاساني(ت587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7 (لبنان :بيروت، دار الكتب العلمية، ط2،1986م)، ص.242.

(2)- المصدر نفسه ، ص .241 .

ويكون الحق في الخصومة وطلب العقاب للأولياء.[1] والقاضي يمكنهم من حقهم.[2] لأنه حق لجميع الورثة لهم أن يستوفوه أو يسقطوه.[3]فإن لم يكن أحد من الأولياء ممن لهم هذه الولاية، انتقل الحق إلى الإمام أو نائبه لأنه ولي من لا ولي له، ولا يصح عفوه عن قاتل من لا ولي له، وله القصاص والصلح.[4]

وإذا كانت الجريمة واقعة على حق من حقوق الله تعالى أو ما كان حقه فيه غالب ، فإن الأمر يتعلق باقتراف المعاصي؛ والعقوبة المقرر على هذه الجريمة تكون حقا لله تعالى واجبة التنفيذ إذا وصلت لولي الأمر إن لم يكن لها بما تدفع به من الشبهات، كما هو الحال بالنسبة للحدود ؛ لأنّ العقوبة حينئذ تكون حقا عامّا للمصلحة العامة لا يتعلق بآحاد الناس، وليس له أن يسقط حقوق الله تعالى ولا حقوق العباد.[5] فإذا كان هذا حق العقوبة في الفقه الإسلامي، فمن له حق العقاب في القانون الجزائري ؟

ثانيا– صاحب الحق في المطالبة بالعقوبة في القانون الجزائري:

جاء في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية ما يلي:"الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون .

كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون."[6]

واستنادا إلى نص هذه المادة فإنه يتبين ما يلي:

– الذين لهم الحق في تحريك الدعوى العمومية التي هي بمثابة طريق للعقوبة، هم رجال القضاء أو الموظفون المعهود لهم بها بمقتضى القانون، وهذا يعني تدخل السلطة العمومية في الدعوى، ولو لم يتم تحريكها من قبل المجني عليه أو أولياؤه، كحالة القتل باعتباره يمس بأمن المجتمع، وهذا يبين حق الدولة في العقاب باعتبارها تمثل النظام العام .

– حق المجني عليه في تحرك الدعوى العمومية عن طريق الشكوى، أو الورثة وهم الأولياء باعتبار أنّ الضرر قد وقع عليهم بعد وفاة مورثهم، كما أنه قد يكون لطرف آخر الحق إذا كان متضررا، أن يبلغ

---

(1)–الشيخ عُلَيش(ت: 1299هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، ج9 (لبنان: بيروت ، دار الفكر ، 1989م)، ص .13 .

(2)–الخِن مصطفى سعيد وآخرون، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، ج8 (سورية :دمشق، دار القلم، ط4، 1992م)،ص .16 .

(3)–بهاء الدين المقدسي(ت 682هـ)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج9 (دار الكتاب العربي)، ص . 388 .

(4)– ابن نجيم(ت970هـ)، **الأشباه والنظائر**، (لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1999م)، ص .105 .

(5)–عودة عبد القادر، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**،ج1 ، ص . 125 .

(6)– الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8يونيو سنة 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 15–02 المؤرخ في 23يوليو2015 .

عن الجريمة بدافع إنساني، وعلى أساس ذلك يتم تحريك الدعوى العمومية من طرف السلطة العامة الممثلة في النيابة العامة .

مما سبق يتبين أنّ حق العقاب في الفقه الإسلامي يختلف عن القانون الجزائري ؛ لأنّ الفقه الإسلامي يعطي الحق إمّا للمجني عليه باعتبار أنّ الحق حق العبد ، فهو الذي يستحق العقوبة وبالتالي له أن يطلبها قضاء ليتمكن من حقه، وإمّا أنّ الحق لولي الأمر باعتبار تعلق المصلحة العامّة به، وهذا حق الله تعالى، فمن هذا السند يكون لولي الأمر حق العقاب ولا يجوز له أن يتركه، وفي الحالتين يكون الحكم المتضمن للعقوبة عن طريق القضاء .

أمّا في القانون الجزائري فلا اعتبار للتقسيم السابق – حق الله وحق العبد- لكن يعطي حق العقاب للدولة ممثلة في النيابة العامّة، وهذا يتفق مع الفقه الإسلامي في إعطاء حق العقاب لولي الأمر باعتباره يمثل مصلحة الجماعة. دون النظر لماهية العقوبات، بينما يجعل حق العقاب للمجني عليه أو وليه في بعض الجرائم التي تمس حقه الشخصي، وهذا يتفق من هذه الناحية مع الفقه الإسلامي مع الاختلاف الكلي في الجرائم التي يترتب عليها حق العقاب.

الفرع الثالث

سلطة استيفاء العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تبين مما سبق أنّ حق طلب العقوبة يثبت للمجني عليه طالما وقع الاعتداء على حق من حقوقه؛ إلا أن الجانب الذي يبدو من الأهمية بمكان هو المتمثل في توقيع العقاب وتنفيذه ، لذلك أبينه كما يلي:

أولا– سلطة استيفاء العقوبة في الفقه الإسلامي :

تعتبر سلطة تنفيذ العقاب واستيفائه حقا ينفرد به السلطان، فينوب عنه في تنفيذ العقوبات القاضي، الذي يعتبر مسئولا عن إيصال الحقوق إلى أهلها وإزالة المظالم، والفصل في الخصومات بما هو مقررا في أحكام الشريعة الإسلامية، سواء ما تعلّق بالدماء مما هو حق للعبد، أو الأموال أو الأعراض، مما يدخل في الحدود مما يتعلق بحق الله تعالى، حتى تنضبط أمور القضاء ويخضع كل طرف من أطراف الخصومة إلى حكم القاضي، وتدفع مظاهر الافتيات على السلطان، حتى لا يكثر التهارج والفوضى بين الناس لذلك نجد الفقهاء – رحمهم الله – قد أجمعوا على أنه لا يمكن للمجني عليه أو من قام مقامه أن يستوفي العقوبة بنفسه، إلا إذا مكّنه القاضي من خصمه إرواء لغليله. وذلك تبعا للجريمة المقترفة والحق المعتدى عليه فيها، ويمكن تقسيمها كما يلي:

أ)– ما كانت العقوبة حقا لله تعالى أو حقه فيها غالب:

وذلك كالحدود و التعزير وجريمة الحرابة، فإن الذي يستوفي عقوبتها هو الإمام أو نائبه، باعتباره ينوب عن الجماعة وما له من حق تعلق بالنظر في شؤون العامة وهو حق السلطنة، وهو مكلف بحراسة الشريعة، وقد يأذن الإمام لمن ينوب عنه في تطبيق الحدود فقد كان رسول الله ﷺ يأذن لأصحابه في تطبيق الحدود وهو الإمام الأعظم .

عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني–رضي الله عنهما– أنهما قالا: أن رجلا من الأعراب أتى رسول ﷺ، فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر: وهو أفقه منه، نعم فاقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي، فقال رسول الله ﷺ: قل، قال: إنّ ابني كان عسيفا على هذا، فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة، ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ:" **والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة، وتغريب عام، اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها**"، قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت.[1]

ومما جاء في شرحه أنّ رسول الله ﷺ قد فوَّض إلى أنيس رضي الله عنه الحكم.[2]

لكن الأمر المطروح إذا أقام الحد غير الإمام أو نائبه، ووقع الاستيفاء صحيحا كما هو مطلوب شرعا، فإن المستوفي للعقوبة يسأل عن الافتيات على الإمام، وإن تجاوز الحد المطلوب، فيعتبر متعديا ويسأل مسؤولية جزائية بقدر ما ارتكبه من جُرم؛ لأنه لا يملك استيفاء عقوبة الحد.

أمّا جرائم التعازير فهي متروكة لاجتهاد الإمام أو نائبه، لذلك لا يملك لغيرهما استيفاء عقوباتها، والأمر راجع لكون أنّ التعازير عقوبات غير مقدرة مدارها على الاجتهاد، والإمام أهلا لذلك، فامتنع استيفاؤها من آحاد الناس ممن ليسوا أهلا لإقامتها .

---

(1)–أخرجه البخاري،كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود، رقم 2724، ج3، ص .188. ومسلم ، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم 1697،ج3، ص .1324.واللفظ لهما .

(2)–الشوكاني(ت1250)، **نيل الأوطار شرح منتقى الإخبار من أحاديث سيد الأبرار**، تحقيق:كمال الجمل وآخرون، ج7 (مصر: المنصورة ، مكتبة الإيمان، ط1، 2000م)، ص .103 .

أجمع الفقهاء على أنّ الحاكم أو المُفَوَّض منه، هو الذي يتولّى إقامة الحدود.[1] أو يباشرها بنفسه لتعلق حق الله تعالى بها، وهو القائم عليها بحق السلطنة وما يقوم به من مصالح المسلمين العامّة، ولو ترك الأمر للناس لعمّت الفوضى، واستبيحت الدماء ، واختلّ النظام العام. ولا يجوز العفو عنها بعد أن تبلغ إليه، وإن لم تبلغه فالعفو والستر فيها جائز ولو كانت حدا.[2]

ب)- ما كانت العقوبة حقا للعبد أو حقه فيها غالب:

وهذا كعقوبة القصاص، سواء كانت الجناية واقعة على النفس ، أو فيما دونها، فإنه باتفاق الفقهاء أنّ المجني عليه أو وليه له حق الاستيفاء إذا كان يحسنه، أو يوكل من ينوب عنه من أهل الخبرة في الاستيفاء، وهذا استثناء من الأصل؛ لأنّ الأصل في تنفيذ العقوبات متروك للإمام أو نائبه؛ لكن لّما كان الأمر يتعلّق بحقه- المجني عليه أو وليه- أعطي له استيفاء العقوبة بعد قضاء القاضي له؛ لأنّ فيها معنى التشفي، إن كان يحسن الاستيفاء أو يعين من له الخبرة في ذلك؛ لكن ينهاه عن العبث به، حتى يؤمن الحيف والظلم وتؤخذ العقوبة بقدر الجريمة المرتكبة، فلو قام شخص بقتل شخص آخر، وقام أولياء المقتول بقتل القاتل؛ فإنهم لا يسألون جنائيا، بل يسألون غن الافتيات عن الإمام، فله تعزيرهم بما يراه مناسبا.

جاء في المبسوط:"وإذا وجب القصاص على رجل فقتله ولي الدم بسيف، أو عصا، أو وقع في بئر حفرها في الطريق أو عثر بحجر وضعه في الطريق لم يكن عليه في ذلك شيء؛ لأن دم من عليه القصاص في حق من له القصاص كالمباح فإن الدم لا يملك، وإنما يتمكن من استيفاء القصاص بطريق الإباحة وذلك يمنع وجوب الضمان عليه إذا صار قاتلا له بالمباشرة، أو بالسبب."[3]

وفي تبين الحقائق شرح كنز الدقائق :" أنّ حقوق العباد كالقصاص والأموال حق الاستيفاء فيها لمن له الحق، ولا يشترط فيه القضاء، بل لو استوفاه صاحبه جاز وإنما يحتاج إلى الإمام ليمكنه من ذلك لأنه قادر عليه بالمنعة والإمام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكم حاكم جاز له ذلك."[4]

---

(1) – البابرتي(ت786هـ)، **العناية شرح الهداية** (بهامش الهداية للمرغيناني)، ج5 (دار الفكر)، ص .407 . القرافي (ت684هـ)، **الذخيرة**،ج12، ص . 72. ابن جزي (ت741هـ)، **القوانين الفقهية**،(لبنان: بيروت، المكتبة الثقافية)، ص .194. الشيرازي (ت476هـ)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**،ج3 (دار الكتب العلمية)، ص .341 . ابن قدامة المقدسي(ت620هـ)، **الكافي في فقه أحمد بن حنبل** ، ج4 (دار الكتب العلمية، ط1، 1994م)، ص .79.

2)- ابن أبي زيد القيرواني(ت386هـ)، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** ، تحقيق ، محمد حجي، ج14(لبنان: بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1 ، 1999م)، ص .315 .

(3)- السرخسي، ج26 ، ص .163 .

(4) ـ الزيلعي(ت743هـ)، ج3 (مصر: القاهرة ، بولاق، المطبعة الكبرى الأميرية ، ط1 ، 1313هـ)، ص .187 .

وفي منح الجليل شرح مختصر خليل:" وللحاكم رد القتل فقط (أي دون الجرح) للولي المستحق للدم بأن يسلم القاتل له ليقتله بنفسه أو بنائب عنه ... و إن سلَّم الحاكمُ القاتلَ للولي ليقتله (نهى) الحاكم الولي (عن العبث) أي التمثيل بالقاتل والتشديد عليه في قتله."[1]

وفي التنبيه في الفقه الشافعي:" ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان وعليه أن يتفقد الآلة التي يستوفي بها، فإن كان من له القصاص يحسن الاستيفاء مكنه منه، وإن لم يحسن أمر بالتوكيل."[2]

وفي المهذب في فقه الإمام الشافعي:"ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان لأنه يفتقر إلى الاجتهاد ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفي فإن استوفاه من غير حضرة السلطان عزره على ذلك...لأنه افتيات على السلطان."[3]

تحمل هذه النصوص الفقهية على أنّ المجني عليه يستوفي حقه في العقوبة، بعد قضاء القاضي ، وصدور الحكم النهائي، وبحضرة السلطان أو نائبة، وإلا امتنع ، سدا لذريعة الفساد، وانتقام الناس من بعضهم البعض ،وكثرة التهارج؛ بسبب إقدام الأشخاص على أخذ حقوقهم بأنفسهم.

ثانيا– سلطة استيفاء العقوبة في القانون الجزائري :

يقصد بسلطة استيفاء العقوبة الجهة الوحيدة التي لها حق توقيع العقاب على الجاني، ولّما كان الحق في العقاب مضمون قانونا وثابت لمن وقع عليه الاعتداء، وأنه لا يمكن إنزال أي عقوبة على الجاني بمعزل عن الإجراءات القانونية التي تكفل ضمان الوصول إلى الحق المعتدى عليه من جهة، وحماية مصلحة المجتمع وحقه في توقيع العقاب على الجانحين في إطار القوانين والنظم[4] من جهة أخرى، والذي يتكفل ببيانها قانون الإجراءات الجزائية. غير أنّ هذا لا يكفي إلا إذا تمّ توقيع العقوبة بما يتناسب و الجريمة. وهذا يتطلب سلطة خاصة لها صلاحية القضاء بالعقوبة واستيفائها. وتبعا لذلك ينشأ لها حق جبر الأفراد وحملهم على الإذعان للحكم القضائي الصادر عن الجهات المختصة. وهذا الأمر لا يصلح إلاّ الدولة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة طالما أنّ نصوص قانون العقوبات تتصل اتصالا وثيقا بحقها في العقاب.[5] لذلك يرى شراح القانون الجزائري أنّ:"حق العقاب يتمثل

---

(1)-الشيخ عُليش، ج9 ، ص ص .71. 72 .

(2)-الشيرازي، (عالم الكتاب) ، ص .218 .

(3)-الشيرازي، ج3 ، ص .191. ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه أحمد بن حنبل**، المصدر السابق ، ج3 ، ص .271 .

(4)- طاهري حسين، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية** ، (الجزائر: دار الخلدونية، ط3)، ص .7 .

(5)-الشلقاني أحمد شوقي، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، ج1 (الجزائر: بن عكنون ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط4 ، 2005م)، ص .17 .

في قواعد وأحكام قانون الإجراءات الجزائية التي يحدد فيها المشرع كيفية تتبع مرتكبي الجرائم وملاحقتهم وإسناد الجريمة إليهم، وتقديمهم للمحاكمة وتنفيذ العقوبات عليهم جبرا عنهم، وحق المجتمع في العقاب وإن كان ينشأ بمجرد ارتكاب الفعل المكون للجريمة؛ إلا أن العقوبة لا تنفذ والتدبير لا يتخذ في لحظة ارتكاب الجاني للفعل الضار أو الخطر."[1]

مما سبق يتبين أنّ حق العقاب للدولة نيابة عن المجتمع، وإن كان تدخلها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة في حماية الحق العام عن طريق تحريك الدعوى العمومية من الجهة المختصة الممثلة في النيابة العامّة، لا يمنع تدخل الأشخاص باعتبارهم أصحاب حقوق خاصّة في تحريك الدعوى الجنائية للمطالبة بحقوقهم. مع العلم أنّ هناك حالات علّق عليها القانون تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى من المجني عليه المتضرر من الجريمة، كالجرائم المتعلّقة بالزنا، وجرائم السرقة التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، وجرائم النصب، والخطف، و ترك الأسرة.

هذا وقد قررت المادة (29ق .إ .ج.ج)[2] حق الدولة- ممثلة في النيابة العامة- في استيفاء الأحكام القضائية النهائية المتعلقة بإنزال العقوبات على الجانحين و تنفيذها ولو تطلب ذلك تدخل القوة العمومية حيث نصت على ما يلي:« تباشر النيابة العامّة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون. وهي تمثل أمام كل جهة قضائية. ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم. ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء. ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية. كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية.»

مما سبق يظهر اتفاق الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في الجهات المختصة بتنفيذ العقوبة واستيفائها، وهي الجهات القضائية المفوض لها متابعة سير الدعوى الجزائية، والمطالبة بتطبيق الأحكام القضائية. فالفقه الإسلامي يجعل"السلطان أو نائبه" الجهة المخولة لذلك، و في القانون الجزائري "النيابة العامة" باعتبارها ممثلة للدولة.

الفقه الإسلامي يقرر إمكانية تمكين صاحب الحق في العقوبة من استيفاء حقه بحضرة السلطان أو نائبه، لأنه لا يؤتمن الحيف و الظلم ، بينما يمتنع هذا في القانون الجزائري.

---

(1)-منصور إسحاق إبراهيم، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، (الجزائر:بن عكنون، ديوان المطبوعات الجامعية،1995م)، ص .6 .

(2)- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8يونيو سنة 1966 المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

المطلب الرابع

تحديد مفهوم حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مما سبق تبين مفهوم الحق واستعماله في ما يتعلق بالدماء، وكذلك استعمال الفقهاء للفظ " الإسقاط" سواء كانت الوسيلة المستعملة فيه إبراء أو عفوا أو صلحا، وأيضا مفهوم العقوبة وتخصيصها بالجانب الجنائي، لذا سأبين في هذا المطلب مفهوم حق إسقاط العقوبة تحت فرعين، على أن يكون الفرع الأول لتحديد مفهوم حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي، والثاني لتحديد مفهومه في القانون الجزائري.

الفرع الأول

تحديد مفهوم حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي

إذا وقعت الجريمة على شخص أيا كان نوعها وألحقت به ضررا أتى على نفسه أو عضو من أعضائه، أو تسببت له في جروح. فإنّ هذا الاعتداء قد وقع على حق من حقوقه المشروعة، وهي الحق في الحياة وسلامة جسمه من كل اعتداء قد يقع عليه. لذلك أعطى له الشارع الكريم حق التصرف فيما أذن له فيه، وجعله مُمَكَّنا ومُسلَّطا على الجاني. فهو مخير بين استيفاء القصاص كعقوبة مقدرة، أو التنازل عن حقه بالوسائل التي يراها صالحة ومناسبة، وذلك في حدود الشرع كالعفو والصلح.

والناظر إلى المسائل الفقهية المبسوطة في باب الجنايات وما تعلّق منها بالدماء خصوصا؛ يجد أنّ الفقهاء وإن لم يعطوا تعريفا شاملا لحق إسقاط العقوبة، فقد بينوا مسائل فرعية متصلة به يمكن أن تكون مستندا يُستنتج منه هذا المفهوم، فتارة يستعمل بعضهم :"عفو صاحب الحق عن حقه من الجناية "، سواء كان قصاصا أو دية، وتارة يستعمل: "ممن لهم التَّكلُم"، التي توحي في مضمونها بأنّ صاحب الحق هو الذي يتصرف في حقه كما يشاء وبما يراه مناسبا، ويستعمل بعضهم الآخر "ولاية الإسقاط" التي تدل في معناها على تصرف المجني عليه أو الأولياء في الحق الثابت لهم بالإسقاط، فكما ثبت لهم حق الاستيفاء ثبت لهم حق الإسقاط أيضا، سواء كان ذلك مجّانا عن طريق العفو، أو بعوض عن طريق الصلح.

ونظرا لأنني لم أقف على تعريف يحدد مفهوم حق إسقاط العقوبة ويبين حدوده؛ فإنه انطلاقا مما يعرض من آراء الفقهاء بخصوص تصرف المجني عليه أو وليه في الحق الثابت في العقوبة يمكن التوصل إلى تعريف لهذا المفهوم .

وتبعا لذلك، فمن وقعت عليه جناية توجب قصاصا سواء في النفس بحيث يؤول الأمر إلى الأولياء من بعده، أو فيما دونها فيكون المجني عليه هو من يباشر حقه بنفسه. فإنه في الحالتين يكون الحق المطالبة بالقصاص أو العفو عنه بغير عوض، و يطالب صاحبه بالدية أو يعفو عنها أيضا أو عن بعضها، أو يعفو بعوض كحالة الصلح على مال. ومما جاء في أقوالهم ما يلي:

1)- صاحب الحق في عقوبة القصاص عند الحنفية:

مما جاء عنهم في اعتبار عقوبة القصاص حقا خالصا للأولياء بعد موت المجني عليه يشتركون فيها كل حسب نصيبه المقدر:"القصاص محض حق الولي ليس لغيره ولاية الإسقاط فيه."[1] وأيضا:"لأنّ كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء وإسقاطا بالعفو أو الصلح؛ لأنّه تصرف في خالص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه؛ لأنّه لا يتجزأ."[2]

2)- صاحب الحق في عقوبة القصاص عند المالكية:

يعبرون عن صاحب الحق في عقوبة القصاص بعبارة "من لهم التّكلّم"، وهم المستحقون للدم من العصبة بحيث يملكون إسقاط عقوبة القصاص عفوا أو صلحا، أو الاستيفاء حيث لا عفو ولا صلح؛ لكن إذا أسقط من ملك حق الدم حقّه سقط حق الباقين لأنّ القصاص لا يتجزأ، ولمن لم يعف نصيبه من الدية.

لذلك ورد من أقوالهم أنه:"لمن ملك حق الدم أنّ يسقط حقه، فإذا قام رجل بإسقاط حقه عفوا دون غيره وكان ممن له التكلم سقط القود ولمن لم يعف و له التكلم نصيبه من الدية ."[3]

3)- صاحب الحق في عقوبة القصاص عند الشافعية :

عقوبة القصاص عندهم حق مشترك بين الأولياء، وهو مما لا يتبعض ومبناه على الإسقاط، فإذا أسقط بعضهم حقه سرى إلى الباقي كالعتق في أحد الشريكين.[4] فيسقط حقهم أيضا، ولهم نصيبهم من الدية، ولهم أن يعفوا عنها أو عن بعضها، فإذا عفوْ عنها أو عن بعضها سقطت؛ لأنّ

---

(1)-السرخسي، **شرح السير الكبير**، ج5 (الشركة الشرقية للإعلانات)، ص .2015 .

(2)- داماد أفندي (ت1078هـ)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، ج2 (دار إحياء التراث العربي)، ص .628 . ابن نجيم ، **البحر الرائق في شرح كنز الدقائق** (وفي أسفله تكملة البحر الرائق وبحاشيته منحة الخالق لابن عابدين) ، ج8 (دار الكتاب الإسلامي)، ص . 353 .

(3)-الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج4 ، ص .263 . الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج8 ، ص .27 . الصاوي (ت1241هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك** ، ج4 ، ص .183 .

(4)-النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج18 (دار الفكر)، ص . 476 .

الله عز وجل شرع الدية حقا للعبد وتسوية للعلاقات الإنسانية .فإذا عفا صاحب الحق عن حقه كان ذلك له.[1]فلو قطع رجلٌ يدَ رجلٍ مثلا ، فعفا عن موجب قطعها، فإن لم يسر القطع فلا ضمان؛ لأنّ المستحق أسقط حقه بعد ثبوته.[2]

4)- صاحب الحق في عقوبة القصاص عند الحنابلة :

جاء في الكافي في فقه الإمام أحمد:" ومن وجب له القصاص فله أن يقتص وله أن يعفو عنه مطلقا إلى غير بدل وله أن يعفو على مال... وإذا عفا عن القصاص، أو عن بعضه سقط كله؛ لأنه حق مبناه على الإسقاط لا يتبعض، فإذا سقط بعضه سقط جميعه."[3] و عندهم:"من وجب له أحد الشيئين يتعين حقّه باختيار أحدهما."[4]

والظاهر من قولهم: أنّ القصاص عقوبة تجب للمجني عليه ، وهي حقّ له ، فجاز له تركها كسائر الحقوق.[5]وإنما يجب النظر في هذا الحق في حالة وجود الأولياء بعد هلاكه؛ لأنهم يعدون شركاء، ولكل واحد منهم الحق في التصرف فيما ثبت له من حق ليتصرف فيه بإرادته، فإذا أسقط بعضهم حقه سقط القصاص؛ لأنه لا يتجزأ.

مما سبق من أقوال الفقهاء يتبين إجماعهم على أنّ صاحب الحق هو المجني عليه أو وليه بعد موته، فأُعطي هذا الحق ثمّ مُكِّن منه ليتصرف فيه كما يشاء استيفاء أو إسقاطا، سواء بعوض أو بدونه، حيث جعلوا له حق إسقاط العقوبة بعفوه عن الجاني.[6] لكن يجب النظر للعبارات المستعملة في الأقوال الفقهية السابقة من عدة نواحي، حتى يمكن تحديد حدود التعريف للمفهوم المراد الوصول إليه بدقة. فيجب اعتبار طريق ثبوت هذا الحق وتقريره، و النظر إلى صاحبه، والوسيلة التي

---

(1)-الخِن مصطفى سعيد وآخرون، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، ج8 (سورية:دمشق، دار القلم، ط4 ، 1992م)، ص . 18 .

(2)- زكريا الأنصاري (926هـ) ، **أسنى المطالب في شرح روضة الطالب**، ج4 (دار الكتاب الإسلامي)، ص .43 .

(3)-ابن قدامة المقدسي، ج3، ص .278 .

(4)-ابن مفلح (884هـ)، **المبدع في شرح المقنع** ،ج7 (لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية ، ط1 ،1997م)،ص .242.

(5)-البهوتي(ت1051هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج5 (لبنان:بيروت، دار الكتب العلمية)، ص .543 .

(6)-الحفناوي منصور محمد منصور، **الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون**، (مطبعة الأمانة، ط1، 1986م)، ص .186 .

يستعملها في إسقاطه، وكذا الإطار الذي يستعمل فيه. ومن ثمة يمكن إعطاء مفهوم لحق إسقاط العقوبة استنادا إلى الآراء الفقهية.

وتبعا لذلك يمكن أن نستنتج التعريف التالي لمفهوم حق إسقاط العقوبة:" تصرف صاحب الحق فيما ثبت له بإقرار الشرع، باستعمال طرق مشروعة، لرفع ما وجب له من جزاء عن الجاني، بحيث لا يجاب لذلك قضاء."

وقولي:"تصرف صاحب الحق" أي تصرف المجني عليه أو وليه الذي مُكِّن منه يتصرف فيه برضاه، وتعلق الأمر بحق العبد أو ما كان حق العبد فيه غالب. أمّا ولي الأمر فلا يمكنه إسقاط حق العبد إلا برضاه، وما تعلّق بحق الله تعالى فيرجع له- ولي الأمر- لأنه يتعلق بحق السلطنة، فيجب عليه إنفاذه كما هو الشأن في جرائم الحدود، وله إسقاط التعازير إذا كانت حقا لله تعالى إذا رأى في ذلك مصلحة شرعية .

"فيما ثبت له بإقرار الشرع": أي الحق المشروع الذي يجوز له التصرف فيه بالإسقاط كحق القصاص .

" باستعمال طرق مشروعة": قيد يدل على الوسائل المستعملة في الإسقاط كالعفو والصلح، وحق التائب بعد إعلان توبته ، وقبل المقدرة عليه في إسقاط العقوبة كحالة الحرابة.

" لرفع ما وجب له من جزاء عن الجاني": قيد يبين محو العقوبة وعدم تنفيذها على الجاني حتى ولو وصلت لولي الأمر وحكم فيها و لم يبق إلا تنفيذها فيما كان من حق العبد. أمّا فيما كان من حق الله تعالى كالحدود فلو وصلت إلى ولي الأمر وجب تنفيذها.

"بحيث لا يجاب لذلك قضاء": قيد يقصد به عدم قبول دعوى الخصومة من المجني عليه بعد إسقاط حقه في العقاب. وإذا كان هذا مفهوم حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي فما هو مفهومه في القانون الجزائري ؟ هذا ما سأبينه في الفرع الآتي:

الفرع الثاني

تحديد مفهوم حق إسقاط العقوبة في القانون الجزائري

نصت المادة (6ق.إ.ج،ج) على الحالات التي تنقضي فيها الدعوى العمومية، ومن بين هذا الحالات العفو، وإلغاء قانون العقوبات، وحالة تنفيذ اتفاق الوساطة، وسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، والمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة. فإذا نظرنا إلى هذه الحالات، أمكن القول بأنها تعتبر تدخلا ممن لهم صفة الحق في إنهاء العقوبات وإسقاطها، لذلك يمكن أن أبين هذه الحالات كما يلي:

أولا- اختصاص رئيس الدولة بالعفو :

يختصّ رئيس الدولة بالعفو عن العقوبة عن المحكوم عليه، سواء كان الإعفـــاء من العقوبة كلّها أو بعضها، أو بأخرى أخف منها.[1]

ويكون إصداره في شكل مرسوم رئاسي.[2]وهذا الحق مخول له دستوريا حيث قررت المادة 77 من الدستور في الفقرة السابعة على أنّ:"له حق إصدار العفو وحقّ تخفيض العقوبات أو اســتبدالها." وهي تكون له عادة في المناسبات.

ثانيا- صلاحيات البرلمان في العفو:

تختص الهيئة التشريعية ممثلة في البرلمان بالعفو على ما هو منصوص عليه في المادة 122 في الفقرة السابعة من الدستور الجزائري ، فيكون العفو في هذه الحالة عفوا عن الجريمة ، وهو محـــو وإزالـــة صفة التجريم عن الفعل المرتكب بحيث يصبح مباحا. لذلك لا ترفع عنـــه دعـــوى، وتنقـــضي إذا رفعت، سواء كان ذلك بعد أو قبل صدور الحكم القضائي، أو إصدار قانون جديد يلغي الـــنص التجريمي لفعل ما فيصبح مباحا، ولا يترتب عليه أي عقاب. ومن هاتين الحالتين يتبين أنّ العفـــو بشقيه هو حق للدولة، وإذا صدر أصبح لفئة الجناة التي يشملها هذا العفو الحق في إسقاط العقوبـــة عنهم ، أو تخفيفها أو تعديلها بحسب ما قرره نص القانون .

ثالثا- حق المجني عليه في إسقاط العقوبة:

للمجني عليه إسقاط العقوبة عن الجاني في الحالات التي حددها القانون ، كحالـــة القـــذف المحددة بنص المادة(2/298 ق.ع.ج) معدلة بالقانون 06-23، التي تنص على أنه:" يضع صـــفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية."

وحالة السب التي حددها المادة (299 ق.ع.ج) المعدلة بالقانون نفـــسه، وحالـــة ســـحب الشكوى والتنازل عنها في الحالات التي يشترطها القانون لتحريك الدعوى العمومية.

مما سبق بيانه يمكن القول:إن حق إسقاط العقوبة حق دستوري بالنسبة لرئيس الدولة والسلطة التشريعية، وحق مكفول قانونا للمجني عليه في الحالات التي حددها القانون. وبهذا يعتـــبر حـــق إسقاطها حقا مضيقا إلا في الحدود المبينة سلفا . وتبعا للحالات السابقة يمكن القـــول:إن حـــق

---

(1)- رمسيس بهنام، **النظرية العامّة للقانون الجنائي** ، (مصر : الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ط3، 1971م) ، ص .1175 .

(2)-بوسقيعة أحسن، المرجع السابق ، ص . 343 .

إسقاط العقوبة في القانون الجزائري يعني تدخل من له الحق في توقيف الجزاء المقرر، والحيلولة دون تنفيذ حكم الإدانة ، مهما كان السبيل المتبع ممن تقرر له هذا الحق قانونا.

وبالمقارنة بين مفهوم حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي ومفهومه في القانون الجزائري يتبين ما يلي :

– الاختلاف في مُسقط العقوبة، ففي الفقه الإسلامي هو المجني عليه الذي اعتُدِى على حق من حقوقه وهو الحق في سلامة نفسه من كل أذى قد يصيبه، أمّا في القانون هو من كان له الحق بنص دستوري أو قانوني في حالات معينة، كحالة سحب الشكوى بالنسبة لجريمة القذف، والسب.

– الاختلاف البيّن في استعمال الوسائل المسقطة للعقوبة، ففي الفقه الإسلامي يكون استعمال حق العفو من قبل المجني عليه، أمّا في القانون الجزائري فهو من اختصاص رئيس الدولة، أو البرلمان. بينما يعتبرُ القانون الحالات الأخرى تنازلا عن الشكوى .

– الاختلاف في تقرير الحق المتعلّق بالعقاب، ففي الفقه الإسلامي يقسم العقوبة إلى ما هو حقا لله تعالى أو حقه فيه غالب، وما هو حق للعبد، أو ما كان فيه حقه غالب، وعلى هذا التقسيم يجري استعمال حق إسقاط العقوبة من عدمه، بينما في القانون الجزائري لا يفرق بين هذا وذاك، بل يعطي الحق المطلق لرئيس الدولة في العفو، ويضيق على المتضرر، ويجعلها في حالات خاصة وبنصوص خاصة.

– الاتفاق في رفع الجزاء عن الجاني كله أو بعضه، مع الاختلاف الكلي في الجزاء المقرر.

بعد التطرق إلى مفهوم حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، بقي بيان مشروعيته في الشريعة الإسلامي والقانون الجزائري .

المطلب الخامس

مشروعية حق إسقاط العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

سأبين في هذا المطلب الأدلة على مشروعية حق إسقاط العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، من خلال الفرعين التاليين، حيث خصصت الأول منهما للحديث عن مشروعية حق إسقاط العقوبة في الشريعة الإسلامية، والثاني للحديث عن مشروعيته في القانون الجزائري كما يلي:

الفرع الأول

مشروعية حق إسقاط العقوبة في الشريعة الإسلامية

وردت آيات وأحاديث ترغب في العفو والصلح باعتبارهما حقين يمارسهما صاحبهما في الإطار الشرعي؛ وهما الطريقان الأساسيان المعتبران في مشروعية حق إسقاط العقوبة، وعليه يتم بيان هذه المشروعية من الكتاب والسنة الشريفة والإجماع، وإليك بيان ذلك

أولا- مشروعية حق إسقاط العقوبة من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿...فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ﴾(البقرة، الآية 178.)

قال الإمام القرطبي بعد أن بسط تأويلات العلماء في الآية:" والمعنى أنّ القاتل إذا عفا عنه ولي المقتول عن دم مقتوله وأسقط القصاص فإنّه يأخذ الدية ويتبع بالمعروف ، ويؤدّي إليه القاتل بإحسان."[1]

وقال أبو بكر بن العربي بعد أن ساق معاني" العفو" في اللغة[2]:"وإذا كان مشتركا بين هذه المعاني المتعددة وجب عرضها على مساق الآية، ومقتضى الأدلة؛ فالذي يليق بذلك منها العطاء أو الإسقاط."[3]

جاء في تفسير المنار:" فمن عفا له أخوه في الدين من أولياء الدم عن شيء من حقهم في القصاص – ولو واحدا منهم إن تعددوا – وجب إتباعه وسقط القصاص ... وإنما يعفو من له حق طلب القصاص، وقد جعل الله هذا الحق لأولياء المقتول وهم عصبته الذين يعتزون بوجوده، ويهانون بفقده ، ويحرمون من عونه ورفده."[4]

وفي تفسير المراغي:" أي فمن عفي له عن جنايته من جهة أخيه ولىّ الدم، ولو كان العافي واحدا إن تعددوا وجب إتباعه وسقط القصاص، وقد جعل هذا الحق لأولياء المقتول وهم عصبته الذين يعتزون بوجوده، ويهانون بفقده، ويحرمون من رفده وعونه، فمن أزهق روحه كان لهم أن يطلبوا إزهاق روحه، إذ تحفزهم إلى ذلك النّعرة القومية والمصلحة، فإذا طلبوا و لم يقتصّ الحاكم، فربما احتالوا

---

(1)- **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق، سالم مصطفى بدري، ج2 (لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية، ط1 2000م)، ص. 178.

(2)- ذكر منها: العطاء، والإسقاط، والكثرة، والذهاب، والطلب .

(3)- **أحكام القرآن**، ج1 (مصر : القاهرة، شركة القدس، ط1، 2008م)، ص . 76 .

(4)-رضا محمد رشيد(1354هـ)، ج2 (الهيئة العامة المصرية للكتاب، 1990م)، ص ص .103. 104 .

للانتقام، وفشا التشاحن والخصام، ولكن إن جاء العفو من جانبهم أمنت الفتنة، وليس للحاكم أن يمتنع من العفو إذا رضوا به، ولا أن يستقلّ بالعفو إذا طلبوا القصاص حتى لا تحملهم الضغينة على الانتقام بأيديهم إذا قدروا."[1]

وفي التفسير الوسيط أيضا:" ولولي الدم أن يعفو عن القصاص مجانا أو يأخذ الدية، فذلك مباح، فإذا عفا ولي الدم عن بعض الدم للقاتل أو عفا بعض الورثة عن القصاص، سقط القصاص ووجبت الدية، وحينئذ يطالب القاتل بالدية بالمعروف من غير شدة ولا عنف، وعلى القاتل الأداء بالمعروف من غير مماطلة ولا تسويف."[2]

مم سبق من أقوال المفسرين يتبين أنّ الآية تدل على تدخل المجني عليه في إسقاط عقوبة القصاص عن الجاني، لأنّ لفظ" عفي له " يتضمن عافيا هو ولي الدم[3] أي: من وقعت عليه الجناية وهو أخ الجاني – حسب السياق القرآني الذي وردت فيه الآية – فجاز له التنازل عن حقه . وهذا يقتضي سقوط عقوبة القصاص، وبذلك يكون معنى "عفي" من الإسقاط، وهو أحد المعنيين الذي اختاره ابن العربي،ولأنه:" اسم لتعويض حق جناية أو حق غرم على أحد بمثل ذلك من عند المحقوق إنصافا وعدلا، فالقصاص يطلق على عقوبة الجاني بمثل ما جنى."[4] ولهذا ظاهر الآية يقتضي سقوطها إذا أراد من تقرر له هذا الحق؛ وإلا لما كان التخفيف، وقد مُكّن صاحبه من التصرف فيه استيفاء أو إسقاطا، فدلّ ذلك على مشروعية حق إسقاط العقوبة .

قوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ .﴾

(المائدة، الآية 45.)

فالآية الكريمة وإن كانت تقريعا لبني إسرائيل على ما جحدوا من الأحكام ؛ فقد اشتملت على عدة عقوبات مقررة على جرائم متناسبة ومتماثلة معها، فمنها ما يأتي على النفس ومنها ما يختص

---

(1)–المراغي(ت1371هـ)،(مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط1365،1هـ)، ج2، ص ص.62 .63.

(2)–الزحيلي، وهبة بن مصطفى، ج1 (سورية: دمشق ، دار الفكر ، ط1، 1422هـ)، ص .85 .

(3) –القرطبي (ت671هـ)، المصدر السابق، ص . 178 .

(4)–ابن عاشور، محمد طاهر (1393هـ)، **التحرير والتنوير** ، ج2 (تونس : الدار التونسية للنشر، 1984م)، ص .135 .

ببعض الأعضاء، ومنها ما تعلّق بالجروح . ولّما كانت العقوبة المقررة هي القصاص من الجاني في كل الحالات الواردة،"وكان العفو عن حق ثابت بيد مستحق الأخذ بالقصاص جعل إسقاطه كالعطية ليشير إلى فرط ثوابه."[1]ورغّبت الآية الكريمة في العفو و الصفح لينال صاحب الحق أجر ذلك في الآخرة، فدلّ هذا على أنّ صاحب الحق المعتدى عليه له الحق في إسقاط حقه طلبا للأجر؛ ولو لم يكن هذا جائزا لما قررت الآية العفو عن الجاني وبالتالي لا يؤاخذ بجنايته .

قال الإمام القرطبي:" أي تصدق بالقصاص فعفا فهو كفارة له، أي لذلك المتصدق. وقيل: هو كفارة للجارح فلا يؤاخذ بجنايته في الآخرة، لأنه يقوم مقام أخذ الحق منه، وأجر المتصدق عليه."[2]

جاء في تفسير الثعالبي فيما ينسبه لابن عمر وغيره :"المعنى: أنَّ من تصدَّق بجُرْحه أو دمِ وليه، وعفا، فإنَّ ذلك العَفْوَ كفَّارة لذنوبه يعظم اللَّه أجره بذلك."[3] وقيل في معنى آخر منسوب لابن عباس وغيره:"فذلك العفو كفَّارة للجارحِ عن ذلك الذنْبِ كما أن القِصَاص كفَّارة، فكذلك العفو كفَّارة وأما أجر العافي، فعلى اللَّه تعالى."[4]

ومما ورد في فتح القدير:" أي من تصدق من المستحقين للقصاص بالقصاص، بأن عفا عن الجاني فهو كفارة للمتصدق يكفر الله عنه بها ذنوبه. وقيل: إن المعنى: فهو كفارة للجارح فلا يؤاخذ بجنايته في الآخرة لأن العفو يقوم مقام أخذ الحق منه. والأول أرجح، لأن الضمير يعود على هذا التفسير الآخر إلى غير مذكور."[5]

وقيل أيضا في معناها:" فمن تصدق بما ثبت له من حق القصاص بأن عفا عن الجاني فهذا التصدق كفارة له يكفر الله بها ذنوبه ويعفو عنه كما عفا عن أخيه."[6]

يقول سيد قطب:" من تصدق بالقصاص متطوعاً.. سواء كان هو ولي الدم في حالة القتل – والصدقة تكون بأخذ الدية مكان القصاص، أو بالتنازل عن الدم والدية معاً وهذا من حق الولي، إذ العقوبة والعفو متروكان له ويبقى للإمام تعزير القاتل بما يراه– أو كان هو صاحب الحق في حالة الجروح كلها، فتنازل عن القصاص.. من تصدق فصدقته هذه كفارة لذنوبه يحط بها الله

---

(1) – ابن عاشور محمد الطاهر ، المصدر السابق، ج6 ، ص .217 .

(2)- **الجامع لأحكام القرآن** ، المصدر السابق ، ج6 ، ص .135 .

(3)- **الجواهر الحسان في تفسير القرآن** ، تحقيق ، محمد علي معوض و عادل أحمد عبد الموجود ، ج2 (لبنان : بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط1، 1418هـ)، ص . 389 .

(4)- المصدر نفسه .

(5)-الشوكاني، ج2 (سورية، لبنان : دمشق ، بيروت ، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب ، ط1، 1414هـ)، ص .54 .

(6)رضا محمد رشيد، **تفسير القرآن الكريم** (تفسير المنار)، ج6، ص .331 . المراغي، **تفسير المراغي**،ج6، ص. 126.

عنه.وكثيراً ما تستجيش هذه الدعوة إلى السماحة والعفو، وتعليق القلب بعفو الله ومغفرته. نفوساً لا يغنيها العوض المالي ولا يسليها القصاص ذاته عمن فقدت أو عما فقدت.. فماذا يعود على ولي المقتول من قتل القاتل؟ أو ماذا يعوضه من مال عمن فقد؟..إنه غاية ما يستطاع في الأرض لإقامة العدل وتأمين الجماعة..ولكن تبقى في النفس بقية لا يمسح عليها إلا تعليق القلوب بالعوض الذي يجيء من عند الله."[1]

وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا. ﴾(الإسراء، الآية 33)

ومما جاء في تفسيرها :

قال مجاهد:" قوة وولاية على القاتل بالقتل."[2] وقال الضحاك:" سلطانه هو أنه يتخير فإن شاء استقاد منه وإن شاء أخذ الدية، وإن شاء عفا عنه."[3]

قال ابن كثير:" أي: سلطة على القاتل، فإنه بالخيار فيه إن شاء قتله قودا، وإن شاء عفا عنه على الدية، وإن شاء عفا عنه مجانا، كما ثبتت السنة بذلك."[4]

جاء في فتح القدير:"والسلطان: التسلط على القاتل إن شاء قتل، وإن شاء عفا، وإن شاء أخذ الدية."[5]

فالله تعالى جعل لولي المقتول سلطنة يتصرف فيها في حقه المعتدى عليه وهو المطالبة بعقوبة الجاني المتمثلة في القود؛ إلا أنّه جُعل له الخيار في طلب العقوبة أو إسقاطها؛ وهذا ما يمكن أنْ يستشف من أقوال المفسرين في هذه الآية ، لذلك يعتبر حق إسقاط العقوبة حقا مشروعا.

مما سبق من أقوال المفسرين في الآيات السابقة يمكن القول بمشروعية حق إسقاط العقوبة، طالما أنّ المجني علية تعرض للاعتداء في حق مقرر له شرعا ، يتصرف فيه باختياره وبما يناسبه. فإذا كانت هذه مشروعية حق إسقاط العقوبة في كتاب الله تعالى، فما هو مقرر لها في السنة الشريفة ؟

---

(1)- **في ظلال القرآن**، ج2 (دار الشروق : بيروت، القاهرة ، ط17 ، 1412 هـ)، ص .899 .

(2)-البغوي(ت510هـ)، **معالم التنزيل في تفسير القرآن (تفسير البغوي)**،تحقيق، عبد الرزاق المهدي،ج3(لبنان: بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1420هـ)، ص .131 .

(3)- المصدر نفسه .

(4)- **تفسير القرآن العظيم** ، ج3 (سورية : دمشق، دار الفيحاء ، ط1 ، 1994م) ، ص .56 .

(5)- الشوكاني، ج3 ، ص .233 .

ثانيا ـ مشروعية حق إسقاط العقوبة من السنة الشريفة :

- عن أنس بن مالكﷺقال: "ما رفع إلى رسول اللهﷺ شيء فيه القصاص، إلا أمر فيه بالعفو."[1]

– وعنه أيضا ﷺ: " أنّ الرُّبيِّع عمته كسرت ثنية جارية، فطلبوا إليها العفو فأبوا، فعرضوا الأرش فأبوا، فأتوا رسول الله ﷺ وأبوا، إلا القصاص فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر: يا رسول الله أتكسر ثنية الرُّبيِّع؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال رسول الله ﷺ:"**يا أنس، كتاب الله القصاص**". فرضي القوم فعفوا، فقال رسول الله ﷺ: "**إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره.**"[2]

جاء في شرحه:"..أنّ كل من وجب له القصاص في النفس أو ما دونها فعفا على مال فرضوا به جاز."[3]

وذكر الإمام النووي في شرحه للحديث عدة فوائد منها"..استحباب العفو عن القصاص ومنها استحباب الشفاعة في العفو ومنها أنّ الخيرة في القصاص والدية إلى مستحقه لا إلى المستحق عليه."[4]

– وعن وائل بن حجر، قال: « كنت عند النبي ﷺ إذ جيء برجل قاتل في عنقه النسعة.[5] قال: فدعا ولي المقتول، فقال: "تعفو؟"، قال: لا، قال: "فتأخذ الدية؟"، قال: لا، قال: "أفتقتل؟"، قال: نعم، قال: "اذهب به"، فلما ولَّى، قال: "أتعفو؟"، قال: لا، قال: "أفتأخذ الدية"، قال: لا، قال: "أفتقتل؟"، قال:

---

(1) – أخرجه أحمد، مسند أنس بن مالك، رقم 13220، ج20، ص .437 . و البيهقي في"الكبرى"، باب من قتل بعد أخذه الدية ، رقم 16049، ج8، ص . 96 . والنسائي في"الكبرى"، باب الأمر بالعفو عن القصاص، رقم 6959، ج6، ص . 349. وأبو داود، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، رقم 4497، ج4، ص.169. صححه الألباني وقال الأرنؤوط وآخرون: إسناده قوي .

(2)-أخرجه البخاري ، كتاب الصلح ، باب الصلح في الدية ، رقم 2703 ، ج6، ص .52 . ومسلم ، كتاب القسامة ، باب إثبات القصاص في الأسنان، رقم 1675، ج3، ص . 1302 .[وفيه: أن أخت الربيع، أم حارثة، جرحت إنسانا...فقالت أم الربيع: يا رسول الله، أيقتص من فلانة؟ والله لا يقتص منها، فقال النبي ﷺ : "سبحان الله يا أم الربيع، القصاص كتاب الله "] .

(3) ابن حجر العسقلاني (852هـ)، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج12 (مصر: القاهرة ، مكتبة الصفا، ط1، 2003م)،ص .261.

(4)- **شرح صحيح مسلم** ، ج11(لبنان: بيروت، دار القلم، ط1، 1987م)، ص ص . 175.176 .

(5)- من النِّسْعُ وهو سير يضفر على هيئة أعنة النعال تشدُّ به الرحال، والجمع أنساع و نسوع ونُسع، والقطعة منه نسعة، وقيل النسعة التي تنسج عريضا للتصدير ، قال ابن الأثير:هو سير مضفور يجعل زماما للبعير وغيره ، وقد تنسج عريضة تجعل على صدر البعير. (ابن منظور ، **لسان العرب**، ج8 ، ص .536 . مادة نسع)

نعم، قال: "اذهب به"، فلما كان في الرابعة قال: "أما إنك إن عفوت عنه يبوء بإثمه وإثم صاحبه"، قال: فعفا عنه، قال: فأنا رأيته يجـــر النسعة.»[1]

جاء في شرحه:"فيه دليل على أنّ للإمام أن يتشفع إلى ولي الدم في العفو عن وجوب القصاص ... وفيه دليل على أنّ القاتل إذا عفا عنه لم يلزمه التعزير."[2]

فهذه أحاديث من السنة الشريفة تبين تدخل صاحب الحق في إسقاط حقه في العقوبة، ولو لم يكن ذلك مشروعا لما تشفع رسول الله ﷺ لصاحب الحق في القصاص، أن يعفو أربع مرات حتى عفا عـــن حقه، وترك الإثم في عنق القاتل، لذلك عفا عنه.

ثالثا_ مشروعية حق إسقاط العقوبة من الإجماع :

إذا كان الإسقاط تارة يجري بالعفو بلا مال ، وتارة بالعفو على مال، فإنّ العفو على مال يأخـــذ معنى الصلح، وهما سواء في سقوط الدم، فيسقط بهما.[3]والإجماع عليهما في الـــدماء، دليـــل علـــى مشروعية حق إسقاط العقوبة، ومما جاء في أقوال العلماء ما يدل على ذلك:

قال ابن قدامة[4]المقدسي في معرض الحديث عن مشروعية العفو:"أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص،وأنه أفضل، والأصل فيه الكتاب والسنة."[5] وذكر بعض الأدلة السابقة .

قال الماوردي بعد عرض أدلة جواز الصلح من الكتاب والسنة:" وأمّا الاتفاق فهو إجماع المسلمين على جواز الصلح وإباحته بالشرع." [6]

وفي البيان في مذهب الإمام الشافعي:"وأمّا الإجماع، فإنّ الأمة أجمعت على جوازه."[7]

---

(1)-أخرجه النسائي في "الكبرى"، باب القود، ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر علقمة بن وائـــل فيـــه ، رقـــم 6926، ج4 ، ص .214 . وأبـــو داود، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، رقم 4499 ، ج4، ص .169وما بعدها . صححه الألبـــاني و قـــال الأرنـــؤوط : إســـناده صحيح .

(2)– الخطابي(ت 388هـــ)، **معالم السنن (شرح سنن أبي داود)**،ج4 (سورية: حلب، المطبعة العلمية، ط1932،1م)، ص. 2.

(3)-ميارة الفاسي (ت1072هـــ)، **شرح ميارة (الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام)**، ج2(دار المعرفة)، ص .281 .

(4)–هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي من كبار علماء الحنابلة ، له تصانيف كثيرة منـــها : المغـــني بـــه مختصر الخرقي في الفقه، وروضة الناظر في أصول الفقه وغير ذلك من المصنفات ، ولد بجمّاعيل من قرى نابلس بفلسطين، وتعلّم بدمـــشق ، ورحـــل إلى بغداد سنة 561هـــ، وأقام بها أربع سنين، وعاد إلى دمشق وتوفي بها رحمه الله تعالى.(الزركلي، **الأعلام**، ج4، ص ص.66 .67.)

(5)- **المغني**، ج8 (مكتبة القاهرة ، 1968م)، ص . 352 .

(6)-**الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق ، علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ج6 (لبنان: بيروت، دار الكتـــب العلميـــة، ط1، 1999م)، ص . 366 .

(7)- العمراني(ت:558هـــ)، تحقيق ، قاسم محمد النوري ،ج6 (السعودية:جدة ، دار المنهاج، ط1 ، 2000م)، ص . 242.

فإذا كان العفو والصلح مستويان في الإسقاط، والقصاص عقوبة، وأنّ ولي الدم له سلطان على الجاني يتصرف في الحق الذي له عليه كما يشاء استيفاء أو إسقاطا،كان له حق إسقاط العقوبة بالعفو والصلح إجماعا .

الفرع الثاني

حق إسقاط العقوبة في القانون الجزائري

سبق القول:إن القانون قد أعطى الحق في التصرف في العقوبة لرئيس الدولة باعتباره نائبا عن الشعب، وأنّ العقاب حق للدولة، فهو يملك حق إصدار قرارات العفو يبين فيها العقوبات التي يسقطها عن المتهمين أو يخففها أو يعدلها. وهذه القرارات تمس أشخاصا معينين ، في حدود البيانات الخاصّة التي تضمنتها العقوبة المُسقطة، فلا تختص بنوع الجرائم ،كما هو الشأن في العفو الشامل الذي تصدره الهيئة التشريعية الذي يختص بالجريمة ومن ثمة العفو عن العقوبة المقررة لها . وهذا كله لا يخرج عن إطار مصلحة المجتمع التي تتطلب هذه الإجراءات في العفو؛ لأنّه من غير الممكن القول بالعفو بشقيه بدون أن تكون هناك مصلحة اجتماعية حتمية تفرض هذه الإجراءات .

وأيضا أعطى حق التنازل للشاكي بعد ثبوت الحق له بداية من وقوع الجريمة عليه، وذلك في الإطار القانوني المبين بالنصوص القانونية التي علّق فيها النص تحريك الدعوى بناء على شكوى من المجني عليه، فمن هذا الحالة والتي سبقتها – حالة العفو- يمكن القول:إن حق إسقاط العقوبة هو حق مشروع قانونا إذا استعمله صاحبة وفق المصلحة العامّة، أو في إطار الحق الشخصي للمجني عليه كحالات التنازل عن الشكوى .

المبحث الثاني

نطاق استعمال حق إسقاط العقوبة وأركانه وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يعتبر إسقاط العقوبة أحيانا حقا خالصا للمجني عليه يتصرف فيه بما أذن له الشارع الحكيم اختيارا، وأحيانا يكون حقا للحاكم يتصرف فيه بمقتضى المصلحة باعتباره حقا له، وقد لا يكون لهما البتة حق إسقاط العقوبة. فما هو نطاق استعماله ؟ وما هي أركانه التي يرتكز عليها؟ وما هي الآثار الناتجة بعد استعماله؟ هذا ما سأطرقه في المطالب التالية :

المطلب الأول

نطاق استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الجرائم بصفة عامة قد يقع فيها الاعتداء على حق الغَيْر، سواء تعلق الأمر بحق الله تعالى، أو حق العبد. فالأول ما كان خاصّا بالمجتمع أو تعلقت به مصلحة عامة، بحيث يكون الحق فيه خالصا لله تعالى، أو ما اجتمع فيه مع حق العبد وكان حق الله تعالى هو الغالب. وقد تفرعت عن ذلك أحكام شرعية مختصة بالجانب القضائي، طالما أنّ الاعتداء قد تسبب في ضرر عام، سواء كان على فرد واحد أو على أفراد من المجتمع. وفي هذه الحالة يمتنع فيها العفو أو أي وسيلة أخرى تسقط العقوبة المقررة. وفي هذا لابد من مراعاة الجوانب الشكلية المحددة من قبل الشارع الكريم ومدى لزومية العقاب المقرر للجناية. والثاني ما كان الاعتداء فيه على حق العبد وكان هذا الحق خالصا له، أو كان مُغلّبا على حق الله تعالى بطريق الشرع، ومن ذلك الاعتداء على النفس أو ما دونها، كالاعتداء الواقع على الأطراف وما جرى مجراها، كما هو الشأن في جرائم القصاص التي تولّى الشارع الكريم تفصيلها وتحديد العقوبة المقررة لها، وحدد كيفيات التقاضي فيها. فالأمر يختلف على القسم الأول؛ لأنّ المشرع الكريم قد راعى فيها حق العبد المعتدى عليه، أو أوليائه بعد موته. حيث جعل لهم حق إسقاط العقوبة أو استيفاءها إذا أرادوا ذلك، تعويضا أو بدونه، لأجل تحقيق الغاية المشروعة من ذلك وهي شفاء الصدر وإرواء لغليل المجني عليه أو أوليائه وإرضاء لهم، فلا يستمر العدوان بأي حال.

وسأتناول هذا المطلب في فرعين، على أن يكون الأول منهما لبسط ما أمكن من أقول الفقهاء في تصرف المجني عليه أو وليه في حقه المعتدى عليه، أو الحاكم لما يتمتع به من حق السلطنة، والثاني لبيان ما هو مقرر في القانون الجزائري :

الفرع الأول

نطاق استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي

تتنوع العقوبة حسب الحق المعتدى عليه، فتارة يكون هذا الأخير حقا للآدمي، وتارة يكون حقا لله تعالى، وفيما يلي أبين الإطار الذي يمارس فيه المجني عليه أو أولياؤه حق إسقاط العقوبة كما يلي:

أولا – حق المجني عليه أو أوليائه في التصرف في الحق المعتدى عليه:

1)- حق المجني عليه أو أوليائه في التصرف في الحق المعتدى عليه عند الحنفية:

جاء في تكملة البحر الرائق شرح كتر الدقائق:" كل واحد منهم- الأولياء- متمكن من التصرف في نصيبه استيفاء وإسقاطا بالعفو وبالصلح لأنه يتصرف في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه فسقط به حقه من القصاص، ومن ضرورية سقوط حقه سقوط حق الباقين أيضا فيه؛ ألا ترى أنه يتجزأ ثبوتا فكذا إسقاطا."[1]

وجاء عنهم في معرض الحديث عن قتل الجماعة بالواحد:" ولأنّ النفس محترمة بحرمتين ، وفي إتلافها هتك الحرمتين جميعا حرمة حق الله تعالى، وحرمة حق صاحب النفس، وجزاء حرمة الله العقوبة زجرا وجزاء هتك حرمة العبد الغرامة جبرا. ولكن تعذر الجمع بينهما ههنا؛ لأن كل واحد منهما يوجب حقا للعبد حتى يعمل فيه إسقاطه ويورث عنه ويسقط بإذنه."[2]

وفي موضع آخر:"العفو إسقاط الحق فإذا صادف ما ليس بحقه كان باطلا."[3]وأيضا"ولاية التصرف لهم في محل حقهم، فإذا لم يلاقي هذا التصرف منهم محل حقهم كان باطلا."[4]

وجاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع بشأن التفريق بين الحد والقصاص:"فإنه – القصاص- وإن كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقا للعبد حتى يجري فيه العفو والصلح."[5]

وفي موضع آخر:" أن يكون العفو من صاحب الحق،لأنه إسقاط للحق ... فلا يصح العفو من الأجنبي لعدم الحق ولا من الأب والجد في قصاص وجب للصغير، لأنّ الحق للصغير لا لهما، وإنما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير، ولأنّ ولايتهما مقيدة بالنظر للصغير، والعفو ضرر محض، لأنه

---

(1)-الطوري (1138هـ)، تحقيق زكريا عميرات، ج9 (لبنان :بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1997م)، ص .45 .

(2)- السرخسي، **المبسوط** ، ج26 ، ص .61 .

(3)-المصدر نفسه ، ص . 155 .

(4)- المصدر نفسه ، ص .165 .

(5)- الكاساني، ج7 ، ص . 33 .

إسقاط الحق أصلا ورأسا فلا يملكانه."[1]

2)- حق المجني عليه أو أوليائه في التصرف في الحق المعتدى عليه عند المالكية:

يتصل حق المجني عليه أو وليه بعده بالدم، وهو الحق المعتدى عليه بسبب الجناية ، وما يترتب على ذلك من عقوبة -قصاصا أو الدية-، سواء كانت عمدا أو خطأ، أو ما يستوجب تعزيرا، ويدخل ضمن حق الآدمي، الذي أبيح له التصرف فيه بالإسقاط، فمن قام به كان له حق إسقاط العقوبة عفوا.[2]لذلك يصح عفو المقتول عمن قتله بعد إنفاذ مقاتله وقبل زهوق روحه؛ لأنّ حقّ العفو له، فإذا مات قبل العفو انتقل هذا الحقّ إلى الأولياء حيث لا عفو منه بعد موته.[3]و يسقط القصاص في الحالتين؛كما هو الأمر إذا عفا بعض الأولياء ممن لهم التكلم دون البعض الآخر ولمن لم يعف نصيبه من الدية.[4]

جاء في الرسالة:"للرجل العفو عن دمه العمد إن لم يكن قتل غيلة، وعفوه عن الخطأ في ثلثه، وإن عفا أحد البنين فلا قتل، ولمن بقي نصيبهم من الدية، ولا عفو للبنات مع البنين، ومن عفي غنه في العمد ضرب مائة وحبس عاما."[5]

قال النفراوي:" ولّما كان الحق للأولياء عند ثبوت القتل في القصاص والعفو وكان القتل غيلة، لا حق فيه للولي بل لله تعالى أشار بقوله:(والقتل غيلة)... لا عفو فيه للأولياء ولا للسلطان ولا للمقتول أيضا، ولو بعد إنفاذ مقاتله."[6]

وهذا القول يبين حق المجني عليه أو أوليائه في التصرف في الحق المعتدى عليه، إذا كان في دائرة حقوق العباد، أمّا إذا كان الحق لله تعالى أو للغير ، فلا حق لهم في الإسقاط، وهو ما بينه بحالة "القتل غيلة" حيث يصبح الحق لله تعالى المتمثل في النهي عن الإفساد في الأرض.

---

(1)-الكاساني، المصدر السابق ، ص . 246 .

(2)-الرجراجي(ت 633هـ)، **مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها**،ج10 (لبنان: بيروت، دار ابن حزم، ط1، 2007م)، ص . 256 .

(3)-النفراوي، **الفواكه الدواني شرح لرسالة ابن أبي زيد القيرواني**،ج2،ص ص. 255 .256.

(4)-الصاوي ،أبو العباس (ت1241هـ) ، المصدر السابق ، ص .183 .

(5)-الآبي، صالح بن عبد السميع(ت1335هـ)، **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**،(لبنان: بيروت، المكتبة الثقافية)، ص .574 .

(6)- **الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، ج2 ، ص .255 .

جاء في حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني:"وللرجل ولو سفيها العفو عن دمه ، أي عن دم نفسه العمد، إذا عفا بعد ما وجب له الدم، مثل أن يعفو بعد إنفاذ مقاتله، ولا كلام للأولياء، ولا لأهل الدين إن كان مديانا."[1]

3)- حق المجني عليه أو أوليائه في التصرف في الحق المعتدى عليه عند الشافعية :

عندهم مستحق العقوبة، سواء كان المجني عليه أو أولياؤه، لهم حق إسقاطها إذا كانت في إطار حق العبد،مهما كانت العقوبة قصاصا أو دية أو ما يستوجبه التعزير؛ لأنهم لّما كان لهم حق استيفائها، ثبت لهم حق إسقاطها، فيسقط حقهم فيها عفوا أو صلحا. كما يؤثر إسقاط بعض الأولياء على بعض ممن لم يسقطوا حقهم؛ لأنّ العقوبة إذا كانت حقا للعبد ، كانت موروثة للورثة جميعا، لا لكل واحد منهم استقلالا، كما هو الشأن في عقوبة القصاص المعتبر فيه حق موروث كالمال.[2]

جاء في أسني المطالب:"لو عفا بعض المستحقين سقط القصاص وإن كره الباقون؛ لأنه لا يتجزأ، أو تغليبا لجانب السقوط لحقن الدماء."[3]

ولو عفا مستحق حد القذف فليس للإمام التعزير إلا في حق الله تعالى وله تركه؛ لأنّ الحد مقدر لا نظر للإمام فيه، ولأنه مضبوط جاز إسقاطه والإبراء عنه.[4] أمّا التعزير فيتعلق أصله بنظر الإمام فلم يؤثر فيه إسقاط غيره.[5]

وفي بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:" ومن له الحق إذا أسقط حقه مطلقا، وهو من أهل الإسقاط، والمحل قابل للسقوط يسقط مطلقا كالإبراء عن الدين، ونحو ذلك."[6]

وفي عمدة السالك وعدة الناسك:" ومتى عفا مستحق القصاص على الدية سقط القصاص ووجبت الدية ، بل لو عفا بعض المستحقين مثل أن كان للمقتول أولاد فيعفو أحدهم سقط

---

(1)-العدوي(ت1189هـ)، تحقيق ، يوسف الشيخ محمد البقاعي،ج2 (لبنان: بيروت، دار الفكر، 1994م)، ص .296 .

(2)-الخطيب الشربيني(ت977هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**،ج5(دار الكتب العلمية، ط1، 1994م)، ص .274 .

(3)-زكريا الأنصاري،ج4 (دار الكتاب الإسلامي)، ص .43 .

(4)-الخطيب الشربيني، المصدر السابق ، ج4 ، ص . 255 .

(5)-القليوبي (ت1069هـ) و عميرة (ت957هـ)، **حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحل على منهاج الطالبين**، تحقيق، طه عبد الرءوف ، ج4 (المكتبة التوفيقية) ، ص .206 .

(6)-الكاساني، ج7، ص .247 .

القصاص ووجبت الدية."[1]

4)- حق المجني عليه أو أوليائه في التصرف في الحق المعتدى عليه عند الحنابلة :

يصح عفو المجروح عمدا أو خطأ عن قود نفسه أو ديتها.[2]لأنّ الحق له وقد وجب بالجناية وقد أسقطه.[3]كما يصح عفو وارثه بعد موته.[4]وكما جاز لصاحب الحق في العقوبة استيفاؤها، جاز لهم إسقاطها عفوا أو صلحا، بما في ذلك الزوج والزوجة من الورثة ، وإن كان فيهم صغير أو مجنون، لا يملك أحد إسقاط حقهما.[5]فلا يملك أحد من الأولياء ممن لهم الحق التصرف في حقهم إلا بما فيه مصلحة، فلا يصح لهم العفو إلا على مال في وجه عندهم، وقيل لا يصح لهم العفو مطلقا؛ لأنّ الصغير والمجنون إن كانا فقيرين لهما رزقهما من بيت مال المسلمين.[6]

جاء في الكافي في فقه الإمام أحمد:"ومن وجب له القصاص، فله أن يقتص، وله أن يعفو عنه مطلقا، إلى غير مال، وله أن يعفو على مال."[7]

قال الزركشي:"ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص، لم يكن إلى القصاص سبيل، وإن كان العافي زوجا أو زوجة."[8]

وفي العدة شرح العمدة:"فلو عفا بعض الورثة عن حقه أو عن بعضه سقط كله، وللباقين حضهم من الدية."[9]

على ضوء هذه الأقوال الفقهية، يمكن التوصل إلى أنّ الحق المعتدى عليه يتصرف فيه مَن وجب له دون غيره. فللمجني عليه حق التصرف فيه بالإسقاط عفوا مجانا، أو على مال، وإذا كان الحق للأولياء وهم الورثة من هلاكه – المجني عليه- كان لهم الحق في التصرف فيه أيضا مجتمعين أو

---

(1)-ابن النقيب(ت 769هـ)، (قطر: الشؤون الدينية، ط1، 1982م) ، ص .228 .

(2)-السيوطي مصطفى بن سعد(ت1243هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ،ج3 (المكتب الإسلامي، ط2، 1994م)، ص.281.

(3)-البهوتي،**كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج5 (دار الكتب العلمية)، ص .545.

(4)- ابن قدامة المقدسي، **الكافي في قه الإمام أحمد**، ج3، ص .278 .

(5)- ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ، ج7 ، ص .242 .

(6)-بهاء الدين المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج9 ، ص .385.

(7)-ابن مفلح، **الفروع(بهامشه تصحيح الفروع للمرداوي)**، تحقيق، عبد الله بن عبد المحسن التركي،ج5 (مؤسسة الرسالة، ط1، 2003م)، ص .670 .

(8)- شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج6، ص .105. ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج8، ص .352 .

(9)-بهاء الدين المقدسي، ص .531 .

متفرقين؛ فإذا اجتمعوا على إسقاطه سقط كله، وإذا أسقط بعضهم حقه، فلمن بقي نصيبه من الدية، وإذا كان في الأولياء من لا يملك أهلية الإسقاط فليس لوليه أن يسقط حقه في العقوبة إلا على مال، وقيل في وجه عند الحنابلة لا يملك الولي إسقاط حق الصغير والمجنون؛ لأنّ حاجتهما في المال من بيت مال المسلمين، وهذا التصرف في الحق مشروط بكون الحق لآدمي يتصرف فيه كباقي حقوقه، يرثه الورثة بعد موته، وإذا كان الحق لغيره أو لله فلا حديث هنا عن التصرف في حق الغير.

ثانيا – حق الحاكم في التصرف في الحق المعتدى عليه:

قد يكون للحاكم – الإمام– في حالات معينة الحق في التنازل عن معاقبة المجرمين ، فيكون له الحق في إسقاط العقاب،كحالة إسقاط عقوبة التعزير. وذلك لا لكونه حاكما يتصرف تصرفا مطلقا بحق السلطنة؛ بل لوجود ضرورة أو حاجة تجعله يسقط العقوبة. ولعلّ الأمر راجع لاستثناءات معتبرة شرعا، لكونه يتصرف وفق المصلحة المشروعة. وفقهاء الشريعة بينوا هذه الحالة التي يكون فيها للحاكم أن يتصرف وفق المصلحة إذا أقدم على إسقاط العقاب. وفيما يلي بيان هذه الآراء.

1)- حق الحاكم في التصرف في الحق المعتدى عليه عند الحنفية :

التعزير ينقسم إلى ما هو حق العبد، وحق الله تعالى، وحق العبد يجري في الإسقاط ، وأمّا ما وجب حقا لله تعالى على الإمام إقامته.[1] لكن إذا علم أن الجاني انزجر يحل له تركه ؛ في هذه الحالة يكون له الحق في إسقاط عقوبة التعزير.

جاء في فتح القدير:"وأمّا ما وجب منه حق لله تعالى، أنه يجب على الإمام إقامته ولا يحل له تركه. إلا فيما علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك."[2]

وفي منحة الخالق(على حاشية البحر الرائق):"إنّ المقصد من شرعية التعزير هو الانزجار فعفو الإمام عنه تضييع للمقصود، فلا يجوز."[3]

وفي موضع آخر:"وإذا علم الإمام أنه لا يتزجر إلا به وجب؛ لأنّه حق زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد وما علم أنّه انزجر بدونه لا يجب."[4]

---

(1)–ملا خسرو (ت:885هـ)، **درر الحكام شرح غرر الأحكام** ،ج2 (دار إحياء الكتب العربية)، ص .77.

(2)–ابن الهمام، ج5 (دار الفكر)، ص .347 .

(3)– ابن عابدين محمد أمين (ت 1252هـ)، ج5 (دار الكتاب الإسلامي، ط2)، ص49 .

(4)– المصدر نفسه .

وفي الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار:"ويكون أيضا – أي التعزير- حقـــا لله تعالى فلا عفو فيه إلا إذا علم الإمام انزجار الفاعل ولا يمين."[1]

2)- حق الحاكم في التصرف في الحق المعتدى عليه عند المالكية :

ثبت عندهم أنّه : إذا كان الحق المعتدى عليه يستوجب تعزيرا فيه حق لله تعالى، للإمـــام أن يتصرف فيه بمقتضى المصلحة، إذا رأى حصول المقصد منه، وله الشفاعة فيه ولو بلغه، مما يدلل على إمكانية إسقاط الحاكم لعقوبة التعزير عفوا . ومن أقوالهم :

جاء في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:" ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه إذا كان الحق لآدمي فإن تجرد عن حق الآدمي وانفرد به حق السلطنة كان لولي الأمر مراعاة حكم الأصلح في العفـــو و التعزيـــر وله التشفيع فيه."[2]

وفي شرح مختصر خليل:"ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه، ولو بلغ الإمام ... ولو كـــان التعزير لحق الله محضا."[3]

3)- حق الحاكم في التصرف في الحق المعتدى عليه عند الشافعية :

يجوز للإمام أن يتصرف في الحق المعتدى عليه إذا كان يستوجب تعزيرا لحق الله تعالى، أمّا ما كان ضمن حق العبد فليس له التصرف فيه، كما لا يجوز له العفو عن الحدود إذا بلغت إليه؛ لأنّ ما من حد بلغه فقد وجب، ومما جاء عنهم:

قال الماوردي في الحديث عن التعزير:" فإذا صحّ جواز العفو عنه، فهو ضربان : أحدهما مـــا تعلّق بحق الله تعالى، والثاني ما تعلّق بحقوق الآدميين . فأمّا ما تعلّق بحقوق الله تعـــالى : كـــالتعزير بأسباب الزنا، والسرقة وشرب الخمر، فللإمام أن ينفرد بالعفو عنه، إذا رأى ذلك صلاحا له، وله أن يستوفيه، ويكون موقوفا على خياره في الصلح ."[4]

---

(1)-الحصكفي، ص .319 .

(2)-الحطاب(ت 954هـــ)، ج6 ، ص . 320 .

(3)-الخرشـــي،ج8،ص .81 . وأيـــضا: الدســـوقي، **حاشـــية الدســـوقي علـــى الـــشرح الكـــبير للـــشيخ الـــدردير**، ج4، ص . 332 . الزُّرقاني (ت1099هـــ)، **شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل**، ج8 (دار الفكر)، ص . 92 . العدوي (ت 1112هـــ)، **حاشـــية العـــدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، ج2، ص .336 .

(4)- **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي** ، ج13 ، ص . 427 .

وفي موضع آخر:" لا يجوز للإمام العفو عن الحدود إذا وجبت ولا يحل لأحـــد إن يـــشفع إلى الإمام فيها، وإن جاز العفو عن التعزير وجازت الشفاعة فيه."[1]

وفي التجريد لنفع العبيد(حاشية البجيرمي على المنهج):"وله – أي الإمام – في المتعلق بحق الله تعالى العفوَ إن رأى المصلحة."[2]

4)– حق الحاكم في التصرف في الحق المعتدى عليه عند الحنابلة :

التعزير عندهم واجب في المنصوص عليه امتثالا للأمر فيه.كوطء الرجل جارية زوجته بإباحتها له، ووطء جارية له في شرك.[3]

فالأولى لما ورد فيها من خبر.[4] لأنّ الفاعل محصن يترتب عليه حد الرجم؛ إلا أنّه عزر بمائة جلدة؛ لأنّ زوجته أحلت له جاريتها، والثانية بسبب شبهة الملك فانتفى الحد.[5]لأنهما جنايتـــان لا حـــد فيهما.[6]وإن لم يكن منصوصا عليه فللإمام التصرف فيه باجتهاده بما رآه من مصلحة، فإذا علم أن الجاني لا يتزجر إلا به وجب؛ لأنه مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد، وله أن يعفو عنـــه.[7]وإذا كان الحق فيه للعبد وطلبه يلزمه إجابته.[8] ولّما كان التصرف له بما يراه؛ فإنّه يملك حق إســـقاطه عفوا إذا اقتضت المصلحة ذلك. ومن أقوالهم:

---

(1)–**الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي** ، المصدر السابق ، ص . 439 .

(2)–البُجَيْرَمِي (ت1221هـــ)، ج4 ، ص . 237 .

(3)–المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**،ج10، ص .241 . بهاء الدين المقدسي، **الشرح الكـــبير علـــى مـــتن المقنـــع**، ج10،ص .363. البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج6 ، ص .124 .

(4)– استدلوا في المسألة بما رواه حبيب بن سالم عن النعمان بن بشير أنّ رجلا يقال له عبد الرحمن بن حنين، وقع على جارية امرأتـــه ، قـــال فرفـــع إلى النعمان بن بشير الأنصاري وكان أميرا على الكوفة ، فقال :« لأقضينّ فيك بقضاء رسول الله، إن كانت أحلتها لك جلدتك مائـــة، وإن لم تكـــن أحلتها لك رجمتك » فوجدها قد أحلتها له .(أخرجه **أحمد**، مسند الكوفيين، حديث النعمـــان بـــن بـــشير، رقـــم 18426، ج30، ص . 375 . و النسائي في "الكبرى"، كتاب النكاح، باب إحلال الفروج، رقم 5529، ج5، ص .237 . و أبو داود، كتاب الحدود، بـــاب في الرجـــل يـــزني بجارية امرأته، رقم 4458 ، ج4 ، ص .155. ضعفه الألباني) .

(5)–السيوطي مصطفى بن سعد، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، ج6 ، ص . 183 .

(6)–بهاء الدين المقدسي، **العدة شرح العمدة** ، ج1 ، ص . 603 .

(7)–المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج10 ، ص . 241 . المقدسي، عبد الرحمن أبو الفرج (ت682هـــــ)، **الـــشرح الكبير على متن المقنع**، ج10 ، ص .363 .

(8)–ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج7، ص . 424 . بهاء الدين المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، المصدر السابق، ص .363.

جاء في الكافي في فقه الإمام أحمد:"يجب التعزير في موضعين، ورد الخبر فيهما وما عداهما إلى اجتهاد الإمام."[1]

وفي الشرح الكبير على متن المقنع:" ولنا أنّ ما كان من التعزير منصوصا عليه كوطء جارية امرأته، وجارية مشتركة، فيجب امتثالا للأمر فيه، وما لم يكن منصوصا عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنّ لا يتزجر إلا به وجب فإنّه زجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد، وإن رأى الإمام العفو عنه جاز."[2]

وفي كشاف القناع عن متن الإقناع:"وإن رأى الإمام العفو عنه جاز... وإن كان لحق آدمي فطلبه لزمه إجابته."[3]

ويفهم من أقوالهم- الحنابلة- أنّ الإمام له حق التصرف في الحق المعتدى عليه بالإسقاط ، إذا كان يستوجب تعزيرا، ولو كان حقا لله تعالى إذا لم يكن منصوصا عليه، وإذا كان منصوصا عليه يعز وجوبا في المسألتين المذكورتين؛ أمّا إذا كان حقا للعبد وقام بطلبه، أو حقا من حقوق الله تعالى كالحد إذا بلغه، لا يجوز له التصرف فيه.

بالنظر إلى أقوال الفقهاء السابقة يتبين أنّ صاحب الحق في الحالة الأولى هو المجني عليه إذا كانت الجناية واقعة على ما دون النفس و بقي حيا و لم تزهق روحه، أو أولياؤه بعد موته. فإذا تمكن – صاحب الحق – من التصرف في حقه استيفاء، جاز له أن يتصرف فيه إسقاطا باستعمال الأسباب المسقطة له كالعفو والصلح؛ وهو بهذا مُمكّن في التصرف في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه ، لذلك يمكن القول: إنه استعمل حقه فيما جعل تحت تصرفه استيفاء أو إسقاطا.

أمّا في الحالة الثانية: فالسلطان هو الذي أعطي حق التصرف في عقوبة التعزير إذا كان واجبا لله تعالى؛ لأنه تعلق بنظره وانفرد به حق السلطنة، فكان له حق إسقاطه إذا رأى المصلحة في ذلك، لهذا أمكن القول:إن للسلطان حق في إسقاط عقوبة التعزير عفوا، إذا انفرد به حق السلطنة وتعلق بنظره مع مراعاة الأصلح في العفو، وله فيه العفو ابتداء.

مما سبق يمكن القول: أن نطاق استعمال حق إسقاط العقوبة دائر بين ما كان حقا خالصا للعبد، أو ما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد؛ لكن حق العبد هو الغالب، أما ما كان حقا لله تعالى فليس لأحد الحق في الإسقاط، كحالة العقوبات المقررة على الحدود، لذلك امتنع فيها العفو

(1)-ابن قدامة المقدسي، ج4، ص .111 .

(2)-بهاء الدين المقدسي، ج10، ص . 363 .

(3)-البهوتي، ج6، ص . 124 .

والصلح؛ إلا في حالات خاصة يمكن فيها للحاكم التصرف في ما كان حقا لله تعالى بما يرى فيه مصلحة مشروعة لما يتمتع به من حق السلطنة، و بما يراه مناسبا وصالحا للجاني، كحالة العفو في التعزير التي سبق ذكرها. وإذا كان الأمر كذلك في الفقه الإسلامي فما هو نطاق استعمال هذا الحق في القانون الجزائري ؟

الفرع الثاني

نطاق استعمال حق إسقاط العقوبة في القانون الجزائري

لقد قرر نص المادة (6 ق.إ.ج.ج) الأسباب التي تنقضي بها الدعوى العمومية، ومن بينها العفو وهو من اختصاص رئيس الدولة أو السلطة التشريعية كما تمّ بيانه سابقا، إلا أنّ الناظر لهذا السبب وحسب ما قرر نص المادة المذكور فإنّ هذا العفو لم يحدد الجرائم التي يمكن العفو عنها من رئيس الدولة؛ بل أعطي له الحق مطلقا في العفو ، مما يجعلنا نسلم بالقول:إن نطاق استعمال حق إسقاط العقوبة في القانون الجزائري موسعا لورود النص مطلقا، ولهذا فإنه لمن تقرر له هذا الحق أن يعفو عن أي عقوبة مهما كان تصنيفها سواء بوقف التنفيذ أو التخفيف أو بإزالتها نهائيا، و سواء تعلّق الأمر بالجنح أو الجنايات. بينما أجاز القانون للمجني عليه في حالات يتوقف عليها تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى منه، توقيف السير في هذه الدعوى، إذا قام بسحب شكواه ، أو تنازل عنها، وذلك قبل انقضاء الدعوى العمومية بحكم بات ونهائي، مما يعطي دلالة على إمكانية إسقاطه للعقوبة التي طلب تسليطها على المتهم ؛ والمقرر قانونا أنّ الجرائم التي يشترط فيها تحريك الدعوى العمومية عن طريق شكوى من المجني عليه، توقف إجراءات المتابعة بالتنازل عنها أو سحبها من طرفه، وهي تعتبر نطاقا لاستعمال المجني عليه حقه في إسقاط العقوبة، وقد نص قانون العقوبات الجزائري على هذه الجرائم كما يلي:

- العقوبة المقررة على حالتي القذف والسب في المادتين (298، 299 ق.ع.ج).
- العقوبة المقررة على جريمة خطف و إبعاد القاصرة وزواجها من خاطفها المنصوص عليها في المادة (326ق.ع.ج).
- العقوبة المقررة على جريمتي ترك أحد الوالدين مقر أسرته بدون سبب جدي ، وترك الزوج لزوجته الحامل مع علمه بأنها حامل، لغير سبب جدي، المنصوص عليها في المادة (330 ق.ع.ج).
- العقوبة المقررة على جريمة الزنا المنصوص عليها في المادة (339ق.ع.ج).
- العقوبة المقررة على جرائم السرقة التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة حسب ما قررته المادة (369ق.ع.ج).
- العقوبة المقررة على جرائم النصب المنصوص عليها في المادة (372 ق.ع.ج).

- العقوبة المقررة على جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة (377ق.ع.ج).

ففي هذه الحالات لا يتم تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى من المتضرر، والتنازل عن الشكوى يعتبر استعمالا لحق قانوني في إسقاط العقوبة المقررة، وبما أنّ صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية في الحالات المنصوص عليها في المواد المشار إليها، فإنه يمكن القول:إن نطاق استعمال حق إسقاط العقوبة هو ما نص عليه القانون نفسه، وأعطى فيه للضحية إمكانية التنازل عن الشكوى أو الصفح عن المتهم حتى يتم وضع حد للمتابعة الجزائية.

بالمقارنة بين نطاق استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي ونطاق استعمال حق إسقاط العقوبة في القانون الجزائري تبين أنّهما مختلفان كليا، حيث أنّ الفقه الإسلامي يجعله في دائرة حقوق العباد ، فكل من ثبت له حق العقاب ثبت له حق إسقاطه، بغض النظر عن تصنيفات الجرائم، بينما في القانون الجزائري لا يثبت إلا لمن قرر له القانون هذا الحق، ففي ما يتعلّق بحق المجني عليه خصوصا كما تمّ توضيحه فيما تقدم ، نجد أنّ هذه الجرائم معظمها يدور حول الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة كالسب والشتم والقذف، وإفشاء الأسرار، وخطف القصر وعدم تسليمهم، أو ترك الأسرة، بينما تنقضي الدعوى العمومية في بعض الجرائم، يكون إسقاط العقاب فيها من اختصاص رئيس الدولة أو السلطة التشريعية.

المطلب الثاني

أركان استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يجري إسقاط العقوبة بين المجني عليه والجاني في صورة عقد ، لذلك لابد له من أركان تستند إليها حقيقته، وتقوم عليه ذاته، و ينتج آثاره المشروعة، وهذه الأركان هي: المُسقِط وهو صاحب الحق، والحق محل الإسقاط، والمُسقط عنه وهو الجاني، و الصيغة التي يتم في إطارها الإسقاط وتتضمن الإيجاب والقبول، وفيما يلي بيان ذلك:

الفرع الأول

أركان استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي

أولا– صاحب الحق المُسقِط لحقه:

وهو الذي يتدخل في إسقاط حقه في العقوبة، ولكي يقع تصرفه صحيحا، يجب أن يكون أهلا لممارسة هذا النوع من التصرفات؛ أي بالغا عاقلا. لذلك لا يصح تصرف الصغير ولا المجنون ومن كان في حكمهما – المغمى عليه ، والمعتوه – بسبب فقدان مناط التكليف وهو العقل، ولأنهما غيرا

مؤاخذيْنِ فيما يصدر عنهما من أقوال وأفعال لعدم إدراكهما ما يترتب من نتائج، وتصرفاتهما موقوفة على إجازة الولي فيما يعود لهما بالنفع، فلا يملكان إسقاط حقهما.

ولا يكون مريضا مرضا مؤثرا فيه؛ لأنّ المرض قد يتسبب في فقدان الوعي والإدراك فيمنع من التصرف في حقه،كالحالة التي تكون الجناية مؤثرة فيه لحد لا يقبل منه تصرف، وذلك بسبب تعلق حق الغير به وهم الورثة، و أن يكون راضيا بإسقاط حقه في العقوبة غير مكره، راجيا الأجر والثواب في الآخرة و الصفح والرحمة بالجاني، حتى تسود الإخوة و يأمن أفراد المجتمع، وتنطفئ نار الانتقام من قلبه وتحقن الدماء، ولأنّ المكره معيب الإرادة، فيكون تصرفه باطلا .للنص الوارد في ذلك :

فعن عائشة-رصي الله عنها-،عن النبي ﷺ قال:« **رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل.** »[1]

وقد بين الفقهاء رحمهم الله تعالى هذا الركن فيما أوردوه من أقوال عند الحديث عن العفو والصلح عن الدماء مما يختص بجانب العقوبات المقررة على الجنايات الواقعة على النفس أو ما دونها، وفيما يلي بيانه:

1)- صاحب الحق المُسقِط لحقه عند الحنفية:

عندهم شرط في الإسقاط بالعفو؛ لأنهم يعدّون في العقود ركنا واحدا وهو الإيجاب والقبول – وسيأتي مزيد توضيح في موضعه – و يجب أن يكون المسقط لحقه في العقوبة أهلا للإسقاط ، فلا يصح إسقاط الصبي ولا المجنون ومن في حكمهما، أمّا الوصي فلهم فيه روايتان: أحداهما له أن يسقط القصاص بالصلح على الدية في النفس؛ لأنّه فيها اكتساب المال للصبي وهو منصب لذلك ، والثانية ليس له الإسقاط بالصلح على الدية في النفس ؛ لأنّ لا يملك الاستيفاء فلم يملك الصلح.[2]

ويصح إسقاط المحجور عليه بسبب غيره، و إسقاط الوارث الغائب حقه، ويقيم الجاني على ذلك بيينة، والحاضر خصم ويسقط القود.[3] ولا ينعقد عندهم تصرف المُسقِط المُكرَه؛ لأنّ الإسقاط هو إبراء عن

---

(1)-أخرجه أحمد، باب مسند الصديقة عائشة بنت الصديق ، رقم 24694، ج41، ص.224. و النسائي، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، رقم 3432، ج6، ص .156. و البيهقي في "الكبرى"، باب الصبي لا يلزمه فرض الصوم حتى يبلغ ولا المجنون حتى يفيق، رقم8307، ج4 ، ص . 448 . صححه الألباني .

(2)-السرخسي، **المبسوط** ، ج21 ، ص .15 .

(3)-ملا خسرو، **درر الحكام في شرح غرر الأحكام**، ج2، ص .101. داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج1، ص .335 .

الحق ومن قبيل الهبات والصدقات.[1]

جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:" وأمّا الشرائط فمنها: أن يكون العفو من صاحب الحق ؛ لأنّه إسقاط الحق، وإسقاط الحق ولا حق محال، فلا يصح العفو من الأجنبي لعدم الحق، ولا من الأب والجد في قصاص وجب للصغير؛ لأنّ الحق للصغير لا لهما، وإنما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير،ولأنّ ولايتهما مقيدة بالنظر للصغير والعفو ضرر محض لأنه إسقاط الحق أصلا ورأسا فلا يملكانه."[2]

وجاء فيه أيضا في معرض الحديث عن شروط العفو:" ومنها أن يكون عاقلا.ومنها أن يكون بالغا، فلا يصح العفو من الصبي، والمجنون، وإن كان الحق ثابتا لهما؛ لأنه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكانه."[3]

ولّما كان الصلح إسقاطا لا يصح صلح المجنون والمعتوه والصبي غير المميز مطلقا، ويصح صلح الصبي المأذون.[4] إن لم يكن فيه ضرر بيّن، فشأنه شأن صلح الولي.[5]

ويصح أن يوكل غيره في إسقاط حقه إذا كان صلحا، لكن بالقدر الذي يتفقا عليه دون زيادة، فإن تصرف الوكيل بالزيادة، فلا يصح إسقاطه فيما زاد عمّا أمره صاحب الحق.

جاء في المبسوط:" وكيل الطالب مسقط الحق بالصلح، وإنما يصح إسقاطه بقدر ما أمره صاحب الحق، وفيما زاد على ذلك فهو كالأجنبي فلا يصح إسقاطه أصلا."[6]

2)– صاحب الحق المُسقِط لحقه عند المالكية:

هو صاحب الحق في العقوبة، الذي يباشر بنفسه إسقاط حقّه، أو وليه بعد موته؛ إذا كان الحق موروثا ، ويجب أن يكون أهلا للإسقاط ، بالغا عاقلا غير مكره ، فلا يصح إسقاط الصبي ولا المجنون ومن كان في حكمهما، ولا المكره، فلو أكره عن الإسقاط صلحا من قبل السلطان أو غيره، فلا

---

(1)-السُّغْدي(ت:461هـ)، **التف في الفتاوى** ، تحقيق ، صلاح الدين ناهي، ج2 (الأردن : عمّان ، دار الفرقان ، مؤسسة الرسالة ، ط2، 1984م)، ص .697 .

(2)– الكاساني، المصدر السابق،ج7، ص . 246 .

(3)-المصدر نفسه .

(4)– الصبي المأذون وهو الذي يفك الحجر عليه ، و تكون تصرفاته دائرة بين النفع والضرر ، فتتوقف إجازتها عن الولي (ملا خسرو، **درر الحكام في شرح غرر الأحكام** ، ج2 ، ص .281 .)

(5)– لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، **مجلة الأحكام العدلية** ، ج1، ص .298 .

(6) – السرخسي، ج19 ، ص . 154 .

يصح.[1] ويجب أن يكون ممن يعتبر عفوه، ممن لهم التكلم.[2] **إذا** كان العفو من الأولياء، حسب أعلى درجة في استحقاقه، كعفو البنين على البنات، وعفو العصبة الذكور.[3] أو عفو البنت مع الأخت إذا كان التكلم لهما دون أحد من العصبة.[4] ويصح عفو السفيه البالغ، وليس لوليه ردّ نفي القصاص بعفو عن جان عليه أو على وليه.[5]

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:" ومهما أسقط أي عفا (البعض) أي بعض المستحقين الدم مع تساوي درجتهم بعد ثبوت الدم ببينة، أو إقرار، أو قسامة سقط القود ، وإذا سقط (فلمن بقي ممن لم يعف وله التكلم، أو هو مع غيره (نصيبه من الدية) أي دية العمد."[6]

وفي فواكه الدواني على شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني:"محل سقوط القتل بعفو بعض المستحقين إذا كان ممن يعتبر عفوه بأن كان بالغا عاقلا."[7]

قال ابن عرفة الدسوقي:"وأما لو ثبت القتل ببينة، أو إقرار فلا ينتظر بلوغ الصغير اتفاقا ولو تعدد وللكبار القصاص حالا فإن عفا بعضهم فلا قصاص ولمن لم يعف نصيبه من الدية."[8]

3)- صاحب الحق المُسقِط لحقه عند الشافعية :

الإسقاط عقد من العقود.[9]يشترط فيه أهلية المعاملات المستفادة من التكليف، وتصرفات الصبي والمجنون بإذن الولي، ودون إذنه وبالغبطة و الغبينة باطلة.[10] والحجر عليهما بسبب أنفسهما، فلا يصح عفوهما عن قود ولا دية. [11]

---

(1)- مالك بن أنس (ت179هـ)، المدونة ، ج2 (دار الكتب العلمية، ط1، 1994م)، ص . 436 .

(2)-الخرشي، **شرح مختصر خليل** ، ج8 ، ص .27 .

(3)-الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، ج6 ، ص255 .

(4)-الخرشي، المصدر السابق ، ص . 26 .

(5)-الشيخ عُلَيْش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**،ج6، ص97 .

(6)-الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج4 ، ص . 262 .

(7)-النفراوي ، المصدر السابق ، ج2 ، ص . 185 .

(8)- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج4 ، ص . 258 .

(9)-ابن المحاملي (ت:415هـ)، **اللباب في فقه الشافعي**، تحقيق، عبد الكريم بن صنيتان العمري ،(دار البخاري : المدينة المنورة، السعودية ، ط1، 1416هـ)، ص . 370 .

(10)-الغزالي(ت505هـ)، **الوسيط في المذهب**، تحقيق، أحمد محمود إبراهيم و محمد محمد تامر، ج3 (مصر: القاهرة ، دار السلام ، ط1، 1417هـ) ، ص .12.

(11)-الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**، ج12 ، ص .107 .

في أسنى المطالب شرح روض الطالب:"وللمفلس والمريض ووارث المديون، وكذا السفيه القصاص. ولهم العفو عنه بلا مال، بناء على أنّ الواجب القصاص عينا وليس في العفو عنهم تضييع مال، لا العفو عن مال ثبت؛ لأنهم ممنوعون من التبرع به." [1]

وفي روضة الطالبين:" لو كان مستحق القصاص محجورا عليه، نظر. إن كان مسلوب العبارة كالصبي والمجنون، فعفوه لغو، وإلا فإن كان الحجر عليه لحق غيره، كالحجر بالفَلس، فله أن يقتص ولو عفا عن القصاص سقط. وأمّا الدية، فإن قلنا: موجب القتل أحد الأمرين، فليس له العفو عن المال."[2]

قال إمام الحرمين الجويني[3]:" فأما المحجور عليه إذا عفا، فإن كان مسلوب العبارة كالصبي والمجنون، فلا أثر لقوله ، ولا حكم لعفوه."[4]

4)- صاحب الحق المُسقِط لحقه عند الحنابلة:

وهو العافي عن حقه أو المصالح عنه، ويجب أن يكون أهلا للإسقاط، أي: بالغا راشدا عاقلا، فلا يصح إسقاط الصغير ولا المجنون، إذا كان الإسقاط مضرا بهما، كان يكون بالعفو مجانا، وليس لوليهما التصرف إلا بالمصلحة لهما، فلا يملك إسقاط حق الصغير في العقوبة إلا على مال.[5]

كما يشترط فيه حصول الرضا.[6]وإذا كان صاحب الحق يسقط حقه المالي،كجراحة الخطأ وما يحدث منها، فإنّ تصرفه ينفذ في الثلث كالوصية.[7] وإذا كان محجورا بسبب غيره، فلا يصح تصرفه بالإسقاط في حقه المالي أيضا، حفظا لحق الغرماء؛ لأنّ إسقاط المال المتعين له من الدية أو ارش الجناية في حكم الهبة.[8] ولا تصح هبة المحجور عليه في هذه الحالة. وإن صح إسقاطه لحقه إذا كان قصاصا؛ لأنّه لا

---

(1)-زكريا الأنصاري ، ج 4 ، ص .43 .

(2)-النووي، ج9 ، ص .241 .

(3)- هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي الملقب بإمام الحرمين، من أصحاب الشافعي ولد سنة419هـ بجوين بنواحي نيسابور، رحل إلى بغداد ، ثم مكة والمدينة وجاور أربع سنوات ، له تصانيف كثيرة منها : المطلب في دراية المذهب في فقه الشافعي، الشامل في أصول الدين ، البرهان في أصول الفقه ، وغيرها . من تلاميذه: أبو حامد الغزالي، و الكيا الهراسي، توفي سنة478هـ رحمه الله تعالى. (الزركلي ، **الأعلام** ، ج4 ، ص .160.)

(4)-الجويني(ت478هـ)، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق، عبد العظيم محمود الديب، ج16 (دار المنهاج،ط1، 2007م)، ص .140.

(5)- ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج8 ، ص . 362 .

(6)-البهوتي، **شرح منتهى الإرادات** ، ج2 ، ص . 146 .

(7)-ابن الفراء (ت:458هـ) ، **المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين**، تحقيق ، عبد الكريم بن محمد اللاحم ، ج2 (السعودية : الرياض، مكتبة المعارف، ط1، 1985م) ، ص .21 .

(8)-الحجاوي(ت:968هـ)، **الإقناع في فقه الإمام أحمد** ،تحقي، عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ج2 (لبنان: بيروت، دار المعرفة)، ص . 210 .

علاقة له بالمال.

جاء في الكافي في فقه أحمد بن حنبل:" وإن وجب القصاص لصغير، فليس لوليه العفو على غير مال؛ لأنه تصرف لا حظ للصغير فيه."[1]

وفي كشاف القناع في معرض الحديث عن إسقاط الحق بالعفو:"ومحله ما لم يكن لمجنون أو صغير فلا يصح العفو إلى غير مال؛ لأنه لا يملك إسقاط حقه."[2]

مما سبق من أقوال الفقهاء في صاحب الحق المسقط لحقه، يتبين أنهم متفقون على أن يكون المسقط أهلا للإسقاط بأن يكون بالغا عاقلا، رشيدا، غير مكره، ولا محجورا عليه بسبب غيره، ضمانا لحق الغرماء، وهو ممن لهم حق الإسقاط من الأولياء، كالورثة، أو له التكلم -عند المالكية-، فلا يصح إسقاط الصبي والمجنون ومن في حكمهما و لا أثر لعفوهما في إسقاط العقوبة الثابتة حقا لهما، لأنّ الإسقاط في حقهما من التصرفات الضارة لهما، فلا يملكانه، وهذا دليل على شرط التكليف وكمال العقل في المَسْقِط حتى يباشر حقه في إسقاط العقوبة. ويصح إسقاط المريض في الثلث، ولا يصح إسقاط المحجور عليه بسبب غيره في الحق المالي كالدية وأرش الجناية .

ثانيا-الحق محل الإسقاط:

ويقصد به ما يستحقه المجني عليه أو وليه بعد موته من الجاني من عقوبة. ويشترط فيه أن يكون قابلا للإسقاط في نظر الشرع.[3] أي لا يترتب على إسقاطه تغييرا في الأحكام الشرعية. فلا يمكن إسقاط ما يمنع إسقاطه، وهو ما تعلّق به حق الغير، كحالة الاشتراك في الحق، أو ما كان حقا لله تعالى، كحالة العقوبات المتعلقة بالحدود.[4] لذلك لا يحق للمجني عليه أو وليه أو الحاكم أن يستعملوا حق الإسقاط، لإسقاط عقوبة وجبت حقا للغير. لهذا انحصرت إمكانية إسقاط الحق فيما كان حقا

---

(1)-ابن قدامة المقدسي، ج3، ص . 280 .

(2)-البهوتي، ج5، ص . 543. ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج7، ص . 242 .

(3)-الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص . 250 .

(4)- لفظ الحدود في الشرع ليس مقصورا على جرائم الحدود فقط كالزنا وشبهه ، بل لفظ الحدود يراد به شرعا أوامر الله تعالى ونواهيه ، وهي حقوقه سبحانه وتعالى.(انظر: الفرق بين قاعدة الحدود و التعزيرات: **حاشية ابن الشاط (مع الفروق للإمام القرافي)** الموسومة بـ:**إدرار الشروق على أنواء الفروق**، ج4 ، ص .177. القرافي، **الذخيرة** ، ج5، ص . 341 .)

للعبد.[1] بالنسبة للمجني عليه أو وليه، أو الحاكم فيما كان من قبيل التعزير إذا رأى في إسقاطه مصلحة، وليس له حق إسقاط عقوبة مقدرة شرعا حقا لله تعالى إذا بلغته كالحدود.

1)- الحق محل الإسقاط عند الحنفية :

الحق محل الإسقاط هو الثابت في العقوبة من الجناية لصاحبه، وكونه قابلا للسقوط، بأن يكون من حقوق العباد التي يجوز فيها الإبراء والعفو.[2] فمن أسقط حق غيره بطريق من طرق الإسقاط كالعفو،كان إسقاطه باطلا؛ لأنه يصادف ما ليس بحقه.[3] وإذا سقط حق من لم يعف بإسقاط بعضهم كحالة القصاص، فالسبب يرجع إلى أنّ القصاص لا يتبعض ، فإذا سقط بعضه سقط كله ولو لم يرض من لم يسقط حقه، وحق العقاب في القصاص فيما دون النفس للمجني عليه، وفي النفس للورثة وهم أولياء الدم بعد موت مورثهم، فلا كلام للورثة فيما دون النفس، ولا كلام لغير الأولياء فيما كان في النفس، ممن لم يكن وارثا، لأنّ الحق إذا ثبت في القصاص والجنايات لصاحبه، كان له أن يسقطه بالعفو.[4] والتدخل في إسقاط حق الغير لا يصح لعدم الحق.[5] ولأن صحة العفو يعتمد كون المعفو عنه حقا للعافي.[6] لذلك منع الولي في التصرّف في حق الصغير بما يضرّ به.

وإذا كان الحق محل الإسقاط غير قابل للسقوط كالعقوبة لحق الله تعالى الواجبة في الحدود، فلا تقبل الإسقاط سواء عفوا أو صلحا. أو ما كان من قبيل الكفارات– سيأتي الحديث عنها في موضعه-.

2)- الحق محل الإسقاط عند المالكية :

أنّ الحق محل الإسقاط هو ما كان حقا للعبد، فلا يمكن للمُسقط أن يسقط حق غيره. وهو أيضا ما تعلّق بالقصاص والجنايات، سواء كان على النفس، أو ما دونها، وسواء كان حقا ماليا كالدية والأروش، أو كان غير مالي كالقصاص، وحق العبد في حد القذف، لما يقع عليه من أذى، وعار ومعرّة. لذلك امتنع إسقاط حق الغير، كإسقاط الحدود التي هي حقوق الله تعالى إذا بلغت إلى السلطان.[7] أو كان الحق تعزيرا لحق الآدمي.

---

(1)-السرخسي، **المبسوط**، ج26، ص . 158 . القرافي، **الذخيرة** ، ج10، ص . 292 . العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج12، ص . 510 . البهوتي، المصدر السابق ، ص .543 .

(2)- ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق مع منحة الخالق وتكملة الطوري** ، ج5 ، ص . 49 .

(3)–السرخسي، **المبسوط**، ج26 ، ص . 155 .

(4)– بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج6 ، ص .3 .

(5)–الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص . 246 .

(6)- المصدر نفسه ، ص .86 .

(7)– مالك بن أنس، **المدونة** ، ج4 ، ص . 249 .

ويشترط فيه أن يكون موجودا وقت إسقاطه ،فلا يصح إسقاط الحق قبل وجوبه. ويتصور هذه المسألة في حالة عفو المجني عليه عن الجرح، أو القطع مطلقا دون بيان لمحل العفو، ثمّ يسري إلى النفس ، فلا يعتبر عفوه في النفس؛ لأنّ الجناية لم تكن قائمة حين عفا، وعفوه يجري على ما كان قائما، لذلك كان الحق لورثته من بعده في النفس.[1]

جاء في الذخيرة:"وما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى، وهو أمره بإيصال ذلك الحق، وقد يختلف العلماء أيهما يغلب كالحد في القذف فمن غلب حق الله تعالى منع العفو،أو حق الآدمي جوزه."[2]

وفي التهذيب في اختصار المدونة:" ومن صالح من موضحة خطأ على شيء أخذه ثمّ نزى منها فمات، فليقسم ولاته أنه مات منها، ويستحقون الدية على العاقلة، ويرجع الجاني قيما دفع ، ويكون في العقل كرجل من قومه. وإن قطع يده عمدا فعفا عنه ثمّ مات منها فللأولياء القصاص في النفس بقسامة إن كان عفا عن الدية لا عن النفس." [3]

ويتبين من هذا أنّ الصلح عن الحق المتمثل في الموضحة خطأ، بعد السراية أصبح نفسا، فبطل الإسقاط بالصلح، لأنّ الحق انتقل من المجني عليه إلى الورثة، فكان لهم حق التصرف فيما آل إليهم من حق، وكذلك العفو عن قطع اليد عمدا، ومعنى هذا أن يكون الحق ثابتا لصاحبة حتى يتم إسقاطه، وأن يكون في دائرة الحقوق التي يمكن إسقاطها وهي حقوق العباد، أو ما ثبت للحاكم التصرف فيه بطريق المصلحة، أمّا ما كان حقا لله تعالى امتنع فيه الإسقاط .

3)– الحق محل الإسقاط عند الشافعية :

الحق محل الإسقاط هو الحق الواجب للمجني عليه من دم أومال.[4] سواء كان بسبب الجناية على النفس، أو ما دونها، وسواء كانت من عمد أو خطأ، أو ما جرى مجراهما، وقد يكون الحق بسبب الاعتداء على العرض كحالة القذف.[5] بسبب ما يلحق المقذوف من شتيمة وعار. وليس له حق العفو

---

(1)– ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** ، ج14 ، ص .91 .

(2)–القرافي، ج11، ص .139 .

(3)–ابن البراذعي(ت:372هـ)، **التهذيب في اختصار المدونة** ، تحقيق، محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ ، ج4 (دبي : دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، ط1، 2002م) ، ص ص .603 . 604 .

(4)–الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب** ، ج16 ، ص . 138 .

(5)– تقي الدين الحصني (ت829هـ)، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، تحقيق، علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، (سورية : دمشق، دار الخير، ط1، 1994م)، ص .480 .

عن حد بلغ السلطان. لهذا إذا ثبتت عقوبة القصاص لجماعة مشتركة، وقام بعضهم بإسقاط حقه، سقط حق الباقين وتعين نصيبه من الدية، لأنّ القصاص لا يقبل التبعيض ومبناه على الإسقاط.[1]

ومن هنا تبين تصرف المستحقين لحقهم في إسقاط هذه العقوبة، وسقط حق الآخرين دون رضاه، وتعين نصيبهم من الدية، لأنّ محل حقهم سقط بإسقاط البعض الأخر محل حقه، لاعتبار أنّ القصاص لا يتجزأ. فإذا لم يتصرّف في حقه بالإسقاط أخذ بديلا عنه وهو الدية .

وإذا عفا صاحب الحق عن قود وعقل من جناية صح عفوه؛ لأنّه وجد محل حقه قائما، فإن سرى لم يصح العفو في الزيادة؛ لأنها لم تكن واجبة حين عفا.[2]

وهذا يختص بمسألة العفو المطلق، وحدوث السراية بعد العفو من طرف المجني عليه عن الجر، أو الشجة، أو الضربة، ويسري الجرح إلى النفس، فمحل إسقاطه هو الجرح فهو حق له، وبعد السراية يكون الحق للورثة.

4)- الحق محل الإسقاط عند الحنابلة :

الحق محل الإسقاط عندهم هو ما وجب بالجناية، فلو عفا المجني عليه عن دية الجرح صح عفوه.[3] إذا عفا المجني عليه عن القصاص، أو عن بعضه، سقط كله؛ لأنه حق مبناه على الإسقاط لا يتبعض. فإذا سقط بعضه، سقط جميعه، كالرق، وإن وجب لجماعة فعفا بعضهم، سقط كله.[4] فهنا يعتبر أنه تصرف في محل حقه بالإسقاط.

وإذا كان محل الإسقاط هو الحق المعتدى عليه ؛ فإنّ هذا يستلزم بالضرورة إسقاط العقوبة التابعة للمحل الذي وقع عليه الاعتداء وهو ما كان في النفس أو فيما دونها. ولو عفا عن الجناية وسرايتها، كان عفوه صحيحا؛ لأنّه إسقاط للحق بعد انعقاد سببه.[5]

جاء في كشاف القناع عن متن الإقناع:" وإن كان الجرح لا قصاص فيه كالجائفة، فعفا المجروح عن القصاص، ثم سرى إلى النفس فلوليه القصاص ؛ لأنّه لا يصح العفو عن قود ما لا قود فيه ، فلم

---

(1)-النووي ، **المجموع شرح المهذب**، ج18، ص .476 .

(2)-المزني(ت264هـ)، **مختصر المزني** (مطبوع مع الأم للإمام الشافعي الجزء الثامن)، ج8 (لبنان:بيروت، دار المعرفة ،1990م)،ص .349 .

(3)- ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، ج3 ، ص . 281 .

(4)- المصدر نفسه ، ص . 278 .

(5)- المصدر نفسه .

يؤثر عفوه، ولولي المجروح بعد السراية، العفو عن القصاص وله كمال الدية ، كما لو لم يتقدمه عفو."[1]

ويفهم من هذا، أنّ محل الإسقاط للمجني عليه لم يكن واجبا؛ لأنه لا قود في الجائفة عندهم ، فلم يصح عفوه فيه، وفي السراية انتقل الحق لورثته من بعده، فقام موجبه، و ثبت لهم حق القود في النفس، لذلك صح إسقاط بعفوهم .

مما سبق من أقوال للفقهاء في محل الإسقاط يتبين أنّ الحق المسقط يجب أن يكون ثابتا لصاحبه، وهو من وقعت عليه الجناية، قائما وقت الإسقاط، و هو ضمن حقوق العباد التي تقبل الإسقاط، كما أنّ إسقاطه يكون من صاحب الحق، ولا يصح الإسقاط من الأجنبي؛ إلا ما ثبت من طريق الولاية الشرعية.

ثالثا– المُسقط عنه(الجاني):

وهو مرتكب الجناية، و يشترط فيه أن يكون معلوما، وهي حالة تقوم عند الاشتراك في الجريمة، بأن يتعدد الجناة، فإمّا أن بسقط المجني عليه حقه عنهم جميعا، أو عن بعضهم على التعيين، فلا يصح الإسقاط المبهم. وأن يكون أهلا لتحمل العقاب، وأن يتعين عليه، وأن يكون ممن يلتزم بالمعاوضات المالية، راضيا بالدية في حالة إسقاط العقوبة بمقابل مالي؛ لأنّه هو الذي يلتزم بدفعها للمجني عليه نظير التنازل عن حقه في العقاب، كما في الحالة التي تكون عند إسقاط عقوبة القصاص في العمد. وللفقهاء أقوال في هذا الشأن، أبسطها كما يلي :

1)– المسقط عنه عند الحنفية:

عندهم عدم صحة الإبراء مع إبهام المحل، والإبراء إسقاط، وإذا لم يتعين أفضى إلى المنازعة، كحالة الصلح مع هذين الرجلين مع الشك.[2]وأن يكون موجودا وقت الإسقاط .

و أن يكون أهلا للمؤاخذة والتحمل، والتزام العقوبة، وأهلا لإيقاعها عليه فيما يقتضي فعله، أي مكلفا بالغا عاقلا؛ لأنّ إسقاط العقوبة لا ينعقد لمن ليس أهلا لها، كالمجنون والصبي ومن كان في حكمهما؛ لأنّ كلاهما ليس أهلا للعقاب.[3] وجنايتهما عمدا أو خطأ حكمها واحد، فلا يتصور إسقاط عقوبة

---

(1)-البهوتي،ج5، ص .545 . بتصرف

(2)-السرخسي، **المبسوط** ، ج21 ، ص .32 .

(3)- ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج6 ، ص .656 .

القصاص عنهما.[1] وأهلية التحمل تظهر في حالة الإسقاط الذي يكون بالعفو على مال، وهو في معنى الصلح، فلو لم يكن المسقط عنه أهلا لإبرام عقد الصلح، لم يكن مستحقا للإسقاط بهذه الوسيلة. وتدخل حالة الوصية للقاتل، سواء في العمد أو الخطأ، وسواء كان بعد الجناية أو قبلها، كمن عفا عن حقه من الدية عن الجرح ثمّ مات بعد ذلك، فإنّ عفوه في الثلث ؛ لكن في الخطأ ينصرف على العاقلة.لوجوب الدية عليها.[2] وإذا وجبت على القاتل في ماله، فلا يستحق إسقاطها؛ لأنّها في معنى الوصية، والوصية لا تصح للقاتل.[3]

ورضاه شرط في عفو المجني عليه عن القود إلى الدية ، فلو امتنع عن الدية ، بقي حق المجني عليه في القود قائما، و لأن ضمان القتل يجب حقا للمقتول؛ والجناية وردت على حقه فكان الواجب بها حقا له، وحق العبد ما ينتفع به.[4] وليس له جبره عليها إذا سلّم نفسه للقصاص، لأنّ القصاص هو العقوبة الأصلية، والدية بدل عنه، وليس للمجني عليه أن يعدل إلى البدل إلى برضا من عليه الحق .

2)- المسقط عنه عند المالكية:

المسقط عنه هو الجاني الذي يستحق الإسقاط، ويجب أن يكون أهلا للإسقاط عنه، فلا إسقاط لحق القصاص عن الصبي والمجنون ومن في حكمهما، لعدم أهليتهما لتحمل العقوبة، وخطأهما وعمدهما على السواء.[5] والإسقاط عنهما في هذه الحالة لغو، لعدم وجوب عليهما عقوبة القصاص من جهة، ومن جهة أخرى تجب الدية على عاقلتهما.[6]ولو كان المسقط عنه لا يستحقه، لا تسقط عنه العقوبة، كما في حالة إسقاط عقوبة القذف والستر على الجاني خشية الضرر.[7]والإسقاط يكون عمن توجه إليه، ممن تجب عليه العقوبة، فلو عفا المجني عليه، أو صالح القاتل في حالة الخطأ، فلا يصح العفو عن الدية للقاتل، لعدم وجوبها عليه ووجوبها على العاقلة، والصلح كذلك، وإذا تعينت الدية في مال القاتل، فلا يصح للورثة التعامل مع العاقلة عفو أو صلحا، لعدم وجوب الدية عليها أيضا.

---

(1)-محمد بن الحسن الشيباني(ت 189هـ)، **الأصل المعروف بالمبسوط** ، تحقيق ، أبو الوفا الأفغاني ،ج4 (كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية)،ص .550 .

(2)- المصدر نفسه ، ص .524 .

(3)-الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** ، ج6 ، ص . 182 .

(4)- الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص .241 .

(5)- ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** ، ج13 ، ص . 501 .

(6)- ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص . 228 .

(7)-الخرشي، **شرح مختصر خليل** ، ج8 ، ص .91 .

جاء في المدونة فيما رواه ابن القاسم عن مالك رحمه الله تعالى:" سئل الإمام مالك عن رجل قتل رجلا خطأ، فصالح أولياء المقتول على شيء دفعه إليهم ونجموا ذلك عليه، فدفع إليهم نجما ثمّ أتبعوه بالنجم الآخر، فقال: إنما صالحتهم وأنا أظن أن الدية تلزمني. قال مالك: ذلك موضوع عنه ويتبع أولياء المقتول العاقلة."[1]

قال سحنون:"قلت : ويرد عليه أولياء القتيل ما أخذوا منه." [2]

قال ابن القاسم:" نعم ذلك له إذا كان جاهلا يظن أنّ ذلك يلزمه."[3]

فلو كان القاتل أهلا للإسقاط عليه، لما أسقطت عنه الدية في هذه الحالة، ولجاز في حقه، ولّما كان على العاقلة بطريق الصلح، ردّ الأولياء ما أخذوه منه ورجعوا على العاقلة؛ لأنّ الدية تلزمها. ويشترط رضاه والتزامه بالدية، في حالة عفو المجني عليه عن القود إلى الدية، فلو امتنع عن الدية، بقي حق المجني عليه في القود قائما، لأنّ حقه في القتل مضمون؛ والجناية وردت على حقه فكان الواجب بها حقا له، وحق العبد مصالحه.[4] وإذا سلّم نفسه للقصاص لا يجبر على الدية، لأنّ القصاص هو الأصل، والدية بدل عنه، وليس للمجني عليه أن يعدل إلى البدل إلى إذا قبل الجاني ذلك .

3)- المسقط عنه عند الشافعية:

المسقط عنه في حالة إسقاط العقوبات هو الجاني المرتكب للجناية ، ولكي يكون الإسقاط صحيحا في حقه، يجب أن يتوجه إليه الإسقاط، وهو أهل لأن يسقط عنه العقاب ، معلوما ، وموجودا وقت الإسقاط عنه. حتى يعلم رضا الجاني المبرأ عنه، أهلا لالتزام العوض في حالة العفو على مال.

ففي قول قديم لهم: أن الإسقاط صحيح مع جهالة المعفو عنه لأنّه إسقاط محض، وفي الجديد باطل؛ لأنّ البراءة فيه متوقفة على الرضا ولا يعقل مع الجهالة، وإذا كان الإسقاط فيه معنى التمليك يشترط العلم بالمبرأ.[5]

وإذا كان المسقط عنه ليس أهلا لتحمل العقوبة في بعض الحالات، كالصبي والمجنون بالنسبة لعقوبة القود، فإنّ الإسقاط عليهما عفو أو صلحا لا يعتد به؛ لأنهما غير مخاطبين، والقلم مرفوع عنهما،وشرط

---

(1)- مالك بن أنس ، **المدونة** ، ج3 ، ص . 383 .

(2)- المصدر نفسه .

(3)-المصدر نفسه .

(4)-الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، ج4 ، ص . 240 .

(5) – البكري الدمياطي(ت1310هـ)، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ المعين** ، ج3 (دار الفكر ، ط1 ، ص1997م) ، ص . 180 .

القصاص البلوغ والعقل، وإنما تجب العقوبة المالية المتمثلة في الدية في مالهما.[1] على قولهم أن عمدهما عمد فيه الدية مغلظة، وعلى قولهم أنّ عمدهما خطأ فالدية على العاقلة.[2] ويصح الإسقاط بالعفو والصلح على من وجبت عليه الدية على القولين .

ورضاه ليس شرطا في العدول من القود إلى الدية.[3] لأنّ الدية بدل عنه عند سقوطه، والواجب بالعمد عندهما أحد الشيئين القصاص أو الدية، والخيار للمجني عليه، ولو لم يرض الجاني، فلو أسقط المجني عليه حقه في عقوبة القصاص واختار الدية كانت واجبة عليه سواء رضي أم لم يرض.

4)– المسقط عنه عند الحنابلة :

المسقط عنه هو الجاني، فيجب أن يكون معلوما، فلا يصح الإبراء مع إبهام المحل؛ لأنّ الإبراء إسقاط، وإذا لم يتعين أفضى إلى المنازعة، كحالة الصلح مع هذين الرجلين مع الشك.[4]

وأن يكون أهلا للعقوبة، بدليل عدم البلوغ للصبي وفقدان العقل للمجنون. فالبلوغ والعقل هما مناط التكليف وتحمل المسؤولية عن التصرفات مهما كانت ضارة أو نافعة، فإذا قام المجنون بقتل شخص أو جرحه وترتب عن فعله جناية تستوجب قصاصا أو حدا.[5] فلا حاجة للمجني عليه أو وليه في إسقاط هذه العقوبة؛ لأنّ الجاني لا تتوفر فيه أهلية العقاب لعدم التكليف؛ ولأنّ هذه العقوبات تدرأ بالشبهات.

كما يجب أن يكون حيا وقت إسقاط العقوبة عنه، لأنّ موته قبل إسقاطها عنه، يعتبر مؤثرا في العقاب، فيفوت محل العقوبة، وتسقط رأسا دون تدخل من صاحب الحق في الإسقاط .لذلك لو قتل شخص شخصا، ومات القاتل قبل تنفيذ العقوبة عليه، أو إسقاطها؛ فإنّ العقوبة تسقط دون تدخل ممن له الحق في إسقاطها.

---

(1) – الشافعي(ت204هـ)، **الأم** ، ج7 (دار المعرفة ، بيروت ، 1990م) ، ص . 328 .

(2)–الشيرازي، **التنبيه في فقه الإمام الشافعي**، ص .223 .

(3)–النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ج9 ، ص .239 .

(4)–البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج4 ، ص .305 .

(5)– لأنّ شرط المكلف أن يكون عاقلا فاهما للتكليف، لأنّ التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال، كالجماد والبهيمة ، و المجنون والصبي، بالنظر إلى فهم التفاصيل وفهم أصل الخطاب، كالجماد والبهيمة (انظر: الآمدي(ت631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام ، ج1(لبنان: بيروت، المكتب الإسلامي ، ط2، 1402هـ) ، ص .150 .

ويجب أن يكون ممن يستوجب عليه العقاب، كما في حالة العفو عن دية الخطأ من المجني عليه إذا مات بسراية الجرح في رواية، وعلى الرواية الثانية حق العفو للورثة، فيكون العفو أو الصلح على العاقلة؛ لأنّها ضامنة للدية، ولا تلزم الجاني.وإبراؤها من الدية صحيح.[1]

ولا يشترط رضاه في حالة عدول المجني عليه من القود إلى الدية.[2]لأنّه بالخيار بين القود أو الدية، لأنّ الواجب بالعمد عندهم أحد الشيئين القصاص أو الدية، والخيار للمجني عليه، ولو لم يرض الجاني، فلو أسقط المجني عليه حقه في عقوبة القصاص واختار الدية أخذت منه جبرا .

جاء في الهداية على مذهب الإمام أحمد:" فإن قتل حر حرا، خطا فإبراء المقتول القاتل من الدية لم يصح؛ لأنّه إبراء من لا حق له عليه. وإن أبرأ العاقلة صحّ."[3] "ولا يصح منه الإبراء بحال في الرواية التي تقول: تجب الدية للورثة لا للمقتول."[4]

يتبين من أقوال الفقهاء أنّ المسقط عنه ركن في الإسقاط، يشترط فيه أهلية العقاب؛ لأن إسقاط العقوبة في حق من ليس أهلا لها محال، كالصبي والمجنون- ومن في حكمهما- فلا مؤاخذة؛ لعدم التكليف.

وأن يكون موجودا معلوما وقت إسقاط العقوبة عنه، لأنّ موته مؤثرة في العقوبة لفوات محلها، فتسقط دون إسقاطها من صاحب الحق، كما أن الجهالة مؤثرة فيها أيضا.

ويشترط رضاه بالدية في حالة العفو عن القود عن الحنفية والمالكية؛ لأن الواجب القود، ولا يشترط عند الشافعية والحنابلة؛ لأنّ الواجب أحد الشيئين القود أو الدية.

رابعا–الصيغة:

وهي ما يدل على انعقاد إرادة صاحب الحق في إسقاط العقوبة، وقد لا تفتقر هذه الإرادة إلى قبول من الجاني، حيث يعتبر في هذه الحالة: إرادة منفردة، وهي الحالة التي يكون فيها إسقاط العقوبة خاليا من معنى المعاوضة كحالة العفو. لأنّ صاحب الحق إذا كان جائز التصرف في حقه فإنّه لا يمنع من إسقاطه، طالما أنّه لم يمس بحق غيره. وقد تفتقر إلى قبول من الجاني كما في حالات التي يكون فيها معنى المعاوضة كما في الصلح عن دم، فإنه يتوقف على قبول من الجاني ، وتكون بكل لفظ يدل على إسقاط العقوبة . ومن بين الألفاظ الموضوعة لإسقاط الحق في العقوبة:"عفوت" و يستعمل هذا اللفظ في

---

(1)-بهاء الدين المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج9 ، ص .425 .

(2)–البهوتي ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج5، ص . 543 .

(3)-الكَلوذاني(ت510هـ)، تحقيق ، عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل ، (مؤسسة غراس ، ط1، 2004م) ، ص . 513 .

(4)- المصدر نفسه .

إسقاط عقوبة القصاص، أو "صالحت"؛ لأنّ الصلح يحمل على الإبـــراء والإســـقاط.[1] و"أبـــرأت"، و"أسقطت" وهو لفظ صريح فيه، و"تركت"، و"حططت"؛ لأنّ الحط إسقاط محـــض[2] و"وهبـــت"، و"تنازلت"، و"وضعت"، وكل لفظ يدل على إسقاط الحق في العقاب. وإليك ما تقرر عند الفقهـــاء حول الصيغة:

1)- الصيغة عند الحنفية:

حصروا الركن في قول المسقط وما كان من الأركان الأخرى فقد جعلوه شرطا .

جاء في بدائع الصنائع:" أما ركنه فهو أن يقول العافي: عفوت أو أسقطت أو أبرأت أو وهبـــت، وما يجري هذا المجرى."[3]

وفي موضع آخر في معرض الحديث عن الإبراء عن القسامة و الدية:"وأما ما يكـــون إبـــراء عـــن القسامة والدية فنوعان: نص ودلالة، أما النص فهو التصريح بلفظ الإبراء وما يجري مجـــراه كقولـــه: أبرأت أو أسقطت أو عفوت ونحو ذلك؛ لأنّ ركن الإبراء صدر ممن هو من أهل الإبراء في محـــل قابل للبراءة فيصح."[4]

كما جعلوا الإسقاط بمعاوضة متوقف على رضا الجاني،كما في حالة الصلح عن دم .[5] لأنّ الجـــاني ملزم بدفع العوض . ففي هذه الحالة تكون الصيغة مفتقرة إلى قبول، ولأنّه دين وجب بالعقد.[6] أمّـــا في حالة العفو فلا يتوقف الإيجاب على قبول القاتل، لأنّه إسقاط بدون عوض .

فقد جعلوا الصيغة في قول المجني عليه – العافي- دون ذكر لقبول الجاني، وبهـــذا يتـــبين أنّ ركـــن الإسقاط عندهم ينحصر في الصيغة فقط.[7]

2)- الصيغة عند المالكية:

الألفاظ التي تستعمل في صيغة الإسقاط هي ما يدل على ترك الحق،كقول المـــسقط عفـــوت، في الإسقاط بالعفو، أو عفوت على مال إذا كان في معنى الصلح، سواء كان المال دية أو ما يتفق عليـــه،

---

(1)-ابن مازة (ت616هـــ)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، تحقيق، عبد الكريم سامي الجندي، ج9 (لبنان : بيروت، دار الكتب العلمية، ط1 ، 2004م) ، ص . 79 .

(2)-السرخسي، **المبسوط**، ج23 ، ص .144 .

(3)-الكاساني، ج7 ، ص . 246 .

(4)- المصدر نفسه ، ص . 295 .

(5)- داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، ج2 ، ص . 627 .

(6)-الزيلعي، **تبيين الحقائق وشرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** ، ج6 ، ص . 13 .

(7)- **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج4 ، ص . 229 .

والإسقاط بالصلح عن دم، تستعمل الألفاظ الدالة على الصلح صراحة، كصالحني، وصالحتك.[1] وقد يكون الإيجاب من طرف واحد، ولا يحتاج إلى قبول الجاني ، كحالة العفو مجانا.

والمشهور من رواية ابن القاسم: موافقة الجاني في حالة إسقاط عقوبة القصاص بالعفو عن مال.[2] وهذا راجع لكون الجاني هو الملتزم بدفع المال مقابل العفو، فإذا لم يقبل بدفع المال، وعفا المجني عليه مطلقا فلا يعتد بقبوله، أو رفضه، طالما كانت الإرادة منفردة .

وعند أشهب: يصح العفو على الدية ولو جبرا على الجاني.[3]لأنّ المجني عليه مخير بين القصاص، والعفو مجانا، والعفو على الدية.[4] وإذا كان العفو على الدية يأخذ مفهوم الصلح، فعلى الأول الجاني ملزم بدفع الدية كعوض للصلح؛ لأنه رضي به، ولا حاجة لإسقاط العقوبة صلحا إذا لم يرض بذلك . وعلى الثاني لا يعتد برضاه .

وقد يجري الإسقاط مجرى الوصية، كمن عفا على جناية الخطأ، ثمّ سرت إلى النفس فيتعين وصية في الثلث، كمن أوصى في حالة مرضه الذي يموت فيه.[5]

3)- الصيغة عند الشافعية :

ينعقد الإسقاط صلحا بالاستيجاب والإيجاب.[6]لأنّ الصلح عن دم معاوضة غير محضة.[7] وإسقاط العقوبة بالصلح بهذا الطريق، يفتقر إلى قبول الجاني لدفع المال، كسائر المعاوضات التي يتطلب فيها الالتزام من الطرفين. لذلك يتم بما يدل على الصلح صراحة، كقول الجاني صالحني على كذا، وقول المستحق صالحتك عليه.[8] وكل لفظ يستعمل في الصيغة و يحقق معنى الإسقاط يصح استعماله، كلفظ العفو، أو الترك ، أو الإبراء ، أو الوصية.[9]

---

(1)-مالك بن أنس ، **المدونة** ، ج3 ، ص .382 .

(2)-القرافي، **الذخيرة** ، ج12 ، ص . 413 .

(3)-المصدر نفسه .

(4)-الدردير، **الشرح الصغير لأقرب المسالك لمذهب الإمام مالك** (معه حاشية الصاوي على الشرح الصغير)،ج4، ص .163 .

(5)-الشيخ عُلَيش ، المصدر السابق، ج9، ص .83 .

(6)-النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ج8 ، ص . 38 .

(7)- البجيرمي (ت1221هـ)،**حاشية البجيرمي على المنهج** ، ج2 ، ص . 233 .

(8)- المصدر نفسه .

(9)-الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج3 ، ص .200 . العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج11، ص .439 . ابن حجر الهيثمي (ت974هـ)، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي**، ج8 ، ص .449 .

ويختص لفظ "الوصية"، بحالة العفو على الجرح ، أو القطع ويسري إلى النفس ، فيجري مجرى الوصية في الثلث. وإذا كان الإسقاط بالعفو على مال فيما يقبل الاعتياض، وهو ما يأخذ معنى الصلح ، فإنه يشترط قبول الجاني ورضاه في قول قديم عندهم؛ لأنّ الواجب القود عينا . وفي قول أن الواجب في العمد أحد الشيئين، القصاص أو الدية، لا يعتبر قبوله.[1] لأنّه في القولين الملتزم بالمال عوضا عن إسقاط العقوبة هو الجاني، وإذا لم يرضى بذلك فلا يعتد بالإسقاط على القول القديم.

4)- الصيغة عند الحنابلة:

عندهم في الصلح عن دم، يؤخذ العوض عن القصاص.[2] وإسقاط العقوبة بهذا الطريق يفتقر إلى قبول الجاني لدفع المال، كسائر المعاوضات التي يتطلب فيها الالتزام من الطرفين. فتكون الصيغة بلفظ الصلح، أو العفو على مال، كأن يقول الجاني للمجني عليه، صالحني على مال.[3]ويقول المجني عليه صالحتك، إذا كان المتعين في الجناية هو القود عينا.[4]

وتصح الصيغة أيضا بكل لفظ يؤدّي معناه، سوا ء كان بلفظ العفو، أو الإسقاط أو الصدقة، أو الهبة، أو الوصية، لأنه إسقاط للحق؛ والمقصود المعنى، فبأي لفظ يثبت حكمه، كعقد البيع.[5]

جاء في المبدع في شرح المقنع:" يصح بلفظ الصدقة، والعفو كالإسقاط؛ لأنّه إسقاط للحق بكل لفظ يؤدّي معناه."[6]

قال البهوتي:" ..لأنّه إسقاط للحق فصح بكل لفظ يؤدّي معناه."[7]

والظاهر من أقوال الفقهاء أنّ استعمال حق الإسقاط يكون بكل لفظ يدل على معناه ، سواء استعمل لفظ العفو، أو الصلح، أو الهبة أو الصدقة، أو الإبراء، وكل ما استعمل فيه عرفا كالمسامحة وغير ذلك، وإذا كان الغالب في إسقاط العقوبة واستعمال هذه الألفاظ هو المشافهة أمام السلطان أو

---

(1)-النووي، المصدر السابق، ج9 ، ص . 239 .

(2)- ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ، ج4 ، ص .269 .

(3)- ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، ج2 ، ص . 234 .

(4)-ابن تيمية(ت652هـ)، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**،ج2 (السعودية: الرياض، مكتبة المعارف، ط2، 1984م)، ص .130.

(5)- ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج8، ص .359 . الحجاوي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ج4 ، ص . 188. البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج5، ص . 546 .

(6)- ابن مفلح، ج7، ص . 242 .

(7)- **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، المصدر السابق ، ج5 ، ص . 546 .

نائبه. وذلك استقراء من النصوص الشرعية الواردة في استعمال حق الإسقاط، بينما تعتبر الكتابة وسيلة يثبت بها هذا الحق.

الفرع الثاني

أركان استعمال حق إسقاط العقوبة في القانون الجزائري

من المقرر قانونا أنّ وقائع الاعتداء على الحقوق الثابتة للأفراد يعتبر إخلالا بالنظام العام في المجتمع ، سواء كانت هذه الحقوق مالية، أو حقوقا تتعلق بالمساس بالحق العام للأفراد ، كحق الحياة ، وحق سلامة الجسم ، وحق الحفاظ على الأعراض .

وهذا يعني أنّ هذه الحماية تكون عن طريق تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها من النيابة العامّة أمام المحاكم والمجالس القضائية المختصة، أو عن طريق رفع شكوى أمام الجهة القضائية المختصة فيما قرره القانون من حقوق للأفراد في هذا الشأن، وما قيد بجرائم خاصّة تبعا لذلك؛ إلاّ أنّ هذه الحقوق يجب أن تتوفر فيها أركان حتى يعتد بها قانونا و هذه الأركان هي:

أولا–المسقط للعقوبة :

من المقرر قانونا أنّ حق إسقاط العقوبة أو تعديلها أو إبدالها بأخرى أخف منها؛ هو حق لمن ملك حق العقاب. ولّما كانت الدولة هي الممثل للمجتمع ونائبة عنه، تقرر لها هذا الحق، لذلك كان لرئيس الدولة ، أو الهيئة التشريعية ؛ الحق في إسقاط العقوبة ، وذلك عن طريق سن قانون العفو يكون متضمنا للإجراءات القانونية التي تبين كيفية الاستفادة منه، والأشخاص المعنيين به، وكذلك العقوبات التي يشملها الإسقاط أو التبديل أو التعديل؛ إلا أنه في العفو الرئاسي يكون خاصا بالعقوبة، دون أن يكون له تأثير على الصفة الإجرامية للفعل، بينما قد يختص العفو الصادر من الهيئة التشريعية الممثلة في البرلمان بمحو الصفة الإجرامية للفعل فبعد أن كان مجرما يستوجب العقاب؛ فيصبح مباحا، وبالتالي يكون للجاني الحق في المطالبة بإسقاط العقاب عنه، ولا يجوز له أن يتنازل عنه، بعد صدور الحكم لصالحه.[1]

ومن جهة أخرى قد حدد القانون صاحب الحق الذي يمكن له أن يتنازل عن حقه في الشكوى، وهو المجني عليه أو وليه، من خلال تعيين جرائم خاصّة تمس بحقه الشخصي؛ كالتي علّق القانون فيها تحريك الدعوى العمومية على شكوى من المجني عليه وجعلها شرطا للمتابعة القضائية، لذلك أعطى له هذا الحق وحده دون غيره إذا كان متمتعا بهذه الصفة، وقد قرر نص المادة (6 ق. إ.ج.ج) على أنه:

---

(1)– طاهري حسين، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية** ، ص . 17 .

« تنقضي الدعوى العمومية في حالة تنفيذ اتفاق الوساطة وبسحب الشكوى إذا كانت هـذه شـرطا لازما للمتابعة . كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة.»

لذلك يمكن القول:إن وقف المتابعة الجزائية في هذه الحالة، من طرف مَن تقرر له الحق في العقوبة قانونا، وهو المجني عليه، الذي أجاز له القانون تقديم شكوى، في بعض الجرائم، على اعتبار أنّ الاعتداء وقـع على حق من حقوقه الخاصة المحمية قانونا، وأجاز له التنازل عنـها، إن رأى المـصلحة في ذلـك، أو لاعتبارات ضمنية، قد يكون تنازله فيها بناء على صلح ضمني بينه وبين الجاني. [1] وحق المجني عليـه في الشكوى هو حق شخصي، أي لا ينتقل إلى ورثته بعد موته، ولو أعلن لهم صراحة قبل وفاته عن رغبته في تقديم الشكوى.[2] والتنازل عنها يكون تابعا لمن له الحق في تقديمها. ويجب أن يكون أهلا للتنـازل عن الشكوى أمام الجهات القضائية وذلك ببلوغه سن 19 سنة، وفقا لما تضمنته الفقرة الثانية من المادة (40ق.م.ج)، حيث نصت على أن:"سن الرشد تسعة عشر(19)سنة كاملة".

وإذا لم يكن أهلا لتنازل عنها، فيحل محله قانونا وليه، حسب نـص المـادة(469 ق.إ.م.ج) علـى أنّه:"يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره. يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا علـى حمايـة مصالحه."وقد أشارت المادة (87ق.أ.ج) إلى أنّ الأب يكون وليا على أولاده القصر، وبعد وفاتـه أو غيابه أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة.

فإذا كان غير مؤهل قانونا لرفع الشكوى، فإنّه لا يتصور منه تنازل عنها، وفي هذه الحالة يحل محله من يمثله قانونا، وليه أو وصيه أو القيم الذي تعينه المحكمة لإدارة شؤونه، أو النيابة العامّة في حالة عدم وجود من يمثله قانونا.[3]فالأهلية لمباشرة التصرفات القانونية يمكن اعتبارها كشرط لقبول تنازل المجـني عليه، أو وليه عن الشكوى.

وإذا كان من الممكن أن مستعمل الحق في الشكوى وكيلا؛ فإنّ استعمال الحق في التنازل عنها لا يكون إلا بوكالة جديدة خاصّة.[4]

---

(1)-خلفي عبد الرحمن الدراجي، **الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية**، (لبنان : بيروت ، منـشورات حلـبي الحقوقيـة ،ط1، 2012م) ، ص .244.

(2)- علي شملال، **السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية – دراسة مقارنة**- (الجزائر : دار هومة ، 2009م) ، ص . 134 .

(3)- المرجع نفسه، ص . 137 .

(4)-خلفي عبد الرحمن الدراجي، المرجع السابق ، ص . 250 .

وإذا تعدد المجني عليهم يجب أن يكون التنازل منهم جميعا، ولا قيمة لتنازل أحدهم، ومن مات منهم قبل تنازل لا يعتد بإرادته، وذلك ضمانا لقاعدة وحدة الجريمة وعدم تجزئة الشكوى.[1]

ثانيا–المسقط عنه (الجاني) :

وهو الشخص محل الإدانة الذي اقترف الجريمة، ويستوي أن يكون فاعلا أصليا أو شريكا أو مساهما؛ فالدعوى الجزائية لا تقام إلا على من ثبتت ضده الأدلة، وكان محلا للعقوبة بعد صدور الحكم عليه، أو محلا للدعوى العمومية إذا كان التحقيق لا يزال في مراحله، حتى تثبت الأدلة على أنه الجاني بعينه. ويجب أن يكون معينا، قد ثبتت صفة الاتهام بحقه؛ لأنّ المسؤولية الجزائية شخصية وتحديد شخصية الفاعل ضرورية لإحالته إلى المحكمة المختصة.[2]

فإن كان الحكم الصادر في حقه باتا، وكان يقضي العقوبة المحكوم بها عليه، فإنه يكون مستفيدا من إجراءات العفو الخاص، الصادر من طرف رئيس الدولة، فقد يستفيد من تخفيف العقوبة، أو إسقاطها نهائيا في حقه، إذا استوفى الشروط المنصوص عليه في قرار العفو. مع الإشارة إلى أنّ بعض الجناة لا يشملهم قرار العفو الصادر، بحكم الجرم الذي يرتكبونه ، ونوع العقوبة المسلطة عليهم، وإذا كان العفو شاملا، فإنه يسقط عنه العقاب بحكم القانون؛ لأنّ الفعل المجرم يصبح مباحا، والعفو الشامل في حقيقته هو عفو عن الجريمة، وليس عفو عن العقوبة. ويدخل في هذا أيضا من قدم المجني عليه الشكوى ضده، ولا يزال في حالة الاتهام، فمن البديهي سقوط العقوبة عليه؛ لانقضاء الدعوى العمومية بالتنازل عن الشكوى من طرف المجني عليه.

وهنا يجب أن تنتفي كل الموانع أو المبررات التي تحول دون مساءلة الجاني، كالغلط، أو القوة القاهرة، أو الجنون والعته والصغر؛ لأنّ هذه الحالات لا يتصور معها عقاب، وبالتالي فلا حاجة للحديث عن سقوط العقوبة أو انقضاء الدعوى العمومية، ويشمل الحديث على الجاني الذي توفرت فيه أهلية العقاب، أو كونه معاقبا وصدر في حقه حكم بالإدانة، أو المتهم في جرائم تمس الحياة الخاصّة للأشخاص، ولا تزال الدعوى العمومية في مهدها قبل صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به.

ثالثا – المحل وهو مضمون الحق:

ويقصد به العقوبات التي نشأت عن الجرائم التي يثبت فيها الحق للمجني عليه، وهي التي تكون محل إجراءات عفو، أو تنازل عن الشكوى، وما عداها من العقوبات غير معتبر هنا؛ لعدم نص القانون

---

(1)–خلفي عبد الرحمن الدراجي، المرجع السابق .

(2)–غصوب عبده جميل، **الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية – دراسة مقارنة**–، (مجد المؤسسة الجامعية، ط1، 2011م)، ص ص . 232 . 233 .

فيها على استعمال حق العفو، أو التنازل عن الشكوى. ويرجع إلى قرار العفو الذي يصدره رئيس الجمهورية، أو السلطة التشريعية في البلاد، ليتبين منه الجرائم التي يشملها، وهي عادة ما تكون محل إسقاط أو تخفيف.

كما أنّ القانون قد حدد الجرائم التي يمكن للمجني عليه أو من ينوب عنه، أن يستعمل حقه في إسقاطها عن طريق التنازل عن الشكوى، أو صفح الضحية، وقد ذكرت هذه الجرائم سابقا.[1] فلا حاجة لذكرها في هذا الموضع .

ويجب أن يكون محل الحق الذي يباشر فيه استعمال حق إسقاط العقوبة في دائرة الحماية القانونية ، والتي يقصد بها النص الضامن لصاحب الحق الحصول على حقه وممارسته، ويظهر هذا في الجرائم التي تنقضي فيها الدعوى العمومية بناء على طلب من المجني عليه، وهي الجرائم التي علّق فيها تحريك الدعوى بناء على شكوى منه، حيث يمكن له إسقاط العقوبة عن طريق التنازل عن شكواه، بعبارة: صفح الضحية الذي يضع حدا للمتابعة. وهذا في النصوص المُحدِّدة للعقوبات التي يمكن للمجني عليه أن يتنازل عن حقه فيها، والمصالحة إذا أجازها القانون صراحة، و يجب أن يكون في دائرة الشروط الموضوعة لممارسة التصرفات القانونية من كمال الأهلية، وحصول الرضا الذي هو عنصر أساسي في الإرادة ، وإبعاد كل العناصر التي تعيبها كالإكراه وغيره .

رابعا– الصيغة الإجرائية لاستعمال حق إسقاط العقوبة :

لا يعتد بالعفو العام أو الخاص، أو التنازل عن الشكوى من صاحب الحق؛ إلا إذا كان له صيغة يصدر فيها، ويعتد بها قانونا، ويرتب أثره بعد صدوره، وباعتبار صاحب الحق الذي يكون له حق إسقاط العقوبة، فإن قرار العفو الذي يصدره رئيس الدولة له شكل خاص، فهو قرار رسمي له مواصفاته وشكله الذي يصدر فيه، ويوجه إلى هيئة قضائية رسمية، ومن خلال المحكمة يتم العمل به ضمن الشروط والمعطيات التي يحتويها هذا القرار. وكذلك أيضا العفو الشامل يصدر في شكل قانون، تصدره سلطة مختصة.[2] لها حق إصدار القوانين .

لكن إذا كان الإسقاط بالتنازل عن الشكوى من المجني عليه، فهل يطلب القانون شكلا معينا يصب فيه التنازل ؟ أم يكفي فيه أن يكون مكتوبا أو شفهيا، أو ضمنيا.

---

(1)- راجع الصفحة 46 وما بعدها .

(2)-جمال شعبان حسين علي، **انقضاء الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)**، (مصر: الإسكندرية مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2012م) ، ص . 337 .

جرى الفقه على أن لا يشترط في التنازل عن الشكوى شكلا معينا، بل له حكم الشكوى في إمكانية تقديمه كتابة أو شفاهة.[1] طالما كان معبرا عن إرادة المجني عليه في وقف إجراءات السير في الدعوى العمومية.

ولا يشترط أن يقدم التنازل أمام المحكمة أو النيابة العامةّ، أو الشرطة القضائية، بل يكفي التصريح به للمتهم، أو مراسلته أو أحد من أقاربه ويكفي الإشهاد على ذلك. [2] لكن الإجراء المعمول به عند التنازل عن الشكوى، أن يتقدم مقدم الشكوى إلى الجهة التي تم تقديم الشكوى أمامها، كأن يكون أمام الشرطة القضائية، أو عند الدرك الوطني، فيتنازل عن شكواه بموجب محضر يُعد خصيصا لذلك، يحمل عبارات واضحة مفهومة، وتدل دلالة واضحة على تنازله عن حقّه في المتابعة الجزائية، وقد تحمل العبارة معنى التنازل عن الحق المدني أيضا، أو التمسك به إن أراد المجني عليه التعويض عن الضرر، بالسير في الدعوى المدنية. وقد يكون التنازل شفهيا أمام القاضي في جلسة الحكم ، ومن خلال ذلك يعد المجني عليه متنازلا عن حقه في الشكوى.

يمكن القول:إن هذه الأركان لا تختلف عن التي وردت في الفقه الإسلامي وإن كان كل منهما – القانون الجزائري والفقه الإسلامي – يحددها بكيفية خاصّة، فيبقى ركنا: الحماية القانونية، والسبب وهما في الفقه الإسلامي من لوازم الحق وشروطه،كسبب وجوده وثبوته شرعا بنص .

المطلب الثالث

آثار استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مما سبق تبين أنّ حق إسقاط العقوبة هو حق مكفول شرعا، إذا كان ناتجا عن حق واجب للمجني عليه أو ولي الدم بعده، أو كان حقا للسلطان، فالأول في نطاق حق العبد، والثاني تابعا لحق السلطنة ؛ وفيما يلي بيان آثار استعماله:

الفرع الأول

آثار استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي

سأبين في هذا الفرع الآثار الناتجة عن استعمال حق إسقاط العقوبة في الشريعة الإسلامية:

أولا– عصمة نفس الجاني وسقوط حق الأولياء في الدم بعد إسقاط عقوبة القصاص عليه:

إذا استعمل المجني عليه أو وليه من بعده الحق في إسقاط العقوبة الواجبة حقا للعبد ؛ فإنه لا يمكن له

(1)–خلفي عبد الرحمن الدراجي، **الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية** ، ص .258 .

(2)– المرجع نفسه .

أن يطالب بالعقوبة مرة أخرى أمام القضاء، أو يجتهد في النيل من الجاني، وذلك لأنه مخير بين طلب العقوبة أو إسقاطها؛ فإذا اختار أحد الأمرين سقط حقه في الأمر الآخر، وذلك استنادا لما ورد في الآية الكريمة ، قوله تعالى:

﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ. ﴾ (البقرة، الآية 178.)

وما ورد في السنة الشريفة:فعن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال:" **لا أعفي من قتل بعد أخذه الدية.**"[1]

والآن بيان ما ذهب إليه الفقهاء في هذا الشأن:

1)- ما ذهب إليه الحنفية :

ليس لولي الدم حق في العقوبة بعد العفو؛ لأنّ دم الجاني يحرم بعده، وتعود له عصمته في نفسه، فمن قتله من أولياء المجني عليه، تحققت جنايته على معصوم الدم، ولا يعتبر بحال صاحب حق، وعليه عقوبة القصاص؛ بل عصمة الجاني تعود بعفو أحدهم أو بعضهم، لمعنى هو إحياء كل نفس الجاني بعد العفو، ويستحيل إحياء بعضه دون بعض، لهذا انقلب نصيب من لم يعف حقا ماليا.

ومما جاء عنهم:

في الأصل المعروف بالمبسوط:"وإذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما ثم قتله الآخر عمدا و لم يعلم بالعفو أو علم بالعفو و لم يعلم أن الدم حرم بالعفو، فعليه الدية كاملة في ماله يحسب له من ذلك نصف الدية حصته من دم المقتول الأول ويؤدي النصف وكذلك لو كان قتله بعد ما علم بالعفو عمدا فان عليه الدية في ماله يحسب له من ذلك نصف الدية ولا قود عليه إلا أن يكون فقيها يعلم أنه ليس له أن يقتل بعد العفو فان كان ذلك قتل به وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد."[2]

وفي بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:"ولو عفا عنه ثم قتله بعد العفو يجب عليه القصاص عند عامة العلماء رضي الله عنهم."[3]

وفي تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق:" فإذا سقط انقلب نصيب من لم يعف مالا؛ لأنه تعذر استيفاؤه لمعنى في القتل وهو ثبوت عصمة القاتل بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كما في الخطأ

---

(1)- أخرجه أحمد، مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه ، رقم 14911، ج23، ص . 182. و **أبو داود**، كتاب الديات، باب من يقتل بعد أخذ الدية، رقم 4507 ، ج4، ص .173.و **البيهقي**، باب من قتل بعد أخذه الدية ، رقم 16046، ج8 ، ص .96 . ضعفه الألباني .

(2)-محمد بن الحسن الشيباني، ج4 ، ص .521 .

(3)-الكاساني، ج7، ص . 247 .

فإن سقوط القصاص فيه لمعنى في القاتل وهو كونه مخطئا فلا يجب للعافي شيء؛ لأنه أسقط حقه المتعين بفعله ورضاه بلا عوض بخلاف شركائه لعدم ذلك منهم، فينقلب نصيبهم مالا والورثة كلهم في ذلك سواء."[1]

2)- ما ذهب إليه المالكية :

تعود عصمة نفس الجاني بعد إسقاط العقوبة عنه، فلو عفا أحد الأولياء أو بعضهم، ممن لهم حق العفو، أو الصلح عن القصاص سقط العقاب، لأنّ القصاص لا يتجزأ ، وسقوط بعضه بعفو من له الحق يؤدّي إلى سقوطه كله، ولمن لم يعف حقه من الدية، ومن أسقط حقه برضاه وأخذ الدية، فلا سبيل له على الجاني، وإن قَتَله قَتَل معصوم الدم، وقتله نائرة وعداوة، فلا يجوز للوالي العفو عنه.[2] وعليه القود كالأجنبي.[3]

وجاء في المقدمات والممهدات ما يبين أنّ قتل الأولياء بعد أخذ الدية هو قتل عمد العدوان، على وجه النائرة والعداوة، وأنّ أولياء المقتول الثاني ليس لهم حق العفو والوالي يقتص ولا يعفو أيضا.[4] وذلك استدلالا بالآية 178 من سورة البقرة السالف ذكرها، ونصّي الحديث الشريف أيضا.

وفي الذخيرة:"وإن قصد القتل فقسمان غيلة فيقتل على كل حال؛ لأنّه حرابة و نائرة، خيّر الولي في القصاص والعفو، إلا لمن يقتل بعد أخذ الدية فقيل لا يجوز للولي العفو."[5]

3)- ما ذهب إليه الشافعية :

من عفا وأخذ الدية ثمّ عاد وقتل الجاني المعفو عنه، فعليه القود؛ لأنّه قتل نفس معصومة الدم ، إلا أن يعفو ورثة المقتول؛ لأنّ عصمة الجاني تعود إليه بعد العفو وأخذ الدية صلحا، كما أنّ حق ولي الدم الأول يسقط بعفوه، سواء عفا مجانا، أو على مال، وإذا أسقط حقه فلا سبيل له إلى الدم بعد العفو أو أخذ الدية .

---

(1)-الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ** ، ج6 ، ص . 114 .

(2)- ابن رشد، (الجد)(ت520هـ)، **المقدمات والممهدات**، ج3 (دار الغرب الإسلامي، ط1، 1988 م)، ص288 . القرافي، **الذخيرة** ، ج12، ص .281 .

(3)- ابن عبد البر(463هـ)، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق ، محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ج2(السعودية : الرياض ، مكتبة الرياض الحديثة، ط2 ، 1980م)، ص .1099 .

(4)-ابن رشد(الجد)، ج3 ، ص . 288 .

(5)-القرافي، المصدر السابق ، ج12 ، ص .281 .

قال الإمام الشافعي-رحمه الله تعالى- :"فإذا أخذ حقه من الدية فذلك له و لا سبيل له إلى الدم إذا أخذ الدية أو عفا بلا دية."[1] وقال أيضا:"فإذا عفا أحد الورثة القصاص فحكم الحاكم لهم بالدية فأيهم قتل القاتل قتل به إلا أن يدع ذلك ورثته."[2]

4)- ما ذهب إليه الحنابلة :

وعند الحنابلة أنّ من أسقط حقه ، ثم قام فقتل بعد العفو أو أخذ الدية فعليه القصاص، لأنه قتل معصوما مكافئا،فوجبت عليه العقوبة كمن اعتدى على غيره بالقتل.[3]

قال الإمام أحمد-رحمه الله تعالى-:"إذا أخذ الدية فقد عفا عن الدم، ولا يملك طلبه بعد اختيار الدية، لأنه إذا سقط لا يعود."[4]

فإن كان القاتل هو العافي فعليه القصاص.[5]"وإن قتله بعد العلم، فعليه القصاص؛ لأنه قتل معصومًا مكافئًا له لا حق له فيه، فوجب عليه القصاص،كما لو حكم بالعفو حاكم."[6] لأنه قتل عمد عدوان، أشبه ما لو قتلوه ابتداء، سواء حكم به حاكم أو لا.[7]

ومما سبق من أقوال الفقهاء في تصرف الأولياء بعد إسقاط عقوبة القصاص، عفوا أو صلحا، سقوط حقهم في القصاص، وعصمة الجاني بعد الإسقاط، وأنّ من قام من أولياء القتيل الأول فقتل بعد العفو، أو أخذ الدية، فكأنما قتل نفسا معصومة الدم ، يستوجب قصاص ولا يصح العفو عنه ؛ لأنّ قتله عمد عدوان، على وجه العداوة و النائرة .

ثانيا- هل تسقط مطالبة الجاني في الآخرة فيما فيه حق العبد بعد إسقاط العقوبة الدنيوية عنه؟

ثبت في حديث وائل بن حجر، قال: كنت عند النبي ﷺ إذ جيء برجل قاتل في عنقه النسعة، قال: فدعا ولي المقتول، فقال: "**أتعفو؟**" قال: لا، قال: "**أفتأخذ الدية؟**" قال: لا، قال: "**أفتقتل؟**" قال: نعم، قال: "**اذهب به**"، فلما ولى قال: "**أتعفو؟**" قال: لا، قال: "**أفتأخذ الدية؟**" قال: لا، قال: "**أفتقتل؟**" قال:

---

(1)- الأم، ج6 ، ص .10 .

(2)- المصدر نفسه ، ج6 ، ص .16 .

(3)-ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج8 ، ص . 355 . بهاء الدين المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج9، ص .391 .

(4)- ابن قاسم النجدي (ت1392هـ) ،**حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ج7 (ط1، 1397 هـ)، ص . 208 .

(5)-البهوتي،**كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج5 ، ص .535 .

(6)-ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه أحمد بن حنبل** ج3، ص .271 .

(7)-ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع بحاشية المقنع** ، ص . 228 .

نعم، قال: "**اذهب به**"، فلما كان في الرابعة، قال: "**أما إنك إن عفوت عنه يبوء بإثمه، وإثم صاحبه**"، قال: فعفا عنه، قال: فأنا رأيته يجر النسعة.[1]

جاء في معالم السنن في شرحه: "وقوله فإنه يبوء بإثمه وإثم صاحبه، معناه أنه يتحمل إثمه في قتل صاحبه فأضاف الإثم إلى صاحبه إذ صار بكونه محلاً للقتل سبباً لإثمه ...وأما الإثم المذكور ثانيا فهو إثمه فيما قارفه من الذنوب التي بينه وبين الله عز وجل سوى الإثم الذي قارفه من القتل فهو يبوء به إذا أعفي عن القتل ولو قل لكان القتل كفارة والله أعلم."[2]

وفي نيل الأوطار:" فإذا عفا ولي الدم عن القاتل، كانت ظلامته بقتل قريبه وإحراج صدره باقية في عنق القاتل، فينتصف منه يوم القيامة بوضع ما يساويها من ذنوبه عليه فيبوء بإثمه."[3]

وللفقهاء أقوال في مسألة سقوط مطالبة الجاني بحق المقتول يوم القيامة سواء عفا عنه في حياته ، أو عفا عنه وليه بعد موته، وهي كالآتي :

1)- ما ذهب إليه الحنفية :

إذا عفا المجني عليه عن الجاني سقط حقه ، فلا يطالبه يوم القيامة، أمّا بينه وبين الله تعالى فيما اقترفه من ظلم فإنّ التوبة كافية له، أمّا إذا عفا أولياء المقتول وسقطت العقوبة عن الجاني، فإنه يبرأ في الدنيا من القصاص والدية.[4] مع بقاء حق المجني عليه – المقتول- فيخاصمه يوم القيامة في حقه، لأنه ما حصل له فائدة، وما كان بينه وبين الله تعالى مما اقترفه من ظلم لنفسه بإقدامه على المعصية، فيسقط بالتوبة.[5] وإذا اقتص منه الوارث، أو عفا عنه على مال أو مجانا تسقط المطالبة في الآخرة؛ لأنّ ظواهر الشرع تقتضي ذلك.[6]

قال ابن عابدين:" وهل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى : هو بمنزلة الدين على رجل فمات الطالب وأبرأته الورثة، برأ فيما بقي، أمّا في ظلمه المتقدم لا يبرأ فكذا القاتل لا يبرأ عن ظلمه، ويبرأ عن

---

(1)- سبق تخريجه، ص .35.

(2)- الخطابي، **معالم السنن وهو شرح سنن أبي داوود** ، ج4 ، ص .3 .

(3)-الشوكاني، ج7، ص .39 .

(4)- ابن عابدين،علاء الدين (ت1306هـ)، **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»** (مطبوع بآخر رد المحتار)، ج7 (لبنان : بيروت، دار الفكر) ، ص .115 .

(5)-ابن عابدين(محمد أمين)، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج6 ، ص .549 .

(6)-ابن عابدين(علاء الدين)، **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»** (مطبوع بآخر رد المحتار)، المصدر السابق، ص.115.

القصاص والدية."[1]

2)– ما ذهب إليه المالكية :

أنّ القتل يجتمع فيه حق الله وحق للمقتول المظلوم . وإذا قتل الجاني نفسا مؤمنة معصومة الـــدم ، فإنه لا يتخلص من تبعاتها، إذ أنه لا سبيل له إليه بعد موته، إلا إذا أدركه قبل موته فيعفو عنه ويحلله من قتله إياه طيبة بذلك نفسه.[2] أما بينه وبين الله تعالى فإنّ الوعيد محتم متحتم عليه لا توبة له.[3] هذا إذا كان القتل عمدا، مع الإشارة إلى أنّ إسقاط الورثة للعقوبة عنه غير مؤثر في المطالبة الأخروية ، بل يرفع عنه – الجاني – الجزاء الدنيوي فقط .

من هذا يتضح أن عدم مطالبة الجاني في الآخرة بالإثم، متوقف على توبته، وتحلله من حق العبد في الدنيا، إذا وجد لذلك سبيلا، هذا إذا كانت الجناية على وجه الخطأ، أمّا إذا كانـــت عمـــدا فتبقـــى المسئولية في الآخرة قائمة ، لورود الوعيد بذلك .

3)– ما ذهب إليه الشافعية:

الورثة هم خليفة المقتول في حقوقه بعده ؛ لأنّ الوراثة خلافة.[4]فإذا عفا الوارث عن حقه مجانـــا، أو على الدية ، فلا يطالب المقتول القاتل يوم القيامة؛ لأنّ ظواهر الشرع تقتضي ذلك ، أمّا بينه وبـــين الله تعالى في ظلمه وتعدّيه على حقه، فإنّ التوبة تكفيه. و إسقاط العقوبة من قبل الأولياء عن الجـــاني، سبب لبراءته في الدنيا من القصاص والدية.

جافي أسنى المطالب في شرح روض الطالب:" إذا قتل ظلما، واقتص الوارث أو عفا على مال ، أو مجانا، فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة."[5]

4)– ما ذهب إليه الحنابلة:

أنّ ما فات من حق العبد بعد إسقاط العقوبة من الأولياء ، كما هو الشأن في جريمة القتل، فـــإنّ الله تعالى يعوض المقتول يوم القيامة ويصلح بينه وبين القاتل، ولا يطالبه المقتول في الآخرة، وهذا بعـــد

---

(1)–**رد المحتار على الدر المختار**، المصدر السابق، ص . 549 .

(2)– ابن رشد الجد، **المقدمات والممهدات** ، ج3 ، ص . 276 .

(3)- القرافي، **الذخيرة** ، ج12 ، ص . 272 .

(4)- ابن الصلاح(ت643هـــ)، **فتاوى ابن الصلاح**، تحقيق، موفق عبد الله عبد القادر، ج2 (لبنان:بيروت، عـــالم الكتـــب، ط1، 1407هـــــ)، ص .419 .

(5)- زكريا الأنصاري، ج4 ، ص .2 . الشربيني، **الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع** ، ج2، ص . 492 . وأيـــضا: **مغـــني المحتـــاج إلى معرفـــة معاني ألفاظ المنهاج**، ج5 ، ص .211 .

التوبة النصوح، لأنّ القتل عندهم يتعلق به ثلاثة حقوق : حق لله تعالى ، وحق للمقتول، وحق للأولياء، فإذا أسلم القاتل نفسه طوعا واختيارا إلى الـولي سقط حق الله تعالى بالتوبة ؛ لأنّه- ولي الأمـر- يمثـل حـق المجتمـع، وحق الأولياء لا يسقط إلا بالاستيفاء أو الصلح أو العفو.[1] وقيل يطالب المقتـول بحقـه في الآخرة.[2]

ويستخلص من أقوال الفقهاء في شأن المطالبة في الآخرة ما يلي:

عند الحنفية والشافعية أنّ حق العبد يسقط بالعفو عنه من طرف الأولياء ، فلا يطالـب المقتـول القاتل به يوم القيامة، أمّا حق الله تعالى فالواجب فيه التوبة، فإذا تاب الجاني سقطت عنه المسؤولية في الآخرة.

وعند المالكية: في العمد تبقى المسؤولية في الآخرة قائمة في حق الله تعالى وحق العبد ، أمّا في الخطأ ففي حق العبد يكفي فيه التحلل منه استيفاء أو إسقاطا بالعفو أو الصلح، بينما حق الله تعالى يستوجب التوبة النصوح، وتسقط بذلك المطالبة في الآخرة .

وعند الحنابلة:بعد التوبة النصوح، يسقط حق الله تعالى، وعفو الأولياء عن حقهـم أو اسـتيفائه، يسقط حق المقتول في الآخرة ، ويصلح الله تعالى بينه وبين القاتل في قول لهم . وفي قول آخر يطالـب المقتول بحقه يوم القيامة.

وما ذهب إليه شرّاح الحديث الشريف محل الاستشهاد: أنّ القاتل يبوء بإثم المقتول ، فيأخذ مـن إثمه لإثمه فيبوء بالإثمين معا، كأنه يأخذ من سيئاته لسيئاته فهذا عين العدل والإنصاف في يـوم يكـون الناس في حاجة إلى الحسنات والبراءة من السيئات. وأي مطالبة أعظم من هذه .

الفرع الثاني

آثار استعمال حق إسقاط العقوبة في القانون الجزائري

إذا صدر المرسوم أو النص التشريعي للعفو، سواء تضمن عفوا خاصا، أو عفوا شاملا، قبل أو بعد الحكم النهائي على المتهم محل الإدانة، فإنّه يتعين على المحكمة أن تحكم بانقضاء الدعوى العموميـة في حالة العفو الشامل؛ لأنّ الأثر الوحيد في استعمال حق العفو في هذه الحالة كما نـصت عليـه المـادة (6 ق.إ.ج.ج) هو انقضاؤها بهذا السبب – العفو- وبذلك تسقط العقوبة حسب الإجراءات المحـددة في مرسوم العفو . أمّا العفو الخاص، فلا يشمل إلا المحكوم عليهم نهائيا. وما تجدر الإشارة إليه أنّ العفو

---

(1)-المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج10 (دار إحياء التراث العربي، ط2)، ص . 335 . الحجاوي ، **الإقناع في فقه أحمد بن حنبل**، تحقيق ، عبد اللطيف موسى السبكي ،ج4 (لبنان : بيروت ، دار المعرفة) ، ص . 303.

(2)- البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج5 ، ص . 504 .

لا يسقط العقوبة كلية، فقد يكون له أثر في تخفيف العقوبة، كأن تستبدل بأخرى أخف منها – سبقت الإشارة إلى بعض المراسيم المتضمنة لإجراءات عفو– وإذا انقضت الدعوى العمومية بالعفو، فلا يجوز للمجني عليه أن يطلب مرة أخرى السير في الدعوى العمومية أمام المحكمة، لأنّ تأثير العفو – الشامل أو الخاص– يتعلّق بالنظام العام ، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يعتمد على طلب المتهم.

أمّا إذا كان إسقاط العقوبة من طرف المجني عليه في حالة سحب الشكوى إذا كان القانون يجيزها صراحة، فإنّ أثر التنازل عن الشكوى يوقف السير في الدعوى العمومية؛ لأنّه سبب من أسباب انقضائها بقوة القانون، ويؤدّي إلى سقوطها؛"لأنّ التنازل عنها جائزا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، إلى ما قبيل صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، فّإن حصل هذا التنازل أمام الضبطية القضائية أصدرت النيابة العامّة أمرا بحفظ الملف، وإن حصل أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، أصدر أمرا أو قرارا بانتفاء وجه الدعوى."[1] وأثر التنازل عن الشكوى ممن لهم الحق في ذلك يعني سقوط الشكوى.[2]

أمّا أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على الدعوى المدنية لا أثر له، ما لم يتنازل صاحب الحق في التعويض عن حقّه، فيكون التنازل شاملا للدعويين معا، وفي سكوته يكون مقتصرا على الأصل وهو انقضاء الدعوى العمومية.[3] وسأتناول هذه الجزئية تفصيلا عند دراسة "أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على الدعوى الجزائية والدعوى المدنية" في آخر البحث.

مما سبق من بسط لآثار استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، يتبين أنهما متفقان في سقوط العقوبة المقررة عند كل منهما، ولا يختلفان أيضا في حالة طلب التعويض وعدم سقوطه عند سقوط الدعوى العمومية، وهي الحالة التي يقرر فيها الفقه الإسلامي العفو عن عقوبة القصاص مقابل عوض مالي، وقد ينتهي الأمر بالعفو مجانا بلا تعويض، مقابل التنازل عن الحق المدني أو طلبه من طرف المجني عليه الذي يتنازل عن الشكوى، في القانون الجزائري، وما يختلفان فيه هو اعتبار الجانب الديني الذي يكون له أثر في الآخرة، من حيث مساءلة الجاني المعفو عنه، فهذا معتبر في الفقه الإسلامي، ولا وجود له في القانون الوضعي ومن ذلك القانون الجزائري ؛ لأنّ أساسه حماية مصلحة المجتمع، وفق الفلسفة القانونية الوضعية التي يتبعها المشرع، وهذه لا تتعدّى المصالح الدنيوية.

---

(1)-خلفي عبد الرحمن الدراجي، **الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية** ، ص .237 .

(2)-غصوب عبده جميل، **الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية** –دراسة مقارنة– ، ص .241 .

(3)–خلفي عبد الرحمن الدراجي، المرجع السابق، ص .268 .

المبحث الثالث

أنواع إسقاط العقوبة وحكم الرجوع فيه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

في هذا المبحث أبين أنواع إسقاط العقوبة، وهل يمكن لمن استعمل حقه في هذا الإسقاط أن يرجع فيه، من خلال هذه المطالب .

المطلب الأول

أنواع إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

علم مما سبق أنّ بعض العقوبات هي حق للعباد، يمكن لهم التصرف فيها بالإسقاط ؛ لكن قد يكون هذا الإسقاط بعوض أو بغيره، وقد يكون إسقاطا للبعض إذا أمكن ذلك تخفيفا ، وقد يكون إسقاطا كليا للعقوبة، وقد يكون إسقاطا للعقوبة الأصلية دون البدلية منها، بغض النظر عن صاحب الحق في إسقاطها وفي هذا المطلب أبين أنواع إسقاط العقوبة ـ تبعا لموضوع الدراسة ـ في الفروع التالية:

الفرع الأول

أنواع إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي

أتناول بالبحث في هذا الفرع أنواع إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي كما يلي :

أولا – إسقاط العقوبة بعوض:

وهو إسقاط يقبل العوض، أي مقابل مالي يدفعه المسقط عنه ، ومن هنا كان متوقفا على قبول الجاني ورضاه حتى يدفعه، ويكون مرتبا لآثاره المتمثلة في سقوط العقوبة وعدم مطالبة الجاني. فإذا استعمل المجني عليه– أو ولي من بعده– حقه في إسقاط العقوبة عن الجاني وطلب مقابل ذلك عوضا ماليا فإنّ ذلك له؛ لأنّ حقوق العباد يجوز الاعتياض عنها طالما وجد فيها الرضي بين أطراف الخصومة، ويكون الإسقاط بطريق الصلح لوجود المقابل المالي.

1)– إسقاط العقوبة بعوض عند الحنفية :

للمجني عليه أن يسقط حقه بعوض مما وقع عليه من جناية توجب القصاص على ما قلّ من مال أو كثر،وذلك بطريق الصلح.[1] وما يوجب القصاص قد يكون من جناية العمد في النفس وما

(1)–السرخسي، **المبسوط** ، ج21 ، ص .9 .

دونها.[1]وهو عقوبة فيها حق آدمي يملك إسقاطه.[2]ولأنّه ملك المحل في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه.[3] فله إسقاط عقوبات القصاص بمال. وليس له أن يسقط حقا لا يملكه، أو لا يصح الاعتياض عنه كحد القذف.[4]

واشترطوا أن يكون هذا المال متقوما شرعا. فلا يمكن أن يكون خمرا أو خنزيرا أو غير ذلك مما لا يعتبر مالا متقوما، لهذا لو قطع رجل يد رجل عمدا وأسقط المجني عليه حقه مقابل خمر أو خنزير، فلا يعتبر عوضا، فهم أنزلوه منزلة العفو ويكون المجني عليه مسقطا لحقه بغير عوض.[5]لعدم اعتبار المالية في الخمر والخنزير وما جرى مجراهما.

قال ابن عابدين:" القصاص يجوز الاعتياض عنه بالمال."[6]

2)- إسقاط العقوبة بعوض عند المالكية:

يصح للمجني عليه أو وليه من بعده ، إسقاط العقوبة بعوض، ويتحقق في الصلح عن دم العمد، سواء كانت الجناية واقعة على النفس، أم واقعة على ما دونها كالجراح وإبانة الأطرف ، مما يثبت فيه الحق للعبد، وحيث ما تقرر الحق لصاحبه جاز له الاعتياض عنه وإسقاطه بمال . سواء كان أقل من الدية أو أكثر منها، أو يساويها؛ لأنّ العمد لا دية له أصالة.[7]و أصل القصاص حق لآدمي.[8]

ذكر القرافي الإسقاط بعوض كحالة العفو عن مال.[9]

وجاء في شرح مختصر خليل:"يجوز الصلح عن دم العمد، نفس أو جرح بأقل من الدية أو أكثر."[10]

أمّا إذا كانت العقوبة لا تقبل الاعتياض، فلا تصح فيها المعاوضة، بل يجري فيها العفو بلا مال على ما هو مقرر في المذهب، كحالة القذف. وسيأتي مزيدا من الحديث عن هذا في موضعه.

---

(1)- الحداد، **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري** ،ج2 (المطبعة الخيرية ، ط1 ، 1322هـ) ، ص . 147 .

(2)- المصدر نفسه .

(3)-المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ج3 ، ص .192. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج8 ، ص .416 .

(4)-داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، ج1 ، ص .606 .

(5)- المصدر نفسه ، ص .13 .

(6)-**رد المحتار على الدر المختار**، ج6 ، ص . 778 .

(7)-الدردير، **الشرح الصغير (أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك) معه حاشية الصاوي** ،ج3 ، ص .264 .

(8)-الخرشي، ج8، ص. 19.

(9)- **الذخيرة**، ج1، ص . 159.

(10)-الخرشي، المصدر السابق، ج6 ، ص .8 .

3)- إسقاط العقوبة بعوض عند الشافعية:

يصح إسقاط العقوبة بعوض، وهو ما يسمى عندهم "بالعفو على مال" أو "الصلح عن دم"، ويختص العوض بعقوبة القصاص، وهي ما يستوجبه العمد ، سواء على النفس، أو ما دونها، من الجراح وقطع الأعضاء؛ لأنّها حق آدمي، وما ضمن بالبدل في حقه، ضمن ببدل معين كالمال.[1]"ومن وجب له القصاص وهو جائز التصرف، فله أن يقتص وله أن يعفو على مال."[2]

وصح الصلح عن دم العمد؛ لأنه في معنى العفو عن القود، وهو عندهم معاوضة غير محضة، لذلك لا يثبت فيها خيار المجلس. بينما يصح الصلح في الخطأ وشبه العمد وفيهما الخيار، وصورة ذلك: أنّ زيدا ادعى على عمرو دارا مثلا، والحال أنه أي زيدا قتل مورث عمرو عمدا فقال زيد لعمرو: صالحتك من الدار التي أدعيها عليك على القود الذي تستحقه عليّ أي: تركت لك الدار وأخذت القود أي سقط عني.[3]

4)- إسقاط العقوبة بعوض عند الحنابلة :

من الإسقاطات عندهم إسقاط العقوبة بعوض. لذلك يصح إسقاط عقوبة القصاص بعوض؛ لأنها من الحقوق التي يجوز الاعتياض عنها.[4]وهي من حقوق العبد، وله التصرف في حقه بما يشاء بعوض أو بغيره. سواء كانت الجناية عمدا على النفس، أو على ما دونها كالجراح و الشجاج، والقطع. ويجري هذا النوع من الإسقاطات في الصلح عن دم العمد، لأنّه معاوضة غير محضة.[5]كما أنّ الحق المراد الاعتياض عنه ليس بمال.[6]فجاز فيه بدل العوض.

قال ابن قدامة المقدسي:" والصلح في الدم إسقاط ، فلم يعد بعد سقوطه ، ورجع ببدل العوض وهو العين."[7]

على ضوء ما تقدم من أقوال للفقهاء بشأن العوض عن إسقاط العقوبة، يتبين أنّ عقوبة القصاص التي هي حق للعبد يجوز الاعتياض عنها عند جميعهم فكان من حق المجني عليه أن يسقط

---

(1)-الشيرازي ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، ج3 ، ص . 198 .

(2)-النووي ، **المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي و المطيعي**، ج18 ، ص . 472 .

(3)- **حاشية الجمل على شرح المنهج**، ج3 ، ص .104 . **حاشية البجيرمي على شرح المنهج**، ج2، ص .233 .

(4)-ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ، ج4 ، ص .270.

(5)-الحجاوي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد** ، ج1 ، ص . 276 .

(6)-الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أحمد** ، ص .268 .

(7)- **الكافي في فقه الإمام أحمد** ، ج2 ، ص .118.

هذه العقوبة بمقابل مالي يدفعه الجاني شريطة أن يكون تراض بين الطرفين، خاصة وأنّ الأمر يتعلق بعقوبة القصاص- مهما كانت في النفس أو فيما دونها- التي يؤدّي تنفيذها إلى قتل الجاني أو بتر عضو من أعضاء جسمه تعيّن حق للمجني عليه، فالسعي إلى دفع عوض مالي يكون سببا في الحفاظ على نفسه أولى من هلاكها.وسيأتي مزيدا من الكلام عن هذا النوع من الإسقاط في الفصل الثالث عند الحديث عن استعمال حق الصلح في إسقاط العقوبة .

ثانيا – إسقاط العقوبة بغير عوض :

هذا النوع من الإسقاط هو إسقاط خال عن المعاوضة، نشأ عن التصرف الانفرادي في الحق المجرد، وهو الحق المعتدى عليه. فكان من حق المجني عليه- أو من في حكمه- أن يستوفي هذا الحق أو يتنازل عنه. فثبت له حق إسقاطه ، طالما أنّه تم بإرادته وحده و لم يمس حق غيره ، فجاز له التصرف فيه ، ولا حاجة لموافقة أو قبول الجاني لذلك لا يكون بمقابل مالي يدفعه المسقط عنه – الجاني- و طريقه العفو، لأن العفو ترك حق بلا عوض.[1] فلا يشترط المجني عليه أو أولياؤه عوضا لإسقاط العقوبة؛ بل يكفي استعمال صيغة دالة على إسقاطها مع ذكر عدم اشتراط العوض وإلاّ كان الأمر مبهما يحتمل غير هذا النوع من الإسقاط. ويستعمل الفقهاء عند الحديث عن العفو عن القصاص عبارات يفهم منها إسقاط العقوبة بغير عوض، كعبارة :"العفو مجانا" أو "أسقط حقه بغير عوض" أو " أسقطه إلى غير مال"، فهذه العبارات تبين نوع الإسقاط المستعمل في العقوبة المقررة شرعا على الاعتداء الواقع على المجني عليه – النفس أو ما دونها- في ما يعتبر حقا من حقوقه كعقوبة القصاص، ولا يفهم منها- العبارات السالفة- إلا إسقاط العقوبة مجانا أو بغير عوض. وفيما يلي بسط آراء الفقهاء في هذا النوع من الإسقاطات كما يلي :

1)- إسقاط العقوبة بغير عوض عند الحنفية :

يأخذ هذا النوع من الإسقاط صورة العفو عن الجناية مجانا، سواء كانت على النفس أو ما دونها، عمدا أو خطأ، أو ما جرى مجراهما. لأنّ القصاص يجري فيه العفو مجانا، كما جرى فيه تعويضا.[2] وليس لمن أسقط حقه الثابت له مجانا أن يطلبه بعد ذلك ، فمن أسقط حقه من عقوبة القصاص مجانا، أو أسقط حقّه من الدية فليس له شيء إلا الأجر في الآخرة ، لأنه أسقطه باختياره، وهو من أهل الإسقاط، فيسقط حينئذ. ويختص هذا النوع من الإسقاط بالعقوبات التي تقرر حقا

---

(1) –الشافعي(ت204هـ)، **تفسير الشافعي**، تحقيق ، أحمد بن مصطفى، ج1 (المملكة العربية السعودية: دار التدمرية، ط1، 2006م)، ص . 256 .

(2)-الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، ج6 ، ص .113.

للعبد، وما عداها فلا يجري فيها ، كالعقوبات التي تتقرر حقا لله تعالى ، كحد القذف عندهم فلا يجري فيه العفو مجانا،كما لم يجري فيه اعتياضا.[1]ولا يجري في الصلح عن الغير إذا لم يكن أهلا للإسقاط كالصبي والمجنون ومن في حكمهما؛ لأنّه ضرر بهما فلا يملكه الولي.[2]

جاء في المبسوط: "رجل قتل عمدا وله ابنان فصالح أحدهما من حصته على مائة درهم فهو جائز، ولا شركة لأخيه فيها؛ لأنه أسقط نصيبه من القود بعوض، ولو أسقط بغير عوض جاز والمال عوض عن القصاص استحقه بالعقد، وهو المباشرة للعقد."[3]

فالعبارة "ولو أسقط بغير عوض جاز" تبين صحة إسقاط العقوبة بغير عوض عندهم، إذا كان المجني عليه أو ورثته من بعده هم من قاموا بإسقاطها اختيارا .

2)- إسقاط العقوبة بغير عوض عند المالكية :

أنّ القتل العمد العدوان فيه عقوبة القصاص أو العفو مجانا إلا أن يتراضيا على الدية ،والإبراء من منه- القصاص- هو إسقاط بغير عوض، فإذا اجتمع الورثة وكان كلهم ممن لهم التكلم – حيث جعلوا حق القصاص حقا يورث على فرائض الله تعالى- ، وأسقط بعضهم حقه مجانا لم يسقط حق الباقين، وهذا يدل على أنّ ولي الدم مخير في إسقاط حقه من عدمه، ولمن أسقط حقه ؛ أن يسقطه مجانا وهذا ما يستشف من أقوالهم الآتية:

يقول القرافي:"الإسقاط بغير عوض كالإبراء من الديون والقصاص والتعزيز وحد القذف."[4]

جاء في شرح مختصر خليل:"اعلم أنه إذا كان ولي الدم واحدا أو عفا مجانا فإنه لا شيء لمن بقي من الورثة وكذا لو تعدد وحصل العفو من الجميع في فور واحد وأما إن تعدد وحصل العفو من البعض مجانا فإن لمن بقي من الورثة نصيبه أو وقع العفو من الجميع مرتبا كما إذا وقع العفو من البعض ثم بلغ عفوه من بقي من الأولياء فعفا فإنه لا يضر بقية الورثة."[5]

وفي شرح الرسالة:"وأما لو عفت البنت مجانا ومعها أخت فلا شيء للأخت لأنها لا تكلم لها."[6]ولا يتحقق الإسقاط بلا عوض في حق الغير،كحق الصبي والمجنون ومن في حكمهما؛ لأنّ الولي يتصرف بما

---

(1)-الزيلعي، المصدر السابق، ص .113.

(2)-الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص .246 .

(3)-السرخسي، ج21 ، ص ص . 10. 11 .

(4)- **الذخيرة**، ج1، ص . 159 .

(5)-الخرشي،ج8 ، ص .26 .

(6)- النفراوي ، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، ج2 ، ص .185 .

يراه مصلحة لهما، وهذا النوع من الإسقاط فيه ضرر لهما، فلا يملكه.[1]ولا يجري في حقوق الله تعالى كالحدود إذا بلغت السلطان.[2]

من هذا يتبين أن إسقاط العقوبة بغير عوض، هو العفو مجانا، أي بلا مقابل، ويتحقق هذا في حالة العقوبة الثابتة حقا للعبد كالقصاص في العمد، سواء على النفس، أو ما دونها من الجراح و الشجاج والقطع، أو كانت العقوبة مالية كالدية في الخطأ الواجبة على النفس، و الأرش في الجراح، ويكون إسقاط الحق المالي إبراء .

3)- إسقاط العقوبة بغير عوض عند الشافعية:

لا يختلف الأمر أيضا، في هذا النوع من الإسقاط وموجبه ، من القصاص في النفس أو ما دونها ، والإبراء من الدية والأروش في الخطأ عندهم، ويمتنع في القصاص الواجب للصغير ومن في حكمه ؛ لأنه ضرر به.[3]وكذلك في من لا ولي له، لأنّ الحق للمسلمين والحاكم يتصرف بالمصلحة، والعفو مجانا خلاف مصلحة المسلمين.[4]ولا يجري في حق الله تعالى من الحدود إذا بلغت السلطان.[5] ومما يدلّ على جواز إسقاط العقوبة بغير عوض ما يأتي من أقوالهم :

قال الإمام الشافعي:" الورثة إن شاءوا ملكوا المال ... وإن شاءوا ملكوا القود ، وكذلك إن شاءوا عفوا على غير مال ولا قود."[6]

جاء في تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بحاشية البجيرمي على الخطيب:"فإن عفا المستحق عنه -أي القود- مجانا سقط ولا دية."[7]

وفي فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين:"فلو عفا المستحق عنه مجانا أو مطلقا فلا شيء."[8]

---

(1)-القرافي، المصدر السابق ، ج12، ص .411 .

(2)-مالك بن أنس، **المدونة**، ج4 ، ص .249 .

(3)-الشيرازي، **المهذب في فقه لإمام الشافعي** ، ج3 ، ص .198.

(4)-النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق، زهير الشاويش،ج5 (لبنان:بيروت، المكتب الإسلامي، ط3، 1991م) ، ص . 436 .

(5)-الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي** ، ج13 ، ص .439 .

(6)- **الأم**، ج6 ، ص .13 .

(7)-الخطيب الشربيني، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، تحقيق، ج2 (لبنان: بيروت، مكتب البحوث والدراسات ،دار الفكر)،ص .495 . البُجَيْرَمِيّ، ج4 (دار الفكر، 1995م)، ص .120.

(8)-المعبري (ت987هـ)،(هو شرح للمؤلف على كتابه المسمى قرة العين بمهمات الدين)، ج1 (دار ابن حزم، ط1)، ص .565 .

4)- إسقاط العقوبة بغير عوض عند الحنابلة :

عندهم أنّ هذا النوع من الإسقاط إذا تعلّق بعقوبات القصاص، أو الدية جائز، وهو أفضل.[1] ولا يجري في حق القصاص لمن لا وارث له، لأن الحق للمسلمين، ولا حظ لهم في ذلك.[2] ويثبت لولي الدم بعد موت مورثهم؛ لأنّ الحق لهم، فلهم إسقاطه مجانا وهو أفضل.[3]ويسقط العقاب على الجاني،وليس لمن أسقط حقه في العقوبة إلا الأجر. ولا يجري في الحدود إذا بلغت السلطان؛ لأنها حقوق الله تعالى يجب عليه إقامتها، وتحرم فيها الشفاعة عند وصولها إليها.[4] ولا تجري أيضا في حق الصبي ومن في حكمه؛ لأنه لاحظ له فيه.[5]وتصرف الولي منوط بالمصلحة.

قال ابن تيمية:"موجب العمد أحد شيئين القود أو الدية فيخير الولي بينهما فإن عفا مجانا فهو أفضل."[6]

وجاء في الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل:"الواجب بقتل العمد أحد شيئين: القود أو الدية فيخير الولي بينهما ولو لم يرض الجاني، وإن عفا مجانا فهو أفضل ثم لا عقوبة على جان لأنه إنما عليه حق واحد قد سقط."[7]

مما تقدم من أقوال الفقهاء في إسقاط العقوبة بغير عوض، تظهر صحة هذا النوع من الإسقاط، فإذا أسقط من له الحق في العقاب حقه سقطت المطالبة عن الجانبين، وليس لصاحب الحق شيء إلا الأجر والثواب، ولا يجري هذا النوع من الإسقاط في حق الغير، كحق الله تعالى المتعلّق بالحدود إذا بلغت السلطان، ولا يجري في حق الصبي والمجنون ومن في حكمهما، لأنه ضرر بهما ولا مصلحة لهما فيه، ولا يجري أيضا في حق من لا ولي له؛ لأنّ السلطان ينظر له بالمصلحة، والحق لجميع المسلمين ، ولا حظ لهم في إسقاط العقوبة مجانا. فإذا تقرر هذا في الفقه الإسلامي، فما هي أنواع إسقاط العقوبة في القانون الجزائري ؟ هذا ما سأبينه في الفرع الآتي .

---

(1)- ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ، ج7، ص .241 .

(2)-ابن قدامة، **المغني** ، ج8 ، ص .363 . البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج5 ، ص .535 .

(3)-الفوزان صالح بن فوزان، **الملخص الفقهي**، ج2 (السعودية : الرياض ، دار العاصمة ، ط1 ، 1423هـ)، ص .472 .

(4)-البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع** ، ص .662 .

(5)-ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه لإمام أحمد بن حنبل**، ج3 ، ص .280 .

(6)-ابن تيمية، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، ج2 ، ص .130 .

(7)-الحجاوي، ج4 ، ص .187. البهوتي(ت1051هـ)،**كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج5 ، ص . 593 .

الفرع الثاني

أنواع إسقاط العقوبة في القانون الجزائري

سبق القول: إنه في القانون الجزائري يمكن لصاحب الحق أن يتنازل عن حقه في الحدود التي اشترطها القانون لذلك، فإذا تنازل المجني عليه عن شكواه انقضى حقه في تحريك الدعوى العمومية وطلب التعويض، سواء كان ذلك قبل تقديم الشكوى أو عند تقديمها أمام الجهات المختصة قبل صدور الحكم البات. وبالتالي امتنع تحريك الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة المرتكبة، وهذا يستلزم عدم تحريكها على المتهم، وهو ما نصت عليه المادة (6ق.إ.ج.ج)[1]، في حين أنه يمكن للمجني عليه أن يطالب بحقه في التعويض أمام المحكمة المدنية ؛ لأنّ التنازل لا يؤثر في حقه في التعويض هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن كان صاحب الحق في إسقاط العقوبة متمثلا في من يملك حق العفو بنوعيه، وهو رئيس الدولة ، أو الهيئة التشريعية في البلاد، فإنه بعد صدور قرار العفو ما يكون أمام الجهات القضائية إلا تنفيذ إجراءات العفو، سواء أسقط العقوبة كلها أو بعضها أو أبدلها بغيرها، وفق للإجراءات التي يتطلبها قرار العفو.

فمن الحالتين يتبين أنه لا يوجد ما يدل على أن تكون هذه الحالات في إسقاط العقوبة أو تخفيفها، يشترط أن تكون هناك معاوضة عند إسقاطها بين المجني عليه والجاني؛ لكن قد يكون هناك ما يدفعه الجاني للمجني عليه ، فيكون هذا خارج الإطار القانوني فلا شأن للقانون به . ناهيك عن التعويض عن الضرر للمجني عليه الذي يكون في إطار إجراءات قانونية محددة ، الأمر الذي يودي إلى إمكانية القول بأنّ إسقاط العقوبات في القانون الجزائري لا يمكن أن يكون بمعاوضة ، وهو ما يتوافق مع الفقه الإسلامي في النوع الأول من أنواع إسقاط العقوبة ؛ لأنّ كلاهما ينطلق من العفو والصفح بغض النظر إلى صاحب الحق في إسقاط العقوبة .

المطلب الثاني

حكم الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سيتم التركيز في هذا الموضع على حكم رجوع المجني عليه في إسقاط حقه في العقوبة؛ لأنّ حق إسقاط العقوبة إذا مارسه الحاكم ، فإنّه لا يتصور تراجعه عن إسقاط العقوبة، لكونه يمثل المصلحة العامّة. فما هو حكم رجوع المجني عليه في استعمال حقه في إسقاط العقوبة ؟ هذا ما سأبينه كالآتي:

---

(1)- راجع الصفحة 11 وما بعدها من هذا البحث .

الفرع الأول

حكم الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي

تقدم معرفة أنواع إسقاط العقوبة، وتبين أنّ منها ما هو إسقاط محض يسقط الثابت ولا يفتقر إلى قبول، كالإسقاط بالعفو، ومنها ما هو إسقاط تمليك ينقل الثابت ويفتقر إلى قبول، كالإسقاط بالصلح، والمتتبع لمسائل الجنايات المتعلقة بعقوبات القصاص سواء كان على النفس أو ما دونها، يجد أنّ إسقاط العقوبة هو محض إسقاط، فليس من حق المسقط عنه أن يرده، ولا يتوقف على قبوله؛ بل من حقه أن يطالب بإسقاط العقوبة عنه تبعا لإسقاط المجني عليها حقه فيها، لأنّ صدور الإسقاط من المسقط يجعل الحق يتلاشى ويضمحل.

كما أنّ هذا النوع من الإسقاط لا يرتد بالرد.[1] فلا يمكن للمسقط عنه أن يرده ولا يتملكه ، إذ أنه في الإسقاطات المحضة لا يوجد معنى التمليك لذلك لا يرتد بالرد، فإذا وجبت عقوبة القصاص مثلا، واستعمل المجني عليه أو ورثته من بعده حقهم في إسقاطها وردّ الجاني إسقاطها فلا يعتد برده هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن لمن أسقط حقه من العقوبة أن يرجع فيه ؛ لأنّ هذا الإسقاط بعد صدوره يصبح لازما له ولجميع ورثته من بعده، فلا يحق لهم الرجوع وقد ورد في القرآن الكريم ما يدل على منع ذلك، وتوعد فاعله بالعذاب الأليم .

أولا– الدليل على عدم جواز الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة من الكتاب العزيز :

قال الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ . ﴾(سورة البقرة ، الآية 178)

ومما جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴾ ما يلي:

---

(1)- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج4 ، ص .231 .

قال الإمام الطبري[1]:"واختلفوا في معنى ﴿عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ الذي جعله الله لمن اعتدى بعد أخذه الدية من قاتل وليِّه. فقال بعضهم: ذلك"العذابُ"هو القتلُ بمن قتله بعد أخذ الدية منه، وعفوه عن القصاص منه بدم وليِّه وقال بعضهم: ذلك"العذابُ" عقوبة يعاقبه بها السلطان على قدر ما يَرَى من عقوبته."[2]

قال ابن العربي:" المعنى أنّ الله سبحانه عفا عمّا كان في الجاهلية لمن أسلم الآن ، وقد تبين له وحدت الحدود ، فإن تجاوزها بعد بيانه فله عذاب أليم ، بالقتل في الدنيا وبالعذاب في الآخرة."[3]

وقد ذكر الماوردي تأويلات للعلماء في تفسير الآية حيث قال:"وفيه أربعة تأويلات: أحدها: أن العذاب الأليم هو أن يقتل قصاصاً، وهو قول عكرمة وسعيد بن جبير، والضحاك. والثاني: أن العذاب الأليم هو أن يقتله الإمام حتماً لا عفو فيه ، وهو قول ابن جريج ... والثالث: أن العذاب الأليم هو عقوبة السلطان. والرابع: أن العذاب الأليم استرجاع الدية منه ، ولا قود عليه ، وهو قول الحسن البصري."[4]

وفي قول لقتادة أورده الإمام فخر الدين الرازي في تفسيره:" أن العذاب الأليم هو أن يقتل لا محالة ولا يعفى عنه ولا يقبل الدية منه."[5]

وجاء في محاسن التأويل :"فمن اعتدى بعد ذلك بأن قتل غير القاتل بعد ورود هذا الحكم أو قتل القاتل بعد العفو أو أخذ الدية فله باعتدائه عذاب أليم أما في الدنيا فبالاقتصاص بما قتله بغير حق، وأما في الآخرة فبالنار."[6]

وفي تفسير المنار:"وأما الوعيد على الاعتداء بعده فقوله: (فمن اعتدى بعد ذلك) أي: بعد العفو عن الدم و الرضى بالدية بأن انتقم من القاتل (فله عذاب أليم) قيل معناه: إنه يتحتم قتل المولى العافي

---

(1)- هو أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري ، وقيل يزيد بن كثير بن غالب ، صاحب التفسير الكبير والتاريخ الشهير ، كان إماما في فنون كثيرة منها: التفسير، والحديث، والفقه ، التاريخ ، وكان مجتهدا ، ولد سنة 224هـ بآمل طبرستان، وتوفي سنة 310 هـ ببغداد ودفن بها رحمه الله تعالى . (ابن خلكان، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** ، ج4 ، ص ص .191 .192)

(2)-**جامع البيان في تأويل القرآن** ، تحقيق ، أحمد محمد شاكر ، ج3(مؤسسة الرسالة ، ط1 ، 2000م) ، ص .371 .

(3)- **أحكام القرآن** ، ج1 ، ص .78 .

(4)-**تفسير الماوردي (النكت والعيون)** ، تحقيق، السيد ابن عبد المقصود ، ج1 (لبنان: بيروت ، دار الكتب العلمية) ، ص ص . 230 .231 .

(5)- **مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)** ،ج5 (لبنان: بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط3 ، 1420 هـ)، ص .228 .

(6)-القاسمي (ت 1332هـ)، تحقيق، محمد باسل عيون السود،ج2 (لبنان:بيروت،دار الكتب العلمية ،ط1،1418 هـ)،ص .3 .

أو غيره إذا قتل القاتل بعد العفو ولا يجوز العفو عنه ؛ بل يقتله الحاكم وإن عفا عنه ولي المقتول، و به قال جماعة من المفسرين."[1]

وفي ظلال القرآن:" وفوق العذاب الذي يتوعده به في الآخرة.. يتعين قتله، ولا تقبل منه الديـــة. لأن الاعتداء بعد التراضي والقبول، نكث للعهد، وإهدار للتراضي، وإثارة للشحناء بعد صفاء القلوب، ومتى قبل ولي الدم الدية،فلا يجوز له أن يعود فينتقم ويعتدي."[2]

وفي تفسير الشعراوي ما نصه:" ومن يعتدي بعد أن يُسقط حق القتل ويأخذ الدية فله عـــذاب أليم. وحكم الله هنا في العذاب الأليم، ونفهمه على أن المعتدي بقتل من أعلن العفو عنه لا يقبل منـــه دية ويستحق القتل عقاباً،ولا يرفع الله عنه عذاب الدنيا أو الآخرة."[3]

ثانيا– الدليل على عدم جواز الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة من السنة الشريفة :

عن جابر بن عبد الله ، أن رسول الله ﷺ قال:" **لا أعفي من قتل بعد أخذه الدية.**"[4]

جاء في شرحه في مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح:" أي لا أدع القاتل بعد أخذ الدية فيعفى عنـــه، ويرضى منه بالدية لعظم جرمه، والمراد منه التغليظ عليه و التفظيع بما ارتكبه."[5]

وفي فيض القدير شرح الجامع الصغير:" لا أترك القتل عمن قتل بعد أخذ الدية ... بل أقتله البتة ، ولا أمكن الولي من العفو عنه ، والمراد به التغليظ عليه و التفظيع لما ارتكبه ومزيد من الزجر والتنفير لا الحقيقة."[6]

مما سبق بيانه من الكتاب العزيز والسنة الشريفة ، في مسألة الرجوع بعد العفو ، وأخذ الدية بقتل القاتل، أنّ هذا الفعل من عمل الجاهلية، وأنّه فعل مذموم ممقوت، لذلك استحق فاعله القتل بلا عفو ؛ لأنّه قتل معصوم الدم، كما لو قتل ابتداء، وإذا تقرر هذا بالنصوص الشرعية ، فالآن بيان هذه المـــسألة عند فقهاء الشريعة:

---

(1)-رضا محمد رشيد (ت 1354هـــ) ،ج2 (مصر : الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1990 م) ، ص .105 .

(2)- سيد قطب (ت 1385هـــ)، ج1 (مصر: القاهرة ، دار الشروق، ط17، 1412 هـــ)، ص . 164 .

(3)-الشعراوي (ت 1418هـــ)، ج2 (مصر: مطابع أخبار اليوم ، 1997 م) ، ص .751 .

(4)- سبق تخريجه، ص .68 .

(5)- الملا علي القاري(ت1014هـــ)، ج6 (دار الفكر: بيروت ،لبنان، ط1، 2002م) ، ص .2276 . شرف الدين الطـــيبي، **شـــرح الطـــيبي على مشكاة المصابيح**، تحقيق: عبد الحميد الهنداوي، ج8 (السعودية: مكة المكرمة ن مكتبة نزار مصطفى الباز ، ط1، 1997م) ،ص .2472 .

(6)-المناوي (ت1031هـــ)، (مصر، المكتبة التجارية الكبرى ، ط1، 1356هـــ). ج6 ، ص . 380 .

ثالثا– عدم جواز الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة عند الفقهاء:

1)– عدم جواز الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة عند الحنفية :

الإسقاطات التي لم تقابل بعوض، والتي ليس فيها معنى التمليك، هي إسقاطات محضة ، وهي حقوق تسقط بالإسقاط.[1]فلو أسقط المجني عليه حقه بطريق العفو مجانا، فإنه يسقط بمجرد إسقاطه ؛ لأنّ العفو إسقاط لا يحتمل الفسخ.[2]والساقط يتلاشى ويضمحل.[3]فمن عفا عن حقه في عقوبة القصاص، وكان عفوه من جهته، فإنّ حقّه يسقط بمجرد العفو عليه، وليس لرجوعه أي أثر عليه ؛ لأنّه لمّا أسقطه بنفسه ومن جهته سقط، والساقط لا يعود. لهذا إذا عفا – المجني عليه الأول– فالظاهر: انّه لا يطلب الثأر بعد العفو.[4]وإذا سقط بعض القصاص سقط كله ؛ لأنّه لا يتجزأ، ومبناه على الدرء والإسقاط. ومن أسقط حقه في القود بطريق الصلح، فإنّه يسقط بالتزام الجاني له في العقد، ولا يحتمل الفسخ بالتراضي.[5]فلا يصح رجوع المجني عليه فيه، وأصبحت نفس الجاني حينئذ معصومة به ، فإن عاد وقتله فإنّه قتل نفسا معصومة الدم ،وهذا يدل على عدم جواز الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة عندهم في حالتين، الأولى في حالة العفو مجانا، والثانية في حالة الصلح على الدم لالتزام الجاني به.

جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:"ولو عفا عنه ثم قتله بعد العفو يجب عليه القصاص عند عامة العلماء رضي الله عنهم."[6]

وفي وجه من أوجه التأويل:"إن العذاب الأليم ههنا هو القصاص فإن القتل غاية العذاب الدنيوي في الإيلام فعلى."[7] وذلك لأنّ القصاص مطهر لصاحبه من الذنب فلا يمكن أن يوصف العذاب الأليم بأنه عذاب الآخرة استنادا لهذا التأويل .

---

(1)–ابن مودود الموصلي (ت683هـ)، **الاختيار لتعليل المختار** (مصر: القاهرة ، مطبعة الحلبي ، 1356هـ)، ج4 ، ص .17 .

(2)–الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج6 ، ص .54 .

(3)–بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج10 ، ص . 22 .

(4)– الكاساني، المصدر السابق ، ج7 ، ص . 247 .

(5)–السرخسي، **المبسوط** ، ج21 ، ص .11.

(6)–الكاساني، المصدر السابق ، ص .54.

(7)–الكاساني، المصدر السابق .

2)- عدم جواز الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة عند المالكية :

إذا كان الإسقاط بطريق الصلح، فهو عقد لازم للطرفين، لا يصح رجوع أحدهما عنه، فلو صالح المجني عليه على دمه، وأسقط العقوبة الواجبة حقا له، فلا رجوع له في ذلك، وكذلك لا رجوع للجاني عنه.[1]لأنّ الإسقاط بمعاوضة يسقط الثابت، ولا ينقله إلى الباذل.[2]والثابت هو الحق في الدم. وإن كان الإسقاط بالعفو بلا عوض، كالعفو عن القصاص، و التعزير وحد القذف قبل بلوغه الحاكم، فيسقط الثابت ولا ينقله.[3]فيسقط حقه ولا رجوع له فيه ؛ لأنّه إسقاط حق له على غير عوض كالهبة.[4]من حيث عدم صحة الرجوع فيها، والواهب لا يمكن من الرجوع في هبته.[5]

جاء في الكافي في فقه أهل المدينة: "فإن كان قتله بعد أن عفا عنه فعليه القود كالأجنبي."[6]

وفي شرح مختصر خليل للخرشي:" ليس للقاطع- الجاني الذي قطع يد المجني عليه- أن يرد الصلح ويقول للأولياء: ردّوا المال الذي وقع به الصلح واقتلوني بغير قسامة ؛ لأنّ الجناية آلت إلى النفس ، ولا يجاب إلى ذلك؛ لأنّ النفوس لا تباح إلا بأمر شرعي."[7]

3)- عدم جواز الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة عند الشافعية :

لا يصح الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة، فلو عفا ولي الدم عن القود والدية صحّ عفوه عنهما، ولا يستحق بعد العفو واحدا منهما.[8]ولا حق له في القتل بعد العفو.[9]ولو عفا صاحب الحق عن حد القذف، وأراد القيام به بعد إسقاطه لم يكن له ذلك. سواء عفا مجانا، أو على مال ، لأنّ العفو على مال في معنى الصلح، والجاني يلتزم بذل المال.

وتظهر هذه المسألة عندهم في حالة الاشتراك في القتل العمد، فلو اشترك اثنان في قتل معصوم الدم، وعفا أحدهما، وقام الآخر بقتله سواء علم بالعفو أم لم يعلم به، فإن حكم حاكم بسقوط العقوبة،

---

(1)-الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، ج3 ، ص . 320 .

(2)-القرافي، **الذخيرة** ، ج1 ، ص . 160 .

(3)- المصدر نفسه .

(4)-المازري(ت536هـ)، **شرح التلقين** ،تحقيق، محمد المختار السلامي ، ج2 (دار الغرب الإسلامي ، ط1، 2008م)، ص . 1102 .

(5)-القرافي، المصدر السابق ، ج4 ، ص .459 .

(6)-ابن عبد البر، ج2، ص .1099 .

(7)-الخرشي، ج6 ، ص . 10 .

(8)-الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**، ج12، ص .98 .

(9)-زكريا الأنصاري ، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية** ، ج5 ، ص . 50 .

وجب عليه القصاص؛ لأنّه قتل معصوم الدم، لأنّ لم تبق له شبهة في ذلك، و الجاني صار معصوم الدم بعد الحكم بسقوط القود عليه.[1]وإن كان قتل المعفو عنه قبل الحكم بسقوط القود فلهم في ذلك قولان :

أحدهما:يجب القود؛ لأنه لا حق له في قتله، فصار كما لو عفا ثمّ قتله أحدهما. والثاني: لا يجب لأنّ القود واجب له بعد عفو الشريك.[2]

وفي الأصل عندهم أن العفو عن بعض القصاص عفو عن كل، فيسقط بعفو من عفا من المستحقين، ولمن لم يعف نصيبه من الدية.

جاء في الأم:"ولو عفت امرأة عن القذف أو أجنبية، ثمّ أرادت القيام به عليه بعد العفو لم يكن لها."[3]

وفي الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي:"فمن اعتدي بعد ذلك: أي ظلم القاتل، واعتدي عليه بالقتل بعد العفو، فله عذاب أليم في الآخرة بالنار، أو في الدنيا بالقتل."[4]

4)- عدم جواز الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة عند الحنابلة :

إذا أسقط صاحب الحق حقه في العقوبة برضاه سقط مطلقا ولا رجوع له في ذلك، وهذا أصل عندهم، فلا يرجع على القاتل بقتله؛ لأنّه من حق القاتل أن لا يقتل بعد إسقاط عقوبة القصاص عليه. ويستوي في هذا الإسقاط بالعفو مجانا، أو على مال؛ لأنّ العفو على مال في معنى الصلح، وهو لازم للطرفين، فلا يصح الرجوع عنه ؛ لأنّ الصلح عن دم العمد لا ينفسخ.[5]

وإذا حكم حاكم بالعفو، وقام العافي بقتل المعفو عنه في عقوبة القصاص، فإنه يقتل؛ لأنّه قتل معصوم الدم.[6]

ويظهر عدم الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة، في حالة عفو بعض الورثة وبقي بعضهم ؛ فإنّ القود يسقط، ولمن لم يعف نصيبه من الدية ، وإذا طلب الأولياء الذين لم يعفو ممن عفا التراجع عن عفوه، حتى يقتلوا الجاني، لا يصح له الرجوع عن العفو ، ولا يمكن الأولياء من قتل الجاني، لأنّ نفسه صارت معصومة مكافئة بعد عفو أحدهم عليه ، ومن حقه أن لا يقتل، وعليه بذل الدية .

---

(1)-الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، ج3 ، ص ص .190 .191 .

(2)- المصدر نفسه .

(3)-الشافعي، ج5 ، ص .316 .

(4)-الخِنْ مُصطفى وآخرون، ج8 (سورية : دمشق ، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ، ط4 ، 1992 م)، ص . 16 .

(5)-ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الغمام أحمد بن حنبل** ، ج2 ، ص .18 .

(6)-المصدر نفسه، ج3، ص .271 .

وفي المغني:"فإن كان القاتل هو العافي، فعليه القصاص سواء عفا مطلقا أو إلى مال."[1] وفي موضع آخر:"ولأنه قتل معصوما مكافئا، فوجب عليه القصاص، كما لو لم يكن قتل."[2]

وفي الشرح الممتع على زاد المستقنع:"إذا اختار الدية، فلو قال رجعت إلى القصاص، نقول لا قصاص؛ لأنّك باختيارك الدية سقط القصاص."[3]

مما سبق من أقوال العلماء تبين أنه إذا أسقط المجني عليه حقه في العقوبة برضاه، ثم ظهر له بعد ذلك الرجوع في ما تم من جهته، وقام بقتل الجاني أو تسبب في بتر طرف، أو جرح تشفيا فيه، فإنه يعتبر متعديا وفعله يستوجب العقوبة تبعا لما قام به من جناية وما تستوجبه، فإن قتله يقتل قصاصا وهكذا ؛لأنّ الجاني بعد إسقاط المجني عليه حقه في العقوبة أصبح معصومة الدم مكافئا، والاعتداء عليه جريمة أخرى كما لو لم يكن القتل الأول، وهذا لحفظ الأنفس وإبعاد الاعتداء عليها بعد أن أمنت خاصة، واستتب الأمن عامة بين أفراد المجتمع بالعفو وإسقاط العقوبة وإبعاد عامل البغضاء والعداوة الشحناء، وحل محلها الرحمة والصفح وصفاء القلوب، فلا تعود الأمور إلى هذه الخصال من جديد .

الفرع الثاني

الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة في القانون الجزائري

لا يتصور الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة، إذا كان صادرا عن الجهات الرسمية في الدولة؛ لأنّ العفو عن العقوبة عمل من أعمال السيادة ، يبنى على اعتبارات مستمدة من المصلحة العامّة في تقدير رئيس الدولة.[4]وهذا يختص بشأن العفو بنوعيه – الخاص والعام–، وإنما الأمر قد يحدث إذا كان الذي يستعمل حقه في إسقاط العقوبة هو المجني عليه، الذي قام بشكوى أمام الجهات القضائية ، فهل يجوز له أن يتراجع عن التنازل عن الشكوى بعد أن تنازل عليها ؟

فإذا كان التنازل عن الشكوى هو سبب إرادي في انقضاء الدعوى العمومية، وأنّ القانون قد اشترط في بعض الجرائم تقديم شكوى من المجني عليه، فإنه بمجرد التنازل عن الشكوى من طرف المعني بها، يعتبر تنازلا نهائيا لا رجعة فيه، و به تنقضي الدعوى العمومية وتسقط العقوبة في حق الجاني، ولا

---

(1)–ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج8 ، ص .355 .

(2)– المصدر نفسه .

(3)–العثيمين، ج14 (دار ابن الجوزي ، ط1 ، 1428هـ)، ص . 62 .

(4)–الشواربي عبد الحميد، **التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه** ، (مصر: الإسكندرية ، منشأة المعارف)، ص . 76.

يجوز تقديم الشكوى مرة ثانية بعد سحبها.[1] لأنّ التنازل عن الشكوى من حيث اعتباره تصرفا قانونيا، غير معلق على شرط، في الحالات التي يجيز فيها القانون تحريك الدعوى العمومية عن طريق شكوى من المجني عليه، فإذا صدر برضاه يكون ملزما له، وبمجرد صدوره – التنازل عن الشكوى – يكون سببا في انقضاء الدعوى العمومية. وهذا ما يستخلص من المادة (6ق.إ.ج.ج)؛ لأنّ انقضاءها بهذا السبب أمر يتصل بالنظام العام،وعلى القاضي التقيد بمدلول نص المادة، ويترتب على ذلك عدم جواز الرجوع في التنازل.[2]فمتى تنازل المجني عليه عن شكواه أنتج التنازل أثره في انقضاء الدعوى الجنائية.[3]ولا يجوز له الرجوع عن تنازله، فلا تنازل عن التنازل.[4]

ورجوع المجني عليه عن سحب شكواه، ينطوي على عدة معطيات من شأنها تعريض المنظومة القضائية إلى الانتقاد، مما يستوجب البحث عن المبررات التي من خلال يمكن القول بعدم جواز الرجوع في التنازل عن الشكوى ومنها:

– الأصل انقضاء الدعوى العمومية بالتنازل عن الشكوى إذا كان القانون يجيزها، فإذا تنازل المجني عليه يكون تنازله نهائيا؛ لأنّ تحريك الدعوى العمومية من اختصاص النيابة العامّة، وتدخل المجني عليه في تحريكها من باب اعتباره طرفا مضرورا، حسب الفقرة الثانية من المادة الأول من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، لذلك يضيق من ممارسة هذا الحق.

– إذا كانت الوقائع القانونية التي تضمنتها الشكوى المتنازل عنها قديمة ، فلا حاجة له إلى التراجع عن تنازله عن شكواه لأجل السير في الدعوى العمومية مرة أخرى ، وإن كانت الوقائع جديدة ، كأن يكتشف أمورا من شأنها تغيير الحكم القضائي، أو أمورا لا يعلمها ، فله طريق آخر وهو تحريك دعوى عمومية جديدة أمام الجهات القضائية.

–فتح الباب أمام الرجوع عن التنازل عن الشكوى، يجعل المجني عليه يتحكم في محاكمة المتهم ، ويعرضه لترديده، وهذا كافيا للشك في الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم التي تعرض عليها القضايا التي تحتوي على هذا النمط من التنازلات، وهذا بدوره يؤدّي إلى عدم حماية مصلحة المجتمع، والقانون جاء لحمايتها، فتكون الأحكام القضائية غير محققة للغرض المطلوب .

---

(1)—منصور إسحاق إبراهيم، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري** ، (الجزائر : بن عكنون ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1995م)، ص .37 .

(2)–خلفي عبد الرحمن الدراجي، **الحق في الشكوى**، ص . 266 .

(3)–جمال شعبان حسين علي، **انقضاء الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)**، ص .430 .

(4)–فودة عبد الحكم، **انقضاء الدعوى الجنائية وسقوط عقوبتها**، (مصر: الإسكندرية ، منشأة المعارف، 1994م)، ص .375.

– القول بجواز التراجع عن التنازل عن الشكوى، قد يؤدّي إلى عدة تنازلات متتالية والتراجع عنها مرة بعد مرة، وهذا يعرقل السير الحسن للقضاء وسرعة البت في الدعاوى التي ترفع أمامه، فيعطل إيصال الحقوق إلى أصحابها.

تبعا لهذه المعطيات، يمكن القول: بالرغم من أن القانون الجزائري لم ينص في مادة معينة بالذات ـ في حدود اطلاعي الشخصي ـ على عدم جواز الرجوع عن التنازل عن الشكوى؛ لكن يمكن أن يستخلص أن عدم جواز الرجوع عن التنازل عن الشكوى يعتبر مبدأ يستمد قوته من نص المادة (6ق.إ.ج.ج)، لأنها لم تنص إلا على انقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل عن الشكوى، إذا كانت شرطا لتحريك الدعوى العمومية، فبالتنازل عنها، ينقضي حق المجني عليه في الدعوى، وليس له الرجوع إليها مرة أخرى. ومما يستفاد أيضا من الفقه الجزائي، ومما سار عليه شرّاح القانون .

وبعد ما تم بسط موقف الفقه الإسلامي من مسألة الرجوع في إسقاط العقوبة من طرف المجني عليه، وما تمّ التوصل إليه عند شراح القانون الجزائري يتبين ما يلي:

– في حالة العفو الصادر من قبل الحاكم، لا يتصور الرجوع عن إسقاط العقوبة؛ لأنّ الفقه الإسلامي لا يعطي الحق للحاكم للتصرف في حقوق العباد كالعفو والصلح على الجناية الواقعة على النفس أو ما دونها عمدا أو خطأ . وما كان من حق الحاكم التصرف فيه فهو إمّا حق الله تعالى فهو واجب عليه إقامته إذا بلغ، أمّا حق الغير ممن كان عليهم وليا ولاية خاصة، كمن لا ولي له، فتصرّفه وفق اجتهاده منوط بالمصلحة، فلا يتصور في حقه أن يصدر عنه عفو أو صلح ثمّ يتراجع عليه. أمّا في القانون الجزائري فلم يحدث أن قام رئيس الجمهورية باعتباره ممثلا للشعب ونائبا عنه بإجراءات عفو، ثمّ تراجع عنها، ولم يتصور هذا أيضا في المنظومة القانونية ولا في ما تمّ إصداره من مراسيم عفو منذ أن خرج الاستعمار الفرنسي من الجزائر.

– أمّا من ناحية عفو المجني عليه، فالفقه الإسلامي لا يجيز له التراجع عن إسقاط العقوبة، لأنّ العقوبة متى أسقطها صاحب الحق سقطت وتلاشت كالقصاص، ورتب الإسقاط أثره، كما هو الشأن في القانون الجزائري، فصدور التنازل عن الشكوى ممن له الحق فيها، يعد من النظام العام، فتنقضي به الدعوى العمومية، كما هو الحال بالنسبة لبقية الأسباب الأخرى، فيعد تصرف المجني عليه ملزما له، وليس له أن يتنازل عن تنازله مرة أخرى ولا أن يتراجع عنه. وهذا على التوافق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

الفصل الأول :

استعمال حق العفو في إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مما سبق تبيّن أنّ حق العقاب يكون لمن وقع عليه الاعتداء، أو للسلطة المخولة بتوقيع العقاب على الجاني؛ لكن هذا الحق لا بد له من المطالبة أمام الجهات القضائية المختصة، فهي بدورها تضمن حق العقاب للأفراد، وذلك تبعا لإجراءات محددة للوصول إلى هذا الحق، وإذا تمّ التوصل إليه فلا يكتمل إلا بتنفيذه. لكن قد لا يُنفَّذ العقاب لأسباب مختلفة، كتنازل صاحب الحق عن حقه، أو عفو ولي الأمر لمصلحة يقتضيها هذا العفو، على أنّهما صاحبا حق في إسقاط العقاب. ولهذا خصصت هذا الفصل للبحث في مدى استعمال حق العفو لإسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، سواء ما تعلّق بالمجني عليه- أومن في حكمه- أو السلطان؛ لأن هذه الوسيلة يتم من خلالها إسقاط العقوبة ، أو التنازل عن طلبه. وسأبحث هذا الفصل ضمن المباحث التالية:

المبحث الأول:ماهية حق العفو في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: صاحب الحق في استعمال العفو في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

المبحث الثالث: العقوبات التي يستعمل فيها حق العفو في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

المبحث الأول

ماهية حق العفو في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

قد يكون العفو من الله تعالى لعباده ، وقد يكون بين العباد، والعفو المراد البحث فيه هو العفو الإنساني الذي يختص بالتنازل عن الحقوق الثابتة في العقوبات. وفي هذا المبحث أتناول في المطلب الأول مفهوم حق العفو، وفي الثاني سند استعماله في الشريعة والقانون، وفي الثالث أثر استعماله في إسقاط العقوبة، وفيما يلي بيان ذلك:

المطلب الأول

مفهوم حق العفو في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سبق التطرق إلى مفهوم الحق.[1]و في هذا الموضع أتطرق إلى مفهوم العفو لغة واصطلاحا، من خلال الفرعين التاليين، حيث خصصت الفرع الأول للحديث عن مفهوم العفو في الفقه الإسلامي، والثاني للحديث عن مفهوم العفو في القانون الجزائري.

الفرع الأول

مفهوم العفو في الفقه الإسلامي

أولا– تعريف العفو لغة :

العفو: ضد العقوبة من عفا يعفو عفوًا فهو عَفُو عنه.[2]

قال ابن فارس :"فالعين والفاء والحرف المعتل، أصلان يدل أحدهما على ترك الشيء والآخر على طلبه، ثمّ يرجع إليه فروع كثيرة لا تتفاوت في المعنى."[3] ومن معانيه :

– المحو، يقال عفت الرياح الآثار إذا درستها ومحتها.[4]وذلك لأنّ الشيء يترك فلا يتعهد ولا يترل، فيمحى بمرور الأيام، وعافاه الله، أي شفاه بمعنى محا عنه الأسقام .

– التجاوز عن الذنب وترك العقوبة عليه: وقد ورد في القرآن الكريم في مواضع عدة ما يدل على هذا المعنى، منها قوله تعالى: ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمۡ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكَ ٱلَّذِينَ

---

(1)– انظر الصفحة 2 وما بعدها من هذا البحث .

(2)- ابن دريد (ت:321هـ)، **جمهرة اللغة** ، تحقيق ، رمزي منير بعلبكي، ج2 (لبنان : بيروت ، دار العلم للملايين، ط1 ، 1987م)، ص .938 .

(3)- **معجم مقاييس اللغة**، ج4، ص .56 .

(4)- ابن منظور، **لسان العرب**، ج6 ، ص .338 . مادة عفا

صَدَقُواْ وَتَعۡلَمَ ٱلۡكَٰذِبِينَ.﴾ (التوبة، الآية 43.)

أي: تجاوز الله عنك، وكل من استحق عقوبة فتركتها فقد عفوت عنه.[1]

– وقد ورد من أسمائه الحسنى" العفوُّ "وهو صيغة المبالغة من العفو أي كثير العفو.[2]وهو التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه، وأصله المحو والطمس.[3]

– الفضل أي ما يفضل من الشيء، يقال عفا فلان لفلان بماله إذا أفضل له،"وعفو المال ما يفضل عن النفقة، يقال أعطيته عفو المال، يعني بغير مسألة."[4]ومنه قوله تعالى:﴿ وَيَسۡـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلۡعَفۡوَ .﴾ (البقرة، الآية 219.)

أي:" فضل المال ما فضل من قوتك وقوت عيالك."[5]والعفو عن المـــاء ما يفضل عن شاربه.[6]

– الإسقاط، يقال عفا فلان لفلان عمّا له عليه إذا تركه وأسقطه، وعفوت عن الحق أسقطته.[7]

من هذا يتبين أنّ المعاني اللغوية للعفو ترجع في مجملها إلى معنى الترك والإسقاط؛ إلاّ أنّه لا بد من معرفة المعنى الاصطلاحي في الفقه الإسلامي للوقوف على مدى توافق المعنى اللغويـــة مـــع التعريـــف الاصطلاحي حتى يتضح مفهوم حق العفو.فما هو تعريف العفو في الاصطلاح الفقهـــي عنـــد فقهـــاء الشريعة؟

ثانيا – تعريف العفو اصطلاحا:

لفظ "العفو"من الألفاظ التي يستعملها الفقهاء استعمالا واسعا في مواضع عـــدة؛ إلا أنّ كثـــرة استعماله في باب الجنايات عند الحديث عن جرائم القصاص والديات وجرائم الحدود، وقد يستعملون أحيانا ألفاظا تؤدّي معناه، كالإسقاط والإبراء، وترك الحق، وفرّقوا بينه وبين الصلح فيما كان بمقـــابل

---

(1)-الأزهري، **تهذيب اللغة** ، ج3 ، ص .141 .

(2)- المرتضى الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، ج39 ، ص .70 .

(3)-ابن منظور ، المصدر السابق ، ص . 338 .

(4)-الجوهري ، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** ، ج6 ، ص .2434 .

(5)- الزمخشري (ت:538هـــ)، **أساس البلاغة** ، تحقيق، محمد باسل عيون السود ، ج1 (لبنان: بيروت، دار الكتـــب العلميـــة، ط1، 1998م)، ص . 666 .

(6)-الأزهري ، المصدر السابق، ص . 142 . مادة عفو

(7)-أبو البقاء(ت 1094هـــ)، **الكليات (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية)**، تحقيق ، عدنان درويش ومحمد المـــصري، (لبنـــان:بـــيروت ، مؤسسة الرسالة)، ص .632 . مادة عفو

أم لا، فإن كان بمقابل عدوه صلحا، وإن كان بدونه عدوه عفوا؛ إلاّ أنّ بعضهم قد عرّفوه بتعريفات تكاد تكون متقاربة مع التعريفات اللغوية السابقة، ومما وجدته من تعريفات للفقهاء ـ في حدود اطلاعي ـ ما يلي:

1)– تعريف العفو اصطلاحا عند الحنفية :

العفو:"إسقاط الحق."[1] ومن أقوالهم في تعريفه أيضا أنّه:" إسقاط الحق أصلا ورأسا."[2] فهذين التعريفين لم يحددا صاحب الحق، فقد يكون إسقاط الحق من قبل ولي الأمر أو نائبه، أو ممن له حق المطالبة بالعقوبة فيما يدخل ضمن الخصومات، مما له صلة بحق الآدمي، وهو المجني عليه أو ولي الدم بعد هلاكه. الأمر الذي يجعل هذين التعريفين في حاجة إلى التقييد بصاحب الحق حتى ينسجم مع مذهبهم إلى القول بأنّ الإمام لا يملك العفو إذا تعلق الأمر بحق المسلمين عامّة، ويملك الصلح.[3]

2)– تعريف العفو اصطلاحا عند المالكية:

لم أقف لهم على تعريف للعفو – في حدود اطلاعي– ولعلّ الأمر يرجع إلى وضوح لفظ"العفو" من ناحية الاستعمال؛ إلا ما أورده أبو الوليد الباجي-رحمه الله تعالى- من حيث أنّه:" إسقاط الحق."[4] فمتى أسقط صاحب الحق حقّه، فهو عاف، سواء كان حقا في العقوبة، أو حقا في غيرها كحق الشفعة مثلا، دون النظر إلى صاحب الحق، فقد يكون المجني عليه، أو الحاكم إذا تقرر له الحق،كحالة الولاية على من لا ولي له، وهو مقيد بالنظر وفق المصلحة.

3)– تعريف العفو اصطلاحا عند الشافعية :

عرّفه الإمام الشافعي–رحمه الله تعالى– بأنّه:" ترك حق بلا عوض."[5]وعرّفه غيره –من أصحابه – بأنّه:" إسقاط ثابت لا إثبات معدوم."[6] أو هو" إسقاط ثابت لا إيجاب ما ليس بثابت."[7] أي:إسقاط

---

(1)- السرخسي، **المبسوط** ، ج26 ، ص . 155 .

(2)-الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص .245 .

(3)- المصدر نفسه .

(4)-الباجي(ت:494هـ)، **المنتقى شرح موطأ مالك** ، تحقيق ، محمد عبد القادر عطا ، ج9 (لبنان : بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1999م)، ص . 117 .

(5)-الشافعي، **تفسير الشافعي**، ج1 ، ص . 256 .

(6)-زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روضة الطالب** ، ج4 ، ص .43 . الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**،ج5، ص .288 . شمس الدين الرملي (ت1004هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج7 (لبنان : بيروت، دار الفكر، الطبعة الأخيرة ، 1984م)، ص .310 .

(7)–الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ج16 ، ص .139.

القود الذي هو حق للأولياء والثابت لهم بطريق الشرع، ولا إثبات وإيجاب ما لم يكن حق لهم وهو الدية.[1] لأن بعضهم يرى أنّ الواجب أحد الأمرين القود أو الدية، و المذهب عندهم أنّه إذا عفا صاحب الحق عن حقه في القود مطلقا سقط ولا دية.[2]

وتبعا لهذه التعريفات_ عند الشافعية_، يمكن القول:إن " العفو" عندهم هو:" إسقاط الحق وتركه بلا عوض." ولا يكون الإسقاط إلاّ من صاحب الحق ، بشرط أن يكون الحق ثابتا ومعلوما، بغض النظر عن ماهيته. فقد يكون ضمن الحقوق المالية، أو غير المالية كالقصاص، مع انتفاء وجه المعاوضة، حتى لا يكون صلحا .

4)- تعريف العفو اصطلاحا عند الحنابلة :

القصاص حق للمجني عليه يجوز له تركه كسائر الحقوق.[3] فيفهم من هذه العبارة: أنّ العفو هو ترك صاحب الحق حقَّه. وعليه يكون قريبا من تعريف الحنفية السابق ؛ لأنّ الإسقاط والترك يؤديان نفس المعنى في العفو، وعرّفوه أيضا بأنّه : "المحو والتجاوز."[4] فيكون بهذا المبنى تعريفا لغويا أكثر منه تعريفا اصطلاحيا.

وبالنظر إلى هذه التعريفات تبين أنّ الفقهاء يستعملون العفو بمعنى الإسقاط والترك للحق، إذا استعمل من قِبَل صاحبه، وهذا المعنى يتوافق مع المعنى اللغوي و يتناسب مع موضوع الدراسة ؛ لأنّ العفو الذي يستعمله صاحب الحق لإسقاط العقوبة هو ما كان بمعنى الإسقاط وترك المطالبة، فيستعمله كحق يتصرف فيه، ويكون غرضه إسقاط وترك حقه في المطالبة بالجزاء المتمثل في العقوبة. بينما تستعمل المعاني الأخرى في السياق الذي تذكر فيه، وبحسب المعنى الذي تؤدّيه في الاستعمال، وهذا يؤدّي إلى القول:إن العفو إذا استعمل في باب الجنايات ينصرف معناه إلى إسقاط العقوبة والتخلي عن الجزاء المترتب عن الجناية دون عوض.[5] أمّا حق العفو فهو التصرف ذاته في العفو من طرف صاحب الحق .

وتبعا لذلك يمكن القول:إن "حق العفو"هو:" إسقاط صاحب الحق حقه من العقاب، الثابت له بطريق الشرع ، والواجب له على الغير بلا عوض، بألفاظ مخصوصة."

---

(1)-ابن قاسم العبادي(ت992هـ)، **حاشية العبادي(بحاشية الغرر البهية في شرح البهجة الوردية** ، ج5 (المطبعة الميمنية)، ص .41 .

(2)-الخطيب الشربيني، **الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع**، ج2 ، ص . 495 .

(3)-البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج5، ص . 543 .

(4)- المصدر نفسه.

(5)-الفضيلات جبر محمود، **سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي**، ج1(الأردن: عمان، دار عمار، ط، 1987م)، ص.88.

وأعني بعبارة:" **إسقاط صاحب الحق حقه من العقاب الواجب له** " تدخل المجني عليه أو من في حكمه ممن ثبت له حق الإسقاط بالعفو وهو من أهله؛ لإسقاط حقه الذي وجب له على الجاني سواء من دم، أو مال، أو عرض، فلا يمكن له التدخل لإسقاط حق غيره كحالة الاشتراك في الحق ، وعفو بعض الورثة عن حقه في عقوبة القصاص مثلا، أو التدخل لاستعمال حق العفو في حق الله تعالى كالعفو عن الحدود .

وبعبارة:" **بثبوت الحق في العقوبة بطريق الشرع**" أي: تمكين الشرع له، في نطاق حقوق العباد، بحيث يمكن لصاحبه استيفائه دون غيره، فحقوق الله تعالى لا تقبل الإسقاط إذا وصلت للحاكم، كالحدود. وهذا ما يمكن استخلاصه من الحقوق المتعلقّة بالعقوبات المقررة على الجنايات التي يكون الاعتداء فيها على حق العبد، كالقصاص في حالة القتل العمد، والقصاص في حالات الجروح و الشجاج مما يستوجب قصاصا، و التعزير على حق العبد، وغيرها مما هو مقرر حقا للعبد في باب الجنايات.

و"**بلا عوض**" بمعنى الإسقاط باستعمال حق العفو مجانا، فيخرج بذلك استعمال حق الصلح؛ لاحتوائه المعاوضة.

و" **ألفاظ مخصوصة** " يأخذ معنى إسقاط الحق في العقوبة بالألفاظ الموضوعة لذلك ، التي لا يفهم منها إلاّ إسقاط العقوبة، حسما لمادة النزاع، كأسقطت حقي في العقوبة عنك، عفوت عنك بلا مال أو عوض ، أو ما جرى مجرى هذه الألفاظ ، مما هو متعارف عليه عرفا، كاستعمال لفظ المسامحة بقول صاحب الحق في العفو: سامحتك.

هذا، وقد عُرّف حق العفو إذا كان من الإنسان بأنه:"إسقاط المكلف الرشيد حقّه الذي وجب له على غيره، من دم، أو مال، أو عرض، بلا عوض، بصيغة مخصوصة."[1]

وإذا كان هذا مفهوم حق العفو في الفقه الإسلامي، فما هو مفهومه في القانون الجزائري؟

الفرع الثاني

مفهوم العفو في القانون الجزائري

تضمن نص المادة (6 ق. إ .ج.ج) الحالات التي تنقضي فيها الدعوى العمومية، ومن بينها "حالة العفو"؛ لكنه لم يتطرق إلى مفهومه ؛ إلاّ أنّ شرّاح القانون عند الحديث عن هذه الحالة ـ حالة العفو الذي تنقضي به الدعوى العمومية- يتطرّقون إلى هذا المفهوم، إمّا في باب "العفو الشامل" الذي

(1)-طالب يوسف صلاح الدين، **العفو عند الأصوليين والفقهاء**، (سورية: دمشق، ط1، 2008م)، ص .443 .

تختص به الهيئة التشريعية المتمثلة في البرلمان، أو في باب "العفو الخاص" الذي يختص به رئيس الجمهورية باعتباره رئيسا للدولة ونائبا عن المجتمع، فالأول ـ العفو الشامل ـ يدخل ضمن باب التشريع فيزيل الصفة الإجرامية للفعل فيصبح مباحا أي عفو عن الجريمة. أمّا الثاني ـ العفو الخاص ـ فلا يشمل إلا العقوبة التي صدر فيها حكما باتا. ولهذا يعرّفونه بشقيه، فالعفو الشامل هو:"إزالة الصفة الإجرامية عن الجريمة."[1] فتنقضي العقوبة الأصلية والتكميلية.[2] أو هو:"تنازل المجتمع عن حقه في العقاب وعدول منه عن استعمال حقه في التجريم."[3] وبهذا يتمّ توقيف وتعطيل الجزاء الذي يتضمنه النص الجنائي السابق، وإباحة الفعل في النص اللاحق ؛ بينما يُعرّف العفو الخاص بأنّه:"صرف النظر عن تنفيذ العقوبة دون أن تسقط العقوبات التبعية.[4] إلا إذا كان هناك نص يقضي بخلاف ذلك."[5]

وعرّف أيضا على أنّه:"إنهاء الالتزام بتنفيذ العقوبة، إزاء شخص صدر ضده حكم بات إنهاء كليا أو جزئيا أو استبدال التزام آخر به موضوعه عقوبة أخف ، وذلك بناء على قرار صادر من رئيس الجمهورية."[6]

بينما يتضح من النصوص القانونية التي يفهم منها تنازل المجني عليه عن الشكوى إذا تعلّق الأمر بالحق الشخصي، وهي في العموم تحتوي على عبارة "ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية."[7] كاشفة لاستعمال حق العفو الشخصي للمجني عليه(الضحية) الذي أجاز له القانون استعماله في حالات محددة، غير مبينة لفحواه؛ لأنّ العبارات المستعملة لا تنص على العفو صراحة؛ إلاّ أنّ السياق الذي وردت فيه هذه النصوص يفهم منها هذا المعنى، وذلك لاحتوائها على لفظ " الصفح " الذي يوضع في معنى العفو، كما يفهم منها أيضا معنى المصالحة، لأنّ كلّ من العفو الشخصي و المصالحة ، يجريان على هامش القضاء بين الجاني والمجني عليه في هذه الحالات، وبالتالي يصعب تحديد المسلك المراد، والعبارة

---

(1)-الشلقاني، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري** ، ج1 ، ص .75 .

(2)-بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي العام** ، ص .343 .

(3)-منصور إسحاق إبراهيم، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري** ، ص . 34 .

(4)– العقوبات التبعية هي الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية ، وهي لا تتعلّق إلا بعقوبة الجناية . وقد حررت في ظل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966وألغيت بالقانون رقم06-23 المؤرخ في20 ديسمبر 2006.وأضيفت ضمن العقوبات التكميلية. وهذا ما تضمنته المواد 9 و9مكرر و9مكرر1 (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد84، السنة 43، الصادرة في 24ديسمبر2006، ص .12.)

(5)–بوسقيعة أحسن، المرجع السابق ، ص . 343 .

(6)– الشواربي عبد الحميد، **التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه** ، ص .75 .

(7) – على سبيل المثال انظر للمواد :298 ، 299، 303 ،330 المتعلّقة بالاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصّة وإفشاء الأسرار. وجريمة ترك الأسرة (الأمر 66-156 المؤرخ في 18صفر عام 1386 الموافق 8يونيو1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم).

إن كانت تنص على الصفح صراحة، فهي متضمنة للعفو. وحق العفو يقوم به من تقرر له قانونا كرئيس الدولة، أو البرلمان_العفو الشامل_، أو المجني عليه في الحالات التي نص عليها القانون، كحالة ترك الأسرة.[1]

وإذا نظرنا إلى تعريف حق العفو في الفقه الإسلامي وتعريفه عند شرّاح القانون الجزائري، أمكن القول:إن المعنى الذي يتفقان فيه هو:إسقاط الحق في المتابعة الجزائية. ويختلفان في صاحب الحق الذي يستعمل حقه في هذا الإسقاط ، ففي الفقه الإسلامي يعطي حق العفو للمجني عليه فيما كان من حق العبد، أي في الإطار الذي يملكه، وليس لولي الأمر أن يسقط حق العبد، أمّا إذا استعمل حق العفو فلا يكون إلا في حالات ضيقة مشروعة وفق المصلحة كحالة التعزير؛ وليس له أن يسقط ما كان حقا الله تعالى كالعقوبات المقررة عن جرائم الحدود إلا للضرورة.[2] بينما في القانون يعطي حق العفو الخاص لرئيس الدولة باعتباره صاحب حق دستوري، وحق العفو الشامل للبرلمان، باعتباره صاحب الحق في التشريع دون غيره، وكلاهما يمثل المجتمع، أما حق التنازل عن الشكوى الممنوح للأفراد فهو خاص بحالات محصورة يملكها من لهم الصفة القانونية في ذلك، وبالتالي لا يكون لها أثرا من الناحية الاجتماعية- في نظر القانون- فهي حقوق شخصية ولو تعلّق الأمر بالجرائم الواقعة على العرض .

المطلب الثاني

سند استعمال حق العفو لإسقاط العقوبة من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

على ضوء ما تقدّم تبين أنّ المجني عليه أو من كان في حكمه، إذا وقع عليه الاعتداء، فإنّ له الحق في استيفاء العقوبة أو إسقاطها، طالما أنّه وقع الاعتداء على حق من حقوقه المحمية شرعا. وكذلك لرئيس الدولة حق استعمال العفو في إسقاط العقوبة أو تخفيفها.فما هو السند الذي يبرر استعمال هذا الحق ؟ هذا ما سأبينه في هذا المطلب، في فرعين، الأول منهما يتناول: سند استعمال المجني عليه حق العفو لإسقاط العقوبة في الشريعة الإسلامية، والثاني: سند استعمال المجني عليه حق العفو لإسقاط العقوبة في القانون الجزائري .

---

(1)-انظر: قرار المحكمة العليا برفض الطعن لعدم التأسيس في قضية جريمة ترك الأسرة . جاء فيه :« حيث بخلاف ما يدعيه بمراجعة القرار تبين أنّ قضاة الموضوع ذكروا بقولهم :أنّ الضحية تنازلت بواسطة دفاعها عن شكواها مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بوضع حد للمتابعة الجزائية لصفح الضحية وهذا عملا بنص المادة 330 من قانون العقوبات ...» قرار المحكمة العليا بتاريخ 2010 /04/29 ، ملف رقم474335، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول، 2011، ص295 وما بعدها .

(2) – أسقط عمر بن الخطاب رضي الله عنه حد السرقة في سنة المجاعة –عام الرمادة- ؛ لأنّه :"لا قطع في عام السنة".و الناس كانوا في شدة من الجوع و لم يجدوا طعاما ، ولا قيمته للحصول عليه بالشراء ، وهم معذورون في ذلك للضرورة والمخمصة ، وقد كان رضي الله عنه يظم إلى أهل كل بيت أهل بيت آخر ويقول:لن يهلك الناس على أنصاف بطونهم ، فكيف نأمر بالقطع في ذلك.(السرخسي ،**المبسوط** ، ج9 ، ص . 140.)

الفرع الأول

سند استعمال حق العفو لإسقاط العقوبة من الشريعة الإسلامية

يستمد استعمال حق العفو شرعيته من الكتاب والسنة والإجماع :

أولا– سند استعمال المجني عليه حق العفو لإسقاط العقوبة من الكتاب العزيز[1] :

– لقد حث الله سبحانه وتعالى على العفو في أعظم وأجل حق من الحقوق الخاصّة وهو حق العبد في عقوبة القصاص حيث قال: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَـٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (البقرة، الآية 178.)

ومما جاء في تفسير هذه الآية ما يدل ويبين أنّ مشروعية العفو مبنية على التخفيف من الله تعالى رحمة بعباد، وأنّ أساسها إزالة كل معاني الإحن والبغضاء والعداوة، ودعوة إلى التآخي وزرع المحبة وصفاء القلوب، فمن ذلك :

ما قاله صاحب البحر المحيط في التفسير:"..ثم أخبر ذلك أنه إذا وقع عفو من الولي على دية فليتبع الولي بالمعروف، وليؤدي الجاني بالإحسان ليزرع بذلك الود بين القاتل والولي، ويزيل الإحن، لأن مشروعية العفو تستدعي التآلف والتحاب وصفاء البواطن."[2]

و قال محمد الطاهر بن عاشور في معرض تفسير هذه الآية:"تفريع عن حكم العفو لأن العفو يقتضي شكر الله على أن أنجاه بشرع جواز العفو وبأن سخر الولي للعفو، ومن الشكر ألا يعود إلى الجناية مرة أخرى، فإن عاد فله عذاب أليم."[3]

---

(1)– العفو في القرآن كريم له معان عدة ، فقد يكون من الله تعالى للإنسان، ويسمى العفو الإلهي ، وقد يكون من الإنسان لأخيه الإنسان، ويسمى العفو الإنساني. وفي هذا الموضع لا يسع ذكر كل ما يتعلّق بالعفو من آيات بينات ،بل يكون ذكر النصوص القرآنية الممكنة ، والتي لها دلالة على استعمال حق العفو في إطار العفو الإنساني ، والبعض منها متعلّق بمسائل الجنايات، حتى يتم التوصول إلى الغرض المقصود من الدراسة .

(2)- أبو حيان، الأندلسي(ت745هـ)، تحقيق، صدقي محمد جميل، (لبان: بيروت ، دار الكر، 1420هـ) ، ج2، ص . 170 .

(3)- التحرير والتنوير، ج2 ، ص . 144 .

وقال محمد بن صالح العثيمين- رحمه الله تعالى-:" المشار إليه كل ما سبق من وجوب القصاص ، ومن جواز العفو؛ تخفيف من الله في مقابل وجوب القصاص."[1] وفي معرض الحديث عن فوائد الآية في موضع آخر:"جواز العفو عن القصاص إلى الدية."[2]

- وقوله تعالى مبينا أنّ العفو من صفات المرسلين: ﴿ فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمْ ۖ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ ٱلْقَلْبِ لَٱنفَضُّوا۟ مِنْ حَوْلِكَ ۖ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَوَكِّلِينَ .﴾ (آل عمران، الآية 152.)

جاء في تفسير قوله تعالى:﴿ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ﴾ أي:" تجاوز عن زللهم واستغفر لهم."[3] ولو لم يكن العفو جائزا، ومن صفات المرسلين، لما أمر الله تعالى نبيه ﷺ أن يتحلّى به.

و في جامع البيان في تفسير القرآن: "فاعف عنهم"، فتجاوز، يا محمد، عن تُبَّاعك وأصحابك من المؤمنين بك وبما جئت به من عندي، ما نالك من أذاهم ومكروهٍ في نفسك،"واستغفر لهم"، وادع ربك لهم بالمغفرة لما أتوا من جُرْم، واستحقوا عليه عقوبة منه."[4]

و في البحر المحيط في التفسير:" فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر، أمره تعالى بالعفو عنهم، وذلك فيما كان خاصا به من تبعة له عليهم، وبالاستغفار لهم فيما هو مختص بحق الله تعالى وبمشاورتهم."[5]

- وقوله تعالى:﴿ إِن تُبْدُوا۟ خَيْرًا أَوْ تُخْفُوهُ أَوْ تَعْفُوا۟ عَن سُوٓءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا قَدِيرًا.﴾ (النساء، الآية 149.)

جاء في تفسيرها:"أو تعفوا عن سوء عن ظلم فإن الله كان عفوا قديرا يعني فإن الله عز وجل أولى

---

(1)- تفسير الفاتحة والبقرة، ج2 (المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، ط1، 1423هـ)، ص .297 .

(2)- المصدر نفسه، ص .301 .

(3)-التستري(ت223هـ)، **تفسير التستري**، تحقي، محمد باسل عيون السود، (لبنان : بيروت، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1423هـ)، ص .51 .

(4)-الطبري(ت310هـ)، تحقيق ، أحمد محمد شاكر، (مؤسسة الرسالة، ط1420،1هـ) ج7، ص . 343 .

(5)- أبو حيان الأندلسي(ت745هـ)، تحقيق ، صدقي محمد جميل، ج3 (لبنان : بيروت ، دار الفكر، 1420هـ)، ص . 408 .

أن يتجاوز عنكم يوم القيامة عن الذنوب العظام."[1]

ومما جاء في تفسيرها، مما يدل على أنّ العفو من خصال الخير ، ودفع الضرر عن الغير ما يلي: "اعلم أن معاقد الخيرات على كثرتها محصورة في أمرين: صدق مع الحق، وخلق مع الخلق، والذي يتعلق بالخلق محصور في قسمين إيصال نفع إليهم ودفع ضرر عنهم، فقوله إن تبدوا خيرا أو تخفوه إشارة إلى إيصال النفع إليهم، وقوله أو تعفوا إشارة إلى دفع الضرر عنهم ، فدخل في هاتين الكلمتين جميع أنواع الخير وأعمال البر."[2]

- وقوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ ۚ﴾ (النساء، الآية 92.)

ومما جاء في تفسيرها:

يقول المراغي:" أي أن الدّية تجب على القاتل قتلا خطأ ،لأهل المقتول، إلا أن يعفوا عنها ويسقطوها باختيارهم، لأنها إنما وجدت تطييبا لقلوبهم حتى لا تقع عداوة ولا بغضاء بينهم وبين القاتل، وتعويضا عما يفوتهم من المنفعة بقتله، فإذا هم عفوا فقد طابت نفوسهم وانتفى المحذور وكانوا هم ذوى الفضل على القاتل، وقد سمى الله هذا العفو تصدقا ترغيبا فيه."[3]

وأيضا : "دلّ قوله: "إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا" على جواز العفو عن الدّية، والتّصدّق:الإعطاء والمراد: إلا أن يبرئ الأولياء ورثة المقتول مما أوجب الله لهم من الدّية على عاقلة القاتل."[4]

والناظر إلى الآيات الكريمة، وما جاء فيها من أقوال لعلماء التفسير يتبين إسناد العفو لمن وقعت عليه الجناية، سواء كان بشخصه، أو أولياء الدم بعد هلاكه، وهم ورثته. وهذا يدل على أنّ حق العفو يختص به صاحبه دون غيره؛ بسبب ما وقع عليه من اعتداء. ولو لم يكن مشروعا لما تمّ إسناده للمجني عليه أو وليه من بعده.

---

(1)-الثعلبي(427هـ)، **الكشف والبيان عن تفسير القرآن** ، تحقيق، أبي محمد بن عاشور،ج3 (لبنان:بيروت، دار إحياء التراث العربي،ط، 2002م)، ص . 408 .

(2)-الرازي(ت606هـ)، **مفاتيح الغيب(التفسير الكبير)**، ج11(لبنان: بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط3، 1420هـ)، ص .454 .

(3)-المراغي، ج5، ص .121 .

(4)-الزحيلي وهبة، **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج** ، ج5 (سورية :دمشق ، دار الفكر المعاصر، ط2 ، 1418م) ، ص .209 .

ثانيا – سند استعمال المجني عليه حق العفو لإسقاط العقوبة من السنة الشريفة :

عفا قوم عن القصاص على عهد رسول الله ﷺ فلم ينكر عليهم، بل أجاب طلبهم وعدل عن القصاص. فعن أنس بن مالك رضي الله عنه:« أنّ الرُّبَيِّع عمته كسرت ثنية جارية، فطلبوا إليها العفو فأبوا، فعرضوا الأرش فأبوا، فأتوْا رسول الله رضي الله عنه وأبوْا إلا القصاص فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر: يا رسول الله أتكسر ثنية الرُّبيِّع؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال رسول الله ﷺ: «**يا أنس، كتاب الله القصاص.**» فرضي القوم فعفوا، فقال رسول الله ﷺ :«**إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره.**»[1]

قال الإمام النووي في شرح صحيح مسلم:"وفي هذا الحديث فوائد – وذكر منها – استحباب العفو عن القصاص، ومنها استحباب الشفاعة في العفو."[2]

وقد حث رسول الله ﷺعلى العفو عن الحدود والشفاعة فيها قبل وصولها إليه .

فعن عبد الله بن عمرو بن العاص رصي الله عنهما أنّ رسول الله ﷺ قال:« **تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حدّ فقد وجب .**» [3]

ففي قوله ﷺ :"تعافوا": أمر من التعافي والخطاب لغير الأئمة أي: ليعف بعضكم عن بعض.[4] لأنّ الحد إذا بلغ الإمام يجب إنفاذه ، فلا يجوز فيه العفو ولا الشفاعة .

وفي فيض القدير:" أي تجاوزوا عنها ولا ترفعوها إليّ ... والخطاب لغير الأئمة يعني أنّ الحدود الذي بينكم ينبغي أن يعفوها بعضكم لبعض قبل أن تبلغني فإن بلغتني وجب عليّ أن أقيمها ؛لأنّ الحد بعد بلوغ الإمام والثبوت لا يسقط بعفو الآدمي كالمسروق منه."[5]

– وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:« **ما نقصت صدقة من مال، وما زاد الله**

---

(1)–سبق تخريجه ، ص .34 .

(2)–**شرح صحيح مسلم** ، تحقيق ،لجنة من العلماء ، ج11(دار القلم : بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1987م،)، ص .175.

(3)–سبق تخريجه ، ص .ب . من المقدمة .

(4)–الملا علي القاري، **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، ج6 (دار الفكر:لبنان، بيروت، ط1، 2002م)،ص .2343.

(5)–المناوي، ج3، ص . 249 .

عبدا بعفو إلا عزا، وما تواضع أحد لله إلا رفعه الله .» [1]

ففي قوله ﷺ "وما زاد الله عبدا بعفو إلا عزا":حث على العفـــو عن المسيء وعدم مجازاته على إساءته وإن كانت جائزة ... وفيه أن يجعل الله تعالى للعافي عـــزا وعظمة في القلوب ؛ لأنـــه بالانتصاف يظن أنه يعظم ويصان جانبه ويهاب ويظنّ أن الإغضاء والعفو لا يحصل به ذلك، فأخبر رسول الله ﷺ بأنـــه يـــزداد بالعفو عزا."[2]

يقول ابن عبد البر:" ولا عفا رجل عن مظلمة، إلا زاده الله عز، ولا تواضع رجل إلا رفعه الله."[3]

ويقول الزرقاني حكاية عن القاضي عياض:" وما زاد الله عبدا بعفو أي: تجاوز عن الانتصار. إلا عـــزا أي:رفعة في الدنيا، فمن عرف بالصفح ساد وعظم في القلوب ، فيزيد عزه في الدنيا والآخرة بأن يعظم ثوابه أو فيهما."[4]

قال الإمام السيوطي:"أي تجاوز عن انتصار، إلا عزا أي: رفعة في نفوس الناس." [5]

وعن أنس رضي الله عنه قال:« ما رفع إلى رسول الله ﷺ أمر فيه القصاص ؛ إلا أمر فيه بالعفو.» [6]

فهذه الأحاديث الشريفة تدل دلالة واضحة على مشروعية العفـــو والإذن فيـــه، وجـــوازه بـــين المسلمين، وأنه من أعمال البر والصلات، ولو لم يكن مشروعا لتمسك كل واحد من المظلومين بحقه، ولّما عفا أحد عن أحدٍ، وقد تبين عمل الصحابة رضي الله عنهم من خلال الأحاديث السابقة، وكيف أنهم يتنافسون في أعمال البر والخير، ويتجاوزون عن بعضهم ولو كانت حقوقهم متعلقة بالقـــصاص، وكل ذلك دفعا للضغائن وإرساء لدعائم الأخوة بين المسلمين .

ثالثا – سند استعمال المجني عليه حق العفو لإسقاط العقوبة من الإجماع :

استعمال حق العفو مشروع بإجماع أهل العلم، فقد حكى علماؤنا الإجماع عليه.

---

(1)- أخرجه مسلم، كتاب البر و الصلة و الآداب، باب استحباب العفو والتواضع، رقم2588، ج4، ص .2001 . و الإمام مالـــك، بـــاب مـــا جاء عن التعفف عن المسألة، رقم 3663، ج5، ص .1456. و أحمد، باب مسند أبي هريرة رضي الله عنـــه ، رقـــم 9008، ج14، ص .554 . و ابن حبان، كتاب الزكاة، باب ذكر نفي النقص عن المال بالصدقة مع إثبات نمائه بها ، رقم 3248، ج8، ص .40. و الترمـــذي، أبـــواب الـــبر و الصلة عن رسول الله ﷺ ، باب ما جاء في التواضع، رقم 2029، ج4 ، ص .376 .

(2)-الصنعاني (ت1182هـــ)، **سبل السلام شرح بلوغ المرام** ، ج2 (دار الحديث)، ص .693 .

(3)- **الاستذكار**، تحقيق ،سالم محمد عطا و محمد علي معوض ، ج8 (لبنان : بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1، 2000م) ، ص .612 .

(4)- **شرح الزرقاني على موطأ مالك** ، ج4 ، ص . 678 .

(5)- **تنوير الحوالك شرح موطأ مالك** ، ج2 (مصر : المكتبة التجارية الكبرى ، 1969) ، ص . 260 .

(6)- سبق تخريجه ، ص .34 .

قال ابن قدامة- رحمه الله تعالى-:" أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص، وأنه أفضل."[1]
قال الإمام الشوكاني-رحمه الله تعالى-:" والترغيب في العفو ثابت بالأحاديث الصحيحة ونصوص القرآن الكريم، ولا خلاف في مشروعية العفو في الجملة." [2]

بهذا يتبن إجماع العلماء على مشروعية العفو عن القصاص،وأنّه حقٌّ يجوز تركه كسائر الحقوق.[3]وهو قربة من القربات التي يتقرب بها المسلم إلى ربه، طلبا في الأجر والثواب منه، وتأليفا للقلوب، وشفاء من الغل والحقد، لكي يأمن المجتمع وتسوده الرحمة والألفة، وتحفظ علاقاتهم فيما بينهم.

الفرع الثاني

سند استعمال حق العفو لإسقاط العقوبة من القانون الجزائري

قرر الدستور الجزائري في الفقرة السابعة من المادة (77) حق العفو لجهات مختصة دون غيرها، حيث نصت الفقرة على أنّه: « لرئيس الجمهورية حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها.» أمّا المادة 156فقد نصت على أنّه: « يبدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبليا في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو.»

بينما نصت المادة (6 ق. إ.ج.ج) في معرض الحديث عن انقضاء الدعوى العمومية، فينشأ حق الجاني في المطالبة بإسقاط العقوبة عنه، بينما قررت نفس المادة حق سحب الشكوى للمجني عليه إذا كانت شرطا للمتابعة، وإذا كان سحب الشكوى يعني تنازل المجني عليه عن حقه الخاص ، وتوقيف السير في الدعوى العمومية ، فإنّ هذا يعني أنّه يعفو عن الجاني وإن لم يكن استعمال هذا اللفظ- العفو- جار في التعبير، وقد نص قانون على العقوبات على الحالات التي تبين الجرائم التي علّق عليها القانون شرط المتابعة على الشكوى من المجني عليه في النصوص القانونية التالية:(298، 299 ق.ع.)، (326ق.ع.ج)،(330ق.ع.ج)، (339ق.ع.ج)، (369ق.ع.ج) ،(372ق.ع.ج) ،(377ق.ع.ج).

فهذه النصوص تعتبر سندا قانونيا لاستعمال حق العفو لمن توفرت فيه الصفات المطلوبة لذلك، على أن لا تخرج الإباحة من دائرة الجرائم المحددة بالنسبة للمجني عليه ، بينما يكون حق العفو للجهات المختصة، التي لها تمثيل المجتمع، بما يحقق المصلحة الاجتماعية .

---

(1)- **المغني** ، ج8، ص .352 . البهوتي(ت1051هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج5 ، ص . 542 . السيوطي مصطفى بن سعد، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ج6، ص .57 . بهاء الدين المقدسي، **العدة شرح العمدة** ، ص . 535 .

(2)- **نيل الأوطار**، ج7 ، ص . 36 .

(3)- **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج30 ، ص . 174 .

ومن هذا يتبين توافق الفقه الإسلامي مع القانون الجزائري في مشروعية حق العف؛ لكن وفق ما نص عليه كل منهما، من حيث طبيعة الجرائم المرتكبة، والإجراءات المتبعة، وكذلك المقصد والغرض المراد تحقيقه من تطبيقه .

المطلب الثالث

آثار استعمال حق العفو في إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

في هذا المطلب أبين الآثار التي تترتب على استعمال حق العفو في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، من خلال الفرعيين التاليين:

الفرع الأول

آثار استعمال حق العفو في إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي

إذا صدر العفو ممن تقرر له شرعا، وقت النظر في الخصومة ، أو صدر قبلها ورفعت بعده، وكان مستوفيا لشروطه الشرعية فإنه ينتج آثاره ومن أهمها ما يلي :

أولا– انتهاء الخصومة وسقوط العقوبة :

إذا استعمل المجني عليه ـأو من يقوم مقامهـ حقه في العفو، وعفا عفوا مطلقا، فإنّه يكون قد أنهى دعواه وخصومته للجاني، فيسقط حقه وليس له شيء بعد ذلك، فليس له أن يطالب بعد عفوه بتوقيع العقوبة على الجاني، أو يأخذ الدية، فلو قتله استوجب فعله هذا قصاصا.[1] لأنّ الدعوى انتهت بإرادته ولا سبيل له إليها مرة أخرى، وهذا قبل توقيع العقاب؛ لأنّه لا يتصور عفو المجني عليه بعد توقيع العقاب، فيكون الأمر قد فات، فلا يمكن العفو عن عقوبة القصاص بعد تنفيذها .

وما يجدر ذكره أنّ انقضاء الدعوى الخاصّة بهذه الوسيلة ـ وسيلة العفوـ ينتج عنه سقوط العقوبة المقررة لها، إذا كانت حقا للعبد أو كان حقه فيها غالبا، بينما تبقى العقوبة التعزيرية من اختصاص ولي الأمر بحسب ما يراه من مصلحة، وهي حق لله تعالى؛ لأنّه ما من حق إلا وفيه حق لله تعالى، ومن أقوال الفقهاء ما يبن انتهاء الخصومة وسقوط العقوبة المقررة حقا للمجني عليه ما يلي:

جاء في مجلة الأحكام العدلية:"إذا أبرأ أحد آخر من حق يسقط حقه من ذلك وليس له دعوى ذلك الحق." [2]

وفي الكافي في فقه أهل المدينة:" فإن كان قتله بعد أن عفا عنه فعليه القود كالأجنبي." [3]

---

(1) –الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص . 247 .

(2)- لجنة من العلماء والفقهاء في الدولة العثماني، تحقيق ، نجيب هواويني، (كراتشي)، المادة 1562، ص .305.

(3)- ابن عبد البر، ج2 ، ص . 1099 .

وفي الحاوي في فقه الشافعي:" أن يعفو عن القود والدية فيصح عفوه عنهما ولا يستحق بعد العفو واحدا منهما من قود ولا دية."[1]

وفي الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل:"وإن عفا مجانا فهو أفضل ثم لا عقوبة على جان لأنه إنما عليه حق واحد قد سقط."[2]

ثانيا– عودة عصمة الجاني في ماله ونفسه بعد العفو عليه:

لأنّه بعد إهدار دمه، أو عضو من أعضائه، بما وجب حقا للعبد المعتدى عليه، فإنه يعود حقه في المحافظة على نفسه بعد العفو عليه؛ لأنّه بالعفو يسقط حق المجني عليه، فيكون كأن لم يكن، ولا يجوز له الرجوع في عفوه.[3] ويرجع الحال كما كان عليه في السابق، فتعود عصمته في نفسه وماله،"فلو عفا عنه ثم قتله بعد العفو يجب عليه القصاص عند عامّة العلماء."[4] وهذا يدل دلالة واضحة على عودة عصمة الجاني، وسقوط الدم بعد العفو من صاحب الحق .

وقد جاء في القرآن الكريم، ما يجعل ذلك اعتداء يستوجب العذاب الأليم، وهو قتله قصاصا.[5] وبفعله هذا يكون قد أهدر دمه برجوعه عن العفو وقتله للقاتل، حيث قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ.﴾ (البقرة، الآية 178.)

قال ابن جرير الطبري في تفسير هذه الآية:"فمن تجاوز ما جَعله الله له بعدَ أخذه الدّية، اعتداء وظلمًا إلى ما لم يُجعل له من قتل قاتِل وليه وسفك دمه، فله بفعله ذلك وتعدِّيه إلى ما قد حرمته عليه، عذابٌ أليم."[6]

وهذا الأثر بسبب العفو، بمثابة إحياء للجاني، وهي الثمرة الدنيوية المرجوة والمعتبرة منه ، خاصّة إذا كان الأمر يتعلق باعتبارات إنسانية، كأن يشفق المجني عليه أو من يقوم مقامه على عيال الجاني وما إلى ذلك.

---

(1)-الماوردي، ج12 ، ص . 98 .

(2)-الحجاوي، ج4 ، ص .187. البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج5 ، ص .543 .

(3)-الفضيلات، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي ، ج1 ، ص .173 .

(4)- الكاساني(ت587هـ)، المصدر السابق ، ص .247 .

(5)-البغوي، **معالم التنزيل في تفسير القرآن (تفسير البغوي)**، تحقيق ، عبد الرزاق المهدي ،ج1(لبنان: بيروت ، دار إحياء التراث العربي، ط1 ، 1420هـ)، ص .210 .

(6)- **جامع البيان في تفسير القرآن (تفسير الطبري)** ، ج3 ، ص .375 .

ثالثا– العفو كفارة لمن استعمل حقّه فيه :

إذا كان العافي يقصد بعفوه ابتغاء الأجر في الآخرة، وهو الثمرة المرجوة في الدار الآخرة إذا خلصت نيته، ولا يقصد باستعمال حق العفو إنهاء الخصومة فحسب، فهو يعتبر صدقة تصدّق بها على الجاني، يكفر الله بها عن ذنوبه في الآخرة وهذا ما دلت عليه الآية، في قول الله تعالى:﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ.﴾ (المائدة، الآية 45

الآية وردت في العفو، وقد اختلف العلماء المفسرون في من يعود عليه الضمير في لفظ "له"، هل هو المجني عليه، أو الجاني ؟ فمنهم من قال: أنّ الضمير يعود على الجاني المعفو عنه، فإذا عفا عنه المجني عليه سقط عنه الطلب يوم القيامة، فلا يؤاخذ؛ لكن بشرط التوبة .

قال ابن العربي[1]–رحمه الله–:"والذي يقول إنه إذا عفا عنه المجروح عفا الله عنه لم يقم عليه دليل، فلا معنى له." [2]

ومنهم من قال أنّها للمجروح.[3] فهو الذي تصدّق بما له من حق على الجاني، وعلى أي حال فإنّ العفو يعتبر كفارة عن ذنب صاحبه الذي يستعمله ويسقط حقه صدقة على الجاني ؛ لأنّ سياق الآية يدل أنّ الضمير يعود على المجني عليه أو وليه من بعده ؛ لأنّ الجزء " فهو كفارة له " متعلق بما قبله " فمن تصدّق به"، والهاء في الضمير عائد على اسم الموصول "مَن" المذكور في الآية ، وليست عائدة على الجاني، والصدقة مكفرة لذنب صاحبها لا لذنب المتصدق علي، فالكفارة هنا واقعة لمن تصدق، ومعناه كفارة لذنوبه.[4]وما يؤيد ذلك قوله تعالى أيضا: ﴿إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ ۚ.﴾(النساء، الآية 92.)

---

(1)– هو محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي، القاضي أبو بكر ابن العربي، ختام علماء الأندلس وآخر أئمتها وحفاظها ، ولد في 468هـ بإشبيلية، ورحل إلى المشرق ، وبرع في الأدب ، وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين. وصنف كتبا في الحديث والفقه والأصول والتفسير والأدب والتاريخ . ولي قضاء إشبيلية، ومات بقرب فاس في شهر ربيع الثاني سنة 543 هـ ودفن بها رحمه الله تعالى . من كتبه: العواصم من القواصم ، و عارضة الأحوذي في شرح الترمذي، و أحكام القرآن، و القبس في شرح موطأ ابن أنس ، والناسخ والمنسوخ ، والمسالك على موطأ مالك، والإنصاف في مسائل الخلاف، و أعيان الأعيان، و المحصول في أصول الفقه . (الزركلي(ت1396هـ)،**الأعلام**، ج6، ص .230 . الذهبي(ت748هـ)، **سير أعلام النبلاء**، ج20 ، ص ص .197 . 198.)

(2)- **أحكام القرآن** ، ج2 ، ص117 .

(3) –الطبري ، **جامع البيان في تفسير القرآن** ، ج10 ، ص .364 .

(4)–الجصاص (ت370هـ)، **أحكام القرآن**، تحقيق، محمد الصادق قمحاوي، ج4 (لبنان:بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1405هـ)، ص .97.

وقوله أيضا:﴿وَلْيَعْفُواْ وَلْيَصْفَحُوٓاْۗ أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَكُمْۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (النور، الآية 22.) وقوله ﷺ :« **وما زاد الله عبدا بعفو إلا عزا.**»[1]

فهذه النصوص الشرعية تدل على أنّ ثواب العفو للعافي .

قال الطبري– رحمه الله تعالى– :" وأولى القولين في ذلك عندي بالصواب، قولُ من قال: عني به : ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾(المائدة،الآية45.)، المجروحَ؛ فلأن تكون"الهاء" في قوله:"له" عائدةً على"مَنْ"، أولى من أن تكون مِنْ ذِكْر من لم يجر له ذكر إلا بالمعنى دون التصريح وأحرَى، إذ الصدقة هي المكفِّرة لذنب صاحبها دون المتصدَّق عليه في سائر الصدقات غير هذه، فالواجب أن يكون سبيلُ هذه سبيلَ غيرها من الصدَّقات."[2]

رابعا – بقاء صفة التجريم عن الفعل المرتكب بعد العفو :

إذا أسقط المجني عليه حقه باستعمال حق العفو ، فإنّ ذلك لا يعني إسقاط لصفة التجريم عن الفعل المرتكب؛ بل يبقى الفعل مجرما في الأصل كما هو، وأنّ الجاني قد ارتكب جرما.[3] قد حرّمه الله ورسوله، والاعتداء على الغير أو تفويت منفعة من المنافع مقصودة للشارع الكريم ، هو ظلم واعتداء بغير وجه حق، والظلم ظلمات يوم القيامة، وهو حرام حرّمه الله على نفسه وخلقه ، فلا يحل بأي حال من الأحوال ولو أسقطت عقوبته .

الفرع الثاني

أثر استعمال حق العفو في إسقاط العقوبة في القانون الجزائري

أولا – أثر استعمال حق العفو على الحكم الصادر من الجهات القضائية :

أ)– سقوط العقوبة المقضي بها باستعمال العفو الخاص :

إذا كان العفو بقرار رئاسي صادر عن رئيس الدولة؛ فإنّه يعطل الجزاء في القاعدة الجزائية، فالفترة التي يسري عليها هي من تاريخ الإعلان عن القرار الذي يشمله إلى المستقبل فلا يمكن له أن يعود بأثر رجعي، ومن ثمّ يكون الحكم الصادر عن الجهات القضائية موقوف التنفيذ؛ لأنّ العقوبة سقطت بالعفو وهو ما نصت عليه المادة (6ق.إ.ج.ج)؛ إلا إذا كان هناك استثناء يشمله هذا القرار، فيما يختص ببعض

(1)- سبق تخريجه ، ص .105.

(2) –الطبري، المصدر السابق ، ص . 369 .

(3)-عودة عبد القادر (ت1374هـ)، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج ، ص . 454 .

العقوبات، أو العقوبات المالية فإنها تبقى واجبة التنفيذ. مع الإشارة إلى أنّه لا يؤثر في ما مضى من العقوبة التي تمّت قبل صدوره، ولا مجال لاعتبارها باطلة ؛لأنّ العفو عن العقوبة يسري أثره من يوم الأمر به بالنسبة للمستقبل.[1]ومن ثمة لا يكون للجاني محل العقاب أن يطالب بالتعويض عن المدة التي قضاها في السجن أو الحبس قبل صدور قرار العفو، ولا أن يطالب بإرجاع مبلغ الغرامة المالية ، لأنّ هذا النوع من العفو، هو في حقيقته عفو عن العقوبة، فلا يزيل الحكم ولا العقوبات التكميلية ولا الآثار الجنائية ؛ إلا إذا نص القرار الجمهوري على خلاف ذلك.[2]

ب)– سقوط العقوبة المقضي بها باستعمال العفو الشامل :

إذا كان العفو صادرا عن الجهة التشريعية—البرلمان– فإن أثره يكون أشمل من العفو الخاص ؛ لأنّه يمحي الصفة الإجرامية للفعل ويصبح مباحا، فيسري على العقوبة في جميع مراحلها وبأثر رجعي، فيوقف تنفيذها، ولا تكون هناك عقوبات أصلية أو تكميلية، حتى ولو صدر حكم في الدعوى الجزائية أو بعد تنفيذ جزء من العقوبة.[3]

وما تجدر الإشارة إليه أنّه في حالة تعدد الجرائم ؛ فإن العقوبة التي يؤثر فيها العفو هي التي يشملها القرار المتعلق به ، وقد يكون هناك توضيح يشمله القرار كما ورد في المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 08 – 84 المؤرخ في 27 صفر عام 1429 ، الموافق 5مارس 2008 ، المتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد المرأة ، والتي تنص على أنه " تطبق إجراءات العفو المنصوص عليها في هذا المرسوم على العقوبة الأشد في حالة تعدد العقوبات."[4]

ثانيا) – أثر استعمال حق العفو في إسقاط العقوبة المتعلقّة بالحقوق الخاصة :

وهي الحالات التي يتنازل فيها المجني عليه عن الشكوى، في الجرائم التي يشترط القانون الشكوى فيها لتحريك الدعوى العمومية . وتبعا لذلك، فإذا قام المجني عليه بالتنازل عن الشكوى أو سحبها، فإنه يكون أمام حالة يتجاوز فيها عن حقه ويصفح عن الجاني، لكن قبل صدور حكم نهائي بات حائز لقوة الشيء المقضي به، فيؤثر سحب الشكوى على الدعوى العمومية فتنقضي، مع بقاء التعويضات لصالح المتضرر، ويمكن للجهات القضائية أن تصدر حكما بما تراه مناسبا لردع الجاني كأن تحكم بالحبس أو السجن غير النافذ .

---

(1)–رؤوف عبيد، **مبادئ القسم العام من التشريع العقابي** ، (دار الفكر العربي، ط4 ، 1979 م)، ص .874 .

(2)–فودة عبد الحكيم ، **انقضاء الدعوى الجنائية وسقوط عقوبتها** ، ص .427 .

(3)–بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي العام** ، ص .345 . رؤوف عبيد ، المصدر السابق ، ص .874 .

(4) – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 13 ، أول ربيع الأول عام 1429 هـ الموافق ل: 9 مارس 2008م ، ص .4 .

بالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، يتبين أنّ الآثار التي يتفقان فيها هي سقوط العقوبة، مع الاختلاف الكلي بينهما في العقوبات التي يشملها العفو، وكذا الطرح الذي ينتهجه كل منـــهما، والقصد من وراء إسقاط العقوبات؛ فقد تكون الجريمة واحدة ؛ لكن الاخـــتلاف بينـــهما في تقريـــر العقوبة،كما أنّ العفو عن الجريمة لا يمكن أن يتصور وجوده في الشريعة الإسلامية ؛ لأنّ الجنايات فيها محددة ومقدرة بنصوص شرعية سارية الأحكام ودائمة، وكذلك لاستحالة القول بالنسخ بعـــد وفـــاة الرسول ﷺ ، أو إحلال شرع غير الذي جاء به فهذا محال في دين الله تعالى، وقد أكمل دينه وأتم على خلقه نعمته ورضي لهم الإسلام دينا، وما جُعل فيه العفو لصاحب الحق فيها_ الشريعة الإسلامية_ هو ما بينته وضعت شروطه وضوابطه إلى نهاية الخلق .

المبحث الثاني

صاحب الحق في استعمال العفو في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تبين مما سبق أنّ حق العفو مشروع لمن وقع الاعتداء على حق من حقوقه التي تستوجب العقوبة له، وفي هذا المبحث سأبين من الذي يملك استعمال هذا الحق. كما يلي :

المطلب الأول

استعمال المجني عليه حق العفو لإسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المجني عليه هو من وقعت عليه الجريمة المستوجبة للعقوبة، سواء كانت في نفسه أو في ماله، وفي هذا المطلب سيتم التطرق إلى الحالات التي يستعمل فيها المجني عليه حقه في العفو، ويكون له أثر على سقوط العقوبة، دون تدخل من غيره، ومن خلال الفرعين التاليين يتم بيان هذه الحالات:

الفرع الأول

مدى استعمال المجني عليه حق العفو لإسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي

الجناية الواقعة على المجني عليه لا تخلو من حالتين: إمّا أن يبقى- المجني عليه – حيّا حياة مستقرة، وإمّا أن يموت بسببها، وفي الحالتين أبسط الآراء الفقهية في مدى استعمال المجني عليه حقه في إسقاط العقوبة كما يلي:

أولا – استعمال المجني عليه حق العفو إذا بقي حيا:

وهي الحالة التي يكون فيها الاعتداء على ما دون النفس ، بحيث لا يتم فيها إزهاق الروح ، كحالة الضرب والجروح و الشجاج التي لا تفضي للموت وحيث تُؤمنُ سِرَايَتها، وإحداث الكسور، والاعتداء على الأطراف ، مما يستوجب قصاصا أو دية، مما يجري فيه العمد أو الخطأ.وكذلك السب والقذف، أو ما يكون الاعتداء فيه قولا أو فعلا، بحيث يكون الحق المعتدى عليه في نطاق حقوق العباد، فهنا المجني عليه يملك حق العفو.[1] حيث يملكه وحده دون غيره، وهذا ما تبين من خلال الأدلة الشرعية السابقة، وتوجيه الخطاب للمجني عليه في العفو، وبقضاء رسول الله ﷺ.[2] طالما وقع هذا الاعتداء على حق خالص له، أو فيما كان حقه غالبا فيه، وهذا لكون العقوبات الناتجة عن هذه الجنايات هي حق له يجوز له استيفاؤه، كما يجوز له إسقاطه ، سواء تمّ الحكم فيها أم لم يتم، ما لم تُنفذ العقوبة، ومن أقوال الفقهاء ما يبين ذلك ما يلي :

---

(1)-النووي،**روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ج9 ، ص .246 .

(2)- محمد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة)**، (مصر: القاهرة ، دار الفكر العربي)، ص . 473 .

1)- استعمال المجني عليه حق العفو إذا بقي حيا عند الحنفية:

في هذه المسألة يكون العفو من صاحب الحق، فإذا عفا عن دمه جاز ولو كان عمدا.[1]ولا يصح من الأجنبي لعدم الحق.[2] فلو جنى شخص على آخر وبقي حيا بعد الجناية ، سواء كانت عمدا أو خطأ، فهو الأحق بالتصرف في حقه في العقوبة من غيره؛ لأنه لّما ثبت له حق استيفاء العقوبة ثبت له حق العفو عنها، بشرط البرء من الجناية ، وأن يأمن من سِرايتها.

قال محمد بن الحسن الشيباني:" إذا عفا المضروب عن الجراحة أو الضربة أو الشجة أو اليد ، ثمّ برأ منها وصح، فعفوه جائز."[3]

ويقول في نفس السياق أيضا:" وكذلك إذا عفا عن الشجة وما يحدث فيها، فإنّ عفوه جائز مات أو برأ ؛ لأنّه عفا عن جميع الجنايات."[4]

جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع في معرض الحديث عن عفو المجني عليه :"فإن برئ من ذلك صح العفو في الفصول كلها؛ لأنّ العفو وقع عن ثابت، وهو الجراحة أو موجبها، وهو الأرش فيصح."[5]

وفي درر الحكام في شرح غرر الأحكام:"وإن عفا المجروح أو الأولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا."[6]

من هذه الأقوال يتبين عندهم أنّ المجني عليه له حق إسقاط العقوبة الواجبة له سواء كانت جرحا، أو شجة أو ضربة، أو قطعا لعضو؛ لأنّه أسقط حقه بعد وجوده، حتى ولو عفا عن سراية الجناية، ما لم تؤدّ إلى وفاته.

2)- استعمال المجني عليه حق العفو إذا بقي حيا عند المالكية:

للمجني عليه أن يستعمل حقه في العفو لإسقاط العقوبة بعد الجناية عليه بما يستوجب قصاصا أو دية أو تعزيرا، كقطع عضو، أو جرح، أو شجة، أو ضرب، إذا لم يكن فيه سراية، وهذا ما يظهر عندهم في العفو عن الجراحة وما تترامى إليه ثمّ يموت منها ؛ لأنه يصح عفوه ولوكره أولياؤه . فلو عفا

---

(1)- محمد بن الحسن الشيباني، **الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني** ، ج4، ص .511 .

(2)-الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص .246 .

(3)-الأصل المعروف بالمبسوط ، المصدر السابق ، ص . 520 .

(4)- المصدر نفسه .

(5)-الكاساني، المصدر السابق ، ص .249 .

(6)-ملا خسرو ، ج2، ص . 95 . ابن عابدين(محمد أمين)، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج6 ، ص .542 .

عن جرحه وما ترامى إليه، كان عفوا عن النفس.[1]فمن باب أولى يصح عفوه عن الجرح مع بقائه حيا، وإن كان فيه سراية فالحكم يختلف.ـ سيأتي بيانه في موضعه ـ ومن أقوالهم التي يستشف منها هذا الحكم:

جاء في الكافي في فقه أهل المدينة:"ومن عفا عن جرح جرحه، ثمّ مات، وقال إن مت من هذا الجرح، فقد عفوت صحّ عفوه، و لم يتبع الجاني بشيء."[2]

قال أشهب:" لو قال في عفوه : عفوت عن الجرح وعن كل ما ترامى إليه. فذلك لازم، ولا قود فيه ولا دية، إذا أخرجت الدية من ثلثه."[3]

وفي شرح مختصر خليل للخرشي:".. أما إن قال له إن قطعت يدي مثلا فقد أبرأتك ففعل فإنه يبرأ بذلك ولا قصاص عليه ولكن عليه الأدب ما لم يترام به الجرح للموت."[4]

3)- استعمال المجني عليه حق العفو إذا بقي حيا عند الشافعية:

للمجني عليه استعمال حق العفو إذا بقي حيا بعد الجناية عليه بعد برءه، للأمن من سراية الجناية، و يسقط العقاب عن الجاني حين ذاك. ومن أقوالهم في ذلك:

قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى:" وإذا جنى الرجل على الرجل الجناية فيها قصاص ، فقال المجني عليه قد عفوت عن الجاني جنايته علي وبرأ المجني عليه من الجناية سقط القصاص عن الجاني، وسأل المجني عليه فإن قال قد عفوت له القصاص والمال جاز عفوه للمال إن كان يلي ماله وإن كان لا يلي ماله جاز عفوه للقصاص وأخذ له المال."[5]

وفي المهذب في فقه الإمام الشافعي:"وإن قطع أصبع رجل عمدا ، فعفا المجني عليه عن القصاص والدية، ثمّ اندملت سقط القصاص والدية."[6]

وفي نهاية المحتاج:" ولو قطع فعفا عن قوده وارشه، فإن لم يسر فلا شيء من قود وديـة لإسقاط المستحق حقه بعد وجوبه، وإن سرى إلى النفس فلا قصاص فيها وفي الطرف، لتولد السراية[7] من

---

(1)–الشيخ عُليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، ج6 ، ص .165.

(2)– ابن عبد البر، ج2، ص .1099.

(3)– ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، ج13، ص .422 .

(4)-الخرشي، ج8 ، ص . 5 .

(5)- الأم، ج6 ، ص . 16 .

(6)-الشيرازي، ج3 ، ص .200 .

(7)-يعتبر كل ما يتولد من الجناية على ما دون النفس من آثار سراية ، مهما كان الأثر الناتج ، والمضاعفات التي تتبع الجرح ، فقد يؤدي الضرب على اليد إلى علة يتضاعف أثرها على الساعد ، خاصة إذا تعلق الأمر بالقرح الناتجة عن الاندمال ، التي لا تؤمن عواقبها في الوقت الحاضر =

معفو عنه."[1]

4)- استعمال المجني عليه حق العفو إذا بقي حيا عند الحنابلة:

يصح تصرف المجني عليه إذا استعمل حقه في العفو، لإسقاط العقوبة بعد الجناية عليه، إذا برأ منها، لأنّ إسقاطه وقع بعد انعقاد سببه، والجناية عليه، فله العفو عليها كما يعفو على سائر حقوقه، ومن أقوالهم في هذه المسألة :

جاء في شرح منتهى الإرادات:"وإن عفا مجروح عمدا أو خطأ عن قود نفسه أو ديتها صح عفوه لإسقاطه حقه بعد انعقاد سببه، ولأن الجناية عليه فصح عفوه عنها كسائر حقوقه وكعفو وارثه عن ذلك."[2]

وفي المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد:" وإذا عفا المجروح عمدا أو خطأ عن قود نفسه أو ديتها صحّ." [3]

وفي الروض المربع شرح زاد المستقنع:" وإذا قطع الجاني أصبعا عمدا فعفا المجروح عنها، ثمّ سرت الجناية إلى الكف أو النفس وكان العفو على غير شيء، فالسراية هدر؛ لأنّه لم يجب بالجناية شيء فسرايتها أولى."[4]

وفي كشاف القناع عن متن الإقناع:" وإن عفا المجروح عن دية الجرح، صحّ عفوه؛ لأنّ الحق له وقد وجب بالجناية، وقد أسقطه." [5]

وما يستنتج من كلام الفقهاء إجماعهم على أنّ المجني عليه، يصح له أن يستعمل حقه في العفو عن العقوبة الواجبة له بسبب الجناية عليه ، لأنّ الحق له يتصرّف فيه كسائر حقوقه استيفاء وإسقاطا، وليس لأحد غيره التدخل في العفو عن العقوبة؛ لأنّه إذا صحّ عفوه بعد الجرح على سرايته إلى النفس؛ فمن باب أولى يصح عفوه عن حقه إذا بقي حيا؛ لأنّه في هذه الحالة يمكن معرفة المقصود من كلامه بالرجوع إليه، وقد أمن الجرح من السراية .

= كإصابة أحد أصابع اليد أو القدم ، فيودي إلى التآكل، أو تقرح الجروح مما يتسبب في مضاعفاتها . للمزيد انظر: يحي حاجي، التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة ، مذكرة الماجستير في الشريعة والقانون ،جامعة باتنة(2010)، ص ص . 172 . 173.

(1)-الرملي(ت1004هـ)، ج7، ص .311 . الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج** (فتوحات الوهاب بشرح منهج الطلاب)، ج5، ص .55 . ابن حجر الهيثمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحاشية الشرواني والعبادي** ، ج8 ، ص .448 .

(2) –البهوتي، ج3 ، ص .280 .

(3) – ابن تيمية ، ج2 ، ص .134 .

(4) – البهوتي، ج1 ، ص . 641 .

(5) –المصدر نفسه ، ج5 ، ص .545 .

ثانيا– استعمال المجني عليه حق العفو بعد الجناية عليه ثمّ يموت بسببها:

هذه الحالة تكون عند عدم تحديد الجناية التي يقع عليها عفوه ثمّ يموت، ولا يبين محل المعفو عنه من الجناية؛ لأنّها إذا كانت جرحا قد يسري إلى عضو ،كأن يندمل ويكون له مضاعفات. وإن كانت قطعا لعضو، فقد يسري إلى عضو آخر، وفي كل الحالات السِّراية قد تتسبب في جناية أخرى، وقد تتسبب في الموت، فالحالة التي لا يكون فيها موت، فالأمر لا يختلف عن ما قيل في الحالة الأولى، إذا بقي المجني عليه حيا، أمّا إذا مات بسبب الجناية فهناك تفصيل للفقهاء- رحمهم الله تعالى- فيما إذا كان سبب الوفاة سراية الجناية، وما يكون للورثة بعد موته . وإليك هذا التفصيل:

1)– استعمال المجني عليه حق العفو بعد الجناية عليه ثمّ يموت بسببها عند الحنفية:

يفرقون بين العفو عن القطع، والعفو عن الجناية، فالقطع لا يشمل السراية، أمّا الجناية فتشمل السراية إذا أطلقت. فإن قال عفوت عن القطع و لم يقل وما يحدث منه، فهو عفو عن القطع وحده، وإن قال عفوت عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عنه وعن سرياته، وإن قال عفوت عن الجناية، فينصرف العفو إلى سرايتها. وهذا موضع خلاف بين الإمام أبي حنيفة والصاحبين. فإن عفا المجني عليه – المجروح – بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا.[1] لانعقاد السبب له أصالة.[2] وإن عفا عن القطع الضربة و الشجة و الجراحة وسرى إلى النفس فعند ه العفو باطل، ويلزمه في القياس النقصان والدية في ماله استحسانا.[3]

وعند هما:"إذا عفا عن الجراحة ومات فلا حق للأولياء، والعفو عن الجراحات عفو عن الدم."[4]

ولو عفا في مرض موته عن حقه في الخطأ، أخذ حكم الوصية، يصح في الثلث من ماله؛ لأنّ العفو عن الدية الواجبة في الخطأ، أو ما يتعذر فيه القصاص، أجري مجرى الأموال لوجوبه فيه، والعفو عن العمد عفو عن الدم لثبوت القصاص فيه .

جاء في الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني:" وإذا عفا المضروب عن الجراحة أو الضربة ، أو الشجة أو اليد، ثمّ برأ منها وصحّ فعفوه جائز ، وإن مات منها فعفوه باطل، من قبل أنها صارت نفسا ، وأنّه

---

(1)- ملا خسرو، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام** ، ج2 ، ص . 95 . محمد بن الحسن الشيباني، **الأصل المعروف بالمبسوط**، ج4 ، ص .511. السمرقندي(ت450هـ)، **تحفة الفقهاء** ، (لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية، ط 2، 1414هـ)، ج3 ، ص .103 .

(2)- ابن عابدين (محمد أمين)، **رد المحتار على الدر المختار**، ج6 ، ص . 537 .

(3)-السرخسي(483هـ)، **المبسوط** ، ج26 ، ص . 124 .

(4)- ابن رشد الحفيد (595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق ، علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ،ج6 (لبنان : بيروت ، دار الكتب العلمية)، ج6 ، ص .41 .

عفا عن غير نفس، وينبغي في القياس أن نقتله، ولكن ندع القياس ونستحسن، فنجعل عليه الدية في ماله."[1]

وفي قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار:" ولو عفا عن الجناية أي الواقعة عمدا أو خطأ ، سواء ذكر معها ما يحدث منها أو لم يذكر، فهو عفو عن النفس ...لأنّ الجناية تشمل الساري منها وغيره، وعفوه عن القطع وما يحدث منه صريح في ذلك، بخلاف القطع وحده فإنّه غير القتل."[2]

وفي البناية شرح الهداية:"ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك، فعلى القاطع الدية من ماله،وإن عفا عن القطع وما يحدث منه، ثمّ مات من ذلك فهو عفو عن النفس. سواء بلفظ العفو أو الوصية."[3]

2)- استعمال المجني عليه حق العفو بعد الجناية عليه ثمّ يموت بسببها عند المالكية :

إذا عفا المجني عليه بعد جرحه عن الجاني عفوا مطلقا ، فهو عفو عن الجرح، ولا تدخل سرايته في العفو، لذلك أوجبوا القود في النفس في العمد، والدية في الخطأ؛ لأنّ الحق بعد موت المجني عليه ينتقل للورثة، فلهم أن يقسموا يمين القسامة ويقتلوا في العمد، أو يأخذوا الدية في الخطأ، وله العفو عن ذلك، لأنّ المجني عليه لم يعف عن النفس ، وإنما عفا عن الجناية القائمة، كالجرح. وإن عفا عن الجرح أو الضربة أو الشجة وما تسري إليه، كان عفوا في الجميع، في الجرح وفي النفس.[4] في العمد والخطأ ويلزم الورثة بعده، وأخرجت الدية من ثلث ماله كالوصية. ومما جاء من أقوال عندهم :

قال ابن القاسم وأشهب:"ومن قطع يد رجل عمدا أو خطأ فعفا عنه، ثمّ مات من القطع ، فإن عفا عن الجرح لا عن النفس ففيه القود من النفس ، في العمد والدية في الخطأ، وذلك بقسامة." [5]

قال أشهب:"ولو قال في عفوه عفوت عن الجرح وعن كل ما ترامى إليه فذلك لازم، ولا قود فيه ولا دية إذا أخرجت الدية من ثلثه."[6]

وفي منح الجليل شرح مختصر خليل:"ولو عفا عن جرحه العمد ثمّ نزى فيه فمات فلورثته أن يقسموا أو يقتلوا؛ لأنّه لم يعف عن النفس." [7]

---

(1)-محمد بن الحسن الشيباني، ج4 ، ص .510 .

(2)-ابن عابدين (علاء الدين)، ج7 ، ص .131 .

(3)- المصدر نفسه ، ج13، ص .136 .

(4)- ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدونة والأمهات**،ج14، ص . 89 .

(5)-ابن أبي زيد القيرواني، المصدر السابق ، ج13، ص .422 .

(6)-المصدر نفسه .

(7)-الشيخ عُليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، ج6 ، ص . 165 .

وفيه أيضا قول لأشهب:" إلا أن يقول عفوت عن الجرح وعمّا ترامى إليه فيكون عفوا عن النفس."[1]

قال ابن الحاجب:" ولو عفا عن جرحه أو صالح فمات فلولاته أن يقسموا أو يقتلوا في العمد والدية في الخطأ ، ويرجع الجاني فيما أخذ منه." [2]

3)- استعمال المجني عليه حق العفو بعد الجناية عليه ثمّ يموت بسببها عند الشافعية:

إذا كانت الجناية فيما دون النفس تستوجب القصاص، وعفا المجني عليه، صح عفوه؛ فيما لزمه دون زيادة.[3] ثمّ سرت إلى النفس فلا قصاص في النفس وفيها الدية؛ لأنّ القصاص لا يتبعض، فإذا سقط بعضه سقط جله، كما لو عفا بعض الورثة ، وإذا كانت الجناية المعفو عنها لا تستوجب قصاصا، ثمّ سرت إلى النفس يتعين القصاص فيها؛ إلا أن يعفو الأولياء ممن لهم حق العفو. وإذا عفا عن الجناية وما يحدث منها من قود وعقل ثمّ مات ، فالعفو ماض في الجناية وفي سرايتها، سواء سرى إلى عضو أو نفس، أمّا أرش الجناية ففيها قولان. قيل: يجوز العفو عن الجاني من ثلث مال المجني عليه كأنها وصية، وقيل: يؤخذ بجميع الجناية؛ لأنّه قاتل ولا وصية له واختار المزني رحمه الله تعالى القول الثاني.[4]

وإذا كانت الجناية المعفو عنها تستوجب القصاص ، وسرت إلى عضو أو جرح فيه القصاص أيضا، فلا قصاص كذلك، لأنّ السراية تولد من معفو عنه. وما أقوالهم في ما ذكر ما يلي :

قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى:" ولو قال المجني عليه عمدا قد عفوت عن جنايته من قود وعقل ثم صح جاز فيما لزمه بالجناية و لم يجز فيما لزمه من الزيادة لأنها لم تكن وجبت حين عفا."[5]

جاء في البيان في مذهب الإمام الشافعي:"إذا أتى عليه جناية يجب فيها القصاص، بأن قلع عينيه، أو قطع يده، أو رجله، فعفا المجني عليه عن القصاص، ثمّ سرت الجناية إلى نفس المجني عليه لم يجب القصاص؛ لأنه يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ما عفا عنه، فسقط القصاص في النفس ، كما لو عفا بعض الأولياء؛ ولأنّ الجناية إذا لم يجب فيها القصاص لم يجب في سرايتها، كما لو قطع يد مرتد ثمّ مات."[6]

---

(1)-ابن أبي زيد القيرواني،**النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** ، المصدر السابق ، ج14 ، ص .89 . الشيخ عليش، المصدر السابق ، ص . 165 .

(2)-جامع الأمهات، ص .498 .

(3)-المزني، **مختصر المزني** (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي ج8)، (لبنان: بيروت ، دار المعرفة ، 1990م) ، ص .349 .

(4)- الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي**، ج12، ص .202 .

(5)-الماوردي، المصدر السابق ، ص . 200 .

(6)-العمراني، ج11، ص . 436 .

وفي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:"ولو قطع فعفا عن قوده وأرشه، فإن لم يسر فلا شيء ـ أي لا شيء من قود ودية لإسقاط المستحق حقه بعد ثبوته ـ وإن سرت إلى النفس فلا قصاص في نفس وطرف؛ لتولد السراية من معفو عنه."[1]

4)– استعمال المجني عليه حق العفو بعد الجناية عليه ثمّ يموت بسببها عند الحنابلة :

إذا استعمل المجني عليه في العفو لفظ "الجناية"، كأن يقول: عفوت عن هذه الجناية فهو عفو مطلق. فلا شيء في السراية أيضا؛ إلا إذا أراد بالجناية الجرح القائم به فيقبل مع يمينه، وفي وجه لا يقبل. وإن قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها فهو عفو في الجميع، ولا ضمان على الجاني. و يقيد في عفوه على الدية بالثلث، إذا عفا عن جناية الخطأ إذا سرت إلى النفس؛ لأنّ أشبه الوصية في مرض الموت، والواجب له مال الدية .

قال ابن تيمية:" لو قال المجني عليه عفوت عن هذه الجناية فلا شيء في السراية رواية واحدة ؛ إلا إذا قال إنما أردت بالجناية الجراحة نفسها دون سرايتها فانه يقبل مع يمينه وقيل لا يقبل."[2]

وفي رواية أخرى:"إن لم يقل وما يحدث منها يضمن قسطها من الدية."[3] وقيد بالثلث إن كان في معنى الوصية للقاتل، إن كانت الجناية خطأ تستوجب الدية .

جاء في كشاف القناع عن متن الإقناع:"وإن عفا المجروح عن قاتله بعد الجرح صح، سواء كان العفو بلفظ العفو أو الوصية أو الإبراء أو غير ذلك لأنه إسقاط للحق فصح بكل لفظ يؤدي معناه ... وإن قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها صحّ العفو؛لأنّ إسقاط للحق بعد انعقاد سببه و لم يضمن الجاني السراية للعفو عنها."[4]

وفي موضع آخر:"وإن عفا المجروح عن دية الجرح صحّ عفوه، لأنّ الحق له وقد وجب بالجناية، وقد أسقطه، ولورثته بعد السراية دية النفس، إلا أرش الجرح؛ لأنّ الجرح موجب، وإنما سقط الوجوب بالعفو فيختص العفو بمحله."[5]

ويستخلص من أقوال الفقهاء ما يلي:

إذا عفا المجني عليه عن الجاني في حالة العمد عن الجراح، أو قطع عضو من الأعضاء، عن الجناية

---

(1)–شمس الدين الرملي، ج7 ، ص .311 .

(2)– ابن تيمية، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، ج2 ، ص .134 .

(3)–المصدر نفسه.

(4)–البهوتي، ج5، ص . 546 .

(5)– المصدر نفسه، ص .545. بتصرف

وسرايتها- أي ما يحدث منها- كأن يقول عفوت عن الجرح وما يحدث منه، أو عفوت عن القطع وما يحدث منه، فإنّ عفوه صحيح منتج لآثاره ولازم لورثته من بعده، ولو سرت الجناية إلى النفس، فتسقط عقوبة القصاص باتفاق الفقهاء؛ إلا أنّ أبا حنيفة والشافعية أوجبوا دية النفس في السراية.

أمّا إذا عفا عفوا مطلقا و لم يبين فعند الحنفية عفوه باطل قياسا، واستحسانا تجب دية النفس للورثة، وعند الصاحبان إذا استعمل لفظ " الجناية " فهو عفو عن الجرح وما يسري إليه ؛ لأنّ لفظ الجناية يسري على الجميع - الجرح و سرايته- . وعند المالكية عفوه جائز فيما عفا عنه فقط فلا يسري إلى النفس، وللورثة الخيار في القتل بقسامة، والدية في الخطأ، وما أُخذ من الجاني من أرش الجرح يرد إليه، أو يكون من الدية بحسابه .

بينما سلك الشافعية مسلكا آخر في سراية الجناية، فالمجني عليه يصح عفوه فيما لزمه دون زيادة هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم تبعض القصاص، فإذا سقط في جزء منه سقط كله، وينبني على هذا سقوط القصاص في السراية إذا كان المعفو عنه يستوجب القود، وثبوته إذا كان المعفو عنه لا يستوجبه، وفي قول لهم – الشافعية- تثبت الدية ويسقط القصاص؛ لتولد جناية النفس من معفو عنه .

ويفرق الحنابلة في الألفاظ المستعملة في العفو، فإن قال عفوت عن الجناية فهو عفو عن الجميع، الجرح و سرايته– وفاقا للصاحبين- وإذا سرى الجرح إلى عضو أو تسبب في جناية أخرى، لكن لم تأت على النفس، فإن قال عفوت عن الجناية فهو عفو عن الجميع ؛إلا إذا أراد بالجناية الجرح فقط فيصدق مع يمينه ، لأنّ العفو يختص بمحلّه .وإذا عفا عن جرح الخطأ وسرى إلى النفس فتثبت الدية حقا للورثة.

ويبقى ما إذا عفا المجني عليه عن دمه من جناية العمد، مع تيقنه من موته بسببها، وهي تشبه عفوه عن الجناية وسرايتها، فيرى جمهور الفقهاء- أبو حنيفة، ومالك، و الأوزاعي، وفي قول للشافعي - على أنّ عفو المقتول عن دمه في العمد ماضٍ.[1] فتسقط المطالبة به، ومن ثمة سقوط العقوبة، ولا يجب مع ذلك للورثة شيء على الجاني بدليل قوله تعالى:﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ.﴾ (المائدة، الآية45.) فالآية تدل على أنّ المتصدق هنا هو المقتول يتصدق بدمه؛ وأنّ ولي الدم يقوم مقام المقتول بعد قتله في حقه، فكان المقتول أحق بالخيار ممن أقيم مقامه.[2]

(1)- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، المصدر السابق، ص .40 .

(2)-المصدر نفسه. ص ص .40 .41 .

الفرع الثاني

استعمال المجني عليه حق العفو لإسقاط العقوبة في القانون الجزائري

لم أجد من شرّاح القانون الجزائري– في حدود اطلاعي – من تطرق لهذه الموضوع ؛ لكن من المقرر قانونا أنّ تحريك الدعوى الجزائية أمام المحاكم هو حق مكفول للمضرور وللنيابة العامّة، و المجني عليه يقع الاعتداء على جسده، أو على ماله ، مهما كانت نتيجة الفعل، سواء كان ضربا، أو جرحا، أو إحداث كسور، أو حتى الاعتداء على حرمة حياته الخاصّة، وإن تسبب هذه الأفعال في عاهة مستديمة، طالما أنّه على قيد الحياة ، فهو المتضرر المباشر من الفعل الإجرامي، فإذا كان حق تحريك الدعوى العمومية له، فإنّه من شأنه أن يتنازل عن هذا الحق إذا رضي بالتنازل عنه دون إكراه ، وقد قرر نص المادة:(303 ق.ع.ج)[1] مكرر، ومكرر1 مضاف بالقانون 06-23 على أنّ "صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية للعقوبات المقرر على الجنح المبينة في المادة المذكورة"، شأنه شأن نص المادة :329مكرر مع بقاء حق المطالبة بالعقاب للدولة ممثلة في النيابة العامة بما تراه في الحكم، وإذا كان المجني عليه قاصرا فإنّ وليه هو الذي يتولى هذه الإجراءات بنفسه، والجدير بالذكر أن القانون في بعض الجرائم التي يعتبرها مساسا بالحق الشخصي للمجني عليه– الضحية– قد اشترط في تحريك الدعوى الجزائية، تقديم شكوى من المتضرر، ففي هذه الجرائم يعد التنازل عن هذه الشكوى تنازلا عن الحق وهو عفو ضمني منه للجاني ، والمواد 330 ، 331 ، 339 من نفس القانون. أمّا ما سبق ذكره في الفقه الإسلامي بشأن عفو المجني عليه، فهو متقارب مع ما هو مقرر في نص المادة (442ق.ع.ج)، في حالة الاعتداء على الأشخاص بما يمس السلامة الجسدية، دون الإفضاء إلى الموت، كالضرب، والجرح حيث قررت 1-« العقوبة المذكورة على الأشخاص وشركائهم الذين يحدثون جروحا أو يعتدون بالضرب، أو يرتكبون أعمال عنف أخرى، أو التعدّي دون أن ينشأ عن ذلك أي مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر(15) يوما، ويشترط أن لا يكون هناك سبق إصرار أو ترصد أو حمل سلاح.»

2-:« كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل يجاوز ثلاثة (3) أشهر وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم .»

---

(1) – الأمر 66- 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المعدل بالقانون 04- 15المؤرخ في 27 رمضان 1425الموافق 10 نوفمبر2004 .

لأنّ الجاني طالما بقي على قيد الحياة فهو الأحق بتحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى- حسب نص المادة نفسها- وله حق التنازل عن طلب العقوبة بصفحه عن الأفعال المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين (1و 2) ويبقى حق النيابة العامّة في المطالبة بالعقاب قائما .

المطلب الثاني

استعمال أولياء الدم حق العفو لإسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سبق القول:إن حق العفو هو حق ثابت شرعا وقانونا لمن تقرر له، في حالة بقائه حيا بعد وقوع الجريمة عليه ؛ لأنّه يملك حق الدعوى للمطالبة بحقه في العقاب، لكن إذا مات بسبب الجريمة و لم يقم دليل على عفوه ، هل ينتقل هذا الحق لورثته من بعده، وهم أولياء الدم فيكون لهم حق العفو ؟ أم أنهم يطالبون بتوقيع العقاب دون العفو؟ هذا ما سأبينه من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول

استعمال أولياء الدم حق العفو لإسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي

يقصد بولي الدم الورثة الذين ينتقل إليهم حق العفو بعد موت مورثهم وقد جاء في القرآن الكريم ما يدل على ذلك، قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا.﴾ (الإسراء، الآية 33.)

قال القرطبي رحمه الله تعالى في تفسير "الولي" في الآية بأنّه "مستحق الدم"، وفي قول آخر أنّ المراد بالولي هو "الوارث."[1] وقال أيضا :" وأمّا ما ذكروه من أنّ الولي في ظاهره على التذكير وهو واحد ، كأن ما كان بمعنى الجنس يستوي المذكر والمؤنث فيه." [2]

قال ابن خويز منداد[3] في لفظ"وليه" في هذه الآية:" الولي يجب أن يكون ذكرا؛ لأنّه أفرده بالولاية

---

(1)- **الجامع لأحكام القرآن** ، ج10 ، ص ص .165 .166 .

(2)- المصدر نفسه .

(3)- هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد، الإمام العالم المتكلم الفقيه الأصولي أخذ عن أبي بكر الأبهري وغيره ، ألف كتابا كبيرا في الخلاف ، وكتابا في أصول الفقه ، وكتابا في أحكام القرآن ، توفي سنة 390هـ رحمه الله تعالى .(محمد مخلوف(ت1360هـ)، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، ج1 (لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 2003م)، ص .154 . الغَزِّي (ت1167هـ)، **ديوان الإسلام**، تحقيق ،سيد كسروي حسن، ج2 (لبنان:بيروت ، دار الكتب العلمية، ط1، 1990م)، ص .243 .)

بلفظ التذكير."[1] ورُدّ عليه بأنّ المراد ها هنا بالولي: "الوارث"، بدليل قوله تعالى:﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ (التوبة، الآية71.) فاقتضى ذلك إثبات القود لسائر الورثة.[2]

ولّما تتبعت المسائل الفقهية في هذا الباب وجدت أنّ الفقهاء قد استعملوا تارة لفظ "ولي الدم" وتارة "الورثة"، وتارة "العصبة"، ومهما كان اللفظ المستعمل فإنّه يؤدّي نفس الوظيفة في الاستعمال ؛ إلا أنّ لفظ "العصبة" أخص لأنه يطلق على العاصب الذكر وهو ما يستعمله المالكية فيمن له حق العفو، وعليه فإذا كان حق الدم موروث؛ فإنّ للورثة حق المطالبة بالعقوبة واستيفائها بعد موت مورثهم، فيثبت لهم الحق في التصرف في الدم بعد موت مورثهم ؛ لأنّ الحق ينتقل إليهم بعد موته .

ويستحق ولي الدم أحد الشيئين: "القصاص أو العفو إمّا على الدية، وإمّا على غير الدية."[3] لكن من الذي يدخل تحت هذا الاسم، فيصح إسقاطه للعقوبة ؟والفقهاء اختلفوا فيمن يدخل تحت هذا الاسم- ولي الدم- ومن له حق العفو،وذلك تبعا للحق المتنازل عنه والثابت لهم من الجناية على مورثهم، هذا ما سأبينه من خلا تفصيل الحالات التالية:

أولا- في حالة العقوبات المقررة على جرائم القصاص :

المقصود بجريمة القصاص هنا الجناية الواقعة على النفس عمدا، التي تؤدّي إلى هلاك المجني عليه، وعلى إثرها ينتقل حق العفو للورثة، فهل هم على درجة واحد في هذا الحق أم لا ؟ وبيانه عند الفقهاء كالآتي:

1)- استعمال أولياء الدم حق العفو لإسقاط عقوبة القصاص عند الحنفية :

يطلقون عبارة "ولي الدم" على ورثة المقتول ، ذكورهم وإناثه على السواء، بما في ذلك الزوج والزوجة.[4]لأنّه من يستحق مال المقتول، يستحق دمه، ولو كان فيهم صغار فلوليهم التصرف بالأصلح لهم، وليس له العفو، لما فيه ضرر بهم، وله الصلح، ومن أقوالهم في المسألة :

---

(1)- القرطبي، المصدر السابق ، ج10 ، ص .165 .

(2)- المصدر نفسه ، ص . 166.

(3)-ابن رشد(الحفيد)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج6، ص .37 .

(4)-ودليله على ميراث الزوجين القصاص والدية من بعضهما مارواه سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- كان يقول الدية للعاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئا حتى كتب إليه الضحاك بن سفيان : «أنّ النبي ﷺ ورّث امرأة أشْيَم الضبابي من دية زوجها » فرجع عن ذلك وقضى به .

=

جاء في المبسوط:"ولكل وارث في دم العمد نصيب بميراثه يجوز فيه عفوه وصلحه أمـــا الديـــة إذا وجبت بالقتل فلكل وارث فيها نصيب عندنا."[1]

وفي البناية شرح الهداية:" القصاص حق جميع الورثة، من الذكر والأنثى والزوج والزوجة."[2]

وفي موضع آخر:"وإذا ثبت للجميع - أي جميع الورثة- فكل واحد متمكن من الاستيفاء والإســقاط عفوا وصلحا."[3]

وفي قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار:" من يستحق الدم، هو الذي يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى، الذكر والأنثى في ذلك سواء، حتى الزوج والزوجة."[4]

ومن هذا يتبين عندهم أنّ المالك لحق العفو هم الورثة، الذين يملكون الحق في المال بعد موت المورث .

2)- استعمال أولياء الدم حق العفو لإسقاط عقوبة القصاص عند المالكية:

يرون أنّ الذي يملك حق العفو هم الذين لهم القيام بالدم، وهم الولاة المرتبون في ميراث الولاء لا في ميراث المال.[5]ويقصد بهم من كانوا عصبة بالنفس وهم الذكور مجتمعين.[6]وإن كنّ نساء ، كبنات وبنات ابن وأخوات، و لم يكن لهنّ معصب فحق العفو للبنات لأنهن أولى.[7] وإذا كـــانوا مجـــتمعين- ذكورا وإناثا- "فحكم العفو عن الدم لا يكون إلا باجتماع الفريقين معا أو بواحد من هـــذا الفريـــق وواحد من الآخر."[8] سواء ثبت القتل بقسامة أو ببينة، ماعدا الزوجين، فلا يملكان حق العفو ؛ لأنّهما لا يملكان حق القصاص، لهذا ثبت عندهم أنه "من مات فورثته مقامه إلا الـــزوج والزوجـــة."[9] لأنّ

= (أخرجه الإمام مالك، كتاب العقول ، باب ماجاء في ميراث العقل والتغليظ فيه، رقم 9، ج2 ، ص .866. و أحمد، مـــسند المكـــيّين، حـــديث الضحاك بن سفيان، رقم15745، ج25، ص .22. و ابن ماجة، كتاب الديات، باب المـــيراث مـــن الديـــة ، رقـــم 2642، ج2، ص .883 . و أبو داود، كتاب الفرائض ، باب في المرأة ترث من دية زوجها، رقم 2927، ج3، ص .129.) صححه الألباني .

(1)-السرخسي،ج26، ص .157 . محمد بن الحسن الشيباني، **الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني**، ج4 ، ص .511 .

(2)- بدر الدين العيني، ج13 ، ص . 122 .

(3)- المصدر نفسه .

(4)-ابن عابدين، (علا الدين)، ج7 ، ص . 103.

(5)- ابن أبي زيد القيرواني، **البيان والتحصيل** ، ج15 ، ص .517 .

(6)- ابن رشد (الحفيد)، المصدر السابق،ص . 39 . الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**، ج4 ،ص . 256 .

(7)-الدسوقي، المصدر نفسه ، ص .261 .

(8)-الخرشي، **شرح مختصر خليل** ، ج8 ، ص .22 .

(9)-القرافي، **الذخيرة** ، ج12 ، ص . 344 .

الزوجية تنقطع بالوفاة، ولا مدخل لهنّ ـ الزوجات ـ في الدم بحال.[1] وفي وجه آخر عندهم أنّ القود لسائر الورثة المذكر والمؤنث فيه على السواء .

وفي المدونة أنّ حق العفو للعصبة الذكور فقط، فلو خلّف المقتول بنات وبنين، وماتت إحداهن ولها أبناء ، استحقوا ما كان لها، وليس لها إلا الدية.[2]

3)– استعمال أولياء الدم حق العفو لإسقاط عقوبة القصاص عند الشافعية :

ولي الدم عندهم هم جميع الورثة ممن يرثون المال الميت، ذكورهم وإناثهم على السواء ، بما في ذلك الزوجين، وإذا استحق أحد الزوجين فقط القود، كان شريكه الإمام، ولكل واحد منهما حقه في الاستيفاء والعفو؛ لأنّ كل واحد من الزوجين يستحق بعض تركة الآخر. والورثة لمّا ملكوا القود والعقل، ملكوا حق العفو عنه بمال أو بلا مال . ومن أقوالهم :

قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى:"لم يختلف المسلمون فيما علمته في أن العقل موروث كما يورث المال، وإذا كان هكذا، فكل وارث ولي الدم كما كان لكل وارث ما جعل الله له من ميراث الميت، زوجة كانت له أو ابنة أو أما أو ولدا أو والدا لا يخرج أحد منهم من ولاية الدم، إذا كان لهم أن يكونوا بالدم مالا كما لا يخرجون من سواه من ماله."[3] وفي موضع آخر:" وأن الورثة إن شاءوا ملكوا المال بسببه وإن شاءوا ملكوا القود، وكذلك إن شاءوا عفوا على غير مال ولا قود."[4]

وفي الحاوي الكبير:"القود موروث عندنا ميراث الأموال، بين جميع الورثة من الرجال والنساء على فرائضهم."[5]

وفي موضع آخر:" فإذا ثبت أنّ القود موروث كالمال لم يخل حال القتيل من ثلاثة أحوال – منها–: أن يكون له ورثة يستحقون جميع ماله فلهم الخيار بين ثلاثة أمور: إما القود، أو الدية، أو العفو عنهما ... أن يكون له من الورثة من يستحق بعض تركته كالزوج والزوجة، فليس له أن ينفرد بالقود وشريكه في الاستيفاء الإمام، والوارث في حقه منهما بالخيار بين الاستيفاء والعفو."[6]

---

(1)–المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ،ج8 (لبنان : بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1994م) ، ص . 322 .

(2)– مالك بن أنس ، ج4 ، ص .660 .

(3) – الأم، ج6 ، ص .13.

(4)– الأم، المصدر نفسه . المزني، **مختصر المزني** (مطبوع ملحق بالأم ج8) ، ص .345 . الماوردي ، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** ، ج12 ، ص . 99 .

(5)–الماوردي ، المصدر السابق، ص . 100.

(6)– المصدر نفسه، ص .102.

4)– استعمال أولياء الدم حق العفو لإسقاط عقوبة القصاص عند الحنابلة:

يرون أنّ أولياء الدم هم جميع الورثة، ذكورهم وإناثهم، الصغار والكبار على السواء، بما في ذلك الزوج والزوجة أيضا. لكل واحد منهم حق العفو عن نصيبه، أو يعفو مجتمعين، وإذا عفا بعضهم سقط حقه، ولمن لم يعف نصيبه من الدية، ومما قالوه:

جاء في المغني:"ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص، لم يكن إلى القصاص سبيل، وإن كان العافي زوجا أو زوجة."[1]

وفي العدة في شرح العمدة:"ويسقط– القصاص– بعد وجوبه بأمور ثلاثة: أحدها: العفو عنه أو عن بعضه، فلو عفا بعض الورثة عن حقه أو عن بعضه سقط كله وللباقين حقهم من الدية."[2]

وفي المغني:" القصاص حق لجميع الورثة من ذوي الأنساب والأسباب، والرجل والنساء، و الصغار والكبار، فمن عفا منهم صحّ عفوه، وسقط القصاص، و لم يبق إليه سبيل."[3]

من أقوال الفقهاء التي تمّ عرضها في ما يتعلّق من استعمال أولياء الدم حقهم في إسقاط عقوبة القصاص، يمكن أن يستخلص ما يلي :

– أولياء الدم هم ورثة المقتول، وهم الذين يملكون حق العفو دون غيرهم، كونهم ذكورا وإناثا، من ذوي الأنساب أو الأسباب، بما في ذلك الزوج والزوجة. فمن عفا منهم سقط حقه، ولمن لم يعف نصيبه من الدية عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة.

– بينما يرى المالكية أنّ أولياء الدم إذا كان القتل بالقسامة هم العصبة الذكور؛ لأنهم هم الذين يقسمون دون الإناث، وإذا كان القتل ببينة، فالأبناء ذكورهم وإناثهم على السواء، بشرط أن يكون البنات مع العاصب، وإذا كن منفردات فلهنّ حق العفو ، كأن يترك المقتول بنات فقط، أمّا الزوج والزوجة، فليس لهما حق العفو فيما ثبت لأحدهما من الآخر من القتل، ويرى الإمام القرطبي : أنهم على السواء، مهما كانوا ذكورا وإناثا، حتى الزوجين؛ لأنهم يدخلون في معنى "الولي". أمّا تصرف الأولياء في الدية، فالآتي بيانه.

ثانيا– في حالة العقوبات المقررة على جرائم الدية:

تكون الدية في القتل العمد بدلا عن عقوبة القصاص في حالة العفو عنه، إذا اختارها أولياء المقتول،

---

(1)–ابن قدامة المقدسي، ج8 ، ص . 352 .

(2)–بهاء الدين المقدسي، ص .535 .

(3)–ابن قدامة المقدسي،ج8، ص .353. بهاء الدين المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج9 ، ص . 388 . ابن قاسم النجدي، **حاشية الروض المربع** ، ج7 ، ص . 178.

وتكون في الخطأ كعقوبة أصلية؛ لكن ما هو الحكم لو تصرّف فيها الورثة بالإسقاط أو بعضهم ؟ وهل أنّ ذكورهم وإناثهم على السواء ؟ لذلك يرى الفقهاء ما يلي:

1)- استعمال أولياء الدم حق العفو عن الدية عند الحنفية:

إذا عفا المجني عليه عن أرش الجرح ومات، فعفوه من ثلث ماله، وإن لم يكن له مال فعفوه من الدية، ويبقى الثلثان على العاقلة، كأنه أوصى لها.[1]وإذا وجبت الدية بالقتل فلكل وارث فيها نصيب عندهم.[2] لأنها بين الورثة تقسم على فرائض الله تعالى، فلكل واحد منهم نصيبه منها، وإذا أسقط أحدهم حقه جاز، وبقي حق الآخر ثابتا، بما في ذلك الزوج والزوجة؛ إلا إذا كان على المقتول دين يستغرق جميع الدية، فليس له ولا لورثته العفو عنها لحق الغرماء.[3]

جاء في الأصل المعروف بالمبسوط رواية عن إبراهيم النخعي:"لكل وارث نصيب من الدية وإن عفا فعفوه جائز، وإذا عفا الرجل عن دمه وهو خطأ في مرضه الذي مات فيه، فإنّ عفوه جائز من ثلثه، وإن لم يكن له ما غير الدية جاز منها ثلثه، وبقي على عاقلة القاتل الثلثان في ثلاث سنين."[4]

وكما جاز العفو عن القود، جاز عن الدية أيضا، فهي حق جميع الورثة.[5]

قال أبو الحسن المرغيناني:"وإذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا؛ لأنه امتنع لمعنى راجع إلى القاتل، وليس للعافي شيء من المال لأنه أسقط حقه بفعله ورضاه."[6]

2)- استعمال أولياء الدم حق العفو عن الدية عند المالكية :

من كان حكم الدم في يده من الأولياء فله العفو عن الدية في الخطأ.[7] لأنّها مقسومة بينهم على فرائض الله تعالى عندهم، دون فرق بين ذكر وأنثى، فلكل واحد نصيبه منها، وإذا أسقط أحدهم حقه جاز، وبقي حق الآخر ثابتا، وأخرج بعضهم الزوج والزوجة من الدية.[8] فلم يكن لهما حق الميراث من بعضهما من الدية؛ لأنّ علاقة الزوجية تنقطع بالموت عندهم، وعلى هذا لا يكن لهما حق العفو

---

(1)-ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار** (حاشية ابن عابدين) ، ج6 ، ص . 563 .

(2)-السرخسي، **المبسوط** ، ج26 ، ص .157 .

(3)- محمد بن الحسن الشيباني، **الأصل المعروف بالمبسوط** ، ج4 ، ص .524 .

(4)-المصدر نفسه ، ص .524 .

(5)-المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي** ، ج4 ، ص451 .

(6)- المصدر نفسه .

(7)-الرجراجي، **منهاج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها** ، ج10، ص .249 .

(8)- الذخيرة، المصدر السابق ، ص27 .

عنها، وعند بعضهم لا يسقط حق الزوج والزوج من الميراث من الدية.[1] والنساء مع العصبة أيضا، إذا ساواهن عاصب فلا كلام لهن في عفو.[2] ومما جاء من أقوالهم على صحة عفو من استحق شيئا من الدية إذا عفا عن حقه ما يلي:

قال ابن يونس[3] في معرض الحديث عن الدية:"إذا عفا أحد الأولياء جاز ذلك، وعلى من بقي قضاء لمن بقي عن حساب الدية المربعة." [4]

قال ابن حبيب:"وأحب إليّ إذا كان الدم ببينة ألا يعفو العصبة وإن أخذوا الدية ؛ لكن يحبس القاتل حتى يكبر الصبية، فإن كان بقسامتهم فلهم العفو عن الدية، وأحب إلي أن يكون بإذن السلطان." [5]

وفي المدونة:" فإن عفا واحد ممن يجوز عفوه من الرجال، صار ما بقي من الدية موروثا على فرائض الله تعالى يدخل في ذلك النساء."[6]

3)- استعمال أولياء الدم حق العفو عن الدية عند الشافعية :

إذا وجبت الدية للورثة بعد موت مورثهم بسبب الجناية عليه، فلهم الحق في العفو عنها كلهم، أو بعضهم، وعفوهم عفو عن العاقلة، إذا كانت الدية من خطأ أو شبه العمد، وإذا توجه العفو إلى الجاني لا يصح؛ لأنه ليس عليه الحق، إلا إذا لزمته الدية كالذمي، أمّا إذا كانت غير متعينة كحالة القتل العمد؛ لأنّه في هذه الحالة عندهم الواجب أحد الشيئين القود أو الدية على الخيار للوارث، و لم يكونوا قد عفَوا عن القود فعفوهم عنها لغو، ومن أقوالهم:

جاء في الفقه المنهجي على مذهب الشافعي:" لولي المقتول أن يعفو عن القصاص، وينتقل إلي الدية، كما قلنا، وكذلك له أن يعفو عن الدية، أو يعفو عن بعضها، فإذا عفا عنها، أو عن بعضها سقط المعفو عنه من الدية، لأن الله عز وجل، شرع الدية حقاً للعبد، وتسوية للعلاقات الإنسانية حتى

---

(1)- الشيخ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل ، ج9 ، ص80 .

(2)-القرافي، **الذخيرة** ، المصدر السابق ، ص . 23 .

(3)- هو محمد أبو بكر بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، من الفقهاء المالكية ، ينسب إلى الطبقة العاشرة من أهل إفريقية ، كان فقيها إماما عالما فرضيا، ملازما للجهاد موصوفا بالنجدة ، له كتب منها : كتاب في الفرائض ، وكتابا جامعا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات ، توفي سنة 451هـ قيل في أول العشر الأواخر من ربيع الثاني رحمه الله تعالى .(ابن فرحون، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب** ، ص ص .369 .369.)

(4)-المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج8 ، ص .332 .

(5)- ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** ، ج14 ، ص . 117 .

(6)- مالك بن أنس، ج4 ، ص .645 .

لا يتهددها الخطر والضغائن والأحقاد، فإذا عفا صاحب الحق عن حقه، كان ذلك له، بل هو الأفضل والأنفع له ولغيره."[1]

ذكر الماوردي أنّ لولي المقتول في الاختيار بين القود والدية سبع حالات، وذكر في السادسة منها:"أن يعفو عن القود والدية فيصح عفوه عنهما، ولا يستحق بعد العفو واحدا منهما من قود ولا دية."[2]

وفي روضة الطالبين:" ولو عفا الوارث بعد موت المجني عليه عن العاقلة، أو مطلقا صح، ولو عفا عن الجاني لم يصح؛ لأنّه لا شيء عليه، فإن ثبت بإقراره صحّ."[3]

وفي مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج:"ولو عفا الوارث في جناية الخطأ عن الدية، أو عن العاقلة، أو أطلق صحّ؛ لأنّه تبرع صدر من أهله وإن عفا عن الجاني لم يصح؛ لأنّ الحق ليس عليه، ويؤخذ من هذا أن الدية لو كانت عليه صحّ العفو، كأن كان ذميا."[4]

4)– استعمال أولياء الدم حق العفو عن الدية عند الحنابلة :

الدية عندهم حق لآدمي.[5]لهذا تتعين حقا واجبا للورثة على الجاني، أو واجبا على العاقلة، ولّما كان حق العفو للورثة عن القود في العمد، كان لهم حق العفو عن موجب الخطأ ـ الدية ـ أيضا، لأنّه لهم التصرف فيها كسائر أموالهم.[6] لكل واحد منهم، حق التصرف في نصيبه، استيفاء وإسقاطا، وإذا عفا الورثة في الخطأ عن الجاني نفسه، لا يصح العفو، وإذا عفوا عن العاقلة صحّ؛ لأنّه في الخطأ لم يتعين المال الواجب على الجاني؛ بل يتعين عن العاقلة. لذلك جاز العفو عنهم دونه، أمّا إذا كان المال واجبا على الجاني صحّ العفو عنه من الورثة ، ومن أقوالهم:

جاء في كشاف القناع عن متن الإقناع:" وإن أبرأ المجني عليه أو وارثه القاتل من الدية الواجبة على عاقلته، أو أبرأ المجني عليه أو وارثه العبد من الجناية المتعلّق أرشها برقبته، لم يصح الإبراء ؛ لأنّه أبرأ من حق على غيره، لأنّ الدية الواجبة على العاقلة غير واجبة على القاتل، والجناية المتعلّق أرشها برقبة العبد

---

(1)-الخِن مصطفى وآخرون ، ج8 ، ص ص .18. 41 .

(2)- **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**، ج12 ، ص ص . 97 . 98 .

(3)-النووي، ج9 ، ص . 245 .

(4)- الخطيب الشربيني، ج5 ، ص .292 . الجمل،**حاشية الجمل على شرح المنهج**، ج5 ، ص .57 . الشرواني، **حاشية الشرواني** (مع تحفة المحتاج في شرح المنهاج)، ج8 ، ص . 458 .

(5)- الخطيب الشربيني، ج5 ، ص .292 . الجمل ، المصدر السابق ، ص . 57 . الشرواني، المصدر السابق ، ص . 458 .

(6)- ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ، ج7 ، ص . 247 .

غير واجبة عليه؛ بل متعلّقة بملك السيد، وإن أبرأ العاقلة ، أو أبرأ السيد صحّ ؛ لأنّه أبرأهما من حق عليهما كالدين الواجب عليهما."[1]

وفي الكافي في فقه أحمد بن حنبل:"من ملك القصاص في النفس، ملك العفو عن الدية كلها، كسائر أولياء المقتولين."[2]

مما سبق من أقوال الفقهاء في مسألة عفو أولياء الدم عن حقهم في "الدية"، يتبين اتفاقهم على جواز ذلك، إذا تعينت الدية حقا واجبا لهم، ويتم العفو إمّا على الجاني إذا وجبت عليه، إن كانت الجناية عمدا، أو على العاقلة إذا كانت واجبة عليهم، إن كانت الجناية خطأ، ولا يصح العفو عن الجاني إذا لم تتعين عليه الدية، لذلك يمكن القول:إن أولياء الدم المستحقين للدية، إذا تعينت لهم فلهم الحق في إسقاطها عفوا، إذا أرادوا ذلك مجتمعين، أو أراد بعضهم العفو عنها صحّ عفوهم، ولمن لم يعف نصيبه منها، إمّا في مال الجاني، أو على العاقلة.

ثالثا– في حالة العقوبات المقررة على جرائم التعازير:

العقوبات المقررة على جرائم التعازير، هي عقوبات غير مقدرة بنص، فإذا كانت هذه العقوبات تمس الحق الشخصي للمجني عليه ، كالشتم والسب والقذف بما لا يوجب حدّا، جاز له فيه الإبراء والعفو.[3]ومن حيث ثبت له هذا الحق – حق العفو- واستعمله ، فلو عاد وطلبه لا يجاب لذلك.[4] وعفوه هذا لا يؤثر في حق الجماعة في تأديب الجاني وتقويمه.[5]وقد قيد بعض العلماء العفو عن التعزير فيما لم يبلغ الإمام، وأطلقه بعضهم سواء بلغ الإمام أم لم يبلغه.[6] وحق العفو هذا هو حق موروث ، لذلك يقوم الورثة بعد موت المجني عليه به، فلهم حق المطالبة بالعقوبة ، ولهم حق العفو .

أمّا الإمام فله حق العفو لإسقاط العقوبات المقررة عن جرائم التعازير ما لم تتصل بحق الله تعالى إذا رأى في ذلك مصلحة شرعية، أو رأى أنّ الجاني يتزجر، وله أن يقيمه للمصلحة لا لكونه حقا

---

(1)-البهوتي،ج5، ص .556. بهاء الدين المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع** ،ج9، ص .425 . المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج10، ص .12 .الحجاوي ، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**،ج4، ص . 188 .

(2)- ابن قدامة المقدسي، ج3 ، ص .281 .

(3)- ابن عابدين(محمد أمين)، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج4 ، ص .73 .

(4)-الشرواني، **حاشية الشرواني بهامش تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ج8 (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1983م)، ص .212 .

(5) – عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج1 ، ص777 .

(6)-الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج8، ص .91 . الدسوقي، **الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي** ، ج4 ، ص .332 .

آدميا.[1] وإذا كان التعزير لحق الله تعالى فلا حق له في العفو؛ لتعلّقه بحق الجماعة ومن أقوال الفقهاء على ذلك ما يلي:

1)- استعمال الأولياء حق العفو عن العقوبات المقررة لجرائم التعزير عند الحنفية:

إذا كان التعزير حقا للمجني عليه وقام بطلبه، ثمّ مات بعد ذلك انتقل الحق للورثة ؛ لأنّه حق من حقوق الآدميين، يورث كما تورث الأموال، ويستوفي كل واحد من الورثة حقّه كاملا، فإذا أسقطوا حقهم بالعفو، أو بعضهم، سقط واستوفى من لم يعف حقه، وإذا عاد وطلبه لا يجاب لذلك . كما هو الشأن في العفو عن حقوق العباد من قصاص ودية، ومن أقوالهم :

ذكر الإمام الكاساني صفة التعزير إذا كان حقا للعبد فقال:"أنّه يحتمل العفو والصلح والإبراء ، لأنّه حق العبد خالصا، فتجري فيه هذه الأحكام، كما تجري في سائر الحقوق للعباد من القصاص وغيره، بخلاف الحدود، ومنها أنّه يورث كالقصاص وغيره."[2]

يقول ابن نجيم المصري:"التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الإبراء والعفو والشهادة على الشهادة، ويجري فيه اليمين، يعني إذا أنكر أنه سبه يحلف ويقضى بالنكول قال في فتح القدير ولا يخفى على أحد أنه ينقسم إلى ما هو حق العبد وحق الله تعالى فحق العبد لا شك أنه يجري فيه ما ذكر، وأما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد قدمنا أنه يجب على الإمام إقامته ولا يحل له تركه إلا فيما علم أنه انزجر الفاعل قبل."[3]

وفي لسان الحكام في معرفة الأحكام:"وكل شيء يجب فيه التعزير، الحر يقذف العبد، أو مثل الحر يشتم الحر شتيمة يجب فيها التعزير، فيقول الطالب لي بيّنة حاضرة، فخذ لي منه كفيلا فإنّه يجبر على إعطاء الكفيل ثلاثة أيام؛ لأنّ التعزير حق العبد يسقط بعفوه."[4]

2)- استعمال الأولياء حق العفو عن العقوبات المقررة لجرائم التعزير عند المالكية:

يجوز العفو عن التعزير إذا كان حقا للآدمي أيضا، سواء من المجني عليه أو وارثه؛ لأنّه يورث بعد موته كسائر الحقوق، وإذا كان التعزير حقا لولي الأمر له العفو و التعزير بما يرى فيه مصلحة. ومما قالوه:

---

(1)-الشرواني، المصدر السابق ، ص .212 .

(2)- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص ص .64 .65 .

(3)- **البحر الرائق شرح كتر الدقائق** (معه تكملة البحر الرائق للطوري، ومنحة الخالق لغبن عابدين)، ج5 ، ص .49 .

(4)- ابن الشحنة (ت882هـ)، (مصر: القاهرة ، البابي الحلبي ، ط2، 1973) ، ص .258 .

جاء في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:"ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيها إذا كان الحق لآدمي فإن تجرد عن حق الآدمي وانفرد به حق السلطنة كان لولي الأمر مراعاة حكم الأصلح في العفو و التعزير وله التشفيع فيه."[1]

قال الخرشي:"ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه، ولو بلغ الإمام... ولو كان التعزير لحق الله محضا."[2]

3)- استعمال الأولياء حق العفو عن العقوبات المقررة لجرائم التعزير عند الشافعية :

للورثة الحق في العفو عن العقوبة المقررة على جرائم التعزير إذا كانت حقا للعبد، و إذا كان حق العبد مع حق الإمام، لا يسقط التعزير إلا بالعفو عنه من الطرفين ، فإن عفا صاحب الحق عنه، لا يسقط حق الإمام، والعكس أيضا؛ لأنّ حق الإمام التأديب والتهذيب. ويسقط حق الآدمي فيه، إذا عفا عنه، أو عفا عنه وارثه إن مات،كما في التعزير عن القذف.[3]لأنّ الورثة جميعا يرثون حق مورثهم في التعزير بما في ذلك الزوجين في وجه عندهم، وفي وجه آخر لا يرثه الزوجان لإقناع النكاح بالوفاة.[4]

يقول ابن حبيب الماوردي:"وأما المتعلق بحقوق الآدميين فكالمواثبة والمشاتمة. ففيه حق للمشتوم والمضروب وحق الإمام في التقويم والتهذيب. فلا يصح العفو عن التعزير فيه إلا باجتماعهما عليه. فإن عفا الإمام عنه لم يسقط حق المضروب منه، وكان له المطالبة به. وإن عفا عنه المضروب والمشتوم نظر في عفوه فإن كان بعد الترافع إلى الإمام لم يسقط حق الإمام فيه، وإن كان له أن ينفرد بتعزيره إلا أن يعفو عنه."[5]

وفي السراج الوهاج على متن المنهاج:"وحد القذف وتعزيره كل منهما يورث ويسقط كل منهما بعفو عن جميعه من كل وارث، والأصح أي: حد القذف ومثله التعزير، يرثه أي جميعه كل فرد من الورثة حتى الزوجين، ومقابل الأصح يستثنى الزوجين."[6]

4)- استعمال الأولياء حق العفو عن العقوبات المقررة لجرائم التعزير عند الحنابلة:

سبق القول:إن التعزير عند الحنابلة يكون واجبا في موضعين ، أي فيما كان منصوصا عليه، ولا يجب فيما

---

(1)-الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، ج6 ، ص .320 .

(2)-**شرح مختصر خليل للخرشي** (بهامشه حاشية العدوي) ، ج8 ، ص .91 .

(3)-زكريا الأنصار ي، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، ج3 ، ص .375 .

(4)-الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج** ، ج5 ، ص ص .59 .60 .

(5)- **الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي** ، ج13 ، ص . 427 .

(6)-الغمراوي محمد الزهري ، ص .444 .

عدا ذلك في غير المنصوص عليه، فالأول يجب على الإمام إقامته وليس له العفو فيه، أمّا الثاني فله العفو إن رأى المصلحة في العفو، هذا فيما كان حقا لله تعالى أو حقه فيه غالب، أمّا ما كان حقا للآدمي، فإنه يستوفى له بطلبه، وتلزم إجابته.[1] كسائر حقوق العباد، وله إسقاطه بعفوه.[2]ولّما كان حق الآدمي من خصائصه أنّه يورث بعد موت صاحبه، فإنّ الحق ينتقل إلى الورثة من بعده، فلهم التصرف فيه استيفاء وإسقاطا، فجاز لهم العفو عنه كالقصاص .

جاء في مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى:"وإقامة التعزير حق لله تعالى ،فلا يسقط بإسقاط، ولا يحتاج في إقامته لمطالبة؛ لأنه مشروع للتأديب."[3]

الفرع الثاني

استعمال أولياء المجني عليه حق العفو لإسقاط العقوبة في القانون الجزائري

إذا نظرنا إلى الجرائم التي يشملها العفو في القانون الجزائري نجد أنها لا تخضع لنصوص قانونية محددة مسبقا ؛ بل تخضع لتقدير صاحب الحق في العفو، فإذا كان العفو خاصا يصدره رئيس الدولة باعتباره المخول الوحيد لذلك، فإن قرار العفو الصادر يشمل الأشخاص محل العفو، وكذا الجرائم التي يستفيد أصحابها من هذا القرار. وإذا كان العفو شاملا؛ فإنّ السلطة التشريعية هي التي تحدد جرائم معينة، أو مَن يشملهم قانون العفو.

غير أن الأشخاص الذين لهم حق العفو والصفح هم من وقع عليم الاعتداء خاصة، وهم ضحايا الفعل الإجرامي، سواء وقع على أنفسهم أو على ذويهم ممن لهم الصفة القانونية في النيابة عنهم، والأساس في ذلك كله، أنّ من كان له حق تقديم الشكوى أمام الجهات القضائية؛كان له حق التنازل عنها في الجرائم التي أجاز القانون فيها تحريك الدعوى العمومية عن طريق تقديم شكوى، وهي جرائم خاصة تتعلّق بالمصلحة الشخصية المحمية للأفراد كجريمة السب والشتم والقذف على سبيل المثال، وهو ما قرره نص المادة (299ق.ع.ج)، إذا يعاقب على السب الموجه إلى الأفراد أو عدة أفراد ، وفي حالة صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية .

ويستوي أن يكون المتضرر- الضحية- من الجريمة هم أولياء المجني عليه،كحالة سب شخص لأب شخص آخر، وكان الأب متوفى، أو كان المجني عليه لم يصل إلى السن القانونية التي يعتد بها في تصرفاته، ومن ثمة لا يؤخذ بأقواله، بسبب قصوره،كالحالة التي يجني فيها شخص على طفل قاصر،

---

(1)-ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ، ج7 ، ص .424 .

(2)-البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج6 ، ص .105 .

(3)-السيوطي مصطفى بن سعد، ج6 ، ص . 222 .

فيكون لوليه -أبا كان أو وصيا أو مقدما- الذي ينوب عنه قانونا، حق التنازل عن الشكوى، أمام الجهات القضائية المختصة.

وما قرره نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في الفقرة الثانية منه:" كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون."

فإذا كان حق العفو للأولياء في العقوبات التعزيرية الواجبة حقا للعبد مقرر في الفقه الإسلامي، فإنّ في القانون الجزائري يعتري هذا الأمر نوع من الغموض والإبهام، والسبب يعود إلى أمرين: أحدهما في نوع العقوبة فليس هناك ما يسمى بالعقوبة التعزيرية الواجبة حقا للعبد؛ لأنّ العقوبة في القانون أساسها حماية المجتمع وليس فيها ما هو حق للعبد أو حق لله تعالى ، اللهم إلا إذا اعتبرنا بعض الجرائم في القانون مصنفة في جرائم التعزير، دون النظر إلى العقوبة المقررة عليها، من حيث التشابه بينها وبين ما هو موجود في الفقه الإسلامي. كجريمة السب والشتم التي لا ترقى إلى حد القذف. والثاني في مدى تحديد المتضرر من الجريمة الذي يوجّه إليه السب والشتم والقذف ، فقد يصعب تحديد الضحية ، كونه شخصا متوفّى مجني عليه، يحل محلّه وارثه يكتسب حق الصفح والعفو من خلال تنازله عن الشكوى، أو اعتبار هذا النوع من الجرائم يمس الحياة الشخصية للأشخاص. وهذا يرجع إلى تفسير نص المادة (299 ق.ع.ج).

وتبعا لهذا يمكن القول الاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري يحصل في حالة ما إذا اعتبر نص المادة السابق الورثة كضحية بسبب شتم أو قذف مورثهم – المتوفّى- وأجاز لهم تقديم شكوى لطلب العقوبة، لما لحق بهم العار والأذى، وبالتالي يكون لهم الحق في العفو بالتنازل عن شكواهم، والصفح عن الجاني.

المطلب الثالث

اختلاف الأولياء في استعمال حقهم في العفو في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مما سبق تبن أنّ الأولياء الذين لهم الحق في المطالبة بالدم هم الذين يملكون حق العفو؛ ولا إشكال في ذلك– حسب التفصيل السابق –كون الولي فردا واحدا، أو تعددّوا واتفقوا على استعمال هذا الحق؛لأنّ كل من الحالتين يقع فيها العفو؛ لكن ماذا لو اختلفوا فيما بينهم من حيث استعمالهم لهذا الحق؟

الفرع الأول

اختلاف الأولياء في استعمال حقهم في العفو في الفقه الإسلامي

والنظر في هذا الفرع يكون تبعا لمدى تجزئة العقوبة التي يكون استيفاؤها حقا للأولياء، وهل أنّ عفو أحدهم يؤثر على الباقي منهم، لذلك يتم دراسة ثلاث حالات تبعا للعقوبة المستوجبة كما يلي:

أولا– إذا كانت العقوبة التي يمكن استيفاؤها للأولياء غير قابلة للتبعيض :

هذه الحالة تكون ناتجة عن الحق في استيفاء عقوبة القصاص، واستعمال حق العفو عنها، بحيث تتجه نية بعض الأولياء إلى المطالبة بالعقوبة، والبعض الآخر للعفو عنها، ففي هذه الحالة بناء على أنّ عقوبة القصاص حق آدمي، فإذا عفا بعض الأولياء عن حقه سقطت العقوبة، ولمن لم يعف نصيبه من الدية، وهذا راجع لكون أنّ القصاص عقوبة لا تقبل التبعيض، فإذا سقط بعضه سقط كله ؛ لأن مبناه على الإسقاط و الدرء، فإذا عفا بعض المستحقين قامت شبهة دارئة، والقصاص يسقط بالشبهات، كما لا يمكن قتل بعض الجاني، وإحياء بعضه، والعصمة تعود له في هذا الجزء مع عدم إمكانية تقسيم نفسه، ويستحيل الاستيفاء منه في هذه الحالة وتنفيذ مطلب كل ولي من الأولياء، الأمر الذي يجعل من الضروري سقوط عقوبة القصاص،كما أنّ الدماء يحتاط لها أيضا. ومن أقوال الفقهاء الدالة على ذلك ما يلي:

1)– اختلاف الأولياء في استعمال حقهم في العفو عن عقوبة القصاص عند الحنفية :

إذا اختلف الأولياء في العفو عن القصاص، وعفا بعض من لهم الحق دون بعضهم، سقط حق من عفا، ولمن لم يعف نصيبه من الدية؛ لأنّ القصاص لا يتجزأ ومبناه على الدرء، فإذا سقط بعضه سقط كله.

جاء في المبسوط:" فإنّ العافي أسقط حقه، وهو من أهل الإسقاط؛ فصح إسقاطه، وبإسقاطه حق بعض نفس القاتل، والآخر يعجز عن استيفاء حقه؛ لانّ القتل لا يحتمل التجزؤ في نفس واحدة استيفاء، ثم القصاص في نفس واحدة كما لا يتجزأ وجوبا لا يتجزأ سقوطا، وإذا ثبت أنّ الآخر تعذر عليه استيفاء حقه قلنا: إنما تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل، وهو مراعاة الحرمة لبعض نفسه، فكان في معنى الخطأ، فيجب المال للآخر ولا يجب للعافي شيء."[1]

(1)–السرخسي، ج26 ، ص . 158.

وجاء أيضا في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:" فخفف سبحانه وتعالى على هذه الأمة ؛ فشرع العفو بلا بدل أصلا، والصلح ببدل سواء عفا عن الكل أو عن البعض؛ لأنّ القصاص لا يتجزأ، وذكر الكل البعض فيما لا يتبعض ذكر الكل كالطلاق."[1]

2)- اختلاف الأولياء في استعمال حقهم في العفو عن عقوبة القصاص عند المالكية :

إذا اختلف الأولياء في إسقاط القصاص، وكانوا على درجة واحدة في ثبوت حق العفو، أي يكون العافي مساويا في الدرجة لمن بقي أو أعلى منه ممن لم يسقط القود بعفو؛ كما جرى عليه ترتيب الأولياء.[2] وذلك بأن يعفو بعضهم دون البعض، فإنّ القصاص يسقط مع سقوط حق العافي ، ولمن لم يعف نصيبه من الدية .

قال خليل بن إسحاق:"وسقط إن عفا رجل كالباقي، والبنت أولى من الأخت في عفو، وضده ، وإن عفت بنت من بنات نظر الحاكم، وفي رجال ونساء لم يسقط إلا بهما، أو ببعضهما ومهما أسقط البعض، فلمن بقي نصيبه من الدية، كإرثه، ولو قسطا من نفسه، وإرثه كالمال."[3]

وجاء في شرح الرسالة:"والمعنى أنّ القتل إذا كان عمدا وعفا عن القصاص بعض المستحقين المستويين في الدرجة بعد ترتب الدم وثبوته ببينة أو إقرار أو قسامة فإنّ القود يسقط، ولمن لم يعف نصيبه من دية عمد، ومقتضى قوله:"فلمن بقي" أنّ العافي لا شيء له؛ إلا أن يكون قد عفا عليها صريحا، أو يظهر منه إرادتها."[4]

قال ابن شاس[5]من المالكية:" إن عفا بعض الورثة سقط القود، إن كان العافي مساويا لمن بقي في الدرجة أو أعلا منه، فإن كان أنزل درجة لم يسقط القود بعفوه، فإن أنضاف إلى الدرجة العليا الأنوثة،كالبنات مع الأب أو الجد؛ فلا عفو إلا باجتماع الجميع، فإن انفرد الأبوان فلا حق للأم في عفو ولا قتل، وكذلك الإخوة والأخوات معه."[6]

---

(1)-الكاساني، ج7، ص .247 .

(2)-انظر الصفحة 48 وما بعدها من هذا البحث .

(3)- المختصر، (لبنان : بيروت ، دار الفكر، 1999م) ، ص .277 .

(4)-النفراوي، ج2 ، ص . 256 .

(5)- هو أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي السعدي ، فقيه مالكي، كان فاضلا عارفا بقواعد مذهبه ، من تصانيفه : الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، توفي في دمياط بمصر جمادى الثانية في رجب سنة616 هـ رحمه الله تعالى.(ابن خلكان، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، تحقيق ، إحسان عباس ، ج3 (لبنان: بيروت ، دار صادر، 1900م)، ص .61 .)

(6)-المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل ، ج8 ، ص326.

3)-اختلاف الأولياء في استعمال حقهم في العفو عن عقوبة القصاص عند الشافعية:

إذا اختلف الأولياء في استعمال حقهم في العفو، أي يعفو بعضهم ويمتنع الآخر، فإنّ عفو أحد المستحقين للقصاص يؤثر في نصيب الآخر بالإسقاط، فلو كان للمقتول أولاد استحقوا كلهم القود، وعفا بعضهم، سقط حق من يعفو، ولمن لم يعف نصيبه من الدية.[1] وما قالوه في هذا الشأن:

جاء في الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع:" لو عفا بعض المستحقين سقط أيضا وإن لم يرض البعض الآخر؛لأنّ القصاص لا يتجزأ ويغلب فيه جانب السقوط."[2]

وفي روضة الطالبين:" فإن عفا بعض المستحقين سقط القصاص وإن كره الباقون، ولو عفا عن عضو من الجاني سقط القصاص كله، ولو أقّت العفو تأبد."[3]

وفي أسنى المطالب:"فلو عفا بعض المستحقين سقط القصاص وإن كره الباقون؛ لأنّه لا يتجزأ أو تغليبا لجانب السقوط حقنا للدماء، ولو عفا عن عضو الجاني سقط القصاص كله،كما أنّ تطليق بعض المرأة تطليق لكلها."[4]

4)- اختلاف الأولياء في استعمال حقهم في العفو عن القصاص عند الحنابلة:

القصاص لا يتبعض، مبناه على الإسقاط، فإذا أُسقط بعضه سقط كله، كالطلاق والعتق، ولا يمكن إحياء بعض الجاني دون بعضه، فإذا اختلف الأولياء في استعمال حقهم في العفو عن القصاص، فعفا بعضهم، سقط حق من لم يعف وجوبا، ولو لم يرض بذلك، وله نصيبه من الدية، ومما ثبت عنهم:

جاء في الكافي في فقه الإمام أحمد:"وإذا عفا عن القصاص، أو عن بعض، سقط كله؛ لأنه حق مبناه على الإسقاط لا يتبعض، فإذا سقط بعضه سقط جميعه كالرق، وإن وجب لجماعة فعفا بعضهم سقط كله."[5]

وفي المغني:"القصاص حق مشترك بينهم – الورثة – لا يتبعض، مبناه على الدرء والإسقاط، فإذا أسقط بعضهم، سرى إلى الباقي كالعتق."[6]

---

(1)- ابن النقيب، **عمدة السالك وعدة الناسك** ، ص .228 .

(2)-الخطيب الشربيني، ج2 ، ص .496 . البجيرمي، **حاشية البجيرمي على الخطيب** ، ج4 ، ص .121 .

(3)-النووي ، ج9 ، ص .239.

(4)-زكريا الأنصاري، ج4 ، ص .43.

(5)-ابن قدامة المقدسي، ج3 ، ص .237.

(6)-المصدر نفسه .

وفي العدة شرح العمدة:"وإذا ثبت أنّ هذا مشترك بين جميعهم ، سقط بإسقاط بعضهم أيهم كان ؛ لأنّ حقه منه له فينفذ تصرّفه فيه، فإذا سقط وجب سقوطه جميعا؛ لأنّه مما لا يتبعض فهو كالطلاق والعتق."[1]

وقد استدل ابن مفلح من الحنابلة على سقوط القصاص، إذا أسقط بعضه بقوله تعالى:﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ﴾(البقرة، الآية 178.)

فلفظ "شَيْء" في هذه الآية للإيذان بأنّه إذا عفي له عن بعض الدم، أو عفا بعض الورثة؛ سقط القصاص ووجبت الدية ، فيكون العفو على هذا بمعنى الإسقاط.[2]

يستخلص من الأقوال الفقهية السابقة المتعلقة باختلاف الأولياء في استعمال حقهم في العفو عن عقوبة القصاص: أنّ هذه العقوبة تسقط بعفو أحد الأولياء، فيسقط حقه، ولمن لم يعف نصيبه من الدية، والعلة في ذلك عدم قابلية القصاص للتبعيض ، فإذا سقط بعضه سقط كله، ومبناه على الإسقاط والدرء، والدماء يحتاط لها، كما أنّه لا يمكن إحياء بعض الجاني دون بعضه، فالعقل السليم يأبى ذلك.

ثانيا– إذا كانت العقوبة التي يمكن استيفاؤها للأولياء قابلة للتبعيض:

هذه الحالة تكون عندما يكون الحق الواجب للأولياء في ذمة الجاني متعلّق بالدية، وهي العقوبة المالية المقررة على جناية القتل شبه العمد، أو الخطأ أو الدية التي يصار إليها بعد إسقاط عقوبة القصاص كعقوبة بدلية، ففي هذه الحالة تكون الدية قابلة للتبعيض، ولكل وارث نصيبه منها، وإن عفا فعفو جائز، ويسقط نصيبه عن العاقلة، و يؤخذ منها نصيب من لم يعف.[3] لأنّه لا تأثير لإسقاط حقه عن حق غيره من الورثة، وهذا راجع لكون أنّ كل واحد وارث مستقل بنصيبه، له أن يأخذه وله أن يسقطه ، ولا يمكن العفو عن الدية كاملة ؛ إلا إذا عفو جميعا. ولا يتصور أن يكون خلاف بين الورثة في الدية؛ لأنّها مقسومة على فرائض الله تعالى، ولكل واحد منهم التنازل عن حقه عفوا، وفي مثل هذه الحالة، يكون العفو نسبيا من الدية، فإنّ ما بقي منها يؤخذ من العاقلة حسب القدر المتبقي، مع مراعاة المدة التي تؤخذ فيها، فلو عفي عن الخمسين منها وكانت ثلاثة أخماس؛ فإنّه يؤخذ الخمس الباقي في ثلاثة سنين، ولو عفي عن النصف يؤخذ النصف الباقي، وهكذا .

---

(1)- بهاء الدين المقدسي، ج1 ، ص .536 .

(2)- ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ، ج7 ، ص .240 .

(3)-محمد بن الحسن الشيباني، **الأصل المعروف بالمبسوط** ، ج4 ، ص . 524 .

ولو عفا جميع الورثة ممن لهم حق العفو عن كلّ الدية؛ سقطت عن العاقلة ولا يدفع منها شيء وبالتالي تسقط عن الجاني المطالبة نهائيا.

وقد سبق ذكر أقوال الفقهاء في استعمال الورثة حقهم في العفو عن الدية.[1]ولا حاجة إلى ذكرها مرة أخرى، لوضوح المسألة، وتعلّقها بقسمة التركات مما يختص بالفرائض.

جاء في الموسوعة الفقهية:" واتفقوا_ الفقهاء_ على أن دية النفس تسقط بعفو أو إبراء جميع الورثة المستحقين لها، وإذا عفا أو أبرأ بعضهم دون البعض يسقط حق من عفا وتبقى حصة الآخرين في مال الجاني إن كانت الجناية عمدا، وعلى العاقلة إن كانت خطأ."[2]

ثالثا:– إذا كانت العقوبة تؤخذ لكل واحد من الأولياء مستقلا عن الباقي:

هذه الحالة تنطوي على عقوبة القذف.[3] و التعزير للسب والشتم، ومما يكون من الاعتداءات القولية، مما يمكن أن يستوجب العقوبة التعزيرية ، لما يلحق المجني عليه من معرّة، لذلك نجد هذه العقوبة تخالف عقوبة القصاص من حيث أنها لا تقبل البدل عند سقوطها ، فلا يمكن لأحد من الورثة إسقاط حق غيره وإن أسقط حقه، وخالف الدية من حيث أنها تجب لكل واحد من الورثة كاملة بسبب ما لحقه من الأذى والشين.

1)- إذا كانت العقوبة تؤخذ لكل واحد من الأولياء مستقلا عن الباقي عند الحنفية:

تتعلّق هذه المسألة بحد القذف، فلا يورث عندهم ولا يمكن الاعتياض عنه.[4] وهو يبطل بموت المقذوف، ولا يصح فيه العفو بعد المرافعة، وللمقذوف الشفاعة فيه، والعفو عن الذنوب ما لم يكن بعدها المذنب مصرّا على القذف للورثة.[5] ولا يتصور في مذهبهم انتقال حق العفو عن القذف للورثة بعد موت المقذوف، إلا في حالة قذف الميت، فيلحق العار والشتيمة أقاربه سواء كانوا ورثة أم لم يكونوا كذلك، فمن عفا منهم، فللباقين أن يطالبوا بالحد، ولا يسقط بعفو بعضهم، وقيل لا يدخل إلا الورثة.

---

(1)–انظر :الصفحة 128 وما بعدها .

(2)–وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ج21 ، ص .94.

(3)– بالرغم من أنّ "حد القذف" من الحدود؛ وهي لا تقبل الإسقاط إذا بلغت الحاكم كونها واجبة عليه حقا لله تعالى؛ إلا أنّ الفقهاء اختلفوا في هذه العقوبة هل هي حق الله تعالى أم حق العبد ؟ وهذا الاختلاف له أثره في مدى إسقاطها، وسيأتي الحديث عن هذا الاختلاف في الصفحة 188 وما بعدها من هذا البحث .

(4)–ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق وبحاشيته منحة الخالق لابن عابدين** ، ج5 ، ص .39 .

(5)–ابن عابدين(علاء الدين)، **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على" الدر المختار شرح تنوير الأبصار"** ، ج7 ، ص .116. داماد أفندي ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، ج1 ، ص .606 .

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: إذا كان القذف بعد الموت ، فحق الخصومة للوالد وإن علا، وللولد وإن سفل، وعند محمد بن الحسن لا يدخل إلا من يرث بالعصوبة.[1]

جاء في الاختيار لتعليل المختار:" وإذا مات المقذوف بطل الحد ولو مات بعد ما أبيح بعض الحد بطل الباقي ، ولا يورث ولا يصح العفو عنه ولا الاعتياض ، ولذلك يجري فيه التداخل، وهذا بناء على أنّ الغالب فيه حق الله تعالى."[2]

وفي موضع آخر:"ومن قذف امرأة ميّتة فصدّقه بعض الورثة، يحد للباق؛ لأنّ قذف الأم تناول الكل، فكان بمنزلة ما لو قذف الكل فصدّقه البعض دون البعض، فإنّه يحد لمن لم يصدقه."[3]

أورد شهاب الدين الشلبي قولا نسبه للطحاوي أنّه قال:"ولو قذف ميتا وجب الحد على القاذف، وللوالدين والمولودين أن يخاصموا، سواء كان الولد أو الوالد وارثا، أو لم يكن، ولا يعتبر في ذلك الأقرب فالأقرب والأبعد في ذلك سواء، وإن عفا بعضهم فللباقين أن يخاصموا؛ لأنّ النقيصة تلحق بهم."[4]

2)- إذا كانت العقوبة تؤخذ لكل واحد من الأولياء مستقلا عن الباقي عند المالكية:

إذا مات المقذوف قبل حد القاذف، قام وارثه مقامه في طلب الحد.[5]فإن عفا فليس لهم ذلك.[6] وإن أوصى فليس لهم عفو، وإن لم يوصي كان لهم حق العفو.[7]لأنّ حد القذف مغلب فيه حق العبد، فينتقل حق المقذوف إلى ورثته، وإذا قُذف الميت فلورثته القيام بطلب الحد أيضا، ولّما كان الواجب للمقذوف حدا واحد ثبت للورثة كذلك، فمن قام به فقد استوفى العقوبة لمورثه، وإن سكت الباقون. وهذا بشرط أن لا يصل إلى الإمام، فإذا بلغه لم يجز العفو عنه، إلا إذا أراد سترا.[8] فلو تعدد الورثة المستحقون للقيام بالحد لمورثهم، وعفا بعضهم أو سكت، وقام البعض الآخر بالمطالبة به ووصل إلى

---

(1)-السمرقندي، **تحفة الفقهاء** ، ج3 ، ص .146 .

(2)-ابن مودود الموصلي، ج4 ، ص .95 .

(3)-المصدر نفسه .

(4)-**حاشية الشلبي مع كنز الدقائق** ، ج3 ، ص .202 .

(5)- الدّميري تاج الدين السلمي(ت805)، **الشامل في فقه الإمام مالك** ، ج2 ، ص .929 .

(6)-المواّق، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، ج8 ، ص . 412 .

(7)- المصدر نفسه .

(8)- المصدر نفسه .

الإمام، فإنّه يجب القيام به ويحد القاذف؛ لأنّه "من قام منهم أخذه بحده."[1]ولا معنى لسكوت من سكت. والمراد بالوارث هنا من يستحق الميراث ، لا من يرث بالفعل.[2]

جاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير:"إذا أوصى المقذوف وارثه ، فليس له العفو حيث سكت... وللأبعد القيام مع وجود الأقرب ، وإن لم يسكت الأقرب، لأنّ المعرة تلحق الجميع ، ولا كلام للزوجين ،ما لم يكن أحدهما أوصاه الآخر بإقامة الحد."[3]

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير في معرض الحديث عن حد القذف:"ولكل من الورثة القيام بحق الموروث."[4]

3)- إذا كانت العقوبة تؤخذ لكل واحد من الأولياء مستقلا عن الباقي عند الشافعية:

إذا مات المقذوف قبل استيفاء الحد أو العفو، ملك الحد ورثته من بعده نيابة عنه لنفي العار.[5] فإذا ملكوه جميعا، جاز أن ينفرد به أحدهم، فلم يسقط بعفو أحدهم، أو بعضهم، كما في القصاص، ولا يسقط حق من لم يعف بعفو أحدهم ، لعدم وجود البدل فيه.[6]

ولهم في الورثة الوارثون لحد القذف ثلاثة أوجه.[7] أولها: جميع الورثة الوارثون للمال بما في ذلك الزوج والزوجة ،إذا ثبت القذف في الحياة ، واختاره الإمام الجويني.[8] وثانيها: جميع الورثة ما عدا الزوجين من بعضهما؛ لأنّ الحد لدفع العار، ولا يلحق أحد الزوجين عار بعد الموت ؛ لانقطاع الزوجية بعدها، وثالثها:يرثه العصبة من الرجال واختصاصهم به لدفع العار.

وإن كان المقذوف ميتا فلا ميراث لمن بقي من الزوجين؛ لانقطاع الزوجية بالموت.[9]

قال إمام الحرمين الجويني بخصوص الوجه القائل بعدم ميراث الزوجين لحد القذف من بعضهما لانقطاع الزوجية بالموت:"وهذا لا فقه له؛ فإنّ الزوجية لا تنتهي بموت المورث، فلو صح هذا الاعتبار، لوجب القطع بأنّ

---

(1)-الخرشي، **شرح مختصر خليل** ، ج8 ، ص . 90 .

(2)- المصدر نفسه .

(3)-الصاوي ، **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير** ، ج4 ، ص . 245 . بتصرف

(4)-الدسوقي، ج4 ، ص .331 .

(5)-الماوردي ، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي** ، ج12 ، ص .106 .

(6)- المصدر نفسه .

(7)-العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ج12 ، ص . 418 .

(8)-**نهاية المطلب في دراية المذهب** ، ج17 ، ص .217 .

(9)- المصدر نفسه .

الزوج لا يرث أصلا شيئا."[1]

وإذا اختلف الورثة في العفو عن حد القذف، فعفا بعضهم، دون بعض، فمذهب العراقيين :يثبت الحد لباقي الورثة ولا يسقط؛ لأنّه للردع، ولا يحصل إلا به.

وعند الخراسانيين فيه ثلاثة أوجه أولها: إذا عفا بعض الورثة دون بعض، لمن بقي منهم أن يستوفي جميع الحد . وثانيها: إذا عفا بعضهم عن الحد سقط جميعه كالقصاص . وثالثها: يسقط من الحد حصة العافي ، وتبقى حصة من لم يعف ؛ لأنّه يتبعض كالدية والدين.[2]

قال زكريا الأنصاري: "ولو عفا بعضهم عنه، أو عن بعضه، فللباقي له. أي استيفاء كله؛ لأنّ الحق ثبت لكل منهم، كولاية التزويج وحق الشفعة."[3]

وفي موضع آخر:" ويرث موجب قذف كل الورثة، ويسقط بعفو، ولو عفا بعضهم فللباقي كله."[4]

يقول ماجد الحموي في تعليقه على متن الغاية والتقريب في فقه الإمام الشافعي:"إذا مات المقذوف فللورثة أن يطلبوا من الإمام استيفاء الحد من القاذف، ولا يسقط الحد بعفو بعض الورثة؛ لأنّه عار، والعار يلزم الواحد كما يلزم الجميع، والفرق بينه وبين القود إذا عفا بعض الورثة أنّ له بدلا يعدل إليه وهو الدية."[5]

4)- إذا كانت العقوبة تؤخذ لكل واحد من الأولياء مستقلا عن الباقي عند الحنابلة :

المعتبر في حد القذف حق العبد، فإذا طالب المقذوف بالحد ومات قبل استيفائه، قام وليه من بعد، وهم ورثته بما في ذلك الزوج والزوجة على الصحيح من مذهبهم.[6] وقيل هو لهم إلا الزوجين، وقيل للعصبة.[7]فلو عفا بعض الورثة، حد لمن طلبه كاملا.[8] لأنّ حد القذف لا يسقط بالعفو عن بعضه.[9] ولو طالب به أحدهم فحد له بعض الحد ثمّ عفا، وطالب من بقي تمم ما بقي من الحد، بخلاف القود ؛ لأنّه لا يتبعض.[10]

---

(1)-**نهاية المطلب في دراية المذهب**، المصدر السابق .

(2)- المصدر نفسه، ص .419 . الجويني أبو المعالي، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ج17، ص .215 .

(3)- **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، ج2 ، ص . 120 .

(4)-المصدر نفسه، ج4 ، ص .135 .

(5)-الأصفهاني(ت593هـ)، **متن الغاية والتقريب**، تحقيق، ماجد الحموي، (لبنان:بيروت، دار ابن حزم، ط1،1993م)،ص ص.292.293.

(6)-المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج10 ، ص .221 .

(7)- المصدر نفسه .

(8)-البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج3 ، ص .353 .

(9)-البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج6 ، ص105 .

(10)-المرداوي، المصدر السابق ، ص .221 .

جاء في مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى:"وحد القذف حق لجميع الورثة، ولو زوجا أو زوجة كإرث، لأنّه حق ورث عن الميت فاشترك فيه جميع الورثة كسائر الحقوق. فلو عفا بعضهم ؛ أي الورثة، حد للباقي منهم الذي لم يعف، كاملا للحوق العار لكل منهما على انفراد؛ ولأنّ حد القذف لا يسقط إلى بدل، فلا يملك أحدهم إسقاط حق غيره ، فوجب لمن لم يعف كاملا، كما لو استوفاه المقذوف قبل موته."[1]

وفي حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع:" ولو عفا بعضهم حد للباقي كاملا."[2]

من هذه الأقوال الفقهية للمذاهب الأربعة حول حد القذف، يتبين أنّه لا يتبعض، ولا يسقط بعفو بعض الورثة – عند الحنفية والمالكية والراجح عند الشافعية وفي الصحيح من مذهب الحنابلة-، فمن قام من الورثة استوفى الحد كاملا، ومن عفا منهم فهو كالساكت، لا يؤثر في عدم عفو غيره؛ لأنّ المعرّة والشين يلحق الجميع .

وعند الحنفية اختص بمسألة قذف الميت؛ لأن حد القذف إذا استحقه الحي ومات، فلا ينتقل إلى ورثته؛ لأنّه غير موروث، يغلب فيه حق الله تعالى، فإذا مات المقذوف بطل الحد، ولو أقيم بعضه بطل بموته البعض الآخر.

أمّا عند المالكية يقبل الإسقاط من الورثة،إذا عفا بعضهم عن حقه، ما لم يصل إلى الحاكم، فإن بلغه، ولو من أحدهم وجب، وحد له الحد كاملا، ولا عبرة بسكوت من سكت أو عفا.

وفي وجه عند الشافعية أنّه كالقصاص لا يتبعض، فإذا سقط بعضه سقط كله، فلو عفا بعض الورثة، يسقط حق من لم يعف؛ إلا أنّه لا بدل فيه كالقود. وقيل كالدية يأخذ من لم يعف نصيبه، ويسقط نصيب من عفا. وهذان الوجهان مرجوحان، والراجح من مذهبهم عدم تبعض حد القذف، فلا يسقط بعفو بعض الورثة .

وتبعا لهذا، إذا اختلف الأولياء في حالة العفو عن حد القذف الواجب لمورثهم الميت، إذا عفا أحدهم ، وبقي من لم يعف ، فإنّ العقوبة تؤخذ كاملة، وهي إقامة حد القذف كاملا لمن طلبه .

---

(1)-السيوطي مصطفى بن سعد، ج6 ، ص .207 .

(2)-ابن قاسم النجدي ، ج7 ، ص .337 .

الفرع الثاني

اختلاف الأولياء في استعمال حقهم في العفو في القانون الجزائري

إذا كان الأولياء هم ضحايا الفعل الإجرامي الذي يؤدّي إلى موت مورثهم ، سواء كانت الجريمة عمدا أو خطأ، فإنّ حق العفو ليس من اختصاصهم ؛ بل هو من اختصاص رئيس الدولة؛ لأنّ هذا الحق إذا لم يثبت لمورثهم، فمن باب أولى لا يثبت لهم، بسبب عمومية الدعوى الجزائية واختصاص الدولة بها دون غيرها. لذلك لا يتصور اختلاف الأولياء في القانون الجزائري بشأن القتل العمدي، كما هو مقرر في الفقه الإسلامي فيما يتعلّق بحق القصاص ، فلا وجه للمقارنة في هذه الحالة. بقيت الإشارة إلى ما يحل محل الدية من تعويض من شركات التأمين، في حالة القتل الخطأ من طرف سائقي السيارات، بسبب حوادث المرور، من حيث أنّ هذه الحالة شبيهة بحالة القتل الخطأ، التي تستوجب الدية ، والأمر يرجع فيه إلى الفرائض لتقسيم هذه التعويضات.

ولّما كان اختلاف الورثة لا أثر له من الناحية القانونية؛ لأنّ تحريك الدعوى إمّا من النيابة العامّة التي لها حق المطالبة بتوقيع العقاب – كما أسلفت–، أو المتضرر لطلب التعويض، مما يؤدّي إلى القول بأن الفقه الإسلامي والقانون الجزائري مختلفان في هذه المسألة كل الاختلاف، ولا مقارنة بينهما .

المطلب الرابع

مدى استعمال السلطان حق العفو عن حق الغير في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

السلطان هو ولي أمر جماعة المسلمين ونائب عنها، له رعاية مصالحها العامّة والمحافظة عليها،و أيضا حق المطالبة بحقوقها، في دائرة ما يسمى بحقوق الله تعالى، وهذه المطالبة تدخل ضمن الدعوى العمومية بالمفهوم القانوني، فهل يحق له أن يتصرّف في الحق الخاص، إذا تعلّق الأمر بالجانب الجزائي لإسقاطه أم لا ؟

الفرع الأول

مدى استعمال السلطان حق العفو عن حق الغير في الفقه الإسلامي

تقدّم الحديث عن حقوق العباد التي يختصّ بها أصحابها، مما يضمن لهم أحقية المطالبة بها، سواء كانت خالصة لهم أو غالبة على حق الله تعالى، وسواء تعلقّ الأمر بالجزاء أو التعويض؛ فإذا ملك المجني عليه حق المطالبة بها أمام الجهات القضائية، قام مقامه من بعده وليه أو وكيله، فهي ملك لهم طالما اعتبر انتقالها مشروعا، فهم يتصرّفون وفق الشرع .

فمن هنا يمكن القول:إن السلطان لا يملك المطالبة بالدعوى المتضمنة لحق الغير، لأنها دعاوى أساسها المطالبة بحقوق الأفراد، والسلطان منوط به حق الجماعة.

وليس من صلاحيات السلطان التدخل في حقوق الغير بالإسقاط في الجملة؛ لأنّه لا ولاية له في إسقاطها، فلا يملك حق العفو أو التنازل عنها مع وجود أصحابها. لأنّ هذا الحق مقرر لهم ؛ إلا أنه توجد بعض الاستثناءات، يمكن فيها للسلطان أن يتدخل في حق الغير وهو ما سأبينه كالآتي:

أولا–إذا كان صاحب الحق في العقوبة لا ولي له:

يتقيد قيام السلطان على الرعية بالمصلحة العامة، فله أنّ يحل محل المجني عليه إذا لم يكن له ولي، ففي هذه الحالة يقوم السلطان مقام وليه، يرثه و يعقل عنه، ولأنّ السلطان ولي من لا ولي له، فكيف يتصرف في حق من لا ولي له، إذا تعلّق الأمر بعقوبة القصاص ؟

1)– تصرف السلطان في الحق الواجب لمن لا ولي له عند الحنفية:

عندهم إذا لم يكن للمقتول المسلم وارثا، أو كان المقتول ذميا أسلم في دار الإسلام، فإنّ للإمام حق الأخذ لهما؛ لأنّه وارث من لا وارث له، فله أن يستوفي عقوبة القصاص ، وله حق العفو على الدية، أي صلحا.[1] لأنّه تصرّفه منوط بالمصلحة، وليس له العفو مجانا في العمد.[2] لأنّ العفو المطلق لا حظ فيه للمسلمين فلا يملكه ، أمّا في الخطأ فالواجب الدية على العاقلة للإمام. ومما جاء من أقوالهم:

في ملتقى الأبحر:" وإن قتل مسلم لا ولي له خطأ ، أو مستأمن أسلم هنا، فللإمام أخذ الدية من عاقلة القاتل، وفي العمد له أن يقتص، أو يأخذ الدية إن شاء وليس له العفو مجانا."[3]

وفي حاشية الشلبي:" من قتل مسلما لا ولي له، أو حربيا جاءنا بأمان فأسلم، فإن كان خطا فديته على عاقلته للإمام، وإن كان عمدا يجب عليه القصاص أو الدية، فينظر فيهما الإمام، فأيهما رأى أصلح فعل. ولا يجوز العفو مجانا."[4]

2)– تصرف السلطان في الحق الواجب لمن لا ولي له عند المالكية :

عندهم ليس للسلطان حق العفو.[5] لأنّه لا نظر له فيه، فله الأخذ بالقصاص، أو العفو على الدية أي صلحا؛ لأنّ نظره للمسلمين كالوصي على الصغير،"فلو قتل مسلم مسلما عمدا، ولا ولي له إلا

---

(1)-بدر الدين العيني ، **البناية شرح الهداية** ، ج7 ، ص ص . 218 . 219 .

(2)–الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** ، ج6 ، ص .98 . بدر الدين العيني ، المصدر السابق ، ص .218 .

(3)-الحلبي إبراهيم ،ج1،ص .455 .و انظر أيضا: داماد أفندي ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج1، ص .659 .

(4)- الشلبي، (**الحاشية بهامش تبيين الحقائق الزيلعي**)، ج6 ، ص . 98 .

(5)–ابن رشد (الجد)، **البيان والتحصيل** ، ج16 ، ص .7.

المسلمون، أنّه لا ينبغي للإمام أن يهدر دم المسلم ولكن يسْتقِيد منه."[1] وإذا لم يعرف المقتول قيل يسجن الجاني لعلّه يكون للمقتول ولي فيعفو عنه.[2]وإذا قتل نصراني نصرانيا لا ولي له إلا المسلمون ، ثمّ أسلم ، فيجوز للإمام العفو عنه؛ لأنّ حرمة المسلم أعظم من حرمة الكافر المقتول.[3]وإن كان له أولياء أخذوا القود. وإذا لم يكن له العفو إلا على الدية ، فليس له العفو على دية الخطأ، فتجب على العاقلة ، يأخذها الإمام لجميع المسلمين .

قال ابن القاسم:"إن أسلم النصراني بعد قتله نصرانيا قتل به، فإن لم يكن للقاتل ولي فالعفو عنه أحبّ إلي."[4]

وقال ابن رشد:" استحب العفو عنه لحرمة الإسلام بخلاف المسلم يقتل مسلما لا ولي له إلا المسلمون، لا يجوز عفو الإمام عنه مجانا؛ لأنّه ناظر للمسلمين فهو كالوصي على الصغير لا يجوز عفوه مجانا."[5]

3)- تصرف السلطان في الحق الواجب لمن لا ولي له عند الشافعية:

يرون أنّه في حالة قتل من لا وارث له - كحالة اللقيط مثلا-، فالإمام وليه،واجب له أن يقتص، وله أن يعفو على الدية.[6]إن رآه مصلحة؛ لأنّه يتصرّف بمقتضاها.وليس من حقه العفو مجانا، بل له أن يعفو إلى الدية عدولا منه، أو على مال، إذا لم يُرِد القصاص.[7] أو وجب عليه الأخذ بالقصاص، حتى لا يتصرّف بما يخالف مصلحة المسلمين، والعفو المطلق لا حظ فيه لهم فلا يملكه. وفي الخطأ يستحق الإمام الدية، وهي لجميع المسلمين، تدفعها العاقلة لبيت المال.حيث جاء عنهم:

في روضة الطالبين في معرض الحديث عن الجناية على اللقيط:" أمّا الجناية عليه، فإن كانت خطأ. نظر، إن كانت على نفسه، أخذت الدية، ووضعت في بيت المال."[8]

---

(1)-الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، ج6 ، ص . 250 .

(2)-المصدر نفسه .

(3)- ابن أبي زيد القيرواني ، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** ، ج13 ، ص .548 .

(4)-المواّق، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، ج8 ، ص .311 .

(5)- المصدر نفسه .

(6)-الشيرازي ، **التنبيه في فقه الإمام الشافعي** ، (عالم الكتاب) ، ص . 218 .

(7)-الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، ج3 ، ص .198 . النووي، **المجموع شرح المهذب** (مع تكملة السبكي و المطيعي)، ج18، ص ص .473 .474 .

(8)-النووي ، ج5 ، ص . 435 .

وفي موضع آخر:"وإن كانت على طرفه فواجبها حق اللقيط يستوفيه القاضي... وإن كانت عمدا وجب القصاص على الأظهر، وقيل يجب قطعا لأنّه مسلم معصوم."[1]

وفي الغرر البهية في شرح البهجة الوردية:" اللقيط المسلم الحر، أي بقتله يقتل حر مسلم قتله عمدا، لأنّه حر مسلم معصوم ويستوفيه الإمام، وله أن يعدل عنه إلى الدية، إن رأى المصلحة في العفو... وليس له العفو مجانا؛ لأنّه على خلاف مصلحة المسلمين."[2]

4)– تصرف السلطان في الحق الواجب لمن لا ولي له عند الحنابلة:

يرون أنّه في حالة قتل من لا وارث له جاز للإمام أن يقتص وله أن يعفو على الدية؛ لأنّه يتصرّف بالمصلحة بما يراه مناسبا،وليس له العفو مجانا.[3] بل له أن يعفو إلى الدية أو على مال.[4]إذا لم يُرِد القصاص، أو وجب عليه الأخذ بالقصاص، وهذا راجع لكون تصرّفه منوط بالمصلحة والعفو المطلق لا حظ فيه للمسلمين فلا يملكه.

وفي رواية عندهم أنّه: ليس للسلطان حق العفو.[5]بل يجب عليه القصاص، حتى لا يكون ذريعة على قتل من لا ولي له، وهذا الأمر يتنافى مع مشروعية القصاص، والحكمة التي شرع لأجلها هي الحياة.

ويحتمل عندهم أنّ للإمام الحق في العفو مجانا.[6]فله العفو إلى غير مال، وبهذا يترل مترلة ولي الدم؛ فجاز له العفو كسائر الأولياء .

جاء في كشاف القناع عن متن الإقناع:"ومن لا وارث له فوليه الإمام، لأنّه ولي من لا ولي له، إن شاء اقتص؛ لأنّ بنا حاجة إلى عصمة الدماء . فلو لم يقتل من لا وارث له لقتل (وإن شاء عفا إلى دية كاملة) فأكثر؛ لأنّه يفعل ما يرى فيه المصلحة للمسلمين في القصاص والعفو ، وليس له العفو مجانا ولا على أقل من الدية؛ لأنّها للمسلمين ولا حظ لهم في ذلك."[7]

---

(1)–النووي ، **روضة الطالبين** ، المصدر السابق ، ص .436 .

(2)–زكريا الأنصاري، ج3 ، ص . 413 .

(3)–ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه أحمد بن حنبل** ، ج3 ، ص . 280 . البهوتي، **دقائق أولي النهى في شرح غاية المنتهى** (شرح منتهى الإرادات)، ج3، ص .273 . السيوطي مصطفى بن سعد ، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**،ج6،ص .48 .

(4)– ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج8 ، ص ص .362 .363 .

(5)–المرداوي ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج9 ، ص .483 .

(6)–**المرداوي**، المصدر نفسه ، ص .484 . ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه أحمد بن حنبل**، المصدر السابق، ص .280 .

(7)–البهوتي، ج5، ص . 535 .

مما سبق يتبين أنّ تصرّف السلطان في حق من لا ولي له ، لا يجوز إلا بما يرى فيه من المصلحة للمسلمين عامّة، باعتباره نائبا عنهم، فله القصاص، كما له العفو على الدية، أو على أكثر منها من المال، وليس له العفو مجانا، عند جمهور الفقهاء؛ إلا ما قيل في بعض الأوجه عند الحنابلة، بأنّ للسلطان الحق في العفو مجانا، وهذا يخالف مقتضى المصلحة الواجب التصرف بها، وليس في مصلحة المسلمين، على اعتبار أنّ حق المجني عليه بعد الموت حق لهم جميعا؛ لأنّه لا وارث له . لذلك يمكن القول:إن رأي الجمهور يتناسب مع المصلحة العامّة. إذ أنّه بتقييد عفو السلطان عن هذا الحق إلى المال، إذا لم يرد القصاص في العمد، يكون قد تصرّف بمقتضى المصلحة. أمّا في الخطأ فيأخذ الدية من العاقلة لبيت المال لصالح المسلمين كافة .

ثانيا – إذا كان صاحب الحق صغيرا – أو من في حكمه– لا ولي له:

ففي هذه الحالة تكون الولاية للسلطان ، فهو يتصرّف بما يتصرف به وليه أو وصيه بما فيه مصلحة، كالأب والجد، فليس للإمام حق العفو المطلق عن حقهما في العقوبة؛ لأنّ ذلك ضرر محض ولا حظ له فيه، وليس له فيه مصلحة ؛ لهذا كان حقه– السلطان– في العفو مقيد بمصلحته فيه .

1)– تصرّف السلطان في العقوبة الواجبة حقا للصغير –ومن في حكمه– عند الحنفية :

إذا كان صاحب الحق، المستحق للعقوبة، ليس له وارث كالصغير ومن في حكمه، فإنّ السلطان يتصرف بما يراه مصلحة، فهو ناظر له بما ينفعه، فله أن يقتص لحقه، وله العفو على مال ،وليس له العفو مطلقا؛ لأنّ ضرر محض في حق الصغير لإسقاط حقه أصلا ، فلا يملكه؛ ولأنّ ولايته ولاية استيفاء لا ولاية إسقاط. [1] و مما قرروه ما يلي:

عند أبي يوسف إذا كان في الورثة كبار وصغار، فالإمام ولي الصغير إن شاء صالح ، وإن شاء انتظر، وليس له أن يقتل ولا يقتص، وكذلك المعتوه هو بمنزلة الصبي.[2]

جاء في بدائع الصنائع:" فلا يصح العفو من الأجنبي لعدم الحق، ولا من الأب، والجد في قصاص وجب للصغير؛ لأن الحق للصغير لا لهما، وإنما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير، ولأن ولايتهما مقيدة بالنظر للصغير، والعفو ضرر محض؛ لأنه إسقاط الحق أصلا، ورأسا فلا يملكانه، ولهذا لا يملكه السلطان فيما له ولاية الاستيفاء على ما بينا."[3]

---

(1)–السرخسي، **المبسوط** ، ج21 ، ص . 14 .

(2)– **الأصل المعروف بالمبسوط** ، ج4 ، ص .543 .

(3)–الكاساني، ج7 ، ص .246 .

ويؤخذ من أقوالهم أنّ الإمام يستوفي حق الصغير الواجب له إذا كان قصاصا، أو ينتظره للبلوغ، أو يعفو على مال كالصلح، وليس له العفو مطلقا؛ لأنّه ضرر محض لا نفع له فيه.

2)– تصرّف السلطان في العقوبة الواجبة حقا للصغير –ومن في حكمه– عند المالكية :

يرون أنّ السلطان يعين وليا أو مقدما يقوم بشؤونه، فهو خليفته عليهم، وحكمه كالوصي، فينظر له إمّا بالقتل، أو العفو على الدية، وليس له النظر أقل من ذلك ، فهو مجبور على الدية.[1] وإذا عفا على الدية كان حكمه كالصلح، فليس له العفو بأقل من الدية إذا كان الجاني مليئا بها، وإن عجز عنها جاز على ما يرى على وجه النظر.[2] وإلا فلا يعفو على أقل منها، لوقوع الضرر بحق الصغير ومن في حكمه، وتصرّفه جائز وفق النظر لمصلحته. ومن أقوالهم:

قال مالك رحمه الله تعالى– وبه قال أشهب–:" الوصي أولى بالنظر في القتل، أو العفو بالدية من الأولياء."[3]

وفي التاج والإكليل لمختصر خليل:" إن لم يترك القتيل إلا ولدا صغيرا، ولا ولي له إلا السلطان، أقام له وليا يكون كالوصي، والولي ينظر له بالقتل، أو العفو على الدية، لا على أقل منها إن كان مليا بها، وإن عجز عنها جاز على ما يرى على وجه النظر، فإن صالح بأقل منها والقاتل مليء لم يجز ورجع على القاتل ولا يرجع القاتل على الولي بشيء."[4]

وفي الذخيرة:" فإن عدم له ولي فالسلطان أو من يوليه، فيكون كالوصي، ولا يصالح إن رأى ذلك إلا على الدية، في ملأ القاتل، وإن لم يكن مليا فله الصلح على دونها."[5]

3)– تصرّف السلطان في العقوبة الواجبة حقا للصغير –ومن في حكمه– عند الشافعية:

السلطان –أو القاضي– يلي أمر الصبي ومن في حكمه، إذا لم يكن له أب، أو جد وإن علا، أو وصيهما.[6] وولايته على الصبي يتصرف فيها بمقتضى المصلحة، كما يتصرّف سائر الأولياء. ولا يجوز للولي العفو على غير مال.[7] وتصرّف الولي في حق الصغير حسب حاله من غنى أو فقر. فإن كان غنيا

---

(1)–ابن رشد (الجد)، **البيان والتحصيل** ، ج16 ، ص .78 .

(2)– الشيخ عُلَيش، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، ج9 ، ص .70 .

(3)– ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** ، المصدر السابق ، ج14 ، ص.118.

(4)–المواّق، ج8 ، ص .324.

(5)–القرافي، ج12 ، ص .342.

(6)–زكريا الأنصاري ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، ج2 ، ص .211 .

(7)–النووي، **المجموع شرح المهذب** ، ج18 ، ص .473 .

أو له من ينفق عليه، لا يجوز له التصرف بالعفو لإسقاط حقه، فيفوت عليه حق القصاص. وإن لم يكن كذلك فلهم في المسألة وجهان:

أحدهما: يجوز للولي-ولو كان السلطان- العفو على مال لحاجته إليه. وثانيهما: لا يجوز وهو المنصوص عليه عندهم؛ لأنّ نفقته من بيت مال المسلمين ولا حاجة له إلى المال.[1] فيتعين القصاص، لأن ولاية الحاكم ولاية استيفاء وليست ولاية إسقاط.

ويتلخص من مذهبهم أنّ للسلطان التصرّف في العقوبة الواجبة للصغير ومن في حكمه، بما يراه من مصلحة؛ لأنّه ناظر له، فله أن يقتص إذا رأى المصلحة فيه، وله العفو على المال إن رأى مصلحته في العفو، وليس له العفو مجانا، أمّا حال الصبي ومن في حكمه من فقر وغنى، فالأمر يحسمه اجتهاد السلطان، وما يرى فيه من رأي .

4)- تصرّف السلطان في العقوبة الواجبة حقا للصغير -ومن في حكمه- عند الحنابلة:

يتصرّف الإمام في حق العقوبة للصغير ومن في حكمه بما فيه مصلحة، فليس له إن يستعمل حق العفو مجانا، وله العفو على مال؛ لأن العفو مجانا لا مصلحة للصغير فيه، وقد لا يكون له إلا القصاص، والعبرة في ذلك حال الصغير:

وفي الشرح الكبير على متن المقنع:" إذا وجب القصاص لصغير أو مجنون فليس لوليه العفو عن القصاص إلى غير مال لأنه لا يملك إسقاط حقه."[2] وقد يكون الحاكم وليه كالأب أو الجد أو الوصي.

وفي قول عندهم: أنّه ليس للإمام إلا القصاص، فليس له حق العفو مطلقا، لأنّ ولايته كانت في استيفاء حقهما، والعفو إسقاط فلا يملكانه، وقد لا يكون للصغير حاجة إلى المال.[3]وقيل لا يصح عفوه عن المال، وإن كان الصغير في حاجة إليه ؛ لأنّ نفقته من بيت المال.[4]

قال ابن قدامة المقدسي:"وإن وجب القصاص لصغير، فليس لوليه العفو على غير مال؛ لأنّه تصرّف لا حظ للصغير فيه، وإن عفا على مال وللصغير كفاية من ماله، أو له من ينفق عليه، لم يصح عفوه؛ لأنّه

---

(1)-النووي، **المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي و المطيعي**، ج18، ص .473 . الشيرازي ، **التنبيه في فقه الإمام الشافعي** ، المصدر السابق، ص . 218 .

(2)-بهاء الدين المقدسي، ج9 ، ص .385. ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج8 ، ص .362.

(3)- ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه أحمد بن حنبل**، ج3، ص .280 .

(4)- المصدر نفسه،ج5 ، ص .186 .

يسقط القصاص من غير حاجة، وإن لم يكن له ذلك صحّ عفوه؛ لأنّ للصغير حاجة إليه لحفظ حياته، ويحتمل أن لا يصح، لأنّ نفقته في بيت المال."[1]

ومما سبق من أقوال الفقهاء بخصوص الصبي أو من في حكمه، فإنه ليس للسلطان أن يتصرف إلا بالمصلحة حسب ما يراه مناسبا، وليس له حق العفو مجانا، لما فيه من تفويت حق وجب عليه استيفاؤه؛ لأنّ الأصل في الواجب للصغير ومن في حكمه، من جناية العمد القصاص، وتصرّف السلطان أو نائبه بالنظر له فيما يعود عليه بالنفع لا بالضرر، فإن عدل من الأصل إلى غيره وهو التصرّف بالعفو، فلا يصح العفو مجانا؛ بل يعفو على مال، وهذا يوافق معنى الصلح. ويشترط المالكية أن يكون المال أكثر من الدية، إذا كان الجاني مليئا – غنيا- وإذا كان غير مليء يمكن أن يكون العفو على مال أقل من الدية إذا كان يسيرا .

إلا أنّ بعض الفقهاء من الشافعية والحنابلة نظروا إلى حال الصغير ومدى حاجته إلى المال، فعلى هذا الرأي إن كان محتاجا إلى مال، يعفو السلطان أو نائبه إلى الدية، أو على مال، وقيل لا يجوز له العفو مطلقا؛ لأنّ الصغير ومن في حكمه إذا لم يكن له ولي، وليس له مال فحاجته من بيت المال، ولا يفوت عليه القصاص.

ومهما كان الاختلاف الفقهي في المسألة المطروحة، فإنّ الفقهاء اتفقوا على أنّ نظر السلطان في حق الصغير ومن في حكمه إذا ثبت له حق العقاب، يجب أن يكون وفق المصلحة وباجتهاد السلطان أو نائبه، فمتى رأى المصلحة له أمضى رأيه، سواء كان استيفاء للعقاب، أو العفو على مال.

يقول عبد القادر عودة :" إذا كان المجني عليه قاصراً و لم يكن له أولياء كان الرئيس الأعلى للدولة وليه، إذ القاعدة الشرعية أن السلطان ولي من لا ولي له، وفي هذه الحالة يجوز لرئيس الدولة العفو بصفته ولي المجني عليه، لا بأي صفة أخرى، وبشرط ألا يكون العفو مجاناً."[2]

الفرع الثاني

مدى استعمال السلطان حق العفو عن حق الغير في القانون الجزائري

المنصوص عليه: أنّ العفو عن العقوبة من اختصاص رئيس الدولة بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء وهو ما تضمنته المادتان 77 في الفقرة السابعة، والمادة 156 من الدستور .

نصت المادة 77 في الفقرة التاسعة على أنّه:«له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها »

---

(1)-**الكافي في فقه الإمام أحمد**، المصدر السابق، ص .280 .

(2) – **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي** ، ج1 ، ص .81 .

ونصت المادة 156 منه أيضا على أنّه:« يبدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبليا في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو.»

وهاتان المادتان تقرران حق التصرّف لرئيس الدولة باعتباره يملك سلطة العفو، وأنّ حق العقاب للدولة دون غيرها. غير أنّه لا يتدخل إلا للنظر في العقوبات التي يرى أنه من الضروري إصدار عفو خاص فيها ، لكون من ارتكبها لا يشكل أي خطر على المجتمع. ولا يشمل عفو رئيس الدولة العقوبات التي تشكل خطورة على المجتمع حتى لا يختل الطابع الردعي لها . وعلى سبيل المثال الإجراءات التي تضمّنها المرسوم الرئاسي رقم 13- 256 المؤرخ في 25 شعبان عام 1434 الموافق 4يوليوسنة 2013، المتضمن لإجراءات عفو بمناسبة الذكرى الواحد والخمسين لعيد الاستقلال والشباب.[1] من خلاله بين العقوبات التي يعفى عنها أو عن بعضها، من خلال المواد من المادة(1)، إلى المادة (11)، وقد استثنى بعض العقوبات في المادة الخامسة (5) منه، كارتكاب أو محاولة ارتكاب جرائم الخيانة والتجسس، والتقتيل وجرائم القتل العمدي مع سبق الإصرار والترصد، وجرائم الاعتداء على الأصول، أو القصّر وخطفهم. إلا أن المرسوم لم يذكر المادة (270 ق.ع .ج) التي تنص على عقوبة الجناية على القصّر أقل من ست عشرة سنة(16) بين المواد المذكورة .

ومن جهة أنّ الشريعة الإسلامية تقسم الحقوق إلى: حق الله تعالى، وحق العبد، أو باعتبار الغالب فيهما، وهذا ليس له ذكر في القانون الوضعي. وحق العقاب كله للدولة، ومن هنا يمكن القول: إنه في النطاق الذي حدده الدستور لرئيس الدولة، فإنه يملك التصرّف في حق الغير، إذا تعلّق الأمر بالعقوبات التي تمس النظام العام. ويترك القانون لمن أجاز لهم سحب الشكوى، في الجرائم الخاصة التي تمس بالحياة الشخصية تولّي إجراءات العفو- صفح الضحية- بتوقيف السير في الدعوى العمومية، وضع حد للمتابعة الجزائية، عن طريق سحب الشكوى، كحق شخصي مقرر قانونا.

أمّا تصرّفه في شؤون الصغير ومن في حكمه، فالأمر متروك لما هو مقرر قانونا، فالمحكمة هي التي تعين من يدير شؤونه، أو من كان في حكمه.

فإذا كان المجني عليه هو من يتولّى تحريك الدعوى العمومية بنفسه ، فإنّ القانون أجاز له سحب شكواه في جرائم معينة، وإذا كان قاصرا، فإنّ وليّه القانوني هو من يتولّى تحريك الدعوى العمومية ، إذا تعرض لاعتداء سبب له ضررا. فالأب إذا كان حيا و لم يقم به مانع، أو الأم في حالة موت الأب، أو غيابه أو حصول مانع له . وهذا ما بينه نص المادة (87 ق.أ.ج) حيث قرر أنّه:« يكون الأب وليا

(1) – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 35 ، سنة 2013م ، ص .7 .

على أولاده القصّر، وبعد وفاته تحلّ الأم محله قانونا. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محلّه في القيام بالأمور المستعجلة المتعلّقة بالأولاد.»[1]

فتكون في هذه الحالة مهمة تحريك الدعوى العمومية عن طريق تقديم شكوى لمن كان وليا على القاصر، ولهم حق التصرف فيها وفق القانون، بما لا يضر بمصلحته، وإذا لم يكن أحد من الأولياء ، فإنّ المحكمة تعين" مقدما "يتولّى رعاية شؤون لمن كان قاصرا، بناء على طلب أحد الأقارب، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة. وهذا ما نصت عليه المادة(99 ق.أ.ج) حيث قررت أنّ:« المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.»

(1)- الأمر رقم 84- 11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9يونيو عام 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 – 02 الصادر في 2005/02/27 .

المبحث الثالث

العقوبات التي يُستعمل فيها حق العفو في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سبق القول:إن حق العفو مقرر شرعا و قانونا؛ إذا كان الحق المراد إسقاطه في دائرة حقوق العباد، سواء كان حقا خالصا لهم، أو غالبا على حق الله تعالى. وفي هذا المبحث سأتطرق إلى العقوبة التي يمكن استعمال حق العفو فيها، تبعا للتقسيم الفقهي للجنايات، ففي المطلب الأول أتناول بالبحث استعمال حق العفو لإسقاط العقوبات المقررة عن جرائم القصاص، وفي الثاني أتناول مدى استعماله لإسقاط العقوبات المقررة على جرائم الدية، أمّا في المطلب الثالث فإنّي أتناول مدى استعمال حق العفو لإسقاط العقوبة المقررة على جرائم التعازير، وفي المطلب الرابع أتناول الحديث عن العقوبات المقررة على الجرائم التي لا يستعمل فيها حق العفو وهي ما يتعلّق بجرائم الحدود .

المطلب الأول

العقوبات المقررة على جرائم العمد في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

العقوبات المقررة على جرائم العمد في الفقه الإسلامي هي العقوبات التي تعتبر حقا للعبد كجرائم القصاص الواقعة على النفس، أو ما دونها، وهي حق المعتدى عليه، أو من يحل محله بعد وفاته، فيجوز لصاحب الحق استيفاؤها كما يجوز له التنازل عنها عن طريق العفو بلا عوض مالي.

أمّا في القانون الجزائري فيأخذ التقسيم جرائم القتل العمدي، وجرائم الضرب والجرح المؤدّي للوفاة دون قصد إحداثها. وفي هذا المطلب يتم التطرق إلى العقوبات في فرعين، خصصت الأول منهما للحديث عن استعمال حق العفو في إسقاط العقوبات المقررة على جرائم القصاص في الفقه الإسلامي، والثاني للحديث عن استعمال حق العفو في إسقاط العقوبات المقررة على جرائم القتل العمدي، وجرائم الضرب والجرح المفضي للموت في القانون الجزائري.

الفرع الأول

العقوبات المقررة على جرائم القصاص في الفقه الإسلامي

سأتطرق في هذا الفرع إلى العقوبات المقررة على الجرائم الواقعة على النفس، وعلى ما دونها عمدا كما يلي:

أولا– العقوبات المقررة على الجرائم الواقعة على النفس عمدا :

الجناية على النفس عمدا عدوانا توجب القصاص، إذا توفرت الضوابط الشرعية المطلوبة لذلك، وعليه إذا وقع القتل عمدا عدوانا، وأدّى إلى إزهاق روح المجني عليه حالا، أو تراخى عن وقت الجريمة،

وبعد ذلك حدثت الوفاة، فالعقوبة الواجبة في حالة القتل العمد، هي حق للورثة بعد موت مورثهم المقتول، فإذا عفو عن هذه العقوبة، فهل لهم الحق في العدول إلى عقوبة بدلية، أم يسقط القصاص رأسا؟ والفقهاء حددوا موجب القتل العمد. وإليك ما قرروه في مذاهبهم :

1)– موجب القتل العمد عند الحنفية :

يرون في مذهبهم أنّ موجب القتل العمد عقوبة القصاص عينا في النفس.[1]ولا عقوبة معها، فإذا عفا صاحب الحق مجانا سقط حقه رأسا، وليس له شيء من العقوبة البدلية المتمثلة في الدية ، إلا إذا عفا على مال، كان ذلك صلحا. وإذا عفا عن حقه سقطت عقوبة القصاص وسقطت معها الدية ؛ إلا أن يظهر أنّه أرادها؛ لذلك اشترطوا رضا الجاني في قبول الدية.[2]

ودليلهم في هذا قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰ .﴾ (البقرة، الآية 178.)

جاء في الاختيار لتعليل المختار:"فالآية ذكرت القصاص و لم تذكر الدية، ولو ثبت التخيير أو الدية لثبت بخبر الواحد، وأنّه زيادة على الكتاب، والزيادة نسخ والكتاب لا ينسخ به."[3]

وفي درر الحكام شرح غرر الأحكام:" تدل– أي الآية– على أنّ موجب العمد هو القصاص فقط ، لأنّ معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني أنّ القاتل إذا لا حظ أنّه إن قَتل قُتل ارتدع بالضرورة عن القتل، فإذا لم يقتل لم يقتل، فيبقيان علة الحياة، وظاهر أنّ هذا مختص بالعمد."[4]

واستدلوا من السنة الشريفة بحديث ابن عباس– رضي الله عنهما– أنّ رسول الله ﷺقال:« **العمد قود.**»[5]

قال الإمام الكاساني:" أي القتل العمد يوجب القود، شرط العمد لوجوب القود، ولأنّ القصاص

---

(1)–الكاساني،**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص .298 . السرخسي، **المبسوط** ، ج26 ، ص .60 .

(2)–الكاساني، المصدر السابق ، ج7 ،ص .241 . البابرتي محمد بن محمود، **العناية شرح الهداية** ، ج10 ، ص .240 .

(3)–ابن مودود الموصلي، ج5 ، ص .23 .

(4)–ملا خسرو، ج2 ، ص .89 .

(5)–الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم 3136، ج4 ، ص .82 .و ابن أبي شيبة، كتاب الديات، من قال :العمد قود ، رقم 27766، ج5، ص .436 . يروى هذا الحديث بهذا اللفظ للدارقطني وابن أبي شيبة وفيه زيادة "إلا أن يعفو ولي المقتول". وروي بلفظ غير هذا اللفظ، لأبي داود و النسائي وابن ماجة أيضا. انظر: الصفحة 158 .

عقوبة متناهية فيستدعي جناية متناهية ، والجناية لا تتناهى إلا بالعمد."[1]

2)- موجب القتل العمد عند المالكية :

يرى ابن القاسم – رحمه الله تعالى- وهو مشهور المذهب واختاره ابن رشد:أنّ موجب العمد القود عينا.[2]فعند استعمال حق العفو ممن له هذا الحق لإسقاط عقوبة القصاص، يكون عفوا عن عقوبة القصاص رأسا ، ولا ينقلب إلى الدية، ولو قال عفوت على الدية، لا يصح عفوه عن عقوبة القصاص لأنّ المتعين هو القصاص أصلا. وليس للورثة العفو عن الدية أيضا.[3] وليس لهم أن يجبروا الجاني على دفعها ؛ لأنّها غير متعينة.[4] وإذا عفوا على مال جاز لهم العفو على الدية أو أكثر أو أقل منها برضى الجاني.[5]

وفي قول لأشهب – رحمه الله تعالى- واختاره اللخمي وجماعة من المتأخرين: أنّ موجب العمد التخيير بينه وبين الدية، فلو عفا عن القصاص انقلب حقّه مالا وهو الدية على القول بالتخيير.[6] وعلى القول:إن أولياء الدم إذا عفوا عن القصاص، ثبتت لهم الدية، ولو لم يطلبوها، ويجبر الجاني على دفعها.[7] وضعف الشيخ الدردير هذا القول.[8]

واستدلّ أشهب ومن معه – رحمه الله تعالى- بحديث أبي هريرة رضي الله عنه وهو حديث طويل، جاء فيه قولهﷺ : « **من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إمّا يودى ، وإمّا يقاد .** »[9]

قال الخرشي في شرحه لعبارة خليل"فالقود عينا":" والمعنى أنّ المكلف إذا جنى عمدا عدوانا، فإنّه يتعين في حقه القود، وليس للولي أن يلزم الجاني الدية ؛ إلا أن يعفو مجانا، أو يرضى الجاني بالدية."[10]

---

(1)- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص .234 .

(2)-القرافي، **الذخيرة** ، ج12 ، ص .413 .

(3)-الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، ج6 ، ص .234 .

(4)-الدردير، **الشرح الكبير على مختصر خليل** (مع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير) ، ج4 ، ص .239 .

(5)-المصدر نفسه .

(6)-القرافي، المصدر السابق ، ص .413 . ابن الحاجب الكردي ، **جامع الأمهات** ، ص .498 .

(7)-الحطاب، المصدر السابق ، ص .234 .

(8)-أ الدردير، المصدر السابق ، ص .240 .

(9)-أخرجه البخاري ، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، ج9، رقم6880، ص .5. ومسلم ، كتاب الحج ، باب، تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام ، رقم 1355، ج2 ، ص .988 .

(10)-**شرح مختصر خليل**، ج 8 ، ص .5 .

3)- موجب القتل العمد عند الشافعية:

لهم في موجَب العمد قولان: أحـــدهما أنّ موجَبه القود عينا والـــدية بدل عنه.[1] إذا اختـــارها ولي الدم.[2] فتجب بالعفو لا بالقتل.[3] وبهذا القول يكون ولي الدم المستحق للقـــصاص هـــو المستحق للدية.[4] "لأنّ ما ضمن بالبدل في حق آدمي، ضمن ببدل معين كالمـــال."[5] فلـــو عفـــا مـــستحق القصاص عن حقه ، سقط وثبت له المال عوضا عنه، ولو بغير رضى الجاني، وإذا أسقط المال بعد عفوه عن القود جاز له ذلك، وليس له إسقاطه قبل القود، وإذا أسقطه فهو لغو،"وإذا عفا عن القود مطلقـــا و لم يختر الدية فالمذهب عندهم لا دية؛ لأنّ القتل لا يوجبها، والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم."[6]

ودليل أصحاب هذا الرأي من الكتـــاب قولـــه تعـــالى:﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى ۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ ﴾ (البقرة، الآية 178)

ومن السنة الشريفة ما رفعه ابن عباس رضي الله عنهما إلى الـــنبيﷺ قـــال: «**من قتل في عمّية أو عصبية بحجر أو سوط أو عصا، فعليه عقل خطأ، ومن قتل عمد فهو قود ، ومن حال بينه وبينه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل منه صرف ولا عدل.**»[7]

والقول الثاني: أن موجَب العمد أحد الأمرين القود أو الدية على التوازي، وكل منهما بدل عـــن الآخر، و ولي الدم مخير بين أحدهما.[8] ولا عبرة برضا الجاني، أو عدم رضاه .

---

(1)-النووي، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين** ، ص .277 . ابن حجر الهيثمي، **تحفة المحتاج في شرح المنـــهاج وحواشـــي الـــشرواني والعبـــادي** ، ج8، ص .445 . زكريا الأنصاري ، **فتح الوهاب شرح منهج الطلاب** ، ج2 ، ص .166 .

(2)-الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، ج3 ، ص .167 .

(3)-النووي، **المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي و المطيعي**، ج18 ، ص .474 .

(4)-الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي** ، ج17 ، ص .84 .

(5)-الشيرازي ، المصدر السابق ، ص . 168 .

(6)- ابن حجر الهيثمي، المصدر السابق ، ص .447 .

(7)-أخرجه ابن ماجة ، كتاب الديات، باب من حال بين ولي المقتول وبين القود أو الدية، رقم 2635، ج2، ص .880. و أبـــو داود ، كتـــاب الديات، باب من قتل في عميا بين قوم، رقم4540 ، ج4، ص .183 . و النسائي، في" الكبرى"، كتاب القسامة، مـــن قتـــل بحجـــر أو بـــسوط، ج6، رقم حديث 6966، ص .351 . وعند أبي داود والنسائي لفظ"عميا"بدل "عمّية" . قال الأرنؤوط إسناده صحيح .

(8)-الماوردي، المصدر السابق ، نفس الموضع . الغزالي(ت505هـــ)، **الوسيط في المذهب** ،تحقيق،أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تـــامر، (مـــصر: القاهرة ، دار السلام،ط1، 1417هـــ)، ج6 ، ص .316 .

قال الإمام الجويني:"ومذهبنا أنّ ولي الدم بالخيار بين القصاص وبين الدية، فأي الأمرين طلب كان له، من غير حاجة إلى رضا من عليه القصاص."[1]

واستدل أصحاب هذا القول بحديث أبي هريرة رضي الله عنه الذي جاء فيه قولهﷺ:« **من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إمّا يودى ، وإمّا يقاد .** »[2]

4)– موجب القتل العمد عند الحنابلة :

في رواية عن الإمام أحمد – رحمه الله تعالى–: أنّ الموجَب أحد الشيئين القود المحض أو الدية.[3] ولولي الدم أن يختار أيهما شاء؛ إلاّ إذا ظهر ما يدلّ على العفو مجّانا، لو عفا ولي الدم عن عقوبة القصاص مطلقا وجبت الدية؛ لأنّ الواجب أحدهما، وإن ترك أحدهما تعين الآخر، وبهذا يكون إسقاط القصاص إلى الدية عفو عندهم؛ وإن اختار الدية سقط القصاص أيضا، وله الرجوع في العفو من القصاص إلى الدية، إذا اختار القصاص؛ لأنّه انتقل من الأعلى إلى الأدنى .

استدل أصحاب هذا الرأي من السنة الشريفة بحديث أبي شريح الكعبي جاء فيه أنّ رسول اللهﷺقال:« **ألا إنكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل، وإني عاقله، فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين: أن يأخذوا العقل، أو يقتلوا .** »[4]

قال ابن قدامة:"لأنّ له أن يختار أيهما شاء، فكان الواجب أحدهما، كالهدي والطعام في جزاء الصيد."[5]

وفي رواية ثانية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى: أنّ موجب العمد القود عينا.[6] لأنّه بدل يجب حقا لآدمي فوجب معيينا كبدل ماله، فلو عفا مطلقا سقط القصاص و لم تجب الدية؛ لأنّه أسقط ما وجب

---

(1)- **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ج16 ، ص .137 .

(2)- سبق تخريجه ، ص .157 .

(3)–ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد** ، ج3 ، ص .279 .

(4)–أخرجه أبو داود – واللفظ له–، كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية، رقم 4504، ج4 ،ص172 . و البيهقي في"الكبرى"، كتاب الجراح، باب الخيار في القصاص، رقم 16037، ج8، ص .93 . والطبراني في المعجم الكبير، باب الها، أبو سعيد هو سعيد بن أبي سعيد المقبري، رقم 486، ج22، ص .186. صححه الألباني.

(5)–**الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج3 ، ص279 .

(6)–المصدر نفسه .

له بالعفو ولا ينقلب إلى الدية. وليس له العفو على الدية بدون رضى الجاني.[1]

واستدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ ..﴾(البقرة، الآية 178.)

فالقصاص بدل يجب حقا لآدمي، فوجب معينا كبدل ماله .

ويتعين من أقوال الفقهاء أنّ استعمال حق العفو من طرف ولي الدم دائر بين التفريع الفقهي المذكور سابقا، فإذا كان موجب العمد القود عينا، فلولي الدم حق العفو عن عقوبة القصاص، ولا تثبت له الدية، وله المطالبة بها، في حالة العفو عليها، وله أيضا العفو عنهما معا، وإذا استعمل حقه في ذلك سقطت العقوبة رأسا، والذي يُنظر إليه هو الحق الواجب له في العقاب- مراعاة للاختلاف الفقهي-، مع قصده في الإسقاط. أمّا إذا عفا عن الدية لا يسقط حقه في عقوبة القصاص. وإذا كان موجب العمد أحد الشيئين وعفا ولي الدم عن حقّه في القصاص تعين حقه في الدية ؛ إلا إذا أسقطها بنفسه .

ثانيا – العقوبات المقررة على الجرائم الواقعة على ما دون النفس عمدا :

الجناية الواقعة على ما دون النفس قد تأتي على الأعضاء ، وتكون إمّا بقطعها، أو إحداث جروح وهي ما يختص بالجسد غير الرأس، أو شجاج وهي ما يختص بالرأس، وقد تأتي على معاني الأعضاء، وهي المنافع التي تؤدّيها، كذهاب السمع، أو البصر وما كان كذلك؛ وهي ليست على درجة واحدة في العقوبة ، فمنها ما يستوجب القصاص إذا كان عمدا، والدية إذا خطأ أو تعذر القصاص ، ومنها ما يستوجب الأرش أو الحكومة .

والجناية على ما دون النفس عمدا، هي التي يتعمّد الجاني فيها إحداث الضرر بالمجني عليه عن قصد، مهما كانت النتيجة التي يؤول إليها فعله؛ إلاّ أنها لا تؤدّي إلى موت المجني عليه، وسيكون الحديث في هذا الموضع عن كل قسم كما يلي :

أ)- استعمال حق العفو عن العقوبة المقررة عن جناية إبانة الأطراف عمدا :

إبانة الأطراف تكون بقطعها وانفصالها عن مكان التصاقها أو بالأعضاء، كقطع الأصابع من اليد ، أو قطع الأنف، أو قطع اليد أو قطع الأذن، أو قطع الأجفان والأشفار، أو قطع إحدى الشفتين، أو قلع الأسنان وكسرها، ففي هذه الحالات وغيرها مما يجب فيه القصاص، مما وقع فيه الاعتداء على المجني

(1)-ابن تيمية، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، ج2 ، ص .130 .

عليه عمدا، يعتبر حقا له، يستوجب أخذ كل عضو تعلّق الحق به بما يقابله من الجاني قصاصا ؛ إلا إذا كان متعذرا فيصار إلى الدية، وإذا ثبت له هذا الحق استيفاء؛ ثبت له حق العفو عنه مطلقا أو إلى الدية؛ لأنّه في دائرة حقوق العباد التي يمكن التنازل عنها مطلقا، أو بعوض عند الفقهاء.[1]

ويجب القصاص فيما دون النفس عمدا من إبانة الأطراف، فتؤخذ العين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، واليد باليد، والرجل بالرجل، والأصابع بالأصابع. بشرط المماثلة والتساوي وإمكانية القصاص من غير حيف، والأمن من السراية، فإن تخلف شرط منها يعدل من القصاص إلى الدية. والمماثلة تقتضي أن يؤخذ الأيمن بالأيمن، والأيسر بالأيسر، والصحيح بالصحيح، فمثلا في الأسنان، يؤخذ العلوي بالعلوي، والأسفل بالأسفل، فيؤخذ الثنية بالثنية، والناب بالناب،وهكذا .

ومما جاء في أقوال الفقهاء ما يدل على إمكانية استعمال حق العفو عن عقوبة هذه الجنايات؛ إذا أمنت من السراية إلى النفس ما يلي :

1)-استعمال حق العفو عن العقوبة المقررة عن جناية إبانة الأطراف عمدا عند الحنفية:

للمجني عليه حق العفو عن العقوبة المقررة عن إبانة عضو من الأعضاء مما يستوجب قصاصا، لأنّ الحق له، فإذا أسقطه سقط بعفوه، وله حق المطالبة بإرشه. وإذا عفا عن القطع مطلقا جاز عفوه، وإن سرى فالعفو باطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ففي القياس عنده ينبغي قتله، واستحسانا تلزم الجاني الدية في ماله .

وعند الصاحبين – محمد بن الحسن وأبو يوسف- العفو صحيح ولا شيء عليه .

جاء في المبسوط:" أنّ من قطع يد إنسان، أو شجه موضحة ، فقال المجني عليه عفوت عن القطع ، أو عن الشجة؛ فإن اقتصر جاز العفو باتفاق، وإن سرى إلى النفس فالعفو باطل في قول أبي حنيفة، وفي القياس يلزمه النقصان وفي الاستحسان تلزمه الدية في ماله، وقال أبو يوسف ومحمد: العفو صحيح ولا شيء عليه، وأما إذا قال: عفوت عن الجناية، أو الشجة وما يحدث منها، أو عن القطع وما يحدث منه صح العفو بالاتفاق وهما يقولان عفا عن حقه؛ لأنا قد بينا أن عد السراية الحق ثابت في الطرف فقبل السراية أولى."[2]

---

(1)- **تحفة الفقهاء**، ج3، ص ص. 104 .105 . الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7، ص ص.297 .298 . الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** ، ج6 ، ص ص .111 .112 . البابرتي، **العناية شرح الهداية** ، ج10 ، ص ص .233 .234 . القاضي عبد الوهاب، **التلقين في الفقه المالكي**، ج2، ص ص .184 .185 . الخرشي ، **شرح مختصر خليل للخرشي وبهامشه حاشية العدوي** ، ج8 ، ص ص .14 .15 . الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**،ج12،ص ص .148 .149 . الشيرازي، **التنبيه في فقه الإمام الشافعي**، ص ص .216 .217 . النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج18، ص ص .405 .406 . الكَلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، ص ص .507 .508.

(2)- السرخسي، ج26 ، ص .154.

وفي الاختيار:"ومن قطع يد غيره، فعفا عن القطع ثمّ مات فعلى القاطع الدية في ماله ، ولو عفا عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس و الشجة كالقطع."[1]

وإذا عفا القطع والضربة و الشجة وما يحدث من ذلك ؛ فالعفو صحيح باتفاق.[2]

2)-استعمال حق العفو عن العقوبة المقررة عن جناية إبانة الأطراف عمدا عند المالكية :

للمجني عليه الحق في العفو عن جناية فيما دون النفس، فمن قطعت يده، أو عضو من أعضائه فعفا عن المجني عليه، ولو مجانا صحّ عفوه، وله العفو على الدية ، فيكون له حق المطالبة بها، وإذا عفا عن الجناية أو أرشها صحّ عفوه، ولا شيء على الجاني، بدليل صحة إجازة العفو من أوليائه، بعد موته بسراية الجناية، وإذا أمنت الجناية من السراية صح عفوه مطلقا فيما عفا عنه.

وإذا كان للرجل العفو عن دمه العمد، إذا عفا بعد ما وجب له، و بعد إنفاذ مقاتله. فمن باب أولى جواز العفو عن الجناية على ما دون النفس ولو كانت إبانة لعضو إذا بقي حيا بعدها.[3]

جاء في شرح مختصر خليل:" أنّ المجني عليه إذا عفا عمن جرحه عمدا أو خطأ أو صالحه الجاني على شيء أخذه منه في ذلك ثمّ نزا فمات المجني عليه بعد ذلك، فأولياؤه مخيرون بين أن يجيزوا عفوه أو صلحه، أو يردوه ويقسموا، ويستحقوا القود في العمد والدية في الخطأ من العاقلة، وحينئذ يرجع الجاني فيما أخذه منه وليهم."[4]

3)-استعمال حق العفو عن العقوبة المقررة عن جناية إبانة الأطراف عمدا عند الشافعية:

عفو المجني عليه عن القطع عمدا جائز؛ لأنّه لمّا استحقه، جاز له أن يتنازل عنه بطريق العفو، إذا أمنت سرايته، فلو قطع شخص عضوا مما يجب فيه القصاص،كفقء العين، أو قطع الرجل، أو اليد، من شخص آخر وعفا عنه فإنّ عفوه صحيح.[5]

جاء في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:" لو قطع عضوه فعفا، أي أتى بلفظ يقتضي الترك... أو جرى لفظ عفو عن قوده وأرشه و لم يسر القطع فلا شيء من قود ودية ؛لإسقاط المستحق حقه بعد ثبوته."[6]

---

(1)-ابن مودود الموصلي، ج5 ، ص .33 .

(2)-المصدر نفسه .

(3)-الآبي صالح بن عبد السميع ، **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، ص .574 .

(4)-الخرشي، ج8 ، ص .29 .

(5)-النووي، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين** ، ص .278 . زكريا الأنصاري ، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية** ، ج5، ص . 42. البجيرمي، **حاشية البجيرمي على شرح المنهج** ، ج4 ، ص . 158 .

(6)-شمس الدين الرملي، (معه حاشية الشبراملسي، وحاشية أحمد الرشيدي) ، ج7 ، ص .311 .

وفي مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج:"ولو قُطع عضو من شخص يجب فيه القود فعفا المقطوع عن قوده وأرشه، فإن لم يسر القطع فلا شيء من قصاص أو أرش لإسقاطه الحق بعد ثبوته."[1]

4)–استعمال حق العفو عن العقوبة المقررة عن جناية إبانة الأطراف عمدا عند الحنابلة:

للمجني عليه حق العفو عن القصاص الثابت له من الجناية على الطرف إذا كان فيه قصاص، وله العفو عن ديته ؛ لأنّ الحق له وقد أسقطه، فلم يبق إليه سبيل.

جاء في الكافي في فقه الإمام أحمد:" وإذا جنى عليه جناية توجب القصاص فيما دون النفس، فعفا عنها، ثمّ سرت إلى نفسه، فلا قصاص فيها؛ لأنّ القصاص لا يتبعض، وقد سقط في البعض، فسقط في الكل."[2]

وفي المغني:"وإذا جنى على إنسان فيما دون النفس جناية توجب القصاص، فعفا عن القصاص، ثمّ سرت الجناية إلى نفسه فمات، لم يجب القصاص."[3]

وفيه أيضا:"ولنا أنّه يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ما عفا عنه، فسقط في النفس ، كما لو عفا بعض الأولياء؛ ولأنّ الجناية إذا لم يكن فيها قصاص مع إمكانه، لم يجب في سرايتها."[4]

والظاهر من أقوال الفقهاء في عفو المجني عليه عن جناية القطع فيما دون النفس عمدا، وما يُستنتج منها: أنّهم متفقون على أنّ عقوبة الجناية في هذه الحالة، مما يستوجب قصاصا أو دية؛ تسقط بالعفو عنها مطلقا من صاحب الحق، إذا لم تسر إلى النفس، فإن سرت إلى النفس وكانت النتيجة جناية على النفس فالجمهور على أنّه لا قصاص في النفس خلافا لمالك رحمه الله تعالى. وإذا عفا صاحب الحق عن الجناية وما يحدث منها صح عفوه وتسقط العقوبة المقررة لذلك.

ب)– استعمال حق العفو عن العقوبة المقررة عن جناية الجراح عمدا :

من الفقهاء من يسمي الجراح الواقعة على الرأس والوجه بالشجاج، وفيما عداها إذا وقعت على الجسم بالجراح.[5] ومنهم من يسميها جراحا، مهما كانت سواء وقعت على الرأس والوجه، أو على باقي الجسد، مع اختلاف بينهم في تسميتها، وإذا وقعت هذه الجراح عمدا على الرأس، فمنها ما

---

(1)- الخطيب الشربيني ، ج5 ، ص .291 .

(2)- ابن قدامة المقدسي، المصدر السابق ، ص ص .280 .281 .

(3)- ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج8 ، ص .357 .

(4)- المصدر نفسه .

(5)- ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج6 ، ص .580. ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج8، ص .381.

يوجب قصاصا إذا كان ممكنا، ومنها ما يوجب الأرش – دية الجراح- كعقوبة بدلية ؛ لتعذر القصاص كعقوبة أصليه، ومنها ما يوجب الحكومة، ومنها ما يكون فيه الأدب و التعزير، إذا لم يحدث جرحا أو إبانة عضو، ولا ذهاب منفعة،كاللطمة ونحوها، والضربة سواء على الوجه أو على باقي الجسد، والصفعة على القفا باليد، بشرط أن لا يكون هناك جرح، أو ذهاب منفعة من منافع الأعضاء التي تعرضت للضرب، كالبصر بالنسبة للعين، والسمع بالنسبة للأذن وما كان مثله، ولا إحداث جناية فيها عقوبة مقررة ، أو ما يكون من خنق، أو غم .

وفي هذا الموضع أذكر الجراح الموجبة للقصاص عند الفقهاء، وما قالوه في الجناية التي لا تحدث أثرا كاللطمة وما يشبهها وموجب ذلك. مبينا أقوال الفقهاء في استعمال حق العفو عنها كالآتي:

1)- الجراح الموجبة للقصاص واستعمال حق العفو عنها عند الحنفية:

في قول لهم:لا يوجب القصاص إلا في "الموضحة."[1]وعند بعضهم يوجب فيما قبلها وهو الظاهر من مذهبهم.[2] وسميت بذلك لأنها توضح العظم واللحم؛ لأنّ السكين ينتهي إلى العظم، ويمكن فيها المماثلة طولا وعرضا، ولا يخاف منه الهلاك غالبا، وإذا لم توجب القصاص وطلبه الجاني رضا منه ، فلا يمكن استيفاءه منه؛ لأنه لا يوجب الاستيفاء بالرضا في الجناية غير الموجبة للقصاص.[3] ولا يقتص منها إلا بعد البرء.[4]

و في الجراح التي تكون على الجسد، أنها لا توجب القصاص عندهم مهما كانت؛ إلاّ إذا سرت إلى النفس فيوجب القصاص فيها؛ لأنه لا يمكن الاستيفاء فيها على وجه المماثلة ، كما في الجائفة " وهي ما يصل إلى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنب، وما وصل من الرقبة إلى الموضع الذي وصل إليه الشراب."[5]

جاء في بدائع الصنائع:"وأما الجراح فإن مات من شيء منها المجروح وجب القصاص؛ لأن الجراحة صارت بالسراية نفسا، و إن لم يمت فلا قصاص في شيء منها، سواء كانت جائفة أو غيرها لأنه لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة."[6]

---

(1)- البحر الرائق ، المصدر السابق، ص .381. داماد أفندي ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**،ج2 ، ص .648 .

(2)- ابن عابدين(محمد أمين)، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج6 ، ص .582 .

(3) – البحر الرائق ، المصدر السابق ، ص .381. .

(4)-داماد أفندي ، المصدر السابق ، ص .648 .

(5)- ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ج8 ، ص ص .381 . 382 .

(6)-الكاساني، ج8 ، ص .310 .

ولا قصاص عندهم في اللطمة ونحوها كاللكمة واللكزة ، والوجاءة – الضرب باليد –، والدقة ما لم ينشأ عن ذلك جرح.[1] وليس فيها إلا التعزير.[2]

وأمّا استعمال حق العفو من قبل المجني عليه على هذه الجراح فهو جائز عندهم ، كما سبق بيان ذلك في إبانة الأطراف. فمن عفا عن الشجة، وكانت "الموضحة" واقتصر ولم تسر جاز عفوه، وإذا عفا عن الشجة وما يحدث منها فهو جائز أيضا، وإذا سرت إلى النفس بطل العفو عند أبي حنيفة وقياسا يلزمه النقصان؛ لأنه عفا عن حق لا يملكه، واستحسانا تجب الدية في مال الجاني. وعند الصاحبين عفوه صحيح ولا شيء في ذلك.[3]

وفي الأصل المعروف بالمبسوط:" وإذا عفا المضروب عن الجراحة أو الضربة أو الشجة أو اليد ثم برأ منها وصح فعفوه جائز،وإن مات منها فعفوه باطل،من قبل أنها قد صارت نفسا وأنه عفا عن غير نفس، وينبغي في القياس أن يقتله، ولكنا ندع القياس ونستحسن فنجعل عليه الدية في ماله ن في قول أبي حنيفة."[4]

2)- الجراح الموجبة للقصاص واستعمال حق العفو عنها عند المالكية:

إذا تكافأت الدماء، وكانت المماثلة ممكنة بلا خوف أو حيف وجب في جراح العمد القصاص، و الجراح التي لا قصاص فيها عند مالك–رحمه الله تعالى– هي:"الجائفة والمأمومة والمنقلة و الهاشمة"، وتسمى بالمتالف.[5]وذلك بسبب الخوف من مآلها.

واختلف الإمام مالك رحمه الله تعالى مع أصحابه في القود في الموضحة والمنقلة، والأشهر عنه أن القود في الموضحة.[6]وهي التي توضح العظم ولا تكون إلا في الرأس والجبهة، وذلك بسبب الأمن من

---

(1)- ابن عابدين(محمد أمين)، **رد المحتار على الدر المختار**، ج6 ، ص .583 . الحداد، **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري**، ج2، ص .123 .

(2)- ابن عابدين(محمد أمين) ، المصدر السابق ، ص .583.

(3)-السرخسي، **المبسوط** ، ج26 ، ص .154.

(4)-محمد بن الحسن الشيباني، ج4 ، ص .520 .

(5)-ابن رشد(الجد)، **المقدمات والممهدات** ، ج3 ، ص .324 .

(6)- ابن عبد البر، **الكافي في فقه أهل المدينة** ، ج2 ، ص1103 .

الحيف وعدم الخوف منها؛ لأنها تنتهي إلى العظم . أمّا الجراح التي يمكن القصاص فيها والتي تأتي قبل الموضحة وهي[1]:

الحارصة و الدامية و السمحاق و الباضعة والمتلاحمة والملطاة.[2] ولا قصاص في الجراح التي تأتي بعد الموضحة .

جاء في الذخيرة:"والقصاص في جميع الجراح إلا المنقلة والمأمومة و الجائفة للخطر وتوقف مالك في القود في هاشمة الرأس ، وقال لا أرى هاشمة إلا وهي منقلة."[3]

بالنسبة للجراح الواقعة على الجسد، يقتص منها وإن كانت هاشمة، ما لم تكن مخوفة كالفخذ.[4]

والمعتبر في ذلك بالمساحة، فيقاس الجرح طولا وعرضا وعمقا.[5]لذلك يجري القصاص في الجرح ولو صاحبه كسر العظام، فمتى أمكن القصاص فيه و لم يخش إتلاف النفس منه.[6] أمكن للمجني عليه أن يستوفي من الجاني، أمّا جائفة الجسد فلا قصاص فيها عندهم أيضا.[7]

أمّا في اللطمة ونحوها مما لم ينشأ عنه جرح فلا قصاص فيه.[8]بل يجب الأدب و التعزير.[9] وفي رواية عن مالك – رحمه الله- "ليس في اللطمة والسوط قود."[10]

و في قول عندهم: يقاد في ضرب السوط.[11]

---

(1)-القرافي، **الذخيرة** ، ج 12 ، ص ص .327 . 328 . ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص .230 . المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، ج8، ص .313 . النفراوي ، **الفواكه الدواني شرح لرسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ج2، ص ص .263 .264 . الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، ج4 ، ص .251 .

(2)- انظر شرح هذه المصطلحات على هامش الصفحة 179 وما بعدها من هذا البحث .

(3) – المصدر نفسه ، ص . 328 .

(4)- القرافي، **المصدر السابق** ، ص .328 .

(5)-الدسوقي، المصدر السابق، ص .241 .

(6)- ابن رشد (الجد)، **المقدمات والممهدات** ، ج2 ، ص .322 .

(7)- القرافي، المصدر السابق ، ص .328.

(8)- ابن عبد البر، المصدر السابق ، ص .1102 .

(9)-ابن عبد البر، المصدر السابق . القرافي، المصدر السابق ، ص .322. المواق ، المصدر السابق، ص .314 . الخرشي، **شرح مختصر خليل** ، ج8 ، ص .14 .

(10)- مالك بن أنس، المدونة ،ج4 ، ص .653 .

(11)– القرافي، المصدر السابق،ص .322 . المواق، المصدر السابق ،ص .314. الخرشي، المصدر السابق، ص .14.

وإذا عفا المجني عليه عن الجرح صحّ عفوه، لأنّ الحق ثبت له ، فله إسقاطه ، فإذا أسقطه بمال جاز له، وإذا أسقطه مجانا جاز له أيضا ، وهذا إذا أمنت سرايته. أمّا إذا سرى إلى النفس، وعفا عن الجـــرح و سرايته، فليس على الجاني شيء على المشهور ، وإن لم يعف عن السراية ، فيلزم القاتل الدية .

جاء في الكافي في فقه أهل المدينة:"ومن عفا عن جرح جرحه ثم مات وقال إن متُّ من هذا الجرح فقد عفوت صح عفوه و لم يتبع الجاني بشيء هذا هو المشهور عن مالك وقد روي عنه أنه يلزم القاتـــل هاهنا الدية ويرفع القود."[1]

وفي الفقه المالكي وأدلته:" يجوز للمجروح أن يعفو مجانا عن الجاني في العمد."[2]

3)- الجراح الموجبة للقصاص واستعمال حق العفو عنها عند الشافعية:

الظاهر من مذهبهم:لا يوجب القصاص إلا في "الموضحة."[3]وسميت بذلك لأنها توضـــح العظـــم واللحم؛ لأنّ السكين ينتهي إلى العظم، ويمكن فيها المماثلة طولا وعرضا.[4]ولا يخاف منه الهلاك غالبا، وإذا تعذر القصاص وطلبه الجاني رضا منه، فلا يمكن استيفاءه منه؛ لأنه لا يوجب الاستيفاء بالرضا في الجناية غير الموجبة للقصاص ، و في حالة وجوب القصاص، لا يقتص إلا بعد البرء.

وفي قول لهم: يجب القصاص فيما قبل الموضحة لإمكان معرفة نسبتها من الموضحة.[5]

و يجري القصاص عندهم في جراح الجسد إن كانت في معنى "الموضحة".[6] بشرط إمكانية المماثلة، وإمكانية القصاص بلا إجافة؛ لأنّ الجوائف عندهم لا تنضبط.[7] وذلك بأن ينتهي الجرح إلى العظـــم، كالفخذ، والساق، والساعد، والعضد، واليد، وهي المواضع التي، يتصور فيها حدوث الموضـــحة، لأنّ الجرح فيها ينتهي إلى العظم، وما لا ينتهي إلى عظم كالجائفة، أو كانت المماثلة غير ممكنة، أو تمثلـــت

---

(1)- ابن عبد البر، ج2، ص ص .1099 .1100 .

(2) – الحبيب بن طاهر، ج7 (لبنان : بيروت ، مؤسسة المعارف، ط1، 2009م)، ص .183.

(3)-الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ج12، ص .230 . الخِن مصطفى وآخرون، **الفقه المنهجي علـــى فقه الإمام الشافعي**، ج8، ص .29 .

(4)-الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، ج3 ، ص .180 .

(5)-شمس الدين الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، ج7 ، ص283 .

(6)-الشيرازي ، **التنبيه في فقه الإمام الشافعي**، ص .215 .

(7)-تقي الدين الحصني، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ص .459 .زكريا الأنصاري، **أســنى المطالــب في شــرح روضــة الطــال**، ج4، ص.23 .

الجناية في كسر العظام، كعظم الساعد، أو العضد فلا قصاص، لذلك لا يجري القصاص عندهم في الهاشمة والمنقلة.[1]

ولا قصاص عندهم في اللطمة مالم تؤدّي إلى جناية؛ لأنّها لا تنضبط.[2] وما كان من خنق أو غمّ أو حبس، حيث لا أثر على جسد المجني عليه، فيجب التعزير.[3] وإن أثرت في تغيير البشرة فإنّ فيها حكومة.[4]

قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى:" ولو خنق رجل رجلا أو غمه ثمّ أرسله ولا أثر به، لم يكن عليه فيه غرم وعزر، ولو حبسه فقطع به في ضيعته و لم ينله في يديه بشيء، و لم يمنعه طعاما ولا شرابا، فقد أثم ويعزر ولا غرم عليه."[5]

أمّا استعمال حق العفو من المجني عليه عن هذه الجراح، فهو جائز في ما عفا عنه سواء كان مجانا، أو على مال؛ لأنّه صاحب حق، فإن عفا عن الجرح و سرايته صحّ عفوه، وإن عفا عن الجرح فقط، وسرى إلى النفس، كان ذلك شبهة في إسقاط القصاص، ووجبت الدية في مال الجاني.

قال إمام الحرمين الجويني:" فأما إذا قال المجني عليه: عفوت عن الجرح عقلاً وقوداً، و لم يتعرض للسراية، ثم سرت الجراحة وأدت إلى زهوق الروح، فالذي ذهب إليه الأصحاب أنه لا يجب القصاص على الجاني في نفسه، ويصير العفو عن الجرح قبل السريان شبهة في إسقاط القصاص."[6]

4) الجراح الموجبة للقصاص واستعمال حق العفو عنها عند الحنابلة :

عندهم **أنّ** كل جرح ينتهي إلى العظم يجري فيه القصاص؛ لأنّه يمكن استيفاؤه بغير زيادة كالموضحة.[7] ويدخل في ذلك كل جرح سواء كان على الرأس والوجه، أو على أماكن معينة من الجسد، مما يدخل في معنى الموضحة،كالساعد، والعضد، والساق، والفخذ. ولا قصاص عندهم فيما قبل الموضحة في شجاج الرأس والوجه؛ لأنّها لا تنتهي إلى عظم، ولا فيما فوق الموضحة كذلك.[8]

---

(1)-النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج18، ص .400 .

(2)-النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج9، ص .187 .الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج5، ص.259.

(3)-الجمل ،**حاشية الجمل على شرح المنهج** ، ج5 ، ص . 70 .

(4)-الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي** ، ج12 ، ص .303 .

(5)- الأم، ج6 ، ص .89 .

(6)- **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ج16، ص .294 .

(7) – ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج8 ، ص .318 .

(8)- المصدر نفسه، ص .323 .

قال ابن قدامة:" ولا نعلم في جواز القصاص في الموضحة خلافا، وهي كل جرح ينتهي إلى العظم في الرأس والوجه؛ وذلك لأن الله تعالى نص على القصاص في الجروح، فلو لم يجب هاهنا، لسقط حكم الآية، وفي معنى الموضحة كل جرح ينتهي إلى عظم فيما سوى الرأس والوجه، كالساعد، والعضد، والساق، والفخذ، في قول أكثر أهل العلم."[1]

و أما جراح الجسد، فيجري فيها القصاص؛ لأنّها في معنى"الموضحة"[2] مع حصول المماثلة، وإمكانية القصاص بلا إجافة، وذلك بأن ينتهي الجرح إلى العظم، كالفخذ، والساق، والساعد، والعضد، واليد، وهي المواضع التي، يتصور فيها حدوث الموضحة.[3] لأنّ الجرح فيها ينتهي إلى العظم ، وما لا ينتهي إلى عظم كالجائفة، أو كانت المماثلة غير ممكنة، أو تمثلت الجناية في كسر العظام،كعظم الساعد، أو العضد فلا قصاص، لذلك لا يجري القصاص عندهم في الهاشمة والمنقلة.[4]

وفي قول للمتأخرين منهم.[5]لا قصاص في اللطمة ونحوها مالم ينشأ عنها جرح.[6]بل يجب فيها التعزير.[7]كما لو جنى شخص على آخر، فلم يتلف شيئا.[8] ولأنّ المماثلة فيها غير ممكنة.[9] وعند بعضهم في "اللطمة ونحوها قود."[10] فمن ضرب شخص بسوط أو عصا ثلاثا، يضرب ثلاثا.

قال ابن القيّم:"والضمان بالمثل بحسب الإمكان المساوي للمُتْلَف في الجنس والصفة والمالية والمقصود والانتفاع، ولا ريب أنّ هذا أقرب إلى النصوص والقياس والعدل، ونظير هذا ما ثبت بالسنة واتفاق الصحابة من القصاص في اللطمة والضربة، وهو منصوص أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد."[11] وعفو المجني عليه عن الجناية الجرح الموجب للقصاص جائز، سواء كان عفوا مطلقا إلى غير بدل، أو على مال.

---

(1)-ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، المصدر السابق، ص .318 .

(2)- المصدر نفسه .

(3)-ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد** ، ج3 ، ص .262 .

(4)- المصدر نفسه .

(5)- ابن قاسم النجدي ، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع** ، ج7 ، ص .222 .

(6)- ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ،ج7، ص .252 . المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج10 ، ص .15 .
الحجاوي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، ج4 ، ص .190 .

(7)-الفوزان صالح بن فوزان ، **الملخص الفقهي** ، ج2 ، ص .483 .

(8)-البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج6 ، ص .122 .

(9)- المصدر نفسه، ج5 ، ص .548 .

(10)-المرداوي، المصدر السابق ، ص .16 .

(11)- **أعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج2 (لبنان: بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط3 ، 1993م) ، ص .20 .

جاء في الكافي في فقه أحمد بن حنبل:"ومن وجب له القصاص، فله أن يقتص، وله أن يعفو عنه مطلقًا إلى غير بدل، وله أن يعفو على المال."[1]

مما سبق من أقوال الفقهاء يتبين أنّه يجري القصاص في الموضحة إجماعا، واختلافهم في بعض الشجاج فيما قبل الموضحة، واختلافهم هذا راجع إلى مدى إمكانية استيفاء القصاص من عدمه، وتحقق المماثلة بين الشجاج في القدر المطلوب، وكذلك الأمن من الزيادة والنقصان في الجرح والمآل الذي يؤول إليه كالجراح التي تأتي فوق الموضحة.

أمّا جناية الجراح الواقعة على مواضع من الجسد، فالاعتبار فيها بمدى خطورتها ، وإمكانية القصاص والمماثلة فيها، وهي المواضع التي عادة ما تكون برض اللحم وكسر العظم ، أو تكون بتهشيم العظم مع إحداث جروح، أو الإصابة في الجوف بآلة حادة، وهو ما يسمى:" بالجائفة ". لذلك يتبين من أقوالهم الاتفاق على أنّه لا قصاص من الجائفة، لعدم إمكانية المماثلة في القصاص، و للخوف من وقوع حيف بالزيادة أو النقصان في الاستيفاء، أو لوقوع أخطار تؤدّي إلى وفاة الجاني، فتكون ثمة جناية أخرى على النفس .

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ هذه الشجاج سواء ما اتفق فيه بين الفقهاء مما يوجب القصاص من الجناية عمدا، أو ما اختلف فيه، وكان يوجب القصاص عند بعضهم ، فهو داخل ضمن حقوق العباد . ومنها حق للمجني عليه في العقوبة، فله أن يستعمل فيها حق العفو ويقبل بديتها وما قدّر فيها من أرش،أو يتنازل عن حقه مجانا فتسقط عقوبة القصاص كلية، بشرط أن يأمن المجني عليه من سراية الجراح. وإذا كانت هناك سراية للجرح، وتسببت في جناية أخرى قد تكون جرحا، أو تفويت منفعة، أو تأتي على النفس، فثمة أحكام أخرى لكل حالة. وفي هذا الموضع يتم التركيز على الحالة التي يسلم فيه المجني عليه من سراية الجراح، ويكون لعفوه اعتبارا؛ إلا أنّ المعتبر في عفوه هو اللفظ الذي يستعمله في العفو، ويكون إمّا مطلقا، أو إلى مال، أو العفو عن الجرح فقط، أو العفو عن الجرح وما يحدث منه. وما قيل في جواز عفو المجني عليه عن عقوبة القصاص الواجبة في الجناية المتمثلة في إبانة الأطراف، يقال في هذا الموضع على جناية الجراح الموجبة للقصاص، من حيث دخوله في العفو عن القصاص في الجملة، بشرط الأمن من السراية .

ويتبين من الأقوال الفقهية السابقة في هذا الموضع، اتفاق الفقهاء على أنّ للمجني عليه حق العفو عن الجرح الموجب للقصاص في حالة عفوه عن الجرح وما يحدث منه، حتى ولو أدّى ذلك إلى الوفاة،

(1)-ابن قدامة المقدسي، ج3 ، ص . 278 .

سواء عفا على غير مال، أو على مال. وبقي العفو على الجرح مطلقا، و لم يبين المجني عليه العفو عن سرايته، ومات من ذلك. فهذه الحالة ليست محل اتفاق، فكل أجرى حسب اللفظ المستعمل في العفو، فمن رأى أنّ العفو عن الجرح هو عفو عن سرايته، أجاز عفو المجني عليه، ومن رأى أنّ العفو عن الجرح ليس عفوا عن سرايته ، أبطل عفو المجني عليه .

وإذا تقرر هذا، فإنّه يمكن القول: إنه إذا كان للمجني عليه حق العفو عن الجروح التي لم تسر لنفسه فتسبب له هلاكا، مهما كانت متفاوتة؛ فإنّه يملك حق العفو أيضا عن الضرب والصفع واللطمة والوكزة وما أشبه ذلك، حتى ولو قيل بوجوب القصاص؛ فإنّ هذا حقه له استيفاؤه اقتضاء، وسيأتي مزيد من عرض آراء الفقهاء حول هذه المسألة عند دراسة استعمال الحق في العفو عن التعزير الواجب حقا للمجني عليه .

الفرع الثاني

استعمال حق العفو عن جرائم الاعتداء العمدي على الغير في القانون الجزائري

المقصود بجرائم الاعتداء العمد على الغير هنا:القتل وإحداث الجروح عمدا، وأبينه كما يلي:

أولا – استعمال حق العفو في إسقاط العقوبات المقررة على جناية القتل عمدا :

تعتبر جرائم القتل العمدي من الجرائم الماسّة بأمن الأشخاص، ويتمّ عن طريق إزهاق روح الإنسان عمدا، وهو ما قرره نص المادة (254ق.ع.ج)، في حين قرر نص المادة (261ق.ع.ج) أنّ العقوبة القتل العمدي هي الإعدام، وإذا كانت جناية القتل العمدي من النظام العام الذي يتمّ فيه تحريك الدعوى العمومية من الأطراف المعهود لهم بذلك .

وبالرجوع إلى نص المادة (6ق.إ.ج.ج) الذي يتضمن أسباب انقضاء الدعوى العمومية، ومن بينها "نظام العفو"، يتبين أنّه لا مجال لعفو الأشخاص في مثل هذه الجرائم، وإنما العفو من اختصاص رئيس الجمهورية، فله حق العفو عن العقوبات والتخفيف منها أيضا.

وبالرجوع أيضا إلى المراسيم الرئاسية الصادرة في العفو،كما هو الشأن بالنسبة للمرسوم الرئاسي[1]رقم 04-78مؤرخ في 16 محرم عام 1425هـ الموافق لـ :8مارس سنة 2004 المتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد المرأة، نجده يحدد إجراءات العفو تبعا للعقوبة المحكوم بها، والعقوبة المتبقية دون الإشارة إلى الجرائم المعاقب عليها بهذه العقوبات، وقد يكون الجاني المرتكب لجريمة القتل العمدي معاقب بعقوبة غير المنصوص عليها في المادة(261 ق.ع.ج)، ومن ثم يمكن أن يستفيد من إجراءات

(1)- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 14 المؤرخ في 10 مارس 2004 ، ص .4 .

تخفيف العقوبة، هذا إذا لم ينص قرار العفو صراحة على استثناء أصحاب العقوبات المقررة على جرائم القتل العمدي من إجراءات العفو، و هو ما تضمنه المرسوم الرئاسي[1] رقم 13-256 مؤرخ في 25 شعبان 1434 الموافق ل4 يوليو سنة 2013 المتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الواحدة والخمسين لعيد الاستقلال والشباب، حيث استثنى المحكوم عليهم بسبب ارتكابهم لجرائم معاقب عليها بمواد معينة – مذكورة ضمن القرار- منها القتل العمدي المعاقب عليه بنص المادة (261ق.ع.ج)، وهذا لا يعني أنّه لن يستفيد من إجراءات التخفيض الجزئي إطلاقا، فقد تكون العقوبة المحكوم عليه بها غير التي وردت في هذه المادة- بسبب عدم تطبيق عقوبة الإعدام-؛ بل يحكم عليه بعقوبات السجن 10سنوات، أو 20 سنة ويتم تنفيذ جزء من العقوبة، فيكون تحت طائلة المادة الثالثة (3) من المرسوم الرئاسي المذكور.

مما تقدم، يتبين أنّ العفو على العقوبات المقررة على جرائم القتل العمدي في القانون الجزائري، ليست من اختصاص المُعتدى عليهم؛ بل هو من اختصاص رئيس الجمهورية الذي يصدره في شكل مرسوم رئاسي، يبين فيه إجراءاته، على العكس في الفقه الإسلامي انطلاقا من أنّ الشريعة الإسلامية تفرق بين ما هو حق لله تعالى وما هو حق للعبد. والقتل العمد يعتبر اعتداء على حق العبد فيجوز لولي الدم العفو عن العقوبة المقررة لذلك .

والعفو عن عقوبة القتل العمدي في الفقه الإسلامي مبني على معنى مقصود للشارع الكريم، وإمكانية العفو عن الجاني تظل قائمة حتى تنفذ العقوبة، بينما يخلو القانون الجزائري من هذا المعنى وقد لا يستفيد مرتكب جناية القتل العمدي من إجراءات التخفيض التي ترد في المراسيم الرئاسية المتعلقة بالعفو.

ثانيا- استعمال حق العفو في إسقاط العقوبات المقررة على الجناية على ما دون النفس عمدا:

حددت المادة (264ق.ع.ج) العقوبة على بتر أو فقد أحد الأعضاء، أو إحداث جروح عمدية عن طريق الضرب والتعدي وأعمال العنف التي تدخل ضمن الأفعال التي تقع على ما دون النفس بشرط أن لا تؤدّي إلى وفاة المجني عليه، حيث قررت ما يلي:«كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 100000دج إلى500000دج، إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15)يوما.

(1)- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد35 ، المؤرخ في 7 يوليو سنة 2013 م ، ص .7.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحرم الفاعل من الحقوق[1] الواردة في المادة (14) من هذا القانون لمدة لا تزيد عن خمس سنوات .

وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد أبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات..»

بالنظر إلى نص المادة السابق، يتبين أنّه لا يتضمن أي إشارة للعفو من المجني عليه ؛ لكن هذا لا يمنع أن يكون هناك تنازل منه عن المتابعة الجزائية، مع بقاء حقه في المطالبة بالتعويض ثابتا، ويبقى حق الدولة –ممثلة في النيابة العامّة– قائما في العقاب. وقد تكون العقوبة مخففة تبعا لتنازل المجني عليه عن المتابعة القضائية كالحكم بالحبس، أو السجن مع عدم النفاذ. أمّا إذا لم يتنازل المجني عليه عن حقه، وحكمت المحكمة بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، ولم يكن هناك سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية كوفاة المتهم، وكان هذا الأخير في حالة تنفيذ العقوبة المسلطة عليه، فإنّه قد يستفيد من إجراءات العفو الخاص في المناسبات، وتخفف العقوبة المقضي بها. وهذا ما يبينه– على سبيل المثال– المرسوم الرئاسي رقم 13-256 مؤرخ في 25 شعبان 1434 الموافق لـ4 يوليو سنة 2013 المشار إليه سابقا، حيث وضح القيود الوارد على العفو الخاص، ومنها ما تضمنته المادة الخامسة منه(5) على استثناء الأشخاص المحكوم عليهم بسبب ارتكابهم جرائم الضرب والجرح العمدي المؤدّي إلى الوفاة دون قصد إحداثها، وهو ما تضمنه نص الفقرة الرابعة من المادة (264ق.ع.ج)، حيث أنّ المرسوم لا يشمل كل من دخل تحت طائلة الفقرة الرابعة من المادة المذكورة. في حين أنّه قد يستفيد من إجراءات العفو كل شخص يدخل تحت طائلة الفقرات 1، 2، 3 من المادة نفسها، بينما حددت المادتان الثانية(2) و الثالثة (3) منه على أن يستفيد الأشخاص المحبوسون المحكوم عليهم نهائيا تخفيضا جزئيا من العقوبة، حسب السنوات المتبقية لهم من العقوبة.

---

(1)–وهي الحقوق الموضحة في المادة9مكرر1 من القانون 06-23 المؤرخ في20ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .
و يُمنع المحكوم عليه من ممارستها جوازا من طرف المحكمة إذا قضت في جنحة . و تنص على ما يلي :"– يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:1)– العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة . 2)– الحرمان من حق الانتخابات أو الترشح ومن حمل أي وسام . 3)– عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد ، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال . 4) – الحرمان من الحق في حمل الأسلحة ، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا. 5)– عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما . 6)– سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها."

والملاحظ في هذا المرسوم أنّ استعمال حق العفو عن العقوبات المذكورة، كان خاصا برئيس الجمهورية باعتباره ممثلا للشعب ونائبا عنه، و لم يتضمن عفوا كليا عن العقوبات؛ بل هو عفو جزئي عن العقوبة تمثل في تخفيضها بمدد متناسبة مع ما بقي من العقوبة الكلية. وهنا يختلف الفقه الإسلامي مع القانون الجزائري، لأن الجرائم الواقعة على الأشخاص سواء تسببت في القتل، أو الجراح و الشجاج، وقطع وبتر الأعضاء، تخضع في الفقه الإسلامي لمبدأ التفرقة بين حق العبد وحق الله تعالى، وهي واقعة على حق العبد، فكما جاز له استيفاء عقوبتها، جاز له أن يستعمل حقه في إسقاطها بالعفو، أمّا القانون الجزائري، فالعقوبة فيه من حق الدولة ممثلة في النيابة العامّة، وليس للأفراد العفو عنها، وحق العفو الخاص ثابت لرئيس الدولة، فله أن يستعمله للعفو عنها- العقوبة-، أو يخفضها.

المطلب الثاني

استعمال حق العفو عن الجناية على النفس وما دونها خطأ في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إذا كان موجَب الخطأ وشبه العمد من الجنايات، أو ما جرى مجراهما، هو" الدية"، سواء كان على النفس أو ما دونها، فإنها تكون كعقوبة بدلية عن العقوبة الأصلية المتمثلة في القصاص إذا تعذر استيفاؤه، أو أسقطت عقوبته، وقد تكون مغلظة أو مخففة، في مال الجاني أو على العاقلة؛ فإنّها في جميع الحالات تعتبر حقا ماليا للمجني عليه سواء بعد موته، أو بقي حيا بعد الجناية عليه، لذلك أتناول استعمال حق العفو عن هذا الحق المالي في فرعين، الأول خصصته للحديث عن استعمال حق العفو لإسقاط عقوبات الجناية على النفس وما دونها خطأ في الفقه الإسلامي، والثاني للحديث عن استعماله لإسقاط عقوبات الجناية على النفس وما دونها خطأ في القانون الجزائري كما يلي:

الفرع الأول

استعمال حق العفو لإسقاط عقوبات الجناية على النفس وما دونها خطأ في الفقه الإسلامي

أتناول هذا الفرع حسب التقسيم الفقهي للعقوبات المقررة على الجنايات التي تقع على الإنسان، فمنها ما تستوجبه الجناية على النفس خطأ، ومنها ما تستوجبه الجناية على ما دونها خطأ أيضا كما يلي:

أولا- استعمال حق العفو في إسقاط العقوبات المقررة على جناية القتل خطأ:

هذه الحالة متعلقة بما يوجبه القتل الخطأ أو ما جرى مجراه، وهي عقوبة مالية تتمثل في الدية، واستعمال حق العفو فيها يكون من قبل المجني عليه قبل موته، أو من أولياء الدم كل حسب نصيبه إذا لم يتفقوا؛ لأنّ الدية مقسومة على فرائض الله تعالى بإجماع العلماء، وحسب كل درجة بين الأولياء،

وقد سبقت الإشارة إلى أقوال الفقهاء فيما يتعلّق بالعفو عن الدية سواء كانت عن القتل الخطأ، أو ما جرى مجراه.[1] فلا حاجة لإعادته .

ثانيا– العقوبات المقررة على الجنايات الواقعة على ما دون النفس خطأ واستعمال حق العفو عنها:

الجناية على مادون النفس خطأ وهي التي لم يتعمد فيها الجاني بفعله إحداث الضرر بالمجني عليه؛ أي انعدام القصد الجنائي مهما كانت النتيجة المترتبة على ذلك، و لا يؤدي بحياة المجني عليه إلى الهلاك، وقد تكون نتيجة هذا الفعل أيضا إبانة الأطراف أو ما جرى مجراها، أو ذهاب معانيها مع بقاء أعيانها، أو الشجاج وهو ما اختص بالرأس والوجه، أو الجراح فيما عدا الرأس من الجسم، وسيكون الحديث عن كل قسم كما يلي:

أ)– العقوبة المقررة عن جناية إبانة الأطراف خطأ واستعمال حق العفو عنها:

هذه العقوبة تقررت نتيجة جناية الخطأ من الجاني، أو لعدم إمكانية تنفيذ القصاص، بسبب عدم المماثلة، أو بسبب العفو عنه، أو الصلح .

وقد وضع الفقهاء لدية الجناية على الأطراف ضوابط يعرف بها الديات المقررة عن جناية إبانة الأطراف خطأ وهي:

كل ما انفرد وليس له نظير في الجسم ففيه "الدية كاملة"،كالعقل، واللسان، والأنف (ويقوم بثلاثة أجزاء المنخرين والحاجز ففي كل جزء ثلث الدية)، وكل عضو له نظير في الجسم ويقوم باثنين ففي كل منهما"نصف الدية"و فيهما "الدية كاملة"، وكل عضو له نظير في الجسم وقام بأربع في كل واحد منهما "ربع الدية"، كأشفار العينين وهي منابت الأهداب، وكل عضو له نظير في الجسم وقامة بعشر في كل واحد منهما"عشر الدية"، كما في أصابع اليدين أو الرجلين. وكل عضو له نظير في الجسم ويقوم بأكثر من عشرة ففي كل واحد منها"نصف عشر الدية" كدية السن الواحد."[2]

والأصل في ذلك، ما رواه أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أنّ رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم وقرئ على

---

(1)– راجع الصفحة 128 و ما بعدها من البحث .

(2)–السرخسي، **المبسوط**، ج26، ص ص .69 .70. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**،ج7، ص ص .311 312. الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل و بهامشه حاشية البناني** ، ج8 (دار الفكر)، ص ص .35 .36 . النفراوي ، **الفواكه الدواني لشرح رسالة أبي زيد القيرواني**، ج2، ص .260 . الخطيب الشربيني ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج5، ص .307 . البهوتي، **الروض المربع**، ج3، ص ص .288 .289 . ابن قدامة المقدسي، المصدر السابق، ج12، ص .105 .

أهل اليمن وفيه:«... إنّ من اعتبط مؤمنا[1] قتلا عن بينة فإنه قود، إلا أن يرضى أولياء المقتول، وإنّ في النفس الدية مائة من الإبل وفي الأنف إذا أوعب جدعه[2]الدية، وفي اللسان الدية، وفي البيضتين[3] الدية وفي الذكر الدية،وفي الصلب[4] الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل، وفي كل إصبع من الأصابع من اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمسة من الإبل، وفي الموضحة خمسة من الإبل، وإنّ الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار.»[5]

أمّا معاني الأطراف ففيها الدية، إذا بقي العضو ثابتا وذهب معناه، فإذا أدى فعل الجاني إلى شل اليد الواحدة وإبطال منفعتها، حتى صار المجني عليه لا يستطيع العمل المعتاد بها ففيها"نصف الدية"، ومثل ذلك ذهاب البصر مع بقاء العين، فإن كان على عين واحدة ففيه"نصف الدية"، أو أدّت اللطمة إلى ذهاب السمع مع بقاء الأذن وإذا ضُرب المجني عليه على رأسه، فأدى إلى ذهاب عقله ففيه"الدية كاملة"؛ لأنّ العقل ليس له نظير في الجسم،وهكذا بالنسبة لبقية المنافع في بقية الأعضاء .

وتفصيل العفو عن هذه الجنايات عند الفقهاء كما يلي:

1)ـ العفو عن العقوبة المقررة عن جناية إبانة الأطراف خطأ عند الحنفية:

إذا عفا المجني علي عن القطع جاز عنده باتفاق.[6] لأنّ الحق ثبت له بعد الجناية، فكان له أن يعفو عنه، والعفو عن القطع يعني العفو عن عقوبته المتمثلة في الدية، فإذا جاز له العفو عنه في العمد، جاز له

---

(1)- أي قتله بلا جناية كانت منه ولا جريرة توجب قتله.(ابن الأثير(ت606هـ)، **النهاية في غريب الحديث** ،تحقيق، طاهر أحمد الزاوي و محمود محمد الطناوي ، ج3 (دار الفكر : بيروت)، ص .172.)

(2)- أي قطع جميعه .(ابن الأثير، المصدر نفسه ، ج5 ، ص .204 .)

(3)- أي الخصيتين.(السندي(ت1138هـ)، حاشية السندي ، تحقيق ، عبد الفتاح أبو غدة ، (سورية :حلب ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، ط2، 1986م)، ج8 ، ص .58 .)

(4)- أي الظهر، والمعنى إن كسر الظهر فحدب الرجل ففيه الدية .(ابن الأثير، المصدر السابق ، ج3، ص .44 .)

(5)-أخرجه البيهقي في"الكبرى"، باب كيف فرضت الصدقة، رقم 7255، ج 4، ص .150. و النسائي في"المجتبى"، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، رقم 4853، ج8 ، ص .57 . و الحاكم في مستدركه، كتاب الزكاة ، رقم 1447، ج1،ص552. (قال الحاكم: هذا حديث صحيح كبير مفسر في هذا الباب يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز.)

(6)-السرخسي، **المبسوط** ، ج26 ، ص .154 .

العفو في الخطأ، والقطع إبانة الطرف. [1]

ومما يبين عندهم جواز العفو عن الدية الواجبة من القطع في الخطأ، حالة ما إذا عفا المجني عليه عـــن موجب القطع، وسرت الجناية إلى النفس، فيكون من ثلث ماله، حتى لا يعفو عن جميع المال، لتعلّق حق الغير به وهم الورثة.

جاء في الهداية شرح بداية المبتدئ:"ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع، ثمّ مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله، وإن عفا عن القطع وما يحدث منه، ثمّ مات من ذلك، فهو عفو عن النفس، ثمّ إن كان خطأ فهو من الثلث ، وإن كان عمدا فهو من جميع المال."[2]

2)ـ العفو عن العقوبة المقررة عن جناية إبانة الأطراف خطأ عند لمالكية:

يجوز عندهم عفو المجني عليه عن الدية بعد موته، وعفوه في الثلث كالوصية.[3] وحتى لا يتصرّف في حق الورثة؛لأنّ " كل حق تعين سببه نفذ التصرف فيه، ولو فقد شرطه."[4] فلو عفا عن دية يده المقطوعة بسبب الجناية، أو عضو من الأعضاء وبقي حيا، جاز عفوه عن دية العضو المقطوع؛ لأنها موجَب القطع خطأ. ولّما جاز له العفو عن دية النفس خطأ قبل موته في ثلثه، جاز له العفو عن دية العضو.

قال مالك –رحمه الله تعالى– في الرجل يقتل خطأ:" إنه إن عفا عن ديته، فإنما عفوه في ثلثه."[5]

قال ابن القاسم:"وإذا قطع جماعة يد رجل أو جرحوه عمدا، فله صلح أحدهم، والعفـــو عمن شاء ، والقصاص عمن شاء، وكذلك في النفس."[6]

والظاهر من أقوال المالكية، أنّه إن جاز للمجني عليه العفو عن دمه قبل موته، جاز له العفو عنه في حياته؛ لأنّ الحق له، ولو تنوع الموجَب – قصاصا كان أو دية– فكان له حق العفو عنه. ومن جواز عفوه على دية النفس قبل موته، فإنّه يجوز له العفو عن دية العضو إذا بقي حيا.

3)ـ العفو عن العقوبة المقررة عن جناية إبانة الأطراف خطأ عند الشافعية:

إذا عفا المجني عليه على أرش الجناية من خطأ، فإنّ عفو صحيح لازم، طالما بقي حيا، وإذا مـــات

---

(1)–الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص .249 .

(2)–المرغيناني، ج4 ، ص .454 .

(3)–النفراوي ، **الفواكه الدواني شرح لرسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، ج2 ، ص .270 .

(4)–القرافي، **الذخيرة** ، ج4 ، ص .458 .

(5)– **المدونة**، ج4 ، ص660 .

(6)– ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** ، ج14 ، ص .90 .

من جناية الخطأ، فأجري عندهم عفوه مجرى الوصية، فيجوز من الثلث. وقيل في وجه عندهم لا تصح الوصية لقاتل.[1] فيجب مع السراية دية الخطأ في النفس كاملة، وفي وجه عندهم يجوز عفوه؛ لأنّ الوصية ليست لقاتل وإنما هي للعاقلة .

أمّا في المسألة المراد البحث فيها وهي العفو عن أرش إبانة الأطراف من الجناية الخطأ، في حالة بقائه حيا فيجوز مطلقا؛لأنّ الحق بعد الجناية ثبت للمجني عليه فله أن يستوفيه كاملا، وله أن يسقطه بالعفو.

قال الإمام الشافعي رحمه الله:"إذا جنى الرجل جناية خطأ، فعفا المجني عليه أرش الجناية، فإن لم يمت من الجناية فالعفو جائز، وإن مات فالعفو وصية، تجوز من الثلث وهي وصية لغير قاتل؛ لأنّها على العاقلة."[2]

4)ـ العفو عن العقوبة المقررة عن جناية إبانة الأطراف خطأ عند الحنابلة:

إذا كانت العقوبة المقررة على الجناية خطأ، فإنّ المترتب على ذلك هو المال المتمثل في الدية، أو أرش الجناية، لذلك يصح عفو المجني عليه عن حقّه الثابت له وهو مستقر الحياة بعدها، ويكون كمن أبرأ مَن عليه ديْن، وعفو المجني عليه يصح بلفظ العفو، أو الإبراء، أو الوصية في حالة موته، لأنّه إسقاط للحق يصح بكل لفظ يؤدّي معناه. وإذا مات بسرايتها يعتبر كوصية من الثلث؛ لأنّه تبرع بمال.[3]

قال البهوتي:"وإن عفا المجروح عن دية الجرح، صح عفوه؛ لأنّ الحق له قد وجب بالجناية، وقد أسقطه."[4]

وقال ابن تيمية:" فإذا قال المجروح عفوت عن هذه الجراحة، أو الشجة أو الضربة وما يحدث منها فلا شيء في سرايتها."[5]

ولهم في ضمان السراية وجهان:أحدهما وهو الصحيح يضمن الجاني قسطها من الدية؛ لأنّ إرادة العفو مشكوك فيه. والثاني لا يضمن.[6]

مما تقدم من عرض لأقوال الفقهاء في مسألة عفو المجني عليه عن القطع، أو إبانة الأعضاء، يتبين أنّهم لم يختلفوا في جواز العفو عن المال الواجب حقا للمجني عليه إذا لم يمت، طالما ثبت هذا الحق؛

---

(1)-المزني، **المختصر**، ج8، ص .349 .

(2)- الأم،ج6، ص .95 .

(3)-البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج5 ، ص .546 .

(4)- المصدر نفسه، ص .545 .

(5)- **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، ج2 ، ص .134 .

(6)-المرداوي ، **تصحيح الفروع (على حاشية الفروع لابن مفلح)** ، ج9 ، ص .412 .

وإنما اختلفوا فيما لو عفا المجني عليه من الجناية خطأ ومات بعد ذلك، فإلى من ينصرف عفوه ؟ لأنّه إذا عفا عن الشجة والجرح أو عن الجناية الخطأ، ثمّ برئ من ذلك وصحّ جاز عفوه.[1] لذلك قالوا: أنّ عفوه ينصرف إلى ثلثه؛ إلا إذا أجازه الورثة؛ لأنّ ذلك في حكم الوصية والهبة ولا يكون ذلك إلا في ثلث المال.[2]وبهذا القول يضمن سراية الجناية. وبعضهم قال:لا تصح لأنّها وصية لقاتل. وقال بعضهم: إذا عفا عن الجرح وما يحدث منه، فهو عفو عن الجميع.

قال عبد القادر عودة:"وعقوبة القصاص وعقوبة الدية من العقوبات المقدرة؛ لأنها محددة النوع والمقدار، ولكنها مقدرة حقاً للأفراد، ومن ثم كان للمجني عليه أو وليه العفو عن العقوبة لأنها حقه، وصاحب الحق يستطيع أن يستوفيه وأن يتركه."[3]

ب)– العقوبة المقررة عن جناية الجراح والعفو عنها خطأ:

العقوبات المقررة عن جناية الجراح التي يتسبب فيها الجاني أثناء الاعتداء على المجني عليه، لا تخرج عن الدية المقررة عن الجراح التي لم تكن محل اتفاق بين الفقهاء من حيث التسمية.[4]وإن كانوا متفقين

---

(1)–محمد بن الحسن الشيباني، **الأصل المعروف بالمبسوط** ، ج4 ، ص .527 .

(2)–ابن رشد (الحفيد)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج6 ، ص .41 .

(3)– **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1 ، ص .125 .

(4)–وتسميتها: **الحارصة**: وهي التي تشق الجلد ولا يظهر الدم، وتأتي عند المالكية بعد الدامية، وعند الحنابلة :" الخارصة" ويسمونها الخرصة أيضا، و القاشرة، والقشرة .

الدامعة: وهي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين أي يتقطع، ولا توجد عند المالكية، وتأتي عند الشافعية بعد الدامية ، وتأتي بعد البازلة عند الحنابلة.

الدامية : وهي التي يسيل منها الدم ، ويبدأ بها المالكية ، ويسميها الحنابلة البازلة، وتأتي عندهم ثانية بعد الخارصة.

الباضعة: وهي التي تبضع اللحم أي تقطعه و تشقه وتكون عند المالكية بعد السمحاق ، وعند الخرقي من الحنابلة : تأتي بين الخارصة و البازلة.

المتلاحمة: وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة ، يرى الصاحبان أنّ المتلاحمة قبل الباضعة، لأنّ يتلاحم منها الدم ويسود و عند المالكية هي التي تقطع اللحم في عدة مواضع، ومن الشافعية من جعل بينها وبين الباضعة نوعا آخر وهو " البازلة " أو " الباذلة" وهي التي يسيل دمها متصلا دون انقطاع .

السمحاق : وهي الجلدة الموجودة بين اللحم والعظم وسميت الجراحة بها ، وعند المالكية هي التي تكشط الجلد، ويسمونها بالملطأة، وتسمى أيضا: البلطاء، ومن الشافعية من جعل "البلطاء" بين السمحاق والمتلاحمة .

الموضحة: وهي التي توضح العظم– عظم الرأس– بعد قطعها للسمحاق ، أي تظهره . الهاشمة : وهي التي تهشم العظم أي تكسره، ومن الشافعية من جعل بينها وبين الموضحة " المفرشة" وهي موضحة تصدع الرأس. =

على أشدها ضرار، بدءا من "الحارصة" التي هي أقل ضررا إلى "الآمّة" التي هي أشدها ضررا ، مع الإشارة إلى أنّ الفقهاء يطلقون اسم "الأرش" على دية الجراحات.[1] سواء كان مقدرا أو غير مقدر، فإن كان غير مقدر ففيها حكومة عدل.[2] يحكم في ذلك أهل الخبرة، وهي تختص بما قبل "الموضحة" عند جميع الفقهاء.[3] أمّا في"الموضحة" ففيها خمسة من الإبل لما ثبت عن النبي ﷺ أنه قضى في "الموضحة" خمس من الإبل في حديث عمرو بن حزم السابق .

وقد ورد عن زيد بن ثابت أن ما كان من الشجاج قبل "الموضحة"، ففي "الدامية بعير"، وفي "الدامعة نصف بعير"، وفي "الباضعة بعيران"، وفي "المتلاحمة ثلاثة أبعرة"، وفي السمحاق أربعة أبعرة، وقيل فيها نصف الموضحة.[4]

وما كان من الشجاج فوق الموضحة ففيه أرش مقدر، ففي "الهاشمة عشر الدية"، وفي "المنقلة عشر ونصف عشر"، وفي "الآمّة ثلث الدية"، والأصل في ذلك ما ورد عن النبي ﷺ أنه لم يقض فيما دون الموضحة بشيء.[5]

= **المنقِّلة**: وهي التي تنقل العظم بعد الكسر ، ويزول فراشه منها ، ويطير مع الدواء ، قال الإمام مالك – رضي الله عنه- : الأمر المجمع عليه عندنا أن المنقلة لا تكون إلا في الرأس والوجه ، ويرى ابن الحاجب : أنها من جراح الجسم ، وتكون على عظم الصدر والعنق والصلب والفخذ، وعند الحنابلة ليست من الشجاج ، وهي مساوية للدامغة عند الحنابلة .

الآمة: هي التي تصل إلى أم الدماغ، وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ، وتسمى أيضا المأمومة.

الدامغة: وهي التي تصل إلى الدماغ وتخرق خريطته ، أي الجلدة الرقيقة الساترة له . وذكر محمد الشجاج تسعة ، عدا الخارصة والدامغة.(السرخسي، **المبسوط**، ج26، ص .73. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ص .296. الآبي صالح عبد السميع، **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**،ج2، ص ص.259 .260 . الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**،ج5، ص .255 . الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج12، ص ص.149. 150. ابن قدامة المقدسي، **المغني**،ج8، ص .323 . المرداوي ، **الإنصاف في مسائل الخلاف**، ج10 ، ص ص .106. 197.)

(1)- هذه التسمية توافق المعنى اللغوي للأرش، وقيل هو : اسم للواجب على ما دون النفس . انظر: قاسم بن عبد الله القونوي ، **أنيس الفقهاء** ، ص .295 . المطرِّزيّ ،أبو المكارم(ت610هـ)، **المغرب في ترتيب المعرب**، (دار الكتاب العربي) ، ص .24 . ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص .232 . الفيومي أحمدبن محمد(ت770هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**،(المكتبة العلمية)، ص .13. ابن منظور، **لسان العرب** ، ج6، ص .263 .مرتضى الزبيدي، **تاج العروسمن جواهر القاموس**،ج17،ص .63 . باب الشين

(2)- عند الكرخي من الحنفية تقدر حكومة العدل "بأن ينظر كم مقدار هذه الشجة من نصف عشر الدية ؛ لأنّ وجوبه ثابت بالنص وما لا نص فيه يرد إلى المنصوص فيه باعتبار المعنى فيه " (السرخسي، المصدر السابق ، ج26 ، ص .75.)

(3)-ابن المنذر (ت318هـ)، **الإشراف على مذاهب العلماء** ، تحقيق، أبو حامد صغير أحمد الأنصاري، ج7(الإمارات العربية المتحدة: رأس الخيمة، مكتبة مكة الثقافية)، ص .401 .

(4)- ابن المنذر، المصدر السابق، ص .401 وما بعدها . في مواضع متعددة .

(5)- انظر حديث عمرو بن حزم السابق ، ص .176.

وما تجدر الإشارة إليه أن المرأة في الجراح، تستحق مثل دية الرجل إلى غاية بلوغ ديتها الثلث، فإن بلغت ذلك عادت إلى نصف دية الرجل في العقل، لأنّ المرأة لها النصف من دية الرجل، عند مـــالك وأحمد. بينما يرى أبو حنيفة والشافعي أنّ ديتها على النصف من دية الرجل فيما قلّ أو كثر.[1]وقد يستحق المجني عليه أكثر من دية، وهي الحالة التي تتعدد فيها الجراح، سواء على مستوى الرأس والوجه فقط، أو على مستو الجسد، كموضحتين، أو موضحة وجائفة، أو ما فيه أرش مقدر مع ما فيه حكومة.

هذا، وما كان من الجراح على باقي الجسم فإنّ الأرش يكون تابعا لأشدها خطرا أيضا:

ففي الجائفة النافذة:وهي التي تبلغ الجوف وتنفذ إليه، اتفق الفقهاء على أنه فيها ثلث الدية .

قال أبو بكر بن المنذر:"قال كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنّ الجائفة النافذة فيها ثلث الدية وليس فيها قصاص."[2] لقوله ﷺ :" **في الجائفة ثلث الدية**"[3]

والجدير بالذكر، أنّ الجراح إذا كانت من جناية عمدا وتعذر فيها القصاص، وفيها أرش مقدر فهو في العمد والخطأ على السواء.[4] أمّا بقية الجراح التي تكون على الجسم، وليس فيها أرش مقدر،ككسر العظام ففيها حكومة عدل عند الحنفية والشافعية والحنابلة.[5]

وعند المالكية المأمومة والمنقلة والموضحة في الجسد فيها الاجتهاد أي حكومة.[6]

قال مالك-رحمه الله-:"وليس في الجراح في الجسد إذا كانت خطأ عقل، إذا برئ الجرح وعاد بهيئته، فإن كان في شيء من ذلك عقل أو شين فإنه يجتهد فيه إلا الجائفة فإنّ فيها ثلث الدية"وقال أيضا:" وليس في منقلة الجسد عقل وهي مثل موضحة الجسد."[7]

وإذا تقررت هذه العقوبات على الجاني حقا للمجني عليه، فإنّ القول:إن هذه الأروش، أو ما يقدر حكومة، هو حق مالي للمجني عليه يجري فيه ما يجري في الوصايا و هبة الأموال، فله حق العفو عنها،

---

(1)-ابن المنذر، المصدر السابق .

(2)- **الإشراف على مذاهب العلماء** ، المصدر السابق ، ص . 432 .

(3)- سبق تخريجه ، ص .176.

(4)-الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، ج4 ، ص . 260 .

(5)-الكاساني، المصدر السابق، ج10، ص ص .452 .453 ، زكريا الأنصاري، **أســنى المطالــب شــرح روض الطالــب**، ج8، ص .163 . البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج6 ، ص .58 .

(6)-الباجي، المصدر السابق ، ج9 ، ص ص .51 .52 .

(7)-المصدر نفسه ، ص .22 .

لأنّ العفو هنا ينطبق على العنصر المادي، كما انطبق على العنصر المعنوي في القصاص، وحلت محله الدية كعقوبة بدلية، سواء كانت منفردة، كموضحة فقط أو غير منفردة، بسبب جراحات كثيرة استحقها، وإذا كان له حق العفو عن الدم، فمن الأحرى أن يعفو عن المال. وما قاله الفقهاء في العفو عن القطع من إبانة الأطراف وغيرها، ينطبق على الجراح في حالة الخطأ، فيستغني الكلام عنه في هذا الموضع.

جـ)– استعمال حق العفو عن العقوبة المقررة عن الجناية الخطأ التي لا تحدث جرحا ولا قطعا:

هذه الحالة – كما سبقت الإشارة إلى ذلك في حالة العمد– لا توجب إلا التأديب و التعزير.[1] ولذلك لا يتصور فيها وجود حق مالي، وهذا مقيد بعد إحداث جروح أو كسور أو بتر لأعضاء؛ إلا إذا كان هناك تعويضا، أو تسببت اللطمة والوكزة في تغيير البشرة فإنّه يكون فيها حكومة – وهو رأي الشافعية – فإنّه يجوز للمجني عليه أن يتنازل عن حقه عفوا عن الجاني، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في حالة العمد، وهما منطبقان، فلا حاجة لإعادته مرة أخرى .

الفرع الثاني

استعمال حق العفو في إسقاط عقوبات الجناية على النفس خطأ في القانون الجزائري

حدد نص المادة (288 ق.ع.ج) العقوبات المقررة على القتل الخطأ حيث قرر أنّه:« كل من قتل خطا أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار.»

بينما حدد نص المادة (289 ق.ع.ج) العقوبات المقررة على الإصابات الناتجة عن الاعتداء على الغير خطأ حيث قرر أنّه:« إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدّى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.»

والملاحظ على النصين، أنهما قررا العقوبة عن الجناية الخطأ، سواء وقع الاعتداء على النفس، أو على ما دون النفس مما يتسبب في جروح أو أمراض، دون التطرق إلى عفو الضحية، ولعلّ السبب يعود إلى أنّ مثل هذه الجنايات تعود للنظام العام الذي يتعلّق بمصلحة المجتمع المحمية قانونا، وبالتالي تكون الجهات القضائية هي التي تملك حق العقاب في مثل هذه الجنايات والجنح؛ غير أنّه لا ينفي حدوث عفو

(1)– انظر الحديث عن العفو عن التعازير، الصفحة 131 وما بعدها من هذا البحث .

من الضحية يتم باتفاق مع الجاني خارج الدوائر القضائية على شكل تصالح يتم بموجبه تنازل الطرف المتضرر عن حقوقه القانونية.

ولّما كان العفو عن العقوبة ليس له صفة إلزامية لرئيس الدولة.[1] فهو حق دستوري يمارسه متى شاء، ويمنحه لمن شاء من المحكوم عليهم نهائيا من الجناة، وهذا طبقا لنص المادة 77 في الفقرة التاسعة (9) التي تنص على أنّ:" رئيس الدولة له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها "، وما نصت عليه المادة 156 منه أيضا والتي تنص على أنّه « يبدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبليا في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو.»

واستنادا لهذين النصين يمكن القول:إن القرار الذي يشمل العفو عن المحكوم عليهم هو الذي يحدد نوع العقوبات التي يشملها العفو، وذلك بتحديد المدة المتبقية من إجمالي المدة المحكوم بها وتخفيضها إلى مدة أقل منها، أو إسقاط العقوبة نهائيا، كما يستثني عقوبات أخرى لا يشمل أصحابها هذا القرار، وذلك بالنص عليها صراحة وهي عادة ما تتعلّق بعقوبات مقررة على جنايات تتصف بالخطورة سواء ما تعلّق منها بالمال العام، أو النظام العام، أو تلك المتعلّقة بتعريض حياة الأشخاص للخطر.

والجدير بالذكر أنّ المراسيم الرئاسية المتعلّقة بالعفو تنص حتما على العقوبات التي يستفيد أصحابها من قرار العفو، وما يستثنيه القرار أيضا من فئة المحكوم عليهم، كما هو الشأن بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 13-256 مؤرخ في 25 شعبان 1434 الموافق ل4 يوليو سنة 2013 المتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الواحدة والخمسين لعيد الاستقلال والشباب، في المادة الخامسة منه(5) استثنى هذا النوع من الجرائم بذكر ما تضمنه قانون العقوبات من موّاد تقرر العقوبات على جرائم معينة بالذات، بينما لم يذكر المادتين السابقتين (288 و289 ق.ع.ج)، مما يبين أنّ الجرائم التي تقع على سبيل الخطأ يستفيد أصحابها من قرار العفو عن العقوبة المقررة لها، طالما لم يستثن من ذلك، الأمر الذي يؤدّي إلى القول:إن رئيس الجمهورية هو الذي يمارس حق العفو على مثل هذه العقوبات.

مما سبق يتبين أن استعمال حق العفو لإسقاط العقوبات المقررة على الجناية على الغير خطأ في القانون الجزائري يختلف كلية عمّا هو مقرر في الفقه الإسلامي، وذلك من ناحيتين:

(1)- سامح السيد جاد، **العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**،(ط2، 1983م)، ص .99 .

الأولى: الاختلاف في العقوبات المقررة على الجرائم الواقعة على الشخص خطأ سواء ما يقع على النفس، أو ما يقع على ما دونها فينتج عنه جروح أو قطع لأعضاء أو مرض ما، فلا وجه للمقارنة من هذه الناحية.

أمّا الثانية: فاستعمال حق العفو ثابت لرئيس الجمهورية دون غيره في القانون الجزائري، بينما في الفقه الإسلامي حق العفو مقرر لمن وقع عليه الاعتداء وهو المجني عليه، فإذا كانت العقوبة مقررة على جروح أو شجاج أو قطع لأعضاء أو ذهاب معانيها مما كان خطأ فله التنازل عن الدية المقررة لذلك، أو لولي الدم إذا هلك المجني عليه، فلهم حق العفو عن الدية كلهم مجتمعين، أو يعفو بعضهم دون بعض، فمن عفا منهم عن حقه سقط، وبقي حق من لم يعف قائما، وفي هذا كله ليس للسلطان حق العفو مع المجني عليه أو ولي الدم إذا كان الحق المعفو عنه ضمن دائرة حقوق العباد .

المطلب الثالث

ما لا يمكن استعمال حق العفو فيه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

علم مما سبق أنّ حق العفو يجب أن يمارس في إطار حق العبد، وما خرج عن ذلك لا يمكن استعمال هذا الحق فيه، سواء كان حقا للغير، أو حقا لله تعالى؛ لأنّ هذه الحقوق لا تقبل الإسقاط، وفي هذا المطلب أبين مالا يمكن استعمال حق العفو فيه مما يتعلق بالعقوبات التي هي حق الله تعالى وما تقرر في الفقه الإسلامي، وما لا يمكن أن يستعمل حق العفو فيه في القانون الجزائري من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

ما لا يمكن استعمال حق العفو فيه في الفقه الإسلامي

يتعلّق الأمر بالعقوبات المقررة على جرائم الحدود حقا لله تعالى، التي يتولّى السلطان أو نائبه تنفيذها، باعتباره يمثل جماعة المسلمين، التي يتعلّق حقها عامّة بحق الله تعالى، وجرائم الحدود هي حق لله تعالى،لا يجوز العفو عنها؛ بل يجب تنفيذ العقوبة المقررة فيها إذا بلغت السلطان؛ لأنّها مبيّنة بنص، طالما لم تكن هناك شبهة دارئة للحد؛ لأنّ درء الحد بالشبهة أولى من إقامته، وحق الله تعالى في باب الجنايات قد يكون فيما فيه حد، وقد يكون فيما ليس فيه حد، وما كان فيه حقه تعالى، قد تكون العقوبة محددة ومقدرة، كما هو الشأن في الحدود، وقد تكون العقوبة عير مقدرة كحالة التعزير لحق الله تعالى، وما شرّع لحق الله تعالى فإنّه يتعلّق به حق عام لا يقبل الإسقاط سواء عفوا أو صلحا، وما لا يمكن استعمال حق العفو فيه عند الفقهاء ما يلي :

أولا– ما كان حقا لله تعالى وهو من باب الحدود:

في هذه الحالة تكون العقوبة مقدرة بنص، حقا لله تعالى، فلا يجوز لولي الدم أو السلطان، استعمال حق العفو فيها إذا بلغت إليه وثبتت عنده؛ لأنّها تصبح حقا عامّا يجب إقامته، أمّا إذا لم تبلغ السلطان فيجوز العفو فيها وكذا الشفاعة أيضا. وفي هذا الموضع أشير باختصار إلى الجنايات التي تستوجب عقوبة حدية، كالسرقة، والزنا، والقذف، وشرب الخمر، أمّا "حد الحرابة"،و"حد البغي" فيأتي الحديث عنها في معرض الحديث عن التوبة على اعتبار أنها ذات طبيعة خاصّة تسقط عقوبتها بها، ثم بيان بعد ذلك أقوال الفقهاء بخصوص مدى إسقاط العقوبات الحدية لهذه الجرائم إجمالا؛ لأنها مقصودة في البحث:

أ)– الجرائم التي تستوجب عقوبات حدية:

1)– جريمة السرقة[1]:

هذه الجريمة وضع له الشارع الكريم شروطا وضوابط لتوقيع العقاب على الجاني كأن يأخذ الشيء خفية من حرز، وأن يكون مكلفا، وأن يبلغ المسروق النصاب، وانعدام الشبهة، لهذا المعنى تسمى: "السرقة الصغرى"، ويطلق اسم "السرقة الكبرى" على قطع الطريق وأخذ أموال الناس غلبةً ؛ لأنّ المال يؤخذ خفية عن الإمام.

والجناية فيها تقع على الأموال الخالصة لأصحابها، والتي لا تشوبها شبهة ولا ملك فيها للسارق، والشريعة الإسلامية من كلياتها الخمس حفظ الأموال. والاعتداء بالسرقة على ملك الغير هو كسر لهذه الكلية، وقد شرعت لها ما يدفع عنها الضرر ويحافظ عليها من جانب الوجود، وما يحفظ بقاءها، وهو إقامة الحد على السارق بالشروط المنصوص عليها شرعا. فإذا استكملت "جناية السرقة" الشروط المطلوبة شرعا في إقامة الحد، وجب القطع على الجاني.[2]

---

(1)– عرفها الحنفية بأنها :" أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة من حرز لا ملك له فيه ولا شبهة." وعرفها ابن عرفة من المالكية بقوله:" أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرز بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه." أوهي:" أخذ مكلف خفية نصابا من حرز لا ملك له فيه ولا شبهة. وعرّفها الماوردي من الشافعية بقوله :" أخذ الشيء على سبيل الاستخفاء ." وعرّفها ابن قدامة من الحنابلة بقوله:" أخذ المال على وجه الخفية والاستتار."(انظر:الحلبي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج1، ص .378 . الشيخ عُلَيش ، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج9 ، ص .291 . **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ج13 ، ص .280 . **المغني**، ج9 ، ص .104.)

(2)– عقوبة السرقة ثابة بالكتاب الكريم و السنة الشريفة . **ففي الكتاب العزيز** قوله تعالى: ﴿**وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلاً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ.**﴾ (المائدة ، الآية 38) =

2)- جريمة الزنا:

هذه الجناية تتعلّق بالتعدي على قاعدة من قواعد الشرع وهي "حفظ النسل"، وهي نوع من الإفساد في الأرض، يرتكز على هتك الأعراض بالوطء الحرام، واختلاط مياه الرجال، ووضعها في غير مواضعها المشروعة، التي يحلّها عقد النكاح الشرعي، بحيث تزول العفة والطهارة، فيصاب أفراد المجتمع في أنسابهم، وفي هذا اعتداء على حق الباري جلّ وعلا، لذلك الفواحش ما ظهر منها وما بطن، لذلك يعرّف الزنا بأنه الوطء المحرم لعينه.[1] وما يجب عقوبة الحد ما كان عاريا عن نكاح أو ملك أو شبهتهما وشرطه تجاوز الختان الختانَ.[2]والواجب في هذا الموضع بيان لمدى سقوط عقوبة هذه الجريمة، وليس دراسة لها من جميع الجوانب، وعليه ما يلزم قوله أنّ هذه الجناية لّما كانت متعلّقة بأخطر شيء في الوجود وهو بقاء النوع البشري على وجه مشروع، فإنّ وقوعها من الأشخاص قد يختلف فيما بينهم من حيث الصفات المحددة لإقامة حد الزنا، فقد يكون الشخص الواقع فيه محصنا – متزوج- وقد يكون غير ذلك، والعقوبة المشروعة تختلف تبعا لهذا الوصف، وهي مقررة بالنص.[3]

=**ومن السنة الشريفة** : عن عائشة رضي الله عنها ، أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ ؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة، حب رسول الله ﷺ، فكلمه أسامة، فقال رسول الله ﷺ: « أتشفع في حد من حدود الله؟» ثم قام فاختطب، فقال:« أيها الناس ، إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها.» (أخرجه البخاري،كتاب الحدود كفارة ،باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، رقم 6786، ج8، ص .160. ومسلم، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود، رقم 1688، ج3، ص .1315.)

(1)-المرغيناني، الهداية **في شرح بداية المبتدي**، ج2 ، ص .359 .

(2)-الحداد الزبيدي، **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري**، ج2 ، ص .147.

(3)-في الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾ (النور، الآية 2) . قال أبو إسحاق الثعلبي في تفسيرها:"الزانية والزاني إذا كانا حرين بالغين بكرين غير محصنين فاجلدوا فاضربوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة رحمة ورقة." وقال الماوردي:"وقدر الحد فيه بمائة جلدة من الحرية والبكارة ، وهو أكثر حدود الجلد ، لأن فعل الزنا أغلظ من القذف بالزنا." وقال الرازي : "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة يعني إذا كانا بكرين لم يحصنا يجلدهما الحكام إذا رفع إليهم وشهد أربعة من المسلمين أحرار عدول.) (الثعلبي، **الكشف والبيان في تفسير القرآن** ، تحقيق، أبي محمد بن عاشور ،ج7 (دار احياء التراث العربي: بيروت، لبنان، ط1، 2002م)، ص .63 . الماوردي ، **النكت والعيون** (**تفسير الماوردي**) ، ج4 ، ص .71 . الرازي ، **تفسير القرآن العظيم** ، تحقيق ، أسعد محمد الطيب ،ج8 (مكتبة نزار مصطفى الباز : المملكة العربية السعودية ، ط3 ، 1419هـ)، ص .2815.)=

3) – جريمة القذف[1]:

تتوقف حقيقة هذه الجريمة على الرمي بالفاحشة،وتتعلّق باللفظ الذي يستعمله القاذف فمنها الصريح ومنها الكناية ومنها التعريض، ومتى تحققت جريمة القذف استوجب الجاني عقوبة القذف.[2]وهي حد القاذف ثمانون جلدة كعقوبة أصلية، وعدم قبول شهادته كعقوبة تبعية، واستحقاق وصف الفسق؛ إلاّ إذا تاب وأصلح.

و يختلف الفقهاء في حد القذف هل هو حق لله تعالى لا يجوز إسقاطه ؟ أم أنه حق للعبد يتوقف على طلبه ويسقط بإسقاطه ؟ وسأتطرق إلى هذه المسألة عند الحديث عن أقوالهم في العفو عن الحدود.

4)– جريمة شرب الخمر:

هذه الجريمة من الجرائم التي يعود ضررها على شاربها، وهي إخلال بكليات الشريعة: النفس، والعقل، والمال، إلا أنّ ضررها قد يتعدى صاحبها و يعود على المجتمع، إذا استفحلت وتحقق الإدمان

= **ومن السنة الشريفة** : عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ :« خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهنّ سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم.»(أخرجه مسلم ،كتاب الحدود، باب حد الزنا، رقم 1690، ج3، ص .1316. و أحمد، حديث عبادة بن الصامت، رقم 22666، ج37، ص .338. و ابن ماجة ،كتاب الحدود ، باب حد الزنا ، رقم 2550، ج2، ص .852 . و النسائي في"الكبرى"، قوله تعالى : ﴿أو يجعل الله لهن سبيلا﴾، رقم 11027، ج10، ص .60 . و البيهقي في"الكبرى"، باب ما يستدل به على أنّ "السبيل" هو جلد الزانيين ورجم الثيب، رقم 16908، ج8، ص.366.)

قال القاضي عياض:" و لم يختلف علماء الأمصار في جلد الزاني البكر، ورجم الزاني الثيب." (إكمال المعلم بفوائد مسلم ، تحقيق ، يحيى اسماعيل، ج5 (دار الوفاء) ، ص .504 .)

(1)–و أصله في اللغة الرمي ثم استعمل في هذا المعنى حتى غلب عليه.وقذف بالشيء يقذف قذفا فانقذف رمى والتقاذف الترامي، ومنه قوله تعالى: ﴿ قُلْ إِنَّ رَبِّي يَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَّامُ الْغُيُوبِ .﴾(سبأ، الآية 48) ، وفي الحديث:"كان عند عائشة – رضي الله عنها- قينتان تغنيان بما تقاذفت." أي : ترامت . وعرّفه الحنفية بأنه :" الرمي بالزنا." وعند المالكية بأنه:" نسبة آدمي غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم ." و عند الشافعية بأنه:" الرمي بالزنا في معرض التعيير." وعند الحنابلة بأنه:" الرمي بالزنا أو لواط أو شهادة به."

(حديث عائشة –رضي الله عنها- أخرجه البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب مقدم النبي ﷺ وأصحابه المدينة، رقم 3716، ج3، ص .1430.) ابن قتيبة ، **النهاية في غريب الحديث** ، ج6 ، ص .29 . ابن منظور، **لسان العرب** ، ج9 ، ص .277 . مادة قذف ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج7 ، ص .318 .الحصكفي، **الدر المختار**، ص.313. الآبي صالح عبد السميع ، **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل** ، ج2 ، ص .286 .الخطيب الشربيني ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، ج4 ، ص .203 . ابن قدامة المقدسي، **المغني شرح مختصر الخرقي** ، ج12 ، ص .383 .)

(2)–وهي ثابتة بالنص في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ.﴾ (النور، الآية 4)

عليها. ويدخل في هذا المفهوم كل ما يتناول المسكرات من الأشربة، أو ما يخامر العقل ويستره كتناول المخدرات، وما يقوم مقام ذلك؛ لهذا يتناول علماء الشريعة الإسلامية الحديث عنها في باب الأشربة من حيث مصدرها، سواء من عنب، أو تمر، أو زبيب، أو شعير، أو حنطة، أو عسل، أو كل مسكر مهما كان مصدره . ومن حيث العقوبة المقدّرة لها في باب الحدود.[1]

وهي رجس من عمل الشيطان محرمة بالنص.[2]وعلة تحريمها الإسكار، القليل منه والكثير على السواء، وفي هذا الموضع أتناول ما هو جدير بموضوع البحث، وهو مدى سقوط العقوبة المقررة لها باستعمال حق العفو.

ب)– أقوال الفقهاء في العفو عن العقوبة المقررة لجرائم الحدود:

1)– أقوال الحنفية في العفو عن الحدود:

لا خلاف بينهم في أنّ الحدود إذا ثبتت بالحجة أنها لا تقبل الإسقاط عفوا أو إبراء أو صلحا؛ لأنّ

---

(1)- **عند الحنفية والمالكية** :حد شرب الخمر مقدر بثمانين جلدة في الأحرار وأربعين للعبيد ، وثبوت هذه العقوبة بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ، وقياسها على حد القذف، كما قال الإمام علي – رضي الله عنه – إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون ، وعلماء الحنفية لم يكونوا على اتفاق بينهم في التفرقة بين حد السكر وحد الشرب ، فمنهم من جعلهما حدا واحدا، ومنهم من فصلهما عن بعضهما وجعلهما حدين، حد الشرب وحد السكر . **أمّا عند الشافعية واختاره الخرقي وابن عقيل والشيرازي من الحنابلة** : أنّ حد شرب الخمر ثمانون ؛ إلا أنه حَدٌّ و تعزيرٌ ، فلا يجوز أن ينقص من الأربعين، ولا يجوز أن يزيد على الثمانين. فالحد أربعين جلدة وما زاد على ذلك موقوف على اجتهاد الإمام ، وما يراه مناسبا للعقوبة التعزيرية ، إذا أدمن الناس الخمر ، أو كان الشارب لا يرتدع بدونها. وفي رواية ثانية **للحنابلة** : مقدار الحد أربعين جلدة ، وهو أخف من حد القذف . لأنّ فعل الرسول ﷺ لا يجوز تركه بفعل غيره ، ولا ينعقد الإجماع بمخالفة فعله ﷺ وفعل أبي بكر الصدّيق رضي الله عنه. وما زاده عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو من باب التعزير إذا رآه الإمام ، وبهذا تكون هذه الرواية موافقة للرواية الأولى عندهم إذا اعتبر اجتهاد الإمام؛ وإلا كان الحد أربعين جلدة . (انظر : الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج5 ، ص .113. القرافي، **الذخيرة**، ج12، ص .200 . داماد أفندي ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، ج1 ، ص .584. ابن عابدين،**حاشية ابن عابدين على الدر المختار**، ج4، ص .3 . الماوردي ، ج13 ، ص .171 . النووي ، **المجموع شرح المهذب** ، ج20، ص .119. ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج9، ص .155. الزركشي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ج6 ، ص .378.)

(2)-**ففي الكتاب العزيز** : قوله الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾(المائدة ، الآية 90).

أمّا في السنة الشريفة: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّ النبي ﷺ قال : «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام.» (أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب بيان أنّ كل مسكر خمر، رقم 2003، ج3، ص .1587.و أحمد، باب مسند عبد الله بن عمر، رقم 6218، ج10، ص .347. وابن ماجه، كتاب الأشربة ، باب كل مسكر حرام ، رقم 3390، ج2 ، ص .1124.) =

الحق فيها خالصا لله تعالى، ولا حق فيها للعبد فلا يملك إسقاطها.[1]

فلو عفا المسروق منه عن السارق لم يبطل القطع.[2] وكذا بقية الحدود الأخرى لهذا المعنى، والقذف عندهم فيه حق الله تعالى غالبا لذلك شأنه شأن الحدود الأخرى في عدم الإسقاط.

جاء في كتاب الجوهرة النيرة ما نصه:" لو أمر الحاكم بقطع السارق فعفا عنه المسروق منه كان عفوه باطلا؛ لأنّ القطع حق الله فلا يصح العفو عنه."[3]

وفي موضع آخر:"حدود الله لا يجوز العفو عنها."[4]

أمّا إذا لم تبلغ الحدود إلى الحاكم و لم يثبت سببها عنده، فتجوز فيها الشفاعة عند الرافع له عند الحاكم ليطلقه.[5] وذلك لعدم ثبوته عنده؛ لأنّ ثبوته عنده يجعله واجبا عليه لذلك لا يقبل الإسقاط.[6]

2)- أقوال المالكية في العفو عن الحدود:

لا يصح العفو عن حدود الله تعالى؛ لأنّها حقوقه، فلو اجتمع حد لله تعالى وحد للعباد، جاز العفو عن الحد الذي هو حق للعبد، ويقام الحد الذي هو لله الذي لا يجوز العفو عنه.[7] بما في ذلك القذف، فيجوز للمقذوف أن يعفو عن القاذف مالم يبلغ الحد إلى الإمام.[8] وإذا بلغه لا يصح العفو عنه؛ إلا إذا أراد سترا.

جاء في حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني:"ولا يشفع لمن بلغ الإمام في السرقة والزنا والخمر؛ لأنّه إذا بلغ الإمام تعلّق به حق الله فلا يجوز للإمام العفو عنه ولا طلبه منه... وإن تاب السارق والزاني."[9]

=وفي الإجماع : قال ابن قدامة المقدسي:" ثبت عن النبي ﷺ تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر، وأجمعت الأمة على تحريمه."(المغني ، ج9، ص .158.

(1)-الكاساني، المصدر السابق ، ج7 ، ص .55 .

(2)-السرخسي، **المبسوط** ، ج9 ، ص .186.

(3)-الزبيدي ، المطبعة الخيرية ، ط1 ، 1322هـ ، ج2 ، ص .171.

(4)- المصدر نفسه .

(5)-ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ج5، ص . 3.

(6)-الشلبي ، **حاشية الشلبي** (مع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي)، ج3 ، ص . 163.

(7)-مالك بن أنس، **المدونة**، ج4 ، ص .549 .

(8)- ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** ، ج14 ، ص . 315 .

(9)-العدوي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني** ، ج2 ، ص .336 .

ولا عفو في حد القذف إذا بلغ الإمام؛ إلاّ إذا أراد المقذوف ستـرا، وإن أراده لا خـلاف في جوازه. وقيل يجوز العفو فيه والشفاعة ولو بلغه.[1]

3)- أقوال الشافعية في العفو عن الحدود:

عندهم إذا كان الحد لله، فلا يجوز العفو عنه ولا الشفاعة فيه كسائر حقوق الله.[2] إذا ثبتت عند الحاكم كحد السرقة و حد الزنا.[3] لأنّ الحدود حقوق الله تعالى، أمّا حد القذف فهو حـق للعبـد عندهم، بسبب ما لحقه من الأذى، يستوفيه إذا طلبه، ويسقط بعفوه أو إبرائه ولو بلغ الحـاكم ، وإذا مات المقذوف ورث عنه حد القذف،كما في القصاص.[4]

جاء في البيان في مذهب الشافعي:" حد القذف حق للمقذوف، ولا يستوفي إلا بمطالبته، ويـسقط بعفوه أو إبرائه، وإن مات قبل الاستيفاء أو العفو أو إبرائه ورث عنه."[5]

يقول الماوردي:"وهو من حقوق الآدميين يستحق بالطلب ويسقط بالعفو."[6]

4)- أقوال الحنابلة في العفو عن الحدود :

العفو عن الحدود والشفاعة فيها قبل الترافع إلى الإمام جائز؛ لتخلف شرط إقامته، وهو طلـب الحد عنده، أمّا بعد بلوغها إليه، فيحرم فيها العفو والشفاعة.[7] لأنّها حقوق الله تعالى تجب عليـه، فليس للمسروق منه العفو عن السارق بعد الرفع، ويدرأ القطع قبله.[8]ومن وجب عليه حد زنـا أوحد شرب الخمر وتاب منه.[9] سقط عنه؛ لأنه لم يثبت عند الإمام.[10]

أمّا حد القذف عندهم فقد اختلفوا فيه على روايتين: هل هو حق للعبد أم هو حق لله تعالى ؟ والأظهر والأشهر عندهم أنّه حق للعبد جزاء جناية عليه كالقصاص، يستوفيه بالمطالبة، ويـسقطه

---

(1)-القرافي، **الذخيرة** ، ج12 ، ص . 109.

(2)-العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ج12 ص .491 .

(3)-النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ج10 ، ص .95 . الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**،ج3 ، ص .349 .

(4)-الشيرازي، المصدر السابق،ص .364. النووي، **المجموع شرح المهذب**،ج20،ص .62. أبو بكـر تقـي الـدين الحـسيني الشافعي،**كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ص .480 .

(5)-العمراني، المصدر السابق، ج12 ، ص .417 .

(6)- **الأحكام السلطانية والولايات الدينية** ، ص .285 .

(7)-البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**،ج3، ص .336. المرداوي ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج10، ص .265 .

(8)-البهوتي، المصدر السابق ، ص .370 .

(9)- سيأتي مزيد من الحديث عن حد الزنا وحد السرقة وحد شرب الخمر عند الحديث عن "التوبة".

(10)- المصدر نفسه .

بالعفو، وفي رواية ثانية: أنّه حق لله تعالى كباقي الحدود، لا يستوفي إلا بمطالبة الآدمي، ولا يسقط بعد وجوبه عند الإمام، كحد السرقة.[1]

جاء في المغني في معرض الحديث عن حد القذف:"ولنا أنّه حق لا يستوفى إلا بعد مطالبة الآدمي باستيفائه، فسقط بعفوه كالقصاص وفارق سائر الحدود، فإنّه لا يعتبر في إقامتها الطلب باستيفائها، وحد السرقة إنما تعتبر فيه المطالبة بالمسروق، لا باستيفاء الحد."[2]

وفي زاد المستقنع في اختصار المقنع:"ويسقط حد القذف بالعفو، ولا يستوفى بدون الطلب."[3]

مما تقدم من أقوال للفقهاء في العفو عن الحدود، تبين إجماعهم على أنّ الحدود حق لله تعالى، تسقط إذا لم تصل إلى الحاكم ويتم الترافع فيها إليه، سواء بالشفاعة فيها أو العفو، أو التوبة، وإذا ثبتت عند الحاكم يحرم إسقاطها؛ لأنّها في هذه الحالة يجب على الإمام تنفيذها. واختلفوا في حد القذف فمنهم من رأى أنّه حق لله تعالى لا يجري فيه العفو كسائر الحدود، وهم الحنفية والمالكية وفي رواية عن الحنابلة، ومنهم من رأى أنّه حق للعبد يجوز له إسقاطه والعفو عنه كالقصاص؛ لأنّ الأذى لحقه في نفسه، والعفو عنه سواء قبل أن يبلغ الحاكم، أو بعد بلوغه عنده، وهو حق موروث، وهم الشافعية والراجح من مذهب الحنابلة.

ثانيا– ما كان حقا لله تعالى وهو ليس من باب الحدود :

ويتعلّق الأمر في هذا الموضع بالكفارات.[4]ككفارة القتل الخطأ.[5]وهو ما ذكر بالنص في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا ۚ وَمَن قَتَلَ

---

(1)-ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد** ، ج4 ، ص .100 . ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج7، ص .402 . الزركشي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**،ج6، ص .309.

(2)- ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج9 ، ص .85 .

(3)-الحجاوي ، ص .220 .

(4)- الكفارات هي عقوبات تعبدية مقررة بنص الشرع وهي : كفارة إفساد الصوم عمدا ، وكفارة الحنث في اليمين ، وكفارة الظهار ، وكفارة القتل الخطأ، وكفارة إفساد الإحرام ، وهي محددة ومبينة المقادير ، و هي نوع من العبادة ؛ لأنّها تشمل الصيام ، والإطعام ، والعتق ، فإذا فرضت على ما يعتبر معصية كالقتل الخطأ كانت عقوبة تعبدية ، وهي عبادة إذا كانت على عمل لا يعتبر معصية . (عودة عبد القادر، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي** ، ج1 ، ص .683) .

(5)-وهي المقصود في موضوع الدراسة الكفارات المتعلّقة بالعقوبات التبعية، المقررة حقا لله تعالى بعد العقوبات الأصلية . وتجب على التعيين، وهي عتق رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد الرقبة أو قيمتها ، فعليه صيام شهرين متتابعين بدلا من تحرير الرقبة ، ولا يجزئ فيها الإطعام عند الحنفية والمالكية وفي قول عند الشافعية والحنابلة .وإنما يثبت الإطعام في حالة من مات و لم يصم، لا بطريق البدلية؛ بل كما يخرج عن صيام رمضان في قول عندهم .

مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ فَإِن كَانَ مِن قَوۡمٍ عَدُوّٖ لَّكُمۡ وَهُوَ مُؤۡمِنٞ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۖ وَإِن كَانَ مِن قَوۡمِۭ بَيۡنَكُمۡ وَبَيۡنَهُم مِّيثَٰقٞ فَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ وَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ تَوۡبَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمٗا﴾.

(النساء، الآية 92.)

هذه الآية ذكرت الكفارة المشروعة في القتل الخطأ وهي:"عتق رقبة مؤمنة"، فمن لم يجد "فصيام شهرين متتابعين"،مرتبة على النحو المذكور في الآية.وفيما يلي أقوال الفقهاء في عدم جواز العفو عن الكفارات:

1)- عدم جواز العفو عن الكفارات عند الحنفية:

عندهم الكفارات واجبة حقا لله تعالى، لا حق فيها للعبد، فلا تسقط بفعله واختياره.[1]"وفيها معنى العبادة فلا تناط بمثلها وهي من المقادير."[2] و تجب في الخطأ وشبه العمد؛ لأنها جزاء أصل الفعل،ولا تندرئ بالشبهات، ولا تجب في العمد المحض، وليس فيها إطعام عندهم.[3] وهي تلزم الجاني لمحو الإثم.[4]

قال الإمام الكاساني:" والدليل على أنّ الكفارة عبادة؛ أنّها لا تتأدى بدون نية، وكذا لا تسقط بأداء الغير عنه وهما حكمان مختصان بالعبادات."[5]

فإذا كانت الكفارة حقا لله تعالى كالحدود، ولا دخل للقضاء فيها، بخلاف الحدود فإنّه يتم فيها الترافع إلى القضاء،وهي– الكفارة- عبادة تفتقر إلى نية، ولا تسقط بأداء الغير عن الواجبة عنه، فمعنى ذلك أنها لا تقبل الإسقاط بأي طريق من طرقه. وهذا ما يفهم من كلامهم .

---

(1)-السرخسي، **المبسوط** ، ج3 ، ص .76 .

(2)-المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدئ** ، ج4 ، ص . 442 .

(3)-السرخسي، المصدر السابق ، ج26 ، ص ص .66 .67 .

(4)-المصدر نفسه ، ج27 ، ص ص .85 . 86 .

(5)-**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج3 ، ص .11 .

2)- عدم جواز العفو عن الكفارات عند المالكية:

الكفار كالحد هي حق من حقوق الله تعالى.[1] وهي واجبة تعبّد الله عباده بها لعلة وهي القتل الخطأ.[2] بحيث تجب على من يقدر عليها، ومن لم يستطع انتظر القدرة.[3]وهي من خطاب الوضع كعوض المتلفات.[4] تجب في مال الصبي والمجنون.[5] وموجبها القتل الخطأ دون غيره.[6] ووجوبها كالفرائض يثاب المخرج لها على فعلها، ويعاقب على تركها."[7] وهي من حقوق الله تعالى كالحدود؛ إلا أنّ الحدود من فعل ولاة الأمور، والكفارات قربة من فعل الجاني،"والأصل فيها أن لا تكون إلا مع الإثم."[8]ولا يجزئ فيها الإطعام ووجوبها على الترتيب المذكور في الآية.[9] وما يبين عدم سقوطها بحال عندهم – المالكية-، أنها حق لله تعالى كالحدود فلا تسقط. وإخراج قيمتها من مال الميت بعد موته، كالزكاة المُفرط فيه.[10] فهي باقية في ذمته كالديون .

3)- عدم جواز العفو عن الكفارات عند الشافعية :

الكفارة عندهم تجب حقا لله تعالى.[11]فهي لا تسقط بالعفو،كما سقطت به الدية.[12] وعليه أداؤها من غير إقرار بها.[13] وكفارة القتل لا تسقط بغير أداء كسائر الكفارات،وهي تأخذ حكم العبادة كالصلاة، وتبقى في ذمة الجاني إلى حين القدرة إذا لم يقدر عليها .

قال الإمام الشافعي:"وإنما حكمه في الكفارات حين يكفر، كما حكمه في الصلاة حين يصلي."[14]

---

(1)-الرجراجي، **مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها** ، ج2 ، ص .133 .

(2)- ابن رشد (الجد)، **المقدمات والممهدات** ، ج1 ، ص .231 .

(3)- ابن عبد البر، **الكافي في فقه أهل المدينة** ، ج2 ، ص .1108 .

(4)-الدسوقي، **الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي** ، ج4 ، ص .286 .

(5)-الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج8 ، ص .49 .

(6)-القاضي عبد الوهاب، **التلقين في الفقه المالكي** ، ج2 ، ص .195.

(7)-النفراوي، **الفواكه الدواني لشرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، ج2، ص .273 .

(8)- القرافي، **الذخيرة** ، ج3 ، ص .323 .

(9)- العدوي، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني** ، ج2 ، ص .357 .

(10)- **الذخيرة**، المصدر السابق ، ج7 ، ص .103.

(11)-الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج3 ، ص .248 .

(12)-الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ج16 ، ص .70.

(13)- المصدر نفسه ، ج7 ، ص .8.

(14)- المصدر نفسه ، ج10 ، ص .586 .

وقيل في وجه عندهم يجوز فيها الإطعام. والصحيح عندهم أنه لا إطعام فيها، كما وردت في الآية الكريمة مرتبة؛ لأنها دلت على الواجب فيها.[1]

وما يدل على عدم سقوطها، وأنها باقية في ذمة القاتل ما جاء في موضع آخر:"وإذا مات وفي ذمته كفارات، أو هدي،أو نذر مال، فإنّ ذلك لا يسقط بموته ... إذا ثبت أنها لا تسقط، فإنها تخرج من تركته."[2]

فإذا تعين عليه عتق الرقبة ومات قبل العتق، أخرجت من تركته قيمتها، وإذا تعين عليه الصوم ومات قبل أن يصوم ، أخرج من تركته لكل يوم طعام، كفوات صوم رمضان.[3] ومن كان هرما ولا يستطيع الصوم فيفدي كما في الصوم الواجب.[4]

4)- عدم جواز العفو عن الكفارات عند الحنابلة:

الكفارة الواجبة بالقتل لا تسقط؛ بل تبقى في الذمة ولو عجز عنها من وجبت عليه.[5] وهي تجب كما جاءت مرتبة في الآية الكريمة (92) الواردة في سورة النساء، ولا يجب شيء آخر وهو الصحيح من المذهب، وفي قولك يجب فيها الإطعام – إطعام ستين مسكينا – لأنها تشبه كفارة الظهار،والفطر في رمضان.[6] وهي حق مالي يتعلّق بالقتل، فوجب على غير المكلف كالدية.[7] وتجب في مال القاتل ولا يتحملها عنه غيره.[8]لأن سببها وجد منه، وهي شرعت للتكفير عنه، فلا يكفر عنه غيره.[9]

جاء في الكافي في فقه الإمام أحمد:" ومن عجز عن الكفارة، بقيت في ذمته، لأنّها كفارة تجب بالقتل فلا تسقط بالعجز،ككفارة قتل الصيد الحرمي."[10]

---

(1)-العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ج11 ، ص .627.

(2)- المصدر نفسه ، ج10 ، ص .592.

(3)-النووي ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ج9 ، ص .380 .

(4)-الجويني ، **نهاية المطلب في دراية المذهب**: ، ج17 ، ص .91 .

(5)- ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج4 ، ص .53 .

(6)- ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج8، ص .517 .

(7)-الزركشي، **شرح مختصر الخرقي**، ج6 ، ص .207 .

(8)- ابن قدامة المقدسي ، **المغني** ، المصدر السابق ، ص .379 .

(9)- المصدر نفسه .

(10)-المصدر نفسه ، ج4 ، ص .53 .

وفي الشرح الممتع على زاد المستقنع:" كفارة القتل لا تسقط بالعجز، بل تبقى في ذمته؛ لأنها دين والدين لا يسقط بالعجز."[1]

مما تقدم من أقوال الفقهاء حول الكفارات، يتبين أنها حق لله تعالى، فلا تقبل الإسقاط بالعفو عنها من الآدميين، وهي عبادة واجبة على الجاني في حالة القتل الخطأ وما جرى مجراه؛ لأنّ الأصل في تشريعها يختص به ابتداء، فلو عجز عنها القاتل فإنها تبقى في ذمتها إلى حين أدائها، ولا تسقط بفعل الغير عنه، و شرعت لأجل تكفير الذنب وإصلاح حال العبد بينه وبين خالقه.

الفرع الثاني

ما لا يمكن استعمال حق العفو فيه في القانون الجزائري

إذا كان العفو يتسع نطاقه ليشمل العقوبات الأصلية، ولا يشمل العقوبات التكميلية؛ إلا إذا نص قرار العفو على خلاف ذلك.[2] فإنّه من الصعوبة بمكان تحديد العقوبات التي لا يمكن استعمال حق العفو فيها إذا تعلّق الأمر بالعفو الصادر عن رئيس الدولة؛ لأنه لا يستفيد منه إلا الأشخاص المحددون في قرار العفو.[3]والعفو أساسه اعتبارات يجب أن تتوفر في الأشخاص المُراد لهم الاستفادة منه، لهذا قد يكون بعض الأشخاص لهم عقوبة واحدة، بسبب ما ارتكبوه من جرائم، وهما منفصلين عن بعضهما؛ إلا أنّ أحدهما يستفيد من إجراءات العفو والآخر لا يستفيد منه بسبب هذه الاعتبارات، كما في حالة نص القرار على إبعاد طائفة من المحكوم عليهم، ومنعهم من الاستفادة من العفو، وحالة الجرائم التي لم يتم الحكم فيها بحكم بات، فقد يستفيد الشخص المحكوم عليه والذي هو في حالة قضاء العقوبة.

ولا يستفيد شخص آخر في نفس الجريمة لعدم الحكم عليه بحكم بات.[4] على الرغم من تساوي العقوبتين .

كما أنّ قرار العفو يحدد العقوبات التي لا يشملها العفو تحديدا متغيرا، أي أنّ تحديدها يختلف من قرار إلى قرار فقد يصدر قرار عفو بمناسبة من المناسبات، ويحدد بعض العقوبات لا يستفيد أصحابها من العفو، ويصدر قرار عفو آخر في مناسبة أخرى يحدد عقوبات أخرى لا يستفيد أصحابها من العفو، وقد

---

(1)-العثيمين ، ج6 ، ص .419 .

(2)-بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي العام** ، ص .343. جلال ثروت، **نظم القسم العام في قانون العقوبات**، ص .540 .

(3)-الشواربي عبد الحميد، **التنفيذ القضائي في ضوء القضاء والفقه** ، ص .77.

(4)- قد ينص قرار العفو صراحة في بعض الحالات على انقضاء الدعوى العمومية في حق الأشخاص المحبوسين ولم يصدر في حقهم حكم نهائي ، كما نصت عليه المادة التاسعة (9) من الأمر رقم06- 01 المؤرخ في 28 محرم عام 1427هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية .(الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 11 ، سنة 2006 ،ص .4.)

يصدر قرار عفو آخر، يشمل العفو عن عقوبات كان أصحابها غير معنيين بإجراءات العفو في السابق؛ لأنّ السلطة التقديرية لرئيس الدولة في جميع الحالات، كما هو الحال بالنسبة لقرار العفو الخاص بميثاق السلم والمصالحة الوطنية. وفي الحالات العادية تكون هناك عقوبات لا يجري فيها العفو، وعلى سبيل المثال المرسوم الرئاسي رقم 13- 256- المتضمن إجراءات عفو- المشار إليه في الهامش- فقد استثنى عقوبات منها:

- العقوبات المقررة على جرائم ارتكاب جنح وجنايات السرقات والسرقات الموصوفة، وتكوين جمعية أشرار وهي الأفعال المعاقب عليها في قانون العقوبات بالمواد: 30، 176، 350، 350 مكرر، 350 مكرر1، 350 مكرر2، 351مكرر، 352، 353، 354، 361 .

- العقوبات المقررة على جرائم ارتكاب أو محاولة ارتكاب جنح وجنايات اختلاس الأموال العمومية أو الخاصّة والرشوة واستغلال النفوذ، والهروب والتهريب. وهي الأفعال المعاقب عليها في قانون العقوبات بالمواد:30، 119، 119 مكرر1، 126، 126مكرر1، 127، 128، 128 مكرر، 128مكرر1، 129، 188. وبالمواد 25، 26، 27، 28، 29، 30، 32 من القانون رقم 6-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة2006 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته. وبالمواد 324، 325، 326، 327، 328، من قانون الجمارك رقم5-06 المؤرخ في 23 غشت سنة2005 .

- العقوبات المقررة على جرائم ارتكاب أو محاولة ارتكاب جنح وجنايات الفعل المخل بالحياء، مع أو بغير عنف على قاصر وهتك العرض، وهي الأفعال المعاقب عليه في قانون العقوبات بالمواد:334، 335 / 2، 336.

- العقوبات المقررة على جرائم ارتكاب أو محاولة ارتكاب جرائم المتاجرة بالمخدرات، المعاقب عليها بالمادتين: 243، 244 من القانون رقم 85- 05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بالمواد:13، 14، 15، 16، 17،18، 19، 20، 21، 22، 23، 27 من القانون 04 – 18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، وقمع الاستعمال والاتجار غير الشرعي .

أمّا إذا كان العفو والصفح من المجني عليه ، فقد حدد له القانون الحالات التي يجوز له فيها التنازل عن الشكوى، وهي العقوبات المقررة على الجرائم التي لها مساس بالحق الشخصي، و التي يشترط فيها تحريك الدعوى العمومية عن طريق تقديم شكوى أمام الجهة القضائية المختصّة، وما عداها فليس له التدخل للتنازل عن حقه في الدعوى العمومية، ولو كان له حق تحريكها، كحالة القتل؛ لأنّ الحق للمجتمع حينئذ، و يعود للنيابة العامّة.

وقد تقرر أنّ الفقه الإسلامي لا يجيز استعمال حق العفو عن جرائم الحدود إذا ثبتت عند الحاكم، ويجيز الشفاعة والعفو فيها قبل ثبوتها عنده؛ لأنّ الحق فيها لله تعالى وهو حق عامّة المسلمين، وكذلك الشأن في عدم إجازة العفو عن الكفارات. وهذا غير معتبر في القانون الجزائري؛ لأنّ حق العقاب للدولة نيابة عن المجتمع، وحق العفو لرئيس الجمهورية،والعقوبات التي يشملها قرار العفو لا يفصح عنها إلا به، فمن الصعوبة تحديد العقوبات التي لا تكون محلا للعفو هذا من جهة. ومن جهة أخرى يظهر الاختلاف جليا بينهما في التنازل عن الشكوى من قِبل المجني عليه في بعض الجرائم المذكورة في الفقه الإسلامي آنفا، كتنازل المجني عليه عن الشكوى بسبب جريمة السرقة بين الأقارب، وتنازله أيضا بالصفح عن الجاني القاذف له، وتنازل المجني عليه وصفحه في حالة ارتكاب جريمة الزنا بين الزوجين، وهي الحالات التي علّق فيها القانون تحريك الدعوى العمومية عن طريق تقديم شكوى .

الفصل الثاني

استعمال حق الصلح في إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

جاءت الشريعة الإسلامية لدرء المفاسد عن الناس و جلب المصالح لهم، في العاجل والآجل، فشرعت نظام الصلح وجعلته وسيلة خيرية يتم من خلالها قطع الكثير من الخصومات بينهم، سواء الواقع منها أو المتوقع. قال الله تعالى: ﴿ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ. ﴾ (النساء، الآية 128.) و أعطت حق الصلح بقيوده المشروعة لمن وقع عليه الحيف والظلم، حماية لحقه من الضياع، وحماية وصونا للعلاقات بين أفراد المجتمع المسلم، وتزول بهذا مظاهر الفساد والظلم، ويهنأ الإنسان في ظل الحياة الكريمة، التي تملؤها الأخوة والمحبة، ولا يوجد دليل أكبر من إعطاء فرصة لمن سفك دم أخيه ظلما وعدوانا، أن يلجأ إلى الصلح مع ورثته، ليعود الوئام والالتحام من جديد، ولو بقيت الأنفس متنافرة بعض الشيء.

وقد خصصت هذا الفصل للبحث في استعمال حق الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، لأبين فيه- قدر الإمكان- الحيثيات المتعلقة بموضوع الدراسة ، ضمن المباحث التالية:

المبحث الأول: ماهية حق الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

المبحث الثاني: صاحب الحق في استعمال الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

المبحث الثالث: العقوبات محل استعمال حق الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

المبحث الأول

ماهية حق الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

في هذا المبحث سأتناول ماهية حق الصلح من خلال ثلاثة مطالب، خصصت الأول منها للحديث عن مفهوم حق الصلح ومشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، والثاني للحديث عن أركان الصلح المسقط للعقوبة عند كل منهما، والثالث للحديث عن شروط استعمال حق الصلح لإسقاط العقوبة.

المطلب الأول

مفهوم حق الصلح ومشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

في هذا المطلب يجدر بيان مفهوم حق الصلح، بعد تناول معناه اللغوي والاصطلاحي؛ لأنّه من الضروري تحديد هذين المعنيين، ومن ثمّ بيان مفهوم هذا الحق. وبعده أبين مدى مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول

مفهوم حق الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا– مفهوم حق الصلح في الفقه الإسلامي:

أ)– تعريف الصلح لغة:

الصلح من الصلاح ضد الفساد.[1] ويكون من المصالحة، أي المسالمة بعد المنازعة.[2] وهي خلاف المخاصمة.[3] وقوم صلح أي: متصالحون، كأنهم وصفوا بالمصدر. وأصلح ما بينهم، وصالحهم مصالحة وصلاحا.[4] والإصلاح أيضا ضد الإفساد، ومنه المصلحة و الاستصلاح.[5]

كما يطلق أيضا على السلم.[6] الذي يضاد الخصام، فكأن المتنازعين أو المتخاصمين يجنحان بعد الخصومة إلى السلم والمصالحة لفض النزاع بينهما عن تراض منهما.

---

(1)– الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** ، ج1 ، ص .383. مادة صلح

(2)–الجرجاني(ت816هـ)، **التعريفات** ، (لبنان : بيروت ، دار الكتب العلمية، ط1 ، 1983م) ، ص .134.

(3)–النسفي(ت537هـ)،**طلبة الطلبة** ، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد ، 1311ه ، ص144 .

(4)–ابن سِيدَه (ت 458هـ)، **المحكم والمحيط الأعظم** ،تحقيق، عبد الحميد هنداوي، ج3(لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 2000 م)، ص ص .152 .153 .

(5)–الرازي، **مختار الصحاح**، ص .178.

(6)–الفيروز آبادي، **القاموس المحيط** ، ص .229 .

ب)- **تعريف الصلح شرعا:**

1)- **تعريف الصلح عند الحنفية:**

وردت عدة تعريفات للصلح عندهم منها:"أنه عقد وضع بين المتصالحين لدفع المنازعة بالتراضي."[1] وعرّفه بعضهم أيضا بأنه:"عقد يرفع التزاع."[2] أو هو:" عقد يرفع التزاع بالتراضي."[3] بإضافة لفظ " التراضي" للتعريف السابق. أو هو "عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم."[4] أو هو" عقد وضع لرفع المنازعة."[5]وعرفوه أيضا بأنّه:"عقد يرفع التزاع ويقطع الخصومة."[6]

بالنظر إلى هذه التعريفات يتبن أنها متقاربة فيما بينها، وإن اختلفت في الألفاظ أحيانا، فهي اشتملت على ألفاظ تعتبر أساسية في التعريف، كلفظ " عقد" وكذلك " المتخاصمين " أو المتنازعين " وأيضا " الخصومة " و " إنهاء"، " قطع"، "التراضي"، فهي تبين أركان عقد الصلح الذي يجب أن يكون بإرادتين ، وليس بإرادة واحدة؛ لكن لا يوجد في التعريفات ما يدل على مقابل الصلح وهو البدل المتصالح عليه، وكذلك لم يتضمن معنى الإبراء عن الحق أو إسقاطه، إلا إذا جاز القول بأنهما يدخلان ضمن التعريفات المشار إليها سابقا، سواء كان ذلك في أي نزاع، أو اختصاصه بالخصومات والدعاوى قبل الفصل فيها قضاء .

والظاهر أن التعريف:"عقد يرفع التزاع ويقطع الخصومة" أقرب إلى تعريف الصلح المراد التطرق إليه في موضوع الدراسة وهو ما وضع لإسقاط الحق الثابت بمقابل، وبقبول طرفي الخصومة وبتراض منهما. ولا يصار إليه إلا إذا كانت هناك جناية تستوجب صلحا بهذا المفهوم.

2)- **تعريف الصلح عند المالكية:**

عرّفه ابن عرفة بقوله:" انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه."[7]

وعرفه ابن رشد فقال:"هو قبض شيء عن عوض."[8]

---

(1)-الحداد، **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري** ، ج1 ، ص318 .

(2)-داماد أفندي ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، ج2 ، ص .307 . ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق (وبهامشه منحة الخالق لابن عابدين)**، ج7 ، ص .255 . الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج5، ص .29 .

(3)- لجنة مكونة من العلماء والفقهاء في الخلافة العثمانية ، **مجلة الأحكام العدلية** ، ج1 ، المادة 1531، ص .297 .

(4)-ابن مودود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار** ، ج3، ص .5 .

(5)-بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج10 ، ص .3 .

(6)-ابن عابدين(محمد أمين)، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج5 ، ص .628 .

(7)-الرصّاع(ت894هـ)، **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية** ، (المكتبة العلمية ، ط1، 1350هـ)، ص .314 .

(8)-**المقدمات والممهدات**، ج2 ، ص .518 .

وقال القاضي عياض:"هو معاوضة عن دعوى."[1]

من هذه التعريفات التي أوردها فقهاء المالكية، تبين أنهم لم يتفقوا على تعريف واحد، وإن كانت متقاربة في المعنى؛ إلا أن تعريف "ابن عرفة" يتضمن الصلح على الإقرار وهو الذي عبّر عنه بجملة " انتقال عن حق"، و الصلح على الإنكار الذي يختص بالدعاوى وهو الذي عبّر عنه بجملة "انتقال عن دعوى"، وذكر أيضا العوض الذي يقابل الحق المصالح عنه؛ لأجل حسم مادة النزاع والخصومة ، سواء كان قبل وقوعها وكانت متوقعة،أو بعد وقوعها .

بينما ذكر القاضي عياض تعريف الصلح الذي يختص بالصلح عن الإنكار وهو:"الاعتياض عن دعوى"، فيخرج بهذا التعريف الصلح عن الإقرار؛ لأن الغالب في الصلح كونه عن إنكار، وقد شمل التعريف جزءا من التعريف السابق عند ابن عرفة، وبالتالي أخذ مفهوم الصلح عند المالكية مفهوم البيع والإجارة والهبة لأنّ كل هذه العقود هي عقود معاودة. كما هو شأن تعريف ابن رشد .

وما تجدر الإشارة إليه أنّ الصلح لا يكون إلا في حالة نزاع أو خصومة بين طرفين يتفقان بالتراضي فيما بينهما على حلّ هذا النزاع بمقابل، ولا يمكن تسمية كل معاوضة صلحا، كأن يسمى البيع صلحا؛ لأنّ هذا يخالف الأحكام التي يرتبها كل عقد على حدة، فليس هناك توافق في عقد الصلح وعقد البيع، وإن اشتركا في بعض الأحكام فيما بينهما.

3)- تعريف الصلح عند الشافعية:

يعرّف الصلح عندهم بأنّه:"عقد يحصل به قطع النزاع."[2] أو " عقد يقتضي قطع النزاع."[3] و في بعض التعريفات أيضا أنّه:" بيع يصح ممن يصح منه البيع ويثبت فيه ما يثبت في البيع من خيار المجلس وخيار الشرط والرد بالعيب ولا يجوز الصلح على ما لا يجوز عليه البيع."[4] وعرّفوه أيضا بأنّه:"العقد الذي ينقطع به خصومة المتخاصمين."[5]أو هو:"عقد يحصل به التوفيق ورفع النزاع."[6]

---

(1)- **المقدمات والممهدات**، المصدر السابق ، ص .518.

(2)-زكريا الأنصاري، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية وبهامشه حاشيتا العبّادي و الشربيني** ، ج3 ، ص .130 . زكريا الأنصاري ، **أسنى المطالب في شرح روضة الطالب**،ج 2، ص .214 . الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج3، ص .161 . الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج**، ج3، ص .350 . البجيرمي، **حاشية البجيرمي لشرح المنهج (التجريد لنفع العبيد)**، ج3، ص .2 .

(3)-القليوبي و عميرة، **حاشيتا قليوبي و عميرة مع شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين** ، ج2، ص .382 .

(4)-الشيرازي ، **التنبيه في فقه الإمام الشافعي** ، ص .103 .

(5) –النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ج4 ، ص .193 . تقي الدين الحصني(ت:829هـ)، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، تحقيق ، علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، (سورية : دمشق ، دار الخير، ط1، 1994م)، ص .260 .

(6) – الخن مصطفى وآخرون ، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي** ، ج6 ، ص .169 .

هذه التعريفات كلّها متقاربة فيما بينها من حيث المعنى إذا شملت الصلح على الإقرار، والصلح على الإنكار، والصلح على بعض الحق المدّعى به. حيث أنّ عقد الصلح يقتضي أن يكون بين طرفين متنازعين يتمّ بينهما التوافق للتوصل إلى إنهاء الخصومة، وما ورد في التعريفين المذكورين سابقا عندهم – الشافعية– فهي من باب تسمية السبب وهو العقد باسم المسبب وهو قطع النزاع؛ لكنّها لم تذكر المعاوضة . وقد يكون هذا ما يفهم ضمن الصياغة التي تتألف منها هذه التعريفات، ومنها الذي ذكر فيه أنّ "الصلح بيع .." أي أنّ المعاوضة شرط فيه. وقد تضمنت التعريفات الإشارة إلى أنّ الصلح يستعمل عند سبق المخاصمة غالبا .

4)– تعريف الصلح عند الحنابلة :

يعرفون الصلح على أنّه:"معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين."[1] أي:المختصمين.[2]

والملاحظ أنّ تعريف الصلح عند الحنابلة لا يختلف عن التعريفات السابقة عند الفقهاء إلا في المبنى ؛ و ما قيل هناك يقال فيه من حيث ما يتضمنه من معاوضة، أو استعمال الصلح بعد المخاصمة؛ لأنه لا يوجد ما يدلّ على أنّ استعماله قبل وقوع الخصومة المتوقعة، وبهذا فإنه يمكن القول:إن تعريف الصلح عند الحنابلة أشبه بتعريف الصلح عند الشافعية، وإن كان بينهما اختلاف نسبي .

والظاهر من تعريفات الصلح السابقة للفقهاء أنّه "عقد يقطع النزاع ؛ يتم بين طرفين متنازعين؛ لأجل إنهائه بينهما."وهذا المعنى ورد في تعريفات فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة مع الاختلاف في صياغتها من حيث الألفاظ المستعملة فيها، وهذا لا أثر له على مفهوم الصلح في المعنى العام، حيث يستعمل فقهاء الحنفية:"رفع النزاع" بينما يستعمل فقهاء الشافعية "قطع النزاع"، ويستعمل فقهاء الحنابلة "موافقة بين مختلفين"، وهذا يبين مدى التقارب بين التعريفات المذكورة عندهم.

أمّا فقهاء المالكية فقد أوردوا عدة تعريفات وإن لم يتفقوا على تعريف واحد؛ فإنّ أهمها وأبرزها تعريف ابن عرفة؛ لأنه يتسم بالعموم، من حيث أنّه يتضمن أنواع الصلح – الصلح على الإقرار والصلح على الإنكار– عند المالكية وإن لم يذكر المعاوضة فيه – كما سبقت الإشارة إلى ذلك – ومن ناحية أخرى يجعل الصلح مانعا من النزاع، أي أنّه يقي من الخصومة والنزاع قبل وقوعهما، أي يقطعهما واقعا ومتوقعا، وبهذا يكون أقرب إلى المفهوم اللغوي للصلح وهو المصالحة التي هي بمعنى

---

(1) –ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج4 ، ص .357 . بهاء الدين المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج5 ، ص .2 . المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج5 ، ص .234 . البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ص .379 .

(2)–البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ،ج3، ص .390 .

المسالمة؛ لأنّ السعي في طلبها قبل وقوع الخصومة، وبعدها أعم من طلبها بعد وقوعها، وهـذا الـشق يجعل مدلول الصلح عند المالكية أوسع من مدلوله عند الحنفية والشافعية والحنابلة.

والجدير بالذكر أنّ التعريفات السابقة عند الفقهاء لم تحدد الإطار الذي يجري فيه حق الـصلح، لأنّ المسائل التي يقع فيها التنازع والخصومة متعددة، فمنها ما يختص بالأسـرة ومنـها مـا يخـتص بالخصومات المالية، ومنها ما يختص بالجانب الجنائي، وهو ما يعرف عندهم بالصلح عن دم .

ولّما كان مجال البحث المراد دراسته في هذا الموضوع مختصا بالصلح في المسائل الجنائية والمدنية، فإنّه يمكن تعريف الصلح مقيدا بهذا المفهوم بأنه:"عقد ترتفع بموجبه الخصومات في الدماء، وذلك بإسـقاط الحق الثابت في العقوبة بعوض مشروع."

ولا يكون هذا العقد إلا لمن مكنه الشرع من ممارسته وهما طرفا النزاع، أو من يقوم مقامهما من وكيل أو وصي أو ولي ؛ لأنّه حق يمارسه صاحبه دون غيره، وبهذا يتضح معنى حق الصلح الذي يمارسه من تقرر له ، سواء كان صاحب الحق، أو من ثبت عليه هذا الحق في ذمته لغيره. وفق المكنة المشروعة لهما عند إجراء عقد الصلح .

وسبب ذكري لعبارة:"**الخصومات في الدماء**"؛ لأنها حق العبد، فيخرج بهذا القيد الصلح عن حق الله تعالى كالحدود لامتناعه فيها .

أمّا عبارة" **بإسقاط الحق الثابت في العقوبة بعوض مشروع**"لأن ممارسة حـق الـصلح، يمكـن صاحب الحق من إسقاط حقه في العقوبة بعوض مشروع وهو بدل الصلح.

ثانيا– مفهوم حق الصلح في القانون الجزائري :

يأخذ القانون الجزائري بالمصالحة وجعلها سببا لانقضاء الدعوى العمومية مـع تقييـدها بـشرط إجازتها من القانون، وهو ما قررته المادة السادسة(6) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في الفقرة الأخيرة منها، حيث نصت على أنه:"..كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمـصالحة إذا كـان القانون يجيزها صراحة."

لكن النص يكتنفه الغموض، لعدم حصر الجرائم التي تنقضي بها الدعوى العموميـة بالمـصالحة، بالرغم من وروده عامّا فيها باعتبارها متعلقة بالمساس بالنظام العام. غير أنّه من المـسلم بـه فقهـا أنّ الصلح غير جائز في الدعاوى الجزائية؛ إلا ما استثناه القانون، وهذا ما يفهم من نص المادة السابقة؛ لأنّ الجهة التي تملك تحريك الدعوى العمومية لا تملك التصرف فيها بالتنازل أو التخلي عنها؛ لأنها حـق المجتمع؛ إلاّ أنّ هناك جرائم تعتبر من المخالفات البسيطة وهي التي لا تعرض صاحبها للجزاء مقـرر في قانون العقوبات، التي يطلب فيها دفع غرامة الصلح وهو ما نصت عليه المواد (389 إلى 391)، وكذا

الغرامة الجزافية في المخالفات الخاصّة المنصوص عليها في المادة (392) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

أمّا في القانون المدني الجزائري[1]فقد ورد تعريف الصلح في نص المادة 459 منه حيث نصت على أنّه:" عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه."

والملاحظ أنّ هذه المادة ضيقت من مجال استعمال الصلح ، فقد اقتصر على المنازعات التي لا علاقة لها بالخصومات الجزائية، حيث يكون في ما له علاقة بالمصالح المالية الخاصة، والتصرفات القانونية التي لا ترتب على أصحابها جزاءات قضائية عقابية، كالامتناع عن الالتزام في البيع بين الدائن والمدين، وما شابه ذلك. في حين القانون أجاز الصلح في المخالفات البسيطة ، وكذلك الجرائم الجمركية، و لم يتضمن القانون الجنائي تعريفا له، مما يؤدّي إلى القول بالعمل بوحدة النظام القانوني لهذا يصار إلى التعريف السابق الذي ورد في القانون المدني.

بينما عُرّف في الفقه القانوني عدة تعريفات أهمها :

"الصلح هو تسوية للنزاع بطريقة ودية."[2] أو هو:" تصرف قانوني إجرائي بمقتضاه تتلاقى إرادة المجني عليه أو وكيله الخاص مع إرادة المتهم في التعبير عن رغبتهما في إنهاء الخصومة الجنائية ، أو وقف تنفيذ العقوبة."[3]

وعرّف أيضا بأنّه:" تلاقي إرادتين على اتفاق معين بموجبه يتم التنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية، أو عن الاستمرار فيها وانقضائها."[4]

ولّما كان الصلح قد يكون بين الجاني والمجني عليه – حتى ولو كان ضمنيا وخارج الدوائر القضائية- كحالة التصالح للتنازل عن الشكوى. أو يكون بين جهة معينة والجاني، كما هو الشأن في الجرائم الاقتصادية، والجرائم الجمركية، فإنّ طرفي الصلح تحددهما الواقعة القانونية التي يجري فيها الصلح، ومن هنا تتبين الجهة التي يكون لها الحق القانوني في إبرام عقد الصلح، و ينشأ الحق فيه. لذا فهو حق ثابت

---

(1)- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ: 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

(2)-بوسقيعة أحسن، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص**، (الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ط1، 2001م)، ص .11 .

(3)-المحلاوي أنيس حسيب السيد، **الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية -دراسة مقارنة-** ، (ط1،2001 م)، ص .41 .

(4)-خلف أحمد محمد محمود ، **الصلح وأثره في انقضاء الدعوى الجنائية وأحوال بطلانه** ، (دار الجامعة الجديدة، 2008م)، ص .14 .

لصاحبه الذي كُفل له قانونا ومُكّن من ممارسته، ولو كانت جهة اعتبارية، طالما حازت الصفة القانونية لذلك.

وتبعا لهذا فحق الصلح هو: عقد يقوم به طرفا النزاع دون غيرهما؛ إلا من كانت له الصفة القانونية كالوكيل أو النائب ضمن الإطار القانوني .

و من هنا يظهر الاتفاق بين الفقه الإسلامي، والقانون الجزائري في مفهوم الصلح. فالتعريف الوارد في المادة(459 ق.م.ج) قريب في المعنى من تعريف ابن عرفة المالكي، وإن اختلفت العبارات المكونة لكل منهما؛ إلا أن الأساس في ذلك اعتبار الصلح عقد بين طرفين عن تراض، ولا يتم إلا في حالة النزاع، أو الخصومة، ويتوقف على بدل مالي يدفعه الجاني.

الفرع الثاني

مشروعية حق الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

في هذا الفرع أبين مشروعية حق الصلح في الفقه الإسلامي، والقانون الجزائري كما يلي :

أولا – مشروعية حق الصلح في الفقه الإسلامي:

أ)– مشروعية حق الصلح من الكتاب:

وردت في الكتاب العزيز آيات كثيرة تدل على مشروعية الصلح. أذكر منها ما يلي:

– قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى ۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ.﴾ (البقرة، الآية 178.)

يقول الكاساني في معرض الحديث عن الآية:"نزلت في الصلح عن دم العمد فيدل على جواز الصلح وسواء كان بدل الصلح قليلا أو كثيرا."[1]

قال ابن عباس والحسن والضحاك– رضي الله عنهم– في تفسير هذه الآية: ﴿فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ﴾ أي: أعطي له من دم أخيه بسهولة بطريق الصلح."فاتباع"، أي فلولي القتيل اتباع المصالح بعد الصلح

(1)- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص250 .

بالمعروف، وحسن معاملة، و على المصالح الأداء إلى ولي القتيل بإحسان، والآية تدل في الظاهر على جواز الصلح عن جناية القتل العمد.[1]

-وقوله تعالى:﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا .﴾ (النساء، الآية 114.)

ووجه الاستدلال في هذه الآية هو قوله تعالى:﴿أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ وهذا الإصلاح مشروع إذا كان لمرضاة الله تعالى، وهو من أجلّ الأعمال وأرفعها قدرا عند الله وأعظمها أجرا، وقد وردت هذه الآية بلفظ عام يحوي جميع المنازعات بين الناس، سواء كان في الدماء أو الأموال. وعلى الجملة في كل شيء يقع الاختلاف والتداعي والتنازع فيه بين المسلمين، وكان جائزا التصالح فيه. وقد جاء في تفسير ها ما يشير إلى هذا المعنى .

جاء في جامع البيان في تأويل القرآن: "وهو الإصلاح بين المتباينين أو المختصمين، بما أباح الله الإصلاح بينهما، ليتراجعا إلى ما فيه الألفة واجتماع الكلمة، على ما أذن الله وأمر به."[2]

وفي مفاتيح الغيب (التفسير الكبير):"ذكر من أعمال الخير ثلاثة أنواع: الأمر بالصدقة، والأمر بالمعروف، والإصلاح بين الناس، وإنما ذكر الله هذه الأقسام الثلاثة، وذلك لأن عمل الخير إما أن يكون بإيصال المنفعة أو بدفع المضرة، أما إيصال الخير فإما أن يكون من الخيرات الجسمانية وهو إعطاء المال، وإليه الإشارة بقوله:"إلا من أمر بصدقة" وإما أن يكون من الخيرات الروحانية، وهو عبارة عن تكميل القوة النظرية بالعلوم، أو تكميل القوة العملية بالأفعال الحسنة، ومجموعهما عبارة عن الأمر بالمعروف، وإليه الإشارة بقوله:" أو معروف"وأما إزالة الضرر فإليها الإشارة بقوله:" أو إصلاح بين الناس" فثبت أن مجامع الخيرات مذكورة في هذه الآية، ومما يدل على صحة ما ذكرنا."[3]

وفي البحر المحيط في التفسير:"وظاهر قوله: أو إصلاح بين الناس، أنه في كل شيء يقع فيه اختلاف ونزاع."[4]

---

(1)-بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج10 ، ص .10 .

(2)-الطبري، ج9 ، ص ص .201 .202 .

(3)-الرازي فخر الدين (ت:606هـ)، ج11 (لبنان ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي، ط3 ، 1420 هـ) ، ص .218 .

(4)-الأندلسي،أبو حيان(ت:745هـ)، تحقيق ، صدقي محمد جميل ، ج4 (لبنان : بيروت ، دار الفكر، 1420هـ)، ص .65 .

وفي فتح القدير:"والإصلاح بين الناس عام في الدماء والأعراض والأموال، وفي كل شيء يقع التداعي فيه. قوله:ومن يفعل ذلك إشارة إلى الأمور المذكورة، جعل مجرد الأمر بها خيرا، ثم رغب في فعلها بقوله: ومن يفعل ذلك لأن فِعلها أقرب إلى الله من مجرد الأمر بها، إذ خيرية الأمر بها إنما هي لكونه وسيلة إلى فعلها."[1]

قال القرافي: وأصله في الشرع[2] قوله تعالى:﴿أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ.﴾

-وقوله تعالى أيضا:﴿ وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَ ٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ..﴾ (النساء، الآية 128.)

ومحل الاستدلال على مشروعية حق الصلح في الآية هو قوله تعالى:﴿ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ ﴾ فإن حدث نشوز أو إعراض بين الزوجين فلا جناح عليهما أن يتصالحا فيما بينهما ، فيتم بمقتضى هذا الصلح التوفيق أو التفريق بينهما، وهو– الصلح – خير إذا لجآ إليه كل واحد منهما. لذلك تنصرف الخيرية إلى بقية المتنازعين والمتخاصمين من الناس وما يوضح ذلك هو انصراف "ال"التعريف فيه للجنس فشمل اللفظ كل أنواع الصلح فانصرفت الخيرية لهذه الأنواع كلها، وهي مشروعة بهذه العبارة لعمومها وقد جاء في تفسير الآية ما يوضح ذلك من أقوال العلماء:

يقول فخر الدين الرازي[3]:"دلت هذه الآية على جواز الصلح بين المتنازعين إذا خاف من يريد الصلح إفضاء تلك المنازعة إلى أمر محذور في الشرع."[4]

ويقول الإمام القرطبي:"والصلح خير لفظ عام مطلق يقتضي أن الصلح الحقيقي الذي تسكن إليه النفوس ويزول به الخلاف خير على الإطلاق. ويدخل في هذا المعنى جميع ما يقع عليه الصلح بين الرجل وامرأته في مال أو وطء أو غير ذلك ."[5]

---

(1)-الشوكاني، محمد بن علي (ت:1250هـ)، ج1 (دمشق ، بيروت : دار ابن كثير،دار الكلم الطيب ، ط1 ، 1414هـ)، ص .594 .

(2)- **الذخيرة** ، ج5 ، ص .334 .

(3)– هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين البكري فخر الدين الرازي ، إمام مفسر، قرشي النسب ، أصله من طبرستان ومولده في الري وإليها نسبته ، يقال له :ابن خطيب الري ، من تصانيفه : " مفاتيح الغيب في التفسير"، و " معالم أصول الدين" توفي بهراة سنة 606هـ رحمه الله تعالى. (الزركلي، **الأعلام** ، ج6 ، ص .313 .)

(4)-الرازي، المصدر نفسه ، ج5 ، ص .238 . أبو حيان الأندلسي ، المصدر السابق ، ج2 ، ص .170 .

(5)-القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج5 ، ص .260 .

ويقول وهبة الزحيلي:"ودلّ قوله تعالى:﴿ و ٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌۗ ﴾ على أن أنواع الصّلح كلها مباحة في هذه المسألة بإعطاء أحدهما للآخر مالا، أو بتنازل المرأة عن حقّها في المبيت مطلقا أو لمدة معينة أو لفترة طويلة. بل إن الآية تدلّ على جواز الصّلح في غير أحوال النزاع بين الزوجين إلا ما خصّه الدّليل، وهو يدلّ على جواز الصّلح عن إنكار والصّلح من المجهول."[1]

قوله تعالى في الأمر بالإصلاح بين المؤمنين: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا...﴾ (الحجرات، الآية9.)

فأمر الله تعالى بالصلح بين المؤمنين.[2] دليل على مشروعية الصلح بين المؤمنين لفض المنازعات بينهم، وفصل الخصومات.

هذه الآيات تدل دلالة واضحة على مشروعية الصلح بين المسلمين، وأنّه حق للمتنازعين يستعملانه إذا أرادوا قطع النزاع بينهما، وأنه أفضل وسيلة لقطعه، سواء كان واقعا أو متوقعا، وسواء كان في الدماء أو الأموال، مما أجاز الشارع الكريم فيه التصالح، و لم يؤدّ إلى نقيض مقصوده، و طالما حقق الحكمة التي شرع لأجلها

ب)– مشروعية حق الصلح من السنة الشريفة:

وردت أحاديث كثيرة يؤخذ منها مشروعية حق الصلح بين المسلمين أذكر منها ما يلي:

– عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:«**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحلّ حراما أو حرم حلالا .**»[3]

ووجه الاستدلال في الحديث ظاهر اللفظ الذي يستشف منه مشروعية الصلح وجوازه بين

---

(1)–الزحيلي وهبة، **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج** ، ج5 ، ص .301 .

(2)–النووي، **المجموع شرح المهذب(مع تكملة السبكي و المطيعي)**، ج13 ، ص .385 .

(3)–أخره ابن ماجة، كتاب الأحكام ، باب الصلح ، رقم5323 ، ج2 ، ص .788.وأبو داود، كتاب الأقضية، باب في الصلح، رقم 3594، ج3، ص .304. ونسب للإمام أحمد زيادة:« إلا صلحا أحلّ حراما أو حرم حلالا» وزاد أبو داوود، وقال رسول الله ﷺ :« المسلمون على شروطهم .»و الترمذي، أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ ، باب ما ذكر عن الرسولﷺ في الصلح بين الناس، رقم 1352، ج3، ص .28. (وزاد فيه:و المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرّم حلالا أو أحلّ حراما.) و ابن حبان، كتاب الصلح، باب ذكر الأخبار عن جواز الصلح بين المسلمين ما لم يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع، رقم5091، ج11، ص . 488 .و البيهقي في "الكبرى"، كتاب الصلح، باب صلح المعاوضة....، رقم 11352، ج6، ص .107. قال الألباني :حسن صحيح .

المسلمين، ولو م يكن غير ذلك لما ورد اللفظ صريحا بجوازه، والنص أصل عظيم في الصلح.[1] وإنما ورد التخصيص بين المسلمين لخروجه مخرج الغالب، فإن كان بينهم وبين الكفار جائزا؛ فمن باب أولى يكون الصلح بينهم جائزا .

جاء في شرح قوله ﷺ :«**الصلح جائز**» ظاهر هذه العبارة العموم فيشمل كل صلح إلا ما استثني، ومن ادعى عدم جواز صلح زائد على ما استثناه الشارع في هذا الحديث فعليه الدليل."[2]

أمّا قوله ﷺ : «**بين المسلمين**» "خرج مخرج الغالب؛ لأن الصلح جائز بين الكفار وبين المسلم والكافر ووجه التخصيص أن المخاطب بالأحكام في الغالب هم المسلمون؛ لأنّهم هم المنقادون لها."[3]

– و عن أبي الدرداء أنّ رسول الله ﷺقال: «**ألا أخبركم، بأفضل من درجة الصيام، والقيام؟**» **قالوا: بلى يا رسول الله، قال:«إصلاح ذات البين، وفساد ذات البين هي الحالقة.**»[4]

– و عن أنس بن مالك رضي الله عنه:" أنّ الرُّبَيِّع عمته كسرت ثنية جارية، فطلبوا إليها العفو فأبوا، فعرضوا الأرش فأبوا، فأتوا رسول الله ﷺ وأبوا، إلا القصاص فأمر رسول اللهﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر:يا رسول الله أتكسر ثنية الرُّبَيِّع ؟لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال رسول اللهﷺ : "**يا أنس، كتاب الله القصاص**". فرضي القوم فعفوا، فقال رسول الله ﷺ:"**إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره.**"[5]

---

(1)-المناوي، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، ج4 ، ص .240 .

(2)- العظيم آبادي (ت1329هـ)، **عون المعبود شرح سنن أبي داوود مع حاشية ابن القيم** ، ج9 (لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية ، ط3 ، 413 هـ ، ص .373 .

(3)-الشوكاني، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**، ج5، ص .308 .

(4)-أخرجه البخاري في" الأدب المفرد"، باب إصلاح ذات البين، رقم 391، ص .142. و أحمد، من حديث أبي الدرداء عويمر، رقم 27508، ج45، ص .500. و أبو داود ،كتاب الأدب، باب في إصلاح ذات البين، ج4، رقم الحديث 4919، ص .28. و ابن حبان، كتاب الصلح، باب ذكر الأخبار عمّا يجب على المرء من لزوم إصلاح ذات البين بين المسلمين، رقم5092، ج11، ص .489 .

(5)- سبق تخريجه ، ص . 34.

– و عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال:" **من قتل متعمدا دفع إلى أولياء القتيل، فإن شاءوا قتلوه ، وإن شاءوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وذلك عقل العمد، وما صالحوا عليه، فهو لهم، وذلك تشديد العقل.**"[1]

وقولهﷺ :"**وما صالحوا عليه فهو لهم** " يدل على جواز الصلح في الدماء بأكثر من الدية."[2]

جـ)– مشروعية حق الصلح من الإجماع :

استدل الفقهاء على أنّ مشروعية الصلح ثابتة بالإجماع بما قاله وفعله كبار الصحابة، ومن ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه– أنّه قال:" ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن"، وأمره –رضي الله عنه– برد الخصوم إلى الصلح كان بمحضر من الصحابة الكرام – رضي الله عنهم –و لم ينكر عليه أحد فكان ذلك إجماعا.[3]

و الصلح شرع لحاجة الناس إلى قطع الخصومة والمنازعة، والحاجة إلى قطعها في التحقيق عند الإنكار؛ لأنّ الإقرار مسالمة، فكان أولى بالجواز.[4]

د)– أقوال الفقهاء في مشروعية الصلح :

ما يدل على أنهم أجمعوا على مشروعية حق الصلح في الأصل ما يلي:

1)– مشروعية حق الصلح عند الحنفية:

يرون أنّ الصلح عن دم العمد أو الخطأ جائز و مشروع، ولمن ثبت له حق الصلح أن يصالح عن دمه سواء كان المجني عليه، أو من ينوب عنه من أوليائه.

جاء في تحفة الفقهاء في معرض الحديث عن ضروب الصلح الجائزة:".. أما الضرب الذي يجوز فنحو الصلح عن موجب العمد في النفس وما دون النفس على أي بدل كان، دينا كان أو عينا، أقل

---

(1)–أخرجه أحمد، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، رقم 6717، ج11، ص ص .326 .327.و الترمذي، أبواب الديات عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل، رقم 1387،ج3، ص .63 . و البيهقي في "الكبرى"، كتاب الديات، باب صفة الستين التي مع الأربعين، رقم16129، ج8، ص .123 . قال الألباني: حسن صحيح، و قال الأرنؤوط :إسناده حسن .

(2)–الشوكاني، المصدر السابق ، ص .312 .

(3)–الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج6 ، ص .40 .

(4)–المصدر نفسه .

من الدية وأرش الجناية أو أكثر؛ لأنّ هذا بدل القصاص لا بدل الدية؛ إلا أنّ البدل إذا كان دينا لا بد من القبض في المجلس حتى لا يكون افتراقا عن دين بدين."[1]

وفي بدائع الصنائع:"ولو كان مكان العفو صلح بأن صالح من القطع أو الجراحة على مال فهو على التفصيل الذي ذكرنا؛ أنّه إن برئ المجروح فالصلح صحيح بأي لفظ كان ، وسواء كان القطع عمدا أو خطأ؛ لأنّ الصلح وقع عن حق ثابت فيصح، وإن سرى إلى النفس. فإن كان الصلح بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها فالصلح صحيح أيضا؛ لأنه صلح عن حق ثابت، وهو القصاص."[2]

ويعني عندهم جواز الصلح: اعتباره حقا يملك المدعي بدله ويبطل حقه في الدعوى، ولا يسترده المدعى عليه.[3]

2)- مشروعية حق الصلح عند المالكية :

الثابت عندهم أيضا أنه: يجوز الصلح عن دم العمد، سواء كان نفس أو جرح بأقل من الدية وبأكثر منها ولو كان ذلك قبل ثبوت الدم.[4]

جاء في الفواكه الدواني لشرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني:"والصلح جائز جوازا راجحا؛ لأنه مندوب إليه، وإنما عبر بلفظ جائزا لموهم الجواز المستوي لأجل الاستثناء بقوله؛ إلا ما جرّ إلى حرام."[5]
وفي موضع آخر أيضا:" واعلم أن جواز الصلح عن السكوت أو الإنكار ويدخل فيه الافتداء من اليمين بثلاثة أمور على مذهب مالك وهي: جوازه على دعوى المدعي والمدعى عليه ، وعلى ظاهر الحكم بأن لا يكون هناك تهمة فساد."[6]

قال القرافي في معرض الحديث عن مشروعية الصلح:"يجوز الصلح في الدماء والفروج والأموال ولأنّ أحد المتنازعين على منكر وإزالة المنكر واجبة إجماعا."[7]

---

(1)-السمرقندي ، ج3، ص .254 .

(2)-الكاساني، المصدر السابق ، ج7 ، ص .249 .

(3)-ابن عابدين(علاء الدين)، **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** (مطبوع آخر رد المحتار)، ج8، ص .351 .

(4)-الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج6 ، ص . 8 .

(5)-النفراوي، ج2، ص .312 .

(6)- المصدر نفسه، ص .313 .

(7) – **الذخيرة**، ج5، ص .336.

3)– مشروعية حق الصلح عند الشافعية:

الصلح عندهم مشروع سواء كان عن دم العمد وشبهه، أو الخطأ؛ إلا أنّ دم العمد لا خيار فيه.[1] ويسلك به مسلك المعاوضات غير المحضة؛ لأنّه في معنى العفو.[2]

يقول ابن حبيب الماوردي:"وأما الاتفاق فهو إجماع المسلمين على جواز الصلح وإباحته بالشرع."[3]

ويقول الإمام النووي:"فإن الأمة أجمعت على جوازه."[4]

4)– مشروعية حق الصلح عند الحنابلة:

قال الزركشي في شرحه على مختصر الخرقي:"وأجمعت الأمة على جواز الصلح في الجملة ."[5]

وقال بن قدامة المقدسي:"يصح الصلح عن دم العمد بما يزيد على الدية وينقص عنها؛ لأن المال لم يتعين فإن خرج العوض حراً أو مستحقاً، رجع بقيمته. ولو صالح عن دار فخرج العوض مستحقاً، رجع في الدار؛ لأنه بيع، فإذا فسد عوضه تبين فساده، والصلح في الدم إسقاط، فلم يعد بعد سقوطه، ورجع ببدل العوض وهو القيمة."[6]

وقال ابن مفلح:" يصح الصلح عن القصاص بديات وبكل ما يثبت مهرا."[7]

مما سبق من أقوال الفقهاء يتبين جواز الصلح في الجنايات، خاصة إذا كانت– الجناية– حقا للعبد، كالقصاص في النفس وما دونها، وأنّه حق له يستعمله إذا رضي بإسقاط حقه، سواء كان بنفسه في حالة الجناية على مادون النفس، أو وليه من بعده في الجناية على النفس.

ثانيا– مشروعية حق الصلح في القانون الجزائري :

نصت المادة(6ق.إ.ج.ج) في الفقرة الأخيرة على أنه:" كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة."وهذا لا يعني أنّ الصلح مشروع بصفة مطلقة في التشريع

---

(1)–البجيرمي، **حاشية البجيرمي على شرح المنتهج** (التجريد لنفع العبيد) ، ج2 ، ص .233 .

(2)–**المجموع شرح المهذب**(**مع تكملة السبكي و المطيعي**)، ج13 ، ص .385 .

(3)– **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو مختصر المزني** ، ج6 ، ص .366 .

(4)– **المجموع شرح المهذب**، المصدر السابق ، ص .385 .

(5)– **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ج4 (دار العبكان، ط1، ص1993م) ، ص .103.

(6)– **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج2 ، ص .118 .

(7)– **المبدع في شرح المقنع** ، ج4 ، ص .268 .

الجزائري؛ لأنّ القول بهذا يؤدّي إلى هدم الغرض الذي من أجله قامت المنظومة العقابية، ومن شأنه أن يكون مبررا كافيا لجعل الصلح يتسم بالسلبية في مواجهة الجرائم الواقعة على النظام العام .

بينما لا يقره القانون في بعض الجرائم التي أجاز فيها للمجني عليه أن يتنازل عن شكواه بصفحه عن الجاني، وهذا لا يمنع وجود صلح ضمني لأجل هذا التنازل بالتراضي بين طرفي النزاع، فيجري بمعزل عن القضاء، ويتم الإفصاح عنه في جلسة المحاكمة، وهذا من طبيعته يجعل الصلح متسما بطابع التخفيف عن الجاني.

ومن ذلك ما أجازه قانون العقوبات الجزائري ، مما تعّلق بالصفح في العديد من الجنح والمخالفات ورتب عليه انقضاء المتابعة الجزائية ، ويتعلق الأمر بالمواد الآتية:

نصت المادة(298 ق.ع.ج) على عقوبة القذف حيث قررت أنه:« يعاقب على القذف الموجه إلى الأفراد بالحبس من شهرين(2) إلى ستة أشهر(6) وبغرامة من 25.000دج إلى 50.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.»

بينما نصت المادة(299 ق.ع.ج) على أنّه: « يعاقب على السب الموجه لفرد أو عدة أفراد بالحبس من شهر(1) إلى ثلاثة أشهر (3) وبغرامة من 10.000دج إلى25.000دج .

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية .»

كما نصت المادة (303مكرر) والمادة(303مكرر1) على العبارة نفسها« ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.» بعد أن حددت كل منهما العقوبة عن الجنح الخاصة بارتكاب جرائم ماسّة بحرمة الحياة الخاصّة للأشخاص.

كما تضمنت (المادة 329 مكرر) «صفح الضحية » حيث نصت على أنه:« يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.» حيث أنّ هذه المادة تشترط لمباشرة الدعوى العمومية الرامية لتطبيق نص المادة (328 ق.ع.ج) شكوى من الضحية، في حين أنّ نص هذه المادة مرتبط بنص المادة (329ق.ع.ج) الذي يتضمن العقوبة المقررة على عدم تسليم القصر.

وتضمنت نصوص المواد:(330 ق.ع.ج) المتعلق بجرائم ترك الأسرة، و (331 ق.ع.ج) المتعلق بعدم تسديد النفقة شريطة أن تكون المصالحة بعد تسديد النفقة .

وكذلك الأمر بالنسبة للمادة (442 ق.ع.ج) التي تختص بالمخالفات المتعلقة بالأشخاص، حيث نصت على العقوبات المقررة على مخالفات الضرب والجرح العمد و الجرح الخطأ، والتي تنص على إمكانية وضع حد للمتابعة الجزائية إذا تم صفح الضحية عن ذلك وفق شروط محددة في هذه المادة .

لكن وجود نصوص صريحة في جواز الصلح في قانون الجزائري كنص المادة(6ق.إ.ج.ج)، ونص المادة (37 مكرر ق.إ.ج.ج) ونص المادة (381ق.إ.ج.ج)، لا يدع مجالا للشك في مشروعية حق الصلح إذا استعمل ضمن الأطر القانونية له.

وبالرجوع إلى المواد المذكورة آنفا، التي تعطي للمجني عليه حق الصفح، يمكن أن يستنتج منها أن الصلح فيها قد يكون ضمنيا، وبين الجاني والمجني عليه للتنازل عن الشكوى وفق شروط محددة بينهما، لكن لا يمكن أن يتحجج به أمام المحكمة، لأنه يكون على هامش القضاء .

أمّا القانون المدني[1] فقد احتوى على أحكام عامة تتعلّق بالصلح من حيث أنه عقد يتم به قطع النزاع الواقع أو المتوقع وقوعه. لذلك تضمنت المواد من المادة (459 ق.م.ج) إلى المادة (466 ق.م.ج) أحكام الصلح من أركانه و آثاره و بطلانه، وهذا الصلح متعلق بالحقوق التي لها صلة بالمصالح المالية فيخرج التصالح عن المسائل المتعلق بالحالة الشخصية أو بالنظام العام .

وهذا ما حددته المادة(461 ق.م.ج) حيث قررت أنه:«لا يجوز الصلح في المسائل المتعلّقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام؛ ولكن يجوز الصلح عن المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية.»

كما نصت المادة (220 ق.إ .م.إ)[2] على أنه:« تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى. »

حيث قرر هذا النص أنه من بين الأسباب التي تنقضي بها الخصومة " الصلح" وهذا يدل على جوازه قانونا بين الخصوم لحل النزاع بينهما، وأنّ هذا النص سند للخصوم في إجراءات الصلح.

وتضمنت المواد من نفس القانون من المادة 439 إلى المادة 449 إجراءات الصلح المتعلق بشؤون الأسرة، وهذا بين الزوجين في حالة ظهور الشقاق وبوادر الطلاق بينهما، وهو الأمر الذي تضمنه قانون الأسرة.[3] في بعض مواده،كالمادة 49 التي تنص على أنّه:« لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة(3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.»

---

(1)- القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 .

(2)- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(3)- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق9 يونيو عام 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 الصادر في 2005/02/27 .

أمّا قانون الجمارك فقد نص في المادة 265 في الفقرة الثانية على إجازة المصالحة حيث قررت:«غير أنّه يرخص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية، بناء على طلبهم.»[1]

مما سبق يمكن القول:إن الصلح جائز في القانون الجزائري، إذا ما تمّ الأخذ بالضوابط القانونية التي يستعمل في إطارها مهما كان مجال الأخذ به ،سواء في المجال الجنائي المسموح به، أو المجال المتعلق بالشؤون المدنية للأشخاص المتعلّق بالمصالح المالية، أو كان ضمن دائرة الشؤون الأسرية.

وعند مقارنة مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي بمدى مشروعيته في القانون الجزائري اتضح جليا التوافق بينهما من حيث جوازه والأخذ به، فكلاهما يأخذ به في الجانب الجنائي والمصالح المالية والصلح بين الزوجين؛ إلا أنّ الاختلاف يكمن في إجراءات الأخذ به، من حيث أنّه حق يمكن أن يستعمله صاحبه في إسقاط العفو، ففي الفقه الإسلامي لا يخرج استعماله من دائرة حقوق العباد فيما تعلّق بالدماء، وفي المعاملات المالية يجب أن لا يؤدّي إلى معاملة محظورة شرعا كالوقوع في الربا أو أكل أموال الناس بالباطل، والغرض من ذلك كله حسم مادة النزاع بين المتخاصمين.

أمّا في القانون الجزائري فالصلح محصور في ما نص عليه القانون ولا علاقة له بحق العبد، إلا في الحقوق المالية، أو ما كان جزاء ماليا كالغرامة الجزافية. و تقسيم الحقوق إلى ما هو حق الله تعالى وحق العبد بالمفهوم الشرعي لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، لا وجود له في القانون الجزائري.

والجدير بالذكر أنّ هذا الاختلاف مبني على الاختلاف في العقوبة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري سواء ما تعلّق منها بحق العبد أو بحق الله تعالى. وإذا كانت هذه مشروعية الصلح المسقط للعقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري فما هي أركانه عند كل منهما؟ هذا ما سأبينه في المطلب الآتي .

المطلب الثاني

أركان الصلح المسقط للعقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

في هذا المطلب أبين أركان الصلح المسقط للعقوبة فيما يختص بالجنايات بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وذلك في أربعة فروع، خصصت الفرع الأول للحديث عن طرفا الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، بينما جعلت الثاني للحديث عن المُصالحَ عنه في الفقه الإسلامي والقانون

(1)- قانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 المعدل والمتمم بالقانون رقم98- 10 المؤرخ في 29ربيع الثاني 1419 الموافق لـ 22 غشت سنة 1998 والمتضمن قانون الجمارك .

الجزائري. والثالث للحديث عن بدل الصلح (المصالح به)في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. والرابع للحديث عن صيغة الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. وبيان ذلك كما يلي :

الفرع الأول

طرفا الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا– طرفا الصلح (المجني عليه والجاني) في الفقه الإسلامي:

عند النظر إلى المسائل الفقهية المتعلّقة بالصلح في مجال الدماء، يتضح تخصيص الفقهاء لبعض الألفاظ التي تستعمل عادة في عقد الصلح إذا تعلّق الأمر"بالصلح عن القصاص أو الديات"، أو ما كان حقا للعبد في الجنيات، فتارة يسمى طرفا عقد الصلح "بالمُصَالِح " ويطلق ذلك على طرفي الخصومة، سواء كان الجاني أو المجني عليه، على اعتبار أنّ كل واحد منهما يتولّى عقد الصلح فيما يعود لخاصة نفسه. وتارة يطلقون ألفاظا مشتقة تعطي دلالة محصورة بحسب "الفعل" المستعمل للإشارة إلى طرفي النزاع، ومن ذلك استعمال لفظ:"الضارب" أو "المضروب"،"الجارح" أو "المجروح"، استعمالا لاسم الفاعل والمفعول من الضرب والجرح. وتارة لفظ:" الجاني والمجني عليه" اشتقاقا من الجناية، وتارة "القاتل وأولياء المقتول" اشتقاقا من القتل، ومهما كانت هذه الإطلاقات؛ فإنّ الذي يتولّى عقد الصلح من الطرفين هو الجاني والمجني عليه إذا رضيا بذلك، وكلاهما يدخل تحت اسم "المُصالِح"، وهو الذي يملك حق الصلح عن حقّه في العقوبة التي استحقها بسبب الاعتداء على حقه في سلامة جسده أو ماله، فله الحق في إسقاطها مقابل عوض مالي .

لذلك كان من الطبيعي أن يكون المصالح عن العقوبة هو صاحب الحق المعتدى عليه؛ لأنّه لّما ملك حق العفو ملك حق الصلح أيضا. ويستوي في هذا أن يكون صاحب الحق في الصلح هو المجني عليه أصالة أو من يقوم مقامه لمبرر شرعي كحالة العجز عن القيام بالصلح بنفسه لعدم الأهلية أو وفاته، كالورثة وهم أولياء الدم، أو الأب والجد في حالة الصلح عن الصغير أو الحاكم الذي يصالح عن المجني عليه الذي لا ولي له. لذلك لا يتم الصلح إلا بموافقة المجني عليه في الجرائم الواقعة على ما دون النفس من جراح أو شجاج، أو قطع الأعضاء أو ذهاب معانيها، أو موافقة ولي الدم في الجرائم الواقعة على النفس وكل ذلك فيما كان حقا للعبد .

وفي حالة العجز يجب أن يكون ولي المجني عليه له صفة الولاية عليه؛ بأن يكون له حق التصرف عليه، فيستطيع ممارسة حق الصلح له . فإن لم يكن له وليا يقوم بشؤونه، كان السلطان وليه يصالح عنه وفق المصلحة المشروعة؛ لأنّ السلطان ولي من لا ولي له.

وفي العقوبات المالية كالديات و الأروش، إذا كان الولي أبا أو جدا أو وصيا أو حاكما فإنه يجب أن يتصرف في الصلح عن الصبي أو المجنون ومن يقوم مقامهما بتحقيق المصلحة التي قامت الولاية لأجلها، وهي تقتضي عدم الإضرار بالمجني عليه بسبب انعدام الأهلية. لذلك لو أقرّ الجاني بالحق الذي عليه للمجني عليه بسبب جنايته عليه، وثبوت الجناية بأدلة قاطعة لا تدع مجالا للشك في ارتكابها من طرفه؛ فإنّ الولي مهما كان – أبا أو جدا أو وصيا أو حاكما-لا يملك أن يصالح عن الصبي أو المجنون ومن في حكمهما على الجناية التي تستوجب دية مقدرة شرعا، لوجود معنى التبرع وهو ضرر بالمجني عليه. لذلك لا يمكن للولي في هذه الحالة أن يصالح بأقل من الدية.

أمّا إذا أنكر الجاني ما نسب إليه من جناية وكانت الأدلة غير قاطعة، فإنّه يكون صلحا على الإنكار، وهو شبهة في عدم ثبوت العقوبة المقررة كالدية المشروعة، فيصار إلى بدل الصلح المقوم فيصح؛ لأنّ استيفاء بعضه أولى من تركه كله في حالة تعذر استيفاء الكل.

وفي العقوبات غير المالية فالأمر يختلف من حيث تصرف الولي في عقوبات القصاص التي استحقها الصبي أو المجنون بسبب تعرضه للجناية من الجاني، وللفقهاء آراء في شأن أطراف الصلح أبينها كالآتي:

1)-طرفا الصلح عند الحنفية:

الذي يتولّى عقد الصلح في حالة الجناية عن دم العمد ودم الخطأ هو المجني عليه في حالة بقائه حيا، أو أولياؤه بعد موته، الذين لهم صفة الحق في تولّي الصلح مع الجاني إذا رضوا بذلك أو من ينوب عنه كالوكيل.[1] أو الوصي، أو من له ولاية شرعية على المُصالح، ويستوي في هذا الجاني والمجني عليه، وبما أنّ عقوبة القصاص هي حق للمولي له استيفاءها وله إسقاطها أيضا بالصلح، إذا كان له صفة الحق في إسقاطها عفوا أو صلحا وكان من أهل الإسقاط، وهذا يبين أنّ الذي يتولّى عقد الصلح هما طرفا الخصومة. وقد جاء عنهم- الحنفية – ما يدل على هذا المعنى:

ففي الهداية شرح بداية المبتدي:"وإذا اصطلح القاتل وأولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان أو كثيرا."[2]

وفي بدائع الصنائع في معرض الحديث عن مسقطات القصاص:"ومنها الصلح على مال؛ لأن القصاص حق للمولى، ولصاحب الحق أن يتصرف في حقه استيفاء وإسقاطا إذا كان من أهل الإسقاط،

---

(1)-السُّغَدي (ت461هـ)، **التف في الفتاوى**، تحقيق ، صلاح الدين الناهي، ج2 (الأردن :عمان، و لبنان: بيروت، دار الفرقان ومؤسسة الرسالة، ط2 ، 1984م)، ص . 596 .

(2)-المرغيناني، ج4 ، ص .451 .

والمحل قابل للسقوط، ولهذا يملك العفو فيملك الصلح."[1]

وفي المبسوط أيضا:"وللأب أن يصالح عن دم عمد واجب لابنه الصغير أو المعتوه على الدية؛ لأنه متمكن من استيفاء القود الواجب لولده في النفس وما دون النفس كهو في حق نفسه؛ لأن الولد جزء منه وولايته عليه فيما يرجع إلى استيفاء حقه ولاية كاملة تعم المال والنفس جميعا بمنزلة ولايته على نفسه، فإذا جاز له أن يستوفي القود جاز صلحه بطريق الأولى."[2]

غير أنّ تصرف الأب عن ابنه الصغير يجب أن يكون وفق المصلحة له، سواء استعمل حق الصلح في إسقاط عقوبة القصاص الواجبة للصغير، أو الصلح عن الدية، ففي القصاص يصالح إلى بدل أقل من الدية أو أكثر منها؛ لأنّ البدل غير مقدر شرعا، بينما في الصلح عن الدية لم يجز له الصلح ببدل أقل منها؛ لأنّ البدل مقدر شرعا، والنقصان عنه يكون إسقاط فلا يصح، واليسير والفاحش فيه سواء.[3]

أمّا صلح الوصي عن الصبي فلهم في المسألة روايتان:

الرواية الأولى:"للوصي أن يصالح من النفس على الدية.[4]لأنّ الصلح في هذه الحالة يكسب الصبي مالا والوصي ولايته مقتصرة على اكتساب المال.

الرواية الثانية: ليس للوصي أن يصالح من القصاص في النفس على الدية.[5]لأنّ استيفاء عقوبة القصاص ليست من المال في شيء، ولّما كان القصاص بعد الصلح يؤول إلى المال، ولا يملكه الصبي، فيملكه الوصي.[6]

أمّا الورثة الذين يملكون حق الصلح فهم أولياء الدم الذين لهم حق العفو، وهم الورثة الذين يرثون المال بعد موت مورثه ممن لهم حق استيفاء العقوبة، فمن ملك حق العفو ملك حق الصلح لأنّ الفرق بين العفو والصلح في الإسقاط مجانا أو بمقابل.

2)- طرفا الصلح عند المالكية:

الذي له صفة الحق في تولّي عقد الصلح هما الخصمان- المجروح و الجارح - فيما كانت فيه الجناية فيما دون النفس، سواء كانت عمدا أو خطأ، أمّا إذا كانت الجناية في النفس وحدثت منها إزهاق

---

(1)-الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص .250 .

(2)-السرخسي، ج21، ص .14 .

(3)- المصدر نفسه ، ج26 ، ص ص .161. 162.

(4)- المصدر نفسه ، ص .15 .

(5)- المصدر نفسه .

(6)- المصدر نفسه .

روح المجني عليه،ولجأ الطرفان إلى الصلح فإن حق المصالحة يكون للجاني وأولياء الدم وهم ورثة الميت من بعده في العمد والخطأ كذلك، وهذا ما يستشف من أقوالهم الآتية، وذلك من خلال إسناد الصلح لصاحبي الحق ، وهما الجاني والمجني عليه.

قال أصبغ[1]:"كل من جرح فصالح جارحه في الخطأ والعمد أو فيما فيه القصاص من العمد وما لا قصاص فيه مما فيه العقل من الجراح الأربعة وغيرها، فالصلح جائز فيه وفيما ترامي إليه إلا النفس، فإن ترامي إلي النفس خير الورثة في التمسك بما أخذوه، أو يردوه ويقسموا فيقتلوا في العمد إن شاءوا ويأخذوا الدية في الخطأ."[2]

وجاء في التاج والإكليل لمختصر خليل:"وإن وجب لمريض على رجل جرح عمدا فصالح في مرضه بأرشه أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم."[3]

قال القرافي:"إذا ادعيت الصلح على دم عمد أو جراح قصاص على ما قال فأنكر الصلح امتنع القصاص لإقرارك وصدق مع يمينه لأن الأصل: عدم الصلح."[4]

3)- طرفا الصلح عند الشافعية:

المُصالح عن حقه في العقاب عندهم هو المجني عليه أو ولي الدم بعد وفاته، أو من له ولاية شرعية عليه إذا كان قاصرا بأن لا يبلغ أهلية التصرفات الشرعية، كإبرام العقود؛ لأنّ الصلح عندهم بيع يصح بما يصح به البيع ويبطل بما يبطل به أيضا، وقد يكون الولي أبا أو جدا أو وصيا أو حاكما وكيلا، لأنّ التوكيل في الصلح جائز عندهم .[5]وإذا تولّى عقد الصلح لإسقاط العقوبة الواجبة حقا للمجني عليه إذا كان صغير أو من في حكمه، فإنّ الولي واجب عليه التصرف بالمصلحة فلا يعفو مجانا؛ لأنّ ذلك ضار بموليه ضررا محضا، وإنا كان للصغير مالا، أو له من ينفق عليه، وكانت الجناية قصاصا، فلا يصالح أيضا. أمّا إذا لم يكن له مالا ولا من ينفق عليه فلهم – الشافعية – وجهان:

---

(1)-هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع مولى عبد العزيز بن مروان يكنى أبا عبد الله ، صحب ابن القاسم وابن وهب وأشهب وسمع منهم وتفقه بهم ، وهو أجل أصحاب ابن وهب وكان كاتبا له ، وتفقه عليه ابن المواز وابن حبيب، من تآليفه كتاب الأصول في عشرة أجزاء ، وتفسير غريب الموطأ، والرد على أهل الأهواء ، توفي بمصر سنة 225هـ رحمه الله تعالى . (ابن فرحون، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، ص ص .158 .159.)

(2)- ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** ، ج14 ، ص .127 .

(3)-المواق، ج7 ، ص .14 .

(4)-القرافي، **الذخيرة** ، ج5 ، ص .336 .

(5)-العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ج6 ، ص .249 .

الوجه الأول: يصالح الولي لحاجة الصغير إلى المال. **والوجه الثاني:** لا يصالح لكفايته من بيت المال ولا حاجة له إلى الصلح.

أمّا إذا كان المجني عليه لا وارث له، أو كان لقيطا؛ فالسلطان هو وليه، فيتصرف أيضا بمقتضى المصلح؛ لأنّ يمثل حقا عاما وهو حق المسلمين في العقاب، فله أن يصالح وله أن يقتص له.[1] وإذا كان المجني عليه مفلسا فلا يلزمه الصلح وله حق العقاب في القصاص.[2]

جاء في المهذب في فقه الإمام الشافعي:"فإن كان القصاص لصغير لم يجز للولي أن يعفو عنه على غير مال لأنه تصرف لا حظ للصغير فيه فلا يملكه الولي كهبة ماله وإن أراد أن يعفو على مال فإن كان له مال أوله من ينفق عليه لم يجز العفو لأنه يفوت عليه القصاص من غير حاجة وإن لم يكن له مال ولا مَن ينفق عليه ففيه وجهان:أحدهما: يجوز العفو على مال لحاجته إلى المال ليحفظ به حياته والثاني: لا يجوز وهو المنصوص لأنه يستحق النفقة في بيت المال ولا حاجة به إلى العفو عن القصاص."[3]

وفي حالة كون المجني عليه وحيدا ولا وارث له فحق الصلح يملكه السلطان حيث جاء فيه أيضا: "وإن كان المقتول لا وارث له غير المسلمين كان الأمر إلى السلطان فإن رأى القصاص اقتص وإن رأى العفو على مال عفا لأن الحق للمسلمين فوجب على الإمام أن يفعل ما يراه من المصلحة فإن أراد أن يعفو على غير مال لم يجز لأنه تصرف لا حظ فيه للمسلمين فلم يملكه."[4]

قال الإمام الشافعي-رحمه الله-:"أحببت للحاكم أن يعفو على مال؛ لأنه لا يرجى له أن يقتص، فكان العفو على مال أحظ."[5]

وفي حاشية الشرواني:"وإن قتل — اللقيط- عمدا فللإمام العفو على مال لا مجانا؛ لأنه خلاف مصلحة المسلمين أو يقتص لا بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالإسلام أي فلا يقتص له الإمام لعدم تحقق المكافأة بل تجب ديته أي وتوضع في بيت المال أيضا."[6]

4)- طرفا الصلح عند الحنابلة:

عقد الصلح عندهم تجري فيه أحكام البيع، فيتولّى العقد فيه العقدان في الصلح، بخلاف الصلح

---

(1)-**البيان في مذهب الإمام الشافعي**، المصدر السابق ، ج8 ، ص .45 .

(2)-النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ج4 ، ص .146 .

(3)-الشيرازي ، ج3 ، ص .198. النووي، **المجموع شرح المهذب** ، ج18 ، ص .473 .

(4)-الشيرازي، المصدر السابق ص .198. النووي ، المصدر السابق ، ص .473 .

(5)- **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، المصدر السابق ، ج8، ص .45 .

(6)-الشرواني، **مطبوع بهامش تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيثمي مع حاشية العبادي**، ج6، ص .356.

عن القصاص، لأنّ المصالح – المجني عليه- يأخذ عوضا عن القصاص.[1] لذلك يتولّ عقد الصلح من ثبت له حق العقوبة في الجناية الموجبة للقصاص، وهو المجني عليه أو ولي الدم بعد موته، أو من كانت له عليه ولاية كالصبي والمجنون ومن في حكمهما،أو الوصي، أو الوكيل؛ لأنّه تصح الوكالة في الخصومة عندهم.[2]

ومن لم يكن له وارثا كان الحق لجميع المسلمين ممثلا في السلطان فهو وليه يتولّى الصلح عنه، إلا أنّ الولي يتصرف بما يراه مصلحة لموليه، فلا يحصل بصلحه ضرر له، ولو كان الولي هو السلطان .

يقول ابن مفلح:"هو ألا يحصل بالعفو ضرر، فإذا حصل منه ضرر كان ظلما من العافي إما لنفسه وإما لغيره ، فلا يشرع، ومحله: ما لم يكن كمجنون، أو صغير، فإنه لا يصح العفو إلى غير مال؛ لأنه لا يملك إسقاط حقه."[3]

و في الروض المربع في شرح زاد المستقنع:" وله – ولي الجناية- الصلح على أكثر منها أي من الدية، وله أن يقتص لأنه لم يعف مطلقا، وإن اختارها أي اختار الدية فليس له غيرها، فإن قتله بعد قتل به لأنه أسقط حقه من القصاص."[4]

مما سبق من أقوال الفقهاء يتبين أنّ المُصالِح هو من كان له صفة الحق في الصلح، سواء كان من وجب له في العقوبة وهو المجني عليه، أو من ترتب عليه في ذمته لغيره بسبب ما اقترفه من جناية وهو الجاني؛ غير أنّه عند الصلح عن العقوبة ، قد يمارسه الجاني والمجني عليه، أو أولياء المجني عليه وهم ورثته في حالة وفاته مع الجاني، أو من ثبتت له الولاية الشرعية، سواء كان أبا أو جدا أو حاكما أو وصيا أو وكيلا، بالنسبة للمجني عليه، أو الجاني إذا كان صغيرا أو مجنونا ومن في حكمهما.

إلا أنّ ما تجدر الإشارة إليه أنّ "المصالح" شرط لصحة العقد في الصلح عند الحنفية ولا يعد ركنا؛ لأنّه خارج عن ماهية العقد، فهم يرون أنّ الركن منحصر في "الإيجاب والقبول" على خلاف الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.

وإذا كان الفقهاء يذهبون إلى أنّ الصلح بيع تجري فيه أحكامه، فما يصح فيه البيع يصح فيه الصلح وما يبطل فيه البيع يبطل فيه الصلح، إلا الصلح في الدمّاء، دلّ هذا على أنّه يشترط فيه ما يشترط في العاقدين في عقد البيع، من أهلية التصرف، والرضا والاختيار وعدم الإكراه، وذلك بأن يكون كل

---

(1)- ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ، ج4 ، ص .269 .

(2)-المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**،ج5، ص .394 .

(3)- **المبدع في شرح المقنع**، المصدر السابق ، ج7، ص .242 .

(4)-البهوتي، ج1، ص .640 .

منهما – الجاني والمجني عليه- مدركا لما يقوم به والأثر الناتج عن ذلك، سواء لسقوط الحق في العقوبة المصالح عنها بالنسبة للمجني عليه أو دفع عوض الصلح بالنسبة للجاني، وهذا راجع لكون عقد الصلح كباقي العقود الأخرى كالبيع والإجارة والهبة والوصية، والرضا والاختيار أساس هذه العقود.

وتبعا لذلك لا يصح إبرام عقد الصلح المسقط للعقوبة من صغير غير مميز أو مجنون لعدم الأهلية، وإن كان الصلح لهما فينوب عنهما وليهما أو الحاكم .

أمّا الصبي المميز فيصح عقده في الصلح لأنّه نافعا له في هذه الحالة؛ فإذا أسقط حقّه في العقوبة صلحا حصلت له المنفعة من المال المعاوض به عن الصلح. والأمر يختلف عن العفو لعدم وجود المقابل وتحقق الإسقاط فيه مجانا فهو ضار ضررا محضا له، وقد يكون عقد الصلح الذي يبرمه الصبي المميز موقوفا على إجازة وليه أو الحاكم إذا كان دائرا بين النفع أو الضرر. بشرط ثبوت ولايته شرعا، كولاية الأب أو الجد أو الحاكم.

ثانيا – طرفا الصلح في القانون الجزائري:

إذا كان الصلح ذو طابع رضائي، يتمّ بمعاقدة بين طرفي النزاع، فإنه يؤدّي إلى إمكانية القول: بأنّ هذه المعاقدة في شقها الجنائي، تتفق وتتماثل مع عقد الصلح في القانون المدني؛ لأنّ المصالحة من حيث الغرض تهدف إلى تسوية النزاع وديا، دون اللجوء إلى الأحكام الجزائية. لذلك نصت المادة (459 ق.م.ج) على أنّ:"الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه."

ولهذا يشترك كل منهما في التعبير عن إرادة المتصالحينِ لفض النزاع القائم أو المحتمل. وقد يكون هذا النزاع متعلّقا بالجانب الجزائي خاصة، إذا تعلق الأمر بوجود دعوى عمومية يترتب عليها جزاء، وأجاز القانون التصالح فيها، بغض النظر عن الجهة المدعية . لهذا يعتبر عقد الصلح في بعض المسائل الجزائية من التصرفات القانونية التي تنتج آثارها وفقا لما أباحه القانون في المادة (6ق.إ.ج.ج) التي نصت على أنه:«كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة.» والمادة(37 مكرر ق.إ.ج.ج) التي نصت على مبادرة إجراء الوساطة بين الضحية و المشتكى منه قبل أي متابعة جزائية.

ومن هنا يُعدّ الصلح الجزائي تصرّفا قانونيا إجرائيا ممن يهمه الأمر، وهو المخالف الذي يقبل دفع المبلغ المقرر قانونا، فيكون الصلح حينئذ عملا إراديا لا يتعلق إلا بإرادة الطرفين اللذان يملكان حق

التعاقد.[1]ممن لهم أهلية ذلك. فقد يكون طرفا الصلح النيابة العامّة ممثلة في أحد أعضائها المحال عليه محضر مثبت للمخالفة والمخالف،كحالة الصلح في المخالفات المنصوص عليها في المادة (381ق.إ.ج.ج)[2]وقد يكون طرفا الصلح الإدارة ومرتكب المخالفة،كما في حالة المصالحة في المخالفات الجمركية، والمخالفات الضريبية.[3]وجرائم الصرف والمنافسة والأسعار. ففي المجال الجمركي، نصت عليه المادة 265 من القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 غشت سنة 1998 في الفقرة الثانية(2) حيث قررت أنّه:«غير أنه يرخص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية بناء على طلبهم.»

كذلك الإعفاءات والمصالحات بشأن المخالفات الضريبية، التي نصت عليها المادة 555[4]من الأمر رقم 76- 104 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل: 9ديسمبر سنة 1979 المتضمن قانون الضرائب المعدل ، التي يظهر فيها طرفا الصلح وهما إدارة الضرائب والمحكوم عليه بالمخالفة.

وفي جرائم الصرف نصّ الأمر رقم 96-22المؤرخ في23صفرعام 1417هـ، الموافق لـ9يوليو سنة1996م المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.[5]في المادة التاسعة على أنّ الوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه يمكنه إجراء المصالحة إذا كانت قيمة محل الجنحة تقل عن عشرة ملايين دينارا جزائريا (10.000.000دج)، ولا يمكن إجراء المصالحة إذا تجاوزت قيمة محل الجنحة القيمة هذه القيمة، إلا بناء على رأي مطابق تصدره لجنة المصالحة.

وفي جرائم المنافسة والأسعار نص الأمر 95- 06 المؤرخ في 23 شعبان عام1415هـالموافق لـ: 24يناير 1995م المتعلق بالمنافسة.[6] في المادة91 على جواز المصالحة إذا قبلها الوزير المكلف بالتجارة

---

(1)-أمين مصطفى محمد، **انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح** ، (مصر: الإسكندرية ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، 2002م) ، ص .13.

(2)- تنص المادة381 على أنه: «قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة يقوم عضو النيابة العامّ المحال عليه محضر مثبت لمخالفة بإخطار المخالف بأنه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح مساوي للحد الأدنى المنصوص عليه قانونا لعقوبة المخالفة .»

(3)- وهو ما اتجهت إليه العديد من التشريعات حيث سمحت لبعض الإدارات بإجراء التصالح مع من يخالف القوانين التي تقوم على تطبيقها تلك الإدارات، بحيث تتوقف الإجراءات الجنائية بهذا الصلح ، وتنقضي الدعوى الجنائية قبل المخالف الذي يوافق أن يدفع مبلغا محددا . كما هو الحال بشأن الجرائم الجمركية أو الضرائب . (انظر:أمين مصطفى محمد ، المصدر السابق ، ص ص .12 .13 .)

(4)- نصت المادة على أنه :« يجوز تخفيض الغرامات الجبائية المنصوص عليها بموجب هذا القانون وفقا للشروط والقواعد المنصوص عليها في المادة 540 أعلاه .

غير أنّ المصالحات أو الإعفاءات التي تقبل بها الإدارة لا ينبغي أن يكون من آثارها تخفيض الغرامة المحكوم بها على المخالف إلى رقم يقل عن مبلغ تعويض التأخير الذي يكون واجب الأداء لو طبقت أحكام المادة 540 من هذا القانون .»

(5)- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، السنة 33، المؤرخ في 10يوليو 1996م، ص .12 .

(6)- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 9، السنة 3 ، المؤرخ في 22 فبراير 1995م، ص .25 .

أو مدير المنافسة، وفق الشروط المحددة عن طريق التنظيم مع الأشخاص المتابعين، إذا كانت غرامة المخالفة تساوي أو تقل عن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج). و توقف المصالحة المتابعة الجزائية.

وفي حالة عدم الموافقة على المصالحة يحال الملف في أجل خمسة وأربعين يوما (45) ابتداء من تاريخ وضع محضر معاينة المخالفة، على وكيل الجمهورية المختص إقليميا للمتابعة القضائية.

ويستوي أن يكون المتعاقدان شخصين طبيعيين، كحالة صلح المجني عليه(الضحية) والجاني(المتهم) خارج الدوائر القضائية في المخالفات البسيطة كأن تكون هناك اعتداءات على الأشخاص بالضرب أو السب أو الشتم، فيتم التنازل عن الشكوى بناء على صلح ضمني. وهذا ما يؤخذ من الفقرات الأولى والثانية والأخيرة من نص المادة(442ق.ع.ج)[1] المعدّلة بالقانون 06-23 . أو في حالة الصلح على الحقوق المالية وهو ما بينته المادة(459 ق.م.ج) نصت صراحة على طرفي العقد بأنهما طرفا النزاع، وهذا مختص بالحقوق المالية لذلك قررت أنّ: « الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه.» وقد يكون طرفا الصلح الزوجان، في المسائل المرتبطة بحالة النشوز أو الشقاق بينهما، و ينوب عنهما من يتولّى مساعي الصلح، سواء أجراها القاضي بنفسه كما قررته المادة(49 ق.أ.ج)، أو في حالة تعيين حكمين كما هو مقرر في المادة(56ق.أ.ج).

ومن هنا يظهر مدى التقارب بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري في طرفي الصلح، ولا يكاد يظهر الخلاف إلاّ في توظيفهما، فالفقه الإسلامي يقرر حق الصلح للجاني والمجني عليه، على اعتبار أنّ الحق المصالح عليه حق العبد، أمّا القانون الجزائري فحق الصلح مقرر للنيابة العامّة، التي تحل محل المجني عليه، باعتبارها ممثلة لحق المجتمع وممثلة للدولة من جهة، والجاني المرتكب للمخالفة التي أجيز فيها الصلح.

ويقرر الفقه الإسلامي أيضا إمكانية إجراء عقد الصلح إذا كان أحد طرفيه صغيرا، فيوكل العقد لمن له عليه ولاية شرعية، كالأب أو الجد أو الوصي أو الوكيل أو الحاكم. ضمانا لحقه في المصالحة. أمّا في القانون الجزائري لا يظهر الصلح عن الصغير؛ لأنّ أطراف الصلح عادة تنحصر في النيابة العامّة، أو

---

(1)-نصت المادة بعد تقرير العقوبة في الفقرة(1) الأشخاص وشركاؤهم الذين يحدثون جروحا أو يعتدون بالضرب أو يرتكبون أعمال عنف أخرى، أو التعدي دون أن ينشأ عن ذلك أي مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر(15) يوما ويشترط أن لا يكون هناك سبق إصرار أو ترصد أو حمل سلاح . الفقرة(2) كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرضا يترتب عليه عجز كلي عن العمل يجاوز ثلاثة(3) أشهر وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم . وفي الفقرة الأخيرة : ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية عن الأفعال المنصوص عليها في الحالتين 1و2 أعلاه .

الإدارة، أو المخالف إذا كان شخصا طبيعيا. أمّا الصلح على الحقوق المالية، فلا يمكن أن يتصور فيها صلح الصغير لعدم أهليته؛ إلا إذا كان الصغير مجنيا عليه بجريمة الضرب والجرح مثلا، ففي هذه الحالة قد يكون الصلح ضمنيا خارج الدوائر القضائية لأجل التنازل عن الشكوى، غير أنّه يتولّى الصلح عنه وليه أو وصيه إذا كان في ذلك مصلحة له .

الفرع الثاني

المُصالَح عنه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا– المُصالَح عنه (الحق المعتدى عليه) في الفقه الإسلامي:

وهو محل الصلح أي: الدم المستحق للمجني عليه أو أوليائه، و به يقوم الحق في الجزاء والتعويض، سواء كان الصلح عنه كله، أو عن جزء منه، ببدل يقابل الحق المتنازل عليه، فمن ثبت له حق القصاص في النفس أو فيما دونها، كان له حق الصلح بحيث يسقط حقه في هذه العقوبة بإرادته وبرضاه واختياره. غير أنّه يجب مراعاة الحالة التي لا تقبل فيها العقوبة للتبعيض، كحالة موت المجني عليه وقام أولياؤه من بعده بالصلح، فتسقط العقوبة كلها بالصلح، ولو لم يصالح بعض الأولياء؛ لأنّ القصاص لا يقبل التبعيض، فإذا سقط بعضه سقط كله، شأنه شأن العفو عن بعض الحق في عقوبة القصاص، وهذا الحق يختص بما هو حق للعبد الذي يقبل الاعتياض، كالجنايات الواقعة على النفس أو ما دونها، مما يكون معاقبا عليه بقصاص أو دية، سواء كان ذلك عمدا أو خطأ، فيخرج من هذا التصالح عن حق الله تعالى. لذلك لا يمكن إجراء عقد الصلح عن الحدود، كالسرقة إذا بلغت الحاكم، أو حد الزنا، أو التعازير إذا كانت حقا لله تعالى، ويبقى السؤال قائم حول الحقوق الثابتة لأصحابها بعد الجناية التي توجب حدا وقبل وصول الأمر إلى الحاكم وفيما يلي أقوال الفقهاء التي تبين طبيعة الحق المصالح عنه:

1)– المُصالح عنه عند الحنفية:

يتمثل في حق المجني عليه في العقوبة الواجبة له بسبب جناية العمد أو الخطأ.[1] سواء كانت قتلا أو جرحا أو شجة أو ضربا أو قطعا، مما يدخل ضمن الجناية الواقعة على النفس أو فيما دونها، سواء استوجب قصاصا أو دية؛ لأنّه ضمن دائرة حقوق العباد التي يمكن إسقاطها بعوض، أو عقوبة تعزيرية لحقه. واشترطوا لذلك وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه.[2]

---

(1)–العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج10 ، ص .10 .

(2)–داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، ج2 ، ص .308 .

جاء في المبسوط:"ولو صالحه من الجرح أو الجراحة أو الضربة أو القطع أو الشجة أو اليد على شيء، ثم برأ فالصلح جائز؛ لأنه أسقط بهذه الألفاظ حقه بعوض."[1]

وفي الأصل المعروف بالمبسوط:" لو صالحه- المضروب يصالح الضارب- على مال عن الجناية أو عن الشجة وما يحدث فيها أو عن الضربة وما يحدث فيها كان الصلح فيه على ذلك جائزا، وكذلك لو صالحه على الضربة أو على اليد أو على الجرح أو على الشجة و لم يقل وما يحدث فيها كان الصلح جائزا فان مات فعليه الدية كاملة."[2]

قال الكاساني في معرض الحديث عن شرائط الصلح:" وأما الذي يرجع إلى المصالح عنه فأنواع: أحدها: أن يكون حق العبد لا حق الله عز وجل سواء كان مالا عينا، أو دينا، أو حقا ليس بمال عين، ولا دين حتى لا يصح الصلح من حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بأن أخذ زانيا أو سارقا من غيره أو شارب خمر، فصالحه على مال أن لا يرفعه إلى ولي الأمر؛ لأنه حق الله تعالى جل شأنه، ولا يجوز الصلح من حقوق الله تعالى عز شأنه؛ لأن المصالح بالصلح متصرف في حق نفسه إمّا باستيفاء كل حقه، أو باستيفاء البعض، وإسقاط الباقي، أو بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه."[3]

وقال أيضا:"والصلح عن حقوق الله عز وجل باطل، ويجب عليه رد ما أخذ؛ لأنه أخذه بغير حق. ولو علم القاضي به أبطل شهادته؛ لأنه فسق إلا أن يحدث توبة فتقبل، ويجوز الصلح عن التعزير؛ لأنه حق العبد، وكذا يصح عن القصاص في النفس، وما دونه؛ لأن القصاص من حق العبد."[4]

والظاهر من مذهب الحنفية أنّ المُصَالح عنه هو ما تستوجبه الجناية سواء كانت من عمد وهو عقوبة القصاص الواجب في النفس أو فيما دونها، أو خطأ مما يوجب الدية أو الأرش- دية الجرح- وهي الحالات التي تكون في القتل الخطأ أو الجرح الخطأ، أو ما تتسبب فيه الجناية من قطع للأعضاء ، أو ذهاب معانيها، مما يدخل ضمن دائرة حق العبد الذي يجوز الاعتياض عنه. أمّا الصلح عن الحدود فعندهم لا يصح سواء كان قبل وصولها إلى الحاكم أو بعد وصولها؛ لأنّها حق لله تعالى، والمصالح يتصرف في حق نفسه وليس له التصرف في حق غيره .

---

(1)-السرخسي، ج 21 ، ص .9 .

(2)-محمد بن الحسن الشيباني، **الأصل المعروف بالمبسوط** ، ج4 ، ص .520 .

(3)-الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج6، ص .48 .

(4)- المصدر نفسه .

2)- المُصَالِح عنه عند المالكية :

الحق المصالح عنه عندهم هو ما يتعلّق بالعقوبة المقررة عن الدم، سواء كانت الجناية عمدا أو خطأ.[1] وهي الجناية المستوجبة للعقوبة فيما يتعلّق بحق العبد، سواء كانت عقوبة غير مالية كالقصاص في النفس أو فيما دونها عمدا، أم كانت مالية كالديات و الأروش المقررة في الخطأ في النفس أو فيما دونها أيضا، وسواء كان الصلح عن إقرار أو إنكار في دم الخطأ.[2] مع الأخذ بالضوابط الشرعية في استعمال حق الصلح في العقوبة المالية بالزيادة أو النقصان في بدل الصلح تحرزا من مادة الربا. ومما جاء في أقوالهم :

في شرح مختصر خليل للخرشي:"يجوز الصلح عن دم العمد نفس أو جرح."[3]

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير في معرض الحديث عن صلح عن الدماء:"وجاز الصلح عن دم العمد نفس أو جرح بما قل عن الدية أو كثر عنها؛ لأن دم العمد لا دية له."[4]

3)- المصالح عنه عند الشافعية :

وهو الجناية في النفس عمدا أو خطأ أيضا، بشرط أن تكون حقا للمصالح.[5]فلا يصح الصلح عن حقوقه الله تعالى.

قال الشافعي –رحمه الله-:"وإذا جنى الرجل على الرجل الجناية فيها قصاص فقال المجني عليه قد عفوت عن الجاني جنايته علي وبرأ المجني عليه من الجناية سقط القصاص عن الجاني وسأل المجني عليه فإن قال قد عفوت له القصاص والمال جاز عفوه للمال إن كان يلي ماله، وإن كان لا يلي ماله جاز عفوه للقصاص وأخذ له المال؛ لأنه ليس له أن يهب من ماله شيئا وهكذا إن مات من جناية الجاني وهو يلي ماله سئل ورثته فإن."[6]

جاء في روضة الطالبين:"جنى حر على حر جناية توجب القصاص، فصالحه على عين، كعبد وثوب، جاز وإن لم تكن الدية معلومة لهما."[7]

---

(1)-الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج3 ، ص .317 .

(2)- المصدر نفسه، ص .318 .

(3)-الخرشي، ج6، ص .8 . الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير**، ج3، ص .264 .

(4)-الدسوقي، ج3، ص .317 .

(5) – الخِن مصطفى وآخرون، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي** ، ج6 ، ص .180 .

(6)– الأم، ج6 ، ص .16 .

(7)-النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ج9 ، ص .250 .

وفي الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي أيضا:"وتصح المصالحة عن القصاص، سواء أكان في النفس أم فيما دون النفس من الأعضاء والجراح."[1]

وفي موضع آخر:"فلو كان المصالح عنه حقاً من حقوق الله تعالى، كان يصالح زانياً على ما يأخذه منه على أن يرفع أمره إلى القضاء- مثلاً- كي لا يقيم عليه الحد، لم يصح الصلح، لأن الحدّ حق الله تعالى، ولا يصح الاعتياض عن حق الغير على أن الصلح من الحدود صلح يحلّ الحرام فلا يجوز."[2]

4)- المصالح عنه عند الحنابلة:

الجناية على النفس أو ما دونها عمدا أو خطأ، فيما يتعلّق بحقوق العباد، مع إقرار أو إنكار.[3] إلا أنّه في قتل الخطأ لا يصح الصلح بأكثر من الدية من جنسها.[4] بينما في العمد يصح بمال يزيد على قدر الدية أو ينقص عنه.[5]

قال ابن قدامة:"يصح الصلح عن دم العمد بما يزيد على الدية وينقص عنها...والصلح في الدم إسقاط، فلم يعد بعد سقوطه، ورجع ببدل العوض وهو القيمة."[6]

وقال أيضا:"أنّ من له القصاص، له أن يصالح عنه بأكثر من الدية، وبقدرها وأقل منها، لا أعلم فيه خلافا."[7]

وجاء في العدة شرح العمدة:"ولأنه عوض عن غير مال فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه."[8]

مما تقدم من أقوال الفقهاء يتبين أنّ محل الصلح –المُصالح عنه- هو الحق الذي يملكه المجني عليه في العقوبة، والذي ينشأ بفعل الاعتداء على حقه في سلامة جسده، ولّما أذن له الشرع في إسقاط حقه عفوا؛ أمكن له أن يسقطه بمقابل، وهذا الحق المقرر في العقوبة لصالح المجني عليه، قد يكون من جناية في النفس أو فيما دونها؛ فإن كان في النفس أو فيما دونها عمدا؛ فإنّ حق المجني عليه ثابت في الأخذ بالقصاص، فإن تنازل عن حقّه صلحا كان له أخذ المقابل المتفق عليه، بما يزيد أو ينقص عن الدية

---

(1)-الخِن مصطفى وآخرون، ج6 ، ص .179 .

(2)-المصدر نفسه .

(3)-البهوتي، **شرح منتهى الإرادات** (دقائق أولي النهى في شرح غاية المنتهى)، ج2 ، ص .145 . البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج3، ص .400 .

(4)-الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أحمد** ، ص .268 .

(5)- المصدر نفسه .

(6)- **الكافي في فقه الإمام أحمد** ، ج2 ، ص . 118 .

(7)- **المغني**، ج8 ، ص .363 .

(8)- بهاء الدين المقدسي، **العدة شرح العمدة** ، ص .528 .

المقررة شرعا أمّا إذا كانت الجناية خطأ، فلا يصح الصلح بأكثر من الدية من جنسها حسما لمادة الربا، والصلح إذا أحلّ الحرام امتنع. وكذلك عقد الصلح إذا كان مختصا بالأموال تجري فيه أحكام البيع فيما يمتنع فيه وفيما يجوز هذا من جهة، و من جهة أخرى إذا كان الحق الثابت في العقوبة حقا لله تعالى، وهو حق لجميع المسلمين، لا يجوز التصالح فيه لإسقاط العقوبة المقررة عليه، كما هو الشأن في الحدود، وهذا ما يستنتج من أقوالهم السابقة .

ثانيا– المصالح عنه في القانون الجزائري:

هو محل الصلح أي:الحق المتنازع عنه بين المتصالحين، ويجب أن يكون مما أجاز القانون الصلح فيه بين المتخاصمين، فقد نصت المادة (461 ق.م.ج) على أنه:" لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية."

من هذه المادة يتبين أنّ محل الصلح يجب أن لا يكون من المسائل المتعلّقة بالحالة الشخصية، كالتصالح حول "الاسم الشخصي"، أو "الجنسية". طالما أنّ هذه المسائل شخصية لا تقبل التصالح، ولا الاعتياض بأي وجه من الوجوه، ولا حتى المسائل التي تعدّ من النظام العام، كالتصالح ما يخالف الآداب العامّة ، في حين أنّ الحقوق المالية يصح أن يجري فيها الصلح كالتصالح على النفقة بين الزوجين.

أمّا ما يتعلّق بالنظام العام فيما يختص بالجرائم الواقعة على الأشخاص، فالأصل أنّ الدعوى العمومية حق الهيئة الاجتماعية لا يجوز التصالح فيها.[1]إلا ما استثناه القانون في بعض الجرائم. وبالتالي تختص المصالحة بالمخالفات،كالمتعلّقة بالاعتداء على الشخص بالسب والشتم، أو بإجراء وساطة في جنح الضرب والجروح غير العمدية و العمدية المرتكبة بدون سبق إصرار وترصد أو استعمال السلاح طبقا للمادة(37مكرر2ق.إ.ج.ج).

وأجاز القانون أيضا التصالح في بعض الجرائم الخاصة،كما هو الشأن في بعض الجرائم الجمركية – على سبيل المثال لا الحصر– حيث نصت المادة 265 من القانون رقم 28-10 المؤرخ في 22غشت سنة 1998 م في الفقرة الثانية (2) على أنه:«يرخص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية، بناء على طلبهم .»وتشرط المادة نفسها في الفقرة الثامنة(8):أن تجري المصالحة قبل صدور حكم نهائي، وإلا لا يترتب عليه أي أثر بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية، أو الغرامات الجزائية وغيرها من المصاريف الأخرى.

---

(1)–فودة عبد الحكم، **انقضاء الدعوى الجنائية وسقوط عقوبتها دراسة تحليلية على ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض**،(مصر: الإسكندرية، منشأة المعارف، 1994م) ، ص . 338 .

يظهر مما سبق أن كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري قد جعل الحق المتنازع فيه محلا لاستعمال حق الصلح .بينما يظهر الخلاف في مدى توظيفه، فالفقه الإسلامي يجعله ضمن حقوق العباد التي يجوز الاعتياض عنها؛ وما عداها لا يصح أن يكون محلا لاستعمال هذا الحق، وهو ما كان ضمن حقوق الله تعالى المتعلّقة بالحدود، لأنها لا تقبل الاعتياض .

أمّا القانون الجزائري يعتبره حقّا مضيقا؛ لأنّه يتوقف على إجازة القانون له، فمتى لم يجزه لم يعد محلا لاستعمال حق الصلح. فلا يقرره إذا كان من المسائل التي تعدّ من النظام العام، كالتصالح على ما يخالف الآداب العامّة، أو على المسائل المتعلّقة بالحالة الشخصية، كالاسم الشخصي أو الجنسية، ويجيز التصالح على المصالح المالية، وبعض المخالفات الجمركية، والمخالفات المتعلّقة بالاعتداء على الأشخاص كالسب والشتم ولو ضمنيا .

الفرع الثالث

بدل الصلح (المصالح عليه)في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا– بدل الصلح (المصالح عليه)في الفقه الإسلامي:

وهو المقابل المالي الذي يتفق عليه الطرفان في العقد، يدفعه الجاني للمجني عليه مقابل إسقاط العقوبة عنه، سواء كان نقدا، أو غيره مما له قيمة مالية في نظر الشرع، كالدور والأراضي وغيرها، أو مما له منفعة مشروعة، فلا يمكن أن يكون بدل التصالح خمرا، أو ميتة، أو منفعة غير مشروعة .

ويجب أن يكون مملوكا للمصالح (الجاني)، أو مأذونا له فيه كالوكيل، مقدورا على تسليمه، معلوما علما يقطع النزاع، فلو صالح على مال لا يملكه كحق الغير، أو فيه غرر، أو غير مقدور على تسليمه، كالصلح على الحوت في البحر، أو الطير في السماء، أو مجهولا جهالة تؤدّي إلى المنازعة؛ لأنّ ذلك يذهب المقصد المرجو من التصالح وهو قطع النزاع الواقع أو المتوقع، فيثور نزاع آخر بسبب الجهالة في المال ويمتنع تسليمه حالا فالصلح باطل. وللفقهاء في بدل الصلح أقوال أوردها كما يلي:

1)– بدل الصلح عند الحنفية:

وهو المال الذي يدفعه الجاني للمجني عليه مقابل إسقاط حقّه في العقوبة، وإذا كانت الجناية عمدا يجب في ماله حالا ولا تحمله العاقلة؛ لأنه وجب بالعقد.[1] سواء كان عينا أو دينا، معلوما أو مجهولا جهالة غير متفاحشة.[2] قليلا أو كثيرا.[3] طالما أنّ العمد الموجب للقصاص ليس فيه شيء مقدر من

---

(1)–السمرقندي، **تحفة الفقهاء** ، ج3 ، ص ص .119 .120 .

(2) –الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج6 ، ص .48 .

(3) – المصدر نفسه ، ص .49 .

المال، والبدل عوض عن القصاص، وإذا كانت العقوبة مالية معلومة المقدار، كما في الخطأ وشبه العمد، فلا يجوز الزيادة على مقدار الدية، لأنّه بدل عنها والزيادة عليها ربا.[1] وإذا كان دينا يشترط القبض في المجلس احترازا عن الافتراق عن دين بدين.[2]

جاء في المبسوط:" وإن جهالة ما يصالح عنه لا يمنع جواز الصلح؛ لأن الجهالة إنما تفسد العقد لتعذر التسليم معها، والمصالح عنه لا يستحق تسليمه بالصلح فجهالته لا تمنع جواز الصلح."[3]

وفي الاختيار لتعليل المختار:"ويفسده جهالة البدل لإفضائها إلى المنازعة، ولا تفسده جهالة المصالح عنه؛ لأنه إسقاط."[4]

وفي مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر:" وشرطه أيضا كون المصالح عليه معلوما، إن كان يحتاج إلى قبضه."[5]

وفي الاختيار لتعليل المختار أيضا:"إلا أنه لو صالح في العمد على أكثر من الدية جاز؛لأن الواجب القصاص وليس بمال، وفي الخطأ لو صالح على أكثر من الدية لا يجوز؛ لأن الواجب المال فالزيادة ربا، وهذا إذا صالحه على نوع من أنواع الدية.أما إذا صالحه على نوع آخر كالحنطة والشعير ونحوهما فإنه يجوز بالغة ما بلغت؛ لأنها من خلاف الواجب فلا ربا.وكل ما يصلح مهرا في النكاح يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد، وما لا فلا."[6]

2)- بدل الصلح عند المالكية :

يجوز الصلح عن دم العمد بما قل، أو كثر.[7] شريطة انتفاء الغرر، فلا يصح ببدل فيه غرر، كالصلح على ثمر لم يبد صلاحه.[8] ويجوز أن يكون مؤجلا لأنه دم لا مال له.[9] ويجب في مال الجاني ولا تعقله عنه عاقلته؛ لأنّه صلح.[10] وإذا كان الصلح عن جناية القتل خطأ جاز أن تحمله العاقلة بينها

---

(1)-الكاساني، المصدر السابق ، ج7 ، ص .250 .

(2) – المصدر نفسه ، ج6 ، ص .49 .

(3)-السرخسي، **المبسوط** ، ج20 ، ص .135 .

(4)-ابن مودود الموصلي ، ج3 ، ج .5 .

(5)-داماد أفندي ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، ج2 ، ص .308 .

(6)-الموصلي، ج3 ، ص .7 .

(7)-الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، ج5 ، ص .85 .

(8)- مالك بن أنس، **المدونة** ، ج3 ، ص .386 .

(9)-القرافي، **الذخيرة**، ج12 ، ص .395 .

(10)-المواق، المصدر السابق، ج6، ص .265 .

وبين أولياء الدم ولا ترجع به على الجاني.[1] أمّا إذا صالح الجاني الأولياء على دية الخطأ فلا يمضي على عاقلته.[2] وإذا كان دم العمد نفسا أو جرحا، جاز أن يكون بدل الصلح أقل من الدية أو أكثر منها.[3] لأنه ليس في جناية العمد عقل مقدر،"ويجوز حالا ومؤجلا بأجل دية الخطأ وأبعد منه و أقرب، وبذهب مع أهل الورق وعكسه، وبإبل فيهما وعكسه."[4]

جاء في الذخيرة: "يمتنع الصلح في جناية العمد على ثمرة لم يبد صلاحها لأنه غرر فلا يجعل عوضا للدماء مع شرفها فإن وقع ارتفع القصاص وقضي بالدية كالنكاح إذا فات بالبناء يقضى بصداق المثل."[5]

وفي موضع آخر أيضا:" الصلح في قتل العمد والجراحة مع المجروح أو أوليائه بعد موته لازم كان أكثر من الدية أو أقل لأن دم العمد لا دية فيه."[6]

3)–بدل الصلح عند الشافعية :

العوض عن الصلح هو ما يقوم مقام الأثمان عندهم ، سواء كان من جنس الدية أو من غير جنسها، ويصح أن يكون صداقا؛ فإن كانت الجناية موجبة للقود وكان العوض من جنس الدية وقيمته أكثر منها، فلا يصح الصلح؛ إذا كان الواجب عندهم أحد الشيئين القصاص أو الدية.[7] أمّا إذا كان الواجب القود فقط؛ صحّ أن يكون بدل الصلح أكثر من الدية سواء من جنسها أو من غيره.[8] وهو عوض ملتزم في الذمة يسلم في الحال، في المكان الذي يتفقان عليه، وإلا تعين موضع العقد.[9] ولو تلف يرجع فيه إلى بدل الدم وهو الدية وليس إلى بدل العوض.[10] ولو كانت الجناية من دم الخطأ أو شبهه؛

---

(1)- الشيخ عُليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج9 ، ص .82 .

(2)- المصدر نفسه .

(3)-الخرشي، **شرح مختصر خليل** ، ج6 ، ص .8 .

(4)-الشيخ عُليش ، المصدر السابق ، ص .82 .

(5)- القرافي، المصدر السابق، ص .341 . أبو عبد الله عبد الرحمن الحطاب، المصدر السابق، ص .85 .

(6)-القرافي، المصدر السابق، ص .338 .

(7)-شمس الدين الرملي، **تحفة المحتاج إلى شرح المنهاج** (مع حاشيتي الشبراملسي، والمغربي الرشيدي) ، ج7 ، ص .311 . الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج5، ص .290 . **شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي وبهامشه حاشيتا قليوبي و عميرة** ، ج4 ، ص .128. النووي، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين** ،ص .278 .

(8)-النووي، **منهاج الطالبين** ، المصدر نفسه .

(9)-النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ج4 ، ص .13 .

(10)-زكريا الأنصاري، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية** ، ج3 ، ص .16 .

فلا يصح أن يكون بدل الصلح بما يزيد عن المقدر في الدية. وإن كان من غير جنسها صحّ وثبت الصلح إن رضي الجاني بذلك وإلا لم يثبت.[1]

قال الإمام الشافعي رحمه الله: "أصل الصلح أنه بمنزلة البيع فما جاز في البيع جاز في الصلح وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح ثم يتشعب ويقع الصلح على ما يكون له ثمن من الجراح التي لها أرش وبين المرأة وزوجها التي لها عليه صداق، وكل هذا يقوم مقام الأثمان."[2]

وجاء في روضة الطالبين:"جنت حرة على رجل، فتزوجها على القصاص، أو تزوجها وارثه على القصاص، جاز، وسقط القصاص، وإن طلقها قبل الدخول، فهل يرجع بنصف أرش الجناية، أم بنصف مهر المثل؟ قولان، أظهرهما: الأول."[3]

4)- بدل الصلح عند الحنابلة:

يصح الصلح عندهم عن القصاص بديات، وبكل ما يثبت مهرا.[4]لأنّ الصلح عنه، ليس ببيع، وإنما يأخذ عوضا عن إسقاطه.[5]وإذا كان موجب العمد أحد الشيئين - القود أو الدية- فلا يصح أن يكون البدل أكثر من الدية، أمّا إن قيل أن الواجب القود فيصح أن يكون أكثر من الدية.[6]ويوجب في مال الجاني في ذمته، ولا تحمله عنه عاقلته؛ لأنّه مال ثبت بمصالحته واختياره، فلم تحمله العاقلة، كالذي ثبت باعترافه.[7]وإذا كانت الجناية خطأ سواء كانت في النفس وصالح أولياء القتيل من بعده، أو فيما دونها وتولّى المجني عليه الصلح بنفسه، فليس له أن يصالح كل منهما بأكثر من جنس الدية[8]لأنه إذا أخذ أكثر منها فقد أخذ حقه وزيادة لا مقابل لها، فيكون أكل مال بالباطل.[9]و الصلح يجري فيه ما

---

(1)-ابن حجر الهيثمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج(مع حاشيتي الشرواني و العبادّي)**، ج8 ، ص .447 .

(2)- الأم، ج3، ص .226 .

(3)-النووي، المصدر السابق، ج9 ، ص .251 .

(4)-المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج5 ، ص .246 .

(5)- المصدر نفسه، ص .370 .

(6)- ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ، ج7 ، ص .242 .

(7)- ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج8 ، ص .383 .

(8)-المرداوي، المصدر السابق ، ص .246 .

(9)- المصدر نفسه، ج4 ، ص .369 .

يجري في أحكام البيع، فإذا كان من غير جنسها صح بدل الصلح.[1] وإذا كانت الجناية إتلاف المـــال؛ فإنّ بدل الصلح يجري فيه ما يجري في الدية أيضا، سواء كان من جنس المتلف أو من غير جنسه.[2]

جاء في المغني:"ومتى صالح عما يوجب القصاص بأكثر من ديته أو أقل، جاز... فأما إن صالح عن قتل الخطأ بأكثر من ديته من جنسها، لم يجز."[3]

وفي المبدع في شرح المقنع أيضا:"يصح الصلح عن دم العمد بدون ديته وأكثر إن وجـــب القـــود عينا، أو طلب الولي وقلنا: يجب أحد شيئين، وفي" الترغيب "لا يصح على جنس الدية إن قيل:موجـــبه أحد شيئين، و لم يختر الولي شيئا إلا بعد تعيين الجنس من إبل، أو غنم حذرا من الربا، وظاهر كلامهم يصح حالا ومؤجلا، وذكره المجد."[4]

والظاهر من أقوال الفقهاء ،يتبين أنّ بدل الصلح هو قدر من المال أو مما له قيمة ماليـــة أو منفعـــة مشروعة، مما يصلح فيه معنى المعاوضة، يتفق عليه الجاني أو من يقوم مقامه مع المجني عليه أو أولياؤه من بعده ، ويجب في ذمة الجاني ولا تحمله عاقلته عنه فيما صالح به عن نفسه؛ إلا إذا كان الصلح بينها وبين المجني عليه؛ لأنّ ما تحمله العاقلة لا يرد على الجاني .

وهو عوض عن الحق في العقوبات الجنائية المعتبرة حقا للعبد، سواء كانت مالية كالديات المقـــدرة وأرش الجراح، فيما كان من الخطأ أو شبهه – عند القائلين بذلك- أو غير مالية كالقصاص فيما كان عمدا، وهذا يستوي فيه الجناية على النفس وما دونها؛ إلا أنّه في مقدار البدل عند الـــصلح لإســـقاط عقوبة القصاص، أجمعوا على أنّه يصح أن يكون البدل أكثر من الدية سواء من جنسها أو من غيره، أو أقل منها، أو يساويها؛ لأنّ الواجب في العمد هو القصاص وليس فيه شيء مقدر.

وفي أحد قولي الشافعية والحنابلة أنّ الواجب في العمد أحد الشيئين – القود أو الدية – في القتـــل العمد، والولي مختار في ذلك؛ فإن اختار القود أخذ حكم الحالة السابقة المجمع عليها، وإن اختار الديـــة تقيد البدل بما يساويها أو أقل منها إذا كان من جنسها، شريطة رضا الجاني وقبوله بذلك.

وإذا كان من جنس الدية أو خلافها فيستوي أن يكون حالا أو مؤجلا، معلومـــا علمـــا يقطـــع المنازعة، وعند الحنفية يصح أن يكون مجهولا جهالة غير متفاحشة؛ لأنّه يحتاج إلى القبض والتـــسليم، وقد يكون نقدا أو من الذهب والفضة، أو مما له قيمة مالية .

---

(1)-المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، المصدر السابق .

(2)- ابن مفلح، المصدر السابق ، ج4 ، ص .260 .

(3)- ابن قدامة المقدسي، ج4 ، ص .369 .

(4)- ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ، ج4 ، ص .268 .

وإذا كان منفعة فيشترط أن تكون مشروعة، كسكنى الدار، أو النكاح، كما إذا جنت امرأة على رجل واتفقا على الصلح بينهما نظير إسقاط العقوبة على أن يتزوجها، أو يتزوجها وارثه بعد هلاكه من الجناية .

وإذا كانت الجناية مما توجب الدية أو شيء مقدر سواء على النفس أو ما دونها فيجب أن يكون بدل الصلح مساويا لها أو للأرش المقدر أو أقل منها إذا كان من جنسها وذلك حسما لمادة الربا.

ثانيا– بدل الصلح (الغرامة الجزافية) في القانون الجزائري :

إذا كان المجني عليه هو النيابة العامّة، كما في حالة المخالفات البسيطة، يطلب من الجاني (المتهم) دفع غرامة الصلح في هذا النوع من المخالفات، وبالتالي تكون هذه الغرامات بدل الصلح، وهو مقابل مقدر يرسل إلى المخالف، ويقوم خلال الثلاثين يوما التالية من تاريخ استلام الإخطار، بدفعه دفعة واحدة نقدا أو بحوالة بريدية، أمام محصل مكان سكناه، أو المكان الذي ارتكب فيه المخالفة. وهذا ما نصت عليه المواد 381 و383 و384 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وإذا لم يتم تسديد هذه الغرامة الجزافية ، فيعتبر الصلح كأن لم يكن، ويقوم عضو النيابة العامّة بتكليف المخالف بالحضور أمام المحكمة، وهو ما نصت عليه المادة(387 ق.إ.ج.ج).

ويحتمل أن يطلب المجني عليه من الجاني دفع مبلغ مالي على سبيل المصالحة، يتفقان عليه بينهما سلفا، قصد تنازله عن شكواه. و لم يقرر القانون الجزائري هذه الحالة، مع أنّ وقوعها وارد، وهي تتم على هامش القضاء وخارج المحكمة، والمعول عليه في هذه الحال التنازل عن الشكوى الذي ينتج آثاره ويكون مسقطا للعقوبة.

ومن هنا تبين أنّ الفقه الإسلامي والقانون الجزائري يتفقان على مقابل الصلح الذي يعد ركنا للاعتياض عن الحق المصالح عنه، فيسقط الجزاء المترتب عن الجريمة، إلا أنه في الفقه الإسلامي يُعدّ بدل عن العقوبة، ومقيد بما لا يترتب عنه إخلال بالأحكام الشرعية، بحيث لا يكون وسيلة لأكل الربا. وفي القانون الجزائري غرامة جزافية محددة بنص قانوني.

الفرع الرابع

صيغة الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا– صيغة الصلح (الإيجاب والقبول) في الفقه الإسلامي:

سأعرض في هذا الموضع أقوال الفقهاء في صيغة الصلح، والألفاظ التي تقوم بها كما يلي:

1)- صيغة الصلح عند الحنفية :

ينعقد الصلح عندهم .بما يدل على رضا المتصالحين، من إيجاب وقبول، أو ما يدل على ذلك.[1]كأن يقول المدعى عليه: صالحتك من كذا على كذا، أو من دعواك كذا على كذا، ويقول الآخر: قبلت، أو رضيت.[2]

وقد جعلوا الإيجاب والقبول.[3]ركن في الصلح دون غيره مما يتطلبه عقد الصلح، من وجود خصمين، أو بدل الصلح، أو الحق المتصالح عليه، لأنهما موضوعان له.[4] أو الإيجاب مطلقا، والقبول فيما يتعين بالتعيين.[5]

لأنّه يعتمد التراضي من الخصمين، و به ينعقد السبب الموجب لنقل حق أحدهما إلى الآخر بعوض.[6] بشرط العقل لا البلوغ، والحرية وصح من صبي مأذون إن عري عن ضرر بين عندهم.[7]

وقد يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة أو بالمكاتبة ولو من طرف واحد، أو برسالة من الطرفين، أو من طرف واحد ولفظ من الطرف الآخر؛ إلا أنه يجب أن يكون الكتاب معنونا ومرسوما كما يجب أن يقبل الإيجاب من المخاطب في المجلس الذي يصل فيه إليه الكتاب. يعني يعتبر المجلس في هذه المسألة بلوغ الكتاب وأداء الرسالة.[8] فهذه صور ينعقد بها الصلح عندهم .

جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام:" الصلح ينعقد بصور خمسة: بالإيجاب والقبول، وبالإيجاب من المدعي، و بالتعاطي، وبالكتابة، و بإشارة الأخرس المعروفة."[9]

2)- صيغة الصلح عند المالكية :

.بما أنّ الصلح نوع من أنواع البيع عندهم، فأركانه أركان البيع، وما يدل على رضا طرفي الصلح

---

(1)-الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج6 ، ص .40 . **مجلة الأحكام العدلية** ، ص .297 .

(2)- ملا خسرو، **درر الحكام في شرح غرر الأحكام**، ج2 ، ص .395 . الكاساني ، المصدر السابق ، ص .40. حيدر علي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج4 (دار الجيل، ط1 ، 1991م)، ص .7. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية** ، ج4 (دار الفكر ، ط2، 1310هـ) ، ص .229 .

(3)-الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** ، ج5 ، ص .29 .

(4)-داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، ج2 ، ص .308 .

(5)- المصدر نفسه .

(6)-السرخسي، **المبسوط** ، ج20 ، ص .134 .

(7)-داماد أفندي، المصدر السابق ، ص .308 .

(8)-حيدر علي، المصدر السابق ، ج1 ، ص .141.

(9)-حيدر علي، المصدر السابق ، ج4 ، ص .8 .

من صيغة أو ما يقوم مقامها من قول أو إشارة أو كتابة من الجانبين أو من جانب واحد، ولّما كان الصلح عادة لا يكون إلا إذا قامت خصومة بين طرفي النزاع؛ فإنّ اللفظ الجاري في العقد عرفا هو ما كان بإيجاب وقبول بينهما، كقول أحدهما صالحني، وقول الآخر صالحتك على حقي في القصاص الذي عندك، وهذا حسما لمادة النزاع، فتفوت الثمرة المرجوة من الصلح وهي قطع النزاع والتنازل عن الدعوى، فيقوم نزاع آخر بين الطرفين في مؤدى اللفظ .

والصيغة التي ينعقد بها الصلح عندهم هي استعمال اللفظ الموضوع له حتى لا يفهم غير ما وضع له، كأن يقول الجاني صالحني بما لك علي من حق الجناية، على أن أدفع لك كذا، ويقول المجني عليه صالحتك ورضيت بما تدفع، فحينئذ يتم الصلح ويرتب آثاره الشرعية في سقوط العقوبة، والمعتبر في ذلك ما يدل على الصلح عرفا برضا الطرفين .

جاء في الذخيرة:"وأصالحك من حقك إقرار بخلاف من دعواك لأن الدعوى قد تكون باطلة."[1] فلفظ "أصالحك " استعمال صريح للفظ الصلح في العقد، لفض الخصومة، بحيث يدفع به كل التباس في عقد الصلح. وفي موضع آخر أيضا:"ولو اصطلحا على أن يسلم أحدهما دارا والآخر عبدا ليس بإقرار لأنّ لفظ الصلح يستعمل لفض الخصومة لا لطلب التمليك."[2]

3)– صيغة الصلح عند الشافعية :

الصلح عندهم يتفرع عن البيع فما يصح به البيع يصح فيه، ولا بد في البيع من الصيغة الدالة على الرضا، وهي الإيجاب والقبول، فكان الصلح كذلك؛ لأنّ الحكم منوط بالعبارات الموضوعة لهذا الغرض.[3]وفي الجنايات لا يصح بلفظ البيع.[4]وعادة ما يستعملون في بعض المسائل المتعلّقة بها لفظ " العفو على مال"، لأنّه في الصلح عن دم العمد يصح العقد بالكناية مع النية الدالة على الرضا.[5] ويصح بلفظ الصلح، كصالحتك من الدار على نصفها، لأن لفظه الموضوع له لا يطلق إلا إذا سبقت

---

(1)–القرافي،ج9، ص .272 .

(2)– المصدر نفسه .

(3)–الغزالي، **الوسيط في المذهب**، ج3 ، ص .8 .

(4)– المصدر نفسه ، ج4 ، ص .49 .

(5)– المصدر نفسه ، ج3 ، ص .10 .

خصومة.[1]ولأنّ الإيجاب والقبول سبب لقطع النزاع إذا كان صريحا.[2]بينما يطول فيها النزاع فليشترط التصريح للمصلحة كما في النكاح.[3]

جاء في الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله:" الصيغة:وهي الإيجاب والقبول من المتصالِحين، وكما يقول المدّعي عليه المصالح: صالحتك عن كذا على كذا، أو من دعواك كذا على كذا. ويقول الآخر: قبلت، أو رضيت، أو صالحت، و نحو ذلك مما يدل على رضاه وقبوله بهذا الصلح."[4]

4)- صيغة الصلح عند الحنابلة :

لم يتعرض فقهاء الحنابلة في باب الصلح- في حدود اطلاعي- لصيغة الصلح؛ نظرا لكونه عقد غير مستقل بذاته، بل أجروه مجرى العقود القريبة منه، فهو بيع إذا كان في معنى التمليك بعوض.[5] وإن خلا عنه سمي هبة.[6]ولفظه يقتضي المعاوضة، ومتى استعمل بلفظه وما يؤدّي معناه صحّ.[7]ودلّ ذلك عليها، فإذا قال: صالحني بهبة كذا، أو على نصف هذه العين، ونحو هذا. فقد أضاف إليه بالمقابلة، فصار كقوله: بعني بألف.[8]ومعنى الصلح يقتضي الاتفاق و الرضا.[9]وكلاهما يستدعي الإيجاب والقبول حتى يتم التعبير عن الإرادة من الطرفين، ولّما كان الصلح يتضمن قطع النزاع وإزالة الخصومة.[10]فإن العقد يتم بما يدل عليه من قول أو فعل، سواء من لفظه، أو ما دلّ عليه الحال، ولّما كان دم العمد يجوز أخذ العوض عنه ولا يجوز بيعه.[11]والصلح فيه إسقاط.[12] فيصح أن يقول أحد المتصالحين، صالحني وقول الآخر صالحتك، وهذا ما يقتضيه لفظ المصالحة؛ لأنّه يدل على المشاركة بنفس لفظ"الصلح"، أو أسقطت حقي بمقابل، أو أبرأتك من الحق الذي عليك بمقابل، أو يكون بلفظ

---

(1)-المحلي جلال الدين، شرح جلال الدين المحلي، ج2، ص .383. النووي ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج4، ص .194.

(2)-الغزالي، الوسيط في المذهب ، ج3 ، ص .10 .

(3)- المصدر نفسه .

(4)-الخن مصطفى وآخرون ، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي** ، ج6 ، ص .178 .

(5)- ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج4 ، ص .363 .

(6)- المصدر نفسه .

(7)-البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع** ، ص .381 .

(8)-البهوتي، المصدر السابق ، ص .381 .

(9)-بهاء الدين المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج5 ، ص .3 .

(10)-ابن تيمية، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، ج1 ، ص .341 .

(11)-بهاء الدين المقدسي، المصدر السابق ، ج5 ، ص .16.

(12)-ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد** ، ج2 ، ص .118 .

العفو على مال.[1] لأنّه يحل محل الصلح، فيقول العافي: عفوت عليك على أن تعطيني كذا وكذا، ويقول الجاني قبلت ورضيت فقد تمّ الصلح.

مما سبق يُستخلص أنّ صيغة الصلح ركن من أركانه، وأساسها الرضا الذي يتمّ التعبير عنه بالإيجاب والقبول، ولّما كان عقد الصلح لا يلجأ إليه إلا بعد الخصومة، واقعة أو متوقعة، أُجْرِيَ مجرى العقود القريبة منه إذا تعلّق الأمر بالأموال أو المنافع المشروعة كسكنى الدار مثلا، فيستعمل بلفظ البيع إذا كان فيه معنى التمليك، و بلفظ الهبة إذا خلا منه. أمّا إذا تعلّق الأمر بالصلح عن الدماء، فإنّها لا تقبل المعاوضة المالية، لذلك لا يجري فيها لفظ البيع، وإن كانت تقبل الإسقاط من صاحب الحق، فصيغة الصلح تكون بما يصح فيه اللفظ استعمالا، كلفظ "الصلح"، بأن يقول طالب الصلح: صالحني على حقك في الجناية التي عليّ، ويقول المجني عليه صالحتك ، أو قبلت صلحك على ما تمّ بينهما من اتفاق على بدل الصلح، أو يستعمل ما يدلّ عليه، كما هو عند الشافعية استعمال لفظ "العفو على مال"؛ لأنّ العفو المجرد عن البدل لا يسمى صلحا؛ بل الصلح هو العفو على مال، فيقول طالب الصلح لصاحب الحق، أعف عنّي على أن أعطيك عوض ذلك، فيقول المجني عليه قبلت أو رضيت أو عفوت عنك على مال، وقد يستعمل اللفظ المتعارف عليه عرفا في عقد الصلح كما أشار إليه فقهاء المالكية، كقول الجاني: سامحني على أن أعطيك مالا، وقول المجني عليه: سامحتك أو قبلت ورضيت، وقد يستعمل فيه ألفاظ دالة عليه، كالإبراء من الحق في العقوبة، أو الإسقاط، وكل لفظ يدل على الصلح لإسقاط الحق في العقوبة بمقابل؛ لأنّه يتضمن المعاوضة .

والجدير بالذكر أنّ هذه الألفاظ يجب أن تتم في صيغة إيجاب وقبول، داليْنِ على الرضا بمقابل، وبعبارة لا تدع مجالا للشك في التصالح عن الدم وإسقاط العقوبة؛ لأنّ غموض العبارة قد يؤدّي إلى نزاع آخر وتفوت الثمرة المرجوة من الصلح وهي قطع المنازعة، وقد يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة أو بالمكاتبة ولو من طرف واحد، أو برسالة من الطرفين، أو من طرف واحد ولفظ من الطرف الآخر، كما جاء عند الحنفية؛ إلا أنهم اشترطوا أن يكون الكتاب معنونا ومرسوما، كما يجب أن يقبل الإيجاب من المخاطب في المجلس الذي يصل فيه إليه الكتاب. و المجلس في هذه المسألة بلوغ الكتاب والرد عن الرسالة من طرف المتصالح الآخر .

---

(1)- ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ، ج5 ، ص .142 .

ولّما كان من المقرر في القواعد الفقهية أنّ "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني."[1] دلّ هذا أنها لا تلزم المتعاقدين في العقود بلفظٍ معين في الصيغة، إلا إذا دلّ الدليل على الإلزام، وأن الناس يتعاملون في العقود بما تعارفوا عليه من المقاصد العرفية المرادة لهم في اصطلاح تخاطبهم.[2]من الصيغ إيجاباً وقبولاً، وبناءً على ذلك تؤخذ صيغة الصلح بالإيجاب والقبول الدالين على الرضا من الطرفين. لذلك يمكن القول:إن ما تعارف عليه الناس و يتضمن معنى الصلح فهو صلح، سواء كان قولا أو فعلا، والناس تعارفوا على البيع بلفظه، وعلى الهبة بلفظها، وعلى الزواج بلفظه مقيد بالإشهاد عليه، و الوصية بلفظها، وما إلى ذلك من العقود، بينما في الصلح عند المنازعات إذا تعلّق الأمر بالجنايات ؛ فإنّ لفظ الصلح هو الشائع بين الناس، وكذلك " المسامحة " و "العفو"؛ لأنّ حق العبد يقبل الإسقاط بتطيب النفس، وحمله على المسامحة، دون حق الله تعالى[3]وهذا مقيد ليكون صلحا بوجود بدل الحق المصالح عليه .

هذا، ويرى الحنفية أنّ للصلح ركن واحد وهو: الصيغة الدالة على التراضي والمؤلفة من الإيجاب والقبول. بينما ذهب جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى إنّ أركان الصلح أربعة: الصيغة المتمثلة في الإيجاب والقبول الدالين على الرضا. المُصَالِح ويدخل فيه المتعاقدان سواء كان المجني عليه أو الجاني وما يقوم مقامهما ممن يباشر عقد الصلح عنهما لسبب من الأسباب، وبدل الصلح المُصَالَحَ عليه والحق المُصَالَحَ عنه وهو محل النزاع.

ثانيا– صيغة الصلح في القانون الجزائري:

وهي المعبر عنها بالإيجاب والقبول من المتصالحينِ، ويخضع لأحكام نظرية العقد في الجملة؛ لأنّ الصيغة المتكونة منهما – الإيجاب والقبول – تدل على تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين في الصلح.

وهذا ما أشار إليه نص المادة(59 ق.م.ج):"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية."

---

(1)–الزرقا أحمد، **شرح القواعد الفقهية** ، (سورية: دمشق، دار القلم، ط2 ، 1981م) ، ص .55 .

(2)– المصدر نفسه .

(3)–القرافي، **الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) ومعه حاشية ابن الشاط المعروفة بـ: "إدرار الشروق على أنوار البروق"، وتهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ محمد بن علي بن حسين المالكي**،(عالم الكتاب)،ج2، ص.201 .

والتعبير عن الإرادة قد يكون باللفظ بأن يتطابق الإيجاب والقبول، وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا، أو ما يدل على عقد الصلح مما يصدر عن المتصالحين مما لا يدع مجالا للشك على دلالة مقصودهما.

لذلك نصت المادة(60 ق.م.ج) على أنّ:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا."

وقد تناول القانون المدني الجزائري أحكام الرضا. وانطلاقا من النصوص الواردة فيه – من المادة 61 إلى المادة 91– المتضمنة لأحكام التعاقد بالنسبة لطرفي العقد من حيث التعبير عن الإرادة وما يمكن أن يلحقها من عيوب تجعل العقد باطلا أو قابلا للإبطال، يمكن القول: إنه يجب أن تكون الإرادة خالية من العيوب، كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال وإلا أصبح عقد الصلح قابلا للإبطال كسائر العقود .

ويصح أن يتولّى عقد الصلح عن الصغير – ومن في حكمه– وليه الشرعي، كالأب أو من يقوم مقامه ،وتجوز الوكالة فيه، بشرط أن يكون هناك اتفاق بين الأصيل والوكيل، ويجب أن يكون مثبت كتابة وبمحضر رسمي، صادر عن جهات رسمية، حتى ينتج آثاره القانونية؛ لأنّ محضر الصلح يعد وجوده ضروريا بين الوثائق المعروضة أمام القاضي في الحكم . ويجوز أن يثبت هذا الصلح أمامه من طرف الخصوم في جلسة القضاء. ولكي يصح الصلح، يجب أن يكون المتصالحان أهلا للتصالح ، وإلا كان العقد قابلا للإبطال. لذلك نصت المادة (460 ق.م.ج) على أنه:" يشترط في من يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح."

فالأهلية المشروطة في كل من المتصالحين هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح، وفيه يتم التنازل من الطرفين عن جزء من حقه، نظير نزول الآخر عن جزء مقابل من حقه أيضا، وهذا لا يكون إلا في المعاوضات. لذلك لا يصح عقد الصلح إلا إذا كان المتصالح رشيدا وقد بلغ السن القانونية لممارسة التصرفات القانونية، أمّا الصبي المميز فتصرفه موقوفة على إجازة وليه أو المحكمة؛ فمتى كان ضارا جاز لوليه أو لمحكمة إبطاله، أمّا الصبي غير مميز فتصرفه في الصلح باطلا مطلقا لعدم أهليته .

وقد نصت المادة (465 ق.م.ج) على أنه:« لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون.»

والغلط الذي نصت عليه المادة هو "الغلط في القانون"، كتصور المتصالحين أنّ الواقعة التي هي بصدد الصلح يجوز فيها الصلح، بينما يمنع القانون التصالح فيها،كالمسائل المتعلّقة بالحالة الشخصية أو النظام العام؛ إلا ما استثني بنص قانون كما هو الشأن بالنسبة للنصوص القانونية الواردة في قانون العقوبات التي تجيز التصالح في بعض الجرائم.[1]

ومن هنا تبين أنّ صيغة الصلح في الفقه الإسلامي تُحدد بالألفاظ التي يتمّ بها استعماله، للترجمة عن "الإيجاب والقبول"، للدلالة عن تراضي الطرفين، وما لا يدع مجالا للشك في اعتبار العقد صلحا . أمّا قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فلم تحدد الصيغة التي يتم بها، بل حُددت الإجراءات التي يتمّ بها عن طريق إخطار الجاني بمحضر المصالحة . وهو ما قررته المادة(381ق.إ.ج.ج). إلاّ إذا كان الصلح بسبب النزاع في الحقوق المالية، فيتم بكل ما يدل عن التعبير عن إرادة المتصالحين، مما يقوم مقام الإيجاب والقبول بشرط التراضي بينهما، بحيث لا يدع مجالا للشك في إرادتهما للصلح، وهذا ما قررته المادة(59ق.م.ج) كذلك.

المطلب الثالث

شروط استعمال حق الصلح لإسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سبق القول:إن استعمال حق الصلح هو وسيلة يلجأ إليها المتخاصمان لفض النزاع بينهما، واستعماله مقيد بشروط، وسأبينها في فرعين، على أن يكون الأول منهما لبيان شروط استعمال حق الصلح في الفقه الإسلامي،والثاني لبيان شروط استعمال حق الصلح في القانون الجزائري.

الفرع الأول

شروط استعمال حق الصلح لإسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي

لكي يستعمل حق الصلح بين الخصوم، ويكتسب كيانه الشرعي، وينتج آثاره، يجب أن لا يؤدّي إلى الحرام، كالوقوع في الربا، وقد أشرت إلى ذلك في معرض الحديث عن بدل الصلح، وبقي أن أتناول شرط استعمال حق الصلح في دائرة حقوق العباد عند الفقهاء كما يلي:

1)- استعمال حق الصلح في دائرة حقوق العباد عند الحنفية:

لا يكون الصلح إلا من صاحب الحق إذا كان العقوبة محل الصلح قصاصا.[2] "لأنّه يتصرف في

---

(1)- على سبيل المثال الجرائم الجمركية التي حدد فيها التشريع الجزائري التصالح ، وكذلك المخالفات التي يجوز فيها التصالح عن طريق دفع الغرامة الجزافية .

(2)- ابن عابدين، **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على " الدر المختار شرح تنوير الأبصار**"، المصدر السابق،ج8، ص .347 .

حقه استيفاء وإسقاطا إذا كان من أهل الإسقاط، والمحل قابل للسقوط، ولهذا يملك العفو فيملك الصلح."[1] ولا يجوز الصلح عن حق الله تعالى كحد القذف، لأنّ حق الله تعالى هو الغالب، وحق العبد مغلوب، فحكمه العدم.[2] ولا يصح الصلح عن حق الله تعالى في حد الزنا و السرقة وشرب الخمر، كمن يصالح زانيا أو سارقا أو شارب خمر على أن لا يرفعه إلى الحاكم، لأنّ حقوق الله تعالى لا تقبل الاعتياض.[3] والصلح إما إسقاط أو معاوضة.[4] ويصح عن التعزير إذا كان حقا للعبد، كما في القصاص.[5]

جاء في الاختيار لتعليل المختار:"ولا يجوز عن الحدود ؛لأنها حق الله تعالى والمغلب في حد القذف حق الشرع عندنا، ولا يجوز الاعتياض عن حق الغير."[6]

قال ابن نجيم المصري :"حق القذف، حق الله تعالى فلا يجري فيه العفو ولا التعويض."[7]

وبهذا يظهر عندهم أن ممارسة حق الصلح يجب أن يكون في دائرة حقوق العباد، فلا يصح الاعتياض عن حق الغير كحق الله تعالى .

2)ـ استعمال حق الصلح في دائرة حقوق العباد عند المالكية:

استعمال حق الصلح نوع من الإسقاط فلا يصح للعبد أن يسقط حق غيره، وجاز له أن يسقط حقه بعوض،كحق القصاص، وحق الأرش ؛لأنّ الصلح عن دم العمد جائز نفسا أو جرحا.[8] و حد القذف إن كان الحق فيه غالبا للآدمي، جاز له إسقاطه بالعفو والشفاعة فيه قبل بلوغ الإمام.[9] ولا يصح فيه الصلح، لأنّ الاعتياض فيه عن العرض، وهذا لا يصح .

أمّا حق الله تعالى فلا يمكن للعبد إسقاطه باستعمال حق الصلح؛ لأنه حق الغير لا يقبل الاعتياض.

---

(1)ـالكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الصنائع** ، ج7 ، ص .270 .

(2)ـالكاساني، المصدر السابق، ص ص .348 .349.

(3)- المصدر نفسه، ص ص .348 .349 .

(4)- ملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الأحكام** ، ج2 ، ص .396 .

(5)- المصدر نفسه .

(6)-ابن مودود الموصلي، ج3 ، ص .7 .

(7)- **البحر الرائق شرح كتر الدقائق** (معه منحة الخالق لابن عابدين وتكملة البحر الرائق للطور القادري)، ج8 ، ص .353 .

(8)-الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج6 ، ص .8 .

(9)ـ ابن حاجب، **جامع الأمهات** ، ص .519 .

قال القرافي:"للحقوق ثلاثة أقسام: حق لله فقط وهو ما لا يتمكن العبد من إسقاطه وحق للعبد وهو ما يتمكن من إسقاطه وحق مختلف."[1]

وفي حاشية الصاوي:"وجاز الصلح عن دم العمد نفسا أو جرحا، بما قلّ من المال وكثر؛ لأنّ العمد لا دية له أصلة."[2]

والظاهر أن دم العمد هو حق للعبد، لذلك جاز له استعمال حق الصلح لإسقاط العقوبة المقررة عليه، ويستنتج من ذلك أن استعمال هذا الحق يجب أن يكون في دائرة حقوق العباد، ولا يتصرّف المصالح عن الحق في حق عيره.

3)- استعمال حق الصلح في دائرة حقوق العباد عند الشافعية:

يصح استعمال حق الصلح فيما هو حق للمصالح، فإن لم يكن حقا له لم يصح.[3] لأنّ حقوق العباد تقبل الاعتياض، كالصلح عن دم العمد الذي يستوجب القصاص. سواء في النفس أو فيما دونها، والجراح التي لها أرش.[4]لأنّ كل منهما يدخل ضمن حق العبد، فلو استحق إنسان على آخر قصاصا فصالحه على مال بدل منه جاز له ذلك.[5]

قال الشيرازي:"وإن أراد الجاني دفع العوض عن الإبل مع وجودها لم يجبر الولي على قبوله، وإن أراد الولي أخذ العوض عن الإبل مع وجودها لم يجبر الجاني على دفعه ؛ لأن ما ضمن لحق الآدمي ببدل لم يجز الإجبار فيه على دفع العوض، ولا على أخذه مع وجوده كذوات الأمثال وإن تراضيا على العوض جاز؛ لأنه بدل متلف فجاز أخذ العوض فيه بالتراضي كالبدل في سائر المتلفات."[6]

يُفهم من هذا القول:إن دفع العوض عن الإبل الموجودة والواجبة في الدية يدخل في معنى الصلح؛ لوجود المعاوضة بالبدل، ولا يجبر الطرفان على قبوله لتعلّقه بحق العبد، فلا يجبر الجاني على دفع العوض، ولا يجبر الولي على قبوله؛ لأنّ حق الآدمي مضمون ببدل لا يجبر على دفع؛ إلاّ إذا رضي كل منهما على دفع ما يلزمه. ومن هنا تبين انحصار حق الصلح في دائرة حقوق العباد التي يمكن الاعتياض عنها.

---

(1)- **الذخيرة** ، ج5 ، ص .341 .

(2)- **بلغة السالك لأقرب المسالك** ، ج3 ، ص .418 .

(3)-الخِن مصطفى وآخرون ، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي** ، ج6 ، ص .180 .

(4)-الشافعي، الأم،ج3، ص .226 .

(5)-الخِن مصطفى وآخرون ، المصدر السابق ، ص .179 .

(6)- **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ،ج3 ، ص .212 .

4)ـ استعمال حق الصلح في دائرة حقوق العباد عند الحنابلة:

يجب أن يستعمل حق الصلح في دائر ة حقوق العباد التي يمكن الاعتياض عنها وإسقاطها بـــالعفو؛ لأنّ العبد إذا أبيح له التصرف في حقه جاز له إسقاطه بما رضي به. فصحّ عندهم الصلح عن دم العمد بما يزيد عن الدية وينقص منها، لأنّه إسقاط.[1] وما جاز فيه الإسقاط بالعفو جاز فيه الإسقاط بالصلح.

ولا يصح استعمال حق الصلح لإسقاط حق الغير، فلا يصح الصلح عن حقوق الله تعالى؛ لأنها لا تقبل المعاوضة، فلو صالح المسروق سارقه ليطلقه لم يصح، لأن الرفع إلى السلطان لـــيس حقـــا يجـــوز الاعتياض عنه، فلم يجز كسائر ما لا حق فيه، وكذا حكم الزاني، والشارب.[2]

وكذلك لو صالح شاهدا ليكتم شهادته لم يصح، لأن كتمانها حرام لا يصح الاعتيـــاد عنـــه،كأن يصالحه على أن لا يشهد عليه بحق تلزمه الشهادة بت كدين آدمي، أو حق لله تعالى،كالامتنـــاع عـــن الشهادة عليه بما يوجب حد الزنا، والسرقة.[3]

الفرع الثاني

شروط استعمال حق الصلح لإسقاط العقوبة في القانون الجزائري

أولا ـ أن لا يكون استعمال حق الصلح في المسائل المتعلّقة بالنظام العام إلاّ ما استثناه القانون:

يرجع هذا الشرط لكون الصلح لا يعتبر سببا عامّا في انقضاء الدعوى الجنائية، و إنما هو خـــاص ببعض الجرائم المحددة بنص في القانون، وهذا ما أشارت إليه المادة(6 ق.إ.ج.ج) بـــصريح اللفـــظ في العبارة:"إذا كان القانون يجيزها صراحة ". خاصة ما تعلّق بالنظام العام والآداب. ولكي تنقضي سلطة الدولة في العقاب باستعمال حق الصلح، يجب أن يكون هناك نص قانوني بموجبه تنقـــضي الـــدعوى العمومية بالمصالحة، لكون نظام الصلح استثنائيا، وبموجبه يتم التصالح مع الجاني، فهو يقتـــصر علـــى جرائم معينة مبينة بنص. دون غيرها ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر : كالمخالفات المعاقب عليها بالغرامة الجزافية.[4]و بعض الجنح التي يعاقب عليها القانون بعقوبة فقط محددا إمكانية الـــصفح فيهـــا كجرائم الجروح والاعتداء بالضرب أو التعدي وأعمال العنف التي لا ينشأ عنها مرض أو عجز كلـــي عن العمل لمدة لا تتجاوز 15 يوما، ما لم يكن هناك سبق إصرار أو ترصد أو حمـــل ســـلاح.[5]إلا أنّ

---

(1)ـابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد** ، ج2 ، ص .118.

(2)ـ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ، ج4 ، ص .269 .

(3)ـ المصدر نفسه.

(4)-انظر:نص المادة (381 ق.إ.ج.ج) .

(5)-انظر:نص المادة (442 ق.ع.ج.) .

الصلح فيها لا يتوقف على نص قانوني؛ لكن يمكن أن يقع خارج الدوائر القضائية بين الجاني والمجني عليه حتى يتم الصفح، وكذلك الجرائم الخاصّة ذات الطبيعة المالية.[1] والجرائم الجمركية.

ثانيا– أن تتم المصالحة وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها:

هذه الإجراءات تختلف من مجال لآخر، ففي مجال المخالفات البسيطة المتعلقة بالقانون العام ، تتم عن طريق إخطار المخالف من طرف عضو النيابة العامّة بأنّه مصرّح له بدفع غرامة صلح مساوٍ للحد الأدنى المنصوص عليه قانونا. وهذا يبين أنّ المبادرة للصلح تكون من طرف النيابة العامّة، في حين أن المخالف عليه الامتثال لهذا الإجراء، أو يكون عرضة للحكم القضائي في حالة تخليه عن دفع هذا المبلغ، فيخطره عضو النيابة العامّة بالحضور أمام المحكمة، وهو ما قررته المادة (387ق.إ.ج.ج)، وقررت المادة (390ق.إ.ج.ج) أيضا أنه:«في حالة عدم دفع غرامة الصلح في المهلة الممنوحة تسير المحكمة في إجراءات الدعوى والفصل فيها طبقا لأحكام المواد 393 وما يليها.» وحددت المواد من 381 إلى 389 من قانون الإجراءات الجزائية كل الإجراءات التي تمرّ بها المصالحة إلى غاية انقضاء الدعوى العمومية .

أمّا في المجال الجمركي فيختلف الإجراء عن سابقه؛ لأنّ المشرع الجزائري يشترط لقيام المصالحة الجمركية أن يبادر الشخص المتابع، فيقدم طلبا لهذا لغرض إلى أحد مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين للموافقة عليها، إلا إذا كانت المخالفة المرتكبة تتوقف فيها المصالحة على أخذ رأي اللجنتين: الوطنية أو المحلية للمصالحة، ولا تكون المصالحة محدثة لآثارها إلا بعد صدور قرار المصالحة.[2]لذلك تعتبر موافقة الإدارة التي تعدّ طرفا أساسيا ضرورية لإجراء هذه المصالحة.

ثالثا– لا يجوز الصلح فيما يترتب عليه جزاء آخر غير الجزاء المالي:

نصت المادة (391ق.إ.ج.ج)[3] في الفقرة الأولى: أنه لا تطبق أحكام المواد من381 إلى 390 في حالات من بينها: إذا كانت المخالفة المحرر عنها المحضر تعرض فاعلها لجزاء غير الجزاء المالي أو لتعويض الأضرار اللاحقة بالأشخاص أو الأشياء.

---

(1)-انظر:نص المادة (461 ق.م.ج.) .

(2)-بوسقيعة أحسن، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص** ، المصدر السابق ، ص .90 .

(3)- « لا تطبق أحكام المواد 381إلى 390 في الأحوال التالية : 1- إذا كانت المخالفة المحرر عنها المحضر تعرض فاعلها لجزاء غير الجزاء المالي أو لتعويض الأضرار اللاحقة بالأشخاص أو الأشياء أو لعقوبات تتعلّق بالعود . 2- إذا كان ثمة تحقيق قضائي. 3– إذا اثبت محضر واحد بالنسبة لمتهم واحد أكثر من مخالفتين .4- في الأحوال التي ينص فيها تشريع خاص على استبعاد إجراء غرامة الصلح .»

وهذا ظاهر في استبعاد استعمال حق الصلح في الجزاءات التي تقرر عقوبات سالبة للحرية، كجزاء السجن أو الحبس، أو الحكم بالتعويض عن الأضرار التي يلحق الجاني بالأشخاص أو بالأشياء المملوكة للغير .

و لم يتضمن نص المادة (381 ق.إ.ج.ج) التي تقرر إمكانية إجراء الصلح، على سبيل دفع مبلغ مالي كغرامة جزافية للمصالحة، عقوبة أخرى غير العقوبة المالية المتمثلة في هذه الغرامة الجزافية، واستبعاد الجزاءات الأخرى يدل على أهمية التمسك بنص المادة فيما يجري في الصلح. بينما يعتبر نص المادة 391 مضيقا لمجال تطبيق نص المادة 381 واعتبره كحالة استثناء.[1] مما يؤدّي إلى القول بأنّ الحالات التي يترتب عليها جزاء غير الجزاء المالي، لا يجيزها القانون كحالة للمصالحة، فلا يمكن أن تنقضي بها الدعوى العمومية،كما بينته المادة (6 ق.إ.ج.ج).

رابعا- **أن لا تكون العقوبة مقررة لجرائم العود:**

هذا الشرط تضمنته الفقرة الأولى من المادة (391 ق.إ.ج.ج) التي سبق ذكرها، حيث قررت أنّ العقوبات التي تتعلّق بالعود في المخالفات، ليست مجالا للمصالحة عن طريق دفع الغرامة الجزافية. لكن المادة (392ق.إ.ج.ج)[2] جعلت الجزاء المتعلّق بالغرامة الجزافية إذا كان داخلا في قاعدة العود، يمكن أن يجري فيه الصلح بصفة خاصّة في القانون، وهذا يؤدّي إلى القول:إن العقوبات المقررة لجرائم العود التي لا تقبل المصالحة بدفع الغرامة الجزافية؛ متوقف على كونها جزاء غير مالي، وبالتالي لا يجري فيها الصلح.

والظاهر أن الفقه الإسلامي يشترط لاستعمال حق الصلح أن يكون في دائرة حقوق العباد ، وما عداها كحقوق الله تعالى فلا يمكن إجراء الصلح فيها، لأنها حقوق الشرع يختص بها عامة المسلمين، ولا ينفرد بها أحد دون غيره، ولا يمكن استعمال حق الصلح عن الغير، وهذا القيد يتفق مع ما يشترطه القانون الجزائري في استعمال حق الصلح في المسائل التي لا علاقة لها بالنظام العام من حيث المبدأ في الجملة، لأنّ الحقوق العامة متعلقة بالنظام العام أيضا.

غير أنهما يختلفان في التفريع عن هذا القيد، فالفقه الإسلامي يجيز استعمال حق الصلح عن حق العبد، سواء كانت العقوبة بدنية كالقصاص، أو مالية كالدية و الأروش، مقيدا بما تصح به المعاملات

---

(1)-بوسقيعة أحسن، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص** ، المصدر السابق ، ص.89 .

(2)-تنص المادة على أنه:« يمكن أن تنقضي الدعوى العمومية الناشئة عن مخالفة، في المواد المنصوص عليها بصفة خاصّة في القانون، بدفع غرامة جزافية داخلة في قاعدة العود . ويمكن أن يتم تسديد الغرامة خلال ثلاثين يوما من تحقق المخالفة لدى المصلحة المذكورة في الإخطار بالمخالفة ، بواسطة طابع غرامة يعادل مبلغ الغرامة الواجبة الأداء.» .

المالية، منعا للربا. على عكس القانون الجزائري الذي لا يجيز الصلح فيما يترتب عليه جزاء غير مالي، أو التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص والأشياء المملوكة للغير، وأجاز الصلح عن المخالفات الـــتي تعرض فاعلها إلى الجزاء المالي، وكذا الحقوق المالية الشخصية.

المبادرة للصلح تكون من طرف النيابة العامّة إذا كان موضوع الصلح متعلّقا بالمخالفات البسيطة التي يجوز فيها الصلح، وما على المخالف إلا القبول به ودفع الغرامة الجزافية، أو الفـــصل في الـــدعوى العمومية. وفي الجرائم الجمركية يبادر الجاني بطلب المصالحة وينتظر موافقة الإدارة التي تعد مهمة.

أمّا في الفقه الإسلامي فلم أقف على إجراءات معينة للصلح في حقوق العباد – في حدود اطلاعي الشخصي–، لكن المبادرة إلى الصلح تكون في العادة من الجاني لدفع العقوبة عن نفسه، و لا مـــانع أن تكون من المجني عليه أيضا، بشرط التراضي بينهما، فمتى تمّ هذا الشرط، وأقاما البينة على ذلك أمـــام القاضي، سواء قبل الترافع إلى الإمام أو بعده، رتّب الصلح آثاره، وسقطت الخصومة، ما لم يتمّ الفصل فيها نهائيا.

المبحث الثاني

صاحب الحق في استعمال الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

على ضوء ما تقدم تبين أنّ: حق الصلح يجب أن يكون في دائرة حقوق العباد، وهي الحقوق التي تقبل الإسقاط من طرف مستحقيها، أمّا ما كان من حقوق الله تعالى التي لا تقبل الإسقاط فلا يمكن للأشخاص التصرف فيها بطريق الصلح، وإذا كان لهم حق التصرف في حقوقهم بهذا المسلك، فمن هم الأشخاص الذين يملكون حق الصلح ؟

المطلب الأول

استعمال المجني عليه حق الصلح لإسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إذا كان المجني علية يحق له التصرف في حقه بالعفو ؛ فمن الطبيعي أن يصالح عنه إذا رضي بإسقاطه في الحالة التي يتمّ فيها الاعتداء عليه، و لم تكن نتيجة الفعل الإجرامي هلاك المجني عليه، كقطع الأعضاء، أو ذهاب معانيها، سواء كان عمدا أو شبه عمد، أو خطأ، مما يوجب القصاص أو الدية، لذلك سأبين في الفرعين التاليين أقوال الفقهاء في صلح المجني عليه وكذا ما ورد في القانون الجزائري .

الفرع الأول

استعمال المجني عليه حق الصلح لإسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي

اللفظ المعتبر في إسقاط العقوبة ينطوي على ما هو شائع الاستعمال، سواء من الناحية الشرعية، أو العرفية. وإطلاق لفظ "العفو" إذا كان مقترنا بمقابل مالي ينصرف إلى الصلح. وإطلاق الفقهاء لفظ "العفو"لا ينصرف إلى الصلح إلا إذا قيّد بمال، لذلك اشتملت العبارة:"العفو على مال " بمعنى الصلح، وهي العبارة المستعملة في عرف الفقهاء للحديث عن الصلح أحيانا،"فكأنّ العفو والصلح يجتمعان في حالة العفو عن القصاص مقابل الدية، ويفترقان حين يكون الصلح على مال.[1] بينما العفو يفهم منه معنى الإسقاط مجانا. لذلك الحديث في هذا الموضع عن حق الصلح الذي يستعمله المجني عليه في إسقاط العقوبة لا يختلف كثيرا عن ما تمّ الحديث عنه في العفو من هذه الناحية؛ لأنّ الفرق بينهما في وجود بدل الصلح وهو المال الواجب في ذمة الجاني للمجني عليه لأجل إسقاط العقوبة، وإن كان اللفظ المستعمل هو "العفو". وتبعا لذلك يتم استعمال المجني عليه حق الصلح في إسقاط العقوبة بنفسه وفق الحالات السابقة في العفو نظير مقابل مالي يدفعه الجاني؛ إلا أنني في هذا الموضع أتناولها في إطار حق الصلح وعليه يكون تفصيل الحالات كالآتي:

---

(1)-عجّور يسري عبد العليم، **الصلح في ضوء الكتاب والسنة**،(مصر: القاهرة، مؤسسة العلياء، ط1، 2012 م)، ص .456.

أولا – حالة بقاء المجني عليه حيا:

وهي الحالة التي يتصرّف فيها في حقه بنفسه، بسبب ما وقع عليه من الاعتداء؛ لكن لا يؤدي بحياته، طالما كان تصرّفه في دائرة حقوق العباد التي يمكن الاعتياض عنها.

لذلك يعتبر صاحب الحق في الصلح هو المجني عليه.[1] لأنّه لمّا ثبت له حق استيفاء العقوبة الواقعة على حق من حقوقه؛كان له إسقاطها بمال بطريق الصلح؛ لأنّ العقوبة لا يمكن إسقاطها من الأجنبي لعدم الحق.[2] ما لم يتم تنفيذها، ومن أقوال الفقهاء ما يبين ذلك ما يلي:

1)– استعمال المجني عليه حق الصلح لإسقاط العقوبة في حالة بقائه حيا عند الحنفية :

يرى الحنفية أنّ المجني عليه هو صاحب الحق في الصلح؛ فلو كان العفو صلحا، بأن صالح من القطع أو الجراحة على مال وبرئ المجروح فالصلح صحيح بأي لفظ كان.[3]لأنّ المجني عليه يصالح عن حقه الثابت.[4] ويستوي في ذلك العمد والخطأ. ولو كان الصلح على بدل لا يحل الانتفاع به كالخمر والخنزير، أو ليس بمال متقوّم، لا يعتبر صلحا، وإنما هو عفو.[5] لعدم قيام المعاوضة بما هو مال معتبر في نظر الشرع، والصلح عن دم العمد يستحق صاحبه البدل باعتبار تسميته ولو لم يسم له شيئا كان العفو مجانا.[6]

ولّما كان المجني عليه في هذه الحالة هو صاحب الحق استحق التصرف في حقه،"استيفاء وإسقاطا إذا كان من أهل الإسقاط، والمحل قابل للسقوط، ولهذا يملك العفو فيملك الصلح."[7]

ومن الأمثلة عندهم التي توضع استعمال المجني عليه حقّه في الصلح بنفسه إذا كان حيا، ما لو قطعت امرأة يد رجل وصالحته على أن يتزوجها صح صلحه بشرط براءة يده؛ لأنه صالحها على أرش وجب له عليها.[8]ويسقط الواجب له عليها حينئذ.

2)– استعمال المجني عليه حق الصلح لإسقاط العقوبة في حالة بقائه حيا عند المالكية:

صاحب الحق في إسقاط العقوبة صلحا،هو المجني عليه في الحالة التي يبقى فيها حيا؛ لأنّه لمّا كان له

---

(1)–النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ج9 ، ص .246 .

(2)–الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص .246 .

(3)–الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الصنائع** ، ج7 ، ص .249 .

(4)– المصدر نفسه .

(5)– السرخسي، **المبسوط** ، ج21 ،ص .13 .

(6)– المصدر نفسه .

(7)– الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص .250 .

(8)–ابن مودود الموصلي، نفس المصدر، نفس الموضع .

حق استيفاء عقوبة القصاص التي يستحقها بسبب الاعتداء عليه، كان له حق إسقاطها والتنازل عنها عفوا، أو صلحا.

قال ابن القاسم:"إذا قطع جماعة يد رجل أو جرحوه عمدا فله صلح أحدهم والعفو عمن شاء منهم والقصاص ممن شاء."[1]

ولهم أنّ المجني عليه إذا صالح الجاني من جناية كالجراحة فقط لا سِرايتها، فإنّ ذلك جائز والصلح لازم للورثة. فلو قطع شخص يد شخص آخر عمدا جاز له أن يصالح القاطع على مال.[2] ولو صالحه من الجراحة فقط لا بما يؤول إليه ومات من مرضه الذي ليس من الجرح، جاز الصلح ولزم.[3]

قال ابن رشد القرطبي:"إن المقتول إذا جاز له أن يعفو عن قاتله مجانا جاز له أن يصالح بالأولى."[4]

وإن مات المجني عليه من الجراحة التي صالح عنها دون سرايتها، فلأوليائه من بعده الخيار في القسامة والقتل في العمد والدية في الخطأ ورجع الجاني فيما أخذ منه، أو إمضاء الصلح.[5]

قال ابن وهب وابن القاسم في رواية عن مالك -رحمه الله تعالى-:" في الصلح من الجراحة أنه لا يكون صلحا عن النفس فإن مات فله أن يقتله."[6]

وللمجني عليه أن يصالح عن الجناية و سِرايتها أيضا ولو كان ما يؤول إليه الجرح هو الموت، إلا إذا كانت الجناية لا قصاص فيها، ولا يعلم كم يجب عليه "كالجائفة" و"الآمّة" فليس له حق الصلح إلا عن الجناية أو ما تؤول إليه؛ وإذا لم يكن فيها شيء مقرر فلا صلح إلا بعد البرء ويبطل قبل البرء.[7]

جاء في حاشية العدوي:"وإن صالح عليه وعلى ما يئول إليه لزم الصلح وإن نزا منه ومات فلا كلام للأولياء."[8]

3) – استعمال المجني عليه حق الصلح لإسقاط العقوبة في حالة بقائه حيا عند الشافعية:

عندهم صلح المجني عليه كعفوه عن الجناية سواء بسواء، إلا أنّ في الصلح يأخذ بدل ما صالح عنه،

---

(1)-المواّق، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، ج7 ، ص .13 .

(2)-الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، ج5 ، ص86 .

(3)-المواّق، نفس المصدر، ص .14. أبو عبد الله محمد الخرشي ، **شرح مختصر خليل** ، ج6 ، ص .11.

(4)–الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج3 ، ص .319.

(5)-الدردير، الشرح الكبير (**بهامشه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**)،ج4، ص ص .263 .264 .

(6)–الطحاوي، أبو جعفر (ت321هـ)،**مختصر اختلاف العلماء**، تحقيق ، عبد الله نذير أحمد، ج5 (لبنان : بيروت ، دار البشائر الإسلامية، ط3، 1417هـ)، ص .145 .

(7)–الدسوقي، المصدر السابق ، ص .319.

(8)-الخرشي، **شرح مختصر خليل**(بهامشه حاشية العدوي) ، ج6 ، ص .11 .

سواء استعمل حق الصلح عن جناية كقطع أو جرح وبرئ منه وبقي حيا بعدها، أو صالح عنها وما تؤول إليه ومات بسببها، ففي كل حالة من هذه الحالات يعتبر في الصلح ما يعتبر في العفو، لانّ العفو ترك بلا عوض.[1] وإذا أفضى إلى مال كان في معنى الصلح.[2]كما أنّ الصلح عن دم العمد في معنى العفو عن القود فهو معاوضة غير محضة.[3] وصلح المجني عليه في ما دون النفس مشروط بقبول الجاني عندهم.[4] ولو صالح بصيغة العفو على مال وأخذ دية العضو المقلوع، وسرت الجناية إلى النفس استوفى الولي باقي الدية[5] لأنّ الجناية التي توجب القصاص فيما دون النفس إذا سرت إلى النفس لا توجب القصاص.[6] إلا إذا انفردت الجناية الثانية عن الأولى فلا تأخذ حكمها حينئذ.[7]

وإذا عفا عن عقوبة القصاص مطلقا فلا يعتبر صلحا؛ إلا إذا كان عفوه على مال، وهذا راجع لكون الواجب في القصاص عندهم أحد الشيئين القصاص أو الدية، على حسب ما يختاره المجني عليه ورضي به الجاني، وله أن يصالح عن دية ما دون النفس في الخطأ.

قال الشافعي-رحمه الله تعالى-:" وإذا جنى الرجل على الرجل الجناية فيها قصاص فقال المجني عليه: قد عفوت عن الجاني جنايته علي وبرأ المجني عليه من الجناية سقط القصاص عن الجاني، وسأل المجني عليه، فإن قال: قد عفوت له القصاص والمال. جاز عفوه للمال إن كان يلي ماله وإن كان لا يلي ماله جاز عفوه للقصاص وأخذ له المال؛ لأنه ليس له أن يهب من ماله شيئا."[8]

قال الخطيب الشربيني:"و يصح الصلح أيضا في كل ما يفضي إليها - أي الأموال- كالعفو عن القصاص،كمن ثبت له على شخص قصاص فصالحه عليه على مال بلفظ الصلح كصالحتك من كذا على ما تستحقه علي من قصاص فإنه يصح." [9]

---

(1)-المزني، **مختصر المزني** (مطبوع بحاشية الأم للإمام الشافعي)، ج8 ، ص .346 .

(2)-الأصفهاني، **متن الغاية والتقريب في الفقه الشافعي**، ص .163 . مصطفى ديب البغا الميداني، **التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب** ، (سورية، لبنان: دمشق ، بيروت ، دار ابن كثير، ط4 ، 1989م) ، ص .134 .

(3)-الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج** ، ج3 ، ص .104 .

(4)- **حاشية الرملي الكبير** (مطبوع مع أسنى المطالب شرح روض الطالب) ، ج4 ، ص .43 .

(5)-النووي، **المجموع شرح المهذب**(مع تكملة السبكي و المطيعي)، ج18، ص .480 .العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج11، ص .436 .

(6)- المصدر نفسه .

(7)- المصدر نفسه .

(8)- الأم، ج6 ، ص .16 .

(9)-الخطيب الشربيني، **الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع** ، ج2 ، ص .305 . البجيرمي، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب** (**حاشية البجيرمي على الخطيب**)، ج3 ، ص .95 .

جاء في روضة الطالبين وعمدة المفتين:"لو صالح من القصاص على أكثر من الدية من جنسها، بأن صالح على مائتين من الإبل، فإن قلنا: الواجب أحد الأمرين، لم يصح، كالصلح من ألف على ألفين، وإن قلنا: الواجب القود بعينه، صح على الأصح، وثبت المال المصالح عليه."[1]

4)- استعمال المجني عليه حق الصلح لإسقاط العقوبة في حالة بقائه حيا عند الحنابلة:

إذا وقعت جناية على المجني عليه وبرئ من ذلك،أو سرت إلى عضو آخر، و لم تسري إلى النفس فصاحب الحق في الصلح هو من وقعت عليه الجناية وهو المجني عليه.[2]لأنّه لمّا كان له الحق في استيفاء العقوبة؛جاز له إسقاط حقّه بعد انعقاد سببه.[3] سواء بالعفو عنها بلا مال، أو بما يؤول إليه من مال، فكان ذلك بمنزلة من صالح على حقّه بمال ؛ولأنّ المعاوضة هنا عن غير مال، فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه.[4]

أمّا إذا صالح عن الجناية الموجبة للقصاص وسرت إلى النفس ومات بعدها، فلا قصاص في النفس.[5] بل لولي الدم بعده أن يطالب بكمال الدية المقررة شرعا على النفس.[6] لأنّ لمّا عفا على مال كانت له الدية كاملة.[7] وقيل تثبت له الدية كاملة، ولو عفا على غير مال.[8] وهذا إذا كانت الجناية موجبة للقصاص أو الدية، أمّا إذا كانت لا توجب القصاص كالجائفة؛ فإنّه لا يصح له العفو عنها.[9] فكذلك لا يصح الصلح عنها؛ لأنّه في معنى العفو على مال.

جاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:" وإذا قطع إصبعا عمدا. فعفا عنه ، ثم سرت إلى الكف، أو النفس، وكان العفو على مال: فله تمام الدية . يعني: تمام دية ما سرت إليه."[10]

---

(1)-النووي، ج9، ص .242 .

(2)-ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج8 ، ص ص .359 .360 .

(3)-ابن قدامة المقدسي، المصدر السابق ، ص ص .359 .360 . .

(4)- بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة ، ص .528 .

(5)-البهوتي، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى** (شرح منتهى الإرادات)، ج3 ، ص .279 .

(6)-الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، ص .512 .

(7)-ابن قدامة المقدسي، المصدر السابق ، ص .357 .

(8)-الحجاوي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ج4 ، ص .188 .

(9)- المصدر نفسه.

(10)-المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج10، ص .7 .

وفي كشاف القناع عن متن الإقناع:"وإن كان الجرح لا قصاص فيه كالجائفة فعفا المجروح عن القصاص ثم سرى إلى النفس فلوليه القصاص؛ لأنه لا يصح العفو عن قود ما لا قود فيه، فلم يؤثر عفوه... وإن عفا المجروح عن دية الجرح صح عفوه؛ لأن الحق له وقد وجب بالجناية وقد أسقطه."[1]

قال ابن عثيمين:"وإن كان العفو على مال، سواء كان هذا المال الدية أو غيرها، فإن له تمام الدية، بمعنى أننا نسقط ما يقابل دية الأصبع، أي: عشر الدية، وهو عشر من الإبل. مثاله: قطع رجل إصبع رجل عمدا، فقال المجني عليه: أنا أريد أن أصالحك، فصالحه على الدية، أو على مال فوق الدية، أو دونها، ثم سرت الجناية إلى الكف والنفس، فيقول المؤلف:"فله تمام الدية" والدية مائة من الإبل، فيسقط منها عشر من الإبل، ويبقى تسعون، هذا إذا سرت إلى النفس، وإذا سرت إلى الكف، فإن في الكف نصف الدية، فيجب عليه أربعون من الإبل، وتسقط عشر من الإبل."[2]

من خلال ما تقدم من أقوال الفقهاء في استعمال المجني عليه حقه في الصلح يتبين ما يلي:

- يعتبر في الصلح ما يعتبر في العفو سواء بسواء من حيث الجناية وسرايتها إلى العضو أو إلى النفس؛ لأنّ العفو الذي يؤول إلى المال في معنى الصلح ولو لم يتم بلفظه، والعفو لا يكون بعوض، فلمّا تحققت فيه المعاوضة كان صلحا، كحالة الجناية الموجبة للقود التي يتفق فيها الطرفان على مقدار الدية، أو تعينت الدية عند من يقول:أنّ الواجب أحد الشيئين والمجني عليه بالخيار وهم الشافعية والحنابلة.

- يكون حق استعمال الصلح للمجني عليه بإجماع الفقهاء في الحالة التي يبقى فيها حيا بعد الجناية عليه فيما دون النفس، بشرط أن تُؤمنُ سِرَايَتها، سواء كانت عمدا أو خطأ، مما يستوجب قصاصا أو دية، مما يصنّف ضمن حقوق العباد، وإذا كانت على الجناية الموجبة للدية يجب مراعاة قيمة بدل الصلح بحيث لا تكون أكبر من الدية إذا كانت من جنسها حسما لمادة الربا.

- إذا استعمل المجني حقّه في الصلح عن الجناية الموجبة للقصاص، وسرت إلى النفس كان للأولياء حق القود بقسامة، أو الدية؛ لأنّ الصلح عن الجناية فيما دون النفس، ليس صلحا عن سرايتها إلى النفس عند المالكية.

أمّا عند الشافعية والحنابلة: إذا سرت إلى عضو آخر، أو إلى النفس، أمكن له-المجني عليه – في حالة السراية للعضو، ولوليه من بعده في حالة السراية إلى النفس استيفاء الباقي من الدية؛ لأنّ سراية الجناية الموجبة للقود فيما دون النفس، لا توجب القود إذا سرت إلى النفس عندهم .

---

(1)-البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج5، ص .545 .

(2)- **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ج14، ص ص .64 .65 .

- إذا كان للمجني عليه حق الصلح عن الجناية و سِرايتها أيضا ولو كانت تأتي على النفس ؛فإنّه ليس من حقّه الصلح على جناية لا قصاص فيها ولا يعرف الواجب فيها،"كالجائفة" و"الآمّة"؛ إلا بعد البرء ويبطل صلحه قبل البرء عند المالكية.

الفرع الثاني

استعمال حق الصلح من طرف المجني عليه في القانون الجزائري

حدد القانون الجزائري في النصوص التي أجازت الصلح الشخص الذي يستعمل حق الصلح مع المتهم، قد يكون المجني عليه أو وكيله من حيث أنّ الاعتداء وقع على مصلحته المحمية قانونا، سواء تعلّق الأمر بالنصوص الواردة في القانون المدني، كما هو الشأن بالنسبة لنص المادة (459ق.م.ج) دون تحديد لطرفي الخصومة ، وهذا مختص بما إذا كان النزاع يتعلّق بالمصالح المالية في إطار الصلح المدني ، ولا يترتب على ذلك جزاء. أمّا فيما يترتب عليه جزاء بالنسبة للمخالفات البسيطة ضد الأشخاص، وأمكن إجراء التصالح فيها، كما هو الشأن بالنسبة للمادة (442 ق.ع.ج).

فقد يكون بين الضحية- المجني عليه- والمتهم اتفاق على بدل الصلح؛ لكنه خارج الدوائر القضائية، فيكون للضحية التنازل عن الشكوى المقدمة للمحكمة أمام الجهات المختصة دون أن يطلب منه إجراءات معينة للصلح، باعتباره الطرف المتضرر الذي أجاز له القانون تحريك الدعوى العمومية وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في الفقرة الثانية حيث قررت أنّه: «يجوز للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون.»

كما يمكن أن يكون له – المجني عليه- سحب الشكوى صلحا بينه وبين المتهم، إذا تراضيا بذلك؛ "لأنّ التنازل قد يكون بناء على صلح ضمني، وكل صلح يتضمن تنازلا وليس كل تنازل يتضمن صلحا."[1] في دائرة ما يشترط فيه القانون تحريك الدعوى العمومية عن طريق الشكوى. غير أن الصلح في هذه الحالة لا يتمتع بالصفة القانونية إلا إذا كان على شكل وساطة، فلا يمكن لطرفي الخصومة التذرع به أمام المحكمة، لأنّه يتوقف على موافقة النيابة العامّة، و يُعد إجراء يلجأ إليه الخصمان لضمان التنازل عن الشكوى، لإنهاء السير في الدعوى العمومية، المضمون بنص المادة (6ق.إ.ج.ج)، وإجراءات الوساطة طبقا للمواد من 37مكرر إلى 37 مكرر9.[2]

---

(1)-خلفي عبد الرحمن الدراجي، **الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية** ، ص. 244 .

(2)- أضيفت المواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 9 متضمنة "إجراءات الوساطة"،بالأمر 15-02 المؤرخ في 23يوليو 2015. (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد40 ، السنة الثانية والخمسون ، المؤرخة في 23يوليو 2015 ، ص ص.30 .31)

وما ينبغي ذكره، أنّ الشكوى من المجني عليه في حالة الاعتداء على جسمه بمخالفات أجاز فيها القانون صفحه،كما نصت عليه المادة (442ق.ع.ج) في الفقرتين الأولى والثانية على المخالفات المتعلّق بالأشخاص، يجب أن تكون مؤسسة ومثبتة بتقرير طبي يثبت الإصابة، مما يؤدّي إلى توقيع العقوبة على الجاني.

هذا، وقد تتأسس النيابة العامة كطرف في الصلح بينها وبين المتهم،كما هو الشأن بالنسبة للمخالفات التنظيمية المتعلّقة بالقواعد الخاصّة بحركة المرور، فيكون حق الصلح لوكيل الجمهورية المختص محليا، أو ضابط الشرطة القضائية.[1] أو عون الشرطة القضائية الذي يحرر محضر المخالفة.

وذلك طبقا للمادة(381ق.إ.ج.ج) التي قررت بأنه: « قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة يقوم عضو النيابة العامّة المحال عليه محضر مثبت لمخالفة بإخطار المخالف بأنّه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح مساوي للحد الأدنى المنصوص عليه قانونا لعقوبة المخالفة.»

وهو ما تضمنه الأمر رقم 09- 03 مؤرخ 22 يوليو سنة 2009 المتعلّق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، حيث نص في المادة 93 منه على الإجراءات اللازمة لدفع الغرامة الجزافية من طرف المخالف، ويتم الصلح وفق إجراءات محددة قانونا. وقد يكون حق الصلح للجهات الإدارية،كما هو الشأن بالنسبة للمصالحة الجمركية، فيختلف الأشخاص باختلاف مجال المصالحة سواء المجال الجمركي،أو جرائم الصرف والمنافسة.[2]

ومن هنا يظهر مدى التوافق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في الحالات التالية:

– الاتفاق بينهما في إجازة صلح المجني عليه مع الجاني، من حيث المبدأ. إذ أنّ الفقه الإسلامي يعتبر صلح المجني عليه في الحالة التي يتقرر فيها العقاب على الجناية الواقعة على حق من حقوقه، مستحقا له فله استعماله إذا رضي بإسقاط حقه في العقوبة. أمّا القانون الجزائري فإنّه يجعل هذا الحق ثابت للمجني عليه إذا كان شخصا اعتباريا، كحالة صلح النيابة العامّة مع المتهم في المخالفات البسيطة مقابل دفع الجاني (المتهم) غرامة جزافية لها.

– الاختلاف بينهما في العقوبات التي يجوز للمجني عليه أن يمارس فيها حق الصلح. ففي الفقه الإسلامي كل العقوبات المتصلة بحقوق العباد، مع ثبوت حقه في المطالبة بالعقاب، ولا يصح صلحه عن

---

(1)–بوسقيعة أحسن، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص** ، ص .132 .

(2)–المرجع نفسه، ص ص. 116. 117.

حق الغير. مهما كانت العقوبة ولو كانت جروحا عمدية مهما بلغت؛ إلا إذا أدت إلى الهلاك ، فلأولياء الدم أن يحلّوا محله.

أمّا القانون الجزائري، فيجعل للمجني عليه حق التنازل عن الشكوى في المخالفات البسيطة ،- نص المادة(442ق.ع.ج)- وهذا لا يعني انتفاء الصلح في هذه الحالة، فقد يجري بين المجني علي(الضحية) والجاني(المتهم) على هامش القضاء، بعد أن تهدأ النفوس، وتتدخل أطراف أخرى سعيا للصلح – تعرف في الواقع عند الناس بجماعة الصلح- للفصل بين المتخاصمين، على أن يقدم محضر يحمل أسماء بعض الحاضرين، ويقدم في ملف القضية، سواء أمام الضبطية القضائية، أو يصرح به أمام القاضي في جلسة المحاكمة- مع بقاء حق النيابة العامّة في المطالبة بالعقاب قائما- ويستفيد الجاني من إسقاط العقوبة الأصلية، أو التخفيف منها، مع إمكانية الحكم عليه بالعقوبة الأصلية، ولا التفات لمساعي الصلح.

و الجدير بالذكر أنّ هذه الحالة قد يؤخذ فيها بما تمّ عرضه في الفقه الإسلامي حول مسألة استعمال المجني عليه حق الصلح لإسقاط العقوبة في حالة بقائه حيا، لأنّ أطراف الصلح يلجأون في مثل هذه الحالات إلى ما هو مقرر في الفقه الإسلامي عرفا بصفة غير منتظمة، على الرغم أن الجنايات في الشريعة الإسلامية يتوقف تطبيقها على الجهات القضائية .

- يختلف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في تفصيل مسائل الصلح، ففي الفقه الإسلامي يتم فيه استعمال حق الصلح انطلاقا من تقسيم العقوبات إلى ما هو حق العبد، ويتضمن هذا التقسيم: الجراح وسِرايتها وما يصح أن يصالح عليه حالا أو مآلا. أو حق الله تعالى، لأنّ حقه لا يقبل الاعتياض، ومن ثمة لا يقبل الصلح كالحدود و التعازير إذا كانت لحقه. ولا عبرة بالمغلوب فحكمه كالمعدوم . أمّا القانون الجزائري فلا عبرة بهذا التقسيم، لذلك يبقى الإشكال في استعمال حق الصلح من المجني عليه بالمسائل المتعلّقة بالحياة الشخصية، التي أجاز له فيها القانون التنازل عن الشكوى، كحالة الزنا بين الزوجين، وحالة السرقة بين الأقارب، وهذا يرجع إلى تقرير العقوبة عند كل منهما، ففي الفقه الإسلامي العقوبات مقدرة بنص من الشارع الكريم، وما لم يكن مقدرا ففيه التعزير باجتهاد الحاكم. ومقاصدها دينية دنيوية وأخروية. أمّا القانون فالعقاب حق للدولة، والغرض منه حماية المجتمع،ولا يتعدّى كونه دنيوي.

المطلب الثاني

استعمال حق الصلح من طرف أولياء الدم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تقدم أن أولياء الدم هم ورثة المقتول، فينتقل إليهم حق العقوبة بسبب موت مورثهم، ولّما كان لهم حق استيفاء العقوبة، كان لهم حق إسقاطها باستعمال حق الصلح، وفي هذا المطلب أتناول بالبحث مدى استعمال أولياء الدم لحق الصلح. وما هو مقرر في القانون الجزائري؟ :

الفرع الأول

استعمال حق الصلح من طرف أولياء الدم في الفقه الإسلامي

1)-استعمال حق الصلح من طرف أولياء الدم عند الحنفية :

مستحق القصاص هم ورثة المقتول كمستحق المال.[1] لأنه حق ثابت، سواء كان مستحقه منفردا، أو كانوا جماعة على سبيل الشركة كالمال الموروث عنه.[2]ولّما كانت الجناية واقعة على المقتول، فكان موجبها حقا له إلا أنه بالموت عجز عن الاستيفاء بنفسه، فيقوم الورثة مقامه بطريق الإرث عنه.[3] ويكون بينهم على فرائض الله تعالى، لهذا يسقط القصاص بصلحهم على مال.[4]لأنه حقهم جاز لهم التصرف فيه،"ويجب المال المصالح عليه قليلا كان أو كثيرا حالا،وإن لم يذكروا الحلول والتأجيل لأنه مال واجب بالعقد والأصل في أمثاله الحلول."[5]

وإذا أخذ الأولياء المال وأسقطوا القصاص ورضي الجاني بذلك فإنّه صلح؛ لأنه حق ثابت لهم يجوز أن يتصرّفوا فيه بإسقاطه مجانا أو بعوض، و إذا كان القتل خطأ فإنه لا يجوز الصلح بأكثر من الدية لأنه دين ثابت في الذمة.[6] وحقهم في الصلح ثابت عن جناية العمد والخطأ في النفس.[7]والزيادة على ما هو مقدر في الدية في الخطأ؛ إذا كان بطريق الصلح وكان من جنسها ربا. وإذا اختلف بدل الصلح عن الدية جاز سواء كان مساويا لها، أو يزيد أو ينقص لانتفاء تساوي الجنسين؛ لأنّه ربا.

---

(1)-الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7، ص .242 .

(2)- المصدر نفسه .

(3)- المصدر نفسه .

(4)-داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج2 ، ص .627 .

(5)- المصدر نفسه .

(6)- المصدر نفسه .

(7)-البغدادي، غياث الدين (ت1030هـ)، **مجمع الضمانات**،دار الكتاب الإسلامي، ص .385 .

وإذا كان في الورثة مستحق القصاص وكان صغيرا، فإنّ الأب له أن يصالح عن دم عمد الواجب له.[1] أو الدية في الخطأ؛ لأنه متمكن من استيفاء القود الواجب له في النفس وما دون النفس كهو في حق نفسه.[2] وهذا بمقتضى ولايته عليه؛ لأنّ ولايته عليه ولاية كاملة سواء في النفس أو المال، فإذا جاز له أن يستوفي القود جاز صلحه بطريق الأولى.[3] أمّا صلحه له على الدية؛ فإنّ المنفعة تصله في الحال، لأنها حاصلة بالصلح على مال .

يقول الإمام الكاساني:" أن يكون المصالح عن الصغير ممن يملك التصرف في ماله كالأب والجد والوصي؛ لأن الصلح تصرف في المال، فيختص بمن يملك التصرف."[4]

ويقول أيضا في موضع آخر في معرض الحديث عن مسقطات القصاص:" ومنها الصلح على مال؛ لأن القصاص حق للمولى، ولصاحب الحق أن يتصرف في حقه استيفاء وإسقاطا إذا كان من أهل الإسقاط، والمحل قابل للسقوط، ولهذا يملك العفو فيملك الصلح."[5]

ولو صالح أحد الأولياء سقط القصاص، وينقلب نصيب من لم يصالح مالا كما في العفو.[6] أي على الخلاف والوفاق المذكور عندهم في العفو و في حكم المولى في الصلح عن دم العمد. وما لا يجري فيه العفو لا يجري فيه الصلح؛ لأنّ الصلح مبني على الاعتياض،"كحد القذف لأن الغالب فيه حق الله فلا يجري فيه العفو فكذا التعويض."[7]

2)- استعمال حق الصلح من طرف أولياء الدم عند المالكية:

أولياء الدم هم الذين يملكون حق الصلح بعد موت المجني عليه، والصلح لازم كان أكثر من الدية أو أقل لأن دم العمد لا دية فيه.[8] "ولو قتل رجل رجلين عمدا فيصالح أولياء أحد القتيلين ويعفو عن دمه ويأبى أولياء القتيل الآخر إلا القود، فله أن يرجع فيما صالح به؛ لأنه إنما صالحهم للنجاة من القتل، فإذا لم يتم له ما بذل عليه ماله كان له الرجوع فيه."[9]

---

(1)-السرخسي، **المبسوط** ، ج21 ، ص .14 .

(2)-البغدادي، المصدر السابق ، ص .385 .

(3)- المبسوط، المصدر السابق ، ص .14 .

(4)-الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج6 ، ص .42 .

(5)- المصدر نفسه، ج7 ، ص .250 .

(6)-الكاساني، المصدر السابق ، ج7، ص .250 .

(7)-داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، ج2 ، ص .627 .

(8)-القرافي، **الذخيرة**، ج5، ص .338 .

(9)- ابن رشد(الجد)، **البيان والتحصيل**، ج8 ، ص .190 .

وإن كان أولياء الدم كلهم متفقون على الصلح كلهم ممن لهم التكلم، كان صلحهم نافذا منتجا لآثاره، فلا إشكال في ذلك، فتسقط عقوبة القصاص، وإذا صالح بعضهم دون بعض سقط القصاص، ولمن لم يصالح منهم نصيبه من الدية، والذي صالح منهم إنما صالح عن حقه، ولّما كان القصاص لا يقبل التجزئة، فإذا سقط بعضه سقط كله.

أمّا إن كانوا فيهم صغارا لم يبلغوا، أو مجانين، فلا ينتظر بهم البلوغ، أو الإفاقة من الجنون، فيصالح البالغين الراشدين، ولهم – الصغار أو المجنون- نصيبهم من الدية، ويسقط القصاص.

وإذا كان ولي الدم واحدا بالغا عاقلا رشيدا يصح تصرفه؛ فإنّه يملك حق الصلح عن حقّه في القصاص، أو الدية، على الشرط السابق فيما يتعلّق بالصلح على دية الخطأ. أمّا إذا كان صغيرا، فإنّه يحل محلّه في الصلح وليه سواء كان أبا أو جدا، أو الحاكم إذا لم يكن له ولي، طالما كان الصلح بمال عن عقوبة القصاص، بشرط أن لا يكون أقل من الدية المقدرة شرعا .

جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل:" كل ما وقع به الصلح من دم عمد أو جرح عمد مع المجروح أو مع أوليائه بعد موته فذلك لازم."[1]

3)- استعمال حق الصلح من طرف أولياء الدم عند الشافعية :

إذا مات المجني عليه بسبب الجناية عليه، فإن حق استيفاء القصاص لأولياء الدم- الورثة- على سبيل الشركة، فإذا رضوا بالصلح مقابل مال؛ فإن لهم ذلك، طالما استحقوا العقوبة، فإن شاءوا ملكوا المال بسببه وإن شاءوا ملكوا القود.[2] لأن المال لا يملك بالعمد إلا بمشيئة الورثة أو بمشيئة المجني عليه.[3]وإذا صالح أحد الورثة البالغين بأن عفا على مال سقط القصاص، وكان لمن بقي من الورثة حصته من الدية.[4] والصلح عن القصاص إسقاط محض لحض وليّ الدم.[5] "ولّما كان القصاص مشترك بينهم، وهو مما لا يتبعض ومبناه على الإسقاط، فإذا أسقط بعضهم حقه سرى إلى الباقي."[6] لهذا يسقط حق من لم يصالح وله نصيبه من الدية.

---

(1)-المواّق، ج7، ص .12 .

(2)-الشافعي، الأم، ج6 ، ص .13 .

(3)- المصدر نفسه .

(4)- المصدر نفسه .

(5)-الخن مصطفى وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ، ج6 ، ص .185 .

(6)-الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ج3 ، ص .199 .

ويصحّ الصلح بأكثر من الدية عن القصاص من طرف الورثة في حالة ما إذا كان الواجب القود فقط، وإذا كان الواجب الدية، فلا يصح الصلح بأكثر منها؛ لأنهم يقولون: الواجب أحد الشيئين، وصاحب الحق على الخيار.

جاء في روضة الطالبين وعمدة المفتين:"لو صالح من القصاص على أكثر من الدية من جنسها، بأن صالح على مأتين من الإبل، فإن قلنا الواجب أحد الأمرين لم يصح، كالصلح من ألف على ألفين، وإن قلنا: الواجب القود بعينه، صحّ على الأصح، وثبت المال المصالح عليه."[1]

4)- استعمال حق الصلح من طرف أولياء الدم عند الحنابلة :

حق الأولياء بعد موت موليهم يثبت في الاستيفاء أو الصلح أو العفو.[2]ولّما استحقوا القصاص جميعهم.[3] كان لهم حق الصلح عليه والعفو عنه أو عن بعضه، فلو عفا بعض الورثة على مال سقط كله- القصاص-، وللباقين حقهم من الدية وأخذ حقه من الدية.[4] لأنّ الصلح عنه، ليس بيعا، وإنما يأخذ عوضا عن إسقاطه.[5] وله الصلح على أكثر من الدية.[6] لأنّه لّما كان حقه، ثبت له التصرف فيه حسب اختياره.[7] وجاز له تركه أيضا.[8] والواجب عندهم أحد الشيئين في العمد أي: القود أو الدية والخيار للأولياء ، فإن اختاروا الدية فلا يصح لهم الصلح على أكثر من الدية إذا كان من جنسها، وإن اختاروا القود فلهم الصلح عليه بمقدار الدية أو يزيد عنها، أو ينقص سواء كان من جنسها أو لم يكن كذلك .

جاء في المقنع:"أنه يصح الصلح عن دم العمد بدون ديته وأكثر إن وجب القود عينا، أو طلب الولي وقلنا: يجب أحد شيئين، وفي " الترغيب " لا يصح على جنس الدية إن قيل: موجبه أحد شيئين، و لم

---

(1)-النووي ، ج9 ، ص . 242 .

(2)-ابن مفلح، **الفروع** (**بحاشيته تصحيح لسليمان المرداوي**)، تحقيق ، عبد الله بن عبد المحسن التركي ،ج10 (مؤسسة الرسالة ، ط1، 2003م)، ص . 195 . المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج10 ، ص . 335 . البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج6، ص . 178 .السيوطي مصطفى بن سعد، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، ج6 ، ص .294 .

(3)-ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه أحمد بن حنبل**، ج3 ، ص . 270 . **العدة شرح العمدة**، ص . 536 .

(4)-ابن قدامة المقدسي، **عمدة الفقه** ، تحقيق ، أحمد محمد عزوز ، (المكتبة العصرية ، 2004م) ، ص . 128 .

(5)-ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج4 ، ص . 370 .

(6)-البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع** ، ص . 640 .

(7)-بهاء الدين المقدسي، **العدة شرح العمدة** ، ص . 536 .

(8)- ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ، ج7 ، ص . 240 .

يختر الولي شيئا إلا بعد تعيين الجنس من إبل، أو غنم حذرا من الربا، وظاهر كلامهم يصح حالا ومؤجلا."[1]

وفي العدة:"ولأن القصاص حق مشترك بينهم لا يتبعض ومبناه على الإسقاط، فإذا أسقط بعضهم سرى إلى الباقي كالعتق."[2]

يُستخلص مما سبق من أقوال الفقهاء: أنّ صاحب الحق في الصلح بعد موت المجني عليه هم الورثة أي أولياء الدم، سواء كان ولي الدم واحدا، أو جماعة، فإن كان واحدا كان له حق استعمال الصلح وحده دون غيره؛ لأنّ الحق في استيفاء العقوبة ثابت له بعد موت مورثه، وإن كان جماعة واتفقوا عن الصلح فلهم ذلك طالما تمّ اتفاقهم ورضاهم عنه مع الجاني القاتل، وإذا لم يتفقوا جميعهم عن الصلح، وصالح بعضهم عن حقّه؛ فإن كانت العقوبة قصاصا بسبب الاعتداء العمدي، كان الحق في الصلح لمن يستعمله، شريطة أن لا يزيد بدل الصلح عن حقّه إذا كان من جنسه، وللآخر ممن لم يصالح نصيبه من الدية المقررة له شرعا، ويسقط القصاص؛ لأنّه لا يتجزأ، فإذا سقط بعضه سقط كله.

وإذا كان فيهم من لم يكن أهلا لممارسة حقّه في الصلح، قام مقامه وليه، كحالة الصغير، والمجنون مع الأب أو الجد، وذلك بمقتضى الولاية الكاملة على النفس والمال، أو السلطان إذا لم يكن لهما ولي ؛ لأنّ التصرف بالصلح عن حق الصغير والمجنون- ومن كان في حكمها- نافع طالما كان مكسبا لهما، وإن لم يكن فيه تشف من الجاني لهما. وإذا كانت الجناية التي أتت على نفس موليّهم خطأ لهم الصلح عن دية الخطأ وفق الشروط المذكورة بأن لا يزيد بدل الصلح عن الدية إذا كان من جنسها؛ لأنّه في معنى مبادلة مال بمال من جنس واحد وهذا تحرزا من الربا، وإذا اختلف بدل الصلح عن الدية جاز لهم كيفما شاءوا بالزيادة أو النقصان. أمّا ما هو مقرر في القانون الجزائري فالحديث عنه في الفرع الآتي.

الفرع الثاني

هل يتصور صلح الورثة في القانون الجزائري ؟

الأصل في جواز الصلح أن يكون بنص القانون، وهو ما نصت عليه المادة(6ق.إ.ج.ج)، وإذا أجازها تكون سببا في انقضاء الدعوى العمومية. ومن ثمّ انتفاء المتابعة الجزائية للمتهم ، والحالات التي يجيز فيها القانون المصالحة هي حالات منصوص عليها صراحة في المخالفات، سواء كانت المخالفات الجمركية، أو المخالفات البسيطة التي يتوقف الصلح فيها على مبلغ الغرامة الجزافية. ففي المخالفات

(1)-ابن مفلح، المصدر السابق ، ج4 ، ص . 268 .

(2)-بهاء الدين المقدسي، المصدر السابق ، ص . 536 .

الجمركية يتم الصلح بين إدارة الجمارك والمخالف بنص المادة 265 من قانون الجمارك. بينما الصلح في المخالفات البسيطة يتم بين النيابة العامّة والمتهم، وهو ما حددته المادة (381ق.إ.ج.ج). وفي كلا الحالتين تعتبر الإدارة والنيابة العامّة مجني عليه. لذلك لا يتصور قيام وارث لهما لإبرام عقد الصلح، كما أنّ مبدأ شخصية العقوبة يحيل دون انتقال الجزاء الجنائي من شخص الجاني إلى غيره. لهذه الأسباب لا يتصور المصالحة إلا من أطراف الصلح المحدد قانونا، ومن ثمة فلا مجال للوارث، وليس الأمر كما هو مقرر في الفقه الإسلامي، الذي يعتبر العقوبة غير شخصية وقابلة للانتقال إلى الورثة؛ لأنّ العقوبة إذا تقررت حقا للعبد،كانت حقا موروثا، وإذا تخلف هذا الضابط كانت غير موروثة، كما هو الشأن في الحدود والكفارات التي هي حق لله تعالى، على خلاف بين الفقهاء في حد القذف.

والمقرر قانونا أنّ حق العقاب للدولة ممثلة في النيابة العامّة، وليس من حق الأفراد. لهذا لا يمكن التصرف في العقوبات من جهتهم بأي نوع من أنواع التصرفات، فكما كان حق العفو لرئيس الدولة، وليس للأشخاص فيه مدخلا؛ كان التصرّف بالمصالحة في العقوبات المنصوص عليها – المخالفات – من حق الطرف الذي أذن له القانون فيه، دون تجاوزه إلى غيره.

وإذا كانت العقوبة الناشئة عن جريمة متعلّقة بحق عام، فلا يتصور صلح الورثة في الدعوى الجزائية. والأمر يرجع إلى عدة أسباب ألخصها فيما يلي:

– المشرع الجزائري نص صراحة في القانون على من له الحق في إجراء عقد الصلح، وهو عضو النيابة العامّة أو الإدارة، كإدارة الجمارك أو إدارة الضرائب. و لم يكن للورثة في هذه النصوص ذكر فلا زيادة على النص.

– الأصل في الدعوى العمومية أنها عامّة وهي ملك للمجتمع، فليس من حق النيابة العامّة التنازل عنها، أو إجراء صلح فيها، في أي مرحلة كانت؛ إلا ما نص القانون على إجراء الصلح فيه صراحة كاستثناء؛ لأنّ القول بالصلح على إطلاقه لجميع الأطراف، يكون عيبا واردا على صدق الأحكام القضائية. من حيث أنّ القول به دون تقييد يفتح بابا واسعا أمام الإجرام.

– تحديد الصلح كإجراء استثنائي يستلزم القيام به في حدود الإجازة القانونية المصرح بها بنص المادة (6ق.إ.ج.ج) حيث قررت ما تنقضي به الدعوى العمومية في الفقرة الأخيرة:«كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة.»

أمّا الحقوق الشخصية الخاصّة التي أجاز فيها القانون التنازل عن الشكوى، والتي من الممكن أن يجري فيها صلح ضمني على هامش القضاء، فلا يمنع الورثة من إجراء الصلح نيابة عن مورثهم المجني عليه في هذه الحالة. ومن الممكن أن يكون لصلحهم قيمة قانونية إذا تمّ في أحوال لا تصادم نصوصا قانونية، ولا

يشكل صلحهم أي إلزامية للقاضي للأخذ به، بل يكون على سبيل الإعلام بإنهاء النزاع وديا في شقه المدني؛ إلا إذا كانت تمس بالمصلحة العامّة.

– عدم نص المشرع الجزائري صراحة على انتقال حق الصلح للورثة.[1] يقيد من التوسع في تحديد أطراف الصلح ، ومن الواجب التوقف عند ما حدّه القانون .

المطلب الثالث

حالة اختلاف الأولياء في استعمال حقهم في الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

اتضح مما سبق أنّه من كان له حق الصلح من الورثة جاز له استعماله إذا أراد إسقاطه برضاه، والأمر لا يختلف عمّا سبق بيانه في العفو. فإن كان الوارث شخصا واحدا، أو كانوا جماعة متفقين على الصلح، فلا يمكن أن يتصور خلاف في استعمال هذا الحق؛ إلا أنّ الإشكال مطروح في حالة ما إذا تعددوا – الورثة–و لم يكن هناك اتفاق بينهم في الصلح.

والنظر في هذه المسألة يكون تبعا لمدى تجزئة العقوبة التي يمكن استيفاؤها للورثة كما تمّ بيانه سابقا في العفو، وهل أنّ صلح أحدهم يؤثر على الباقي منهم، باستثناء حد القذف. لأنها عقوبة تؤخذ لكل واحد منهم استقلالا ولا تقبل الاعتياض ؟

الفرع الأول

إذا كانت العقوبة التي يمكن استيفاؤها للورثة غير قابلة للتبعيض في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تختص هذه العقوبة بعقوبة القصاص، في حالة الاعتداء على النفس عمدا مع هلاك المجني عليه، ويختلف الورثة في استعمال حقهم في الصلح. وبيان هذا الفرع كما يلي:

أولا– إذا كانت العقوبة التي يمكن استيفاؤها للورثة غير قابلة للتبعيض في الفقه الإسلامي:

في هذه الحالة تتجه نية بعض الورثة إلى المطالبة بالحق في عقوبة بالقصاص، وبعضهم للصلح، وإن صالح بعضهم عن حقه دون البعض سقط الحق في العقوبة الأصلية، وينقلب نصيب من لم يصالح مالا من الدية، وذلك بسبب عدم قابلية عقوبة القصاص للتجزئة، فإذا سقط بعضه – القصاص– سقط كله، و مبناه على الإسقاط والدرء، فإذا صالح بعض المستحقين قامت شبهة يدرأ بها القصاص فيسقط،

---

(1)– بعض التشريعات تنص صراحة على انتقال حق الصلح للورثة أو وكيلهم ، كما هو الشأن في القانون المصري ، حيث نصت المادة 18مكرر(أ) على:« أنّ للمجني عليه أو وكيله الخاص أو ورثته أو وكيلهم الخاص إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة العامّة أو المحكمة بحسب الأحوال...» المادة معدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006 الخاص بتعديل بعض قانون الإجراءات الجنائية .

ويسقط حق المطالبة به، كما يتعذر قتل بعض الجاني وإحياء بعضه، واستحالة تقسيم نفس الجاني لتنفيذ مطلب كل وارث من الورثة .

لذلك جاء في أقوال الفقهاء :

1)- اختلاف الورثة في الصلح عن العقوبة التي لا تقبل التبعيض عند الحنفية :

لّما كانت العقوبة المتمثلة في القصاص أو الدية حقا مشتركا بين الورثة، فلكل منهم استعمال حق الصلح عن نصيبه، كغيره من الحقوق، وإذا صالح بعضهم سقط القصاص.[1] لأنّه يتعذر لاستحالة تبعيضه، ويسقط البعض الباقي ضرورة، وإذا سقط انقلب نصيب الباقي مالا لئلا يسقط لا إلى عوض.[2]

جاء مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر:"و يسقط القصاص بصلح بعضهم- أي الأولياء-أو عفوه أي:البعض لأن كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء وإسقاطا بالعفو أو الصلح لأنه تصرف في خالص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لأنه لا يتجزأ."[3]

و أيضا في بدائع الصنائع:"فخفف سبحانه وتعالى على هذه الأمة فشرع العفو بلا بدل أصلا، والصلح ببدل سواء عفا عن الكل أو عن البعض؛ لأن القصاص لا يتجزأ وذكر البعض فيما لا يتبعض ذكر الكل كالطلاق."[4]

قال المرغيناني[5]:"وإذا عفا أحد الشركاء عن الدم أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية."[6]

2)- اختلاف الورثة في الصلح عن العقوبة التي لا تقبل التبعيض عند المالكية:

إذا وجب القصاص فلأولياء المقتول أن يعفوا مقابل الدية.[7] وهذا يفهم منه صلحهم مع الجاني؛

---

1)-إبراهيم الحلبي (ت 956هـ)، **ملتقى الأبحر**، ج1 (لبنان:بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1 ،1998م)، ص . 326 .

2)- ابن مودود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج5، ص . 24 .

3)- داماد أفندي، ج2 ، ص . 627 .

(4)-الكاساني، ج7 ، ص . 247 .

(5)- هو برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ، من أكابر فقهاء الحنفية ولد سنة530هـ ، ونسبته إلى مرغينان نواحي فرغانة ، كان حافظا مفسرا محققا أديبا مجتهدا ، له تصانيف عدة منها : بداية المبتدي ، الهداية في شرح البداية ، منتقى الفروع ، الفرائض ، مختارات النوازل. وغيرها من التصانيف ، توفي عام 593 هـ رحمه الله تعالى .(الزركلي، **الأعلام** ، ج4 ، ص . 266 .)

(6)- **بداية المبتدى**، (مصر: القاهرة ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح) ، ص . 247 .

(7) –ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص . 227 .

لأنّ العفو لا يكون مقابل مال، وإذا اختلف الأولياء بأن صالح بعضهم، وامتنع البعض الآخر، أو صالح أحدهم دون غيره، فله ذلك طالما أنّه يتصرّف في حقّه الثابت له بالإرث، ويسقط القصاص لعدم قابليته للتجزئة إذا كانت العقوبة من جناية العمد ويثبت حق من لم يصالح مالا من الدية، أمّا إذا كانت من الخطأ، فالصلح على الدية مشروط بما يتقيد به مبادلة مال بمال، فلو ترك المقتول ابنين وبنتا، كانت المسألة من خمسة، ولو صالح أحدهم بأقل من الدية، تؤخذ ثلاثة أخماس منها كاملة من مال القاتل، ويسقط من الواجب عن القاتل من حصته.[1] لأنّه هو الذي صالح بأقل من الدية، بينما يأخذ من لم يصالح نصيبه كاملا. وهكذا بالنسبة لكل حالة من حالات تواجد الورثة بما في ذلك الزوجة، لأنّ المأخوذ في الصلح عن دم العمد مال من جهة المورث، يقسم بينهم على فرائض الله تعالى.[2] وإذا أراد أحد الورثة الدخول في الصلح مع من صالح منهم فله ذلك جبرا، ويأخذ حصته من الصلح، ويسقط القصاص عن القاتل.[3] وهذا سواء كان المال المصالح به أكثر أو مساوي أو أقل من الدية.[4] وإذا كان المال المصالح به أقل من الدية فليس له غيره. ولو صالح بأكثر من الدية فهو على جميعهم تبعا للفرائض.[5] ولكل واحد من الورثة أن يصالح عن حضّه بمال يختص به، فلو كان للمقتول ثلاثة أبناء، وصالح أحدهم على دية، والثاني على ديتين، والثالث على ثلاث ديات، فلا يرجع كل واحد منهم على آخر.[6] ولو صالح أحدهم دون أخويه، فله من بدل الصلح بقدر حصته من الدية، ولهما الباقي.[7]

قال أشهب رحمه الله تعالى:"إن عفا أحد الابنين على الدية فأكثر منها، عن جميع الدم و لهما أخت، فذلك كله بين البنين على خمسة، للبنت الخمس ولكل ابن خمسان. ولو صالح بذلك على حصته فقط، كان للأخ والأخت اللذين لم يصالحا على القاتل ثلاثة أخماس الدية، يضمانه إلى ما صالح به أخوهما، ثم يقتسمون الجميع على خمسة."[8]

---

(1)- ابن البراذعي، **التهذيب في اختصار المدونة**، ج3، ص .327 .

(2)-القرافي، **الذخيرة** ، ج5 ، ص .335 .

(3)-الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير** ،ج3 ، ص ص .264 .265 .

(4)- المصدر نفسه .

(5)- ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من الأمهات** ، ج14 ، ص .131 .

(6)-المصدر نفسه .

(7)- المصدر نفسه .

(8)- ابن البراذعي، المصدر السابق ، ص .327 .

وقال ابن القاسم رحمه الله تعالى:" وكل ما صُولح به من دم العمد والخطأ، فللزوجة ميراثها [فقط] ولسائر الورثة على فرائض الله تعالى."[1]

مع الإشارة إلى أنّ الثابت عندهم ما عفي فيه صولح فيه لأنه حق فيتمكن من التصرف فيه بالعفو فيتصرف فيه بالعوض كإبراء الدين.[2]

3)- اختلاف الورثة في الصلح عن العقوبة التي لا تقبل التبعيض عند الشافعية:

عقوبة القصاص حق لجميع الورثة من ذوى الأنساب والأسباب والرجال والنساء والصغار والكبار.[3] فإذا صالح أحد هم وكان أهلا لممارسة حقه؛ سقط العقاب عن الجاني؛ لأنّ القصاص لا يتجزأ ويغلب فيه جانب السقوط.[4] ولمن بقي من الورثة نصيبه من الدية.

جاء في الأم:"وأي الورثة كان بالغا فعفا بمال أو بلا مال سقط القصاص وكان لمن بقي من الورثة حصته من الدية، وإذا سقط القصاص صارت لهم الدية."[5]

وفي روضة الطالبين:"وإن أقر بالعفو، فلغير العافي حقهم من الدية، والعافي وإن عفا على الدية، فكذلك."[6]

والجدير بالذكر أنّ العافي إن عفا على مال فهو مصالح؛ لعفوه على بدل، والعفو والصلح يفترقان في البدل.كما اشترطوا لسقوط القصاص بالعفو عن المال الإقرار من العافي، أو الإشهاد؛ لأنّه ليس بمال وما لا يثبت بحجة ناقصة لا يحكم بسقوطه.[7] وإذا لم يعين العافي من الورثة سقط القصاص أيضا.

وفي نهاية المطلب في دراية المذهب:"ولو قال واحد من الورثة: عفا واحد من شركائي عن القصاص، و لم يبين العافي، حكمنا بسقوط القصاص، جرياً على إقرار هذا القائل؛ فإن موجب قوله سقوط القصاص في حقه، وإذا سقط في حقه استحال بقاؤه في حقوق الباقين."[8]

وإن وجبت الدية وكان نصيب المصالح ليس من جنس الدية، فله الصلح بأكثر منها.[9] وإن كان

---

(1)-ابن البراذعي، المصدر السابق .

(2)- القرافي، المصدر السابق ، ج7 ، ص . 325 .

(3)-النووي، **المجموع شرح المهذب** (معه التكملة للسبكي و المطيعي)، ج18 ، ص . 446 .

(4)-الخطيب الشربيني، **الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع**، ج2 ، ص .496 .

(5)-الشافعي، ج6 ، ص .13 .

(6)-النووي، ج10 ، ص . 38 .

(7)-الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، ج5 ، ص . 397 .

(8)-الجويني، ج17 ، ص .115 .

(9)- الشرواني، **حاشية الشرواني** (مطبوع مع تحفة المحتاج بشرح المنهاج وحاشية العبادي)، ج8 ، ص .447 .

من جنسها فليس له الصلح إلا بما يساويها أو أقل منها، لتحقق مادة الربا، وإن تعين القود صح ذلك في كلا الحالتين سواء كان المال المصالح به من جنس الدية أو من غيرها.[1] وهذا راجع لما يرونه في أنّ الواجب في العمد أحد الشيئين – القود أو الدية– والخيار لولي الدم، وإذا كانت الجناية خطأ، وأراد أحد الورثة أن يصالح على حقه من الدية فله ذلك، بشرط التقيد بما هو جائز في مبادلة المال بالمال، ولمن لم يصالح نصيبه كاملا من الدية .

4)–اختلاف الورثة في الصلح عن العقوبة التي لا تقبل التبعيض عند الحنابلة :

إذا ثبت أن القصاص حق مشترك بين الورثة، سقط بإسقاط من كان من أهل الإسقاط منهم، فينفذ تصرفه فيه، وإذا سقط بعضه سقط جميعه؛ لأنه مما لا يتبعض.[2]وقد يتصرّف أحد الورثة بالصلح في حقه، كما إذا عفا على مال.[3] أو إلى الدية.[4]لأنّ دم العمد يصح الصلح عنه بمال يزيد على قدر الدية أو ينقص عنه.[5]ولا يصح في الخطأ بأكثر من الدية من جنسها.[6]

والمقرر عندهم في الواجب من العمد أحد الشيئين، القصاص أو الدية.فإن كان الواجب القود عينا، أو اختاره الولي، فإنّ الصلح يصح ببدل يزيد عن الدية.[7] وإذا اختار الدية صح الصلح بما يزيد عنها إذا كان من غير جنسها، أمّا إذا كان من جنسها فلا يصح حذرا من ربا النسيئة وربا الفضل.[8]

ويثبت حق القصاص لجميع الورثة، كبيرهم وصغيرهم، بما في ذلك الزوجين، ومن أسقط حقه صلحا، فلمن بقي نصيبه من الدية.

قال ابن قدامة:"ومتى عفا أحدهم، فللباقين حقهم من الدية سواء عفا مطلقا أو إلى الدية."[9]

ويظهر من أقوال الفقهاء أنّ حق القصاص موروث بين أولياء الدم، فمن أسقط حقه صلحا، فتصرّفه نافذ في حقّه إذا كان من أهل الإسقاط، ومن لم يصالح عن حقّه ثبت له نصيبه من الدية. بشرط مراعاة أحكام تبادل المال حذرا من الربا، فلا يصح صلح من صالح عن حقّه إذا زاد عن مقدار

---

(1)–الشرواني، المصدر السابق ، ص .448 .

(2)– ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج8 ، ص .354 .

(3)–ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه أحمد بن حنبل** ، ج3 ، ص .278 .

(4)– المصدر نفسه .

(5)–الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أحمد**، ص .268 .

(6)– **المصدر نفسه**.

(7)–المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج5 ، ص .237 .

(8)– المصدر نفسه .

(9)–ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج8 ، ص .354 .

نصيبه من الدية،إذا كان من جنسها، وله الصلح بأقل منها. وإذا صالح أحد الورثة عن حقه، سقط القصاص بالكلية ، لأنّه لا يتبعض ومبناه على الإسقاط، فإذا سقط بعضه سقط كله .

ثانيا:– العقوبة التي يمكن استيفاؤها للورثة غير قابلة للتبعيض في القانون الجزائري:

لم أقف على ما يبين حالة اختلاف الأولياء في استعمال حقهم في الصلح في القانون الجزائري، ولعلّ السبب يعود إلى أنّ المصالحة إذا كان القانون يجيزها وكانت سببا في انقضاء الدعوى العمومية، فهي محددة بنصوص قانونية، مع تحديد الجهة المخولة بذلك. ولا يتصور أن يكون للورثة هذه الصفة من الناحية بعد موت مورثهم بسبب جريمة القتل، أو جريمة أخرى لها صلة بالنظام العام، ويكون من حق النيابة العامّة التدخل لتحريك الدعوى العمومية. في حين أنّ المواد المبينة لإجراءات المصالحة تجعل المجني عليه إمّا هيئة إدارية، أو جهة قضائية، كما هو الشأن في المصالحة في الجرائم الجمركية التي يكون الصلح فيها مع الإدارة. أو جهة قضائية كحالة المصالحة في المخالفات البسيطة مع ممثل النيابة العامّة.

الفرع الثاني

إذا كانت العقوبة التي يمكن استيفاؤها للورثة قابلة للتبعيض في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تختص هذه العقوبة بالدية، في حالة الاعتداء على النفس خطأ مع هلاك المجني عليه، ويختلف الورثة في استعمال حقهم في الصلح. وبيانه كما يلي:

أولا– إذا كانت العقوبة التي يمكن استيفاؤها للورثة قابلة للتبعيض في الفقه الإسلامي:

هذه الحالة خاصة بالدية، سواء كانت مغلظة أو غير مغلظة؛ لأنّ كل من الورثة يأخذ نصيبه استقلالا عن الشريك الآخر، وقد تمّ الإشارة إلى هذا في معرض الحديث عن عفو بعض المستحقين دون بعضهم.[1]ولا حاجة لإعادة ذكره هنا؛ بل الواجب التطرق إلى أقوال الفقهاء في استعمال حق الصلح فيما يتعلّق بهذه المسألة، وأوردها كما يلي:

1)– إذا كانت العقوبة التي يمكن استيفاؤها للورثة قابلة للتبعيض عند الحنفية:

عندهم إذا صالح أحد الورثة عن نصيب نفسه من الدية، فصلحه صحيح بمنزلة عفوه.[2] لأنّ نصيب كل وارث مستقل عن الآخر، وكل واحد منهم متمكن من التصرف في نصيبه استيفاء وإسقاطا بالعفو أو الصلح، لأنّه تصرّف في خالص حقّه.[3] وإذا كان الحق ثابت من دية عن العمد يصح الصلح بأكثر من الدية أو أقل منها. وفي الخطأ لا يصح بأكثر من الدية إذا كان من جنسها؛ لأنّ

---

(1)– انظر الصفحة 139 وما بعدها من هذا البحث .

(2)–السرخسي، **المبسوط** ، ج21، ص .15 .

(3)–داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج2 ، ص .627 .

في العمد الدية غير مقدرة، بل يصار إليها كبدل عن القود إذا تعذر، أمّا في الخطأ فهي مقدرة شـــرعا فالزيادة عليها ربا.[1] ولّما كان الحقّ ماليا في الخطأ، وفي العمد غير مالي.[2] كان قابلا للتجزئة ونـــصيب كل واحد من الورثة مستقل عن الآخر، تحقق هذا المعنى في الخطأ، و ألحق به العمد إذا حلّت الدية محل القود، لأنّ الأصل في العمد وجوب القود وهو غير قابل للتبعيض، فإذا سقط بإسقاط أحدهم، أو تعذر تحل محله الدية في مال الجاني.

2)– إذا كانت العقوبة التي يمكن استيفاؤها للورثة قابلة للتبعيض عند المالكية:

يصح لأحد الورثة أن يصالح عن حقه من الدية سواء في العمد أو الخطأ ؛ إلا أنّه في العمد يتم مع الجاني؛ لأنّ الدية توجب في ماله لأنها حلت محل القود. أمّا في الخطأ فيتم الصلح مع العاقلـــة ، لأنهـــا تتحمل دية الخطأ.

فلو ترك الميت ابنين وبنتا، وصالح أحد الإخوة عن نفسه عن ثلثي الدية أو أكثر فإنّ ذلك يصح ويضـــم إلى ثلاثة أخماس الدية، ثمّ يؤخذ القاتل بذلك كله، ثمّ يقسم أخماسا.[3] لأنّ القاتل مطالب ببدل النصيب المصالح عنه، ونصيب من لم يصالح، فيضم الجميع ويقسم على فرائض الله تعالى، و لمّ كان المسألة من خمـــسة، كان نصيب المصالح خمسان، فيضم إلى ثلاثة أخماس ويقسم للذكر مثل حظ الأنثيين .

وإن صالح على أقل من خمس الدية لنفسه خاصّة وإن كان درهما واحد، فليس له إلا ما صالح عليه من ذلك، ويرجع من لم يصالح على القاتل في ماله. وفي المسألة المطروحة يرجع الأخ والأخت بثلاثة أخماس الدية لأنهما لم يصالحا، فيأخذ الأخ خمسين، وتأخذ الأخت خمسا واحدا.[4]

3)– إذا كانت العقوبة التي يمكن استيفاؤها للورثة قابلة للتبعيض عند الشافعية :

إذا اختلف الورثة في استعمال حق الصلح، وأراد بعضهم أن يصالح عن حقه من الدية، فيصح لـــه أن يحط منه ويبرئ الجاني من بعضه؛ لأنّه صلح بمعنى الإبراء أو الحطيطة، فيصالح منها علـــى بعـــضها ويبرئ من البعض.[5] وبما أنّ نصيبه حق يجوز عفوه عنه، جاز له الصلح عليه على مال.[6]

---

(1)-السمرقندي ، **تحفة الفقهاء**، ج3 ، ص .254 .

(2)-بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، ج10 ، ص .12 .

(3)- مالك بن أنس ، المدونة ، ج3 ، ص .384 .

(4)-المصدر نفسه .

(5)- ابن المحاملي، **اللباب في الفقه الشافعي**، ص .247 .

(6)-الماوردي، الحاوي الكبير ، ج2 ، ص .425 .

ويشترط في ذلك معرفة القدر المستحق بالإرث من الدية؛ لأنّ العوض المعلوم تنتفي الجهالة عنه.[1] ومن لم يصالح عن حقه يأخذ حقه مستوفيا. فإذا كانت الدية عن دم العمد جاز للمصالح أن يصالح عن حقه بما يزيد عنه أو ينقص من مال الجاني، سواء من جنسه أو من غيره، كأن يصالح على عرض أو منفعة إذا قيل الواجب القصاص. وإذا قيل الواجب الدية فلا يصح له أن يصالح بما يزيد على النصيب المقدر، ويصح له بأقل من ذلك؛ لأنّ الأصل عندهم الواجب في العمد أحد الشيئين: القصاص أو الدية.

وإذا كان نصيب المصالح من الورثة مستحق من دية الخطأ، فلا يصح له أن يصالح بأكثر من نصيبه من جنسه ويصح له بأقل منه، إذا كان من جنسه أو بعرض أو منفعة ويكون إبراء بلفظ الصلح في حالة الحط من قيمته، كأن يستحق من دية الخطأ مائة دينار فيصالحه على خمسين ويبرئه من الباقي.[2]

4)- إذا كانت العقوبة التي يمكن استيفاؤها للورثة قابلة للتبعيض عند الحنابلة :

إذا صحّ للورثة أن يصالحوا عن حقهم من الدية مجتمعين؛ لأنّ الدية حق مشترك بينهم ، ويستحق كل وارث منهم نصيبه على فرائض الله تعالى؛ فإنّه يجوز لأحدهم أن يصالح عن حقه بعد أخذه ومعرفة نصيبه المستحق له، ولو لم يصالح بعضهم؛ لأنّ الإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه، كما لا يمنع من استيفائه.[3]فإذا أخذ من جنس حقه بقدره فهو مستوف له، كأن يصالح بنصف حصّته أو بأقل منها مقابل عوض.[4]

ويشترط أن لا يكون العوض من جنس الدية، كأن يكون عرض أو منفعة؛ لأنّه إذا كان من جنسها كان كمن باع حقه بجزء منه وهذا ربا.[5]

ويفرق بين دية الخطأ ودية العمد، ففي الخطأ لا يصح الصلح بأكثر من نصيبه من جنس الدية؛ لأنّ قيمة دية الخطأ ثابتة في الذمة كالثابت عن القرض، والزائد لا مقابل له فيكون حراما.[6] وإذا زاد أحد الورثة عن نصيبه، كانت الزيادة في الدية كلها؛ إلا إذا كان بعرض قيمته أكثر منها فيصح.[7] أمّا دية العمد فيصح بأكثر منها وبأقل، لأنها غير مقدرة، فوجبت عوضا عن القصاص .

---

(1)-الماوردي، المصدر السابق، ص . 369 .

(2)-الماوردي، المصدر السابق ، ص .367 .

(3)-البهوتي، **الروض المربع في شرح زاد المستقنع** ، ص .379 .

(4)-ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج4 ، ص .363 .

(5)-المصدر نفسه .

(6)- ابن مفلح ، **المبدع في شرح المقنع** ، ج4 ، ص .260 .

(7)-المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**،ج5، ص .237 .الحجاوي ، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ج2 ، ص .193 .

ولا تتحمل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا، فلو أقرّ الجاني واعترف بما ينسب إليه من جناية على النفس أو ما دونها خطأ أو شبه عمد، توجب ثلث الدية فأكثر فلا تحمله العاقلة.[1]

بالنظر في مسألة صلح بعض الورثة عن حقه من الدية عند الفقهاء يتبين أنّ صلحه في الجملة يخضع لأحكام الصلح عن الحق المالي، فهو إبراء أو حط من الدين، أو معاوضة. لذا يشترط فيه ما يشترط في أحكام البيع. فإذا صالح أحد الأولياء عن نصيبه فيشترط أن يكون مقداره معلوما، ولا يكون المال المصالح به من جنسه منعا لمادة الربا، فإن كان أقل من نصيبه في دية الخطأ جاز الصلح؛ لأنها مقدّرة بنص الشرع واجبة في الذمة ، ولا تحمل العاقلة صلحه، وتتحمل ما بقي من الدية في حق من لم يصالح. وإذا صالح عن حقه بعرض أو منفعة جاز أن تكون قيمتهما أكثر من نصيبه؛ لاختلاف الأجناس. أمّا في دية العمد المعدول إليه عن القصاص في حالة العفو عنه، أو تعذره لسبب من الأسباب، فإنّ الولي المصالح يصح صلحه بما يزيد عن حقه أو ينقص من جنس المال أو من غيره؛ لأنّ الدية في العمد غير مقدرة شرعا. ويجب بدل الصلح في مال الجاني،"مع وجوب باقي الدية في ذمته."[2] ومرجع هذا كله كون الحق المالي المصالح عنه حق من حقوق العباد، فكل واحد من المستحقين له حق التصرف في حقه بطريق العفو أو الصلح؛ لأنّه إذا جاز عفوه عنه؛ جاز صلحه كذلك مع مراعاة أحكام الصلح على الجملة.

ويرى المالكية أنّ الصلح عن الخطأ باطل إذا كان بأقل من الدية لأقرب من أجلها، لأنه في معنى "ضع وتعجل"، أو بأكثر منها لأبعد من أجلها؛ لأنه قرض جرّ نفعا، وفي كلا الحالتين تمكن الربا من المعاملة. وإذا صالح أحد الورثة عن نصيب بأقل منه لزمه دون سائر الورثة.

قال حسن الشاذلي:"الدية حق من حقوق العباد ، فيصح لمن له هذا الحق التنازل عنه، أو الصلح عليه أو الإبراء، وكذلك يكون له حق الاستيفاء."[3]

ثانيا- إذا كانت العقوبة التي يمكن استيفاؤها للورثة قابلة للتبعيض في القانون الجزائري:

الأصل في العقوبة في قانون العقوبات الجزائري أنها عقوبات بدنية كالإعدام، أو سالبة لحرية الأشخاص كعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت، وعقوبة السجن في مادة الجنايات. والحبس والغرامة في مادتي الجنح والمخالفات، على تفاوت بينهما في مدة الحبس ومقدار الغرامة، هذا ما قررته المادة (5ق.ع.ج) .

---

(1)-المرداوي، المصدر السابق ، ج10 ، ص .126 .

(2)-عودة عبد القادر، المصدر السابق ، ج2 ، ص .168 .

(3)- **الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون** ، (دار الكتاب الجامعي، ط2) ، ص . 422 .

والظاهر أنّ الغرامة عقوبة مالية تمس الجاني في ذمته المالية، وهي من مصادر الإرادات للخزينة العامّة، و المستفيد الوحيد منها الدولة، بحيث يتولّى تحصيلها من طرف مصلحة الضرائب.[1]ولا يستفيد منها الضحية أو الممثلين الشرعيين له. إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة (2ق.إ.ج.ج) تبين أنّ الورثة من بين المتضررين من الجريمة، لهم الحق في التعويض المدني كطرف متضرر، إذا نجم الضرر عن جناية أو جنحة أو مخالفة. كما يفهم من نص المادة نفسها أنه يجوز للورثة التنازل عن هذا الحق لصالح الجاني عن طريق سحب الشكوى التي تتضمن المطالبة بالتعويض عن الضرر أيضا.

وما يفهم أيضا من المادة 186 من المرسوم رقم 72- 36 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1391هـ، الموافق 10 فبراير 1972م المتضمن قانون السجون ، التي نصت على شروط التمتع بالإفراج المؤقت، من بينها دفع المبالغ المستحقة للخزينة العامّة إثر المحاكمة، وأداء المبالغ المستحقة لضحية الجرم أو الممثلين الشرعيين له.

كما أنّ مبلغ التعويض عن الضرر تدفعه شركات التأمين في بعض الحالات، كالحالة التي يكون فيها القتل أو الجروح بسبب حوادث المرور، تقوم شركة التأمين المُؤمّن عندها من طرف المسؤول عن الحادث بتعويض الورثة، كونهم طرف متضرر، أو يتحمل الجاني مستحقات التعويض للورثة، وهذا أقرب إلى نظام الدية، لأنّ المستفيد الوحيد في كلا الحالتين هو المتضرر من الجريمة، سواء كان المجني عليه أو ورثته،لأنّ الدية لا تعود لبيت المال.[2] فهي تختلف عن عقوبة الغرامة،كونها تعود لخزينة الدولة.

هذا، ويرى الفقه أنّ الغرامة المحكوم بها كعقوبة تختلف عن التعويض المدني، كونه يستهدف بالأساس إلى إصلاح الضرر، أمّا الغرامة فهي جزاء عن ارتكاب فعل غير مشروع.[3]

---

(1)-آث ملويا حسين بن شيخ، **دروس في القانون الجزائي** العام ، (الجزائر : دار هومة ، 2014م)، ص .274 . عثامنية لخميسي، **السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان** ، (الجزائر : دار هومة) ، ص . 142 .

(2)- وذلك عندما يكون الحق خاصا للورثة ، أمّا إذا كان الحق عامّا لجميع المسلمين ، كحالة قتل اللقيط خطأ، وقتل من لا وارث له، فإنّ الدية تعتبر مالا عامّا يستحقها المسلمون جميعا ، وبهذا تعود إلى بيت مال المسلمين، لأنّه وارث من لا وارث له ، كما يعقل عمن لا عاقلة له .(ابن عابدين،**رد المحتار على الدر المختار**، ج4 ، ص . 270 . القرافي، **الذخيرة**، ج7، ص .33 .الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج** ، ج5، ص .359 . ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ، ج5، ص .141.)

(3)-الشاوي سلطان عبد القادر و الوريكات محمد عبد الله، **المبادئ العامّة في قانون العقوبات**، (الأردن: عمّان، دار وائل، ط1،2001م)، ص .346.

غير أنّ التعويض عن الضرر لا تجري فيه المصالحة من الناحية القانونية وفق الإجراءات المنصوص عليها.[1] تبعا لما جاء في المادتين(391، 393 ق.إ.ج.ج)، مما يؤدّي إلى القول: إنه إذا كان التعويض عن الضرر من حق المضرور، فإنه من الممكن أن يتنازل عنه، سواء كان بنفسه أو ورثته إذا كان التعويض لصالحهم، لأنّ الوسيلة الوحيدة للمطالبة به هي الدعوى المدنية، وله التنازل عنها. وإن كان بحكم جزائي، كأن تحكم المحكمة على الجاني بدفع مبلغ من المال تعويضا للورثة بسبب جرمه، فيستوي أن يكونوا التنازل مجتمعين أو متفرقين، كأن يتنازل بعضهم، ويطالب البعض الآخر بنصيبه. ويمكن أن يكون التنازل عن طريق المصالحة، مع بقاء حق العقاب للدولة قائما.

وما يمكن استنتاجه أن القانون الجزائري يختلف عن الفقه الإسلامي في الأخذ بالصلح في مسألة التعويض عن الضرر، ولا يمكن تصور صلح الورثة أو بعضهم قانونا على غرار ما ثبت في الفقه الإسلامي. حتى ولو اعتبرنا أن "الدية" تدخل ضمن هذا المعنى؛ لأنّ المال المدفوع فيها سواء كان مقابلا للنفس أو الأعضاء المقطوعة، أو ارش الجراح، يدفعه الجاني أو عاقلته للمجني عليه أو ورثته من بعده، ولا يضمن من بيت المال، وقسمته على فرائض الله تعالى. والتعويض عن الضرر لصالح الضحية- المجني عليه أو ورثته – إذا كان أداؤه من طرف شركات التأمين، فإنه يتوقف على شكوى للمطالبة به عن طريق الدعوى المدنية، ولا تقبل هذه الدعوى أن يتنازل بعض الورثة عن حقهم فيها، بل يكون التنازل عنها كلية أو تركها كلية. أمّا العقوبة إذا كانت غرامة جزافية فهي لصالح الدولة ولا يستفيد منها المتضرر من الفعل الإجرامي.

ويمكن أن يتفق الفقه الإسلامي مع حالة صلح الجاني والورثة عن التعويض عن الضرر، إذا كان بحكم قضائي يتضمن حكما على الجاني بدفع مستحقات التعويض للورثة؛ لأنّ هذه الحالة تقبل التبعيض،و يمكن المصالحة فيها على هامش القضاء، كأن يطلب التعويض عن الضرر عقارا عوضا عن المال ولو كان بأقل القيمة أو أكثر، إذا تراضيا بينهما.

المطلب الرابع

استعمال حق الصلح للسلطان عن حق الغير في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مما سبق تبين أن صاحب الحق في الصلح هو من كان له الحق في استيفاء العقوبة،وهم الورثة، سواء كان وارثا واحدا أو جماعة، وقد يكون أولياء الدم لا يملكون حق استعمال الصلح عن العقوبة، لعدم

(1)- لأنّ المصالحة التي يجيزها القانون، عادة ما تكون بين المخالف والنيابة العامة كطرف مجني عليه ، أو بينه وبين الإدارة أيضا كإدارة الجمارك ، وإدارة الضرائب على سبيل المثال. و لم ينص القانون على إجراءات الصلح بين الجاني والمجني عليه كأشخاص طبيعيين، ومن هنا يمتنع القول بجواز الصلح من الناحية القانونية في التعويض عن الضرر لصالح الضحية .

الأهلية المطلوبة لذلك، وليس لهم ولي إلا السلطان. أو يكون الحق في العقاب لجميع المسلمين. فهل يمكن للسلطان أن يستعمل حق الصلح عن هؤلاء ؟ وهل له أن يصالح عن حق الغير ؟ هذا ما سأبحثه كما يلي:

الفرع الأول

صلح السلطان عن الصغير –أومن في حكمه– إذا لم يكن له ولي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

هذه الحالة تدرس مدى تدخل الحاكم في استعمال حق الصلح عن الغير، في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وسأتناولها كما يلي:

أولا– صلح السلطان عن الصغير –أومن في حكمه– إذا لم يكن له ولي في الفقه الإسلامي:

1)– صلح السلطان عن الصغير –أو من في حكمه–إذا لم يكن له ولي عند الحنفية:

إذا ملك الصغير ومن في حكمه حق العقوبة، فإنّه ليس أهلا لأن يستوفي حقه، أو يسقطه بطريق العفو أو الصلح، وحق تدبير شؤونه يعود لوليه الذي يتصرف عليه بمقتضى الولاية الشرعية، سواء كان أبا أو جدا أو من يقوم مقامهما، غير أنّ تصرفهما منوط بالمصلحة، لهذا كان له – الولي– استيفاء القصاص أو الصلح على الدية ؛ لأنّه فيه نفع للصغير، وإذا لم يكن له ولي، كان الإمام وليه بمقتضى الولاية على عموم المسلمين، ولأنّه ولي من لا ولي له. لذلك يجوز له أو القاضي النائب عنه الصلح عن حق الصغير بما فيه مصلحة له، ولّما كان القاضي يتزل منزلة الأب.[1] ملك الاستيفاء في النفس وفيما دونها؛ لأنّ ولايته عامّة في النفس والمال، فكان للسلطان ذلك؛ لأنّ القاضي ينوب عنه.

وإذا جاز له الصلح عن حق الصغير، فإنّ ذلك مقيد بأن يكون على الدية، أو أكثر منها، وإلا لم يصح، وتجب الدية، والمعتوه كالصبي في الصلح أيضا.[2]

جاء في بدائع الصنائع:" فلا يصح العفو من الأجنبي لعدم الحق، ولا من الأب، والجد في قصاص وجب للصغير؛ لأن الحق للصغير لا لهما، وإنما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير، ولأن ولايتهما مقيدة بالنظر للصغير، والعفو ضرر محض؛ لأنه إسقاط الحق أصلا، ورأسا فلا يملكانه، ولهذا لا يملكه السلطان فيما له ولاية الاستيفاء على ما بينا."[3]

---

(1)ملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الأحكام** ، ج2 ، ص .94 .

(2)–بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج13 ، ص . 93 .

(3)–الكاساني، ج7، ص . 246 .

قال السرخسي:" أما عند أبي حنيفة، فلا يتمكن من استيفاء نصيب الصغير من القود فيتمكن من إسقاطه بالصلح على الدية كما في الأب وعندهما صلحه عن نصيب نفسه صحيح بمنزلة عفوه و به ينقلب نصيب الصغير مالا، وهو حصته من الدية لتعذر استيفاء القود عليه."[1]

من هذا يتبين عندهم: أنه للسلطان أن يصالح على الصغير أو المجنون أو المعتوه ؛ لعدم وجود الولي الذي يقوم عليهم، إذا كان لهم حق العقوبة، بشرط أن يكون الصلح على مال، وأن لا يقل مقداره عن الدية المقررة شرعا، رعاية لمصلحة الصغير ومن في حكمه، وإذا قلّ مقداره على الدية بطل الصلح، لأنّه ضرر به.

2)- صلح السلطان عن الصغير–أو من في حكمه–إذا لم يكن له ولي عند المالكية:

عندهم إن كان ولي الدم ولدا صغيرا، وليس له من يقوم بشؤونه، فالسلطان وليه، يعين له وليا أو مقدما، ينظر في التصرف في حقّه في العقوبة، وله النظر بالقتل، وهو استيفاء العقوبة كاملة، أو العفو على الدية بطريق الصلح وليس له أن يعفو بأقلّ منها.[2] لأنّ العفو على الدية إذا أطلق فإنه يفهم منه الصلح، وإذا أطلق على غير مال فإنّه مجانا ليس في مصلحة الصغير، لأنّ ضار به ضررا محضا، فلم يكن للسلطان أو نائبه أن يتصرف في شؤونه إلا بطريق المصلحة، ولا مصلحة له في العفو مجانا، وكذلك الشأن فيما إذا وقعت الجناية على الصغير، سواء في النفس أو فيما دونها، و لم يكن له وليا أو وصيا فالسلطان وليه.[3] وإذا أبى القاتل دفع المال، تعين استيفاء العقوبة في الأصل أي القود.

وعند أشهب يجوز للولي أن يصالح بأقل من الدية على وجه النظر ما لم يكن بدل الصلح يسيرا جدا وعن محاباة، ويجبر القاتل عن الدية عنده خلافا لابن القاسم.[4]

جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل:"إن لم يترك القتيل إلا ولدا صغيرا ولا ولي له إلا السلطان أقام له وليا يكون كالوصي، والولي ينظر له بالقتل والعفو على الدية لا على أقل منها إن كان مليا بها، وإن عجز عنها جاز على ما يرى على وجه النظر، فإن صالح بأقل منها والقاتل مليء لم يجز ورجع على القاتل ولا يرجع القاتل على الولي بشيء."[5]

---

(1)- المبسوط، ج21 ، ص . 15 .

2)- الشيخ عُليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، ج9 ، ص . 70 .

(3)- المصدر نفسه .

(4)-الشيخ عُليش، المصدر السابق ، ص . 70 .

(5)-المواّق، ج8 ، ص . 324 .

وفي البيان والتحصيل في مسألة من يُقتل ولا يترك إلا ولدا أصاغر أو لا ولي له إلا السلطان ما نصه:"وإن رأى- السلطان- أن يصالح بالدية كاملة صالح، ولا يكون له أن يصالح بدون الدية إن كان – القاتل– مليا بها. فإن لم يكن مليا بها جاز صلحه على ما يرى إذا كان على وجه النظر لهم."[1]

3)– صلح السلطان عن الصغير –أو من في حكمه–إذا لم يكن له ولي عند الشافعية:

إذا ملك الصغير أو المجنون ومن في حكمهما عقوبة القصاص فللولي الحق في الصلح على مال بطريق الصلح، وهو معنى قولهم:"ليس له العفو على غير مال"، وهذا راجع لكون تصرف الولي منوط بالمصلحة وجوبا، فما كان فيه ضرر عليهما كهبة المال، أو العفو على العقوبة على غير مال فلا يملكه الولي ، والسلطان يدخل في معنى الولي ؛ لأنّ ولايته تثبت عند عدم وجود الأولياء ممن لهم الحق في إدارة شؤونهما – الأب أو الجد لأب وإن علا أو الوصي- ولو كان قاضيا ينوب عن الحاكم في بلدهما.[2]لكن إذا كانت المصلحة في توقيع العقوبة المتمثلة في القود، فللإمام حبس الجاني حتى بلوغ الصبي وإفاقة المجنون؛ لأنّ أمره نافذ.

وعندهم أنّ الإمام ينظر في حالتهما فإن كان موسرين غير محتاجين للمال، أو كان لهما من ينفق عليهما؛ فلا بد من توقيع العقوبة الأصلية، وإن كانا من ذوي الفاقة وليس لهما من ينفق عليهما ففي المسألة ثلاثة أوجه[3]:

الأول منها:يجوز العفو على مال للضرورة والمصلحة وهذا معنى الصلح. والثاني: لا يجوز لأنّه إسقاط لحقهما فلا يكون للولي الحق في الصلح بمقتضى هذا الوجه؛ لأنّ نفقته من بيت مال المسلمين.

والثالث: إن كان الولي حاكما صحّ عفوه على مال؛ لأنّه له إن ينفرد باجتهاده.[4]

جاء المهذب في الفقه الشافعي:" فإن كان القصاص لصغير لم يجز للولي أن يعفو عنه على غير مال لأنه تصرف لا حظ للصغير فيه فلا يملكه الولي كهبة ماله، وإن أراد أن يعفو على مال فإن كان له مال أوله من ينفق عليه لم يجز العفو لأنه يفوت عليه القصاص من غير حاجة وإن لم يكن له مال ولا من ينفق عليه ففيه وجهان: أحدهما: يجوز العفو على مال لحاجته إلى المال ليحفظ به حياته والثاني: لا يجوز وهو المنصوص لأنه يستحق النفقة في بيت المال ولا حاجة به إلى العفو عن القصاص."[5]

---

(1)- ابن رشد (الجد)، ج16، ص . 78 .

(2)-زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج2 ، ص . 210 .

(3)-الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ج12، ص . 104. النووي، **المجموع شرح المهذب**،ج18، ص ص. 473.47.

(4)-الماوردي، المصدر السابق، ص . 104 .

(5)-الشيرازي، المصدر السابق، ج3 ، ص. 198 .

من هذا يتبين أنّ الشافعية يرون أنّ السلطان يجوز له أن يصالح على حق الصغير والمجنون إذا لم يكن لهما ولي، وتصرفه مقيد بما هو مصلحة لهما وحاجتهما إلى المال.

4)–صلح السلطان عن الصغير –أو من في حكمه–إذا لم يكن له ولي عند الحنابلة:

إذا انقطعت الولاية من جهة الأب، وليس للصغير أو المجنون ولي؛ فالسلطان وليهما، لأنّه ولي من لا ولي له.(1) فله حق استيفاء العقوبة عن حقهما، و حق الصلح عنهما؛ وهو في معنى العفو على المال ولو كان على أكثر من الدية، وفي قول لهم: لا يصح عفو الإمام مطلقا.(2) وليس له إلا القصاص ، ولو كان ذلك على مال، ومعنى ذلك لا يصح صلحه؛ لأنّ ولايته كانت في استيفاء حقهما؛خاصة أنّ كل منهما لا حاجة له إلى المال، فإن كان موسرا فالأمر كذلك، وإن كان فقيرا فنفقته من بيت المال.

جاء الشرح الكبير على متن المقنع:"إذا وجب القصاص لصغير أو مجنون فليس لوليه العفو عن القصاص إلى غير مال لأنه لا يملك إسقاط حقه."(3) وقد يكون الحاكم وليه كالأب أو الجد أو الوصي.

وكذلك من وقعت عليه الجناية وتسببت في وفاته و لم يكن له ولي كاللقيط مثلا.(4) كان وليه الإمام، فله التصرف وفق المصلحة في حقه في العقوبة، فله أن يقتص من الجاني، أو يعفو على مال بطريق الصلح، وليس له العفو مطلقا، ولا أن يصالح بأقل من الدية، لانّ الحق لجميع المسلمين.(5)وهو نائب عن الجميع .

جاء في شرح منتهى الإرادات:"ومن لا وارث له من القتلى فالإمام وليه في القود أو الدية؛ لأنّه ولي من لا ولي له ،وله أن يقتص أو يعفو إلى مال،أو دية فأكثر فيفعل ما يراه الأصلح؛ لأنه وكيل المسلمين و لا يعفو مجانا ولا على أقل من الدية؛ لأنها حق ثابت للمسلمين فلا يجوز له تركها ولا شيء منها."(6)

والذي يتبين من أقوال الفقهاء جواز صلح السلطان عن حق الغير، في حالة ما إذا حلّ محل الولي، فيتصرف بمقتضى المصلحة، لأنّ الصلح لا ضرر فيه للمولي، كحالة الصغير، والمجنون، ومن كان وليه السلطان. فيختلف الأمر عن العفو؛ لأنّه تصرّف لاحظ فيه للصغير ومن في حكمه.

---

(1)–البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج3 ، ص .447 .

(2)– ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه أحمد بن حنبل**، ج3، ص .280 .

(3)– بهاء الدين المقدسي ،ج9 ، ص .385 . وانظر أيضا : **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، المصدر السابق ، ص .280 .
ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج8 ، ص .362 .

(4)–البهوتي، المصدر السابق ، ج4 ، ص . 232 .

(5)–السيوطي مصطفى بن سعد، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ج6 ، ص . 48 .

(6)–البهوتي، ج3، ص . 274 .

يقول عبد القادر عودة:" إذا كان المجني عليه قاصراً و لم يكن له أولياء كان الرئيس الأعلى للدولة وليه، إذ القاعدة الشرعية أن السلطان ولي من لا ولي له، وفي هذه الحالة يجوز لرئيس الدولة العفو بصفته ولي المجني عليه، لا بأي صفة أخرى، وبشرط ألا يكون العفو مجاناً."[1]

ثانيا– صلح السلطان عن الصغير –أومن في حكمه– إذا لم يكن له ولي في القانون الجزائري:

حدد المشرع الجزائري في المادة(81ق.أ.ج) الحالات التي تسند فيها النيابة لولي أو وصي أو مقدم، طبقا لأحكام القانون، وهي: حالة عديم الأهلية أو ناقصها، سواء كان بسبب صغر السن أو جنون أو عته أو سفه، غير أنّه في حالة عدم وجود الولي–الأب أو الأم–، فإنّ الولاية يمنحها القاضي لمن أسند له حضانة الأولاد، أو يحل محله وصي أو مقدم. أمّا المادة (88ق.أ.ج) تلزم الولي قانونا بالتصرف في مال القاصر بحرص وأمانة ومسؤولية بما فيه مصلحة الصبي طبقا لأحكام القانون العام .

ويجب على من أسندت له الولاية، أن يستأذن القاضي في التصرفات المبينة في المادة(88ق.أ.ج) ومنها "إجراء المصالحة."وهذا يعطي دلالة واضحة على أنّ المصالحة مفوضة للقاضي وهو نائب عن الحاكم، وإن كان الإجراء يقوم به الولي –ومن يقوم مقامه– الذي أسندت إلي إدارة شؤون القاصر. والوصي أيضا له سلطة الولي تبعا لنص المادة(95ق.أ.ج) في التصرف وفقا لأحكام المادة(88ق.أ.ج).

أمّا المقدم الذي تعينه المحكمة بناء على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة، أو النيابة العامّة حسب نص المادة(99ق.أ.ج) ، يقوم مقام الولي ويخضع لنفس الأحكام .

وإجراء المصالحة يجب أن يكون في ظل المادة(460ق.م.ج) التي تشترط أن يكون المصالح أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح، وهي الحقوق التي بينتها المادة(461ق.م.ج) و التي تتعلّق بالمصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية. وفي نفس الوقت مقيدة بإجازة القانون لها أيضا حسب نفس المادة، بحيث لا تكون لها علاقة بالحالة الشخصية أو النظام العام.

ومن هنا تبين أنّ صلح السلطان عن الصبي ومن في حكمه في حالة فقدان الولي يجد له سند في القانون الجزائري، لأنّ القاضي هو الذي يتولّى تعيين من يقوم بإدارة شؤون الصبي ومن في حكمه من جهة، ومن جهة أخرى ينوب عن السلطة القضائية التي تخضع بدورها لرئيس الدولة، في قيامه بالمهام القضائية المسندة إليه، وإن لم يمارس إجراءات المصالحة المنصوص عليه قانونا بنفسه، ويمارسها الولي الذي يعينه، شريطة أن يستأذنه في القيام بإجراءات المصالحة.

---

(1)–**التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1 ، ص .81 .

ومن هنا أمكن القول:إن القانون الجزائري يتفق مع الفقه الإسلامي بشأن إجراء المصالحة عن الصبي – ومن في حكمه – إذا لم يكن له ولي ، لأنّه لو وجد الولي الفعلي المعتبرة ولايته قانونا لما تدخل القاضي في أمور الصبي ومن في حكمه. لكن لّما انعدم هذا الولي حلّ محلّه القاضي عن طريق تعيين من يقوم بهذه الولاية. كما يتفقان أيضا في شرط إجراء المصالحة بما يحقق مصلحة ونفع للصبي ومن في حكمه. إلاّ أنّ الاختلاف يظهر بينهما فيما تجري فيه المصالحة. فالفقه الإسلامي يقررها فيما يتضمن حق الآدمي ولو وقعت الجناية على الصبي وأدّت إلى هلاكه كالقتل. أمّا القانون الجزائري فلا مجال للمصالحة إلا في المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية، ولا علاقة لها بالحالة الشخصية أو النظام العام.

الفرع الثاني

صلح السلطان عمن لا ولي له في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري :

أولا– صلح السلطان عمن لا ولي له في الفقه الإسلامي :

تتناول هذه الحالة فيما إذا قُتل أحد بين المسلمين، ولا وارث له، كحالة اللقيط ومن في حكمه، فيصبح ورثته جميع المسلمين، والذي يتولّى أمره هو السلطان، فهل يصح له أن يصالح عن قوده ؟ أم أنه يجب عليه استيفاء العقوبة المتمثلة في القصاص. وفيما يلي بسط لآراء الفقهاء لمعرفة ما قرروه في هذه المسألة كما يلي:

1)- صلح السلطان عمن لا ولي له عند الحنفية:

يجوز للسلطان أن يصالح عن من لا ولي له، سواء كان لقيطا؛ لأنّ ولاءه لبيت المال.[1] أو رجل من المسلمين لا يعرف له ولي بين الناس.[2]أو معاهدا دخل إلى دار الإسلام وأسلم ؛فالإمام نائب عن جماعة المسلمين.[3]له حق استيفاء القصاص إن شاء، وإن شاء صالح على الدية؛لأنّها أنفع لهم، وليس له العفو بغير مال؛ لأنّه نصّب لاستيفاء حق المسلمين لا لإبطاله.[4]

جاء في درر الحكام في شرح غرر الأحكام:" رجل قتل رجلا عمدا لا ولي له، للإمام قتله والصلح؛ لأنّ السلطان ولي من لا ولي له زلا العفو؛ لأنّ فيه ضرر العامّة."[5]

---

(1)–السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، ج3 ، ص . 352 .

(2)–الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص .245 .

(3)–الكاساني، المصدر السابق ، ج2 ، ص .241 .

(4)–السرخسي، **المبسوط** ، ج10 ، ص . 219 .

(5)–الملا خسرو، ج2 ، ص .94 .

وفي الدر المختار:"للإمام حق أخذ دية مسلم لا ولي له أصلا، ودية مستأمن أسلم هنا، من عاقلة قاتله خطأ لقتله نفسا معصومة، وفي العمد له القتل قصاص أو الدية صلحا لا العفو، نظرا لحق العامّة."[1]

ومن هنا يظهر عندهم أن للسلطان حق الصلح عن من لا ولي له؛ لأنّه ناظر لعامّة المسلمين، ونظره مقيد بما فيه مصلح، فله حق القود، كما له حق الصلح وليس له حق العفو مجانا، لما فيه من تضييع لحق العامّة .

2)- صلح السلطان عمن لا ولي له عند المالكية:

يصح للسلطان استعمال الحق في الصلح عمن لا ولي له، وله إسقاط العقوبة مجانا؛ لأنه ناظر للمسلمين بمقتضى المصلحة، ونائب عنهم، فلا يجوز له أن يسقط حقهم وإبطاله، فله أن يتصرف كتصرّفه على حق الصبي والمجنون. وتظهر هذه المسألة عندهم في حالة قتل المسلم للمسلم ولا ولي للمقتول إلاّ المسلمون، فلا يجوز للإمام العفو إلا على شيء يأخذه من القاتل على وجه النظر للمسلمين، كما هو الشأن في ولاية الوصي على الصغير الذي يُقتل أبوه، فلا يجوز له العفو عنه إلا على مال.[2]

ومن ذلك أيضا، مسألة قتل نصراني نصرانيا عمدا ثم يسلم القاتل ولا ولي له إلا المسلمون، فعند ابن القاسم: إذا صار أمره إلى الإمام وليس للمقتول ولي، فله العفو عنه؛ لأنّ حرمته بعد إسلامه صارت أعظم من حرمة النصراني المقتول.[3]

وعند ابن رشد القرطبي: إذا كان النصراني المقتول ليس له ولي غير المسلمين، فلا يمنع القاتل إسلامه من القتل ولا يبرئه منه، ولا يجوز للإمام العفو عنه.[4] وله أن يصالحه على مال يأخذه منه للمسلمين، ولو كان أقلّ من الدية في قول.وفي قول آخر ليس له العفو على اقل من الدية إذا كان القاتل بها مليا.[5]

3)- صلح السلطان عمن لا ولي له عند الشافعية :

الحاكم هو الولي المطلق لكل من لا ولي له.[6] لذلك جاز له التصرّف في حقّه وفق المصلحة؛ لأنّه

---

(1)–الحصكفي، ص . 337 .

(2)–المواّق، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، ج8 ، ص311 .

(3)– ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، ج13 ، ص . 548 .

(4)– **البيان والتحصيل**، ج15 ، ص .477 .

(5) – ابن رشد (الجد)، المصدر السابق ، ص .477 .

(6)–الخن مصطفى وآخرون، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي** ، ج4 ، ص .224 .

ناظر للمسلمين، ولا يجوز له إبطال حقهم. وحق من لا ولي له متعلّق بالحق العام، فلو جنى عليه غيره عمدا، وكانت النتيجة قتلا، فليس للحاكم أن يسقط حق العامّة مجانا؛ بل يتصرّف بما فيه مصلحة، فله أن يقتل القاتل، وله أن يصالح على الدية لبيت المال.

قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى:"وإذا قَتل الرجلُ من لا ولي له عمدا، فللسلطان أن يقتل به قاتله، وله أن يأخذ له الدية ويدفعها إلى جماعة المسلمين، ويدع القاتل من القتل، وليس له عفو القتل والدية؛ لأنّه لا يملكها دون المسلمين، فيعفو ما يملك."[1]

أمّا إذا كانت الجناية الواقعة على من لا ولي له، على ما دون النفس عمدا، فإنّه ينظر في حاله من حيث أهليته، ومدى حاجته للمال إذا كان فقيرا، ولعلّ ما يوضح هذه المسألة عندهم، مسألة اللقيط ومدى استعمال السلطان حق الصلح فيها .

فإذا جنى-اللقيط- على غيره، أو جنى غيره عليه. و لم يكن في الحالتين أهلا لممارسة حق الصلح، كونه صغيرا ، فحكمه حكم الصبي في صلح السلطان عنه إذا لم يكن له ولي، سواء كان السلطان أو من ينوب عنه، ممن يعينه من أهل خبرة والصيانة.[2] أمّا إذا كان من أهل الصلح فيتولّى شؤونه بنفسه، وتجري عليه أحكام الجنايات في العمد والخطأ، من قصاص وعفو أو صلح.[3]إلا أنّ عاقلته جماعة المسلمين؛ لأنّه إذا مات ورثه جميع المسلمين عن طريق بيت المال.[4]

أمّا في حالة ما إذا جنى عنه غيره عمدا، وكانت الجناية قتلا، فالإمام بالخيار بين القتل أو العفو على الدية؛ لأنّ الحق يجب للمسلمين والإمام ولي عنهم، فيفعل ما يرى فيه صلاح.[5]

وإذا كانت الجناية الواقعة عليه عمدا على ما دون النفس موجبة للقصاص وكان صغيرا فقيرا، فللإمام أن يصالح على أخذ الدية من الجاني، لينفق منها عليه ويسقط القود، لحاجته إلى المال بسبب فقره في وجه عندهم.[6]

وإن كان صغيرا فقيرا معتوها، فللإمام أن يأخذ له الدية أيضا ويسقط القصاص؛ لظهور المصلحة في ذلك وهي الحاجة إلى المال من جهة، وبقاء حالة العته غالبا بعد بلوغه من جهة أخرى.[7]

---

(1)- الأم ، ج6 ، ص .22 .

(2)-النووي، **المجموع شرح المهذب** ، ج15 ، ص . 290 .

(3)-العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج8 ، ص . 44 .الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ج8 ، ص . 47 .

(4)-الماوردي، **الحاوي الكبير**، المصدر نفسه .

(5)-العمراني، المصدر السابق، ص . 44 .

(6)-الماوردي، **الحاوي الكبير**، المصدر السابق، ص ص .49 .50 .

(7)- المصدر نفسه .

4)- صلح السلطان عمن لا ولي له عند الحنابلة:

للسلطان أن يتصرفّ في العقوبة الواجبة حقا لمن لا ولي له.[1] فإن كانت الجناية الواقعة عليه قتلا ، ثبت له حق القتل، وله الصلح بطريق العفو على المال. لأنّ الحق لعامّة المسلمين، وعلى الإمام فعل ما فيه مصلحة لهم، وليس له إسقاط العقوبة بطريق العفو مجانا؛ لأنه لا حظ للمسلمين فيه.[2]

أمّا إذا جنى من لا ولي له كاللقيط، فإنّ جنايته يحملها جميع المسلمين؛ لانّ عقله على بيت المال، بسبب ميراثه له ونفقته عليه، وإن كانت الجناية توجب قصاصا،وكان بالغا عاقلا اقتص منه.[3] وإن لم يكن كذلك كان في حكم الصبي والمجنون إذا لم يكن لهما ولي، فوليه الإمام يتصرّف في حقه بالمصلحة؛ لأنّ الاستحقاق منسوب إلى جهته لا إلى آحاد المسلمين.[4]

جاء في المقنع:"ميراث اللقيط وديته إن قتل لبيت المال، وإن قتل عمدا فوليه الإمام إن شاء اقتص، وإن شاء أخذ الدية."[5]

وإذا عفا الإمام على مال أو صالح عليه، كان لبيت المال، كجناية الخطأ الموجبة للمال.[6] وإذا كان من لا ولي له فقيرا، فيجب على الإمام في هذه الحالة العفو على مال صلحا، لينفق عليه؛ لأنّه ليس له حالة معلومة تنتظر.[7]

جاء في شرح منتهى الإرادات:"ومن لا وارث له من القتلى، فالإمام وليه في القود أو الدية؛ لأنّه ولي من لا ولي له، وله- أي الإمام – أن يقتص أو يعفو على مال أو دية فأكثر فيفعل ما يراه، الأصلح؛ لأنّه وكيل المسلمين، ولا يعفو مجانا ولا على أقل من الدية؛ لأنّها حق ثابت محض، فلا يجوز له تركها، ولا شيء منها؛لأنه لا حظ للمسلمين فيه."[8]

والظاهر من الأقوال الفقهية للحنابلة أنّ السلطان له استعمال حق الصلح عمن لا ولي له، بشرط النظر بما فيه مصلحة؛ لأنّ ولايته عامّة، وليس لآحاد المسلمين التصرّف في حق العامّة، كما أنّ من لا

---

(1)– ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، ج3 ، ص . 286 .

(2)–المصدر نفسه .

(3)– ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج6 ، ص . 114 .

(4)–البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج4 ، ص . 232 .

(5)– ابن قدامة المقدسي، (المقنع مطبوع مع المبدع في شرح المقنع) ، ج5 ، ص .141 .

(6)– ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع ، ج5 ، ص . 142 .

(7)– المصدر نفسه .

(8)–البهوتي، ج3، ص ص .273 .274 .

ولي له كاللقيط، أو من كان في حكمه، تثبت الولاية عليه لجميع المسلمين، والسلطان نائب عنهم، فكان له العفو على مال أو الدية في حالة الجناية عمدا، وهذا في معنى الصلح .

ومن خلال ما تمّ بسطه من أراء للفقهاء حول مسألة صلح السلطان عمن لا ولي له، يتبين جواز استعمال حق الصلح من جهة الحاكم في هذه الحالة؛ لأنه ولي من لا ولي له، وتصرفه باجتهاده مشروط بتحقيق المصلحة؛ لأنّ حق من لا ولي له يتعلق بحق العامّة، وعاقلته جميع المسلمين، والصلح عن جنايته بعد موته فيه نفع لهم؛ لأنه يعود لبيت المال .

ثانيا– استعمال حق الصلح للحاكم في القانون الجزائري :

يتولّى وكيل الجمهورية في دائرة اختصاصه بإخطار مرتكبي المخالفات البسيطة التي يترتب عنها جزاء مالي، و لم يحدد لها قانون العقوبات جزاءات أخرى، بأنه مرخص له بدفع غرامة الصلح، عن طريق عضو النيابة العامّة، وهذا ما نصت عليه المادة (381 ق.إ.ج.ج)، ولّما كانت النيابة العامّة ممثلة للمجتمع من جهة، فإنها تجسد شخصية الدولة من جهة أخرى. وحضورها كطرف في المصالحة، تعبير عن استعمال حق الصلح للحاكم، لأنه من الطبيعي أن يكون للحاكم من يمثله للقيام بالأعمال المنوطة به.

أمّا المخالفات التي تحدد فيها الغرامة الجزافية كجزاء مالي وليس لها جزاءات في قانون العقوبات، التي حدد قانون المرور درجاتها؛ فيتم إجراء التسوية الودية بين المخالف و العون المحرر للمحضر كطرف يمثل الدولة، وهو ما نصت عليه المادة 93 من الأمر 09-03 المؤرخ في 29رجب سنة1430هـ الموافق ل 22يوليو2009م في فقرتها الرابعة[1] فيحتفظ العون برخصة السياقة فورا لمدة لا تتجاوز عشرة أيام، ولا ترد لصاحبها إلا بعد دفع الغرامة الجزافية إلى حدّها الأدنى في الأجل المنصوص عليه– عشرة أيام –. وإذا لم تدفع بحدها الأدنى يرفع مبلغها إلى الحد الأقصى، وتقوم لجنة التعليق المختصة بتعليق رخصة السياقة لمدة شهرين، وبعد انقضاء هذا الأجل إذا لم تدفع الغرامة الجزافية بحدها الأقصى، يرسل المحضر إلى الجهات القضائية المختصة.

وفي المجال الجمركي تمارس إدارة الجمارك إجراء المصالحة مع المتابعين بالمخالفات الجمركية، وهو ما نصت عليه المادة 265 من قانون الجمارك وتقوم الإدارة بتعيين الممثلين المؤهلين لإجراء المصالحة ، وقد

(1)– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 45 ، السنة السادسة والأربعين ، المؤرخة في 7شعبان1430 الموافق ل29يوليو سنة 2009 ، ص .4 وما بعدها .

حدد المرسوم التنفيذي رقم 99-195 المؤرخ في 4 جمادى الأولى عام 1420 الموافق 16 غشت 1999. [1] كيفية إنشاء وتشكيل لجان المصالحة ومنها:

- اللجنة الوطنية للمصالحة التي يرأسها المدير العام للجمارك أو ممثله والأعضاء التابعين له، ومقرها المديرية العامّة للجمارك .

-اللجان المحلية للمصالحة، ومقرها كل مديرية جهوية ويرأسها المدير الجهوي للجمارك والأعضاء التابعين له، وتقوم هذه اللجان بدراسة طلبات المصالحة المقدم إليهم من الأشخاص المتابعين بسبب مخالفة التشريع الجمركي، وإعطاء رأيها فيه، ويقرر المسؤولون المؤهلون لإجراء المصالحة على أساس آراء اللجان ما يجب تخصيصه لطلبات المصالحة.

مما سبق يتبين أنّ استعمال حق المصالحة يعود للجهة الإدارية المخولة قانونا، سواء كانت هيئة قضائية كالنيابة العامّة أو عون الشرطة القضائية، أو إدارة الجمارك وفي كل الحالات تعتبر ممثلة للدولة ونائبة عن الحاكم، مما يؤدّي إلى إمكانية القول:إن استعمال حق الصلح في القانون الجزائري إن لم يستعمله الحاكم أصالة، فإنه يستعمله من ينوب عنه وبهذا يتفق مع الفقه الإسلامي من حيث مبدأ استعمال الحاكم حق الصلح؛ إلا أن الاختلاف يرد في مدى الأخذ بحق الصلح، ومجال استعماله .

ففي الفقه الإسلامي سواء استعمل الحاكم حقه في الصلح أو نائبه ممن يعهد إليهم تولّي الأمر في ولايته، كالولاة، أو القضاة، أو الشرطة؛ إلا أن استعمال هذا الحق مقيد بالمجال الذي يستعمل فيه وهو حقوق العباد، في الحالة التي يكون فيها المجني عليه لا ولي له، شريط النظر له وفق المصلحة. وليس له حق الصلح ولا من ينوب عنه، إذا كان الحق المصالح عنه من حقوق الغير، كحق الله تعالى، فلا يجوز له استعمال هذا الحق. أمّا في القانون الجزائري فاستعمال حق الصلح في العقوبات التي قرر فيها القانون جواز المصالحة تعود في مجملها للأجهزة التابعة للدولة، مع الاختلاف الكلي مع الفقه الإسلامي فيما يجري فيه الصلح.

(1)– الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 56 ، السنة السادسة والثلاثون ، المؤرخة في 6جمادى الأولى1420 الموافق ل18غشت سنة 1999 ، ص ص .22 .23 .

المبحث الثالث

العقوبات محل استعمال حق الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

العقوبات التي يصح فيها استعمال حق الإسقاط هي ما كانت في نطاق حقوق العباد، طالما أنّ الشرع أجاز لصاحب الحق التصرف في حقه بالاستيفاء أو الإسقاط، وما تم بيانه من العقوبات في استعمال حق العفو ينطبق على استعمال حق الصلح. وفي هذا المبحث أبين العقوبات التي هي محل استعمال حق الصلح، ومدى استعماله فيها عند الفقهاء، سواء كان حقا للعبد أو حقا لله تعالى، وكذا العقوبات التي أجاز فيها المشرع الجزائري المصالحة. من خلال المطلبين التاليين. وبيانها في ما يلي:

المطلب الأول

العقوبات المقررة للجرائم الماسّة بحرمة السلامة الجسدية للأشخاص

العقوبات محل الصلح في الفقه الإسلامي مبيّنة بالشرع فلا يتطرق إليها زيادة ولا نقصانا، وهي التي تمس بحرمة السلامة الجسدية للأشخاص عموما، كجرائم القصاص في النفس وما دونها، وجرائم الدية في النفس وما دونها أيضا، وجرائم التعزير إذا كانت حقا للعبد. وسأبحث في الفقه الإسلامي الجرائم التي تكون محلا لاستعمال حق الصلح وما هو مقرر في القانون الجزائري تبعا لهذا التقسيم. وعليه أتناول هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

استعمال حق الصلح عن الجرائم الواقعة على النفس وما دونها عمدا

الجناية الواقعة على النفس وما دونها عمدا، هي التي تمس بحرمة السلامة الجسدية للشخص، فتأتي على حياته، أو تتسبب له في جروح أو بتر الأعضاء. وبقدر الجناية تكون العقوبة. لذلك أبين في هذا الموضع استعمال حق الصلح لإسقاط العقوبات المقررة على جرائم القصاص في الفقه الإسلامي، ومدى استعماله في القانون الجزائري بالنسبة للعقوبات المقررة على الجرائم العمدية الواقعة على النفس وما دونها:

أولا – استعمال حق الصلح عن الجرائم الواقعة على النفس وما دونها عمدا في الفقه الإسلامي :

جرائم الاعتداء العمدي على الأجساد، تختص بما يقع على النفس وما دونها عمدا، فتستوجب عقوبة القصاص؛ غير أنه إذا وقعت على النفس عمدا، يكون الحق فيها "لأولياء الدم" بعد هلاك المجني عليه. وهذا النوع من الجرائم يتحدد "بالقتل العمد"وهي حالة يُعطى فيها حق استيفاء العقاب للولي، ومن ثمة جاز له التنازل عن حقه صلحا. أمّا ما يقع على ما دون النفس، فحق العقوبة للمجني عليه

طالما بقي حيا. وقد تمت الإشارة إلى ذلك عند الحديث عن الحق المصالح عنه فيشترط في ذلك أن يكون حقا للمصالح .

والجدير بالذكر أنّه ما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى إلا أن حق العبد فيه غالب، كما هو الشأن بالنسبة لجرائم القصاص فجاز التصالح عنها. وللفقهاء أقوال في هذا الشأن نوردها كما يلي:

1)- إسقاط العقوبات المقررة لجرائم القصاص صلحا عند الحنفية :

إذا كان القصاص في النفس وما دونها حقا من حقوق الآدميين، فإنّه يجوز لصاحب الحق أن يصالح عن حقه بعوض؛ لأنّ هذا النوع من الجرائم يجري فيه الاعتياض صلحا إذا كان صاحب الحق أهلا لإسقاط حقه بهذا الطريق، والمحل قابل للإسقاط وفي هذا يقول ابن عابدين:"يجوز الصلح عن القصاص بمال؛ لأنّه يجوز الاعتياض عنه بخلاف الحد."[1]

ويقول الكاساني في معرض الحديث عن الآية:﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة، الآية 178.):"دلت الآية على جواز الصلح من القصاص على القليل والكثير، وهذا بخلاف القتل الخطأ وشبه العمد أنّه إذا صالح بأكثر من الدية لا يجوز."[2]

وجاء في مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر:"يسقط القصاص بعفو الأولياء وبصلحهم على مال وإن قلّ؛ لأنّه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاءوا."[3]

2)- إسقاط العقوبات المقررة لجرائم القصاص صلحا عند المالكية:

يجوز استعمال حق الصلح عندهم عن جرائم القصاص سواء كان على النفس أو ما دونها.

قال الخرشي:" يجوز الصلح عن دم العمد نفس أو جرح بأقل من الدية أو بأكثر."[4]

ويقول الشيخ الدردير:" وجاز الصلح عن دم العمد نفس أو جرح بما قل عن الدية أو كثر عنها؛ لأنّ دم العمد لا دية له."[5]

---

(1)- **رد المحتار على الدر المختار** (حاشية ابن عابدين)، ج5 ، ص .429 .

(2)- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج6 ، ص .49 .

(3)-داماد أفندي ، ج2 ، ص .627 .

(4)- **شرح مختصر خليل للخرشي** ، ج6 ، ص .8 .

(5)- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**، ج3 ، ص .317 . **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير(حاشية الصاوي على الشرح الصغير)**، ج3، ص .264 .

وبهذين القولين عندهم يظهر جواز صلح الجاني مع المجني عليه في الجراح العمد، أو مع ولي الدم في القتل العمد، سواء ببدل يساوي الدية أو أقل منها أو أكثر؛ لأنها غير مقررة في العمد .

3)– إسقاط العقوبات المقررة لجرائم القصاص صلحا عند الشافعية:

يصح استعمال حق الصلح عن جرائم القصاص، إذا كان المصالح جائز التصرف، فله العفو على مال، وهذا يجري في معنى الصلح. وإذا أسقط حقه بهذا الطريق فلا يعود إليه مرة أخرى؛ لأنّ الساقط لا يعود. ومن أقوالهم:

جا ء في المجموع شرح المهذب:" ومن وجب عليه قصاص وهو جائز التصرف، فله أن يقتص وله أن يعفو على مال."[1] أمّا الحالة التي يرون فيها أنّ العمد يوجب أحد الأمرين– القود أو الدية –في النفس، فعلى القول بوجوب الدية لا يصح الصلح عنها بأكثر منها من جنسها.[2]

جاء في مغني المحتاج في ما معناه:" ولو عفا ولي الدم عن القود على غير جنس الدية، أو صالح غيره عليه ثبت ذلك الغير أو المصالح عليه، إن كان أكثر من الدية إن قبل الجاني أو المصالح ذلك وسقط عنه القصاص، وإلا بأن لم يقبل الجاني أو المصالح ذلك لم يثبت."[3]

وفي الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي:" الصلح عن القصاص إسقاط محض لحض ولي الدم في استيفاء القصاص من القاتل، لأنّه عفو عنه، وقد علمت أنّ الساقط لا يعود، بعد إسقاطه، فلا يحتمل الفسخ."[4]

4)– إسقاط العقوبات المقررة لجرائم القصاص صلحا عند الحنابلة:

يصح استعمال حق الصلح عن جرائم القصاص في النفس وما دونها عندهم أيضا؛ لأنّه إذا قتل الآدمي استحق القصاص ورثته كلهم فيما كان على النفس.[5] فاستحقوا حق الصلح عن ذلك، وإذا كان القصاص فيما دون النفس كان للمجني عليه حق الصلح، كما ثبت له حق العفو. ومن أقوالهم: قال أبو الخطاب الكلوذاني:" يصح الصلح عن دم العمد بمال يزيد على قدر الدية، أو ينقص عنه."[6]

---

(1)–النووي، ج18 ، ص . 478 .

(2)–النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ج9 ، ص . 242 .

(3)–الخطيب الشربيني، ج5 ، ص . 289 . وأيضا:شمس الدين الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج7، ص .310.
الغمراوي محمد الزهري، **السراج الوهاج على متن المنهاج** ، (دار المعرفة : بيروت) ، ص .493 .

(4)–الخن مصطفى وآخرون ، ج6 ، ص . 185.

(5)–بن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد**،ج3، ص . 270 .

(6)–**الهداية على مذهب الإمام أحمد**، ص . 268 .

ويقول المرداوي:" يصح الصلح عن القصاص بديات وبكل ما يثبت مهرا."[1]

والظاهر من أقوال الفقهاء في هذا الموضع، صحة الصلح عن دم العمد، سواء كان في النفس وهو ما يكون قتلا، أو فيما دونها مما يتمثل في الجراح وقطع الأعضاء أو ذهاب معانيها، مسقطٌ للقود مهما كان بدل الصلح أقل من الدية أو أكثر منها، والسبب يرجع لكون العقوبة المقررة على جناية العمد حق للمجني عليه أو وارثه من بعده، ومن ثبت له هذا الحق جاز له التصرف فيه استيفاء وإسقاطا، الأمر الذي يؤدّي إلى القول:إن نطاق استعمال حق الصلح ضمن دائرة حقوق العباد، وهي جرائم القصاص في النفس وما دونها، إذا ثبت القصاص تبين أنّها وقعت عمدا، والصلح عنها من جهة أصحاب الحق بمقابل مالي هو إسقاط لها، فتسقط بذلك الدعاوى الجزائية التابعة لها.

ثانيا– مدى استعمال حق الصلح عن الجرائم الواقعة على النفس وما دونها عمدا في القانون الجزائري:

نصت المادة (261ق.ع.ج) على عقوبة الإعدام لجريمة القتل العمدي التي تمس بحياة الأشخاص، وتتحقق بإزهاق روح الإنسان عمدا، حسب نص المادة (254 ق.ع.ج). إلا أنّ هذا النوع من الجرائم لا مجال للحديث عن استعمال حق الصلح لإسقاط العقوبات المقررة لذلك، لأنّ القانون لا ينص على المصالحة على مثل هذه الجرائم، وكونها جرائم تتصل بالنظام العام الذي لا يجيز القانون فيه التصالح أيضا، وهو المبدأ الثابت والمطبق في مادتي الجنايات والجنح.[2] وهذا الذي يظهر من المادتين: (6ق.إ.ج.ج) التي تنص صراحة على أسباب انقضاء الدعوى العمومية، ومنها " المصالحة" إذا كان القانون يجيزها صراحة، و المادة (461ق.م.ج) التي نصت على أنه:«لا يجوز الصلح في المسائل المتعلّقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام. ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية.»

وكذلك الشأن بالنسبة للجرائم العمدية التي تمس بالسلامة الجسدية للأشخاص، وتتسبب في بتر الأعضاء أو جروح عمدية وغيرها، عن طريق التعدي وأعمال العنف، ولا تؤدّي إلى وفاة المجني عليه، وهو ما قررته المادة (264ق.ع.ج)، في حين أنها لا تتضمن أي إشارة لاستعمال حق الصلح، ولا ما يوقف المتابعة الجزائية لأنّ العقاب من حق الدولة، إلا ما نصت عليه المادة(37مكرر2 ق.إ.ج.ج) بإمكانية إجراء المصالحة عن طريق الوساطة بشأن جنح الضرب والجروح العمدية المرتكبة بدون سبق إصرار وترصد أو استعمال السلاح.

---

(1)-**الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج5 ، ص .246.

(2)- علي جروه، **الموسوعة في الإجراءات الجزائية** ، ج3 ، ص .391 .

ومن هنا يمكن القول:إن الجرائم العمدية الماسّة بحرمة السلامة الجسدية للأشخاص في القانون الجزائري، وهي التي تقع على النفس أو ما دونها لا مجال للحديث عن استعمال حق الصلح فيها لإسقاط العقوبات المقررة لها للأسباب التالية:

– هذه الجرائم سواء كانت جنايات أو جنح، هي جرائم عمدية تتصل بالنظام العام، وليست من الجرائم التي يعطي فيها القانون الحق للضحية للتنازل عن الشكوى، مما يؤدّي إلى استبعاد المصالحة بشأنها.

– الأصل في المصالحة أنّها غير جائزة في الدعوى العمومية، إلا إّذا أجازها القانون صراحة، و لم ينص صراحة على جوازها في هذا النوع من الجرائم .

– الدعوى العمومية في هذه الجرائم حق للدولة تباشره النيابة العامّة، وهو حق عام لا يملك الأشخاص المصالحة بشأنه من جهة، ومن جهة ثانية أنّ النيابة العامّة تملك حق المطالبة بالعقاب ولا تملك التنازل عنه، ولا المصالحة بشأنه، لأنّه حق المجتمع.

– إجراء المصالحة بشأن هذه الجرائم يؤدّي إلى ارتفاع معدل الجريمة، وتعطيل العقوبات. فمن يرتكب جريمة من هذا النوع يلجأ إلى المصالحة لدرء العقوبة عنه، وهذا لا يليق بالمنظومة العقابية؛ لأنّه لا يصعب على الجناة فعله من جهة، ولا تزجرهم العقوبات المقررة على هذه الجرائم من جهة أخرى.

ومن هنا يظهر الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في نطاق العقوبات التي يمكن إسقاطها باستعمال حق الصلح. فيما يتعلّق بجرائم العمد الواقعة على السلامة الجسدية للأشخاص، وهي جرائم القصاص، سواء كانت على النفس أو ما دونها. فالفقه الإسلامي يجعلها محلا لاستعمال حق الصلح مهما كانت جسامتها، ولو أدّت إلى هلاك المجني عليه. و السبب في ذلك يرجع إلى كونه يعتبرها حقا خاصا، ضمن حقوق الآدميين .

والخصومة في هذه الجرائم أيضا، تتوقف على طلب المجني عليه أو وليه، ومن هنا توسّع في الأخذ بالصلح فيها. وتبعا لذلك يجوز للمجني عليه أو وليه استعمال حق الصلح لإسقاط العقوبة عن الجاني، وكل ذلك لتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأنفس.

أمّا المشرع الجزائري فلم يجز التصالح بشأن هذه الجرائم، لأنه يجعلها من النظام العام، ولا يجوز إسقاط العقوبات المقررة لها من جهة، ومن جهة أخرى الأصل في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات المقررة لجرائم النظام العام؛ يعود لرجال القضاء والموظفون المعهود إليهم بها، كما أنّ حق العقاب فيها للدولة، وحق المجني عليه أو وليه في التعويض.

ويتفقان في معيار الأخذ بالصلح في هذه الجرائم، فالفقه الإسلامي يأخذ بالصلح في هذه الجرائم بالنص، الأمر الذي جعله يتوسع في نطاق استعمالها، فجرائم القصاص يتوقف استعمال حق الصلح فيها على النص. أمّا المشرع الجزائري فلم ينص على المصالحة فيها عند ذكر العقوبات. لذلك لا تجري فيها المصالحة، مالم ينص القانون صراحة على جواز المصالحة بشأنها، وهذا تطبيقا للنصوص القانونية والتضييق في تفسيرها و عدم إعطائها ما لا تحتمل.

الفرع الثاني

استعمال حق الصلح عن الجرائم الواقعة على النفس وما دونها خطأ وما جرى مجراه

يختص هذا النوع من الجرائم في الفقه الإسلامي بجرائم الدية، وهي التي تأتي على النفس وما دونها خطأ أو ما جرى مجراه. أمّا في القانون الجزائري فهي جرائم الاعتداء على السلامة الجسدية للأشخاص. إمّا جريمة القتل الخطأ، أو جرائم الضرب والجروح الخطأ. وأتناول هذه الجرائم عند كل منهما حسب التقسيم الآتي:

أولا – إسقاط العقوبات المقررة لجرائم الدية صلحا في الفقه الإسلامي :

الدية حق مالي يثبت لمن وقعت عليه جناية الخطأ أو شبه العمد، أو بدل عن القصاص في حالة الصلح عليها.[1] فهي للمجني عليه إن كانت الجناية فيما دون النفس فهو أحق بالتصرف فيها دون غيره، وتثبت لأولياء الدم كل حسب نصيبه فيها على فرائض الله تعالى. فإذا كانت الجناية على النفس فلهم حق التصرف فيها استيفاء وإسقاطا مجتمعين، أو لكل واحد منهم في نصيبه وهم متفرقون. لهذا أجاز الفقهاء استعمال حق الصلح عن العقوبة المقررة على هذا النوع من الجرائم، وهي الدية في القتل الخطأ أو شبه العمد، وما هو مقدر بالشرع في ديات الجروح والشجاج. والأعضاء وذهاب معانيها، بشرط أن لا يكون بدل الصلح أكثر من الدية إذا كان من جنسها، وذلك حسما لمادة الربا، وحتى لا يأكل الناس أموالهم بينهم بالباطل، وفي حقيقة الأمر الصلح على الدية بأقل منها يأخذ معنى الإبراء عن بعض الحق، كم كان حقّه في الدية مائة بعير، وصالح عنها بخمسين منها، فكان حقه بعد الصلح الخمسين الباقية، ومن النصوص الفقهية التي تبين إجماع الفقهاء على جواز الصلح على الدية الواجبة على جناية الخطأ وما في حكمه، مع مراعاة أحكام المعاوضات المالية ما يلي:

---

(1)-ابن عابدين(محمد أمين)، **رد المحتار على الدر المختار**، ج2، ص .273 . المازري، **شرح التلقين** ، ج2 ، ص .1082 . زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، ج4 ، ص .43. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**،ج3، ص .273 .

1)- إسقاط العقوبات المقررة لجرائم الدية صلحا عند الحنفية:

لصاحب الحق في العقوبة من الجناية الخطأ، أن يسقط حقه صلحا، مهما كان صاحب الحق – المجني عليه، أو الورثة بعد موته من الجناية –، وفي القتل خطأ لا يجوز الصلح بأكثر من الدية لأنّه دين ثابت في الذمة مقدر.[1]

جاء في المبسوط:" ولو صالحه من الجرح أو الجراحة أو الضربة، أو القطع أو الشجة، أو اليد على الشيء، ثمّ برأ فالصلح جائز؛ لأنّه أسقط بهذه الألفاظ حقه بعوض."[2]

وفي تحفة الفقهاء:" أنّ الفرق بين العمد والخطأ أنّ في العمد الصلح على أكثر من الدية و الأرش جائز، وفي الخطأ على أكثر من الدية و الأرش لا يجوز؛ لأنّ ها هنا الدية و الأرش مقدّران شرعا والزيادة عليه ربا."[3]

2)- إسقاط العقوبات المقررة لجرائم الدية صلحا عند المالكية :

الصلح على الدية من جناية الخطأ جائز بشروط؛ لأنّه في معنى معاوضة مال بمال، فيمتنع التأخير، والمفاضلة- الزيادة- إذا كان من جنس الدية، وإذا لم يكن من جنسها جاز ذلك إذا لم يكن مؤجلا؛ لأنّه فسخ دين بدين.[4]

جاء في منح الجليل شرح مختصر خليل:" من جنى خطأ وهو من أهل الإبل فصالح الأولياء عاقلته على أكثر من ألف دينار، جاز إن عجّلوها فإن تأخرت فلا يجوز؛ لأنه دين بدين وفي العمد جائز لأنّه ليس بمال."[5]

وفي الفقه المالكي وأدلته:" وكذا يجوز الصلح في الخطأ ؛ لكن يجب في الخطأ مراعاة ما يجوز في بيع الدين. فيجوز الصلح حيث لا مانع كالصلح بنقد حالّ عن إبل –مثلا-. أمّا لو وجد ما نع فلا يجوز؛ لأنّ دية الخطأ مال متقرر في الذمة وما صولح به عنها مال مأخوذ عنها، فيجب مراعاة ما يجوز في بيع الدين ... ولا فرق بين الصلح على النفس أو الجرح."[6]

---

(1)-داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، ج2 ، ص .627 .

(2)-السرخسي، **المبسوط**، ج21 ، ص .9 .

(3)-السمرقندي، ج3 ، ص .254 .

(4)- الحبيب بن طاهر، **الفقه المالكي وأدلته** ، ج7 ، ص .195 .

(5)- الشيخ عُليش، ج9 ، ص . 82 .

(6)- المصدر نفسه .

3)- إسقاط العقوبات المقررة لجرائم الدية صلحا عند الشافعية :

يصح صلح المجني عليه في حالة الجناية الموجبة للدية فيما دون النفس. وصلح الورثة عن الجناية على النفس خطأ أو شبه العمد؛"لأنّ الصلح على الدية في الخطأ وشبه العمد صحيح عندهم."[1]غير أنّ دية النفس في حالة الخطأ يتم الصلح مع العاقلة؛ لأنّ الدية تجب عليها لا على الجاني.[2] أمّا ارش الجراح و الشجاج فعليه. و إذا كانت الديات والأروش واجبة ومقدرة، فلا يجوز الصلح بأكثر من القيمة المقدّرة شرعا إذا كان من جنس المقدر. ويصح فيما دون ذلك، إذا تمّ مراعاة أحكام البيع والصرف من حيث مبادلة المالين والأجل فيما يجوز ويمتنع، وهذا ينطبق على ما هو مقدر من الديات والأروش .

جاء في روضة الطالبين:"لو صالح من القصاص على أكثر من الدية من جنسها، بأن صالح على مأتين من الإبل، فإن قلنا الواجب أحد الأمرين لم يصح، كالصلح من ألف على ألفين، وإن قلنا الواجب القود بعينه، صح على الأصح، ويثبت المال المصالح به. "[3]

والذي يتبن من هذا النص الفقهي أنّ الصلح على الدية إذا كانت واجبة بأكثر منها، إذا كان من جنسها لا يصح، لوجود مظنة الربا. أمّا إذا كان بقدرها أو أقل منها فيصح الصلح.

4)- إسقاط العقوبات المقررة لجرائم الدية صلحا عند الحنابلة :

يصح الصلح عن جرائم الدية سواء في النفس، أو فيما دونها، ويشترط في ذلك أن لا يكون بدل الصلح أكثر من الدية الواجبة إذا كان من جنسها؛ لأنّ الزيادة بلا مقابل تكون حراما، ويصح بأقل منها . والصلح في هذه الحالة قد يكون من الورثة أو أحدهم، كما إذا مات المجني عليه. وقد يكون بين المجني عليه والجاني في حالة الجرائم الواقعة على ما دون النفس، فيما يجب فيه الأرش سواء مقدّرا أو غير مقدر؛ لأنّ صاحب الحق يتصرّف في حقه برضاه فله أن يسقط الأرش كله أو بعضه.

جاء في المبدع في شرح المقنع:"وإن صالح عن الحق بأكثر منه من جنسه، مثل أن يصالح عن دية الخط، أو عن قيمة متلف بأكثر منها من جنسها لم يصح...لأنّ الدية والقيمة تثبت في الذمة بقدره، فلم يجز أن يصالح عنها بأكثر منها من جنسها، كالثابتة عن قرض، إذ الزائد لا مقابل له فيكون حراما؛ لأنّ من أكل المال بالباطل كالمثلي."[4]

---

(1)-الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج**، ج3 ، ص . 104 .

(2)-المنهاجي(ت880هـ)، **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، تحقيق، مسعد عبد الحميد محمد السعدني ، ج2 (لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1997م)، ص . 214 .

(3)-النووي، ج9، ص . 242 .

(4)-ابن مفلح، ج4، ص ص .260. 261 .

والظاهر صحة استعمال حق الصلح عن الدية، سواء من طرف المجني عليه إذا كانت الجناية فيما دون النفس موجبة للدية، أو كانت من طرف الورثة في حالة الجناية على نفس مورثهم خطأ أو شبه العمد، بشرط أن لا يكون هناك تحليل حرام وتحريم حلال، وحسما لمادة الربا، كما إذا وقع الصلح ببدل أكثر من الدية إذا كان من جنسها. وصاحب الحق في الدية له أن يضع منها أو كلها صلحا مع الجاني، لما في ذلك من إبعاد الضغائن والعداوة، وإرساء لقواعد الألفة والمحبة بين الناس.

ثانيا – مدى إسقاط العقوبات المقررة لجرائم الاعتداء خطأ على سلامة الأجساد صلحا في القانون الجزائري:

نصت المادة (288 ق.ع.ج) على أنّه:« كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار .»

وكذلك المادة (289 ق.ع.ج) على أنّه:« إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدّى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.»

يظهر أن المشرع الجزائري لم يشر إلى المصالحة في مثل هذه الجرائم، سواء وقعت على النفس أو على ما دونها، ولو كانت خطأ، بالرغم من أنّ العقوبة المقررة لها أخف من العقوبة المقررة إذا كانت عمدا، ولعلّ السبب يرجع إلى كونها من النظام العام الذي يتعلّق بمصلحة المجتمع المحمية قانونا، وتبعا لهذا تنفرد الجهات القضائية بحق العقاب، إلا أنّه قد يحدث تصالح في جنح الضرب والجروح غير العمدية بين الضحية و المشتكى منه بإشراف وكيل الجمهورية عن طريق إجراء وساطة لإعادة الحال على ما كان عليه، طبقا لنص المادة(37مكرر2ق.إ.ج.ج)

وبالرجوع إلى المادة 442 (ق.ع.ج) في الفقرة الأولى والثانية منها، التي بينت المخالفات المعاقب عليها بعقوبة الحبس أقل من شهرين (2) كأقصى حد، وبغرامة من 8.000 دج إلى 16.000دج، فإنّه يمكن القول:إن المشرع الجزائري أتاح فرصة التصالح في هذه المخالفات، من حيث صفح الضحية الذي يضع حدا للمتابعة الجزائية إذا كان بمقابل مالي، فقد يلجأ الطرفان إلى التصالح في هذه الحالة صلحا ضمنيا يتوقف عليه التنازل عن الشكوى.

و الصلح الضمني قد يحدث بين الجاني والمجني عليه على هامش القضاء حتى في حالة القتل الخطأ، أو المخالفات المتعلّقة بالأشخاص، ويهدف في الأساس إلى التسوية الودية بين طرفي الخصومة، مع بقاء حق الدولة في العقاب ثابتا، ولا يمكن التذرع به أمام القاضي، لأنّه لا يلزم به قانونا، طالما لم ينص عليه

صراحة. ويكون هذا الإجراء سببا في انقضاء الدعوى العمومية، على اعتبار أن المجتمع الجزائري يجنح في هذه الحالات دائما إلى المصالحة وتسوية المنازعات التي لا تصل إلى حد الخطر الجسيم وديا، مهما كانت النزاعات مدنية أو اجتماعية، أو كانت حقوق مالية والواقع يثبت ذلك.

ومن هنا يظهر الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في مدى إسقاط العقوبات المقررة لجرائم الاعتداء خطأ على سلامة الأجساد صلحا. ففي الفقه الإسلامي تسقط العقوبات المقررة لهذا النوع من الجرائم صلحا، لأنّها تدخل ضمن حق الآدمي. ولّما جاز له إسقاط حقه بالعفو، جاز له ذلك بالصلح، ولو بلغت الجناية ما بلغت، اعتبارا من أدنى جناية تتسبب في جرح، إلى أقصى جناية تتسبب في القتل العمدي، طالما كانت حقا خالصا للمجني عليهم، سواء كانوا أولياء دم، أو المجني عليهم ذاتهم.

أمّا في القانون الجزائري، من حيث المبدأ لا مجال للحديث عن الصلح في مثل هذه الجرائم ، لأنها من النظام العام وحق العقاب للدولة من جهة، ومن جهة أخرى لم ينص القانون صراحة على إجراء المصالحة في مثل هذه الجرائم. لكن نصّ على صفح الضحية الذي يضح حدّا للمتابعة الجزائية، أو إجراء الوساطة لغرض الصلح، وهذا من شأنه كفيل بإجراء المصالحة بين الجاني والمجني عليه، خاصّة إذا كان هذا الصفح بمقابل مالي لترضية المجني عليه، ففي هذا الشق الضمني يتفق مع الفقه الإسلامي .

الفرع الثالث

استعمال حق الصلح لإسقاط العقوبات المقررة لجرائم التعازير لحق العبد

أولا– إسقاط عقوبات التعازير المقررة حق للعبد صلحا في الفقه الإسلامي:

سبق الحديث عن العفو عن عقوبة التعزير إذا كان حقا للعبد.[1]ولا يختلف الصلح عنه إلا في المعاوضة، ومن الواجب في هذا الموضع بسط أقوال الفقهاء؛ لبيان مدى استعمال حق الصلح لإسقاط العقوبة المقررة لجرائم التعازير.

1)– إسقاط عقوبات التعازير المقررة حق للعبد صلحا عند الحنفية :

يصح عندهم الصلح لإسقاط عقوبة التعزير إذا كانت حقا للعبد؛لأنه لّما جاز فيه الإبراء والعفو جاز فيه الصلح،كسائر حقوقه.[2]وكون هذه العقوبة حقّ يجوز الاعتياض عنه كالقصاص أيضا.[3] فله

---

(1)– انظر الصفحة 132 وما بعدها من هذا البحث .

(2)– ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق (بحاشيته منحة الخالق وتكملة الطوري)** ، ج5 ، ص . 49 .

(3)–الحصكفي، **الدر المختار (مع شرح تنوير الأبصار وجامع البحار للتمرتاشي)**، ص . 539 .

أن يصالح عن عقوبة التعزير بسبب السبّ بما دون القذف، ولا يصح الصلح عن التعزير إذا كان حقا للغير، كالتعزير الذي هو حق لله تعالى كقبلة من أجنبية.[1]

جاء في بدائع الصنائع:" التعزير يقبل الصلح والإبراء؛ لأنه حق العبد خالصا، فتجري فيه هذه الأحكام، كما تجري في سائر الحقوق للعباد من القصاص وغيره بخلاف الحدود."[2]

وفي مرشد الحيران في معرض الحديث عن شروط الصلح:"يشترط أن يكون المصالح عنه حقاً للمُصَالِح ثابتاً في المحل يجوز أخذ البدل في مقابلته، سواء كان مالاً كالعين والدين، أو غير مال كالمنفعة وحق القصاص و التعزير."[3]

2)- إسقاط عقوبات التعازير المقررة حق للعبد صلحا عند المالكية:

يجوز عندهم الصلح عن التعزير إذا كان حقا لأدمي كسائر حقوقه؛ لأنّه لّما صحّ العفو عنه مجانا صحّ العفو عنه بعوض كالقصاص، ولو تعافى الخصمان عن الذنب قبل الترافع إلى ولي الأمر سقط حق الآدمي.[4]لأنّه لّما ثبت له هذا الحق كان له إسقاطه، و الإسقاط لا يكون إلا في الحقوق الثابتة.[5]

جاء في مواهب الجليل شرح مختصر خليل:"ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيها إذا كان الحق لآدمي فإن تجرد عن حق الآدمي وانفرد به حق السلطنة كان لولي الأمر مراعاة حكم الأصلح في العفو و التعزير وله التشفيع فيه."[6]

قال الإمام القرافي في معرض الحديث عن الإسقاط:" إما بعوض كالخلع والعفو على مال والكتابة وبيع العبد من نفسه والصلح على الدين و التعزير فجميع هذه تسقط الثابت ولا تنقله إلى الباذل أو بغير عوض كالإبراء من الديون والقصاص والتعزيز وحد القذف."[7]

ويفهم من قول الإمام القرافي أنّ التعزير إذا كان حقا للعبد فهو يقبل الإسقاط صلحا، لأنه يقبل الاعتياض عنه، وهو في معنى العفو على مال. كما أنّ العفو هو إسقاط مجانا بلا عوض.

---

(1)- ابن عابدين(علاء الدين)، **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار** ، ج8 ، ص .347.

(2)-الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص .65.

(3)-باشا محمد قدري ، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، المادة 912 ، ص . 151 .

(4)- ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام(على هامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ عليش)** ، ج2 ، ص . 303 .

(5)-خليل بن إسحاق الجندي(ت776هـ)، **التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب**، تحقيق، أحمد بن عبد الكريم نجيب، (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1429،1هـ)، ج6 ، ص . 262 .

(6)-الحطاب، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل** ، ج6 ، ص .320.

(7)-القرافي، **الذخيرة** ، ج1 ، ص .159 .

3)- إسقاط عقوبات التعازير المقررة حق للعبد صلحا عند الشافعية :

الأصل في التعزيرات عندهم متعلّقة بنظر الإمام، فإذا أسقط صاحب الحق حقّه في التعزير قبل الترافع سقط، ولا يسقط حق الإمام في الأظهر عندهم. وإن كان بعد الترافع لا يسقط أيضا.[1]لأنّ التعزيرات إذا كانت متعلّقة بحق الآدمي، تصح فيها الشفاعة والعفو بل يستحبان.[2]

والظاهر أنّ إسقاط صاحب الحق حقه في التعزير، مبني على كونه إمّا إسقاط بعفو مجانا، أو بعفو على مال وهو في معنى الصلح؛ لأنّه لّما جاز له تركه مجانا جاز له الاعتياض عنه أيضا، فلو كان ليس من حقه لما جاز له الاعتياض عنه؛ لأنّه لا يصح الاعتياض عن حق الغير.[3]

جاء في أسنى المطالب شرح روض الطالب:"للإمام تعزير من عفا عنه مستحق التعزير لحق الله تعالى، وإن كان لا يعزره قبل مطالبته المستحق له ،لا تعزير من عفا عنه مستحق الحد؛ لأن التعزير يتعلق أصله بنظر الإمام فجاز أن لا يؤثر فيه إسقاط غيره بخلاف الحد."[4]

قال وهبة الزحيلي معلقا على قول الشافعية:"ويترتب على أن التعزير حق العبد عند الشافعية: أنه يحتمل العفو والصلح والإبراء؛ وأنه يورث كالقصاص وغيره من سائر حقوق العباد؛ وأنه لا يتداخل؛ لأن حقوق العبد لا تحتمل التداخل."[5]

4)- إسقاط عقوبات التعازير المقررة حق للعبد صلحا عند الحنابلة:

يصح عندهم إسقاط عقوبة التعزير إذا كانت حقا للآدمي، فيسقط بصلحه وإسقاطه كالقصاص.[6] لأنّه حق يجوز الاعتياض عنه.[7]ولّما جاز له إسقاطه مجانا فمن الأولى إسقاطه بمقابل.[8]وجعل له الشارع الخيار في إسقاطه.[9] و إذا لم يسقطه صاحبه وترافع إلى الإمام، فليس من حقه إسقاطه لأنّه لا يملكه، طالما طلبه صاحبه.

جاء في حاشية الروض المربع:"وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط، و المعاوضة عليها."[10]

---

(1)- ابن الرفعة، **كفاية النبيه في شرح التنبيه** ، ج17 ، ص . 446.

(2)-الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج5 ، ص . 522 .

(3)-الخن مصطفى وآخرون، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي** ، ج6 ، ص .179 .

(4)-زكريا الأنصاري، ج4 ، ص .163 . بتصرف

(5)-الزحيلي وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج7، ص . 5603 .

(6)- بهاء الدين المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج5 ، ص .19 .

(7)-البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج3 ، ص .399 .

(8)-المصدر نفسه، ص .400 .

(9)-المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ،ج10 ، ص .13 .

(10)- ابن قاسم النجدي، **حاشية الروض المربع**، ج5 ، ص . 128 .

"لأنه يصح إسقاطه مجانا فعلى ذلك أولى." [1]

ومن هنا يظهر إجماع الفقهاء على أن جرائم التعزير إذا كانت حقا للآدمي؛ هي محل لاستعمال حق الصلح، فتسقط بإسقاط صاحب الحق لها صلحا؛ لأنّه لّما مُكّنَ من التصرف فيها استيفاء وإسقاطا، جاز له الصلح عنها كسائر حقوقه. إلا أنّ الشافعية جعلوا عقوبة التعزير تتعلّق بنظر الإمام، وليس له أن يسقط حق الله تعالى إذا أسقط العبد حقه صلحا.

جاء في الفقه الإسلامي وأدلته:"أما التعزير الذي يجب حقاً للأفراد، فإن لصاحب الحق فيه أن يتركه بالعفو أو بغيره، وهو يتوقف على رفع الدعوى إلى القضاء، لكن إذا طلبه صاحبه لا يكون لولي الأمر فيه عفو ولا شفاعة ولا إسقاط."[2]

ثانيا– استعمال حق الصلح لإسقاط العقوبات المقررة على جرائم المخالفات في القانون الجزائري:

أخذ المشرع الجزائري بنظام الصلح بشأن بعض الجرائم الخاصّة، التي يقرر فيها القانون المصالحة بنص خاص صراحة. كما هو الشأن في المخالفات التي يعاقب عليها بغرامة جزافية.

"إلا أنّ إجراء الصلح يعتبر حقا مقررا لصالح المخالف متى أراد إتباعه، ومن ثمة فلا يجوز لسلطة الضبط حرمانه منه، حتى في الحالات الاستثنائية التي يقرر فيها الصلح أمرا جوازيا، عملا بمبدأ التفسير الإيجابي للنص القانوني، والحد من دائرة العقاب والمساس بالحقوق المدنية."[3]

نصت المادة (381 ق.إ.ج.ج)[4] على أنّه:« قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة يقوم عضو النيابة العامة المحال عليه محضر مثبت لمخالفة بإخطار المخالف بأنه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح مساوي للحد الأدنى المنصوص عليه قانونا لعقوبة المخالفة.»

وهذا النوع يتعلّق بالمخالفات التنظيمية، كما هو الشأن بالنسبة للمخالفات الناتجة عن عدم احترام قانون المرور، مما يتيح الفرصة أمام مرتكب المخالفة لتسويتها وديا عن طريق دفع غرامة جزافية، قبل الإحالة على الجهات القضائية المختصة، لذلك نصّ الأمر رقم 09- 03 المتعلق بتنظيم حركة المرور

---

(1)-البهوتي، المصدر السابق، ص . 400 .

(2)-الزحيلي وهبة، المصدر السابق ، ص . 5287 .

(3)- علي جروه، المصدر السابق، ص . 392.

(4)- الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

عبر الطرق وسلامتها وأمنها.[1]على هذه المخالفات المحدد في المادة 66 منه بحسب التصنيفات الأربعة لها
والغرامة التابعة لكل صنف .

في حين بينت المادة 93 منه على تسوية المخالفات الواردة في المادة المذكورة آنفا، عن طريق دفع غرامة جزافية، بعد الاحتفاظ برخصة السياقة. وفي حالة خدم دفع الغرامة الجزافية في الأجل المحدد، ترفع الغرامة إلى حدّها الأقصى، وتقوم لجنة التعليق بتعليق رخصة السياقة لمدة شهرين (2). وبعد انقضاء هذا الأجل وفي حالة عدم دفع الغرامة الجزافية بحدها الأقصى يرسل محضر الجهات القضائية المختصة، بينما لم يرد ذكر لدفع الغرامة الجزافية في بقية العقوبات الأخرى كالتي وردت في المادة 67 .

وما نصت عليه المادة 389 من نفس القانون المشار إليه سابقا أيضا: « تنقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع مقدار غرامة الصلح ضمن الشروط والمهل المنصوص عليها في المادة 384 . ويتضمن القيام بدف الغرامة المنوه عنها الاعتراف بالمخالفة . ويعد بمثابة حكم أول من أجل تحديد حالة العود » .

بينما حددت المواد 390 إلى 393 مدى تطبيق إجراءات الأحكام المنصوص عليها بخصوص الصلح في هذه المخالفات التنظيمية والشروط التي تؤدي إلى عدم تطبيق المصالحة فيها.

وهناك أيضا نوع أخر من الجرائم أجاز القانون الصلح فيها، وهي التي تتعلّق بالجرائم ذات الطابع المالي والاقتصادي كجرائم الصرف، والجرائم الجمركية، وجرائم المنافسة والأسعار.[2]

وكذلك الأمر بالنسبة لجريمة القذف المنصوص عليها في المادة (298ق.ع.ج)، وجريمة السب المنصوص عليها في المادة(299ق.ع.ج)، والجرائم المتعلقة بحرمة الحياة الخاصّة للأشخاص وإفشاء الأسرار، كما هو منصوص عليه في المادة 303 مكرر مضافة بالقانون 06-23، والمادة 303 مكرر1 مضافة بالقانون 06-23. أو تلك الجرائم التي اشترط القانون تحريك الدعوى فيها بناء على شكوى من الطرف المتضرر، فيكون له حق الصلح مع المتهم حتى يتنازل عن شكواه – خارج الدوائر القضائية–، وتنقضي الدعوى العمومية بالتنازل ، وهذا الأمر يتعلقّ أيضا بنوع خاص من الجرائم محددة قانونا. غير أنّ بعضها

---

(1)–المؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق ل:22 يوليو سنة 2009 المعدل والمتمم لقانون رقم 01- 14- المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422 الموافق 19 غشت سنة2001.(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 45، المؤرخة في 29 يوليو سنة2009، الصفحات من 4 إلى 13.)

(2)–بوسقيعة أحسن، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص** ، المصدر السابق ، ص . 42.

أجاز القانون فيها التنازل عن الشكوى من طرف الضحية، ولا يمكن أن يحدث فيها تصالح حتى ولو كان خارج الدوائر القضائية، والسبب يعود لطبيعة هذه الجرائم، كالتي تتعلّق بحالة الزنا بين الأزواج وما يمكن أن يلحق هذا النوع من الجرائم من تبعات؛ لأنّها متصلة بالأعراض، ومكارم الأخلاق تأبى ذلك.

والذي يظهر مما تم بسطه من الحالات التي يجوز فيها الصلح في القانون الجزائري بشأن جرائم المخالفات ، قد يتفق مع الفقه الإسلامي في كثير من الحالات، إذا اعتبرنا أنّ الحالات المتعلّقة بالمخالفات في الأمور التنظيمية المتعلّقة بقانون المرور، أو الحالات ذات الطابع الاقتصادي والمالي، أو الحالات المتعلّقة بالحياة الخاصة للأشخاص من قبيل التعزيرات. غير أنّ الفقه الإسلامي في مجال العقوبات التعزيرية المتعلّقة بحق الآدمي، أسبق وأشمل من حيث الطرح الموسع الذي تناول الكثير من الجرائم التعزيرية التي تقع على الأشخاص محلا للصلح. وفي هذا يختلف مع القانون الجزائري الذي ضيق بدوره في نطاق استعمال حق الصلح في عقوبات المخالفات، وجعل جوازها قاصر على ما ورد بالنص.

ومن جهة أخرى يصعب تحديد دوافع الصلح في القانون الجزائري فقد يكون رغبة في المال، أو لأجل التخفيف عن الجاني بدفع غرامة الصلح، دون اللجوء إلى الحكم الجزائي. بينما في الشريعة الإسلامية يكون بدافع ديني لأجل طلب الثواب في الآخرة و رغبة في المال لمن كان فقيرا. وفي كلا الحالتين تتم الثمرة المرجوة من الصلح وهي قطع الخصومة والنزاع، وتوقف السير في الدعوى العمومية، وإسقاط العقوبة عن المتهم .

المطلب الثاني

الجرائم غير القابلة للصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أبين في هذا المطلب الجرائم التي لا تقبل الصلح، في الفرعين التاليين، على أن يكون الأول منهما للحديث عن الجرائم التي لا تقبل الصلح في الفقه الإسلامي، والثاني للحديث عن الجرائم التي لا تقبل الصلح في القانون الجزائري.

الفرع الأول

الجرائم غير القابلة للصلح في الفقه الإسلامي

الجرائم التي لا تقبل الصلح منها ما يختص بجرائم الحدود، ومنها ما يختص بجرائم التعازير إذا كانت حقا لله تعالى. والحديث عن الحالتين كما يلي:

أولا- جرائم الحدود:

1)- الجرائم التي لا تقبل الصلح عند الحنفية:

يرى فقهاء الحنفية أنّ الجرائم التي لا تقبل الصلح، هي ما كانت حقا لله تعالى، وينحصر هذا النوع في جرائم الحدود، ما لم تكن هناك شبهة يدرأ بها الحد -كتملك المال في السرقة على سبيل التمثيل- لأنّها لا تقبل الاعتياض، سواء قبل رفع الدعوى إلى الإمام أو بعدها؛ وقبل رفعها لا يصح للمجني عليه التصرف في غير حقّه، إذا صالح الجاني على مال بأن لا يرفع إلى الإمام.[1] لأنّ الرفع إلى الإمام ليس حقا يصح الاعتياض عنه. أمّا بعد الرفع إليه يثبت الحد عنده فالواجب عليه إقامته بعد ثبوته عنده لأنّه تعلّق به نفع عام. ومن أقوالهم الدالة على ذلك:

جاء في البحر الرائق شرح كتر الدقائق:" والصلح عن الحدود لا يصح ولو عن حد القذف ولو عن الإبراء عنه بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة عليه على أن أبرأه عنها فإنّه صحيح، وعلى أن يقر له بها، فأقرّ فإن كانت العين قائمة تتعين بالتعيين فالصلح جائز، وإن كانت مستهلكة أو دراهم لا تتعين فباطل إن كان المسروق دراهم وإن اختلف الجنس فصحيح ولو في حالة الاستهلاك."[2]

وفي قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار:" لا يجوز الصلح عن حق الله تعالى ولو ماليا كالزكاة، ولا حد الزنا والسرقة وشرب الخمر." [3]

وفي موضع آخر:"وإنما لا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى؛ لأنّ الأصل فيه أنّ الاعتياض عن حق الغير لا يجوز، والحدود المشروعة لّما كانت حقا لله تعالى خالصا أو غالبا، فلا يجوز لأحد أن يصالح على شيء في حق الله تعالى، والمراد بحق الله تعالى ما يتعلّق به النفع العام لأهل العالم، فلا يختص به أحد كحرمة الزنا."[4]

2) - الجرائم التي لا تقبل الصلح عند المالكية :

الصلح عن الحدود عندهم باطل مهما كان، سواء قبل الرفع إلى الإمام أو بعده، لأنّها حقوق الله تعالى، وهي لا تقبل الاعتياض، بخلاف العفو مطلقا قبل وصول الحد إلى الإمام فجائز لعدم المعاوضة، ويجوز الصلح عن حدّ القذف قبل رفعه إلى الإمام مع الكراهة؛ لأنّه أكل مال معاوضة عن عرض. وفيما يلي ما جاء عنهم:

---

(1)- ابن عابدين(علاء الدين)، **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار** ، ج6، ص .348.

(2)- ابن نجيم، ج7، ص .258 .

(3)- ابن عابدين، المصدر السابق ، ص .348.

(4)-ابن عابدين، المصدر السابق ، ص .348.

قال القاضي عياض في شرح حديث[1] أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني – رضي الله عنهما– فيما نقله عن الخطابي:" وفيه أنّ الحدود لا يصالح فيها. ولا يمضي الصلح، ولا خلاف عندنا في ذلك فيما تعلّق بحق الله تعالى محضا، كحق الحرابة والزنا والردة والسرقة، بلغ السلطان أم لا، لأنّه أكل مال بالباطل في إبطال حد إن بلغ السلطان، أو أكل مال على ألا يبلغ وهو حرام ورشوة." [2]

أمّا ما يتعلّق بحد القذف ففيه أيضا:" واختلف عندنا في الصلح عمّا تعلّق منه بحق العباد في الأعراض؛ بعد رفعه كحد القذف. ففيه قولان وإن كان يكره بكل حال، لأنّه أكل مال في ثمن عرض. ولا خلاف أنّه يجوز قبل رفعه."[3]

قال ابن فرحون:"واختلف في الصلح على القذف في المدونة أجازه سحنون. وقال أشهب: الحدود التي لا يجوز الصلح فيها هي مالا يجوز العفو فيها كالسرقة والزنا وما جاز فيه العفو جاز فيه الصلح."[4]

ومن هنا يظهر عندهم جواز الصلح على الحدود التي تقبل العفو، وهي ما كانت حقا للعبد كحد القذف ؛ لكن يكره بسبب الاعتياض عن العرض. وما لا يقبل العفو لا يقبل الصلح كالسرقة والزنا.

3)– الجرائم التي لا تقبل الصلح عند الشافعية:

لا يصح الصلح عن جرائم الحدود، لأنّ الحدود حقوق الله تعالى، وحق الغير لا يصح الاعتياض عن، والصلح عن الحدود صلح يحل الحرام ويحرم الحلال.[5] وما يجري فيه العفو عندهم، يجري فيه الصلح أيضا، لأنّه عفو على مال، وما لا يجري فيه العفو لا يجري فيه الصلح أيضا؛ كحقوق الله المحضة لامتناع المعاوضة فيها، والصلح من عقود المعاوضة. ولا يصح عن حد ليعفو عنه.كمن عفا على مال على شخص لكي لا يرفعه إلى الحاكم. وإن صالح القاذف المقذوف فإنّه ينقلب عفوا ولا يثبت المال على الصحيح عندهم .

جاء في الحاوي الكبير:" والقطع في السرقة حق لله تعالى لا يجوز العفو عنه."[6]

---

(1)– انظر نص الحديث وتخريجه في الصفحة 20 من هذا البحث .

(2)– **شرح صحيح مسلم المسمى إكمال المعلم بفوائد مسلم**، تحقيق يحيى إسماعيل ،ج5 (مصر: دار الوفاء ، ط1 ، 1998م)، ص .526 .

(3)–القاضي عياض، المصدر السابق ، ص .526 .

(4)– **تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام (بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك)**، ج2، ص.37.

(5)–الخن مصطفى وآخرون، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، ج6 ، ص .179.

(6)–الماوردي، ج12 ، ص .15.

وفي الإقناع:"ولا يجوز أن يصالحه على مجهول أو حرام، ولا بمجهول أو حرام، ولا على حد قذف ليعفو عنه." [1]

قال الإمام النووي:"إنّ الصلح الفاسد يرد، وأنّ أخذ المال فيه باطل يجب ردّه،وأنّ الحدود لا تقبل الفداء."[2] وقال أيضا فيما يتعلّق بحد القذف:" قال الأصحاب حد القذف وإن كان حق آدمي، ففيه مشابهة حدود الله تعالى في مسائل."[3] وذكر منها:" أنّه لا يستوفى إلا بطلبه بالاتفاق،ويسقط بعفوه، ويورث عنه، لو عفا عن الحد على مال ففي صحته وجهان.ثمّ قال:قلت والصحيح أنّه لا يستحق المال."[4]

وقال الإمام الجويني:"أنّ حد القذف لا يقبل المقابلة بالعوض."[5]

وقال ابن حجر الهيثمي في شرحه على المنهاج:"وإن غلب حق الآدمي في توقف استيفائه على طلبه اتفاقا، وسقوطه بعفوه ولو على مال ، لكن لا يثبت المال."[6]

4)- الجرائم التي لا تقبل الصلح عند الحنابلة:

لا يصح عندهم الصلح عن الحدود مهما كانت، فإذا كان التصالح عنها لكي لا ترفع إلى الإمام فالصلح باطل؛ لامتناع المعاوضة فيها، وكذا حد القذف سواء قيل بأنه حق لله تعالى، أو قيل حق للعبد؛ لامتناع المعاوضة فيه،لأنّه حق ليس بمالي، ومن أقوالهم:

قال ابن قدامة:"ولو صالح السارق والزاني والشارب بمال، على أن لا يرفعه إلى السلطان، لم يصح الصلح لذلك، و لم يجز له أخذ العوض. وإن صالحه عن حد القذف، لم يصح الصلح؛ لأنّه إن كان لله تعالى لم يكن له أن يأخذ عوضه، لكونه ليس بحق له، فأشبه حد الزنا والسرقة، وإن كان حقا له، لم يجز الاعتياض عنه، لكونه حقا ليس بمالي، ولهذا لا يسقط إلى بدل بخلاف القصاص؛ ولأنّه شرع لتتريه العرض، فلا يجوز أن يعتاض عن عرضه بمال."[7]

---

(1)-الماوردي، ص .106.

(2)- **شرح صحيح مسلم** ، ج11 ، ص .207 .

(3)- **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ،ج10، ص .106 .

(4)-النووي، المصدر السابق ، ص .107 .

(5)- **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ج15 ، ص .99 .

(6)- **تحفة المحتاج في شرح المنهاج (مع حاشية الشرواني والعبادي)**، ج9 ، ص . 120 .

(7)- **المغني** ، ج4 ، ص .373 .

وفي منتهى الإرادات:"ولا يصح أن يصالح سارقا أو شاربا ليطلقه ولا يرفعه إلى السلطان؛ لأنّ لا يصح أخذ العوض في مقابلته ."[1]

وفي كشاف القناع عن متن الإقناع:" ولو صالح إنسان سارقا أو شاربا أو زانيا ليطلقه ولا يرفعه إلى السلطان لم يصح الصلح؛ لأنّ الرفع إلى السلطان ليس حقا يجوز الاعتياض عنه."[2]

ومما تمّ عرضه من أقوال الفقهاء، يتبين إجماعهم على أنّ جرائم الحدود هي حق لله تعالى لا تقبل الصلح، سواء بلغت الإمام، أو لم تبلغه، والعلة في ذلك أنّها لا تقبل الاعتياض وفيها حق عام. على خلاف العفو عنها والشفاعة فيها قبل بلوغها إليه؛ لأنّ العفو لا تجري فيه المعاوضة. وأيضا أنّ الحدود إذا بلغت إلى الحاكم وثبتت عنده، وجب عليه إقامتها، وليس له الحق في إسقاطها.

واختلفوا في حد القذف، فمن غلّب فيه حق الله تعالى منع فيه الصلح قبل وبعد بلوغه الإمام كسائر الحدود. وهم الحنفية ويرون كذلك:جواز الصلح على الإقرار بالمال المسروق لا عن حد السرقة. و من رأى أنّ حد القذف حق العبد فيه غالب قال: يجري فيه الصلح قبل الرفع إلى الإمام؛ لكن يكره هذا الصلح، وهم المالكية؛ لأنّ العوض فيه عن العرض، بينما يرى الشافعية والحنابلة في الأصح أنّه لا يثبت المال وينقلب الصلح عفوا؛ لأنّ الحد لا يقبل المعاوضة، وإذا بلغ الإمام وثبت عنده، فلا صلح فيه؛ بل يجب إقامة الحد. ومن هنا يمكن القول:إن العقوبات التي لا يجري فيها الصلح في الفقه الإسلامي هي ما كانت مقررة على جرائم الحدود كونها حقا لله تعالى، على خلاف بين الفقهاء في حد القذف .

ثانيا– جرائم التعازير غير قابلة للصلح إذا كانت حقا لله تعالى:

1)– جرائم التعازير غير قابلة للصلح إذا كانت حقا لله تعالى عند الحنفية :

لا يصح عندهم الصلح عن جرائم التعازير إذا كانت حقا لله تعالى،كقبلة من أجنبية، لأنّه لا يكون إلا من صاحب الحق.[3]ولا يجوز الاعتياض عن حق الغير.[4] كما أنّ حق الله تعالى لا يجري فيه العفو ولا يصلح لأن يكون محلا للمعاوضة.[5] ووجب على الإمام القيام به.

---

(1)-البهوتي، ج2 ، ص .146 .

(2)-البهوتي، ج3 ، ص .400 .

(3)- ابن عابدين (علاء الدين)، **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار**، ج8 ،ص .347 .

(4)-ابن مودود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار** ، ج3 ، ص .7. بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج10 ، ص .14.الحداد الزبيدي ، **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري** ، ج1 ، ص .320 .

(5)- ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق (معه منحة الخالق وتكملة الطوري)** ، ج8 ، ص .353 .

جاء في درر الحكام:"ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لأن المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه إما باستيفاء كل حقه أو استيفاء بعضه وإسقاط الباقي أو بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه."[1]

وفي قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار:"وإنما لا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى، لأنّ الأصل فيه أن الاعتياض عن حق الغير لا يجوز." [2]

2)- جرائم التعازير غير قابلة للصلح إذا كانت حقا لله تعالى عند المالكية:

عندهم من خصائص حق الله تعالى تعذر إسقاط العبد له.[3] فبالرغم من أن حقه سبحانه وتعالى في التعزير ولو كان محضا، يجوز العفو عنه والشفاعة فيه إذا وصل إلى الحاكم.[4] إلا أنّه لا يمكن الاعتياض عنه، لأنّ حقوق الله تعالى واجب على الإمام القيام بها.[5]ولا تقبل المعاوضة،لأنّ أساس الصلح المعاوضة بالبدل كالبيع.[6] وهي حقوق متضمنة للمصلحة العامّة التي هي حق الشرع، ومن هنا امتنع استعمال حق الصلح في العقوبة التعزيرية إذا كانت حقا لله تعالى، وإن صحّ فيها العفو والشفاعة إذا بلغت الإمام.

جاء في الذخيرة:"و التعزير واجب لا يجوز للإمام تركه إلا إذا غلب على ظنه أن غير الضرب مصلحة من الملامة و الكلام ."[7]

قال ابن القاسم:"والشفاعة في التعزير جائزة بعد بلوغ الإمام." [8]

وقال أشهب:" أما عفو الإمام عنه فظلم، وأما صاحب التعزير فجائز، إلا من كان فاسقاً سفيها معاوداً فلا أحب أن يشفعَ له، ولو فعل لم أره ضيقاً."[9]

ومن هنا يظهر عندهم عدم جواز استعمال حق الصلح لإسقاط العقوبة المقررة لجرائم التعازير المتعلقة بحق الله تعالى، مما يؤدّي إلى القول بإخراج هذا القسم من العقوبات من نطاق العقوبات التي يصح استعمال حق الصلح فيها .

---

(1)-ملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الأحكام** ، ج2 ، ص .396 .

(2)-ابن عابدين، ج8 ، ص . 348 .

(3)-القرافي، **الذخيرة** ، ج8 ، ص . 270 .

(4)-الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج8، ص .91. الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج4 ، ص .332 .

(5)- القاضي عبد الوهاب، **عيون المسائل**، تحقيق، علي محمد إبراهيم بورويبة، (لبنان:بيروت، دار ابن حزم، ط1، 2009م)، ص .478.

(6)-البناني، **حاشية البناني على شرح الزرقاني**، ج6، ص .2 .

(7)-القرافي، **الذخيرة** ، ج12 ، ص .120 .

(8)- ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** ، ج14 ، ص .317 .

(9)- المصدر نفسه .

3)- جرائم التعازير غير قابلة للصلح إذا كانت حقا لله تعالى عند الشافعية:

يرون أنه يجوز لولي الأمر إن تفرّد التعزير بحق السلطنة وحكم التقويم، أن يعفو أو يعزر، مع مراعاة الأصلح، وجاز أن يشفع فيه من سأل العفو عن الذنب.[1]ولمّا كان التعزير حقا من حقوق الله تعالى،فلا يصح إجراء الصلح منه ،لأنه لا يصح الاعتياض عن حق الغير.[2]

ومما يبين عدم جواز استعمال حق الصلح عن عقوبة التعازير إذا كانت حقا لله تعالى ما يؤخذ من قولهم:"الصلح يتضمن المعاوضة."[3]فإذا جرى عقد الصلح فيما لا يقبل المعاوضة، فمعنى ذلك أنه باطل، وحقوقه سبحانه وتعالى لا تقبل المعاوضة، لأنها حقوق تتعلّق بنظر الإمام، لتحقيق المصلحة العامّة. وكذلك لا تسمع دعوى عندهم في حد الله و تعزيره.[4] فيمتنع الصلح، لأنه يهدف إلى قطع الخصومة و لم توجد في الحدود و التعزيرات التي هي حق الله تعالى .

4)- جرائم التعازير غير قابلة للصلح إذا كانت حقا لله تعالى عند الحنابلة :

عندهم إن كان التعزير حقاً لله تعالى لم يسقط بالصلح عنه، لأنه لا يجر فيه الاعتياض.[5] كبقية حدود الله تعالى؛كما أنّ الصلح معاقدة أيضا.[6]و المعاوضة من لوازم العقد، وهي منتفية في ما لا يقبل الاعتياض عنه. و إذا كان التعزير حقا لله تعالى فلا يحتاج في إقامته إلى مطالبة.[7] كبقية حقوقه تعالى، لكونها حقوق عامة ولا ينفرد بها أحد.[8] ثمّ إن كان التعزير منصوصا عليه كوطء جارية امرأته، أو المشتركة وجب على الإمام إقامته، وإن كان غير منصوص عليه و رأى المصلحة فيه، أو علم أنّ الجاني لا يتزجر إلا به وجب عليه أيضا. وإن رأى العفو عنه جاز.[9]

ومن هنا يظهر عندهم أنّ عدم إجراء الصلح عن التعزير إذا كان حقا لله تعالى يعود إمّا لكونه حقا عامّا يتضمن مصلحة عامّة، وأنه واجب على الإمام وعليه مراعاة المصلحة في العفو عنه سياسة، وأنه لا يقبل الاعتياض عنه كبقية حقوق الله تعالى من حد وغيره، وإن قيل بسقوطه بالعفو مجانا.

---

(1)-الماوردي ، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية** ، ص .346 .

(2)-الخن مصطفى وآخرون، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، ج6 ، ص .179 .

(3)-المحلي جلال الدين، **شرح منهاج الطالبين للإمام النووي(بهامشه :حاشيتا قليوبي وعميرة)**، ج2 ، ص . 383 .

(4)-زكريا الأنصاري، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية(معه حاشيتا العبادي و الشربيني)**، ج5 ، ص .235 .

(5)-بهاء الدين المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج5 ، ص .19 .

(6)- ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج4 ، ص .357 .

(7)- مرعي الكرمي، **دليل الطالب لنيل المآرب**، ص .317 .

(8)-ابن قدامة المقدسي، المصدر السابق ، ص .373 .

(9)-المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج10 ، ص .241 .

ومن خلال ما تمّ بسطه عند الفقهاء في مسألة عدم جواز الصلح عن التعزير لحق الله تعالى، تبين أنّه لا مجال للحديث عن استعمال الحق لإسقاط العقوبات المقررة عن جرائم التعازير إن كانت حقا لله تعالى، حتى ولو كانت تقبل العفو في بعض الحالات وفقا للمصلحة التي يراها ولي الأمر.

وفي هذا يقول أحمد صويعي شليبك:"والراجح –والله أعلم – أنّ التعزير لحق الله مفوض إلى سياسة الإمام و رأيه بعد مجانبة هوى النفس ، لأنّ المقصود من التعزير الزجر والتأديب كالحد ، وأحوال الناس تختل، فإن كانت المصلحة في إقامة التعزير كمن عرف عنه الفساد، فهذا يجب على الإمام في إقامة التعزير، ولا يجوز له العفو ولا الإبراء ولا الصلح ولا الشفاعة فيه، ويأثم الإمام إذا تركه، وإن كانت المصلحة في ترك التعزير كمن تاب و انزجر عن فعله، فيجوز للإمام العفو فيه."[1]

الفرع الثاني

الجرائم التي لا تقبل الصلح في القانون الجزائري

سبق الحديث عن الجرائم التي يجوز الصلح فيها قانونا وهي التي تتعلّق بالمخالفات، والتي تدور في مجال القواعد التنظيمية كالمتعلّقة بقانون المرور، أو ما تعلّق منها بالمساس بالأشخاص، أو ما كان ضمن الجرائم الاقتصادية كالجرائم الجمركية والضريبية، وجرائم الصرف، وجرائم المنافسة والأسعار. غير أنّ القانون إذا أجاز المصالحة في الجانب الجزائي ينبغي أن يكون بشكل صريح لا يدع مجالا للتأويل، وهذا ما يفهم من نص المادة(6 ق.إ.ج.ج) صراحة حيث قررت أنّه:" يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها."

ويفهم من النص أنّ أي عقوبة جزائية مهما كانت درجتها لم ينص القانون على إجازة الصلح فيها، لا تعتبر مجالا للصلح. إذ أنّ الأصل العام عدم جواز الصلح في المسائل الجزائية لإعفاء الجاني من المسؤولية الجنائية.[2]مهما كانت المبررات والدوافع على ذلك، ما عدا الجرائم الخاصّة المنصوص على جواز الصلح فيها قانونا. وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يتبين الأمر من خلال الاستثناءات الوارد في المادتان 391، 393 .

---

(1)- **أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي**، (عمان :دار النفائس)، ص . 292 .

(2)-بوسقيعة أحسن، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص** ، ص .12 .

يفهم من المادة391[1] أنّ ما لا صلح فيه في المخالفات ما يلي:

1- المخالفات التي يعاقب عليها القانون بعقوبات غير مالية كالعقوبة المتمثلة في الحبس لمدة قصيرة، أو إذا كانت العقوبات المحكوم بها لا تخرج عن التعويض المالي لما تسبب فيه الجاني، أو كانت المخالفة متعلّقة بالعود. أو كانت الجريمة قيد التحقيق القضائي.

2- في المخالفات يجب أن لا يتضمن محضر المخالفة أكثر من مخالفتين .

3- الأحوال التي ينص فيها تشريع خاص على عدم جواز الصلح في المخالفات .

بينما استثنت المادة 393 العمل بإجراء الغرامة الجزافية مما يجعل الصلح ينتفي في هذين الحالتين:

1- إذا كانت المخالفة تعرض مرتكبها للقيام بإصلاح التعويضات للأشخاص والأموال .

2- في حالة ارتكاب مخالفات في آن واحد و التي لا تنطبق على إجراء الغرامة الجزافية .

هذا فيما يتعلّق بما لا يجري فيه الصلح في المخالفات. أمّا غيرها من الجنح والجنايات فالأصل عدم جواز الصلح في هذا النوع الجرائم ؛ لتعلقها بالنظام العام .

وبالمقارنة يتبين الاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في مبدأ إبعاد بعض الجرائم من الصلح. ففي الفقه الإسلامي تستبعد جرائم الحدود و التعازير إذا كانت حقا لله تعالى، لأنّه يتعلّق بها حق الجماعة، ولا ينفرد به آحاد الناس حتى يمكن إجراء الصلح عنها من جهة، ومن جهة أخرى إذا ثبتت عند الحاكم وجب عليه استيفاؤها، ولا تسقط بالإسقاط، إلا إذا رأى المصلحة في إسقاط عقوبة التعازير عفوا لا صلحا بما تقتضيه السياسة الشرعية، كما لا يجري الصلح عن حق لله تعالى المتعلّق بأمره ونهييه.

أمّا الجرائم المستثناة من المصالحة في القانون الجزائري السابق ذكرها، فسبب عدم استعمال حق الصلح فيها لكونها جرائم تتصل بالنظام العام، وهي جزاءات غير مالية، أو أنّ العقوبات المحكوم بها جزاء يهدف إلى التعويض عن الضرر، وقد تكون متعلّقة بجرائم العود، أو قيد التحقيق القضائي، أو تتضمن عدة مخالفات في آن واحد ولا تنطبق عليها إجراءات الغرامة الجزافية.

---

(1)-نصت المادة على"أنّه لا تطبق أحكام المواد من381 إلى 390 المتعلّقة بغرامة الصلح في المخالفات في الأحوال الآتية:1- إذا كانت المخالفة المحرر عنها المحضر تعرض فاعلها لجزاء غير الجزاء المالي أو لتعويض الأضرار اللاحقة بالأشخاص أو الأشياء أو لعقوبات تتعلق بالعود. 2- إذا كان ثمة تحقيق قضائي.3- إذا أثبت محضر واحد بالنسبة لمتهم واحد أكثر من مخالفتين. 4- في الأحوال التي ينص فيها تشريع خاص على استبعاد إجراء غرامة الصلح .

الاتفاق بينهما أيضا في معيار إبعاد بعض الجرائم من دائرة الصلح، فكلاهما يأخذ بمبدأ النص على هذه الجرائم وإن اختلفا في تحديد نوع الجريمة. فالفقه الإسلامي يقرر بالنص أن جرائم الحدود إذا بلغت الحاكم لا يجوز فيها العفو أو الشفاعة، وهذا يترتب عليه منع الصلح فيها أيضا مراعاة للمصلحة العامّة. أمّا جرائم التعازير التي هي حق لله تعالى فهي متروكة لاجتهاد القاضي وفق المصلحة العامّة أيضا. بينما القانون الجزائري لا يجيز المصالحة إلا إذا كان منصوص عليه صراحة كالمخالفات.

ويختلفان في تقسيم الجرائم التي لا يصح استعمال حق الصلح فيها، تبعا لاختلافهما في تحديد مفهوم الحق العام. فالفقه الإسلامي يجعله خاصا بحقوق الله تعالى التي تتضمن المصلحة الشرعية العامّة، كجرائم الحدود و التعزيرات إذا كانت حقا لله تعالى، واستيفاؤها يعود للسلطان. أمّا ما عداها فهو حق للآدمي كجرائم القصاص والدية ، وجرائم التعازير التي فيها حق للعبد ، وهذا في معنى الحق الخاص لذلك يجري فيها الصلح كبقية حقوق الآدميين. أمّا القانون الجزائري فالحق العام هو حق الهيئة الاجتماعية، ولا يأخذ بالتقسيم المذكور في الفقه الإسلامي، ولا بالعقوبات المقررة فيه. ومن هنا نشأ الاختلاف بينهما في الجرائم التي تقبل الصلح والتي لا تقبله .

الفصل الثالث

استعمال حق إسقاط العقوبة بالتوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إنّ العقوبات وحدها لا تكفي لإصلاح الجاني ومحو الأثر الذي تسببه الجريمة، فلا بد لها من وسيلة تكفل له زوال آثارها، سواء بينه وبين خالقه تارة، أو تزيل عنه الهواجس النفسية و الاجتماعية تارة أخرى، حتى لو نال جزاءه من العقاب. كما هو الشأن في جرائم الحدود إذا ثبتت عند الحاكم على سبيل المثال. ومن هنا جاءت "التوبة" – على غرار الوسيلتين السابقتين العفو والصلح – كوسيلة يمكن أن تكون ضمن الوسائل النافعة والناجعة في إسقاط العقوبة عن الجاني وإصلاحه.

والتشريع الإسلامي بنى أساسا متكاملا وشاملا لنظام التوبة، حتى لا تكاد تجد بابا من أبوابه إلا وقد ذكرت فيه "التوبة"؛لأنّ الخير والشر قرينان، فإن نجى المرء بالطاعة مرة، فقد يسقط في المعصية مرات، ولا سبيل لمحو أثرها إلا بالتوبة. زيادة على هذا كله، قد يحتجّ بها الجاني بعد سقوطه في وحل الجريمة ، التي تستوجب حكما قضائيا دنيويا، فإذا رجع وتاب يكون له الحق في إسقاط العقوبة عنه، كشأن المحارب التائب قبل القدرة عليه. لما جاء في قوله تعالى:﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ (المائدة، الآية 34.)

أمّا القانون الجزائري، فقد خلا من نظام التوبة تماما، إلا ما تناوله شرّاح القانون عند الحديث عن الشروع في الجريمة أو الأعذار المخففة أو المعفية،وكذا العدول الاختيار عن إتمام السلوك الإجرامي،وهذا بالطبع غير كاف ما لم يؤسس"لنظام التوبة"بنصوص صريحة في المجال الجنائي.

وتبعا لهذا وذاك فإنّي أتناول قدر الإمكان"نظام التوبة" كوسيلة يباشرها الجاني ليرفع عنه العقاب في أحوال مخصوصة سواء في الفقه الإسلامي، أو في القانون الجزائري. وهذا لا يتأتى إلا بإجراء مقاربة للمفاهيم القانونية التي تتشابه إلى حد ما مع "التوبة"كالعدول الاختياري والأعذار المعفية، وذلك ضمن المباحث التالية:

المبحث الأول:ماهية التوبة ومشروعيتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني:شروط"التوبة" المسقطة للعقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثالث:مدى استعمال حق إسقاط العقوبة عن الجاني التائب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول

ماهية التوبة ومشروعيتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

التطرق إلى ماهية "التوبة" يقتضي دراسة مفهومي الدلالة اللغوية والاصطلاحية في الفقه الإسلامي، ومن ثمة إجراء مقاربة "لنظام التوبة" في الفقه الجزائي الجزائري. وذلك اعتمادا على الاستعمالات اللفظية التي تقارب دلالتها اللغوية. وكذلك بيان مشروعيتها في الشريعة الإسلامية ومدى الأخذ بها في القانون الجزائري. وذلك من خلال مطلبين، خصصت الأول لمفهوم التوبة لغة واصطلاحا في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، والثاني للحديث عن مشروعيتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول

مفهوم التوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أبين في هذا المطلب مفهوم التوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ضمن فرعين، خصصت الأول منهما لبيان مفهوم التوبة في الفقه الإسلامي، و الثاني لتكييف مفهومها في القانون الجزائري كما يلي:

الفرع الأول

مفهوم التوبة في الفقه الإسلامي

أولا – تعريف التوبة لغة:

يرجع مفهوم "التوبة" في اللغة إلى معنيين:

1)- الرجوع من الذنب[1]:

وهي بهذا المعنى من فعل تاب، وأصله: عاد إلى الله ورجع.[2] ومادته:"توب" يقال: تبت إلى الله توبة و متابا،وأنا أتوب إلى الله ليتوب عليّ قابل التوب، أي قابل التوبة."[3] وتاب إليه توبا وتوبة و متابا أي:رجع عن المعصية، وهو تائب.[4] ومنه قوله ﷺ فيما رواه عبد الله بن مسعود – رضي الله

---

(1)-الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وتاج العربية** ، ج1 ، ص .61 . ابن فارس، **مجمل اللغة**، ج1، ص .151. ابن منظور، **لسان العرب**،ج1، ص .635 . مادة توب .

(2)-الأزهري، **تهذيب اللغة** ، ج14 ، ص .236 .

(3)-الخليل بن أحمد الفراهيدي، **العين** ، ج8 ، ص .138 .

(4)- الفيروز آبادي، **القاموس المحيط** ، ص . 62 .

عنهما- أنّه قال:« **النَدمُ توبَةٌ.**»[1] و التَوْبُ جمع توبة.[2]والهاء لتأنيث المصدر.[3]

قال ابن فارس:"(توب) التاء والواو والباء كلمة واحدة تدل على الرجوع. يقال تاب من ذنبه، أي رجع عنه يتوب إلى الله توبة و متابا، فهو تائب."[4]

وقال الزمخشري:" تاب العبد إلى الله من ذنبه، وتاب الله على عبده، والله توّاب، وإلى الله المتاب. واستتاب الحاكم فلاناً:عرض عليه التوبة، والمرتد يستتاب."[5]

2)- معنى الإقلاع:

يقال: تاب من ذنبه يتوب توبا وتوبة و متابا أقلع.[6] وتاب الله عليه غفر له وأنقذه من المعاصي فهو توّاب.[7]

ومن الألفاظ التي تؤدّي معنى الرجوع: العود، يقال عاد أي رجع.[8] لأنّ " أصل رجع يدل على رد وتكرار. تقول: رجع يرجع رجوعا، إذا عاد." [9] والعدول، يقال عدل عن الشيء أي تركه.[10]

ومن هذين المعنيين تبين أنّ "التوبة" تطلق على معنى مداره على الرجوع؛ فالرجوع عن الذنب والإقلاع عنه بمعنى واحد؛ لأنّ هذين اللفظين إن كانا مختلفين في المبنى فهما متفقان في المعنى. لأنّ الراجع عن الذنب مقلع عنه، والمقلع راجع عنه أيضا، كما أنّ الألفاظ التي يفهم منها معنى الرجوع كالعود، والعدول، والترك، والرد بينها تناغم في المعنى. بينما شاع في الاستعمال ألفاظ مخصصة، كالإقلاع، والرجوع، فالتائب مقلع عن المعصية، وراجع وعائد

---

(1)- أخرجه أحمد، مسند المكثرين من الصحابة ، مسند عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه - ، رقم4012 ، ج7، ص .113. و ابن ماجة، كتاب الزهد ، باب ذكر التوبة ، رقم 4252، ج2 ، ص .1420. و ابن حبان، كتاب الرقائق ، باب التوبة، رقم612، ج2، ص .377 . و الحاكم في مستدركه، كتاب التوبة والإنابة، رقم 7612، ج4، ص .271 . و البيهقي في"الكبرى"، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف، رقم 20558، ج10، ص .259 . وصحح الحاكم إسناده من حديث ابن مسعود، ورواه ابن حبان و الحاكم من حديث أنس وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين.(انظر:الحافظ العراقي(ت806هـ)، المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار، (لبنان: بيروت،دار ابن حزم، ط1، 1426هـ) ، ص .1337.

(2)- الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وتاج العربية**، ج1 ، ص .61 .

(3)-الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، ج1 ، ص .98 .

(4)- **معجم مقاييس اللغة** ، ج1 ، ص .375 .

(5)-الزمخشري، أساس البلاغة ، ج1 ، ص .98 .

(6)-الجوهري، المصدر السابق، ص .98 .

(7)- المصدر نفسه .

(8)-قلعجي محمد رواس و قنيبي حامد صادق، **معجم لغة الفقهاء**، (دار النفائس، ط2، 1988م)، ص .307 .

(9)- ابن فارس، المصدر السابق، ج2 ، ص .490 .

(10)- المصدر نفسه .

عنها إلى الطاعة، ويسمى عَادِل عنها إذا تركها إلى ما هو مطلوب. وكل هذه الألفاظ يستلزم عدم العـــود إلى الذنب؛ وإلا لا يسمى الفعل توبة .

ثانيا – تعريف "التوبة" في الفقه الإسلامي:

1)– تعريف "التوبة" عند الحنفية:

عرّفها البابرتي بقوله:"هي الإقلاع في الحال والاجتناب في المآل والندم على ما مضى والعزم علـــى أن لا يعود إليه أبدا."[1]

وذكر ابن عابدين معناها في معرض الحديث عن مدمن الشرب أيضا فقال:" لكن لا تتم بالتوبـــة بمجرد نية عدم الشرب، بل لا بد من الندم و الإقلاع في الحال والعزم على أن لا يعود."[2]

فالتوبة عندهما هي:" الإقلاع عن المعصية في الحال واجتنابها في المآل والندم على فعلها، والعزم على عدم العودة إليها أبدا"وهذا في جميع المعاصي سواء كان مما يستوجب الجزاء قضاء أو ديانة.

2)– تعريف التوبة عند المالكية:

عرفها الدردير بقوله:"هي الندم والعزم على عدم العود."[3]

وعرّفها النفراوي أيضا بقوله:"هي الندم على ما فعل والعزم على عدم العود والإقلاع في الحال."[4]

وعرّفها أبو عبد الله محمد عليش بأنها:" إقلاع عن المعصية وتندم عليها من حيث كونهـــا معـــصية وعزم على عدم العود إليها."[5]

3)– تعريف التوبة عند الشافعية:

قال الخطيب الشربيني:"والمعصية غير القولية يشترط في التوبة منها إقلاع عنها وندم عليها وعزم أن لا يعود لها ورد ظلامة آدمي إن تعلقت به."[6]

وعند البجيرمي:" التوبة هي الرجوع، وهو ما يشمل الحقيقة الشرعية واللغوية."[7] أما الإقلاع والندم

---

(1)- **العناية شرح الهداية** ، ج5 ، ص . 428 .

(2)- **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي "الدر المختار شرح تنوير الأبصار"** ، ج7 ، ص .567 .

(3)- **بلغة السالك لأقرب المسالك (مع حاشية الصاوي)**، ج4، ص .417 .

(4)- **الفواكه الدواني شرح لرسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ج2، ص .396 .

(5)- **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، ج1 ، ص .477 .

(6)- **الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع مع حاشية البجيرمي على الخطيب**، ج4 ، ص .436 .

(7)-**حاشية البجيرمي على شرح المنهج (التجريد لنفع العبيد)** ، ج4 ، ص .380 .

والعزم على عدم العودة إلى المعصية، ورد المظالم إلى أهلها فهي شروط صحة التوبة.
وعرفت أيضا عندهم بأنها:" الرجوع عن الطريق المعوج إلى الطريق المستقيم."[1]

4)– تعريف التوبة عند الحنابلة :

عــرّفها مصطفى بن سعد السيوطي بقوله:" الندم على ما مضى مــن الــذنب، والإقــلاع في الحــال، والعزم على ترك العود في المستقبل تعظيما لله، فإن كان الحق لآدمي؛ فلا بد أن يحلله."[2]
وعرّفها عبد الرحمن المقدسي بقوله:"وأما التوبة فهي الاستغفار والندم والإقلاع عن الذنب."[3]
قال ابن قدامة المقدسي:"والتوبة من الذنب: الاستغفار، والندم على الفعل، والعزم على أن لا يعــود، والإقلاع عن الذنب... وإن كانت مظلمة لآدمي، فالإقلاع عنها، والتخلص منها، بإيفاء صاحبها، أو التحلل منه؛ لأن الحق لأدمي، فلا يبرأ منه إلا بأدائه أو إبرائه."[4]

والظاهر من تعريفات الفقهاء "للتوبة" أنها متفقة وإن تضمنت ألفاظا مختلفة أحيانا؛ إلاّ أنّ أســاس هذه التعريفات انحصر في ذكر المفهوم اللغوي للتوبة مع شروطها، حتى تكون صحيحة. وعــادة مــا يذكرها الفقهاء عند الحديث عن"شروط التوبة". لذلك تعتبر هذه التعريفات جامعة مانعة، وما ذكــر الإقلاع عن المعصية، والعزم على عدم العود لها، والندم على الفعل في التعريفــات، إلا للــنص علــى الشروط التي تتوقف عليها صحة توبة التائب. وإن تعلّقت المعصية بمظالم الناس وقام بها حق من حقوق العباد، فيلزمه رد هذه المظالم والتخلص منها وإلاّ لا تصح التوبة عند تخلف هذا الشرط.

وما تجدر الإشارة إليه أنّ التوبة لها معنى واحد وهو: الرجوع أو الإقلاع، وينطبق هذا على ســائر المعاصي.[5] إلاّ أنّ ما يُرتكب منها يختلف من حيث مدى تقرير الجزاءات عليها، فمن هذه الجزاءات ما

---

(1)–قليوبي و عميرة، **حاشيتا قليوبي و عميرة**، ج4 ، ص .202 .

(2)- **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ج6 ، ص . 702 .

(3)- **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج7، ص .504 .

(4)–ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد** ، ج4 ، ص ص .279 .280 .

(5)- يقسم ابن قيم الجوزية المعاصي إلى ثلاثة أنواع : نوع فيه حد ولا كفارة فيه كالزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف فهذا يكفي فيه الحــد عــن الحبس والتعزيز. ونوع فيه كفارة ولا حد فيه ، كالجماع في الإحرام ونهار رمضان ، ووطء المظاهر منها قبل التكفير فهذا تغــني فيــه الكفــارة عــن الحد. وهل تكفي عن التعزير ؟ فيه قولان للفقهاء وهما لأصحاب أحمد وغيرهم . ونوع لا كفارة فيه ولا حد كسرقة مــا لا قطــع فيــه ، والــيمين الغموس عند أحمد وأبي حنيفة والنظر إلى الأجنبية و نحو ذلك فهذا يسوغ فيه التعزير وجوبا عن الأكثــرين ، وجــوازا عنــد الــشافعي . (**الطــرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق، سيد عمران، (القاهرة : دار الحــديث ، ط1، 2003م) ، ص .93.) والظــاهر أن هــذا التقــسيم يــشمل المعاصي من حيث وجوب الحد والكفارة وعدمهما ؛ مما يكون عقوبته للوالي . وإلا هناك من المعاصي ما لا يــشمله التقــسيم كمعــصية إتــلاف الأنفس، والتسبب في الجراح وغيرها.

هو دنيوي يتعلّق بالجانب القضائي كالحدود، والقصاص، و التعازير مثلا، ومنها ما هو أخروي يتمثل في مغفرة الذنب، وهذا بين الإنسان وخالقه جلّ وعلا. مما يؤدّي إلى القول بأنّ "التوبة" ذات أهمية من الجانب الديني، فهي عماد دين الإسلام، فلولا "التوبة" لهلك كل عاص بسبب معصيته، ولا يستطيع أحد من الناس أن يضمن لنفسه عدم الوقوع فيها رحمة من الله تعالى.

جاء في مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى:" فهي حقيقة دين الإسلام، والدين كله داخل في مسماها.وبهذا استحق التائب أن يسمى حبيب الله؛ فإن الله يحب التوابين، ولولا أن التوبة اسم جامع لشرائع الإسلام وحقائق الإيمان لم يكن الرب يفرح بتوبة عبده ذلك الفرح العظيم."[1]

والجدير بالذكر أيضا، أنّ مفهوم "التوبة" لا يختلف مهما اختلفت المعاصي؛ لأنّ منها ما يترتب عليه جزاء دنيوي كعقوبة حددها الشارع الكريم كجرائم الحدود، وجرائم القصاص، أو ترك الاجتهاد فيها للقاضي كجرائم التعزير، أو ما يبقى بين الإنسان وخالقه فيما لم يظهر للناس. وإن تعلّقت بالمجال الجنائي، كان لها أثر على العقوبة أحيانا، كجريمة الحرابة. وهذا المقصود في موضوع الدراسة.

الفرع الثاني :

تكييف مفهوم "التوبة" في القانون الجزائري

يتضمن الفقه الجزائي بعض المفاهيم المتعلقة بالجريمة، خصوصا ما يتعلّق منها بمدى قيام الجاني بالنشاط الإجرامي، وذلك من حيث التخطيط للجريمة والشروع فيها والقيام بها. لكن قد يعتري الجاني ظرف يجعله يوقف نشاطه الإجرامي بإرادته، سواء قبل الشروع في الجريمة، أو بعد تنفيذها، و يظهر عليه التحسر و الندم، مما يجعله يحاول جاهدا محو آثار فعله، أو إصلاح الضرر الحاصل منه قدر الإمكان. وهذا ما يُلمس في الفقه الجزائي بما يسمى "العدول الاختياري" الذي يعتبر في فحواه مفهوما يقارب مفهوم "التوبة".

ولّما كان التشريع الجزائري غير متضمن لهذا النظام كنظام مستقل يبين فيه حدوده، ويضع له أحكاما خاصة به.[2] فإنّ دراسته في القانون الجزائري تكون بصفة تقاربية مع الفقه الإسلامي، عن

---

(1)-السيوطي مصطفى بن سعد، ج6 ، ص . 702 .

(2)-لعلّ السبب يعود لعدم استمداد التشريع الجزائري من الشريعة الإسلامية ،على غرار التشريعات العربية الأخرى التي لم تأخذ بأحكامها ، إلا أنها تأخذ بنظام التوبة ضمنيا، ويظهر هذا الأمر جليا عند الحديث عن "عذر التوبة" أو "العدول الاختياري". بينما تنص بعض القوانين العربية التي تأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية على " التوبة" صراحة ، كما هو الشأن بالنسبة للقانون السوداني مثلا، حيث جاء في الباب السابع عشر المتعلق بالجرائم الواقعة على الأموال في الفقرة الأولى من المادة 169:" تسقط عقوبة الحرابة إذا ترك الجاني باختياره ما هو عليه من الحرابة وأعلن توبته قبل القدرة عليه " القانون الجنائي السوداني.

طريق إحداث تكييف لما اشتمل عليه الفقه القانوني في الجانب التشريعي منه. و يتضح أنّ الحديث عن "نظام التوبة" يكتسي الصفة التي تتبلور أكثر فأكثر ويزداد مفهومه في التشريع القانوني مع إدراك العلاقة بينه وبين مفهومه في الشريعة الإسلامية، عند الحديث عن مصطلح "العدول الاختياري". حيث أنّ الجانب التشريعي القانوني، يعتبره أمرا مسلما به عند الحديث عن "التوبة"، طالما أنّ هذا المصطلح قد ذكر في المفهوم اللغوي لها؛ إلا أنّ "العدول" في حد ذاته، يختلف من حيث الظرف الذي ينشأ فيه، فقد يكون اختياريا من الجاني عن صحوة ضمير منه، فيعدل عن الجريمة ويتراجع إراديا عن سلوكه الإجرامي، قبل الشروع في الجريمة وتنفيذها، وبالتالي لا يكون لسلوكه الإجرامي أي أثر على أرض الواقع. وقد يكون العدول بسبب ظرف اضطراري مستقل حال دون قيام النشاط الإجرامي.[1] كالذي يريد أن يقتل باستعمال السلاح الناري، وعند الضغط على الزناد يحدث فيه خلل فلا تتم الجريمة فيعدل اضطراريا إمّا نهائيا عن فعله، وإمّا ينتظر فرصة أخرى، وبالتالي يكون أمام جريمة غير مكتملة الأركان.

والذي يقترب من مفهوم التوبة هو مبدأ "العدول الاختياري"[2] الذي يقع من الجاني وبإرادته فيتراجع عن الجريمة، بغض النظر عن الباعث على ذلك، سواء كان إنسانيا، كمن أراد أن يسرق شخصا وقبل الشروع في الجريمة تبين للسارق أنه فقير، فتدفعه الشفقة على ذلك فينتهي عن مواصلة فعله الإجرامي، أو كان الباعث نبيلا، كالخوف من عاقبة السارق وجزاءه في الدنيا والآخرة، كحالة رجوع المذنب واستغفاره لتحقيق معنى "التوبة"، ويتأكد هذا المعنى إذا كان العدول اختياريا بسبب التوبة والندم. وعلى هذا الأساس يمكن وضع تعريف للتوبة في الفقه الجزائي دون إهمال للفروق الجوهرية بينها وبين العدول الاختياري. وعليه يمكن تعريفها بأنّها:" عدول الجاني عن نشاطه الإجرامي اختياريا وبإرادته من تلقاء نفسه، قبل أو بعد الشروع فيه ، سواء تمت الجريمة أم لا، بسبب الباعث النبيل، مع محاولة إصلاح الضرر الحاصل."

وأعني بعبارة:"عدول الجاني عن نشاطه الإجرامي اختياريا" تراجعه في لحظة وعي منه، وإحساسه بالذنب المترتب عن النشاط الإجرامي الذي يقوم به اختيارا وإراديا، دون سبب آخر يجعله يعدل عن نشاطه، فيخرج بهذا العدول الاضطراري.

---

(1)-بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، ص .110 . المجالي نظام توفيق، **شرح قانون العقوبات –القسم العام-** ، دار الثقافة ، عمان، ط1، 2009م، ص .255 .

(2)-يعتبر العدول اختياريا متى كان تلقائيا، أو نتيجة لأسباب نفسية تبعث الجاني على التوبة والندم، أو الشفقة بالمجني عليه، أو الخوف من العقوبة و التعرض للمحاكمة .(العوجي مصطفى، **النظرية العامّة للجريمة**، (بيروت: مؤسسة نوفل، 1988م)، ص .545 .)

وبعبارة:" قبل أو بعد الشروع فيه " أي أنّ "التوبة" المراد الحديث عنها هي ما كانت قبل تنفيذ النشاط الإجرامي أو بعده؛ لأنّ العدول قبل الشروع في الجريمة، لا يترتب عليه عقابا في غالب الأحوال، طالما أنّ الجريمة لم تكتمل بالفعل؛ إلا إذا كان الفعل في حد ذاته مجرما قانونا كحيازة الأسلحة مثلا. أمّا بعد إتمام الجريمة "فالعدول الاختياري" لا أثر له على العقاب. طالما لم تكن هناك نصوص قانونية خاصّة تعفي صاحبه من العقوبة.

ما عدا بعض الحالات التي تكون فيها الجرائم مستمرة، ويكون من المصلحة العامّة البحث عن السبل التي تحقق هذه المصلحة، كحالة العفو الصادر من رئيس الدولة بسبب الاضطرابات السياسية، بهدف الوصول إلى ما تقتضيه المصلحة الوطنية، والحد من مظاهر حمل السلاح والتمادي في القتل والتخريب، وترويع الناس، وهذا سبيل للجعل العدول الاختيار واقعا حتى بعد ارتكاب الجريمة، لأنها تقع في العادة من الجاني التائب قبل أو بعد الشروع في الجريمة، وفي أي مرحلة من مراحلها، و يعتبر كسند قانوني ينقل "العدول الاختياري" بعد ارتكاب الجريمة إلى معنى "التوبة".

وأقصد بعبارة "بسبب الباعث النبيل " أي الباعث الدافع على العدول، كالخوف من سوء العاقبة في الآخرة، أو الخوف من العقاب في الدنيا، أو الشفقة والرحمة التي تحمل المجرم أحيانا على التراجع عن تنفيذ جريمته؛ إلا أنّ الغرض المراد تحقيقه من التوبة هو مغفرة الذنب، وإصلاح الجاني ما بينه وبين الله تعالى، والمعاني التي تتسم بالطابع الروحي كالخوف من الله تعالى في الآخرة، والخوف من عقابه على المعاصي لا أثر لها في القانون الوضعي بصفة عامّة؛ لأنّ أساسه حماية مصلحة المجتمع ،وهي مقصورة على الجانب الدنيوي، ولا عبرة فيه بالجانب الأخروي.

وبعبارة " مع محاولة إصلاح الضرر الحاصل"، كرد المسروقات إلى أصحابها، أو تعويض الضرر الناجم من فعله، وهذا في معنى رد المظالم لأهلها،حتى تصح توبة التائب .

ومهما تمّ تكييف مفهوم التوبة في القانون الجزائري بمفهومها في الفقه الإسلامي؛ فإن الاختلاف يظل قائما في أساس "التوبة"، لأنّها في الفقه الإسلامي تسمو إلى المعاني الروحية، وصاحبها يرجو مغفرة الذنب وإصلاح العلاقة بينه وبين ربه، وكذا إصلاح ما بينه وبين العبد إذا تعلّقت التوبة بحقوق العباد، وهذا لا يلمس في القانون الجزائري،لأنّ التوبة إن كانت مجسدة في الواقع في العدول الاختياري، فإنه من الصعب الحكم على نية الجاني والدوافع المحركة له عند عدوله، فقد يكون عدوله خوفا من العقاب ووقاية منه، وقد يكون مكيدة لمن اشترك معه في الجريمة. أمّا الباعث النبيل، فإنه من الصعوبة بمكان حصره في مفهوم واحد،كالشفقة، أو الخوف من عاقبة الفعل الإجرامي.

المطلب الثاني

مشروعية التوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

تعتبر "التوبة" بابا مفتوحا في وجوه العصاة مهما اقترفوا من الذنوب ليتداركوا ما فاتهم، وليعودوا إلى جادة الصواب.وهي مشروعة بالكتاب العزيز، والسنة المطهرة، وقد أفاض الفقهاء -عليهم الرحمة والرضوان- في الحديث عنها تفصيلا، في جل أبواب الفقه ومسائله، مستدلين بما ورد من نصوص شرعية تبينها. أمّا القانون الجزائري باعتباره تشريعا وضعيا، فقد احتوى – ولو ضمنيا- على ما يبين اتجاه المشرع إلى فتح باب للجناة أثناء عدولهم عن الجريمة، وتشجيعهم للعودة إلى أحضان المجتمع، والحد من تزايد وتيرة الإجرام. وفي هذا المطلب أبين مشروعية" التوبة" في الفقه الإسلامي، وما يمكن أن يؤخذ به من حيث مشروعيتها في القانون الجزائري.

الفرع الأول

مشروعية التوبة في الشريعة الإسلامية

أولا – مشروعية التوبة من الكتاب العزيز :

ورد الكثير من الآيات في القرآن الكريم يؤخذ منه مشروعية "التوبة"، بعضها عامّا في جميع المعاصي التي يقترفها العبد بينه وبين الله تعالى، وبعضها يتعلّق خصوصا بالجانب الجزائي كالسرقة، والقذف والقتل، والحرابة. ومن هذه الآيات :

-قوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيُبَيِّنَ لَكُمْ وَيَهْدِيَكُمْ سُنَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ وَيَتُوبَ عَلَيْكُمْ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٢٦﴾ وَٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يَتُوبَ عَلَيْكُمْ وَيُرِيدُ ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلشَّهَوَٰتِ أَن تَمِيلُواْ مَيْلاً عَظِيمًا ﴾(النساء، الآية27.)

ومما جاء في تفسيرها:

قال ابن عرفة[1]:"البيان الأول تضمن مشروعية التوبة، والثاني: إخبار بقبولها."[1]

(1)- هو أبو عبد محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، نسبة إلى ورغمّة وهي قرية من إفريقية، إمام تونس وعالمها وخطيبه في عصره ، ولد سنة 716هـ، تولي إمامة الجامع الأعظم سنة750هـ، وقدّم لخطابته سنة772هـ ، وللخطابة سنة 773هـ ، له عدة كتب بعضها مطبوع ،

قال محمد متولي الشعراوي[2] في معرض تفسير هذه الآية:"نقول: التوبة لا بد أن تكون مشروعة أولا من الله، وإلا فهل لك أن تتوب إلى الله من الذنب لو م يشرع الله لك التوبة؟ أتصحُّ هذه التوبة؟ إنه سبحانه إذن يشرع التوبة أولا، وبعد ذلك أنت تتوب على ضوء ما شرع، و يقبل هو التوبة، وبذلك نكون أمام ثلاث مراحل: أولا مشروعية التوبة من الله رحمة منه بنا، ثم توبة العبد، وبعد ذلك قبول الله التوبة ممن تاب رحمة منه- سبحانه- إذن فتوبة العبد بين توبتين من الرب: توبة تشريع، وتوبة قبول."[3]

- وقوله تعالى في شأن المحاربين: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ. ﴾ (المائدة، الآية 34.)

ومما جاء في تفسيرها:

قال الإمام الشافعي-رحمه الله تعالى-:"فمن تاب قبل أن يُقدر عليه سقط حق الله عنه، وأخذ بحقوق بني آدم.ولا يُقطع من قطاع الطرق: إلا من أخذ قيمة ربع دينار فصاعدا، قياسا على السنة في السارق. وإن قتل أو قطع، فأراد أهل الجراح عفو الجراح فذلك لهم، وإن أراد أولياء المقتولين عفو دماء من قُتلوا، لم يكن ذلك يحقن دماء من عَفَوْا عنه،وكان على الإمام أن يقتلهم إذا بلغت جنايتهم القتل."[4]

وبعضها مخطوط . منها: المختصر الكبير في الفقه المالكي، والحدود في التعاريف الفقهية ، المبسوط في الفقه . توفي سنة 803هـ ، وقيل في 20 جمادى الأخيرة سنة800هـ رحمه الله تعالى .(الزركلي، **الأعلام** ، ج7 ، ص .43 .)

(1)- **تفسير ابن عرفة** ، تحقيق، جلال الأسيوطي، ج2 (لبنان : بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 2008م)، ص . 22 .

(2)-هو الإمام الداعية محمد متولي الشعراوي ، ولد بقرية الدقادوس بمصر في 16 من أبريل عام 1911م ، حفظ القرآن الكريم وعمره أحد عشر عاما، أتم دراسية في مصر، وبدأ حياته العملية بها ، ثم رحل إلى المملكة العربية السعودية ، وعمل بها مدرسا للتفسير والحديث ، في جامعة الملك عبد العزيز بمكة سنة 1951م ، ثم عاد إلى مصر وواصل عمله بها ، وتقلد عدة مناصب سامية ، ترأس بعثات قام بها الأزهر الشريف ، منها بعثة للجزائر سنة 1966م ، وخلال هذه البعثة ووضع مناهج دراسية للغة العربية، له عدة مؤلفات منها : تفسيره للقرآن الكريم ، الدار الآخرة، توفي يوم 17 جوان 1998م . (انظر كتاب المؤلف: الدار الآخرة ، ج1 (لبنان : بيروت ، المكتبة العصرية ، 2004م) ، ص ص .9 .10.)

(3)- **تفسير الشعراوي** ، ج4 (مصر :مطابع أخبار اليوم)، ص .2133 .

(4)-**تفسير الإمام الشافعي**، ج2 ، ص .733 .

وفي جامع البيان في تأويل القرآن:"عن عامر الشعبي:أن حارثة بن بَدْرٍ خرج محاربا، فأخاف السبيل، وسفَك الدمَ، وأخذ الأموال، ثم جاء تائبا من قبل أن يُقْدرَ عليه، فقبل علي بن أبي طالب عليه السلام توبته، وجعل له أمانا منشورا على ما كان أصاب من دمٍ أو مال."[1]

وفي الجامع لأحكام القرآن:"استثنى عز وجل التائبين قبل أن يُقدر عليهم، وأخبر بسقوط حقه عنهم بقوله:"فاعلموا أن الله غفور رحيم". أما القصاص وحقوق الآدميين فلا تسقط. ومن تاب بعد القدرة فظاهر الآية أن التوبة لا تنفع، وتقام الحدود عليه."[2]

وفي التحرير والتنوير:"والاستثناء بقوله: إلا الذين تابوا راجع إلى الحكمين خزي الدنيا وعذاب الآخرة، بقرينة قوله: من قبل أن تقدروا عليهم، لأن تأثير التوبة في النجاة من عذاب الآخرة لا يتقيد بما قبل القدرة عليهم.وقد دلت أداة الاستثناء على سقوط العقوبة عن المحارب في هذه الحالة فتم الكلام بها."[3]

- وقوله تعالى في شأن السارق: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ. ﴾ (المائدة، الآية 39.)

ومما جاء في تفسيرها:

قال بن عطية:" أنّ من تابَ من السرقة فندم على ما مضى وأقلع في المستأنف وأصلح برد الظلامة إن أمكنه ذلك، وإلا فبإنفاقها في سبيل الله وأصلح أيضا في سائر أعماله وارتفع إلى فوق، فإنّ الله يتوب عليه ويذهب عنه حكم السرقة فيما بينه وبين الله تعالى، وهو في المشيئة مرجو له الوعد وليس تسقط عنه التوبة حكم الدنيا من القطع إن اعترف أو شهد عليه." [4]

وذكر الإمام فخر الدين الرازي عدة مسائل في تفسير الآية منها:

"المسألة الأولى:دلت الآية على أن من تاب فإن الله يقبل توبته، فإن قيل: قوله وأصلح يدل على أن مجرد التوبة غير مقبول. قلنا: المراد من قوله وأصلح أي يتوب بنية صالحة صادقة وعزيمة صحيحة خالية عن

---

(1)-الطبري، تحقيق، أحمد محمد شاكر ، ج10 ، ص .280 .

(2)-القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج6 ، ص . 103.

(3)-ابن عاشور محمد الطاهر، **التحرير و التنوير**، ج6، . 186 .

(4)-ابن عطية الأندلسي (542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز** (**تفسير ابن عطية**) ، تحقيق ، عبد السلام عبد الشافي محمد ، ج2 (لبنان: بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1422هـ) ، ص .189.

سائر الأغراض."[1]

"المسألة الثانية: إذا تاب قبل القطع تاب الله عليه، وهل يسقط عنه الحد؟ قال بعض العلماء التابعين: يسقط عنه الحد، لأن ذكر الغفور الرحيم في آخر هذه الآية يدل على سقوط العقوبة عنه، والعقوبة المذكورة في هذه الآية هي الحد، فظاهر الآية يقتضي سقوطها. وقال الجمهور:لا يسقط عنه هذا الحد، بل يقام عليه على سبيل الامتحان."[2]

- وقوله تعالى أيضا: ﴿وَإِذَا جَآءَكَ ٱلَّذِينَ يُؤۡمِنُونَ بِـَٔايَـٰتِنَا فَقُلۡ سَلَـٰمٌ عَلَيۡكُمۡۖ كَتَبَ رَبُّكُمۡ عَلَىٰ نَفۡسِهِ ٱلرَّحۡمَةَۖ أَنَّهُۥ مَنۡ عَمِلَ مِنكُمۡ سُوٓءَۢا بِجَهَـٰلَةٍ ثُمَّ تَابَ مِنۢ بَعۡدِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَأَنَّهُۥ غَفُورٞ رَّحِيمٞ.﴾ (الأنعام، الآية 54.)

يقول المراغي في تفسير هذه الآية:"أي أن من عمل منكم عملا تسوء عاقبته، للضرر الذي حرّمه الله لأجله، حال كونه ملتبسا بجهالة دفعته إلى ذلك السوء، كغضب شديد حمله على السب والضرب، أو شهوة مغتلمة قادته إلى انتهاك العرض، ثم تاب ورجع عن ذلك السوء بعد أن عمله شاعرا بقبحه، نادما عليه، خائفا من عاقبته، وأصلح عمله بأن اتبع ذلك العمل السيئ بعمل يضاده، ويذهب أثره من قلبه، حتى يعود إلى النفس زكاؤها وطهارتها، وتصير أهلا للقرب من ربها- فشأنه تعالى في معاملته أنه واسع المغفرة والرحمة، فيغفر له ما تاب عنه، ويتغمده برحمته وإحسانه."[3]

قال محمد رشيد رضا:"وهذه قاعدة من قواعد الدين وأس من أساسه، أمر الله تعالى رسوله أن يبلغها لمن يدخلون فيه ليهتدوا بها، حتى لا يغتروا بمغفرة الله ورحمته فيحملهم الغرور على التفريط في جنب الله، والغفلة عن تزكية أنفسهم، والمبادرة إلى تطهيرها من إفساد الذنوب لها، إلى أن تحيط بها خطيئتها."[4]

على ضوء ما تقدم من عرض للآيات الكريمة، وأقوال المفسرين في تفسيرها تظهر"مشروعية التوبة"، وهي باب من رحمة الله تعالى على خلقه، فلو لم يتوبوا من معاصيهم لهلكوا، واستشرى الفساد في الأرض، بسبب ما يُرتكب، ولحلّ بهم اليأس والقنوط، ولتمادوا في ظلمهم وإفسادهم، فكانت التوبة

---

(1)- **مفاتيح الغيب** (**التفسير الكبير**) ، ج11 ، ص . 375 .

(2)-**مفاتيح الغيب** (**التفسير الكبير**)، المصدر السابق .

(3)-**تفسير المراغي**، ج7، ص .139 .

(4)-**تفسير المنار**، ج7، ص . 376 .

أمل العاصين في قبولها من رب العالمين، وحماية للمجتمع من الشر والفساد، لكن تبقى مشروعيتها بين العبد وربه،ولا أثر له على حقوق العباد، ولا تسقط حق الله تعالى في العقوبة، إلا ما ورد فيه النص صراحة كحد الحرابة بشرط إظهار التوبة قبل القدرة عليه ، ومن تمامها أن يسلم التائب نفسه للعقوبة امتحانا مع الإصلاح.

ثانيا – مشروعية "التوبة" من السنة الشريفة:

وردت أحاديث كثيرة في فضل التوبة والاستغفار، على اختلاف الصيغ التي وردت فيها، فتارة تأتي بصيغة الأمر بها، وتارة مبينة لفضلها، وتارة مرغبة فيها، وهي أحاديث يؤخذ منها مشروعية التوبة على الجملة، ولا يسع المكان لذكرها جميعا، وإنما طلبها من كتب الصحاح والسنن، وأذكر منها ما يكفي للدلالة على مشروعية التوبة عموما وفي المجال الجنائي خصوصا:

– عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:« **الله أفرح بتوبة عبده من أحدكم، سقط على بعيره، وقد أضله في أرض فلاة.** »[1]

جاء في معرض شرح هذا الحديث:

قال سفيان بن عيينة:" التوبة نعمة من الله تعالى أنعم بها على هذه الأمّة دون غيرهم من الأمم، وكانت توبة بني إسرائيل القتل."[2]

قال ابن بطال:"ما أنعم الله على هذه الأمة نعمة بعد الإسلام هي أفضل من التوبة. إنّ الرجل ليفني عمره، أو ما أفنى منه في المعاصي والآثام، ثمّ يندم على ذلك ويقلع عنه ويقوم وهو حبيب الله."[3]

وإذا كانت التوبة نعمة من الله تعالى لخلقه، فقد جعل لها حدا تنتهي إليه، وباب إذا أغلق فلا تقبل بعد ذلك ممن تاب، فلا توبة عند الغرغرة، ولا توبة بعد مجيء الآيات،كطلوع الشمس من مغربها.[4]

فعن أبي هريرة ،قال: قال رسول الله ﷺ:« **من تاب قبل أن تطلع الشمس من مغربها، قبل منه.** »[5]

---

(1)-أخرجه البخاري، كتاب الدعوات، باب التوبة ، رقم6309، ج8 ، ص .68 . ومسلم ، كتاب التوبة ، باب الحض على التوبة والفرح بها، رقم 2747، ج4، ص 2105.

(2)- ابن الملقن، **التوضيح لشرح الجامع الصحيح**، ج29 ، ص .199.

(3)-**شرح صحيح البخاري**، تحقيق، أبو تميم ياسر بن إبراهيم ،ج10 (السعودية : الرياض ، مكتبة الرشد، ط2 ، 2003م)، ص .80 .

(4)-الطيبي، **شرح مشكاة المصابيح (الكاشف عن حقائق السنن)** ، ج6 ، ص . 1842 .

(5)-أخرجه مسلم ، كتاب الذكر والدعاء و التوبة والاستغفار ، باب استحباب الاستغفار والإكثار منه ، رقم 270، ج4، ص2076 .

و أحمد ، مسند المكثرين من الصحابة رضي الله عنهم ، مسند أبي هريرة رضي الله عنه ، رقم 7711، ج13، ص . 138. =

هذا الحديث يشير إلى أنّ التوبة مشروعة في عمر الإنسان وحياته، ما لم يصل إلى حد الغرغرة، أو تأتي آيات الساعة، فلا ينفع نفس إيمانها لم تكن آمنت من قبل، ولا تنفع التوبة حين ذاك.

- وعن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال:« **كان في بني إسرائيل رجل قتل تسعة وتسعين إنسانا، ثمّ خرج يسأل، فأتى راهبا فسأله فقال له : هل من توبة ؟ قال: لا، فقتله، فجعل يسأل، فقال له رجل: ائت قرية كذا وكذا، فأدركه الموت، فناء بصدره نحوها، فاختصمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب، فأوحى الله إلى هذه أن تقربي، وأوحى الله إلى هذه أن تباعدي، وقال: قيسوا ما بينهما، فوجد إلى هذه أقرب بشبر ، فغفر له.** »[1]

قال ابن حجر في شرحه:"في الحديث مشروعية التوبة من جميع الكبائر، حتى من قتل الأنفس، ويحمل على أنّ الله تعالى إذا قبل توبة القاتل، تكفل برضا خصمه."[2]

وقال بدر الدين العيني أيضا:"في الحديث مشروعية التوبة من جميع الكبائر، ومن قتل النفس."[3]

ثالثا – مشروعية التوبة من عمل الصحابة رضي الله عنهم:

كان الصحابة–رضي الله عنهم– إذا جاءهم مذنب أو مرتكب جناية تستوجب حدا قبل أن ترفع إلى رسول الله ﷺ ، دعوه إلى التوبة وأمروه بالتستر رجاء مغفرة الله تعالى له. ومن ذلك:

عن سعيد بن المسيب–رضي الله عنه– أنه قال: أن رجلا من أسلم جاء إلى أبي بكر الصديق، رضي الله عنه فقال: إن الأخر زنى فقال أبو بكر: هل ذكرت هذا لأحد غيري؟ فقال:لا قال أبو بكر: فتب إلى الله واستتر بستر الله، فإن الله يقبل التوبة عن عباده فلم تقرره نفسه حتى أتى عمر بن الخطاب، فقال كما قال لأبي بكر، فقال له عمر كما قال له أبو بكر، فلم تقرره نفسه حتى أتى إلى رسول الله ﷺفقال له:إن الأخر زنى فأعرض عنه رسول الله ﷺ مرارا، كل ذلك يعرض عنه، حتى إذا أكثر عليه، بعث إلى أهله، فقال: اشتكى، أم به جنة؟ فقالوا: لا والله يا رسول الله، إنه لصحيح فقال رسول الله ﷺ: أبكر أم ثيب؟ فقالوا: بل ثيب، فأمر به رسول الله ﷺ، فرجم.[4]

=و النسائي، كتاب التفسير، قوله تعالى:﴿ يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفس إيمانها لم تكن آمن من قبل﴾، رقم 11115، ج10، ص .97 .

(1)-أخرجه البخاري ، كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، رقم 3470، ج4 ، ص .174. ومسلم ، كتاب التوبة ، باب قبول توبة القاتل وإن كثر قتله، رقم 2766، ج4، ص .2118.

(2)- ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري** ، ج6 (مصر: القاهرة ، مكتبة الصفا ، ط1، 2003)، ج6 ، ص .641.

(3)- **عمدة القارئ شرح صحيح البخاري**، ج16 (لبنان: بيروت، دار إحياء التراث العربي)، ج16، ص . 56 .

(4)- أخرجه مالك، كتاب الحدود، رقم الحديث 1756، ج2 ، ص .16. و البيهقي في "الكبرى"،كتاب الحدود، باب من قال: لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات، رقم 16999، ج8 ، ص .398.حديث مرسل، وصله الشيخان (ابن الأثير(ت606هـ)، جامع الأصول من =

والظاهر مما سبق أنّ التوبة مشروعة في كل حين، حتى ولو كان العاصي مرتكبا للجرائم المعاقب عليه قضاء في الدنيا بعقوبة شرعية، ويتضح هذا من مشروعية التوبة بعد اقتراف جريمة السرقة، وفيها اعتداء على حق العبد وحق الله تعالى،وقبول توبة التائب المحارب إذا أتى السلطان قبل القدرة عليه، وأثر ذلك على سقوط العقوبات، والتوبة من المعاصي كلها سواء كانت كبيرة أو صغيرة، أمر مطلوب شرعا، وهو في ذاته باب من أبواب الرحمة يرحم الله بها عباده.

الفرع الثاني

مقاربة مشروعية "التوبة" في الفقه الجزائي الجزائري

إن المتتبع للنظام التشريعي الجزائري يرى مدى خلوه مما يعرف "بنظام التوبة"، سواء كان بالنسبة للاستعمال الاصطلاحي للفظ، أو اعتبار المصطلح- التوبة- كمبدأ له صبغته التشريعية كغيره من المبادئ الأخرى. غير أنّ الاستعمال الفقهي "للتوبة" يبدو نوعا ما مشيرا لها في بعض الحالات المستثناة من الأصل، وهذا من شأنه جدير بفتح المجال أمام الجناة للعودة عمّا اقترفوه من الجرائم، وإسقاط العقوبة عنهم أو تخفيفها حسب ما تتطلبه ظروف الحال. ويبدو الأمر أكثر وضوحا إذا ما اقترن الظرف الذي يستند إليه المشرع، والذي يكون سببا في الإعفاء من العقاب أو التخفيف منه، أو اعتبار الحالات الخاصة مقتضية لمصلحة الجاني خصوصا، أو مصلحة المجتمع.

بيد أنّ سلوك الجاني مسلك الرجوع والعدول عن فعله تلقائيا وباختياره، سواء كان فعلا إيجابيا أو سلبيا، قد يأخذ منحى تقاربي في حالات محددة قانونا، وهي أعذار مقتضية للتوبة في مفهومها، بالرغم من ارتكابه الجريمة باختياره وإرادته مما يؤهله في الأصل إلى أن يتحمل مسؤولية فعله.[1] إلا أنّ الإعفاء وسقوط العقوبة عنه كان بنص القانون، ولو لم يكن قد صحا ضميره بعد جرمه، وانصرف إلى العودة والتراجع عن سلوكه لما أقدم على إتيانه، وتمادى في فعله حتى النهاية. ولهذا قد أشار بعض شرّاح القانون الجزائري عند الحديث عن الشروع بما يسمى:"العدول الاختياري"[2] من جهة، أو الحديث عن

= أحاديث الرسول ، تحقيق ، عبد القادر الأرنؤوط ، ج3(بدون بلد النشر، مكتبة الحلواني –مطبعة الملاح- مكتبة دار البيان ،ط1، 1390هـ)، ص.529. تحت رقم1839 .

(1)-رحماني منصور، **الوجيز في القانون الجنائي العام** ، (عنابة :دار العلوم)، ص . 250 .

(2)-لكي ينتج العدول الاختياري أثره يجب أن يتحقق شرطان:-1) أن يكون سابقا على تمام الجريمة ؛ لأنّه إذا تمت الجريمة استحق الجاني العقاب فلا ينفعه ندم أو إصلاح نتيجة فعله وهذا ما يسمى بالتوبة الإيجابية ، طالما اقتصرت الأهمية القانونية للعدول على الشروع في الجريمة دون إتمامها كحالة إطلاق النار على شخص بنية قتله و لم يصبه الفاعل.-2) وأن يكون سابقا على إتمام أركان الشروع، حتى يتوقف على إرادة الجاني، ولا يخيب أثر الفعل بسبب خارج عن إرادته.(أيمن نواف الهواوشة، **الجريمة المستحيلة دراسة مقارنة**، (عمان :دار الثقافة ، ط1، 2010م)، ص ص .85 .86.)

الأعذار القانونية المعفية من جهة أخرى، وهذا كفيل بإسقاط العقوبة بعد قيام مسؤولية الجاني الجنائية، خاصّة إذا كان من الأعذار ما يسمى:"بعذر التوبة". كأن يقوم الجاني باختياره وإرادته بإبلاغ السلطات العمومية عن جرمه قبل تنفيذ العقوبة.[1] وهذا من شأنه أن يعطي صفة المشروعية لنظام التوبة، ولو لم ينص عليها القانون صراحة.

و بالرجوع إلى المادة(179ق.ع.ج) التي نصت على أنه:« يستفيد من العذر المعفي وفقا للشروط المقررة في المادة 52من يقوم من الجناة بالكشف للسلطات عن الاتفاق الذي تمّ أو عن وجود الجمعية وذلك قبل أي شروع في الجناية موضوع الجمعية أو الاتفاق وقبل البدء في التحقيق.»

وهذا في حالة تبليغ الجاني عن الجريمة المكتملة الأركان، كونه أحد المشتركين أو قام بنفسه بها، وتراجع تلقائيا عمّا خطط له قبل الشروع فيها، وهذا سبب كاف للاستفادة من عذر التوبة تبعا لحكم القاضي الجزائي، حتى ولو قامت الجريمة طالما نص القانون على ذلك.

وما تجدر الإشارة إليه أنّ هذه الأعذار التي يعفى بموجبها الجاني من العقاب، تتطلب في المقابل قيام الجاني بسلوك إيجابي بعد ارتكاب الجريمة وقيام مسؤوليته بذلك، والحكمة في اعذراه قانونا ترجع لما يراعيه المشرع الجزائري من المنفعة التي يقدمها الجاني في تعاونه مع السلطات العامّة، والخدمة التي يقدمها للمجتمع عند كشفه عن جريمته، أو من معه من المجرمين.[2]خاصة إذا كانت الجريمة تتميز بكونها محاطة بالسرية والخفاء، والتي يصعب الكشف عنها من قبل السلطة المختصة في ذلك، لشدة خفاء الدليل المادي لها، كما هو الشأن بالنسبة لجرائم الاتجار بالأشخاص، وجرائم الاتجار بالأعضاء، وجرائم تهريب المهاجرين.

ونصت المادة (303 مكرر 9 من ق.ع.ج): على أنه:"يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأشخاص قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

وتخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية أو إذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشراء في نفس الجريمة."

---

(1)-بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، ص . 282 .

(2)-رمسيس بهنام ، **النظرية العامّة للقانون الجنائي**، ص . 1146 .

فنص هذه المادة يعفي من العقوبة المقررة لجريمة "الاتجار بالأشخاص"إذا تمّ الإبلاغ قبل الشروع في تنفيذ الجريمة، وبالتالي تموت في مهدها ولا يكون لها أثر يتسبب في الضرر بالأشخاص. أمّا إذا تمّ الشروع في الجريمة وقبل تحريك الدعوى العمومية، أو بعد تحريكها وتم القبض على الفاعل الأصلي؛ فتسقط العقوبة جزئيا بحيث تخفض إلى نصف العقوبة.

وأيضا تشجيع المجرمين على الحد من الإجرام إذا رجعوا وتابوا، وهذا يقلل من حدة الضرر الذي يقع عليه_ الجاني_ أو على المجتمع بصفة عامّة.

من هذه المقاربات يمكن القول:إن الأعذار القانونية المعفية من العقاب في حقيقتها لا تخلو من عنصر الإسقاط ولو جزئيا؛ إذا ما اعتبر النشاط الذي يقوم به الجاني من الناحية القانونية، بالرغم من قيام المسؤولية الجنائية له، وهذا يكتسي صفة التوبة ومشروعيتها. إذ أنّ الجاني لو لم يقرر التراجع والعدول عن فعله وباختياره طوعا، لما أقدم على هذا السلوك الذي يراه القانون عذرا مسقطا للعقوبة ، فيكون له الحق في المطالبة بإسقاط العقوبة عنه أو التخفيف منها، بعد أن ندم وعاد لإصلاح نفسه. لذلك يتوجب على القاضي الجزائي الأخذ به متى ثبت قيامه.[1]

وتخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية أو بعد تحريكها إذا قبض على الفاعل الأصلي في نفس الجريمة.

كما نصت المادة (303مكرر 24) على أنه: يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

وتخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشراء في نفس الجريمة.

و نصت المادة(303مكرر36)على أنه: يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة تهريب المهاجرين قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

وتخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية أو إذا مَكّن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشراء في نفس الجريمة.

وما تجدر الإشارة إليه أنّ عدول الجاني في هذه الحالات، من الصعوبة بمكان تحديد النوايا الدافعة له على عدوله الاختياري، فقد يكون تحت وطأة الخوف أو ظرف آخر، وقد يكون الدافع على ذلك كله

(1)-بوسقيعة أحسن، المرجع السابق ، ص . 282 .

إحساسه بالمسؤولية أمام خالقة، فيتوقف بعد تروي منه ويحاول إصلاح الضرر الذي تسبب فيه، ولا يعفى من العقاب في الجرائم التي يعاقب عليها القانون بمجرد الشروع فيها، كمن يكسر باب جاره لأجل سرقة متاعه، ثمّ يعدل باختياره وإرادته عن سرقته، فيكون أمام جريمة تحطيم وتخريب أموال الغير.

ومن هنا يمكن القول:إنّ "التوبة" إن لم يعط لها من التشريع الجزائري ما تستحق؛ فإنها تستمد شرعيتها القانونية من فحوى النصوص القانونية السابقة، وأساس ذلك إتاحة الفرصة أمام الجناة وتشجيعهم للكف عن الإجرام من خلال العفو عنهم، أو التخفيف بتسليط العقوبة الأخف.

ومما تقدم من بسط لمشروعية التوبة في الشريعة الإسلامية يظهر مدى الاختلاف بينها وبين القانون الجزائري في الأخذ"بنظام التوبة". ففي الشريعة الإسلامية تستمد مشروعيتها بنصوص صريحة من الكتاب العزيز، والسنة الشريفة، وعمل الصحابة رضي الله عنهم ، وهي أصول يعتمد عليها الفقهاء عند الحديث عنها. أمّا القانون الجزائري فتؤخذ مشروعيتها ضمنيا من المواد التي تقارب مفهومها، عند الحديث عن "العدول الاختياري."وتبقى هذه المقابلة يكتنفها الغموض لسببين رئيسيين هما:

– أنّ التوبة في الشريعة الإسلامية هي رحمة ونعمة من الله تعالى لخلقه، ليصلحوا ما أفسدوه بذنوبهم بينهم وبين خالقهم، أو فيما بينهم برد المظالم إلى أهلها، مما يجعل طابعها متعلقا بالجانب الأخروي.

– أنّ التوبة في القانون الوضعي تأخذ شكلا إجرائيا في التعاون مع السلطة القضائية، يتمثل في عنصر الإثبات في الدعوى من خلال اعتراف الجاني على نفسه تارة، وعلى المشاركين معه في الجريمة تارة أخرى.[1]

(1)–النبراوي نبيل عبد الصبور، سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه ، منشورة ، جامعة عين الشمس، (1995م)، ص . 257 .

المبحث الثاني

شروط التوبة المسقِطة للعقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لكي يعتد بالتوبة كوسيلة مسقطة للعقوبة، يجب توفر شروط من خلالها يمكن للجاني التائب المطالبة بحقه في إسقاط العقوبة عنه أو التخفيف منها. أو ممارسة الحاكم حقه في إسقاط العقوبة عن الجاني أيضا. هذه الشروط منها ما هو ذاتي يتعلق بشخص الجاني، ومنها ما هو موضوعي يتعلق بالحق المعتدى عليه . وسأتناول هذه الشروط.[1] من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

الشروط الذاتية للتوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الشروط الذاتية هي التي تتعلّق بالجاني التائب. وتدور في مجملها حول الإقلاع عن الفعل الإجرامي، والندم على فعله، والعزم على عدم العودة إليه. وسأتناول هذه الشروط ضمن الفروع التالية:

الفرع الأول

الإقلاع عن الفعل الإجرامي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لكي تكون التوبة صحيحة ومنتجة لآثارها يجب تحقق شرط "الإقلاع" عن الفعل الإجرامي، مهما كانت جسامته. سواء منه ما تعلّق بين العبد وربه فيما يجني من شرّ، سواء تعلّق به حكم دنيوي قضائي أم لم يتعلق به. وسواء كان بينه وبين العبد فيما يدخل ضمن حق العبد كسرقة الأموال والقذف.

وعنصر"الإقلاع"يتعلّق بمدى قيام الجاني بالجريمة، من لحظة التفكير فيها والتحضير لها، بمعنى أنّ الجريمة في هذه الحالة لا تزال في مهدها. وينتهي بالشروع فيها، أو بتنفيذها تامّة مستوفية الأركان.

وتوبة الجاني في هذه الحالة تتوقف على مدى إقلاعه كلية عن الفعل ومقدماته، لأنّ الذي ينوي ويخطط للجريمة إذا لم يتب ويقلع بنيته وعزمه، فلا شك أنه ينتظر فرصة للعودة إلى الجريمة، فإن خاب مرة، فقد يرتكبها مرة أخرى.وفيما يلي أتناول شرط "الإقلاع" في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

---

(1)- من الفقهاء من يسميها أركانا ومنهم من يسميها شروطا، بل تجد فقهاء المذهب الواحد يختلفون في هذه التسمية ، كالمذهب المالكي، فالإمام القرافي يسميها أركانا وغيره من فقهاء المذهب يسميها شروطا . و جل فقهاء المذاهب يسمونها شروطا . لذلك أجريتها على هذه التسمية في هذه الدراسة.(انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج9، ص . 142. القرافي، **الذخيرة**، ج13، ص .356 .ميارة، **الدر الثمين والمورد المعين**، ص .547. الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**، ج12 ، ص .31 . ابن قاسم عبد الرحمن النجدي، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ج2، ص .543 .)

أولا – الإقلاع عن المعصية في الفقه الإسلامي:

تبدأ مراحل الجريمة من التفكير فيها والتحضير لها، بحيث ينوي الجاني ارتكاب الفعل الإجرامي. غير أنه لا يكون لها أثر في الوجود ما دامت فكرة، أو تخطيطا، وحضّر لها ماديا، كجمع وشراء السلاح، كما هو الشأن في جريمة الحرابة ؛ لأنّها تقتضي التفكير والتخطيط ثمّ المباشرة الفعلية للجريمة، شأنها شأن الجرائم التي تتسم بالاستمرارية والتسلسل. لكن إظهارها للوجود لا يكون إلا بعد دراسة وتروي.

وقد تخرج للوجود أو تظلّ حبيسة النفوس محاطة بالسرية والكتمان،حتى يقلع عنها أصحابه، ففي هذه الحالة لا أثر لها على أرض الواقع.

و "التوبة" المقصودة بالدراسة التي لها صلة بالجرائم القائمة ولها أثر في الواقع، وتتصل اتصالا وثيقا بالمجال القضائي؛ بمعنى أنّ التائب يتوب من الفعل الإجرامي الذي يعاقب عليه عقوبة دنيوية، مما يجري فيه الخصومات، أو ما تتوقف عليه حماية المصلحة عامّة، أو إقامة لحد من حدود الله تعالى. أمّا ما كانت التوبة فيه من الذنوب بين الإنسان وخالقه جلّ وعلا، ولا تتعلّق بالقضاء، فلا تختلف هذه الصورة عن المفهوم العام الذي تدخل ضمن نطاقه"التوبة"، طالما توفرت شروط صحتها أيضا.

ومن الجائز أن تتعلّق هذه الصورة بما يفكر فيه الإنسان ويجول في ذهنه، مما يريد أن يَقدُم عليه من فعل إجرامي، فينوي الإقدام عليه، أو التراجع عنه، فهنا من البديهي ألاّ جزاء جنائي. طالما كان الفعل مجرد نية باطنية مجرّدة ومعزولة عنه قصدها وعزم عليها الجاني، ولا يمكن تصور خطورة أو ضررا ماسّا بالمجتمع، أو انتهاكا لحرمة الشريعة كمن نوى شرب الخمر و لم يشرب، أو نوى السرقة و لم يسرق، أو نوى القتل و لم يقتل...إلخ .

وبقدر ما يكون الجاني محاسبا على فعله يكون فعله نتيجة لقصده ونيته، كحالة القصد المعتبر في مدى جسامة الجناية في العمد والخطأ. فمن قصد القتل ليس كمن لم يقصده، ومن قصده و لم ينفذ فعله لا يستوي مع من قصد ونفّذ، أو لم يقصد ونفذ. لهذا يبقى ما يدور في خاطر الجاني مجرد حديث

النفس إذا خلا من العزم والإرادة.[1]

أمّا إذا كان حديث النفس مقترن بعزم وإرادة وانتظار الفرصة لتنفيذ الفعل الإجرامي، فإنّ الجريمة تبدأ بمرحلة المباشرة الفعلية لها أي: بالشروع في تنفيذ ها إلى غاية إ تمامها نهائيا وحصول نتيجة الفعل.

و الجرائم تختلف فيما بينها من حيث الوسائل المستعملة، والمعتبر فيها النتيجة الحتمية للفعل. فمن كان في حالة صيد وأصاب شخصا خطأ، فإنّ الجريمة تحصل بفعل واحد، وتكون النتيجة الحتمية هي القتل. ومن أعطى لشخص سمّا قاصدا قتله، فإنّه بتنفيذ فعله تكون النتيجة معروفة ، وهي إزهاق الروح الحتمي.

و يختلف القتل المباشر بالسلاح عمدا، فإنّ الشخص يعتبر مباشرا للجريمة بالشروع فيها عن طريق أخذ السلاح وإطلاق النار، حتى ولو لم يصب المجني عليه، ويكون مسؤولا عن نتيجة الفعل الذي قام

---

(1)- النصوص الشرعية من الكتاب والسنة تبين أنه لا عقاب على حديث النفس ما لم يفعله صاحبه. فمن الكتاب العزيز قوله تعالى:﴿ لِلَّهِ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِۗ وَإِن تُبۡدُواْ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ أَوۡ تُخۡفُوهُ يُحَاسِبۡكُم بِهِ ٱللَّهُۖ فَيَغۡفِرُ لِمَن يَشَآءُ وَيُعَذِّبُ مَن يَشَآءُۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ ﴾ (البقرة ، الآية 284.) قال الزمخشري في تفسير هذه الآية :"وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يعنى من السوء يحاسبكم به الله فيغفر لمن يشاء لمن استوجب المغفرة بالتوبة مما أظهر منه أو أضمره ويعذب من يشاء ممن استوجب العقوبة بالإصرار. ولا يدخل فيما يخفيه الإنسان : الوساوس وحديث النفس، لأن ذلك مما ليس في وسعه الخلو منه، ولكن ما اعتقده وعزم عليه. جاء في كتاب التحرير والتنوير في معرض تفسير الآية :"وإن كان قد جاش في النفس عزم، فإما أن يكون من الخواطر التي تترتب عليها أفعال بدنية أو لا، فإن كان من الخواطر التي لا تترتب عليها أفعال:مثل الإيمان، والكفر، والحسد، فلا خلاف في المؤاخذة به لأن مما يدخل في طوق المكلف أن يصرفه عن نفسه .وإن كان من الخواطر التي تترتب عليها آثار في الخارج، فإن حصلت الآثار فقد خرج من أحوال الخواطر إلى الأفعال كمن يعزم على السرقة فيسرق، وإن عزم عليه ورجع عن فعله اختيارا لغير مانع منعه، فلا خلاف في عدم المؤاخذة به.(انظر:الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، ج1، ص330 . محمد الطاهر بن عاشور ، ج3 ، ص ص .130 .131 .)

أمّا من السنة الشريفة :فعن أبي هريرة ﷺ، عن النبي ﷺ قال: «**إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها، ما لم تعمل أو تتكلم**» (أخرجه البخاري ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران و المجنون وأمرهما، والغلط و النسيان في الطلاق والشرك وغيره، رقم 5269، ج7، ص .46 . ومسلم، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر، رقم 127، ج1،ص.116.)

قال ابن بطال في شرحه :"فجعل ما لم ينطق به اللسان لغوًا لا حكم له، حتى إذا تكلم به يقع الجزاء عليه ويلزم المتكلم.. فلا يقوم حديث النفس مقام الكلام، فمن حدث نفسه بالقذف غير قاذف. (شرح صحيح البخاري، تحقيق، أبو تميم ياسر بن إبراهيم ،ج7(السعودية: الرياض، مكتبة الرشد، ط2، 2003م)، ج7، ص .413 .)

قال المباركفوري:"ما لم تكلم به، أي في القوليات. أو تعمل به، أي في العمليات." (**تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**،ج4، ص .303.)

به، ومدى الضرر الحاصل منه. والسارق الذي يرتب لجريمة السرقة بمقدمات أيضا، ويشرع في تنفيذها، لا يترتب عليه حد القطع ما لم يتم أخذ الشيء المسروق من حرزه المملوك للغير، وليس له فيه شبهة ملك. والشخص الذي يمارس مقدمات الزنا، كالتقبيل، واللمس والنظر والخلوة، فلا يترتب عليه حد الزاني، إلا إذا قام بجريمة الزنا تامّة الأركان و الجاني في هذه الحالات يُعد في حالة شروع في الجريمة؛ إلاّ أنّ طبيعة الفعل يجعله أمام النتيجة الحتمية، أو يؤخرها إلى حين قيامها، و يتقرر لكل حالة عقاب بقدرها؛ لأنّ الشريعة الإسلامية تعاقب على كل فعل بقدر الجرم المرتكب. والجناية إذا لم يكن فيها حد أو عقوبة مقررة شرعا، فمعنى ذلك أن الجاني لا يفلت من عقوبة التعزير بما يراه الحاكم مناسبا له، وبما يرى فيه مصلحة، بشرط أن لا يبلغ به العقوبة المقررة على الجناية، فإذا بلغ الجناية الموجبة للحد أقيم عليه. وهذا ما يظهر من حديث ماعز بن مالك الأسلمي عندما جاء إلى رسول الله ﷺ مقرا بالزنا فقال له:«**لعلّك قبلت أو غمزت أو نظرت**»قال:لا،قال:«أفعلت؟»لا يُكَنِّ قال نعم يا رسول الله فأمر برجمه.»[1]

والظاهر أنّ رسول الله ﷺ سأل عن مقدمات الزنا، من تقبيل، وغمز،ونظر. لعلّ ما عز تجوز في إطلاق لفظ الزنا عليها، حتى سأله عن حقيقة الحال.[2]

هذا،وعند تتبع جرائم الحدود، التي وردت فيها "التوبة" كسبب مسقط للعقوبة الدنيوية قضاء، كالحرابة، والبغي، والسرقة، والزنا، والقذف، والشرب – على خلاف بين الفقهاء في أثر التوبة على هذه الحدود سأذكره في موضعه– يتضح أنّ الفقه الإسلامي لا يقرر العقوبة إلا بقيام الفعل الإجرامي في الوجود، فعقوبة السرقة تتقرر عند قيام جريمة السرقة فعلا، وعقوبة الحرابة تتقرر عند قيام جريمة الحرابة فعلا، وعقوبة الشرب تتقرر عند قيام جريمة الشرب فعلا أيضا. وهكذا، وفق شروط وضعتها الشريعة الإسلامية لتنفيذ هذه العقوبات. فلا عقاب في مرحلة الشروع ما لم تتم الجريمة مستوفية الأركان. وفي هذا الموضع بيان لما قرره الفقهاء في هذا الشأن:

1)– الإقلاع عن المعصية عند الحنفية:

عندهم حديث النفس من التفكر في ما يستوجب العقوبة معفو عنه، لأنّه لا أثر له في الواقع، ما لم يصير بالجارحة موجودا و واقعا، فقد تجاوز الله تعالى عنه، إلا ما خصّه الشرع بدليل، كمن يبطن

---

(1)-أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام: للمقر لعلك لمست أو غمزت، رقم 6824، ج8 ، ص .167.
وأحمد، من مسند بني هاشم، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، رقم 2433، ج4 ، ص .253.و أبو داود، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، رقم 4422، ج4 ، ص .146.و النسائي، كتاب الرجم ، مسألة المعترف بالزنا عن كيفيته..، رقم 7131، ج6،ص .419.
(2)-الشوكاني، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأبرار**، ج7، ص . 116 .

الاعتقاد الفاسد، بما يجعله كافرا، فهذا لا محالة معاقب عليه، سواء في الدنيا أو في الآخرة بينه وبين خالقه.

قال الكاساني:"حديث النفس هو عفو على العموم؛ إلا ما خصّ بدليل."[1]

وجاء في المعتصر من المختصر من مشكل الآثار:"والتجاوز لا يكون إلا عمّا لو لم يتجاوز عنه لعوقبوا عليه، وذلك مما يعقل أنّه لا يكون من الخواطر المعفو عنها؛ بل أنّه من الأشياء المجتلبة بالهم بها."[2]

وفي جريمة البغي ورد في حاشية الشلبي:" فإن كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للإمام أن يتعرض لهم لأن العزم على الجناية لم يوجد بعد." [3]

أمّا إذا شرع الجاني في فعله الإجرامي فالعقوبة تتوقف على مباشرته للجريمة، وقيامه بالمعصية التي يتعلّق به عنصر الإقلاع.[4] مهما كانت درجة العقوبة المقررة لذلك،كحال جريمة السرقة مثلا. فلو أنّ إنسانا أراد أن يسرق متاعا من حرز، أو من بيت، فلا عقوبة عليه، إلا إذا أخرج المتاع فعلا وتمّ فعل السرقة نهائيا؛ لأنّ فعلها لا يتم إلا بإخراج المتاع من الحرز. فإذا أدخل يده في الحرز و لم يخرج المتاع فلا حدّ عليه، لانتفاء عنصر المباشرة ، ووجود الشروع فعلا في الجريمة.[5]

وإذا اتفق جماعة على السرقة من بيت، وأخرج أحدهم المتاع، فالعقوبة عليه، لأنّه هو الذي باشر فعل السرقة.[6] أمّا بقية الأشخاص فلا عقوبة عليهم، وإذا أخرجوا المتاع و لم يعرف واحد بعينه أنّه قام بإخراجه، فلا حدّ عليهم جميعا، وعليهم التعزير؛ لأنّ فعل السرقة تمّ من بعضهم، وهو غير معروف بعينه، فصار شبهة في درء الحد عنهم.[7]

وفي هذه الحالات تتوقف توبة السارق على الإقلاع حالا، إذا تاب قبل القدرة عليه، ورد المال إلى صاحبه سقط عنه القطع، بخلاف سائر الحدود، فلا تسقط بالتوبة، لأنّ محل الجناية خالص حق العبد، والخصومة شرط فيها، وهي تنتهي بالتوبة، وكمالها إذا وصل المال المسروق لصاحبه، فلم يبق له حق خصومة.[8]

---

(1)- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج6 ، ص . 213 .

(2)-الملطي(ت803هـ)، ج2 (لبنان : بيروت ، عالم الكتب)، ص .297 .

(3)-الشلبي، (الحاشية بهامش تبيين الحقائق شرح كتز الدقائق)، ج3 ، ص . 294 .

(4)- ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كتز الدقائق** (معه منحة الخالق لابن عابدين وتكملة الطوري) ، ج3، ص .4.

(5)- الكاساني، المصدر السابق ،ج7، ص . 65 .

(6)-السرخسي، المبسوط ، ج9 ، ص .149 .

(7)- المصدر نفسه .

(8)-الكاساني، المصدر السابق ج7، ص . 97 .

والإقلاع حالا شرط في التوبة من الجريمة شرب الخمر، فالجاني إن كانت أمامه آلة الفعل حاضرة، وتاب عن السكر وآلته بين يديه، فيريقه ويبعد آلته عنه.[1]

وفي جريمة البغي إذا بلغ الإمام أن البغاة يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك و يمتنعوا عما قصدوه، ويحدثوا توبة، دفعا للشر بقدر الإمكان.[2]

والظاهر عندهم أنّ الجريمة إذا كانت مجرد نية أو حديث النفس لا يكون لها اعتبارا؛ ما لم يصاحبها عنصر مادي يدل عليها،وفي هذه الحالة يستحيل العقاب بسببها؛ لأنّه لا يتصور قيام جريمة بمجرد حديث النفس، فلا يتعلّق بها إقلاع.

فمن فكّر في السرقة و لم يسرق، لا يعاقب على مجرد تفكيره فيها، ومن فكر في شرب الخمر، فلا يعاقب عليها على مجرد تفكيره فيها أيضا، وكذا بقية الجنايات الأخرى مما له جزاء دنيوي قضائي. والواجب أن يقلع الجاني التائب عن فعله حتى ولو لم يكتمل نشاطه الإجرامي، ليكون لتوبته أثر على ما ينوي ارتكابه من جرائم.

2)- الإقلاع عن المعصية عند المالكية:

عندهم لا يؤاخذ على ما كان من"حديث النفس"والهواجس والوساوس.[3]مالم يصحب ذلك عزما، فإن صحب"حديث النفس" العزم على فعله و لم يفعله، أثم عليه ولا عقوبة في ذلك."فالعازم على الزنا يأثم إثم الزاني، وليس هذا الإثم كفعل المعزوم عليه."[4]بل هو مطلق ذنب وسيئة أخرى، وليس كفعله حقيقة وهكذا. [5]

قال العدوي[6]:"الهمّ بالسيئة لا يكتب عليه، أي ما لم يتكلم بتلك السيئة أو يعمل، فإن تكلم بها أو عمل تكتب عليه." [7]

---

(1)- الطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح** ، ص .378 .

(2)-بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج7 ، ص . 302 .

(3)-ابن الحاج، **المدخل**، ج3، ص .8 .

(4)-العدوي، **حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي**، ج1، ص . 13 .

(5)-الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج1 ، ص .13 .

(6)- هو علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي ، فقيه مالكي، كان شيخ الشيوخ في عصره ، ولد بالقرب من منفلوط في بني عدي ، له كتب كثيرة، منها: حاشية على شرح العزية للزرقاني . وحاشية على شرح القاضي زكريا على ألفية العراقي في المصطلح، توفي سنة 1189 هـ بالقاهرة رحمه الله تعالى .(الزركلي، **الأعلام** ، ج4 ، ص .260 .)

(7)-الخرشي، المصدر السابق، ص .13 .

والتوبة واجبة مما فيه إثم، فإن كان حديث النفس الذي يصحبه عزم مؤاخذ عليه فهي واجبة على الفور لتمحو هذه الآثام.[1]لذلك يتعلّق عنصر الإقلاع بحديث النفس الموصوف بهذه الصفة، أمّا إذا كان خاليا من العزم، فلا يتعلّق به، لأنّه معفو عنه.

قال النفراوي فيما ينسبه لابن السبكي:"عدم المؤاخذة بحديث النفس والهمّ مشروط بعدم التكلم والعمل، وأمّا لو انضم لهما فعل فإنّه يؤاخذ بالهم والعمل، ولا تفهم أنّه يؤاخذ بالعمل فقط." [2]

وجعل الإمام القرافي "النية" داخلة في العزوم والإرادات لا من باب العلوم والاعتقادات، وأشار إليها في النواهي بقوله:"النواهي كلها تخرج الإنسان عند عهدها وإن لم يشعر بها، فضلا عن القصد إليها. مثاله:زيد المجهول لنا حرّم الله علينا دمه وماله وعرضه، وقد خرجنا عن عهدة ذلك النهي وإن لم نشعر به، وكذلك سائر المجهولات." [3]

ثمّ يقول أيضا:"نعم إن شعرنا بالمحرم و نوينا تركه لله تبارك وتعالى، حصل لنا مع الخروج عن العهدة الثواب لأجل النية، فهي شرط في الثواب، لا في الخروج عن العهدة."[4]

والظاهر من قول الإمام القرافي أنّ النواهي التي تكون سببا للمعاصي، لا يشعر بها الإنسان لعدم تعرضه لها، فإن قصدها فهي باقية على الحكم الأول، طالما كانت محل قصد فقط، و لم يكن لها أثر في الواقع،وضرب لذلك مثلا كالنهي عن الدماء، والأموال والأعراض؛ لأنّ هذه في العادة لا تخلو من عقاب دنيوي قضائي.

ويترتب على أقوالهم أنّ الإنسان إذا فكّر وقصد جناية، و لم يُنفذ نيته وقصده، سواء قولا أو فعلا، لا يترتب عليه عقابا البتة، لأنّه في دائرة المعفو عنه من حديث النفس، ما لم يوجد في الواقع؛ إلاّ أنّ العزم على المعصية هو مطلق ذنب وسيئة أخرى، إذا لم يفعل المعزوم عليه.

أمّا إذا باشر الجاني الجريمة يتحقق القيام الفعلي لها؛ لأنّ المباشرة للمعصية تطلق على الفعل ذاته فيكون الجاني موصوفا بها أصلا.[5] سواء كانت المعصية كبيرة أو صغيرة، فيتعلّق بها عنصر الإقلاع لكونها معصية. لذلك اشترطوا في الشاهد العدل أن لا يكون مباشرا للمعصية، أو تاب منها نهائيا وقت

---

(1)-القرافي، **الذخيرة** ، ج13 ، ص . 355 .

(2)-**الفواكه الدواني شرح لرسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، ج1 ، ص .95 .

(3)- **الذخيرة** ، المصدر السابق، ج1، ص245 .

(4)-المصدر نفسه .

(5)-الدردير، **الشرح الكبير (مع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير)** ، ج4 ، ص . 165 .

تحمله الشهادة.[1] بينما تعتبر المباشرة الفعليه في جريمة السرقة، بقيام الجاني بالجريمة تامة سواء كان لنفسه أو لغيره،كمن يخرج الشيء المسروق من حرزه على صفة الإخراج على الحقيقة، وإن لم يباشر ذلك لنفسه.[2]

وفي جريمة القتل العمدي يجب القصاص على من باشر الفعل.[3] وتقتل الجماعة المتمالئة على قتل شخص إذا كان فيها مباشر ومتسبب.[4]

ومن هنا يظهر عندهم أن المباشرة الفعلية هي: قيام الجاني بسلوكه الإجرامي محدثا النتيجة الحتمية لفعله، فمن باشر جريمة القتل كان النتيجة إزهاق روح المقتول، ومن باشر جريمة السرقة كانت النتيجة قيام هذه الجريمة مستوفية الأركان والشروط، ومباشرة الشرب قيام الجاني بشرب المسكر الموجب للحد، ولا يعتد بتوبة الجاني إلا إذا أقلع نهائيا عن سلوكه الإجرامي متى باشر الجريمة.

فالمباشرة بهذا المفهوم تكون حقيقة في الفعل، وتختلف عن معنى الشروع من حيث العقوبة المترتب عن الجريمة، فالشروع قد يعاقب عليه بعقوبة تعزيرية، أمّا المباشرة الفعلية فتستوجب العقوبة الكاملة على الجريمة المكتملة الأركان.

والتوبة تعدّ مؤثرة في العقوبة بالإسقاط في حالة المباشرة الفعلية، بالنظر إلى مدى أثرها في سقوط العقوبات التي ورد فيها النص، كما هو الحال بالنسبة لجريمة "الحرابة"، وتتوقف على شرط الإقلاع .

3)- الإقلاع عن المعصية عند الشافعية:

يرون أنه:لا يتعلّق بعزم القلب على الفعل عقوبة، ولو استوجب عقابا دنيويا قضائيا، كشرب الخمر، لأنّ العزم ليس بفعل فلا يتعلّق به حكم الفعل.[5]ولا مؤاخذة على"حديث النفس" ما لم تعمل أو تكلم به أيضا، كمن يحدث نفسه بشرب الخمر ما لم يعمل، فإن عمل انظم إلى المؤاخذة بذلك.[6] واستوجب فعله العقوبة. أمّا إذا صمم على فعله فهو معصية يؤاخذ عليها.

---

(1)- الشيخ عُليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج8، ص . 392 .

(2)- ابن رشد (الجد)، **المقدمات والممهدات**،ج3، ص . 209 .

(3)- ابن الحاجب، **جامع الأمهات**، ص .479 .

(4)-الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج8، ص .10.

(5)-الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج9، ص .210 .

(6)-شمس الدين الرملي، **غاية البيان شرح زبد ابن ارسلان**، (لبنان : بيروت ، دار المعرفة)، ص .341 .

جاء في تحفة المحتاج في شرح المنهاج:"..بل في خاطر تحرك في النفس، هل بفعل المعصية، كالزنا ومقدماته أو لا ؟ فلا يؤاخذ به إلا إن صمم على فعله."[1]

لهذا من فكّر في الزنا، مجرد تفكير في النفس، أو نظر إلى أجنبية فلم يوجبوا عليه قضاء في رمضان، ولا كفارة؛ لأنّ الفكر من حديث النفس، ولا يسمى زنا إلا إذا صار حقيقة بالفعل، ففي هذه الحال يوجب عقوبة الحد، والكفارة.[2] ويعتبر معصية مؤاخذ عليها .

والتوبة عندهم تتحقق بالإقلاع وهو: الخروج من التلبس بالمعصية ويتعلّق بالحال، أو الإصرار على المعاودة.[3] فلا معنى له قبل التلبس بها، لهذا يسقط عندهم في التوبة من معصية بعد الفراغ منها كشرب الخمر.[4]

أمّا مقدمات جرائم الحدود، كقولهم: "مقدمات الزنا"،و"مقدمات الشرب"و"مقدمات القذف"، يعطي دلالة واضحة عندهم لمفهوم الشروع في تنفيذ الجريمة، بغض النظر على كونها مكتملة أم لا؛ لأنّ في اكتمالها لا يمكن الحديث عن الشروع، بل يكون الحديث عن جريمة مكتملة الأركان. لذلك تكون العقوبة في مقدمات ما فيه الحد هي التعزير، بحيث لا يبلغ حد التعزير عن مقدمات الشرب حد الشرب، ولا يبلغ التعزير عن مقدمات الزنا حد الزنا، ولا يبلغ التعزير عن مقدمات القذف حد القذف.[5]ولا تتقرر العقوبة التعزيرية إلا في معصية لم تبلغ حد العقوبة الأصلية.

وسبيل الجنايات عندهم اندراج المقدمات في المقاصد، فمقدمة الزنا لو تجردت أوجبت التعزير، وإذا أفضت إلى الزنا لم يجب التعزير مع الحد.[6] بل تجب العقوبة على الجريمة مكتملة الأركان وهي حد الزنا إذا وقع حقيقة؛"لأنّ الزنا لم يقع فجأة وإنما تقدمت عليه مقدمات."[7]

والحال في قاطع الطريق- الحرابة- إذا اقتصر على الإرعاب، أي التخويف من غير أخذ المال، ولا قتل لا يحد أيضا، كما في مقدمات الزنا والشرب، بل يجب عليه في هذه الحالة التعزير.[8]

---

(1)-ابن حجر الهيثمي،ج7، ص .205.

(2)-الماوردي ، المصدر السابق ، ج3 ، ص ص .440 .441 .

(3)-الدَّميري(ت:808هـ)، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، تحقيق، لجنة علمية ،ج10 (السعودية :جدة ، دار المنهاج، ط1، 2004م)، ص . 332 .

(4)البجيرمي، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، ج2، ص .236 .

(5)-الغزالي، **الوسيط في المذهب** ، ج6 ، ص .515 .

(6)-الرافعي، **فتح العزيز بشرح الوجيز(الشرح الكبير للرافعي)**، ج2 ، ص . 178 .

(7)-الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ج15، ص . 109 .

(8)-زكريا الأنصاري ، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية** ، ج5 ، ص . 103 .

جاء في السراج الوهاج على متن المنهاج:"جميع المعاصي في الأصح ومقابله، يعتبر كل معصية منها بما يناسبها مما يوجب الحد فتعزير مقدمات الزنا التي لا توجب الحد تنقص عن حد الزنا لا عن حد الشرب."[1]

قال الإمام النووي:"يفرق بين المعاصي في التعزير، وتقاس كل معصية بما يناسبها من الجناية الموجبة للحد، فيعزر في الوطء المحرم الذي لا يوجب الحد، وفي مقدمات الزنا دون حد الزنا، وفي الإيذاء والسب بغير قذف دون حد القذف، وفي إدارة كأس الماء على الشرب تشبيها بشارب الخمر دون حد الخمر، وفي مقدمات السرقة دون حد الزنا."[2]

والذي يفهم من هذين القولين، أنّ مقدمات جرائم الحدود من المعاصي التي تستوجب عقوبة التعزير، ما لم ترق إلى حد الجريمة التي تستوجب عقوبة حدية، وما دام الأمر كذلك؛ فإنّ عنصر الإقلاع يشترط في التوبة من هذه المعاصي كاشتراطه في التوبة من جميع المعاصي.

أمّا حديث النفس وخواطر القلب فلا تتعلّق به مؤاخذة إلا في حالة التصميم على فعل الجريمة. وكل ما لم يؤاخذ عليه لا يعتبر معصية فلا يتعلّق بها عنصر الإقلاع.

4)- الإقلاع عن المعصية عند الحنابلة :

من شروط التوبة عندهم الإقلاع عن المعصية فورا.[3]وهو متعلّق بالحال التي يتحقق فيها الذنب، فمتى أذنب الإنسان وجبت عليه التوبة حالا.[4]لأنّ حقيقتها الرجوع عن الذنب.[5]ولا يطالب من لم يذنب بالرجوع عن ذنب لم يرتكبه، لأنّه إذا انتفت المؤاخذة انتفى ما يترتب عليها.[6]ولا يصح أن يكون معلّقا على شرط ولو وجد.[7]ولا يعتد بحديث النفس، لأنّه معفو عنه.[8]

والمباشرة الفعلية هي قيام الجريمة مستوفية الأركان عندهم، سواء كانت ما يستوجب حدّا، أو ما يستوجب قصاصا، غير أنّه إذا لم تتحقق النتيجة النهائية للفعل الإجرامي، لا يمكن اعتبارها جريمة

---

(1)-الغمراوي (ت1337هـ)، (لبنان : بيروت ، دار المعرفة)، ص535 .

(2)- **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ج10، ص .174 .

(3)-العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المقنع** ، ج1، ص .136 .

(4)-البهوتي،**كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج6 ، ص . 425 .

(5)- المصدر نفسه ، ج1، ص . 418 .

(6)-العثيمين، المصدر السابق ، ج6، ص . 388 .

(7)- السيوطي مصطفى بن سعد، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ج6 ، ص . 617 .

(8)-ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج2 ، ص .34 .

كاملة، بل تعتبر جريمة من جنس الجريمة الأصلية الموجبة للحد أو القصاص، فيترتب عنها تعزير. وما يوضح هذا عندهم في بعض الجرائم:

جريمة الزنا الموجبة للحد إذا استوفيت جميع الأركان والشروط، لا يقام الحد على من أتى بدواعي الزنا،كمن يقبل، أو يباشر فيما دون الفرج، ويثبت في هذه الحالات وأشباهها عقوبة التعزير.وإذا جاء الجاني تائبا فللإمام ترك التعزير إذا رآه.[1]

ولو باشر الجاني جريمة حدية فيها عقوبة مقدرة، و لم يأت بها على الوجه المطلوب لإقامة الحد، فلا حد عليه، بل يجب التعزير، فلا يقطع من سرق دون النصاب، أو سرق ما لم يكن محرزا، ولا يحد حد الشرب من تمضمض بالخمر.[2] أو وجد منه رائحتها؛ لاحتمال أنه ظنّها ماء فلمّا صارت في فيه مجّها.[3]

قال البهوتي:"فمن سرق دون النصاب لا يقطع، وعليه التعزير."[4]

وفي جريمة "الحرابة"من انتسب إلى المحاربين و لم يأت بشيء من الجرائم، كالقتل، والسرقة، وغير ذلك، وإنما يثبت في حقه إخافة السبيل، فتسلط علي العقوبة بحسب ذلك.

قال ابن قدامة:"ومن أخاف السبيل و لم يقتل ولا أخذ مالا نفي من الأرض ومن تاب قبل القدرة عليه سقطت عنه حدود الله تعالى وأخذ بحقوق الآدميين إلا أن يعفو له عنها."[5]

ومن هنا يظهر عند الحنابلة أنّ شرط الإقلاع يجب عند فعل الجريمة؛ لأنّ التوبة منها واجبة حالا، ويتحقق فيما يؤاخذ به الجاني، حتى لو كانت الجريمة غير مكتملة الأركان، لأنّ العقوبة تتناسب مع قدر الجرم المرتكب، ولا يتعلّق " الإقلاع" بما لا يؤاخذ به كحديث النفس مالم يعمل أو يتكلم.

مما سبق من عرض لأقوال الفقهاء بخصوص نية ارتكاب الجريمة، أو التفكير فيها، والتصميم عليها، مالم يقم الشخص بالجريمة قولا أو فعلا؛ يتبين أنّ شرط الإقلاع يتعلّق بما يؤاخذ به الإنسان ويُسأل عليه، ولو لم توجد الجريمة في الواقع؛ فإن وجدت يعد الفاعل مرتكبا للجريمة قولا أو فعلا، تجب عليه التوبة في الحال من جرمه، ولا يتحقق إلا بتحقق شرط الإقلاع حالا.

---

(1)-البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج3، ص . 346 .

(2)-المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج10 ، ص .249 .

(3)-السيوطي مصطفى بن سعد، **المصدر السابق**، ص .213 .

(4)- **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ج1 ، ص . 672.

(5)- **عمدة الفقه**، ص. 138.

أمّا التفكير في الجريمة قد يجني منها الشخص الإثم، ولا يتعلّق به عقابا دنيويا قضائيا، مما يؤدّي إلى القول:إن "التوبة" هنا لا أثر لها إلا على محو الذنب الذي يجنيه المرء في حالة عزمه وتصميمه على الفعل، وهذه المرحلة تقتضي الانتهاء والإقلاع عن التفكير في نية ارتكاب الجريمة، ودفع الهواجس والخواطر الواردة قدر الإمكان .

يقول عبد القادر عودة:" القاعدة العامة في الشريعة أن لا عقاب على حديث النفس ووسوسة الصدر وما ينتوي المرء عمله ما لم يعمل به أو يتكلم ...ويترتب على هذه القاعدة أن الفرد إذا فكر في الجريمة وانتواها وصمم عليها فلا عقاب عليه، ما دام لم يخرج نيته إلى حيز التنفيذ، سواء كان التنفيذ بعمل مثل ارتكاب الجريمة، أو بقول كأن يأمر غيره بارتكاب الجريمة أو يحرضه على ذلك أو يتفق معه على ارتكاب الجريمة." [1]

وقد تتبعت المسائل الفقهية في باب الجنايات عند الفقهاء- في حدود اطلاعي الشخصي- فلم أقف على ما يدل على أنّ "حديث النفس" أو "الهم بالجريمة"عليه عقاب؛ بل لا تجد له ذكرا إلا في باب"النية" أو ما يتعلّق "بأفعال القلوب". وقد عدّه الفقهاء ضمن المعفو عنه الذي لا يترتب عليه عقاب، ولا يؤاخذ صاحبه ما لم يصمم على الفعل أو يفعل أو يتكلم، وإذا انتفت المؤاخذة انتفى الذنب فلا تجب التوبة منه ولا يشترط عنصر الإقلاع.

ثانيا– التكييف القانوني لعنصر الإقلاع عن الجريمة في القانون الجزائري :

لم ينص القانون الجزائري صراحة على "الإقلاع"، بالرغم من وجود مجال يمكن الحديث عنه من خلاله وهو مبدأ العدول الاختياري عن الجريمة . غير أنه بالرجوع إلى القانون99-08 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام1420 الموافق 13يونيو سنة 1999 المتعلق باستعادة الوئام المدني، يظهر استعماله في لفظ يأخذ معناه. وذلك من العبارة المذكورة في المادة الأولى منه التي نصت على الأشخاص المعنيين بالوئام المدني حيث جاء فيها:« الذين يعبرون عن إرادتهم في التوقف بكل وعي عن نشاطاتهم الإجرامية بإعطائهم الفرصة لتجسيد هذا الطموح.»

و المادة41 أيضا، بينت صفة الأشخاص الذين تطبق عليهم أحكام القانون رقم 99- 08 بعبارة: « الأشخاص المنتمين إلى المنظمات التي قررت بصفة تلقائية وإرادية محضة إنهاء أعمال العنف ووضعت نفسها تحت تصرف الدولة كلية.»

---

(1)-عودة عبد القادر، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص .377.

من هاتين المادتين يظهر أنّ التعبير عن الإرادة في التوقف عن الأفعال الإجرامية لا يكون إلا بالانتهاء نهائيا عن هذه الأفعال بصفة إرادية، وهذا متحقق في "الإقلاع"، لأن الألفاظ المستعملة لا تؤثر في المعنى المراد . سواء كان اللفظ المعبر عنه "بالإقلاع" أو " التوقف" أو " الانتهاء" فكل هذه الألفاظ تأخذ معنى واحد وهو كفُّ الشخص عن الفعل الإجرامي وتركه نهائيا.[1]

وذكرت المادة(46ق.ع.ج) لفظ "امتناع"ولم تستعمل صراحة لفظ" الإقلاع" ويؤخذ معناه من امتناع الجاني عن ارتكاب الجريمة، إلا أنّ إرادة الجاني واختياره شرط لحصول معنى الإقلاع إذا استعملت الألفاظ السابقة- التوقف، والانتهاء، والامتناع- لأنه إذا كانت بسبب غير إرادي فلا يتحقق هذا المعنى.

هذا، ويعتبر "الإقلاع" من صور العدول الاختياري عن الفعل الإجرامي من حيث المعنى، لأنّ الجاني عندما يعدل عن القيام بالفعل إلى تركه والانتهاء عنه، فمعنى ذلك تحقق عنصر الإقلاع، سواء لم يتم القيام بالفعل الإجرامي، أو كان قبل إتمامه، أو بعد الانتهاء منه، لأنه بعد إتمامه والانتهاء منه يستلزم أن لا يعود إليه مرة أخرى، ويحاول إصلاح الضرر، حتى ولو لم يعف من العقاب.

ومن هذا يمكن القول:إن القانون الجزائري يتناول شرط الإقلاع ضمنيا، وبهذا يتفق مع الفقه الإسلامي، لأنّ ترك الجريمة أو الامتناع عن فعلها، عبارتان صالحتان للاستعمال في معنى "الإقلاع". والعدول الاختياري ليس له معنى ما لم يتحقق فيه عنصر الترك للفعل الإجرامي. غير أنهما يختلفان في طلبه. فالفقه الإسلامي يجعله واجبا على الفورية، لأنّ التوبة واجبة من كل معصية يؤاخذ بها المكلف. أمّا القانون الجزائري سبيل الامتناع عن الجريمة والعدول عنها تشجيع المجرمين للعودة إلى السلوك الحسن. من خلال المكافآت التي وضعها المشرع الجزائري، والمتمثلة في الإعفاءات والتخفيف من العقاب، والحد من وتيرة الجريمة ما أمكن.

الفرع الثاني

الندم عن فعل الجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الندم فعل متعلّق بالقلوب يصعب الحكم على صحته إلا بالظاهر، وهو حالة تقوم بالجاني التائب، بعد قيامه بالسلوك الإجرامي والعدول عنه بمحض إرادته، بحيث ينتابه شعور نفسي يجعله يأسف على القيام به،كلما تذكره، وهو دليل على صحة التوبة إذا قام لأجلها. والبحث فيه كما يلي:

---

(1)- من المعاني اللغوية للإقلاع الكف والترك، يقال أقلع عن الأمر أي تركه وكفّ عنه ، وجاء هذا اللفظ في القرآن الكريم بمعنى الإمساك في قوله تعالى :﴿ **وَيَـٰسَمَآءُ أَقْلِعِى** ﴾ (هود، الأية44).(ابن منظور، **لسان العرب**، ج7، ص .476.)

أولا- **الندم عن فعل المعصية في الفقه الإسلامي:**

1)- الندم عن فعل المعصية عند الحنفية:

يعتبر عندهم عنصر"الندم" على ما فات شرط في تمام التوبة.[1]وهو أعظم أركانها.[2] فشارب الخمر الذي يتوب من معصيته لا تتم توبته بمجرد نيته في عدم الشرب، بل لا بد له من الندم بعد إقلاعه عنها.[3] لأنّ الندم يمنع العود إلى مثل ما ارتكب من جرم.[4] والمحارب التائب أيضا لا يعتبر كذلك، إلا إذا ندم على ما فعل ما لم يقتل أو يأخذ مالا.[5] لأنّ حقوق الآدميين لا تسقط بالتوبة.[6]

والندم يتعلّق بما مضى من فعل المعصية.[7] وهو دليل على صدق التائب من عدمه، فإذا ندم الجاني على ما ارتكب من جريمة بصدق، فإنّه يمنعه من العودة إلى الجريمة مرة أخرى، ولا تعلّق له بحقوق الآدميين ولا بحقوق الله تعالى، وهو مشروط عندهم في كل معصية تجب فيها التوبة.

2)- الندم عن فعل المعصية عند المالكية:

يعتبر عنصر الندم عندهم ركن في التوبة، ويشترط فيه أن يكون لله تعالى، لا لكون المعصية فيها ضرر لبدنه أو ماله.[8]وهو يستلزم الإقلاع عن الذنب حال التوبة؛ فلا تصح وهو متلبس به.[9] وإذا كان صحيحا فإنّه يحصل به غفران الذنوب و لو لم يستغفر صاحبه.[10]ويستحب للتائب إذا ذكر المعصية التي تاب منها أن يجدد الندم على فعله.[11] لأنّ الندم على الشر يدعو إلى تركه،كما أنّ التفكر في الخير يدعو إلى فعله.[12]

---

(1)-السرخسي، المصدر السابق، ج7، ص .97 .

(2)-الطحطاوي، المصدر السابق ، ص .378 .

(3)- ابن عابدين، **قرة عين الأخيار في تكملة رد المحتار على الدر المختار**، ج7، ص .567 .

(4)-الملطي، **المعتصر من المختصر من مشكل الآثار**، (لبنان :بيروت ، عالم الكتب)، ج2، ص .282.

(5)-الكاساني، المصدر السابق ، ج7، ص .96 .

(6)-الحداد الزبيدي، **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري**، ج2 ، ص .174.

(7)-البابرتي، **العناية شرح الهداية** ، ج5 ، ص . 428 .

(8)-الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك** ، ج4 ، ص .417 .

(9)- المصدر نفسه .

(10)-الصاوي، المصدر السابق، ص .417 .

(11)-القرافي، **الذخيرة**، ج13،ص . 356 .

(12)-النفراوي، المصدر السابق ، ج2 ،ص . 398 .

جاء في البيان والتحصيل:"فإذا تاب الرجل من الذنب، فإن ندم عليه وعزم على ألا يعود إليه بنية صحيحة، ثمّ لم يعد البتة كان قد تاب توبة نصوحة، فاستوجب بذلك ما وعده الله من الغفران وإدخال الجنّة."[1]

وفي الذخيرة:"قد يكون الندم وحده توبة في حق العاجز عن العزم والإقلاع،كمن كان يعصي بالنظر إلى المحرمات فعمي ، أو بالزنا فجُبّ ."[2]

3)-الندم عن فعل المعصية عند الشافعية :

وهو عندهم شرط في صحة التوبة،و ظهوره يكون بالاستغفار مع ترك الإصرار، وهو توبة في الباطن فيما بين العبد وبين الله تعالى، ولا يكفي فيما بينه وبين العباد.[3] فمن ضرب إنسانا فآلمه احتاج مع التوبة في حق الله تعالى بالندم والعزم إلى استحلاله، باستطابة نفسه ليزول عنه الإثم في حقه، فإن أحله منه عفوا وإلا مكنه من نفسه ليقاتله على مثل فعله؛ لأنّ التوبة يعتبر فيها الانقياد والطاعة.[4]

ومهما كانت الجريمة فشرط الندم مطلوب؛ لتعلّقه فيما بين العبد وربه، سواء كانت مما يستوجب حقا آدميا، كالقتل ولو كان موجبا للقود عندهم. أو الجرح أو الضرب، أو القذف.أو كانت الجريمة مما فيه حق لله تعالى كجرائم الحدود، أو أتى بمقدمات هذه الجرائم كمن مسّ امرأة أجنبية و لم يزن بها وغير ذلك.

جاء في البيان في مذهب الإمام الشافعي : "فإن لم يجب بها حق لآدمي ولا لله تعالى؛ بأن قبل امرأة أجنبية أو مسها بشهوة وما أشبه ذلك.. فالتوبة من ذلك أن يندم على ما فعل، ويعزم على أن لا يعود إلى مثل ذلك في المستقبل، فإذا أتى بذلك.. فقد أتى بما يجب عليه، ثم القبول إلى الله تعالى."[5]

وفي روضة الطالبين وعمدة المفتين:"والقتل الموجب للقود تصح التوبة منه قبل تسليم القاتل نفسه ليقتص منه، فإذا ندم صحت توبته في حق الله تعالى، وكان منعه القصاص من مستحقه معصية مجددة، ولا يقدح في التوبة، بل يقتضي توبة منها."[6]

---

(1)-ابن رشد(الجد)، ج18 ، ص . 468 .

(2)-القرافي، المصدر السابق، ص . 356.

(3)-الماوردي ، **الحاوي الكبير**،ج17 ، ص .21 .

(4)- المصدر نفسه .

(5)-العمراني، ج13، ص . 319 .

(6)-النووي ، ج11 ، ص .250 .

قال القاضي أبو بكر بن الباقلاني – رحمه الله –:" يجب عليه تجديد الندم عليها كلما ذكرها إذ لو لم يندم، لكان مستهينا بها، وذلك ينافي الندم ."[1]

4)– الندم عن فعل المعصية عند الحنابلة:

الندم عندهم من فعل القلب، فلا يصح معلقا بشرط حالا ولا عند وجوده، ولا تصح التوبة به إلا إذا خلا عن الشرط.[2]ويتلفظ به الجاني كان يقول ندمت على ما كان مني ولا أعود إلى ما أهم فيه.[3] قال البهوتي: "لأنّ الندم والعزم فعل القلب ولا يتأتى تعليقه."[4]

وهو شرط في التوبة سواء كانت من جرائم الاعتداء على حق الله تعالى ،كحد الزنا، وشرب الخمر.[5]أو ما فيه حق الله تعالى وحق الآدمي كالقذف، أو ما فيه حق الآدمي كالقتل والجرح وغير ذلك من الجرائم الفائتة؛ لأنّ عنصر الندم يتعلّق بما فات من المعاصي في الزمن الذي تقبل فيه التوبة.[6] فلا يتصور ندم على معصية لم ترتكب. ولا يكفي وحده في حق الآدمي وحق الله تعالى بل لابد من التحلل من حق الآدمي، وتسليم الجاني نفسه للعقوبة و الرضا بها في حق الله تعالى إذا اشتهر عنه.

قال ابن مفلح في توبة القاذف:"..وقيل إن علم صدق نفسه فتوبته أن يقول قد ندمت على ما قلت ولا أعود إلى مثله وأنا تائب إلى الله تعالى منه لأن المقصود يحصل بذلك ولأن الندم توبة وإنما اعتبر القول ليعلم تحقق الندم...وإن لم يعلم صدق نفسه فتوبته إكذاب نفسه سواء كان القذف بشهادة أو سب،لأنه قد يكون كاذبا في الشهادة صادقا في السب."[7]

ثانيا– هل يتصور عنصر "الندم" في القانون الجزائري ؟

إذا كان العدول الاختياري ذاتي وإرادي للجاني قصد الكف عن الفعل الإجرامي؛ فإنّه من الصعوبة بمكان سبر أغوار الجاني وتحديد ما إذا كان عدوله أورثه ندما على الجريمة، طالما أنّه سلك مسلك العدول اختياريا واتجهت إرادته إلى الكف نهائيا عن فعلها.

---

(1)–**روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المصدر السابق ، ص .250 .

(2)–السيوطي مصطفى بن سعد، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، ج6 ، ص .617 .

(3)–ابن مفلح، **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر**، ج2 ، ص .255 .

(4)–**دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات** ، ج3 ، ص .591 .

(5)–ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج10، ص . 182 .

(6)–العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع** ، ج14 ، ص . 380 .

(7)–ابن مفلح، المصدر السابق، ص .255 .

ولا يمكن الحكم على مدى ندمه عن الفعل الإجرامي الذي قام به من عدمه، إلا من خلال ما يظهر من محاولة إصلاح الضرر الذي تسبب فيه، وحسن نيته في ذلك، وهذا يمثل سلوكا مضادا للجريمة يستخلص من ظروف الحال، لأنّ القانون لا يبحث في النوايا اللاحقة لمن تخلّى عن الفعل الإجرامي، لكن يبحث في النوايا التي تتعلقّ بقصد الجاني كركن من أركان الجريمة في حالة ارتكابه لها، كما ينظر إلى المصلحة المحمية قانونا، طالما أنّ الجاني بعد عدوله عن الجريمة، أصبح لا يشكل خطرا على هذه المصلحة، حتى ولو تخلّف عنصر الندم عنده .

غير أنه يمكن الحكم على الجاني من خلال محاولته إصلاح الضرر، ومحو أثار الجريمة، واعترافه بجرمه ، ومحاولة الصلح مع المجني عليه، بأنّه دليل نسبي على ندمه ورغبته في العودة إلى المجتمع، وهذا يشكل توجه صحيح نحو توبة صادقة. ويلمس هذا من فحوى القانون 99-08 المتعلق باستعادة الوئام المدني، في المادة السادسة التي نصت على فترة إرجاء بغرض التأكد من الاستقامة الكاملة للأشخاص الخاضعين لها.[1]

كما أنّه قد يعدل عدولا اختياريا، ويستفيد من الظروف المعفية أو المخففة من العقوبة.[2] وفي مكنونه نية الرجوع إليها. ومع هذا يمكن الحكم على عدم ندمه عن الفعل الإجرامي في حالة عودته للجريمة مرة أخرى طبقا لحالة العود. وهذا ما يمكن أن يستخلص من المادة(53مكرر ق.ع.ج) التي نصت على أنه:«عندما تطبق العقوبات المشددة بفعل حالة العود، فإنّ التخفيف الناتج عن منح الظروف المخففة ينصب على الحدود القصوى الجديدة المقررة قانونا.»

وما تجدر الإشارة إليه أنّ شرّاح القانون الجزائري عند الحديث عن"عذر التوبة"، لم يعطوا اهتماما لندم الجاني عن فعله بعد عدوله عن الجريمة . ولعلّ السبب يعود إلى كون المادة القانونية تعتني بتنظيم سلوك الأشخاص، لضمان أمن واستقرار المجتمع.[3] وهذا يتطلب مظهرا خارجيا للحكم على الجناة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أهمية الحالة الأخلاقية التي يوجد فيها الجاني ومدى الحكم على

---

(1)- نص المادة :« يتمثل الوضع رهن الإرجاء في التأجيل المؤقت للمتابعات خلال فترة معينة ، بغرض التأكد من الاستقامة الكاملة للشخص الخاضع لها»(القانون99-08 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام1420 الموافق 13يونيو سنة 1999 المتعلق باستعادة الوئام المدني.)

(2)-تسمى بعض التشريعات العربية كالتشريع اللبناني:" الأعذار المخففة" بالأعذار المحِلّة" وهي الأسباب التي تعفي المجرم من العقاب ، بالرغم من بقاء الجريمة وقيام المسؤولية عنها. وقد تكون لإغراء أحد المساهمين في بعض الجرائم ، التي يعسر الكشف عنها ، كالتآمر على أمن الدولة ، والإخبار عن الرشوة ، والإخبار عن التزوير للعملة . وتعتبر هذه الأعذار تشجيعا للمجرم بعد م الإستمرار في المشروع الجرمي.(سمير عالية وهيثم سمير عالية، **الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام**، (لبنان: بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات، ط1، 2010م)، ص ص .550 .551.)

(3)-فلالي علي، **مقدمة في القانون** ، ص .43 .

حسن سيرته في المجتمع، سواء أتمّ العقوبة المسلطة عليه، أو استفاد من الظروف المعفية بسبب عدوله عن الجريمة.

يقول نبيل النبراوي:"ولا وجه للاحتجاج بأنّ "حقيقة التوبة" أمر داخلي، لا يدرك بالمظاهر الخارجية، فيجزئ عنها السلوك اللاحق المناهض للجريمة، المتمثل في التعاون الإجرائي أو إصلاح الضرر، بصرف النظر عن بواعثه، لا وجه لهذا الاحتجاج، لأنّ كثيرا من نظريات القانون الجنائي قوامها أمور باطنية، كالركن المعنوي بصورتيه القصد والخطأ. فالأمر الباطني وإن صحّ أنه لا يمكن ملامسته بالحس الظاهر، إلا أنه يمكن الوقوف عليه من خلال أمارات خارجية تدل عليه."[1]

ومن هنا يظهر الفرق الواسع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في مدى اشتراط عنصر "الندم" في التوبة .

فالفقه الإسلامي ينصّ على عنصر "الندم" صراحة، على عكس القانون الجزائري الذي لا يظهر فيه مطلقا، إلا ما يستفاد من قرائن يستند عليها الفقه الجزائي، واستنتاجا من الظروف التي تحيط بالجاني كحالة إصلاح الضرر، التي تخضع في تقديرها لسلطة القاضي.

والفقه الإسلامي يجعل "الندم" أساس التوبة، بل هو التوبة في حد ذاتها، لأنّ التائب إذا لم يندم باطنيا عن الفعل الإجرامي، فلا يمنع أن يعود إليه مرة أخرى ، كما أنّ "الندم" يمحو الذنب بين الإنسان وخالقه سبحانه وتعالى.

أمّا القانون الجزائري فلم ينص إلا على الظروف المعفية أو المخففة، أو الظروف التي تحيط بالجاني كالتبليغ عن مجموعة الأشرار في حالة الاشتراك، ويؤخذ من هذه الحالات ما هو عذر"للتوبة"، في ظل المادة (52ق.ع.ج)، إلا أنّ الغاية من هذه الأعذار إجرائية بحتة تصب في المصلحة النفعية للمجتمع والسياسة الجنائية المتبعة.[2]ولا علاقة لها بجانب الديني المتمثل في محو أثر المعصية بين الجاني وخالقه.

ومن جهة أخرى "الندم"في الفقه الإسلامي دليل على صحة توبة الجاني من المعصية، وهذا يحمله على تجديد التوبة كلما تذكر المعصية التي أتاها. بينما في القانون الجزائري فلا أثر لهذه المعاني، إذ أنه لا يمكن معرفة صدق الجاني من عدمه، فالباعث والدافع عن عدوله الاختياري الإرادي يبقى مجهولا، حتى ولو انظم له إصلاح الضرر وتحسين السلوك طالما كان "الندم" باطنيا.

---

(1)- **سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي**، المرجع السابق ، ص . 293 .

(2)-بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي العام** ، ص .280 .

الفرع الثالث

العزم على عدم العودة للمعصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا–العزم على عدم العودة للمعصية في الفقه الإسلامي

1)– العزم على عدم العودة للمعصية عند الحنفية:

عندهم العزم على عدم العودة إلى المعصية شرط في تمام توبة الجاني.[1]وهو الإرادة الجازمة القاطعة على ترك المعصية ؛لأنّ الإرادة صفة توجب تخصيص المفعول بوقت وحال دون غيرهما.[2] و العزم فعل القلب وهو أمر باطني.[3]فلو لم يتحقق كان الجاني مصرّا على المعصية فلا اعتبار لتوبته حينئذ؛ لأنّ الشرط يتعلّق بترك المعصية في المستقبل على التأبيد.[4]

فإن عاد إلى ارتكاب المعصية فلا بد له من إحداث عزم جديد على نقض توبته؛ لأنّها واجبة حالا من كل معصية، فكان لزاما أن يعزم على الترك مرة أخرى . و التائب من الجرائم الحدية كالسرقة أو الزنا أو الشرب، إذا عاد إليها مرة أخرى انقطع عزمه، وتخلف عن شروط التوبة، و لم تصح توبته؛ إلا إذا عزم عزما أكيدا أن لا يرجع إليها مرة أخرى.

2)– العزم على عدم العودة للمعصية عند المالكية:

يُشترط عندهم في توبة الجاني من المعصية أن يعزم على ألاّ يعود إليها مرة أخرى، لأن حقيقته النية أن لا يعود إلى المعصية.[5] فإذا تاب وندم ونوى ألا يعود إليه بنية صحيحة، ثم لم يعد إليه كانت توبته نصوحا، فاستوجب بذلك المغفرة بينه وبين الله تعالى.[6] وإن عاد إلى المعصية تبين أنه قضى على عزمه بالعود، فعليه أن يحدث عزما جديدا.[7]لأنّ الإصرار على الذنب المُقام عليه واعتقاد العود إليه.[8]

---

(1)–السرخسي ، **المبسوط** ، ج9 ، ص . 142 .

(2)–البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج1، ص .266 . الطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح**، ص .215 . ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج1 ، ص .414 .

(3)–البابرتي، **العناية شرح الهداية** ، ج1 ، ص .266 .

(4)–البابرتي، المصدر السابق، ج2 ، ص . 42 .

(5)–الأخضري(ت:983هـ)، **متن الأخضري في العبادات على مذهب الإمام مالك** ،(مصر: ميدان القاهرة ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده)، ص . 2 .

(6)– ابن رشد (الجد)، **البيان والتحصيل**، ج18 ، ص . 468 .

(7)–ابن جزي، **القوانين الفقهية** ، ص .277 .

(8)– ابن ناجي التنوخي(ت:837هـ)، **شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني**، ج2 (لبنان :بيروت، دار الكتب العلمية ، ط1، 2007م)، ص .450 .

كلاهما ينافي التوبة التي تتحقق بالعزم على الإقلاع عن الذنب وعدم العودة إليه.[1]

جاء في شرح مختصر خليل للخرشي:"العزم، وهو قوة القصد والجزم به بحيث يصمم القلب فيه على الفعل ويؤاخذ به في الحسنات والسيئات."[2]

وفي الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني:"التوبة لا تصلح إلا برفع الإصرار.والإصرار المُقام على الذنب واعتقاد العود إليه." [3]

ومن هنا يظهر عند المالكية أنّ العزم شرط في التوبة من المعصية، وهو نية عدم العود إلى المعصية أبدا،وهذا معنى قولهم:"اعتقاد العودة إليه"، فإن عاد فقد نقض توبته وعليه تجديد العزم على أن لا يعود إليها مرة أخرى، فإن أصرّ لم يكن لتوبته أثر على إسقاط العقوبة في حقه، لأنها ليست صحيحة.

3)- العزم على عدم العودة للمعصية عند الشافعية :

العزم على عدم العودة للمعصية يتعلّق بالمستقبل، وهو شرط عندهم في صحة التوبة.[4] معتبر في المتمكن من ترك العود، فلا يصح من المجبوب على ترك الزنا،ولا من الأخرس ومقطوع اللسان على ترك القذف، وتوبة العاجز عن العزم صحيحة.[5] ويتعلّق بالتوبة من المعصية في حق الله تعالى.[6] ويشترط فيما يتصور منه العود. وفي كل المعاصي يشترط في التائب العزم على الترك، لا ترك العزم لأنه إصرار.[7]

جاء في حاشية البجيرمي على الخطيب:"وشروطها-أي التوبة-:إن كانت من حق الله تعالى الندم والإقلاع والعزم على أن لا يعود."[8]

وفي موضع آخر أيضا:"وعزم أن لا يعود لها ما عاش إن تصور منه وإلا كمجبوب تعذر زناه لم يشترط فيه العزم على عدم العود له اتفاقا، ويشترط أيضا أن لا يغرغر لأنّ من وصل إلى تلك الحالة

---

(1)-ابن جزي، المصدر السابق، ص . 286 .

(2)-الخرشي، **شرح مختصر خليل** ، ج1 ، ص .13 .

(3)-الآبي صالح بن عبد السميع، ص ص .678 . 679 .

(4)-الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج17 ، ص .29 .

(5)-زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، ج4 ، ص .356. البكري الدمياطي، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ الفتح المبين** ،ج4، ص .335 .

(6)-البجيرمي، **حاشية البجيرمي على الخطيب** ، ج4 ، ص . 218 .

(7)-القليوبي، **حاشية القليوبي (مع حاشية عميرة)** ، ج4 ، ص . 320 .

(8)-البجيرمي، ج4 ، ص .218 .

أيس من الحياة فتوبته إنما هي لعلمه باستحالة عوده إلى ما فعل، وأن لا تطلع الشمس من مغربها."[1]

4)- العزم على عدم العودة للمعصية عند الحنابلة:

يرون أنّ العزم على عدم العود للمعصية شرط في التوبة.[2]وهو من أفعال القلوب كالنيات، لذلك يتطلب إضمار عدم العودة إلى المعصية.[3] فمن أتى جريمة من جرائم الحدود ، أو اعتدى على آدمي في بدنه أو ماله، أو عرضه، وأحدث توبة، وفي نفسه أنه يعود، فقد تخلف هذا الشـــرط عنده، وتوبـــته

كعدمها. بل يشترط في أن يعزم بقلبه ترك المعصية أبدا ما دام حيا، لأنّ العزم على ترك المعصية يتعلـّق بالمستقبل.[4] فإن عاد بعد عزمه الأول فلا تنتقض توبته، وعليه تجديدها بالعزم على ترك المعصية أبدا. ولا تأثير له- العزم على ترك العود- على مضى من المعصية؛ ولا يقطع مفسدة ما مضى من الفعل.[5]

قال ابن قيّم الجوزية:"حقيقة التوبة: هي الندم على ما سلف منه في الماضي، والإقـــلاع عنـــه في الحال، والعزم على أن لا يعاوده في المستقبل. والثلاثة تجتمع في الوقت الذي تقع فيه التوبـــة، فإنـــه في ذلك الوقت يندم، ويقلع، ويعزم.فحينئذ يرجع إلى العبودية التي خلق لها، وهذا الرجوع هـــو حقيقـــة التوبة. ولما كان متوقفا على تلك الثلاثة جعلت شرائط له."[6]

جاء في الشرح الممتع على زاد المقنع:"وأما العزم على ألا يعود فهو في القلب، يعزم على ألا يعـــود لهذا الذنب، وليس الشرط ألا يعود، بل العزم على ألا يعود، ولهذا لو عزم على ألا يعود، ثم عاد فـــإن التوبة الأولى لا تنتقض؛ لأنها تمت شروطها."[7]

تبين عند الحنابلة أنّ العزم على ترك المعاودة إلى الجريمة شرط في صحة التوبة، وهو متعلّق بفعـــل القلب فيما يستقبل من حياته، فمن لم يعزم على عدم المعاودة إلى المعصية، فمعنى ذلك لم ينتـــه عـــن فعلها، وهذا دليل كاف على نقض توبته، وعليه أن يعزم مرة أخرى على ترك العود إلى المعصية .

---

(1)-البجيرمي، المصدر السابق ، ص .436 .

(2)- ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، ج4 ، ص .279 .

(3)- ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج10 ، ص .181 .

(4)-ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ، ج2 ، ص .11 .

(5)-ابن تيمية، **الصارم المسلول على شاتم الرسول**، تحقيق، محمد محي الدين عبد الحميد، (السعودية : الحرس الوطني السعودية)، ص .319 .

(6)- مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين ، ج1 (مصر : القاهرة ، مكتبة الصفا ، ط1 ، 2004)1، ص ص .154.155.)

(7)- العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع** ، ج14 ، ص . 380 .

مما سبق من أقوال الفقهاء في مسألة اشتراط العزم على عدم العود إلى المعصية يتبين أنّ التوبة التي تكون سببا في إسقاط العقوبة عن الجاني،يشترط فيها عندهم أن يعزم على عدم العودة إلى المعصية مهما كانت، سواء استوجبت حكما دنيويا قضائيا، أو كانت بين الإنسان وخالقه، لأنّ "العزم"إن كان متعلّقا بالنيات، فإنّ قيامه مانع من ارتكاب الجريمة مرة أخرى .

ثانيا – تكييف "العزم على عدم العودة للجريمة" في القانون الجزائري:

لم ينص القانون الجزائري على هذا المفهوم، إلا أنه يمكن استخلاصه من القوانين التي جاءت تبعا لظروف استثنائية، وكانت بالأساس تهدف إلى "التوبة"، عن طريق تأسيس تدابير خاصّة، تعطي فرصة للمتورطين أو المُورطين في أعمال العنف والتخريب، خاصة منها ما تعلّق بالقانون99-08 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام1420 الموافق 13يونيو سنة 1999 المتعلق باستعادة الوئام المدني، فيظهر من العبارة المذكورة في المادة الأولى منه، التي نصت على الأشخاص المعنيين بالوئام المدني حيث جاء فيها:« الذين يعبرون عن إرادتهم في التوقف بكل وعي عن نشاطاتهم الإجرامية بإعطائهم الفرصة لتجسيد هذا الطموح.»

والتعبير عن الإرادة في حقيقته يرجع إلى "العزم" على التخلي نهائيا عن أي فعل مجرم قانونا، كما أنّ الإرادة والعزم كلاهما يتعلّق "بالنيات". والإرادة يغلب فيها جانب الاختيار دون الإكراه، بينما "العزم" يستعمل في القرار الذي يصدره الشخص والتصميم بإرادته ومن تلقاء نفسه، في التخلي عن الفعل الإجرامي. وهذا ما يستفاد من العبارة المذكورة في نص المادة41 من نفس القانون أيضا:".. قررت بصفة تلقائية وإرادية.."، التي بينت صفة الأشخاص الذين تطبق عليهم أحكام القانون رقم 99- 08 بعبارة:« الأشخاص المنتمين إلى المنظمات التي قررت بصفة تلقائية وإرادية محضة إنهاء أعمال العنف ووضعت نفسها تحت تصرف الدولة كلية.»

وتبعا لهذا يمكن القول:إن المشرع الجزائري لّما علّق الانتهاء من أعمال العنف على قرار الفاعل و إرادته، فإنّه أعطى صبغة تفسيرية للفظ" القرار" يمكن من خلاله تناول صورة العزم المشروطة في "التوبة"، وبهذا يتفق مع الفقه الإسلامي في هذا الاستعمال، وإن لم يصرح به بصريح اللفظ، لأنّ العزوم والإرادة كلاهما أمر باطني. كما يتفقان أيضا في الظرف الزمني للعزم، وهو أن يقع ضمن المستقبل ما دام التائب حيّا، فإن عاد مرة أخرى فقد خالف عزمه، ونقض توبته، وعليه أن يعزم مرة أخرى على ترك المعصية ، وأجريت عليه أحكام العود إن ارتكب نفس الجريمة .

ويختلفان في مدى اشتراط هذا الشرط من حيث ما يقتضيه حال الجاني، فالمشرع الجزائري لم يبين الحالات التي لا يمكن أن تؤثر فيها إرادة الجاني بالرجوع إلى الجريمة، إلا ما جاء في سياق الظرف

الاستثنائي. أمّا الفقه الإسلامي فيقرر ألا فائدة من هذا الشرط- العزم- بالنسبة لتوبة العاجز عن الجريمة في بعض الحالات. كتوبة المجبوب على ترك الزنا، وتوبة الأخرس ومقطوع اللسان على جريمة القذف.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية للتوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الشروط الموضوعية وهي الشروط التي تتعلّق بموضوع التوبة، وما يجب على التائب فعله بعد إظهار توبته، كمن تاب من سرقة أموال الناس، أو تاب من معصية توجب حدا، فلا يكفي الإقلاع والعزم وعدم العود مرة أخرى، بل يجب رد المظالم لأهلها، كرد المال المسروق أو ضمانه، وتمكين صاحب الحق منه، أو طلب عفوه إذا كانت المعصية جناية توجب حقا في النفس أو فيما دونها، والرضا بالعقوبة والتسليم لها إن كانت مما يستوجب حدّا. وفي هذا المطلب أبين هذه الشروط، في الفقه الإسلامي وما هو مقرر في القانون الجزائري . حسب التفريع التالي :

الفرع الأول

التحلل من المجني عليه في الجريمة الماسّة بحقه(رد المظالم) في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا- التحلل من المجني عليه في الجريمة الماسّة بحقه(رد المظالم) في الفقه الإسلامي:

1)- التحلل من المجني عليه في الجريمة الماسّة بحقه عند الحنفية:

يظهر عندهم هذا الشرط في التوبة من السرقة رد المال إلى صاحبه. فإذا تاب السارق قبل أن يظفر به يسقط عنه القطع، بخلاف سائر الحدود أنها لا تسقط بالتوبة.[1]، وكذلك قاطع الطريق إذا تاب قبل أن يظفر به يسقط عنه الحد، ويشترط لتمام توبته رد المال على صاحبه إن كان أخذه.[2]

وجعلوا رد المال الذي هو حق للمسروق من تمام توبة السارق أو المحارب؛ لأنّ رد المال لصاحبه يقطع الخصومة، فلو تاب كل منهما و لم يرد المال لا يسقط الحد عنه، فإذا هلك في يده أو استهلكه يجب ضمانه.[3]لذلك لا يسقط شيء من حق المجني عليه سواء في الدماء أو الأعراض أو الأموال. لكن من تمام التوبة أن يتحلل الجاني من المجني عليه فيعفو عنه أو يصالحه في ما يقبل الإسقاط عفوا أو صلحا.

---

(1)- الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص .96 .

(2)- البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج5، ص .428 . الكاساني، المصدر السابق ، ص .96 .

(3)-داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، ج1 ، ص .630 .

والتوبة من القذف، يجب فيها التحلل من المقذوف في حقه، لأنّ الغالب عندهم في حد القذف حق الشرع.[1]

جاء في المبسوط:" فإن الإمام لا يقيم الحد إلا بخصومة صاحب المال في ماله، وقد انقطعت خصومته بوصول المال إليه قبل ظهور الجريمة عند الإمام فيسقط الحد، ولكنه يدفعهم إلى أولياء القتلى فيقتلونهم أو يصالحونهم، وهذا؛ لأن في التوبة إنما يسقط ما كان حقا لله تعالى،فأما ما كان حقا للعبد فلأوليائه."[2]

وفي موضع آخر:"وللولي الخيار إن شاء عفا، وإن شاء صالح على مال، وإن شاء استوفى القتل."[3]

قال ابن عابدين:"واعلم أن توبة القاتل لا تكون بالاستغفار والندامة فقد بل يتوقف على إرضاء أولياء المقتول، فإن كان القتل عمدا لا بد أن يمكنهم من القصاص منه، فإن شاءوا قتلوه، وإن شاءوا عفوا عنه مجانا، فإن عفوا عنه كفته التوبة."[4]

والظاهر عند الحنفية أنّ التحلل من حق العبد عند التوبة شرط مهم، لأنّ هذه الحقوق لا تسقط إلا بالمسامحة عفوا أو تنازل أصحابها عنها صلحا، ولا تسقطها التوبة. ومنها ما يتعلّق بالحقوق المالية كرد المسروق، ومنها ما يتعلّق بالدماء ومنها ما يتعلّق بالأعراض.

2)- التحلل من المجني عليه في الجريمة الماسّة بحقه عند المالكية:

يجب عند التوبة رد المظالم لأهلها، وردها واجب مستقل ليس شرطا في صحة التوبة.[5]وقيل شرطها الرابع، لأنّ المعصية تتعلّق بحق الآدميين.[6] فيجب تحللهم ورد التبعات إليهم، إلا إذا فاتت بقتل كرد الحياة على المقتول، وهذا متعذر.[7]إلا إذا أدركه قبل موته فيعفو عنه ويحلله من قتله إياه طيبة بذلك نفسه.[8]

---

(1)- ابن عابدين،**رد المحتار على الدر المختار** ، ج4 ، ص . 52 .

(2)-السرخسي، ج9 ، ص .199 .

(3)-المصدر نفسه .

(4)- **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار** ، ج7 ، ص .117 .

(5)-الدردير، **أقرب المسالك إلى فقه الإمام مالك (معه حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير)**، ج4 ، ص . 417 .النفراوي، **الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، ج2 ، ص .396 .

(6)-النفراوي، المصدر السابق ، ج1 ، ص .89 .

(7)- القرافي، **الذخيرة**، ج12 ، ص .273 .

(8)- ابن رشد (الجد)، **المقدمات والممهدات**، ج3 ، ص .276 .

قال صالح بن عبد السميع الآبي:"ومن التوبة رد المظالم إلى أهلها، بأن يدفعها إليهم إن كانت أموالا أو يردها لوارثه فإن لم يجده ولا وجد وارثه تصدق بها على المظلوم، وإن كان أعراضا كقذف استحل المقذوف واجتناب المحارم والنية أن لا يعود." [1]

و المحاربون إذا تابوا قبل القدرة عليهم، لا يسقط عليهم حق الآدميين، إلا أن يتحللوا منها بعفو أو هبة المال أو رده، لأنّ توبتهم تؤثر في حق الله تعالى فيسقط الحد عنهم ولا أثر لها على حقوق الآدميين.

قال ابن عبد البر:"فإن تابوا أو جاءوا تائبين من قبل أن يقدر عليهم لم يكن للإمام عليهم سبيل وكان عليهم ما أتلفوه من مال أو دم لأولياء ذلك ويجوز لهم العفو عن ذلك والهبة كسائر الجناة من غير المحاربين."[2]

جاء في التلقين في الفقه المالكي:"ويسقط عنه إن جاء تائباً قبل القدرة عليه حقوق الله ويؤخذ بحقوق الآدميين."[3]

أمّا توبة السارق إذا صحت فلا تسقط عنه الحد، وإن أسقطت عنه الإثم، ويجب عليه ردّ السرقة على صاحبها وتحلله من إمساكها عنه.[4]

وجاء في البيان والتحصيل:" ومن شرط صحة التوبة من مظالم العباد تحللهم ورد التبعات إليهم، وهذا ما لا سبيل للقاتل إليه إلا بأن يدرك المقتول قبل موته فيعفو عنه، ويحلله من قتله إياه طيب بذلك نفسه، ومنهم من ذهب إلى أن القاتل في المشيئة وأن توبته مقبولة."[5]

من هذه الأقوال عند المالكية يتبن أن رد المظالم، والتحلل من حقوق الآدميين شرط في صحة التوبة، حتى يتحلل الجاني من المجني عليه في حقه، سواء كان مالا، أو دما أو عرضا، بل مهما تعلّقت المعصية بحق العبد، فعليه طلب البراءة والعفو منه عن طيب نفس.

3)– التحلل من المجني عليه في الجريمة الماسّة بحقه عند الشافعية:

---

(1)–الآبي صالح بن عبد السميع ، **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، ص .687 .

(2)–**الكافي في فقه أهل المدينة**، ج1، ص .488 .

(3)–الثعلبي، ج2، ص .196 .

(4)–ابن رشد (الجد)، المصدر السابق، ص .225 .

(5)–ابن رشد (الجد)، **البيان والتحصيل** ، ج15 ، ص .480 .

اشترطوا في التوبة **من** حق الآدمي رد المظالم.[1] وهو التحلل منها سواء كانت مالا أو غيره، كرد المغصوب إن بقي أو بدله إن تلف، وأداء الزكاة لمستحقيها، وتمكين مستحق القصاص أو حد القذف منه، إلا إذا أبرأه المستحق.[2] فإن تعدى عليه بضرب فلا بد له من استحلاله، باستطابة نفسه ليزول عنه الإثم في حقه، فإن أحله منه عفوا وإلا مكّنه من نفس ، وعليه الانقياد والطاعة.[3]

جاء في الحاوي الكبير:"وإن كان الذنب معصية يتعلق بها مع الإثم حق، فهي على ضربين فعل وقول، فأما الفعل فعلى ضربين:أحدهما: ما كان الحق المتعلق به مختصا بالآدميين كالغصوب والقتل، فصحة توبته منه معتبرة بثلاثة شروط:أحدها: بالندم على فعله.والثاني: بالعزم على ترك مثله.والثالث: برد المغصوب أو بدله إن عدم على صاحبه، وتسليم نفسه إلى مستحق القصاص ليقتص أو يعفوا، فإن أعسر بالمال أنظر إلى ميسرته، والتوبة قد صحت، وهذه التوبة معتبرة في الظاهر والباطن، لأن الغصب ظاهر."[4]

وفي الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع:"و التوبة من حقوق الآدميين، و هي المبادرة إلى الخروج من المظالم المتعلقة بهم من دم أو عرض أو مال مضافا ذلك إلى الشروط الثلاثة المذكورة."[5]

من هذين القولين يتبين أنّ الشافعية يشترطون في التوبة إذا تعلّق به حق الآدمي، أن يتحلل المجني عليه من حق غيره، وهي التوبة في الظاهر. فإذا كان الحق المعتدى عليه مالا، فلا بد من ضمانه ورده لصاحبه، إن كان قائما، وإن لم يكن كذلك، نظر إلى وقت الميسرة؛ إلا إذا أبرأه المجني عليه. وإذا كان الاعتداء على الأبدان مما يستوجب حقا في الدم ، فلا بد أن يمكنه منه ليقتص منه أو يسقط حقه برضاه. أمّا إذا كان المظلمة في عرض كقذف فعليه أن يستحلها منه ويطيب نفسه على ذلك.

4)– التحلل من المجني عليه في الجريمة الماسّة بحقه عند الحنابلة :

عندهم التحلل من حق المجني عليه شرط في صحة التوبة، فله أن يتحلل منها أداء أو إبراء، وإن عجز عنها نوى رده متى قدر عليه.[1]لأنّ التوبة من ظلم الناس تتحقق برد أموالهم، والتحلل من أعراضهم، وإلا انتصف المظلوم يوم القيامة من الظالم.[2]فإن كانت حقوق الآدميين تتعلّق بالأبدان كالقصاص،أو

---

(1)–قليوبي و عميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، ج4 ، ص .202 . الشربيني ، **الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع (معه تحفة الحبيب على شرح الخطيب)**، ج4 ، ص .218 .

(2)–البكري الدمياطي، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** ، ج4،ص .335 .

(3)–الماوردي، **الحاوي الكبير** ، ج17 ، ص .29 .

(4)– المصدر نفسه ، ج19 ، ص ص .29 .30 .

(5)– الشربيني، **الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع** ، ج1 ، ص .191 .

الأعراض كالقذف يشترط في التائب أن يمكن المجني عليه منه.[3]إلا إذا أبرأه.[4]لأنّ حقوق الآدميين لا تؤثر فيها التوبة.[5]

جاء في الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل:"وإن كانت مظلمة لآدمي، فالإقلاع عنها، والتخلص منها، بإيفاء صاحبها، أو التحلل منه؛ لأن الحق لأدمي، فلا يبرأ منه إلا بأدائه أو إبرائه، وإن عجز عن ذلك، عزم على إيفائه متى قدر، وإن كان قذفا فإقلاعه عنه، إكذابه لنفسه."[6]

قال ابن القيم في توبة القاتل:"والتحقيق أن القتل يتعلق به ثلاثة حقوق – حق لله تعالى – وحق للمقتول – وحق للمولى فإذا أسلم القاتل نفسه طوعا واختيارا إلى الولي ندما على ما فعل وخوفا من الله وتوبة نصوحا – سقط حق الله تعالى بالتوبة وحق الأولياء بالاستيفاء أو الصلح أو العفو وبقي حق المقتول يعوضه الله عنه يوم القيامة عن عبده التائب ويصلح بينه وبينه.."[7]

ثانيا– تكييف التحلل من المجني عليه في الجريمة الماسّة بحقه في القانون الجزائري:

يظهر تحلل الجاني من المجني عليه عند عدوله بإرادته واختياره عن الجريمة في محاولته إصلاح الضرر، والقيام بسلوك يناهض الجريمة ، ويبدو هذا السلوك جليا في التوبة من جريمة الاختطاف– على سبيل التمثيل–، في حالة وضع حد للحبس أو الحجز أو الخطف، وهو ما نصت عليه المادة(294ق.ع.ج)، وهذا يمثل سلوكا مناهضا للجريمة، ومحاولة الاعتراف بالجرم المرتكب. لكن تخفيض العقوبة يجب أن يكون وفق الجدولة المنصوص عليها في المادة المذكورة.

ويرى الفقه أنّ السارق في جريمة السرقة، إذا سعى بعد توبته من الجريمة إلى رد المسروقات لأصحابها قبل المحاكمة، تعتبر نية صريحة في التحلل من حق الغير، بعد تأنيب الضمير والشعور بالذنب.وهذا يشكل ظرفا خارجيا لتخفيف العقوبة.[8] طالما أنّ المادة (52ق.ع.ج) لم تفصح عن فحوى الظروف المعفية أو المخففة، بل تركتها للسلطة التقديرية للقاضي.[9]

---

(1)–ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج10، ص .181 .المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج12، ص .58.

(2)–ابن قاسم النجدي ،**حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع** ، ج3 ، ص .14 .

(3)–ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، المصدر السابق ، ص .182.

(4)– بهاء الدين المقدسي، **العدة شرح العمدة** ، ص .687 .

(5)– ابن مفلح، **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر** ،ج2 ، ص .375 .

(6)–ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه أحمد بن حنبل** ، ج4 ، ص .280 .

(7)–الحجاوي، **الإقناع في فقه الإمام احمد بن حنبل** ، ج4 ، ص .303 .

(8)–بوسقيعة أحسن، المصدر السابق، ج .292 .

(9)–رحماني منصور، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، ص .258 .

وفي جريمة الرشوة نص القانون رقم 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته.[1]في المادة 49 على أنه:« يستفيد من الأعذار 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 مرتكبيها.

عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، 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.»

ويظهر من هذه المادة أنّ المشرع الجزائري أعطى فرصة التوبة للأشخاص الذين ضلعوا في جرائم الرشوة، بأن يتراجعوا ويعدلوا عن سلوكهم الإجرامي، قبل أن تسري عليهم أحكام المواد (25، 27 ، 40،28)،وأن يساهموا في الحد من الجريمة، بإبلاغهم عن باقي المساهمين والشركاء فيها. وهذا دليل على سلوك مسلك ينافي الجريمة، وهو كاف لأن يكون عذر توبة، ويتأكد هذا أكثر فأكثر إذا قام الجاني برد ما دُفع إليه في جريمة الرشوة لصاحبه، سواء كانت المدفوعات أموالا أو منافعَ أو غيرها.

وقد يظهر أثر التوبة في الجرائم الشخصية التي تمس بالحياة الخاصّة، التي اشترط القانون تحريك الدعوى فيها عن طريق تقديم شكوى، بينما يمكن للمجني عليه أن يضع حدا للمتابعة الجزائية، ولا يستبعد أن يكون هذا الصفح بسبب توبة الجاني وطلب التحلل من عرض أخيه المجني عليه، فيوافقه المجني عليه،وهذا ما نص عليه القانون لجرائم العرض كالقذف والسب في المواد (298،298مكرر،299ق.ع.ج).

ومن هنا يظهر مدى توافق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي في شرط التحلل من حق المجني عليه أو أولياؤه، وطلب الصفح منه، إلاّ أنّ الفقه الإسلامي تناول هذا الشرط بصورة أوسع وأشمل، سواء في باب الجنايات أو غيرها من الحقوق الأخرى، ويظهر هذا جليا في الحقوق المالية، كضمان المال المسروق عند التوبة. وبهذا يتفق مع القانون الجزائري في رد المسروقات بعد عدول الجاني ويجعلها الفقه"توبة إيجابية"، أو وضع حد لجريمة الاختطاف ورد المخطوف لأهله.

(1)- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 14 ، السنة 43 ، المؤرخة في8مارس 2006 ، ص .4 .

كما يتفقان أيضا في التحلل من الجرائم التي تتصل بالعرض كالقذف مثلا، إذا كان الصفح والمسامحة من المجني عليه بسبب توبة الجاني واعترافه بخطئه، غير أنه من الصعوبة تحديد ما إذا كان الصفح بطلب من الجاني بسبب توبته وصحوة ضميره ؛ إلاّ أنه متوقعا حصوله.

ويختلفان في معيار الأخذ بهذا الشرط- بل حتى شروط التوبة السابقة كلها-، فالفقه الإسلامي ينص عليه صراحة بشكل موسع وسابق عن القوانين الوضعية، أمّا القانون الجزائري فيكتنفه الغموض بشأنه ، إلا ما تمّ استخلاصه من تفسير بعض المواد المذكورة، كالمادة 49 من القانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد، أو من المادة(294ق.ع.ج)، وهذا يرجع إلى عدم وجود نظام يختصّ بالتوبة في التشريع الجزائري .

الفرع الثاني

توبة الجاني قبل القدرة عليه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

أولا- توبة الجاني قبل القدرة عليه في الفقه الإسلامي:

يتناول الفقهاء هذا الشرط في "جريمة الحرابة". لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ. ﴾(المائدة، الآية 34.)

ومنهم من قاس عليه بقية الحدود إذا تاب منها الجاني قبل القدرة عليه، وبلوغ الحد إلى السلطان. وفيما يلي بيان أراء الفقهاء في هذا الشرط كما يلي:

1)- توبة الجاني قبل القدرة عليه عند الحنفية:

يختص هذا الشرط عندهم بالتوبة من "جريمة الحرابة"، فالتائب قبل القدرة عليه يسقط عنه"حد الحرابة" الذي هو حق الله تعالى، ولا أثر لتوبته على سقوط عقوبة الجرائم الواقعة على حقوق الآدميين.[1]كالتي تقع على الأنفس أو ما دونها، أو على الأموال كالسرقة إذا لم يرد المال المسروق، بل يُمكِّن الحاكم أصحابها من المحارب."فإذا سقط الحد، صار القتل إلى الأولياء إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا."[2] لذا من توفر فيه هذا الشرط من المحاربين سقط عنه القتل حدا، والقطع، وكمال توبته برد المال على صاحبه إن كان أخذ المال، وليس للإمام قتله بعدها.

---

(1)-ملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الأحكام** ، ج2 ، ص .86 .

(2)-ملا خسرو، المصدر السابق .

والتوبة في هذه الحال ترفع الذنب سواء قبل القدرة على الجاني أو بعده.[1]أمّا إذا كانت التوبة بعد القدرة عليه فلا يسقط عنه حد الحرابة.

جاء في الجوهرة النيرة على مختصر القدوري:"ومن قطع الطريق وأخذ المال فطلبه الإمام فلم يقدر عليه حتى جاء تائبا سقط عنه الحد...وإن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحد، ثم إذا سقط الحد بالتوبة قبل القدرة، دفع إلى أولياء المقتول، إن شاءوا قتلوه إن كان قتل واقتص منه إن كان جرح ورد المال إن كان قائما وضمنه إن كان هالكا؛ لأن التوبة لا تسقط حق الآدميين."[2]

وكذلك في السرقة الصغرى إذا تاب السارق قبل القدرة عليه، ورد المال المسروق لصاحبه، فلا حد فيها؛ لأنّها تتوقف على الخصومة، وإذا تاب ورد المال، فلم تبق خصومة، بخلاف الحدود الأخرى فلا خصومة فيها، وإذا كانت شرطا في القذف فلا تبطل بالتوبة.[3]

أمّا بقية الحدود كالزنا والشرب والقذف، فإنّ الخصومة فيها ليست بشرط فعدمها لا يمنع من إقامة الحدود، وهي شرط في حد القذف، لكنها لا تبطل بالتوبة؛ وبطلانها-الخصومة- برد المال إلى صاحبه، كما في السرقة.[4]لذلك متى بلغت الحاكم أقيم الحد على الجاني، ولو جاء تائبا؛ لأنّ الحدود إذا بلغت إليه وجب إقامتها، إلا إذا سقطت بشبهة، أو سقطت الخصومة إذا كانت شرطا في إقامتها، ولا يحصل التطهير من الذنب إلا بالتوبة عند إقامة الحد عليه، فلو أنّه لم يتب وأقام عليه الحاكم الحد، فلا يسقط عنه إثم تلك المعصية عملا بآية قطاع الطريق.[5]

2)- توبة الجاني قبل القدرة عليه عند المالكية:

يظهر هذا الشرط عندهم في توبة المحارب إذا تاب وألقى سلاحه قبل أن يأتي إلى الإمام، فإنّها تُسقط عنه حد الحرابة، ويؤخذ بحقوق الناس في حال حرابته من مال أو دم؛ لأن التوبة لا تأثير لها في حقوق الآدميين.[6]

وفي قول للإمام مالك رحمه الله:"يؤخذ بحقوق الله تعالى، وحقوق الآدميين."[7]

---

(1)-ابن نجيم(ت1005هـ)، **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، تحقيق، أحمد عزو عناية، ج3(دار الكتب العلمية، ط1، 2002م)، ص.125.

(2)- الحداد الزبيدي ، **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري** ، ج2، ص ص .173 .174 .

(3)-الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص .96 .

(4)-الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7، ص .96 .

(5)- ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ج5 ، ص .3.

(6)-العدوي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، ج2 ، ص .320 .

(7)-ابن رشد(الحفيد)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج4 ، ص .241 .

وفي رواية الوليد بن مسلم عنه أيضا:" أن التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله وما أخذ من الأموال، إلا أن يوجد من ذلك شيء قائم بعينه لم يتلفه أو يكون قد قتل فيكون للأولياء أن يستقيدوا منه إن شاءوا." [1]

وفي قول عندهم أيضا: أن التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله من الزنا والشرب والقطع في السرقة، ويتبع بحقوق الناس من الأموال والدماء إلا أن يعفوا أولياء المقتول.[2]

جاء في الثمر الداني في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني:"فإن لم يقدر عليه حتى جاء إلى الإمام تائبا، وضع عنه كل حق هو لله تعالى، من عقوبات الحرابة... وأما حقوق الآدميين، وحقوق الله في غير الحرابة كحد الزنا وشرب الخمر فلا يوضع عنه شيء منها... لأن التوبة لا تأثير لها في حقوق الآدميين فيؤخذ منه المال إن وجد واتبع به إن أعدم."[3]

قال القرافي:" وعندنا حقوق الله تعالى لا تسقط بالتوبة، كالسرقة والخمر، والزنا."[4]

أمّا توبة السارق قبل القدرة عليه فلا تأثير لها على الحد إذا بلغ السلطان ؛لأنّ الله تعالى فرّق بينها وبين حد الحرابة، ففي حد السرقة أمر سبحانه وتعالى بالقطع،"ثم عقب بذكر التوبة من غير استثناء ، فجعلها مستقلة بعد القطع فدل ذلك على أن توبته لا تسقط عنه الحد وإن أسقطت عنه الإثم إذا صحت توبته ورد السرقة على صاحبها وتحلله من إمساكها عنه."[5] "وفي حد الحرابة استثنى من تاب بأن لا يقام عليه الحد."[6]

تبين من أقوالهم أنّ المحارب التائب إذا جاء قبل القدرة عليه من حقه إسقاط عقوبة الحرابة عنه. أمّا حقوق الله تعالى كحد الزنا،والشرب، وحد القطع، فلا يسقط عنه شيء منه في قول لهم؛ لأنّ الأصل في الحدود عدم السقوط إذا بلغت الإمام ولا أثر للتوبة عليها. أما حقوق الآدميين فلا تسقط عنه، فلهم

---

(1)-ابن رشد(الجد)، **المقدمات والممهدات**، ج3 ، ص ص .234 .235 .

(2)-ابن رشد القرطبي (الحفيد)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، المصدر السابق ، ص .241 .

(3)-الآبي صالح بن عبد السميع، **الثمر الداني في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ص .590 .

(4)- **الذخيرة**، ج12، ص .135 .

(5)-ابن رشد(الجد)، **المقدمات والممهدات**، المصدر السابق ، ص .225 .

(6)-المصدر نفسه .

أن يقتلوا فيما فيه القتل قصاصا، ولهم أن يقتصوا في الجراح، ولهم أن يعفوا، أو يصالحوا أيضا، وما كان من مال قائم ردّه إلى صاحبه، واتبع عليه إن لم يكن في يده .

أمّا في حالة الجرائم الحدية التي لا صلة لها بالحرابة، فمتى بلغت الإمام وثبتت عنده، وجب عليه إقامته ، ولا يسقط الحد ولو جاء الجاني تائبا، كما مثّلوا بحد السرقة ؛ إلا إذا تاب ورد المال المسروق لصاحبه في حالة الستر وعدم بلوغ الحد إلى الإمام. ومن هنا تبين عندهم مدى اشتراط توبة الجاني المحارب قبل القدرة عليه، فإن تاب بعد القدرة عليه لا يسقط عنه حد الحرابة .

3)– توبة الجاني قبل القدرة عليه عند الشافعية:

من تاب من المحاربين قبل أن يقدر عليه، سقطت عنه الحدود التي يختص وجوبها بالمحاربة.[1]كقطع اليد والرجل، وانحتام القتل عليه والصلب. وهي حقوق الله المتعلّقة بحد الحرابة، وأخذ بحقوق بني آدم.[2] من قتل قصاصا،إلا أن يعفو أولياء القتيل، أو جرح، ويؤخذ منه ديته إن لم يكن فيه قصاص ، وترد الأموال وما كان من متاع إلى أصحابها إن كانت بيده.

وفي قول عندهم: يسقط عن المحارب حق الله تعالى، وحق الناس؛ إلا ما كان من متاع للرجل بعينه، فلا يسقط، بل يدفعه إليه.

قال الإمام الشافعي:"فمن أخاف في المحاربة الطريق وفعل فيها ما وصفت من قتل أو جرح وأخذ مال أو بعضه فاختلف أصحابنا فيه فقال: بعضهم كل ما كان لله عز وجل من حد يسقط فلا يقطع وكل ما كان للآدميين لم يبطل بجرح ويؤخذ منه أرشه إن لم يكن فيه قصاص، ويؤخذ منه قيمة ما أخذ وإن قتل دفع إلى أولياء القتيل فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا ولا يصلب. وإن عفا جاز العفو؛ لأنه إنما يصير قصاصا لا حدا. وبهذا أقول. وقال بعضهم: يسقط عنه ما لله عز وجل وللناس كله إلا أن يوجد عنده متاع رجل بعينه فيدفعه إليه."[3]

أمّا إذا تاب بعد القدرة عليه، فلا يسقط عنه شيء من عقوبة الحرابة، لأن المحارب إذا قبض عليه قبل التوبة، وجب على الإمام إقامة الحد عليه، وتوبته في هذه الحال، قد تكون تقية من إقامة الحد عليه، لذلك لا يسقط عنه شيء من عقوبة الحرابة .

---

(1)–الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب** ، ج17 ، ص .313 .

(2)–الشافعي، **الأم**، ج6 ، ص .164 .

(3)–المصدر نفسه، ص .164 .

قال الماوردي:" أما التوبة بعد القدرة فلا تأثير لها في إسقاط حد ولا حق؛ لأن الله تعالى جعلها مشروطة بعدم القدرة على أهلها...وأما التوبة قبل القدرة عليهم فهي المؤثرة في سقوط حدود الحرابة."[1]

وحقوق الآدميين التي لا تسقط بالحرابة،كحد القذف، وضمان الأموال، والقصاص، فهي لا تسقط بالتوبة ولو كانت في غير حرابة.[2]

أمّا حقوق الله تعالى التي لا يختص وجوبها بالحرابة كحد الزنا، واللواط، وحد الخمر، والسرقة، فإنّها تسقط في حال المحاربة على الصحيح عندهم.[3] فإن أتى المحارب منها حدا، سقط عليه بالتوبة، ولا يشترط فيه صلاح عمل، وتسقط في غير الحرابة بالتوبة، ويشترط في من أتى شيء منها بعد التوبة صلاح عمل مدة حتى يوثق بتوبته.[4]

وفي وجه عندهم أنّ هذه الحدود لا تسقط؛ لأنّ النصوص القرآنية الواردة لم تفصل بين ما قبل التوبة، وما بعدها؛ إلا في قطع الطريق أي الحرابة. [5]

ويتلخص من مذهبهم أنّ: توبة المحارب تسقط عنه حد الحرابة إذا توفر شرط التوبة قبل القدرة عليه، وعلى الصحيح من مذهبهم يسقط حق الله تعالى من باقي الحدود، كحد السرقة،والزنا، واللواط والشرب في حال الحرابة أو غيرها بالتوبة قبل الظفر بمرتكبها. وقيل لا تسقط سواء كانت في الحرابة أو في غيرها. فإذا تاب قبل ظهور حاله فصحة توبته تكون بتسليم نفسه للحد، فإن سلمها و لم يحد صحت توبته والمأثم على من ترك الحد ممن يلزمه استيفاؤه.[6]وحقوق الآدميين من حد قذف، وضمان مال وقصاص، فلا يسقط شيء من ذلك بالتوبة، في الحرابة ، أو في غيرها.

4)– توبة الجاني قبل القدرة عليه عند الحنابلة:

يرون أنّ المحاربين إذا تابوا قبل القدرة عليهم، سقطت عنهم حدود الله تعالى، و أُخذوا بحقوق الآدميين؛ من الأنفس والجراح والأموال، إلا أن يعفى لهم عنها.[7]وعليه يسقط عنهم عقوبة الحد المقررة

---

(1)- **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**، ج13 ، ص . 371 .

(2)-الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، ج3 ، ج6 ، ص .368 .

(3)- المصدر نفسه .

(4)-العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ج12 ، ص .512 .

(5)-زكريا الأنصاري، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب** ، ج2 ، ص .200 .

(6)-الماوردي، المصدر السابق ، ج17 ، ص .30 .

(7)-ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج9 ، ص .191 .

وهي: تحتم القتل والصلب، والقطع والنفي، ويؤخذون بالقصاص في الأنفس والجراحات، وضمان المال، ودية لما لا قصاص فيه؛"لأن حق الآدمي لا يسقط إلا برضاه، لأنه مبني على الضيق والشح، بخلاف حق الله، وذلك يقتضي عدم التسوية بينهما."[1] وما كان من حق الله تعالى و لم يكن حدا مقررا على الحرابة، كحد الزنا، والسرقة والشرب، إذا وقع من المحارب، فإنها تسقط أيضا بالتوبة قبل القدرة عليه، بخلاف حد القذف.[2]

أما الحدود في غير جريمة الحرابة، فتسقط عندهم "بالتوبة"، قبل ثبوته عند الحاكم، فإذا ثبت عنده، فلا تأثير للتوبة عليه.[3]

جاء في الروض المربع شرح زاد المستقنع:"ومن تاب منهم أي من المحاربين،قبل أن يقدر عليه سقط عنه ما كان واجبا لله تعالى، من نفي وقطع يد ورجل، وصلب وتحتم قتل. وأخذ بما للآدميين، من نفس وطرف ومال؛ إلا أن يعفى له عنها من مستحقها، ومن وجب عليه حد سرقة، أو زنا أو شرب، فتاب منه قبل ثبوته عند حاكم، سقط." [4]

يتبين من مذهب الحنابلة سقوط العقوبة التي هي حق لله تعالى حال الحرابة، سواء كانت حد للحرابة، أو حدود أخرى كحد الزنا، أو السرقة، أو الشرب، بشرط التوبة قبل القدرة على المحارب. أمّا حقوق الآدميين فلا تسقط، كضمان الأموال، والأنفس، والجراح، وحد القذف؛ لأنّها لا تسقط إلا برضاهم وعفوهم أو صلحهم .

تبين من أقوال الفقهاء أنّ شرط توبة الجاني قبل القدرة عليه مجمع عليه بينهم في سقوط حد الحرابة المتمثل في تحتم القتل، والصلب، وقطع اليد والرجل والنفي. وهذا يؤدّي إلى القول بأنّ المحارب إذا جعل الله له مخرجا بالتوبة وهو على هذه الحال، فهو إمّا تائب قد استعمل التوبة في إسقاط عقوبة الحرابة عليه، فيكون له الحق بعد توبته بهذه الصفة، أي: بشرط أن يتوب قبل القدرة عليه، وإمّا مقدور عليه قبل أن يحدث توبة، فلا تنفعه بعد ذلك، فلا يسقط عنه هذا الحد، أمّا حقوق الآدميين فلا تسقط عنه، إلا باسترضاء أصحابها، فيعفوا عنه أو يصالح على مال.

وجرائم الحدود التي ارتكبها الجاني حال الحرابة: كحد الزنا،والشرب والسرقة، إذا اقترف منها المحارب، فمن الفقهاء من رأى أنها لا تسقط عنه إذا تاب قبل القدرة عليه، وهو رأي الحنفية؛ إلا ما

---

(1)-ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ، ج7 ، ص .463 .

(2)-البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج6 ، ص .153.

(3)-البهوتي، **شرح منتهى الإرادات (دقائق أولى النهى لشرح المنتهى)** ، ج3 ، ص .384.

(4)-ابن قاسم النجدي، ج7، ص ص .383 .384 .

توقف منها على الخصومة كحد السرقة، بشرط رد المال المسروق لصاحبه، بينما لا تسقط الحدود الأخرى؛لأنه لا خصومة فيها، وإذا كانت شرطا في القذف فلا تبطل بالتوبة، وهو قول عند المالكية والصحيح من مذهب الشافعية والحنابلة .

ومنهم من رأى أنّ هذه الحدود لا تسقط ولو كانت حال الحرابة، وهو قول عند المالكية وبعض الشافعية لأنّ التوبة المذكورة في الآية 34 من سورة المائدة، ذكرت قبلها الحرابة، والاستثناء الوارد في التوبة قبل القدرة عليه، أمّا بعد القدرة فلا أثر للتوبة على إسقاط عقوبة الحرابة.

أمّا جرائم الحدود التي ترتكب في غير الحرابة ،فالإجماع عند الفقهاء أنّ التائب منها قبل القدرة عليه يسقط عنه الحد إذا لم يبلغ الإمام، أمّا إذا وصل الحد إليه وثبت عنده، فلا أثر للتوبة على الحد ولو تاب قبل القدرة عليه، وفي قول للشافعية أنها تسقط بالتوبة بشرط صلاح عمل منه كدليل على توبته.

ثانيا – عدول الجاني تلقائيا قبل القبض عليه في القانون الجزائري:

يشترط المشرع الجزائري لتخفيف العقوبة عن الجاني أو إعفائه نهائيا منها في الجريمة المتعلّقة بأمن الدولة، أن يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية قبل الشروع فيها، سواء كانت جنحة أو جناية. أو بعد انتهاء التنفيذ أو الشروع قبل بدء المتابعات القضائية. كما لا يقضى بأية عقوبة على أعضاء العصابات المسلحة الذين لم يتولوا فيها قيادة أو يقوموا بأي عمل، وسلّموا أنفسهم للسلطات المدنية أو العسكرية بمجرد صدور أول إنذار لهم من هذه السلطات، وهذا ما يستفاد من منطوق نص المادة (92ق.ع.ج)

و نفس الشرط أيضا في جريمة الاتجار بالأشخاص، حسب المادة(303مكرر9) التي تعفي من العقوبة المقررة لهذه الجريمة، في حالة تبليغ السلطات الإدارية أو القضائية ، قبل البدء في التنفيذ أو الشروع فيها . وتخفض العقوبة إلى النصف إذا تمّ الإبلاغ بعد الانتهاء من تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها قبل تحريك الدعوى العمومية .

نفس الشرط بالنسبة لجريمة الاتجار بالأعضاء ، المستفاد من المادة(303مكرر24) ، وجريمة تهريب المهاجرين أيضا مستفاد من المادة(303مكرر36) .

أمّا القانون رقم 99-08 المؤرخ في 13يوليو 1999 المتعلّق باستعادة الوئام المدني، فاشترط للاستفادة من أحكامه الحضور التلقائي لأفراد الجماعات المسلحة أمام السلطات المختصة، وإشعارها عن توقف كل عمل إرهابي أو تخريبي، فرديا أو جماعيا، وتسليم الأسلحة والمتفجرات والوسائل المادية التي بحوزتهم، وهذا ما يستفاد من المواد:(3، 4، 7،8)من القانون نفسه .

يظهر أن المشرع الجزائري يقسم الجرائم التي يستفيد منها أصحابها من الإعفاءات والتخفيضات أثناء التوبة إلى جرائم تهدد الأمن العمومي، وجرائم ضد أمن الدولة. و يعطي فرصة لمن أراد أن يتوب

من هذه الجرائم، ويعدل عن سلوكه، إذا كان شريكا في الجريمة قبل القبض علي، سواء كان بالتبليغ عن الجريمة إذا كان عضوا فيها والعدول عنها نهائيا، أو حضوره واعترافه أمام السلطات المختصّة، وفي هذه الحالة يستفيد من الإعفاءات والتخفيضات التي قررها القانون، وإذا ألقي القبض عليه في حالة تلبسه بالجريمة بالشروع أو التنفيذ، تسلط عليه العقوبة كاملة.

والجرائم التي تهدد الأمن العمومي، كالجرائم التي تتخذ شكل جماعات أشرار كجريمة الاتجار بالأشخاص، وجريمة الاتجار بالأعضاء- على سبيل المثال-، فإنّ التوبة منها والعدول عنها، يقتضي تسليم الجاني نفسه للسلطات المختصّة قبل إلقاء القبض عليه، وكذلك تسليم ما بحوزته من السلاح والمواد التي يستعملها، والتخلي عن الجماعات المنتسب إليها، بما لا يدع مجالا للشك في ذلك .

أمّا الجرائم التي ترتكب ضد أمن الدولة ولا تزال مستمرة يشترط فيها نفس الشرط أيضا، بالإضافة إلى تسليم السلاح والمتفجرات والمواد المستعملة فيها وإشعار السلطات بالتخلي نهائيا عن هذه الجرائم.

ومن هنا يمكن القول:إن القانون الجزائري يتفق مع الفقه الإسلامي في اشتراط توبة الجاني قبل القدرة عليه، إلاّ أنّ هذا الشرط مختص بجريمة "الحرابة"،وهذا متفق تماما مع ما يسمى بالاصطلاح القانوني: تكوين جمعية أشرار، لأنّ "الحرابة" لا تتعلق بجرائم ضد أمن الدولة ومحاولة قلب نظام الحكم، بل أساسها تهديد الأمن العام، وتكوين جماعات أشرار لسرقة ممتلكات الناس والتعرض لهم في الأماكن المفتوحة التي يصعب فيها الغوث – سيأتي الحديث عن الحرابة لا حقا-، وقد تتخذ أشكالا أخرى منها: احتراف سرقة الأعضاء البشرية والمتاجرة بها، أو تكوين جماعات لتهريب الأشخاص.

كما يتفقان أيضا في شرط تسليم الجناة أنفسهم وأسلحتهم للسلطات المختصّة، كما هو شأن الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة، كونها جريمة البغي. لأنّ البغاة يخرجون بتأويل سائغ ولهم منعة وقوة، يحاولون قلب نظام الحكم وتولّي زمام الأمور في البلاد. لكن تقبل توبتهم إذا تابوا بعد قتاله، بشرط أن يسلموا أنفسهم وأسلحتهم ويرجعوا إلى الحق ويحدثوا توبة – سيأتي مزيدا من الحديث عن جريمة البغي لاحقا – ويسقط عنهم القتل.

المبحث الثالث

مدى استعمال حق إسقاط العقوبة عن الجاني التائب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سبق القول:إن التوبة وسيلة من الوسائل تعطي الحق للتائب في إسقاط العقوبة عنه، فينشأ له الحق عند ها حينئذ. ولولي الأمر الحق أيضا في إسقاط العقوبة عن الجاني إذا قام به هذا الوصف؛ لكن ما هي العقوبات التي تؤثر فيها التوبة بالإسقاط؟ هذا ما سأبحثه في هذا المبحث، تحت مطلبين خصصت الأول منهما للحديث عن مدى إسقاط العقوبة المقررة حقا للعبد بالتوبة، والثاني للحديث عن إسقاط العقوبة المقررة حقا لله تعالى كما يلي:

المطلب الأول

مدى إسقاط العقوبات المقررة حقا للعبد عن الجاني التائب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تقدم أنّ العقوبات المقررة حقا للعبد لا يسقطها إلا من تقررت له؛ لكن إذا كانت هناك عقوبات مقررة عن جرائم تمس بحقه وتاب منها الجاني، فما أثر هذه التوبة على هذه العقوبات؟ و ماذا يجب عليه بعد التوبة ؟ وبيانه كالآتي:

الفرع الأول

مدى إسقاط العقوبات المقررة حقا للعبد عن الجاني التائب في الفقه الإسلامي

1)– مدى إسقاط العقوبات المقررة حقا للعبد عن الجاني التائب عند الحنفية :

إذا تعلّق بالجريمة التي تاب منها الجاني حق العبد كجريمة القتل، فإنّه لا يكفي فيه التوبة بالاستغفار والندامة حتى تسقط عنه العقوبة؛ بل توبته متوقفة على إرضاء أولياء المقتول، فإن كان عمدا لا بد أن يمكنهم من القصاص منه، فإن شاءوا اقتصوا منه، وإن شاءوا عفوا عنه مجانا، فإن عفوا عنه كفته

التوبة.[1] فتكون التوبة في هذه الحال مقرونة بالعفو، ولا أثر لها على إسقاط العقوبة، وينحصر أثرها فيما بين الجاني وربه، وما يعود عليه من محو أثر الإثم، و يؤثر في إسقاط العقوبة الوسائل الأخرى من عفو أو صلح.

وإذا تعلّق بالجناية حق مال، وجب ردّه إلى مالكه، حتى يسقط عنه؛ لأنّ حقوق العباد لا تؤثر فيها التوبة، كما في السرقة الصغرى، أو الكبرى إن تاب المحارب وفي يده المال؛ لأنها- السرقة- تتوقف على الخصومة دون سائر الحدود، وإذا رد المال صحت التوبة، وتسقط العقوبة، ولا عبرة بالخصومة لأنها زالت برده. وإذا سقط الحد عن المحارب التائب وبقي المال ضمنه؛ لأن بقاء حق العبد لا ينافي سقوط الحد."[2]

قال الزيلعي في شأن المحاربين:"فلما بطل الحد بالتوبة ظهر حق العبد في النفس والمال فإن شاء قتل وإن شاء صالح وإن شاء عفا وإن شاء ضمن المال."[3]

وقال البابرتي أيضا:"ولأن التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله، فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص أو يعفو،ويجب الضمان إذا هلك في يده أو استهلكه."[4]

2)- مدى إسقاط العقوبات المقررة حقا للعبد عن الجاني التائب عند المالكية:

عندهم حقوق العباد لا تسقط بالتوبة كالقذف والمال.[5]بل يجب على التائب أن يضمن المال، ويتحلل من حق العبد حتى تصح توبته، وإذا كانت الجريمة قتلا، فلا تؤثر التوبة في حق العبد من قصاص أو دية، فإن تاب المحارب قبل القدرة عليه أُخذ بحقوق الناس من مال أو دم.[6]و مكّن الحاكم الأولياء منه، فإن شاءوا اقتصوا، وإن شاءوا عفوا ؛لأنّ تمام توبة القاتل أن يعرض نفسه على ولي الدم وهو مطاعا لذلك. فإن عفوا عنه بذل لهم الدية، وعليه الإكثار من فعل الخير،كصيام الكفارة وملازمة الجهاد.

---

(1)-ابن عابدين(محمد أمين)، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج6 ، ص .549 .

(2)-ابن عابدين(محمد أمين)، المصدر السابق ، ج4 ، ص .4 .

(3)-**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشلبي**، ج3 ، ص .238 .

(4)-**العناية شرح الهداية**، ج5 ، ص ص .428 .429 .

(5)-القرافي، **الذخيرة** ، ج12 ، ص .19 .

(6)-النفراوي، **الفواكه الدواني في شرح رسالة بن أبي زيد القيرواني** ، ج2 ، ص .279 .

جاء في البيان والتحصيل:"ومن توبة القاتل أن يعرض نفسه على أولياء المقتول فإن أقادوا منه وإلا بذل لهم الدية، وصام شهرين متتابعين، أو أعتق رقبة إن كان واحداً أو أكثر من الاستغفار، ويستحب له أن يلازم الجهاد، ويبذل نفسه لله."[1]

وفي التاج والإكليل:"لكن من تمام توبة القاتل عرض نفسه على أولياء المقتول ويصوم أو يعتق ويلازم الجهاد."[2]

وما تجدر الإشارة إليه أن التوبة من جريمة القتل العمدي محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من قال لا توبة للقاتل في هذه الحالة، ومنهم من قال هو في مشيئة الله تعالى وتوبته تصح.

قال محمد عليش قولا ينسبه لابن رشد جاء فيه:"اختلف السلف ومن بعدهم في قبول توبة القاتل عمدا عدوانا وإنفاذ الوعيد عليه على قولين، فمنهم من ذهب إلى أنه لا توبة له، وأن الوعيد لا حق به لا محالة، ومنهم من ذهب إلى أنه في المشيئة، وأن توبته مقبولة."[3]

3)– مدى إسقاط العقوبات المقررة حقا للعبد عن الجاني التائب عند الشافعية:

يرون أنه لا تأثير لتوبة المحارب التائب قبل القدرة عليه على حق العبد، فلا يسقط بتوبته ما هو حق للعبد، من مال، أو قتل أو دية، أو حد قذف؛ لأنّ الغالب فيه– حد القذف– عندهم حق العبد.[4] إلا إذا عفا صاحب الحق عن حقه، وإنما توبته تسقط عقوبة الحرابة فقط الواردة في النص كالقتل المتحتم وما معه من عقوبات مختصّة بها. والقاتل لا تصح توبته إلا إذا سلّم نفسه لورثة القتيل، ليقتصوا منه أو يعفوا عنه على مال ولو غير الدية أو مجانا.[5]

جاء في حاشية البجيرمي:"حق الآدمي من الأموال والقتل الغير المتحتم فهو باق، فلولي القتيل بعد توبة القاتل أن يعفو على الدية أو يقتل فما تقدم من قوله ولو عفا ولي القتيل بمال وجب مفروض فيما قبل التوبة."[6]

---

(1)–ابن رشد (الجد)، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة** ، ج17 ، ص .81 .

(2)–المواّق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج8 ، ص .289 .

(3)– الشيخ عُليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج9 ، ص .3 .

(4)-العمراني، المصدر السابق ، ج10 ، ص .407 . مصطفى البغا وآخرون ، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، ج8 ، ص .86 . الغزالي، **الوسيط في المذهب** ، ج6 ، ص .79.

5)-البكري الدمياطي، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين(هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)**، ج4 ، ص .124.

(6)–البجيرمي، **حاشية البجيرمي على الخطيب** ، ج4 ، ص .217 .

وفي البيان في مذهب الشافعي:"وإن وجب بها حق.. فلا يخلـــو: إمـــا أن يكـــون لآدمـــي أو لله تعالى.فإن كان لآدمي: فالتوبة من ذلك: أن يندم على ما فعل، ويعزم على أن لا يعود إلى مثـــل ذلك في المستقبل، ويؤدي حق الآدمي، فإن كان مالا باقيا.. رده، وإن كان تالفا.. وجب عليه ضمانه، وإن لم يقدر عليه سأل صاحبه أن يبرئه منه، فإن لم يبرئه منه أو وجد المال و لم يقدر على صاحبه.. نوى أنه إذا لقيه.. وفّاه إياه. وإن كان الحق على البدن؛ كحد القذف والقصاص.. اشترط مع الندم والعزم على أن لا يعود إلى مثله أن يمكن صاحب الحق من استيفاء الحق منه ويعرض ذلك عليه." [1]

4)– مدى إسقاط العقوبات المقررة حقا للعبد عن الجاني التائب عند الحنابلة :

الأصـــل عندهم أنّ حـــق الآدمي لا يسقط بالتوبة، بل يســـقط بالأداء.[2] أو بإسقاط صاحب الحق،فإذا تاب المحارب قبل القدرة عليه، فتوبته تسقط حد الحرابة وهو حق الله تعالى الوارد فيه النص ، وهو حـــد الحرابة، ولا أثر لها على حق الآدمي، سواء كان بدنيا، كحالة القصاص، والجنايات علـــى مادون النفس من جراح وغيرها، أو ماليا كرد المتاع المسروق، أو حد القذف؛ لأنه حـــق لآدمـــي في الأظهر والأشهر عندهم.[3]

جاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:"أن القتل يتعلق به ثلاثة حقوق: حق لله، وحـــق للمقتول، وحق للولي. فإذا أسلم القاتل نفسه طوعا واختيارا إلى الولي، ندما على ما فعل، وخوفا مـــن الله، وتوبة نصوحا: سقط حق الله بالتوبة، وحق الأولياء بالاستيفاء أو الصلح، أو العفو. وبـــقي حـــق المقتول، يعوضه الله تعالى عنه يوم القيامة عن عبده التائب المحسن، ويصلح بينه وبينه. فلا يـــذهب حق هذا. ولا تبطل توبة هذا." [4]

مما تقدم تبين إجماع الفقهاء على أنّ حق الآدمي لا يسقط بالتوبة، وإنما صحة توبة التائب تتوقف على تمكين صاحب الحق من حقه وترضيته والتحلل من حقه، حتى يستوفيه، أو يسقطه عفوا أو صلحا. والتوبة المسقطة للعقوبة التي ورد فيها النص في جريمة الحرابة، تسقط عنه حد الحرابة، ولا تسقط عنه حقوق الآدميين.

الفرع الثاني

---

(1)-العمراني، المصدر السابق ، ج13 ، ص .319 .

(2)-ابن مفلح، **الفروع وتصحيح الفروع للمرداوي** ، ج9 ، ص .430 .

(3)-ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج9، ص .87 . ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ، ج7، ص .402 . المرداوي، **الإنـــصاف في معرفـــة الـــراجح من الخلاف** ، ج10 ، ص .200 . البهوتي، المصدر السابق، ج1، ص .668 .

(4)-المرداوي ، المصدر السابق ، ص .335 . البهوتي، المصدر السابق ، ج6 ، ص .178 .

إسقاط العقوبات المقررة عن الجاني التائب في القانون الجزائري

تعتبر التشريعات الوضعية أن تقرير العقوبة حق للدولة وحدها، والقانون الجزائري سلك نفس المسلك أيضا، لأنّ الأساس الذي بني عليه التشريع الوضعي أساس مصلحي دنيوي، فلا يلتفت إلى المعاني الدينية، وبالتالي فلا عبرة بالجانب الأخروي. وإذا كان الأمر كذلك، فقد انحصر الغرض من العقاب في حماية الفرد والمجتمع من شرر الإجرام، وفق الفلسفة القانونية المنتهجة. وعليه يكون حق إسقاط العقوبة عن التائب في ظروف معينة إذا دعت الضرورة لذلك، من حق رئيس الدولة أو السلطة التشريعية – كما سبق ذكره – ويكون في صبغة العفو سواء كان خاصا أو شاملا، لأنّ الجاني لو لم يعدل عن إجرامه ويعود إلى أحضان المجتمع بإعطائه هذه الفرص، ويبدي نيته الحسنة في إصلاح نفسه والضرر الذي تسبب فيه لغيره؛ شكل إجرامه خطرا على أمن المجتمع وحياتهم .

وما يلتمس من حالات إسقاط العقوبات عن الجناة التائبين ما صدر من مراسيم عفو لمواجهة الظروف التي مرّت بها الجزائر خلال ما يسمى "بالعشرية السوداء" – إن جاز استعمال هذا المصطلح- للحد قدر الإمكان من إراقة الدماء بين الجزائريين، والعمل على إيجاد مناخ تصالحي يطبعه الوئام والسلم المدني، من خلال عودة حاملي السلاح الموجودين في الجبال إلى أحضان المجتمع والاندماج من جديد في الحياة العادية .

ففي المادة الأولى(1) من المرسوم الرئاسي[1] رقم 2000-03 مؤرخ في 4شوال عام 1420هـ الموافق ل: 10 يناير سنة 2000 المتضمن عفوا خاصا ، حيث قررت في مضمونها أنّ الأشخاص الذين سبق له الانتماء إلى منظمات قررت بصفة إرادية وتلقائية إنهاء أعمال العنف ووضعت نفسها تحت تصرّف الدولة كليّا وهي المادة (41)[2] من قانون 99- 08 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1420 الموافق لـ: 13يوليو سنة1999 المتعلق باستعادة الوئام المدني. في حين قررت المادة (1) من القانون نفسه الإعفاء من المتابعات المنصوص عليها في المادة (3) التي تحيل إلى المادة 87مكرر3[3] المنصوص

---

(1)- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد الأول ، السنة 37، المؤرخ 12يناير 2000 ، ص .4 .

(2)- لا تطبق الأحكام المذكورة أعلاه- إلا عند الاقتضاء- على الأشخاص المنتمين إلى المنظمات التي قررت بصفة تلقائية وإرادية محضة إنهاء أعمال العنف ووضعت نفسها تحت تصرف الدولة كليا . » (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 46 ، السنة 36 ، المؤرخ في 13 يوليو 1999، ص .8.)

(3)-تنص المادة87 مكرر على أنّه :"« يعتبر فعلا إرهابيا أو تخريبيا، في مفهوم هذا الأمر، كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي : بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو انعدام الأمن من خلال الاعتداء المعنوي أو الجسدي على الأشخاص أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر أو المساس بممتلكاتهم . عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطرق والتجمهر أو الاعتصام في الساحات العمومية . الاعتداء على رموز الأمة والجمهورية ونبش أو تدنيس القبور . الاعتداء على

فيها على جرائم الانتماء إلى منظمات سواء كان في الداخل أو الخارج، باستثناء الجرائم المنصوص عليها في المادة87 مكرر من قانون العقوبات .

واشتراط أن يقرر هؤلاء الأشخاص بصفة إرادية وتلقائيا إنها أعمال العنف، حتى يستفيدوا من هـــذا القرار في حقيقته "توبة" منهم، وإقلاع عن كل الأعمال التي ارتكبوها حتى يستفيدوا مـــن إجـــراءات العفو.

غير أنّ المادة(40 من القانون 99- 08) أشارت إلى أنه: في حالة تحريك الدعوى العمومية ، يجوز لضحايا الأفعال المنصوص عليها في المادة 87 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، أو ذوي حقوقهم أن يتأسسوا كطرف مدني، وأن يطالبوا بتعويض عن الضرر الذي لحق بهم، وتقوم الجهات القضائية بتقدير التعويضات، ويكون الدفع على عاتق الدولة.

أمّا الجرائم التي تخضع فيها العقوبة إلى مدى عدول الجاني عن الجريمة، قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، عن طريق إبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية، فهي متعلقة بطبيعة الجريمة والحالات التي يقْـــدم فيها هذا الأخير على محاولة ارتكابه لها وانسحابه منها، كحالة الإبلاغ عن الجناية أو الجنحة ضد أمـــن الدولة قبل البدء في تنفيذها والشروع فيها، كما هو الشأن بالنسبة للجرائم المنصوص عنـــها في المـــادة (92ق.ع.ج) ، وكذلك جريمة الاتجار بالأشخاص المنصوص عليها في المادة(303مكـــرر9 ق.ع.ج)، وجريمة الاتجار بالأعضاء المنصوص عليها في المادة (303مكرر24 ق.ع.ج)، وجريمة تهريب المهاجرين، المنصوص عليها بالمادة (303مكرر36 ق.ع.ج)، وفي كل الحالات يشترط في من يعدل عن الجريمة ممن خطط لها وأراد العدول عنها والانسحاب منها، قيامه بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية قبل البـــدء في تنفيذها أو الشروع فيها، للدلالة على نيته في طي صفحة الإجرام، وإصلاح نفسه والضرر الـــذي يحدثه من خلال السلوك الإيجابي الذي قام به.

وسائل المواصلات والنقل والملكيات العمومية والخاصة والاستحواذ عليها أو احتلالها دون مسوغ قانوني . الاعتداء على المحـيط أو إدخـــال مـــادة أو تسريبها في الجو أو في باطن الأرض أو إلقائها عليها أو في المياه بما فيها المياه الإقليمية من شأنها جعل صحة الإنسان أو الحيـــوان أو البيئـــة في خطـــر . عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة والحريات العامّة وسير المؤسسات المساعدة للمرفق العام . عرقلة سير المؤســـسات العموميـــة أو الاعتداء على حياة أعوانها أو ممتلكاتهم أو عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات .»

و تنص المادة 87مكرر3 من قانون العقوبات، المضافة بالأمر رقم 95-11مؤرخ في 25 رمضان عـــام1415الموافـــق25فبرايرســـنة1995م علـــى أنّه:« يعاقب بالسجن المؤبد كل من ينشئ أو يؤسس أو ينظم أو يسير أية جمعية أو تنظيم أو جماعة أو منظمة يكون غرضها أو تقـــع أنـــشطتها تحـــت طائلة أحكام المادة 87 مكرر من هذا الأمر . كما يعاقب بالسجن المؤقت من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة كل انخـــراط أو مـــشاركة ، مهما يكن شكلها ، في الجمعيات أو التنظيمات أو الجماعات أو المنظمات المذكورة في الفقرة السابقة مع معرفة غرضها أو أنشطتها. »

وطبقا للمادة (2 ق.إ.ج.ج) يجوز للشخص المضرور ضررا مباشرا تسبب عن هذه الجـــرائم، أن يتأسس كطرف مدني، للمطالبة بتعويض الضرر .

على ضوء هذا ، يمكن القول:إن الجاني في القانون الجزائري يمكن أن يسقط عنه العقاب بـــسبب عدوله عن الجريمة للتوبة، إلا أنّ هذا القول لا يمكن أن يتوسع فيه، بـــل يبقـــى في دائـــرة الظـــروف الاستثنائية، وكذلك في دائرة النصوص القانونية ، التي تعفي أو تخفف من العقوبة بسبب عدول الجناة ، وتوقيف نشاطهم الإجرامي، في الحالات التي يصدر عنهم ما يدل على نيتهم الحسنة في محاولة إصلاح الضرر. ولا يسقط حق الشخص المضرور في التعويض عن الضرر الذي تسبب عن هذه الجرائم.

من هنا يمكن القول:إن الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، يتفقان من حيث إقرار "التوبة" كسبب يسقط العقاب عن التائب. ويختلفان من حيث مدى الأخذ به، ففي الفقه الإسلامي قد توسع في الأخذ "بالتوبة" فهي تعد نظاما قائما بذاته، يلجأ إليه العصاة مهما كانت المعاصي المرتكبة، و تعـــود علـــيم بالمصلحة في الدارين، فقد يسقط العقاب بسببها في الدنيا كجزاء قضائي، ويسقط الذنب في الآخـــرة، فيغفر الله تعالى للتائبين في الآخرة، وهذا لم يُعرف في القانون الجزائري – أو حتى القوانين التي لا تأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية- الذي سلك مسلك التضييق في الأخذ بالتوبة، إلا في الحالات التي ســـبق ذكرها.

كما يتفقان أيضا في عدم سقوط حق المضرور من الجريمة في التعويض عن الضرر، وإن اختلفـــا في مدى تقريره، لأنّ العدول الاختياري بسبب التوبة لا يؤثر إلا علـــى العقوبـــة ســـواء بالإســـقاط أو التخفيف، ولا يؤثر عن حق المضرور من الجريمة .

المطلب الثاني

مدى استعمال حق إسقاط العقوبات المقررة حقا لله تعالى عن الجاني التائب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

العقوبات المقررة حق لله تعالى هي التي تنشأ نتيجة ارتكاب جريمة من جرائم الحدود، بحيث يكون الحق فيها عامّا من غير اختصاص بأحد، وهي مختلفة فيما بينها من حيث الخطر الذي تسببه. حيث أنّ مرتكبها يتسبب في خطر عام، كجرائم: الحرابة، والبغي، والردة. أو يكون الخطر فيها خاصّـــة يقـــع الاعتداء فيها على الأفراد، إلا أنّه يمس أمن المجتمع لكون الاعتداء وقع على حق الله تعالى ومـــن ثمـــة الاعتداء على الجماعة، لكن لا يبلغ الخطورة التي تشكلها جرائم الحرابة والبغي والـــردة. وتتمثـــل في جرائم الحدود العادية، كالسرقة الصغرى والزنا وشرب الخمر، فالعقوبات المقررة عليها لا يجوز فيهـــا

الإسقاط عفوا أو صلحا ولا تورث؛ لكن هل يمكن أن تؤثر التوبة على هذه الجرائم بالإسقاط أم لا؟ ولبيان ذلك، اتبعت التفريع التالي :

الفرع الأول

إسقاط الحاكم العقوبة المقررة حقا لله تعالى على الجاني التائب المتصلة بجرائم الخطر العام في الفقه الإسلامي

تتجه هذه الحالة لدراسة جرائم "الحرابة" و"البغي" و"الردة"من حيث أثر توبة الجاني على العقوبة المقررة لكل من الجريمتين. و تفصيلها كما يلي :

أولا–حق الحاكم في إسقاط العقوبة المقررة على جريمة الحرابة بسبب توبة الجاني في الفقه الإسلامي:

"الحرابة" اسم يطلق على:"قطّع الطريق وسرقة أموال الناس وقتلهم" أو:"السعي في الأرض بالفساد" اختصارا على ما ورد في الآية الكريمة، كأنّ المحارب في جميع الحالات يقطع الطريق، ويقترف جرائم عدة،كسلب أموال الناس وقتلهم، وكلّ ذلك متضمن لمعنى الفساد في الأرض. وقد ورد ت عقوبتها بنص في القرآن الكريم في قوله تعالى:﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ.﴾

(المائدة، الآية33.)

هذه الآية الكريمة تضمنت عقوبة الحرابة وهي: القتل، أو الصلب، أو قطع اليد والأرجل من خلاف، أو النفي من الأرض.

والعقوبة المنصوص عليها متناسبة مع فعل المحارب، لأنّه في العادة يقترف جرائم متنوعة، وقد يكتفي بواحدة منها فقط. لذلك تقرر العقاب حسب الجريمة التي يأتيها المحارب، كما لو ارتكب الجاني جريمة في الحالات العادية؛ إلا أنّ عقوبة المحارب جاءت مغلظة.

وإذا جاء المحارب تائبا قبل القدرة عليه، فإنّه من حقه إسقاط العقوبة المقررة عن الحرابة، طالما كان له سند شرعي في ذلك.والحاكم يتدخل باعتبار ولي أمر العامّة. وفيما يلي بيان لأقوال الفقهاء في استعمال الحاكم حقّه في إسقاط العقوبة عن المحارب التائب قبل القدرة عليه:

1)- حق الحاكم في إسقاط العقوبة المقررة على"حد الحرابة" بسبب توبة المحارب عند الحنفية:

يرون أنّه ليس للإمام قتل المحارب إذا جاء تائبا، وله أن يسقط عنه القطع أصلا والقتل حدا، و إن أخذ المال وقتل؛ لكن إن كان القتل بسلاح -لاعتبار الآلة عندهم في القتل- يدفعه لأولياء القتيل إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا عنه، لأنّ القصاص حق العبد، فيُمَكن منه، وإن لم يصب شيئا من هذه الجرائم وجاء تائبا إلى الإمام عن طوع؛ فإنه يسقط عنه الحبس؛ لأن الحبس للتوبة، وقد تاب فلا معنى للحبس.[1]

والآية الكريمة دلت على أن قاطع الطريق- المحارب- إذا تاب قبل القدرة عليه يسقط عنه الحد، وإنما صحة توبته تتوقف على رد المال إلى صاحبه إن كان قائما، وضمانه إن كان هالكا.[2]

جاء في المبسوط:"فإن قتلوا وأخذوا المال ثم تابوا فردّوا المال إلى أهله ثم أتى بهم الإمام لم يقطعهم، و لم يقتلهم."[3]

جاء في البناية شرح الهداية:"فلما بطل الحد بالتوبة ظهر حق العبد فيه بلا خلاف."[4]

وفي درر الحكام شرح غرر الأحكام:"وإذا سقط الحد صار القتل إلى الأولياء إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا."[5]

والظاهر من كلام الحنفية أنّ للإمام الحق في إسقاط العقوبة عن المحارب إن جاء تائبا قبل القدرة عليه، استنادا إلى نص الآية الكريمة السابق، والذي يحق له التصرف فيه هو حق الله تعالى وهو حد الحرابة في حالة التوبة باعتباره نائبا عن جميع المسلمين، وله حق السلطنة، ولذلك ثبت له ما لم يثبت لغيره من آحاد الناس.

وهذا ما يستنتج من العبارات المستعملة عندهم مثل:"يسقط عنه الحبس" و "مكّن الأولياء منه"، وغيرها من العبارات التي تشير في مضمونها إلى أنّ الحاكم هو الذي يتصرّف في المحارب التائب قبل القدرة عليه، لأنّه لو ظفر به قبل التوبة فليس له إسقاط عقوبة الحرابة عنه، بل يجب عليه قتله .

---

(1)-الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص .96 .

(2)- الحداد الزبيدي، المصدر السابق، ج2 ، ص .173 .

(3)-السرخسي، **المبسوط** ، ج9 ، ص .198.

(4)-بدر الدين العيني، ج7، ص .88 .

(5)-ملا خسرو ، ج2 ، ص .86 .

أمّا ما لا يحق له التصرف فيه فهو حق العبد، فله أن يمكن أولياء القتيل من المحارب ليستوفوا حقهم منه، أو يعفوا عنه، بينما يرد المال المسروق لأصحابه إن كان قائما وإلا ضمنه؛ لأنّ حق من حقوق العباد لا تصح التوبة إلا برده لأصحابه إن لم يعفو اعنه .

2)- حق الحاكم في إسقاط العقوبة المقررة على "حد الحرابة" بسبب توبة المحارب عند المالكية:

يرى المالكية أنّ المحارب يسقط عنه حد الحرابة فقط، و لا يسقط عنه حق الله تعالى ولا حقوق الآدميين مما اقترفه في فعله في الحرابة، كحد الزنا وشرب الخمر فلا يوضع عنه شيء منها.[1] لأنّ التوبة لا تأثير لها في حقوق الآدميين فيؤخذ منه المال إن وجد واتبع به إن أعدم.[2]

واشترط ابن القاسم لقبول توبته: أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام،و أن يلقي السلاح ويأتي الإمام طائعا.[3]

جاء في التلقين:"ويسقط عنه إن جاء تائبا قبل القدرة عليه حقوق الله ويؤخذ بحقوق الآدميين، ويقتل فيها المسلم بكافر والحر بالعبد ولا يراعى تكافؤ الدماء."[4]

وفي بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير:"ويسقط حدها فقط دون حد الزنا والقذف والشراب والقتل بإتيانه- المحارب- الإمام أو نائبه طائعا قبل القدرة عليه فلا يسقط حكمها بتوبته بعد القدرة عليه، كما لا يسقط الضمان بإتيانه طائعا مطلقا."[5]

وفي شرح الزرقاني:"وسقط حدها دون غيرها مما هو لله أو لآدمي كزنا وقذف وقتل مكافئ ودية غير مكافئ وقيمة رقيق أو متاع بإتيان الإمام طائعا قبل القدرة عليه ملقيا سلاحه وإن لم تظهر توبته."[6]

والظاهر من أقوال المالكية أنهم يفرقون بين عقوبة الحرابة المتمثلة في الحد المترتب عليها وهو حق لله تعالى، وبين ما يقترفه المحارب من حدود أخرى هي حق لله تعالى؛ لكن لا تترتب كعقوبة على الحرابة، بل عقوبة على جنايات لا علاقة لها بالحرابة، كالزنا والقذف والسرقة، أو ما كان حقا لآدمي كحالة ما يوجب القصاص من الدماء .

---

(1)-الآبي صالح بن عبد السميع، **الثمر الداني شرح رسالة بن أبي زيد القيرواني** ، ص .590 .

(2)- المصدر نفسه .

(3)-المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، ج8 ، ص .438 .

(4)-الثعلبي، ج2 ، ص .196 .

(5)-الصاوي ، ج4 ، ص ص .263 .264 .

(6)-الزرقاني، ج8 ، ص .112.

ويظهر عندهم أيضا أنّ التوبة لا تؤثر إلا في حد الحرابة فللإمام الحق في إسقاط هذا الحد عن المحارب إذا جاء تائبا، وليس له أن يسقط الحدود التي لا تتعلق بالحرابة، ولا ما تعلّق بحق الآدمي؛ لأنّ حق العبد يتصرف فيه بنفسه، فله أن يستوفيه وله إسقاطه .

ويترتب على ما ورد عندهم- المالكية- القول:إن الإمام هو الذي يمارس حق إسقاط العقوبة عن الجاني التائب قبل القدرة عليه، فيما أذن له بحكم الشرع، أمّا حق العباد، وحقوق الله تعالى مما لم يتعلّق بحد الحرابة، فلا سلطان له على إسقاطه .

3)- حق الحاكم في إسقاط العقوبة المقررة على "حد الحرابة" بسبب توبة المحارب عند الشافعية :

يرى الشافعية أنّ المحارب إذا تاب قبل أن يقدر عليه سقط حق الله عنه وأخذ بحقوق بني آدم.[1] لأنّ حقوق الآدميين من الدماء والأموال وحد القذف لا تسقط بالتوبة.[2] سواء اختص وجوبها بالحرابة أو لم يختص وجوبها بها. أمّا ما كان من الحدود التي لا يختص وجوبها بالحرابة، كحد الزنا، وشرب الخمر، وحد السرقة ففيها قولان: قيل تسقط بالتوبة عن المحارب؛ لأنّ الله عز وجل أخبر أن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه غفر له جميع ما كان منه.[3]وقيل لا تسقط لأنّ النصوص الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة، وما بعدها.

جاء في الإقناع:"ومن تاب منهم قبل القدرة عليه سقط عنه الحدود أي: العقوبات التي تخص القاطع من تحتم القتل والصلب وقطع اليد والرجل...وأُخذ بالحقوق فلا يسقط عنه ولا عن غيره بالتوبة قود ولا مال. ولا باقي الحدود من حد زنا وسرقة وشرب خمر وقذف؛ لأنّ العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق."[4]

وبهذا يتبين من أقوالهم – الشافعية- أنّ التوبة تؤثر في حد الحرابة فتسقطه عن المحارب إذا جاء تائبا قبل القدرة عليه ، فينشأ للحاكم حقه في إسقاط العقوبة عنه، لأنّ الحكام يفوض إليهم تطبيق الحدود. أمّا ما تعلّق بحقوق الله تعالى من باقي الحدود الأخرى سواء اختص وجوبه بالحرابة أم لا فلا يسقطه عنه، وليس له إسقاط حق آدمي تعلّق بالحرابة كقتل الأنفس ، والجراح، وضمان الأموال .

4)- حق الحاكم في إسقاط العقوبة المقررة على "حد الحرابة" بسبب توبة المحارب عند الحنابلة :

---

(1)-الشافعي، **الأم** ، ج6 ، ص .164 .

(2)-الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** ، ج13 ، ص .371 .

(3)-العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج12 ، ص .511 .

(4)-الخطيب الشربيني، **الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع وبحاشيته تحفة الحبيب على شرح الخطيب للبجيرمي**، ج4 ، ص .216 .

يرى الحنابلة أنّه إذا تاب المحارب قبل القدرة عليه، سقط عنه حد المحاربة.[1]

قال ابن قدامة المقدسي:"فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم، سقطت عنهم حدود الله تعالى، وأخذوا بحقوق الآدميين؛ من الأنفس، والجراح، والأموال، إلا أن يعفى لهم عنها، لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم."[2]

لذلك يسقط عن المحارب تحتم القتل والصلب والقطع والنفي، ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه.[3] لأنّ توبته قبل القدرة عليه كما نصت عليه الآية الكريمة هي توبة إخلاص.[4]وكذلك قبول توبته وإسقاط الحد عنه إذا جاء تائبا ترغيباً في توبته والرجوع عن محاربته وإفساده ناسب الإسقاط عنه.[5]

مما سبق من كلام الفقهاء يتبين أنّ المحارب إذا جاء تائبا قبل القدرة عليه؛ من حقه قبول توبته من المجتمع، والإمام باعتباره نائبا عن المجتمع له قبول هذه التوبة، فيكون من حقه إسقاط العقوبة عنه، ويختص تصرّفه بما كان حقا لله تعالى من حد الحرابة،كتحتم القتل، والصلب الذي جعل تغليظا في العقوبة، وكذلك قطع اليد والرجل جزاء لهم بما سلبوا من أموال الناس، والنفي جزاء لهم لما أثاروه من إخافة أهل السبيل، أمّا ما كان من حقوق الله تعالى و لم يختص وجوبه بالحرابة فلا يجوز له إسقاط العقوبة عنه، إبقاء على الأصل في إقامة الحدود واستيفائها له، لأنّ الحق فيها عام لجميع المسلمين، فكان من حقه إسقاط ما مكّنه الشرع من إسقاط وهو "حد الحرابة"، ويرى بعض الفقهاء أنّ التوبة تسقط جميع الحدود مهما كانت بهذا يكون للإمام الحق في إسقاطها عن المحارب تبعا لهذا الرأي.

أمّا حقوق الآدميين كالقصاص في النفس وما دونها، وغرامة الأموال، والديات فيما لا قصاص فيها من الجراح و الشجاج، فليس له التصرف فيها بالإسقاط، فله أن يدفع الجاني إلى أولياء الدم حتى يستوفوا منه حقهم، أو يسقطوا حقهم بمرضاتهم عفوا، وهذا ما يستشف من أقوال الفقهاء السابقة .

---

(1)-ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج4 ، ص .70.

(2)- **المغني**، ج9 ، ص .151 .

(3)- بهاء الدين المقدسي، **العدة شرح العمدة** ، ص .611 .

(4)-بهاء الدين المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج10 ، ص .313 .

(5)- المصدر نفسه .

قال محمد متولّي الشعراوي:"ومادام الإنسان قد تاب وقام بتسليم نفسه دون أن يقدر عليه المجتمع فقبول التوبة حَقٌّ له،ويجب أن نأخذ في نطاق ما جعله الله لنفسه، أما ما جعله الله لأولياء المُعتدى عليهم فلا بد من العقاب للمعتدي إن طلبه أصحابه."[1]

ثانيا– حق الحاكم في إسقاط العقوبة المقررة على"جريمة البغي" بسبب توبة البغاة في الفقه الإسلامي:

جريمة البغي هي الجريمة التي يكون فيها الخروج على الإمام بتأويل سائغ، ونزع يد الطاعة منه، وشرط الفقهاء شروطا لاعتبار الجريمة بغيا أهمها: الإسلام، والقوة والمنعة، والتأويل السائغ .

وإذا توفرت هذه الشروط اعتدت الجريمة بغيا. وهي تختلف عن الحرابة في عنصر التأويل، فإذا كان الخروج من فئة عن غير تأويل، لأجل إخافة السبيل، وقطع الطريق والسرقة، وإثارة الفتن وزعزعة أمن الناس فلا يعد بغيا وإنما هو حرابة. ويكمن خطرها في كثرة عدد البغاة، كما هو شأن الحرابة، فلو أنّ أحدا خرج لنفس الغرض، فلا يشكل خطرا عاما؛ لأنّه يمكن أن تستوفى منه الحقوق بدون قتال، فهو يقترف من الإجرام ما لم تتحقق به المنعة والقوة .

ويرى الفقهاء أن العقوبة الوحيدة لجريمة البغي هي قتلهم حتى يفيئوا إلى أمر الله، والإمام هو الذي يتولّى قتالهم بما يعد لهم من عدة وجيش، ولا يجْهز على جريحهم ولا يسبي نساءهم ولا ذراريهم، ولا يأخذ أموالهم غنيمة، ولا يقتل أسراهم، ولا يؤاخذون بما فعلوه من جرائم، وحكمهم أنهم مسلمون، فإن تابوا ورجعوا ولزموا طاعته قبل ذلك منهم، وأسقط عنهم العقاب، والأصل في ذلك ما جاء في قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾(الحجرات، الآية 9.)

1)– حق الحاكم في إسقاط العقوبة المقررة على "جريمة البغي" بسبب توبة البغاة عند الحنفية:

البغاة هم قوم خرجوا على إمام أهل العدل، من رأيهم أن كل ذنب كفر، كبيرة كانت أو صغيرة، ويستحلون القتال والدماء والأموال بهذا التأويل، ولهم منعة وقوة.[2]

---

(1)- **تفسير الشعراوي**، ج5 ، ص .3104 .

(2)-الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص .140 .

فإن علم الإمام أنهم يشهرون السلاح ويتأهبون للقتال، فينبغي له أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك، ويحدثوا توبة؛ لأنه لو تركهم لسعوا في الأرض بالفساد، فيأخذهم على أيديهم ولا يبدؤهم بالقتال حتى يبدءوه ؛ لأن قتالهم لدفع شرهم، وإن لم يعلم بذلك حتى تعسكروا وتأهبوا للقتال فينبغي له أن يدعوهم إلى العدل.[1]

جاء في الاختيار لتعليل المختار:"كان أبو حنيفة يقول: ينبغي للإمام إذا بلغه أن الخوارج يشترون السلاح ويتأهبون للخروج أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويتوبوا، لأن العزم على الخروج معصية، فيزجرهم عنها وفي حبسهم قطعهم عن ذلك، ويكتفي المسلمون مئونتهم."[2]

وفي الهداية في شرح بداية المبتدي:"وإذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الإمكان."[3]

وإن قطع الباغي الطريق على المسافرين من المسلمين ونهبوا أموالهم، فلا قطع عليهم؛ لأنهم فعلوه بتأويل ومنعة.[4]وإن تاب الباغي وألقى سلاحه كفّ عن قتاله، ولو طلب مدة للنظر فيها في توبته، كف عنه أيضا.[5]

فظهر هنا عندهم حق الإمام في إسقاط عقوبة القتل عن البغاة إذا تابوا ورجعوا إلى الحق، لأنّ الأئمة هم المخاطبون بقتال البغاة الخارجين عنهم دون غيرهم، دفعا للمفسدة قدر الإمكان. ومخاطبون بحماية بيضة الإسلام، والذود عن حمى الشريعة .

2)- حق الحاكم في إسقاط العقوبة المقررة على "جريمة البغي" بسبب توبة البغاة عند المالكية:

جريمة "البغي" عندهم يعني الخروج عن طاعة الإمام مغالبة. إمّا بتأويل أو عناد وللإمام العدل أن يقاتلهم جميعا كقتال الكفار.[6]وقتاله لهم بالمسلمين كافة أو بمن فيه كفاية. ويدعوهم إلى الطاعة والدخول في الجماعة قبل القتال، فإن أبوا عن الرجوع والصلح قوتلوا، وليس له أن يقتل أسيرهم ولا يتبع منهزمهم ولا يجهز على جريحهم ولا يسبي ذراريهم ولا تصاب حريمهم ولا أموالهم.[7] وأن يقصد

---

(1)-المصدر نفسه .

(2)-ابن مودود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار** ، ج4 ، ص .152 .

(3)-المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدئ** ، ج2 ، ص .412 .

(4)-السمرقندي، **تحفة الفقهاء** ، ج3 ، ص .157.

(5)-ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق (معه منحة الخالق وتكملة الطوري)** ، ج5 ، ص .153 .

(6)-ابن الحاجب، **جامع الأمهات** ، ص . 512 .

(7)-ابن عبد البر، **الكافي في فقه أهل المدينة** ، ج1 ، ص .486 . ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص .238 .

بقتالهم ردعهم القهري.[1]ويسقط قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله.[2]ولا يقام عليهم حد الحرابة إن خرجوا بتأويل ولو أتلفوا النفوس والأموال، وإن خرجوا بغير تأويل فعليهم القصاص في النفوس والغرم في الأموال.[3]

قال الإمام القرافي:"لا تؤخذ أموالهم ولا حريمهم ولا يقتل أسيرهم ويؤدب ويسجن حتى يتوب."[4]

قال ابن القاسم:وإذا ظفرنا بأحد ممن قاتل على تأويل القرآن وتاب فليس عليه مما هلك بيده من مال ورقيق وحيوان شيء، ولا عليه من قود ولا دية في نفس ولا جرح، ولا صداق في وطء حرة أو أمة. وما وجد بيده من شيء يعرف بعينه أخذه ربه." [5]

ومن هذا يظهر أن جريمة البغي عندهم تختلف عن جريمة الحرابة، وإنّ العقوبة المقررة لها هي قتالهم من الإمام، فإن تابوا كفّ عن قتالهم، ومن ظفر به من أسراهم يسجن حتى يتوب، وبهذا تبين أثر التوبة في إسقاط عقوبة البغي عن البغاة، وأنّ الإمام هو الذي يمارس هذا الحق، بمقتضى الولاية العامّة لجميع المسلمين. فإن أفسدوا الأنفس والأموال، لا يضمنون شيئا من ذلك إن خرجوا بتأويل، وإن لم يخرجوا بتأويل،كأن يخرجوا عنادا أو إظهارا للفساد،لأجل التعدي على حرمات المسلمين،ضمنوا الأنفس والمال.

3)– حق الحاكم في إسقاط العقوبة المقررة على "جريمة البغي" بسبب توبة البغاة عند الشافعية:

البغاة هم المخالفون للإمام العدل، الخارجون عن طاعته الممتنعون عن أداء الواجبات.[6]"وقتالهم للدفع والرد إلى الطاعة دون القتل، فلا يجوز فيه القصد إلى القتل من غير حاجة."[7] "فإذا رجعوا إلى الطاعة ترك قتالهم وقبلت توبتهم."[8]وإذا كان عددهم قليلا، ونابذوا الإمام، وأصابوا أموالا ودماء

---

(1)– **الذخيرة** ، المصدر السابق ، ج12 ، ص .9 .الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، ج4 ، ص .299 .

(2)– الذخيرة ، المصدر السابق ، ص .9 .

(3)– ابن جزي ، المصدر السابق ، ص .238 .

(4)– **الذخيرة** ، المصدر السابق ، ج12 ، ص .11 .

(5)– ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** ، ج14 ، ص .543 .

(6)–النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ج10 ، ص .50 .

(7)–النووي، **المجموع شرح المهذب** ، ج19 ، ص .200 .

(8)–تقي الدين الحصني(ت 829هـ، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، تحقيق ، علي بن محمد البلطجي ومحمد وهبي سليمان، (سورية :دمشق ، دار الخير ط1 ، 1994م) ، ص .492 .

وحدودا وظهر عليهم، أقيمت عليهم الحدود، وأخذت منهم الحقوق كغيرهم من غير المتأولين.[1] ومن رجع منهم بالتوبة وغيرها، لم يكن لأحد قتالهم؛ لامتناعهم عن البغي.[2]

جاء في المجموع شرح المهذب:"وهكذا إذا ألقوا سلاحهم لم يجز قتالهم، لأن الظاهر من حالهم ترك القتال والرجوع إلى الطاعة فإن انهزموا نظرت، فإن انهزموا إلى غير فئة لم يجز إتباعهم ولا يجهز على جريحهم."[3]

ومن هنا يظهر عندهم أنّه للإمام إسقاط العقوبة عن البغاة إذا تابوا ورجعوا إلى طاعته، وهي عدم قتالهم بعد الرجوع والتوبة؛ لأنّ الأمر بقتالهم مقيد بعدم رجوعهم وفيئهم إلى أمر الله تعالى، فإن فاءوا توبة فلا حجة للإمام في قتالهم.

4)- حق الحاكم في إسقاط العقوبة المقررة على"جريمة البغي" بسبب توبة البغاة عند الحنابلة:

عندهم أنّ البغاة هم قوم من أهل الحق، خرجوا عن الإمام بتأويل سائغ ولهم منعة.[4]وعلى الإمام مراسلتهم وسؤاله لهم مما ينقمون منه، فإن ذكروا مظلمة أزالها،وإن ادعوا شبهة كشفها، فإن رجعوا وإلا قاتلهم.[5] والواجب على الناس معونته في قتالهم، فلو تركوا معونته، لقهره أهل البغي وظهر الفساد في الأرض.[6] ولّما كانت العقوبة المقررة في حقهم هي قتالهم من الإمام حتى يعودوا و يرجعوا إلى طاعته، ويكفوا عن خروجهم عنه، فإذا حصل ذلك منهم بالتوبة أو غيرها، كان للإمام أن يسقط عنهم هذه العقوبة، بترك قتالهم إذا رجعوا.[7]وليس عليهم ضمان ما أتلفوه حال الحرب من الأنفس والدماء على الصحيح عندهم.[8]وإذا لم يرجعوا قاتلهم وجوبا حتى يفيئوا إلى أمر الله تعالى.

جاء في الروض المربع شرح زاد المستقنع:" فإن فاءوا أي رجعوا عن البغي وطلب القتال تركهم، وإلا قاتلهم وجوبا."[9]

---

(1)-الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي** ، ج13 ، ص .112 .

(2)-الشافعي، **الأم** ، ج4 ، ص .227 .

(3)-النووي ، المصدر السابق ، ص . 202 .

(4)- ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج8 ، ص . 526 .

(5)- ابن تيمية ، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، ج2 ، ص .166 .

(6)- ابن قدامة المقدسي، المصدر السابق ، ص . 526 .

(7)- البهوتي، **شرح منتهى الإرادات** ، ج3، ص . 390 .

(8)-ابن قدامة المقدسي، المصدر السابق ، ص . 526 .

(9)- البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع** ، ص .680 .

من خلال بسط أقوال الفقهاء في جريمة البغي، يتبين أن البغاة هم قوم خرجوا على الإمام بتأويل سائغ، ولهم منعة وشوكة، فيجب على أن يبين وجه الحق حتى يعودوا إلى طاعته؛ لأنّ في خروجهم عليه إظهارا للفساد في الأرض، فإن لم يمتنعوا عن الخروج قاتلهم، وفرق جمعهم، ولا يسبي ذراريهم ولا نساءهم، ولا يجهز على جريحهم ولا على أسيرهم، فإن تابوا ورجعوا إلى أمر الله، كفّ عن قتالهم وتركهم، ولا يأخذهم في حد ولا نفس ولا مال؛ لأنّهم خرجوا بتأويل، فليس حكمهم كالحرابة.

فتبين حق الحاكم في إسقاط عقوبة القتل عن البغاة إذا تابوا ورجعوا إلى أمر الله .

ثالثا- حق الحاكم في إسقاط العقوبة المقررة على "جريمة الردة"[1] بسبب توبة المرتد في الفقه الإسلامي:

1)- حق الحاكم في إسقاط العقوبة المقررة على "جريمة الردة" بسبب توبة المرتد عند الحنفية:

عندهم المرتد هو الذي يرجع عن دين الإسلام إلى الكفر وكان بالغا عاقلا مختارا، يستتيبه الإمام ثلاثا، فإن لم يتب قتله. وتوبته إن يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام، لأنّه لا دين له، بعد أن ينطق بالشهادتين.[2] فإن تكررت ردته بعد المرة الثالثة لا تقبل توبته، لأنّه مستخف مستهزئ وليس بتائب.[3]

قال الكرخي:"فإن رجع أيضا عن الإسلام يأتي به الإمام بعد ثلاثة استتابات أيضا. فإن لم يتب قتله ولا يؤجله، وإن هو تاب ضربه ضربا وجيعا ولا يبلغ به الحد، ثم يحبسه ولا يخرجه من السجن حتى يرى عليه خشوع التوبة، ويرى من حاله حال إنسان قد أخلص، فإذا فعل ذلك خلى سبيله. فإن عاد بعدما خلى سبيله فعل به مثل ذلك أبدا ما دام يرجع إلى الإسلام، ولا يقتل إلا أن يأبى أن يسلم."[4]

---

(1)-وردت عقوبة المرتد بالنصوص الشرعية من السنة الشريفة . فعن عكرمة رضي الله عنه قال:أتى علي رضي الله عنه بزنادقة فأحرقهم، فبلغ ذلك ابن عباس رضي الله عنه ، فقال : لو كنت أنا لم أحرقهم لنهي رسول الله ﷺ " **لا تعذبوا بعذاب الله**" ولقتلتهم لقول رسول اللهﷺ: **من بدّل دينه فاقتلوه.**"(أخرجه البخاري ، كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة ، رقم 6922 ، ج9، ص .15. وعن عبد الله رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال:" **لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنّي رسول الله إلا بإحدى ثلاث:النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، والتارك من الدين التارك للجماعة.**"(أخرجه البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى "النفس بالنفس والعين بالعين، والأنف بالأنف..."، رقم6878، ج9، ص5 . و مسلم ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم ، رقم 1676، ج3 ،ص .1302 .)

(2)-بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج7، ص .269 .

(3)-الشلبي، **حاشية الشلبي(مع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق)**، ج3، ص .284 .

(4)- **البناية شرح الهداية**، المصدر السابق ، ص .269 .

2)- حق الحاكم في إسقاط العقوبة المقررة على "جريمة الردة" بسبب توبة المرتد عند المالكية:

عندهم الردة كفر بعد إسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما، بشرط البلوغ والعقل وعدم الإكراه، ويقتل كل من قطع إسلامه بصريح اللفظ، كقوله أنّ الصلوات غير مفروضة، أو لله جسم كأجسام الجماد، وغيرها من الألفاظ الصريحة في الكفر والجحود.[1]و يستتاب ثلاثا وجوبا، ولا عقوبة عليه إذا تاب.[2]فإن لم يتب قتله الإمام كفرا لا حدا.[3]

قال ابن أبي زيد القيرواني:"ويقتل من ارتد إلا أن يتوب ويؤخر للتوبة ثلاثا."[4]

والظاهر عندهم أنه متى ارتد من كان على دين الإسلام بلفظ صريح، منكرا به معلوم من الدين بالضرورة، أجرى عليه الإمام أحكام المرتد، فيستتاب ثلاثا، وإلاّ قتله كفرا، فإن تاب قبلت توبته وأسقط عنه عقوبة القتل.

3)- حق الحاكم في إسقاط العقوبة المقررة على "جريمة الردة" بسبب توبة المرتد عند الشافعية:

الردة عندهم هي الرجوع عن الإسلام إلى الكفر وقطعه بنية.[5] وتحصل تارة بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاعتقاد، وكل واحد من هذه الأنواع الثلاثة أجرو عليها مسائل عدة لا تكاد تحصر، كنسبة الجور إلى الله تعالى، وسب نبيا من الأنبياء.[6] ومن قام به وصف الردة بكونه بالغا عاقلا غير مكره، بأن جحد الإسلام، أو جحد عبادة كالصلاة والزكاة. استتابه الإمام، فإن تاب وإلا قتل، وتوبته تتضمن ما يصير به الكافر مسلما، كالنطق بالشهادتين، والبراءة من كل دين غير الإسلام، وإن كانت ردته بإنكار عبادة فعليه الاعتراف بها.[7]

أمّا إذا كانت الردة جماعية، بأن خرج قوم مرتدين وأنكروا الإسلام أو شيء معلوم من الضرورة، وظفر بهم الإمام فقد قال الماوردي:"إذا ظفر بأهل الردة لم يجز تعجيل قتلهم قبل استتابتهم، فإن تابوا

---

(1)- **الفواكه الدواني شرح لرسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، المصدر السابق ، ج2 ، ص .274 .

(2)-ابن شاس(ت616هـ)، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة** ،تحقيق:حميد بن محمد لحمر، (لبنان:بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1423هـ)، ج3، ص .1142 .

(3)-العدوي، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني** ،ج2، ص .317 .

(4)- **متن الرسالة**، (دار الفكر)، ص .127 .

(5)-الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج** ، ج5 ، ص .427 .

(6)-تقي الدين الحصني، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ص .493 .

(7)-**الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**، ج13 ، ص .179 .

حقنوا دمائهم بالتوبة، ووجب تخلية سبيلهم على ما قدمناه من قبول توبة المرتد، وإن لم يتوبوا وجب قتلهم بالسيف صبرا." [1]

4)- حق الحاكم في إسقاط العقوبة المقررة على "جريمة الردة" بسبب توبة المرتد عند الحنابلة :

عندهم من ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وجب قتله. ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثا، فإن تاب وإلا قتل بالسيف. [2]ومن ثبتت ردته فأسلم قبل منه، ويكفي في إسلامه النطق بالشهادتين، إلا أن يكون كفره بجحد نبي أو كتاب أو فريضة أو نحوه، فلا يقبل منه حتى يقر بما جحده.[3]

قال ابن قدامة:"وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد. وروي ذلك عن أبي بكر، وعمر وعثمان، وعلي، ومعاذ، وأبي موسى، وابن عباس، وخالد، وغيرهم، و لم ينكر ذلك، فكان إجماعا."[4]

وقال في موضع آخر:" أنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثا. هذا قول أكثر أهل العلم."[5]

وإذا تاب ورجع إلى الإسلام،وأقرّ بما جحد، قبلت توبته و أسقط عنه الإمام عقوبة القتل، لأنّه هو الذي يتولّى قتله.[6]

ومن هنا تبين إجماع الفقهاء على أنّ المرتد الخارج عن دين الإسلام بصريح اللفظ، إذا كان أهلا للتكليف، أو أنكر معلوما من الدين بالضرورة، أو جحد العبادات، كالصلاة أو الزكاة، فمتى تحقق القصد الجنائي، دعاه الإمام إلى التوبة، فإن تاب قبل توبته وأسقط عنه عقوبة القتل، وإن لم يتب قتله كفرا، لأنّ التصرف في عقوبة المرتدين مفوض للأئمة، فكان لهم الحق في إسقاط العقوبة عن المرتد وقبول توبته إذا تاب .

الفرع الثاني

مدى إسقاط العقوبة عن العدول عن جرائم الخطر العام في القانون الجزائري

تعتبر الجرائم ذات الخطر العام، من أهم الحوادث التي تتعدد أشكالها ووسائلها ومسالكها وأهدافها التي يودّ أصحابها الوصول إليها.وخطر هذه الجرائم لا يكاد ينحصر في شكل واحد، بل هو متعدد وإن كانت النتيجة متمثلة في تهديد أمن الناس وترويعهم بإكثار الجرائم المتصلة بالأنفس والأموال

---

(1)-المصدر نفسه ، ص .444 .

(2)-بهاء الدين المقدسي، **العدة شرح العمدة** ، ص . 616 .

(3)-المصدر نفسه ، ص .619 .

(4)-**المغني** ، ج9 ، ص .3 .

(5)-المصدر نفسه ، ص .9 .

(6)-بهاء الدين المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج10 ، ص .82 .

والأعراض، أو تعريض بلاد المسلمين إلى أطماع خارجية يتربص بها الدول التي لها مصالح في زعزعة أمنها.

ويسمى هذا النوع من الجرائم الخطيرة التي تأتي على نسق عام،"بالجرائم السياسية"وهذا المفهوم عام، يمكن أن تندرج تحته عدة حالات تصنف ضمن الجرائم التي لها خطر عام، لأنّ الجرائم السياسية تطال مباشرة نظام الدولة السياسي داخليا وخارجيا.[1] وتتجه نحو الإضرار بالسلطة الحاكمة في البلاد، والأجهزة الحكومية التابعة لها، وتهديد استقلالها وسلامة أراضيها وعلاقتها مع الدول الأخرى.[2] بحيث يكون الدافع الوحيد لإحداث هذه الأضرار هو الدافع السياسي، ولو كان القائمين بتلك الأفعال المخالفة للقانون تحركهم النية الحسنة، وحبهم للبلاد، ويكون قصدهم الخير والصلاح؛ إلا أنّ الطريق الذي سلكوه في سبيل تحقيق هذا الهدف، هو طريق الأعمال الإجرامية.

غير أنّه بالنظر إلى قانون العقوبات الجزائري، يتبين أنّه تناول هذه الجرائم التي تشكل خطرا عامّا في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان: الجنايات والجنح ضد أمن الدولة حيث قسمها إلى ما يلي:

- جرائم الخيانة والتجسس المعاقب عليها بالمواد 61 ، 62 ، 63 ، 64 .
- وجرائم التعدّي على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني المعاقب عليها بالمواد :من المادة 65 إلى المادة 75 من قانون العقوبات .
- وجرائم الاعتداء والمؤامرات والجرائم الأخرى ضد سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن والمعاقب عليها بالمواد من 77 إلى 83 .
- وجنايات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة، المعاقب عليها بالمواد من 84 إلى 87 .
-الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المعاقب عليه من المادة 87 مكرر إلى المادة87مكرر 10.
- جنايات المساهمة في حركات التمرد، المعاقب عليها بالمواد: 88، 89، 90.

وليس في هذا المواد سبيل للعفو عن المجرمين التائبين من خلال عدولهم عن هذه الجرائم، إلا ما نصت عليه المادة(92ق.ع.ج) وهي حالة العفو عن العقوبة لمن يُبلّغ السلطات المختصّة عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة.

---

(1)-الحديثي فخري عبد الرزاق صليبي ، **شرح قانون العقوبات - القسم العام**- ، (مصر: القاهرة ، العاتك ، ط2، 2007م) ، ص . 26 .

(2)- المصدر نفسه .

وتشترك الجريمة السياسية[1]بالمفهوم القانوني مع "جريمة البغي" من حيث الخروج عن السلطة الحاكمة في البلاد، وتوفر القوة والمنعة، إلا أنّه قد لا يتحقق هذا الشرط، ويتحقق هذا النوع من الجرائم إذا قام به فرد أو عدة أفراد ليس لهم من القوة والمنعة ما يقوي شوكتهم ويمكنهم من الخروج عن الحاكم. وبالرغم من تصور حصول التوافق بين جريمة البغي مع الجريمة السياسية في بعض المؤشرات؛ إلا أنّه من الصعب تحديد التوافق بينهما في أمر الحاكم الذي يُراد الخروج عليه، فلا يمكن التسوية بين الحاكم الظالم المستبد الذي ينتهج في نظامه غير شريعة الإسلام، والحاكم العادل الذي ينتهج شريعة الإسلام مصدرا لحكمه.

بينما يأخذ حكم الحرابة – السرقة الكبرى- ما يطلق عليه:جرائم تكوين جمعيات أشرار أو قطاع الطرق واللصوص، أو مجموعات مختصة في سرقة الأموال العامّة وإهدار الملك العام، فهذه الحالات تتوافق مع "حد الحرابة"،كأن يقوم مجموعة من هذه اللصوص وتعترض طريق المارّة في مكان لا يصل إليه الغوث، وتسلب أموال الناس قهرا وتقتل الأنفس، وتنتهك الأعراض، فيكون أصحاب هذه الجرائم تحت طائلة المادة(86ق.ع.ج)

أمّا عن تناول المشرع الجزائري"لجريمة الردة " فالحديث عنه ضرب من الخيال، فإنّ المتتبع لقانون العقوبات، لا يكاد يقف على مادة واحدة تجرّم "الردة" قولا أو فعلا أو اعتقادا. بالرغم من أنّ الدستور ينص في المادة الثانية منه على أنّ الإسلام دين الدولة.والعجب أن المشرع الجزائري يجرم المساس بحرمة الأموات والمقابر، ويخصص لها قسما تحت عنوان: الجرائم المتعلّقة بالمدافن وبحرمة الموتى في المواد 150 إلى غاية 154، وهذا غير كاف؛ لأن المساس بالدين الإسلامي والخروج منه، لا يتوقف عند الجرائم المنصوص عليها في هذه المواد .

غير أنّ المادة(160ق.ع.ج) تقرر أنه: من قام عمدا وعلانية بتخريب المصحف الشريف أو تشويهه أو تدنيسه، وتعاقب عليه بعقوبة الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات. بينما تقرر المادة(160مكرر3) أنّ:كل من قام عمدا بتخريب أو تهديم أو تدنيس الأماكن المعدة للعبادة، وتعاقب على ذلك بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من1.000إلى 10.000 دج. لكن هذه

(1)- لم يعط المشرع الجزائري مفهوما خاصا لما يسمى:بالجريمة السياسية، إلاّ أنّ المتتبع لقانون العقوبات يلمس هذا المفهوم من الجرائم التي لها صلة بالطابع السياسي، والتي تدور في أغلبها حول جرائم ضد الشيء العمومي، أو ضد أمن الدولة، كجرائم التخريب والخيانة والتجسس. وهي جرائم سياسية بحتة ، لأنها ذات صبغة سياسية، ويدخل في هذا المعنى، جرائم التخريب ومحاولة قلب نظام الحكم (انظر: أبو بكر صالح، أطروحة دكتوراه دولة ، غير منشورة ، جامعة الجزائر (2005)، ص ص .229 230 .)

الجريمة تدخل في باب الردة إذا ارتكبها أصحابها عن وعي وإدراك وقصد، وليس في المادتين ما يشير إلى الردة.

والدولة قد تقرر عفوا شاملا فيما يتعلق بالجرائم ذات الطابع السياسي وتعطي له صبغة التوبة، فيتناول الأشخاص الموصوفين بهذه الجرائم وعليهم إصلاح أنفسهم والاندماج مرة أخرى في المجتمع. كما حدث بالنسبة للعفو الشامل الصادر بموجب القانون رقم 90-19 المؤرخ في 15-8-1990[1] الذي خص الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة ضد الأشخاص والأملاك خلال أو بمناسبة التجمهرات أو التجمعات العنيفة، التي وقعت في العديد من ولايات الوطن، في الفترة التي عرفتها الجزائر الممتدة من سنة1980إلى سنة 1988، وكذلك الأحداث التي وقعت في أكتوبر1988، والجنح ضد أمن الدولة المرتكبة قبل سنة1989 والمتعلّقة بما يسمى جماعة بويعلي.[2]

وكذلك القانون 99- 08 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1420 الموافق لـ: 13يوليو سنة1999 المتعلق باستعادة الوئام المدني الذي سبق الحديث عنه. وقد تستثني أشخاصا لا يشملهم قرار العفو.

أمّا من قام بالعدول عن الجريمة قبل أن يقع في قبضة السلطات، وأعلن توبته، وأظهر صدق نواياه بإصلاح الضرر مهما كانت الجريمة، وساعد السلطات في القبض على المشاركين معه، فإنه يدخل تحت طائلة المادة(52ق.ع.ج) ويستفيد من الأعذار المعفية والمخففة.

ومما تمّ بسطه يمكن القول:إن الجرائم ذات الخطر العام ، سواء كانت جرائم بغي أو حرابة أو ردة، فإن الفقه الإسلامي يقرر للحاكم حق إسقاط العقوبة عن الجاني متى جاء تائبا، إلا أنّ هذه الجرائم تختلف من حيث الأحكام المتعلّق بكل واحدة منها. أمّا المشرع الجزائري فيعطي للسلطات المختصّة حق تخفيف العقوبة أو إعفاء الجاني منها حسب الظروف المحيط بشخصه، كحالة ما إذا تقدّم إلى السلطات واعترف بما يقوم به قبل القبض عليه، أو مكّن السلطات من القبض على بقية المجرمين المساهمين في الجريمة طبقا لنص المادة(52ق.ع.ج)، وكذلك إذا استند توبة الجناة إلى عفو رئيس الجمهورية. وفي هذه الحالة يمكن القول:إن الفقه الإسلامي والقانون الجزائري متوافقان من حيث إعطاء الحق للحاكم في إسقاط العقوبة عن الجاني التائب.

المطلب الثالث

(1)- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد35 ، السنة 27 ، المؤرخ في 24محرم عام 1411هـ ، ص.1128.

(2)-بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام ، ص . 346 .

مدى استعمال الحاكم حقه في إسقاط عقوبات جرائم الحدود عن الجاني التائب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

في هذا المطلب أبين مدى استعمال الحق في إسقاط العقوبة عن الجاني إذا تاب قبل بلوغ الحد إلى السلطان، ويختص بما ورد فيه النص بالتوبة وهي جريمة السرقة، وجريمة الزنا، وجريمة القذف، من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

مدى إسقاط عقوبة السرقة بسبب التوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا- مدى سقوط عقوبة السرقة بالتوبة في الفقه الإسلامي :

أ)- من الكتاب العزيز:

ورد النص في القرآن الكريم مبينا لعقوبة" السرقة" وهي "القطع" وهي عقوبة حدّية، مقررة على جريمة من جرائم الحدود، وتثبت فيها العقوبة حقا لله تعالى، لما لها من ضرر على المصلحة العامّة، وضررها لا يصل إلى حد الخطر العام كالسرقة الكبرى-الحرابة-؛والآية الكريمة قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱلله عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ . ﴾(المائدة، الآيتان 38-39.)

نصت أيضا على "توبة السارق"، فهل تؤثر هذه التوبة على العقوبة فتكون قابلة للإسقاط سواء بلغت الحاكم أم لا ؟ أم أنّ أثرها مقصور على الحالة التي لا يبلغ فيها الحد الحاكم ويلتزم فيها الجاني برد ما أخذه لصاحبه ؟ لهذا يجب بسط ما جاء في تفسيرها من آراء للمفسرين:

قال الطبري:"كان مجاهد -فيما ذكر لنا- يقول: توبته في هذا الموضع، الحدُّ الذي يقام عليه."[1]
وقال القرطبي:"قوله تعالى:" فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح"شرط، وجوابه" فإن الله يتوب عليه." ومعنى" من بعد ظلمه" من بعد السرقة، فإن الله يتجاوز عنه. والقطع لا يسقط بالتوبة."[2]

(1)-**جامع البيان في تأويل القرآن** ، ج10، ص .299 .
(2)-**الجامع لأحكام القرآن** ، ج6 ، ص ص .113 .114 .

وقال الماوردي:"في التوبة ها هنا قولان: أحدهما:أنها كالتوبة من سائر المعاصي والندم على ما مضى والعزم على ترك المعاودة. والثاني: أنها الحد ." [1]

وقال البغوي:"فمن تاب من بعد ظلمه، أي: سرقته، وأصلح العمل، فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم، هذا فيما بينه وبين الله تعالى، فأما القطع فلا يسقط عنه بالتوبة عند الأكثرين."[2]

وذكر الرازي في تفسير الآية السابقة مسائل، فقال في المسألة الثانية:"إذا تاب قبل القطع تاب الله عليه، وهل يسقط عنه الحد؟ قال بعض العلماء التابعين:يسقط عنه الحد، لأن ذكر الغفور الرحيم في آخر هذه الآية يدل على سقوط العقوبة عنه، والعقوبة المذكورة في هذه الآية هي الحد، فظاهر الآية يقتضي سقوطها. وقال الجمهور:لا يسقط عنه هذا الحد، بل يقام عليه على سبيل الامتحان."[3]

وقال الشوكاني في معرض تفسير الآية:"هذه الجملة الشرطية لا تفيد إلا مجرد قبول التوبة، وإن الله يتوب على من تاب، وليس فيها ما يفيد أنه لا قطع على التائب.وقد كان في زمن النبوة يأتي إلى النبي ﷺ من وجب عليه حد."[4]

وقال ابن العربي:"وإذا وجب القطع حقا لله تعالى لم يسقطه شيء ولا توبة السارق."[5]

وقال مصطفى المراغي:"ولا يسقط الحد عن التائب، ولا تصح التوبة إلا بإعادة المال المسروق بعينه إن كان باقيا وإلا فدفع قيمته إن قدر."[6]

قال محمد الطاهر بن عاشور:"وليس في الآية ما يدل على إسقاط عقوبة السرقة عن السارق إن تاب قبل عقابه، لأن ظاهر (تاب- وتاب الله عليه) أنه فيما بين العبد وبين ربه في جزاء الآخرة فقوله: فمن تاب من بعد ظلمه ترغيب لهؤلاء العصاة في التوبة وبشارة لهم. ولا دليل في الآية على إبطال حكم العقوبة في بعض الأحوال كما في آية المحاربين."[7]

---

(1)- **النكت والعيون** ، ج2 ، ص .37 .

(2)-**معالم التنزيل في تفسير القرآن** ، ج2 ، ص .50 .

(3)-**مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)** ، ج11 ، ص .357 .

(4)- **فتح القدير**، ج2 ، ص .46 .

(5)- **أحكام القرآن** ، ج2 ، ص .98 .

(6)-المراغي، **تفسير المراغي** ، ج6 ، ص .115 .

(7)- **التحرير والتنوير**، ج6 ، ص .193 .

من خلال عرض لأقوال المفسرين، تبين أنّ توبة لا تؤثر في إسقاط الحد كعقوبة عن السرقة في قول الجمهور، لأنّ الحد حق الله تعالى، إذا ثبت عند الإمام وجب تنفيذه، والتائب من جريمة السرقة إنما يحدث توبة بينه وبين الله تعالى فتسقط عقوبة الآخرة ، ومن تمام توبته إقامة الحد.

ب)– من السنة الشريفة:

ورد في السنة الشريفة ما يدل على "عقوبة السرقة"، إذا أخرج السارق المسروق من حرز، وبلغ نصاب القطع،و تجوز فيها الشفاعة قبل ثبوتها عند الإمام، ولا تجوز بعد ثبوتها عنده، وفي هذا الموضع أذكر بعض الأحاديث الدالة على توبة السارق، وهل هي مؤثرة في حد السرقة أم لا ؟ سواء قبل ثبوته عند الإمام أو بعده.

– عن عائشة رضي الله عنها: أنّ النبيﷺ« **قطع يد امرأة** » قالت عائشة: وكانت تأتيني بعد ذلك فأرفع حاجتها إلى النبيﷺفتابت وحسنت توبتها.[1]

وفي هذا الحديث دلالة على أنّ "التوبة" لا تؤثر في حد السرقة إذا رفع إلى الإمام؛لأنّ النبيﷺ أمر بقطع يد المرأة – فاطمة المخزومية– وقد تابت ، فلو كانت توبتها مؤثرة في الحد لما أمر رسول الله ﷺ بقطع يدها؛ بل توبتها في إقرارها بالحد الذي حق لله تعالى عليها؛ لأنّ الحدود كفّارات لأصحابها، "والإقرار بها توبة."[2]

– وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: بايعت رسول اللهﷺ في رهط، فقال: « **أبايعكم على أن لا تشركوا بالله شيئا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا أولادكم ، ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ، ولا تعصوني في معروف، فمن وفىّ منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئا فأخذ به في الدنيا فهو كفارة وطهور، ومن ستره الله فذلك إلى الله إن شاء عذّبه وإن شاء غفر له.** »[3]

---

(1)–أخرجه البخاري ، كتاب الحدود ، باب توبة السارق، رقم 6800، ج8، ص .162.

(2)– ابن عبد البر، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ، ج5، ص .327 .

(3)–أخرجه البخاري ، كتاب الحدود ، باب توبة السارق رقم 6801، ج8 ، ص .162.و أحمد، تتمة مسند الأنصار، حديث عبادة بن الصامت، رقم2273، ج37، ص .402 . و النسائي ، كتاب البيعة ، البيعة على ترك عصيان الإمام، رقم7736، ج7، ص .174. =

ووجه الدلالة من الحديث في قولهﷺ:«**ومن أصاب من ذلك شيئا فأخذ به في الدنيا فهو كفارة وطهور.**»أن الذي أقيم عليه الحد وصف بالتطهر، فإذا انضم إلى ذلك توبة منه، فإنه يعود إلى ما كان عليه قبل ذلك فتضمن ذلك قبول شهادته أيضا.[1]

فمن هذين الحديثين الشريفين يؤخذ عدم تأثر حد السرقة بالتوبة إذا بلغ السلطان، وأنّ إقامة الحد كفارة للتائب، وليس للإمام إسقاط عقوبة الحد إذا بلغه، حتى ولو جاء السارق تائبا، لأنّ إقامة الحد واجبة، ولا تنفع فيه شفاعة.

جـ)- أقوال الفقهاء في مدى سقوط عقوبة السرقة "بالتوبة":

1)- مدى سقوط حد السرقة بالتوبة عند الحنفية:

يرون أنّ التائب من جريمة السرقة، يسقط عنه الحد بتوبته، إذا رد المسروق إلى صاحبه؛ لأنّ السرقة الصغرى، تتوقف على الخصومة، فإذا تاب ورد المال فلا عقوبة. أمّا إذا كانت هناك خصومة ، وظهرت السرقة عند الإمام ، فلا تسقط عنه العقوبة وإن تاب بعد ذلك. وهذا كحكم السرقة الكبرى-الحرابة- إذا لم يقدر عليه. فالسارق إذا تاب قبل أن يظفر به أيضا ورد المال إلى صاحبه يسقط عنه الحد.[2] بخلاف سائر الحدود، فلا يشترط فيها خصومة فعدمها لا يمنع من إقامة الحدود.[3] والحدود لا تسقط بالتوبة.[4]

قال السرخسي:"وإذا ردت السرقة إلى صاحبها قبل أن يرفع السارق إلى الإمام ثم رفع إليه لم يقطع؛ لأن توبته قد تحققت برد المال، و قد نص الله تعالى في السرقة الكبرى على سقوط الحد بالتوبة قبل قدرة الإمام عليه ففي الصغرى أولى،ولأن الإمام لا يتمكن من إقامة الحد عليه إلا بعد ظهور السرقة عنده، ولا تظهر إذا رد المال قبل أن يرفع إليه؛ لأن السرقة لا تظهر عنده إلا بالخصومة في المال،ولا خصومة بعد استرداد المال، ولأنا قد بينا أن الخصومة شرط وانعدام الشرط قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالقطع."[5]

=والدار قطني، كتاب الحدود والديات وغيره ، رقم 3507، ج4 ، ص .302.

(1)- ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج12، ص .109 .

(2)-الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص .96.

(3)- المصدر نفسه .

(4)-ابن عابدين(محمد أمين)، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج4 ، ص .232 . ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ج7، ص .100.

(5)- **المبسوط**، ج9 ، ص .176 .

2)- مدى سقوط حد السرقة بالتوبة عند المالكية :

عندهم توبة السارق لا تسقط عنه عقوبة الحد، إذا بلغ الإمام.[1]لأنّ الله تعالى أمر بإقامة الحد، ثم عقب بذكر التوبة، فهي مستقلة عن القطع، وإنما توبته إذا صحت برد المسروق إلى صاحبه، فتُسقط عنه الإثم.[2]

جاء في منح الجليل شرح مختصر خليل:"لا يسقط الحد بتوبة من السارق عن سرقته و لا يسقط بعدالة أي:صيرورة السارق عدلا إن لم يطل زمانهما، بل وإن طال زمانهما أي التوبة والعدالة لأنه حق لله تعالى."[3]

أما إذا لم يبلغ حد السرقة الإمام، وتاب السارق ورد المسروق إلى صاحبه، فتوبته بينه وبين الله تعالى ويسقط عنه الحد لعدم ثبوته عند الإمام، كأن يسقط بشفاعة أو هبة الشيء للسارق؛ لأنه تجوز الشفاعة للسارق قبل بلوغ الإمام، إذا لم يعرف بالفساد وإلا فلا تجوز الشفاعة فيه.[4]

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:" وينبغي عدم الرفع للإمام حين تاب السارق وحسنت حالته؛ لأنه إذا رفع له حده."[5]

ويترتب على قولِيْ المالكية أنّ التوبة لا أثر لها على حد السرقة إذا بلغ الإمام، بل يسقط بالشفاعة فيه، أو هبة الشيء المسروق قبل بلوغه الإمام، وهذا على الأصل في عقوبات الحدود.

3)- مدى سقوط حد السرقة بالتوبة عند الشافعية:

عندهم في مسألة سقوط حد السرقة بالتوبة قولان:

أحدهما:لا تسقط بالتوبة.و الثاني وهو الأظهر والأصح أنها تسقط بالتوبة ، قياسا على المحارب إذا تاب و أصلح؛لأنّ حد الحرابة أغلظ من حد السرقة، فلما سقط بالتوبة أغلظهما، كان أولى أن يسقط أخفهما، والحدود موضوعة للنكال والردع، والتائب غير محتاج إليها فسقط عنه موجبها.[6]وذلك حتى يقترن بها الإصلاح في زمان يوثق بتوبته.[7] لأنّ الله تعالى في الآية السابقة علّق العفو بالتوبة

---

(1)-الدردير، **الشرح الصغير (معه حاشية الصاوي على الشرح الصغير)** ، ج4 ، ص .259 .

(2)-ابن رشد (الجد)، **المقدمات والممهدات** ، ج 3 ، ص .225 .

(3)- الشيخ عُليش ، المصدر السابق ، ج9 ، ص .333 .

(4)-الدردير، **الشرح الصغير (معه حاشية الصاوي على الشرح الصغير)** ، المصدر السابق ، ص .259 .

5)- الدسوقي، ج4 ، ص .374 .

(6)-الماوردي، **الحاوي الكبير**، المصدر السابق ، ج 13 ، ص .370 .

(7)-الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، ج3 ، ص .369 .

والإصلاح.[1] وهذا الأثر للتوبة في جميع الحدود قياسا على حد قاطع الطريق.[2]

قال الإمام الغزالي:"أما التوبة بعد الظفر ففيه قولان يجريان في جميع حدود الله تعالى. أحدهما أنه لا يؤثر لأن القرآن خصص ما قبل التوبة. والثاني أنه يسقط لأنه إن خصص هاهنا فقد أطلق في آية السرقة.[3] فقال تعالى:﴿ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِ ﴾ (المائدة،الآية39.)

قال الإمام النووي:" إذا أظهر التوبة، امتنعنا من إقامة الحد، فإن لم يظهر ما يخالف الصلاح، فذاك، وإن ظهر أقمنا عليه الحد."[4]

قال إمام الحرمين الجويني:"جريان ذكر التوبة على أثر آية السرقة... اقتضى تأثيرَ التوبة في حد السرقة، فلو قال قائل: ليس لسقوط الحد ذكرٌ في هذه الآية، وإنما ذكر الله تعالى المغفرة؟ قيل: م يجر في التوبة قبل الظفر في آية المحاربة أيضا ذكر الحدود وسقوطها، ولكن ذكر المغفرة في الموضعين في العقوبات الثابتة لله تعالى، ظاهرٌ في إسقاطها."[5]

والذي يتبن من أصح أقوال الشافعية، أنّ التوبة تسقط حد السرقة عن السارق التائب، حتى ولو بلغ الإمام، لكن يشترط في التائب، صلاح عمل واستمرار عليه، وعدم إظهار ما ينقض توبته. ففي هذه الحال يصح للإمام أن يمارس حق إسقاط العقوبة عن التائب، وهذا استنادا إلى هذا القول عندهم، بدليل نص الآية السابق. وفي قول آخر عندهم، لا تسقط التوبة حد السرقة، ولا الحدود الأخرى.

4)– مدى سقوط حد السرقة بالتوبة عند الحنابلة:

من وجب عليه حد لله تعالى فتاب، فهل يسقط عنه؟ فيه روايتان:

إحداهما:يسقط؛ لقول الله تعالى:﴿ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِ .﴾ (المائدة، الآية39.) لكن سقوطه مقيد بما لم يثبت عند الحاكم، سواء اقترن به إصلاح عمل أو لم يقترن، فإن ثبت عنده فلا يسقط.[6]

---

(1)-الشيرازي، المصدر السابق.

(2)- القليوبي و عميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة** ، ج4 ، ص .202.

(3)-الغزالي، **الوسيط في المذهب** ، ج6 ، ص .499.

(4)-النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ج10 ، ص .159.

(5)- **نهاية المطلب في دراية المذهب** ، ج17 ، ص .314. مع تصرّف في النص بعض الشيء .

(6)–السيوطي مصطفى بن سعد، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ج6 ، ص .256 .

والثاني:لا يسقط؛ لأنّ الله تعالى أمر بالقطع قبل التوبة في قوله سبحانه: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا. ﴾ (المائدة، الآية 38.)

جاء في كشاف القناع عن متن الإقناع:"ومن وجب عليه حد لله تعالى سوى ذلك أي حد المحاربة ،كالزنا وشرب الخمر والسرقة، فتاب قبل ثبوته سقط بمجرد التوبة قبل إصلاح العمل... وإن لم يكن الحد لله تعالى بل للآدمي كحد القذف أو كان لله و لم يثبت قبل توبته بل بعده فلا يسقط لعموم الأدلة."[1]

والظاهر أن التوبة عندهم تؤثر في حد السرقة إذا لم يثبت عند الإمام، فإن ثبت فلا تسقط التوبة الحد عن السارق. لهذا لا يمكن للإمام أن يستعمل حقه في إسقاط العقوبة عن السارق التائب؛ لأنه في هذه الحالة يصبح الحد واجبا عليه، فلا يسقطه، ويكون الحد مكفرا للذنب عن الجاني بينه وبين الله تعالى.

ثانيا– استعمال حق إسقاط عقوبة السرقة بسبب عدول الجاني في القانون الجزائري:

نص المشرع الجزائري على إمكانية إسقاط العقوبة في جريمة السرقة إذا كانت بين الأقارب، تبعا للمادة (373 ق.ع.ج) من خلال نصها على تطبيق الإعفاءات. غير أنّ هذه الإعفاءات، الظاهر أنها ليست بسبب عدول الجاني عن الجريمة وتوبته منها، بل بسبب ظرف يعتبره القانون عذرا مخففا أو معفيا يعود للقرابة، لأنّ هذه الجريمة ماسّة بحق شخصي، يشترط فيها القانون تحريك الدعوى العمومية عن طريق تقديم شكوى، وعندها تكون الجريمة تامة الأركان ، يتحمل الجاني المسؤولية الكاملة عن فعله.

غير أنّ الأمر يبدو جليا في عدول الجاني بإرادته عن هذه الجريمة، طالما قرر القانون العقوبة عن الشروع فيها، فإذا عدل عن الشروع فيها باختياره دون أي عامل خارجي اضطره إلى العدول، فلا مانع من الاستفادة من الإعفاءات والتخفيضات المنصوص عليها في المادة (52ق.ع.ج).

هذا ويرى شرّاح القانون أنّ جرائم السرقة التي يعدل عنها الجاني بإرادته، تعد تطبيقا لمبدأ عذر التوبة، خاصّة إذا قام الفاعل للجريمة برد الشيء المسروق، فإنها تعدّ توبة إيجابية، بالرغم من قيام المسؤولية كاملة للجاني، طالما كان عمل الجاني في سبيل الجريمة ممكن تداركه بعد وقوع الجريمة تامّة.[2] ولا يؤدّي إلى أي ضرر بالمجني عليه .

---

(1)-البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج6 ، ص ص .153 .154 .

(2)-الشاوي سلطان عبد القادر و الوريكات محمد عبد الله ، **المبادئ العامّة في قانون العقوبات**، ص ص .186 .187 .

ومثال ذلك من أراد أن يسرق شيئا مملوكا لشخص ما، وقبل الشروع فكرّ في عاقبة فعله و صحا ضميره عدل عن فعله قبل إتمامه. أو سرق شيئا مملوكا لشخص ما، لكن بعد أن نفذ جريمته وانتهى، فكّر بإمعان ثمّ ردّ الشيء المسروق لصاحبه، يعد هذا من قبيل التوبة الإيجابية، ويستفيد الجاني من الأعذار القانونية إذا حرّكت الدعوى العمومية ، سواء كان إعفاء أو تخفيفا، تبعا للسلطة التقديرية للقاضي. ولا تسقط العقوبة المقررة عن جريمة السرقة في الأصل.

وإذا كانت جريمة السرقة تُمارس ضمن جمعية أشرار، تحترف السطو على المنازل والمباني المملوكة لأصحابها، أو تعتدي على الأشخاص بالقوة وتسلب منهم ممتلكاتهم، فإنّ الذي يبلّغ عن الجريمة قبل الشروع فيها أو قبل تنفيذها بسبب التوبة، يجوز أن يستفيد من الأعذار المعفية بنص القانون.

ويظهر من هذا أن القانون الجزائري يتفق مع أثر التوبة على جريمة السرقة قبل ثبوتها عند الإمام، ففي القانون الجزائري لا فرق بين الذي يعدل عن جريمة السرقة قبل تحريك الدعوى العمومية، والذي يعدل عنها بعد تحريكها، إذا كانت السرقة بين الأقارب، لأنّ الجاني يمكن أن يستفيد من تنازل الضحية عن شكواه. أمّا إذا تحركت الدعوى العمومية، وكانت السرقة بطريقة منظمة تمارس ضمن جماعة أشرار، فإنّ الجاني الذي يعدل عن الجريمة أو يبلغ السلطات المختصّة قبل الشروع في التنفيذ، أو بعد نهايته، فإنه يستفيد من الإعفاءات أو التخفيفات بسبب عدوله اختياريا عن الجريمة،وتمكين السلطات من القبض على باقي المجرمين.

أمّا الفقه الإسلامي فلا أثر للتوبة عن العقوبة الحدية بعد بلوغها الإمام، لأنّ الحد إذا وصل إليه وجب عليه تنفيذه امتثالا لأمر الشارع الكريم. ومن تمام توبة السارق أن يسلم نفسه للحد والرضا به، لأنّها الحدود مكفرات، وهذا المعنى لا يظهر في القانون الجزائري، بل في المنظومة القانونية الوضعية كلها.

الفرع الثاني

حق إسقاط عقوبة الزنا إذا تاب الجاني في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا- مدى سقوط عقوبة الزنا بالتوبة في الفقه الإسلامي :

في هذا الموضع أتناول الحديث عن أثر التوبة على حد الزنا إذا بلغ الإمام. أمّا من ارتكب هذه الفاحشة وستره الله، ولم يبدو أمره للناس، ولم يصل إلى الإمام، وتاب الجاني وأخلص توبته لله تعالى، فإنّ توبته تسقط عليه العقاب في الدنيا لعدم ثبوته، وأمّا العقاب الأخروي فأمره إلى الله تعالى.

وإذا ثبت الحد عند الإمام، وليس هناك شبهة يدرأ بها، فلا أثر للتوبة على هذه العقوبة. و للفقهاء تفصيل إليك بيانه:

1)-**مدى سقوط عقوبة الزنا "بالتوبة" عند الحنفية :**

عندهم أنّ الطُّهرة عن الذنب لا تحصل بإقامة الحد بل بالتوبة أيضا، فلو ارتكب العبد ذنبا يوجب الحد فأجري عليه الحد لا يحصل له التطهير به من غير توبة وندم.[1] لأنّ الواجب على العاصي في نفس الأمر التوبة فيما بينه وبين الله تعالى، وإذا ثبت عند الإمام وجب إقامته، ولا يمتنع من إقامته بسبب التوبة.[2] لهذا كانت التوبة مؤثرة في الحد قبل ثبوته عنده، ولا تؤثر فيه بعد الرفع إليه.[3]

جاء في المبسوط:"وما يكون مستحقا جزاء لا يسقط بالتوبة كالحدود، فإنه بعد ما ظهر سببها عند الإمام لا تسقط بالتوبة."[4]

وكلمة" الحدود" يدخل فيها الزنا والشرب والقذف، لأنّ حد القذف عندهم إذا كان متوقفا على الخصومة، فليس فيها مال يرد لصاحبه كما في السرقة. فلو أنّ شخصا ارتكب جريمة زنا، وثبت الحد عند الإمام، فالواجب عليه تنفيذه، ولو تاب الجاني، لأنّ حد الزنا لا تشترط فيه الخصومة عندهم، وعدمها لا يمتنع من إقامة الحد، بخلاف حد السرقة."[5]

2)-**مدى سقوط عقوبة الزنا "بالتوبة" عند المالكية :**

لا أثر للتوبة في إسقاط حد الزنا إذا بلغ الإمام، لأنّ الحدود في الجملة لا تسقط بالتوبة كالسرقة والخمر والزنا.[6] وإلى جانب هذا، أنّ الحدود يجب على الإمام إقامتها، إلا "الحرابة" لكون الحد فيها تنكيلا ولا تنكيل مع التوبة.[7]

جاء في التاج والإكليل:"والحد واجب إقامته بخلاف التعزير والحد تعبد...و التعزير يسقط بالتوبة بخلاف الحدود إلا الحرابة، والحد يقام وإن لم يؤثر بخلاف التعزير فإن اليسير يسقط لعدم تأثيره، والكثير يسقط لعدم موجبه."[8]

---

(1)-الشلبي، **حاشية الشلبي (مع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين الزيلعي)** ، ج3 ، ص .163.

(2)- ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق (مغه منحة الخالق وتكملة الطوارئ)** ، ج5 ، ص .3 .

(3)- ابن عابدين(**محمد أمين**)، **الرد المختار على الدر المختار**، ج4 ، ص .4 .

(4)-السرخسي، **المبسوط** ، ج10 ، ص .110 .

(5)-الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص .96 .

(6)- **الذخيرة** ، ج12 ، ص .135.

(7)-المصدر نفسه ، ج10 ، ص .218 .

(8)- المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، ج8 ، ص .436 .

وعند ابن عرفة:"إذا لم يقم بالسرقة حتى طال الزمن وحسنت حال السارق ثم اعترف أو قامت عليه بها بينة فإنه يقطع وكذا حد الخمر والزنا."[1]

ومن هذه العبارة يتبين أنّ حد الزنا لا يسقط بالتوبة، ولو طال الزمن وبلغ الإمام وجب إقامة الحد.

والظاهر عند هم أنّ الحدود لا تسقط بالتوبة إذا بلغت الإمام؛ إلا ما ورد فيه النص وهو"حد الحرابة"؛ لأنّ الأصل في الحدود وجوب إقامتها على الإمام، وقد أمر الله تعالى بإقامة الحد على الزاني فقال تعالى:﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ.﴾

(النور، الآية2.)

وأقام رسول الله ﷺ حد الزنا على ماعز و الغامدية بعد إقرارهما بذلك، وأخبر عن صحة توبتهما، فلو كانت التوبة مؤثرة في حد الزنا بالإسقاط، لما أقام عليهما الحد.

3)- مدى سقوط عقوبة الزنا "بالتوبة" عند الشافعية :

عندهم قولان في سقوط حد الزنا "بالتوبة" ولو رفع إلى الإمام، كما هو الشأن في بقية الحدود:

أحدهما: أنّ حد الزنا لا يسقط بالتوبة، لأنّه لّما كانت توبة المحارب أبلغ في خلوص الطاعة لخروجه عن القدرة فقوي حكمها في إسقاط الحدود عنه، وتوبة غير المحارب تضعف عن هذه الحال؛ لأنّ ظاهرها أنها عن خوف فضعف حكمها في إسقاط الحدود عنه .

ثانيهما:أنّ حد الزنا أو اللواط يسقط بالتوبة وهو الأصح عندهم؛ لأنّ حدود الحرابة أغلظ من حدود غير الحرابة، فلما سقط بالتوبة أغلظها،كان الأولى أن يسقط أخفها، والحدود موضوعة للنكال والردع، والتائب غير محتاج إليها فسقط عنه موجبها، وإنما يشترط في التوبة من الحدود التي لا تختص بالحرابة إصلاح العمل في زمن يوثق به.[2]

واستدلّ من قال بسقوط حد الزنا بالتوبة بقوله تعالى:﴿ وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابٗا رَّحِيمًا.﴾(النساء، الآية16.)

---

(1)- الشيخ عُليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، ج9 ، ص .333 .

(2)- الماوردي، **الحاوي الكبير في الفقه الشافعي** ، ج13 ، ص .370 .

لأنّ الحد خالص لله، فسقط بالتوبة، كالحد الذي يختص بالمحاربة. ويشترط في إسقاط الحد بالتوبة إذا لم يختص بالمحاربة أن يقترن به الإصلاح في زمان يوثق بتوبته، لأنّ النص علّق العفو بالتوبة والإصلاح، ولأنه قد يظهر التوبة للتقية فلا يعلم صحتها إلا بالإصلاح، وإن اختصت الحدود بالمحاربة سقطت بإظهار التوبة، لأنه خارج من يد الإمام ممتنع عليه، فلا تحمل توبته على التقية.[1]

4)-مدى سقوط عقوبة الزنا "بالتوبة" عند الحنابلة:

إذا تاب الزاني من الجريمة بعد وجوب الحد عليه وأصلح فعندهم في أصح رواية يسقط عنه الحد؛ لأنّ التائب من الذنب كمن لا ذنب له، ومن لا ذنب له لا حد عليه، ومثل ذلك في بقية الحدود لأنّها خالصة لحق الله تعالى فتسقط بالتوبة كحد المحارب؛ إلاّ حد القذف فلا يسقط؛ لأنّه حق آدمي.[2]

وفي رواية لا يسقط عنه الحد؛ لأنّه حد وجب على غير وجه المحاربة وتبديل الدين فلا تسقطه التوبة.[3]

وقيل يسقط بمجرد التوبة؛ لأنّها مسقطة للحد فأشبهت توبة المحارب، وقيل أيضا:يعتبر معها إصلاح عمل، بحيث يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته،وصلاح نيته ولا تقدّر بمدة معلومة.[4]

واستدلّ من قال منهم بسقوط الحد بقوله تعالى:﴿:وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَانِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا.﴾ (النساء، الآية16.)

ومن السنة الشريفة بحديث أبي عبيدة ابن عبد الله عن أبيه قال: قال رسول اللهﷺ:«التائب من الذنب كمن لا ذنب له.»[5]

---

(1)-الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج3 ، ص .369 .

(2)-ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج9 ، ص .152 .

(3)-ابن الفرّاء، **المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين** ، ج2 ، ص .304 .

(4)- بهاء الدين المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج10 ، ص .315 .

(5)- أخرجه ابن ماجة، كتاب الزهد، باب التوبة ، رقم 4250 ، ج2، ص .1419. و الطبراني في "المعجم الكبير"، باب [بدون ذكر الباب]، رقم10281، ج10، ص .150. و البيهقي في"الكبرى"، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف، رقم 20561،ج10، ص .259 . قال الألباني:حسن .

واستدل من لم ير أنّ"التوبة"مسقطة لحد الزنا، بما ورد في قوله تعالى مما هو عام في التائبين وغيرهم: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ .﴾ (النور، الآية2.)

مما سبق عرضه من أقوال الفقهاء في سقوط حد الزنا "بالتوبة" يظهر أنهم اختلفوا إلى رأيين يمكن تلخيصهما كما يلي:

الرأي الأول: وهو رأي المالكية والحنفية، وفي قول للشافعية والحنابلة، أنّ التوبة لا تسقط حد الزنا، ولا الحدود الأخرى، إلا حد الحرابة؛ لورود النص فيها صراحة. فلو ارتكب شخص جريمة الزنا ورفع الأمر إلى الإمام فليس من حقه أن يسقط عقوبة الزنا عليه بعد توبته منه؛ لأنّ الواجب عليه – الإمام- إقامة الحد، والآية السابقة – الآية(2) من سورة النور- أمرت بإقامة الحد على التائب وغيره، فلو تمّ القول بأنّ توبة الزاني مسقطة للحد عنه، لكان ذلك سببا في تعطيل الحدود، والتوبة في متناول كل عاص. ومن كمال توبته إقراره بالحد عليه، كما أقرّ ماعز و الغامدية، وأقام عليهم رسولﷺ حد الزنا، وأخبر بصحة توبتهما، فلو كانت التوبة تسقط الحد لأ سقطه رسول اللهﷺ.

الرأي الثاني:وهو الظاهر من مذهب الشافعية والحنابلة؛ أنّ التوبة تسقط عقوبة الزنا؛ لأنّ التوبة إذا سقطت بها عقوبة المحارب قبل القدرة عليه وهي أعظم، كان الأولى أن تسقط بها عقوبة الزنا وهي أخف. وقد جاءت النصوص الشرعية تؤيد ما ذهبوا إليه، كما هو الشأن بالنسبة للآية 16 من سورة النساء، التي يستدل بها على أثر التوبة في سقوط حد الزنا، بشرط اقترانها بصلاح العمل بمرور مدة زمنية تبين ذلك. وقول الرسولﷺ في التوبة نص عليه، فمن لا ذنب له بعد التوبة لا حد عليه أيضا. وتبعا لهذا الرأي يكون للإمام الحق في إسقاط العقوبة عن الزاني التائب، ولو بلغ الحد إليه.

والظاهر أنّ أدلة القائلين بعدم سقوط حد الزنا هي أقوى دليلا. للأسباب التالية:

– الآية التي استند إليها أصحاب الرأي الثاني القائل بسقوط حد الزنا بالتوبة ولو بلغ الإمام تختص بالتوبيخ والتعيير والجفاء ،وما يدخل في الإيذاء باللسان أو الضرب بالنعال، وكان هذا في ابتداء الإسلام بحيث تحبس المرأة الزانية حتى الموت أو يجعل الله لها سبيلا. وفي الرجل الزاني يؤذى بهذه

الأصناف من الأذى. وقيل هي منسوخة بآية الحد التي في سورة النور؛ لأنّ الآية كانت قبل نزول الحدود.[1]

وقال النحاس:" أنها ليست منسوخة وهو الأولى والواجب أن يؤدّبا بالتوبيخ."[2]

قال ابن العربي:"أنّ الجلد بالآية والرجم بالحديث نسخ هذا الإيذاء في الرجال؛ لأنّه لم يكن ممدودا إلى غاية، وقد حصل التعارض وعلم التاريخ، و لم يمكن الجمع، فوجب القضاء بالنسخ؛ وأمّا الجلد فقرآن نسخ قرآنا، وأمّا الرجم فخبر متواتر نسخ قرآنا، ولا خلاف فيه بين المحققين."[3]

- سقوط حد "جريمة الحرابة"وهو حق الله تعالى، يقتضي أنّ "التوبة" قبل القدرة على الجاني، بأن جاء إلى الإمام تائبا. والآية وردت بهذا المفهوم، ووردت أداة الاستثناء "إلا" قبل إقامة الحد. فيفهم منها: أنّ من جاء تائبا و لم يقم عليه الإمام الحد سقط عنه بمجرد توبته، وليس للإمام أن يقيمه عليه. أمّا بقية الحدود كالزنا والشرب والسرقة مما يتعلّق به حق الله تعالى، فالمعتبر في توبة الجاني إقراره بالحد واعترافه، فتكتمل هذه التوبة بإقامة الحد عليه. ولذلك أخبر الرسولﷺ بتوبة ماعز و الغامدية بعد إقامة الحد عليهما .

- الأصل في الحدود إذا بلغت إلى السلطان أن تقام؛ لأنّ في عدم القيام بها "بالتوبة" مفسدة وضعف من الحاكم، وهذا من شأنه تعطيل الحدود، لأنّ الجناة يتسترون "بالتوبة"، فيكثر الفساد ولا يُعلم من أخلص توبته، ممن كان غرضه التقية فقط.

ثانيا- مدى سقوط عقوبة الزنا بالتوبة في القانون الجزائري :

يعُدُّ المشرع الجزائري جريمة "الزنا" من الجرائم المتصلة بالحق الشخصي. لذلك أعطى للزوج المضرور حق تحريك الدعوى العمومية عن طريق تقديم شكوى أمام الجهات المختصة. ويعتبر ها شرطا في متابعة الإجراءات القضائية، ويضع حدّا للمتابعة الجزائية صفح الزوج المضرور. وهذا ما يستفاد من نص المادة(339ق.ع.ج). ولا تعتبر جريمة الزنا مستوفية الأركان، إلاّ بناء على دليل قائم على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، أو بإقرار من المتهم وارد في رسائل أو مستندات صادرة منه، أو بإقرار قضائي، طبقا للمادة(341ق.ع.ج) .

غير أنّه بالرجوع إلى المواد(334، 335، 336، 337) من قانون العقوبات الجزائري، يظهر أنّ المشرع الجزائري يطلق لفظ الزنا في حالة وقوع هذه الجريمة بين الأزواج، وفيما عدا ذلك تعتبر

---

(1)-القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج5 ، ص .60 .

(2)- المصدر نفسه .

(3)-أحكام القرآن، ج1 ، ص .389 .

جرائم "هتك عرض"، أو"الفعل المخل بالحياء"، وفي حقيقة الأمر أنها جريمة واحدة هي"جريمة الزنا" سواء وقعت على القصّر أو بين الأقارب، وسواء كان الفاعل متزوجا أو عير متزوج.

وتبعا لما تقرر في مدى سقوط عقوبة الزنا بالتوبة في الفقه الإسلامي، وما ورد من مواد في "جريمة الزنا" في القانون الجزائري، تبين أنّ نظرة كل منهما لهذه الجريمة مختلفة عن الآخر، فالفقه الإسلامي يجعلها من جرائم الحدود التي تتصل اتصالا وثيقا بالحقوق العامّة، قدّرت الشريعة الإسلامية عقوبتها بنص، ويجب السلطان أو نائبه طاعة الشارع الكريم في أمره وتنفيذ الحد إذا وصل إليه، ما لم يدرأ بشبهة، سواء كان الجاني بكرا أو ثيبا من جهة. ومن جهة أخرى نصّ الشارع الكريم إثر تقرير العقوبة على توبة الزاني، لكن ورد الخلاف بين الفقهاء في مدى أثر هذه التوبة على العقوبة المقررة لهذه الجريمة.

أمّا القانون الجزائري، يبدو أنه لا مجال للحديث عن عدول الجاني وتوبته من هذه الجرائم، طالما أتى الجاني بجريمة الزنا مكتملة الأركان،حتى ولو أقرّ بفعله وأعلن توبته أمام السلطات المختصّة أيضا، ولا يفلت من العقوبة بأي حال، بسبب الحق الشخصي، وعدم تحقيق الغرض القانوني من العقوبة المقررة. ومع هذا قد يشرع في الجريمة ثمّ يعدل عنها اختياريا إذا أحس بالذنب، لكن يعاقب على فعل الشروع، كحالة الزوج الذي يجد شخصا أجنبيا في بيته، مع محاولة الزنا بزوجه. وقد يستفيد الجاني من سقوط العقاب بسبب صفح الزوج المضرور في حالة وقوع هذه الجريمة من أحد الأزواج.

والجدير بالذكر أن القانون الجزائري في عدم نصه على الظروف المعفية بسبب العدول للتوبة، يكون على توافق مع رأي المالكية والحنفية وفي قول للشافعية والحنابلة على أنّه لا أثر للتوبة إذا وصل حد الزنا إلى السلطان، وإنّ اعتراف الجاني هو إقرار منه يوجب عليه العقوبة. مع الاختلاف التام بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في توصيف هذه الجريمة، والعقوبة المقررة لها.

الفرع الثالث

استعمال حق إسقاط عقوبة القذف بسبب توبة الجاني في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا– مدى سقوط عقوبة القذف بالتوبة في الفقه الإسلامي:

سبق القول:إن حد القذف مختلف فيه بين الفقهاء، فمنهم من يرى أنّ حق العبد فيه غالب. ومنهم من يرى أنّ حق الله تعالى فيه غالب. ويظهر أثر هذا الاختلاف في مدى تأثير توبة القاذف في عقوبة القذف المتمثلة في الحد ورد الشهادة، ووصف الفسق .

وفي هذا الموضع أبين أراء الفقهاء في أثر توبة القاذف إذا كان كاذبا في عقوبة القذف، وأثرها على رد الشهادة، وزوال صفة الفسق؛ لأنه إذا كان زوجا وصدق في دعواه وأقام البينة أو لاعن زوجته فلا حاجة له "بالتوبة"، وإن كان أجنبيا وحقق دعواه بالبينة أو إقرار المقذوف، فلا حاجة له بالتوبة أيضا.

وانطلاقا من قوله تعالى:﴿ :وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ.﴾(النور، الآيتان 4،5.)

يمكن تحديد اختلاف الفقهاء في أثر "التوبة"، فهل تؤثر في الحد ؟ أم أنها تؤثر في مدى قبول شهادته وردها، وزوال صفة الفسق عنه ؟ ومن خلال هذه الآراء يمكن بيان هل يمكن استعمال حق إسقاط هذه العقوبة أم لا؟ وفيما يلي بيان هذه الآراء:

1)– مدى سقوط عقوبة القذف "بالتوبة" عند الحنفية:

لا ترتفع عندهم عقوبة الجلد بالتوبة.[1] لأنّ الاستثناء في آية القذف لا يرجع إلى جميع ما تقدمّ، بل يرجع إلى ما يليه فقط. فيشمل صفة الفسق للقاذف، وتسقط عنه هذه الصفة بالتوبة دون غيرها. ولّما كان المُغلّب في حد القذف حق الله تعالى، وحق العبد حكمه بالتبع.[2] فإنّ توبة القاذف لا تسقط عنه الحد، وقد شرع لتنحية أثر الزنا ودفع العار عن المقذوف، وكذلك حرمة إشاعة الفاحشة، وهذه من حقوق الله تعالى.[3]

والمعتبر في سائر الحدود عندهم أنها لا تسقط "بالتوبة"، ما عدا حد السرقة؛ لتوقفها على شرط الخصومة، ورد المال إلى صاحبه. أمّا حد القذف فإن كانت الخصومة شرطا، لكنها لا تبطل بالتوبة؛ لأنّ بطلانها–الخصومة– برد المال لصاحبه، ولا مال موجود في حد القذف فلا يبطل بها.[4] وتوبته من تمام الحد، ويبقى بعد التوبة كأصله.[5]

---

(1)–بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج9، ص .137 .

(2)–السرخسي، **المبسوط** ،ج9، ص .109 .

(3)–المصدر نفسه ، ص .110 .

(4)– الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7، ص .96 .

(5)–المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ** ، ج3 ، ص .121 .

قال فخر الدين الزيلعي:"إذا ارتكب العبد ذنبا يوجب الحد، فأجري عليه الحد، لا يحصل التطهير به من غير توبة وندم."[1]

ومن هنا يظهر أن الحد والتوبة متلازمان، فمن تمام الحد توبة الجاني القاذف، ومن تمام توبته أن يكذب نفسه.

وإذا كانت التوبة غير مؤثرة في الحد بالإسقاط، فإنّ أثرها لا ينصرف عندهم أيضا إلى قبول شهادته، بل تسقطت شهادته أبدا ولو تاب، وإنما تنصرف إلى وصف الفسق فيزول عنه بعد توبته؛ لأنّه لا يصلح أن يكون جزاء للقذف.[2]

جاء في البحر الرائق شرح كتر الدقائق ما ينسب للبزازي:"حد القذف لا يزول بالتوبة؛ لأنّه حق تعلّق به حق العبد."[3]

والظاهر عند هم أنّ عقوبة القذف لا توثر فيها التوبة، لأنّه يغلب فيها حق الله تعالى، وأنّ حد القذف تمامه أن يتوب الجاني القاذف، وترد شهادة أبدا، ويزول عنه بالتوبة وصف الفسق فقط.

ومن هنا يمكن القول: إنه إذا ثبت حد القذف عند الإمام فلا يصح له أن يسقط عقوبته وليس من حقه أن يتصرّف فيها بالإسقاط، ولّما كان المغلب فيه حق الله تعالى وجب عليه إقامته، كسائر الحدود.

2)– مدى سقوط عقوبة القذف "بالتوبة" عند المالكية :

التوبة المعتبرة عندهم تكون من القذف وليس من الحد.[4]وعلى هذا فلا ترفع عقوبة الجلد، والقذف حق للمقذوف.[5]وحق الآدمي لا يسقط بالتوبة.[6] بل ينصرف أثر التوبة إلى رد الشهادة، وصفة الفسق؛ لأنّ الاستثناء في الآية السابقة– الآية5 من سورة النور– يعود على الجملة التي قبله، فيتناول رجوع الشهادة وزوال صفة الفسق. فإذا تاب الجاني القاذف و لم يكن هناك ما يسقط حد القذف كعفو المقذوف،فإنّ التوبة تسقط عنه رد الشهادة، وزوال صفة الفسق فقط .

قال مالك:"ومن جلد حدا من حدود الله، ثمّ تاب توبة ظاهرة معروفة فشهادته جائزة."[7]

---

(1)–**تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق وحاشية الشلبي** ، ج3، ص .163 .

(2)–المصدر نفسه ، ص .238 وما بعدها .

(3)–ابن نجيم، ج5، ص .136 .

(4)– ابن رشد(الجد)، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، ج8، ص .338 .

(5)–ابن رشد(الجد)، **المقدمات والممهدات** ، ج3 ، ص .266 .

(6)–القرافي، **الذخيرة**، ج12، ص .20 .

(7)– **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** ، المصدر السابق ، ج8 ، ص .337 .

وقال أشهب:"المحدودين في القذف أو غيره من الحدود كلّها، إذا حسنت حالته وتاب جازت شهادته."[1]

وقال ابن رشد:"واتفقوا على أنّ التوبة لا ترفع الحد."[2]

جاء في جامع الأمهات:"ولا تسقط الحدود بالتوبة ولا بالعدالة ولا بطول الزمان معها." [3]

والظاهر عندهم أنّ "التوبة" لا أثر لها على سقوط حد القذف، فلا يجوز إسقاط الحد عن الجاني التائب بسبب توبته بعد بلوغ الإمام، وإذا تاب انصرفت توبته إلى قبول شهادته وزوال صفة الفسق عنه. لهذا لا يمكن استعمال حق إسقاط هذه العقوبة بسبب التوبة، وقد تسقط عقوبة القذف بسبب العفو عنه من صاحب الحق إذا لم يصل إلى الإمام، أو عفا عنه بعد وصوله إن أراد سترا. وقد سبق الحديث عن هذا ولله الحمد.

3)– مدى سقوط عقوبة القذف "بالتوبة" عند الشافعية:

يرون أنّ عقوبة القذف تجب لحق آدمي.[4]لأنّه يستوفى بطلبه ويسقط بإسقاطه.[5]فلا تؤثر فيها التوبة،" ولا يسقطه الرجوع فيه."[6]بل تنصرف إلى رد الشهادة، وزوال صفة الفسق، ولا تقبل شهادة سواء حد أم لم يحد.

قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى:" أمر الله عز وجل أن نضرب القاذف ثمانين، ولا نقبل له شهادة أبدا، وسمّاه فاسقا إلا أن يتوب. فقلنا: يلزم أن يضرب ثمانين، وأن لا تقبل له شهادة، وأن يكون عندنا في حال من سمي بالفسق؛ إلاّ أن يتوب فإذا تاب قبلنا شهادته، وخرج من أن يكون في حال من سمي فاسقا ... وتوبته إكذابه لنفسه، وهو أن يقول: القذف باطل وتكون التوبة بذلك."[7]

وفي البيان في مذهب الإمام الشافعي:"إذا قذف الرجل محصنة أو محصنا، فوجب عليه الحد، ولم يسقط ذلك عن نفسه، ببينة ولا لعان. فقد ذكرنا: أنّه يفسق بذلك وترد به شهادته، وإذا تاب... فإنّه لا يسقط عن نفسه الحد ويزول عنه التفسيق بلا خلاف، وتقبل شهادته عندنا."[8]

---

(1)–**النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** ، المصدر السابق .

(2)–ابن رشد (الحفيد)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، المصدر السابق ، ج6 ، ص .141 .

(3)–ابن الحاجب، ص .522 .

(4)– الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج3 ، ص .346 .

(5)–زكريا الأنصاري ، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية** ، ج4 ، ص .329 .

(6)– الغزالي، **الوسيط في المذهب** ، ج6 ، ص .73 .

(7)– **الأم** ،ج7، ص .94 .

(8)–العمراني، ج13، ص .317 .

ومن أقوالهم-الشافعية-تبيّن أنّ التوبة لا تسقط الحد، ولا أثر لها عليه، وإنما تسقط رد الشهادة، فتعيد للقاذف عدالته، وتسقط أيضا صفة الفسق عنه. وهذا ما يمكن أن يستنتج من قول الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، فلو كانت التوبة تسقط الحد عنده لذكر ذلك في كلامه. وتبدو هذا المسألة واضحة العبارة فيما ورد في كتاب البيان في مذهب الإمام الشافعي وهي:"وإذا تاب...فإنّه لا يسقط عن نفسه الحد."

ويترتب عن أقوالهم أنّ الحاكم ليس له حق استعمال إسقاط العقوبة عن القاذف، لأنها حق آدمي يسقط بإسقاطه، ويستوفى بطلبه.

4)- مدى سقوط عقوبة القذف "بالتوبة" عند الحنابلة:

عندهم أنّ حد القذف حق آدمي.[1]يسقط بإسقاطه، ولا يسقط بإسقاط غيره، ويتوقف استيفاؤه على طلبه؛ لأنّه حق له فلا يستوفى بدون طلبه كبقية حقوقه.[2] ولو اتصل بالحرابة فلا يسقط لهذا المعنى- كونه حق آدمي-،والتوبة يسقط بها الذنب الذي تاب منه وليس الحد.[3] ولهذا يشترط في التائب من القذف أن يكذب نفسه بقوله:" أنّ قذفي لفلان كان باطلا."وأن يمكّن للمستحق نفسه، ويبذلها له.[4]وإذا تاب وأصلح قبلت شهادته.[5]

ومن هنا يظهر:أن توبة القاذف لا أثر لها عندهم على الحد، بل تنصرف إلى قبول شهادته، ويزول عنه وصف الفسق أيضا.

جاء في المغني:" فإن تاب لم يسقط عنه الحد، وزال الفسق بلا خلاف، وتقبل شهادته عندنا."[6]

ويترتب على ما سبق عندهم – الحنابلة- أنّه لا يصح للحاكم أن يسقط عقوبة القذف عن القاذف بسبب توبته،ولصاحب الحق في القذف أن يسقط هذه العقوبة،لا بسبب التوبة؛ بل بسبب العفو عن القاذف، وتنازله عن حقه.

ومما سبق عرضه من أقوال الفقهاء فيما يختص بأثر التوبة على عقوبة القذف، يظهر أنهم متفقون على أنّه لا أثر لها على هذه العقوبة، سواء قيل بأنّ حد القذف مغلّب فيه حق لله تعالى، أو أنّ حق

---

(1)-ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، ج4 ، ص .110.

(2)-الزركشي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ج6 ، ص .309 .

(3)-ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج9 ، ص .152 .

(4)-المصدر نفسه، ج10، ص .182 .

(5)-بهاء الدين المقدسي، **العدة شرح العمدة** ، ص .687 .

(6)- ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، المصدر السابق ، ج10 ، ص .178 .

العبد فيه مغلب، ولا يمكن إسقاط عقوبة القذف بالتوبة مطلقا.[1] لهذا السبب لا يمكن استعمال حق إسقاط العقوبة بسبب"التوبة" لإسقاط عقوبة الحد عن القاذف؛ بل تنصرف التوبة عند الحنفية لزوال صفة الفسق، مع بقاء رد الشهادة على التأبيد. وعند المالكية والشافعية والحنابلة: بعد إقامة حد القذف على القاذف، إذا تاب قبلت شهادته وزال عنه وصف الفسق. وتبعا لهذا يمكن القول: إنه يمكن للحاكم أن يسقط العقوبة التبعية المتمثلة في رد الشهادة واعتبار القاذف فاسقا بسبب توبة القاذف؛ لأنّ الآية الكريمة وردت في هذا السياق بحيث استثنت بالتوبة من أقيم عليهم الحد بقبول شهادتهم وزوال صفة الفسق عنهم. وكذلك إجماع الفقهاء على عدم سقوط الحد بالتوبة.

ثانيا – مدى سقوط عقوبة القذف بالتوبة في القانون الجزائري:

جعل المشرع الجزائري جريمة القذف من جرائم الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصّة، التي يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها بناء على شكوى من المجني عليه، ومع ذلك يمكن للمجني عليه أن يصفح عن الضحية وتنقضي الدعوى العمومية، لأنّ الشكوى شرط في المتابعة الجزائية، وتسقط العقوبة المقررة عن القاذف، تبعا لنص المادة (298ق.ع.ج). ويبدو أنّه لا فائدة ترجى من وراء الحديث عن التوبة من جريمة القذف في القانون الجزائري. طالما أنّ الجاني يجد مخرجا من حيث صفح الضحية عنه، ولا عقوبات جزائية تكميلية لها شدة على اعتبار الشخص الجاني. على غرار ما هو مقرر في الفقه الإسلامي من حيث فسقه وعدم قبول شهادته أبدا، بل تبقى توبة القاذف بينه وبين الله تعالى في محو أثر الذنب، وهذا لا يتأتى إلاّ بتوبة صادقة وطلب المسامحة من المقذوف.

ومن هنا يظهر الفرق واسعا في أثر التوبة على عقوبة القذف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. ففي الفقه الإسلامي إذا تاب القاذف وكذّب نفسه، فلا يسقط عنه الحاكم حد القذف حفاظا على أعراض الناس وعدم الخوض فيها، بل يسقط عنه العقوبة المعنوية، المتمثلة في قبول شهادته وزوال الفسق عنه. وهذا لا أثر له في القانون الجزائري، إلاّ أنه بعد صفح المقذوف عن القاذف وتوقف إجراءات المتابعة في حقه، يبقى بينه وبين خالقه ديانة إن هو تاب وأصلح حاله، وأمره إلى الله تعالى .

---

(1)- تعتبر عقوبة الحد للقاذف أشد و قعا عليه ؛ فلو سقطت بالتوبة ، لتجرأ أهل الطيش وسفهاء الأحلام للخوض في أعراض الناس والنيل منهم ، بدعوى أنهم يتوبوا ، لكن كان هذا التشريع متناسبا مع الفطرة الإنسانية السليمة ، مراعيا المقاصد الشرعية فيه ، بحيث لا تشيع الفاحشة بين المسلمين ، ويكثر فيهم التخوين وتتبع العورات . بدا أنّ رد شهادة القاذف و تفسيقه ، جزاء وفاقا على ما قام به ، فإنّه لّما امتدّ لسانه لغيره بما فيه العار وإشاعة الفاحشة ، وسلبهم طهارتهم حتى يقوا أسافلة الناس، جوزي من جنس فعلته ، فسلب الله منه عدالته ورد شهادته ، وأعلن فسقه بين الناس، وتتهاوى قيمته الاجتماعية، وينال من الأتعاب النفسية، حتى يرجع بتوبته ويكذّب نفسه ، فيظهر بينهم أنه كاذب افترى على غيره ، فلا أثر لتوبته إلا على ما فيه ألم نفسي و اجتماعي .

المطلب الرابع

مدى استعمال الحق في إسقاط العقوبات التعزيرية بسبب التوبة

العقوبات التعزيرية هي عقوبات غير مقدرة في الشريعة الإسلامية، وهي متروكة لاجتهاد القاضي بما يرى فيه من مصلحة، وقد تكون حقا غالبا لله تعالى، كما تكون حقا غالبا للعبد ، وقد تكون مشتركة إذا تعلّق بها حق السلطنة. وإذا كانت " التوبة" غير مؤثرة في حق العبد مطلقا، لأنّ حقه يتولّى إسقاطه بنفسه، فهل تكون لها أثر على العقوبات التعزيرية إذا كانت حقا لله تعالى أم لا؟ هذا ما سأحاول البحث فيه في هذا الموضع من خلال الفرعين التاليين

الفرع الأول

مدى استعمال الحق في إسقاط العقوبات التعزيرية بسبب توبة الجاني في الفقه الإسلامي

1)– مدى استعمال الحق في إسقاط العقوبات التعزيرية بسبب توبة الجاني عند الحنفية:

يفرقون فيما إذا كانت العقوبة التعزيرية حقا لله تعالى، أو كانت حقا للعبد. فإذا كانت حقا لله تعالى فالعقوبة تسقط بالتوبة، و يمكن للجاني دفعها عن نفسه بالتوبة الصحيحة، وليس له ذلك في الحدود؛ لأنها لا تسقط بالتوبة.[1] كحالة شاهد الزور الذي يقرّ على نفسه على أنّ شهادته كاذبة دليل على توبته، فإنّ توبته تُسقط عنه العقوبة التعزيرية؛ لأنّ الحق لله تعالى، وتبعا لذلك يكون للإمام أو نائبه الحق في إسقاط هذه العقوبة عنه، نظير توبته.

جاء في المبسوط:"فأمّا التعزير لحق الله تعالى. وذلك يسقط بالتوبة، وشاهد الزور من يقر على نفسه بذلك إقراره على نفسه بذلك دليل توبته.."[2]

أمّا إذا كان الحق لآدمي، فلا أثر للتوبة على العقوبة التعزيرية؛ لأنّ حق الآدمي متمكن منه فله إسقاطه، وله المطالبة به دون غيره، فإذا لم يسقطه بنفسه، فلا يسقط بتوبة الجاني .

جاء في البحر الرائق:" التعزير إذا كان لحق الآدمي كمن سب أحد أو شتمه بقوله:يا منافق، أو يا فاجر، فلا يسقط بالتوبة."[3]

وفي رد المحتار على الدر المختار:"من أقر بشهادة الزور فإنه يوجب عليه التعزير وهو من حقوق الله تعالى ، وهو يسقط بالتوبة بخلاف الحد فلا يسقط بها."[4]

---

(1)-ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري** ، ج7 ، ص .100 .

(2)-السرخسي، **المبسوط**، المصدر السابق ، ج16 ، ص .145 .

(3)- ابن نجيم ، المصدر السابق ، ج5 ، ص .49 .

(4)- ابن عابدين(محمد أمين)، ج4 ، ص .68 .

وفي موضع آخر:"التعزير حقا لله تعالى يسقط بالتوبة، بخلاف الحد لا يسقط بها، وإذا كان التعزير حقا للعبد فلا يسقط بها."[1]

ومن هنا ظهر عندهم أنّه: إذا كانت العقوبة حقا لله تعالى توجب التعزير، فإنّ العقوبة تسقط بتوبة الجاني ، على خلاف الحدود فإنّ الحق لله تعالى فيها لا تسقط بالتوبة. ويكون للإمام أن يسقط العقوبة التعزيرية عن الجاني التائب في هذه الحالة، فلا يعاقب بسبب توبته ورجوعه عن المعصية.

أمّا إذا كانت العقوبة حقا للعبد، فلا تسقط بالتوبة، وليس للإمام أن يسقط العقوبة عن الجاني ولو تاب؛ لأنّ حق العبد يسقطه بنفسه عفوا أو صلحا إذا كان من أهل الإسقاط، ولا تؤثر فيه توبة الجاني.

2)- مدى استعمال الحق في إسقاط العقوبات التعزيرية بسبب توبة الجاني عند المالكية:

يرون أن العقوبة التعزيرية تسقط بالتوبة.[2] و لم أقف لهم -في حدود اطلاعي الشخصي- على التفرقة بين ما إذا كان التعزير حقا لله تعالى أو حقا للعبد، والمقرر في أصولهم – كما سبقت الإشارة إليه في عدة مواضع من هذا البحث- أنّ حق العبد لا يتم إسقاطه إلا من طرفه؛ لأنّه لّما ثبت له هذا الحق، ثبت له حق إسقاطه بإرادته واختياره دون غيره.[3] ومن هنا تحمل العقوبة التعزيرية التي تسقط بتوبة الجاني على ما هو حق لله تعالى ، لأنهم يعقبونها بذكر عدم سقوط عقوبة الحد بالتوبة إلا الحرابة، لوجود النص في ذلك، ولأنّ العقوبة التعزيرية أيسر من الحد ، فيسقط اليسير لعدم تأثيره.

جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل:"التعزير يسقط بالتوبة، بخلاف الحدود إلا الحرابة، والحد يقام وإن لم يؤثر بخلاف التعزير فإنّ اليسير يسقط لعدم تأثيره، والكثير يسقط لعدم موجبه."[4]

قال الإمام القرافي في الفرق السادس والأربعين والمأتين، بين قاعدة الحدود وقاعدة التعازير من وجوه ، وذكر في الوجه السادس:"من الفروق أنّ التعزير يسقط بالتوبة ما علمت في ذلك خلافا، والحدود لا تسقط بالتوبة على الصحيح، إلاّ الحرابة."[5]

---

(1)-ابن عابدين(محمد أمين)، المصدر السابق ، ج5 ، ص .487 .

(2)-ابن الأزرق (ت896هـ)، **بدائع السلك في طبائع الملك**، تحقيق، علي سامي النشار، ج2 (العراق :وزارة الإعلام)، ص .160 .

(3)- انظر الصفحة 38 .

(4)- المواق، ج8، ص .436 .

(5)- **أنوار البروق في أنواء الفروق** (معه إدرار الشروق على أنوار البروق الموسوم بحاشية ابن الشاط و تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسي المالكي)، ج4 ، ص .181 .

وتبعا لما تمّ بسطه عند المالكية، يمكن القول:إن حق إسقاط العقوبة التعزيرية بسبب توبة الجاني، يثبت للإمام إذا تعلقت هذه العقوبة بحق الله تعالى، و لم تكن حدّا، لأنّ تصرّف الإمام منوط بالمصلحة، وإسقاط العقوبة التعزيرية في هذه الحالة مصلحة للجاني التائب حتى يصلح عمله، ويحقق التوبة النصوح بينه وبين الله تعالى، ويكف عن فعله، ويكون عبرة لغيره.

3)– مدى استعمال الحق في إسقاط العقوبات التعزيرية بسبب توبة الجاني عند الشافعية:

عندهم عقوبة التعزير وتقديرها مفوضة إلى رأي الإمام، ولا تكاد تظهر عند الإمام إلا ويعزر من وجب عليه التعزير بالتوبيخ، أو تغليظ القول.[1]وإذا جاء تائبا سقط عنه التعزير إذا كان حقا لله تعالى، لأنّ حق الله يسقط بالتوبة.[2]إلا ما وجب من حدّ، و التعزير عقوبة غير مقدرة بنص، وتقديرها وتوقيعها للإمام، بما يرى فيه مصلحة.

قال الشرواني:"ومحل التعزير في غير من جاء تائبا مستفتيا ماذا يلزمه؟ أمّا هو فلا يعزر."[3]

يفهم من هذا القول:إن من وجب عليه التعزير وجاء إلى الإمام تائبا، فقد سقط تعزيره.

جاء في أسنى المطالب شرح روض الطالب:"ومن هنا يؤخذ أنه لا يجوز للشافعي أن يشهد بكلمة الكفر أو بالتعريض بالقذف أو بما يوجب التعزير عند من يعلم أنه لا يقبل التوبة ويحده بالتعريض و يعزره أبلغ مما يوجب الشافعي."[4]

ويترتب على هذا القول، سقوط التعزير بالتوبة عند الشافعية، ولو لم تكن التوبة مؤثرة فيه، لما جاز لمن كان على مذهب الشافعي أن يشهد بما يوجب التعزير ، من كلمة الكفر أو تعريض بالقذف عند من يعلم أنّه لا يقبل التوبة.

هذا إذا كان التعزير حقا لله تعالى. أمّا إذا كان للآدمي فلا يسقط، لأنّ حقوق الآدميين لا تسقط بالتوبة.[5]

4)– مدى استعمال الحق في إسقاط العقوبات التعزيرية بسبب توبة الجاني عند الحنابلة:

عندهم من وجب عليه التعزير حقا لله تعالى يجري مجرى الحد، ويتوجه تبعا لذلك وجهان: أحدهما يسقط التعزير عن التائب قبل القدرة عليه وقبل علم الإمام به،كشاهد الزور وكل تائب بعد

---

(1)–الدَّميري، **النجم الوهاج في شرح المنهاج** ، ج9 ، ص .241 .

(2)– البكري الدمياطي، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** ، ج4 ، ص .124 .

(3)–الشرواني، **حاشية الشرواني(مع تحفة المحتاج وحاشية العبادّي)** ، ج3، ص .447 .

(4)–زكريا الأنصاري ، ج4 ، ص .131.

(5)–الماوردي، **الحاوي الكبير** ، ج16 ، ص .70 .

وجوب عقوبة التعزير. والثاني:لا يسقط التعزير بالتوبة شأن حد المحاربين.[1]لأنه حق لله تعالى وجب على الإمام متى انتهى إليه، و تعزيره بما يرى فيه مصلحة.

أمّا إذا كانت عقوبة التعزير متضمنة لحق العبد، فلا تسقط بالتوبة،لأنّها لا تؤثر في حق الآدمي. كمن شهد زورا بقتل رجل والحاكم يعلم أنّه لم يقتل لتعلّق حق الآدمي به.[2]

قال الحجاوي:"ويعزر شاهد زور ولو تاب بما يراه الحاكم إن لم يخالف نصا أو معنى نص ويطاف به في المواضع التي يشهر فيها فيقال: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاجتنبوه."[3]

قال القاضي ابن الفرّاء:"والجواب أنه ليس الخلاف فيمن تاب وإنما الخلاف فيمن ثبت عليه أنه شهد بالزور... فأما إذا تاب فإنا لا نعزره وقيل لا يسقط التعزير بالتوبة لأنه قد تعلق بحق آدمي وهو شهادته عليه وحقوق الآدميين لا تؤثر فيها التوبة."[4]

وقال البهوتي:"ويعزر شاهد زور...لأنه قول محرم ويضر به الناس أشبه السب ولو تاب في أحد الوجهين، وهما في كل تائب بعد وجوب التعزير."[5]

قال ابن تيمية بشأن شاهد الزور:" أما إذا تاب بعد الحكم فيما لا يبطل برجوعه فهنا قد تعلق به حق آدمي ثم تارة يجيء إلى الإمام تائبا فهذا بمنزلة قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة عليه وتارة يتوب بعد ظهور تزويره فهنا لا ينبغي أن يسقط عنه التعزير وقد احتج الحنفية بأنه ساع في الأرض بالفساد فهو كقاطع الطريق وذلك لو جاءنا تائبا قبل القدرة عليه لم نعزره كذلك شاهد الزور إذا جاء تائبا."[6]

والظاهر من أقوال الفقهاء حول مسألة سقوط العقوبة التعزيرية أنّ الحنفية والمالكية والشافعية وفي وجه عند الحنابلة يرون سقوط العقوبة التعزيرية بالتوبة إذا كانت حقا لله تعالى، فمن ارتكب ما يوجب التعزير وجاء إلى الإمام تائبا فمن حقه إسقاط العقوبة عنه، وحقّ للإمام إسقاطها عنه، كما هو شأن المحاربة إذا سقطت بالتوبة قبل القدرة على الجاني إذا جاء تائبا، وهي أشد ضررا من العقوبة التعزيرية، فمن باب أولى سقوط هذه العقوبة وهي أخف منها.

---

(1)-المرداوي، **تصحيح الفروع (بهامش الفروع لابن مفلح)** ، ج11 ، ص .394 .

(2)-ابن مفلح، **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر**،ج2، ص .357 .

(3)- **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ج4، ص .452 .

(4)-ابن مفلح، **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر** ، ج2 ، ص .357 .

(5)-البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج6 ، ص .446 .

(6)-ابن تيمية، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، ج2 ، ص .357 وما بعدها .

وفي وجه عند الشافعية والحنابلة أن التعزير شأن الحد واجب على الإمام، متى انتهى إليه وجب عليه تنفيذه ولا تأثير للتوبة عليه، لكن هذا الرأي لا يصمد أمام الأصول الفقهية عندهم ، لأنّ التعزير عقوبة تختلف عن الحد، كونه مقدرا و التعزير غير مقدر من جهة، ومن جهة أخرى التعزير مفوض إلى الإمام تقديرا وتوقيعا بما يرى فيه مصلحة، فإن قدّر المصلحة في عدم إقامته بعد توبة الجاني أسقطه. وإذا تعلقت العقوبة التعزيرية بحق الآدمي فلا أثر للتوبة في إسقاطها، لأنّ حقوق العباد لا تسقط إلا باستيفائها أو إسقاطها من صاحب الحق .

الفرع الثاني

هل يتصور استعمال الحق في إسقاط العقوبات التعزيرية بسبب توبة الجاني في القانون الجزائري؟

لم ينص القانون الجزائري عند تقسيم العقوبات في المادة(5 ق.ع.ج)[1] على ما يشمل العقوبات التعزيرية، إلا أنّ العقوبة التعزيرية يقصد منها التأديب والزجر في مفهومها الواسع، بسبب ارتكاب مخالفات، سواء كان السلوك المرتكب مضرا بالمجتمع أو بالحق الشخصي للأفراد.

غير أنّه إن لم يكن مسّوغ من الناحية القانونية، فإنّه يمكن استنادا إلى مفهوم التعزير أن تندرج بعض العقوبات التي قررها المشرع الجزائري ضمن المخالفات من المادة440 إلى غاية المادة 464من قانون العقوبات، في إطار جرائم التعازير- على سبيل المثال-، والتي يمكن جعلها أنموذجا لهذا النوع من الجرائم، بالنظر إلى مدى جسامة العقوبة، والفعل الإجرامي الذي يقوم به المجرم، والضرر الذي يتسبب فيه، تبعا لتقسيم المشرع الجزائري هذه المخالفات حسب الفئات المذكورة، سواء تعلّقت بالنظام العام، أو بالأشخاص، أو الحيوان، أو الأموال والطرقات.

والسبب يعود إلى كون هذه العقوبات، إمّا مالية كعقوبة الغرامة التي تعود إلى خزينة الدولة، أو الحبس لمدة لا تزيد عن سنة في الغالب لهذه العقوبات. ويبدو أنّ الغرض من هذه العقوبات هو تأديب الجاني على سلوكه الذي تسبب في ضرر بالمصلحة العامّة أو مصلحة الشخصية.

وبالرجوع إلى نص المادة (466ق.ع.ج) التي تحيل على المادة(53ق.ع.ج) في مدى الأخذ بالظروف المخففة وآثارها، يمكن أن يكون عذر التوبة ظرفا مخففا، يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ولا يمكن أن تسقط العقوبة الجزائية. وعلى هذا الأساس يمكن للقاضي إذا رأى مبررا للتخفيف أو العفو

---

(1)- نصت المادة على أنّ :« العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:1- الإعدام ، 2- السجن المؤبد ، 3- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (5) سنوات وعشرين (20) سنة . العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي : 1- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى . 2- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج . العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:1-الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، 2- الغرامة من 2000دج إلى 20.000دج . »

تبعا لظروف الحال، كاعتراف الجاني وتوبته ومحاولة إصلاحه الضرر الذي تسبب فيه لغيره عن طريق التعويض، فإنّه يحكم بعقوبة أخف كالحبس غير النافذ.

ولا يمنع أن يطلب الجاني الصفح من المجني عليه لهذا الغرض. ولا يمكن له أن يتذرع أمام القاضي لإسقاط العقوبة الجزائية، لأنّ أصل العقاب حق تقرره الدولة وحدها، وليس حقا للجناة.

ومن هنا يمكن القول:إن القانون الجزائري يختلف عن الفقه الإسلامي من حيث تقرير العقوبة التعزيرية، وكذلك الأثر الذي تحدثه توبة الجاني. فالفقه الإسلامي يقسم العقوبات التعزيرية إلى ما هو حق لله تعالى، وما هو حق للعبد، وإن اشترك الحقان فالعبرة للغالب.

وتبعا لهذا إن كانت العقوبة التعزيرية حقا لله تعالى أو حقه غالب فإنّ توبة الجاني تسقط هذه العقوبة، ويصح للحاكم أن يستعمل حقه في إسقاطها مع مراعاة المصلحة في ذلك. وإذا كانت حقا للعبد، فإنها لا تؤثر فيها التوبة، لأنّ حقوق العباد لا تسقط إلاّ بإسقاطهم، وليس للحاكم حق إسقاط العقوبة في هذه الحالة.

أما القانون الجزائري فلا يظهر فيه هذا التقسيم، بل تخضع كل الإعفاءات و التخفيفات للسلطة التقديرية للقاضي إذا تاب الجاني وندم على فعله، وهذا يتفق إلى حد ما مع الفقه الإسلامي إذا كانت العقوبة التعزيرية حقا لله تعالى وجاء الجاني تائبا.

الفصل الرابع

أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على الدعويين الجزائية و المدنية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إذا نشأت الدعوى الجزائية، تعلّق بها حق الغير، فلا يمكن أن يوقف سيرها إلا الحكم في موضوعها، وهذا من ثمرات القضاء العادل الذي يهدف إلى رفع الظلم ورد الحقوق إلى أصحابها، والقضاء على أشكال الإجرام، بحيث يكون الجزاء غرضه تحقيق العدل والقضاء على الظلم. ومن هنا تنقضي الدعوى الجزائية بصفة طبيعية من حيث الفصل في موضوعها بالعقوبة المحكوم بها على الجاني.

غير أنها تتأثر بجملة من الوسائل التي يستعملها صاحب الحق في إسقاط حقه في العقاب ، سواء كان المجني عليه أو الحاكم ، وهذا ما أقصده عند الحديث عن أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على الدعوى الجزائية .

أمّا الدعوى المدنية المراد الحديث عنها، والمتمثلة في المطالبة بتعويض الضرر الناتج عن الجريمة، فهي تابعة للدعوى الجزائية، إلا أنها قد تختلف عنها من حيث تأثرها باستعمال حق إسقاط العقوبة. وفي هذا الفصل سأبين مدى أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على الدعويين الجزائية والمدنية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري متبعا في ذلك المباحث الآتية:

المبحث الأول:ماهية الدعوى الجزائية وصاحب الحق فيها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني :ماهية الدعوى المدنية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثالث: مدى تأثر الدعويين الجزائية والمدنية بممارسة حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول

ماهية الدعوى الجزائية وصاحب الحق فيها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سأتطرق في هذا المبحث إلى ماهية " الدعوى الجزائية"، بدءا بالمفهوم الإسنادي للمصطلح، وكذا طبيعة الحق في هذه الدعوى عند كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. من خلال المطلبين التاليين، حيث خصصت الأول منهما لبيان ماهية الدعوى الجزائية، والثاني للحديث عن طبيعة الحق فيها.

المطلب الأول :

مفهوم الدعوى الجزائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سأتناول في هذا المطلب مفهوم "الدعوى الجزائية" في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ضمن الفرعين التاليين:

الفرع الأول

مفهوم الدعوى الجزائية في الفقه الإسلامي

لم أقف- في حدود اطلاعي- على استعمال للفقهاء لمصطلح "الدعوى الجزائية"، ولعلّ السبب يرجع لكونه من المصطلحات الحديثة المعروفة في القانون الوضعي. غير أنّ المستعمل عند فقهاء الشريعة في الحديث عن الدعوى أنها تضاف لموضوعها كقولهم: دعوى الدية"، وقولهم :"دعوى القصاص" وقولهم أيضا:"دعوى السرقة"، أو تستعمل مضافة أيضا للجناية كقواهم:" دعوى الجناية" مهما كانت سواء وقعت عل النفس أو ما دونها. و المستعمل عندهم أيضا " الجزاء" لوروده في القرآن الكريم، في آيات تتعلّق بالعقوبات الدنيوية القضائية،كحد السرقة، وحد الحرابة .

وللوصول إلى تحديد مفهوم "الدعوى الجزائية" يجب تعريف "الدعوى" و"الجزاء" كلّ على حدة . حتى يمكن معرفة مفهوم شامل للتركيب الإضافي كما يلي:

أولا- تعريف الدعوى في الفقه الإسلامي :

أ)- تعريف الدعوى لغة:

الدعوى على وزن فعلى من الدعاء.[1] وهي اسم لما تدعيه.[2] ومصدرها الادعاء.[3] تقول: ادعيت

---

(1)- نشوان الحميري(ت573هـ)، **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، تحقيق،حسين بن عبد الله العمري وآخرون، ج4 (لبنان: بيروت، دار الفكر، ط1، 1999م) ، ص .2098 .

(2)- الأزهري، **تهذيب اللغة** ، ج3، ص .76.

(3)-المطرّزي، **المغرب في ترتيب المعرب**، ص .165.

على فلان كذا ادعاء، وتطلق على طلب الشيء إذا زعم ملكه.[1] و التداعي أن يـــدعوَ بعضهم بعضا وقد تداعوا الشيء إذا ادعوه.[2]

والظاهر في معناها أنّه يعود إلى الطلب، فالمدعي يطلب حقا لنفسه من المدعى عليه عند القاضي. قال الجرجاني في التعريفات:"الدعوى مشتقة من الدعاء وهو الطلب. وفي الشرع: قـــول يطلـــب بـــه الإنسان إثبات حق على الغير."[3]

ب)- تعريف الدعوى اصطلاحا:

1)- تعريف الدعوى عند الحنفية:

لم يتفق فقهاء الحنفية على تعريف واحد "للدعوى"، فقد عرّفوها عدة تعريفات منها:

عرّفها البابرتي بأنها:"مطالبة بحق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته."[4]

وعرّفها إبراهيم بن محمد الحلبي بقوله:" هي إخبار بحق له على غيره."[5]

ويؤخذ على هذا التعريف أنه يتناول مطلق الإخبار، ومطلق الإخبار لا يسمى دعـــوى ، لـــذلك يجب تقييد الإخبار بمجلس القاضي .

وعرفها ابن عابدين بقوله:"قول مقبول يقصد به طلب حق لنفسه قبل غيره أو دفعـــه عـــن حـــق نفسه." [6]

وقوله "قول مقبول" فيه إشارة إلى أنّ الأصل في الدعاوى أن تكون قولا، وقد يحل محله الإشـــارة والكتابة لمن عجز عنه، ويشترط فيه أن يكون مقبولا عند القاضي، لأنّ الادعاء في غير مجلس القاضي لا يسمى دعوى، ويسمى قول، وتقييده بمجلس القاضي لإخراج القول الذي لا يصح أن يكون دعوى.

وقوله:" يقصد به طلب حق لنفسه قبل غيره" أخرج به الشهادة والإقرار، لأنهما إن كانا قـــولين مقبولين عند القاضي، فهما ليس من باب الدعوى، فالشهادة إثبات الحق على الغير وهي مقبولة عنـــد

---

(1)-البعلي(ت790هـ)، **المطلع على ألفاظ المقنع**، تحقيق، محمد الأرنـــؤوط وياســـين محمـــود الخطيـــب، (مكتبـــة الـــسوادي، ط1،2003م)، ص.492 .

(2)-المطرّزي، المصدر السابق، ص .165.

(3)-الجرجاني، **التعريفات** ، ص .104.

(4)- **العناية شرح الهداية** ،ج7، ص . 432 .

(5)-**مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج1، ص .342.

(6)- **رد المحتار على الدر المختار** ، ج5 ، ص .541 .

القاضي، والإقرار إثبات الحق على نفسه وهو أيضا مقبول عنده، والاقتصار عن هذا الجزء من التعريف كافٍ، لدخول الحق بمعناه الوجودي و العدمي. [1]

وقوله:"دفعه عن حق نفسه"قيد أدخل به دعوى دفع التعرض وهي حق عدمي، كقوله هذا لا حق له في مالي. [2]

وعرفت أيضا بأنها " طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي."[3]

والظاهر أنّ هذه التعريفات كلّها متقاربة من بعضها، ويترتب عنها: أنّ الدعوى تنحصر في مطالبة صاحب الحق بحقه أمام القاضي، لأنّ حق الآدمي إذا لم يتمكن من الحصول عليه ممن ثبت في ذمته، خاصمه عند القضاء، ولا سبيل للخلاص والفصل بين الخصوم والحصول على الحق إلاّ وسيلة الدعوى.

2)- تعريف الدعوى عند المالكية:

عرّفها ابن عرفة بقوله:" الدعوى قول هو بحيث لو سلم أوجب لقائله حقا. "[4]

ويترتب عن هذا القول:إن الدعوى تختص بالأحكام القضائية عرفا. مما يدعيه أصحاب الحقوق قولا، بحيث لو صحّت الدعوى سمعت، وإذا انضم إليها البينة الصحيحة، أو جبت للمدعي حقا، ويجب الفصل فيه قضاء.

وعرّفها القرافي بقوله:"طلب معين أو ما في ذمة معين أو أمر يترتب له عليه نفع معتبر شرعا." [5]

وقوله: "طلب معين" يشير إلى ضرورة العلم بالحق المدعى به، وليس منه المطالبة بعين .

ويدخل في قوله:"أو ما في ذمة معين" المعين الذي يدعى في ذمته بالصفة كدعوى الدية على العاقلة أو القتل على جماعة أو أنهم أتلفوا له متمولا. [6] ولا تكون الدعوى إلا في الأمر المعتبر شرعا الذي يترتب عليه نفع شرعي . أمّا ما لا يترتب عليه نفع شرعي لطالبه، فإن الحاكم لا يسمع مثل هذا. [7]

---

(1)-ابن عابدين علاء الدين، **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار** ، ج8 ، ص .5 .

(2)-المصدر نفسه .

(3)- **مجلة الأحكام العدلية**، ص .320 .

(4)-الرصّاع، **شرح حدود ابن عرفة** ، ص .468 .

(5)-القرافي، **الذخيرة** ، ج11، ص .5 .

(6)- المصدر نفسه .

(7)- المصدر نفسه .

3)- تعريف الدعوى عند الشافعية:

عرّفوا الدعوى بأنها:" إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم."[1]

و قيل أنها:"إخبار عن سابق حق أو باطل للمخبر على غيره بمجلس الحكم."[2]

والظاهر من هذين التعريفين أنّ الشافعية يحصرون الدعوى في الإخبار، وهذا ما يستفاد من عبارة:"الإخبار عن الحق"، سواء كان ما يدعيه المدعي حقا أو باطلا دون الطلب، لأنّ الطلب من المعاني اللغوية للدعوى، وليس كل مخبر عن حقه يريد طلبه، فمجرد الإخبار يستوي فيه طالب الحق من عدمه،ومجلس الحكم يقرر الحق لصاحبه بعد طلبه، مما يجعل تعريفهم للدعوى مقصور على مجرد الادعاء.

4)- تعريف الدعوى عند الحنابلة:

تعرّف "الدعوى" عندهم بأنها:"إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره، أو في ذمته."[3]

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لا يفرق بين الدعوى بالمعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي، لعدم ذكره مجلس القاضي الذي يضيف فيه الإنسان استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته، وهذا القيد يعتبر أصلا في الدعاوى، فلو لم يكن هناك قاض يلزم المدعي عليه برد الحق لصاحبه، خرجت الدعوى من معناها الاصطلاحي إلى المعنى اللغوي .

وعرّفوها أيضا:" طلب حق من خصم عند حاكم، وإخباره باستحقاقه، وطلبه منه."[4]

هذا التعريف يذكر محترزات الدعوى، من القول أو ما يقوم مقامه ويتضمنه "الطلب"، و "الحق" موضوع الدعوى، و"الخصوم "، و"مجلس الحكم." وتبعا لهذا يظهر عندهم أنّ "الدعوى" وسيلة لطلب الحق في مجلس القاضي، سواء بالإخبار بالحق، أو إضافة المدعي ما يطلبه لنفسه، والحاكم يتولّى الفصل فيها بين المدعي والمدعى عليه .

---

(1)-الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، ج6، ص .399 . الغمراوي، **السراج الوهاج على متن المنهاج** ، ص .614 . زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج4، ص .386 . الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج(معه حاشيتا الشبراملسي والمغربي الرشيدي)** ، ج8، ص .333. الجمل، **حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب**،ج5، ص .407 .

(2)-ابن حجر الهيثمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج (معه حاشيتا الشرواني والعبادي)** ، ج10، ص .285 .

(3)-ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج10، ص .242 . بهاء الدين المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج12، ص .162 . الزركشي، **شرح مختصر الخرقي** ، ج7، ص .397 . ابن مفلح ، **المبدع في شرح المقنع** ، ج8، ص .248. البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ص .718 .

(4)-المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج11، ص .369 .

ومن تعريف الفقهاء "للدعوى"[1] يتبن أنها تدور حول "طلب الحق في مجلس القاضي"، لأنّ المدعي يستعملها كوسيلة للحصول على حقه، واللجوء إلى مجلس الحكم سبيل موصل الحق إلى مستحقه، لأنّ صاحب الحق إذا لم يحصل على حقه بدون قضاء، فطلبه من خصمه في مجلس القاضي دليل على النزاع بين الطرفين. والتعريفات الفقهية السابقة إن كان بينها اختلاف في المبنى فهي متفقة في المعنى ، مهما كانت الألفاظ المستعملة فيها، سواء باستعمال:"الطلب" أو "القول" أو "الإضافة" أو "الإخبار" فالمعنى المقصود من الدعوى متحقق، وهو حضور المدعي والمدعى عليه في مجلس القاضي، والحكم بالحق لمستحقه ، والفصل في الخصومة، وبذلك تتفق التعريفات مع المعنى اللغوي السابق .

والظاهر أنّ تعريفات الفقهاء عامّة في كل ما يدعيه طالب الحق.[2] وتختلف من حيث موضوع الدعوى، فقد يكون موضوعها متعلّق بالدماء فتسمى:" دعوى الدم."[3] وقد يكون موضوعها "الدية" خاصّة، فتسمى:"دعوى الدية"، وقد يكون موضوعها " التعويض" فتسمى:"دعوى التعويض". أي أنّ الدعوى عند الفقهاء تسمى بموضوعها، ومن ذلك قولهم أيضا:" دعوى القصاص."

---

(1)- الأصل في الدعاوى في الشريعة الإسلامية : **من الكتاب العزيز** قوله تعالى :﴿ **وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ** ﴾(النور، الآية 48)

ومن السنة الشريفة :حديث ابن عباس رضي الله عنه ، فيما رواه عن النبي ﷺ أنه قال:« **لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه .**»(أخرجه البخاري، كتاب تفسير القرآن ، باب " **إنّ الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا** "، رقم 4552 ، ج6، ص .35 .و مسلم ، كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه ، رقم 1711، ج3، ص .1336 .)

(2)- ويشترط فيه أن يثبت دعواه ببينة ، إذ أنّ الفاصل للخصومات سببين : بيّنة في جانب المدعي فلا ينبغي الإدعاء بلا بينة ، ويمين في جانب المدعى عليه ما عدا ما لا يجري فيه الاستحلاف من الحدود وغيرها .والمدعي لا يستحق ما يطلبه بالدعوى ، بل يستحقه بالبينة في الخصومات كلها، ما عدا الذي لا يجري فيه، ولا تصح الدعوى إلا من جائز التصرف ممن توفرت فيه أهلية الإدعاء.(أبو سهل السرخسي، المبسوط ، ج17، ص .30. القرافي ، الذخيرة ، ج11، ص .8 . البجيرمي،حاشية البجيرمي على شرح المنهج، ج4 ، ص ص .393.394 . ابن قدامة المقدسي، المغني ، ج10 ، ص . 242 .)

(3)-يستعمل الفقهاء "دعوى الدم" في القسامة و هي أن يموت شخص في مكان بين قوم ولا يعرف قاتله ، ويدّعي وليه القتل عليهم ، أو على بعضهم عمدا أو خطأ ، ولا بيّنة له ، فيختاروا منهم خمسين رجلا يحلفون بالله أنهم ما قتلوه ولا علموا بقتله ، واشترط العلماء أن يكون بين أهل القتيل ومن وجد فيهم لوث ، وقد تكون الأيمان على أولياء الدم ، ثمّ يقضى بالدية عليهم ولا يراق فيها دم عند الحنفية والشافعية ، وعند المالكية و الحنابلة يجب فيها القصاص في العمد والدية في الخطأ إذا تبين القاتل ببينة أو إقرار ، (انظر :ابن مودود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج5 ، ص .53 .ابن جزي ، **القوانين الفقهي**، ص .228 .زكريا الأنصاري ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج4 ، ص .98 . الشافعي، **الأم**، ج6، ص .97 . ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد** ، ج4 ، ص ص .43 .44.)

ثانيا– مفهوم "الجزاء" في الفقه الإسلامي:

أ)– مفهوم الجزاء لغة:

يأخذ "الجزاء " في اللغة عدة معان منها:

– بمعنى الثواب والعقاب[1]:

ومنه قوله تعالى:﴿ قَالُواْ فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ إِن كُنتُمۡ كَٰذِبِينَ ٧٤ قَالُواْ جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِي رَحۡلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥۚ كَذَٰلِكَ نَجۡزِي ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ (يوسف، الآيتان 74-75.)

قال القرطبي:"والتقدير:جزاؤه استعباد من وجد في رحله، فهو كناية عن الاستعباد، وفي الجملة معنى التوكيد، كما تقول جزاء من سرق القطع فهذا جزاؤه."[2]

وفي تهذيب اللغة:" معناه، قالوا فما عقوبته إن بان كذبكم بأنه لم يسرق، أي ما عقوبة السارق عندكم إن ظهر عليه؟ قالوا: جزاء السارق من وجد في رحله، أي الموجود في رحله، كأنه قال: جزاء السارق عندنا استرقاق السارق الذي يوجد في رحله سنة؛ وكانت سنة آل يعقوب، ثم وكده، فقال: فهو جزاؤه. [3]

قال أبو الهيثم:" معناه فما عقوبته إن بان كذبكم بأنه لم يسرق أي ما عقوبة السَّارِقِ عندكم إن ظهر عليه؟ قالوا:جزاء السارق عندنا من وجد في رحله أي الموجود في رحله كأنه قال جزاء السارق عندنا استرقاق السارق الذي يوجد في رحله سُنّة، وكانت سنّة آل يعقوب. ثم وكّده فقال فهو جزاؤه."[4]

– بمعنى القضاء[5]:

ومنه قوله تعالى:﴿ وَٱتَّقُواْ يَوۡمٗا لَّا تَجۡزِي نَفۡسٌ عَن نَّفۡسٖ شَيۡـٔٗا ﴾ (البقرة، الآية 48.)

والمعنى:"لا تؤاخذ نفس بذنب أخرى ولا تدفع عنها شيئا ؛ تقول:جزى عنّي هذا الأمر يجزي كما تقول قضى عنّي." [6]

---

(1)–الأزهري ، المصدر السابق ، ج4، ص .95 . الزركشي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ج7، ص .398 .

(2)– **الجامع لأحكام القرآن**، ج9 ، ص .153.

(3)–الأزهري، المصدر السابق ، ج11، ص .98 .

(4)– ابن منظور،**لسان العرب** ، ج2 ، ص .125. مادة جزى

(5)–الأزهري ، المصدر السابق ، ج11، ص .98 .

(6)– القرطبي، المصدر السابق، ج1 ، ص .257 .

قال الزمخشري:" أي لا تؤدّي عنه الواجب ولا تقضيه... وإنّما وضع الجـــزاء موضـــع الأداء لأنّ مكافأة الصنيع كقضاء الحق."[1]

- المكافأة على الشيء[2]:

قال الراغب:" هو ما فيه الكفاية إن خيرا فخير وإن شرا فشر."[3]

ويظهر من هذه المعاني اللغوية أنّ "الجزاء" يستعمل في الخير والشر، فاستعماله في الخير بمعنى المكافـــأ بما فيه ثواب بسبب فعل الخير، وهذا جزاء محمود . وقد يكون مكافأة على فعل الشر بالشر، واستعماله هنا بمعنى العقوبة المترتبة على فعل ما يستوجبها، سواء كان الجـــزاء في الـــدنيا أو في الآخـــرة، إلاّ أنّ "الجزاء" في الدنيا مقابل لأفعال العباد المخالف لأحكام الشرع.[4] وهذا المعنى يتفق مع مـــا ذكـــر في المعنى اللغوي الأول، وهو المتفق مع موضوع الدراسة . أمّا "الجزاء" بمعنى القضاء في المفهـــوم اللغـــوي السابق فلا يتفق بموضوع الدراسة .

---

(1)-الزمخشري، **الفائق في غريب الحديث والأثر**، ج1، ص .208 .

(2)-ابن سيده، **المحكم والمحيط الأعظم** ، ج7، ص .499 . الفيروز آبادي، **القاموس المحيط** ، ص .1270 . المرتضى الزبيدي، **تاج العـــروس مـــن جواهر القاموس** ، ص37 ، ص .351 .

(3)- المرتضى الزبيدي، المصدر نفسه .

(4)- ورد لفظ "الجزاء" في آية الحرابة في قوله تعـــالى :﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا .. ﴾ (المائدة ، الآية 33.) قال القاسمي:" إنما جزاء أي مكافأة الذين يحـــاربون الله ورســـوله ."(محاســـن التأويـــل، ج4، ص .116 .)

و قال محمد رشيد رضا :" أي إن جزاء الذين يفعلون ما ذكر، محصور فيما يذكر بعده من العقوبات على سبيل الترتيـــب والتوزيـــع علـــى جنايـــاتهم ومفاسدهم، لكل منها ما يليق بها من العقوبة." (تفسير المنار ، ج6 ، ص .294 .) و قال المراغي:"أي إنّ جزاء الذين يفعلون ما ذكـــر ، عقـــابهم ما سيذكر بعد على سبيل الترتيب والتوزيع على جناياتهم ومفاسدهم لكل منهما ما يليق بها مـــن العقوبـــة." (تفـــسير المراغـــي ، ج6 ، ص.105.) قال الشعراوي :" الجزاء أن يقتّلو ا أو يصلّبوا ." (تفسير الشعراوي ، ج5، ص .3094 .)

وفي آية الـــسرقة قولـــه تعـــالى:﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ﴾ (المائدة، الآية 38.) قال محمد الطاهر بن عاشور:"والجزاء لمكافأة على العمـــل بمـــا يناســـب ذلـــك العمـــل مـــن خـــير أو شر...فحكمة مشروعية القطع الجزاء على السرقة جزاء يقصد منه الردع وعدم العود ، وليس بانتقام ولكنـــه استـــصلاح ." (التحريـــر والتنـــوير ، ج6، ص ص .192 .193.) وقال وهبة الزحيلي:"أي أنّ قطع يد السارق والسارقة جزاء لهما بعملهما وكـــسبهما الـــسيئ . نكـــالا أي إصـــابة وتحقيرا ومنعا من العودة للسرقة وعبرة لغيرهما . وهذه العقوبة وإن نفر منها بعض الناس ، لكنها العقوبة المناسبة التي هي الأشد تأثيرا ومنعـــا للـــسرقة ، وتوفيرا لأمن الناس على أموالهم وأنفسهم .(التفسير المنير، ج6، ص .182.)

ب)– مفهوم "الجزاء" عند الفقهاء:

1)– مفهوم الجزاء عند الحنفية:

عندهم "الجزاء المطلق" ما يجب حقا لله تعالى بمقابلة الفعل،والقصاص واجب بطريق المساواة.[1] والجزاء على قدر الجناية يزداد بزيادتها، وينتقص بنقصانها.[2]وما شرّعت الأجزية الزاجرة عن التعدّي، والقصاص، من غير زيادة ولا انتقاص، إلاّ لمنع الفساد.[3] فاقتضت حكمة الشريعة هذه العقوبات الزاجرة عن الابتداء في القتل والقصاص المانع من استيفاء الزائد على المثل.[4]

قال الكاساني:"وكل جناية يرجع فسادها إلى العامّة ومنفعة جزائها يعود إلى العامة، كان الجزاء الواجب بها حق الله – عز شأنه – على الخلوص تأكيدا للنفع والدفع؛ كي لا يسقط بإسقاط العبد وهو معنى نسبة هذه الحقوق إلى الله – تبارك وتعالى." [5]

يقول السرخسي في لفظ "الجزاء" في آية السرقة:" فاسم الجزاء يطلق على ما يجب حقا لله تعالى بمقابلة أفعال العباد ، فثبت بهذا اللفظ الخاص أن القطع حق الله تعالى خالصا، وتبين به أن سببه جناية على حق الله تعالى ولا يجب القطع إلا باعتبار العصمة."[6]

ويقول عبد العزيز البخاري[7] أيضا:" والجزاء إذا أطلق في معرض العقوبات يراد به ما يجب حقا لله تعالى بمقابلة أفعال العباد، فتبين به أن وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص."[8]

والظاهر أنّ الحنفية يطلقون لفظ" الجزاء" على العقوبة التي تجب حقا لله تعالى،كعقوبات الحدود، وأرادوا بالقصاص كعقوبة جزائية، لأنّ فيه معنى المكافأة، كأنّ الجاني يجازى على قدر فعله من جنسه، وهو أن يفعل به مثل ما فعل قصاصا، سواء كان على الأنفس أو ما دونها.وما يؤكد هذا المعنى أنهم يطلقون" العقوبة" على الجزاء أيضا. [9]

---

(1)-السرخسي، **المبسوط** ، ج9 ، ص .197.

(2)- الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7، ص .93 .

(3)-ابن مودود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار** ، ج5 ، ص .22 .

(4)- المصدر نفسه .

(5)- الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7، ص .56 .

(6)- **أصول السرخسي** ، ج2 (لبنان: بيروت ، دار المعرفة) ، ج1 ، ص .129.

(7)- هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد ، علاء الدين البخاري من أهل بخارى ، فقيه حنفي من علماء الأصول ، له تصانيف عدة منها : "كشف الأسرار على أصول الزدوي" و "شرح المنتخب الحسامي"، توفي سنة 730هـ رحمه الله تعالى.(الزركلي، **الأعلام** ، ج4 ، ص .13.)

(8)- **كشف الأسرار على أصول البزدوي**، (دار الكتاب الإسلامي)، ج1، ص .96 .

(9)- انظر الصفحة 14 وما بعدها من هذا البحث .

2)– مفهوم الجزاء عند المالكية:

يستعمل الجزاء عندهم بمعنى العقوبة مكافأة، وهو ما رتبه الشارع الكريم على الجناية، كشأن عقوبة الحرابة الواردة بالنص.[1] والعقوبات الحدية بشأن جرائم الحدود كعقوبة السرقة، لأنّ حد القطع جزاء حق لله تعالى فرضا.[2] ويطلق أحيانا على جزاء الجناية بما في ذلك القود والدية في حالة العفو عن القود مقابل الدية.[3] وقد يستعمل في القود دون الدية .

قال أحمد الدردير:"أن المكلف إن أتلف فليس للولي إن أراد أخذ جزاء الجناية إلا القود لا الدية."[4]

وقال ابن رشد في معرض الحديث عن تخيير الإمام في العقوبات الواردة في آية الحرابة :"وإنما معناه أن يتخير من العقوبات التي جعلها الله جزاءه ما يرى أنه أقربُ إلى الله وَأَوْلَى بالصواب فكم من محارب لم يقتل هو أضرُّ على المسلمين ممن قتل في تدبيره وتأْليبه على قطع طُرق المسلمين."[5]

ومن هنا يظهر عندهم استعمال لفظ "الجزاء" في معنى العقوبة الزاجرة، سواء كانت حقا لله تعالى كحد الحرابة، أو حقا للعبد كالقصاص فيما يختص بالدماء. لأنّ جرائم الحدود سميت فيها العقوبة "جزاء" بالنص، كحدي السرقة والحرابة.

3)– مفهوم "الجزاء" عند الشافعية :

يطلقون لفظ"الجزاء "على عقوبة القصاص لوجود معنى المماثلة.[6] وفي عقوبة السرقة أيضا، لأنّ الله تعالى جعل جزاء كسب السارق والسارقة القطع.[7] وهو عقوبة جزائية على قدر الجناية، فالسارق لمّا استعمل يده في السرقة، عوقب بالقطع جزاء له على كسبه.

وفي أية الحرابة فسروا "الجزاء" بالحد.[8] وهو عقوبة جزائية للمحارب مكافأة على فعله لأنّ المحارب يسعى في الأرض بالفساد، بالقتل، أو أخذ مال الناس، أو إخافة الطريق .

يظهر أنّ مفهوم "الجزاء" عندهم في هذا الاستعمال يأخذ معنى العقوبة الدنيوية، كما جاء في آية الحرابة، وآية السرقة، والقصاص لتحقق معنى المماثلة فيه، وهي عقوبات زاجرة، منها ما هو حق لله

---

(1)–الآبي صالح بن عبد السميع، **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، ص .589.

(2)–القرافي، **الذخيرة** ، ج12 ، ص .189.

(3)–الخرشي، **شرح مختصر خليل** ، ج8 ، ص .5 .

(4)–الدردير، **الشرح الكبير على مختصر خليل (معه حاشية الدسوقي)** ، ج4، ص .240 .

(5)– **البيان والتحصيل** ، ج16 ، ص .418 .

(6)–الخن مصطفى وآخرون، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي** ، ج8، ص .15.

(7)–الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**، ج7، ص .165.

(8)–الشافعي، **الأم** ، ج7، ص .59 .

تعالى، ومنها ما هو حق للعبد، وهذا المعنى في أحد الاستعمالات التي يستعمل فيها لفظ "الجزاء"، لأنّه يحتمل أكثر من معنى، فهو إلى جانب هذا المعنى فقد يأخذ معنى العقوبة الأخروية أيضا، ويأخذ معنى الثواب. وقد سبقت الإشارة إلى هذه المعاني في المعنى اللغوي .

4)– مفهوم "الجزاء" عند الحنابلة:

يستعملون "الجزاء" بمعنى العقوبة إذا تحققت فيه المماثلة، كما هو شأن الجزاءات الأربعة المترتب على جريمة الحرابة.[1] وحد السرقة، كأن الجاني لمّا اقترف هذه الجرائم ، نال جزاءه من جنس عمله. كما يستعمل في العقوبة الأخروية كحالة القتل المتعمّد الوارد بالنص.[2]

قال شمس الدين الزركشي في شأن عقوبة الحرابة :"وكون العقوبة تختلف باختلاف الجرم مسلم، ولكن الشارع رأى أن هذه المفسدة العظيمة جزاؤها هذا الجزاء، سدا للذريعة، وحسما للمادة، ثم إن صاحب الشرع لم يذكر القتل أو القطع فقط في مقابلة مجرد المحاربة، وإنما خير بين عقوبات، والأمر في ذلك موكول إلى الأئمة و الحكام الذين عليهم إقامة الحدود، وتخييرهم تخيير مصلحة، لا تخيير استشفاء، فهم لا يفعلون إلا ما يرون أنه أصلح، فإذا رأوا توزيع العقوبات على قدر الإجرام وجب ذلك عليهم."[3]

وذكر ابن قدامة قولا للقاضي في شأن المحارب الذي يقتل ويأخذ المال:"لأن القتل جزاء القتل، والقطع جزاء أخذ المال مفردا، وإذا اجتمعا، وجب حدهما، كالزنا والسرقة. والأول أولى؛ لأنه متى كان في الحدود قتل، سقط ما دونه، كالرجم في الزنا، والقطع في السرقة."[4]

وقد ظهر أنّ الفقهاء يستعملون" الجزاء " بمعنى العقوبة، أو المكافأة بالمثل.[5] في الدماء كالعقوبات المترتبة على"جرائم القصاص"، إلاّ أنّ بعضهم خصّها بما هو واجب لله تعالى كالحدود وهم الحنفية ، مع

---

(1)–العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع** ، ج14 ، ص .369 .

(2)–الزركشي. **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ج6 ، ص .210 .

(3)– المصدر نفسه ، ص .368 .

(4)–ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، ج4 ، ص .68 .

(5)– واستعمل الفقهاء هذا المعنى أيضا في باب الحج ،كما هو شأن في "جزاء الصيد" بمعنى المماثلة صورة ومعنى في جناية قتله لمن كان محرما . فمن قتل صيدا فعليه جزاء مثل المقتول من النعم ، يتصدّق به على الفقراء والمساكين ، أو عليه ضمان قيمته من الطعام إذا لم يتحقق فيه معنى المماثلة، ويرجع فيها إلى حكم عدلين، ومحل ذبحه مكة . فمن قتل نعامة فجزاؤها بدنة، ومن قتل الأيل فجزاؤه العتر ، لأنه من جنس الظباء ، ومن قتل حمار وحش فعليه بقرة، وهكذا (انظر: الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج1، ص ص .166 .167. القرافي، **الذخيرة** ، ج3، ص ص .314 315. ابن تركي، **خلاصة الجواهر الزكية في فقه المالكية**، ص .51. زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج1، ص .517. الزركشي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**،ج3، ص ص .341. 342.)

أنّ القصاص فيه معنى العقوبة من طريق المكافأة والمماثلة، أمّا بقية الفقهاء- المالكية والشافعية والحنابلة- فيجعلون "الجزاء"[1] مقابل العقوبة على المعصية في الدنيا بما فيه عقوبة قضائية، مهما كان دون تخصيص بما هو حق لله تعالى، أو حق للعبد كالقصاص. ويستعمل أيضا في العقوبة الأخروية أيضا .

أمّا لفظ" الجزائية" فهو نسبة إلى "الجزاء" المترتب على الجناية، مثل لفظ"الشرعية" الذي ينسب إلى الشرع، كقول القائل :"الأحكام الشرعية".وقوله: "الأحكام الجزائية" بما يوجب الجزاء قضاء .وتبعا لهذا كانت نسبة "الدعوى" إلى "الجزاء" فيقال:" الدعوى الجزائية". و لم أقف عند بحثي على استعمال واحد لهذا المركب عند الفقهاء- في حدود اطلاعي الشخصي-، بل المستعمل عندهم لفظ "الدعوى" مضافا إلى موضوعها، "كدعوى القصاص" و" دعوى الدم". وأيضا لفظ"الجزاء" والمراد به ما يترتب على الجناية سواء كان من الناحية القضائية، كجزاء السرقة المتمثل في عقوبة حد القطع ، وجزاء المحارب المتمثل في العقوبات المترتبة على جريمة الحرابة، والدعوى إذا تعلّق بها حق عام كحق الله تعالى فإنها لا تسمع، لأنها لا تختص بآحاد الناس من جهة، ومن جهة أخرى يستحب الستر في الجرائم المتعلّقة بحد الله تعالى ما لم تتعلّق بها خصومة كجريمة السرقة، وجريمة القذف. ولمّا كانت الدعوى تدور بالأساس حول:" طلب الحق في مجلس القاضي"؛ فإنّه يمكن القول:إن هذا المعنى يوافق الحالة التي يكون فيها موضوع الدعوى يهدف بالأساس إلى توقيع الجزاء ، وهي حالة " دعوى القصاص"، كونه يتضمن معنى المماثلة والمكافأة، وبهذا تكون الدعوى صحيحة ومقبولة عند القاضي .أمّا إذا كان مضمون الدعوى حق من حقوق الله تعالى كما في الحدود، فلا يختص به أحد، طالما لم يتضمن خصومة في مال

---

(1)- يقول محمد سليم العوا في هذا المعنى :" تبدو فكرة اعتبار عقوبات الحدود بمثابة الجزاء المقابل للجريمة المرتكبة في إحدى الخصائص المميزة لهذه العقوبات ، وهي أنها :لا يجوز تعديلها ولا العفو عنها ، ومن ثمّ فإنها يجب توقيعها كلما ثبت ارتكاب الجريمة . والفقهاء المسلمون يثبتون هذه الخصيصة لعقوبات الحدود استنادا إلى "حديث المرأة المخزومية" الذي يوجب فيه الرسولﷺ تطبيق عقوبة الحد على كل من ثبت عليه قضاء ارتكاب الجريمة المقرر لها . كذلك عبّر القرآن الكريم عن العقوبة في جرائم الحدود بلفظ الجزاء ، بل صرّح بأنها الجزاء المقابل للجريمة.
ثمّ يقول :وما يجدر التنبيه إليه أنّ استعمال القرآن الكريم للفظ الجزاء بمعنى المقابل الذي لا يتخلف عن الفعل كما ورد في مجال العقوبة ، قد ورد في مجال المثوبة في قوله تعالى:﴿ وَذَٰلِكَ جَزَآءُ ٱلۡمُحۡسِنِينَ ﴾ (المائدة، الآية 85) . وقد يصح أن نستخلص من ذلك اتحاد وظيفة الثواب والعقاب في حمل الناس على الامتثال والطاعة للقواعد المقررة في المجتمع . وهي الفكرة نفسها التي يدافع عنها ويتحمس لها عدد من أقطاب الفلسفة الحديثة ." (**في أصول النظام الجنائي الإسلامي – دراسة مقارنة-** ، (مصر: نهضة مصر ، ط1 ، 2006م)، ص ص .92.93.)

كالسرقة، أو عرض كالقذف. وعليه يتحقق فيها معنى الدعوى الجزائية بالمعنى العام.[1] لأنّ حكمه يتضمن جزاء قضائيا، كحد شرب الخمر مثلا.

ومن هنا يظهر أن "الدعوى الجزائية" إذا كانت تتضمن حقا للعبد كالقصاص تكون بمعنى "دعوى القصاص"، أو تتضمن حقا ماليا كالسرقة فهي "دعوى السرقة"، أو حقا في العرض لدفع العار فهي "دعوى القذف"، وبالجملة ما يصح فيه للعبد الترافع إلى القاضي وكان يتضمن جزاء دنيويا قضائيا، فهو بمعنى "الدعوى الجزائية"وإن كان خاصا. وما لم يصح فيه للعبد أن الترافع للقاضي كونه يتضمن حقا عاما لا يختص به، واختص به الحاكم متى انتهى إليه وعلم به ؛ وقّع الجزاء على الجاني فهو أيضا من قبيل "الدعوى الجزائية" إلاّ أنه يمكن لآحاد الناس الدعوى أمام القاضي والشهادة بالحق حسبة لله تعالى. وهذا المعنى يتوافق مع معنى "دعوى التهمة"[2] عند ابن تيمية، حيث عرّفها بقوله:" أن يدعي فعلا يحرم على المطلوب يوجب عقوبته؛ مثل قتل؛ أو قطع طريق أو سرقة؛ أو غير ذلك من أنواع العدوان المحرم."[3]

---

(1)- وفي هذا المعنى يشير ابن القيّم إلى أنّ العقوبات أحكام شرعية ، لا تتم مصلحة الأمّة إلا بها ، فلا تتوقف على مدعي ومدعى عليه ، بل لو توقفت على ذلك فسدت مصالح الأمة واختلّ النظام ، بل يحكم فيها متولى ذلك بالأمارات والعلامات الظاهرة والقرائن البيّنة . ولّما كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتم إلا بالعقوبات الشرعية ... وإقامة الحدود واجبة على ولاة الأمور ، والعقوبة تكون على فعل محرم، أو ترك واجبة .وقد تكون مقدّرة وغير مقدرة ، وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف أحوال الجرائم ، وكبرها وصغرها ، وبحسب حال المذنب في نفسه حال المذنب في نفسه . (**الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، ص .225 . بتصرف)

(2)- يقسم بعض الفقهاء الدعوى إلى قسمين: دعاوى التهمة ، ودعاوى غير التهمة، و لم أقف في حدود اطلاعي الشخصي فيما تحصلت عليه من مراجع للحنفية والشافعية والحنابلة على تسمية للدعوى بهذا الاسم الإضافي "دعوى التهمة" وإن استعملوا في المسائل الفقهية لفظ " التهمة " مطلقا، إلا أنّ استعمالها بهذا الاسم للمالكية ، وهي الدعوى التي يكون فيها المدعى عليه محل اتهام، كأن يتهم شخص بسرقة مال (انظر :صالح بن عبد السميع الآبي، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ص .605.) وعلى هذا التقسيم سار ابن تيمية وتلميذه ابن القيم (انظر: **مجموع الفتاوى**، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، ج35 (السعودية : المدينة المنورة ، مجمع الملك فهد ، 1995م)، ص ص .389 . 390. و ذكر ابن قيّم الجوزية "دعوى التهمة" في كتابه الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ص .89.)

(**ودعوى التهمة** هي: دعوى الجناية والأفعال المحرمة التي توجب عقوبة فاعلها، مثل دعوى القتل وقطع الطريق، والسرقة، والقذف، والعدوان على الناس بالضرب، وبغير ذلك من العدوان الذي يتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأوقات في العادة. **ودعوى غير التهمة** هي : أن يدعي دعوى عقد، كعقد بيع، أو رهن، أو ضمان، أو يدعي دعوى لا يكون فيها سبب فعل محرم، مثل دين ثابت في الذمة، كثمن بيع، أو قرض، أو مهر، أو دية قتل خطأ، أو غير ذلك.) (محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان ، ط2 ، 1994م ، ص .280 .)

(3)- **مجموع الفتاوى** ، المصدر السابق ، ص ص .389 . 390 .

فقد ذكر الفعل المحرم المعاقب عليه، سواء كان حقا للآدمي كالقتل، أو حقا لله تعالى كقطع الطريق(الحرابة) أو السرقة على سبيل التمثيل . فتبين هذا أنّ جوهر الدعوى الجزائية هو موضوع الجناية المعاقب عليه بالجزاء المحدد شرعا، أو متروكا لتقدير القاضي كما هو شأن التعزيرات .

هذا ويستعمل الفقهاء:"دعوى الجناية"[1] إذا وقعت –الجناية على النفس وما دونها سواء كانت عمدا أو خطأ، فإن كانت عمدا فهي قصاص والجزاء فيها بالمثل من الزواجر، وإن كانت خطأ فهي دية والضمان فيها من الجوابر، ومن هنا أجازوا الصلح عن هذه الدعوى، لأنها حق للآدمي يتصرّف فيه بمحض إرادته ، سواء المجني عليه خاصّة، أو ولي الدم من بعده.

وعرّفها صاحب أصول المحاكمات الشرعية:"وسيلة طلب حق جزائي عام أو مشترك أمام من وُكّل إليه النظر فيها."[2]

غير أنّ هذا التعريف إن اشتمل على جل حيثيات الدعوى، كونها وسيلة طلب، و تتعلّق بالحق الجزائي، ويجب أن تكون أمام صاحب الاختصاص في الفصل في الدعاوى بين الخصوم كالقاضي ، أو الحاكم، أو من وكل إليه الفصل فيها ؛ فإنه يؤخذ عليه أنّ الحق الجزائي العام لا تسمع فيه الدعوى الجزائية، لأنه لا يتعلّق به حق لآحاد الناس – كما سبقت الإشارة إلى ذلك- ، ومن ثمّ لا يصح التداعي بالحق العام الواجب لله تعالى، كحقه في حد الشرب، إلا إذا كانت الخصومة مشتركة بين حقه تعالى وحق العبد، وحقه تعالى غالب. وتصح من طريق الدعوى أو الشهادة حسبة، كما بينه الفقهاء رحمهم الله تعالى.

ويمكن أن أختار تعريفا للدعوى الجزائية كما يلي:" هي وسيلة إجرائية تهدف إلى طلب حق جزائي من صاحبه في مجلس القاضي المختص في ذلك."

وقولي: "**وسيلة إجرائية**" إي تتطلب إجراءات شكلية، لا يتكفل بها ما يختص بالعقوبات المبينة بنص الشرع، أو متروكة لاجتهاد القاضي كالتعزير، ويتمثل بعضها- الإجراءات-، في القول أو الكتابة أو الإشارة، وبيان المدعي ما يطلبه تفصيلا لا إجمالا .

---

(1)-الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق وحاشية الشلبي**، ج5 ، ص .35 .ابن مازة، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني في فقه الإمام أبي حنيفة**،ج8، ص .88 . الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج4 ، ص .227 . ابن الرفعة، **كفاية النبيه في شرح التنبيه** ، ج10، ص .284 . ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ج35 (السعودية : المدينة المنورة ، مجمع الملك فهد، 1995م)، ص .396.

(2)-الربابعة أسامة علي مصطفى الفقير، (الأردن عمان ، دار النفائس ، ط1، 2005م) ، ص .224.

وقولي:"**تهدف إلى طلب حق جزائي من صاحبه**" وهذا المقصود من الدعوى الجزائية، أي طلب هذا الحق، وهو أساسها. وكون الحق جزائي من صاحبه الذي خوّل له الشرع تحريك هذا الدعوى، للمطالبة بتوقيع الجزاء على الجاني،كحق القصاص. وخرج به الدعاوى في حق الله تعالى فإنها دعوى غير مسموعة ،لأنها لا تتعلّق بآحاد الناس، إلا ما كان حسبة لله تعالى، لأنّ الواجب على الحاكم القيام بهذه الحدود متى انتهت إلى علمه ولا يجوز له العفو عنها،كما يستحب فيها التستر من آحاد الناس . أمّا دعوى السرقة، فالخصومة فيها لصاحب المال المسروق .

وخرج بهذا القيد أيضا دعاوى التعويض الذي يقصد بها جبر الضرر (الدعوى المدنية) ، مما ليس له علاقة بالجانب الجزائي .

وقولي:" **في مجلس القاضي** " لأنّ القضاة هم من وُكّل لهم الفصل في الدعاوى عموما، ولا ينبغي لغيرهم الفصل فيها ، لأنّ ذلك مظنة فساد.

الفرع الثاني

مفهوم "الدعوى الجزائية" في القانون الجزائري

لم يتضمن القانون الجزائري تعريفا خاصّا "للدعوى الجزائية" في قانون الإجراءات الجزائية، بالرغم من وجود نصوص قانونية تتضمن ذكر "الدعوى الجزائية" و"الدعوى المدنية"، كما هو مبين في نصوص الأحكام التمهيدية المذكورة في قانون الإجراءات الجزائية ، وهذا يؤدّي إلى طرح تساؤل حول مدى استعمال المشرع الجزائري لمصطلح " الدعوى الجزائية". إلا أنه بالرجوع إلى مواد قانون الإجراءات الجزائية، التي تذكر فيها "الدعوى العمومية" و"الدعوى الجزائية"[1] يتبين أن إجراءات تحريكها تخضع لقانون الإجراءات الجزائية، وتهدف إلى تطبيق العقوبات.[2] التي تعتبر آخر مرحلة تصل إليها هذه الدعوى، من حيث تنفيذ ها على الجاني، مهما كانت الجرائم المرتكبة.طبقا لنص المادة(1ق.إ.ج.ج).

---

(1)- نصت المادة (3 ق.إ.ج.ج) في الفقرة الأخيرة على أنه " تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية". يبدو من هذا النص أنّ المشرع الجزائري يستعمل كلا المصطلحين ، فتارة يستعمل الدعوى العمومية ، وتارة يستعمل الدعوى الجزائية طبقا لنص هذه المادة .

(2)- تعتبر العلاقة بين قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية علاقة وثيقة ، من حيث أن الأصل في القاعدة القانونية هو ترتب الجزاء على المخالف ، وهذا يتصل مباشرة بالموضوع الذي يعتني به قانون العقوبات الذي تعد قواعده قواعد موضوع ، أمّا القواعد الإجرائية المتصلة بالقاعدة القانونية فهي قواعد تابعة ، ولا يمكن أن يستغني الأصل عن التابع المنظم ، ومن هنا تعد قواعد الإجراءات الجزائية ، قواعد الشكل التي تعتني بالأداة والوسيلة في تنفيذ قواعد قانون العقوبات الذي يعتني بالموضوع.(انظر: جلال ثروت ، **أصول المحاكمات الجزائية** ، الدار الجامعية، 1991م ، ص ص .37.36.)

والعقوبات في حقيقتها تمثل جزاءات مقررة تتناسب مع جسامة وخطورة الجرائم المرتكبة ، تكون مكافأة للجاني على فعله، وهذا ما يفهم من نص المادة(5ق.إ.ج.ج) التي تعطي حق الحكم بهذه الجزاءات للقاضي الجزائي بالمحكمة الجزائية.

مما يؤدّي إلى القول:أنّ المشرع الجزائري يجنح إلى استعمال الدعوى العمومية بدل الدعوى الجزائية.[1] إذ أن كل منهما يهدف إلى الوصول إلى تنفيذ العقوبة المقررة للجريمة. بدءا بتحريك الدعوى، والقيام بإجراءات التحقيق والاتهام،إلى حين الحكم فيها نهائيا، أو توقيف السير فيها لسبب من الأسباب. وإضافة لفظ" الجزائية" للدعوى يوحي بمدى علاقتها بقانون العقوبات، لأنّ الجزاء يتضمن العقوبة وتدابير الأمن. وكلا هما في مواجهة شخصية الجاني، إمّا بتوقيع العقاب أو مواجه الخطورة الكامنة في شخصه.[2] لأنّ المشرع مهما قدر أهمية الحق أو المصلحة المعتدى عليهما رتّب على ذلك جزاء لحماية كل منهما.

ومهما كان هذا الجزاء.[3] فإنّ العقوبة هي أشد أنواعه.[4] وهي جزاء مادّي يوقعه القاضي الجزائي، لأنّ الإخلال بقواعد القانون مما يتصل بالنظام العام، يحتم على السلطة العامّة مواجهة الجاني بما يردعه وحمله على احترام هذه القواعد ولو قهرا عن طريق تطبيق العقاب . لذلك نصت المادة(4ق.ع.ج) على أنّه:« يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن.»

---

(1)- يعرفها شرّاح القانون الوضعي تحت مفهوم "الدعوى الجنائية" أو " الدعوى العمومية" وهي الدعوى التي تتولاها الجماعة – لجريمة ارتكبت- بواسطة من تنيبه عنها ، وتهدف بها إلى معرفة المجرم لمحاكمته وتنفيذ العقوبة عليه .(حسن صادق المرصفاوي، **أصول الإجراءات الجنائية** ، (مصر:القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط1 ، 1985م) ص .50 . و جمال محمد مصطفى ، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية** ، ص .12.) وعرفت أيضا بأنها:"وسيلة المجتمع إلى السلطة القضائية من أجل توقيع العقاب على مرتكب الجريمة ."(عبد الحكم فودة ، انقضاء **الدعوى الجنائية وسقوط عقوبتها**، ص .11.) وعرفت أيضا بأنها " المطالبة بالحق أمام القضاء الجنائي ." (جلال ثروت ، **المرجع السابق**، ص .78.)

(2)-بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي العام** ، ص .229 .

(3)-يأخذ الجزاء عدة أشكال ،لارتباطه المباشر بفروع القانون ، فقد يكون عقابا إذا كان الجرم المرتكب يشكل خطرا على النظام العام ، في حالة الإخلال بقواعد قانون العقوبات ، وقد يكون إصلاحا إذا كان مساويا للضرر مما يتصل بقواعد القانون المدني ، فلا يتعدّى كونه جبرا للضرر وإصلاح له كحالات الإلزام بالتعويض ، أو التنفيذ . وقد يكون متمثلا في المزايا التي يكافأ بها الأفراد عند الالتزام بالقانون ، كحالة الإعفاء من الرسوم الضريبية . ويتمثل في العقوبات المقررة سواء كانت بدنية أو مالية ، وقد يكون الجزاء تأديبيا أو إداريا أو سياسيا أو دوليا . (للمزيد من الاطلاع انظر:علي فلالي، **مقدمة القانون** ، (الجزائر: الرغاية ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، 2010م) ، ص ص .83 .84 .)

(4)-الشلقاني أحمد شوقي، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري** ، ج1 ، ص .5 .

هذا، ويُعرّف الجزاء بأنّه:"المقابل الذي يتحمله الفرد عند مخالفته للقاعدة القانونية."[1] بغض النظر عن المجال الذي يجري فيه هذا الجزاء ، إلاّ أنّ موضوع الدراسة يتعلّق بالبحث في الجزاء الجنائي المتصل بالعقوبات، والذي يعدّ في حقيقته تدبير قهري يتخذ مع المسؤول جنائيا.[2] أمّا الجزاء المدني المتمثل في جبر الضرر وإصلاحه أو التعويض عنه فيأتي الحديث عنه في معرض الحديث عن الدعوى المدنية.

ولّما كانت "الدعوى الجزائية" تتمثل في تقرير وتطبيق الجزاء المتمثل في العقوبة، وهذا لا يتأتى إلا بعد المرور بمراحل عدة للوصل إلى تنفيذ العقوبة – كما سبقت الإشارة إلى ذلك- ونظرا لعدم وقوفي على تعريف " للدعوى الجزائية" في حدود اطلاعي الشخصي فإنّه من الممكن أن تعرّف "الدعوى الجزائية" بأنها:" وسيلة تلجأ إليها النيابة العامّة أو الطرف المضرور لتطبيق الجزاء المقرر على الجريمة الماسّة بالحق العام، أو حق خاص بناء على شكوى."

وتبعا لهذا التعريف تكون "الدعوى" حقا يعطى لمن خوّله القانون ممارسة هذا الحق، بينما تحريك الدعوى ومباشرتها من طرف النيابة العامّة أو المضرور، في الحالات التي يشترط فيها القانون تقديم شكوى من طرفه، ويقتصر فيها حقه على تعويض عن الضرر. وبهذا المفهوم لا تختلف "الدعوى الجزائية" عن "الدعوى العمومية".

أمّا الحكم بالعقوبة كجزاء عن الإخلال بالنظام العام من اختصاص المحكمة الجزائية . وقد عرّفت " الدعوى الجزائية" تعريفات عدة منها:"أنها حق الالتجاء للقضاء للمطالبة بالعقاب سواء كان عامّا أو خاصّا."[3]

وعُرّفت أيضا بشقيها العام والخاص. فالدعوى الجزائية العامّة:"هي كل دعوى تولدت عن جريمة وقعت على الجماعة."[4] أمّا الدعوى الجزائية الخاصّة: فهي كل دعوى ترتبت على جريمة نالت الفرد المجني عليه مباشرة وعلّق الشارع قيامها على طلبه."[5] ويدخل في هذا الجرائم التي يشترط فيها القانون تحريك الدعوى عن طريق تقديم شكوى ، ويجعلها شرطا للمتابعة الجزائية .

---

(1)-علي فيلالي، المرجع السابق ، ص .77. وانظر في معناه أيضا: قهوجي علي عبد القادر وسامي عبد الكريم محمود ، أصول علمي الإجرام والعقاب، (لبنان :بيروت، منشورات حلبي الحقوقية ، ط1، 2010م) ، ص .207 .

(2)- رمسيس بهنام، **النظرية العامّ للقانون الجنائي** ، ص .1082.

(3)-عوض محمد محيي الدين، **أصول الإجراءات الجنائية**،(المملكة العربية السعودية: الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1417هـ)، ص .84 .

(4)-العشماوي عبد الوهاب، الاتهام الفردي -حق الفرد في الخصومة الجنائية ، أطروحة دكتوراه ، منشورة ، جامعة القاهرة ، (دار النشر للجامعات المصرية، ط1)، ص ص . 344 .345 .

(5)- المصدر نفسه ، ص .354 .

وبالنظر إلى مفهوم "الدعوى الجزائية" المتوصل إليه في الفقه الإسلامي ومفهومه في القانون الجزائري، يتبن أنّهما متوافقان في المعنى العام لها، من حيث أنها وسيلة للتقاضي لتوقيع الجزاء مكافأة للجاني على فعله المحظور، بما هو مقرر في العقوبات بسبب ارتكابه لهذا الفعل، سواء كان الحق فيها عامّا يتصل بالنظام العام، أو حقا شخصيا، خوّل القانون لصاحبه تقديم شكوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر. إلاّ أنّ كل منهما يأخذ بالإجراءات الخاصّة تبعا لخصوصية التشريع عنده ، في تطبيق الجزاءات المقررة على الدعاوى المقدمة.

و يختلفان في موضوع الدعوى الجزائية، تبعا لاختلاف موضوعها. فالفقه الإسلامي يقرر أن الدعاوى الجزاء ما تضمنت حقا لله تعالى، وكان الجزاء فيها من الزواجر مكافأة بجنس العمل، كحد السرقة، وحد الحرابة، وما كان الجزاء فيها متضمنا لحق الآدمي اعتبر فيها الجزاء بالمماثلة والمكافأة، غير أنّ الدعاوى التي تتضمن جزاءات حدية إذا لم يكن فيه خصومة للآدمي، لا تسمع فيها الدعوى لعدم اختصاصها بآحاد الناس، ويستحب فيها التستر؛ إلاّ ما كان التحريم فيها مستديما، كمن يعرف بالفسق والفجور والمجاهرة بالشرب فالدعوى فيه تسمع حسبة لله تعالى.

أمّا القانون الجزائري، فدعاوى الجزاء هي دعاوى عمومية تتضمن جزاءات لحماية مصلحة المجتمع.والمشرع خولّ لمن ينيب عن المجتمع- النيابة العامة- تحريك هذه الدعوى أو المتضرر مباشرة من الجريمة. أمّا الجزاءات فلا شك أن الاختلاف بينهما واضح بيّن. وقد تمّت الإشارة إلى ذلك في عدة مواضع بمناسبة الحديث عن العقوبات المقررة عن الجرائم المرتكبة.

المطلب الثاني

طبيعة الحق المتعلّق "بالدعوى الجزائية" في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

في هذا المطلب أبين طبيعة الحق المتعلّق بالدعوى الجزائية.[1] لصلته بمدى إمكانية استعمال حق الإسقاط لهذه الدعوى، من خلال التطرق إلى الفرعين التاليين، الأول منهما لبيان طبيعة الحق المتعلّق

---

(1)- ينهض الحق في الدعوى الجزائية عندما تتأسس على وجود مسؤولية جنائية نتيجة لفعل الجاني، من حيث إقدامه على انتهاك حقا محميا لغيره . مثل المساس بحرمة جسده أو ماله أو عرضه . لذلك عرّفت المسؤولية الجنائية بأنها:" تحمل الشخص تبعة ما يحدثه من ضرر يمس المجتمع ، سواء كان قياما بعمل أو امتناعا عن عمل." (الكبيسي سامي جميل الفياض، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة ،(لبنان : بيروت، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 2005م)، ص .18.

وعرّفها شرّاح القانون الوضعي بأنها :" التزام شخص بتحمل نتائج أفعاله المجرّمة."(العوجي مصطفى، القانون الجنائي العام المسؤولية الجنائية ، (لبنان : بيروت ، نوفل، ط2 ،1992م) ، ص .12 =

بالدعوى الجزائية في الفقه الإسلامي، والثاني لبيان طبيعة الحق المتعلّق بالدعوى الجـــزائية في القـــانون الجزائري .

الفرع الأول

طبيعة الحق المتعلّقة بالدعوى الجزائية في الفقه الإسلامي

الحق المتعلّق بالدعوى الجزائية، هو الذي يمكن صاحبه من التصرف فيه بالإسقاط، وهذا لا يتأتى إلا باستعمال وسائل الإسقاط، "كالعفو" أو "الصلح" أو" التوبة".فإن لم يستطع صاحبه أن يتصرف فيـــه بإحدى هذه الوسائل، فإنه حق لا يجوز إسقاطه، ومن ثمة لا تسقط الدعوى الجزائية. وإليـــك بيـــان لأقوال الفقهاء في طبيعة هذا الحق :

1)– طبيعة الحق المتعلّقة بالدعوى الجزائية عند الحنفية:

عندهم قد يتصل بهذه الدعوى حق العبد، كما هو الشأن في دعاوى الدماء ، التي تستوجب القيام بالتقاضي أمام القاضي، الذي يتولّ الحكم بالعقوبة المبينة بنص الشرع، ومن ذلك أمر القاضي للوارث الذي قطع شخص يد مورثه من المفصل ثمّ قتله عمدا بأن يقتل الشخص القاتل دون أن يقتص من يده فكان ذلك جزاء له على فعله.[1]

وعندهم أيضا أنّ القصاص فيما يوجبه من حقوق الآدميين، هو جزاء على مباشرة الفعل الذي

= فالجاني يتحمل نتائج أفعاله وما تقرر عليها من جزاءات ، إلا إذا كانت تحيط به ظروف خاصّة، تمنع قيام المسؤولية الجنائية، كالإكراه، والجنون وغير ذلك لورود النصوص الشرعية بذلك. ففي **الكتاب العزيز** قوله تعالى:﴿ **إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ** ﴾(لنحل، الآية 106.) وفي **السنة الشريفة** قوله ﷺ في حديث عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما:«**وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه.**»(أخرجه البيهقي في"الكبرى"،كتاب الإقرار،باب من لا يجوز إقراره،رقم 11236،ج6، ص.84. و ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم 2043، ج1، ص. 659. صححه الألباني.)

وقولهﷺ في حديث عائشة –رضي الله عنها– :« **رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق .**» (أخرجه أحمد، رقم 24738،ج6، ص .100. وابن خزيمة،كتاب الصلاة، باب ذكر الخبر الدال على أنّ أمر الصبيان بالصلاة قبل البلوغ،رقم 1003،ج2،ص.102. و الحاكم، كتاب الطهارة، باب أمّا حديث عبد الرحمن بن مهدي، رقم949، ج1، ص.349. قال الحاكم :هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه.)

لذلك يمتنع توقيع العقاب والجزاء المقرر على الجناية على المجنون أو الصغير ومن في حكمهما إذا ارتكبا ما يوجب حدا، أو قصاصا، وعمدهما وخطأهما على السواء، بل يتعلّق بفعلهما الضمان لما أتلفاه، كالدية في النفس أو ما دونها ، أو ضمان المالك المملوك للغير.

(1)– محمد بن الحسن الشيباني، **الأصل المعروف بالمبسوط** ،ج4، ص .535.

يقوم به الجاني.[1] لأنّ بدل نفس الإنسان حقه وهو القصاص في العمد، أو الدية في الخطأ، والجزاء الواجب على حقه هو حقه كالقصاص، والدليل على ذلك أنه يشترط فيه الدعوى.[2]

أمّا إذا كانت الدعوى في حد من الحدود، فيتعلّق بها حقا عامّا كما هو الشأن لجريمة الحرابة- قطع الطريق-، وجريمة السرقة الصغرى، وجريمة الزنا. فالعقوبات في هذه الجرائم هي جزاءات على الأفعال التي قام بها الجُناة، والجزاء على قدر الجناية المرتكبة .

قال الكاساني في معرض الحديث عن قوله تعالى:﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا ﴾(المائدة، الآية33.):"ولنا أنه لا يمكن إجراء الآية على ظاهر التخيير في مطلق المحارب؛ لأن الجزاء على قدر الجناية يزداد بزيادة الجناية، وينتقص بنقصانها هذا هو مقتضى العقل والسمع في قوله تعالى:﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ ﴾ (سورة الشورى، الآية 40.) فالتخيير في الجناية القاصرة بالجزاء، في الجزاء الذي هو جزاء في الجناية الكاملة، وفي الجناية الكاملة بالجزاء الذي هو جزاء في الجناية القاصرة خلاف المشروع، يحققه أن الأمة اجتمعت على أن القطاع لو أخذوا المال، وقتلوا لا يجازون بالنفي وحده."[3]

قال الكاساني:"وكل جناية يرجع فسادها إلى العامة ومنفعة جزائها يعود إلى العامة، كان الجزاء الواجب بها حق الله – عز شأنه – على الخلوص تأكيدا للنفع والدفع؛ كي لا يسقط بإسقاط العبد وهو معنى نسبة هذه الحقوق إلى الله – تبارك وتعالى."[4]

ومن ذلك أيضا أنّ الشارع الكريم جعل عقوبة القطع في السرقة جميع الجزاء.[5]

ومن هنا يستخلص أنّ "الدعوى الجزائية" تتضمن حق الله تعالى كالحدود، وحق الآدميين كالقصاص. فهي بالنظر إل طبيعة الحق،كونه عامّا فهي دعوى جزائية عامّة، وكون الحق خاصّا دعوى جزائية خاصّة ، وعليه يكون استعمال حق إسقاط العقوبة تابعا لطبيعة الحق هنا.

---

(1)-السرخسي، **المبسوط** ، ج24 ، ص .25 . ابن مازة ، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه-** ، ج8، ص .582 . الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج4 ، ص .48 .

(2)-الكاساني، المصدر السابق ، ج7، ص .56 .

(3)-الكاساني، المصدر السابق ، ص .93 .

(4)-**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، المصدر السابق ، ص .56 .

(5)-الغزنوي(ت773هـ)، **الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**، (مؤسسة الرسالة، ط1، 1986م)، ص .164 . الكاساني، المصدر السابق ، ص .84 .

2)- طبيعة الحق المتعلّقة بالدعوى الجزائية عند المالكية:

عندهم الدعوى التي يتقرر عليها جزاء هي دعوى التهمة، وهي إمّا متعلقة بالدماء وهي دعاوى الجراح، أو منها ما يتعلق بموجب الحد، كحد السرقة،"كأن يتهم شخصا بسرقة مال."[1]

وتبعا لذلك يمكن القول: إنه إذا كانت الدعوى أو الخصومة في الجراح ؛ فإنّ صاحب الحق في الدعوى هو المجني عليه. وما يبين ذلك اشتراطهم "البينة" فيها. لذلك "لا يقضى بشاهد ويمين في دم عمد كأن يدعي شخص على آخر أنه جرحه عمدا وأقام شاهدا واحدا فإنه لا يحلف معه وإنما ترد اليمين على الجاني فإن حلف بريء وإن نكل سجن"[2]وإن كان في قتل النفس عمدا يصح القضاء بالشاهد واليمين مع القسامة.[3]

ويفهم من هذا أنّ الدعاوى في الدماء هي دعاوى يترتب عليها جزاء، فهي دعاوى جزائية، يكون الحق فيها لآدمي، فله أن يدعي بدعواه عن حقه أمام القاضي، لأنّ الدعوى في حقيقتها إخبار فيه نفع للمخبر.[4] وهذه المنفعة هي عين الحق الثابت له .

أمّا إذا كانت الدعوى والخصومة عن حق الله تعالى فهي باطلة في حق غير أصحاب الشُّرَط الموكلين بتغيير المنكر بشرط أن يرفع صاحب الشرطة الجاني إلى الحاكم وإلاّ لا تقبل دعواه.[5]

قال ابن القاسم في صاحب السوق أخذ سكران فسجنه وشهد عليه وآخر معه:" لا أرى أن تجوز شهادته؛ لأنه قد صار خصما حين سجنه ولو رفعه إلى غيره قبل أن يسجنه وشهد مع الرجل جازت شهادته عليه."[6]

وقال أيضا في أربعة نفر أتوا برجل إلى السلطان وشهدوا عليه بالزنا:"لا أرى أن تجوز شهادتهم وأراهم قذفه." [7]

وأجرى فقهاء المالكية إخبار السلطان بالحدود مجرى الشهادة حسبة. وقيّدوها بقسمين :

---

(1)-الآبي صالح بن عبد السميع، **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ص .605 .

(2)-الآبي صالح بن عبد السميع ، المصدر السابق .

(3)- المصدر نفسه .

(4)-الحطاب، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، ج5، ص .216 .

(5)-المصدر نفسه ، ج6 ، ص .162.

(6)- المصدر نفسه .

(7)- المصدر نفسه .

القسم الأول: لا يستدام فيه التحريم.[1]وهذا في حق من يندر منه ارتكاب الفعل، كالزنا وشرب الخمر وما أشبه ذلك ، فهنا لا يضر الشـــاهد تـــرك إخباره بالشهادة؛ لأن ذلك ستر ستره عليه. أما من كثر فعله، مع الإصرار ولا ينفك عنه، فلا بد أن يعلم الإمام بذلك.[2]

القسم الثاني:ما يستدام فيه التحريم كالعتق والطلاق، والخلع والرضاع، والعفو عن القصاص، وتملـــك الأحباس، والمساجد والقناطر، وما أشبه ذلك، فيلزمه أن يخبر بشهادته، ويقوم بها عليه عند الحاكم، فإن لم يخبر بشهادته سقطت شهادته؛ لأن سكوته عن ذلك جرحه، إلا أن يثبت أن لـــه عـــذرا في عـــدم القيام."[3]

قال الصاوي[4]:"وأما الأمور التي تمحض الحق فيها لله فلا تتوقف الـــشهادة فيهـــا علـــى تقـــدم دعوى... لأن الشهادة فيها حسبة فعليه أن يشهد وإن لم يستشهد."[5]

يستنتج مما سبق من أقوال المالكية أنّ الدعوى الجزائية تتضمن حق العبد وهي الدعاوى التي يكون موضوعها حق الآدمي في الدماء والجراحات، كالقصاص في النفس والقصاص في الجراح والأعضاء وما أشبه ذلك .

أمّا الدعوى التي يترتب عليها جزاء، ويكون موضوعها متضمنا لحق لله تعالى غالب على حق العبد كحد السرقة، فإنّ الدعوى الجزائية يقوم بها المجني عليه بسبب سرقة ماله، وكذلك الـــشأن بالنـــسبة لدعوى القذف. إلا أنّ بعض الدعاوى كالزنا والشرب لا يقبل سماعها ممن لا علاقة لهم بها من بـــاب الستر، إلا إذا ثبت دليل على أنّ الجناة لا ينفكون عن فعلهم ويصرُّون عليها فهنا يقومون بها ضـــدهم عند الحاكم حسبة لله تعالى.

---

(1)- استدامة التحريم لا يقصد به دوام التحريم في الفعل ذاته، لأنه من البداهة دوام التحريم لما حرّمه الـــشارع الكـــريم ، كـــدوام تحـــريم الزنـــا ، والخمر، والسرقة ، والقتل وغير ذلك ، بل المقصود استدامة ارتكاب الحرام، كمن عرف بفسقه ودوام ارتكابه لما يوجب حـــدا كالـــسرقة ، وشـــرب الخمر، و إشاعة فاحشة الزنا بين الناس .(انظر في هذا المعنى : الصاوي ، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، ج4 ، ص .109 .)

(2)-ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام** (مطبوع بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالـــك للـــشيخ عليش)، دار الفكر، ج1 ، ص .206 .

(3)- المصدر نفسه .

(4)- هو أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي نسبة إلى صاء الحجر في اقليم الغربية بمصر من الفقهاء المالكية ، ولد ســـنة 1175هـــ ، وتـــوفي بالمدينة المنورة في 1241هـــ . من مؤلفاته : حاشية على تفسير الجلالين ، وحواش على بعض كتب الشيخ الـــدردير في الفقـــه المـــالكي، و الفرائـــد السنية ، شرح همزية البصيري.(الزركلي، **الأعلام** ، ج1 ، ص .246 .)

(5)-الصاوي، المصدر السابق ، ص .103.

3)- طبيعة الحق المتعلّقة بالدعوى الجزائية عند الشافعية :

عندهم إذا كان المدعى به في الدعوى يترتب عليه عقوبة وهو من حقوق الآدميين، يجب رفعها للحاكم، ولا يختص صاحب الحق باستيفاء حقه، أمّا إذا كان الدعوى تتضمن عقوبة لله تعالى، فلا يختص بها أحد، بل هي حق عام، وطريق إثباتها عند الحاكم شهادة الحسبة لله تعالى.

جاء في إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المبين ما نصه:"والحاصل أنه إن كان المدعى به عقوبة لآدمي، وجب رفعها للحاكم، ولا يستقل صاحب الحق باستيفائها. وإن كان عقوبة لله فلا تسمع فيها دعوى، لانتفاء حق المدعي فيها، فالطريق في إثباتها شهادة الحسبة."[1]

ومن الدعاوى التي لا تسمع فيه شهادة الحسبة ،دعوى القصاص ، ودعوى حد القذف ؛ لأنّ كلا الدعويين فيه عقوبة لآدمي، وليس للمستحق الاستقلال به لعظم خطره.[2] أمّا حق الله تعالى مما يتعلّق به جزاء فلا تسمع فيه الدعوى؛ لأنها ليست حقا للمدعي، ودعوى القذف فيها حق للمقذوف على القاذف وهو طلب حلفه على أنّه لم يزن ليسقط عنه الحد بالنكول.[3] وما يوجب تعزيرا لحق الله تعالى تسمع الدعوى فيه إن تعلق بمصلحة عامة كطرح حجارة. وفي قول لهم:أنّ كل ما تقبل فيه شهادة الحسبة لا تسمع في الدعوى.كقتل من لا وارث له أو قذفه، وقتل قاطع الطريق الذي لم يتب قبل القدرة عليه، لأنّه لا يتوقف على طلب.[4] وفي المعتمد عندهم أنّ الدعوى تسمع فيما تقبل فيه شهادة الحسبة؛ إلا في محض حدود الله تعالى. [5] لأنّ المستحب سترها.[6]

جاء في حاشية البجيرمي:" أما ما هو عقوبة له تعالى، فهو وإن توقف على القاضي أيضا لكن لا تسمع فيه الدعوى لاستيفاء حق المدعي فيه فالطريق في إثباته شهادة الحسبة."[7]

وفي تحفة المحتاج في شرح المنهاج:" أما عقوبة لله تعالى فهي وإن توقفت على القاضي أيضا لكن لا تسمع فيها الدعوى؛ لأنها ليست حقا للمدعي نعم لقاذف أريد حده الدعوى على المقذوف وطلب

---

(1)- البكري الدمياطي، ج4، ص .284 .

(2)- ابن حجر الهيثمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج (وحاشية الشرواني والعبادي)** ، ج10 ، ص ص .286 .287 .

(3)- المصدر نفسه .

(4)- المصدر نفسه .

(5)-الشرواني، **حاشية الشرواني** ، ج10 ، ص .287 .

(6)زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب شرح روض الطالب** ، ج4 ، ص .354 .

(7)-البجيرمي، **حاشية البجيرمي على الخطيب** ،ج4 ، ص .414 .

حلفه على أنه لم يزن ليسقط الحد عنه إن نكل وما يوجب تعزيرا لحق الله تعالى تسمع الدعوى فيه إن تعلق بمصلحة عامة كطرح حجارة بطريق."[1]

والحدود إذا تعلّق بها حق آدمي تسمع الدعوى في ما كان حق له؛ لأنّ الخصومة – الدعوى- شرط للتداعي أمام القضاء، كحد السرقة، وحد القذف، وحد الزنا إذا كان في حق لآدمي. وإذا لم يتعلّق بها حق الآدمي وكانت حقا محضا لله تعالى فلا تسمع فيها الدعوى؛ لأنّ المندوب فيها الستر.[2]

والظاهر من أقوال الشافعية أنّ الدعوى التي يترتب عليها عقوبة جزائية، إمّا يتعلّق بها حق الآدمي وسبيله في طلب حقه الدعوى، وليس له أن يستوفيه بنفسه لحصول المفسدة، كدعوى القصاص، ودعوى القذف. أو يتعلّق بها حق الله تعال، وهو حق عام لا يختص به أحد من الناس. وهذا الحق فهو متعلّق بالحدود، أو بمصلحة عامّة، فلا تسمع في الدعوى، وتقبل فيه الشهادة حسبة. وما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد، فتسمع الدعوى في حق العبد، كحد السرقة .

4)– طبيعة الحق المتعلّقة بالدعوى الجزائية عند الحنابلة:

عندهم دعوى الدماء فيما دون النفس كالجراح والأطراف، أو في النفس إذا كانت بقسامة كالدعوى في سائر الحقوق.[3] لصاحب الحق أن يدعيَ حقه على شخص أمام القضاء .لذلك تسمع الدعوى فيما كان حقا خالصا للعبد أو ما شمله حق الله تعالى والآدمي، كحد السرقة؛ لأنّ السرقة تشمل حق الله تعالى وحق الآدمي، ويتعين حق الآدمي في المال، وإذا تمحض حق الله تعالى فلا تسمع فيه دعوى.[4]وتسمع البينة من غير تقدم دعوى. [5]

وحق الله تعالى كالعبادات والحدود كالزنا أو الشرب ، والكفارات والصدقة وغيرها فتصح الشهادة فيها حسبة، من غير أن تتقدمها دعوى؛ لأنّ شهادة الشهود كالدعوى.[6]وفي الراجح عندهم: لا تسمع الدعوى حسبة بحقوق الله تعالى.[7] وما كانت فيه مصلحة عامّة، كتعزير كذّاب مفتر على الناس ، أو من يحترف الغش، فتقبل فيه الشهادة حسبة.[8]

---

(1)- ابن حجر الهيثمي ، ج10 ، ص .286 .

(2)-العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ج13 ، ص .97 .

(3)- الحجاوي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، ج4 ، ص .238 .

(4)-البهوتي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج11، ص .247 .

(5)- المصدر نفسه .

(6)-الحجاوي، المصدر السابق ، ص .389 وما بعدها .

(7)-البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**،ج3،ص .512 . السيوطي مصطفى بن سعد، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ج6، ص .499.

(8)- البهوتي،**كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج6 ، ص .313 .

وفي قول آخر: تسمع دعوى حسبة في حق الله تعالى كحد وعدة وردة وعتق واستيلاء وطلاق وظهار ونحو ذلك ."[1]

ويظهر من أقوالهم أنّ "الدعوى الجزائية"، إمّا تتضمن حقا خاصا ، وهو حق آدمي، كحقه في الجراحات والقصاص سواء في النفس أو ما دونها،وهذا يتوقف طلب الحق فيه على الدعوى من صاحب الحق، ولا تصح فيها الشهادة حسبة قبلها، أمّا بعد ها فالشهادة بيّنة من البينات، وحقّه في بعض الحدود كحد السرقة، وحد القذف.

أمّا إذا كانت الدعوى متضمنة لحق الله تعالى المحضة كالحدود فالراجح في مذهبهم:لا تقبل فيها الدعوى حسبة، لأنّ الحق لا يختص به أحد من الناس فهو حق عام، وتقبل فيها الشهادة حسبة؛ لأنّ الشهادة تعتبر دعوى في هذه الحالة. وفي قول لهم تسمع الدعوى حسبة في حق الله تعالى .

ويستخلص من كلام الفقهاء ما يلي:

أنّ الدعوى الجزائية تتضمن حقا لله تعالى،كعقوبات الحدود، ومن ذلك حد السرقة، وحد الحرابة، وغيرهما، أو تتضمن عقوبة حقا للآدمي كالقصاص في النفس ، أو فيما دونها . وفي كلا الحالتين يمكن القول:إن الدعوى الجزائية إمّا تتضمن حقا عاما فيه منفعة عامّة، وهذا يرجع إلى حقوق الله تعالى، سواء كانت حدّا، أو حقا يعود إلى المصلحة العامّة. أو تتضمن حقا خاصا يعود بالنفع والمصلحة على صاحبه كشأن القصاص. ولا ينفي أن يكون هناك جزاء من الناحية التعزيرية سواء تعلّق بحق الله تعالى أو بحق العبد، لأنّ الجزاء في الفقه الإسلامي يتدرج من العقوبة العامّة إلى العقوبة الخاصّة، وقد يدور بين العقوبة والضمان إلى ضمان محض، وهذا تدرج ملحوظ من العقوبات الجزائية إلى التعويض المدني.[2] كحالة جريمة السرقة التي تجمع بين جزاء القطع وضمان المال المسروق. [3]

ومن هنا يمكن القول:إن طبيعة الحق في الدعوى الجزائية، فهو إمّا حق عام تتعلّق به مصلحة ونفع عام، أو حق خاص شخصي تضمنته الدعوى الجزائية وتعلّقت به مصلحة خاصة لصاحبه، هو حق الآدمي .

---

(1)-البهوتي،**كشاف القناع عن متن الإقناع**، المصدر السابق .

(2)- حسن علي ذنوب، **المبسوط في شرح القانون المدني – الضرر–** ، (الأردن: عمان ، دار وائل للنشر، ط1، 2006م)، ص .47 .

(3)- المصدر نفسه ، ص .48 .

الفرع الثاني

طبيعة الحق المؤسس للدعوى الجزائية في القانون الجزائري

سبق القول:إن المشرع الجزائري يسمي "الدعوى الجزائية" بالدعوى العمومية، بالرغم من أنّ كل منهما يهدف إلى الوصول إلى الحكم بالعقوبة المقررة على الجاني المتهم الذي تثبت إدانته بما ينسب إليه من جرائم، وكلاهما أيضا يعتبر وسيلة للمجتمع أمام القضاء ،لأنه يملك وحده الحق في معاقبة الجاني، وبالتالي تتولّى النيابة العامّة تحريك ومباشرة الدعوى العمومية بوصفها سلطة عامّة تمثل المجتمع، ولا تملك التنازل عنها ولا تركها، ولا التصالح مع المتهم بشأنها كأصل عام.[1] وصاحبة الاختصاص في مباشرتها أو استعمالها باسمه وتطالب بتطبيق القانون.[2] وهذا ما قررته المادة (1 ق.إ.ج.ج) حيث نصت على أنه: « الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون. كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون.»، وقررت المادة(29 ق.إ.ج.ج) حيث نصت على:«تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون. وهي تمثل أمام كل جهة قضائية. ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم . ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء. ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية. كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية. »

ومن خلال هاتين المادتين يتبين أن لها حق المطالبة بتطبيق العقوبات، والعمل على تنفيذ أحكام القضاء، وهذا تجسيدا لمبدأ "سلطة الدولة في العقاب".

وللمجني عليه الحق في تحريك هذه الدعوى أيضا، في الحالات التي يشترط فيها القانون تقديم شكوى[3] وعلى أساس ذلك تبدأ النيابة العامّة إجراءات السير في الدعوى، ولا شأن له بهذه الإجراءات؛ لأنّ دوره يقتصر على تقديم الشكوى لتحريك هذه الدعوى، إلى حين البت فيها نهائيا. وبالرجوع إلى نص المادة (2 ق.إ.ج.ج) يتبين أنه للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه عن طريق الدعوى المدنية.

ومن هنا تظهر طبيعة الحق المؤسس "للدعوى الجزائية" فهو حق عام تنفرد به النيابة العامّة ، سواء في تحريكها، أو المطالبة بتطبيق القانون و متابعة تنفيذ أحكام القضاء. أمّا الحق الشخصي الخاص فينفرد

---

(1)- سليمان عبد المنعم، **أصول الإجراءات الجنائية**، (مصر:الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2008م) ، ص .274.

(2)- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية ، ج3 (لبنان: بيروت ، ط2) ، ص .444.

(3)- انظر الصفحة 46 وما بعدها من هذا البحث .

به المضرور من الجريمة، من ناحية تحريك الدعوى العمومية باعتباره مضرورا، سواء بتقديم شكوى في الجرائم الماسّة بحياته الشخصية، التي علّق القانون فيها تحريك الدعوى عن طريق تقديم هذه الشكوى إلى الجهات المختصّة، أو الحق في التعويض عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية، أو أدبية.

والظاهر أن الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في طبيعة الحق الذي تتضمنه الدعوى الجزائية، يرجع إلى مدى الأخذ بفكرة "صاحب الحق"، فالفقه الإسلامي يجعل "الدعوى الجزائية" متعلّقة بحق العبد كشأن "دعوى القصاص" من حيث أنّ الجزاء فيها حق للعبد، وتبعا لهذا يكون الحق ذو طبيعة شخصية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى "الدعوى الجزائية" المتضمنة لحق الله تعالى "كدعوى السرقة"، أو "دعوى القذف"[1] فإنّ طبيعة الحق فيها يتسم بالعموم في الشق الجزائي المتمثل في الحد، ولا يختص به آحاد الناس، والشق المدني هو حق للعبد .

ومن هنا تقبل الدعاوى التي يكون فيها حق العبد للفصل فيها، ولا تسقط الدعاوى الجزائية التي يتقرر حق لله تعالى. أمّا القانون الجزائري فالدعوى الجزائية تتضمن حقا عاما، تختصّ به الدولة دون غيرها سواء في تقرير الجزاءات أو في تحريك هذه الدعوى عن طريق النيابة العامّة، و يبقى أيضا حق الشخص المضرور في تحريك الدعوى العمومية ، فيما قرره القانون في بعض المسائل المتعلّقة بحياته الشخصية، التي يشترط فيها تقديم الشكوى. أمّا الحق في التعويض عن طريق الدعوى المدنية، بسبب الجريمة، فسيأتي الحديث عنه لا حقا.

(1)- يختلف الفقهاء في حد القذف ، فمنهم من جعل حق الله فيه غالب وبهذا لا تسقط دعواه بالإسقاط في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، ومنهم من رأى أنّ حق العبد فيه غالب، يجوز له العفو عنه وإسقاطه، ويورث بعد موت المقذوف ، وتبعا لهذا تسقط الدعوى في أي مرحلة كانت ولو وصلت إلى الحاكم . (انظر الصفحة 187 وما بعدها من هذا البحث)

المبحث الثاني

"الدعوى المدنية"(مفهومها، وسبب التعويض فيها، وطبيعة الحق المؤسس لها) في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

في هذا المبحث أتناول من خلال مطالب ثلاثة، مفهوم الدعوى المدنية، وكذا سبب التعويض فيها، وأيضا طبيعة الحق المؤسس لها، للوقوف على علاقتها بالدعوى الجزائية ومن ثمة تحديد مدى تأثرها باستعمال حق إسقاط العقوبة :

المطلب الأول

مفهوم "الدعوى المدنية" في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أبين في هذا المطلب مفهوم الدعوى المدنية في فرعين، خصصت الأول منهما لمفهومها في الفقه الإسلامي والثاني لمفهومها في القانون الجزائري .

الفرع الأول

مفهوم الدعوى المدنية في الفقه الإسلامي

يتوقف معرفة مدلول "الدعوى المدنية" على تعريف جزئي التركيب الوصفي،لأن المصطلح حديث الاستعمال لم يستعمل عند فقهاء الشريعة الإسلامية. ومن ثمّ سأتناول هذا المفهوم عند الفقهاء تحت "الضمان" المراد به التعويض عن الضرر .

وفي مصطلح "الدعوى المدنية" أسند لفظ "الدعوى"إلى لفظ" المدنية"،وقد سبق تعريف الدعوى.[1] وفي هذا التركيب، وصفت الدعوى بأنها "مدنية"، وكلمة "مدنية" تنسب إلى المدينة. كما سمي القانون المدني المنظم للعلاقات بين الأفراد بهذا الاسم، وهذه التسمية "المدنية" هي تسمية قديمة للقانون، تمييزا عن القانون الذي ينظم علاقات الدولة الخارجية.[2]

و لم أقف على استعمال لفقهاء الشريعة الإسلامية لما يسمى "بالدعوى المدنية"- في حدود اطلاعي الشخصي- فهي تسمية انفرد بها الفقه القانوني، بل تحدثوا عن المفهوم الذي يستعمل من الناحية الفقهية في معنى" الدعوى المدنية" تحت المسائل المتعلقة "بالخصومات"تارة، و "بالضمان" تارة أخرى ، ومن ذلك قولهم:" الخصومات" أو " تضمين الصناع" ، وقد ألف في هذا الأخير غانم بن محمد

---

(1)- أنظر: الصفحة 411 وما بعدها .

(2)–زيتون منذر عرفات، **الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الإسلامية** ، ص .94.

البغدادي.[1] كتابا سماه:"مجمع الضمانات "، بالإضافة إلى ذلك فهم يستعملون ألفاظا لها صلة "بالدعوى المدنية"، مثل لفظ "التعويض" و "جبر الضرر" و "الكفالة"، لذلك سأبحث عن مفهوم "الدعوى المدنية" عند الفقهاء بمعنى "الضمان" الذي يراد به: "التعويض" انطلاقا من استعمالاتهم للفظتين ، ضمن المسائل المتعلقة بالجنايات، لأنّ الجناية إذا كانت في الدماء –واقعة على النفس أو ما دونها – فقد يكون "الضمان" بوجه عام مشتملا على العقوبة الأصلية المنصوص عليها، أو تكون "بالتعويض" بسب إسقاط هذه العقوبة، وبهذا يكون الضمان أعم من التعويض. وقد يطلق الضمان ويراد به التعويض عن الضرر.[2] وقد يستعملون "الكفالة" عوضا عن "الضمان" أيضا. أمّا لفظ "تضمين" فيراد به الحكم بالضمان، ومن ذلك "تضمين الصنّاع". وسأركز في هذه الدراسة على مفهوم الدعوى المدنية" بمعنى"الضمان"الذي يأخذ مفهوم "التعويض عن الضرر" كأساس لبيان ماهية هذه الدعوى في الفقه الإسلامي، دون النظر إلى الضمان في المسائل التي لا علاقة لها بموضوع الدراسة.[3]

1)– الدعوى المدنية (التعويض) عند الحنفية :

يستعمل فقهاء الحنفية الدعوى بموضوعها"كدعوى القتل."[4]،و"دعوى الدية"[5]،و"دعوى الضمان"[6] ولا يجتمع ضمان مع عقوبة جزائية مقررة لنفس الجناية، فلا يجتمع قطع وضمان في

---

(1)– هو أبو محمد غانم بن محمد البغدادي من علماء الحنفية من أهم مصنفاته ، مجمع الضمانات ، و ملجأ القضاة عند تعارض البيانات ، وغيرها من المصنفات الأخرى .(الزركلي، **الأعلام** ، ج5 ، ص .116.).

(2)– يعرّف الضمان بمعنى التعويض عدة تعريفات أهمها:(عرفته المجلة بأنه: "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات."، وعرّفه شهاب الدين الحموي بقوله :"رد مثل الهالك إن مثليا أو قيمته إن كان قيميا ." وعرفه الشوكاني بقوله :" الضمان عبارة عن غرامة التالف." وعرّفه مصطفى الزرقا بقوله :" التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير." ، وعرّفه وهبة الزحيلي بقوله :" الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع ، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية ." انظر على التوالي: مجلة الأحكام العدلية ، ص80 ، المادة 416 . غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، (دار الكتب العلمية ، ط1، 1985م)، ج4 ، ص .6 . نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ،ج5،ص .363 . الزرقا مصطفى، المدخل الفقهي العام ، ج2 (سورية: دمشق ، دار القلم ، ط1 ، 1998م) ، ص .1035. نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، (سورية : دمشق ، دار الفكر، ط9 ، 2012م) ، ص .22.

(3)– كالضمان إذا كان بمعنى الكفالة والحمالة، إذ أنه لا يصح في الحدود وغيرها كالتعازير والقتل والجرح ، لأنّه لا يجوز أن تستوفي من الضامن. (الشيخ عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، ج6 ، ص .208 .)

(4)–ابن عابدين(محمد أمين)،**رد المحتار على الدر المختار** ، ج6 ، ص .645 .

(5)– المصدر نفسه .

(6)–الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7، ص .202 .

جـــريمة السرقة.[1] ولا قصاص ودية فيما يوجب أحدهما، فلو سقط القصاص في العمد بشبهة وجبت الدية في مال القاتل.[2]

ويطلقون لفظ"الضمان" أيضا على الدية، فيعرّفونها بأنها:" اسم لضمان تجب بمقابلـــة الآدمـــي أو طرف منه." [3] فلمّا كان الضمان للآدمي سمي "دية" حرمة له ، و لم يسم قيمته ، لأنّ القيمة اسم لمـــا يقام مقام الفائت،وفي قيامه مقام الفائت قصورا لعدم المماثلة بينهما.[4] و سمّوا "ضمان المال" قيمة، و لم يسمّوه "دية" لأن معنى القيام فيه أكمل لوجود المماثلة المطلقة.[5]

ومن هنا كانت العبارتان:" دعوى التعويض" أو "دعوى الدية"[6] عندهم أُقرب إلى مفهوم "الدعوى المدنية"، لأنّ "التعويض عن الضرر" موضوع هذه الدعوى، كما أنّ الدية تجب عوضا عن المقتول عندهم.[7] هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنّ حقوق العباد فيها إلزام من كل وجه، والتداعي بها يكون عند الحكام. [8]

وبالرغم من ورود هذه الألفاظ عندهم فيما يختص بالحق المالي للعبد، إلاّ أنني لم أقف –في حدود اطلاعي المتواضع – عن تعريف لها، غير أنّهم يعرّفون الضمان بمعنى "الكفالة"، وهي:"ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة."[9]

---

(1)–الكاساني، المصدر السابق .

(2)–القدوري، **مختصر القدوري في الفقه الحنفي**، تحقيق، كامل محمد محمد عويضة، ص .189.

(3)– بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج13، ص .160.

(4)– المصدر نفسه .

(5)– المصدر نفسه .

(6)– و الدية هي مقدار معين من المال، وإن حلت محل العقوبة ، إلا أنها للمجني عليه ولا تعود لخزانة الدولة. فمن هـــذه الناحيـــة كانـــت أشـــبه بالتعويض خصوصاً وأن مقدارها يختلف تبعاً لجسامة الإصابات ويختلف بحسب تعمد الجاني للجريمة وعدم تعمده لها.ولا تعتـــبر الديـــة تعويـــضاً لهـــذا التشابه القوي بينها وبين التعويض من جهة ، ومن جهة أخرى فهي أشبه بالعقوبة الجنائية، لأنّه لا يتوقف الحكم بها على طلـــب الأفـــراد، ولا يمكـــن اعتبارها عقوبة خالصة وهي مال خالص للمجني عليه، وأفضل ما يقال فيها أنها جمعت بين العقوبة والتعويض معاً، فهي عقوبة لأنهـــا مقـــررة جـــزاء للجريمة، وإذا عفا المجني عليه عنها جاز تعزير الجاني بعقوبة تعزيرية ملائمة، و لو لم تكن عقوبة لتوقف الحكم بها على طلب المجني عليه، ولما جـــاز عنـــد العفو عنها أن تحل محلها عقوبة تعزيرية، وهي تعويض لأنها مال خالص للمجني عليه ولأنه لا يجوز الحكم بها إذا تنازل المجني عليه عنها.(عبـــد القـــادر عودة ،: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،ج1، ص ص .668 .669 . بتصرف)

(7)–السرخسي، **المبسوط**، ج26 ، ص.77 .

(8)–الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق (بهامشه حاشية الشلبي)، ج2، ص.119.

(9)– ابن نجيم، البحر الرائق شرح كتر الدقائق (بهامشه منحة الخالق وتكملة الطوري) ، ج6 ، ص.221 .

والمطالبة "بالضمان" أو "التعويض"لا بد له من دعوى أمام القاضي لتضمين الجاني المتسبب في الجناية التي توجب التعويض للمجني عليه بالمال، ولعلّ هذا تابع لحق المطالبة عندهم .

وبالرجوع إلى التعريفات التي أوردوها بشأن "الدعوى" يمكن أن يستنتج مفهوم "دعوى التعويض" بأنها:"**وسيلة للمطالبة بالتعويض في مجلس القاضي.**"بغض النظر كون التعويض أو الضمان دية أو غير ذلك، فمهما كان حق العبد في المال فالمطالبة به يدخل ضمن التعويض المالي الذي يعود لفائدة المجني عليه،والتعريف هذا مستنتج من تعريفهم للدعوى عموما كما سبق ذكره .

2)- الدعوى المدنية (التعويض) عند المالكية:

لم يعرّفوا "دعوى التعويض"، لكن أطلقوا معنى التعويض على"الدية"[1] وما يبين هذا المعنى قولهم:"النطق:فيه الدية إن بقي الذوق، وما نقص فبحسابه."[2] وقولهم أيضا:"الدية عوض عن الكلام

---

(1)- من التشريعات العربية من يجعل تقدير الدية في القانون المدني وفق أحكام الشريعة الإسلامية كالتشريع الكويتي ، ولا تكون تابعة في تقديرها للظروف الخاصّة بالأفراد، ولا بالحالة المالية لهم، ولا بالحالة الاجتماعية ولا بالحالة الصحية ، ولا فرق بين الرجل والمرأة ، وهي تختلف عن التعويض الخاضع للسلطة التقديرية للقاضي، لأنها مقدرة تقديرا موضوعيا واحدا ، والعبرة فيه الإصابة ذاتها دون الاعتداد بحقيقة الضرر المترتب عنها، ولا يملك القاضي بشأنها سلطة تقديرية . (طارق عبد الرؤوف صالح رزق ، المسؤولية المدنية عن ضمان أذى النفس في القانون المدني الكويتي ، (مصر: القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط1 ، 2008م)، ص .86.)

هناك مؤيدات فقهية تجعل " الدية " أقرب إلى التعويض المدني منه إلى العقوبة الجزائية ، استنتجتها من خلال عملي في هذه الرسالة ، لان الجدل لا يزال قائما حول ما إذا كانت تعويضا، أو عقوبة جزائية، بالرغم من هذه المؤيدات ومنها :

- تسمية الفقهاء للقصاص بالعقوبة، وتسميتهم للدية تعويضا؛ فلو كانت عقوبة لأطلقوا عليه اسم عقوبة الدية .
- يمكن للدية أن تحل محل القصاص، وهي ليست عقوبة في هذه الحال ، بل هي تعويض بكل معناه ، خاصّة إذا تم إسقاط عقوبة القصاص صلحا أو عفوا بالنسبة لحق العبد ، لأنه لا دية في حالة العمد .
- إدراج الفقهاء الديات و الأروش ضمن الجوابر ، أي جوابر الضرر، والعقوبات زواجر .
- مطالبة المجنون والصغير ومن في حكمهما بالدية، سواء في العمد أو الخطأ، لأنهما ليسا من أهل العقوبة، فدلّ ذلك على أنها ليست عقوبة.
- مطالبة العاقلة بالدية، في شكل تعويض جماعي تضامني بطريق الشرع الحنيف لولي المقتول، دليل على إنّ الدية ليست عقوبة، فلو قيل أنها عقوبة أو جزاء مالي ، يقال : هل للعاقلة جناية حتى تعاقب عليها ؟
- التقدير الموضوعي للدية بطريق الشرع، لا يمكن أن يجعلها عقابا ، بل هي أقرب إلى التعويض منه إلى العقوبة .
- لم يذكر الفقهاء تعويض آخر غير الدية و الأروش والحكومات، فلو كان هناك تعويض آخر بسبب القتل أو الجراحات ، أو الشجاج لتكلموا عليه في مصنّفاتهم، نعم قد يكون هناك ما يترك لاجتهاد القاضي في تقدير التعويض كالحكومات، وقد تكلموا فيه.
- من لا ولي له "ديته" من بيت مال المسلمين، كاللقيط إذا كان قاتلا خطأ ، تعطى لأولياء المقتول، وهذا أشبه بتعويض الدولة للمضرور، حتى ولو كانت الدية مقدّرة .

(2)-خليل بن إسحاق الجندي، **التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب**، ج8 ، ص .157 .

الذي هو أعمّ من لغة العرب."[1] في حالة الجناية على "اللسان" بقطعه.

ويقول الإمام القرافي:"وهي في الشرع- أي الدعوى- طلب معين أو ما في ذمة معين أو أمر يترتب له عليه نفع معتبر شرعا."[2] ثمّ يقول في شرحه لهذا التعريف:"ثم المعين الذي يدعى في ذمته قد يكون معينا بالشخص كزيد أو بالصفة كدعوى الدية على العاقلة أو القتل على جماعة أو أنهم أتلفوا له متمولا." [3]

ويظهر من قول الإمام القرافي أنّ "الدية" متعينة بالصفة في ذمة الجاني للمجني عليه ، ويحتاج في طلبها إلى دعوى أمام القاضي وهي :"دعوى الدية" سواء كانت على العاقلة ، أو على الجاني نفسه ، أو كانت للمجني عليه في حالة دية الجراح وقطع الأعضاء، أو كانت للورثة بعد موته بسبب الجناية عليه.

وضمان الدية سببه الضرر الذي يحدثه الجاني من الفعل غير المأذون فيه، كمن وضع مزلقا في الطريق وقصد إحداث ضرر بشخص معين ، وهلك الشخص المقصود، فلو هلك غيره ضمن الدية على العاقلة. [4]وإذا لم يوجد ضرر فلا ضمان، كمن حفر بئرا في داره أو في طريق في جانب حائطه، أو أرسل نارا في أرضه مع أمن منها، وكذلك كل فعل مأذون فيه. [5]

والظاهر أنّ المالكية يستعملون الضمان في معنى أوسع من التعويض، من حيث ما يشتمل عليه كل من اللفظين، فالضمان يتعلّق باشتغال الذمة بالحق.[6] مهما كان هذا الحق طالما تضمن حق العبد. أمّا التعويض فهو مقابلة المثلي لمثله أو القيمي لقيمته.[7] وأخرجوا عوض الدية عن الإنسان أو أعضائه، فلا يُسمى قيمي ولا مثلي لحرمته، وأجري مجرى الجوابر عندهم.[8] وهذا ما يتفق مع الدعوى المدنية.

3)- الدعوى المدنية (التعويض) عند الشافعية :

---

(1)- خليل بن إسحاق الجندي، **التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب**، ج8 ، ص .157 .

(2)-القرافي، **الذخيرة**، ج11، ص .5 .

(3)- المصدر نفسه .

(4)-الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج4 ، ص .243 .

(5)-الرصّاع، **شرح حدود ابن عرفة** ، ص .478 .

(6)-البناني، **حاشية البناني على شرح الزرقاني**، ج6 ، ص .22 .

(7)-المالكي محمد علي بن حسين(ت1367هـ)، **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (بحاشية الفروق للقرافي)**ج2، ص.205 .

(8)- المصدر نفسه ، ج1 ، ص .213 .

يستعملون عدة ألفاظ تعود في مجملها إلى معنى الضمان وهو التزام حق في ذمة الغير.[1]فالضامن بالمال مطلقا، والزعيم بالمال العظيم، والكفيل بالنفس، و الحميل بالدية، و الصبير والقبيل بضمان الكل.[2]لأنّ حقيقتها واحدة وإن اختلف المدعى به.[3]

والضمان يختلف باختلاف أسبابه وهي: اليد العادية، والمباشرة، والتسبب ، والمباشرة في الجنايات ما يؤثر في التلف ويحصل، والتسبب ما يؤثر فيه ولا يحصله كالإمساك للقتل.[4]وتدخل الدية ضمن ضمان المتلفات ، سواء قلت الجناية أو كثرت.[5] والغرة واجبة على سبيل العوض، إذ هي بدل من المتلف.[6]

قال الجويني:"جملة المضمونات قسمان: مال، وغير مالٍ. فغير المال الأحرار، وهم يضمنون بالجناية، وهي تنقسم إلى المباشرة، والتسبب. ومحلها النفس، والطرف. وضمان النفس بيّن، وبدله مقدّر، وأروش الأطراف تنقسم إلى ما يتقدّر، وإلى ما لا يتقدر. ومواضع استقصاء هذه الأصول الجراح والديات، ولا يتطرق إلى الأحرار سبيل الضمان باليد. ولا فرق بين أن يكون صغيراً أو كبيراً."[7]

وقال في موضع آخر في معرض الحديث عن القسم الثاني- الضمان بالمال- :" فأما الآدمي، فإنه يضمن بالجناية، وباليد. والجناية تنقسم إلى المباشرة والسبب، ومحلها النفس والطرف. فأما الجناية على النفس، فموجبها بعد تفصيل القصاص القيمة بالغة ما بلغت."[8]

ومن هذا القول يظهر أنّ الضمان عندهم يختلف باختلاف أسبابه، والضمان في مجال الجنايات أعم من أن يكون بالدية، فقد يكون بالقصاص، وقد يكون بالدية والأروش حسب الجناية والظروف التي تحيط بها، سواء كانت قتلا أو جراحا، أو كانت عمدا أو خطأ وما جرى مجراهما. وفي كل الحالات يفتقر "الضمان" إلى مجلس القاضي ليحكم به حاكم لصاحب الحق، ولا يمكن أن يحصل إلا عن طريق وسيلة الدعوى التي هي إخبار عن وجوب حق على غيره عند الحاكم.[9]

---

(1)-البجيرمي، **البجيرمي على الخطيب**،ج3 ، ص .429 .

(2)-البجيرمي ، المصدر السابق .

(3)-البكري الدمياطي، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ الفتح المعين**، ج4 ، ص .283 .

(4)-قليوبي،**حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين(معه حاشية عميرة)** ، ج3 ، ص .29 .

(5)-الرافعي، **العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)** ، ج13 ، ص .328 .

(6)-ابن الرفعة ، **كفاية النبيه في شرح التنبيه** ، ج16، ص .94 .

(7)- **نهاية المطلب في دراية المذهب** ، ج7 ، ص .171 .

(8)- المصدر نفسه، ص .172.

(9)-البكري الدمياطي، المصدر السابق ، ص .283 .

4)– الدعوى المدنية (التعويض) عند الحنابلة :

يستعملون الضمان في حالة التعويض بالدية.[1]والدعوى تصح إذا كانت في حق آدمي.[2]ومن حقوقه القصاص، والدية و الأرش، وضمان الدية يتحقق بدعوى القتل خطأ أو شبه العمد ، والأروش عن طريق دعوى الجراح، وهذه الدعاوى يطلب بها تحصيل التعويض عن تلف النفس، أو تلف الأطراف والمنافع من الجاني، لأنّ حقوق الآدميين تستوفى عند الطلب.[3] سواء كانت مالية كالديات والأروش أو غير مالية كالقود، وسبيل ذلك الدعاوى والخصومات .

جاء في الشرح الممتع على زاد المستقنع:"كل من أتلف إنساناً بمباشرة أو سبب لزمته ديته» سواء كانت الدية للبدن، أو لجزء منه، أو للمنافع، فـــإن اجتمع مباشران فعليهما الدية، وإن اجتمع متسببان فعليهما الدية، وإن اجتمع متسبب ومباشر، فإن كان المباشر يمكن تضمينه فعلى المباشر وحـــده، وإن كان لا يمكن تضمينه فعلى المتسبب وحده." [4]

والقاعدة عندهم في ضمان المُتلفات:أن المثلي يضمن بمثله، و المتقوّم يضمن بقيمته.[5] فعند إتلاف الأنفس أو الأطراف يضمن بالقصاص أو الدية والأروش، تبعا للجناية ونية الجاني في العمـــد والخطـــأ، وكذلك للمباشرة والتسبب أيضا،"فمن قرب صغيرا أو مجنونا من هدف فأصيب بسهم فمات ضـــمنه مقربه دون رامي السهم إن لم يقصده، لأن المقرب هو الذي عرضه للتلف... فإن قصده الرامي برميـــه ضمنه وحده، لمباشرته القتل، والمقرب متسبب وإن لم يقربه أحد ضمنه راميه."[6]

بالنظر إلى ما ورد عند الفقهاء في مسائل "الضمان" و"التعويض"فيما سبق ذكره، تبين استعمالهم لهذين اللفظين في المسائل الفقهية المتعلّقة بالمتلفات، سواء بضمان الأموال، أو ضمان الأنفس، إلاّ أنّ استعمال لفظ "الضمان" له معنى أوسع من"التعويض"، ومن الضمان يشتق "التضمين" الذي يأخذ

---

(1)–اللبدي، **حاشية اللبدي على نيل المآرب**، ج2 ، ص .380 .

(2)–ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4 ، ص .266 .

(3)–ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج7، ص .376 .

(4)–العثيمين، ج14 ، ص91 .

(5)– المصدر نفسه، ج10، ص .120.

(6)–البهوتي، **شرح منتهى الإرادات** ، ج3 ، ص .295 .

معنى: "الحكم على الإنسان بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته."[1] لأنّه عند تخصيصه بمسائل الجنايات، ينصرف معناه إلى تحمل تبعة المتلفات في الأنفس والأموال سواء في شقه الجزائي أو في شقه المدني، فمن تسبب في قتل أو جروح، ضمن القصاص أو الدية، سواء كانت الدية مقدّرة أو غير مقدرة كأرش الحكومة، و سواء كانت خالصة للمجني عليه كأرش الجراح، أو لأوليائه بعد موته كدية القتل الخطأ مثلا. و لم أعثر لهم – في حدود اطلاعي- على قول بتعويض يشمل غير الدية والأروش والحكومات. وإذا كان "الضمان" أو "التعويض" من حق المجني عليه، فإنّ السبيل الوحيد للحصول على هذا الحق هو طلبه في مجلس القاضي، بحيث يلزم الجاني أو من تعلّق الضمان في ذمته – كالعاقلة مثلا- أن يوصل الحق لمستحقه. وهذا لا يتأتى إلا بدعوى التعويض، أو دعوى الضمان، أو دعوى الدية، تبعا لما جرى عند الفقهاء من إطلاقات للدعوى.[2] لأنّها واحدة ومواضيعها متعددة، فسموا كل دعوى بموضوعها .

ومن هنا أمكن القول:إن هذه الدعاوى تتقارب في مفهومها مع "الدعوى المدنية"، التي تنشأ عند وجود ضرر من الجريمة، فيلجأ صاحب الحق إلى طلب التعويض أمام الجهات القضائية المختصّة .

الفرع الثاني

مفهوم "الدعوى المدنية" في القانون الجزائري

نصت المادة(2ق.إ.ج.ج) على أنه:« يتعلّق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة .

ولا يترتب على التنازل عن الدعوى المدنية إيقاف أو إرجاء مباشرة الدعوى العمومية وذلك مع مراعاة الحالات المشار غليها في الفقرة 3 من المادة 6 »

كما نصت المادة (72ق.إ.ج.ج)على أنّه :« يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص.»

---

(1)-شلتوت محمود. **الإسلام عقيدة وشريعة**، دار الشروق ، ط15 ، 1988م ، ص .392 .

(2)-ذكر الإمام القرافي في الفرق الثالث والثلاثون والمائتان بين قاعدة ما يحتاج للدعوى وبين قاعدة ما لا يحتاج إليها فقال:" وتلخيص الفرق أن كل أمر مجمع على ثبوته، وتعين الحق فيه، ولا يؤدي أخذه لفتنة، ولا تشاجر ولا فساد عرض أو عضو فيجوز أخذه من غير رفع للحاكم فمن أخذ عين المغصوب أو وجد عين سلعته التي اشتراها أو ورثها، ولا يخاف من أخذها ضررا فله أخذها، وما يحتاج للحاكم خمسة أنواع وذكر منها النوع الثالث: ما يؤدي أخذه للفتنة كالقصاص في النفس والأعضاء يرفع ذلك للأئمة لئلا يقع لسبب تناوله تمانع وقتل وفتنة أعظم من الأولى، وكذلك التعزير، وفيه أيضا الحاجة للاجتهاد في مقداره بخلاف الحدود في القذف والقصاص في الأطراف.(**الفروق** ، ج4 ، ص . 76 وما بعدها .)

والظاهر من المادتين أنّ الدعوى المدنية.[1] حق للمجني عليه للمطالبة بالتعويض عن الضرر مهما كانت الجريمة التي تسببت فيه، سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، فإذا لم يكن هناك ضرر ؛ فلا يمكن أن تقوم هذه الدعوى. كما أنّها حق يجوز التنازل عنه من طرف صاحبه، دون المساس بالدعوى العمومية، غير أنّ هذه الأخيرة يمكن أن تنقضي بالتنازل في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة.

و يمكن أيضا للمجني عليه أن يتنازل عن شكواه الموقفة للدعوى العمومية عن طريق إجراء وساطة بينه وبين الجاني (المشكو ضده) إذا كانت الشكوى شرطا للمتابعة، ويتفقان على إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، والتعويض المالي أو العيني عن الضرر، وهذا صريح في عدم تنازل المجني عليه عن الدعوى المدنية طبقا لنص المادة (37 مكرر4 ق.إ.ج.ج) ، وتنازله عن المتابعة الجزائية .

ولّما كانت الدعوى المدنية هي السبيل الوحيد للمطالبة بالتعويض عن الضرر، كان للمجني عليه حق الالتجاء إلى القضاء المدني للمطالبة بهذا الحق، غير أنّه يجوز للقاضي الجزائي الفصل في هذه الدعوى، إذا حدث ضرر مباشر بفعل الجريمة، بعد الفصل نهائيا في الدعوى الجزائية.

وتبعا لما قيل هنا يمكن تحديد مفهوم "الدعوى المدنية" في القانون الجزائري:" بأنها حق الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجريمة."[2]

وقولي "**حق الالتجاء إلى القضاء**" يتضمن كون الدعوى المدنية هي حق مقرر قانونا للمضرور من الجريمة، للمطالبة بالتعويض عن الضرر، كما يجوز له أن يسقطه، بالتنازل عنه نهائيا، أو يصالح عنه. ويخرج بهذا القيد حق العقاب المقرر للدولة فلا حق له فيه .

---

(1)– هناك إلى جانب " الدعوى المدنية" التي يختص بها المتضرر من الجريمة ، دعوى مدنية خاصّة تسمى: دعوى التعويض والتي يرفعها المدعى عليه المتضرر من إدعاء أقامه مدعي مدني ضده في إطار شكوى أمام قاضي التحقيق تطبيقا لأحكام المادة (72ق.إ.ج.ج) يتهمه فيها بارتكابه فعل يوصف بالجريمة ، ثمّ يتبين من خلال التحقيق أنّ هذا الاتهام غير صحيح ، فيقرر قاضي التحقيق إنهاء الدعوى بأمر لا وجه للمتابعة ، مما يسمح للمدعى عليه المتهم في هذه الحالة حق طلب التعويض من المدعي الذي أساء استعمال حقه في الإدعاء ، وهي لا تختلف في شكلها وجوهرها عن = = دعوى التعويض التي تأتي إثر حكم البراءة في حالة الإدعاء المدني أمام المحكمة . (انظر: علي جروه ، **الموسوعة في الإجراءات الجزائية** ، ج2 ، ص ص .92. 95.) ودعوى التعويض هذه تختلف عن "دعوى التعويض " التي سبق الحديث عنها في الفقه الإسلامي شكلا ومضمونا ، لأنها في القانون بصفة عامّة تقام على أنقاض " الدعوى المدنية" فهي حق للمتهم في حالة عدم ثبوت الأدلة الجنائية ضده ، أو تبين براءته مما نسب إليه ، أما في الفقه الإسلامي فهي للضمان وجبر الضرر.

(2)– لا يختلف شرّاح القانون الوضعي في الأخذ بهذا المفهوم "للدعوى المدنية"، من حيث كونها وسيلة للمضرور للمطالبة بالتعويض عن الضرر أمام المحاكم المختصة ، إلا أنّ الاختلاف قد يكون في الجانب الإجرائي لهذه الدعوى .(انظر:جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية،ص .291. وجمال محمد مصطفى ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ص .30. و محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية ، (الأردن : عمان ، دار الثقافة ، ط1، 2005م) ، ص .284 .)

وقولي أيضا" **للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجريمة**" يتضمن موضوع الدعوى المدنية، المتمثل في وجود ضرر بسبب الجريمة، إذ أنها تتواجد بوجوده، فمتى وجد الضرر نشأت هذه الدعوى، وتنتفي بانتفائه. والتعويض يكون بإلزام المتهم بدفع مبالغ مالية للطرف المدني، كحالة ذوي الحقوق من جهة المجني عليه(الضحية) .أمّا تقدير التعويض فيخضع للضرر اللاحق بالمجني عليه، ولا علاقة له بالوضعية الاقتصادية أو الاجتماعية للطرفين.[1]

المطلب الثاني

سبب التعويض في "الدعوى المدنية" في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تتأسس الدعوى المدنية على وجود ضرر، بمعنى قيام المسؤولية المدنية للجاني بما لا يدع مجالا للشك في حصول الضرر بفعل الجريمة التي اقترفها. وفي هذا الطلب أبين أقوال الفقهاء في مسألة موجب الضمان، وفي القانون الجزائري سبب التعويض في الدعوى المدنية ، وبيانه كالآتي :

الفرع الأول

سبب التعويض في "الدعوى المدنية" في الفقه الإسلامي

1)–موجب التعويض (الضمان) عند الحنفية :

يجب عندهم الضمان بالإتلاف.[2] سواء تعلّق بالأنفس، أو الأعضاء أو المنافع، فمن أتلف من الآدمي منفعة وجب ضمانها بالأرش، ومن أتلف عضوا ذهبت منفعته وجبت فيه حكومة عدل؛ إن لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء، أو أرشه كاملا إن كان فيه جمال كالأذن الشاخصة.[3]كما أنّ الأعضاء إذا تلفت مع النفس لا يجب ضمانها، لأنها تبع لها فلا يكون لها أرش إذا تلفت معها، وإذا انفردت بالإتلاف كان لها أرش."[4]

جاء في البناية شرح الهداية:"والأصل في الأطراف أنه إذا فوت جنس المنفعة على الكمال أو أزال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لإتلافه النفس من وجه، وهو ملحق بالإتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي."[5]

---

(1) – اجتهاد المحكمة العليا، ملف رقم 498587 ، قرار بتاريخ 01/21/ 2009م . (مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ،سنة 2010 ، ص250 وما بعدها.)

(2) – ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق (معه منحة الخالق وتكملة الطوري)** ، ج8 ، ص .375 .

(3) – المصدر نفسه .

(4) – المصدر نفسه ، ص .380 .

(5) – بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج13 ، ص . 175 .

وعندهم تعويض قيمة النفس بالدية، بدليل حالة الخطأ، فإن الدية وجبت بـــالإتلاف لا بوصـــف الخطأ؛ لأنّ الشرع أوجب القصاص للانتقام وشفاء الصدر للولي، ودفع الغيظ عنه فكان ذلك بخـــلاف القياس،لأنه إتلاف مقابل إتلاف.[1] كما أنّ ضمان الإتلاف يجب على المُتلِـــف دون غـــيره، بمنزلـــة غرامات الأموال، لأنّ الجناية في إتلاف النفس أعظم من الجناية في إتلاف الأموال. [2] ألا ترى أنّ جناية الصبي والمعتوه والمجنون في العمد والخطأ على السواء، وهي مضمونة بسبب الإتلاف. [3]

جاء في مجمع الضمانات:"ولو غصب صبيا فمات في يده فجأة أو بحمى لم يضمن، ولا يرد ما قالوا لو مات بصاعقة أو بنهشة حية أو بنقله إلى أرض مسبعة أو إلى أرض الصواعق أو إلى مكان يغلب فيه الحمى والأمراض فإن ديته على عاقلة الغاصب لأنه ضمان إتلاف، لا ضمان غصب، والحـــر يـــضمن بالإتلاف."[4]

ومن هنا ظهر عندهم أنّ سبب الضمان والتعويض بالدية والأروش والحكومات هو الإتلاف، كأن الجاني إذا أتلف نفسا أو عضوا، أو منفعة متعديا، ضمن العوض عنها مالا – في حالة الخطأ-. غـــير أنّ هذا الإتلاف إن كان سببا في الضمان، فلا يعني أنّه انتفى الضرر؛ بل هما قرينان يحصل أحدهما بحصول الآخر. لكنّ يستلزم وجود الضرر بقدر حصول الإتلاف، فمن أتلف نفسا آدمية، ليس كمـــن أتلـــف عضوا أو منفعة، لكن في كل الحالات إتلاف الأنفس والأعضاء أعظم جرما مـــن إتـــلاف الأمـــوال، للهلاك الواقع على المجني عليهم .

2)– موجب التعويض (الضمان) عند المالكية:

عندهم يعود الضمان إلى الإتلاف أيضا، سواء كان بمباشرة أو تسبب، كمن حفر بئرا ليقع فيـــه إنسان.[5]وهو متعلّق بالأعيان القائمة لا الأعراض الفانية، سواء تعلّق بـــضمان الأنفـــس والأعـــضاء ومنافعها، كبطش اليد، ومشي الرجل، أو منافع البضع، لأنها في حكم الأجزاء.[6]وموجب القطع حقا لله تعالى في جريمة السرقة، وموجب الغرم حقا للعبد لحصول الإتلاف،لأنّ المـــسببات تترتـــب علـــى أسبابها، كما يلزم في جناية قتل الصيد في حالة الإحرام بالجزاء والقيمة، وهذا صورة واضحة عن سبب

---

(1) – السرخسي ، **المبسوط** ، ج26 ، ص . 61 .

(2) – المصدر نفسه، ص .65 .

(3) – المصدر نفسه ، ج26 ، ص .86 .

(4) – غياث الدين البغدادي(ت1030هـــ)، **مجمع الضمانات**، (دار الكتاب الإسلامي) ، ص .130 .

(5) – القرافي ، الذخيرة ، ج5 ، ص .43 .

(6) – المصدر نفسه ، ج8 ، ص .282 .

الضمان المعتبر شرعا لحدوث الإتلاف في حق الغير تعويضا بالمثل أو القيمة، دون الالتفات إلى الضرر الحاصل بتنفيذ حد القطع،لأنه جزاء مأمور به و مقصود شرعا للمصلحة العامّة ، فلا يستوي مع الضرر الحاصل بإتلاف مال الغير، ومن ذلك حد القذف والقصاص ، فبالرغم من حصول الضرر المتمثل في العار وفقد الانتصار للوارث؛ جعل له التشفي بالعقوبات والإضرار.[1]

جاء في الذخيرة :"أن موجب القطع حق الله تعالى وموجب الغرم الإتلاف والأصل ترتب المسببات على أسبابها كالمحرم يتلف صيدا مملوكا يلزمه الجزاء والقيمة." [2]

ومن هنا تبين أنهم جعلوا الضمان لحصول الإتلاف أو الإهلاك.[3] سواء كان بمباشرة أو تسبب.[4] عمدا أو خطأ، ومعياره قصد الضرر في ترتب الجزاءات الزاجرة و الجابرة، فكان ضمان هلاك الحر بالدية خطأ لعدم قصد الضر.[5]

3)– موجب التعويض (الضمان) عند الشافعية:

يتحقق الضمان الموجب للتعويض عندهم بسبب الإتلاف الذي يحصل به التفويت بمباشرة.[6] ويحصل الهلاك به سواء بمباشرة، أو تسبب كالقتل مباشرة أو الإكراه عليه، أو ما يحصلهما الهلاك به كحفر بئر عدوانا.[7]

فكل ما أفضى إلى الهلاك من التصرفات، يوجب الضمان بالدية، سواء في مال الجاني، أو على عاقلته.[8]

قال القليوبي:"أن المباشرة ما يؤثر في التلف ويحصل، وأن السبب ما يؤثر فيه ولا يحصله كالإمساك للقتل، والمراد به هنا ما يعم الشرط، وهو ما لا يؤثر في التلف ولا يحصله، ولكن يحصل التلف عنده كحفر البئر فتأمل."[9]

---

(1) – القرافي ، المصدر السابق ، ج12 ، ص .345 .

(2) – المصدر نفسه ، ص .189 .

(3) – المصدر نفسه ، ج7 ، ص .245 .

(4) – الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج4، ص .246 .

(5) – الخرشي، **شرح مختصر خليل** ، ج8 ، ص .9 .

(6) –زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، ج2 ، ص .337 .

(7) – المصدر نفسه .

(8) – المصدر نفسه ، ج10، ص .177.

(9) –قليوبي، **حاشية قليوبي (مع حاشية عميرة)** ، ج3، ص .29 .

ومن هنا ظهر عندهم أنّ الضمان موجب الإتلاف، الذي يحصل بسببه الهلاك، و متى هلك المجني عليه، فمعنى ذلك وقوع الضرر حتما، سواء بمباشرة أو تسبب، وقد تفوت عليه الجناية نفسه، أو عضوا من أعضائه أو منفعة ، إلا أنّ المعتبر في الضرر قصده، فإن لم يكن الجاني قاصدا للإضرار بالمجني ، أخذ فعله حكم الخطأ، وتأكد وقوع الضرر، أمّا إذا قصده أخذ حكم العمد .

4)– موجب التعويض (الضمان) عند الحنابلة :

يرون أنّ أساس التعويض هو الاعتداء على النفس الآدمية بالإتلاف والهلاك، مباشرة أو تسبب، سواء كان عمدا أو خطأ، فمن اعتدى على آدمي و صفّر وجهه أو حمره، ضمن فيه حكومة، لأنه لم يذهب بالجمال على الكمال. [1] أمّا إذا سوّده أو خضره، ضمن ديته؛ لأنه فوت الجمال على الكمال،، كما لو قطع أذني الأصم، وأنف الأخشم وإن زال السواد، يرد ما أخذه؛ لزوال سبب الضمان.[2]

أمّا إذا زال بعضه، وجبت فيه حكومة، ورد الباقي. وإن صفر وجهه أو حمره، ففيه حكومة أيضا، لأن الجمال لم يذهب على الكمال، وهذا يشبه ما لو سود سنه، أو غير لونها. [3]

جاء في الشرح الممتع على زاد المقنع:"كل من أتلف إنساناً بمباشرة أو سبب لزمته ديته، سواء كانت الدية للبدن، أو لجزء منه، أو للمنافع."[4]

والظاهر من كلام الفقهاء حول مسألة أساس الضمان ، أنهم ينظرون إلى الإتلاف المحدث للهلاك، سواء كان بمباشرة أو تسبب، لأنّ تقدير التعويض بالديات أو الأروش أو الحكومات، لا يختلف باختلاف أحوال المجني عليهم، فهو إلى جانب هذا تقدير موضوعي ثابت بطريق الشرع، إلاّ ماجعل فيه الاجتهاد لسلطة القاضي كالحكومات. ومهما تبين أن التعويض موجبه الهلاك؛ فمعنى ذلك حدوث الضرر، مهما كانت درجته، فمن قّتل خطأ كان الضرر عليه وعلى وارثه، ومن أتلف عضو من أعضائه أو منفعة من منافعها، كإتلاف العين وذهاب الرؤية، فإنّ الضرر حاصل في هذا كله وهكذا، ولو لم يكن الضرر حاصلا، لّما تقرر في قواعد الشرع جوابر له بالضمانات والتعويضات.

---

(1) – عبد الرحمن المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج9 ، ص .299 .

(2) – المصدر نفسه .

(3) –ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، ج8 ، ص .484 .

(4) – العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع** ، ج14، ص .91 .

قال العز بن عبد السلام[1]:"أن الإتلاف يقع بالظنون والأيدي والأقوال والأفعال، ويجري الضمان في عمدها وخطئها لأنه من الجوابر، ولا تجري العقوبة والقصاص إلا في عمدها لأنهما من الزواجر."[2]

الفرع الثاني

سبب التعويض في الدعوى المدنية في القانون الجزائري

قرر المشرع الجزائري بما لا يدع مجالا للشك أنّ سبب التعويض في الدعوى المدنية هو الضرر المباشر الذي يصيب المجني عليه بسبب الجريمة التي وقعت عليه، سواء كان ماديا ، في جسده أو في ماله أو كان أدبيا، ولا يلزم أن يكون الضرر في كل جريمة يعاقب عليها بنص في القانون، كأن يعاقب على بعض الأفعال التي يخشى منها على وجود أو استعمال بعض الحقوق، ولكنها لا تمس تلك الحقوق بسوء في الحاضر، ولا ينتج عنها أي ضرر لشخص ما . فهو يعاقب مثلا على مجرد الشروع في الجريمة ، ويقضي بعقوبات تتفاوت في الشدة على أفعال كثيرة ليس لها في ذاتها أية نتيجة ضارّة كحمل الأسلحة مثلا.[3]

وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة (3ق.إ.ج.ج):« تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية.»

يتبين أنّ " الدعوى المدنية" لا وجود لها، إلا إذا قامت المسؤولية المدنية للجاني، وأنّ الضرر الذي تسبب فيه للمجني عليه، وأحدثته الجريمة التي اقترفها مباشرة مهما كانت أوجه الضرر، ولا يكفي أيضا أن يكون الضرر محتملا أو منتظر الحصول في المستقبل؛ بل المعول عليه أن يكون واقعا فعلا، و نتيجة للجريمة المرتكبة.

---

(1)– هو عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي ، الملقب بسلطان العلماء ، من فقهاء الشافعية بلغ رتبة الاجتهاد ولد سنة 577هـ بدمشق ونشأ فيها . له مؤلفات عدة منها: قواعد الإحكام في مصالح الأنام ، والتفسير الكبير، والإلمام في أدلة الأحكام، وقواعد الشريعة ، وغيرها ، توفي بالقاهرة سنة 660هـ رحمه الله تعالى .(الزركلي، الأعلام ، ج4 ، ص .21 .)

(2)– **قواعد الإحكام في مصالح الأنام** ، (مكتبة الكليات الأزهرية : القاهرة ،1991م)، ج2، ص .156.

(3)– جندي عبد الملك، **الموسوعة الجنائية**، ج3 (لبنان : بيروت ، دار العلم للجميع ، ط2) ص .602 .

وإذا نشأ الضرر عن فعل لا يعدّ جريمة في نظر القانون ، فلا يكون هناك مجال لرفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي، بل تكون الدعوى مجرد دعوى تعويض عادية ، يختصّ بها القاضي المدني.[1]

ونصت المادة (2ق.إ.ج.ج) في الفقرة الأولى :« يتعلّق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب في الجريمة.»

والظاهر أنّ نص هذه المادة يحدد شروط الضرر الذي يعتدّ به في الدعوى المدنية ومنها- حسب هذه المادة- : نشوء الضرر بسبب الجريمة ، وكونه ناتجا عن الجريمة مباشرة . وتحديد هذين الشرطين من الأهمية بمكان ، لأنهما يحددان مدى إمكانية رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجزائية من جهة، وتحديد المسؤولية المدنية للجاني من جهة أخرى،"لأنّ كل ضرر يصيب الشخص بخطأ غيره يلتزم المتسبب فيه بإصلاحه."[2]

ومن هنا يظهر سبب التعويض في الدعوى المدنية هو الضرر،لأنه عنصر جوهري في موضوعها مهما كانت الجهة المرفوعة أمامها الدعوى، سواء كانت محاكم مدنية أو محاكم جزائية.[3] فلا يتصور دعوى المطالبة بالتعويض بدون حصول ضرر.

والضرر المعتبر هنا هو ما كان نتيجة الجريمة التي تعرض لها المجني عليه، ولا يدخل في هذا الأضرار ما نتج عن المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية مما لا علاقته له بالجانب الجزائي، وإن كان خاضعا لإجراءات الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية – لأنّ تناول هذه الأنواع من المسؤولية خارج عن موضوع الدراسة – لدخول كل من النوعين تحت مسمى الضرر، فقائد السيارة إذا قصّر في اتباع قانون المرور أو تفقد فرامل سيارته، وأدّى به الأمر إلى ارتكاب جريمة أدت إلى وفاة شخص ما، فيسأل من الناحية المدنية لتقصيره وعدم مراعاته القوانين والنظم ويتحمل عبء التعويض لارتكابه الفعل الضار، وهو ما قررته المادة(124ق.م.ج) حيث نصت على أنّ :«كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض. »

ومن ناحية أخرى يسأل مسؤولية جزائية لإركابه جريمة قتل،ويعاقب عقوبة القتل الخطأ مع مراعاة ظروف الجريمة ، فيدخل تحت طائلة المواد (288، 289، 290 ق.ع.ج).

ومما تمّ بسطه من حديث حول سبب التعويض في الدعوى المدنية يتبين الاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في التعويض بسبب حصول الضرر، إلاّ أنّ الفقه الإسلامي يرد التعويض

---

(1)– محمد سعيد نمور، المرجع السابق ، ص .291 .

(2) – علي جروه ، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، ج2 ، ص .48 .

(3) – الشلقاني أحمد شوقي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، ج1 ، ص .99 .

والضمان إلى الإتلاف، ومهما تأكد حصوله، فمعنى ذلك حصول الضرر، لأنّ الإتلاف والضرر متلازمان، ويتأكد هذا في المسؤولية عن الفعل الضار، فمن حفر بئرا في أرضه، وسقط فيه شخص فلا تعويض عليه ولا ضمان، طالما جاز له ذلك، لأنّ الجواز الشرعي ينافي الضمان، بالرغم من حصول الإتلاف، ومن حفر بئرا في مكان المارّة وأدى إلى هلاك شخص فإنه يضمن، لأنه تسبب في هلاكه مع مراعاة لقصده، ومهما حصل الإتلاف سواء كان عمدا أو خطأ ضمن الجاني جبرا للضرر.

أمّا القانون الجزائري فيقرر أنّ أساس التعويض هو الضرر الذي يحدثه الجاني من جرّا الفعل الذي ارتكبه ، طالما ثبتت مسؤوليته المدنية في ذلك .

ويبدو الاختلاف بينهما جليا في الأخذ مبدأ تقدير الضرر، فالفقه الإسلامي مقدر فيه مسبقا تقديرا موضوعيا ولا يتوقف على سلطة القاضي إلا في بعض الحالات، كتقدير الحكومة في بعض الجراحات التي ليس فيها أرش مقدر. أمّا القانون الجزائري فتقدير الضرر يتوقف على السلطة التقديرية للقاضي بناء على معرفة مدى خطورته، وتقدير درجته من جانب الطبيب .

ويختلفان أيضا في تقرير مبدأ تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية، ففي الفقه الإسلامي لا يجتمع جزاء وتعويض في حق واحد، كما هو الشأن في جريمة القتل العمد- مثلا- فالاعتداء فيها على حق الآدمي جزاءه القصاص، ولا يجتمع قصاص ودية معا، أمّا إذا تضمنت الجريمة حقين، حق لله تعالى وحق العبد، كجريمة السرقة مثلا، يترتب الجزاء عقوبة لله تعالى، وتعويض المال المسروق من حق الآدمي. أمّا القانون الجزائري فيقرر تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية، إذا كانت الواقعة الجرمية واحدة .

المطلب الثالث

طبيعة الحق المؤسس للدعوى المدنية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لتحديد طبيعة الحق المؤسس للدعوى المدنية، أهمية تظهر في مدى تأثره بممارسة حق الإسقاط المتعلّق بالشق الجزائي المتمثل في العقوبة، وفيما يلي بيان لطبيعة هذا الحق عند فقهاء الشريعة الإسلامية و في القانون الجزائري.

الفرع الأول

طبيعة الحق المؤسس للدعوى المدنية (طلب التعويض) في الفقه الإسلامي

تكمن أهمية تحديد طبيعة الحق المؤسس للدعوى المدنية في معرفة هل هو شخصي تتعلّق به مصلحة شخصية يختص بها صاحب الحق؟ أو عام يتعلّق بمنفعة عامّة لا يختص بها آحاد الناس ؟ ومن هذا المنطلق

يتم معرفة مدى قابلية دعوى التعويض (المدنية) للإسقاط، أو تأثرها باستعمال حق إسقاط العقوبة من عدمه.

1)– طبيعة الحق المؤسس للدعوى المدنية (طلب التعويض) عند الحنفية:

يظهر عندهم طبيعة الحق في التعويض في جريمة السرقة، فالقطع حق الله تعالى، وسببه ارتكاب ما نهى عنه. أمّا ضمان المسروق حق العبد، يعود سببه لأخذ المال.[1]و المضمونات عندهم تملك عند أداء الضمان.[2] وفي القتل الخطأ الجناية في حق الآدمي بإراقة دمه، وفي حق الله تعالى بارتكاب المنهي عنه، فتجب الدية حقا للآدمي، والكفارة حقا لله تعالى.[3] لذلك تسمع دعوى القتل الخطأ على القاتل والبينة على المدعي في غياب العاقلة، كما أنّ دعوى الدية على العاقلة في غياب القاتل، تصح بقدر ما يخصهم من الدية.[4]

قال ابن نجيم المصري :"الدية حق للقتيل... بدل النفوس دون غيرها وهو الأرش، وأما سبب وجوبها فالخطأ فإن الآدمي لما خلق في الأصل معصوم النفس محقون الدم مضمونا عن الهدر؛ فيجب صون حقه عن البطلان."[5]

وقال ابن عابدين:"لأن الدية حق المقتول، ثم الورثة تخلفه."[6]

فإذا ظهر عندهم أنّ دعوى التعويض حق الآدمي، سواء في تعويض المال المسروق وضمانه ، أو ضمان حق المقتول خطأ تعويضا بالدية، وصون حقه عن البطلان، تبين أن الحق المتعلّق بدعوى التعويض حق خاص، ذو طبيعة شخصية، لأنّ الضمان بالدية في حالة القتل؛ حق للمقتول خاصّة، ورجوعه لخلفه من طريق الإرث .

2)– طبيعة الحق المؤسس للدعوى المدنية (طلب التعويض) عند المالكية:

---

(1) – بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج7 ، ص .71 .

(2) – الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7، ص .84 .

(3) –الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** ، ج2، ص .70 .

(4) – ابن عابدين(محمد أمين)، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج6، ص .645 .

(5) – ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق (بحاشيته منحة الخالق وتكملة الطوري)** ، ج8 ، ص .373 .

(6) – ابن عابدين، المصدر السابق ، ج6 ، ص .618 .

عندهم دعوى الضمان إذا كانت في معنى طلب التعويض؛ يتعلّق بها حق آدمي، فهي تتضمن حقا شخصيا، يعود نفعه على صاحبه، لأنّ الضمان يجب بالإتلاف، وإذا لم يكن سببا في العقوبة، كان سببا في الغرامة الجابرة، لأنّ العقوبة لا تكون إلاّ زاجرة.[1] وإذا وقعت الجناية على الأنفس تضمن بالديات، سواء كان على النفس أو ما دونها، بينما تضمن الأموال بالقيم.[2]

وعند ابن القاسم:أنّ المعتبر في الضمان وقت الإصابة في الجرح ووقت الموت في النفس. وعند أشهب و سحنون المعتبر وقت السبب.[3]

وفي ضمان المال المسروق، فيضمنه الجاني إن كان بعينه، أو قيمته إذا استهلكه، سواء قبل القطع أو بعده.

جاء في حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني:"والحاصل أن السرقة إذا كانت باقية فإنها تؤخذ وليس للسارق أن يتمسك به قهرا على ربه ويدفع له القيمة ولا فرق في تلك الحالة بين أن يكون قد قطع أو لا."[4]

قال القرافي في قاعدة أسباب الضمان:" أسباب الضمان في الشريعة ثلاث: الإتلاف، أو التسبب للإتلاف، أو وضع اليد التي ليست مؤمنة،كيد الغاضب والمشتري في الخيار، وإذا اجتمع التسبب والمباشرة غُلبت المباشرة إلا أن تكون معمورة كقتل المكره وتقديم السم لإنسان فأكله، وإذا لم يترتب على السبب مُسببُه سقط اعتباره،وعلى هذه القاعدة تخرّج فروع هذا الفصل و الجنايات والضمانات."[5]

ومن هذين القولين يتبين أن الضمان بمعنى التعويض يتعلّق بحق الآدمي،كضمان الشيء المسروق، وضمان المتلف في الأنفس سواء كانت بمباشرة الإتلاف، أو بالتسبب فيه، وضمان الديات و الأرش سببه إتلاف الأنفس أو ما دونها، فيضمن الجاني أو عاقلته عوض ما أتلفه، لأنّ ضمان المتلفات جوابر لا تتعلّق بها عقوبة زاجرة، وهذا المعنى لا يوجد في الحدود وهي حقوق الله تعالى، المتضمنة للعقوبات الزاجرة .

3)– طبيعة الحق المؤسس للدعوى المدنية (طلب التعويض) عند الشافعية :

---

(1)–القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، تحقيق، عبد الرؤوف سعد ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، ط1، 1973م ، ص .80 .

(2)–الدردير، **الشرح الكبير (بهامشه حاشية الدسوقي على الشرح الكبير)** ، ج4، ص .248 .

(3)–الخرشي، **شرح مختصر خليل** ، ج8، ص .14.

(4)– العدوي، ج2 ، ص .334 .

(5)–القرافي، **الذخيرة** ، ج3 ، ص .317 .

عندهم حقوق الآدميين لا تجب إلا عن معاوضة كأرش جناية.[1] بشرط التراضي على العوض، لأنه بدل متلف فجاز كالبدل في سائر المتلفات.[2] و دعوى الدم حق المقتول.[3] وتظهر في الواجب في القتل الخطأ ،وهو حقه في الدية.[4] وفي العمد بالعفو عن عقوبة القصاص ، ولو بعوض غير الواجب في الدية، لأنه "ما ضمن بالبدل في حق الآدمي.. ضمن ببدل معين،كالمال."[5] ولأنّ حقوق الآدميين تجب أيضا بالمطالبة وتسقط بالعفو وتورث على فرائض الله تعالى.[6]

كما أنّ المال الواجب فيما دون النفس من ارش الجناية،هو تعويض مقدر عن متلف أيضا وهي حقوق مالية خالصة له، ويشمل التعويض ما هو غير مقدر كالحكومة.[7]

أمّا ضمان المسروق فيجب حقا للآدمي عند التلف، سواء قبل القطع أو بعده، لأنّ حق الله تعالى في القطع، وحق الآدمي في المال المسروق،كالدية والكفارة.

قال النووي:" إذا تلف المسروق في يد السارق ضمن بدله وقطع ولا يمنع أحدهما الآخر، لأن الضمان يجب لحق الآدمي والقطع يجب لله تعالى فلا يمنع أحدهما الآخر كالدية والكفارة." [8]

ومن هنا ظهر عندهم أنّ الضمانات والتعويضات التي يتعلّق بها الطلب في الدعوى حق للآدمي فهي حقوق خاصّة، ذات طبيعة شخصية، وما يبرر ذلك إمكانية إسقاطها بوسائل الإسقاط، ومن ذلك إسقاطها عفوا، أمّا حقوق الله تعالى فهي حقوق عامّة تتعلّق بالمصلحة العامّة، سواء قيل بحد من الحدود، كحد السرقة، أو القصاص كجزاء بالمثل، أو التعويض بالديات والأروش وغيرها من سائر الضمانات، من حيث إيصال هذه الحقوق لأصحابها.

4)– طبيعة الحق المؤسس للدعوى المدنية (طلب التعويض) عند الحنابلة :

عندهم دعوى الدماء صحيحة في حق لآدمي.[1] ومنها "الدية" لأنها حق له."[2] يستوفى بطلبه فلا يسقط إلا بالأداء إليه.[3] وضمانها حق له يسقط بإسقاطه.[4] كسائر حقوقه،و الأصل عندهم يقتضي أن بدل المتلف يجب على متلفه، وأرش الجناية على الجاني، ووجب على العاقلة لكثرة الخطأ.[5]

---

(1) – الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج10، ص .497 .

(2) – النووي ، **المجموع شرح المهذب(بحاشيته تكملة السبكي و المطيعي)**، ج19 ، ص .47 .

(3) –الماوردي، المصدر السابق ، ج13 ، ص .54 .

(4) – الخِن مصطفى وآخرون ، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي** ، ج8 ، ص .18 .

(5) –العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ج11 ، ص .429.

(6) –الماوردي، المصدر السابق ، ج9 ، ص570 .

(7) –البجيرمي، **حاشية البجيرمي على شرح المنهج** ، ج4 ، ص .159 .

(8) – **المجموع شرح المهذب**، ج20 ، ص .99 .

وقولهم في حقوق الآدميين أنها واجبة الضمان، سواء بالقيمة أو بالمثل، لا يتأتى إلا عن طريق المطالبة أمام الحاكم، وهذا يفتقر إلى الدعوى للحصول على مثل هذه الحقوق. ومن ثمة كانت الدعاوى المتضمنة لحق الآدمي مسموعة وصحيحة عندهم كدعاوى الأموال، ولو كانت متضمنة للقصاص أو الديات، على أنّ دعوى القصاص فيها معنى الجزاء، دون الضمان فأوجبوا فيها اليمين.[6]، وجعلوا أيضا ضمان حق الآدمي في الدماء مستحق للوارث من جهة موروثه كالمال. [7]

جاء في المبدع في شرح المقنع :"فجعل اليمين على المدعى عليه بعد ذكر الدماء، وذلك ظاهر في أن الدعوى بالدم تشرع فيها اليمين، وسائر الحقوق إما مثله أو دونه فوجب مشروعية اليمين في ذلك كله لعموم الأخبار؛ ولأنها دعوى صحيحة في حق آدمي كدعوى المال."[8]

ومن هنا تبين عندهم أنّ دعوى التعويض حق خاص للآدمي ، فطبيعة الحق فيها شخصي، لأنها دعوى مسموعة من جهة، ومن جهة أخرى تشرع فيها اليمين كسائر الحقوق الثابتة للآدميين، سواء تعلقّت بالقصاص، أو تعلّقت بالديات أو الأموال، إلاّ أنّ دعوى القصاص كون الحق فيها للآدمي لكن ليست دعوى تعويض.

ومما سبق قوله عند الفقهاء حول مسألة طبيعة الحق في دعوى التعويض أنه شخصي، سواء كان الحق للمضرور ذاته، من جرّاء الجريمة التي أصابته مباشرة، إلا أنها لم تود بحياته، فيكون الضرر على ما دون النفس، بإتلاف الأعضاء أو منافعها. وهذا يخوله الترافع أمام القضاء بدعوى التعويض جبرا للضرر بالأرش المقدر، و إذا أتت الجريمة على النفس وهلك بسببها، انتقل الحق في التعويض للورثة، كما ينتقل المال إلى الوارث بموت المورث، فينشأ للورثة الحق أيضا في طلب الدية تعويضا مقابل هلاك مورثهم ، وليس لهم سبيل إلا دعوى التعويض للحصول على حقهم .

---

(1) – ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج10 ، ص .213 .

(2) –العثيمين ، **الشرح الممتع على زاد المستقنع** ، ج14 ، ص .126 .

(3) –المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ج 10 ، ص .49 .

(4) – ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد** ، ج2 ، ص .214.

(5) –البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع (معه حاشية العثيمين ، وتعليقات السعدي)** ، ص .646 .

(6) –ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد ، ج4 ، ص .266 .

(7) –المصدر نفسه ، ج3، ص270 .

(8)–ابن مفلح ، **المبدع في شرح المقنع** ، ج8 ، ص .353 .

غير أنّ دعوى التعويض في الحالة الأولى تعتبر أصيلة؛ لأنّ الشخص المصاب بالضرر هو الأصيل في المطالبة بحقه بهذه الدعوى، أمّا الحالة الثاني فدعوى التعويض للخلف من بعده، و هذا يتطلب منه إثبات كونه وارثا للأصيل المتوفى.

الفرع الثاني

طبيعة الحق المؤسس للدعوى المدنية في القانون الجزائري

موضوع الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية، ليس إلا جبرا للضرر الذي نشأ عن الوقائع الجرمية، وألحق خسارة بحقوق المعتدي عليه أو بسلامته الجسدية أو فوت عليه كسبا، أو أصاب شرفه واعتباره.[1]

والمشرع الجزائري قد خوّل للمجني عليه حق الادعاء مدنيا والتدخل بصفته طرفا في الدعوى في أي مرحلة كانت عليها، وفي الحالات التي يخول فيها القانون للمدعي المدني تحريك الدعوى العمومية بنفسه أمام قاضي التحقيق أو المحكمة، تمارس الدعوى المدنية بالتبعية. [2]

كما أنّ المحكمة الجزائية لها سلطة الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية التي تكون ناتجة عن الجريمة مباشرة ، ويكون موضوعها تعويض عن ضرر ناتج عن هذه الجريمة، بشرط أن الضرر قد أصاب المدعي شخصا أو أصاب من يمثله قانونا وكان ثابتا حقيقة وغير محتمل.[3]

والمشرع الجزائري في المادة(2ق.إ.ج.ج) قرر أنّه: « يتعلّق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة. »

وهذا يعطي دلالة واضحة على أنّ الغرض من الدعوى المدنية هو المطالبة بتعويض الضرر الذي أصاب شخص المجني عليه مباشرة، وكان بسبب الجناية، ويستوي أن يكون الضرر ماديا أو جثمانيا أو أدبيا، مادام ناجما عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية، طبقا لنص المادة(3ق.إ.ج.ج) .

---

(1)–عبد العزيز سعد، **أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية** ، (الجزائر: دار هومة)، ص .181.

(2)– علي جروه ، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، ج2 ، ص .49 .

(3)–عبد العزيز سعد، **المرجع السابق** ، ص .182.

وبالرجوع إلى نص المادة(72ق.إ.ج.ج) التي تنص على أنه :« يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة، أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص.»

ويفهم من نص هذه المادة أنّ الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر لا تعلق لها بالنظام العام كما هو الشأن بالدعوى العمومية، فهي إذن ملك للشخص المضرور من الجريمة سواء كانت جناية أو جنحة، لأنه لّما كان هذا الشخص هو صاحب الحق في التعويض، كان صاحب الحق في الدعوى التي ترمي إلى طلب الحكم بهذا التعويض . وبناء على ذلك فحقه ليس مقصورا على مباشرة الدعوى المدنية فحسب، بل له حق التصرف في هذه الدعوى والتنازل عنها، ويتصالح بشأنها، وتركها بعد رفعها.[1] مما يعطي دلالة لا تدع مجالا للشك في اختصاص المجني عليه بالحق الذي تتضمنه "الدعوى المدنية"، وتبعا لهذا يمكن القول: إنه حق ذوا طبيعة شخصية ، تتوقف المطالبة به على إجراءات المطالبة بالحقوق الشخصية، كالشكوى وممارسة هذا الحق من طرف أصحابه أمام الجهات المختصّة.

ولّما كان الضرر هو سبب الدعوى المدنية التي يقصد من ورائها التعويض عنه، فيترتب على ذلك أنه لا دعوى بدون ضرر، وإذا وجد فيستوي أن يكون ماديا أو معنويا .

فالضرر المادي كالذي ينشأ عن جريمة السرقة، وقد ينشأ عن إحدى جرائم المساس بسلامة الجسم متمثلا في نفقات علاج المجني عليه ودوائه، وما تسبب له الضرر من عجز جسماني، أو فقده لما كان يحصل عليه من راتب أو أجر.[2]

أمّا الضرر المعنوي فقد ينشأ من الإساءة إلى سمعة الشخص بسبب القذف والسب، أو يحدث بالإيلام النفسي والضرر المعنوي،حالة مطالبة الأب التعويض عن الضرر بسبب الجناية المؤدية إلى قتل ابنه خطأ.[3]

ومن هنا يظهر الاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في طبيعة الحق الذي تتضمنه "الدعوى المدنية"، إلا أنّ الاختلاف بينهما يبدو واضحا في معيار الأخذ بهذا الحق . ففي الفقه الإسلامي حق التعويض مقرر معلوم المقدار، متروك لمن تقرر له إذا أراد استبداله ببدل معين فلا يجبر عليه كاستبدال عوض الإبل المقررة في الدية بمال، اللهم إذا كان التعويض ضمن الحكومات، فهي متروكة لاجتهاد القاضي.

---

(1)– جندي عبد الملك ، **الموسوعة الجنائية** ، ج3 ، ص .609 .

(2)–عبد المنعم سليمان، المرجع السابق ، ص .535 .

(3)–المرجع نفسه ، ص .536

أمّا في القانون الجزائري فليس مقررا بهذه الصفة، بل يترك تقديره للجهات القضائية كشأن تقدير الحكومة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث

مدى تأثر الدعويين الجزائية والمدنية بممارسة حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إذا كانت الدعوى الجزائية تهدف خصوصا إلى توقيع العقوبة المقررة على الجريمة، والدعوى المدنية تهدف إلى تعويض الطرف المتضرر منها، فهل تتأثر كل من الدعويين باستعمال حق إسقاط العقوبة ؟ أو تتأثر الدعوى المدنية بسقوط الدعوى الجزائية ؟

المطلب الأول

مدى تأثر الدعوى الجزائية بممارسة حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سبق القول:إن الدعوى الجزائية قد تتضمن حقا من حقوق العباد، فهي ليست بالضرورة متضمنة لحق عام، كما هو الشأن، في"دعوى القصاص" في الفقه الإسلامي. أمّا القانون الجزائري فيجعل الدعوى الجزائية حقا عاما، ويمكن تحريكها من طرف المضرور في أحوال خاصّة. فما مدى تأثر الدعوى الجزائية باستعمال حق إسقاط العقوبة عند كل منهما ؟

الفرع الأول

مدى تأثر الدعوى الجزائية بممارسة حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي

سبق القول:إن الوسائل التي يستعملها صاحب الحق لإسقاط العقوبة، إمّا عفو أو صلح، أو توبة، وهي وسائل ذاتية سواء تعلّق الأمر بالمجني عليه، أو الحاكم. ومتى استُعمِل حق الإسقاط مستوفيا لأركانه وشروطه بهذه الوسائل، ظهر أثره على الدعوى الجزائية إيجابا أو سلبا، لأنه متعلّق بطبيعة الحق الذي تتضمنه الدعوى. كونه حقا خاصّا- كحقوق العباد – والمدعي في هذه الحالة لا يجبر على دعواه

إن تركها وتنازل عنها بإرادته . أو حقا عاما – كحق الله تعالى- وفي هذه الحالة لا يختص أحد "بالدعوى الجزائية"؛ لأنها تتعلّق بحق الشرع، وهو حق لعامّة المسلمين، إلا ما توقفت الخصومة فيه على مطالبة العبد كالسرقة. والسلطان له حق التدخل متى وصل إلى علمه انتهاك حقوق الله تعالى . لذلك أبين أثر استعمال هذا الحق عند الفقهاء تبعا لطبيعته ضمن هاتين الحالتين:

أولا– أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على "الدعوى الجزائية"إذا تضمنت حقا للعبد:

1)– أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على الدعوى الجزائية إذا تضمنت حقا للعبد عند الحنفية:

إذا تضمنت الخصومة حقا من حقوق العباد تتضمن عقوبة،كالخصومة في القصاص- أي الدعوى

عندهم.[1]- فإنّ صاحب الحق له إسقاط حقه في العقوبة في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ما لم يتم تنفيذ الحكم القضائي؛ لأنّه محض حق العبد يملك إسقاطه.[2] ومن هنا يكون أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على الدعوى أثرا إيجابيا، بغض النظر عن الوسيلة المستعملة في الإسقاط، والعقوبة المقررة لذلك، طالما كانت حقا للعبد . فلو كانت الوسيلة المستعملة صلحا، انقطعت الخصومة والمنازعة بين المتداعيين فلا تسمع دعواهما بعد ذلك.[3] فالمجني عليه له حق الطلب، فإذا تركه لا سبيل عليه.[4]

يقول فخر الدين الزيلعي[5]رحمه الله تعالى:"والصلح من كل جناية فيها قصاص على ما قل من المال أو كثر جائز؛ لأن القصاص مما يحتمل الإسقاط بغير مال فيحتمله بالمال أيضا وهو حق يحتمل التقويم."[6]

وما يبين أنّ صاحب الحق في "الدعوى الجزائية" له إسقاط حقه بالعفو في أي وقت شاء قبل تنفيذ الحكم اشتراط اليمين في الدعوى الموجبة للتعزير؛ لأن اليمين لا يكون إلا في حقوق العباد سواء كانت عقوبات بدنية أو مالية.

---

(1)-ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ج5 ، ص .69 .

(2)- ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج5 ، ص .552 .

(3)-الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج6 ، ص .53 .

(4)-ابن عابدين، **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار** ، ج8 ، ص .6.

(5)-هو عثمان بن على بن محجن فخر الدين الزيلعي، فقيه حنفي ، قدم القاهرة سنة 705هـ ، فأفتى بها ودرّس توفي بها سنة 743هـ ، من تصانيفه: تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق ، و تركة الكلام على أحاديث الأحكام ، وشرح الجامع الكبير. (الزركلي، **الأعلام** ،ج4، ص.210.)

(6)-الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ج5 ، ص .35 .

وفي هذا يقول ابن عابدين:" إذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير، وأراد تحليفه إذا أنكر فالقاضي يحلفه، لأن التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد إسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه."[1]

يفهم من قوله أنّ الأيمان يقضى بها في حالة النكول في الدعوى، وهي لا تشرع إلا في حقوق العباد، التي لا يمكن التوصل إليه إلا قضاء عن طريق الدعاوى ، فإذا أسقط حقه سقط ولا سبيل إليه، وبإسقاطه تسقط الخصومة .

2)– أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على الدعوى الجزائية إذا تضمنت حقا للعبد عند المالكية:

الدعوى أو الخصومة إذا تضمن حقا جزائيا للعبد، وقام هذا الأخير بإسقاط حقه في العقوبة، فإنّها تسقط ولا سبيل إلى الجاني بعد ذلك. أما حق الله تعالى فلا يسقط في شقه؛ لأنه ما من دعوى تضمنت حقا للعبد إلا وفيه حق الله تعالى. كحالة دعوى القتل التي تتضمن حق القصاص.[2] وما يدل على سقوط الدعوى الجزائية المتضمنة حقا للعبد على النحو الذي ذكر هنا ما جاء من أقوال فقهية في المذهب .

قال ابن عبد البر:"ومن عفا عن جرح جرحه ثم مات وقال إن مت من هذا الجرح فقد عفوت صح عفوه و لم يتبع الجاني بشيء هذا هو المشهور عن مالك."[3]

قال ابن سحنون:"وإذا شهدا على ولي الدم أنه عفا عنه، أو على المجروح في جرح عبد أنه قد عفا عنه، فحكم القاضي بإسقاط القود، ثم رجعا فلا يضمنان شيئا، لأنهما لم يتلفا مالا، ولا قصاص على القاتل لأنه حكم نفذ ولا يرد."[4]

قال ابن القاسم:" وقد بلغني عن مالك في رجل قذف رجلا فعفا عنه قبل أن يبلغ به إلى السلطان، ثم بدا له أن يقوم به قال مالك: ليس ذلك له ولا حد عليه."[5]

فالعبارات الواردة في هذه الأقوال عند المالكية كالتي وردت في قول ابن عبد البر:"لم يتبع الجاني بشيء." و في قول ابن سحنون:" لأنه حكم نفذ ولا يرد." وفي قول ابن القاسم:" ثم بدا له أن يقوم به قال مالك: ليس ذلك له ولا حد عليه." يفهم منها أنّ صاحب الحق في "الدعوى الجزائية" إذا أسقط حقه فإنّه يسقط ولا يعود إليه مرة أخرى، ولا تجاب دعواه مرة أخرى، لأنه أسقط حقه بمحض إرادته

---

(1)-**قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار**، ج8 ، ص .53 .

(2)- ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** ، ج6 ، ص .219.

(3)-**الكافي في فقه أهل المدينة**، ج2 ، ص .1099.

(4)- ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** ، الصدر السابق ، ج8 ، ص .522.

(5)- مالك بن أنس، **المدونة**، ج4 ، ص .488 .

وقد سقط. لذلك يظهر جليا الأثر السلبي في استعمال حق إسقاط العقوبة على "الدعوى الجزائية" المتضمنة حقا للعبد،ولا أثر له على الدعوى في الشق المتضمن حقا لله تعالى.

3)– أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على الدعوى الجزائية إذا تضمنت حقا للعبد عند الشافعية:

عندهم إذا عفا صاحب الحق عن حقه في العقوبة، لم يكن إلى الجاني سبيل.[1] لأنّ نفسه مضمونة، فمتى قتله أولياء الدم بعد العلم بعفو أحدهم لزم القصاص من قتله، وإن لم يحكم حاكم بسقوطه عن الجاني إذ لا حق له في القتل بعد العفو.[2] لأنّه اعتداء في حق القاتل بعد العفو، الموجب للعذاب في الدنيا والآخرة.[3]

وقد بين الإمام النووي أوجه في المذهب عندهم في مسألة قتل أحد الابنين لقاتل مورثهم بعد العلم بالعفو من الآخر فقال:"وان عفا أحدهما عن حقه من القصاص ثم قتله الآخر بعد العلم بالعفو، نظرت فإن كان بعد حكم الحاكم بسقوط القود عنه وجب عليه القصاص، لأنه لم يبق له شبهة، وإن كان قبل حكم الحاكم بسقوط القود عنه فإن قلنا يجب عليه القود إذا قتله قبل العفو فلأن يجب عليه إذا قتله بعد العفو أولى، وان قلنا لا يجب عليه قبل العفو، ففيما بعد العفو قولان أحدهما:يجب عليه لأنه لاحق له في قتله... والثاني لا يجب لأنّ القود له بعد عفو الشريك فيصير ذلك شبهة في سقوط القود وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى."[4]

ومن هنا ظهر مدى أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على "الدعوى الجزائية" المتضمنة حقا للآدمي إذا أسقط حقه ، فلا سبيل لدعواه مرة أخرى . وهذا ما يفهم من عبارة:" بعد حكم حاكم بسقوط القود ." لأنّ حكم الحاكم لا يكون إلا بعد دعوى القتل أمام القاضي ، وهي الحالة التي تقوم فيها "الدعوى الجزائية" ، مما يؤدّي إلى القول بانقضائها وتوقف إجراءات التقاضي نهائيا ، وسقوط العقوبة عن الجاني ولا سبيل للمجني عليه في المطالبة بحقه مرة أخرى .

4)– أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على الدعوى الجزائية إذا تضمنت حقا للعبد عند الحنابلة :

---

(1)–الشافعي، **الأم** ، ج6 ، ص .10.

(2)–زكريا الأنصاري ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، ج4 ، ص .36.

(3)–الخن مصطفى وآخرون، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، ج8 ، ص .16.

(4)–المجموع شرح المهذب، ج18 ، ص ص .445 .446 . بتصرف . وانظر أيضا : الشيرازي ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، ج3 ، ص ص .190 .191.

عندهم أنّ دعوى الدماء هي دعوى صحيحة في حق آدمي.[1]فإذا عفا بعض من له القصاص عن حقه في العقوبة- سواء مطلقا أو على مال-، عصمت نفس الجاني، فإن قتله الآخر عالما بالعفو فعليه القصاص؛ لأنه قتل معصوما مكافئا له لا حق له فيه، سواء حكم بالعفو حاكم أو لم يحكم به.[2] أما إذا لم يكن عالما بالعفو أو ناسيا فلا قصاص عليه لوجود شبهة عدم العلم، ويصار إلى الدية عند تعذر القصاص .

جاء في كشاف القناع عن متن الإقناع:"فإن قتله الباقون عالمين بالعفو و بسقوط القصاص فعليهم القود حكم بالعفو حاكم أو لا؛ لأنه لو قتل عمدا عدوانا أشبه ما قتلوه ابتداء ،وإن لم يكونوا عالمين بالعفو وبسقوط القصاص فلا قود عليهم، ولو كان قد حكم بالعفو؛ لأنّ عدم العلم بذلك شبهة درأت القود كالوكيل إذا قتله بعد العفو وقبل العلم به، وعليهم ديته؛ لأن القتل قد تعذر والدية بدله."[3]

والظاهر عندهم أنّ "الدعوى الجزائية" التي تتضمن حقا للعبد تسقط متى أسقط العبد حقه في العقوبة، وليس له أن يدعي حقه في العقوبة مرة أخرى . لذلك لو كانت دعواه الثانية بعد إسقاط حقه أولا صحيحة لما لزمه القصاص بقتل القاتل عند علمه بالحكم بالعفو أو الصلح من بعض الأولياء، أو الدية عند عدم علمه بذلك .

ومن هنا تبين من أقوال الفقهاء في مسألة تأثر "الدعوى الجزائية" باستعمال حق إسقاط العقوبة إذا تضمنت حقا للآدمي، أنها تنقضي ولا تسمع مرة أخرى، بسبب إسقاطها وإبراء الجاني منها، وهذا في كل حقوقه سواء ما تعلّق منها بالدماء كالقصاص، أو تعلّق بالأموال كالديات، فمن أسقط حقه، فمن الطبيعي أن تسقط دعواه المتضمنة لذلك الحق. وذلك مهما كانت المرحلة التي بلغتها الدعوى ما لم يتم تنفيذ الحكم الذي تنقضي به الدعوى نهائيا، لأنه بعد تطبيق العقوبة لا مجال لاستعمال الحق في إسقاطها.

ثانيا- أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على الدعوى الجزائية إذا تضمنت حقا لله تعالى:

تختص الدعوى الجزائية التي تتضمن حقا لله تعالى بجرائم الحدود، قرّر لها الشارع الكريم عقوبات حدية رعاية لحق الشرع، وحفاظا على كليات الشريعة الخمسة وحمايتها ، أو ما فيه مصلحة عامّة ترك التعزير فيه لإجهاد ولي الأمر؛ إلاّ أنّ بعض هذه الحدود يصح فيه الادعاء كحد السرقة، وحد القذف

---

(1)- بهاء الدين المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج12، ص .137.

(2)-ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ج3 ، ص .271 .

(3)-البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج5 ، ص .535.

في الشق الذي يمثل حق الآدمي، وبعضها لا يصح فيه كحد الشرب ؛ لأنّ الحق فيه خالص لله تعالى، فلا يختص به أحد دون آخر.

ومن هنا لم يكن لآحاد الناس سبيل الادعاء أمام القاضي؛ والسبيل الوحيد لعلم القاضي بجرائم الحدود التي تتضمن حقا خالصا لله تعالى هو الشهادة حسبة.[1] لأنّ المستحب فيها الستر.[2] وتبعا لهذا إذا كان للعبد حق تعلّق بحد من الحدود ، كحد السرقة وحد القذف و حد الزنا؛ فإنّ صاحب الحق في "الدعوى الجزائية"، إذا أسقط حقه يجب أن يكون قبل الترافع إلى السلطان، بمعنى أن الدعوى الجزائية لم تتحرك في حق الجاني نهائيا، ويصح إسقاط الحق بالعفو عنه، ويترتب عنه إسقاط العقوبة المقررة.

أمّا إذا تحركت "الدعوى الجزائية"، فمعنى ذلك أن الحد قد انتهى إلى السلطان ، و لا يصح إسقاط العقوبة المقررة له ؛ لأنّها حق لله تعالى وجب عليه إقامتها . و يظهر أثر استعمال الحق في إسقاط العقوبة على الدعوى الجزائية في شقيه : الإيجابي وهو حالة عدم وصول الحد إلى السلطان أي: قبل الترافع وتحريك الدعوى. والسلبي المتمثل في عدم تأثر "الدعوى الجزائية" باستعمال حق إسقاط العقوبة إذا بدأت إجراءات الادعاء؛ لأنّ الحد قد بلغ السلطان . وفيما يلي بسط أراء الفقهاء في هذه المسألة :

1)–أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على"الدعوى الجزائية" إذا تضمنت حقا لله تعالى عند الحنفية :

يظهر عندهم في رد الشيء المسروق قبل الخصومة إلى مالكه يمنع قطع؛ لأن الخصومة شرط لظهور السرقة ، و لم تثبت الجناية إلا بمطالبة المالك للشيء المسروق.[3] وقد انقطعت قبل المرافعة إلى

---

(1)- هذه الشهادة يقوم بها غير الإمام أو حاكمه ، فلا تقام بشهادتهما ورؤيتهما الحدود التي هي حقوق الله تعالى، فإذا رأى الإمام أو من ينوب عنه رجلا قد سرق أو شرب الخمر ، أو زنى فلا ينبغي أن يقيم عليه الحد برؤيته لذلك ، حتى تقوم عنده بينة ، وهذا بطريق الاستحسان ، والقياس أن يمضي عليه ذلك.(بمنسي أحمد فتحي، **السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية**، (مصر: القاهرة، دار الشروق، ط2، 1988م)، ص .369.

(2)–الواجب التستر على نفسه وعلى غيره للأحاديث :قال رسول الله ﷺ:«**من أصاب من مثل هذه القاذورات شيئًا فليستتر بستر الله ، فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل .**»(أخرجه مالك ، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا، رقم 12، ج2، ص .850. =

=و البيهقي في"الصغرى"، كتاب الأشربة، باب صفة السوط والضرب، رقم 2719، ج3، ص .345. وأخرجه أيضا (البيهقي)في معرفة السنن والآثار، كتاب الأشربة والحد فيها، باب الحدود والكفارات، رقم 17509، ج13، ص.74. والحاكم في مستدركه، كتاب التوبة والإنابة ، رقم 7615، ج4، ص272، من طريق عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه .)

قال ابن عبد البر في شرح هذا الحديث:" في هذا الحديث دليل على أن الستر واجب على المسلم في خاصة نفسه إذا أتى فاحشة، وواجب ذلك أيضا في غيره ." (**التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، ج5، ص .337 .)

وقال الصنعاني:" في الحديث دليل على أنّه يجب على من ألمّ بمعصية أن يستتر ولا يفضح نفسه بالإقرار ويبادر إلى التوبة فإن أبدى صفحته للإمام – والمراد بها هنا حقيقة أمره – وجب على الإمام إقامة الحد . (سبل السلام شرح بلوغ المرام ، ج2 (دار الحديث) ، ص .423 .)

(3)–بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج7، ص .57 .

القاضي.[1] و إذا كانت بعد المرافعة إلى القاضي فإنها تنتهي ويُقطع إذا ثبتت عنده.[2] أمّا حد القـــذف فالمغلب فيه حق الله عندهم، فإن وقع الصلح فيه قبل أن يرفع إلى القاضي لا يجب بدل الصلح ويسقط الحد؛لأن المقذوف أعرض عن الدعوى، وإن صالح فيه بعد الترافع لا يجب البدل ولا يسقط الحد. [3]

قال أبو يوسف:"لو رد السارق السرقة قبل الترافع إلى الحاكم فلا قطع عليه وإن ردها بـــعد ذلك قطع، ولو أمر الحاكم بقطع السارق فعفا عنه المسروق منه كان عفوه باطلا؛ لأن القطع حـــق الله فلا يصح العفو عنه."[4]

أمّا حقوق الله تعالى التي يتعلّق بها حق العامّة، كالحدود الخالصة لله تعالى، وما فيه مصلحة عامّة ، فلا يتوقف الادعاء فيها على آحاد الناس؛ لأنها حق جميع المسلمين، فمن رأى جريمة فهو مخير بين تبليغ الحاكم بطريق الشهادة حسبة، وبين التستر على أخيه المسلم، وإذا بلغت وكانت الجريمة حدا وجـــب على الحاكم إقامته.

يقول الكاساني:"أن الشاهد إذا عاين الجريمة فهو مخير بين أداء الشهادة حسبة لله تعالى... وبين التستر على أخيه المسلم."[5]

ومن هنا يظهر عند الحنفية أنّ"الدعوى الجزائية" المتضمنة لحق الله تعالى بعد الترافع إلى الحـــاكم إذا ثبت الجريمة الحدية عنده لا يتعلّق بها حق الإسقاط، طالما لم توجد شبهة تدرأ الحـــد؛ لأنّ إجـــراءات الدعوى تبدأ بالترافع قبل الحكم. أمّا إذا تدخل المدعي صاحب الحق بالإسقاط في الشق الذي يتضمن حقه قبل الترافع فتسقط العقوبة، والحال هذه لا قيام "للدعوى الجزائية" أصلا.

2)– أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على"الدعوى الجزائية" إذا تضمنت حقـــا لله تعـــالى عنـــد المالكية:

عندهم إذا أستديم التحريم في محض حق الله تعالى، ورفع للحاكم نظر في الخصومة.[6]ومحض حقه تعالى، ما ليس للمكلف إسقاطه.[7] فلا تسقط العقوبة المقررة لانتهاكه . لذلك لا تسقط الـــدعوى لا

---

(1)- ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق (معه منحة الخالق وتكملة الطوري)**، ج5 ، ص .69 .

(2)- المصدر نفسه .

(3)-الحداد الزبيدي ، **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري** ، ج1 ، ص .320 .

(4)- المصدر نفسه ، ج2 ، ص .171.

(5)- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص .46 .

(6)- الدسوقي،**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، ج4 ، ص .174 .

(7)- المصدر نفسه .

عفوا ولا صلحا، ولا بأي وسيلة من وسائل الإسقاط ؛ لأنّ الحق لله تعالى وجب إقامتـــه ، ووجـــوب الترافع مقيد باستدامة تحريم الفعل أي:المشتهر بالفسق المجاهر به الذي يألفه. كمن يجاهر بشرب الخمر على الدوام ، أو الزنا . أمّا إذا لم يكن مجاهرا بانتهاك حدود الله تعالى، فهو مخير بين الستر عليه ورفعه إلى الحاكم.[1]

ودعوى القذف يصح التنازل عنها ولو بلغت إلى السلطان إذا أراد المقذوف سترا على نفـــسه، فإذا جازت عند السلطان بعد الترافع، فمن باب أولى تصح قبل الترافع، وتصح قبل الترافع وبعـــده في عفو الأب عن ابنه والابن عن أبيه .

قال ابن عبد البر:"واختلف قول مالك في جواز عفو المقذوف عن قاذفه عند السلطان ، فمرة قال لا يجوز ،إلا أن يريد سترا على نفسه، ومرة قال يجوز على كل حال و لم يختلف قوله انه يجوز قبل رفعه إلى السلطان على كل حال. وكذلك لم يختلف قوله: إن عفو الأب عن ابنه والابن عن أبيه في ذلـــك جائز قبل الترافع وبعده."[2]

وقال ابن الحاجب[3]:" فإن كانت حقا لله فيستدام فيه التحـــريم كالزنا وشرب الخمر، فلا تقـــدح ولا تجب إلا في التحريم إن شهد على أحد."[4]

وقال ابن رشد:" الشهادة على ما مضى من الحدود التي لا يتعلق بها حق لمخلوق كالزنا وشـــرب الخمر لا يلزم القيام بها، ويستحب ستره إلا في المشتهر."[5]

وقال ابن القاسم في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فتعلقوا به ورفعوا للسلطان وشهدوا عليـــه:" لا تقبل شهادتهم ويحدون لأنهم قذفة."[6]

---

(1)-تاج الدين السلمي، **الشامل في فقه الإمام مالك** ، ج2 ، ص .854 . الخرشي، **شـــرح مختـــصر خليـــل (معـــه حاشـــية العـــدوي)**، ج7، ص .187. الشيخ عُليش، **منح الجليل شرح مختصر خليـــل**، ج8 ، ص .417 . الحطـــاب، **مواهـــب الجليـــل في شـــرح مختـــصر خليـــل**، ج6، ص .164.

(2)- ابن عبد البر، **الكافي في فقه أهل المدينة** ، ج2 ، ص .1078.

(3)-هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس ، أبو عمرو جمال الدين بن الحاجب، يعرف بأبيه ، فقيه مالكي ، كردي الأصل ولـــد في أســـنا مـــن صعيد مصر سنة 570هـــ، ونشأ في القاهرة، وسكن دمشق، ومات بالإسكندرية سنة 646هـــ ، له تصانيف عدة في الفقه والأصول والنحو والصرف منها:الكافية في النحو، والشافية في الصرف، ومختصر في الفقه يسمى:"جامع الأمهات"، و منتهى الـــسول والأمـــل في علمـــي الأصـــول والجدل وغيرها من التصانيف الأخرى.(الزركلي، **الأعلام** ، ج4 ، ص .211.)

(4)-المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، ج8 ، ص .186.

(5)- المصدر نفسه .

(6)- المصدر نفسه .

3)– أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على "الدعوى الجزائية" إذا تضمنت حقا لله تعالى عند الشافعية:

عندهم حقوق الله تعالى،كحد أو تعزيره لا تسمع فيها الدعوى حسبة.[1] لأنها حق عام لا يستحق المدعي به شيئا يطالب به في الحال؛ إلا إذا تعلّق بها حق آدمي.[2] غير أنّ دعوى القذف بالزنا تسمع فيها خاصة.[3]لوجود حق آدمي فيها، والدعوى التي تتضمن حق الله تعالى إذا انتهت إلى السلطان بطريق الادعاء بحق الآدمي، فإن كانت عن حد من حدود الله تعالى فلا تسقط بوسائل الإسقاط.

وإذا ثبتت الحد عنده وجب عليه إقامته. وإن كان حق الله تعالى تعزيرا تعلّق به مصلحة عامة كطرح حجارة بطريق مثلا تسمع فيه الدعوى.[4] السلطان له حق العفو عنه إذا رأى في ذلك مصلحة للمدعى عليه، وله أن يستوفيه وله الخيار في الصلح. [5] وهنا تنتهي "الدعوى الجزائية" متى أسقطت العقوبة التعزيرية. أمّا حق الآدمي المتعلّق بحق الله تعالى، لا يجب إلا بالمطالبة – الدعوى- وإذا استعمل حقه في إسقاط العقوبة سقطت، لأنّه حق آدمي يسقط بإسقاطه، ولا يسقط الحد.

بيّن الماوردي مذهب الشافعي في حالة حد القذف فقال:"إنه من حقوق الآدميين، لا يجب إلا بالمطالبة ويسقط بالعفو وينتقل إلى الورثة بالموت."[6]

جاء في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:"أما عقوبة الله تعالى فهي وإن توقفت على القاضي أيضا لكن لا تسمع الدعوى فيها لانتفاء حق المدعي فيها، نعم لقاذف أريد حده الدعوى على المقذوف وطلب حلفه على أنه لم يزن."[7]

والمسألة التي تبين عندهم عدم سقوط "الدعوى الجزائية" المتضمنة لحق الله تعالى مسألة تملّك السارق العين المسروقة بهبة أو بيع، فلا تسقط عقوبة القطع، سواء وهبها منه أو باعها قبل أن يترافعا إلى الحاكم أو بعد أن يترافعا. لكن يبقى استيفاء القطع للحاكم بعد الترافع. وقبل الترافع لا يسقط القطع ولا يمكن استيفاؤه منه؛ لأنّ القطع يتوقف على دعوى المطالبة من المسروق منه.[8]

4)– أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على الدعوى الجزائية إذا تضمنت حقا لله تعالى عند الحنابلة :

---

(1)-الجمل،**حاشية الجمل على شرح المنهج (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب)**، ج5، ص .134.

(2)- زكريا الأنصاري ، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (بهامشه حاشيتا العبادي و الشربيني)** ، ج5، ص .283 .

(3)-البجيرمي، **حاشية البجيرمي على شرح المنهج (بهامش شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري)**، ج4 ، ص .66 .

(4)-شمس الدين الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (بهامشه حاشيتا الشبراملسي والرشيدي المغربي)**، ج8 ، ص .333 .

(5)- **الحاوي الكبير** ، ج13 ، ص .427 .

(6)-الماوردي ، **الحاوي الكبير**، ج11 ، ص.9 .

(7)-شمس الدين الرملي، ج8 ، ص .333 .

(8)-العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ج12 ، ص .481 .

عندهم لا تصح دعوى في حق الله تعالى ولا تسمع.[1] ولا تشرع اليمين في حقوق الله تعالى، من الحدود، والعبادات. [2] لأنّ الحدود يستحب فيها الستر على الجاني، ولا حق للمدعي فيها ولا ولاية له عليه؛ إلاّ إذا تعلّق بها حق العبد كدعوى السرقة لتضمين المال المسروق سمعت الدعوى في حق العبد.[3] و يسقط قبل الترافع إلى الحاكم والمطالبة بها عنده.[4]

جاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:"وأما إذا ملكه السارق ببيع أو هبة أو غيرهما، فلا يخلو: إما أن يكون ذلك بعد الترافع إلى الحاكم أو قبله. فإن كان بعد الترافع إلى الحاكم: لم يسقط القطع. قولا واحدا. وليس له العفو عنه، نص عليه. وعليه الأصحاب."[5]

ويظهر من هذا القول عندهم في مسألة تملك الشيء المسروق من طرف السارق ببيع أو هبة أنّ حد السرقة إذا كان بعد الترافع فلا تسقط "الدعوى الجزائية" إلا إذا تمّ الحكم بالقطع؛ لأنّ الحد في هذه الحالة قد وجب ببلوغه إلى السلطان، ولا يصح فيه العفو، ولا حق في إسقاط العقوبة التي تضمنتها هذه الدعوى.أمّا إذا كان قبل الترافع فيصح العفو عن وتسقط عقوبة الحد، لأنّ الدعوى الجزائية المتضمنة لحق الله تعالى في إقامة العد، لم ترفع و لم ينته إلى علم السلطان بالحد فلا يجب.

ما يمكن استنتاجه من أقوال الفقهاء ما يلي :

– أنّ أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على"الدعوى الجزائية" متعلّق بموضوعها، فإذا كانت تتضمن حقا آدميا كدعوى الدماء فإنها تسقط متى أسقط صاحب الحق حقه سواء عفوا أو صلحا، ومهما كانت المرحلة التي وصلت إليها الدعوى، ما لم يتم تنفيذ الحكم ، فتنتهي بعد ذلك انتهاء طبيعيا .

– إذا استعمل حق إسقاط العقوبة وأدّى إلى انقضاء الدعوى الجزائية، فلا تسمع مرة أخرى، وهذا ما يستشف من كلام الفقهاء في الحالة التي يعفو عنها المجني عليه عن دمه أو وليه من بعده، كحالة القصاص مثلا، لذلك يستعيد الجاني عصمته من جديد؛ ولا يجوز لأحد الأولياء أن يتعرضوا له بالقتل، وعند قتله يلزم قاتله القصاص.

---

(1)–البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج6 ، ص .331 .

(2)–المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج12 ، ص .110.

(3)– بهاء الدين المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج12، ص .139. ابن قدامة المقدسي ، **المغني** ، ج10 ، ص .214 .

(4)–السيوطي مصطفى بن سعد، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، ج6 ، ص .232 .

(5)–المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج10 ، ص .265 . البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع** ، ج1، ص .674.

– أنّ الدعوى الجزائية التي تتضمن حقين مشتركين: حق الله وحق الآدمي، ينظر فيها للحق الذي يمكن إسقاطه سواء قبل الترافع إلى الحاكم أو بعده، فالأصل أنّ حق الآدمي قابل للإسقاط ولو انتهى إلى الحاكم أي ولو بعد الترافع إليه سواء صلحا أو عفوا، فيكون أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على الدعوى الجزائية أثرا إيجابيا في الشق الذي يتضمن حق الآدمي.

أمّا الشق الذي يتضمن حق الله تعالى، فلا أثر لاستعمال حق إسقاط العقوبة عليه بعد الترافع والطلب من المجني عليه؛ لأنّ الحدود إذا بلغت إلى الحاكم فقد وجبت، بغض النظر عن الإجراء الذي يوصلها إليه. أمّا قبل الترافع فلا يتصور وجود دعوى أو خصومة؛ لأنّ الأصل فيها الطلب عند القاضي، وإذا تمّ ذلك كان بعد الترافع، وفي هذه الحالة يصح لصاحب الحق أن يسقط حقه بالعفو عن الحد والشفاعة فيه قبل بلوغه الحاكم أو أن يدعي ما يسقط الحد. كمسألة تملك السارق للشيء المسروق ببيع أو هبة في حد السرقة. أمّا حد القذف بالرغم من اختلاف الفقهاء في الحق المُغلب فيه؛ إلا أنّ أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على "الدعوى الجزائية" يتناسب مع الرأي الفقهي في كل مذهب من المذاهب الأربعة .

فمن قال: إنّه حق للآدمي– قول الشافعية والأشهر عند الحنابلة –، فإنه يتوقف على خصومة ويسقط بإسقاطه ولو بلغ الحاكم. لذلك تنتهي "الدعوى الجزائية" بمجرد استعمال حق الإسقاط، ولو طلبه مرة أخرى لا يجاب لذلك.

ومن قال: إنّه حق لله تعالى– قول الحنفية والمالكية وفي وجه

عند الحنابلة – فمعنى ذلك أنّ الدعوى تسمع في حق الآدمي وتتأثر بالإسقاط. ولا تسمع في حق الله تعالى، ومتى تمّ الترافع إلى القاضي وجب إقامة الحد؛ إلا أن يسقط بشبهة دارئة. أو أراد المدعى عليه سترا – عند المالكية– و لا تتأثر الدعوى الجزائية في هذا الجانب؛ لأنّ الحد قد بلغ القاضي وهو نائب عن الحاكم .

– حقوق الله تعالى الخالصة المتعلّقة بالحدود المقدّرة شرعا، كحد الزنا وحد الشرب لا تسمع فيها الدعوى؛ لأنّه لا ينفرد فيه أحد بالحق دون غيره، ومن الممكن أن تصل إلى علم القاضي بطريق الشهادة حسبة، والأولى الستر على الجاني؛ إلاّ إذا كان مشتهرا بالفسق مستديما لارتكاب التحريم، كالإدمان عن الشرب أو الزنا مجاهرة. ومتى وصلت إلى الحاكم أو نائبه وثبتت ببينة أو إقرار، فلا يسقط حق الله تعالى في العقوبة، والواجب على الحاكم أو نائبه إقامة الحد. لذلك يمكن القول:إن الدعوى الجزائية في هذه الحالة لا تتأثر باستعمال حق إسقاط العقوبة .

– حقوق الله تعالى الخالصة التي ليس فيه حد مقدر، كالعبادات والكفارات، وما يتعلّق به مصلحة عامّة لا تسمع فيه الدعوى، وإذا وصلت إلى القاضي له أن يعفو عن المدعى عليه إذا كان فيها مصلحة له، وله أن يستوفي منه، ومتى عفا عنه سقطت العقوبة وانتهت "الدعوى الجزائية." وإذا لم يعف استوفى منه، وتنتهي الدعوى انتهاء طبيعيا.

الفرع الثاني

مدى تأثر "الدعوى الجزائية" بممارسة حق إسقاط العقوبة في القانون الجزائري

سبق القول:إن حق إسقاط العقوبة من اختصاص رئيس الدولة، وهو حق دستوري يخوله العفو عن العقوبات أو تخفيضها أو استبدالها.[1] غير أنّ هذا الحق مشروط بصدور حكم بالعقوبة نهائي وبات.[2] بحيث لا يشمل إلاّ الجرائم التي ينص عليها قرار العفو. وفي هذه الحالة تكون إجراءات الدعوى العمومية قد استكملت واستوفيت شروطها، وبناء على ذلك تمّ صدور الحكم النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي به، فيكون أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على العقوبات المقررة للجرائم المستهدفة في قرار العفو الخاص، ولا يسري على الماضي، ولا أثر له على الدعوى الجزائية لانتهائها طبيعيا.

أمّا إذا كان استعمال حق إسقاط العقوبة عن طريق العفو الشامل الذي تنفرد به الهيئة التشريعية– البرلمان– فإنّ الدعوى الجزائية تتأثر به وتنقضي نهائيا، "فلا يجوز رفعها أو الحكم فيها إذا كانت قد رفعت من قبل، ويتعين الحكم فيها بألا وجه للمتابعة ، أو بشطبها."[3] لأنّ الفعل الذي كان مجرما في السابق أصبح مباحا، وقانون العفو الشامل يعود بأثر رجعي، حتى ولو تمّ الحكم في الجريمة نهائيا.

نصت المادة (6ق.إ.ج.ج) صراحة على انقضاء الدعوى العمومية(الجزائية) بالعفو الشامل، وهذا يبين مدى تأثر ها به؛ لأنّها ترمي في الأساس إلى تطبيق العقوبة، ومتى صدر قانون العفو هذا فإنّ الدعوى العمومية إذا لم ترفع فلا يجوز للنيابة العامة رفعها.[4] وإذا رفعت تقضي المحكمة بانقضاء الدعوى العمومية . لأنّ قواعد انقضاء الدعوى العمومية تعدّ من النظام العام. وإن صدر حكم نهائي في الدعوى أو تمّ تنفيذ العقوبة كليا أو جزئيا ؛ فإنّ العفو يمحو أثر الحكم نهائيا.[5]

---

(1) – انظر الصفحة 152 وما بعدها من هذا البحث .

(2) – بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي العام** ، ص .344 .

(3) – الشلقاني أحمد شوقي، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري** ، ج1 ، ص .75 .

(4) – منصور إسحاق إبراهيم ، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري** ، ص .34 .

(5) – المصدر نفسه .

أمّا إذا كان استعمال حق إسقاط العقوبة عن طريق التنازل عن الشكوى من طرف المجني عليه في الجرائم المحددة التي يجوز له فيها التنازل عن شكواه، وهي الحالات التي تكون فيها الشكوى شرطا لازما للمتابعة الجزائية. فمتى حصل التنازل صريحا وغير مشروط انقضت الدعوى الجزائية ولا يمكن قيامها مرة أخرى، والمفترض أن يكون الانقضاء في أي مرحلة كانت عليها الدعوى؛ لأنّ التنازل عن الشكوى لا يتصور من المجني عليه قبل تقديم شكواه لتحريكها.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 28 محرم عام 1427هـ ، الموافق 27 فبراير 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة يتبين أنّ الأشخاص المستفيدين من العفو تنقض في حقهم الدعوى العمومية بمجرد مثولهم أمام السلطات المختصّة، طبقا للمادة 15 من هذا الأمر.[1] لأنّ الحالات المنصوص عليها تبين أنّ الدعوى العمومية لا زالت قائمة في حقهم، لأنّ مرحلة التحقيق الابتدائي أو القضائي، أو مرحلة المداولة هي مراحل تبين سريان الدعوى الجزائية، إلاّ إذا قررت الجهات المختصّة والمخول لها قانونا انقضاء الدعوى العمومية. إلاّ أنّ طبيعة إسقاط العقوبة بالعفو الذي تضمنه ميثاق السلم والمصالحة تقتضي أنها تتأثر بهذا العفو، حسب الشروط والمواصفات المحدد في هذا الميثاق.

وبالرجوع إلى المادة(389 ق.إ.ج)، يتبين انقضاء الدعوى الجزائية باستعمال حق الصلح لإسقاط العقوبة في المخالفات، إلا أنّ هذا الانقضاء مقيد بدفع غرامة الصلح من طرف المخالف ، ضمن الشروط والمهل المنصوص عليها قانونا.[2]

ومن هنا تبين أن الدعوى العمومية الرامية لتطبيق العقوبات الجزائية في القانون الجزائري ، تتأثر باستعمال حق إسقاط العقوبة في الحالة التي لا يفصل فيها بحكم قضائي، وهي الحالة التي تتناسب مع استعمال هذا الحق بسحب الشكوى من طرف المضرور، أو العفو الشامل، أو حالة العفو المنصوص عليها في ميثاق السلم والمصالحة، أمّا العفو الرئاسي فلا يسري إلا على المحكوم عليهم نهائيا.

---

(1) – تنص المادة على:« تخضع حالات انقضاء الدعوى العمومية المنصوص عليها في المواد من 4 إلى 9 أعلاه إلى القواعد الآتية : 1- إذا كان الإجراء في مرحلة التحقيق الابتدائي، يقرر وكيل الجمهورية الإعفاء من المتابعة القضائية . 2- إذا كانت الأفعال موضوع تحقيق قضائي ، يجب على الجهة القضائية للتحقيق إصدار أمر أو قرار يحكم بانقضاء الدعوى العمومية . 3- إذا كانت القضية موضوع تأجيل أو قيد في الجدول أو مداومة أمام الجهات القضائية للحكم ، يعرض الملف بطلب من النيابة العامة على غرفة الاتهام التي تقرر انقضاء الدعوى العمومية . 4- تطبق القواعد المنصوص عليها في الحالة 3 أعلاه على الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا . في حالة تعدد المتابعات أو الأحكام أو القرارات ن تكون النيابة المختصّة هي النيابة الموجودة في دائرة اختصاصها المكان الذي مثل فيه الشخص .»

(2)– وهي الشروط المبينة في المادة 384 و هي:« يجب على المخالف ، خلال الثلاثين يوما التالية لاستلامه الإخطار المشار إليه في المادة 383 أعلاه أن يدفع دفعة واحدة نقدا أو بحوالة بريدية مبلغ غرامة الصلح بين يدي محصل مكان سكناه ، أو المكان الذي ارتكبت فيه المخالفة وذلك طبقا لأحكام الاختصاص المذكورة في المادة 329 من هذا القانون . ويجب أن يسلم الإخطار إلى المحصل في جميع الأحوال تأييدا للدفع .»

والظاهر توافق الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في سقوط الدعوى الجزائية باستعمال حق إسقاط العقوبة عفوا أو صلحا، طالما أنه لم يفصل فيها بحكم قضائي، إلاّ أنّهما يختلفان في جوهر موضوع الدعوى الجزائية من حيث إمكانية سقوطها من عدمه. فالفقه الإسلامي يقرر عدم سقوط الدعوى الجزائية بأي وسيلة كانت إذا تضمنت حق الله تعالى أو كان حقه فيها غالب كدعوى السرقة، ودعوى القذف، وإذا تضمنت حقا للآدمي كدعوى القصاص، فيصح إسقاطها قبل صدور حكم بتنفيذ هذه العقوبة ، لأنّ حق الآدمي متمكن من إسقاطه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى طالما لم ينفذ الحكم النهائي فيها. أمّا القانون الجزائري فلا يأخذ بهذا المعيار ـ حق الله تعالى وحق العبد ـ وبالتالي تنقضي الدعوى الجزائية في الجرائم التي يشملها العفو الشامل، أو التي يشترط فيها القانون تقديم شكوى قبل الفصل فيها نهائيا، أو بعض الحالات التي تنقضي فيها هذه الدعوى بالعفو تبعا للظروف الاستثنائية كقانون السلم والمصالحة.

المطلب الثاني

مدى تأثر "الدعوى المدنية" بممارسة حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سبق القول: إنه للمجني عليه أو من يقوم مقامه بعد موته، أو الحاكم لهم حق إسقاط العقوبة في النطاق المسموح به الشريعة الإسلامية، والقانون الجزائري فهل يؤثر استعمال هذا الحق على الدعوى المدنية المتمثلة في التعويض عن الضرر ؟ والبحث فيه كما يلي:

الفرع الأول

مدى تأثر "الدعوى المدنية" بممارسة حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي

1)- أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على دعوى التعويض عند الحنفية:

يرون أنّ القصاص عقوبة وليس بعوض، و نفعه يعود إلى ورثة المقتول.[1]والدية ضمان الدم.[2]و ضمان كل العضو أيضا.[3]ولا يمكن أن تجتمع العقوبة مع الضمان عندهم، فإذا وجبت عقوبة القصاص، فلا ضمان بالدية، إلاّ إذا تعذر القصاص أو أسقط صاحب الحق حقه وطلب الدية، وهذا

(1)– بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج3، ص .278 .

(2)–الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7، ص .257 .

(3)– ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كتر الدقائق** ، ج5 ، ص .21 .

مبناه على أنّ القصاص والدية إن اختلفا من حيث الجزاء والضمان، فهما من حقوق العباد التي تسقط بالإسقاط.[1]

جاء في البناية شرح الهداية في معرض الحديث عن الصلح عن القصاص:" لأنّ القصاص حق ثابت للورثة يجري فيه الإسقاط عفوا، فكذا تعويضا... من حيث أخذ العوض وهو الدية."[2]

ويظهر من هذا القول:إن عقوبة القصاص لا يمكن أن تجتمع مع التعويض بالدية، وأنّ هذا التعويض حلّ محلّ العقوبة الأصلية المتمثلة في جزاء القتل عمدا ، أو قطع الأطراف الموجبة للقصاص عمدا ، وإذا ثبت هذا الحق لجميع الورثة، فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والإسقاط عفوا وصلحا.[3]والإسقاط بالعفو لا تعويض فيه، وبالصلح استيفاء للحق عن طريق العوض.

والصلح جائز من دعوى الأموال،كما هو الشأن في جناية العمد والخطأ في النفس وما دونها، لأنها حق موجبه المال، إلا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية، فيما هو مقدر شرعا، بخلاف القصاص يجوز الزيادة في العوض على قدر الدية، لأنه ليس بمال. [4]

قال أبو الحسن المرغيناني: "والصلح جائز عن دعوى الأموال والمنافع ويصح عن جنايات العمد والخطأ ولا يجوز الصلح عن دعوى حد."[5]

ومن هنا تبين من أقوال الحنفية أنّ ما يدخل ضمن العقوبة لا يمكن أن يجتمع مع ما يتضمن الضمان، فلا يجتمع قصاص ودية، كما أنّ دعوى الضمان بالمال المتمثلة في الدية، سواء كانت عن جناية العمد صلحا، أو من جناية الخطأ، مهما كانت الجناية على النفس أو ما دونها، حق من حقوق العباد، يمكن لصاحبه إسقاطه البتة، فلا يطالب به عند الحاكم، والدعاوى المتضمنة لحق العبد إذا كانت صحيحة، تسقط بإسقاط الحق مكن طرف صاحبه عفوا أو صلحا، هذا ما يفهم من قول المرغيناني السابق.

---

(1)–الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج4 ، ص .17.

(2) – بدر الدين العيني، المصدر السابق ، ج 13، ص .120.

(3) – بدر الدين العيني، المصدر السابق، ص123 .

(4) – الميداني عبد الغني(ت1298هـ) ، **اللباب في شرح الكتاب**،تحقيق، محمد محي الدين عبد الحميد، (لبنان:بيروت ، المكتبة العلمية) ،ج2، ص .165.

(5) – **بداية المبتدي** ، ص .176.

ويترتب عن هذا كله عدم تأثر دعوى التعويض باستعمال حق إسقاط العقوبة ممن له حق الإسقاط، فله أن يتمسك بطلب التعويض بالدية أو الأرش أو ما فيه حكومة، وله أن يتنازل عن حقه في هذا التعويض، وتسقط الديات والأروش، لأنها حقه الخالص جاز له إسقاطه .

2)- أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على دعوى التعويض عند المالكية:

عندهم الزواجر عقوبات رتبها الشارع جزاء عن المعصية، كالقصاص و غيره، والديات والكفارات والأروش والحكومات جوابر للضرر، سواء كان في النفوس أو فيما دونها، أو في المنافع .

جاء في تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية:"وأما النفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح فما رتبه صاحب الشرع عليها من ديات أو كفارات أو حكومة فجوابر وما رتبه صاحب الشرع عليها من قصاص أو ضرب أو سجن أو تأديب فزواجر."[1]

ومن هنا جعلوا الدية تعويض عن النفس.[2]أو تعويض عن الفائت بالجناية فيما دون النفس،كذهاب العين.[3] لأنّ الغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله أو حقوق عباده.[4]

قال الإمام القرافي:"وقد توجد الزواجر بلا جبر كالحدود و الجوابر بلا زجر كتضمين الصبي والمجنون وقد يجتمعان نحو كفارة الظهار وتضمين الغصب وجزاء الصيد في قتله متعمدا وغاصب المرأة."[5]

ويترتب على قول الإمام القرافي أن الزواجر لا تجتمع مع الجوابر في الجنايات، فالحدود زواجر، والقصاص في الأنفس وما دونها من الزواجر، والدية والأروش والحكومات جوابر، فلا يجتمع قصاص ودية في آن واحد، كتضمين الصبي والمجنون في العمد والخطأ، لأنهما ليسا أهلا للعقوبة. ويمكن أن يجتمع الزاجر مع الجابر كمسألة اغتصاب المرأة ، - الزنا بالمرأة مكرهة- من حيث إقامة حد الزنا على المُكره ، وجبر المنفعة المحرمة في المزني بها كرها بصداق المثل.[6]

وإذا كانت دعوى المجني عليه، صاحب الحق في التعويض، صحيحة ومقبولة في مجلس القاضي، فإنه يجاب لذلك ولّما كانت دعوى التعويض حقا للمجني عليه، والعوض المستحق مالا، فإنّه يصح له أن

---

(1) – المالكي محمد علي بن حسين ، ج1، ص .213 .

(2) –المازري، **شرح التلقين** ، ج3 ، ص .288 .

(3) –ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة** ، ج2 ، ص .458 .

(4) –القرافي، **الذخيرة** ، ج8 ، ص .289 .

(5) – المصدر نفسه ، ج12 ، ص .260.

(6) –القرافي، المصدر السابق ، ص .382.

يسقط جزء من حقه أو كله، عفوا أو صلحا، وإذا سقط موضوع الدعوى سقطت الدعوى،لأنّ الدعوى وموضوعها حق للآدمي، فإذا أسقطه صاحبه عفوا سقط.[1] وإذا أسقطه صلحا سقط أيضا، لأنّ الصلح في الأموال معاوضة على دعوى.[2]

فإذا تقرر هذا، فإنّه يمكن أن يستشف مما جاء عندهم- المالكية- أنّه إذا استحال اجتماع زاجر مع جابر كالقصاص مع الدية، في حالة تعذر القصاص، أو أسقطه صاحب الحق ، فإنّ إذا صار إلى الصلح على الدية كجبر للضرر، وتعويضا له، فإنّه لا أثر لاستعمال حق إسقاط العقوبة على دعوى التعويض طالما قصدها صاحب الحق وأرادها، فله أن يستوفي حقه في التعويض ولا تسقط هذه الدعوى. وإذا أسقطت العقوبة وتنازل صاحب الحق عن حقه في التعويض، سقطت دعوى التعويض بسقوط العقوبة. وهذا القول ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بالجناية الثابتة في حق الآدمي.

أمّا ما كان من حقوق الله تعالى كالحدود، فقد يكون التعويض مع العقوبة في حالة، وقد لا يكون، كشأن مسألة الزنا بالمرأة مكرهة – الاغتصاب- المشار إليها سابقا.

3)- أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على دعوى التعويض عند الشافعية:

عندهم القصاص عقوبة تجب للواحد على الواحد فتجب له على الجماعة كحد القذف؛ لأنه شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة إلى سفكها.[3] وهو عقوبة بدنية فلا يمكن أن يجتمع في آن واحد مع الدية.[4]ولم يثبت على قياس الأعواض والضمانات، وإنما الغرض الأظهر منها الزجرُ ومنع الهرْج.[5] والدية عوض متلف.[6] فيعتبر فيها السلامة عن العيوب التي تؤثر في المالية. [7]وما ضمن بالبدل في حق الآدمي.. ضمن ببدل معين كالمال. [8]

---

(1) –الدسوقي،**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، ج4 ، ص .354.

(2) – المالكي محمد علي بن حسين ، **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (بحاشية الفروق للقرافي)**، ج4 ، ص .6.

(3) –زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، ج4 ، ص .17 . الخطيب الشربيني، **الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع**، ج2، ص .499 .

(4) –الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج13 ، ص .67.

(5) –الجويني ، **نهاية المطلب في دراية المذهب** ، ج16 ، ص .33 .

(6) –ابن الرفعة، **كفاية النبيه في شرح التنبيه** ، ج16 ، ص .70 .

(7) –الرافعي ، **العزيز شرح الوجيز** ، ج10 ، ص .320.

(8) –العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ج11 ، ص .429. النووي، **المجموع شرح المهذب (بحاشيته تكملة السبكي و المطيعي)** ، ج18، ص .472 .الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج3، ص .193.

ألا ترى أنهم جعلوا الدية ضمان بدل في حق الآدمي، فلم يجبروا ولي الدم على قبول العوض عن الإبل مع وجودها، إن أرادت العاقلة أن تدفع العوض. وإن طالب ولي الدم العوض عن الإبل ، لم تجبر العاقلة على دفعه، لأنه ما ضمن لحق الآدمي ببدل لم يجبر على غيره، كذوات الأمثال.[1] "وإن تراضيا على العوض جاز، لأنه بدل متلف فجاز أخذ العوض فيه بالتراضي كالبدل في سائر المتلفات."[2]

قال إمام الحرمين:"فلو ادعى رجل قصاصاً، وادعى مع القصاص مالاً في جهة لا تعلق لها بدعوى القصاص، فالجمع بين الدعوتين سائغ."[3]

ويترتب على كلام إمام الحرمين، أنّ دعوى القصاص إذا اقترنت بدعوى مال لا تتعلّق به كانت صحيحة ، أمّا إذا تعلّقت دعوى المال بدعوى القصاص، فليس بمستساغ، فينظر في دعوى واحدة فقط، إمّا الفصل في دعوى القصاص، أو يصار إلى دعوى المال إذا تعذر أو أُسقط عفوا على مال، وهذا يتناسب مع عدم اجتماع القصاص والدية في آن واحد.

أمّا في عقوبات الحدود، فيمكن أن يجتمع العقاب والتعويض عندهم ، فتوقع العقوبة الحدية كونها حقا لله تعالى ، ويضمن حق العبد فيما يعود إلى مصالحه، وما يوضح هذا عندهم جريمة السرقة.

جاء في البيان في مذهب الإمام الشافعي: "إذا تلف المسروق في يد السارق، ضمن بدله وقطع ولا يمنع أحدهما الآخر، لأنّ الضمان يجب لحق الآدمي، والقطع يجب لله تعالى فلا يمنع أحدهما الآخر كالدية والكفارة."[4]

والظاهر من هذا القول اختلاف الدعويان، فدعوى القطع هي دعوى حد غير مسموعة إلاّ حسبة لله تعالى، لأنها دعوى عامّة. أمّا دعوى ضمان المسروق فهي لتعويضه إما بالقيمة أو بالمثل، ولّما كانت دعوى السرقة متضمنة لحق الآدمي جازت له المخاصمة، فتحقق علم الحاكم بالحد فلا يجوز له تركه بعد ثبوته عنده. و الدعوى إذا كانت متضمنة حقا للآدمي، جاز للمدعي ترك الدعوى من أصله.[5]

ومن هنا تبين أنّ دعوى التعويض لا تتأثر بالدعوى المتضمنة لموضوع الجزاء العقابي عند الشافعية، لأنّ القصاص لا يجتمع مع الدية في آن واحد، وما يمكن أن تجتمع فيه العقوبة والضمان كحد السرقة لا يمنع أحدهما الآخر، إلاّ إذا أسقط صاحب الحق حقه، فتسقط الدعوى المتضمنة لهذا الحق.

---

(1) –العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ج11 ، ص .488 .

(2) – المصدر نفسه ، ج19 ، ص .47 .

(3) – **نهاية المطلب في دراية المذهب**، المصدر السابق ، ج17 ، ص .97 .

(4) –العمراني، المصدر السابق ، ج20 ، ص.99 .

(5) – ابن حجر الهيثمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج(بهامشه حاشيتا الشرواني و العبادي)** ، ج10 ، ص .324.

4)- أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على دعوى التعويض عند الحنابلة:

يرون أنّ القصاص عقوبة مغلظة، فلا تجب على صغير أو مجنون أو معتوه؛ لأنه ليس لهم قصد صحيح.[1] وهو أيضا جزاء الفعل، طالما كان عمداً وعدواناً.[2] فلا يجب بالخطأ،كالحد.[3] وإذا أسقط القصاص من صاحب الحق، جاز له أن يطالب بالتعويض بالدية، كشأن عفو بعض الورثة عن حقهم في عقوبة القصاص، فيضمن لمن لم يعف حقّه من الدية.[4]

جاء في المبدع في شرح المقنع:"و حاصله أنه يصح الصلح عن دم العمد بدون ديته وأكثر إن وجب القود عينا، أو طلب الولي ."[5]

ويؤخذ من هذا القول:إن دعوى القتل العمد ، هي دعوى جزائية تتضمن حقا آدميا، كما أنّ الجناية فيما دون النفس من الجراح والأطراف عمدا ، هي حقوق آدمية أيضا ، الدعوى فيها كالدعوى عن سائر الحقوق.[6]والأصح عندهم في أحد الوجهين أنه لا يجب مع عقوبة القصاص أرش.[7] لأنّ مبناه على المماثلة والجزاء، فإذا أسقط صاحب الحق في الدعوى حقه جزائيا بطريق الصلح، أخذ عوض حقه مالا، ومعنى ذلك -في هذه الحالة- أن الدعوى الجزائية لا تجتمع مع دعوى التعويض (المدنية) في هذه الحالة، ولا يمكن أن تتأثر دعوى التعويض (المدنية) باستعمال حق إسقاط العقوبة، لأنّ طلب عوض الصلح من طرف المجني عليه أو من يقوم مقامه من ورثته .

أمّا ضمان المال المسروق فيجب ضمانه مع القطع، وهذه صورة تبين اتحاد الدعوى الجزائية مع الدعوى المدنية، فلا تسقط كل منهما، لأنّ الحد تعلّق به حق الله تعالى، بينما حق الآدمي في المال المسروق، تسقط دعوى الضمان بإسقاط صاحب الحق .

جاء في نيل المآرب بشرح دليل الطالب:" ويجتمع على السارق القطع والضمان، أي: ضمان ما سرقه. -نقله الجماعة عن أحمد- ؛ لأنهما حقان يجبان لمستحقين، فجاز اجتماعهما، كالجزاء والقيمة

---

(1) -البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع** ، ص .635 .ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج8 ، ص .284 .

(2) – بهاء الدين المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج9 ، ص .347 . ابن قدامة المقدسي، المغني ، المصدر السابق ، ص .295.

(3) -ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، ج3 ، ص .251 .

(4) -ابن مفلح ، **المبدع في شرح المقنع** ، ج7 ، ص .240 .

(5)-ابن مفلح ، **المبدع في شرح المقنع**، المصدر السابق ، ج4 ، ص .268 .

(6)-الحجاوي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، ج4 ، ص .238.

(7)-المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج10 ، ص .24 . ابن قدامة المقدسي، **المغني** ، المصدر السابق ،ص .296.

في الصيد الحرمي إذا كان مملوكا لآدمي، فيرد ما أخذه لمالكه، إن كان باقيا، لأنه عين ماله، وإن تلف فعلى سارق مثل مثلي وقيمة غيره." [1]

ومما تمّ بسطه من أقوال الفقهاء في مسألة التعويض والضمان (الدعوى المدنية) يُستخلص ما يلي:

- استعمالهم للديات والأروش والحكومات في معنى الضمان والتعويض، لتحقق معنى المالية، ولم يستعملوها في معنى العقوبة كالقصاص، وإن تضمنت معنى الجزاء المالي، وتقترب أكثر من التعويض المدني في حالة كونها بدلية.[2] كحالة العفو على مال، أو تعذر تنفيذ القصاص في حالة إسقاطه بالعفو.

- لا يمكن أن يجتمع زجر وجبر في الدم، كالقصاص والدية في آن واحد، ويمكن أن يجتمع في الحد، كحد السرقة، فيضمن الشيء المسروق بالقيمة إن كان قيميا، وبالمثل إن كان مثليا، أو حد الزنا في مسألة من أكره امرأة على الزنا، فتجبر المنفعة المحرمة بمهر المثل.

- التعويض بالدية أو الأروش أو الحكومة، هو حق للآدمي جاز له إسقاطه متى شاء، وله أن يتمسك به. كما أنّ موضوع الدعوى التعويض متعلّق بالحق الآدمي،ولا تتأثر دعوى التعويض أو الضمان باستعمال حق إسقاط العقوبة،كحالة إسقاط عقوبة القصاص وطلب الدية تعويضا عن النفس بطريق الصلح ،ولم يذكروا تعويضا أخر غير الديات والأروش والحكومة .

ويمكن أن تسقط دعوى التعويض إذا أسقطها صاحب الحق، كالعفو عن الديات، والأروش والحكومات، والعفو عن المال المسروق، و لا يمكن أن يتصور اجتماع دعويين جزائية ومدنية في آن واحد، إلا في حالة جريمة السرقة، أو جريمة الاغتصاب- ضمان مهر المثل-، ولا يمكن أن تسقط الدعوى الجزائية في هذه الحالة، لانّ موضوعها حد من حدود الله تعالى يجب على الحاكم تنفيذه متى وصل إليه، ويمكن أن تسقط دعوى ضمان المال المسروق.

الفرع الثاني

مدى تأثر "الدعوى المدنية" باستعمال حق إسقاط العقوبة في القانون الجزائري

سبق القول:إن حق العقاب للدولة، وسبيل ذلك الدعوى العمومية، سواء تمّ تحريكها من قبل المجني عليه المضرور من الجريمة، أو من طرف النيابة العامّة. لكن الجريمة باعتبارها فعلا غير مشروع، فإن ما تسببت فيه يقع على عاتق الجاني من حيث الضرر الذي ألحقه بالمجني عليه من جرّاء فعله. لذلك اعتبر المشرع الجزائري الدعوى المدنية الوسيلة الوحيدة لحصوله على التعويض عن الضرر الذي أصابه بصفة

(1)- ابن أبي تغلب(ت1135هـ)، تحقيق، محمد سليمان عبد الله الأشقر، (الكويت ، مكتبة الفلاح ،ط1، 1403هـ) ج2، ص .376 .

(2)- صالح السيد جاد، **العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، (ط2 ، 1983م) ، ص .108.

مباشرة بشخصه، شريطة أن يكون سببه الجريمة المقترفة، طبقا للمادة (239ق.إ.ج.ج) فيجوز لـــه أن يطالب بتعويض الضرر المسبب له، أمام قاضي التحقيق أو لدى قلم الكتاب قبـــل الجلـــسة، أو أثنـــاء الجلسة بتقرير يثبته الكاتب أو بإبدائه في مذكرات.

والأصل في الدعوى المدنية أنها تابعة للدعوى العمومية إذا كانت عن واقعة واحـــدة، ولا يـــتم الفصل فيها قبل الفصل نهائيا في الدعوى الجزائية، ويجوز للقاضي الجزائي الفصل فيها بعد الفصل نهائيا في الدعوى العمومية، إذا لم تقم أمام المحكمة المدنية، طبقا لمبدأ الجنائي يوقف المـــدني.[1] شـــريطة أن تكون ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية .طبقا للمادة (3ق.إ.ج.ج) التي نصت علـــى أنـــه: « يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها. »

كما يجوز للمدعي المدني أن يباشر دعواه منفصلة عن الدعوى العمومية، ويتعين على المحكمـــة المدنية التي رفعت أمامها إرجاء الحكم فيها، لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانـــت قـــد حركت .وليس له أن يرفع دعواه أمام المحكمة الجزائية، إلا إذا كانت النيابة العامّة قد رفعت الـــدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع. طبقا للمادتين (4، 5 ق.إ.ج.ج)

وإذا كان الدعوى المدنية الناشئة بسبب الضرر من جرّاء الجريمة سواء كانت جناية أو جنحـــة أو مخالفة حقا للمجني عليه و تابعة للدعوى العمومية، فإنه يترتب عن هذا القول: إنه تنقـــضي الـــدعوى المدنية بانقضاء الدعوى العمومية، لسبب من الأسباب المذكورة في المـــادة (6 ق.إ.ج.ج) . غـــير أنّ المجني عليه قد يتنازل عن المتابعة الجزائية مع تمسكه بالحق في الدعوى المدنية، كحالة حوادث المـــرور، وتتكفل شركات التأمين المُؤمّن عندها بدفع التعويضات. وهذا يؤدّي إلى القول بعدم تأثر الـــدعوى المدنية بسقوط الدعوى الجزائية في هذه الحالة، لأنها حق مقرر للمجني عليه، ومن حقه التصرف فيهـــا كبقية حقوقه الشخصية، فله حق التصالح عنها، وله ألا يرفعها ابتداء وله تركها بعد رفعها، ويمكن لـــه أن يباشرها بواسطة خلفه المدعي المضرور كورثته.[2] و الدعوى الجزائية تهدف بالأســـاس إلى إنـــزال العقوبة والجزاء بالجاني، في كل ما يتعلّق بها من إجراءات.

---

(1) – يعرف في بعض التشريعات العربية كالتشريع اللبناني "بقاعدة الجزاء يوقف الحقوق " وهي قاعدة مستمدة من مبدأ حجية المقضي بـــه للجـــزاء على المدني، وهذا يعني أنّ على القاضي المدني أن يتوقف على السير بالدعوى المدنية لحين صدور قرار عن قاضي الجزاء ، وذلـــك تجنبـــا لأي تعـــارض بين الحكمين تأمينا لتطبيق الأولوية ، لهذا إعمال هذه القاعدة يتطلب دعويين دعوى عمومية ودعوى مدنية =

=(انظر:نبيل شديد الفاضل رعد، **الدفوع الشكلية في قانون أصـــول المحاكمـــات الجزائيـــة دراســـة مقارنـــة** ، ج1 (لبنـــان :بـــيروت ، ط1 ، 2009م)، ص .463 وما بعدها . وانظر أيضا: عبد المنعم سليمان، المرجع السابق ، ص .576.)

(2)–عبد المنعم سليمان، المرجع السابق ، ص .274.

كما أنّ الدعوى المدنية لا تسقط إلا إذا تنازل عنها المدعي صراحة أو ضمنا.طبقا للمادة (246ق.إ.ج.ج) التي تنص على أنه:« يعدّ تاركا لادعائه كل مدع مدني يتخلف عن الحضور أو لا يحضر عنه من يمثله في الجلسة رغم تكليفه بالحضور تكليفا قانونيا.» و لا يترتب عن ذلك أي أثر على مباشرة الدعوى العمومية، طبقا للمادة(2 ق.إ.ج.ج) التي نصت على أنه:« لا يترتب على التنازل عن الدعوى المدنية إيقاف أو إرجاء مباشرة الدعوى العمومية.» ومعنى ذلك عدم تأثر الدعوى الجزائية بإسقاط الدعوى المدنية ممن له حق إسقاطها.

أمّا تأثر الدعوى المدنية باستعمال حق إسقاط العقوبة إذا قام من له الصفة القانونية بإسقاطها، سواء كان المجني عليه في التنازل عن المتابعة الجزائية، أو رئيس الدولة عند استعمال حقه الدستوري في العفو الخاص. فيرى شرّاح القانون الجزائري أنّه: إذا كان سبب انقضاء الدعوى الجزائية هو صدور عفو شامل عن الأفعال الجرمية؛ فإنه يتعين التفريق بين ما إذا كان العفو قد صدر قبل أو بعد رفع الدعويين الجزائية والمدنية التبعية . وعليه فإذا صدر العفو قبل رفع الدعوى الجزائية فإنه يمتنع عن النيابة تحريك الدعوى العامة . وإذا صدر بعد إقامة الدعويين فإن المحكمة الجزائية ستظل مختصّة بالفصل في الدعوى المدنية التبعية رغم الحكم بانقضاء الدعوى الجزائية بالعفو الشامل. [1]

أمّا إذا كان سبب انقضاء الدعوى العمومية هو سحب الشكوى أو التنازل عنها، فإنه يؤدّي إلى انقضاء الدعوى العمومية ، وبذلك تنقضي سلطة الفصل في الدعوى المدنية التابعة لها.[2] لأنّ التنازل عن الشكوى هو من قبيل العفو عن الجريمة ويترتب عليه من الآثار ما يترتب على انقضاء الدعوى بالعفو الشامل، كما يترتب عنه ضمنيا التنازل عن الحقوق المدنية.[3] و يجوز للنيابة العامّ متابعة الجاني بعد تنازله عن شكواه، و إذا أخطأت وقامت بالمتابعة وكان الشاكي قد تأسس مدنيا فإنّ على المحكمة الجزائية أن تحكم بانقضاء الدعوى العامّة، وتحكم بعدم قبول الدعوى المدنية لسقوطها بالتنازل عن الشكوى، ولا تحكم بعدم الاختصاص ولا برفض الدعوى. [4]

---

(1)–عبد العزيز سعد. **أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية** ، ص .179.

(2)–المرجع نفسه ، ص .181 .

(3)–عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص .181 .

(4)– المرجع نفسه .

ومن أبرز مظاهر سيادة "الدعوى الجزائية" على "الدعوى المدنية" حجية الشيء المقضي به جزائيا عن الدعوى المدنية، أي أن الحكم الجزائي في موضوع الدعوى الجزائية ملزما في الدعوى المدنية ، يتعين على القاضي المدني أن يلتزم به، ومن ثمّة لا يفصّل في المسائل التي فصل فيها القاضي الجزائي.[1]

ومما سبق ذكره فيما يتعلّق بمدى تأثر الدعوى المدنية باستعمال حق إسقاط العقوبة يتبين أنّ الفقه الإسلامي والقانون الجزائري قد اتبع كل منهما الإجراء الذي يتفق مع الخصوصية التشريعية، مع التشابه بينهما في طلب التعويض، ومن بين النقاط الجديرة بالحديث في مقابلة الفقه الإسلامي بالقانون الجزائري في الدعوى المدنية ما يلي:

– الاختلاف من حيث التسمية، فالفقه الإسلامي يقرر للمجني عليه حق طلب التعويض بما هو مقرر في أحكام الشريعة الإسلامية ، ويدخل ضمن هذا الديات والأروش والحكومات ، عن طريق الدعاوى التي تتضمن الضمان الواجب الذي يهدف إلى تعويض المجني عليه ، إلاّ أنّ هذا الأمر يزداد تأكيدا في حالة العفو عن الدية؛ إذا أُسقِط حق القصاص وحلّت محلّه، سواء كان في النفس أو ما دونها فيما يوجبه، أو تحديد مقدار الحكومات من طرف القاضي.

–أمّا القانون الجزائري فيسميها "الدعوى المدنية " للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الفعل الجرمي للجاني ، وليس فيه مقدار معين كشأن الديات والأروش، بل يخضع التقدير فيه إلى القاضي. وهذا متفق مع تقدير الحكومات في الفقه الإسلامي.

– لا يجتمع في الفقه الإسلامي تعويض وجزاء عقابي كقصاص وديه، أي لا تجتمع الدعوى الجزائية والدعوى المدنية في آن واحد، إلاّ إذا تمّ التمسك بإحداهما دون الأخرى، وقد يترك المجني عليه (المدعي) دعواه ولا يجبر عليها، بينما يجتمع الجزاء واسترداد الحق سواء بالمثل إن كان مثليا، أو رد قيمته إن كان قيميا، كحالة دعوى السرقة، من حيث ضمان المال المسروق .

– أمّا في القانون الجزائري فالدعوى المدنية تابعة للدعوى الجزائية، وتتعلّق وجودا وعدما بالحكم الصادر عن المحكمة، من حيث الحكم بألاّ وجه للمتابعة، أو الحكم بالإدانة، بشرط أن تكون الواقعة الجرمية واحدة .

– يتفق كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في انفراد المضرور بالحق في "الدعوى المدنية"، لأنّ الاعتداء بالإتلاف وقع مباشرة على حق من حقوقه المحمية، وهي الحقوق المتعلّقة بالسلامة الجسدية، سواء وقعت الجريمة على نفسه أو فيما دونها.

---

(1)–المزوري وعدي سليمان علي، **ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية** ، (الأردن: عمان ، دار الحامد، ط1، 2009م)، ص . 248 .

– كما يتفقان أيضا في الشق الذي يبدو فيه تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية، كدعوى السرقة مثلا، مما يدخل في باب الجنايات، ولا يدخل فيها الدعاوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم المدنية ـ كالتي يحكمها القانون المدني ـ مما يتعلّق به إخلال بالمعاملات أو التعويض عن الأضرار التي تدخل على أصحابها في المعاملات، كعقود المعاوضات و غيرها.

– ويختلفان في مدى تأثر الدعوى المدنية باستعمال حق إسقاط العقوبة، ففي الفقه الإسلامي إذا كانت الدعوى المدنية (دعوى التعويض) تابعة للدعوى الجزائية كدعوى السرقة، أو دعوى الزنا كرها(الاغتصاب)، لا يمكن أن تسقط العقوبة في هذه الحال؛ فلا مجال للحديث عن أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على الدعوى المدنية، إلا إذا تنازل عنها صاحب الحق هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن أن تجتمع عقوبة وتعويض فيما هو حق للآدمي، لذلك إذا أسقطت الدعوى الجزائية في الشق الجزائي، يمكن للمجني عليه أن يطالب بالتعويض كحالة العفو عن القصاص مقابل الدية، وهنا لا تتأثر الدعوى المدنية باستعمال حق إسقاط العقوبة . أمّا في القانون الجزائري فالدعوى المدنية حق المضرور من الجريمة، تسقط إذا تنازل عنها أو تركها، وإذا كانت الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجزائية، فمن الممكن أن تنقضي بانقضائها، وقد لا تتأثر به، كحالة العفو الشامل إذا تمّ بعد رفع الدعويين الجزائية والمدنية، فتنقضي الدعوى الجزائية، ويبقى الفصل في الدعوى المدنية من اختصاص المحكمة الجزائية. كما يمكن للمجني عليه التنازل عن حقه في الشكوى، مع التمسك بحقه في التعويض عن طريق الدعوى المدنية، ففي هذه الحال لا أثر لاستعمال حق إسقاط العقوبة على الدعوى المدنية .

الخاتمـــــــــــــــة

بعد أن أتممت هذا البحث المتواضع ، أعرض النتائج التي انتهيت إليها في هذه الخاتمة، مردفا ذلك بالتوصيات التي أراها ضرورية من خلال هذه الدراسة :

أولا– النتـــــــــــــائج:

1– استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، هو تمكين من تقرر له هذا الحق، من توقيف الجزاء المقرر عن الجاني؛ باستعمال الوسائل المتاحة لذلك. وهو مشروع عنـــد كـــل منهما، تبعا لخصوصية التشريع العقابي، ففي الفقه الإسلامي يستمد مشروعيته من الكتـــاب والـــسنة وعمل الصحابة والإجماع، أمّا في القانون الجزائري فمن الدستور والقوانين الأخرى.

2– يمارس استعمال حق إسقاط العقوبة في إطار عقد. لذلك يفتقر إلى أركان ليكون منتجا لآثاره وفاقا بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، واختلافا بينهما في توظيفها، وهي: المُـــسقط للعقوبـــة، والجاني المُسقَط عنه، والعقوبة محل الإسقاط، وصيغة الإسقاط المتضمنة للإيجـــاب والقبـــول– خلافـــا للحنفية الذين يعدّون "الصيغة" ركنا واحدا وما عداها شرائط–.

3– يعطي الفقه الإسلامي حق إسقاط العقوبة للمجني عليه؛ إذا بقي حيا في حالة الجناية على مـــا دون النفس ، أو لورثته بعد هلاكه في حالة الجناية على النفس، كحق إسقاط عقوبة القصاص –مثلا– لكونها حقا آدميا، مع مراعاة حالة الاختلاف بين الأولياء؛ تبعا لمدى قابلية العقوبة للتبعـــيض. أمّـــا في

القانون الجزائري فلا مجال للحديث عن حق الآدمي، لأنّ سلطة العقاب للدولة، والجرائم الواقعة على النفس أو ما دونها تتصل بالنظام العام. وإن كان القانون أعطى للمجني عليه حق إسقاط العقوبة في حالات خاصّة وضيقة، يطلب القانون تحريك الدعوى العمومية فيها بناء على شكوى من المجني عليه لتوقيف المتابعة الجزائية، وهو ما اتصل بحياته الشخصية أو بعض جنح الضرب والجروح غير العمدية مثلا .

4- ليس لولي الأمر أن يتدخل لإسقاط العقوبة المقررة حقا للعبد في الفقه الإسلامي؛ إلاّ في حدود ضيقة وفق المصلحة، ولا إسقاط ما هو حق لله تعالى كالحدود، لأنه حق لا يملكه. أما في القانون الجزائري فحق إسقاط العقوبة يعود لرئيس الدولة وهو ما يسمى بالعفو الخاص، أو للهيئة التشريعية وهو ما يسمى بالعفو الشامل، دون النظر إلى ما هو حق العبد، أو حق الله تعالى .

5- نطاق استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي، هو نطاق العقوبات المقررة حق للعباد. أمّا ما كان حقا لله تعالى، فلا استعمال لحق إسقاط العقوبة فيه، لأنّ الحد إذا وصل إلى السلطان فقد وجب. أمّا القانون الجزائري فنطاق استعماله يدخل ضمن الجرائم التي فيها اعتداء على الحقوق الشخصية للأفراد وعلى حياتهم الخاصّة، والتي يشترط القانون فيها تحريك الدعوى العمومية عن طريق تقديم شكوى، أو بعض الجرائم التي يشملها قرار العفو الرئاسي، أو الهيئة التشريعية، وهي غير محددة على اعتبار أن العفو يأتي في مناسبة من المناسبات، أو لظروف استثنائية .

6- استعمال حق إسقاط العقوبة يكون بعوض كاستعمال وسيلة الصلح، أو بغير عوض كاستعمال العفو مجانا، سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري، مع الاختلاف في مدى الأخذ بالوسيلتين عند كل منهما.

7- في الفقه الإسلامي يصح للحاكم أن يستعمل حق إسقاط العقوبة لصالح الغير صلحا، كحالة الصبي والمجنون – إذا لم يكن لهما ولي- ، ومن لا ولي له ، شريطة أن يكون نظره وفق المصلحة، لأنه ولي من لا ولي له، وتصرفه عليهم منوط بها. أمّا في القانون الجزائري فاستعمال هذا الحق بالنسبة للقصر يتولاه الولي الشرعي، أو المقدم المعين من المحكمة ، أو النيابة العامة، بما فيه مصلحة للقاصر .

8- يقرر الفقه الإسلامي:أنّ كل من جاز له استعمال حق إسقاط العقوبة بوسيلة العفو، جاز له استعماله بوسيلة الصلح، شريطة أن يكون الحق المصالح عليه يقبل الاعتياض عنه كحق الآدمي، وما لا يمكن الاعتياض عنه لا يجوز إجراء الصلح فيه كجرائم الحدود، وفيما عدا ذلك يشترط في استعمال الصلح ما يشترط في استعمال العفو جزاء وفاقا. أمّا في القانون الجزائري فاستعماله مقيد بالجرائم التي تصح المصالحة فيها قانونا، فيمكن للمجني عليه أن يجري الصلح مع المتهم وفقا لإجراءات الوساطة،

فيتم الاتفاق بينهما على إعادة الحال كما كان عليه، مع الالتزام بالتعويض عن الضرر، كما يمكن للنيابة العامة أن تجري الصلح مع المخالف في بعض المخالفات المتعلّقة بالمرور، أو تصالح الإدارة مع المخالف، كما هو الشأن بالنسبة للجرائم الجمركية ، وجرائم المنافسة والأسعار، وجرائم التهرب الضريبي .

9- يعدّ الفقه الإسلامي " التوبة"وسيلة من وسائل استعمال الحق في إسقاط العقوبة، إذا قيّدت بالشروط الموضوعة لذلك. أمّا عند شرّاح القانون الجزائري فهي تقترب من مفهوم "العدول الاختياري"، خاصّة إذا كان بسبب التوبة والخوف من عاقبة السلوك الإجرامي. إلا أنّ مصطلح "التوبة" لم يؤسس له المشرع الجزائري بنصوص قانونية صريحة، مما يستدعي النظر في هذا الجانب.

10- في الفقه الإسلامي لا يمكن للجاني التذرع بوسيلة "التوبة" لإسقاط العقوبة عنه، إلا إذا جاء إلى الحاكم تائبا قبل القدرة عليه، فيكون من حقه إسقاط العقوبة عنه، ويمارس هذا الحق الحاكم. وهو المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري في الأخذ بمبدأ "العدول الاختياري" للجاني قبل إلقاء القبض عليه، من حيث إعفائه من العقوبة أو التخفيف منها.

11- يتفق كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من حيث إعطاء الحق للحاكم في إسقاط العقوبة عن الجاني متى عدل عن الجريمة، خاصة في الجرائم ذات الخطر العام مع الاختلاف في توصيف هذه الجرائم، فالفقه الإسلامي يقرره في جرائم البغي والحرابة والردة. والقانون الجزائري يعطي للسلطات المختصّة حق تخفيف العقوبة أو إعفاء الجاني منها حسب الظروف المحيط بشخصه، إذا تقدّم إلى السلطات واعترف بما يقوم به قبل القبض عليه، أو مكّنها من القبض على بقية المجرمين المساهمين في الجريمة.

12- في الفقه الإسلامي الدعوى الجزائية إذا تضمنت حقا لله تعالى فلا تتأثر باستعمال حق إسقاط العقوبة، لأنّ الحد قد بلغ السلطان. أمّا إذا تضمنت حقا للعبد فإنها تتأثر به، ومتى أسقط العبد حقه فيها سقطت وتلاشت، كدعوى القصاص والدماء . أمّا في القانون الجزائري فلا تتأثر باستعمال حق إسقاط العقوبة، إلا في حالة العفو الشامل، أو تنفيذ إجراء الوساطة وسحب الشكوى من طرف المجني عليه إذا كانت شرطا للمتابعة .

13- في الفقه الإسلامي لا تتأثر الدعوى المدنية (دعوى التعويض) باستعمال حق إسقاط العقوبة طالما أنها حق خالص للعبد، يسقط بإسقاطه ويستوفى بطلبه، فإذا ترك دعواه لا يجبر عليها، كحالة إسقاط القصاص والمطالبة بالدية. أمّا في القانون الجزائري فالدعوى المدنية تابعة للدعوى الجزائية، قد تتأثر باستعمال حق إسقاط العقوبة، وقد لا تتأثر به، كحالة التنازل عن الشكوى في المتابعة الجزائية، والتمسك بالحق في التعويض عن طريق هذه الدعوى.

14- تظهر القيمة العملية لاستعمال حق إسقاط العقوبة في التشريع الإسلامي، ضمن المقاصد التي جاءت بها النصوص الشرعية، التي تتجسد في مظاهر الرحمة والتخفيف، الداعية في مجملها إلى عدم مواجهة الجاني بالعقوبة في

كل الأحوال، بل يمكن أن يسلك به مسلك الستر، والإصلاح وإعادة إدماجه في المجتمع، وزرع معاني الوئام والمحبة والتصالح، وفض المنازعات بين الخصوم . والمسلك نفسه سلكه المشرع الجزائري؛ لّما أتاح الفرصة للجاني أثناء عدوله عن جرمه؛ لإدماجه في المجتمع، وتمكينه من إصلاح نفسه، خاصة عند الظروف الاستثنائية .

ثانيا– التوصيات:

1– لعلّ أهم وصية في هذا الموضع يمكن أن يوصى بها القائمون على سن القوانين التشريعية في الجزائر، أن يتقيدوا بأحكام الشريعة الإسلامية في الجانب الجزائي، لأنها ما بنيت إلا لتحقيق مصالح الناس في العاجل والآجل، وأنّ الصانع سبحانه أدرى بصنعته، فهو سبحانه وتعالى أعلم بمصلحة عباده في كل زمان ومكان، وتطبيق هذه الجزاءات سواء ما تعلّق منها بالحدود، أو القصاص والديات، أو التعزيرات ، كفيلة بقطع دابر الجريمة وإحلال الأمن والأمان في كل مجال، فلا يستوي تشريع جاء من الخالق سبحانه للمخلوقين، مع تشريع وضعي من العبد للعبد وشتان بين هذا وذاك .

2– كما أوصي المشرع الجزائري أيضا أن يجرّم في نصوص قانونية، كل مساس بالدين الإسلامي الحنيف، وأن يجعل هذا أيضا من النظام العام، وأن ينص صراحة بما لا يقبل التأويل على تجريم الردة، كالكفر بعد الإسلام ، أو أو سب الله تعالى، أو سب نبي من الأنبياء، أو سب القرآن وغير ذلك مما يعتبر ردة، فأكبر الجرائم التي تفسد الناس احتراف بعض الأشخاص سب الله تعالى على مسمع من الناس، فلو علموا أنّ هناك رادع يردعهم عن ذلك من القائمين عليهم لما أقدموا على جرمهم .

3– كما أوصي المشرع الجزائري أيضا أن ينظم "التوبة" في نصوص قانونية، مستوحاة من نظام التوبة في الشريعة الإسلامية، وأن لا يقتصر على " العدول الاختياري"، لأنّ وجود "التوبة" إذا كان مؤسسا على نصوص قانونية، فإنه يكون أكثر تأثيرا في نفوس الجناة ، ولا يعطي تفسيرا غير الذي وضعت له هذه النصوص، خاصة الحالات التي تتعلّق بالجرائم ذات الخطر العام، كالجرائم التي وصفت بأنها جرائم سياسية، لأنّ فتح باب التوبة بنصوص قانونية في هذا المجال يساهم في إحلال الأمن العام .

وفي الأخير لا يسعني إلا أن أقول: ما كتبته في هذا البحث المتواضع فبتوفيق من الله وعونه،فما كان فيه موافقا للصواب فمن فضل الله عليّ، وما كان فيه من تقصير أو خطأ فمنّي وهذه صفة المخلوق. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلّى الله على البشير النذير سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

طرف الآية	السورة	الآية	الصفحة
	البقرة(2)		
﴿.وَٱتَّقُواْ يَوۡمٗا لَّا تَجۡزِي نَفۡسٌ عَن نَّفۡسٖ شَيۡـٔٗا.﴾		48	416
﴿فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ....﴾		178	287،139، 3،1
﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾		178	109 ، 68
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾		178	156،84،101 158، 160 ، 205
﴿ وَإِن تُبۡدُواْ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ أَوۡ تُخۡفُوهُۖ﴾		284	هامش 330
	آل عمران(3)		
﴿فَبِمَا رَحۡمَةٖ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمۡۖ ...﴾		159	102
	النساء (4)		
﴿وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَا...﴾		16	395 ، 390
﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيُبَيِّنَ لَكُمۡ وَيَهۡدِيَكُمۡ ... ﴾		27	318

﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗاۚ...﴾	92	191،103
﴿إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ...﴾	92	111 ،110
﴿لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ...﴾	114	206
﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا...﴾	128	207
﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ..﴾	128	198
﴿إِن تُبۡدُواْ خَيۡرًا أَوۡ تُخۡفُوهُ ...﴾	149	102
المائدة (5)		
﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ...﴾	33	371،هامش417،429
﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ...﴾	34	310، 319 ، 356
﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا...﴾	38	هامش185،385،391 هامش417
﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ...﴾	39	391،390،385،320
﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ...﴾	45	31
﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٞ لَّهُۥ...﴾	45	121، 110
﴿ وَذَٰلِكَ جَزَآءُ ٱلۡمُحۡسِنِينَ ﴾	85	421
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ...﴾	90	هامش188
الأنعام (6)		
﴿وَإِذَا جَآءَكَ ٱلَّذِينَ يُؤۡمِنُونَ بِـَٔايَٰتِنَا ...﴾	54	321
التوبة (9)		
﴿عَفَا ٱللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمۡ... ﴾	43	95 ، 94
﴿وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ ...﴾	71	124
هود (11)		

﴿وَيَسَمَآءُ أَقۡلِعِي....﴾	44	هامش340
يوسف (12)		
﴿قَالُواْ فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ ..﴾	74	416
﴿قَالُواْ جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ..﴾	75	416
النحل (16)		
﴿ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ..﴾	106	هامش423
الإسراء (17)		
﴿وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ...﴾	33	33 ، 123
المؤمنون (23)		
﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلۡحَقُّ أَهۡوَآءَهُمۡ ...﴾	71	3
النور (24)		
﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا...﴾	2	هامش390،186،394 **396**
﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ...﴾	4	هامش394،187 ،**399**
﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ...﴾	5	394 ، 399
﴿وَلۡيَعۡفُواْ وَلۡيَصۡفَحُوٓاْ ...﴾	22	110
﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ ﴾	48	هامش415
سبأ(34)		
﴿قُلۡ إِنَّ رَبِّي يَقۡذِفُ بِٱلۡحَقِّ عَلَّٰمُ ٱلۡغُيُوبِ..﴾	48	هامش186
ص(38)		
﴿إِذۡ دَخَلُواْ عَلَىٰ دَاوُۥدَ فَفَزِعَ مِنۡهُمۡ ...﴾	22	3
فصلت (41)		
﴿سَنُرِيهِمۡ ءَايَٰتِنَا فِي ٱلۡأٓفَاقِ وَفِيٓ أَنفُسِهِمۡ...﴾	53	3

الشورى (42)

﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا... ﴾ 40 425

الحجرات (49)

﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ...﴾ 9 207، 376

المعارج (70)

﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ﴾ 24 3

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

طرف الحديث	الراوي	الصفحة
	(أ)	
«أبايعكم أن لا تشركوا بالله شيئا»	"عبادة بن الصامت"	387
«أتشفع في حد من حدود الله يا أسامة»	"عائشة أم المؤمنين"	هامش 186
« ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والقيام»	"أبو الدرداء"	209
«ألا إنكم يا معشر خزاعة قد قتلتم هذا القتيل »	" أبو شريح الكعبي"	159
« إنّ الله تجاوز عن أمتي »	"أبو هريرة "	هامش 330
« إنّ من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قود»	"عمرو بن حزم"	176
	(و)	
« والذي نفسي بيده لأقضينّ بينكما بكتاب الله »	"أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني"	20
« وضع عن أمتي الخطأ والنسيان . . »	"عبد الله بن عمر"	هامش428
	(ي)	
«يا أنس كتاب الله . .»	" أنس بن مالك"	34،104،209
	(ك)	

«كل مسكر خمر»	"عبد الله بن عمر"	هامش188
«كان في بني إسرائيل رجل قتل»	"أبو سعيد الخدري"	323
	(ل)	
«لا أعفي من قتل بعد أخذ الدية»	"جابر بن عبد الله"	69،86
«لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث»	"عبد الله بن مسعود"	هامش379
«لله أفرح بتوبة عبده من أحدكم . .»	"أنس بن مالك"	322
«لعلّك قبلت . .»	"أبو هريرة"	331
«لو يعطى الناس بدعواهم . .»	"ابن عباس"	415
	(م)	
«ما رفع إلى رسول الله ﷺ شيء فيه قصاص»	"أنس بن مالك"	34
«ما نقصت صدقة من مال»	"أبو هريرة"	104، 105
«من قتل له قتيل»	"أبو هريرة"	157
«من قتل في عمّية أو عصبية»	"عبد الله بن عباس"	158
«من قتل متعمدا دفع إلى أولياء القتيل»	"عمرو بن شعيب"	210
«من تاب قبل أن تطلع الشمس من مغربها»	"أبو هريرة"	322
«من بدّل دينه فاقتلوه»	"عكرمة"	هامش379
	(ن)	
«الندم توبة»	"عبد الله بن مسعود"	312
	(ع)	
«العمد قود . .»	"عبد الله بن عباس"	156
	(ص)	
«الصلح جائز بين المسلمين . .»	"أبو هريرة"	208
	(ق)	

«قطع يد امرأة. .»	" عائشة أم المؤمنين"	387
	(ر)	
«رفع القلم عن ثلاث . .»	"عائشة أم المؤمنين"	47، هامش428
	(ت)	
«تعافوا الحدود فيما بينكم»	"عبد الله بن عمرو"	104
«تعفو؟»	"وائل بن حجر"	34
	(خ)	
«خذوا عنّي،خذوا عنّي قد جعل الله لهنّ سبيلا»	"عبادة بن الصامت"	هامش187

فهرس الأعلام

العلم **الصفحة**

أنس بن مالك..... ..... 34 ،105،104،209

أنس بن النضر..... ..... 34،104،209

أُنيس..... 20

أحمد بن حنبل..... ..... 70 ،82

أصبغ بن الفرج..... 218

أشهب..... .....62 ، 115 ،118، 119،150 ،157،266 ،302 ،401

الآبي، صالح بن عبد السميع .... 275،305،352

البخاري، عبد العزيز..... ....،418

البغدادي، غانم بن محمد..... 437

الباقلاني، أبوبكر..... 343

البهوتي، منصور بن يونس..... 18، 63،338،407

البابرتي..... .... 313 ،365،412

البغوي..... 386

بدر الدين العيني..... 323

البجيرمي، سليمان بن عمر..... 313
ابن بطال..... 322
الجويني، أبو المعالي (إمام الحرمين)..... . ..... 51،142،159 ،168،390،303 ،442
الجرجاني..... 412
أبو الدرداء 209
الدردير،أحمد .... 157، 287 ،313 ،419
أبو هريرة .... 20،104 ،157،208،322
أبو الهيثم..... 416
وائل بن حجر .... 34، 71
الوليد بن مسلم..... 358
ابن وهب..... 251
وهبة الزحيلي .... 208،297
زيد بن خالد الجهني..... .... 20،302
زكريا الأنصاري..... 143
الزيلعي، فخر الدين..... .... 400 ،460
الزركشي، بدر الدين..... ..... 41،212،420
الزمخشري..... .... 312 ،417
الزرقاني، عبد الباقي..... 105
ابن أبي زيد..... 380
أبو حنيفة..... ....،69، 117،121،141،161،165، 181 ،376
ابن الحاجب..... ....119،466
ابن حبيب..... 129
ابن حجر الهيثمي..... 303
ابن حجر العسقلاني..... 323
الحجاوي..... 407
حسن الشاذلي 272

الطبري، محمد بن جرير..... 85، 108 ،110، 386
ابن يونس..... 129
أبو يوسف..... 69،141،149،161،464
ابن كثير..... 33
الكاساني، أبو بكر ..... 156 ،192، 205 ،226، 259، 287 ،332، 418، 429 ،467
الكلوذاني، أبو الخطاب 288
مالك بن أنس ..... 58،121،124،150 ،165، 177 ،181، 251،357
ماعز بن مالك الأسلمي 331
المرغيناني، أبو الحسن..... 128، 266، 473
الماوردي، ابن حبيب.. ..... 34، 43 ، 130 ،133، 190، 212، 360 ،381، 386، 467
المرداوي، سليمان بن عمر..... 289
ابن مفلح..... 212، 221، 343
المراغي،مصطفى..... 103 ،321، 386
محمد بن الحسن الشيباني..... 114
ابن مفلح ..... 139 ،212، 221 ،343
ماجد الحموي 143
منصور إسحاق إبراهيم..... 06
النووي، يحيى بن شرف..... 34 ،104، 212، 303، 337، 390 ،455
النفراوي، ابن مهنا..... 39 ،313، 334
النبراوي، نبيل..... 345
ابن نجيم..... 132، 243، 453
أبو سعيد الخدري..... 323
سعيد بن جبير..... 85
سفيان بن عيينة..... 320
سحنون..... 58، 302، 453
السيوطي، جلال الدين ..... 57،105
السيوطي، مصطفى بن سعد 314

السرخسي، ابن سهل..... 276،388،418
سيد قطب..... 32
عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها..... 48،387
عبد الله بن مسعود..... 311
عكرمة..... 85
عبد الله بن عمرو بن العاص..... 104
عمرو بن حزم..... 175
عمرو بن شعيب..... 210
ابن عباس ..... 32،156،158
ابن عبد السلام،عز الدين..... 449
ابن عبد البر..... 105 ،352،461،466
ابن عابدين(محمد أمين)..... 77 ،287 ،412
ابن عابدين(علاء الدين)..... 313 ،351 ،460
ابن العربي، أبو بكر..... 31 ،85،109،110 ،386،397
ابن عرفة، أبو عبد الله محمد..... 50 ،200،201 ،318،394 ،413
ابن عاشور، محمد الطاهر..... 101
ابن عثيمين..... 254
العدوي،علي بن أحمد..... 334
عليش..... 313، 366
عياض، القاضي ..... 105،201،301
عودة، عبد القادر ..... 152 ،179 ،279
ابن فارس..... 94،312
ابن فرحون..... 302
ابن الفراء، القاضي..... 407
الصاوي،أحمد بن محمد..... 431
ابن القاسم..... 35 ،58، 62، 118،147 ،177 ،251
، 266 ،305،373، 430،453 ،461

ابن قدامة المقدسي..... .... 35،78، 106،151،159،169
228 ،268 ،303 ،338،374،381، 420
ابن القيم .... 169،354، 348
القرطبي، محمد بن أحمد.....3،30،127،123،32،207 ،386،416
القليوبي..... 448
القرافي، أحمد بن إدريس..... ..... 9،80،207 ، 211 ،244 ،296،334 ،358
386،406،413،454،441،447
الرُبَيِّع..... 34
الرافعي، عبد الكريم..... 2
الرازي، فخر الدين..... 85 ،207، 220،386
رضا، محمد رشيد..... 321
ابن رشد الحفيد..... 401
ابن رشد الجد..... ..... 200،419
الشافعي، محمد بن إدريس..... .....81 ، 96 ، 115، 119،126،168، 178، 193
220،227، 233،252 ،282، 319، 359، 401
الشيرازي، أبو إسحاق 244
أبو شريح الكعبي..... 159
ابن شاس..... 137
الشلبي، شهاب الدين..... 141
الشرواني..... 406
الشوكاني، محمد بن علي..... ..... 106،386
الشعراوي، محمد متولي..... 319
ابن تيمية..... ..... 82، 120،178،407
ابن خويز منداد..... 123
خليل بن إسحاق..... 137
الخرشي..... ..... 133 ،157،287
الخطيب الشربيني..... ..... 252،313

الغزالي، أبو حامد..... 390

فهرس المواد القانونية

المادة الصفحة

(1ق.إ.ج.ج).....18،135، 435
(م1من الأمر99_08 المتعلق باستعادة الوئام المدني).....339،349
(2ق.إ.ج.ج)..... .....444،450، 479
(3ق.إ.ج.ج)..... ..... 450،479
(4ق.ع.ج).....425
(م4من الأمر08_84 المتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد المرأة).....114
(5ق.ع.ج).....هامش408
(6ق.إج.ج)..... .....11،65،212،263،307
(م6من الأمر99_08 المتعلق باستعادة الوئام المدني).....344
(9مكرر1ق.ع.ج).....هامش177
(29ق.إج.ج).....23،435
(40ق.م.ج).....65
(م41من الأمر99_08 المتعلق باستعادة الوئام المدني)..... 340
(م49من الأمر06_01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته).....355

(59ق.م.ج).....240
(60ق.م.ج).....241
(72ق.إ.ج.ج).....457،444
(77دستور).....183،152،106،28
(87ق.أ.ج).....153
(87 مكررق.م.ج).....هامش368
(87 مكرر1ق.م.ج).....هامش368
(156دستور).....106، 153 ، 183
(160 ق.ع.ج).....384
(179ق.ع.ج).....325
(220ق.إ.م.ج).....214
(246ق.إ.ج.ج).....479
(264ق.ع.ج).....172
(265ق.جمارك).....223 ،229
(288ق.ع.ج).....182،294
(289ق.ع.ج).....182،294
(298ق.ع.ج).....213
(299ق.ع.ج).....213
(303ق.ع.ج).....122
(303مكرر1ق.ع.ج).....122
(303مكرر9ق.ع.ج).....325
(303مكرر24ق.ع.ج).....326
(303مكرر36ق.ع.ج).....326
(381ق.إ،ج.ج).....256 ، 296
(390ق.إ.م.ج).....246
(391ق.ع.ج).....هامش308
(442ق.ع.ج).....122، هامش223

(459ق.م.ج)..... ..... 204، 222، 223
(461ق.م.ج)..... 289
(469ق.م.ج)..... 65

فهرس المصادر والمراجع

. القرآن الكريم رواية حفص عن عاصم .

أولا- كتب التفسير:[1]

1- البغوي، أبو محمد: معالم التنزيل في تفسير القرآن، تحقيق، عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ.

2- الجصّاص، أبو بكر: أحكام القرآن، تحقيق محمد صالح قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،1405هـ، 1984م .

3- ابن جزي، أبو القاسم: التسهيل لعلوم التنزيل، تحقيق، عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم ابن أبي الأرقم، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ.

4- جمال الدين القاسمي: محاسن التأويل، تحقيق محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت ،لبنان ط1، 1418م.

5- الواحدي، علي بن أحمد: الوسيط في تفسير القرآن المجيد، تحقيق، عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994م .

6- الزمخشري، محمد بن عمر: الكشاف، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1987م.

7- الزحيلي، وهبة بن مصطفى: التفسير المنير في العقيدة والشريعة، دار الفكر، دمشق، سورية، ط2، 1418هـ.

8- ــــــــــ، التفسير الوسيط، دار الفكر، دمشق، ط1، 1422هـ.

(1)- الترتيب أبجدي، مع إهمال : الـ ، ابن ، أب .

9- أبو حيان النحوي: التفسير الكبير المسمى البحر المحيط، دار إحياء التراث العربي، بيروت،ط2، 1990م .
10- الطبري، أبو جعفر:جامع البيان في تفسير القرآن، تحقيق، أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 2000م.
11-ابن كثير، إسماعيل بن عمر: تفسير القرآن العظيم، تحقيق، سامي بن محمد سلامة، دار طيبة، ط2، 1999م.
12-الماوردي، أبو الحسن: تفسير الماوردي الموسوم بالنكت والعيون، تحقيق السيد ابن عبد المقصود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
13- المراغي، أحمد بن مصطفى: تفسير المراغي، مكتبة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، ط1، 1946م .
14-سيد قطب بن إبراهيم: في ظلال القرآن، دار الشروق، القاهرة، بيروت، ط17، 1412هـ.
15-ابن عطية، أبو محمد: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (تفسير بن عطية)، تحقيق، عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ.
16-ابن عرفة، أبو عبد الله: تفسير ابن عرفة، تحقيق، جلال الأسيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2008م.
17-ابن العربي، أبو بكر: أحكام القرآن، شركة القدس، القاهرة، ط1، 2008م.
18-ابن عاشور، محمد الطاهر: تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984م.
19-العثيمين، محمد بن صالح: تفسير الفاتحة والبقرة، دار ابن الجوزي، المملكة الغربية السعودية،ط1، 1423هـ.
20-القرطبي، محمد بن أحمد:الجامع لأحكام القرآن، تحقيق، سالم مصطفى البدري دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م.
21- رضا، محمد رشيد: تفسير المنار، الهيئة العامّة المصرية للكتاب، 1990م .
22-الرازي، فخر الدين: مفاتيح الغيب(التفسير الكبير)،دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،ط1، 1420هـ.
23- الشعراوي، محمد متولي: تفسير الشعراوي، مطابع أخبار اليوم، 1997م.
24- الشافعي، محمد بن إدريس: تفسير الشافعي، تحقيق، أحمد بن مصطفى، دار التدمرية، المملكة العربية السعودية، ط1، 2006م.
25-الشوكاني، محمد بن علي: فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط1، 1414هـ.
26-التستري، سهل بن عبد الله: تفسير التستري، محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ.

27- الثعلبي، أبو إسحاق: الكشف والبيان في تفسير القرآن، تحقيق، الإمام أبي محمد بن عاشور، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ.

28- الثعالبي، أبو زيد: الجواهر الحسان في تفسير القرآن، تحقيق، محمد علي معوض و عادل أحمد عبد الموجود، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، ط1، 1418هـ

ثانيا: كتب الحديث وشروحه :

29- أحمد بن حنبل: مسند أحمد، تحقيق، أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1995م .

30- ابن الأثير: جامع الأصول في أحاديث الرسول ،تحقيق ، عبد القادر الأرنؤوط ، مكتبة الحلواني-مطبعة الملاح- مكتبة دار البيان (بدون بلد النشر) ،ط1،1390هـ .

31- البيهقي، أبو بكر: سنن البيهقي الكبرى، تحقيق، محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 2003م .

32-ـــــــــــــــ، معرفة السنن والآثار، تحقيق، عبد المؤمن أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية،كراتشي، باكستان، ط1، 1991م .

33-ابن بطال، أبو الحسن: شرح صحيح البخاري، تحقيق، أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ط2، 2003م .

34- البخاري، أبو عبد الله:صحيح البخاري ،النسخة الأولى (تحقيق، مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3، 1987م). النسخة الثانية(تحقيق،محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.)

35-ـــــــــــــــ: الأدب المفرد، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1989م .

36- الباجي، أبو الوليد : المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق ، محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1999م .

37- الجمال الملطي، يوسف بن موسى: المعتصر من المختصر من مشكلة الآثار، عالم الكتاب، بيروت، لبنان.

38- الدار قطني، أبو الحسن، سنن الدار قطني، تحقيق، شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2004م.

39- أبو داوود،سليمان بن الأشعث: سنن أبي داود ،تحقيق، محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، لبنان .

40- ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مكتبة الصفا، القاهرة، ط1، 2003م .

41-ابن حبان، أبو حاتم: صحيح ابن حبان، تحقيق، شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط1، 1988م.

42-الحافظ العراقي، أبو الفضل: المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار(بهامش إحياء علوم الدين)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1426هـ.
43- الطبراني،أبو القاسم: المعجم الأوسط، تحقيق، طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة.
44- الطِّيبي، شرف الدين: شرح الطيبي على مشكاة المصابيح، تحقيق، عبد الحميد هنداوي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط1، 1997م .
45-مالك بن أنس: الموطأ،(ترقيم : محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1406 هـ.
46-مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت .
47- ابن ماجة القزويني: سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية .
48- الملا علي القاري، أبو الحسن: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 2002م.
49- المناوي،عبد الرؤوف: فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط1، 1356هـ.
50- المباركفوري، عبد الرحمن: تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .
51- النسائي، أبو عبد الرحمن: سنن النسائي الكبرى، تحقيق، حسن عبد المؤمن شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2001م .
52- النووي، يحيى بن شرف: شرح صحيح مسلم، دار القلم، بيروت،ط1، 1987م.
53- السيوطي، جلال الدين: تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ، المكتبة التجارية الكبرى، مصر ، 1969م .
54- السندي،نور الدين: كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجة، دار الجيل، بيروت، لبنان .
55- عياض، القاض: شرح صحيح مسلم المسمى إكمال المعلم بفوائد مسلم، تحقيق، يحيى إسماعيل، دار الوفاء، مصر، ط1، 1998م .
56- ابن عبد البر: الاستذكار، تحقيق، سالم محمد عطا و محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2000م .
57- أبو عوانة: مستخرج أبي عوانة، تحقيق، أيمن بن عارف الدمشقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1، 1998م.
58- العظيم آبادي، محمد أشرف: عون المعبود شرح سنن أبي داوود مع حاشية ابن القيم، دار الكتب العلمية ن بيروت، لبنان ، ط3، 1413هـ .
59- الصنعاني، محمد بن إسماعيل: سبل السلام، دار الحديث.

60-ابن قاسم، حمزة محمد: منار القارئ شرح مختصر صحيح البخاري، مكتبة دار البيان، سورية، ومكتبة المؤيد، الطائف السعودية، 1990م.
61- ابن أبي شيبة، أبوبكر: المصنّف، تحقيق، كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ.
62- الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق ،كمال الجمل وآخرون، مكتبة الإيمان، المنصورة، القاهرة، ط1، 2000م .
63-الترمذي، أبو عيسى:سنن الترمذي، تحقيق محمد أحمد شاكر وآخرون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1975م.
64-الخطابي، أبو سليمان: معالم السنن (شرح سنن أبي داود) المطبعة العلمية، حلب، سورية، ط1، 1932م .

ثالثا:كتب الفقه وأصوله:

65-إبراهيم الحلبي : ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ط1، 1998م .
66- ابن الأزرق، محمد بن علي الأصبحي الأندلسي: بدائع السلك في طبائع الملك، تحقيق علي سامي النشار، وزارة الإعلام، العراق، ط1.
67-الأصفهاني، أبو الشجاع، متن الغاية والتقريب، تحقيق، ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1993م
68- الأخضري، أبو زيد، متن الأخضري في العبادات على مذهب الإمام مالك، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده، ميدان القاهرة.
69- الآبي، صالح بن عبد السميع، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتب الثقافية، بيروت.
70- الآمدي، أبو الحسن، الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1402هـ .
71-بدر الدين العيني: البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م .
72- البكري الدمياطي: إعانة الطالبين على حل ألفاظ الفتح المعين، دار الفكر، ط1، ص1997م.
73- البعلي، محمد بن أبي الفتح: المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق، محمد الأرنؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي، ط1، 2003م .
74- البجيرمي، سليمان بن عمر، التجريد لنفع العبيد(حاشية البجيرمي على المنهج)، مطبعة الحلبي، 1950م.
75- البغدادي،غياث الدين: مجمع الضمانات،دار الكتاب الإسلامي.
76-ابن البراذعي، أبو سعيد، التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق، محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث الإسلامية، وإحياء التراث، دبي، ط1، 2002م .
77- البخاري، عبد العزيز، كشف الأسرار على أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي.

78- البهوتي، منصور بن يونس: كشاف القناع عن متن الإقناع ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .
79- البابرتي، محمد بن علي: العناية شرح الهداية (بهامش الهداية للمرغيناني)، دار الفكر.
80- ابن جزي: القوانين الفقهية، المكتبة الثقافية، بيروت.
81- الجمال الملطي، أبو المحاسن: المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، عالم الكتب، بيروت.
82- الجويني، أبو المعالي إمام الحرمين: نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق، عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط، 2007م .
83- الدّميري، أبو البقاء كمال الدين: النجم الوهاج في شرح المنهاج، تحقيق، لجنة علمية، دار المنهاج، جدة، السعودية، ط1، 2004م
84-داماد أفندي، شيخي زادة ،مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي.
85- الدسوقي، محمد بن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق، محمد أحمد عُليش، دار الفكر، بيروت، لبنان.
86- ابن الهمام: فتح القدير، دار الفكر.
87-ـــــــــــ: شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1995م.
88- ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات، تحقيق، محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1999م .
89-الزرقاني، عبد الباقي: شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية البناني، دار الفكر.
90- الزيلعي، فخر الدين، تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة.
91- زكريا الأنصاري: الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية(مطبوع مع حاشيتا العبادي و الشربيني)، المطبعة الميمنية.
92- ـــــــــــ، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.
93- الحصكفي، محمد بن علي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق، عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2002م.
94-الحداد، أبو بكر الزبيدي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، المطبعة الخيرية، ط1، 1322هـ.
95-الحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان ط، 2009م .
96- ابن الحاجب: جامع الأمهات.
97-الحطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1992م .
98- الحموي، شهاب الدين: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1985م.

99- الحجاوي، موسى بن أحمد المقدسي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق، عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت .
100- الطحاوي، أبو جعفر: مختصر اختلاف العلماء، تحقيق، عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط3، 1417هـ .
101- الطوري، محمد بن حسين: تكملة البحر الرائق شرح كتر الدقائق، تحقيق، زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997م .
102-الكاساني، أو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1986م.
103-الكَلوذاني، أبو الخطاب: الهداية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق، عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس، ط1، 2004م.
104-مالك بن أنس: المدونة(رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم)، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.
105-المرغيناني، برهان الدين محمود البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق، عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2004م .
106-المزني، إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني(ملحق بكتاب الأم للإمام الشافعي)، دار المعرفة بيروت، لبنان، 1990م.
107-ابن مفلح، برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط، 1997م.
108- الماوردي،أبو الحسن: الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تحقيق، علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1999م.
109-ـــــــــــ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1985م.
110-ابن المحاملي، أبو الحسن، اللباب في الفقه الشافعي، تحقيق، عبد الكريم بن صنيتان العمري، دار البخاري، المدينة المنورة، السعودية ، ط1 ، 1416هـ .
111-المعبري، زين الدين، فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، دار ابن حزم ، ط1.
112- المرداوي، سليمان بن عمر، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط2 .
113- المنهاجي، شمس الدين محمد بن أحمد: جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق، مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997م .
114-المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بهاء الدين: الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي.
115-المازري، أبو عبد الله، شرح التلقين، تحقيق، محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2008م.

116- ميارة، محمد بن أحمد: شرح ميارة (الإتقان والإحكام في شرح فقة الحكام)، دار المعرفة.
117-الميداني، عبد الغني بن طالب: اللباب في شرح الكتاب،تحقيق، محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
118- مصطفى ديب البغا:التهذيب في أدلة متن الغاية والتقريب، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط4، 1989م .
119-ابن مفلح، أبو عبد الله شمس الدين المقدسي: الفروع(معه تصحيح الفروع للمرداوي)، تحقيق، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ط1، 2003م .
120- ملا خسرو: درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية.
121- المواّق، محمد بن يوسف العبدري: التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.
122-ابن ناجي، قاسم بن عيسى التنوخي: شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2007م .
123- ابن نجيم المصري: البحر الرائق شرح كتر الدقائق (بحاشيته منحة الخالق لابن عابدين)، دار الكتاب الإسلامي، ط2.
124-ـــــــــــــ، الأشباه والنظائر دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط، 1999م.
125- النفراوي،أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني في شرح رسالة أبي زيد القيرواني ،المكتبة الثقافية، بيروت.
126- النيسابوري، أبو بكر بن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق، أبو حامد صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية، المتحدة .
127- النووي، يحي بن شرف: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق، زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان ، ط3 ، 1991م .
128- النووي، يحي بن شرف:المجموع شرح المهذب، تحقيق، محمد المطرحي، دار الفكر، بيروت، لبنان،ط1، 1996م.
129-ابن النقيب، أبو العباس، عمدة السالك وعدة الناسك ، الشؤون الدينية ، قطر ط1، 1982م .
130-ـــــــــــــ: المهذب في الفقه الشافعي، دار الكتب العلمية.
131-السرخسي، ابن سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
132-ـــــــــــــ: أصول السرخسي، بيروت، لبنان، دار المعرفة.
133-السيوطي، مصطفى بن سعد:مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط1، 1994م.
134- السغدي، أبو الحسن، النتف في الفتاوى ، تحقيق ، صلاح الدين الناهي، دار الفرقان ومؤسسة الرسالة، عمان ، الأردن و بيروت لبنان ، ط2، 1984م .

135-ابن عابدين، منحة الخالق (مطبوع على حاشية البحر الرائق)، دار الكتاب الإسلامي، ط2.
136- ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق، محمد حمد أحيد ولد ما ديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، ط2، 1980م .
137- عُليش ، محمد بن أحمد: - منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان 1989م .
138- عبد الوهاب، القاضي البغدادي: عيون المسائل، تحقيق، علي محمد إبراهيم بورويبة، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2009م.
139- العبادي،أحمد بن قاسم ،حاشية العبادي (بهامش الغرر البهية في شرح البهجة الوردية) ، المطبعة الميمنية .
140- العدوي، أبو الحسن، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، تحقيق، يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1994م .
141- العمراني، يحيى بن سالم ، البيان في فقه الإمام الشافعي، تحقيق ، قاسم محمد النوري، دار المنهاج، ط1، 2000م .
142- العثيمين، محمد بن صالح : الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط1، 1428هـ .
143- ابن الفراء، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، تحقيق، عبد الكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض،ط1، 1985م.
144- الفتاوى الهندية،(لجنة من العلماء برئاسة نظام الدين البلخي) دار الفكر، ط2، 1310هـ.
145- الفوزان، صالح بن عبد الله، الملخص الفقهي، دار العاصمة، الرياض، السعودية، ط1، 1423هـ.
146- الصاوي، أحمد بن محمد،حاشية الصاوي على الشرح الصغير(بلغة السالك لأقرب المسالك)، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط1، 1995م
147-ابن الصلاح: الفتاوى، تحقيق، موفق عبد الله عبد القادر، عالم الكتاب، بيروت، لبنان، ط، 1409هـ.
148- القرافي، أحمد بن إدريس: الذخيرة، تحقيق، محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1994م .
149-ـــــــــــــــ: الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) معه حاشية ابن الشاط الموسومة بـــ: ادرار الشروق على أنوار البروق وتهذيب الفروق ، ومعه أيضا، القواعد السنية في الأسرار الفقهية، للشيخ محمد بن علي بن حسين المالكي، عالم الكتاب .
150-ـــــــــــــــ: شرح تنقيح الفصول، تحقيق، عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، 1973م.

151- القليوبي، أحمد سلامة و عميرة، أحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ، تحقيق ،طه عبد الرؤوف ، المكتبة التوقيفية .
152-القُدُوري، أبو الحسين، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، تحقيق، كامل محمد عويضة، دار الكتب العلمية، ط1، 1997م.
153- ابن القيّم: أعلام الموقعين عن رب العالمين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ط3، 1993م .
154- ـــــــــ: مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين،مكتبة الصفا ، القاهرة ، ط1، 2004م.
155- ـــــــــ: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق، سيد عمران، القاهرة، ط1، 1423هـ.
156-ابن قدامة المقدسي: الكافي في فقه أحمد بن حنبل ، دار الكتب العلمية ، ط1، 1994م .
157-ـــــــــــــ: المغني، مكتبة القاهرة، 1968م.
158-ـــــــــــــ: عمدة الفقه، تحقيق، أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية ، 2004م
159- ابن قاسم، عبد الرحمن النجدي: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط1، 1397هـ.
160- ابن رشد(الجد): المقدمات والممهدات، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1998م .
161- ابن رشد(الحفيد): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق علي معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1996م .
162-الرملي، شمس الدين: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأخيرة، 1984م.
163-ـــــــــــــ: غاية البيان شرح زيد بن أرسلان، دار المعرفة، بيروت، لبنان .
164- الرجراجي، أبو الحسن: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، دار ابن حزم، بيروت، لبنان ، ط1، 2007م .
165- الشافعي،محمد بن إدريس: الأم، دار المعرفة، بيروت، 1990م .
166- الشيباني، محمد بن الحسن: الأصل المعروف بالمبسوط، تحقيق ،أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.
167-الشاطبي، أبو إسحاق: الموافقات في أصول الشريعة، شرح عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 2004م.
168- الشيرازي، أبو إسحاق: التنبيه في الفقه الشافعي، عالم الكتاب .
169-الشرواني، عبد الحميد: حاشية الشرواني (مع تحفة المحتاج في شرح المنهاج للهيثمي وحاشية العبادي)، المكتبة التجارية الكبرى،مصر، 1983م .

170- ابن تيمية: أبو البركات مجد الدين، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، ط2، 1984م.

171-تقي الدين الحصني، أبو بكر: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق ، علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان ، دار الخير ، دمشق ، ط1، 1994م .

172- التفتزاني، سعد الدين: شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996م.

173- الخرشي، أبو عبد الله: شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان.

174-الخليل بن إسحاق الجندي: المختصر، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1999م.

175-الخطيب الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، تحقيق، مكتبة البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، لبنان.

176-ـــــــــ: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994م.

177- الخِن مصطفى وآخرون: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، سورية، ط4، 1992م.

178- الغزالي، أبو حامد: الوسيط في المذهب، تحقيق، أحمد محمود إبراهيم و محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417هـ.

179- الغزنوي، سراج الدين عمر بن إسحاق: الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، مؤسسة الرسالة، ط1، 1986م .

180- الغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج ، دار المعرفة بيروت ، لبنان .

رابعا:كتب القانون:

181- أحمد محمد محمود خلف: الصلح وأثره في انقضاء الدعوى الجنائية وأحوال بطلانه، دار الجامعة الجديدة، 2008م .

182- أمين مصطفى محمد: انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2002م.

183- بوسقيعة أحسن: الوجيز في القانون الجزائري العام، دار دومة، بوزريعة، الجزائر، ط2، 2006م.

184-ـــــــــــــ: المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، 2001م.

185- جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، ط2.
186- جمال محمد مصطفى: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(بدون معلومات النشر).
187- الهواوشة أيمن نواف: الجريمة المستحيلة دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ط1، 2010م.
188- الحديثي فخري عبد الرزاق صليبي: شرح قانون العقوبات - القسم العام-، العاتك، القاهرة، ط2، 2007م.
189- طاهيري حسين: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الخلدونية، الجزائر.
190- منصور إسحاق إبراهيم: نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1990م.
191-ـــــــــــــــ:المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، 1995م.
192-المحلاوي أنيس حسيب السيد: الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية- دراسة مقارنة- ط1، 2001م.
193- المرصفاوي حسن صادق: أصول الإجراءات الجزائية، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، ط1، 1985م.
194- المزوري سليمان علي: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، عمان، الأردن، دار الحامد، ط1، 2009م.
195- نمور محمد سعيد: أصول الإجراءات الجزائية، الأردن، عمان، دار الثقافة، ط1، 2005م.
196- نبيل شديد الفاضل رعد: الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، بيروت، لبنان، ط1، 2009م .
197-سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008م.
198-عوض محمد محيي الدين: أصول الإجراءات الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1417هـ .
199- العوجي مصطفى: النظرية العامّة للجريمة، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1988م.
200- عالية سمير و عالية هيثم سمير: الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ط1، 2010م.
201- فيلالي علي: مقدمة في القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2010م .
202-فودة عبد الحكم: انقضاء الدعوى الجنائية وسقوط عقوبتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1994م.
203-الصدة عبد المنعم فرج: أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت.

204- قهوجي علي عبد القادر و سامي عبد الكريم محمود: أصول علمي الإجرام والعقاب، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010م.

205-رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام، من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، ط4، 1979م.

206-رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأ المعارف، الإسكندرية، ط3، 1971م.

207- الشاوي سلطان عبد القادر و الوريكات محمد عبد الله: المبادئ العامّة في قانون العقوبات، دار وائل، عمان، ط1، 2001م.

208-شملال علي: السلطة التقديرية للنيابة العامّة في الدعوى العمومية- دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر، 2009م.

209- الشباسي إبراهيم : الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1981م.

210- الشلقاني أحمد شوقي: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، ابن عكنون، الجزائر، ط4، 2005م ..

211- الشواربي عبد الحميد: التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

212- ثروت جلال: أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامغية، 1991م.

213-خلفي عبد الرحمن الدراجي: الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية -دراسة تأصيلية تحليلية - منشورات علي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2011م.

214- غصوب عبده جميل: الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية- دراسة مقارنة-، مجد المؤسسة الجامعية، ط1، 2011م.

خامسا:كتب في الشريعة والقانون:

215- جمال شعبان حسين علي: انقضاء الدعوى الجنائية(دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1، 2012م.

216- الدريني، فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة .

217-حسن علي ذنوب: المبسوط في شرح القانون المدني – الضرر-، عمان، الأردن، دار وائل للنشر ، ط1، 2006م .

218- الحفناوي منصور محمد منصور: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، مطبعة الأمانة، ط1، 1987م.

219-عودة عبد القادر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة،بيروت، ط2، 1986م.

220- رزق طارق عبد الرؤوف صالح: المسؤولية المدنية عن ضمان أذى النفس في القانون المدني الكويتي، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 2008م.

221- الخفيف علي: الملكية في الشريعة الإسلامية ومقارنتها بالقوانين العربية، دار النهضة العربية، بيروت، 1990م.

سادسا:كتب شرعية أخرى:

222- بهنسي أحمد فتحي: العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان ط2، 1983م.

223-ـــــــــــــ: السياسة الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط2، 1988م.

224- الزرقا مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1، 1998م .

225-ـــــــــــــ: شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سورية، ط2، 1981م .

226-يسري عبد العليم عجور: الصلح في ضوء الكتاب والسنة، مؤسسة العلياء، القاهرة، مصر، ط1، 2012م.

227- يوسف صلاح الدين طالب: العفو عند الأصوليين والفقهاء، دمشق، سورية، ط1، 2008م .

228- محمد سلام مدكور: المدخل للفقه الإسلامي– تاريخه ومصادره ونظرياته العامة-، دار كتب الحديث، الكويت.

229- محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي(العقوبة)، دار الفكر العربي، القاهرة.

230- محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، ط15، 1988م .

231- محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي–دراسة مقارنة- نهضة مصر، ط1، 2006م.

232- السنهوري عبد الرزاق: مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي.

233- سامح السيد جاد: العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط2، 1983م.

234- العاني محمد شلال و العمري عيسى: فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، دار السيرة، عمّان، الأردن، ط1، 1998م.

235- عبد الكريم زيدان: نظرات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة،ط، 2000م.

236- عبد السلام محمد الشريف: المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1986م .

237- الفضيلات جبر محمود: سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، عمان، الأردن، دار عمار، ط1، 1987م.

238- صويعي أحمد شليبك: أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن.

239- الشرنباصي رمضان علي وآخرون: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2002م.

240- الخولي أحمد محمود:نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام، القاهرة، ط1، 2003م.

سابعا:كتب المعاجم والقواميس

241-ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق، طاهر أحمد الزاوي و محمود محمد الطناوي، دار الفكر، بيروت.

242- أحمد مختار عبد الحميد عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتاب، ط1، 2008.

243- الأزهري، محمد بن أحمد: تهذيب اللغة، تحقيق، مجد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 2002م.

244-أبو البقاء، أيوب بن موسى الحسيني: الكليات (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية)، تحقيق،عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان .

245- الجوهري، إسماعيل بن حماد: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق، أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط4، 1987م.

246-الجرجاني، علي بن محمد: التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1983م.

247-ابن دريد، محمد بن الحسن الأزدي: جمهرة اللغة، تحقيق،رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان،ط1،1987م.

248- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت: الموسوعة الفقهية، دار السلاسل، الكويت.

249- الزمخشري، محمود بن عمر: أساس البلاغة، تحقيق، محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ط1، 1998م.

250-ابن منظور،محمد بن المكرم أبو الفضل: لسان العرب، النسخة الأولى، دار الحديث، القاهرة، 2003م .

251- مرتضى الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.

252- مجمع اللغة العربية: معجم القانون، الهيئة العامّة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999م.

253- نشوان الحميري: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق، حسين بن عبد الله العمري وآخرون، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1999م.

254-سعدي، أبو حبيب: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، دمشق، سورية، ط2، 1988م.

255-ابن سِيدَه، علي بن إسماعيل المرسي:المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق، عبد الحميد الهنداوي، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان، ط1، 2000م .
256- الفراهيدي،الخليل بن أحمد:كتاب العين، تحقيق المهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي،دار ومكتب الهلال.
257- الفيومي، أحمد بن محمد: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
258-ابن فارس، أبو الحسين: معجم مقاييس اللغة، تحقيق، عبد السلام محمد هارون دار الفكر، بيروت، 1979م.
259-فيروز آبادي: القاموس المحيط، المطبعة الأميرية، ط3، 1301هـ.
260- قلعجي محمد رواس و قنيبي حامد صادق: معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط2، 1988م.
261- الرازي، محمد بن أبي بكر: مختار الصحاح، مكتبة بكداش، حلب، سورية.

ثامنا:كتب التراجم :

262- الزركلي، خير الدين بن محمد: الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط15، 2002 م.
263- ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط1، 1992م .
264- محمد مخلوف : شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2003م.
265- ابن سعد: الطبقات الكبرى، تحقيق، محمد عبد القادر عطا دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990م.
266- السبكي، تاج الدين: طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق، محمود محمد الطناجي وعبد الفتاح محمد الحلو، هجر، ط2، 1413هـ.
267-ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد: الديباج المُذَهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق، مأمون بن محي الدين الجنّان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996م.
268- الشيرازي، أبو إسحاق: طبقات الفقهاء، تحقيق خليل الميس، دار القلم، بيروت.
269-ابن خلكان: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق، إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، ط1،1971م.
270- الذهبي، محمد بن أحمد أبو عبد الله: سير أعلام النبلاء، دار الحديث، القاهرة، 2006م .
271- الغزي، محمد بن قاسم أبو عبد الله: ديوان الإسلام، تحقيق، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1990م.

تاسعا : الرسائل الجامعية:

272- حاجي يحيى: التأديب الأسري بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري- دراسة مقارنة-، مذكرة ما جستير في الشريعة والقانون،(غير منشورة)، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، 2009م.

273-النبراوي، نبيل عبد الصبور: سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي(منشورة بعنوان ، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، « رسالة دكتوراه ، الجامعة المصرية ، كلية الحقوق، عين الشمس، 1995م.

274- العشماوي، عبد الوهاب: الإتهام الفردي– حق الفرد في الخصومة الجنائية ، أطروحة دكتوراه (منشورة)، جامعة القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ط1.

275- صالح، أبو بكر: الجريمة السياسية في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه الدولة في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2005م.

عاشرا: الجرائد والمجلات:

276- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد43، سنة1996م.

277- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد1، سنة2000م.

278- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد14، سنة2004م.

279- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد14، سنة2006م.

280- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد84، سنة2006م.

281- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، سنة2008م.

282- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35، سنة2013م.

283- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 40، سنة2015م.

284- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول،عام 2010.

285- مجلة المحكمة العليا العدد الأول، عام2011م .

حادي عشر: القوانين و الأوامر الرئاسية والمراسيم التنفيذية:

286- الدستور الجزائري (القانون رقم08-19المؤرخ في 15 نوفمبر 2008)

287-قانون العقوبات الجزائري، الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر1386هـ الموافق 8يونيو 1966م المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006.

288-القانون المدني، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م المعدل والمتمم إلى غاية 20 يونيو 2005 م.
289-قانون الإجراءات الجزائية، الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966م المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 7شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015 .
290-قانون الأسرة، الأمر رقم 84- 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984م المعدل والمتمم.
291- قانون الجمارك، الأمر رقم 98-10 المؤرخ في 22 غشت سنة 1998م.
292- قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، الأمر رقم 8-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008م.
293- المرسوم رقم 72- 36 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1391هـ، الموافق 10 فبراير 1972م المتضمن قانون السجون.
294- الأمر رقم 76- 104 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل:9 ديسمبر سنة 1979 المتضمن قانون الضرائب المعدل.
295- الأمر 95- 06 المؤرخ في 23 شعبان عام1415هـالموافقلـ، 24يناير 1995م المتعلق بالمنافسة.
296- الأمر رقم 96-22المؤرخ في23صفرعام 1417هـ، الموافقلـ9يوليو سنة1996م المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.
297- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 المعدل والمتمم بالقانون رقم98- 10 المؤرخ في 29ربيع الثاني 1419 الموافق لـ 22 غشت سنة 1998 والمتضمن قانون الجمارك.
298-القانون رقم99_08 المؤرخ في29 ربيع الأول1420الموافق 13يونيوسنة1999المتعلق باستعادة الوئام المدني.
299- المرسوم التنفيذي رقم 99-195 المؤرخ في 4 جمادى الأولى عام 1420 الموافق 16 غشت 1999 يحدد إنشاء لجان المصالحة وتشكيلها وسيرها.
300- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427هـ، الموافق لـ،20 فبراير سنة 2006، المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته .
301- المرسوم الرئاسي رقم 08 – 84 المؤرخ في 27 صفر عام 1429، الموافق لـ، 5مارس 2008، المتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد المرأة .

302- الأمر رقم 09-03 المؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق ل،22 يوليو سنة 2009 المعدل والمتمم لقانون رقم 01- 14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422 الموافق ل 19 غشت سنة 2001 .
303- المرسوم الرئاسي رقم 13- 256 المؤرخ في 25 شعبان عام 1434 الموافق لـ،4يوليوسنة 2013، المتضمن لإجراءات عفو بمناسبة الذكرى الواحد والخمسين لعيد الاستقلال والشباب.
ثاني عشر: القوانين الأجنبية:
304- القانون الجنائي السوداني 1991م.

فهرس المحتويات

مقدمة .....أ
الفصل التمهيدي
الإطار المرجعي لمبدأ حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
المبحث الأول:ماهية حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....2
المطلب الأول: مفهوم الحق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....2
الفرع الأول:مفهوم الحق في الفقه الإسلامي 2
أولا:تعريف الحق لغة :.....2
ثانيا: تعريف الحق اصطلاحا :.....4
الفرع الثاني: مفهوم الحق عند شراح القانون المدني الجزائري.....6
المطلب الثاني: تعريف الإسقاط في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....7
الفرع الأول:تعريف الإسقاط في الفقه الإسلامي.....7
أولا: تعريف الإسقاط لغة 7
ثانيا:تعريف الإسقاط اصطلاحا.....8
الفرع الثاني: تعريف الإسقاط في القانون الجزائري.....11

المطلب الثالث: العقوبة(تعريفها، وصاحب الحق فيها، وسلطة استيفائها)في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....14
الفرع الأول: تعريف العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 14
أولا:تعريف العقوبة في الفقه الإسلامي.....14
ثانيا:تعريف العقوبة في القانون الجزائري 16
الفرع الثاني: صاحب الحق في المطالبة بالعقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....17
أولا:صاحب الحق في المطالبة بالعقوبة في الفقه الإسلامي.....17
ثانيا:صاحب الحق في المطالبة بالعقوبة في القانون الجزائري.....18
الفرع الثالث: سلطة استيفاء العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 19
أولا:سلطة استيفاء العقوبة في الفقه الإسلامي.....19
أ)- ما كانت العقوبة حقا لله تعالى أو حقه فيها غالب.....20
ب)-ما كانت العقوبة حقا للعبد أو حقه فيها غالب.....21
ثانيا:سلطة استيفاء العقوبة في القانون الجزائري.....22
المطلب الرابع: تحديد مفهوم حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....24
الفرع الأول : تحديد مفهوم حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي.....24
الفرع الثاني: تحديد مفهوم حق إسقاط العقوبة في القانون الجزائري.....27
أولا:اختصاص رئيس الدولة بالعفو..... 28
ثانيا:صلاحيات البرلمان في العفو 28
ثالثا:حق المجني عليه في إسقاط العقوبة..... 28
المطلب الخامس:مشروعية حق إسقاط العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.....29
الفرع الأول:مشروعية حق إسقاط العقوبة في الشريعة الإسلامية.....30
أولا:مشروعية حق إسقاط العقوبة من الكتاب 30
ثانيا:مشروعية حق إسقاط العقوبة من السنة الشريفة 34
ثالثا:مشروعية حق إسقاط العقوبة من الإجماع 35
الفرع الثاني:حق إسقاط العقوبة في القانون الجزائري.....36
المبحث الثاني:نطاق استعمال حق إسقاط العقوبة وأركانه وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....37
المطلب الأول : نطاق استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....37

الفرع الأول: نطاق استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي.....38
أولا:حق المجني عليه أو أوليائه في التصرف في الحق المعتدى عليه.....38
ثانيا:حق الحاكم في التصرف في الحق المعتدى عليه.....42
الفرع الثاني: نطاق استعمال حق إسقاط العقوبة في القانون الجزائري.....46
المطلب الثاني:أركان استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....47
الفرع الأول: أركان استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي..... 47
أولا:صاحب الحق المُسقِط لحقه.....47
ثانيا:الحق محل الإسقاط.....52
ثالثا:المُسقط عنه(الجاني).....56
رابعا:الصيغة 60
الفرع الثاني:أركان استعمال حق إسقاط العقوبة في القانون الجزائري. 64
أولا:المسقط للعقوبة.....64
ثانيا:المسقط عنه (الجاني).....66
ثالثا:المحل وهو مضمون الحق.....66
رابعا:الصيغة النهائية لاستعمال حق إسقاط العقوبة.....67
المطلب الثالث: آثار استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....68
الفرع الأول: آثار استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي.....68
أولا:عصمة نفس الجاني وسقوط حق الأولياء في الدم بعد إسقاط عقوبة القصاص عليه.....68
ثانيا:هل تسقط مطالبة الجاني في الآخرة فيما فيه حق العبد بعد إسقاط العقوبة الدنيوية عنه ؟.....71
الفرع الثاني: آثار استعمال حق إسقاط العقوبة في القانون الجزائري.....74
المبحث الثالث:أنواع إسقاط العقوبة وحكم الرجوع فيه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....76
المطلب الأول: أنواع إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....76
الفرع الأول:أنواع إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي.....76
أولا:إسقاط العقوبة بعوض.....76
ثانيا:إسقاط العقوبة بغير عوض.....79
الفرع الثاني:أنواع إسقاط العقوبة في القانون الجزائري.....83

المطلب الثاني:حكم الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....83
الفرع الأول:حكم الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي.....84
أولا:الدليل على عدم جواز الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة من الكتاب العزيز 84
ثانيا:الدليل على عدم جواز الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة من السنة الشريفة.....86
ثالثا:عدم جواز الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة عند الفقهاء.....87
الفرع الثاني:الرجوع في استعمال حق إسقاط العقوبة في القانون الجزائري.....90
الفصل الأول
استعمال حق العفو في إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
المبحث الأول:ماهية حق العفو في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..... 94
المطلب الأول:مفهوم حق العفو في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..... 94
الفرع الأول:مفهوم العفو في الفقه الإسلامي.....94
أولا:تعريف العفو لغة..... 94
ثانيا:تعريف العفو اصطلاحا في الفقه الإسلامي..... 95
الفرع الثاني: مفهوم العفو في القانون الجزائري.....98
المطلب الثاني:سند استعمال حق العفو لإسقاط العقوبة من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.....100
الفرع الأول:سند استعمال حق العفو لإسقاط العقوبة من الشريعة الإسلامية.....101
أولا:سند استعمال المجني عليه حق العفو لإسقاط العقوبة من الكتاب العزيز.....101
ثانيا:سند استعمال المجني عليه حق العفو لإسقاط العقوبة من السنة الشريفة..... 104
ثالثا:سند استعمال المجني عليه حق العفو لإسقاط العقوبة من الإجماع 105
الفرع الثاني:سند استعمال حق العفو لإسقاط العقوبة من القانون الجزائري.....106
المطلب الثالث:آثار استعمال حق العفو في إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري....107
الفرع الأول:آثار استعمال حق العفو في إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي.....107
أولا:انتهاء الخصومة وسقوط العقوبة..... 107
ثانيا:عودة عصمة الجاني في ماله ونفسه بعد العفو عليه 108
ثالثا:العفو كفارة لمن استعمل حقّه فيه 109
رابعا:بقاء صفة التجريم عن الفعل المرتكب بعد العفو 110
الفرع الثاني:أثر استعمال حق العفو في إسقاط العقوبة في القانون الجزائري.....110

أولا:أثر استعمال حق العفو على الحكم الصادر من الجهات القضائية 110
ثانيا:سقوط العقوبة المقضي بها باستعمال العفو الخاص.....110
ثالثا:سقوط العقوبة المقضي بها باستعمال العفو الشامل.....111
رابعا:أثر استعمال حق العفو في إسقاط العقوبة المتعلقّة بالحقوق الخاصة.....111
المبحث الثاني:صاحب الحق في استعمال العفو في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..... 113
المطلب الأول: استعمال المجني عليه حق العفو لإسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....113
الفرع الأول:مدى استعمال المجني عليه حق العفو لإسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي.....113
أولا:استعمال المجني عليه حق العفو إذا بقي حيا.....113
ثانيا: استعمال المجني عليه حق العفو بعد الجناية عليه ثمّ يموت بسببها.....117
الفرع الثاني:استعمال المجني عليه حق العفو لإسقاط العقوبة في القانون الجزائري.....122
المطلب الثاني:استعمال أولياء الدم حق العفو لإسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.123
الفرع الأول: استعمال أولياء الدم حق العفو لإسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي..... 123
أولا:في حالة العقوبات المقررة على جرائم القصاص.....125
ثانيا:في حالة العقوبات المقررة على جرائم الدية.....127
ثالثا:في حالة العقوبات المقررة على جرائم التعازير.....131
الفرع الثاني:استعمال أولياء المجني عليه حق العفو لإسقاط العقوبة في القانون الجزائري.....134
المطلب الثالث:اختلاف الأولياء في استعمال حقهم في العفو في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....135
الفرع الأول:اختلاف الأولياء في استعمال حقهم في العفو في الفقه الإسلامي.....136
أولا:إذا كانت العقوبة التي يمكن استيفاؤها للأولياء غير قابلة للتبعيض.....136
ثانيا:إذا كانت العقوبة التي يمكن استيفاؤها للأولياء قابلة للتبعيض.....139
ثالثا:إذا كانت العقوبة تؤخذ لكل واحد من الأولياء مستقلا عن الباقي.....140
الفرع الثاني: اختلاف الأولياء في استعمال حقهم في العفو في القانون الجزائري.....145
المطلب الرابع:مدى استعمال السلطان حق العفو عن حق الغير في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....145
الفرع الأول: مدى استعمال السلطان حق العفو عن حق الغير في الفقه الإسلامي.....145
أولا: إذا كان صاحب الحق في العقوبة لا ولي له 146
ثانيا:إذا كان صاحب الحق صغيرا – أو من في حكمه- لا ولي له..... 149
الفرع الثاني:مدى استعمال السلطان حق العفو عن حق الغير في القانون الجزائري.....152

المبحث الثالث:العقوبات التي يُستعمل فيها حق العفو في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....155
المطلب الأول:العقوبات المقررة على جرائم العمد في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....155
الفرع الأول:العقوبات المقررة على جرائم القصاص في الفقه الإسلامي.....155
أولا:العقوبات المقررة على الجرائم الواقعة على النفس عمدا.....155
ثانيا:العقوبات المقررة على الجرائم الواقعة على ما دون النفس عمدا.....160
ثالثا:استعمال حق العفو عن العقوبة المقررة عن جناية إبانة الأطراف عمدا.....160
رابعا:استعمال حق العفو عن العقوبة المقررة عن جناية الجراح عمدا.....163
الفرع الثاني:استعمال حق العفو عن جرائم الاعتداء العمدي على الغير في القانون الجزائري.....171
أولا:استعمال حق العفو في إسقاط العقوبات المقررة على جناية القتل عمدا.....170
ثانيا:استعمال حق العفو في إسقاط العقوبات المقررة على الجناية على ما دون النفس عمدا.....172
المطلب الثاني:استعمال حق العفو عن الجناية على النفس وما دونها خطأ في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....174
الفرع الأول:استعمال حق العفو لإسقاط عقوبات الجناية على النفس وما دونها خطأ في الفقه الإسلامي.....174
أولا:استعمال حق العفو في إسقاط العقوبات المقررة على جناية القتل خطأ.....174
ثانيا:العقوبات المقررة على الجنايات الواقعة على ما دون النفس خطأ واستعمال حق العفو عنها.....174
أ)-العقوبة المقررة عن جناية إبانة الأطراف خطأ واستعمال حق العفو عنها.....175
ب)-العقوبة المقررة عن جناية الجراح والعفو عنها خطأ.....179
جـــ)-استعمال حق العفو عن العقوبة المقررة عن الجناية الخطأ التي لا تحدث جرحا ولا قطعا.....182
الفرع الثاني:استعمال حق العفو في إسقاط عقوبات الجناية على النفس خطأ في القانون الجزائري...182
المطلب الثالث: ما لا يمكن استعمال حق العفو فيه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....184
الفرع الأول:ما لا يمكن استعمال حق العفو فيه في الفقه الإسلامي.....184
أولا:ما كان حقا لله تعالى وهو من باب الحدود.....185
أ)-الجرائم التي تستوجب عقوبات حدية.....184
ب)-أقوال الفقهاء في العفو عن العقوبة المقررة لجرائم الحدود.....188
ثانيا:ما كان حقا لله تعالى وهو ليس من باب الحدود(الكفارات).....191

الفرع الثاني:ما لا يمكن استعمال حق العفو فيه في القانون الجزائري.....195
الفصل الثاني
استعمال حق الصلح في إسقاط العقوبة الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
المبحث الأول:ماهية حق الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....199
المطلب الأول:مفهوم حق الصلح ومشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....199
الفرع الأول: مفهوم حق الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....199
أولا:مفهوم حق الصلح في الفقه الإسلامي.....199
أ)- تعريف الصلح لغة..... 199
ب)-تعريف الصلح شرعا.....199
ثانيا:مفهوم حق الصلح في القانون الجزائري.....203
الفرع الثاني:مشروعية حق الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....205
أولا:مشروعية حق الصلح في الفقه الإسلامي.....205
أ)- مشروعية حق الصلح من الكتاب.....205
ب)- مشروعية حق الصلح من السنة الشريفة.....208
جـــ)- مشروعية حق الصلح من الإجماع.....210
د)- أقوال الفقهاء في مشروعية الصلح.....210
ثانيا: مشروعية حق الصلح في القانون الجزائري.....212
المطلب الثاني: أركان الصلح المسقط للعقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....215
الفرع الأول:طرفا الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....216
أولا:طرفا الصلح (المجني عليه والجاني) في الفقه الإسلامي.....216
ثانيا:طرفا الصلح في القانون الجزائري 222
الفرع الثاني:المُصالحَ عنه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....225
أولا:المُصالحَ عنه (الحق المعتدى عليه) في الفقه الإسلامي.....225
ثانيا:المصالح عنه في القانون الجزائري.....229
الفرع الثالث:بدل الصلح (المصالح به)في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....230
أولا:بدل الصلح (المصالح به)في الفقه الإسلامي.....230

ثانيا:بدل الصلح (الغرامة الجزافية) في القانون الجزائري.....235
الفرع الرابع:صيغة الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....235
أولا:صيغة الصلح (الإيجاب والقبول) في الفقه الإسلامي.....235
ثانيا:صيغة الصلح في القانون الجزائري.....240
المطلب الثالث: شروط استعمال حق الصلح لإسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....242
الفرع الأول:شروط استعمال حق الصلح لإسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي.....242
الفرع الثاني:شروط استعمال حق الصلح لإسقاط العقوبة في القانون الجزائري.....245
أولا:أن لا يكون استعمال حق الصلح في المسائل المتعلّقة بالنظام العام إلاّ ما استثناه القانون 244
ثانيا:أن تتم المصالحة وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها.....246
ثالثا:لا يجوز الصلح فيما يترتب عليه جزاء آخر غير الجزاء المالي.....246
رابعا:أن لا تكون العقوبة مقررة لجرائم العود.....247
المبحث الثاني:صاحب الحق في استعمال الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....249
المطلب الأول:استعمال المجني عليه حق الصلح لإسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....249
الفرع الأول:استعمال المجني عليه حق الصلح لإسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي 249
حالة بقاء المجني عليه حيا 249
الفرع الثاني: استعمال حق الصلح من طرف المجني عليه في القانون الجزائري.....255
المطلب الثاني:استعمال حق الصلح من طرف أولياء الدم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....258
الفرع الأول:استعمال حق الصلح من طرف أولياء الدم في الفقه الإسلامي.....258
الفرع الثاني:هل يتصور صلح الورثة في القانون الجزائري ؟.....262
المطلب الثالث:حالة اختلاف الأولياء في استعمال حقهم في الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....264
الفرع الأول:إذا كانت العقوبة التي يمكن استيفاؤها للورثة غير قابلة للتبعيض في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....264
أولا:إذا كانت العقوبة التي يمكن استيفاؤها للورثة غير قابلة للتبعيض في الفقه الإسلامي.....264
ثانيا:إذا كانت العقوبة التي يمكن استيفاؤها للورثة غير قابلة للتبعيض في القانون الجزائري.....269
الفرع الثاني:إذا كانت العقوبة التي يمكن استيفاؤها للورثة قابلة للتبعيض في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....269

أولا:إذا كانت العقوبة التي يمكن استيفاؤها للورثة قابلة للتبعيض في الفقه الإسلامي 269
ثانيا:إذا كانت العقوبة التي يمكن استيفاؤها للورثة قابلة للتبعيض في القانون الجزائري.....272
المطلب الرابع:استعمال حق الصلح للسلطان عن حق الغير في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري...274
الفرع الأول:صلح السلطان عن الصغير –أومن في حكمه- إذا لم يكن له ولي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....275
أولا:صلح السلطان عن الصغير –أومن في حكمه- إذا لم يكن له ولي في الفقه الإسلامي.....275
ثانيا:صلح السلطان عن الصغير –أومن في حكمه- إذا لم يكن له ولي في القانون الجزائري.....279
الفرع الثاني: صلح السلطان عمن لا ولي له في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 280
أولا:صلح السلطان عمن لا ولي له في الفقه الإسلامي 280
ثانيا:استعمال حق الصلح للحاكم في القانون الجزائري.....284
المبحث الثالث:العقوبات محل استعمال حق الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....286
المطلب الأول:العقوبات المقررة للجرائم الماسّة بحرمة السلامة الجسدية للأشخاص.....286
الفرع الأول:استعمال حق الصلح عن الجرائم الواقعة على النفس وما دونها عمدا.....286
أولا:استعمال حق الصلح عن الجرائم الواقعة على النفس وما دونها عمدا في الفقه الإسلامي.....286
ثانيا:مدى استعمال حق الصلح عن الجرائم الواقعة على النفس وما دونها عمدا في القانون الجزائري.....289
الفرع الثاني:استعمال حق الصلح عن الجرائم الواقعة على النفس وما دونها خطأ وما جرى مجراه.....291
أولا:إسقاط العقوبات المقررة لجرائم الدية صلحا في الفقه الإسلامي.....291
ثانيا:مدى إسقاط العقوبات المقررة لجرائم الاعتداء خطأ على سلامة الأجساد صلحا في القانون الجزائري. 294
الفرع الثالث:استعمال حق الصلح لإسقاط العقوبات المقررة لجرائم التعازير لحق العبد.....295
أولا:إسقاط عقوبات التعازير المقررة حق للعبد صلحا في الفقه الإسلامي.....295
ثانيا:استعمال حق الصلح لإسقاط العقوبات المقررة على جرائم المخالفات في القانون الجزائري.....298
المطلب الثاني:الجرائم التي لا تقبل الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....300
الفرع الأول: الجرائم التي لا تقبل الصلح في الفقه الإسلامي.....300
أولا:جرائم الحدود.....301
ثانيا:جرائم التعازير غير قابلة للصلح إذا كانت حقا لله تعالى.....304

الفرع الثاني: الجرائم التي لا تقبل الصلح في القانون الجزائري.....307
الفصل الثالث
استعمال حق إسقاط العقوبة بالتوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
المبحث الأول :ماهية التوبة ومشروعيتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 311
المطلب الأول:مفهوم التوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....311
الفرع الأول : مفهوم التوبة في الفقه الإسلامي.....311
أولا:تعريف التوبة لغة: 311
ثانيا:تعريف "التوبة" في الفقه الإسلامي.....313
الفرع الثاني :تكييف مفهوم "التوبة" في القانون الجزائري 315
المطلب الثاني : مشروعية التوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.....318
الفرع الأول: مشروعية التوبة في الشريعة الإسلامية 318
أولا:مشروعية التوبة من الكتاب العزيز.....318
ثانيا:مشروعية "التوبة" من السنة الشريفة.....322
ثالثا:مشروعية التوبة من عمل الصحابة رضي الله عنهم.....323
الفرع الثاني: مقاربة مشروعية "التوبة" في الفقه الجزائي الجزائري.....324
المبحث الثاني: شروط التوبة المسقِطة للعقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....328
المطلب الأول: الشروط الذاتية للتوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 328
الفرع الأول: الإقلاع عن الفعل الإجرامي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 329
أولا:الإقلاع عن المعصية في الفقه الإسلامي.....329
ثانيا:التكييف القانوني لعنصر الإقلاع عن الجريمة في القانون الجزائري 339
الفرع الثاني: الندم عن فعل الجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 341
أولا:الندم عن فعل المعصية في الفقه الإسلامي.....341
ثانيا:هل يتصور عنصر "الندم" في القانون الجزائري ؟.....344
الفرع الثالث: العزم على عدم العودة للمعصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....346
أولا:العزم على عدم العودة للمعصية في الفقه الإسلامي.....346
ثانيا:تكييف "العزم على عدم العودة للجريمة" في القانون الجزائري.....349
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للتوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....350

الفرع الأول: التحلل من المجني عليه في الجريمة الماسّة بحقه(رد المظالم) في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 350
أولا:التحلل من المجني عليه في الجريمة الماسّة بحقه(رد المظالم) في الفقه الإسلامي.....350
ثانيا:تكييف التحلل من المجني عليه في الجريمة الماسّة بحقه في القانون الجزائري.....354
الفرع الثاني: توبة الجاني قبل القدرة عليه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....356
أولا:توبة الجاني قبل القدرة عليه في الفقه الإسلامي.....356
ثانيا:عدول الجاني تلقائيا قبل القبض عليه في القانون الجزائري.....362
المبحث الثالث: مدى استعمال حق إسقاط العقوبة عن الجاني التائب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....364
المطلب الأول : مدى إسقاط العقوبات المقررة حقا للعبد عن الجاني التائب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....364
الفرع الأول: مدى إسقاط العقوبات المقررة حقا للعبد عن الجاني التائب في الفقه الإسلامي.....364
الفرع الثاني:إسقاط العقوبات المقررة عن الجاني التائب في القانون الجزائري 367
المطلب الثاني: مدى استعمال حق إسقاط العقوبات المقررة حقا لله تعالى عن الجاني التائب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 370
الفرع الأول : إسقاط الحاكم العقوبة المقررة حقا لله تعالى على الجاني التائب المتصلة بجرائم الخطر العام في الفقه الإسلامي.....370
أولا:حق الحاكم في إسقاط العقوبة المقررة على جريمة الحرابة بسبب توبة الجاني في الفقه الإسلامي.....370
ثانيا:حق الحاكم في إسقاط العقوبة المقررة على"جريمة البغي"بسبب توبة البغاة في الفقه الإسلامي.....375
ثالثا:حق الحاكم في إسقاط العقوبة المقررة على"جريمة الردة"بسبب توبة المرتد في الفقه الإسلامي.....379
الفرع الثاني: مدى إسقاط العقوبة عن العدول عن جرائم الخطر العام في القانون الجزائري.....382
المطلب الثالث: مدى استعمال الحاكم حقه في إسقاط عقوبات جرائم الحدود عن الجاني التائب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....385
الفرع الأول: مدى إسقاط عقوبة السرقة بسبب التوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....385
أولا:مدى سقوط عقوبة السرقة بالتوبة في الفقه الإسلامي.....385
أ)- من الكتاب العزيز.....385
ب)- من السنة الشريفة.....387

جـــ)- أقوال الفقهاء في مدى سقوط عقوبة السرقة "بالتوبة".....388
ثانيا:استعمال حق إسقاط عقوبة السرقة بسبب عدول الجاني في القانون الجزائري 391
الفرع الثاني: حق إسقاط عقوبة الزنا إذا تاب الجاني في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....393
أولا:مدى سقوط عقوبة الزنا بالتوبة في الفقه الإسلامي.....393
ثانيا:مدى سقوط عقوبة الزنا بالتوبة في القانون الجزائري.....397
الفرع الثالث :استعمال حق إسقاط عقوبة القذف بسبب توبة الجاني في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....398
أولا:مدى سقوط عقوبة القذف بالتوبة في الفقه الإسلامي.....398
ثانيا:مدى سقوط عقوبة القذف بالتوبة في القانون الجزائري.....403
المطلب الرابع:مدى استعمال الحق في إسقاط العقوبات التعزيرية بسبب التوبة 404
الفرع الأول:مدى استعمال الحق في إسقاط العقوبات التعزيرية بسبب توبة الجاني في الفقه الإسلامي 404
الفرع الثاني: هل يتصور استعمال الحق في إسقاط العقوبات التعزيرية بسبب توبة الجاني في القانون الجزائري؟.....408

الفصل الرابع

أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على الدعويين الجزائية و المدنية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الأول: ماهية الدعوى الجزائية وصاحب الحق فيها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري...407
المطلب الأول: مفهوم الدعوى الجزائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....411
الفرع الأول: مفهوم الدعوى الجزائية في الفقه الإسلامي.....411
أولا:تعريف الدعوى في الفقه الإسلامي.....411
أ)-تعريف الدعوى لغة 411
ب)-تعريف الدعوى اصطلاحا.....412
ثانيا:مفهوم "الجزاء" في الفقه الإسلامي.....416
أ)-مفهوم الجزاء لغة.....416
ب)-مفهوم "الجزاء" عند الفقهاء.....418
الفرع الثاني: مفهوم "الدعوى الجزائية" في القانون الجزائري.....424
المطلب الثاني: طبيعة الحق المتعلّق "بالدعوى الجزائية" في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....427

الفرع الأول: طبيعة الحق المتعلّقة بالدعوى الجزائية في الفقه الإسلامي.....428
الفرع الثاني: طبيعة الحق المؤسس للدعوى الجزائية في القانون الجزائري 435
المبحث الثاني: "الدعوى المدنية"(مفهومها، وسبب التعويض فيها، وطبيعة الحق المؤسس لها) في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....437
المطلب الأول: مفهوم "الدعوى المدنية" في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....437
الفرع الأول: مفهوم الدعوى المدنية في الفقه الإسلامي..... 437
الفرع الثاني: مفهوم "الدعوى المدنية" في القانون الجزائري.....444
المطلب الثاني:سبب التعويض في "الدعوى المدنية" في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..... 446
الفرع الأول: سبب التعويض في "الدعوى المدنية" في الفقه الإسلامي.....446
الفرع الثاني: سبب التعويض في "الدعوى المدنية" في القانون الجزائري..... 450
المطلب الثالث: طبيعة الحق المؤسس للدعوى المدنية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....452
الفرع الأول:طبيعة الحق المؤسس للدعوى المدنية (طلب التعويض) في الفقه الإسلامي..... 452
الفرع الثاني: طبيعة الحق المؤسس للدعوى المدنية في القانون الجزائري.....456
المبحث الثالث: مدى تأثر الدعويين الجزائية والمدنية بممارسة حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....459
المطلب الأول: مدى تأثر الدعوى الجزائية بممارسة حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....459
الفرع الأول: مدى تأثر الدعوى الجزائية بممارسة حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي.....459
أولا:أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على "الدعوى الجزائية"إذا تضمنت حقا للعبد.....459
ثانيا:أثر استعمال حق إسقاط العقوبة على الدعوى الجزائية إذا تضمنت حقا لله تعالى.....463
الفرع الثاني: مدى تأثر الدعوى الجزائية بممارسة حق إسقاط العقوبة في القانون الجزائري.....469
المطلب الثاني: مدى تأثر "الدعوى المدنية" بممارسة حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....472
الفرع الأول: مدى تأثر "الدعوى المدنية" بممارسة حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي.....472
الفرع الثاني: مدى تأثر "الدعوى المدنية" باستعمال حق إسقاط العقوبة في القانون الجزائري.....478
الخاتمة(النتائج والتوصيات) 483
فهرس الآيات الكريمة.....487

فهرس الأحاديث الشريفة.....490
فهرس الأعلام.....492
فهرس المواد القانونية.....497
قائمة المصادر والمراجع.....499
فهرس المحتويات.....517

ملخص البحث:

استعمال حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري هو: تمكين صاحب الحق من توقيف الجزاء المقرر عن الجاني باستعمال وسائل ذاتية مشروعة، ويستمد مشروعيته في الفقه الإسلامي من القرآن الكريم و السنة الشريفة والإجماع. بينما في القانون الجزائري من الدستور، لا سيما المادتان:77 و122. والمادة 6 من الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966م المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 ، و مواد قانونية أخرى.

وينشأ هذا الحق في الفقه الإسلامي للمجني عليه خصوصا؛ إذا بقي حيا، أو ورثته من بعده، في حالة وفاته بسبب الجناية على النفس أو ما دونها، لكونه حقا آدميا. بينما في القانون الجزائري فلا مجال للحديث عن حق الآدمي، لأنّ سلطة العقاب للدولة، والجرائم الواقعة على النفس أو ما دونها متصلة بالنظام العام. غير أنه أعطى للمجني عليه حق إسقاط العقوبة في حالات خاصّة وضيقة، يطلب القانون تحريك الدعوى العمومية فيها بناء على شكوى من المجني عليه لوضع حد للمتابعة الجزائية، وهي الحالات المتصلة بحقه الشخصي، أو بعض جنح الضرب والجروح غير العمدية على سبيل المثال.

ويقرر الفقه الإسلامي أنه: ليس للحاكم التدخل لإسقاط العقوبة المقررة حقا للعبد، ولا ما هو حق لله تعالى كالحدود، لأنه حق لا يملكه، إلاّ جرائم التعازير التي تقررت حقا لله تعالى، فله النظر فيها وفق المصلحة. بخلاف القانون الجزائري الذي يقرر أنّ هذا الحق يعود لرئيس الدولة، أو للهيئة التشريعية، دون النظر إلى ما هو حق العبد، أو حق الله تعالى.

كما يعطي الفقه الإسلامي للحاكم حق إسقاط العقوبة لصالح الغير صلحا لا عفوا، كالصبي والمجنون- إذا لم يكن لهما ولي-، ومن لا ولي له؛ لأنّ العفو عن حق الصبي ومن في حكمه فيه ضرر فلا يملكه،ولأنّ تصرفه على الرعية منوط بالمصلحة، ولا مصلحة لهم في إسقاط حقهم بالعفو. أمّا في القانون الجزائري فاستعمال هذا الحق بالنسبة للقصر يتولاه الولي الشرعي، أو المقدم المعين من المحكمة، أو النيابة العامة، بما فيه مصلحة للقاصر .

هذا، ويستعمل حق إسقاط العقوبة في الفقه الإسلامي في نطاق حق العبد. أمّا ما كان حقا لله تعالى، فلا مجال لاستعمال حق إسقاط العقوبة فيه؛ لأنّ الحد إذا وصل إلى السلطان فقد وجب. أمّا القانون الجزائري فنطاقه يدخل ضمن الجرائم التي فيها اعتداء على الحقوق الشخصية للأفراد وعلى حياتهم الخاصّة، والتي تتوقف فيها المتابعة الجزائية بناء على صفح المجني عليه ، ومن جهة أخرى الجرائم التي يشملها العفو، وهي غير محددة على اعتبار أن العفو يأتي في المناسبات،أو الظروف الاستثنائية.

وإذا استعمل حق إسقاط العقوبة فلا يمكن التراجع فيه، بعد استعماله؛ لأنه في الفقه الإسلامي يترتب عنه عصمة الجاني، كحالة قيام بعض الورثة بإسقاط حقهم في العقوبة، فيسقط حق من لم يسقط حقه جبرا، إذا كانت العقوبة لا تقبل التبعيض كالقصاص، ويأخذ نصيبه تعويضا عن حقه من الدية.كما لا يصح في القانون الجزائري التراجع عن سحب الشكوى أو التنازل عنها؛ إذا كانت شرطا لتحريك الدعوى العمومية؛ إلا إذا قام مبرر السير فيها من جديد. ولا مجال للحديث عن التراجع عن العفو بنوعيه، لأنه لم يحدث أن تراجع رئيس الدولة أو الهيئة التشريعية عن العفو. ولا مجال أيضا للحديث عن إسقاط الورثة لبعض حقهم في التشريع الجزائري، على غرار ما جاء في الفقه الإسلامي؛ للاختلاف في الخصوصية التشريعية.

في الفقه الإسلامي؛ إذا اختلف الورثة في استعمال حق إسقاط العقوبة بعد موت مورثهم- العقوبة إذا كانت حقا للعبد؛ تورث على فرائض الله تعالى-، يُنظر إلى مدى قابلية العقوبة للتبعيض من عدمه، فمن أسقط حقه سقط، ومن لم يسقط حقه يأخذ نصيبه في التعويض من الدية، إذا كانت العقوبة لا تقبل التبعيض. أمّا إذا كانت العقوبة تقبل التبعيض فلا إشكال في ذلك. وإذا كانت العقوبة تؤخذ لكل واحد منهم استقلالا عن الآخر، فمن أسقط حقه سقط، ومن لم يسقط حقه، استوفى العقوبة كاملة، كحد القذف .

بينما في القانون الجزائري؛ لا مجال للحديث عن اختلافهم في استعمال حقهم في إسقاط العقوبة، لأنّ تحريك الدعوى العمومية، إما من النيابة العامّة أو من المتضرر من الجريمة مباشرة عن طريق الشكوى إذا كانت شرطا للمتابعة الجزائية.

وإذا استعمل حق إسقاط العقوبة من طرف صاحبه، لا يعني إسقاط صفة التجريم عن الفعل الذي أسقطت عقوبته، بل تبقى هذه الصفة قائمة أصلا، سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري.

تعدّ " التوبة" في الفقه الإسلامي وسيلة من وسائل استعمال الحق في إسقاط العقوبة، مقيدة بالشروط الموضوعة لذلك. بينما في القانون الجزائري فهي تقترب من مفهوم"العدول الاختياري"، خاصّة إذا كان بسبب التوبة والخوف من عاقبة السلوك الإجرامي. و هي فرصة لتشجيع الجاني وعودته إلى جادة الصواب، وتخليه نهائيا عن الجريمة، وبذلك يستفيد من إسقاط العقوبة أو التخفيف منها.

ويتفقان من حيث إقرارها، كسبب لإسقاط العقوبة عن التائب. غير أنهما يختلفان من حيث مدى الأخذ بها، ففي الفقه الإسلامي قد توسع في الأخذ بها، فهي تعد نظاما قائما بذاته، يلجأ إليه العصاة مهما كانت المعاصي المرتكبة، و تعود عليهم بالمصلحة في الدارين، فقد يسقط العقاب بسببها في الدنيا كجزاء قضائي، ويسقط الذنب مغفرة من الله تعالى في الآخرة. أمّا القانون الجزائري فقد سلك مسلكا

آخر، فلم ينص عليها صراحة، بل تؤخذ من مسلك ضيق يقارب معناها تبعا للظروف المحيطة بالجاني من جهة، وللظروف الاستثنائية من جهة أخرى.

ويتفق كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في عدم إمكانية التذرع بوسيلة "التوبة" لإسقاط العقوبة عن الجاني التائب، إلا إذا جاء إلى الحاكم تائبا قبل القدرة عليه، فيكون من حقه إسقاط العقوبة عنه، ويمارس هذا الحق الحاكم. وهو نفس المسلك في الأخذ بمبدأ "العدول الاختياري" للجاني قبل إلقاء القبض عليه، من حيث إعفاؤه من العقوبة أو التخفيف عنه منها.

في الفقه الإسلامي لا تأثير للتوبة على العقوبات المقررة حقا للعباد، ولا يصح للحاكم أن يستعمل حقه في إسقاطها في هذه الحال. وإذا كانت حقا لله تعالى فإنها متوقفة على النص، إلا في العقوبات التعزيرية فيصح له استعمال حقه في إسقاطها إذا رأى مصلحة في ذلك. بينما لا يكاد يظهر هذا التقسيم في القانون الجزائري، ومن ثمّ تخضع كل الإعفاءات و التخفيفات للسلطة التقديرية للقاضي في إطار النصوص القانونية، إذا عدل الجاني عن فعله اختياريا، وهذا متفق إلى حد ما مع الفقه الإسلامي إذا كانت العقوبة التعزيرية حقا لله تعالى وجاء الجاني تائبا.

الدعوى الجزائية في الفقه الإسلامي، تتضمن حقا من حقوق الله تعالى كالحدود، وما فيه مصلحة عامّة، ولا تتوقف هذه الدعوى على آحاد الناس، ويمكن أن ترفع حسبة لله تعالى، أو تتضمن حقا جزائيا للعبد، كحق القصاص في دعوى الدماء والقسامة؛ فإذا تضمن حقا لله تعالى فلا تتأثر باستعمال حق إسقاط العقوبة، لأنّ الحد قد بلغ السلطان، أمّا إذا تضمنت حقا للعبد فإنها تتأثر به، ومتى أسقط العبد حقه فيها سقطت وتلاشت، كدعوى القصاص والدماء. بينما في القانون الجزائري فالدعوى الجزائية هي حق للمجتمع تملك النيابة العامة تحريكها ومباشرتها، كما يملك المضرور من الجريمة تحريكها أيضا، ولا تتأثر باستعمال حق إسقاط العقوبة، إلا في حالة العفو الشامل، أو تنفيذ إجراء الوساطة وسحب الشكوى من طرف المجني عليه إذا كانت شرطا للمتابعة .

الدعوى المدنية (دعوى التعويض) في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؛ حق للمجني عليه، وهي وسيلته في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الجريمة. ويختلف كل منهما في مدى الأخذ بهذا التعويض، فالفقه الإسلامي يجعله مختصا بالديات، سواء كانت مقدرة أو غير مقدرة ، ويظهر أكثر فأكثر في حالة تقرير الدية عوضا عن القصاص في حالة العفو والصلح ، وتعويض المجني عليه في حالة الخصومة في حد السرقة. بينما في القانون الجزائري فالتعويض عن الضرر يخضع تقديره لذوي الاختصاص، مع مراعاة الشروط الموضوعة لذلك.

كما أنها لا تتأثر باستعمال حق إسقاط العقوبة طالما أنها حق خالص للعبـــد، يـــسقط بإســـقاطه ويستوفى بطلبه، فإذا ترك دعواه لا يجبر عليها، كحالة إسقاط القصاص والمطالبة بالدية من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن أن تجتمع عقوبة وتعويض معا، إلاّ في حالات ضيقة كحالة ضمان المسروق مـــع القطع، وحالة مهر المثل للمغتصَبة. أمّا في القانون الجزائري فالدعوى المدنية تابعة للدعوى الجزائية، قد تتأثر باستعمال حق إسقاط العقوبة، وقد لا تتأثر به، كحالة التنازل عن الشكوى في المتابعة الجزائيـــة، والتمسك بالحق في التعويض عن طريق هذه الدعوى.

Summary of Research:

Use of the right to drop the death penalty in the Islamic jurisprudence and law Algerian is: to enable the right holder of the penalty for the offender to be arrested using subjective means are legitimate, and derives its legitimacy in Islamic jurisprudence from the "Holy Quran" and "purified sunna" and the unanimity. While in Algerian law of the Constitution, especially Articles: 77 and 122. And Article 6 of Ordinance No. 66-155 dated 8 June 1966 modified and complemented Order No: 15-02 dated 23 July 2015. And other legal materials.

This right arises in Islamic jurisprudence to the victim, especially; if he stays alive, or his heirs after him, in the event of his death because of the crime of self or without it, being really Hominid . While in Algerian law there is no room to talk about human rights, because the penalty of the state authority, and Crimes against self or without them connected to public order. However, it gave the victim the right to drop the penalty in private and narrow cases, the law required to move the public action where based on a complaint from the victim to put an end to continue the criminal, the cases related to the right person, or some cover of beatings and wounds unintentional, for example

Islamic jurisprudence and decides that: not for the governor to intervene to bring down the penalty really Abdul planned, not what is right to God such as borders, because it is right not owned, but Disciplinary crimes that really decided to God, he may be considered in accordance with the interest. Unlike the Algerian law who decides that this right back to the head of state, or legislative body, without regard to what is right for the slave, or the right of God.

How Islamic jurisprudence gives to the governor the right to drop the penalty of others in favor of a reconciliation not amnesty, Boy and the demented - If it was not for them and custodian -, and no guardian;

because the amnesty for the right boy and equivalents which the damage is not owned, and because his behavior on the parish entrusted interest, no interest for them to drop their right to pardon . In the Algerian law The use of this right for the palace is being handled by the legal guardian, or submitted by the court-appointed, or the public prosecutor, in the interest of the minor.

This, using the right to drop the death penalty in Islamic jurisprudence in the scope of the right of the slave. As for what was right to God, there is no room for the use of the right to drop the penalty; because the limit if it has arrived at the Sultan must. While Algerian law Its scope falls within the crimes violating the personal rights of individuals and on their own lives, and in which the criminal follow-up depends on the laminate of the victim, on the other crimes covered by the amnesty, which is specific on the grounds that the amnesty decision comes on special occasions, or exceptional circumstances.

If used the right to drop the sentence can not undo it, after use; because in Islamic jurisprudence consequence that the infallibility of the offender, as a case that some heirs to drop their right to penalty, and fall right did not fall right Forcibly, if the penalty does not accept Retail Such as the requital, and takes his share compensation his right of blood money. not true in Algerian law to undo the withdrawal of the complaint or waived; if the requirement to move the public action; however, if the justification walk in them again. There is no room to talk about the decline of both types for amnesty, because it did not happen that the Head of State or the legislature retreat from the amnesty. Also there is no room to talk about the heirs to drop some of their right to Algerian legislation, along the lines of what came in Islamic jurisprudence; the difference in the legislative privacy.

In Islamic jurisprudence; if different heirs in the use of the right to drop the penalty after The death of the deceased - penalty if really was to the slave; inherited the ordinances of God Almighty - , look at the extent to which the penalty of Retail or not, it dropped right down, and did not drop his right to take his share in the Compensation of blood money, if the penalty does not accept Retail. If the penalty accept Retail there is no problem in it. And if the penalty is taken for each one of them independent of the other, it dropped right down, and did not fall right, meets the full penalty, at ejaculation.

While in Algerian law; there is no room to talk about the differences in the use of the heirs of their right to drop the penalty, because moving the public action, either the prosecution or the victim of crime directly by the complaint if the requirement for criminal follow-up.

If used the right to drop the penalty by the owner, does not mean criminality drop recipe for an act that brought down his sentence, but this status remains originally List, both in Islamic jurisprudence or Algerian law.

The "repentance" in Islamic jurisprudence and means of the use of the right to drop the penalty, restricted to the conditions laid down for it. While in Algerian law it is approaching the concept of "Optional retreat", especially if it is because of repentance and fear of the consequences of criminal behavior. And is an opportunity to encourage the offender and his return to the right path, and abandoning once and for all crime, and thus benefit from dropping or mitigation of penalty.

And agree in terms of approval, as a cause to drop the penalty for the repentant. However, they differ in terms of the extent of taking them, in Islamic jurisprudence has expanded in taking them, it is a system of stand-alone, turn to the disobedient, whatever the sin committed, and accrue to them interest in both realms, the penalty fall because of it in the lower judicial sanction, and falls guilt in the Hereafter, Allah will forgive the repentant in the afterlife. The Algerian law has another wire attitude, did not provide expressly, but taken from a narrow path close to its meaning depending on the circumstances surrounding the offender on the one hand, the exceptional circumstances on the other hand.

Each of Islamic jurisprudence and law in Algerian agree can not be invoked as a means "repentance" to drop the penalty for the offender repents, but if it came to the ability of the ruling repentant before him, it would be the right penalty dropped him, and exercised this right ruling. This is the same course in the introduction of the principle of "Optional retreat " of the offender before his arrest, in terms of exemption from penalty or mitigation of them with him.

In Islamic jurisprudence does not impact to repent on sanctions scheduled really slaves, it is not valid for the ruler to use his right to drop it in this case. If you really were God Almighty, they parked the text, but in Disciplinary penalties is valid use of his right to drop it if he saw interest in it. While not nearly this division in Algerian law appears, and then all exemptions and dilutions to the discretion of the judge subject within the framework of the legal texts, if amended the offender about to do Optionally, this agreed to some extent with Islamic jurisprudence, if the penalty Disciplinary truly God Almighty came offender repenting.

The criminal action in Islamic jurisprudence, really of the rights of God such as borders include, and what the public interest, and this lawsuit on individual people stop, and can raise the calculation to God, or include right criminally for slave, as a right of requital in the action of blood and Oaths "Alksama"; if really guarantee God Almighty is not affected by the use of the right to drop the penalty, because the limit has reached the Sultan, but if really they included the slave affected by it, and when it dropped right where slave fell and faded, action requital and blood. While in Algerian law action criminal is right for the community public prosecutors have moved and brought in, and the injured from the crime also have moved, are not affected by the use of the right to drop the penalty, except in the case of amnesty, or perform an action mediation and the withdrawal of the complaint from the victim party upon whether the requirement for follow-up.

Civil action (lawsuit for compensation) in Islamic jurisprudence- Fiqh- and Algerian law; the right of the victim, and his method in which to claim compensation for the damage to his right because of the crime. Varies each in the extent to which this compensation, the Islamic jurisprudence make him competent to Blood Money, whether assessed or not estimated, and it appears more and more in the case of parental report rather than requital in the case of pardon and conciliation, and to compensate the victim in the case of rivalry in their theft. While in Algerian law Reparation for damage is subject appreciation for specialists, taking into account the conditions set for it.

It is also not affected by the use of the right to drop the penalty as long as they exclusive right to the slave, falls drop it fulfills his request, if left his suit does not force them, as a case projection requital and claim blood money on the one hand, and on the other hand, can not meet the death and compensation together, except in narrow cases as a case guarantee with the stolen pieces, and the case of dowry for usurped. In the Algerian law civil action belonging to the criminal action, may be affected by the use of the right to drop the penalty, has not affected him, as a case waiver of the complaint in the criminal proceeding, and stick to the right to compensation through this action .