الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران
كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية

التوبة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون

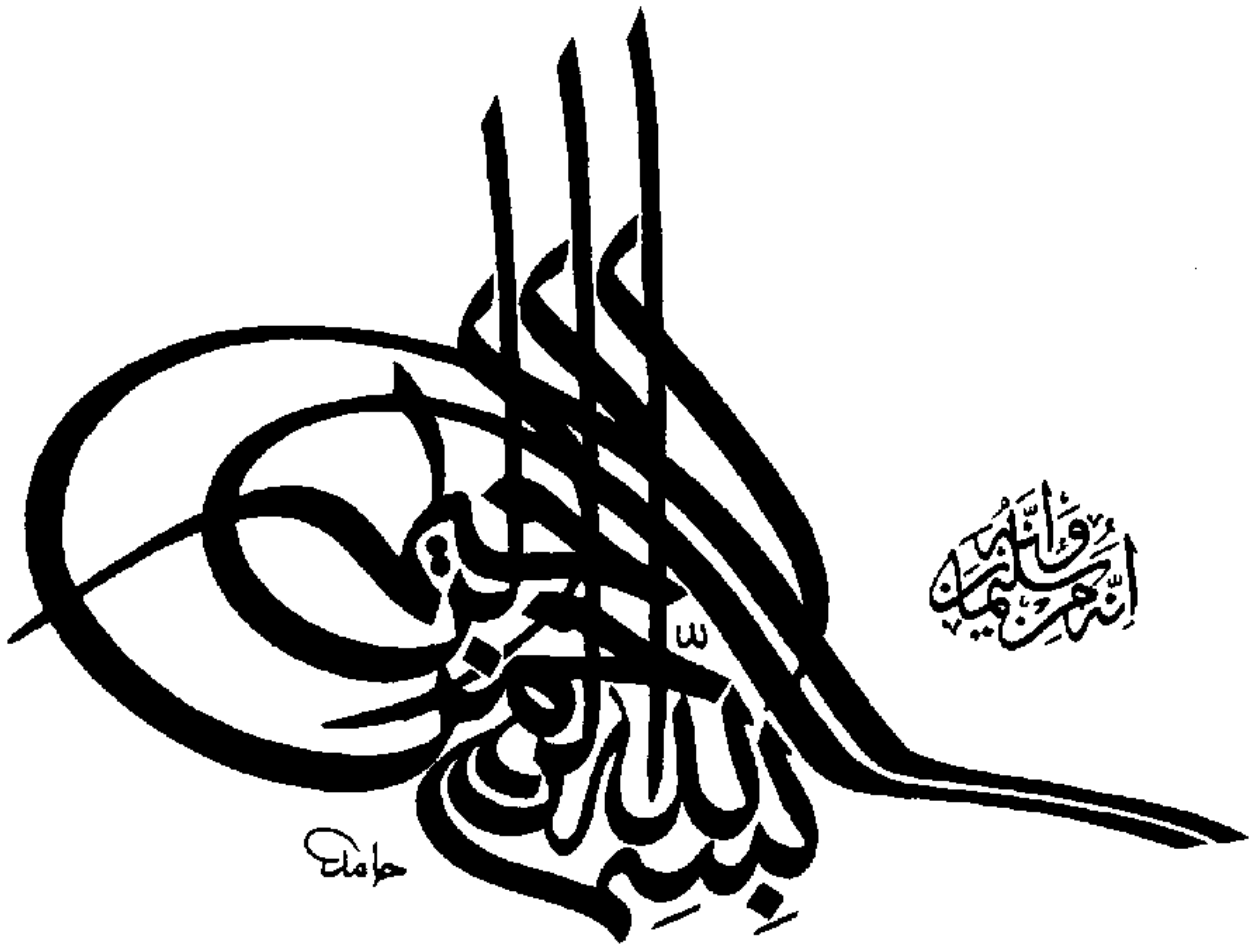
إعداد الباحث:
فرقاق معمر

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:
لخضاري لخضر

أعضاء لجنة المناقشة:

حوالف عكاشة	أستاذ محاضر - أ-	جامعة وهران	رئيساً
لخضاري لخضر	أستاذ	جامعة وهران	مشرفاً ومقرراً
معبوط أحمد	أستاذ محاضر - أ-	جامعة الجزائر	مناقشاً
نقادي عبد الحفيظ	أستاذ محاضر - أ-	جامعة سعيدة	مناقشاً
جمعي ليلى	أستاذ محاضر - أ-	جامعة وهران	مناقشاً
عليان بوزيان	أستاذ محاضر - أ-	جامعة تيارت	مناقشاً

السنة الجامعية: 2011-2012


بسم الله الرحمن الرحيم
إنه من سليمان وإنه

بسم الله الرحمن الرحيم

قال عزَّ وجلَّ:

"ثُمَّ إِنَّ رَبَّكَ لِلذِينَ عَمِلُواْ السُّوءَ بِجَهَـٰلَةٍ ثُمَّ تَابُواْ مِن بَعْدِ ذَالِكَ وَأَصْلَحُواْ إِنَّ رَبَّكَ مِن بَعْدِهَا لَغَفُورٌ رَّحِيمٌ"

سورة النحل، الآية رقم 119.

إهداء

إلى من أرسله الله تعالى رحمة للعالمين ، وبشرى لجميع الخلق،

وفاتحا لكل خير، سيدنا محمد بن عبد الله

صلى الله عليه وسلم

إلى من جعل الله تعالى طاعتهما سر كل فوز وتوفيق

والدي العزيزين

إلى من شددت بهم أزري، وأشركتهم في أمري،

إخوتي

إلى من جمعتني بهم مودة ورحمة، وصلة وقربى،

أهلي وذريتي

إلى من يبتغي بعمله وجه الله تعالى

إلى كل هؤلاء

أهدي ثمرة جهدي

كلمة شكر

إلى أستاذي المفضال ، الدكتور لخضر لخضاري، أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان الكريم ،على ما أولانيه من جميل نصحه وتيسيره، وفائق عنايته وتوجيهه، حتى كتب لهذا العمل أن يرى نور التمام، فجزاه الله تعالى عنا خير الجزاء.

وإلى الأساتذة الأفاضل الذين تكرموا بقبولهم قراءة ومناقشة هذه الرسالة

وإلى كل من أسدى بروح البحث والعلم من أساتذتي الكرام

وإلى جميع المشرفين على إدارة الكلية

وإلى كل من ساهم في هذا الخير،

وإن بكلمة طيبة ،أو دعاء

خطة البحث

الباب الأول: تاريخ التوبة وتمييزها عن أنظمة قانونية مشابهة لها

الفصل الأول: تاريخ التوبة

المبحث الأول: التوبة في العهد الأول للمجتمعات وفي الشرائع القديمة

المبحث الثاني: التوبة في عهد الشرائع السماوية وعند الإغريق و الرومان

المبحث الثالث:التوبة في الشريعة الإسلامية وفي بعض القوانين العقابية العربية والأجنبية

الفصل الثاني: مفهوم التوبة و الأساس الذي تقوم عليه

المبحث الأول:مفهوم التوبة

المبحث الثاني:الأساس الذي تقوم عليه التوبة في الفقه الوضعي وفي الفقه الإسلامي

الفصل الثالث: التمييز بين التوبة و الأنظمة المشابهة لها

المبحث الأول: التوبة بين الإعفاء من العقاب والتخفيف منه

المبحث الثاني:التوبة و أسباب سقوط الجريمة والعقوبة والموانع الإجرائية

الباب الثاني:النظام القانوني للتوبة

الفصل الأول: موقف القوانين من التوبة

المبحث الأول:استعمال مصطلح التوبة

المبحث الثاني:جهة الاختصاص ونوع سلطة القاضي

الفصل الثاني: نظام التوبة والجريمة

المبحث الأول: التوبة والمراحل التي تمر بها الجريمة

المبحث الثاني:التوبة وأنواع الجريمة

الفصل الثالث: نظام التوبة والمجرم

المبحث الأول: الإجراءات التي يقوم بها المجرم التائب

المبحث الثاني:علاقة التوبة بالمجرم وضوابط تطبيقها

الباب الثالث:آثار التوبة

الفصل الأول:أثر التوبة على العقوبة

المبحث الأول:جرائم الحرابة والبغي والسرقة والردة

المبحث الثاني: جرائم شرب الخمر والزنا والتعازير العامة

الفصل الثاني: أثر التوبة على الحقوق الشخصية

المبحث الأول:أثر التوبة على الحقوق الجنائية

المبحث الثاني:أثر التوبة على الحقوق المدنية

الفصل الثالث:أثر التوبة على التنفيذ العقابي

المبحث الأول :أثر التوبة على ما قبل التنفيذ العقابي

المبحث الثاني:أثر التوبة أثناء التنفيذ العقابي

مقدمة

رب لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك ولعظيم سلطانك، وأصلي وأسلم على خير البشر، الرحمة المهداة والنعمة المسداة .

شاء الله تعالى أن يجعل الإنسان يحيى في الأرض زمنا معينا ، وركب فيه ميلا إلى طريق الخير و آخر إلى طريق الشر ، وجعله حرا في اختيار الطريق التي يريدها ، فان سلك طريق الخير نجى و أنجى، و إن سلك طريق الشر اعتدى و تأذى ، وما الجريمة إلا من هذا الاعتداء و الإذاية التي يجب على الجماعة أن تدفعها، و تصدها بإيقاع العقوبة على المجرمين، على أن تكون متناسبة مع طبيعة جرمهم ودرجة خطورة كل واحد منهم ، فهم مختلفون و لو اتحدت جريمتهم .

و من العدل في شأنهم، أن ينص التشريع على مجموعة أجزية و بدائل عقابية وأنظمة جنائية، تتوافق وطبيعة الشخص المرتكب للجريمة ؛ فليس الإنسان شرا كله ، والتشريع العقابي الرشيد، هو الذي يعرف الإنسان و يقدر ميولا ته و وجود الخير الكامن في نفسه ، وما التوبة الصادقة إلا من هذا الخير الكامن في نفس كـــل إنسان، المغروز فيها منذ بدء خلـــقه إلى يوم الدين .

وأحسن تقدير عادل لتوبة المجرم هو ما حواه الفقه الإسلامي من أحكام بلغت الرشد، بأن صار تطبيقها على جميع الجرائم – وفق شروط معينة – وثمن القضاء في تاريخ الدولة الإسلامية دور التائب .

والتوبة في قانون العقوبات الجزائري – و ما شابهـــه من القوانين العقـــابية في الوقـــت الحاضر – تتخذ شكل أنظمة جنائية قارة فيه هي :العـــدول الاختيـــاري ،والأعذار القـــانونية والظروف القضائية ، ففي هذه الأنظمة ترى التوبة بالشكل الذي عرف عنها، أنها ذلك السلوك الذي يأتيه المجرم بعد ارتكابه الجرم، يعبر فيه عن ندمه وإصلاح ضرر جريمته .

ويحسن – بناءا على ما تقدم – أن نطرح إشكالات محددة، أهمها:

إذا كان للتوبة هذه الأهمية التي تتوافق مع طبيعة الإنسان، فهل عرفتها الجماعات الأولى والشرائع القديمة ؟ وهل وجود بعض الأنظمة الجزائية المشابهة لها في التشـــريعات العقابية المعاصرة، جعل التوبة تختفي في هاته الأنظمة، أم أن لها استقلالا تميزت به رغم وجود أنظمة تتشابه معها ؟

وما موقف التشريعات العقابية المعاصرة منها، أجنبية كانت أو عربية ؟ وعند تبني التوبة، هل من آثار حسنة على المجرم وعلى الجريمة، سواء قبل أن تنفذ عليه العقوبة أم بعد تنفيذ العقوبة عليه؟

تلك بعض الإشكالات التي دفعتني إلى أن أحاول الإجابة عنها، من خلال الدراسة التي خضتها، مستندا في ذلك إلى منهج استقرائي تحليلي ، بحيث قمت بتجميع نصوص التشريع العقابي الجزائري ذي الصلة بموضوع الأطروحة، ثم شرعت في تحليلها تحليلا يمكنني من الوقوف على نية المشرع الجزائري الذي بدا لي مقتنعا بفكرة توبة الجاني في بعض نصوصه، وإن لم يلجأ إلى التصريح بالنطق بمصطلح التوبة .

وأحسب أن دور توبة الجاني يستحق التصريح بها والإشادة بمزاياها من المشرع أولا، نظرا لأنه يكون أمام القاضي حالات لا يكون له من سبيل لتفعيل توبة الجاني، خصوصا إذا خلت بعض الجرائم من نصوص الإعفاء والتخفيف، ومنع عن القاضي استعمال الظروف المخففة علنا في البعض الاخر .

وإن الباحث ليجد دراسات أعطت لتوبة الجاني أهمية فقهية،كان أبرزها في الفقه العربي مؤلف:

نظرية التوبة في القانون الجنائي لصاحبه ناصر كريمش خضر الجوراني . وفي الفقه الأجنبي

MARIE-AUDE BEERNAERT :REPENTIS ET COLLABORATEURS DE JUSTICE DANS LE SYSTEME PENALE :ANLYSE COMPAREE ET CRITIOUE

وأحسب أن ما يزيد هذه الدراسات نفعا أكثر، هو اتجاه الجهود إلى تفعيل مقارنات بين ما هو موجود في التشريع العقابي الوضعي مع النظام الجنائي الإسلامي، وإن من جملة التشريع العقابي الوضعي ،التشريع العقابي الجزائري، الذي لا يزال بحاجة إلى أن يبسط عليه ضوء هذه المقارنات التي تبرز محاسنه وتثمنها، وتكشف عما جانبه الصواب فيها، لعله يكتب للعدالة الجنائية تقدم نحو النجاح و التقليل من الجرائم .

ولقد وزعت الدراسة على ثلاثة أبواب لكل باب فصل مقسوم، فقد اعتنى الباب الأول وفي فصله الأول بتاريخ التوبة منذ العهد الأول للمجتمعات ومرورا بالحقب الزمنية التي عاشها الإنسان إلى يومنا هذا، وتناول الفصل الثاني مفهوم التوبة والأساس الذي تقوم عليه في الفقه الإسلامي وفي الفقه الوضعي وختم الباب الأول بفصل أخير ميزت فيه التوبة عن باقي الأنظمة الجنائية التي تشتبه معها.

أما الباب الثاني فقد جعلته متعلقا بالنظام القانوني للتوبة، بحيث ركزت البحث في الأول من فصول هذا الباب على موقف القوانين من التوبة من حيث مدى استعمال مصطلح التوبة لديها، والجهة التي يرجع إليها الاختصاص في الفصل في قضايا التائبين، ونوع سلطة القاضي أثناء تثمينه لدور المجرم التائب،وعالجت في الفصل الثاني علاقة التوبة بالجريمة من حيث المراحل التي تمر بها الجريمة وأنواعها، وقصرت الفصل الثالث على علاقة التوبة بالمجرم والإجراءات التي ينبغي أن يقوم بها المجرم التائب حتى تقبل توبته.

وتطرقت في الباب الثالث من الدراسة إلى آثار التوبة، متجها إلى بيان أثر التوبة – في الفصل الأول– على العقوبة المرصودة لجرائم في الفقه الإسلامي وفي التشريع العقابي الجزائري، وإيضاح أثر التوبة على الحقوق الشخصية– في الفصل الثاني–، سواء أكانت جنائية أم مدنية وتركت خاتمة الفصول إلى أثر التوبة على التنفيذ العقابي، على الذين صدرت ضدهم أحكام نهائية تدينهم سواء دخلوا مؤسسات عقابية أو لم يدخلوها

وأودعت الخاتمة في الأخير أهم النتائج التي توصلت إليها

ولا يفوتني في هذا المقام أن أقوم بواجب العرفان والإكبار للأستاذ الدكتور المفضال لخضر لخضاري على ما أولانيه من جميل نصحه وتيسيره وفائق عنايته وتوجيهه، حتى كتب لهذا العمل أن يرى نور التمام، فجزاه الله تعالى عنا خير الجزاء.

وأدعو ربي أن يجعل عملنا خالصا لوجهه الكريم، إنه سميع قريب مجيب.

الباب الأول: تاريخ التوبة وتمييزها عن أنظمة قانونية مشابهة لها

ويتضمن الفصول الآتية

الفصل الأول: تاريخ التوبة

الفصل الثاني: مفهوم التوبة و الأساس الذي تقوم عليه

الفصل الثالث: التمييز بين التوبة و الأنظمة المشابهة لها

تمهيد:

إذا كانت التوبة تتوافق ونفس الإنسان المتقلبة من حال إلى حال، فليس غريبا أن نجد أساسها في الإنسان القديم ،ذلك أن أمرها متصل بشعور الإنسان حين يقع في المعصية والجريمة، و لم يكتب الله تعالى الشر على الإنسان.بحيث إذا وقع فيه لم يكن هناك أمل في الرجوع عنه.

وتبدو أهمية بحث توبة الجاني في التاريخ الغابر أنه كان معترفا بها ولو في حدود ضيقة، فما الذي دفع الإنسان الأول إلى الاعتراف بها، وما مجال هذا الاعتراف في الجرائم التي كانت منتشرة عصرئذ؟

ثم إن طرق باب ماهية التوبة وتعريفها وتمييزها عن أنظمة مشابهة له، أمر يفرضه منطق البحث هنا، حتى يكون لتوبة الجاني استقلال خاص بها ، ولا يمكن لهذه الأنظمة أن تزاحمها فيما تتميز به ، وحتى لايبقى حجة لمن يقول:إن التوبة هي هذا النظام أو ذاك، المعروف في القـــانون الجنائي فلماذا نلجأ إليها؟

وقد حرصنا في هذا الباب، أن نقارن ما استطعنا بين النظام الجنائي في الوقت المعاصر وبين ماهو مقرر في الفقه الإسلامي إظهارا للمصلحة-في نظرنا- أينما كانت، وإبرازا لمحاسنها، وكشفا عما بدا لنا أنه خلاف الأولى في النصوص العقابية أو الاجتهادات الفقهية.

وبناء عليه قسمنا هذا الباب إلى فصول ثلاثة:

الفصل الأول: تاريخ التوبة

تمهيد:

يقتضي الحديث عن تاريخ التوبة تبينها في العهد الأول للمجتمعات، وعهد شرائع الأمم القديمة في مبحث أول، وطلبها في عهد الشرائع السماوية والقانون الروماني في مبحث ثان، وأخيرا في تعاليم الشريعة الإسلامية والقوانين المعمول بها حاضرا في مبحث ثالث.

المبحث الأول:العهد الأول للمجتمعات، وشرائع الأمم القديمة

يدفعنا منطق البحث العلمي إلى معرفة القانون الذي كان يحكم المجتمعات الأولى، وكيفية نشأته والأهداف التي كان يتغياها، وتعامل هذه المجتمعات مع الجرائم والعقوبات، ونظرتها إلى التوبة، كما ينبغي الوقوف على شرائع حضارات سبقت، وأمم اندثرت، للوصول إلى إبراز التوبة كمظهر من مظاهر قانونها الذي احتكمت إليه، والتزمت به.

المطلب الأول:العهد الأول للمجتمعات ومظاهر التوبة فيه

سيتم تفريع هذا المطلب إلى فرعين اثنين، يختص أولهما بالوقوف على نشأة العهد الأول للمجتمعات، و القانون الذي كانوا يحتكمون إليه، وينفرد الفرع الثاني بمظاهر التوبة فيه.

الفرع الأول:العهد الأول للمجتمعات(من وجود آدم عليه السلام في الأرض إلىتاريخ 4000 سنة قبل الميلاد)

تتعدد زوايا البحث في حياة الإنسان الأول على وجه الأرض، وتتشعب النظريات المفسرة للقوانين التي كانت تحكم هذا الإنسان، مما جعل بعض الباحثين في تاريخ النظم القانونية يلجأ إلى القول بأنه:" لا يمكن الوقوف على أسس ثابتة وواضحة حول الحقبة التي نشأ فيها القانون عند الشعوب القديمة"[1]، لكن رغم صعوبة البحث في عهد الشعوب القديمة إلا أن الله عز وجل قد يسره، وذلك حين أخبرنا في القرآن الكريم عن قصة آدم عليه السلام، بدء بخلقه وزوجه حواء، وإسكانهما الجنة وعصيانهما ربهما، وانتهاء بإنزالهما الأرض، وعيشهما فيها ووقوع أول جريمة فيها ينفذها أحد ابني آدم على أخيه الآخر، ويدل هذا الإخبار من العليم الخبير، على أن أصل الإنسان كريم، ومنشأ الخليقة هو الأسرة المكونة من الأب والأم والأبناء بقصد التعارف قال تعالى: "**يأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقيكم**"[2]، وقال أيضا: "**ووصينا الإنسان بوالديه حسنا**"[3]، لاكما تدعيه بعض النظريات من أن الإنسان الأول كانت

1- **الدكتور علي محمد جعفر**: تاريخ القوانين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان،1 الطبعة الأولى1998، ص13

2 - **سورة الحجرات**: الآية رقم13

3- **سورة الأحقاف**: الآية رقم15

حياته أشبه بحياة الحيوانات المفترسة، وعلاقته بأفراد أسرته والآخرين من بني جنسه، كانت مبنية على الجنس والأثرة الرهيبة ،كل هذا مما تأباه الفطرة الإنسانية"**ولقد كرمنا بني آدم**"[1]، فضلا عن أن" هذه النظريات تعتمد على تخمين يقوم على مجرد افتراض ليس إلا"[2].

أما عن القواعد القانونية التي عرفها الإنسان الأول على وجه الأرض، فإن مصدرها الوحي الإلهي الذي لم ينقطع تماما عن البشرية منذ نشأتها إلى أن جاءت الرسالة الخاتمة، " **وإن من أمة إلا خلا فيها نذير**"[3] ، فلم يترك الله تعالى الإنسان هملا تتخبطه الأهواء ، بل كانت الرسل عليهم السلام تنذر أقوامها وتأتي إليهم بقواعد لتنظيم العلاقات بين الأفراد ، وضلت هذه القواعد قائمة في الجماعات تتولى تنظيمها مدة طويلة، لكن التباعد الزمني بين الرسل والأنبياء، واهتزاز الإيمان لدى بعض الجماعات ، وهجرة بعض القبائل وترحالها إلى مناطق نائية ، كل ذلك أبعدها عن القواعد التي جاء بها الرسل ، وأدى هذا إلى ظهور قواعد فيها شيء من المسحة الدينية، ولكنها في جوهرها معارضة للقواعد التي جاء بها الأنبياء.

وظهر ابتعاد القرى عن اتباع تعاليم الأنبياء وتكذيبها إياهم، بسبب تغييب أهل القرى عقولهم واتباعهم الهوى، حتى صار مصدرا لهم في وضع قواعد يسيرون عليها، فعبدت الحجارة والملوك والشمس والقمر وظواهر طبيعية أخرى، وادعى أشخاص الوساطة بين الآلهة- التي صورها الإنسان- وبين الأفراد، وتَسمّى الوسطاء بالكهنة وسدنة المعابد، وباتت القوانين مجموعة من التقاليد الدينية مفتقرة إلى عنصر الجزاء الذي صوره رجال الدين عصرئذ بغضب الآلهة، وسرعان

1- **سورة الإسراء:** الآية رقم 70

2 – للإطلاع على هذه النظريات التي قيلت في تكوين المجتمع البشري يرجى الرجوع إلى المرجعين الآتيين:

– **الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي:** تاريخ القانون مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، دون ذكر رقم الطبعة،تاريخ الطبع 1998م ،ص ص17-25

– **الدكتور فاضلي إدريس:** المدخل إلى تاريخ النظم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر رقم الطبعة، تاريخ الطبع2006م،ص 23 -33

3- **سورة فاطر:** الآية رقم 24

ما دب التزاع بين الأشخاص المؤلهين ورجال الدين الدجالين، كل واحد منهم يريد تزعم الناس لوحده، بحجة أنه يأخذ التعاليم من الآلهة وحده دون غيره، فشك الناس في هذه القواعد التي كانت تحكمهم، وعم الاضطراب وساد مبدأ القوة كأساس للعلاقات بين الناس[1].

ولوضع حد لغلواء هذه الاضطراب وخطر تفشي القتل والسلب وسائر ألوان الاعتداء، لجأت الجماعة إلى مجابهة هذه الجرائم بالقوة نفسها حماية لذاتها من الهلاك، فمن يرتكب جريمة القتل يعاقب بالقتل ومن يعتدي يعتدى عليه، وهكذا وصفت العقوبة في هذه الفترة بأنها" شر يقابل شرا "[2]، وغدت العقوبة انتقاما من الجاني وأهله وذويه، وسواء كان الجاني ذا أهلية تامة أو ناقصة، فعوقب الأطفال والبالغون والمجانين والطيور والنبات وجثث الموتى[3].

وأدركت الجماعة وقتها، أن مآل السير على نهج الانتقام والإفراط في القوة مدمر لاستقرارها مزيل لوجودها، فلجأت إلى الاعتماد على بدائل عقابية أخرى تجابه بها وقوع الجرائم من الأشخاص، أهم هذه البدائل خلع الجاني وتسليمه والقصاص والدية[4]، فلم يعد هناك مكان لوجود الانتقام الفردي أو الجماعي بحلول القصاص الذي يعني عقاب الجاني بمثل ما فعله بالمجني عليه في المقدار والنوع، وأمر تنفيذ القصاص موكول للمجني عليه إن كان حيـــا مقتدرا ، أو إلى أوليائه إن هلك أو لم يكن مقتدرا ،هذا إن كان الجاني منتميا إلى الجماعة الواحدة، أما إن كان الجاني منتميا إلى

1- **الدكتور طارق المجذوب**: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، لبنان، دون ذكر رقم الطبعة،تاريخ الطبع1997م، ص ص20-21

2- **الدكتور محمود نجيب حسني**: علم العقاب، دار النهضة العربية،مصر، الطبعة الثانية،1973م،ص38

3- **الدكتور نبيل عبد الصبور النبراوي**: سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، مصر، 1996، دون ذكر رقم الطبعة، ص34

4 - خلع الجاني هو أن تتبرأ الجماعة منه، فيصير دمه هدرا، وتسليمه هو تمكين المجني عليه وعشيرته من الجاني لتفعل به ما تشاء، دون التزام منها المماثلة بين فعله وعقابه

-**الدكتور منذر الفضل**: تاريخ القانون،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،الطبعة الثانيةعام1998 م،ص28

قبيلة أخرى، فغالبا ما تنشب الحرب بين القبيلتين، وفي مرحلة متقدمة للمجتمع، لجأت الجماعة إلى الاعتراف بالدية التي تعني المال الذي تقدمه أسرة الجاني إلى أسرة المجني عليه قصد افتداء الجاني به[1].

الفرع الثاني: مظاهر توبة الجاني في هذا العهد

إيمانا من الجماعات الأولى في هذا العهد بضرورة إحلال السلام بين أفرادها، ومنع إثارة الحزازات في النفوس، أقرت التوبة كأساس للإعفاء من العقاب في جرائم السرقة، وذلك حين يسارع السارق في الاعتذار للمالك، وإرجاع الشيء المسروق أو دفع قيمته إن كان قد هلك، وفي جرائم الخطف، حين يتزوج الخاطف بالمخطوفة، ويجبر الضرر الذي أصاب الفتاة وأهلها، ويعد الطفل الذي تنجبه الفتاة ولدا شرعيا للرجل[2].

المطلب الثاني: شرائع الأمم القديمة ومظاهر التوبة لديها

دلت الدراسات المختلفة ونتائج الحفريات العديدة التي أجريت على أرض العراق القديم، على أن شعوب هذه المنطقة عرفت قوانين نظمت علاقاتها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، كان ذلك في زمن 4000 سنة قبل الميلاد[3]،كما أن مصر الفرعونية زخرت بعدة تشريعات، فما أهم هذه الشرائع التي عرفتها هذه المنطقة من الأرض عصرئذ ؟ وهل كان-في قوانينها- ذكر للتوبة أو معناها ؟هذا ما سيتم تناوله في الفرعين الآتيتين:

---

1 - **الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي:** تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ص32-33

– **الدكتور عدة جلول محمد:** تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، دون ذكر رقم الطبعة،تاريخ الطبع2001م،ص 16

2- **الدكتور محمود سلام الزناتي:** النظم القانونية، دون ذكر الطبعة، القاهرة، 1967م،ص ص243-259، مشار إليه في مؤلف

ناصر كريمش خضر الجوراني: نظرية التوبة في القانون الجنائي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009م، ص22

- **الدكتور عدة جلول محمد:** تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص48

3- المقصود بالعراق القديم البلاد التي كانت تضم بلاد مابين النهرين

– **الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي:** تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ص68-69

الفرع الأول: أهم شرائع العراق القديم ومظاهر توبة الجاني في هذه الشرائع

أولا: أهم شرائع العراق القديم(4000سنة قبل الميلاد)

لاشك أن شريعة "حمو رابي" أشهر شريعة ظهرت في بلاد العراق القديم، بما اشتملت عليه من قوانين واضحة الصياغة حسنة التنظيم وبعيدة عن الطابع الشعري الذي كان يصبغ القوانين قبل عهده وبعده، لكن هناك شرائع أخرى كان لها فضل التمهيد والتوطئة لشريعة حمو رابي، أولاها بالذكر ثلاث شرائع نذكرها تباعا حسب زمن وجودها:

أولا: شريعة الملك أورنمو مؤسس سلالة أور الثالثة (2111-2003قبل الميلاد)، وتعتبر شريعته أقدم شريعة معروفة لحد الآن، وقد سبقت هذه الشريعة شريعة حمو رابي بثلاثة قرون، ومن أهم ما تميز به قانون أورنمو في المواد المتعلقة بالعقوبات، هو اعتماده على الحكم بالغرامة كتعويض بدلا من القصاص[1].

ثانيا:شريعة الملك لبت عشتار، خامس ملوك سلالة "أيسن" (2017-1794 قبل الميلاد)وأهم ما تميز به قانون لبت عشتار إقراره لمبدإ البراءة الأصلية، فلم يكن مسموحا به معاملة متهم كمجرم حتى تثبت إدانته يقينا[2].

ثالثا:شريعة إيشنونا(قانون بلا لاما)تنسب إلى مملكة إيشنونا(تل أسمر حاليا الواقعة على نهر ديالي شرقي نهر دجلة)سبقت هذه الشريعة شريعة حمو رابي بما يزيد عن خمسين سنة، وأهم ما تميز به قانون إيشنونا احتواؤه على ذكر لبعض الظروف المشددة في جريمة السرقة[3].

---

1 - **الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي**: تاريخ القانون، المرجع السابق، ص77

2- **الدكتور عبد المنعم سالم شرف الشيباني**: الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة" دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2006 ص74

3 - **الدكتور طارق المجذوب**: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص103

ثانيا: مظاهر توبة الجاني في شرائع العراق القديم

لقد ورد في نصوص شرائع العراق القديم ما يدل على أن توبة الجاني المعفية من عقابه لم تكن معروفة لدى شريعة أورنمو و لا في شريعة لبت عشتار، فقد كانت الجرائم وعقوباتها محددة، بحيث لا وجود لإمكانية الإعفاء من العقاب أو التخفيف منه.

أما في شريعة إيشنونا، فقد اتخذت توبة الجاني فيها صفة التعويض العيني أو المالي، فمن يسرق عبدا أو أمة تسقط عنه العقوبة إذا بادر إلى تعويض المالك عبدا و أمة بأمة(المادة 50) ومن يضرب رجلا ويكسر له عظما تسقط عنه العقوبة إذا بادر إلى التصالح مع المجني عليه،ودفع له ثلثي المن من الفضة(المادة 61)[1]

وقد جاءت شريعة حمو رابي خالية من أية مادة قانونية تدل على تطبيق لتوبة الجاني المعفية من العقاب، بسب ما اتسمت به هذه الشريعة من قسوة غير مبررة لبعض الجرائم المرتكبة [2]،وانتقادها لنظام الدية الذي جاء به قانون أورنمو السابق الإشارة إليه.

1- **الدكتور فوزي رشيد** : الشرائع العراقية القديمة، دار الرشيد للنشر ،العراق الطبعة الثانية، عام 1979م،ص ص25-96

- **الدكتور عامر سليمان**: القانون في العراق القديم، دار الشؤون الثقافية العامة، العراق، الطبعة الثانية،عام 1987م ،ص ص191-214 أشار إلى هذين المؤلفين

- **ناصر كريمش خضر الجورابي**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص23

2 – مثال ما نصت عليه المادة الأولى من هذه الشريعة:"إذا اتهم رجل آخر بجريمة قتل و لم يستطع إقامة الدليل قتل" ومنها:"إذا شهد شاهد بشهادة زور في قضية و لم يستطع إثبات قوله وكانت القضية تتصل بالحياة قتل"، ورد هذا في المادة الثالثة من هذه الشريعة.

- **الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي**: تاريخ القانون، المرجع السابق،ص 85

الفرع الثاني:أهم شرائع مصر الفرعونية ومظاهر التوبة في هذه الشرائع(3200سنة قبل الميلاد)

أولا: أهم شرائع مصر الفرعونية

لولا أن الله تعالى وهب للمصرين القدامى وادي النيل، لما كان لهم طاقة على استقرار أو إعمار، و"لكانت مصر مجرد صحراء مقفرة"[1] ،لكن شهادة التاريخ تثبت نشوء حضارة بمصر خلفت آثارا عجيبة في العمران وغيرها، فالأهرامات قائمة إلى يومنا هذا، وكتابة المصريين القدامى على الكهوف والأحجار وما احتوت عليه من آثار على طرائق عيشهم ونظم حياتهم، دليل على أنهم كانوا يحتكمون إلى أعراف سنها لهم الفرعون أو الملك الإله لا يجاوزون سلطته إلى غيرها قيد شعرة، وأصبح احترام النظم التي كانوا يسيرون وفقها أمر ميسر، بل ضروري لاستمرار حياتهم التي ارتضوها لأنفسهم دهرا من الزمان، يحدد بعض الكتاب هذا الزمان بـــ 3200قبل الميلاد، وقد اتسمت القوانين المصرية بعد هذا الوقت بالطابع الديني، إلى أن جاء الفرعون بوخوريوس (718_712قبل الميلاد)بقانون اتصف بالطابع المدني، واعتبر هذا القانون من قبل اليونان أهم شريعة من شرائع مصر القديمة[2]

ثانيا:مظاهر التوبة في هذه الشرائع

لعل أظهر قضية استشف منها بعض الباحثين اعتماد المصريين القدامى على توبة الجاني ما أورده المؤرخون عن مؤامرة دبرتها الملكة "تي" لقتل زوجها الملك الفرعون رمسيس الثالث، بسبب ما تناهى إلى علمها من أن الملك أراد أن يورث ابنه غير الشرعي ولاية العهد، ويبعدها من ابنها ولي العهد الأمير "بنتا رو"، وقد اكتشفت المؤامرة بإبلاغ أحد المشاركين في هذه المؤامرة الملك، واتضحت خيوطها، فعوقب الجميع بالإعدام وأعفي من أخبر الملك، وعدت هذه القضية دليلا واضحا عل اعتماد المصريين القدامى على التوبة كأساس للإعفاء من العقاب، وما وجود هذا

1- **الدكتور طارق المجذوب:** تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص41

2- **المرجع السابق:** ص-ص42-56

- **الدكتور علي محمد جعفر:** تاريخ القوانين، المرجع السابق،ص29

التطبيق القضائي في الحضارة الفرعونية، إلا دليل على وجود نصوص قانونية تقضي بذلك، أو أعراف قضائية تلزم القاضي بإعفاء المبلغ عن هذا النوع من الجرائم [1].

وقد وجد للتوبة مظـــاهر في عديد الجرائم التي كان محـــرم اقترافها، كالسرقة و شهادة الـــزور و الخطف والقتل الخطإ؛ فالسارق الذي يرد الشيء المسروق إلى صاحبه مختارا، يعفى من العقاب، وشاهد الزور الذي يعدل عن كذبه ويقول الحقيقة يعفى من العقاب، والقاتل الذي يقتل غيره خطأ يعفى من العقاب إذا تطهر من إثمه ووضع قربانا على مقبرة ضحيته، كما يعفى الخاطف من العقاب إذا أرجع المخطوف إلى مكانه[2].

المبحث الثاني: التوبة في عهد الشرائع السماوية وعند الإغريق و الرومان

كانت الشرائع السماوية السابقة عن الإسلام تنزل على رسل الله تعالى، لتنظيم العلاقة بين الإنسان وربه وبين الإنسان وأخيه الإنسان، وإن كان وقت تلك الشرائع محددا ونصوصها خاصة بأقوام دون آخرين، وتعتبر شريعتا موسى وعيسى عليهما السلام من أشهر الشرائع السماوية التي سبقت شريعة الإسلام، والمنتمون إلى تلك الشرائع هم أهل الكتاب الذين قصدهم الله تعالى في القرآن الكريم في أكثر من موضع، وقد وجدت أمكنة على ظهر الأرض سجل لها التاريخ حضارة كالتي عرفتها مصر والعراق قديما، سميت بحضارة اليونان ثم حضارة الرومان.

إذا كانت شريعتا موسى وعيسى قد نظمت حياة الإنسان في ذلك العصر، فما كان دورهما في التعامل مع الجاني التائب؟ خصوصا وأن أفعالا كانت مجرمة عندهم، وهل عرف لدى اليونان والرومان التوبة كنظام من أنظمة القانون الجنائي ؟هذا ما سيتم تناوله في المطلبين الآتيين:

1-**الدكتور المتولي صالح الشاعر**: دور الجاني في الإعفاء من العقاب، رسالة دكتوراه، مصر،عام 1997، ص24

2- **الدكتور عمر ممدوح مصطفى**: أصول تاريخ القانون، الاسكندرية، 1960، ص ص217-219 مشار إليه في مؤلف

- **ناصر كريمش خضر الجوراني** : نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص24

المطلب الأول:التوبة في عهد الشريعة اليهودية والمسيحية

يحسن بنا أن نعرج على المقصود بالشريعة اليهودية والشريعة المسيحية قبل الحديث عن توبة الجاني فيهما، إذ لا يمكن معرفة الجزء ما لم يعرف الكل الذي ينتمي إليه.

الفرع الأول: مفهوم الشريعة اليهودية، ومظاهر التوبة فيها

(من القرن 13 قبل الميلاد إلى القرن 05 قبل الميلاد)

أولا:مفهوم الشريعة اليهودية

ظهرت الشريعة اليهودية في أرض كنعان بفلسطين، كشريعة سماوية نزلت على موسى لفضا ومعنى، واتسمت بالطابع الديني الذي أبعدها عن التعديل والتغيير، وهي خاصة ببني إسرائيل ولا تطبق على الأجانب، باعتبار أن للشعب اليهودي طبيعة خاصة، وتكمن أهمية الشريعة اليهودية في كونها نموذجا لتطور القواعد القانونية، من قواعد ظهرت في صورة عادات قبلية تسودها القوة والانتقام، إلى قواعد يغلب عليها الطابع الديني والوحي الإلهي، ثم تطورها وصياغتها في نصوص مدونة[1]، ولما كانت الشريعة اليهودية أسبق على الشريعة المسيحية أطلق على أسفار اليهود اسم العهد القديم تمييزا له عن العهد الجديد الذي يشتمل على كتب المسيحية.

ويحوي العهد القديم أسفار اليهود كلها، أشهرها التوراة التي تتكون من خمس أسفار كبيرة[2]، وقد اشتملت على بعض الأحكام القانونية، أما أسفار العهد القديم من غير التوراة فقد كانت تاريخية، وخاصة بالأناشيد و الأنبياء. وقد ظهر فيما بعد التلمود الذي يعني مجموع شروح الأحبار على التوراة[3].

1- **الدكتور علي محمد جعفر**: تاريخ القوانين، المرجع السابق، ص32

2 - هي سفر التكوين، وسفر الخروج، وسفر الأحبار، وسفر العدد، وسفر التثنية

3- **المرجع السابق**: ص ص34-35

ثانيا: مظاهر التوبة في الشريعة اليهودية

لقد جاء في أسفار التوراة اسم الخطايا دالا على الجرائم التي يرتكبها اليهودي ضد حق الله أو ضد حق الأشخاص، كما جاء في الشريعة اليهودية مصطلح التوبة متعلقا بجميع الجرائم، فمن يرتكب جريمة في حق الله، لابد أن يعترف بالجريمة أمام الكاهن ويعزم على عدم العودة إليها، وأن يكون مستعدا للتضحية التي يقررها الكاهن، أما التوبة من الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص، فهي تستجوب فضلا عما سبق التعويض إليهم، وإذا مات المجني عليه فيجب أن يسلم التعويض إلى وريثه، وإذا لم يكن له وريث يعطى التعويض للكاهن الذي يستغفر للمجني عليه ويؤدي عنه الفروض الدينية[1].ولقد اصطبغت التوبة بالعقوبة في شريعة اليهود اصطباغا لم تشهده شريعة سماوية من قبل ولا من بعد، إذ أمر الله تعالى بني إسرائيل بقتل أنفسهم حين عبدوا العجل، كفارة من ذنبهم وتوبة إلى بارئهم، فقد قال الله تعالى عن هذه التوبة:" **وَإِذْ قَالَ مُوسَى لِقَوْمِهِ يَا قَوْمِ إِنَّكُمْ ظَلَمْتُم أَنفُسَكُمْ بِاتِّخَاذِكُمُ الْعِجْلَ فَتُوبُوا إِلَى بَارِئِكُمْ فَاقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ عِنْدَ بَارِئِكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ إِنَّهُ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ**"[2]، وإن كانت هذه التوبة خاصة بقوم تنكبوا للمعجزات الظاهرة في شأنهم، ومتميزة بصفة القتل؛ إلا أنه لا يمكن لأحد غير الله تعالى أن يشرع هذه التوبة المهلكة للنفوس،ففي الآية:"تشريع حكم لا يكون مثله إلا عن وحي لا عن اجتهاد، وإن جاز الاجتهاد للأنبياء فإن هذا حكم مخالف لقاعدة حفظ النفوس التي قيل قد اتفق عليها شرائع الله، فهو يدل على أنه كلفهم بقتل أنفسهم قتلاً حقيقة"[3] .

---

1 - **ناصر كريمش خضر الجوراني** :نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص25

2-**سورة البقرة:** الآية رقم 54

3-**الشيخ محمد الطاهر بن عاشور:**تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس،سنة1976 الجزء الأول ص503

الفرع الثاني:مفهوم الشريعة المسيحية، ومظاهر التوبة فيها

أولا:مفهوم الشريعة المسيحية

خص الله تعالى بني إسرائيل بالتوراة أولا ثم بالإنجيل ثانيا، وكان الكتاب الثاني ناسخا لبعض أحكام الكتاب الأول:" وَمُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيَّ مِنَ التَّوْرَاةِ وَلِأُحِلَّ لَكُمْ بَعْضَ الَّذِي حُرِّمَ عَلَيْكُمْ وَجِئْتُكُم بِآيَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَطِيعُونِ"[1]

وقد:"انحصرت شريعة عيسى في إحياء أحكام التوراة وما تركوه فيها، وهو في هذا كغيره من أنبياء بني إسرائيل، وفي تحليل بعض ما حرمه الله عليهم رعياً لحالهم في أزمنة مختلفة، وبهذا كان رسولاً."[2]وما طرأ على شريعة عيسى عليه السلام من إضافات على الإنجيل نفسه بلغت حد التحريف والتبديل، هو الذي قعد لاختلاف المسيحيين في أساس التوحيد وعلاقة الإنسان بربه، وقصص النبيين والمرسلين.

أما عن مفهوم الجريمة – ذات الشر الظاهر– فلم يكن الفقه الكنسي يميز بينها وبين الخطيئة الدينية القائمة على شر الطوية الداخلية، وبخصوص العقوبات، فإن الاتجاه العام للمسيحية يسير في طريق التقليل من قسوة العقوبات، سواء باستبعاد العقوبات الفضيعة، أو تجنب وسائل التنفيذ البشعة فيما عدا بعض المراحل التي ساد فيها الانحراف[3]

1- **سورة آل عمران:** الآية رقم 50

2-**الشيخ محمد الطاهر بن عاشور:**تفسير التحرير والتنوير،المرجع السابق،الجزءالثالث،ص253

3- **الدكتور أحمد مجحودة:** أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية،عام 2004م، الجزء الأول، ص ص76-85

ثانيا:مظاهر توبة الجاني في الشريعة المسيحية

تعد التوبة أصلا من أصول الشريعة المسيحية في التعامل مع من تلبسوا بالخطيئة أو الجريمة، فتوبتهم تمحو خطاياهم، وتزيل آثار جرائمهم، وتسمو بهم إلى التأهيل الديني، وبهذا غدت التوبة اتجاها موازيا مع اتجاه المسيحية في التخفيف من قسوة العقوبات كما أسلفنا[1].

لقد ورد في إنجيل أن امرأة زنت، وطلب الفريسيون من عيسى عليه السلام أن يقيم عليها عقوبة الرجم، وفقا لشريعة موسى عليه السلام، فقال لهم : من كان منكم بغير خطيئة فليرجمها بحجر، فانصرفوا عنه جميعا، ملقيا كل واحد منهم على الأرض ماكان يحمل بيده من أحجار، واستدل المستشهدون بهذه الواقعة على أثر التوبة في إسقاط العقوبة[2].

المطلب الثاني:التوبة عند اليونان و الرومان

ينبغي – قبل خوض غمار التوبة عند الإغريق والرومان– الوقوف قليلا عند مدخل عنوان حضارة اليونان ودولة الرومان،ثم المضي قدما لمعرفة مكان توبة الجاني فيهما

الفرع الأول: حضارة اليونان ومظاهر توبة الجاني لديها

أولا: تعريف موجز بحضارة اليونان

وجد لدى الإغريق رجال مفكرون وفلاسفة قادوا اليونان إلى حضارة ذات نظام اجتماعي وقانوني حقق لهم الاستقرار والنصر على أعدائهم، وكان فيتاغورس وهرقليطس و وسقراط وأفلاطون و أرسطو من جملة المفكرين الذين أعطوا للقانون هالة التقديس والاحترام؛ فقد افتخر بعضهم عن البرابرة والفرس بقوله:"لا سيد لنا إلا القانون"وقصر أرسطو العدالة في :" ما تقرره القوانين"[3] وفضل سقراط الموت على أن يخالف القوانين السائدة في بلده، هذه القوانين التي كانت

1- **الدكتور محمود نجيب حسني:** علم العقاب، المرجع السابق،ص43

2 - **ناصر كريمش خضر الجورابي:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص26

3- **الدكتور مصطفى سيد أحمد صقر:** فلسفة العدالة عند الإغريق وأثرها على فقهاء الرومان وفلاسفة الإسلام، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة مصر، ، دون ذكر رقم الطبعة،تاريخ الطبع 1989،ص58

تستمد قواعدها من الأعراف والأحكام القضائية والتشريعات الصادرة عن أكثر الرجال حكمة من الأشراف، ومن التشريعات الرئيسة التي شهدها اليـــونان:قانـــون درا كـــون، وقانـــون صـــولون[1].

ثانيا:مظاهر توبة الجاني لدى اليونان

تدل الأحداث التاريخية لليونان، على أن التوبة كانت معروفة لديهم ومتداولة في أوساط القضاء، فقد ذكر المؤرخ Thucydide قضية اشتهرت في اليونان أثناء سرده لأحداث حرب pelopennèse سنة 415 قبل الميلاد، واتخذت التوبة في هذه القضية شكل الإخبار والاعتراف، وتتلخص هذه القضية في تشويه تماثيل عديدة لإله التجارة عند اليونان، وكان ينظر إلى هذا الفعل على أنه مؤامرة ضد ديمقراطية أثينا، وهي جريمة من جرائم القانون العام يعاقب عليها بأقسى العقوبات، وأثناء التحقيقات تم إلقاء القبض على العديد من المشتبه فيهم، واعترف أحدهم بالحقيقة وأخبر عن شركائه في الجريمة مقابل وعد بالإفراج عنه، وتمت محاكمة كل المجرمين ونفذ الإعدام في حقهم واستفاد المخبر من الإعفاء، وقد اعتمد بعض الفقه الغربي على هذه القضية في التدليل على تعامل قضاء أثينا مع المجرمين التائبين[2] .

---

1 - صدرت مجموعة دراكون حوالي سنة621قبل الميلاد، على يد حاكم مدينة أثينا دراكون بعد زوال العهد الملكي فيها، وقد جاءت أحكامه متأثرة بالقواعد الدينية، واتصفت بالشدة في تطبيق العقوبات حتى بالنسبة للجرائم التافهة، كما صدر قانون صولون على يد حاكم أثينا سنة 594قبل الميلاد، وقد ابتعد صولون في قانونه عن الصبغة الدينية، وعن التشديد في أحكامه، وبذلك جاءت أكثر مرونة من قانون دراكون

- **الدكتور علي محمد جعفر**: تاريخ القوانين، المرجع السابق، ص ص36-39

- **الدكتور طارق المجذوب**: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص ص168-170

2 -**MARIE-AUDE BEERNAERT** :REPENTIS ET COLLABORATEURS DE JUSTICE DANS LE SYSTEME PENALE :ANLYSE COMPAREE ET CRITIOUE,bruylant,bruxelles,2002 p16

الفرع الثاني:مدنية الرومان ومظاهر توبة الجاني لديها

أولا:تعريف موجز بمدنية الرومان(من عام 754قبل الميلاد إلى 565م)

لقد تأثر الرومان بحضارة اليونان أيما تأثر، بسبب ما كان لهاته الحضارة من سلطان رجالاتها الفلاسفة والمفكرين والعلماء الذين سكنوا روما، وطبعوا تلاميذهم بروحهم وميولهم، كما لم يلبثوا أن انطبعوا هم أنفسهم بالطابع الروماني، متأثرين بالبيئة الطبيعية و الاجتماعية الجديدة.ونتج عن هذا التفاعل العلمي سيادة القانون لدى الرومان،و"احتل مرتبة السياسة والأخلاق، واعتقدوا أنه باستطاعته أن يجد حلولا للقضايا التي يعجز السيف عن حلها"[1].

ويقصد بالقانون الروماني مجموعة القواعد والأحكام والنظم القانونية التي كانت متبعة في الدولة الرومانية وفي البلاد الخاضعة لها منذ تأسيس روماعام754قبل الميلاد، حتى وفاة جوستيان عام 565م

ويعتبر القانون والفقه الرومانيين عبر مرحلة التطور القانوني والجغرافي والسياسي للدولة الرومانية تراثا قانونيا كبيرا لا يمكن الاستغناء عنه، بفضل ما تميز به عن الشرائع القديمة من وفرة ودقة وثائق دراسته، مما ساعد على تتبع قواعده وبيان كيفية نشأتها وتطورها، ووسائل هذا التطور ودواعيه، بل لقد أصبح القانون في العهد الروماني علما قائما بذاته[2]

ثانيا:مظاهر توبة الجاني لدى الرومان

قسم الرومان الجرائم إلى جرائم عامة وأخرى خاصة، واعتبرت من الجرائم العامة جريمة خيانة الدولة،وجريمة التهرب من الجندية،وجريمة الاعتداء على الآلهة وأماكن العبادة، واعتبر من الجرائم الخاصة جرائم السرقة، وجرائم الإضرار بأموال الغير[3] ، وقد أخذ القانون الروماني بنظام التوبة في بعض الجرائم الخاصة، وقد كانت صورة التوبة تتمثل في مبادرة الجاني إلى إبرام صلح مع المجني عليه

---

1 - **الدكتور طارق المجذوب:** تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص202

2 - **الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي:** تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ص103-105

3 - **الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي:** تاريخ القانون، المرجع السابق، ص195

- **الدكتور طارق المجذوب:** تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص 273

حول جبر الضرر الذي سببته جريمته، ومن ثم تسقط العقوبة عليه،كما هو الحال في جرائم التلبس بالسرقة وجرائم بتر الأعضاء البشرية[1].

كما صار يعمل بالتوبة في بعض الجرائم العامة؛ فقد ورد في قانون العقوبات العسكري، جواز إعفاء الجندي المتهم بالخيانة العظمى، إن هو أقدم على الفور وبإرادته الحرة على تسليم نفسه للسلطات الوطنية، أو قام بالتبليغ عن غيره من الهاربين، وورد النص على التوبة كذلك في جرائم تزييف العملة الإعفاء المقرر للجاني إن هو أبلغ عن جريمته[2] .

"كلما تكرر الإخبار والاعتراف في قضايا من هذا النوع عملت التوبة عملها في إسقاط العقاب على المعترف بجريمته والمخبر على شركائه، ومن أمثلة هذه القضية محاكمة bacchanales، ومحاكمة أنصار catalina، وأثناء المحاكمة الإمبراطورية لمؤامرة pison"[3].

المبحث الثالث:التوبة في الشريعة الإسلامية وفي بعض القوانين العقابية العربية والأجنبية

مجيء الشريعة الإسلامية في القرن السادس الميلادي دليل قوي على تعهد الله تعالى للبشر برعايتهم، ودراستها بإنصاف تنبئ عن حسن العناية بهم، وقد كتب للشريعة الإسلامية أن كان لها دور الريادة في حقب من التاريخ البشري، فلم يكن للمجرمين ما يشجعهم على المضي في طريق الجريمة وصار الناس يأمنون على أرواحهم وأموالهم بشكل يغري كل واحد في الوقت الحاضر على العيش في ذلك الزمن.

ثم إن الحديث عن الشريعة الإسلامية ولو بإيجاز ضرورة يفرضها منطق البحث، إذ التوبة نجم من نجومها المتلألئة، وفرع من فروعها الكبرى، ولايفهم الفرع مالم يتعرض للكل.

---

1 - **ناصر كريمش خضر الجوراني** :نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص28

2- **الدكتور المتولي صالح الشاعر**: دور الجاني في الإعفاء من العقاب،المرجع السابق،ص33

3 - **MARIE-AUDE BEERNAERT** :REPENTIS ET COLLABORATEURS DE JUSTICE DANS LE SYSTEME PENALE :ANLYSE COMPAREE ET CRITIOUE,p17

كما أن الدول الأوروبية قد مرت بمراحل حتى صارت قوانينها العقابية على الشكل الذي هي عليه الآن، أما عن قانون العقوبات للدولة الجزائرية المستقلة، فإن تشريعه أحدث من تشريع قوانين عقابية لكثير من الدول العربية.

وبناء عليه، فإن هذا المبحث سيقسم إلى مطلبين يخصص الأول للتوبة في الشريعة الإسلامية، ويكون المطلب الثاني مهتما بالتوبة في مراحل تطور القانون العقابي لأبرز الدول الأوربية ثم في قانون العقوبات الجزائري وبعض الدول العربية.

المطلب الأول: تعريف موجز بالنظام الجنائي الإسلامي وموقع التوبة في الشريعة الإسلامية وفي هذا النظام

الفرع الأول: تعريف موجز بالشريعة الإسلامية

لا يمكن لهذه الأسطر أن تفي بشرح واسع للشريعة الإسلامية، كما لا تستطيع كل صفحات البحث أن تلم بكليات الإسلام الكثيرة، ودقائقه العديدة، و لا يمنع هذا من وضع تلخيص لمفهوم الشريعة الإسلامية وأحكامها؛ فقد عرفها البعض بأنها مجموعة الأحكام التي نزل بها الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم، و تنقسم هذه الأحكام من حيث موضوعها إلى ثلاثة أقسام، ومن حيث مصدرها إلى قسمين اثنين.

فأما الأقسام الثلاثة التي تكون الأحكام الإسلامية من حيث الموضوع فهي كالآتي:

أولها:العقيدة والأحكام المتعلقة بها

ثانيها:الأحكام المتعلقة بتهذيب النفس وإصلاح شأنها

ثالثها: الأحكام المتعلقة بعلاقات الفرد ببارئه كأحكام الصلاة والزكاة والصوم والحج، وعلاقات الفرد بغيره من الأفراد كأحكام البيوع والهبات والإجارة والزواج والطلاق، وعلاقات الفرد بالسلطة السياسية في المجتمع وأحكام الجرائم والعقوبات.

وقد اصطلح على النوع الأول من الأحكام الشرعية بعلم يسمى:"علم الكلام"أو العقائد أو التوحيد، والنوع الثاني:"بعلم الأخلاق"، والنوع الثالث:"بعلم الفقه"أو:"علم الأحكام الشرعية العملية".

أما القسمان اللذان يكونان الأحكام الإسلامية من حيث مصدرهما فهما كالآتي:

أولها: أحكام مصدرها المباشر الوحي سواء أكان قرآنا يتلى أو سنة نبوية

ثانيها: أحكام مصدرها المباشر اجتهاد الفقهاء المسلمين في العصور المختلفة التي ليس فيها نص من الكتاب أو السنة، ومن هذا النوع أغلب الأحكام الفقهية[1].

وعلى هذا الأساس، فإننا لن نخوض غمار هذه الأقسام خشية أن يغرق موضوع البحث في تفاصيل تلك الأقسام الكثيرة، ويضيع في ثنايا شعبها الكبيرة، من أجل هذا، سنتجه صوب جانب من جوانب هذه الشريعة له علاقة بموضوع التوبة، ويتعلق الأمر بالنظام الجنائي في الإسلام؛ فهذا النظام يعتمد في أساسه على ركيزتين: الركيزة الأولى هي استناده على الصبغة الدينية استنادا مباشرا على الوحي من كتاب وسنة، والركيزة الثانية، هي حمايته للقيم الخلقية من أن تنتهك أوينا ل أحد منها بسوء[2]

الفرع الثاني: موقع التوبة في الشريعة الإسلامية

من رحمة الله تعالى بالخلق أنه أهدى البشر شريعة خاتمة لجميع الشرائع السماوية التي سبقتها:" **وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ...**"[3]، وشاملة لكافة مناحي صلاح الإنسان في دنياه وأخراه، ومبعدة عنه كل ما يضر ولا ينفع، وتعد الجرائم من الأمور التي أمرت الشريعة الإسلامية الناس بالابتعاد عنها وتجنب اقترافها، لضررها المحقق الذي يصيب الجماعة في أمنها وسلامتها واستقرارها ونظامها وعقيدتها، فضلا عن إضرار تلك الجرائم بالمصالح الخاصة للأفراد.

---

1 - **الدكتور محمد سليم العوا**: في أصول النظام الجنائي، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر،الطبعة الثالثة، سنة2006،ص ص61-62

2- **المرجع السابق**: ص ص61 إلى 70

3-**سورة المائدة** : الآية رقم 48

كما أن من رحمة الله تعالى بخلقه أن سن لهم في هذه الشريعة التوبة ليعرفوا مدى رحمته بهم؛ فمن يصيب من تلك الجرائم شيئا يستطيع أن يزيل ضررها بأن يتوب من ذنبه الذي اقترفه، بالطريقة الصحيحة للتوبة المنصوص عليها في الكتاب والسنة النبوية، ووفقا لنوع المعصية التي ارتكبها، بل يضاعف له ثواب الآخرة، فقد ذكر الله عز وجل – بعد ذكر عدد من الكبائر ووعيد أصحابها:" إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا"[1]

من أجل هذه الرحمة، ركز القرءان الكريم على التوبة وأكد على أهميتها في آي كثيرة[2]، منها قوله تعالى :" فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"[3]، وقوله عز وجل:" وَإِذَا جَاءَكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِنَا فَقُلْ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ أَنَّهُ مَنْ عَمِلَ مِنْكُمْ سُوءًا بِجَهَالَةٍ ثُمَّ تَابَ مِنْ بَعْدِهِ وَأَصْلَحَ فَأَنَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ"[4] .

كما أكد رسول الله صلى الله عليه وسلم على التوبة في أحاديث كثيرة[5] ، منها قوله عليه الصلاة والسلام:" إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَبْسُطُ يَدَهُ بِاللَّيْلِ لِيَتُوبَ مُسِيءُ النَّهَارِ وَيَبْسُطُ يَدَهُ بِالنَّهَارِ لِيَتُوبَ مُسِيءُ

1- **سورة الفرقان:** الآية رقم70

2 – وقد عد بعض العلماء كلمة التوبة وما اشتق منها في القرآن الكريم، فوصل عددها إلى ست عشرة ومائة مرة في سور مكية ومدنية

- **الدكتور محمد سليم العوا:** في أصول النظام الجنائي،المرجع السابق، ص137

3- **سورة المائدة:** الآية رقم39

4- **سورة الأنعام:** الآية رقم54

5-أورد الحافظ بن أبي الدنيا في كتاب التوبة أكثر من مائتي أثر، في أمر المعصية والتوبة منها

- **الدكتور نبيل عبد الصبور النبراوي:** سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، المرجع السابق، ص267

اللَّيْلِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ مِنْ مَغْرِبِهَا"[1]، وقوله كذلك:" لَلَّهُ أَشَدُّ فَرَحًا بِتَوْبَةِ عَبْدِهِ مِنْ أَحَدِكُمْ إِذَا اسْتَيْقَظَ عَلَى بَعِيرِهِ قَدْ أَضَلَّهُ بِأَرْضِ فَلَاةٍ"[2]

أما الحكم الشرعي للتوبة فهو الوجوب[3]، وهي واجبة على الفور، لَا يَجُوز تَأْخِيرهَا، سَوَاء كَانَتْ الْمَعْصِيَة صَغِيرَة أَوْ كَبِيرَة[4] .

أما في المجال الجنائي، فقد نص القرآن الكريم على التوبة في شأن جريمة الحرابة، وذلك في قوله تعالى:" **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**"[5].

1- **رواه مسلم**: صحيح مسلم، (الحافظ أبو الحسن مسلم بن الحجاج النيسابوري، توفي سنة261)، بيت الأفكار الدولية للنشر،الرياض،المملكة العربية السعودية، دون ذكر لرقم الطبعة تاريخ الطبع1998،كتاب التوبة، باب قَبُولِ التَّوْبَةِ مِنْ الذُّنُوبِ وَإِنْ تَكَرَّرَتْ الذُّنُوبُ وَالتَّوْبَةُ، رقم2759، ص 1104.

2- **رواه مسلم**: صحيح مسلم، كتاب التوبة، باب في الحض على التوبة والفرح بها، رقم 2747، ص1099

- **رواه البخاري**: صحيح البخاري،(الحافظأبو عبد الله محمد بن اسماعيل الجعفي،توفي سنة256) بيت الأفكارالدولية للنشر،الرياض،المملكة العربية السعودية، دون ذكر لرقم الطبعة، تاريخ الطبع 1998كتاب الدعوات،باب التوبة، رقم الحديث 6309،ص1214

3- **أبو حامد الغزالي**: إحياء علوم الدين، مطبعة كرياطة فوطرا،أندونيسيا ،دون ذكر رقم الطبعة، ولا تاريخ الطبع، الجزء الرابع، ص04

4-**النووي**: شرح صحيح مسلم، المطبعة المصرية بالأزهر،مصر،عام 1929م،الجزء17 ص59

-**الدكتور فهد بن حمود العصيمي**: من أحكام التعجيل في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، النشر العلمي، جامعة الكويت ،السنة 15،العدد40،مارس200م،ص ص119-139

5- **سورة المائدة**: الآيتان33، 34.

و لم ينحصر مجال التوبة في جريمة الحرابة فقط، بل امتد ليشمل بعض جرائم الحدود والتعازير، بعد أن بين الفقهاء المسلمون أركان التوبة وشروطها، وآثارها[1].

المطلب الثاني:تطور قانون العقوبات لبعض الدول الأوروبية وفي بعض الدول العربية وموقع التوبة في هاته القوانين

مر التقنين العقابي بمراحل زمنية، قبل أن يصير على الشكل الذي هو عليه الآن في كثير من دول العالم، ولعل فترة عصر النهضة التي أعقبت العصور الوسطى هي التي قعدت لمضمون وشكل الجرائم والعقوبات، حتى أصبحت كثير من الدول الأوروبية في ذلك الوقت تشترك قوانينها العقابية في أكثر من موضع، فما السبب يا ترى؟ وهل يعرف أثر لتوبة الجاني المسقطة للعقاب في أشهر القوانين العقابية في أوربا؟

الفرع الأول:التعريف الموجز بالقانون العقابي في مرحلة العصور الوسطى

لقد كانت أوربا تئن في العصور الوسطى من عدالة جنائية غير متناسقة، مشوهة و معيبة؛ فالحكام مستبدون، والقضاة متحكمون، والمحاكمات السرية منتشرة، والمساواة أمام القانون تكاد تكون منعدمة، بفعل الامتيازات الطبقية، والقسوة النادرة، والتعذيب في تنفيذ العقوبات.

و لم يكن مقدرا لهذا الوضع أن يستمر أمام حركة التنوير التي اجتاحت المجتمعات الأوروبية، والتي بفضلها بدأت رياح التغيير الاجتماعي تهب على القارة بأكملها، بفعل الأفكار السياسية المتحررة التي أخذت تنتشر في إنجلترا، نتيجة آراء الفلاسفة الفرنسيين (فولتير، مونتيسكيو، وغيرهما)وكتاب الموسوعة الفرنسية التي تجاوزت حدود فرنسا نفسها[2]، مما هيأ لميلاد مدارس جنائية ذات قدر

1- **الدكتور يوسف قاسم**: نظام التوبة وأثره في العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر، 1973 العدد03، السنة43، ص ص10إلى 76

2- **الدكتور أحمد عوض بلال**: النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعةالثانية، عام 1996م،ص162

- **الدكتور عبد الفتاح الصيفي**:حق الدولة في العقاب، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، عام1985م، ص44

فكري، كان لها الفضل في بداية الإصلاحات اللازمة لقوانين العقوبات في قارة أوربا وغيرها، واستمرار هذه الإصلاحات لحد الآن[1].

وتعد فرنسا في طليعة الدول الأوروبية التي سنت قانونا للعقوبات سنة 1810، أحرز قصب السبق في جانب الصياغة التقنية بالنسبة للزمن الذي صدر فيه، و:"قد حاز شهرة واسعة جعلته مصدر إلهام تشريعي لكثير من القوانين، فقد ساير منهجه قانون العقوبات البلجيكي لسنة 1876م، والألماني لسنة 1871م، والهولندي لسنة1881م، والدنمركي لسنة 1930م، والمصري لسنة 1973م، والجزائري لسنة1966م، وغيره من القوانين"[2].

الفرع الثاني:توبة الجاني في مرحلة العصور الوسطى وما بعدها في بعض الدول الأوروبية حتى وقتنا الحاضر

أولا: توبة الجاني في مرحلة العصور الوسطى

لم نجد في العصور الوسطى أثرا للتوبة المسقطة للعقاب، و لم يكن هناك مجال للتوبة في الجرائم أو العقوبات المعروفة في تلك المرحلة الزمنية، فقد كانت القسوة الجزاء العادل للمجرمين، إذ لا مجال للرحمة بهم ولا لترك الفرصة أمامهم ليرجعوا صالحين في مجتمعهم،و"قد كانت طرق المحاكمة

1- شهد القرنان الثامن عشر والتاسع عشر ميلاد مدارس جنائية كبرى أهمها: المدرسة التقليدية الأولى ، والمدرسة التقليدية الحديثة،والمدرسة الوضعية وحركة الدفاع الاجتماعي، وكان لهذه المدارس الجنائية الأثر الفعال في صدور قوانين عقابية جديدة وتعديل قوانين عقابية أخرى.ولمعرفة تاريخ هذه المدارس الجنائية من حيث مبادئها الفلسفية ودعائمها الفكرية، تراجع المراجع الآتية:

– **الدكتور أحمد فتحي سرور**: أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، مصر عام 1972 ص40 وما بعدها

-**ROGER MERLE ET ANDRE VITU** : TRAITE DE DROIT CRIMINEL, EDITION CUJAS, PARIS, 1967, T1, N°17 N°17-18 P-P15.

- **فرقاق معمر** : سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير،عام 2001م،مقدمة إلى قسم العلوم الإسلامية بكلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية جامعة وهران،ص24إلى50

2- **الدكتور أحمد مجحودة**: أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص163

وأساليبها أشبه بأساليب السحر والشعوذة وأبعد عن أساليب التحقيقات والاستجوابات"[1] فهذا شأن التوبة في هذا الوقت.

ثانيا: توبة الجاني في بعض الدول الأوروبية حتى وقتنا الحاضر.

لقد ذهب بعض الفقه العربي إلى القول بأن القوانين الجنائية للدول الأوروبية لم تعرف طريقا لتوبة الجاني في نصوصها العقابية، ومن ثم:"كان نظام التوبة مجهولا لديها، فإذا وقع الفعل الإجرامي وكان متكامل الأركان استحق الفاعل العقوبة المقررة قانونا، وأما السلوك اللاحق للفاعل وما يعتريه من تغيير فلا تأثير له"[2] .

والصحيح الذي نطقت به بعض مواد قانوني نابليون للعقوبات لعام 1810م وقانون العقوبات البلجيكي لعام 1867م، يؤكد وجود التوبة ذات الشكل المعروف باعتراف المجرم بجريمته وإخباره المصالح المختصة عن المساهمين معه في الجريمة، وإعفائه من العقاب، ويشمل مجال التوبة جرائم تحددت في الأنواع الآتية:

أولاها: المؤامرات أو الجرائم ضد أمن الدولة الداخلي أو الخارجي، صرحت بهذا المادة 108من قانون نابليون

وثانيها: جرائم عمليات تزوير النقود، صرحت بهذا المادة 138من هذا القانون

وثالثها:جرائم الطباعة صرحت بهذا المادة 284من هذا القانون

ويعفي النصان الأوليان المبلغ عن جرائم أمن الدولة وجرائم عمليات التزوير إعفاء تاما من كل عقوبة، ويخفف النص الأخير العقوبة على الصياحين و الملصقين والبائعين والموزعين الذين يدلون باعترافات ضد من أعطاهم المطبوع.

1- **MARIE-AUDE BEERNAERT** :REPENTIS ET COLLABORATEURS DE JUSTICE DANS LE SYSTEME PENALE :ANLYSE COMPAREE ET CRITIOUE,p17

2 – **ناصر كريمش خضر الجورابي**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص31

وقد زاد المشرع البلجيكي في قانون العقوبات لسنة1867م عن هذه الأسباب الثلاثة التي يعفى المبلغ فيها من العقوبة إعفاء تاما أو مخففا، سببن آخرين للإعفاء من العقاب وجريمتين اثنتين، ويتعلق الأمر بجريمة ألعاب الرهان الممنوعة، والجريمة المنظمة[1]

وقد لجأت الكثير من الدول الأوروبية في الوقت الحاضر إلى اعتماد نظام التوبة في تشريعاتها العقابية، وتم تطبيقه على نوع من الجرائم ذات خطورة بالغة على الأرواح والممتلكات، ويتعلق الأمر بالجريمة الإرهابية والإجرام المنظم، وبفضل النظام محل البحث، وجدية المجرمين التائبين في التبليغ عن كل ما يحيط بالجرائم ومرتكبيها، تمت الإحاطة بالكثير مما يستعمل في الجريمة الإرهابية أو الجريمة المنظمة.

الفرع الثالث:التوبة في بعض القوانين العربية

يلحظ تأثر الكثير من التشريعات العقابية العربية –وقت صدورها –بقانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810م، إلى درجة النقل الحرفي لكثير من مواده في بعض الأحيان، ويظهر هذا التأثر –في مجال بحثنا–في وجود الأعذار القانونية بقسميها المعفية والمخففة للعقوبة والظروف القضائية المخففة. لكن سرعان ما تبدد هذا التأثر لدى بعض الدول العربية؛ إذ لجأت إلى اعتماد نظام التوبة كما عرفه الفقهاء المسلمون، واعترفت بهذا النظام في قوانينها العقابية، وخاصة في قانوني الحرابة والسرقة الليبي لعام 1972م[2]، والقانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، ونظام الجزاء السعودي لسنة 1992م، وقانون الجرائم والعقوبات اليمني لسنة 1994م.

أما عن قانون العقوبات الجزائري، الصادر سنة 1966م، فقد تأثر إلى حد كبير بقانون نابليون، ورغم التعديلات التي مست الكثير من نصوص القانون الأول، إلا أن المنهج بقي نفسه خصوصا في القواعد العامة التي ينبني عليها؛ حيث لم يمس التعديل الإطار العام للأعذار القانونية ذات الصلة بموضوع التوبة محل البحث.

---

1 -**MARIE-AUDE BEERNAERT** :REPENTIS ET COLLABORATEURS DE JUSTICE DANS LE SYSTEME PENALE :ANLYSE COMPAREE ET CRITIOUE,p p 20-21

2– **الدكتور محمد عوض**: دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، إلى ص 342مصر، 1977، دون ذكر رقم الطبعة، ص313

الفصل الثاني: مفهوم التوبة و الأساس الذي تقوم عليه

تمهيد:

لاشك في أن الوقوف على مفهوم التوبة أمر ذو أهمية بالغة؛ إذ به تنضبط حدودها وتظهر أركانها وشروطها، ثم إن البحث عن الأساس الذي تنبني عليه التوبة لدى فقه الفقهاء المسلمين وفقهاء القانون الجنائي أمر يفرضه منطق المنهج العلمي في هذا البحث.

وإذا تم الوقوف على مفهوم للتوبة، وظهر الأساس الذي ترتكز عليه، صار لها كيان قائم بها ونظام يجمع مكوناتها، فإذا تم هذا، لم يمكن لأنظمة قانونية مشابهة أن تزاحم التوبة في معناها ولا أن تدخل عليها بعناصرها، مخافة أن تختلط بها اختلاطا يصبح التمييز بينها وبين عناصر التوبة صعبا فكاكه. والأنظمة القانونية المشابهة للتوبة كثيرة متعددة، درج فقهاء القانون الجنائي[1] على أن يكون محلها-في الغالب- القسم العام من قانون العقوبات، و تعداد هذه الأنظمة في-نظرنا- لا يتجاوز الستة وهي كالآتي:الأعذار القانونية ،والظروف القضائية،أسباب سقوط الجريمة وأسباب سقوط العقوبة،و موانع المسؤولية الجزائية وموانع المسؤولية الإجرائية.

وعلى هذا الأساس يكون معالجة الوقوف على مفهوم التوبة والأساس الذي تقوم عليه في مبحث أول، والتمييز بين تلك الأنظمة المشابهة وبين التوبة في مبحث ثان

1 - **Jean larguier**:DROIT PENAL GENERAL,dalloz,paris ,19 edition,2003,P P144-214

المبحث الأول:مفهوم التوبة

يقتضي التطرق لمفهوم التوبة معرفة معناها اللغوي والاصطلاحي، و الوقوف عند عناصرها المكونة لها، ثم البحث عن الأساس الذي تستند إليه وترتكز عليه، من أجل ذلك ،حوى هذا المبحث مطلبين، انفرد أولهما بمعالجة مفهوم التوبة وعناصرها،واختص الثاني بالأساس الذي تستند إليه.

المطلب الأول: المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي

يحوي مفهوم التوبة معنى في اللغة وآخر في الاصطلاح، كما يضم العناصر التي تكونها، وهذا ما سنبينه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المعنى اللغوي

التوبة في لغة العرب مصدر للفعل تاب يتوب توبة ومتابا إذا أناب ورجع وعاد،ونظيره ثاب، وأصل التوبة في اللغة الندم ،فالله التائب على عبده يقبل ندمه والعبد تائب إلى الله يندم على معصيته ، والتوبة رجوع عما سلف بالندم عليه ، وقيل حقيقة التوبة الرجوع"[1]تاب العبد إلى الله رجع عن المعصية إلى الطاعة، وتاب الله على العبد إذا عاد عليه بالمغفرة والرضا وحسن المعاملة والتوفيق للتوبة، قال تعالى:" **وتوبوا إلى الله جميعا أيه المومنون**"[2] أي عودوا إلى طاعته

وأنيبوا إليه :"**فتلقى آدم من ربه كلمات فتاب عليه إنه هوالتواب الرحيم**"[3]"[4].

1-**ابن سيده:** المخصص،دار الكتب العلمية ،بيروت،لبنان،الجزء 13،ص95

2-**سورة النور:** رقم الآية31

3-**سورة البقرة:** رقم الآية37

4-**ابن فارس:** (أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا) معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد بن هارون، دار الفكر،لبنان،دون ذكر لرقم الطبعة،تاريخ الطبع 1979م،الجزء الثاني،ص357

- **ابن منظور:** لسان العرب،تحقيق مجموعة من العلماء،دار المعارف،مصر،ج1، ص454

وفي اللغة الإنجليزية، يعبر عن التوبة بلفظتي penitence ,repentence[1]، وفي اللغة الفرنسية تعني كلمة repentir التوبة[2]، وفي اللغة الألمانية bube, reue للدلالة على التوبة[3].

الفرع الثاني:المعنى الاصطلاحي

عرفت التوبة لدى الكثير من علماء الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا إلى درجة أن بعضهم أفرد لها دراسة علمية في باب من أبواب كتبه[4] أو حازت (أي التوبة) من كتاب على صفحات عديدة[5]، ولعل السبب في اهتمام علماء الشريعة الإسلامية بها، يرجع في الأساس، إلى المنزلة التي أعطاها إياها الله عز وجل ، من أجل هذه المنزلة كان لها تعريفات من العلماء:

فقد عرفها أبو حامد الغزالي:"ترك المعاصي في الحال والعزم على تركها في الاستقبال وتدارك ما سبق من التقصير في سابق الأحوال"[6] ، وعرفها ابن حجر:" ترك الذنب لقبحه ،والندم على فعله، والعزم على عدم العود، ورد المظلمة إن كانت، أو طلب البراءة من صاحبها"[7].

1-**Merriam Webster** : Webster's new dictionary of synonyms,librairie du liban publishers,1984,p683

2- Le petis larousse illustrè,edition larousse, paris,2003,p880

3-**Joseph denis**:grand dictionnaire garnier,allemand francais, francais allemand,éditions garnier frères,paris,1971,p563

4- **أبو حامد الغزالي**: إحياء علوم الدين،المرجع السابق، الجزء الرابع،ص ص02 إلى49

- **ابن حجر الهيتمي**: الزواجر عن اقتراف الكبائر،دار الفكر، دون ذكر لرقم الطبعة ولاتاريخها الجزء الثاني، من ص344 إلى ص358

5- **ابن أبي الدنيا**: التوبة،تحقيق مجدي سيد إبراهيم،مكتبة القرآن،مصر،الطبعة الأولى،1991

- **ابن قدامة المقدسي**: التوابين دار الكتب العلمية،بيروت،دون ذكر رقم الطبعة ولاتاريخها

6- **أبو حامد الغزالي**: إحياء علوم الدين،المرجع السابق،ج 4،ص05

7-**ابن حجر العسقلاني**: فتح الباري في شرح البخاري، تحقيق عبد القادر شيبة الحمد،مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية،الطبعة الأولى،عام 2001م ،ج11،ص106

- **الجرجاني**: التعريفات،اعتنى به مصطفى أبو يعقوب،مؤسسة الحسني،الدار البيضاء، المغرب،الطبعة الأولى،عام 2006م، ص22

وقد عرفها أحد الفقهاء المعاصرين بأنها:"رجوع المرء عن المعصية، وندمه عليها مع عزمه على عدم مقارفتها مرة أخرى"[1].

والتوبة لدى بعض الفقه القانوني العربي هي:" موقف نفسي يدفع الجاني إلى الندم على ما كان منه والعزم على إصلاح الحال"[2] أو هي :" التخلي ذاتيا عن النشاط الإجرامي مع إصلاح الضرر ما أمكن والعودة إلى التكيف الاجتماعي"[3] أو هي :"عمل حدده المشرع- قولا أو فعلا- للجاني في جرائم معينة يستطيع به التنصل من توقيع العقوبة عليه إذا قام به وفقا لشرائط النص المعفي "[4]، والتوبة عند بعض الفقه الغربي هي:"قبول مرتكبي جرائم معينة بالتعاون مع السلطات نظير حصولهم على مزايا عديدة وإعفائهم من العقوبة التي كانت ستسلط عليهم بصورة كلية أو جزئية"[5].

ولعل الدافع لاجتهاد فقهاء القانون في وضع تعار يف للتوبة، هو خلو التشريعات العقابية من مسماها، ذلك أنها(أي التوبة)لاتزال غير معروفة في النصوص العقابية، ولا مدرجة في ثنايا كتب شراح القوانين العقابية، اللهم تلك التي تأخذ بالنظام محل البحث من تعريف للتوبة[6]، واقتصر دور هذه التشريعات على بيان للأركان والشروط والآثار الناجمة عنها.

1- **الدكتور محمد سليم العوا**: في أصول النظام الجنائي الأسلامي، المرجع السابق،ص138

2- **الأستاذ علي حسن فهمي**: التوبة والعقوبة،مجلة مصر المعاصرة،السنة60 العدد338، السنة1969م، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، ص224

3- **الدكتور ممدوح خليل البحر**: أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة، مجلة الحقوق الكويتية، العدد3، السنة 2000م، ص319

4- **الدكتور المتولي صالح الشاعر**: دور الجاني في الإعفاء من العقاب،المرجع السابق، ص196

5 - **MARIE-AUDE BEERNAERT** :REPENTIS ET COLLABORATEURS DE DE JUSTICE DANS LE SYSTEME PENALE :ANLYSE COMPAREE ET CRITIOUE, p03

6- القانون الجنائي السوداني لسنة1991م، ونظام الجزاء السعودي لسنة1992م وقانون العقوات اليمني لسنة 1994م

أما عن التشريع العقابي الجزائري، فقد أخذ بمعنى التوبة وما تؤدي إليه في بعض قوانينه[1].

ولعل أنسب تعريف للتوبة، هو ذلك التعريف الذي يضبط عناصر التوبة، ويبين أركانها ويقعد لأسسها، وأحسب أن تعريف أحد الباحثين المعاصرين للتوبة، قد حاز على كثير من جوانب الصحة والصواب، حيث جاء فيه أن :"التوبة نشاط الجاني بعد وقوع الفعل الجرمي، والذي يظهر من خلاله الندم ومحاولة إصلاح الضرر الذي سببته جريمته، وينطبق ذلك على جميع المراحل المعتبرة قانونا للجريمة والعقوبة"[2].

المطلب الثاني: عناصر التوبة

إن للتوبة أركانا وشروطا يشكلان معا عناصر التوبة التي تقوم بهما، ولا تصح بدونهما، ولبيان أهمية هاته العناصر، انفرد الفرع الأول بأركان التوبة واستقل الفرع الثاني بشروطها.

الفرع الأول:أركان التوبة

يمكن حصر أركان التوبة في الأمور الثلاثة الآتية:الندم والترك والعزم على عدم العودة، وهذه الأركان مع وجوب استغفار الله تعالى محل إجماع، لم يشذ عنه أحد[3].

1-من هذه القوانين: رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين

2 - **ناصر كريمش خضر الجوراني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص40

3-**ابن حزم:** المحلى ،تحقيق محمد أحمد شاكر،دار الفكر،د.ت.ط، ج12،ص36

أولا– الندم:

الندم لغة هو التحسر[1]والأسف[2]،وأصله من منادمة الحزن لمن تغير رأيه في أمر فائت[3]،وهو روح التوبة، و الندم في مجال الجرائم يعني الباعث النفسي الذي يدفع المجرم إلى إيقاف مشروعه الإجرامي بعد أن بدأ في تنفيذه وقبل تمامه، أو المسارعة إلى محاولة إصلاح الضرر الناتج عن تحقق مشروعه الإجرامي وتمامه.

كما يمكن أن يكون الندم بعد تمام الجريمة، بأن يغمر شعور نفس المجرم يجعله يتوب و يكف عن أي تفكير في أي سلوك منحرف في المستقبل فضلا عن أن يقوم به، فالغالب أن لا توبة بغير ندم، و في الحديث:" الندم توبة"[4] لأنه ركنها الأعظم، وليس المعنى أن كل ندم توبة، إذ قد يندم شخص على جريمة ارتكبها ولا يأبه بالضرر الذي تصيبه أو لا يعزم على التوبة من مقارفتها في المستقبل، ولذلك قال بعض العلماء:"التوبة أخص من الندم، فكل توبة ندم، وليس كل ندم توبة"[5]

1-**الخليل بن أحمد الفراهيدي**: العين،تحقيق الدكتور مهدي المخزومي والدكتور إبراهيم السمرائي،سلسلة المعاجم والفهارس،دون ذكر لرقم الطبعة ولاتاريخها ولاالبلد الذي تنتمي إليه دار النشر الجزء الثامن ص53

2-**ابن منظور**: لسان العرب، المرجع السابق،ج6، ص4386

3- **الراغب الأصفهاني**، المفردات في غريب القرآن، القاهرة، كتاب الجمهورية الصادر عن دار التحرير والنشر، ص1991، ج4،ص 487

4-**ابن ماجة**: (الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني،توفي سنة275) السنن، بيت الأفكار الدولية للنشر،الرياض،المملكة العربية السعودية، ، دون ذكر لرقم الطبعة ، تاريخ الطبع1998،كتاب الزهد، باب ذكر التوبة، رقم الحديث4252،ص458

5-**أبو هلال العسكري**: الفروق اللغوية، تحقيق محمد إبراهيم سليم،دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة،مصر،ص235

ثانيا– الترك

وهو أن يقلع التائب عن الفعل الممنوع و يفارق الجريمة، بأن يتخلى عن الاستمرار في تنفيذها إن كان في حالة تلبس، أو أن يعدل عن الإصرار على المعاودة إليها إن كان مصرا عليها، فالمتلبس والمصر لابد من إقلاعهما قطعا، ذلك أنه :"إِذْ يَسْتَحِيلُ حُصُولُ النَّدَمِ الْحَقِيقِيِّ عَلَى شَيْءٍ هُوَ مُلَازِمٌ لَهُ فِي الْحَالِ أَوْ مَعَ الْعَزْمِ عَلَى مُعَاوَدَتِهِ"[1]، وقد أثنى الله تعالى على المتقـــين الذين وصفهم بقوله :" **ولم يصروا على ما فعلوهم يعلمون**"[2]

ثالثا– العزم على عدم العودة:

ومعنى هذا الركن أن يعزم التائب على أن لا يعود إلى الفعل الممنوع أو إلى مثله، ويعد هذا الركن آية صدق التوبة،والعزم على معاودة الفعل الممنوع ضد لمقتضاها[3]، فلو ادعى شخص التوبة من ذنب أو جريمة ما، وهو عازم على معاودة اقترافها لم يكن تائبا، بل يكون عاصيا باتفاق العلماء[4]، و لكان حاله هذا أشبه بحال المستهزئ .

تلك هي أركان التوبة الواجب توافرها لتحقق التوبة ووجودها

الفرع الثاني:شروط التوبة

إن ما يهمنا من شروط التوبة، تلك التي يمكن أن تظهر علاماتها بين أفراد المجتمع ودلائل صدقها في ساحات القضاء، أما التوبة التي لا يطلع على حقيقتها إلا رب العباد، فليست شروطها هنا محل البحث، قال تعالى:"**وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت قال إني تبت**

---

1 - **ابن حجر الهيثمي:** الزواجر عن اقتراف الكبائر،ج2،ص154

– **الدكتور يوسف قاسم:** نظام التوبة وأثره في العقاب،المقال السابق، ص 14

2-**سورة آل عمران:** الآية رقم 135

3- **ابن حجر الهيثمي:** الزواجر عن اقتراف الكبائر ج3،ص298

– **محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي:** الآداب الشرعية والمنح المرعية،عالم الكتب،دون ذكر لرقم الطبعة ولاتاريخها،الجزءالأول، ص88

4– **ابن حجر العسقلاني:** فتح الباري شرح صحيح البخاري ،المرجع السابق،ج11،ص106

الآن ولا الذين يموتون وهم كفار"[1]،ويمكن جعل شروط التوبة التي يكون لها اعتبار بين العباد، وتدل على جدية التائب الحقيقي من غيره في عنصرين هما:رد المظالم والاستعداد لتنفيذ العقاب ، وصلاح العمل

أولا– رد المظالم والاستعداد لتنفيذ العقاب:

ومعناه رد الحقوق إلى أصحابها؛ فمن ظلم غيره بالجريمة التي ارتكبها وجب عليه محو هذا الظلم؛ فإن كان قد أخذ أموال غيره دون وجه حق كانت توبته بردها إلى أصحابها أو إلى ورثتهم، أو تعدى على غيره بالضرب أو الجرح أو القتل، كانت توبته أن يمكن الإنسان من نفسه ليعاقب، والأصل في اشتراط صحة التوبة على رد الحقوق إلى أصحابها حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي حث على هذا الشرط:" مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ مَظْلِمَةٌ لِأَخِيهِ فَلْيَتَحَلَّلْهُ مِنْهَا فَإِنَّهُ لَيْسَ ثم دِينَارٌ وَلَا دِرْهَمٌ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُؤْخَذَ لِأَخِيهِ مِنْ حَسَنَاتِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ له حَسَنَاتٍ أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِ أَخِيهِ فَطُرِحَتْ عَلَيْهِ"[2]، هذا إن كانت الحقوق شخصية، أما إن تعدى الإنسان على حق من حقوق الجماعة كأن يقوم بجريمة الزنا مثلا فتوبته –شريعة– أن يستغفر من ذنبه ويقلع عنه ولا يعاود ارتكابه، وهذا أفضل[3]لحديث النبي صلى الله عليه وسلم :"...من أصاب من هذه القاذورات شيئا، فليستتر بستر الله فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله"[4] ومن اختار أن يقدم نفسه للعقاب –كما فعل ماعز والغامدية في عهد النبي صلى الله عليه وسلم– وعوقب ،فهو حر في ذلك، وهذا مظهر قمة صدق التوبة.

---

1 –**سورة النساء** : الآية رقم18

2– **البخاري**: صحيح البخاري، كتاب الرقاق،باب القصاص يوم القيامة، رقم الحديث6534، ص ص1251-1252

3–**ابن حزم**: رسائل ابن حزم تحقيق، إحسان عباس، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، لبنان، 1981 الطبعة 1، الجزء 3،ص182

4–**مالك**: (مالك بن أنس الأصبحي، توفي سنة179 هـــ)الموطأ، رواية يحيى بن يحيى = الليثي الأندلسي،تحقيق الدكتور بشار عواد،دار الغرب الإسلامي،بيروت،لبنان الطبعة الثانية، عام 1997م كتاب الحدود، باب ماجاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا، رقم الحديث 2386 ،الجزء الثاني،ص 387

ثانيا– صلاح العمل

المظهر الأساس لصلاح العمل، هو اجتناب سلوك الإجرام، وهذا لايتم إلا بمرور مدة يتأكد فيها من صدق المجرم التائب، وأنه لم يعد – مثلا- يرتاد الأماكن الضارة، ويخالط الأشرار[1]، والأصل في شرط صلاح العمل قوله تعالى :"**فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم**"[2]،وتبدو فائدة هذا الشرط في معاملة السلطات للتائب الجاد من غيره الذي يدعي التوبة و لم يظهر منه صلاح للعمل.

المبحث الثاني:الأساس الذي تقوم عليه التوبة في الفقه الوضعي وفي الفقه الإسلامي

موضع أساس التوبة في الفقه القانوني الوضعي هو المدارس الجنائية التي بدأت في الانتشار منذ القرن الثامن عشر الميلادي ولا يزال أثرها فعالا في نصوص التشريعات العقابية إلى اليوم، كما لا تزال الدعائم الفكرية لهذه المدارس الجنائية محل تقدير من قبل الباحثين والمشرعين للقانون الجنائي، وذلك حين يريدون إقرار مبدإ قانوني في ساحة التشريعات الجنائية أو إبعاده. وسيتم البحث عن أساس التوبة في أكبر الدعائم الفلسفية للمدارس الجنائية، كما سيتم البحث عنه في كليات الشريعة التي تقعد للتوبة في إطار أغراض العقاب لديها.

المطلب الأول: الأساس الذي تقوم عليه التوبة في الفقه الجنائي الوضعي

يعد كل من مبدأ المنفعة ومبدأ العدالة المطلقة ومبدأ انتفاء الخطورة الإجرامية، الأسس التي ينطلق منها إثبات نظام التوبة أو نفيه، وقد نادى بالمبدإ الأول المدرسة التقليدية الأولى، ونادت بالمبدإ الثاني المدرسة التقليدية الحديثة، ونادت بمقتضى المبدإ الثالث المدرسة الوضعية.

1- **الدكتور نبيل عبد الصبور النبراوي**:سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، المرجع السابق، ص 280

2- **سورة المائدة:** رقم الآية33

الفرع الأول: مبدأ المنفعة

يعتبر هذا المبدأ أهم مبدإ نادت به المدرسة التقليدية الحديثة، ومؤداه أن تصرفات الأفراد لا تقاس بمعيار فلسفي بعيد عن الواقع، بل ينبغي أن يقاس أي تصرف للفرد أو إجراء معين بما يحققه من سعادة أكبر لعدد من الأفراد، وينبني عن هذه الفكرة نتائج في غاية الأهمية؛ فالعقوبة لا ينبغي أن يلجأ إليها إلا إذا حققت منفعة اجتماعية وإلا فقدت مبرراتها، كما أنه ينبغي أن يكون التجريم قاصرا على الأفعال الضارة بالصالح العام، وإذا تحقق هذا كان للعقوبة التي تترلها الدولة بالجاني المدان رادعة للكافة من التشبه به، وبذلك ينتفع المجتمع بالردع العام.

ولقد كان للأفكار التي نادت بها المدرسة التقليدية الأولى صيت كبير ذاع في أوربا أولا بسبب انتماء مؤسسيها الأوائل إلى هذه القارة، ويرجع الفضل لزعيمهم الأول بيكار يا Beccaria الإيطالي، وممن تأثر به في الأفكار التي صاح بها سنة 1764م في كتابه:" في الجرائم والعقوبات"، فقهاء كثر نذكر من بينهم بنتام Bentham في انجلترا وفويرباخ Feuerbachفي ألمانيا، وفيلانجيري filangieri في إيطاليا[1].

أما عن أساس التوبة عند هذه النظرية، فيمكن بحثه من خلال أقوال أقطاب هذه المدرسة في مسألة اعتراف الجناة و إخبارهم السلطات على المساهمين معهم، مقابل وعود بالعفو عنهم أو بتخفيف العقاب لمصلحتهم؛ فقد انتقد بيكار يا Beccaria اللجوء إلى هذه الوسيلة بحجة عدم قبوله مبدأ استخدام جهاز العدالة للخيانة والنفاق لحل القضايا على جهاز العدالة ووصف فيلانجيري filangieri العفو الذي يوعد به المجرم الواشي بشركائه بأنه وسيلة رذيلة ومخزية، بل وغير مجدية.

في حين أكد ديدرو Diderot على نجاعة هذه الوسيلة المتمثلة في زرع الريبة والشكوك بين جماعات المجرمين خوفا من ظهور عملاء ووشاة من بينهم مما يقلل عدد الجرائم، أما عن بنتام Bentham فإنه يجيز اللجوء إلى أسلوب العفو عن المجرم أو مكافأته في حال الكشف عن

1- **الدكتور عبد الفتاح الصيفي**:حق الدولة في العقاب،المرجع السابق، ص ص46-52

شركائه، فحسب بنتام:" إن إفلات مجرم واحد من العقاب أهون وأقل ضررا من إفلات مجموعة كاملة من العقاب"[1].

وعلى هذا الأساس ، يمكنني ترجيح ماذهب إليه بنتام Bentham و ديدرو Diderot في إجازة هذا الإجراء من الدولة وتشجيعها عليه ، فضلا عن أن أساس التوبة لدى هذه النظرية يعرف بالصورة الصحيحة من خلال إسقاط مبد إ المنفعة– قوام هذه النظرية – على تعريف التوبة الذي ينسحب على جميع مراحل الجريمة والعقوبة معا، فالتوبة وفقا لهذه النظرية مشروعة يجب اللجوء إليها ما دامت تحقق نفعا لأكبر عدد من الناس،وقد وضع بنتام Bentham:" المعيار الذي ينبغي أن يقاس به الأمر العدل من غيره، بالسعادة التي يستفيد منها أكبر عدد من الناس"[2].

الفرع الثاني:مبدأ العدالة المطلقة

ومؤدى هذا المبدإ، أن الواجب يعمل به ولو لم يؤد إلى منفعة لأحد، وأن العدالة كقيمة خلقية ينبغي احترامها بغض النظر عن النتائج التي تترتب عن الأخذ بها، ويعد الفيلسوف الألماني كانت Kantواضع هذه الفلسفة التي أسست لقيام مدرسة سميت بالمدرسة التقليدية الحديثة في نهاية القرن الثامن عشر، وينبني على هذه الفلسفة، أن لا ينظر إلى العقوبة باعتبارها منفعة يعود تطبيقها على المجتمع، بل ينبغي إيقاع العقوبة على المجرمين إرضاء لشعور الجماعة بقيمة عليا هي العدالة، ولو لم ينتفع المجتمع من تطبيق هذه العقوبة، وبلغ من تعلق كانتKant بالمثل العليا تعلقا شديدا أن منع اللجوء إلى الكذب ولو كان فيه مساعدة لشخص أو إنقاذ لحياته[3]

وكان ممن شايع كانتKant في مذهبه، فقهاء ينتمون إلى دول مختلفة منهم: أورتولانortolan وقارسونgarçon وقارودgarraud في فرنسا وكرارا carrara في إيطاليا وميتارماير mittermayer في ألمانيا، وقد جمع أقطاب المدرسة التقليدية الحديثة بين فكرة المنفعة العامة التي

1-**MARIE-AUDE BEERNAERT** :REPENTIS ET COLLABORATEURS DE JUSTICE DANS LE SYSTEME PENALE :ANLYSE COMPAREE ET CRITIOUE P P18-19

2- **المرجع السابق**: ص416

3- **MARIE-AUDE BEERNAERT** :REPENTIS ET COLLABORATEURS DE JUSTICE DANS LE SYSTEME PENALE :ANLYSE COMPAREE ET CRITIOUE p414

نادت بها المدرسة التقليدية الأولى وفكرة العدالة المطلقة التي نادى بها الفيلسوف كانتKant ، وأعلنوا أنه لا ينبغي في العقوبة ألا تتجاوز أكثر مما هو عادل، ولا أكثر مما هو مفيد[1]، ودعوا إلى التخفيف من قسوة العقوبات تبعا لمقتضيات العدالة، وتوسيع نطاق الظروف المخففة من حيث أسباب التخفيف ومداه ووسائله لتمكين القاضي من ملاءمة العقوبة مع حالة الجاني وظروف الجريمة[2]

أما عن أساس التوبة لدى هذه النظرية فيمكننا أن نقول: تجد التوبة في المجال الجنائي مكانها في ساحة الأفكار التي نادى بها أنصار هذه النظرية خصوصا وأنهم نادوا بتوسيع دائرة الظروف القضائية ذات الصلة بالتوبة عند إقرار القاضي بالعقوبة أو النطق بها.

على أن هناك من رأى أن فلسفة كانتKant المبنية على الاحترام المطلق للأخلاق، ترفض بعض مظاهر التوبة في المجال الجنائي؛ فالفيلسوف كانتKant –ومن سار على نهجه –يرى إعفاء الجاني من العقوبة بسبب اعترافه أمام السلطات القضائية على زملائه المجرمين– ولو أدى هذا الموقف من المجرم إلى نفع المجتمع– موقفا مخلا بالواجب و مخالفا لما تقتضيه الأخلاق[3]

1– **الدكتور عبد الفتاح الصيفي**: حق الدولة في العقاب،المرجع السابق، ص ص58–59

2– **الدكتورأكرم نشأت إبراهيم**: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، دون ذكر تاريخ الطبع، ولا رقم الطبعة ص22

3- **MARIE-AUDE BEERNAERT** :REPENTIS ET COLLABORATEURS DE JUSTICE DANS LE SYSTEME PENALE :ANLYSE COMPAREE ET CRITIOUE p414

الفرع الثالث:مبدأ انتفاء الخطورة الإجرامية

ركزت المدرسة الوضعية بزعامة لومبروزوLombroso وفيريFerri وقاروفارو Garofalo على ضرورة فحص شخصية المجرم قبل أي إجراء أو تدبير يطبق عليه، فليس كل المجرمين سواء حين يرتكبون جرائم، وإجرامهم لا يدل على خطورة واحدة كامنة في نفوسهم، فمنهم من تدفعه عوامل ذاتية أو مادية إلى الإجرام ومنهم من تدفعه أسباب اجتماعية إلى سلوك مسلك الجريمة، وإذا كان كذلك، فينبغي أن يراعى في تقدير العقوبة العوامل التي دفعت المجرم إلى ارتكاب الجريمة، وهذا الذي يسمى ب:"تفريد العقاب"[1].

وبناء عليه، فقد صار أساس التوبة ظاهرا في أساليب معاملة المجرمين، وبات من الضروري اللجوء إلى هذه الأساليب قصد إصلاح المجرم وتأهيله، ومن هذه الأساليب التي أصبح لا يستغنى عنها عند رسم أي سياسة جنائية لأي دولة في وقتنا الحاضر، الأعذار القانونية المعفية والمخففة و أنظمة التفريد العقابي التي تضم في ثناياها الإفراج الشرطي ووقف تنفيذ العقوبة والحرية النصفية وإجازات الخروج... ، فلا يستفيد المجرم من هذه الأنظمة الجنائية إلا إذا انتفت خطورته الإجرامية و لم تعد حريته مبعث تهديد يطال المجتمع، والتوبة عامل كاشف لدرجة هذه الخطورة الإجرامية[2].

المطلب الثاني: الأساس الذي تقوم عليه التوبة في الفقه الجنائي الإسلامي

أقام الفقه الإسلامي تقسيم الجرائم على ثلاثة أقسام: جرائم حدود، وجرائم قصاص وجرائم تعزيرية، والتقسيم نفسه ينطبق على العقوبات إذ هي مرصودة لهذه الجرائم ولازمة لها، ويرجع أصل هذا التقسيم إلى وحي الله تعالى المنزل على خاتم رسله المبعوث رحمة للعالمين، وما تكفل الله تعالى بالتشريع لعباده إلا دليل على محبته لهم وابتغاء الخير لهم وإصلاح شأنهم في دنياهم وأخراهم، فهو العليم بما يصلح لهم من أنفسهم والخبير بكل ما يؤذيهم ويفسدهم.

1- **الدكتور محمود نجيب حسني**: علم العقاب، المرجع السابق،ص ص71-74

2 - سيأتي الحديث عن هذه الأنظمة وعلاقتها بالتوبة في الباب الأخير من هذه الرسالة

ومن هذا المنطلق كان معنى المصلحة في أصل شريعة الإسلام جلب منفعة أو دفع مضـــرة:" فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة.. وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات، فهي أقوى المراتب في المصالح[1].

فما علاقة التوبة بالمصلحة ؟وأي توبة تسقط العقاب على المجرمين ؟و هل في هذا الإسقاط مصلحة معتبرة شرعا؟وإذا أجيب عن هذه الإشكالات جاز لنا تأسيس التوبة على المصلحة.لكن العدل يقتضي أن تطبق الحدود على من ارتكب ما يوجب تطبيق الحد عليه دون إسقاط له أو إنقاص منه، ودون تمييز بين شريف ووضيع ، فهل يمكن للتوبة أن تعمل عملها في الحدود والقصاص وسائر التعازير؟ وأي مبدإ يمكن الاستناد إليه في التقعيد لهذا الأساس؟هذا ما سيتم تناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المصلحة أساس التوبة

يمكن القول: إن التوبة المعتبرة شرعا، هي تلك التي لاتهمل مقاصد الشرع في الخلق، أو هي التي تحقق المصلحة المعروفة في الإسلام، فالشخص المجرم الذي يقدم خدمة للجماعة، بأن يصلح ما أفسدته محاربته لهم ويقرر طواعية التوقف عن المواصلة في تنفيذ مشروعه الإجرامي، ويسلم نفسه مختارا إلى السلطات:" **إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم** "[2]، والسارق الذي يرجع الأشياء المسروقة إلى أصحابها قبل أن يصل علم السلطات بسرقته، وقبل أن تتخذ ضده إجراءات المتابعة الجزائية، والشخص الذي يقدم معلومات للسلطات للكشف عن خيوط جريمة ساهم فيها.

1-**أبو حامد الغزالي**:المستصفى من علم الأصول،دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان، دون ذكر لرقم الطبعة ولاتاريخها، ،ص174

2- **سورة المائدة**: رقم الآية،33

لاشك أن هؤلاء أقل خطورة من غيرهم من المجرمين الذين لا يأبهون بالنتائج التي تنتج عن جرائمهم، ولا يحاولون إصلاح الضرر الذي قامت به أيديهم، والمصلحة تقتضي أن لا يعاقب الأوائل، لأنه لا فائدة من عقابهم، ولا يوجد غرض من أغراض العقاب متحقق في شأنهم، فلا يطلب الردع بقسميه العام والخاص في عقابهم، ولا يقتضي العدل أن يعاقب هؤلاء حتى ترضى النفوس بإقامة العدل بينها، ولا إصلاح يرجى من عقاب شخص تائب أصلح ضرر جريمته[1]، بل إن في عقابهم مفسدة تعود على المجتمع، تتمثل في امتناع المجرمين عن إزاحة التوبة من نفوسهم، وعدم إصلاحهم الضرر الذي سببته جرائمهم، ماداموا سيعاقبون في كل الأحوال، وما جاءت الشريعة الإسلامية لتكرس المفاسد وتمنع المصالح التي تعود على المجتمع بالخير الكثير والنفع العميم،" فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان:فثم شرع الله ودينه"[2].

فالتوبة عامل مهم في تكريس التهذيب والإصلاح الذي ننشده للمجرم، وبفضلها يبقى الأمل مفتوحا للمجرمين في إصلاح ما أفسدته جرائمهم، وتستفيد الجماعة من توبة المجرمين حين لا يكون هناك تفاقم لآثار جرائمهم، وربما كانت ستضيع مصالح لولا ما عملته التوبة في نفوسهم.

الفرع الثاني:العدل أساس التوبة

العدالة آية الكمال، ومرجع كل إتقان، والخروج عنها محض الظلم، والتهاون بشأنها تهاون بشأن الحياة، ولقد أقام الله تعالى ملكه على العدل[3]، فقد قال : " **خلق السموات والارض بالحق** ص "[4]. وقال أيضا: " **صنع الله الذي أتقن كل شيء** ص "[5]والعدالة خصيصة شريعته، ومنهجه الذي لا يأتيه الظلم من بين يديه ولا من خلفه.

1- تراجع أغراض العقاب في الفقه الإسلامي وفي الفقه القانوني الوضعي في رسالتنا للماجستير

– **فرقاق معمر** : سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير،المرجع السابق، ص ص02-50

2- **ابن القيم الجوزية**: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،مكتبة دار البيان،دون ذكر لرقم الطبعة ولاتاريخها،ص13

3- **محمد الطاهر بن عاشور**: التحرير والتنوير،المرجع السابق،ج7، ص306

4 - **سورة الأنعام**: رقم الآية، 73.

5 - **سورة النمل**: رقم الآية،88

ومن أهم ما يقيم هذا المنهج، احتواؤه على العقوبة المناسبة تمام التناسب مع الجريمة، ومن هذه العقوبة، الحدود التي تحمي بناء المجتمع من أن تقوض أسسه وأركانه، من أجل هذا، لم يكن للحدود مجال للعفو عنها أو تعديلها،وهو دليل على أن غرض العدالة فيها يظهر جليا وواضحا، فقد عبر القرآن الكريم عن هذا المعنى باستخدام لفظ الجزاء في جرائم الحدود، ومن ذلك قوله تعالى : " **إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم**"[1]. وقوله تعالى : " **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم** "[2].

وعمـــوم الآية القـــرآنية : " **وجزاؤا سيئة سيئة مثلها** "[3]، يقتضي أن الجزاء على قدر الجنايات يزداد بزيادتها وينقص بانتقاصها، وأي اختلال لتناسب إيذاء العقوبة مع اعتداء الجريمة إذهاب لقيمة العدالة في المجتمع[4].

وتلك الآيات وغيرها من آي القرآن الكريم تشتمل على مشروعية العدل الذي يتحقق بالمماثلة بين ضررالجريمة والعقوبة، وهذا هو العدل في صورته المثالية، فإذا زادت العقوبة على ذلك اعتبرت شديدة، وإذا نقصت اعتبرت خفيفة أو لينة[5].

وتؤدي الأحاديث الشريفة إلى الفكرة نفسها – وهي أن غرض العدالة يظهر جليا في نطاق عقوبات الحدود، حيث لا مجال فيها، للعفو أو التعديل – لا سيما حديث المرأة المخزومية، وهي التي توسط أسامة – رضي الله عنه – لدى رسول الله صلى الله عليه وسلم، لعدم توقيع حد السرقة عليها، فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم :" أتشفع في حد من حدود الله "، ثم خطب

---

1 - **سورة المائدة:** رقم الآية، 33.

2 - **سورة المائدة:** رقم الآية، 38.

3 - **سورة الشورى:** رقم الآية، 40.

4 - **الأستاذ محمد أبو زهرة :** العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر،دون تاريخ الطبع ، ولاذكر رقم الطبعة ص 315.

5 - **الدكتور أحمد علي المجذوب** :علاقة مدى شدة العقوبة بارتفاع وانخفاض معدلات الجريمة ، مجلة النظريات الحديثة في تفسير السلوك الإجرامي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، المملكة العربية السعودية، ص 202

في الناس قائلا :" إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها "[1].

وما قام به رسول الله صلى الله عليه وسلم – وهو تنفيذ حد السرقة على المخزومية – ضمان لأن تؤتي العدالة ثمارها في المجتمع، فلا فرق بين غني وفقير، وأمير وغفير، وشريف ووضيع، الجميع سواسية أمام الحد، وهلاك الأمم مبدؤه التفريط في مبدأ المساواة، وإهمال شأن العدالة في المجتمع.

ولما كانت العدالة مقصدا من مقاصد الشريعة، وحقيقة من حقائقها الكبرى، وأسا من أسسها المتينة، عدها بعض العلماء أحد أهم عوامل الترجيح، الذي غلب رأي فريق من الأئمة في مسألة (قتل المسلم بالذمي) على رأي الجمهور، وكان مذهب الأوائل أن المسلم يقتل بالذمي، في حين ذهب الجمهور إلى كون المسلم لا يقتل بغير المسلم، وأثناء مناقشته لأدلة كل فريق قال : " وفي الحق أن ذلك الرأي – يقصد الرأي الأول – هو الذي يتفق مع سماحة الإسلام، ومع ما سنّه من نظم هي أحكم نظم العدالة، والعدالة هي التي تقرب التقوى، وعدالة الحكم هي الميزان، وعدالة النفوس هي لبّ الفضيلة والإسلام، ولذا قال تعالى : " **وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان**"[2][3].

وإحساس الناس برسوخ العدالة في العقوبة من شأنه، أن يبعث على الاطمئنان، ويريح النفس من خوف ما يحدثه الانتقام، في أوساط الأفراد والجماعات[4].

---

1 - **رواه البخاري:** صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، رقم3474 ، ص ص699-670

- **رواه مسلم:** صحيح مسلم، كتاب الحدود،باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود،رقم الحديث2580،ص1040

2 - **سورة المائدة:** رقم الآية، 02.

3- **الأستاذ محمد أبو زهرة:** العقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 315.

4 - **فرقاق معمر :** سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير، المرجع السابق، ص ص17-19

من أجل هذا كله، كانت العدالة قيمة عظمى من قيم الإسلام الكبرى، سواء في مجال توقيع الحدود أو غيرها من سائر المعاملات الأخرى، لكن مسألة تنفيذ الحدود على من تجب عليه مشروطة برفع الأمر إلى السلطات وقيام البينة عليه، وبمفهوم المخالفة ، فمن لم يثبت ضده قيامه بجريمة حد من الحدود أو لم يصل أمره إلى السلطات، لم يكن ليحق لأحد أن يقيم عليه الحد، لأن الحدود عقوبات مقررة حقا للمجتمع، وأن التوبة من الجرائم تحدث نفس الأثر للعقوبة التي تواجه تلك الجرائم ، إذ الغاية من إيقاع العقاب هي تطهير المجتمع من المجرمين أو إصلاحهم وكذلك التوبة من الجرائم تطهير المجتمع من المجرمين، ومن ثم تسقط عقوبتهم مادامت تلك الجرائم تمس حق المجتمع.

والدليل على عدالة التوبة وعدم خروجها عن تحقيق هذا الهدف للعقوبة هو أنها (أي التوبة) في جرائم الحدود لاتسقط المساءلة المدنية المبنية على تعويض من أصابه الضرر من الجريمة[1].

وفي جرائم القصاص ، فقد شرعت الدية ورغبت الشريعة في العفو عن المجرم خصوصا إذا تاب منها، وحق العفو مكفول بنص القرءان لأولياء الدم ؛فقد قال عز وجل:"**فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بمعروف أو أداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة**"[2]

ويتبين لنا بالاستقراء أن مقصد التخفيف التي لجأت إليه نصوص الشارع الحكيم هو للترغيب والترجية حسب تعبير الشاطبي[3]، فمن مقاصد العفو عن القاتل هو تشجيعه على التوبة أو ترغيبه فيها ورجاء المواصلة في طريقها.

1- **الدكتور محمد سليم العوا**: في أصول النظام الجنائي، المرجع السابق،ص142

- **ناصر كريمش خضر الجوراني**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص52

2- **سورة البقرة** : رقم الآية 178

3- فلو رأينا تشددا من الشريعة في موقف معين فإنه كما يقول الشاطبي :

" يكون في مقابلة واقع أو متوقع في الطرف الآخر، فطرف التشديد وعامة ما يكون في التخويف والترهيب، والزجر يؤتى في ما مقابلة من غلب عليه الانحلال في الدين، وطرف التخفيف وعامة ما يكون في الترجية والترغيب، والترخيص يؤتى في مقابلة من غلب عليه الحرج في التشديد، فإذا لم يكن هذا ولا ذاك رأيت التوسط لائحا، ومسلك الاعتدال واضحا، وهو الأصل الذي يرجع إليه".

- يراجع : **الشاطبي** : الموافقات في أُصول الشريعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تحقيق : عبد الله دراز، ج 02، ص 128.

وفي العقوبات على جرائم التعازير ،فإن التوبة مقصد عضيم يتغياه القاضي عند تقريره لعقاب من يستحقه، ونحب أن نعترف بما امتاز بها الفقه الجنائي الإسلامي عن غيره منذ زمن، أن جعل أمر تحديد العقوبات التعزيرية إلى ولي الأمر – ويجوز في وقتنا أن تقوم به السلطة التشريعية– وإيقاعها بيد القاضي المجتهد بحسب اختلاف كل شخص عن الآخر، وتغير الأزمنة والأمكنة وبما يراه مناسبا له في إصلاحه وحسن سيرته وتوبته ،كل هذا يسير في طريق المصلحة للأمة، ودون الخروج عن ضوابط النصوص العامة والقواعد الكلية للإسلام،

ومن أبلغ الشواهد على أثر التوبة في العقاب على جرائم التعزير، قصة الثلاثة الذين تخلفوا عمدا عن الجهاد، فقد عزرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهجر إذ أمر الناس باعتزالهم حتى تؤكد من توبتهم بنص القرءان الكريم :"**وعلى الثلاثة الذين خلفوا حتى ضاقت عليهم الأرض بما رحبت وضاقت عليهم أنفسهم وظنوا أن لا ملجأ من الله إلا إليه ثم تاب عليهم ليتوبوا إن الله هو التواب الرحيم**"[1] فسقطت عقوبة الهجر عنهم ، وأمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه الناس بهجر صبيغ بن عسل الذي –كان يشغل الناس بالآيات المتشابهة في القرءان الكريم أو التي لا فائدة في الخوض في معانيها – حتى أخبر عمر بحسن توبته، فأذن للناس بكلامه[2].

وربما كانت التوبة مانعا من عقاب من وجب ضده التعزير،إذ التعزير يسقط بالتوبة ما علم أحد الفقهاء المسلمين خلافا في هذا[3] ، لأنه لافائدة يجنيها المجتمع من عقاب تائب،على أنه ينبغي للقائمين على أمر العقاب التثبت من صدق توبته. ولايمتنع على من عزر أو سقط عنه التعزير بسبب التوبة أن" يقوم بتعويض من أصابه الضررمن الجريمة"[4].

1-**سورة المائدة:** رقم الآية 118

2- **ابن فرحون** تبصرة الحكام،دار الكتب العلمية،لبنان،دون ذكر لرقم الطبعة ولاتاريخها، ج2 ص 291

- **الطرابلسي:** معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر،دون ذكر لرقم الطبعة ولاتاريخها،ص195

3- يقول القرافي في فروقه:"من الفروق بين الحد والتعزير ، أن التعزير يسقط بالتوبة ما علمت في ذلك خلافا"

- **القرافي:** أنوار البروق في أنواع الفروق ، عالم الكتب ،لبنان،دون ذكر تاريخ الطبع، ج4،ص181

- **الدكتور محمد سليم العوا:** في أصول النظام الجنائي، المرجع السابق، ص142

وخلاصة القول، فإنه يصح اعتماد المصلحة أو العدالة أساسا للتوبة في إسقاط العقاب قصد التقليل من الجرائم في المجتمع وإغراء للتائبين بالتوقف عن سلوك الجريمة وتأهيلا لهم بإرجاعهم إلى طريق الجماعة صالحين متكيفين مع مصالح الأفراد والأمة ، خاصة إذا علم المجرم أن توبته يجازي عليها الله تعالى في الدنيا والآخرة مما ينعكس بالإيجاب على مصالح الأمة ، ولاشك أن في هذا تميزا للفقه الجنائي الإسلامي على غيره.

الفصل الثالث: التمييز بين التوبة والأنظمة المشابهة لها

يقتضي الحديث عن تمييز التوبة عن غيرها من الأنظمة القانونية المشابهة لها، معرفة موقع التوبة من دائرة المفاهيم التي يقوم عليها القانون الجنائي العام، ويحسن هنا طرح الإشكالات الآتية: تحت أي إطار يمكن أن تصنف التوبة؟هل هي عنصر من عناصر تكوين الجريمة ؟ أم أن التوبة لاتعدو أن تكون إلا عملا من أعمال القلوب ومظهرا من مظاهر الدين الذي يبني علاقة الإنسان بغيره علىصفاء الضمير وسلامة الطوية[1]؟ أم أن التوبة ليست إلاأمرا يتلافى به تطبيق بعض عقوبات جرائم الحدود كالرجم والقطع[2]؟ أم هي ظرف يتبع ارتكاب الجريمة فيؤثر فيها بمعرفة المجرم التائب وضرورة معاملته بما يتناسب مع توبته؟

لاشك أن التوبة ليست عنصرا من عناصر تكوين الجريمة، بدليل أن وجود الجريمة لايقتضي وجود التوبة، وانتفاء الأولى لايقتضي انتفاء الثانية،فلا تلازم بينهما، وتحقق جريمة السرقة مثلا، الذي يعني مفهومها اختلاس شيء مملوك للغير بدون رضاه، غير مقيد بتوبة السارق حتى يعاقب ، بل إن الفلسفة التي يقوم عليها التجريم غير الفلسفة التي تقوم عليها التـــوبة ، ذلك أن التجريم ينتظر جزاء عادلا يوقع على السارق وتوبته تنتظر تخفيفا من هذا الجزاء نفسه.

ثم إن القول بأن التوبة لاتعدو أن تكون إلا مظهرا من مظاهر التدين والتربية الصالحة في مجتمع تقوم فيه العلاقات بين الناس بيسر مما يسهل الرقابة والتوجيه، بينما ليس من الضرورة أن تقوم ظروف الجريمة على مثل هذه الأمور.

لاشك أن هذا القول منتقد من وقائع تاريخ التوبة، التي تثبت إسقاط العقوبة على المحاربين إن تابوا قبل القدرة عليهم، فالحرابة جريمة، والتوبة نظام عمل على إسقاط العقوبة على مرتكبي هذه الجريمة،ويقاس على جريمة الحرابة جرائم الإرهاب في عصرنا هذ، لما لهما من جامع وجود

1- **الأستاذ علي حسن فهمي**: التوبة والعقوبة، المقال السابق، ص223

2- **فتحي عبد الصبور** : أثر التوبة على العقوبة في الفقه الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد، الشركة المصرية للطباعة والنشر،السنة33، 1963، ص24

إعفاء العقوبة أو التخفيف منها[1] ، ولو كانت التوبة علامة على التربية الصالحة للفرد فقط –كما يقوم عليه هذا الرأي- لكان عملها لايتعدى النيات فضلا عن العزائم والإرادات، والصحيح أن التوبة تؤثر في عقوبة مرتكبي جرائم عديدة[2]بالإسقاط، تحقيقا للنفع العام، ومصالح الجماعة.

أما عن الرأي الثالث الذي خلع على التوبة صفة الأمر الذي يتلافى به تطبيق بعض عقوبات جرائم الحدود، فقد استدل على ذلك من أن النبي صلى الله عليه وسلم أراد أن يثني علىالمجرمين المعترفين قصد إبعاد العقوبة عليهم مثلما فعل مع ماعز والغامدية، ثم إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل عن الشريك في جريمة الزنا التي وقعت من ماعز أو من الغامدية ، وهذا دليل على الزهد في تطبيق العقوبة[3]

لاريب أن هذا الرأي فيه من جانب الصحة ما يستحق عليه احترامه ، لكننا نقول: إن هذا الرأي قد سوى في الأصل بين التوبة والشبهة التي يدرأ بها الحد مع مابينهما من فروق جوهرية[4]، ثم إن امتناع رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البحث عن الشريك في جريمة الزنا ينبئ عن تحقيق مقصد عظيم في الشريعة الإسلامية هو الستر على الناس فقد قال عليه الصلاة والسلام :"من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة"[5] وقال للذي دفع ماعزا إلى الذهاب إلى النبي ويعترف بزناه ليطهره

1- أوردنا هذا القياس ردا على المقال السابق الإشارة إليه، حيث رأى صاحبه إبعاد تأثير التوبة في الأنظمة العقابية المشابهة للأنظمة العقابية الإسلامية

2- سيأتي الحديث عن أثر التوبة على عديد الجرائم في الباب الثاني من هذه الرسالة

3- **ناصر كريمش خضر الجورانى**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص57

4-الشبهة هي كل ما من شأنه أن يدفع عن المتهم ارتكاب الجريمة الموجبة للعقوبة، وتفترض التوبة أن يكون عملها في مجال الجرائم تامة الأركان

5 - **مسلم**: صحيح مسلم،كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، رقم الحديث 2580،ص1040

- **البخاري**: صحيح البخاري،كتاب المظالم والغصب، باب لايظلم المسلم المسلم ولايسلمه، رقم الحديث2442،ص ص461-462

بإقامة الحد عليه:"يا هزّال لو سترته بردائك لكان خيرا لك"[1] ، وكأن النبي صلى الله عليه وسلم يريد تعليم أمته أنه القاضي في هذه الوقائع، لم يسأل عن الشركاء في هذه الجرائم ، وهو الأحق بالبحث عنهم، أولى بنا أن لانفضح من ستره الله و لم يجاهر بجريمته أمام الملأ.

ثم إن :"التركيز على هذا الرأي يؤدي إلى التوسع في تطبيق نظام التوبة"[2] وليس من المقبول من الناحية القانونية، أن تصبح التوبة شعارا يتنصل به المجرمون من العقاب كلما ضبطوا، كما لايصح قول من يقول بضرورة تطبيق مبدإ التسامح في شأنهم.

والرأي الذي مال إليه كثير من الباحثين[3] أن التوبة بالمعنى المتقدم، هي من قبيل الوقائع الجنائية التبعية كالأعذار القانونية معفية كانت أو مخففة و الظروف القضائية المخففة، ذلك أن ما يجمع التوبة مع هذه الأنظمة الجنائية أن كلا منها تفترض سبق وجود الجريمة كاملة الأركان مستوفية العناصرمتحققة الشروط ولادخل لهذه الأنظمة الجنائية مع التوبة في جوهر الجريمة، فلا يقتضي توافرها توافر هذه الأنظمة ولايفترض انتفاؤها انتفاء الجريمة

1- **مالك:** الموطأ، كتاب الحدود،باب ماجاء في الرجم، رقم الحديث2376، ج2، ص381

-**أبو داود:** (الإمام سليمان بن الأشعث السجستاني، توفي سنة 275هـ)السنن، بيت الأفكارالدولية للنشر، الرياض،المملكة العربية السعودية، دون ذكر لرقم الطبعة، تاريخ الطبع1998،كتاب الحدود، باب في الستر على أهل الحدود، رقم الحديث4377، ص478

2- **ناصر كريمش خضر الجو راني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص57

3- **الدكتور حسنين إبراهيم عبيد:** النظرية العامة الظروف المخففة(دراسة مقارنة)رسالة دكتوراه،القاهرة، عام1970 ، ص 226

- **الدكتور عماد فتحي السباعي:** النظرية العامة للأعذار المعفية من العقاب،رسالة دكتوراة مقدمة إلى جامعة القاهرة،عام 1987م، ص79

- **الدكتور ممدوح خليل البحر:** أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 24، العدد3، 2000، ص 292

– **الدكتور جودة حسين محمد جهاد:** التوبة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مؤسسة بيتر للطباعة والتوزيع، مصر، 1991 دون ذكر رقم الطبعة، ص64

وليس معنى هذا الحديث، أن التوبة وهذه الوقائع القانونية الجنائية التبعية شيء واحد، بل المقصود أنهما يتشابهان وينتميان إلى دائرة واحدة ، ولايمنع من وجود نقاط اختلاف بينها، على أن هناك أنظمة قانونية أخرى قد تشتبه بالتوبة، وأهمها أسباب سقوط الجريمة والعقوبة وموانع المسؤولية الجزائية وموانع المسؤولية الإجرائية ، سيتم إيضاح نقاط الاتفاق والاختلاف بين التوبة وسائر هذه الأنظمة في مبحثين اثنين:

المبحث الأول: التوبة بين الإعفاء من العقاب والتخفيف منه

يحسن في هذا المقام طرق مفاهيم الإعفاء من العقاب والتخفيف منه، والبحث عن الإطار الذي يضمهما والمجال الذي يجمعهما، في قانون العقوبات الجزائري الذي لم يشذ هنا عن باقي القوانين العقابية في سائر بلدان العالم، والتي حوت على مثل مااحتوى عليه قانوننا للعقوبات في مسألة الإعفاء والتخفيف من العقاب،ولئن دل هذا على شيئ فإنما يدل على أهمية هذه المسألة من جهة، ولعلاقتها بالتوبة محل البحث من جهة أخرى،ولإظهار هذه العلاقة سيتم إيضاح نقاط الاتفاق ثم نقاط الاختلاف، بعد أن نمهد بالتعريف لنظامي الإعفاء والتخفيف في النظام العقابي الجزائري، في مطالب ثلاثة:

المطلب الأول : التوبة والأعذار القانونية

الأعذار القانونيةles excuses legales هي الحالات التي حددها المشرع العقابي في مدونته العقابية على سبيل الحصر ،والتنصيص على هذه الحالات في قانون، إلزام للقاضي بضرورة الأخذ بها وإفادة الجاني بها متى ثبت قيامها:"لأنها حق له "[1] ،وهي نوعان: أعذار معفية absolutoires وأعذار مخففة attenuantes وقد عبرت عن ذلك الفقرة الأولى من المادة 52من قانون العقوبات الجزائري:" الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية، إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية، وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة "

1- **الدكتور عوض محمد:** قانون العقوبات القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1998م، دون ذكر رقم الطبعة، ص618

الفرع الأول:التوبة والأعذار المعفية من العقوبة

الأعذار المعفية من العقوبة هي الحالات المنصوص عليها في القانون ، التي من شأنها رفع العقوبة عن الفاعل بمقتض حكم يقضي بامتناع عقابه، وقد درج الفقه على تسمية هذه الأعذار بـــ" موانع العقاب"لأنها تحول دون العقوبة، رغم ثبوت الجريمة بكل أركانها وقيام عناصر المسؤولية فيها.

ولما كانت الأعذار المعفية محددة بالقانون –حصرا- على سبيل الاستثناء ، فإنه لايجوز القياس في تفسير النصوص المحددة لها، وإنما يلزم تفسيرها تفسيرا ضيقا[1] ،ومن ثم لايصح أن يضاف إلى الأعذار المنصوص عليها عذر لم ينص القانون عليه بدعوى وجود جامع بينهما.

وتظهر المصالح التي قصدها المشرع العقابي من وراء التنصيص على الأعذار القانونية المعفية في الجرائم التي تضمنت هذه الأعذار ، ونرى بعد استقراء نصوص قانون العقـــوبات الجزائري أو القوانين المكمـــلة له في هذا الصدد ،أن هناك مصالح معتبرة أولاها المشرع الجزائري رعايته واهتمامه، وأولى هذه المصالح بالذكر المحافظة على الأمن العام وحماية الاقتصاد الوطني .

فالمحافظة على الأمن العام مقصد تغياه المشرع الجزائري في عديد النصوص العقابية التي تضمنت عذر التبليغ عن بعض الجرائم التي توصف بأنها جرائم تهدد الأمن العام الداخلي والخارجي[2] ،إذ غالبا مايكون تنفيذ هذه الجرائم متسما بالخفاء مما يصعب على رجال الأمن كشفها أو معرفة المساهمين في تنفيذها،والضرر الذي يصيب المجتمع بتنفيذ هذا النوع من الجرائم فيه من الـــمفاسد العظيمة التي تربـــو عن مفسدة إعفاء المجرم الـــمبلغ عنها قبل اكتـــشافها أو

1- **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم**: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المرجع السابق،ص346

2- **الأستاذ محمود إبراهيم اسما عيل**: الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج في قانون العقوبات المصري والتشريع المقارن، مطبعة كوستاتسوماس وشركاؤه، مصر، 1953، الطبعة الأولى، ص ص295- 296

تمـــامها[1]، من أجل ذلك ،كان الجاني الذي يقبل على السلطات الإدارية أوالقضائية بالتبليغ عن هذه الجرائم وكشفها، مستفيدا من الإعفاء من العقاب دون غيره،وتظهر علة إعفائه من العقاب في تثمين المشرع للخدمة التي أسداها هذا المجرم للمجتمع فاستحق عليها هذه المكافأة أو الجائزة.

والجرائم التي تمس الأمن العام،التي ينال المبلغون عنها مكافأة من المشرع العقابي، تتوزع على قانون العقوبات الجزائري، بدء بالمادة 92 منه، والتي تعلق عذر التبليغ فيها بالجنايات والجنح ضد أمن الدولة، والعذر نفسه وارد في المواد: 179 المتعلقة بجرائم تكوين جمعية أشرار، والمادة 205المتعلقة بتقليد أختام الدولة، وانتهاء بالمادة 404 ذات الصلة بجرائم التخريب أوالتفجير الذي يطال الأشياء المنقولة أو العقارات، أو التفجير الذي يكون سببه الأسلحة الكيماوية، صرحت بهذه الجريمة الأخيرة المادة 26 من قانون 19-07-2003المتعلق بحظر الأسلحة الكيماوية.

أما عن الأفعال التي تمس الاقتصاد الوطني بضرر، فقد تولى المشرع الجزائري تجريمها في قانونين أولهما: ذو الرقم 06/05 المؤرخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، وثانيهما: ذو الرقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،وقد أردف المشرع كل قانون من هذين القانونين بذكر عذر التبليغ عن جريمة من جرائم التهريب أو الفساد، تولت المادة 27من القانون الأول ذكر الإعفاء من المتابعة الجزائية، واهتمت الفقرة الأولى للمادة 49 من القانون الثاني بالإعفاء من العقاب.

وإذا كان هذان القانونان قد تضمنا العديد من الجرائم التي تعلقت بالتهريب والفساد ، وهما يعدان من القوانين المكملة لقانون العقوبات، فإن المشرع الجزائري قد ضمنهما أعذارا معفية ، ولعل في هذه الإظافة ماينبئ عن إيـــمان المشرع –مؤخرا – بفائدة هذه الأعذار في مواجهة هذا

1-**الدكتور حسام الدين محمد أحمد**: حق الدولة في الأمن الخارجي ومدى الحماية الجنائية المقررة له دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، قدمت إلى كلية الحقوق ،جامعة القاهرة، سنة 1984م، ص430

-**الدكتور محمد الفاضل**: الجرائم الواقعة على أمن الدولة،المطبعة الجديدة،سوريا،الطبعة الرابعة،عام 1978م،ص122

النوع من الجرائم هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لو لم يكن لعذر التبليغ عن الجرائم أهمية تذكر، لما اتجهت سياسة الدولة إلى التوسع في الأخذ به كلما عدلت قانون العقوبات أو أثرت القوانين العقابية الخاصة بقانون آخر مشتمل على أحكام جزائية .وأحسب أن هذه الأهمية بلغت لدى المشرع الجزائري درجة الضرورة القصوى، مما جعله يلجأ إلى هذا التوسع في الأخذ بالأعذار المعفية.

والدليل على مانقول، هو ورود تلك النصوص المعفية من العقاب في آخر تعديل لقانون العقوبات، بالقانون رقم09-01المؤرخ في 25 فبراير من عام 2009م في المواد:303مكرر9 المتعلقة بالإعفاء من العقوبة المقررة لكل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأشخاص قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، والمادة 303 مكرر 24 المتعلقة بالإعفاء من العقوبة المقررة لكل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، والمادة 303 مكرر 36 المتعلقة بالإعفاء من العقوبة المقررة لكل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة تهريب المهاجرين قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

وإن هناك جرائم تمس الاقتصاد الوطني بالضرر ،مثل جريمة تزوير النقود التي أتبعها المشرع الجزائري بعذر التبليغ المعفي من العقاب، نطقت المادة 199 من قانون العقوبات بذكر هذا العذر.

ونظرا لحاجة المشرع العقابي إلى الإبلاغ عما يمكن أن يحدث من أحداث خطيرة قبل وقوعها والإخبار عنها أو المساهمة في القبض على مدبريها ، وجدنا قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ينص في المادتين: 135، و159 منه، ما يفيد المحكوم عليه الموجودين داخل المؤسسة العقابية من إعفائه من بعض أو كل الشروط الواجب توافرها للإستفادة من أحد أنظمـــة إعادة التربية والإدماج الإجتماعي المنصوص عليها في هذا القـــانون ،على أن أمر إعفائه من بعض هذه الشروط أو كلها أمر جوازي متروك لتقدير إدارة المؤسسة العقابية لهذا التبليغ.

بعد أن تتبعنا مواطن الأعذار المعفية في قانون العقوبات الجزائري ووقفنا على الفلسفة التي يقوم عليها الأخذ بهذه الأعذار ،- ينبغي بعد هذا كله- ذكر نقاط الاتفاق والاختلاف بينها وبين التوبة.

أولا–نقاط الاتفاق:

يتضح مما تقدم أن التوبة تتفق مع الأعذار المعفية في النقاط الآتية:

أ- تحول التوبة والأعذار المعفية دون توقيع العقاب على من ثبت ارتكابه للجريمة وقامت مسؤوليته عنها،كما أنه لادخل لهما في أركان الجريمة، فلا ينفيان ركنا من أركانها، ولا يلزم لقيام الجريمة وجود التوبة أو العذر المعفي.

ب–يتفقان في أن كليهما لايزيلان عن الفعل الإجرامي صفة الجريمة، ويسري أثرهما من يوم صدور قرار بهما من السلطة المختصة، ويتميزان بطبيعتهما الشخصية، فلا يمتد أثرهما إلى بقية الفاعلين أو الشركاء[1]، كما يتفقان أيضا في ضرورة نشاط يأتيه التائب أو من يريد أن يعفى عنه.

ج–يتفقان في أن لنظامي التوبة والأعذار المعفية "طابع الاستثناء لأنهما ينتجان أثرا على خلاف الأصل"[2] وهذا يعني أن ينظر في الدعوى أمام القضـــاء ليحكم على المنتفـــع من النظامين –إذا تحقت شروط الاستفادة – بالإعفاء من العقاب وهذا لايتم إلا من جهة حكم[3].

1- **الدكتور عبد العزيز محمد محسن:** الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، مصر، 1997، دون ذكر رقم الطبعة، ص34

- **الدكتور محمود صالح العادلي:** موسوعة القانون الجنائي للإرهاب،دار الفكر الجامعي،مصر،دون ذكر رقم الطبعة، سنة الطبع 2005م،ص214

2 - **ناصر كريمش خضر الجو راني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص65

3- **الدكتور أحسن بوسقيعة:** الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة السادسة، عام 2006م،ص283

د-لايمنع من إيقاع عقوبة أخرى أو تطبيق تدابير الأمن استفادة الشخص من الإعفاء من العقاب بسبب التوبة في الفقه الإسلامي، أو العذر المعفي في قانون العقوبات الجزائري، فقد جاء في مفهوم الفقرة الخامسة من المادة 92 منه:"ويجوز مع ذلك الحكم على من يعفى من العقوبة تطبيقا لحكم هذه المادة بالمنع من الإقامة وبالحرمان من الحقوق وطنية كانت أو مدنية أو عائلية"كما جاء في الفقرة الأخيرتين من المادتين 199 و404 من القانون نفسه:"ويجوز مع ذلك أن يحكم على الشخص الذي يعفى من العقوبة بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر" ، وجاء في الفقرة الأخيرة من المادة 52من قانون العقوبات ما يفيد جواز تطبيق تدبير الأمن .

وقد رأى بعض الفقه[1] أن الفلسفة التي يقوم نظام الأعذار القانونية المعفية عليها هي نفسها التي تقوم عليها التوبة؛ إذ هي في الأساس تلك المنفعة المحققة للمجتمع والتي أسداها نشاط التائب أو من تقرر استفادته من العذر المعفي، وهي لاشك منفعة تربو على منفعة عقابهما.

على أننا نوافق على هذا التشابه الأخير موافقة غير مطلقة ، ذلك أن التوبة في الأصل هي تزكية حقيقية للنفس، أما عن العذر المعفي فقد يكون طريقا يتنصل به المجرم من العقاب دون أن ترى له توبة أواستقامة أو صلاح حال.

ثانيا– نقاط الاختلاف:

أ– الغالب في شرائط النص المعفي أنها تتضمن عملا يأتيه المجرم، مثل ضرورة إخباره السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة وكشف المجرمين[2] قبل إتمام الجريمة أو قبل علم السلطات بها، في حين إن هذه الشرائط غير لازمة في التوبة حتى تنتج أثرها.

---

1 - **ناصر كريمش خضر الجو راني**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص66

2- **الدكتور محمد سليم العوا**: في أصول النظام الجنائي، المرجع السابق، ص 143

ولعل وجود هذه الشروط في النص المعفي يجعل تطبيقه محدودا ودائرة الاستفادة منه ضيقةومن ثم "كانت دائرة التوبة أوسع في الفقه الإسلامي منها في القانون الوضعي"[1].

بل إن من فقهاء القانون من عاب على وجود هذه الشروط في النص المعفي، وأظهر تناقضا فيه ، ذلك أن القانون لايعاقب على الفعل الذي لم يكتمل، وليست الأعمال التحضيرية محل تجريم في العادة من قبل المشرع ، كما أن الاشتراك بالاتفاق والتحريض قد جعلها المشرع جرائم مستقلة، ومن ثم فإن وقع، فلا مجال لتطبيق الإعفاء في هذه الحالة [2]

ب– أورد المشرع الجزائري في المادة 91 من قانون العقوبات استثناء على الأعذار المعفية، حين جعل تطبيق العذر المنصوص عليه في هذه المادة جوازيا، وهو أمر على خلاف الأصل، يؤدي تطبيق منطوق المادة المذكورة إلى عكس ما يتغياه المجتمع من تطبيق الأعذار المعفية، وذلك حين لايعلم من تنطبق عليه أحكام المادة 91 بيقين انتفاعه من العذر المعفي، ويكون امتناعه في إخبار السلطات بالجريمة والمجرمين غالبا على تصرفه.

أما عن تطبيق التوبة فهو أمر واجب على القضاء النطق به متى توافرت أسبابه.

وبعد هذا العرض لأوجه الشبه والاختلاف ، يحق لنا أن نسأل عن أمر مفاده هل يمكن أن يجتمع عذر معفي مع توبة في واقعة واحدة؟

أورد المشرع الجزائري في قانونه للعقوبات نصوصا ثلاثة تحوي العذر المعفي والتوبة المعروفة فقها ، يتعلق أول هذه النصوص بمن يتقدم من تلقاء نفسه بشهادته لتقديم دليل على براءة شخص، فقد جاء في الفقرة الرابعة من نص المادة 182 من قانون العقوبات ما يأتي:"ويعاقب بالعقوبات نفسها–الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوان وبغرامة من 20.000دينار جزائري إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين–كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة ويمتنع عمدا عن أن يشهد بهذا الدليل فورا أمام سلطات القضاء

1–**الدكتورأبو الوفا محمد أبو الوفا:** التأصيل الشرعي والقانوني لمكافحة الجماعات الإرهابية،دار الجامعة الجديدة، مصر،دون ذكر لرقم الطبعة،تاريخ الطبع 2007م،ص189

2–**الدكتور أشرف توفيق شمس الدين**:السياسة التشريعية لمكافحة الإرهاب ومدى اتفاقها مع أصول الشرعية الجنائية الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،مصر،عام 2006م،ص101م

أو الشرطة، ومع ذلك فلا يقضى بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه بشهادته وإن تأخر في الإدلاء بها."

الظاهر من آخر ما اختتمت به الفقرة الرابعة أننا أمام عذر قانوني معف من العقوبة، يتضح هذا العذر من عبارة :"فلا يقضى بالعقوبة..." وأمام توبة تظهر من خلال عبارة :"من تلقاء نفسه "إذ الغالب في السلوك الحسن الذي ينبعث من نفس الإنسان يكون مصدره نزعة طيبة، سواء تمثلت هذه النزعة في تأنيب الضمير أو صحوته، والتوبة تحمل هذه المعاني كلها.

ولما علم المشرع الجزائري من أنه ليس هناك وقت محدد لإفاقة الضمير من غيبوبته ، ترك المجال مفتوحا أمام التائب الذي يعلم الدليل على براءة الشخص المحبوس أو المسجون لينقذه مما هو بريء منه، ولاشك أن هذا الفعل من التائب سلوك إيجابي، فيه إصلاح لضرر أنتجه سلوكه السلبي المتعمد، ويعبر فقهاء القانون الجنائي عن هذا السلوك بالجريمة السلبية ويعرفه الفقهاء المسلمون بفعل الترك[1].

ويتعلق ثاني النصوص ما أوردته المادة 217من قانون العقوبات في فقرتها الثانية ، وذلك عندما أعفت من العقوبة بقولها:" يستفيد من العذر المعفي كل من أدلى بصفته شاهدا أمام الموظف بإقرار غير مطابق للحقيقة ثم عدل عنه قبل أن يترتب على استعمال المحرر أي ضرر للغير وقبل أن يكون هو نفسه موضوعا للتحقيق" يظهر العذر المعفي من خلال صريح العبارة التي صدّر بها المشرع العقابي هذه الفقرة، كما تظهر التوبة من خلال عبارة" عدل عنه " وهو عدول ينأى بمعناه عن العدول المعروف في مبحث الشروع[2] في الجريمة المبين في القواعد العامة لقانون العقوبات؛ فالعدول الذي يعنيه نص الفقرة الثانية من المادة 217 من قانون العقوبات أن هناك جريمة تمت أركانها، هي جريمة الإقرارالكاذب الذي عمد على تغير الحقيقة التي يحميها القانون من كل تزوير ،والعدول عن هذه الجريمة جاء بعد أن اكتمل البنيان القانوني للجريمة ، وهو عدول يأتي في دائرة التوبة محل الدراسة.

---

1 - **الدكتور محمود نجيب حسني**: جرئم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع،دار النهضة العربية، مصر،عام 1986، دون ذكر رقم الطبعة، ص ص 05 -11

2-**إحالة** إلى الصفحة 140 وما بعدها.

كما يتعلق آخر نص جمع بين التوبة والعذر المعفي بالفقرة الرابعة من المادة 92 من قانون العقوبات حين أعفت من العقوبة من كان عضوا في عصابة مسلحة لم يتول فيها قيادة،ولم يقم بأي عمل أو مهمة ، وانسحب بمجرد صدور أول إنذار له من السلطات العسكرية أو المدنية، أو سلم نفسه إليها.

والملاحظ أن تسليم الشخص المنتمي للعصابة نفسه للسلطات داخل في التوبة الفعلية

وقد عبر بعض الفقه[1] عما اشتملت عليه هذه النصوص الثلاثة بعذر التوبة، جامعا بذلك بين العذر المعفي المنصوص عليه قانونا في القواعد العامة لقانون العقوبات، وبين مفهوم التوبة المبين في هذه الدراسة.

وقد جمع بعض الاجتهاد القضائي العربي بين التوبة والأعذار المعفية في واقعة واحدة وذلك حين أبانت المحكة العليا المصرية في حكم لها عن حكمة التبليغ التي تتضمنها الأعذار المعفية بقولها :"إن حكمة الإعفاء من العقاب المنصوص في المادة 84/أ عقوبات، هي الكشف عن جرائم لإنزال العقاب بباقي المجرمين الذين لم يكشفهم التحقيق، وهو أمر أولى بالاعتبار لأن فيه مصلحة محققة للدولة، ولأن التبليغ يدل على التوبة ، وعلى نزعة طيبة..."[2]

1- **الدكتور أحسن بوسقيعة** : الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق، ص 282

2- **الدكتور يسر أنو علي والدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان**:شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص، دار النهضة العربية،مصر، دون ذكر لرقم الطبعة،تاريخ الطبع1975 ج1،ص ص95-96

الفرع الثاني: التوبة والأعذار القانونية المخففة من العقوبة

الأعذار القانونية المخففة من العقوبة هي تلك الحالات التي:" خصها المشرع بالنص الصريح ، توجب تخفيف العقاب إلى أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا، متى توافرت أسباب أو وقائع أو صفات قانونية معينة "[1]وهي واردة على سبيل الحصر، تتميز بالخصائص التي تتميز بها الأعذار القانونية المعفية، لأن دائرتهما واحدة ، فينبغي أن يكون العذر منصوصا عليه قانونا ، يلزم القاضي بالأخذ به ،ولا يمس العذر بوجود الجريمة ، تلك هي الخصائص التي ينبغي تحققها في العذر، سواء أكان معفيا أو مخففا ، على أن العذر المعفي –كما سبق بيانه–يرفع العقوبة، بينما العذر المخفف ينقص درجة العقوبة ويترل بها إلى أقل من حدها الأدنى.

والأعذار القانونية المخففة –حسب التشريع العقابي الجزائري–نوعان: عامة وخاصة؛ فالعامة تنقسم إلى قسمين:يتعلق أولهما بأعذار الاستفزاز وتنطبق على كل الجرائم ومرتكبيها البالغين، أوردها قانون العقوبات الجزائري في المواد من 277إلى 283 تحت عنوان الأعذار في الجنايات والجنح،وهي كالاتي:

المادة 277 من قانون العقوبات: يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص.

المادة 278:يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أوثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار.

وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40 (المتعلقة بالدفاع الشرعي)

المادة 279: يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها أحد الزوجين في حالة تلبس بالزنى.

- **الدكتور عبد العزيز محمد محسن**: الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص15

المادة 280:يستفيد مرتكب جناية الخصاء من الأعذار إذا دفعه فورا إلى ارتكابها وقوع إخلال بالحياء بالعنف.

المادة 281: يستفيد مرتكب الجرح والضرب من الأعذار المخففة إذا ارتكبهما ضد شخص بالغ يفاجأ في حالة تلبس بإخلال الحياء على قاصر لم يكمل السادسة عشرة سواء بالعنف أو بغير عنف

المادة 282:لاعذر إطلاقا على من يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله.

المادة 283:إذا ثبت قام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:

1-الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد

2-الحبس من ستة أشهر إلى سنين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى

3-الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر.

ويتعلق القسم الثاني من الأعذار المخففة من العقاب بعذر صغر السن، وقد تم التنصيص عليه في قانون العقوبات من المادة 49إلى 51 وهي كالاتي:

المادة 49: لاتوقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية.

ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لايكون محلا إلا للتوبيخ.

ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13إلى 18سنة إما لتدابير الحماية أو التربيةأو لعقوبات مخففة.

المادة 50:إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي:

إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا.

المادة 51: في مواد المخالفات يقضي على القاصر الذي يبلغ سنه من 13سنة إلى18 سنة إما بالتوبيخ وإما بعقوبة الغرامة.

ويستفيد من عذري الاستفزاز الخطير وصغر السن، كل من انطبقت عليه حالات هاذين العذرين، ومهما كانت الجريمة المرتكبة ، ومن ثم كان هذا القسم من الأعذار عاما ينسحب تطبيقه على جميع الجرائم ، سواء كانت قتلا أو جرحا أو ضربا في مواجهة جرائم الاستفزاز، أو كانت أي جريمة ارتكبها قاصر لم يكمل الثامنة عشرة سنة.

أما الأعذار القانونية المخففة الخاصة فقد تضمنتها بعض الجرائم المنصوص عليها في التشريع العقابي الجزائري، وهي تعني ذلك النشاط الذي يأتيه الجاني بعد تنفيذ جريمته واكتمال شروط مسؤوليته الجزائية عنها، محاولا إصلاح الضرر الذي سببته جريمته.

ومناط النصوص العقابية التي حوت أعذارا قانونية مخففة تدور حول التبليغ عن الجرائم ومساعدة السلطات على قبض المجرمين، فقد جاء في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 92من قانون العقوبات والفقرة الثانية من المادة 49من قانون مكافحة الفساد والمادة 28 من قانون مكافحة التهريب والفقرتين الثانية والثالثة من المادة 26من القانون المتعلق بالجرائم ذات الصلة بالأسلحة الكيماوية والمادة 31 من القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقـــلية ، جاء في هذه النصوص مايفيد وقوع تخفيف العقاب على المبلغ عن الجرائم أو الذي يساعد السلطات على قبض المجرمين في هذه الجرائم التي تمت أركانها أو علمت السلطات بالشروع فيها.

وبناء عليه، فإن الفارق بين التوبة والأعذار القانونية المخففة العامة يبدو واضحا؛ خاصة إذا علمنا أن عذري الاستفزاز وصغر السن ليس إلا حالات نفسية أو أمورا عقلية للجاني، ولا:"علاقة لهما

بفكرة إصلاح الضرر الناجم عن الجريمة"[1] ، على عكس الأعذار القانونية المخففة الخاصة التي تتفق مع التوبة ، ورغم ذلك ، فإننا سنعرض لأوجه الشبه والاختلاف بين نظامي التوبة والأعذار القانونية المخففة بقسميها، من أجل إبراز خصائص التوبة التي تميزها عن غيرها.

أولا– أوجه الشبه:

أ- يتفقان في الأثر المترتب عنهما، ذلك أن التخفيف من العقاب ينسحب على الأعذار المخففة والتوبة معا، كما أن من يستفيد من هذين النظامين هو من توافر العذر المخفف في شأنه والتائب- لوحدهما- دون سائر المساهمين معهم في الجريمة.

ب- كما يتشابهان من حيث السلطة المختصة التي تقضي بتحقق التوبة أو العذر المخفف بحكم قضائي، كما لا يؤثر الأخذ بالنظامين – التوبة والعذر المخفف – على المسؤولية المدنية؛ إذ تبقى قائمة والتعويض مكفولا لمن يستحقه.

1 - **ناصر كريمش خضر الجورابي:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص70

ثانيا–أوجه الاختلاف:

أ- الغالب في التشريعات العقابية أنها تتضمن شروطا لاستفادة الشخص من تخفيف العقاب عنه، مثل ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 92 من قانون العقوبات:"وتخفض العقوبة درجة واحدة إذا كان الإبلاغ قد حصل بعد انتهاء التنفيذ أو الشروع فيه ولكن قبل بدء المتابعات، وتخفض كذلك العقوبة درجة واحدة بالنسبة للفاعل إذا مكن من القبض على الفاعلين أو الشركاء في نفس الجريمة أو في جرائم أخرى من نفس النوع ونفس الخطورة وذلك بعد بدء المتابعات

وكذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 49 من قانون01-06المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته:"....والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة، ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها"، أو المادة 28 من القانون 05-06المتعلق بمكافحة التهريب:"تخفض العقوبة التي يتعرض لها مرتكب جرائم التهريب أو من شارك في ارتكابها إلى النصف إذا ساعد السلطات بعد تحريك الدعوى العمومية في القبض على شخص أو أكثر، وإذا كانت العقوبة المقررة السجن المؤبد تخفض إلى عشر سنوات سجنا "وشبيه بهذه الشروط التي تضمنتها هذه القوانين، ما تضمنته الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 26 من القانون المؤرخ في 19-07- 2003المتعلق بالجرائم ذات الصلة بالأسلحة الكيماوية، والمادة 31من القانون المؤرخ في 25-12-2004 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

في حين إن التوبة لا تشترط على التائب أن يقوم بأعمال حتى تخفف عليه العقوبة، اللهم إلا تسليم نفسه مختارا إلى السلطات سواء علمت بالجريمة التي ارتكبها أو لم تعلم بالنشـــاط الإجرامي الذي يسلكه، وسواء بدئ في متابعته أو لم يحرك ضده أي إجراء من إجراءات المتابعة.

ب–وقد يجتمع العذر القانوني المخفف من العقوبة مع التوبة في واقعة واحدة، نصت على هذا الفقرة الأولى للمادة295 من قانون العقوبات الجزائري في حالة استفادة الجاني من الأعذار المخففة إذا وضع فورا حدا للحبس أو الحجز أو الخطف، ويختلف مقدار التخفيض بحسب موعد الإفراج.

المطلب الثاني:التوبة والظروف القضائية المخففة

الظروف القضائية المخففة هي عناصر مادية أو شخصية –معاصرة للجريمة أو سابقة عليها أو لاحقة لها[1]– ترى محكمة الموضوع أنها تستأهل النزول بالعقوبة عن حدها الأدنى المقرر للجريمة، في المجال الذي يسمح به القانون[2]

وتكمن أهمية هذه الظروف في التخفيف من أخطاء المشرع العقابي حين تكون العقوبة غير عادلة أو قاسية، ومن تمام العدل ، أن يعطي المشرع للقاضي سلطة تمكنه من إنزال العقوبة المناسبة لفعل قام به شخص معين في ظروف خاصة.

على أن أغلب الشرائع العقابية في العالم، لم تحدد نوع الظروف المخففة ولم تحصرها في نصوص القانون، ولم تضع ضوابط تعين القاضي على استخلاصها، بل "ترك ذلك كله لفطنة القاضي وحسن تقديره، ومن ثم كانت غير محددة عددا وغير معروفة مضمونا"[3] ، ولو كانت محددة ،لأدى ذلك إلى التناقض مع مرونة التشريع الذي ينبغي أن يساير جميع التحولات الطارئة والتطورات المستجدة التي تخدم تفريد العقاب[4].

1– قد يكون الظرف المخفف ظرفا خارجيا ذا صلة بالجريمة ك(عدم أهمية الضرر، أو مجرد شروع)أو لاحقا لها ك(جبر الضرر،أو رد الشيء محل السرقة، أو وقوع صلح بين الجاني والمجني عليه)أو ظرفا ذاتيا متعلقا بشخص الجاني ك(التوبة، أو التربية أو نبل الباعث)

– **الدكتور أحسن بوسقيعة:** الوجيز في القانون الجزائي العام،المرجع السابق،ص 292

2– **الدكتور نبيل عبد الصبور النبراوي**:سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي المرجع السابق، ص ص 435-436

3– **الدكتور عبد العزيز محمد محسن:** الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،المرجع السابق، ص42

4– **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم:** الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، دون ذكر رقم الطبعة، عام 1998م، ص161

كما أن تحديد الظروف القضائية يؤدي إلى وضع تتشابه فيه مع الأعذار القانونية "وقد لا يتبقى من فرق بينهما غير صفة الإلزام في تطبيق حكم الأعذار، والصفة الاختيارية في الأخذ بالظروف المخففة أو عدم الأخذ بها"[1]، و لم يكن المشرع العقابي الجزائري بدعا من هذه التشريعات، حين لم ينص على الظروف القضائية المخففة في نصوص قانونية.

وتعد المادة 53 من قانونه العقوبات الجزائري ،المجال الذي تعمل فيه هذه الظروف،وهو مجال واسع حوى جميع الجرائم –جنايات وجنحا ومخالفات– إذا ما قورن ببعض التشريعات العقابية العربية التي قصرت تطبيق الظروف المخففة على الجنايات والجنح دون المخالفات، مثلما فعل المشرع العقابي لدولة الإمارات العـــربية المتحدة [2] ، أو على الجنايات فقط ، كما هو واضح في المادة 17 من قانون العقوبات المصري[3].

وبعد هذا كله، فإنه يمكن تبين أوجه الشبه ونقاط الاختلاف بين التوبة محل الدراسة، والظروف المخففة.

1-**الدكتور أحمد مجحودة:** أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق،ج 2ص1018

2 - **الأستاذ صلاح عبيد محمد الغول** : الأعذار القانونية ،دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة دار النهضة العربية، مصر ، 2001، دون ذكر رقم الطبعة، ص44

3- **الدكتور أحمد عوض بلال:** مبادئ قانون العقوبات المصري، دار النهظة العربية، مصر، عام 2006م، دون ذكر رقم الطبعة، ص902

الفرع الأول: أوجه الشبه

أولا-إن كلا منهما لا يمس وجود الجريمة ، حيث لا يترتب على توافر أيهما زوال الجريمة أو التغير من طبيعتها ، فالجريمة تظل باقية محتفظة بكامل أركانها وعناصرها.

ثانيا-إن أثر كل من النظامين قاصر على الشخص دون سائر المساهمين معه في الجريمة[1].

ثالثا- لاينفيان الضرر المترتب على الجريمة، فعلى الجاني في جميع الأحوال أن يقوم بتعويض الأضرار الناجمة عن جريمته[2].

رابعا-إذا كان الأصل العام في التوبة أنها تطال جميع الجرائم- في الفقه الإسلامي- فإن هناك من رأى أن الظروف القضائية المخففة لاينبغي تطبيقها في جرائم الحدود والقصاص،حتى لايغدو الحد أو القصاص عقوبة هينة خفيفة لا تحقق مقصود الشارع من إيقاعها، وهو الردع المعبر عنه في الآية القرآنية:"**نكالا من الله**"وقد سبق القول[3] :إن الحدود لاتقبل عفوا ولا تعديلا، ولو كان هذا التعديل تشديدا تقوم به الظروف المشددة أو تخفيفا تقوم به الأعـــذار أو الظـــروف المخففة ،وأما في نطاق العقوبات التعزيرية فإن القاضي يستطيع تعزيزها بالظروف القضائية.

وإيمانا من المشرع الجزائري بخطورة بعض الجرائم البالغة على الفرد والجماعة، فقد ضبط الحد الأدنى للعقوبة الصادرة ضد من عناهم المشرع العقابي في القسم الرابع مكرر المتعلق بالجرائم الموصوفة بأعمال إرهابية وتخريبية، فقد جاء في المادة 87 مكرر 8 من قانون العقوبات الجزائري :"لا يمكن في كل الحالات أن تكون عقوبات السجن المؤقتة الصادرة ، تطبيقا لأحكام هذا الأمر، أقل من :

- عشرين سنة سجنا مؤقتا عندما تكون العقوبة الصادرة عقوبة السجن المؤبد

1- **الدكتور ممدوح خليل البحر**: أ ثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة دراسة فقهية قانونية، مجلة الحقوق الكويتية 199، العدد10، ص 289.

2 - **الدكتور علي محمد جعفر**: قانون العقوبات القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر

3-**إحالة** إلى الصفحة رقم 52 من هذه الأطروحة وما بعدها

– النصف عندما تكون العقوبة الصادرة عقوبة السجن المؤقت"

بل منع المشرع الجزائري بصريح العبارة بنص تشريعي، هو المادة 22 من الأمر رقم 06/05 المؤرخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، إفادة من كان محرضا على ارتكاب جريمة من جرائم التهريب، أو كان يمارس وظيفة أو مهنة ذات صلة بالنشاط المجرم وارتكب جريمة من جرائم التهريب أثناء تأديته للوظيفة أو بمناسبتها، أو إذا استخدم العنف أو السلاح في ارتكاب جريمة من جرائم التهريب المنصوص عليها في هذا الأمر.

الفرع الثاني: نقاط الاختلاف

أولا– إن التوبة ملزمة؛ فالقاضي يلتزم بها إذا ما تحقق من توافر شروطها، لأنها نتيجة منطقية لمبدأ الشرعية، أما الظروف القضائية المخففة فهي على عكس ذلك، أي غير ملزمة،وليست حقا مكتسبا للمتهم الذي تتوافر فيه الشروط القانونية، وإنما هي مكنة جعلها المشرع في متناول القضاة وترك تطبيقها لسلطتهم التقديرية.

ثانيا– إن المشرع حدد المواطن التي تعمل التوبة فيها عملها على سبيل الحصر، في حين أنه لم يحدد للظروف القضائية المخففة أي موطن، بل ترك ذلك كله لفظة القاضي وحسن تقديره، ومن ثم كانت غير محددة عددا وغير معروفة مضمونا[1]

ثالثا– إن من شأن الظروف القضائية المخففة أنها تخفف العقاب مراعاة لظروف الجريمة والمجرم، في حين إن التوبة تعتمد على النشاط اللاحق للجريمة والذي يأتيه به الجاني.

رابعا–كما يختلفان من حيث الحكمة التي تغياها الشارع من إقرارهما؛ إذ الحكمة من التوبة هي إصلاح الجاني بفسح الطريق أمامه للنجاة من العقوبة، وإصلاح الضرر الذي سببته جريمته، بينما الحكمة من إقرار نظام الظروف القضائية المخففة هي تمكين القاضي من تطوير القانون وفقا للمشاعر الاجتماعية أو النظريات العلمية، فيستطيع القاضي الاستجابة لها لتخفيف العقوبة

1– **الدكتور عبد العزيز محمد محسن:** لأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، مصر، 1997،ص ص41-42.

الشديدة المقررة في القانون تحقيقا لأغراض العقاب[1].وعليه، فهل يمكن أن ترى في واقعة واحدة توبة وظرف قضائي مخفف في القوانين العقابية الوضعية؟

الصحيح الذي عليه جمهور من فقهاء القانون الجنائي[2] أن توبة الجاني تعد من الظروف القضائية المخففة؛ فنـــدم الجاني على فعله الجـــرمي والمسارعة إلى إصـــلاح الضرر الذي سبـــبته جـــريمته ،أمران يجدر بالمحكمة اعتبارهما في إفادة الجاني بتخفيف العقاب عليه.

1- **ناصر كريمش خضر الجو راني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص73

2- **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم:** الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص 162

- **الدكتور محمود محمود مصطفى:** شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، ط 10، عام 1983م، ص653، هامش 2

- **الدكتورمحمود نجيب حسني:** شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان،ط03،،دون ذكر لتاريخ الطبع ،الجزء الثاني،ص1110

– **الدكتور سامي صادق الملا:** اعتراف المتهم، رسالة دكتوراة مقدمة إلى جامعة القاهرة، عام 1968م، ص 379

– **الدكتور أحسن بوسقيعة:** الوجيز في القانون الجزائي العام،المرجع السابق،ص 292

- **الدكتور رمزي رياض عوض:** التفاوت في تقدير العقوبة، المشكلة والحل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2005م، دون ذكر رقم الطبعة، ص90

-ROGER MERLE ET ANDRE VITU : TRAITE DE DROIT CRIMINEL, OP,CIT,P 947

– **الدكتور رؤوف عبيد:** مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري،مطبعة نهضة مصر،الطبعة الثانية،عام 1964م،ص307

- **الدكتور عبد الفتاح الصيفي:** الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون،دار النهضة العربية،دون ذكر لرقم الطبعة،تاريخ الطبع2001م،ص211

–**الدكتور السعيد مصطفى السعيد**:شرح قانون العقوبات المصري الجديد،دون ذكرالمطبعة،الطبعة الثالثة،تاريخ الطبع1949،الجزء الأول،ص ص229-230 **والدكتورمحمد كمال مرسي باشا**

ومع عدم وجود نص تشريعي يضع التوبة من ضمن الظروف القضائية المخففة في التشريع العقابي الجزائري ، فإنه يمكن أن تختلف قرارات المحاكم في الواقعة الواحدة، يعتد بالتوبة كظرف قضائي مخفف قاض وآخر يستبعدها من ظروف التخفيف، وفي هذا منع لتحقيق العدالة على وجهها الصحيح.

والأمر نفسه ينطبق على التشريعات العقابية في الأقطار العربية التي خلت نصوصها من عد توبة الجاني ظرفا قضائيا مخففا[1]، بل إن هناك رأيا لجانب من الفقه العربي[2] دعا إلى ضرورة تشريع نظام قانوني خاص بالتوبة يميزها بقواعدها عن الأعذار القانونية والظروف القضائية لئلا تختلط بها أو ينظر إليها كأنها جميعا نظام واحد.

المبحث الثاني:التوبة و أسباب سقوط الجريمة والعقوبة والموانع الإجرائية

تمهيد

لا يزال البحث سائرا في اتجاه تمييز التوبة عن الأنظمة التي يمكن أن تشتبه معها، وتعد أسباب سقوط الجريمة والعقوبة والقيود الإجرائية من الأنظمة الجنائية ذات الشبه بتوبة الجاني، إلى الحد الذي قد يصل إلى إمكان الالتباس بينهما، وإنه لينبغي إزالة هذا اللبس – في الفرعين الآتيين- عن طريق بيان ماهية تلك الأنظمة، ثم ذكر أوجه الشبه ونقاط الاختلاف بينها وبين توبة الجاني محل البحث، ومما ينبغي إيراده في هذا المقام، ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة السادسة من قانونه للإجراءات الجزائية:"تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالتقادم، وبالعفو الشامل، وبإلغاء قانون العقوبات، وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي..."

ومفهوم هذا النص، أنه جمع بين أسباب انقضاء الدعوى العمومية، وبعض أسباب سقوط الجريمة والعقوبة، ولعل السبب، هو أن هذه الدعوى متجهة إلى تطبيق العقوبة، كما يمكن أن يلاحظ هذا الجمع من خلال المعرفة الواجبة لطبيعة أسباب كل نظام من الأنظمة الثلاثة.

1- **ناصر كريمش خضر الجوراني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص76

2- **المرجع السابق:** ص76

المطلب الأول:التوبة وأسباب سقوط الجريمة والعقوبة

نقسم هذا المطلب إلى فرعين:نخصص الأول منهما إلى أسباب سقوط الجريمة والثاني إلى أسباب سقوط العقوبة

الفرع الأول : أسباب سقوط الجريمة

المقصود بأسباب سقوط الجريمة، تلك الأسباب التي تعدم الركن الشرعي ويصير السلوك المجرم مباحا كأن لم يجرم من قبل، ويعبر عنها في القوانين العقابية بعبارة:" لا جريمة "ويدخل في هذا الإطار نظاما أسباب الإباحة والعفو الشامل.

أولا-أسباب الإباحة

هي :"تلك الأحوال التي تبدو فيها الواقعة من حيث الظاهر مستجمعة كل العناصر التي تلزم لاعتبارها جريمة، ولكنها مع ذلك لا تعد جريمة ، وذلك لوجود نص قانوني يرخص بارتكاب الفعل في تلك الأحوال أو يوجبه"[1] ومن ثم، كان هذا النص القانوني المبيح للفعل المجرم معدما للركن الشرعي ونافيا للجريمة ذاتها[2]، وغير مستوجب لرد الفعل الاجتماعي تجاه من قام بالفعل[3]

وتقسم أسباب الإباحة إلى أسباب عامة وأخرى خاصة، ويقصد بالأولى الأسباب التي تبيح كل جريمة مهما كان وصفها القانوني، كالفعل الذي أمر أو أذن به القانون والدفاع الشرعي، بشرط توافر الشروط المبينة في القانون، تولت المادتان 39،40 من قانون العقوبات الجزائري إيضاحها، ويراد بأسباب الإباحة الخاصة تلك الأسباب التي تتعلق بجرائم معينة من دون غيرها مثل

1- **الدكتور عوض محمد:** قانون العقوبات القسم العام،المرجع السابق، ص 87

2- **الدكتور رمسيس بهنام:**النظرية العامة للقانون الجنائي،مطبعة منشأة المعارف، مصر، الطبعة الثالثة، عام1997، ص319

3 -**ROGER MERLE ET ANDRE VITU** : TRAITE DE DROIT CRIMINEL,OP,CIT,P506

الإجهاض الذي يتم لأسباب صحية[1]، صرحت بهذا المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري.أو ما يبرر إفشاء الطبيب لسره المهني[2].

أما عن أساس الإباحة فيرجع إلى المصلحة الاجتماعية[3]،إذ لا ضرر يصيب المجتمع من فعل مبـــرر ،لا يمس حقا أو مصلحة جديرة بالحماية من الدولة ، فالقانون يجرم أفعال الجرح حماية للحق في سلامة الجسم، ولكن أعمال الطب والجراحة لا تؤذي سلامة الجسم –وإن أحدثت جرحا أو ما شابهه–ومن ثم، فهي لمصلحة المريض وصيانة له مما يقتضي إباحته، والقانون يحمي الحق في الحياة ، لكن إذا اعتدى فرد على آخر بما يهدد حياته فلم يجد المعتدى عليه بدا من حماية نفسه إلا أن يقتل المعتدي صار فعله مباحا :"لأن حياة المدافع في نظر القانون أولى بالحماية من حياة المعتدي"[4] وكذلك الشأن بالنسبة للموظف الذي يعهد إليه تنفيذ حكم القضاء بالإعدام، فهذا الموظف يحقق للمجتمع مصلحته الأولى بالاعتبار من مصلحة المدان غير المعتبرة.

وبناء على ما تقدم، تظهر أوجه الشبه ونقاط الاختلاف بين التوبة وأسباب الإباحة

أ– أوجه الشبه:

1–يفترض كل من نظام توبة الجاني وأسباب الإباحة توافر الأنموذج القانوني للجريمة، فكلاهما يؤديان إلى الشرعية الاستثنائية لأن الجريمة وقعت وتكاملت أركانها[5].

---

1 – **الدكتور أحسن بوسقيعة:** الوجيز في القانون الجزائي العام،المرجع السابق،ص 136

2- **GASTON STEFANI ET GEORGES LEVASSEUR ET BERNARD BOULOC** : DROIT PENAL GENERAL. 16 EME EDITION. DALLOZ. PARIS. 1997.T1. N 0 : 381. P 300.

3 – **الدكتورمحمد سيد عبد التواب:** الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، عالم الكتب، مصر،الطبعة الأولى،عام 1983م ص35

4– **الدكتور عوض محمد:** قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 88

5– ا **لدكتور ممدوح خليل البحر**: أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة دراسة فقهية قانونية، مجلة الحقوق الكويتية 199، العدد10، ص 289.

2 -يستفيد التائب من عدم العقاب، كما لا توقع على من توافر في شأنه السبب المبيـــح أية عقوبة [1]

ب- نقاط الاختلاف:

1- يمحى عن الفعل وصف التجريم في أسباب الإباحة، بمعنى يصير مباحا، لذلك نجد التشريعات العقابية تعبر عن ذلك بـــ" لا جريمة إذا كان الفعل أمر به القانون أو أذن...." أي لا وجود للجريمة إذا تحققت أسباب الإباحة المنصوص عليها في تلك التشريعات، أما في التوبة فيضل للفعل وصفه القانوني، و إن كان التائب يعفى أحيانا من العقاب.

2- السبب في امتناع العقاب في نظام التوبة يرجع إلى اعتبارات المنفعة الاجتماعية و تحقيق العدالة، في حين إن سبب عدم توقيع العقاب في أسباب الإباحة يرجع إلى انتفاء الركن الشرعي للجريمة وعدم تحققها مما يبرر عدم العقاب.

3 - إن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية تتصل بالظروف المادية للجريمة دون النظر إلى المجرم، بخلاف التوبة التي ترتكز على الحالة النفسية للجاني، وإذا توافر سبب الإباحة فإنه لا عقاب على الاشتراك في عمل مباح، في حين إن الاشتراك في التوبة معاقب عليه، لأن الذي يستفيد من التوبة في المجال الجنائي هو التائب فقط دون الفاعلين أو الشركاء الآخرين، ومن ثم لا محل للمطالبة بالتعويض المدني في الفعل الذي اعتمد على سبب الإباحة على أن المطالبة بالتعويض المدني مشروعة في توبة الجاني[2]

4 - كما يختلفان من حيث مجال عمل كل واحد منهما؛ فمجال التوبة يطال جميع الجرائم، في حين إن مجال أسباب الإباحة قاصر على جرائم العدوان، لأن زوال الصفة الإجرامية للواقعة ناجم

1- **الدكتور المتولي صالح الشاعر**: دور الجاني في الإعفاء من العقاب،المرجع السابق،ص174

2- ا **لدكتور ممدوح خليل البحر**:أ ثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة دراسة فقهية قانونية، المقال السابق، ص 289.

- **الدكتور عماد فتحي السباعي**: النظرية العامة الأعذار القانونية، المرجع السابق، ص371

عن تخلف عنصر العدوان[1]، "فهي –أسباب الإباحة – ظروف شخصية ذات أثر موضوعي تتعلق بالحق القانوني وحسن النية في استعماله وعدم تجاوز حدوده"[2]

5 – لا تنفي توبة الجاني بقاء خطورة فيه ولو كانت ضئيلة، ومن ثم يجوز أن يطبق عليه تدبير احترازي أو وقائي، بينما لا يتصور وجود هذه الخطورة فيمن كان سلوكه قائما على سبب إباحة[3]

ثانيا– العفو العام

العفو الشامل[4] إجراء يصدر بقانون يمحو صفة الجريمة عن الفعل، وينهي الدعوى الجنائية الناجمة عنه، أو يسقط حكم الإدانة الذي يكون قد صدر بشأنه، وينهي كافة ما يرتبه من آثار، بما في ذلك تنفيذ العقوبة[5].

ومن هذا يتضح أن تكييف العفو الشامل يختلف تبعا للمرحلة الزمنية التي يقع فيها: فإذا صدر عفو شامل قبل الحكم البات بالإدانة، فحينئذ يعد سببا لانقضاء الدعوى الجنائية إذا كانت قد رفعت[6] ، ويحول دون رفعها إذا لم تكن قد رفعت، وقد سبق ذكر نص المادة السادسة من قانون الاجراءات الجزائية التي حددت أسباب انقضاء الدعوى العمومية وذكرت العفو الشامل منها[7]. أما إذا صدر العفو الشامل بعد الحكم البات بالإدانة فحينئذ يزول ذلك الحكم بأثر رجعي،

1– **الدكتور محمد زكي أبو عامر**: قانون العقوبات اللبناني–القسم العام، الدار الجامعية، مصر، دون ذكر رقم الطبعة ولا تاريخها، ص229

2 - **ناصر كريمش خضر الجوراني**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص80

3– **الدكتور المتولي صالح الشاعر**: دور الجاني في الإعفاء من العقاب، المرجع السابق، ص175

– **الدكتورمحمد سيد عبد التواب**: الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة،المرجع السابق، ص43

4 - AMNISTIE وقد درج الفقه الجنائي على تسميته بالعفو الشامل والعفو عن الجريمة، ويؤثر البعض منهم تسميته بالعفو التشريعي تمييزا له عن العفو الرئاسي الذي يصدر عن رأس السلطة التنفيذية

– **الدكتور نبيل عبد الصبور النبراوي**:سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، المرجع السابق، ص63

5– **فرقاق معمر** : سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير، المرجع السابق، ص81

6– أي توقف المحكمة نظر الإجراءات وتحكم بانقضاء الدعوى الجنائية.

7–**إحالة** إلى الصفحة81

فتنقضي جميع آثاره سواء في ذلك العقوبات الأصلية أو التكميلية[1]، أما حق الضحية من الجريمة فيبقى قائما رغم صدور هذا النوع من العفو .

وأساس العفو العام يرجع إلى أنه يعتبر رحمة عن قسوة التشريع التي تسري مدة من الزمان، ويمكن تبين حكمته من خلال لجوء المشرع عادة إليه عقب فترات الاضطراب السياسي التي تمر بها البلاد، حيث تلتهب فيه المشاعر، وتشتد فيها قبضة السلطة، ويتسع فيها مجال التجريم والعقاب بنصوص استثنائية، ومع عودة الاستقرار الوطني، يسعى المشرع إلى إسدال الستار على الفترة الماضية بكل ما خلفته، فيعمد إلى العفو عن الجرائم المرتكبة في تلك الفترة، في محاولة لتهدئة المشاعر العامة، والتعجيل بتحقيق الوئام المدني [2]،لذلك قيل:"إن مجال العفو الشامل هو الجرائم السياسية وبعض الجرائم التي تقع على أمن الدولة الداخلي والجرائم العسكرية والجرائم ذات الأهمية القليلة"[3]

ولما كان العفو الشامل يحقق مصالح للأفراد والجماعات، ومحاسنه ظاهرة، ومزاياه كثيرة، تبناه المشرع الجزائري وتولت الفقرة السابعة من المادة 122 من دستور 1996 م التنصيص عليه:" يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: ...

1- **جندي عبد الملك** : الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، بيروت، ط 02، ج 05، ص 247

- **الدكتور أحمد عوض بلال** : النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص 659.

2- **رؤوف عبيد:** مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي، مصر، ط 3، 1965، ص 734.

- G - STEFANI ET G - LEVASSEUR ET B - BOULOC : DROIT PENAL GENERAL. 1997.T1. N 0 :798. P566.

3-**الدكتور عبد الحميد عمارة:**ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلد ونية، الجزائر، دون ذكر لرقم الطبعة، تاريخ الطبع عام 2010م، ص185

7- قواعد قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون.

ومما يتميز به العفو الشامل أنه لايكون إلا بقانون، ولا يصدر إلا عن المشرع، وهذا ما نصت عليه المادة 122فقرة 7 ــ سالفة الذكر ــ من الدستور الجزائري، وتعليل ذلك أن للعفو الشامل أثرا عميقا يذهب إلى تعطيل نص تشريعي سابق بالتجريم، ومن ثم، فإن ذلك لا يكون إلا بذات الأداة القانونية التي أنشأت النص الأول،ثم إن :"من بديهيات علم القانون أن النص لاينسخه أو يعطل حكمه إلا نص في مرتبته أو أعلى منه"[1]

ثم إن العفو الشامل يعد من صميم النظام العام، إذ يؤخذ في الاعتبار أنه لا بد أن يرتبط أمره بالمصلحة العامة، وليس بالصالح الخاص، وترتيبا عليه، فإنه لا يجوز للمحكوم عليه الإصرار على التنفيذ رغم العفو[2].كما يتميزبالطابع الموضوعي؛ لأنه يزيل عن العفو – سند الإدانة – صفة الجريمة، على الرغم من سبق توافر أركان الجريمة فيه، ومن ثم يستفيد جميع المساهمين فيها[3].

ومما تقدم ، تظهر لنا أوجه الشبه ونقاط الاختلاف بين التوبة والعفو الشامل

أ– أوجه الشبه:

1- تتفق التوبة مع العفو الشامل في أن كلا النظامين لا يؤثر على الدعوى المدنية، فعلى الرغم من استفادة المدانين بعفو شامل، و التائبين من النص المعفي أو المخفف من العقوبة، على الرغم من ذلك، تبقى الحقوق المدنية لضحايا جرائمهم قائمة، و لا تزول إلا بإيفائها لهم.

1- **الدكتور محمد سليم العوا:** في أصول النظام الجنائي، المرجع السابق،ص108

2- **الدكتور محمود نجيب حسني:** شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثالثة ،عام ، 1996،ص204

3-**الدكتور محمود نجيب حسني:** شرح قانون العقوبات القسم العام،المرجع السابق،الجزء الثاني،ص1217

2- تلتقي التوبة مع العفو الشامل في أن كليهما مصدره السلطة التشريعية، وأنهما مسقطان للعقوبة، كما يتفقان في الطابع الاستثنائي الذي تأخذ به التوبة أو العفو الشامل حين يمنع على طائفة من المجرمين استفادتهم من النظامين[1].

ب- نقاط الاختلاف:

تختلف التوبة عن العفو الشامل فيما يأتي من النقاط:

1 -إن التوبة لها طبيعة شخصية، فلا تمتد لغير التائب من الفاعلين أو الشركاء، في حين أن العفو الشامل ذو طبيعة موضوعية، فهو ينظر إلى الفعل و ليس إلى الفاعل ومن ثم يطبق على جريمة معينة أو نوع معين من الجرائم دون النظر إلى مرتكبيها سواء كانوا فاعلين أم شركاء[2]. مثلما نص عليه العفو الشامل الصادر بموجب القانون رقم 90-19 المؤرخ في 15أوت من عام1990م الذي خص الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة ضد الأشخاص والأملاك خلال أو بمناسبة التجمهر أو التجمعات العنيفة التي عرفتها الجزائر في الفترة الممتدة مابين عامي 1980 و1988ممثل أحداث أكتوبر 1988م وكذا الجنايات والجنح ضد أمن الدولة المرتكبة سنة 1989م ويتعلق الأمر بقضية ما يسمى (جماعة بويعلي)[3]

2- التوبة تكون في أي وقت من الأوقات، و في أي من الجرائم، أما العفو الشامل فيكون في حالة أو أحوال خاصة، و عادة ما يلجأ إليه عقب فترات الاضطراب السياسي التي تمر بها البلاد، حيث تلتهب فيه المشاعر، و تشتد فيه قبضة السلطة و يتسع فيها مجال التجريم و العقاب بنصوص استثنائية، و مع عودة الاستقرار الوطني، يسعى المشرع إلى إسدال الستار على الفترة الماضية بكل ما خلفته، فيعمد إلى العفو عن الجرائم المرتكبة وحذفها من الذاكرة الاجتماعية محاولة منه تهدئة المشاعر العامة و التعجيل بتحقيق الاستقرار و الأمن[4]. ومن ذلك

1- **ناصر كريمش خضر الجوراني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 82

2- **الدكتور جودة حسين محمد جهاد** :التوبة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية،المرجع السابق،ص52

3- **الدكتورأحسن بوسقيعة:** الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، الجزائر،الطبعة الثالثة عام 2006م،ص ص345-346

4 - **G - STEFANI ET G - LEVASSEUR ET B - BOULOC** : DROIT PENAL GENERA1997.T1. N 0 :798. PP566-567.

العفو الشامل الذي صدر غداة الاستقلال بموجب الأمر رقم 62-2المؤرخ في 10جويلية عام 1962م المتضمن العفو الشامل على جرائم القانون العام المرتكبة قبل الثالث من جويلية عام 1962 م،[1]

3-لا تزيل التوبة عن الفعل وصفه الإجرامي، ويسري أثرها من يوم صدور قرار بها من السلطة المختصة سواء كانت النيابة العامة أم القضاء. وعلى خلاف ذلك العفو الشامل؛ فالفعل يصبح كما لو كان مباحا من بادئ الأمر، وإن كان ذلك لا يزيل عن الفعل صفته كفعل خاطئ ضار مستوجب للمساءلة المدنية (للتعويض)، اللهم إلا إذا نص في العفو الشامل على عدم جواز تحريك الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض، فتتحمل الدولة ذلك التعويض [2]

4- يختلفان في الأثر المترتب عليهما،؛ فالعفو الشامل يأتي على العقوبات أصلية كانت أو تبعية أوتكميلية أو حتى ما يتعلق بفقدان الأهلية أو سقوط الحق الناجـــمة عنها وقد نصت الـــمادة

1- **الدكتورأحسن بوسقيعة:** الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق،ص 345

- من ذلك ما قام به المشرع الجزائري في الأمر06- 01 المؤرخ في 27فبراير من عام 2006م، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، وما تلاه من مراسيم تنظيمية، كالمرسوم الرئاسي ذي الرقم 06-93المؤرخ في 28 فبراير من عام 2006م، المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية.

-**إحالة** إلى الصفحات 121 وما بعدها

2- **الدكتور محمود محمود مصطفى**: شرح قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية، مصر، الطبعة 12،عام 1988م، ص132

- ا **لدكتورممدوح خليل البحر:** أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة دراسة فقهية قانونية، المقال السابق مجلة الحقوق الكويتية1999،العدد10، ص ص290-291.

- **الدكتور رؤوف عبيد:** مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري،دار الفكر العربي،مصر، الطبعة. الثالثة،1965،ص734.

الخامسة من القانون رقم 90-19 المؤرخ في 15أوت عام 1990م على هذا الأثر للعفو العام [1]، بخلاف توبة الجاني الذي يمكن أن يسلط عليه عقوبة تكميلية أو تبعية.

الفرع الثاني: أسباب سقوط العقوبة

تعبر التشريعات العقابية في العادة عن أسباب سقوط العقوبة ب:"لا عقوبة على..." ويندرج تحت هذا الإطار موانع المسؤولية الجزائية والعفو الرئاسي

أولا- موانع المسؤولية الجزائية:

ليس كل من اقترف جرما يكون مسؤولا عن فعله وفق قانون العقوبات، فقد يكون الشخص عديم الوعي كالصغير و المجنون أو فاقدا للإرادة كالمكره، فبدون توافر الوعي أو الإدراك تنعدم المسؤولية الجنائية، و من ثم لا يصح خضوع الصغير، أو المجنون، أو المكره للعقوبة-رغم ارتكابهم الجريمة-على النحو الموصوف قانونا، لأنه يلزم أن يكون مرتكب الفعل متمتعا بالملكات الذهنية والعقلية التي تسمح له بإدراك معنى الجريمة ومعنى العقوبة وتدفعه بالتالي إلى الاختيار بين الإقدام على الجرم والإحجام عنه[2].

وموانع المسؤولية في قانون العقوبات الجزائري هي صغر السن والجنون والإكراه، تولت المواد من 47 إلى 51من قانون العقوبات بيان شروط هذه الحالات، وكيفية معاملة القضاء لمن انعدمت مسؤوليته الجزائية، وقد وردت موانع المسؤولية الجزائية على سبيل الحصر في قانون العقوبات الجزائري، وليس فيه ما يشير إلى إمكانية توسيع تفسيرها أو القياس عليها، عكس ما هو واضح من نص المادة 60 من قانون العقوبات العراقي:"....أو لأي سبب آخر يقرر العلم أنه يفقـــد الإدراك

1- **الدكتورأحسن بوسقيعة:** الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق،ص 345

2- **الدكتور محمد زكي أبو عامر والدكتور سليمان عبد المنعم:** القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، دون ذكر رقم الطبعة، عام 2002م، ص 89

- **الدكتور محمد زكي أبو عامر:** قانون العقوبات اللبناني-القسم العام، المرجع السابق، ص151

أو الإرادة"[1] ، أو ما يفهـــم من نص المادة 62 من قانون العقوبـــات المصـــري [2] ،والعلة في جواز القياس في موانع المسؤولية، أنها لا تهدد نصوص التجريم بالزيادة عليها، أو تخرق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

وبعد هذا كله يمكن أن نتبين نقاط التشابه والاختلاف بين التوبة وموانع المسؤولية الجزائية

أ–نقاط التشابه:

1–:تتفق التوبة مع موانع المسؤولية الجنائية في قيامهما على أسباب شخصية، تقوم أساسا على الحالة النفسية، و بذا تقتصر على من توافرت لديه دون بقية المساهمين أو الشركاء، بالإضافة إلى أنهما لا يمنعان من اللجوء إلى المساءلة المدنية[3].

ب– نقاط الاختلاف:

1–تختلف التوبة عن موانع المسؤولية الجنائية، في أن الأولى لا يشترط فيها أن تحدث وقت اقتراف الفعل الإجرامي، في حين يشترط في الثانية أن تكون معاصرة لاقتـــراف الجريمة [4].

2– سبب التوبة واحد وهو ندم الجاني وسعيه لإصلاح الضرر الذي خلفته جريمته، بينما تقوم موانع المسؤولية الجزائية على أسباب متعددة[5]، كما يفترض في التوبة أن تكون الجريمة تامة الأركان مستوفيه شروط المتابعة، أما عن موانع المسؤولية الجنائية، فالقصد الجنائي فيها منتف لدى الفاعل، إما لتخلف شرط الأهلية مطلقا كما في حالة الضرورة، و إما لإكراه معنوي وقع عليه فشلّ إرادته، و إما لغيبوبة ناشئة عن تناول عقاقير مسكرة أو مخدرة.

1– **ناصر كريمش خضر الجوراني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص84

2– **الدكتور عوض محمد:** قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 463

3– ا **لدكتور ممدوح خليل البحر**:أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة دراسة فقهية قانونية، المقال السابق،ص288

4 – جاء في نص المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري على انه " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة" كما جاء في نص المادة 49 " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية "

5– **ناصر كريمش خضر الجوراني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص84

3-تدل التوبة على عدم وجود خطورة بالغة لدى الجاني، لذا لا يلزم المشرع القضاء على توقيع تدبير وقائي على التائب، بخلاف موانع المسؤولية الجنائية، حيث من المتصور توقيع تدبير احترازي إذا ثبت خطورة الجاني كما هو الحال بالنسبة للمجنون [1].

ثانيا – العفو الرئاسي:

العفو عن العقوبة[2] نزول من المجتمع عن حقه في اقتضاء العقاب المقرر في حكم بات بالإدانة، لاعتبارات اجتماعية إنسانية، إما بإسقاط الالتزام بتنفيذ العقوبة على نحو كلي أو جزئي، أو باستبدال عقوبة بأخرى أخف من العقوبة المحكوم بها.

ويميز العفو كسبب لانقضاء العقوبة بوجه خاص مصدره: فهو لا يتم من خلال تشريع، ولا من خلال حكم قضائي، وإنما من خلال قرار صادر عن السلطة التنفيذية، ممثلة عادة في رئيس الدولة، كما يميزه أنه ليس حقا للمحكوم عليه، وإنما منحة يقررها المجتمع لاعتبارات تتعلق

1- جاء في الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون العقوبات الجزائري" الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها "وتحدثت الفقرة الثالثة من المادة 21على الاستشفاء الإجباري الذي يخضع له المصاب بالأمراض العقلية، و يقابل هذا في التشريع العقابي المصري المادة62، وفي التشريع العقابي الأردني المادة1/92، وفي التشريع العقابي الليبي المادة، 83، والسوري المادة230، واللبناني المادة231، والعراقي، المادة60

– **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم**: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المرجع السابق،ص240.

2 -GRACE ويسمى العفو الرئاسي باعتبار أنه من اختصاصات رئيس الدولة، ويسمى خاصا تمييزا له عن العفو العام كما سيأتي

بالصالح العام، ومن ثم لا يجوز لمن عفي عن عقوبته الإصرار على تنفيذها[1] ، أو تقديم الطعن في قرار العفو.

والعفو عن العقوبة بهذا المفهوم عرف عند الأنظمة القديمة، وتم العمل به في تشريعاتها[2].

وتتصل بالعفو الرئاسي شروط ينبغي توافرها: إنه لا يرد إلا على الحكم البات، أي بعد أن صار الحكم مستنفدا لجميع طرق الطعن العادية وغير العادية، بما فيها الطعن بالنقض، وأن يكون الحكم نافذا غير موقوف أو تقادمت عقوبته، أو انمحت بعفو تشريعي، وعلة ذلك أن العفو الرئاسي يرمي إلى توقي تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه، وهذه العلة غير متوافرة في حالة الأحكام الموقوفة[3] أو التي انقضت آثارها،ويجوز سريانه على جميع العقوبات أصلية كانت أو تكميلية ، صادرة من القضاء العادي أو من القضاء العسكري[4].

1- **جندي عبد الملك :** الموسوعة الجنائية،المرجع السابق، ج 05، ص 42.

- **الدكتور عبد الله سليمان:** شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1993، ص 520.

- **الدكتور أحمد عوض بلال:** النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص 651

G - STEFANI ET G - LEVASSEUR ET B - BOULOC : DROIT PENAL GENERAL. 1997.T1. N 0 :788. P588.

2- **عادل عبدو إبراهيم:** الآثار القانونية للعفو الخاص، دراسة في القانون الأردني، مقال للبحوث الإسلامية، العدد 02، المجلد الخامس، منشور بمجلة البلقاء،1988م ص ص 180-181

3- من الفقه من يرى جواز تأثير العفو الرئاسي على الأحكام الموقوفة، لأنها عرضة للإلغاء ولأن القانون أجاز العفو عن كل عقوبة قائمة و لم يخصص ، فلا مجال لإخراج بعض العقوبات من مجاله بغير سند

- **الدكتور عوض محمد:** قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 728

4- **الدكتور نبيل عبد الصبور النبراوي:**سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، المرجع السابق، ص96

أما عن أثره المباشر والفوري فهو انقضاء التزام المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة المعفو عنها، ولايمتد إلى حكم الإدانة الذي يضل باقيا منتجا لجميع الآثار المترتبة عليه والتي لم يشملها العفو ويظهر أساس الأخذ به من خلال النقاط الآتية التي تبين مزاياه وتعدد محاسنه:

أ – يسمح نظام العفو الخاص بإصلاح الأخطاء القضائية، دون حاجة للانتظار حتى يفصل في الطعن بإعادة النظر مع ما يصاحبه من إجراءات طويلة.

ب – يبدو الإعفاء من العقوبة في بعض الأحيان كوسيلة ضرورية لتهدئة المشاعر العامة، وتحقيق الاستقرار الاجتماعي، والحفاظ على الأمن العام، عندما تحدث العقوبة قلقا اجتماعيا، أو تثير ذكرى تقتضي المصالحة العامة نسيانها.

جـــ – يعمل نظام العفو عن العقوبة في بعض الحالات على ضبط سياسة العقاب في الحدود المعقولة، بإسقاط العقوبات القاسية المحكوم بها، والتي لم تعد تتلاءم مع تطور الأخلاق الاجتماعية والمشاعر العامة، أو عندما يحدث تغير ملموس في تقييم المصالح المحمية جنائيا.

د – قد يعمل النظام محل البحث على تفريد العقاب بإسقاط شطر من العقوبة عمن يسلك سلوكا حسنا أثناء التنفيذ العقابي، أو بتقرير العفو لاعتبارات إنسانية، خاصة كالمرض وكبر السن.

هـــ – يتكفل حسن تطبيق نظام العفو عن العقوبة، وضبطه في حدوده التي تتفق مع طبيعته الاستثنائية بتفادي ما يوجه إليه من انتقادات[1].

و–قد يكون الداعي إلى إصدار العفو عن العقوبة التخفيف من اكتظاظ السجون[2]

وتقديرا لهذه المزايا ، تبنى المشرع الجزائري نظام العفو عن العقوبة، فنص في المادة 77 فقرة 07 ، من دستور 1996م على ما يلي: " يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات التالية:

1- **الدكتور أحمد عوض بلال** : النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ص 652 – 653.

- **الدكتور عوض محمد:** قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص727

2- **الدكتورأحسن بوسقيعة:** الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق،ص 344

7 – له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات واستبدالها ".

أ– أوجه التشابه

1- يلتقي كل من العفو والتوبة، في أن كليهما يعتبران وسيلة لمكافأة مجرم أو محكوم عليه، نظير سلوكه الحسن الذي غير ما بداخله فأصبح إنسانا صالحا لا يخشى المجتمع من عدم عقابه.

2 – تلتقي التوبة مع العفو عن العقوبة في افتراض وجود جريمة كاملة الأركان.

3 – أثر النظامين شخصي لا يتعدى صاحبه إلى غيره من المساهمين أو الشركاء، ومن ثم لا يستفيد من العفو إلا الأشخاص المبينون في القرار الصادر بمنحه، ولو كانت جريمة من صدر العفو في حقه و المساهمون معه المبعدون من منحة العفو واحدة .

4 – يقتصر أثر كل من العفو والتوبة على العقوبة فقط، دون أن يمتدا إلى محو الجريمة أو حكم الإدانة، كما لا يؤثر مرسوم العفو الرئاسي على المساءلة المدنية إذ يبقى التعويض قائما لصالح المتضرر من الجريمة[1]، وحكمة ذلك تبدو في :"أن المسوغات التي يقوم عليها العفو الرئاسي لا تتحقق إزاء التعويض"[2]

5 – يتشابه كل من التوبة والعفو من حيث إبعاد طائفة من المحكوم عليهم من الاستفادة من العفو و التوبة، وقد:"جرت العادة في الجزائر على استثناء المحكوم عليهم بجنايات الإرهاب والأعمال التخريبية وجنايات القتل والاغتصاب والمخدرات والجنايات الماسة بالاقتصاد الوطني"[3] ، فالمصلحة تقتضي أن المشهورين بالفساد والذين لا ينفع فيهم عفو ولا يرجى منهم توبة أن يتحقق من ادعائهم الصلاح و التوبة حتى لا تكون هذه طريقا يتنصل منه عتاة المجرمين من العقاب.

---

1 - **الدكتور عوض محمد:** قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص731

2- **ناصر كريمش خضر الجوراني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص88

3- **الدكتورأحسن بوسقيعة:** الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق،ص 344

ب– أوجه الافتراق :

تفترق التوبة عن العفو الرئاسي في عدة أوجه

1- السلطة المختصة للفصل في قضية التائب النيابة أو القضاء[1]، أما العفو فمن اختصاص رئيس الجمهورية،ولا يتوقف صدوره على طلب المحكوم عليه، فقد يستفيد منه دون طلبه، ولا حق له في رده، لأنه مبني على المصلحة العامة ،وهو من أعمال السيادة[2]، بخلاف التوبة التي تعد حقا مكفولا للجاني، لأن الآية القرآنية تشريع أنزل لمصلحة الجميع بمن فيهم المحارب الذي خرج عن الجماعة:" **إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم** "[3]، وماعلى الحاكم إلا أن يطيع ويطبق.

2- تؤدي التوبة إلى عدم اتخاذ الإجراءات القانونية حيال التائب، في حين إن العفو الرئاسي لا يلجأ إليه إلا بعد أن يصير الحكم نهائيا استنفد جميع طرق الطعن المقررة قانونا[4].

3- الحكمة من التوبة هي إصلاح الجاني بفتح الطريق أمامه للنجاة من العقوبة. و أما الحكمة من العفو، فهي تحقيق العدالة بإصلاح الأخطاء القضائية إذا اكتشفت في وقت لم يعد فيه الحكم قابلا للطعن فيه، أو لتجنيب تنفيذ بعض العقوبات القاسية كالإعدام [5].

4 – إذا كان الحاكم في الإسلام أو من يقوم مقامه هو من يقرر إسقاط العقوبة بالتوبة، فإن العفو في الشريعة الإسلامية يكون حقا خالصا للمجني عليه أو ورثته في جرائم القصاص لقوله تعالى:" **فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه بإحسان**ص " [6] وفي الدية لقوله

1- المادة 14 من الأمر رقم06-01 المؤرخ في 27 فبراير 2006 والمتضمن ميثاق السلم و المصالحة الوطنية .

2- **الدكتور محمود نجيب حسني** : شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق،ج02،ص1194

3- **سورة المائدة:** رقم الآية،33

4 -المادة 15 من ميثاق السلم والمصالحة الوطنية الجزائرية.

- **الدكتور جودة حسين محمد جهاد** : التوبة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية،المرجع السابق،ص52

5- **الأستاذ فرقاق معمر**: سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 80.

6 - **سورة البقرة:** رقم الآية178.

تعالى:" **فمن تصدق به فهو كفارة له** ص " [1]، و في التعازير المقررة لحق شخصي[2] ولا يملك الحاكم في الشريعة الإسلامية حق العفو إلا في جرائم التعازير المقررة للمصلحة العامة، أما في جرائم الحدود فإن العفو عن مرتكبيها خط أحمر، لاينبغي أن يتجاوزه حاكم أو مجني عليه[3].

المطلب الثاني: التوبة والقيود الإجرائية

إذا ارتكبت جريمة ما في المجتمع، فإن له الحق في متابعة من ارتكب تلك الجريمة والحكم عليه وتنفيذ العقوبة عليه، ووسيلة المجتمع في متابعة المجرمين هي الدعوى العامة التي تحرك باسم المجتمع ويباشر ها القضاء لمصلحته،فما هي إلا :"معبر إجرائي يتعين اجتيازه لاستيفاء حق الدولة في العقاب"[4] أو هي "مطالبة النيابة العامة – نيابة عن الجماعة–بتوقيع العقاب عن المتهم في جريمة بواسطة القضاء الجنائي"[5]

---

1 - **سورة المائدة:** رقم الآية 45.

2- **القرافي:** أنوار البروق في أنواع الفروق، المرجع السابق،الجزء الرابع،ص ص 182-183

3-**الأستاذ فرقاق معمر:** سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص ص110-113

4- **الدكتور نبيل عبد الصبور النبراوي:**سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، المرجع السابق، ص53

5- **الدكتور عبد الفتاح الصيفي:** حق الدولة في العقاب،المرجع السابق، ص 179

لكن مصطلح الادعاء العام لم يستعمل من قبل الفقهاء المسلمين باعتباره مصطلحا حديثا، وإنما استعملوا اصطلاحات أخرى قريبة منه بالمعنى نفسه، وهي دعوى الحسبة ودعوى التهمة ودعوى الجناية وشهادة الحسبة[1] ، و تقوم كل هذه الدعاوى ما قامت موجباتها و شروطها دون أن يستثنى أحد مهما كان منصبه الوظيفي أو قدره الاجتماعي أو صلته بالضحية دموية كانت أو مصاهرة، إذ أساس هذه الدعاوى المطالبة بعقاب من خرق حقا لله عز وجل .وبمفهوم المخالفة فإن التعدي على حق الفرد ولو بالقتل أو الجرح لا يجعل للإمام حقا في استيفاء العقوبة من المتعدي، إلا إذا تقدم الضحية أو ورثته إلى القضاء بالمطالبة بعقابه، فإن لم يطلبوا عقابه-بأن عفوا عنه أو صالحوه على مال- لا سبيل إلى الاقتصاص منه وإن جاز للإمام تعزيره.

ومن ثم كان المحتسب في الفقه الإسلامي خصما للشخص الذي اتهم بارتكاب الفعل المجرم الذي مس حق الله، حتى يعاقب بما يستحقه انتصارا للحق العام وذودا عن المصلحة العامة، ولاشيء يمنع المحتسب من القيام بعمله أو يقيد من الإجراءات الواجب اتباعها دون ظلم أو تعد.

لكن واقع قوانين الإجراءات الجزائية في عصرنا هذا، يشهد بأن الإجراءات مقيدة بقيود معينة، درج الفقه الإجرائي على تسميتها ب" الموانع الإجرائية"، التي تتمثل في الحصانة الجزائية، وتوقف تحريك الدعوى الجزائية على شكوى، وأن هناك أشخاصا لاتصل إليهم آلة المتابعة

1- **الدكتور طلحة غوث:** الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام، مكتبة كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية،عام 2001، دون ذكر رقم الطبعة، ص 48 وما بعدها

الجنائية بسبب منصبهم الوظيفي أو مترلتهم الاجتماعية أو قرابتهم من الضحية.فهل يسوى هؤلاء بالتائبين ؟ وما الفارق بين هذه الموانع الإجرائية والتوبة محل البحث؟ هذا ما سيتم تناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: نظام الحصانة الجزائية

هناك هيئات عامة تميز الأفراد الذين ينتمون إليها بحصانة إجرائية، فلا تطال هؤلاء الأفراد أي إجراء جزائي يستهدف عقابهم ما داموا أعضاء في هيئة عامة لها استقلاقها وهيبتها وكرامتها[1]، وعادة ما تتولى الدساتير تنظيم الحصانتين: الساسية (رئيس الجمهورية والوزير الأول)[2] والبرلمانية (أعضاء البرلمان بغرفتيه في الجزائر)[3]،وتولى قانون الإجراءات الجزائية في الجزائر التنصيص على إجراءات خاصة لمتابعتهم تشكل ضمانات للقضاة وتجعل لهم حصانة تنسجم مع حمايته واستقلاله[4].

ويذهب الفقه الجنائي إلى القول بأن الهدف من الحصانة، هي حماية الفرد المنتمي إلى هيئة عامة من كيد أو اتهام باطل يعوقه عن القيام بالمهام المنوطة به، ولقد علل الفقه وجود الحصانة السياسية في الدساتير بضرورة قيام مهابة لرئيس الجمهورية تؤسس لاستقامة الحكم وحسن سير الحياة في المجتمع[5] ولو لم تكن هذه الحصانة منصوصا عليها في الدساتير، لتطاول الناس على رئيس الجمهورية ولغضوا من شأنه برفع الدعاوى عليه في ساحات القضاء، ولمنعه هذا التطاول من الاستمرار في عمله بحرية وراحة بال.

كما ينبغي أن يكون العضو في البرلمان متمتعا باستقلال إزاء السلطة التنفيذية من أجل أن يؤدي عمله في حرية "فالحصانة تستهدف الحيلولة دون أن يقبض على العضو فيحال بينه وبين أداء عمله، والحيلولة دون أن يظل على نحو دائم مهددا باتخاذ الإجراءات الجنائية ضده"[6]، لكن إذا

1- **الدكتور عبد الفتاح الصيفي**: حق الدولة في العقاب،المرجع السابق، ص 289

2- المادة 158من الدستور الجزائري لسنة 1996

3- المادة 109،110 من الدستور الجزائري لسنة 1996

4- المواد من 573 إلى581 من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 30 من القانون الأساسي للقضاء

5- **الدكتور رمسيس بهنام:** النظرية العامة للقانون الجنائي،المرجع السابق، ص 282

6- **الدكتور محمود نجيب حسني**: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص147

صرح البرلمان بسحب الحصانة على العضو منه فإنه يتابع جزائيا ، ومن ثم درج الفقه الجنائي على تسمية هذا التصريح ب"الإذن " الذي يأخذ من هيئة عامة تعبر به كتابة عن عدم اعتراضها على تحريك الدعوى العامة ورفعها ضد شخص ينتمي إليها.

وفي المجال الدولي، فإن الحصانة العامة تشمل كل فعل يصدر عن رؤساء الدول الأجنبية أو أفراد أسرهم وحاشيتهم احتراما لسيادة بلدانهم، كما لايسأل رجال السلك الدبلماسي ولايتابعون جزائيا عن أفعالهم ولو كانت تشكل جرائم ، وأقصى ما يمكن أن يقابل به رجال السلك السياسي المرتكبون لجرائم في الدولة المستقبلة لهم، أن يتم رفضهم على أساس أنهم أشخاص غير مرغوب فيهم، مع جواز متابعتهم جزائيا في الجهات القضائية لبلدانهم[1] .

كما تشمل هذه الحصانة أفراد القوات الحربية الأجنبية التي ترخص الدولة لها بالوجود في إقليمها، سواء أكانت برية أم جوية أم بحرية، يعفى أفرادها من الخضوع للقانون الجنائي فيما يخص الجرائم الواقعة فيها أثناء عملها أو في حدود المناطق المخصصة لها، وقد قيل في علة هذا الإعفاء "أن هذه القوة العسكرية تمثل سيادة الدولة التي تتبعها"[2].أما الجريمة التي تقع خارج ذلك المجال، فيطبق عليها حسب الأصل قانون الدولة المستضيفة"[3]

1- **الدكتور محمد بوسلطان:** مبادئ القانون الدولي العام، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، عام2002م، دون ذكر رقم الطبعة، الجزء الأول، ص 145

2- **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم:** القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المرجع السابق،ص115.

3- **الدكتور رمسيس بهنام:** النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 284

أولا– أوجه الشبه:

أ- إن كلا من التوبة والحصانة الجزائية لا ينفي عن الفعل الصفة الإجرامية، بدليل أنه يمكن إبعاد الدبلماسي من إقليم الدولة المستقبلة له، ولو لم يكن الفعل الذي قام به جريمة أو اعتداء، لما صح أن يؤسس عليه منطق الإبعاد، ثم إن من لوازم هذا الاعتداء مشروعية الدفاع تجاهه[1] أن تقبض عليه وتسلمه إلى دولته لتتولى محاكمته.

ب- وجود كلا النظامين لايحول دون المساءلة المدنية[2] التي تضمن للضحية حقوقها المدنية.

ثانيا – نقاط الاختلاف:

أ- لا يستفيد من حالات الإذن إلا أشخاص وردوا على سبيل الحصر ، ينتمون إلى هيئات وردت على سبيل الحصر كذلك ، وبناء عليه، فإنه لايجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه[3]، أما التوبة ، فإن مجالها موسع يحوي كل الجرائم وكل المجرمين- كقاعدة عامة- إلا ما استثني بنصوص خاصة.

ب- تؤدي توبة الجاني بشروطها إلى إسقاط العقاب عنه أو تخفيفه عليه، أما نظام الحصانة الجزائية فإنه يؤدي إلى منع إيقاع أي عقوبة بالدبلماسي منصوص عليها في البلد الذي وقعت فيه الجريمة، أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة الجزائية ضده ، لكن هذه الحصانة لاتحول دون

1- **الدكتور جلال ثروت**: نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، مصر، 1999م، دون ذكر رقم الطبعة، الجزء الأول، ص 97

- **الدكتور عبد الفتاح الصيفي**: النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون ذكر رقم الطبعة ولا تاريخها، ص61

2- ا **لدكتور ممدوح خليل البحر**: أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة دراسة فقهية قانونية، المقال السابق، ص 287

3- **الدكتور عبد الوهاب حومد**: الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، الطبعة الرابعة،عام 1989م، ص 85

عقابه في بلده، وهو ما يجري في أغلب الأحوال وطبقا لما تقضي به القوانين العقابية عملا بمبدأ الاختصاص الشخصي[1].

ج- إن التصريح بالإذن المؤدي إلى تحريك الدعوى العامة يكون من جهة يتبعها الجاني ، بينما يعد التائب هو المحرك للدعوى العامة التي تؤسس لإعفائه من العقاب. ونوع هذ التصريح في الإذن يجب أن يكون كتابيا، بينما لا يشترط في التوبة أن تكون كتابية، ويكفي التائب أن يبرهن بفعل ينبئ عن توبة حقيقية [2].

ومما يمكن الخلوص إليه من التطرق لنظام الحصانة أو "الإذن" أنه صار يعرفه التشريع العقابي الوضعي، بل بلغ مبلغ البديهيات في التسليم به والانتصار له من بعض الفقه[3]،وأنه لامقابل للإذن في الفقه الجنائي الإسلامي ، وقد فتح بعض الفقه الجنائي الإسلامي المعاصر باب إمكان تطبيق الإجراءات الجنائية المتعلقة بالإذن- كما تعرفها النظم الإجرائية الجنائية الحديثة- وأنها إجراءات يمكن الاجتهاد فيها من قبل الحاكم أو من يقوم مقامه مادامت جرائم صاحب الحصانة تدور في دائرة التعازير التي تركت فيها الشريعة الإسلامية سلطة تفويضية للحاكم.[4]

لكنه ينبغي أن يكون اتجاه هذه الإجراءات هو تحقيق مقاصد الفقه الجنائي الإسلامي وأغراض العقوبة فيه ،وأي خروج عن هذه المقاصد – في نصوص الإجراءات الجنائية – هو خروج عن الحق والعدل، وابتعاد عن المصلحة وتقرب من المفسدة ، وما أقام الله خلقه على باطل حتى يرضى بالطرق التي تهدم الحق فتصيره باطلا.

1- **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم**: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المرجع السابق، ص115.

- **الدكتور محمود محمود مصطفى**:شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص107

2- **الدكتور المتولي صالح الشاعر**: دور الجاني في الإعفاء من العقاب، المرجع السابق، ص 111

3- **الدكتور عبد الوهاب حومد**: الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، المرجع السابق، ص 85

4- **الدكتور محمد سليم العوا**: في أصول النظام الجنائي، المرجع السابق،ص113

الفرع الثاني– التوبة والشكوى

إن وقوع الجريمة في المجتمع يجعل للدولة الحق في عقاب مرتكبيها، منيبة" النيابة العامة " في اقتضاء الحق الشخصي للدولة في العقاب بفضل عديد الإجراءات التي تتمتع بها النيابة العامة في مواجهة الجرائم، من أجل ذلك، عبر بعض الفقه الجنائي العربي عن تعريفه للنيابة العامةب"منظمة إجرائية"[1] واصفا بها الزخم الإجرائي التي أمدت به من قبل الدولة. ويعتبر تحريك الدعوى العامة – عند وقوع الجريمة– من المهام الأصيلة للنيابة العامة، ولاشيء في الأصل يقيدها عن القيام بهذه المهمة، ولو تم الصفح عن الجاني من قبل المجني عليه في الجرائم التي تمس المجتمع ابتداء وانتهاء.

أما إذا مست الجريمـــة حقا فرديا أو كان حق الفـــرد فيها غالبا ، فإن يد النيابـــة تغـــل – قانونا– عن القيام بإجراءات المتابعة، إلا إذا أطلقت الشكوى من المجني عليه أو من يمثله قانونا في هذه الجرائم بالذات يد النيابة العامة في مباشرة الإجراءات التي يتوصل بها عقاب المجرم، ومن ثم كانت الشكوى "بوحا من من جانب المجني عليه أو من يقوم مقامه لشخص إجرائي مختص يتضمن إحاطة الأخير علما بوقوع إحدى الجرائم التي يتوقف اقتضاء حق الدولة في العقاب فيها على شكوى ، وانصراف إرادته الباتة إلى إزالة العائق الإجرائي الذي يعترض إجراءات اقتضاء هذا الحق"[2]

ويمكن تصنيف الجنح التي تشترط على النيابة حصول شكوى من المجني عليه أو من يقوم مقامه، إلى أن فيها إساءة للآخرين[3] أو فضحا لعلاقات كان يجب أن تضل مستورة

1- **الدكتور عبد الفتاح الصيفي**: حق الدولة في العقاب،المرجع السابق، ص 216

2- **المرجع السابق**: ص293

3- المادتان 298، 299 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقتان بالقذف والسب، إذ يخشى المشرع أن يكون في اتخاذ الإجراءات وما تفترضه من ترديد عبارات القذف أو السب ما يزيد المقذوف أو من سب إيلامه، فيترك له تقدير مدى ملاءمتها.

- **الدكتور محمود نجيب حسني**: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص120

أولا تهم المجتمع إلا من بعيد[1]، أو أن الواقعة تافهة مما يجوز أن يتغاضى المجني عليه عنها[2].

من أجل ذلك ، كان أساس الشكوى فكرة الملاءمة التي تعني – هنا– أن الدولة لاتضار من تعليق اقتضاء حقها في العقاب على شكوى ، وذلك لأن الشكوى تتصل بجرائم يتعذرفيها على الدولة ذاتها أن تحدد ملاءمة السعي إلى اقتضاءحقها في معاقبة مرتكب الجريمة في كل حالة على حدة، لهذا ، فلا مناص للدولة من أن تترك زمام هذه الملاءمة للمجني عليه وحده، فهو أجدر منها على تقييمها.

وقد عبر بعض الفقه الجنائي عن هذا الأساس، بحجر الزاوية في الدفاع عن الشكوى موضحا "أن المشرع وازن بين مصلحتين:المصلحة العامة التي تتمثل في اقتضاء حق الدولة في العقاب، والمصلحة الخاصة التي قد لاترى ذلك، فآثر الأخيرة على الأولى وجعل لها السيادة وترك لصاحبها– وهو المجني عليه– تقدير ملاءمة الآالتجاء إلى العقوبة أو عدم الالتجاء إليها.

وبهذا وحده تتحقق الغايات الاجتماعية التي تستهدفها القاعدة الجنائية، وتساهم في توفير السلام الاجتماعي وتحقيق المعيشة الاجتماعية السلمية بين المواطنين"[3]

---

1 – المواد 369، 373، 377، 389من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بالسرقات والنصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، والمادة 339 المتعلقة بجنحة الزنا بين الزوجين، وجنحة ترك الأسرة أو زوجته الحامل المنصوص عليهما في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري، والمادة 326من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بخطف القاصرة وإبعادها والمادة 329 مكرر من القانون نفسه المتعلقة بجنحة عدم تسليم قاصر مشمول بالحضانة

2– وينطبق على هذه الحالة، ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 442 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بمخالفة الجروح الخطأ

3 – **الدكتور عبد الفتاح الصيفي**: حق الدولة في العقاب،المرجع السابق، ص ص 309– 310

والشكوى بهذا المفهوم تتشابه إلى حد كبير مع" الطلب"[1] ، لكنها يختلفان في أنه يصدر من جهة عامة قد تعتبرفي حكم المجني عليه،وقد تكون قوامة على رعاية مصلحة أو مال معينين للدولة"[2]

والشكوى في النظم الإجرائية الجنائية الحديثة تقابل نظام الشكوى الذي أقره الفقه الجنائي الإسلامي منذ زمن، وأساسهما واحد، يتمثل في تغليب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، إلا أن المجال الذي تعمل في الشكويان مختلف؛ فالجرائم[3] التي يشترط فيها تقديم شكوى في الفقه الإسلامي متغايرة عن تلك التي يشترط فيها تقديم شكوى في النظم الجنائية الحديثة و"مرجع هذا الاختلاف هو الخلاف في تكييف الجريمة بالنظر إلى الحق المعتدى عليه أو الخلاف في تحديد المصلحة المراد حمايتها بنص التجريم وهل هي مصلحة عامة أو مصلحة خاصة"[4]

أما الطلب فإن الفقه الإسلامي لايعرفه وما قيل حول" الإذن "في الفقه الإسلامي سابقا ينطبق عليه[5]

1- ومثاله في التشريع الجزائري، ما نصت عليه المادة التاسعة من الأمر رقم 22- 96المؤرخ في 9 يوليو1996م المتعلق بمخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، إذ جاء فيها:"لا تتم المتابعة الجزائية في مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج إلا بناء على شكوى من الوزير المكلف بالمالية وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج إلا بناء على شكوى من الوزير المكلف بالمالية"

2- **الدكتور عبد الفتاح الصيفي**: حق الدولة في العقاب،المرجع السابق، ص50

3- كجرائم القصاص والدية والقذف في رأي بعض الفقهاء ممن يرى أن القذف اعتداء على حق فردي للمقذوف، وجرائم التعزير التي تعتبر اعتداء على حق العبد، كتعزير الوالد لابنه أو تعدي الولد على ولده

- **الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد**: في الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي، مطبعة المكتب العربي الحديث، مصر، عام 2001م، دون ذكر رقم الطبعة، ص 54

4- **الدكتور محمد سليم العوا**: في أصول النظام الجنائي، المرجع السابق،ص113

5- **إحالة** إلى الصفحة رقم 102

أولا–نقاط الشبه:

أ–تلتقي التوبة مع الشكوى في افتراض توافر الأنموذج القانوني للجريمة واكتمال شروط المسؤولية الجنائية، ومع ذلك يترتب على توافر أي منها إفلات الجاني من العقاب، فكلا النظامين يؤديان إلى الشرعية الاستثنائية، وبالتالي لا يحولان دون المساءلة المدنية[1].

ثانيا–نقاط الاختلاف:

أ–تعد التوبة استثناء على القواعد المنظمة للمساءلة الجنائية والعقاب، ومن ثم لاتحول دون نظر الدعوى أمام القضاء ولكنها تؤدي إلى الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها إذا ماتبين للقاضي توافر شروط التوبة ، أما توقف تحريك الدعوى الجزائية على شكوى فله طبيعة إجرائية ،إذ يحول بين القضاء وبين النظر في موضوع الدعوى، فهو قيد على سلطات التحقيق في تحريك الدعوى ورفعها أمام القضاء، فإذا رفعت بطريق الخطإ إلى المحكمة، فإنها تحكم بعدم قبولها وذلك دون النظر إلى الموضوع.

ب–كما أن الأساس الذي تقوم عليه التوبة مختلف عن الأساس الذي يقوم عليه توقف تحريك الدعوى العامة على شكوى، فالأولى تقدم المصلحة العامةعلى المصلحة الخاصة ، في حين إن الثانية ترجح المصلحة الخاصة على المصلحة العامة[2].

ج– إن الإعفاء من العقاب بسبب التوبة يستخلص منه وجود حكم بالتجريم، "وتتولد عنه نتائج قانونية، كبقاء الجاني مسؤولا عما سببه من أضرار، وعد الجريمة سابقة في العود، أما سقوط الدعوى بسبب عدم تحريكها فيكون بمثابة حـــكم

1– **الدكتور جودة حسين محمد جهاد** : التوبة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص 54

2 – **المرجع السابق،** ص ص54–55

البراءة ، ولايفسح مجالا لمثل تلك النتائج التي يمكن أن تترتب على الإعفاء من العقاب"[1].

1 - **ناصر كريمش خضر الجوراني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص94

الباب الثاني: النظام القانوني للتوبة

ويتضمن الفصول الآتية:

الفصل الأول: موقف القوانين من التوبة

الفصل الثاني: نظام التوبة والجريمة

الفصل الثالث: نظام التوبة والمجرم

تمهيد:

يقتضي الحديث عن النظام القانوني للتوبة – في المقام الأول– البحث عنها في الدول التي شرّعت لتوبة الجاني واعترفت بها في نصوص صريحة، أوكانت ضمّنت هذه النصوص عبارات توحي إلى معناها، ومعرفة السبل التي طرقها القضاء في التعامل مع التوبة.

كما تقتضي دراسة نظام التوبة القانوني– في المقام الثاني– علاقتها بمراحل الجريمة من قبل تحقق نتيجتها ومن بعد ، ومدى ارتباط التوبة بأنواع الجريمة وتقسيماتها، وتحديد مجال التوبة الذي تعمل فيه مع هذه الأنواع ، وأثر ذلك على التكييف القانوني لها.

وتعزيزا لعرى إيضاح هذا الباب، آثرنا– في المقام الأخير– تسليط الضوء على علاقة الإنسان المجرم بتوبته التي يجب أن تكون مقبولة لدى القضاء .من أجل ذلك ، وجب البحث عن الخطوات الفعلية التي ينبغي على التائب أن يسلكها، ومحاولة تقعيدها في أطر، حتى يسهل التفريع عنها والاستفادة منها ، كما ينبغي البحث عن ضوابط تطبيقها.

سنبحث هذه المقامات في فصول ثلاثة ترقى بالفكر في هذا النظام القانوني إلى درجة المقارنة الدقيقة بين الفقه الإسلامي والنظام الجزائي في هذا الباب، مقارنة ترجح المحاسن وتثمنها وتدعو إلى تطبيقها من قبل التشريع العقابي، وتذكر مادون هذه المحاسن قصد معرفتها وبيان حقيقتها والدعوة إلى هجرها إن كانت المدونات العقابية تشتمل عليها.

الفصل الأول:موقف القوانين من التوبة

تمهيد:

إنه من الأهمية بمكان ، أن نبحث نظرة القوانين للتوبة، ونقف عند دواعي الاعتراف بها، اعترافا صريحا من بعض الدول، ونستقرئ أفكار التشريعات العقابية التي تبنت نظام التوبة بعبارات أشارت إليها إشارات مباشرة دون أن تستعمل مصطلح التوبة كما فعلت دول أخرى .

ولما كان للقضاء الجزائي في الدولة الحديثة أهمية كبرى، وجب البحث عن موقفه حيال المجرم التائب والسلطة المختصة التي تقر إعفاءه من العقاب ، فهل هي سلطة قاضي التحقيق ،أم سلطة قاضي الحكم ؟ ومانوع هذه السلطة؟ فهل هي سلطة نسبية أم سلطة مقيدة؟

سيتم بحث هذه المسائل والإجابة عن هذه الإشكالات في مبحثين اثنين: ينفرد الأول باستعمال مصطلح التوبة ويستقل الآخر بموقف القضاء من التعامل مع توبة المجرم.

المبحث الأول:استعمال مصطلح التوبة

لم يكن تعامل القوانين مع مصطلح التوبة تعاملا موحدا، بسبب أن الأسس الفكرية التي تعتمد عليها قوانين الدول مختلفة، والدعائم الفلسفية التي توجهها متعددة؛ فمن هذه الدول من أخذ مصطلح التوبة وتبناه في نظامه العقابي بنصوص صريحة، ومنها من اكتفى بأخذ معنى التوبة وقصده في مصطلحات تتضمن هذا المعنى أو تصب في مصبه أو تشير إليه بعبارات توحي إلى محتواه.

وإنه لينبغي الوقوف عند موقف المشرع الجزائري بخصوص استعماله لمصـــطلح التوبة ،فهل مال مع الفريق الأول الذي استعمل مصطلح التوبة صراحة أم مع الفريق الثاني الذي تبنى مصطلح التوبة ضمنا؟

سيهتم المطلب الأول بتبيين القوانين التي تستعمل مصطلح التوبة استعمالا صريحا أو ضمنا، ويهتم المطلب الثاني ببيان موقف المشرع الجزائري من استعمال مصطلح التوبة.

المطلب الأول:القوانين التي تستعمل مصطلح التوبة

يحسن أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين يهتم أولهما بالقوانين التي استعملت مصطلح التوبة صراحة وينفرد الفرع الثاني بالقوانين التي استعملت مصطلح التوبة ضمنا.

الفرع الأول: القوانين التي تستعمل مصطلح التوبة صراحة

يلاحظ أن القوانين التي استعملت مصلح التوبة صراحة أنها أخذت المصطلح من الفقه الإسلامي وجعلت من هذا الفقه ملهما لها في كثير من نصوص قانونها العقابي، وأخص بالذكر المشرع العربي في بعض الدول العربية.

ولايعني هذا، أن مصطلح التوبة اقتصر استعماله على بعض القوانين العربية فقط ، بل تعدى إلى دول أجنبية ليس الإسلام فيها مصدرا للتشريع، ولايحتل مكانة في مصادر القانون لديها.

أولا– مصطلح التوبة في بعض القوانين العربية

استعملت بعض الدول العربية مصطلح التوبة صراحة في قوانين خاصة ببعض جرائم الحدود، كالمشرع الليبي[1] ، ولجأت بعض الدول العربية وغير العربية –المعتمدة على الفقه الإسلامي– إلى مصطلح التوبة صراحة كذلك ، ونصت عليه في قوانينها الجنائية، جاعلة منه سببا لتخفيف العقاب تارة، وسببا للإعفاء منه تارة أخرى، و يمثل القانون الجنائي السوداني(المادة 173 منه) ونظام الجزاء السعودي(المادة 140 منه) وقانون العقوبات اليمني(المادة 300 منه) الدول العربية ويمثل قانون العقوبات الإيراني(المادة 200 منه) الدول غير العربية في هذا الشأن[2].

و لم نجد لدى المشرع المصري نصا في قانونه للعقوبات أو في القوانين الخاصة لفظة "توبة الجاني" صراحة ،وإنما تتلمس التوبة من خلال النصوص المبينة للأعذار القانونية القائمة على التبليغ والإخبار عن الجرائم ، الذي يسقط العقوبة عن المجرم أو يخفضها عنه، وتعتبر المادة 48 من قانون العقوبات المصري نصا في هذا الأمر[3]،حيث تولت بالنص على الإعفاء المقرر لمن يخبر الحكومة بوجود اتفاق جنائي قبل وقوع أية جناية أو جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة، كما ظهر من المادة 88مكرر(هـــ) من القانون نفسه،والمادة العاشرة (10) من قانون 97-1992 المؤرخ في 18 أوت 1992 بيان ما

1- ينظر التقنين الليبي المتعلق بتطبيق حدي السرقة والحرابة ذي الرقم 148المؤرخ في 11 أكتوبر من عام 1972م، بمواده6 -7 -14 ،والقانون رقم 52 المؤرخ في 16 سبتمبر عام 1974م المتعلق بإقامة حد القذف وبالأخص المادة 15منه

- **الدكتور محمد عوض:** دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص ص 313إلى 342

2 - **ناصر كريمش خضر الجوراني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص99

3-**نصوص قانون العقوبات** حسب آخر التعديلات،دار المطبوعات الجامعية،مصر،دون ذكر رقم الطبعة، عام 2006م،ص54

يتعلق بهذا الإعفاء من العقاب في الجرائم الإرهابية[1]

وما قيل بشأن مشاريع بعض القوانين[2] – كمشروع قانون تحريم الخمر و إقامة حد الشرب المصري،ومشروعا الأزهر وإسماعيل معتوق- التي تضمنت ذكرا لمصطلح التوبة وبيان أحكامها وفقا لأحكام الشريعة ، فهي لاتعدو أن تكون إلا مشاريع، ولا يمكن أن تعبر عن موقف المشرع المصري، لأنه لم يكتب لها أن رأت نور سنها و إصدارها ، على الرغم من أنها تناولت أحكام التوبة – موضوع الرسالة – في الشريعة الإسلامية، دون تقيد برأي مذهب واحد أو تعصب لرأي إمام ، وكان لواضعي هذه المشاريع أن هدوا لاتباع ما أيده الدليل الشرعي من أقوال الفقهاء المتقدمين والمتأخرين الملائم لمصالح الناس والدافع عنهم المشقة والمضرة[3].

ثانيا– مصطلح التوبة في بعض القوانين الأجنبية

قدوة التشريعات الأجنبية في إعمال مصطلح التوبة، هو القانون الإيطالي الذي توسع في تقرير صور وحالات تخفيض العقاب أو الإعفاء منه، بالنسبة للإرهابيين التائبين "في ضل تدرج وتناسق تشريعي يتناسب مع موقف التائب ونوعية الجرائم التي ارتكبها ومدى تعاونه مع سلطات العدالة وتوقيت التوبة، وقد جابه المشرع الإيطالي بفضل نظام التوبة الجرائم التي ترتكب بقصد الإرهاب أو قلب النظام الدستوري عن طريق تشجيههم على التوبة والتعاون مع السلطات "[4].

1-**الدكتور محمود صالح العادلي:** موسوعة القانون الجنائي للإرهاب،المرجع السابق، ص ص205-209

2- ينظر مشروع قانون تحريم الخمر وإقامة حد الشرب المصري، إعداد اللجنة العليا لتطوير القوانين على وفق أحكام الشريعة الإسلامية،الصادر في 1976/06/17م ،ومشروعا الأزهر والدكتور إسماعيل معتوق المقدمان إلى مجلس الشعب المصري بشأ، تعديل قانون العقوبات على وفق أحكام الشريعة الإسلامية لعام 1977م

3- **الدكتور محمد سليم العوا:** في أصول النظام الجنائي، المرجع السابق، ص ص 206 -207

4- **الدكتور أحمد عبد العظيم مصطفى المصري:** المواجهة التشريعية لجرائم الإرهاب رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة عام 2007م، ص362

بدأ ظهور مايسمى التائبون والمشاركون القضائيون في النظام القضائي الإيطالي بالقانون رقم 625 لعام 1979م لمكافحة جرائم الإرهاب[1] ، ثم أتبعه بقانونين، جاء الأول بالرقم 625لعام 1982م، وجاء الثاني بالرقم 34لعام 1987م.

قرر المشرع الإيطالي ست حالات للإعفاء من العقوبة :

أ- منع وقوع الجريمة والكشف عن المساهمين فيها(المادة الخامسة من قانون 1979م)

ب- حل جمعية الإرهاب أو العصابة أو التسبب في حلها أو العدول عن الاتفاق أو الانسحاب من الجمعية أو من العصابة أو يسلم الجاني نفسه دون مقاومة أو يلقي السلاح(الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون 1982م)

ج- منع وقوع الجرائم التي تعينت هدفا للجمعية أو العصابة(الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون 1982م)

د- الاعتراف التفصيلي بالمساعدة المقدمة للمساهمين في إحدى الجنايات المتعلقة بامساعدة المقدمة للمساهمين في تآمر أو عصابة مسلحة، والمساعدة الشخصية أو المادية اللحقة لمرتكب جناية من الجنايات (المادتان 378و379 من قانون العقوبات الإيطالي)

هـــ- منع تحقق نتيجة فعل يستهدف ارتكاب جناية بغرض الإرهاب(الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون 1982م)

و- التعاون مع سلطات العدالة على منع تحقق نتائج بعض الجنايات المتصلة بأمن الدولة(الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون 1982م)

كما حددت المادة 289 مكرر من قانون العقوبات الإيطالي، والمادة الرابعة من قانون 1979م، حالات تخفيف العقاب عن الإرهابي الذي ينفصل عن جماعة الإرهاب ويتعاون مع العدالة، وحالات إبدال العقوبة أو تخفيفها بعد صدور حكم نهائي بالإدانة.

---

1 - **MARIE-AUDE BEERNAERT** :REPENTIS ET COLLABORATEURS DE JUSTICE DANS LE SYSTEME PENALE :ANLYSE COMPAREE ET CRITIOUE,p241

ويلاحظ أن حالات تخفيف العقاب أو إبدال العقوبة أو تخفيفها بعد صدور حكم نهائي تؤسس على فكرة انفصال الإرهابي عن تنظيمات الإرهاب والتعاون مع العدالة[1].

ولم يقتصر استعمال المشرع الإيطالي لتوبة الإرهابيين من أجل مكافأتهم فقط، بل توسع استعمال توبة المجرم إلى جرائم أخرى كالسرقات البسيطة بشرط تعاونهم مع العدالة[2]

وقد وجد مصطلح التوبة في قانون العقوبات لجمهورية الصين الشعبية لعام 1979،صريحا في مجال الضروف القضائية، ووقف تنفيذ العقوبة، والإفراج الشرطي، كما صرحت بالتوبة المادة 152 من قانو ن العقوبات البرتغالي، والمادة 179 من قانون الغابات الفرنسي[3]

الفرع الثاني: القوانين التي تستعمل مصطلح التوبة ضمنا

إن الغالب على القوانين العقابية المعاصرة، عربية كانت أو أجنبية، أنها تستعمل مصطلح التوبة ضمنا من خلال إقرارها أنظمة جنائية لها وجه شبه مع توبة الجاني،كالأعذار القانونية.

أولا– بعض القوانين الأجنبية

لايكاد يخلو قانون عقابي من وجود نظام الأعذار القانونية التي يظهر فيها المجرم متصفا بأغلب صفات التائب ،كالإخبار والتبليغ التي يقوم بهما المجرمون في جرائم معينة، وتعد الجرائم الإرهابية أظهر مجال يوجد فيه الإبلاغ والإخبار كعذر قانوني معف من العقوبة أو مخفض لها، تبنته فرنسا في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 422 ، والمادة463 من قانون العقوبات الفرنسي المتعلقة بالظروف القضائية المخففة[4]

1-**الدكتورمحمد عبد اللطيف عبد العال**:جريمة الإرهاب دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،مصر،عام 1994م،ص ص206-217

2 - **MARIE-AUDE BEERNAERT** :REPENTIS ET COLLABORATEURS DE JUSTICE DANS LE SYSTEME PENALE :ANLYSE COMPAREE ET CRITIOUE,p559

3 - **ناصر كريمش خضر الجورابي:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص102

4- **الدكتور أحمد عبد العظيم مصطفى المصري**:المواجهة التشريعية لجرائم الإرهاب رسالة دكتوراة، المرجع السابق،353

كما كان للمشرع البلجيكي أعذار قانونية تفيد المبلغين عن جرائم تضر بالعلاقات الخاجية أو المؤامرات ضد أمن الدولة أو جرائم ضد العملة أو ضد الطباعة القانونية أوتكوين جمعية أشرار، في المواد ،5، 136، 192، 300، 326 من قانون العقوبات البلجيكي،ووفقا للتعديلين الذين مسا هذا القانون في سنة 1975، وسنة 1985،فإن المشرع البلجيكي قد تبنى نظام مكافأة المجرمين الذين يساعدون القضاء على محاربة المخدرات ومافيا الهرمونات[1]

وقد ترك المشرع الألمـــاني للقضاء الحرية لإلغاء العقوبة أو تخفيضها متى بـــذل المتهم –من تلقاء نفسه وعلى نحو مباشر– مافي وسعه لحل نظام الإرهاب أو أدلى بمعلومات للسلطات المختصةفي الوقت المناسب من شأنها أنها تحول بين أعضاء التنظيم وارتكاب جرائم جديدة، نطقت بهذا المادة 129 من قانون العقوبات الألماني[2]

وكان للمشرع الهولندي أن ترك لوكلاء النيابة الحرية في التعامل مع المجرمين الذين يبلغون عن جرائم خطيرة جدا

أما في الولايات التحدة الأمريكية، فإن نظام إعفاء المجرم من العقوبة منتشر بشكل واسع إلى الآن،إن هو قام بالإبلاغ عن الجرائم أو عن المساهمين معه في الجريمة ،وصورة هذا الإعفاء من العقاب تتمثل في تنازل الدولة الأمريكية عن المتابعة القضائية ضد المتهم الذي يشهد بصفة كاملة وصريحة ضد المساهمين معه في الجريمة، وكانت المحكمة العليا الأمريكية قد اعترفت منذ سنة 1978م بوجود نوع من التعامل والاتفاق بين جهاز القضاء والمتهم يسمح باللجوء إلى هذا التنازل[3]

ويعرف القانون الإنجليزي منذ القرن الثامن عشر ظاهرة الانفصال عن العمل الإجرامي، والتعاون مع العدالة، وقد شهدت هذه الظاهرة توسعا ملحوظا في السنوات الأخيرة، ولعل أشهر

1- **MARIE-AUDE BEERNAERT** :REPENTIS ET COLLABORATEURS DE JUSTICE DANS LE SYSTEME PENALE :ANLYSE COMPAREE ET CRITIOUE,p p41-111

2- **الدكتورمحمد عبد اللطيف عبد العال:** جريمة الإرهاب دراسة مقارنة،المرجع السابق،ص206

3 - **MARIE-AUDE BEERNAERT** :REPENTIS ET COLLABORATEURS DE JUSTICE DANS LE SYSTEME PENALE :ANLYSE COMPAREE ET CRITIOUE,p p309-389

تعاون قام به الإرهابيون التائبون مع العدالة هو حالة الإرهابي (كريستوفر بلاك) عضو منظمة الجيش الجمهوري الإيرلندي الذي ألقي عليه القبض في بلفاست عام 1981م وأعفى من العقاب لقاء تقديم أدلة ضد ثمانية وثلاثين متهما من أعضاء المنظمة أدين منهم بالفعل خمسة وثلاثون.

ويسمى المجرم التائب باسم مخبر من نوع خاص أو الشريك المتعاون مع العدالة، ويحصل المتعاون مع العدالة على وعد من سلطات الشرطة بالحصانة من المحاكمة[1]

ويلحظ من خلال هذا العرض لموقف بعض القوانين الأجنبية، أن توبة الجاني بادية في سلوك المجرم مسلك الإخبار والإبلاغ، والغالب فيمن يقبل على الإبلاغ عن الجرائم التي كان طرفا فيها أنه توقف عن السير فيها، كما يمكن أن يكون نادما عن ارتكابه الجريمة أو انتمائه إلى مجموعة من مجرمين.

المطلب الثاني: بيان موقف المشرع الجزائري من استعمال مصطلح التوبة.

نتبين موقف المشرع الجزائري من استعماله مصطلح التوبة من خلال قانون العقوبات الجزائري وما يلحق به من قوانين مكملة له ،وبعض القوانين التي حاولت تقويض الجريمة الإرهابية ووضع حد لانتشارها، وهي ثلاثة قوانين :قانون الرحمة وقانون الوئام المدني وميثاق السلم والمصالحة الوطنية،نتناول تبين هذا الموقف للمشرع الجزائري في فرعين اثنين:

1- **الدكتور أحمد عبد العظيم مصطفى المصري**:المواجهة التشريعية لجرائم الإرهاب رسالة دكتوراة، المرجع السابق،ص ص422-423

الفرع الأول:استعمال مصطلح التوبة في قانون العقوبات الجزائري وفي القوانين الخاصة

نرى أن المشرع الجزائري لجأ إلى التعبير عن التوبة ضمنا من خلال اعترافه بنظام الأعـــذار القانونية في تشريعه العقابي، القائمة على الإخبار والتبليغ، وهي تتـــوزع في قـــانون العقوبـــات والقوانين المكملة له.

ففي قانون العقوبات الجزائري مواد كثيرة تخص معنى التوبة، إذ العبرة بالمعاني لا بالمبـــاني، وهذه المواد هي كالآتي: الفقرة الرابعة من المادة 91 ،والمادة 92 ،والفقرة الرابعة من المادة 182، والفقرة الثانية من المادة 217 ،والمادة 179 ،والمادة 199 ، والمادة205، والمادة303مكـــرر9 ، والمادة 303مكرر24 والمادة303مكرر36 والمادة 404.

أما القوانين الخاصة التي اشتملت على بعض الأحكام الجزائية فقد ورد في بعضها معـــنى لتوبة الجاني ، ويظهر هذا جليا في القوانين الآتية:

أولها: ذو الرقم 06/05 المؤرخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب.

ثانيها: ذو الرقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقايـــة مـــن الفســـاد و مكافحته.

وقد أردف المشرع كل قانون من هذين القانونين بذكر عذر التبليغ عن جريمة من جرائم التهريب أو الفساد، تولت المادة 27من القانون الأول ذكر الإعفاء من المتابعة الجزائية، واهتمـــت الفقرة الأولى للمادة 49 من القانون الثاني بالإعفاء من العقاب[1].

ثالثها: قانون 19-07-2003المتعلق بحظر الأسلحة الكيماوية في المادة 26 منه.

رابعها: قانون رقم 04-18المؤرخ في 25 ديسمبر 2004م المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، في المادة 30منه.

1-**إحالة** إلى الصفحات: 64 إلى 66

وليست رؤية التوبة مقصورة على هذه النصوص الواردة على سبيل الحصر، بل إن وجود المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري يجعل عمل التوبة مقبولا من القضاء متى رأى جواز تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة على من تاب من المجرمين وحاول إصلاح الضرر الـــذي ســـببته جريمته.

الفرع الثاني:نظام التوبة في قانون الرحمة وقانون الوئام المدني وميثاق السلم والمصالحة.

شهدت الجزائر مطلع التسعينيات موجة من الأفعال الإرهابية أغرقت العباد والبلاد في وحل الدم والرعب، لولا أن تدارك الجزائر نعمة الأمن من الله تعالى،ساهم فيها قوانين ثلاثة ممتابعة،ظهر من خلال نصوصها استعمال لمعنى التوبة

أولا– قانون الرحمة:

صدر هذا القانون بموجب الأمر95-12 المؤرخ في 25 فبراير سنة 1995م، المتضمن تدابير الرحمة، الذي نص على مفهوم التوبة وإن لم يسمها باسمها،في المادتين الأولى والثالثة منه،فقد جاء في الأولى:"وفقا للمادتين 52 و92 من قانون العقوبات يحدد هذا الأمر تدابير الرحمة وكذا القواعد والشروط والكيفيات المطبقة على الأشخاص المتابعين بجرائم الإرهاب أو التخريب والذين سلموا أنفسهم تلقائيا للسلطات المختصة، وأشعروها بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي"

وجاء في المادة الثالثة:"لايتابع قضائيا أيضا، الشخص الذي يكون حائزا أسلحة ومتفجرات أو وسائل مادية أخرى وقام بتسليمها تلقائيا إلى السلطات"

يستفاد من هذين النصين أن شروط الاستفادة من تدابير الرحمة أن يسلم الأشخاص المتابعون بجرائم إرهابية أنفسهم وأسلحتهم إلى السلطات المختصة تلقائيا،مشعرين السلطات

بتوقفهم عن أي نشاط إرهابي أو تخريبي، وقد تضمنت أحكام توبة المحارب في الفقه الإسلامي[1] جملة هذه الشروط عند تفريعه لمقتضى الآية القرآنية:"**إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم**"[2]،وقد ألغي قانون الرحمة بقانون استعادة الوئام المدني

ثانيا- القانون المتعلق باستعادة الوئام المدني:

صدر هذا القانون بموجب الأمر رقم 99-08 المؤرخ في 13 جويلية 1999م، المتعلق باستعادة الوئام المدني،الذي قصد به توفير حلول ملائمة للأشخاص المورطين والمتورطين في أعمال الإرهاب أوالتخريب، إعادة إدماجهم إدماجا مدنيا في المجتمع.

يستفاد من دراستنا للمواد الأولى والثالثة والرابعة والسادسة والسابعة والثامنة من هذا القانون، أنه اشترط شروطا لاستفادة الإرهابي من مزايا عدم المتابعة، ووضع أحكاما قصد بها التأكد من توبة الإرهابي، ومجمل الشروط تدور حول التوقف الواعي للإرهابيين عن السير في طريق الجريمة الإرهابية مسلمين أنفسهم وأسلحتهم-أووسائل أخرى- للسلطات، مشعرين هذه السلطات بالتوقف عن سبيل الإجرام وحضورهم أمامها.

أما عن أهم الأحكام التي تضمنها هذا القانون، فهوالوضع رهن الإرجاء لتتأكد السلطات المختصة من صحة توبته واستقامته الكاملة، ولم يحدد القانون الأمارات التي من خلالها تعرف استقامة السلوك، وربما كان جريان العادة ضابطا فيمن حسن حاله وتفاعل سلوكه مع المجتمع[3]

وإن في جملة الشروط والأحكام التي تضمنها القانون المتعلق باستعادة الوئام المدني،اتفاقا مع ماهو معروف عن توبة المجرم في الفقه الإسلامي؛ ذلك أن دليل صدق توبة المجرم، أن يقلع عن الجريمة قبل أن تصل إليه يد السلطات، ويسلم نفسه إليها طائعا مختارا ملقيا سلاحه الذي حارب

1-**إحالة** إلى الصفحات186 إلى 188

2-**سورة التوبة:** رقم الآية34

3-**الدكتور محمد يعيش**:العفو ومدى سلطان الدولة في تطبيقه في جرائم الإرهاب (الجزائر نموذجا)رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم العلوم الإسلامية بالجزائر العاصمة،السنةالجامعية2005-2006،ص322

به، وقد وجد لدى الفقه الإسلامي ما يدل على الحذر في التعامل مع المحارب التائب قبل القدرة عليه[1]،لئلا يتخذ من توبته طريقا إلى العودة إلى الإجرام مرة أخرى، ويعد هذا الحذر شبيها بالوضع رهن الإرجاء الذي نص عليه قانون الوئام المدني.

على أن هناك فرقا بين عمل القاضي في الفقه الإسلامي حيال المحارب التائب، وبين الإرهابي في هذا القانون،يتمثل هذا الفرق في أن المحارب يسقط عنه حد الحرابة،بينما لاتسقط المتابعة القضائية إلا بعد أن تتثبت لجنة الإرجاء من صدق توبة الإرهابي وصلاح حاله.

ثالثا- ميثاق السلم والمصالحة الوطنية

صدر هذا القانون بالأمررقم 06-01 المؤرخ في 27 فبراير عام 2006م المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية،من أجل استكمال سياسة السلم التي انتهجتها الجزائرواستقرار الأمة وتطويرها.

يظهر من خلال المواد(4إلى 19) التي تضمنها ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، أن الأشخاص الذين ارتكبوا أفعالا إرهابية أو ساهموا في الجرائم الإرهابية وفق ما هو منصوص عليه في المواد: 87 مكرر ، 87مكرر1، إلى87مكرر10 من قانون العقوبات الجزائري،مستفيدون من انقضاء الدعوى العمومية في حقهم،إن التزموا بالمثول طوعا أمام السلطات المختصة وكفوا عن عن ارتكاب الأفعال التي نصت عليها المواد:87 مكرر من قانون العقوبات وسلموا مالديهم من أسلحة وذخائر ومتفجرات وكل وسيلة أخرى، سواء كان هؤلاء الأشخاص داخل الوطن أوخارجه صدرت ضدهم أحكام غيابية أم كانوا محبوسين ولما تصدر أحكام نهائية ضدهم.

أما إذا كان من هؤلاء الأشخاص الذين صدرت ضدهم أحكام نهائية، فإنهم يستفيدون من عفو تام عن العقوبة أو يتم استبدالها أو تخفيضها.

1-**إحالة** إلى الصفحة212 من الرسالة

يلحظ من خلال عرض مجمل مواد ميثاق السلم والمصالحة الوطنية المتعلقة بالإعفاء من العقاب أو التخفيف منه،أن المشرع الجزائري قد مزج بين أحكام وخصائص العفو العام(الشامل) AMNISTIE والعفو الخاص(الرئاسي) GRACEوهو مايسمى بالعفو المختلط[1]

لكن يحرم من هذه المزايا، الأشخاص الذين ارتكبوا أفعال المجازر الجماعية أو انتهاك الحرمات أو استعمال المتفجرات في الأماكن العمومية أو شاركوا فيها أو حرضوا عليها.

وبناء عليه، فإنه يمكننا أن نقول:إن ما تضمنه ميثاق السلم والمصالحة الوطنية من عدم متابعة جزائية وإعفاءات من العقاب، موافق لمفهوم التوبة، وإن لم يتم التصريح بمصطلح التوبة،يظهر هذا التوافق من خلال تسليم الإرهابي نفسه طوعا إلى السلطات والكف عن السير في طريق الجريمة ووضع مالديه من أسلحة ووسائل أرعب بها الآمنين أمام الجهات المختصة، وبمفهوم المخافة فإن من ضبط قبل أن يسلم نفسه إلى السلطات مختارا لايستفيد من مزايا ما تضمنه ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

ولا أجد فرقا بين هذا وبين توبة المحارب التي أكد عليها الفقه الإسلامي: من شروط توبته الصادقة ومظاهر هذه التوبة وآثارها على العقوبة[2]، أما آثارها على حقوق الأفراد فإن هناك فرقا بينهما، يتمثل في إرادة المشرع الجزائري محو كل أثر متعلق بالحقوق الجنائية أو المدنية، والتزامه بالتعويض عن الضرر الذي ابتلي به الأفراد ،تم النص على هذا التعويض وما يتعلق به في المرسوم الرئاسي رقم06-93 المؤرخ في 28 فبراير 2006م المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية[3].

1- **الدكتور عبد الحميد عمارة:**ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، المرجع السابق،ص190

2-**إحالة** إلى الصفحتين:186 و188 من الرسالة

3-الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد11،الصادرة في 28 فبراير سنة 2006م

أما في الفقه الإسلامي فإن الرأي الراجح[1] أن حقوق الأفراد المجني عليهم، لاتسقط بالتعويض دون رضائهم ،شفاء لغيضهم وتجنيبا للانتقام والثأر في المستقبل.

على أنه ينبغي تسجيل ملاحظة مهمة مفادها،أن هذه القوانين الثلاثة:قانون الرحمة والقانون المتعلق باستعادة الوئام المدني وميثاق السلم والمصالحة الوطنية، قوانين مؤقتة،لاتتعدى أجل انتهاء العمل بها، ومن زلت قدمه من الإرهابيين مستقبلا لايستفيد من مزايا ما تضمنته من عدم المتابعة والإعفاء من العقاب ، وما تضمنه قانون العقوبات الجزائري من نصوص عن الجريمة الإرهابية وما يتعلق بها من أحكام ، لايرقى —في نظرنا- إلى مزايا هذه القوانين الثلاثة في مجموعها،ولعل الذي دفع المشرع الجزائري إلى لجوئه إلى سن هذه القوانين على سبيل التأقيـــت،هو إرادته القضـــاء على الجـــريمة الإرهابية وطي صفحـــة سوداء - بأسرع وقت- شوهت تاريخ البلاد.

المبحث الثاني:جهة الاختصاص ونوع سلطة القاضي

نتناول في هذا المبحث دراسة الجهة التي يكون من حقها النظر في توبة الجاني،أهي النيابة العامة؟ أم قضاء الحكم؟ ثم نعرج على معرفة سلطة القاضي تجاه توبة الجاني ،أهي سلطة موسعة؟ أم سلطة نسبية؟ هذا ماسوف نتبينه في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول:جهة الاختصاص

إن البحث في جهة الاختصاص التي تقرر إعفاء المجرم التائب من العقاب أو تخفيفه عنه له أهمية كبرى ، وإن الذي يوضح هذه الأهمية هو معرفة ما تأخذ به الدول في أنظمتها الإجرائية تجاه الجرائم التي يكون من حقها تسليط العقاب على مرتكبيها ،وقد وجد نظامان إجرائيان أخذت بهما الدول في وقتنا الحالي :نظام مبدإ الملاءمة، ونظام إلزامية رفع الدعوى الجنائية؛فأما نظام مبدإ الملاءمة، فإنه يقصد به أن تملك سلطة الاتهام (النيابة العامة) الصلاحية في رفع الدعوى أو عدم السير فيها رغم وجود الجريمة وقيام عناصرها، وحكمة الأخذ ب "مبدإ الملاءمة"تظهر في عناصر ثلاثة:

---

1 -**إحالة** إلى الصفحة231 من الرسالة

1-تخفيف العبء عن الأجهزة القضائية والعقابية،

2-تحقيق التفريد بين المجرمين،

3-الاستجابة للمصلحة العليا للجماعة.

وأما فحوى مبدإ إلزامية رفع الدعوى، أن النيابة العامة ملزمة برفع الدعوى إلى القضاء في كل جريمة تقع مادامت قد تحققت أركانها وشروطها[1].

وينبني على ماتقدم، أن ينظر في توبة الجاني إما النيابة العامة عند الدول التي تأخذ بمبدإ الملاءمة، وإما القضاء عند الدول التي تأخذ بمبدإ إلزامية رفع الدعوى الجنائية، وسيتم معرفة موقف بعض الدول الأجنبية والعربية، وموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول:موقف بعض الدول الأجنبية والعربية من جهة الاختصاص التي تنظر في توبة الجاني

أولا- بعض الدول الأجنبية:

1- القانون الإيطالي :يرى بعض الفقه أن المشرع الإيطالي يأخذ بمبدإ إلزامية رفع الدعوى الجنائية إعمالا لنص المادة 112 من الدستور الإيطالي[2] ، مما يعني أن يكون أمر توبة الجاني بيد القضاء، إن شاء أخذ بها أو أهملها،على أن حرية هذا القضاء في التعامل مع الإرهابيين التائبين محدودة بالتأكد من صدق توبة الإرهابي والمنضم في جمعية للأشرار(المافيا).

وقد أخذ بتوبة المجرم في هذا القانون وتم تفعيل أثرها على المجرمين الذين تتحرك ضدهم دعاوى عمومية،بأن يمنع على القضاء تقييد حرية المجرمين التائبين في المرحلة الأولى،وفي مرحلة ثانية

1-- **الدكتور نبيل عبد الصبور النبراوي:** سقوط الحق في العقاب، المرجع السابق،ص ص422-423

2- ا **لدكتور ممدوح خليل البحر:** أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة دراسة فقهية قانونية، المقال السابق،ص312

يمكن إفادة التائبين في جرائم معينة بمزية وقف تنفيذ العقوبة، وفي مرحلة ثالثة يستفيد المجرمون التائبون من الإفراج المشروط[1]

2-القانون الصيني:يأخذ المشرع الصيني بمبدإ إلزامية رفع الدعوى العمومية ،الذي يجعل النيابة العامة غير مختصة بالنظر في توبة المجرمين الإرهابيين، وإنما يجب عليها رفع قضية هؤلاء المجرمين إلى القضاء، من أجل تقدير توبتهم، التي ينبغي أن تكون صادقة وفعالة في الكشف عن الجرائم الإرهابية ومرتكبيها[2]

3-القانون البلجيكي:يأخذ المشرع البلجيكي بمبدأ الملاءمة في نظامه الإجرائي الجزائي،فمما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 28 من قانون التحقيق القضائي أن وكيل الملك يأخذ بمبدإ الملاءمة في المتابعات، وإذا ماقرر حفظ أوراق الملف دون متابعة، تعين عليه أن يذكر السبب الذي دعاه إلى مثل هذا التصرف.

ومما يسمح به القانون البلجيكي أنه يكافئ المتعاونين مع العدالة من خلال أعذار التبليغ عن جرائم تضر بالعلاقات الخاجية أو المؤامرات ضد أمن الدولة أو جرائم ضد العملة أو ضد الطباعة القانونية أوتكوين جمعية أشرار، في المواد ،5، 136، 192، 300، 326 من قانون العقوبات البلجيكي،أو من خلال الاتفاقات التي يلجأ إليها القضاء للتفاوض مع بعض المجرمين[3].

4-القانون الفرنسي:يأخذ قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بقاعدة الملاءمة الإجرائية؛فمن سلطة النائب العام إصدار قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائيةحيال الجرائم البسيطة،لاسيما بالنسبة لجرائم الأموال التي لا يكترث فيها المجني عليهم بالإبلاغ عنها، وخصوصا إذا كان الجاني ممن ترى النيابة العامة بأنه لن يعود لمثل تلك الجرائم مستقبلا[4]

1- **الدكتورمحمد عبد اللطيف عبد العال**:جريمة الإرهاب دراسة مقارنة،المرجع السابق،ص ص323-326

2 - **ناصر كريمش خضر الجوراني**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص106

3 -**MARIE-AUDE BEERNAERT** :REPENTIS ET COLLABORATEURS DE JUSTICE DANS LE SYSTEME PENALE :ANLYSE COMPAREE ET CRITIOUE p p 60-109

4- **الدكتور جودة حسين محمد جهاد**: التوبة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق،ص133

وينحسر دور النيابة العامة عن الجرائم الخطيرة، التي يرجع الفصل في توافر توبة مرتكبي هذه الجرائم إلى القضاء، مما يعني أن تقوم النيابة العامة برفع الدعاوى العمومية إليه،ليحكم بإعفائه من العقاب رغم قيام مسؤوليته الجنائية وضمانا للمدعي المدني في التعويض ، "وهذا الحكم لايمكن صدوره من سلطة التحقيق ،فليس من مهمتها إلا البحث عن وجود قرائن كافية للمسؤولية، وهي تتعدى سلطتها إذا حكمت بأن المتهم مسؤول"[1]عكس الحكم بالبراءة الذي يقرر لوجود سبب من أسباب الإباحة[2]

ويعتبر المشرع الفرنسي التوبة في أغلب الأحوال عذرا قانونيا ملزما للقضاء بحيث لايكون للقاضي حرية في إعمال سلطته التقديرية، وفي بعض الأحوال ظرفا قضائيا مخففا،يستطيع من خلالها إعمال سلطته التقديرية فيمن توافرت فيه التوبة.

وقد وجدت التوبة في بعض القوانين الفرنسية الخاصة كقانون الغابات الذي بينت المادة 179 حكم سلوك من تسبب في حريق غير عمدي،بأن حاول الحد من خسائر الحريق، وإن لم يتمكن من ذلك أخطر السلطات، فإن قام هذا الشخص بهذه الخطوات خفف القضاء عنه العقوبة ،وإن لم يقم بمثل هذه الخطوات شدد العقاب عنه[3]

كما يمكن أن ترى التوبة في نظام العفو القضائي الذي يأخذ به التشريع الفرنسي على أن المشرع الفرنسي في المادة 59/132 من قانون العقوبات الجديد، بحيث يفترض الإعفاء

1-**الدكتور علي حسن الشامي**: جريمة الاتفاق الجنائي في قانون العقوبات المقارن، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر،مصر،عام 1949م،دون ذكر لرقم الطبعة،ص220

2-**الدكتور محمد شتا أبو سعد**: البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية، منشأة المعارف، مصر الطبعة الثالثة،عام1997م،ص46 وما بعدها

3- **الدكتور جودة حسين محمد جهاد**: التوبة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق،ص134

القضائي من العقاب[1] أنه لم تعد ثمة فائدة تجنى من النطق بالعقوبة على الجاني، لأن ما خلفته الجريمة من أضرار قد زال، وشروط تطبيق هذا النظام هي كالآتي:

1- أن يكون تأهيل الجاني قد تحقق بالفعل.

2- أن يكون الضرر الناجم عن الجريمة قد تم التعويض عنه.

3- أن يكون ما تخلف عن الجريمة من اضطراب قد توقف.

4- أن تكون الجريمة مخالفة أو جنحة.

فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة جاز لجهات الحكم، بعد أن تتأكد من قيام الجريمة في حق المتهم، التصريح في الدعوى العمومية بإذنابه، و الحكم بإعفائه من العقوبة و الجزاءات البديلة لها. غير أن إعفاء المتهم من العقوبة لا يمنع جهات الحكم من الفصل في الدعوى المدنية عند الاقتضاء.

و مما ينبغي التنبيه إليه أن الإعفاء القضائي من العقوبة لا يمتد إلى دفع مصاريف الدعوى، كما أنه لا يمتد أيضا إلى مصادره الأشياء الخطرة، و يجوز قيـــده في صحيفة الســـوابق القضائية [2]

ثانيا– بعض الدول العربية:

تنقسم الدول العربية التي تأخذ بتوبة الجاني في قوانينها العقابية إلى قسمين:قسم أخذ بالفقه الإسلامي كمصدر لأحكامه الجزائية،وقسم آخر لم يأخذ بالفقه الإسلامي كمدر لتشريعه العقابي

1- الدول العربية التي تأخذ بالفقه الإسلامي كمصدر لتشريعها العقابي:

يظهر من خلال نصوص الدول العربية التي تأخذ بأحكام الفقه الجنائي الإسلامي، أنها تأخذ بنظام إلزامية رفع الدعوى الجزائية، ومن ثم،فإن الجهة التي تنظر في توبة المحارب قبل القدرة عليه هي القضاء دون النيابة العامة، والقضاء هو الذي يقدر صدق هذه التوبة وشروطها حتى

1- Dispense judiciaire de peine.

2- **الدكتور أحسن بوسقيعة** : الوجيز في القانون الجزائري العام ، المرجع السابق ص ص245- 246.

-**الدكتور شريف سيد كامل**: تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهظة العربية، مصر ، الطبعة الأولى عام 1998،ص168

-**الدكتور عبد الفتاح خضر**: التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة،إدارة البحوث والاستشارات،المملكة العربية السعودية، ، دون ذكر لرقم الطبعة تاريخ الطبع 1978م،ص90

يستفيد المحارب التائب من الإعفاء من العقاب، وكذلك توبة السارق إذا رد المال المسروق قبل المرافعة أمام المحكمة، وكذلك العدول الاختياري في جريمة الردة قبل التنفيذ[1] .

2- الدول العربية التي لا تأخذ بالفقه الإسلامي كمصدر لتشريعها العقابي:

يستفاد من المواد 24، 61، 63، من قانون الإجراءات الجنائية المصري،أن مشرع هذا القانون يأخذ بمبدإ إلزامية رفع الدعوة الجنائية في الجنايات، بدليل إلزامية التحـــقيق فيـــها ،بينما يأخذ بمبدإ الملاءمة في الجنح والمخالفات، بحيث تكون النيابة العامة حرة في اللجوء إلى عدم التحقيق فيها أو اتخاذ إجراء حفظ الأوراق، سواء كان هذا لأسباب قانونية(وجود سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية،أو أسباب الإباحة،أو أن الفعل غير معاقب عليه..)أو أسباب موضوعية(عدم كفاية الاستدلال،أو عدم معرفة الفاعل،أو عدم الصحة،أو لعدم الأهمية)،وقد استقر العرف القضائي على إعطاء النيابة العامة بناء على محضر جمع الاستدلالات أن تأمر بحفظ الأوراق ولو كانت متعلقة بجناية لعدم الأهمية،كما أعطى العرف القضائي للنيابة العامة – بعد التحقيق في الدعوى- أن تصدر قرارا بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية للنيابة العامة[2] .

1-المواد 126، 169، 173 من القانون الجنائي السوداني،والمواد 104، 140، 153 من نظام الجزاء السعودي، والمواد 259، 300، 309 من قانون العقوبات اليمني

- **ناصر كريمش خضر الجوراني**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص109

2- **الدكتور محمد عوض**: قانون الإجراءات الجنائية،دار المطبوعات الجامعية،مصر،دون ذكر رقم الطبعة ولا تاريخها،الجزء الأول،ص312

- **الدكتورمحمد زكي أبو عامر**: الإجراءات الجنائية،منشأة المعارف،مصر،دون ذكر لرقم الطبعة،تاريخ الطبعة1994 ص ص142-143

- **قانون الإجراءات الجنائية** وحالات إجراءات الطعن بالنقض وفقا لأحدث التعديلات،ديوان المطبوعات الجامعية،مصر،عام 2005م

وبناء على ماتقدم،تستطيع النيابة العامة أن تأمر بحفظ الأوراق أو تأمر بألا وجه للمتابعة إذا تبين من الوقائع أن المتهم بارتكاب جرائم غير خطيرة قد تاب ، "وذلك حرصا على وقت القضاء من أن ينفقه في تقرير نظري للمسؤولية دون النطق بالعقوبة"[1]

بل يصح قانونا أن لاترفع النيابة العامة الدعوى إلى المحكمة لوجود مانع من موانع العقاب[2] ، ورأى بعض الفقه أن يكون القضاء هو السلطة المخولة لتقديرالوقائع التي يقوم عليها العذر سلبا وإيجابا[3].

وتتمثل الأعذار القانونية التي حواها التشـــريع العقابي المصري المشابهة لتوبـــة الجاني – محل البحث – في الإعفاء من العقوبة لمن أخبر بوجود اتفاق جنائي(المادة5/48من قانون العقوبات)، ووإعفاء الراشي والوسيط(المادة 107مكررمن قانون العقوبات)، وإعفاء من أخبر بجرائم التزوير(المادة 210 من قانون العقوبات)،والإخبار قبل استعمال العمل المقلدة(المادة 205 من قانون العقوبات)، والإعفاء للإنفصال عن العصابات(المادة 100 من قانون العقوبات)، وإعفاء الخاطـــف الذي تزوج بمن خـــطفها(المادة 291 من قانون العقوبات)[4]

أما الشرع العراقي فقد أخذ بنظام إلزامية الدعوى الجزائية[5]، فما يلحظ أن المشرع جعل التوبة عذرا معفيا من العقاب على سبيل الاستثناء،خاصة بجرائم معينة،قررها القانون في حالات معينة ، كالإعفاء مقابل خدمة يقدمها الجاني للهيئة الاجتماعية،بكشفه عن جريمة،أو لتوقع جريمة محتملة،كإعفاء من يبادر بإخبار السلطات بوجود اتفاق جنائي وعن المشتركين فيه قبل وقوع أية

1- **الدكتور عبدالفتاح الصيفي**: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون،المرجع السابق،ص549

2- **الدكتور علي حسن الشامي**: جريمة الاتفاق الجنائي في قانون العقوبات المقارن،المرجع السابق،ص221

3- **الدكتور محمد عوض**: قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق،ص619

4-لمعرفة تحليل هذه الأعذار ومبادئ محكمة النقض فيها، يراجع

– **الدكتور محمد شتا أبو سعد**: البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية،المرجع السابق،ص ص203-216

5 - **ناصر كريمش خضر الجوراني**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص110

جريمة (المادة 59 من قانون العقوبات العراقي)،والإعفاء المقرر لمن ينفصل عن عصابات عند أول تنبيه من السلطات(المادة 217 من قاون العقوبات العراقي)والإعفاء المقرر للخاطف إذا تزوج بمن خطفها(المادة 3/247 من قانون العقوبات العراقي)

وتقرير العذر المعفي هو من اختصاص محكمة الموضوع ،كما يرى أغلب الفقهاء،لأن مانع العقاب لايكون إلا إذا ثبتت الجريمة على الجاني من قبل هذه المحكمة، ويرى فقهاء آخرون بأنه من العبث إحالة القضية على المحكمة لمجرد التقريربإجرام المتهم من غير توقيع العقوبة[1] .

وأمام هذا الخلاف الفقهي ،فإني أرى أن ينظر القضاء في العذر القانوني (المشابه لتوبة المجرم) لاعتبارات تتعلق بالعدالة و المجرم التائب والمضرور من الجريمة ؛فأما ما يتعلق بالعدالة الجنائية،فيتمثل في إسناد الجريمة إلى صاحبها وقيام مسؤوليته الجنائية حتى لاتصنف ضد مجهول ، وأما الاعتبارات التي تتعلق بالمجرم التائب فتتمثل في حقه في الانتفاع بمزايا الإعفاء من العقاب، وليست منة يمنها عليه القضاء، وإذا علم المجرم بهذا، نشأ له الحق في المطالبة بتطبيق مزايا التوبةمادام قد أقبل عليها وسارع إلى سلوك مسلك التائبين .

وفيما يتعلق بفائدة المضرور من جريمة المجرم التائب،فتتمثل في ضمان حقه في التعويض عما أصابه من ضرر الجريمة ،إذ لا "خلاف في كون حقوق الأفراد لاتسقط بتوبة المجرم"[2] .

الفرع الثاني:موقف المشرع الجزائري من جهة الاختصاص التي تنظر في توبة الجاني

نصت المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يأتي:"يقوم وكيل الجمهورية بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها،يباشر بنفسه، أو يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري، ويدير نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة ويراقب تدابير التوقيف للنظر،ويبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة لكي تنظر فيها أو تأمر بحفظها بقرار قابل دائما للإلغاء..."

---

1 - **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم**: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المرجع السابق،ص ص347-348

2-**الأستاذ عبد العزيز سعد**: أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر،الطبعة الأولى،عام 2002م،ص101

يفهم من هذه المادة، تمتع النيابة العامة بصلاحية الملاءمة في اختيار الإجراء المناسب، بما فيها إجراء عدم المتابعة بإصدار أمر بحفظ الأوراق،وإذا كانت النيابة العامة أمام عذر قانوني ،فليس لها أن تأمر بحفظ الأوراق ، وإنما ينبغي أن يصدر من القضاء الحكم بالإعفاء من العقوبة[1] بدليل- ما تضمنته المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية- إمكان تمسك دفاع المتهم بإثارة أسئلة ترتبط بالأعذار القانونية، توجب على رئيس الجلسة الإجابة عنها أو التداول بشأنها، بشرط أن ما يسبق السؤال المتعلق باالعذر القانوني،هو السؤال المتعلق بالإدانـــة ،أما إذا كانت الإجابة عن السؤال الرئيسي بنفي الإدانة فلا محل لطرح سؤال متعلق بالعذر القانـــوني، إذ لاجدوى ولا أساس من طرحه[2]

المطلب الثاني:سلطة القاضي الجنائي

تختلف اتجاهات الدول في منح سلطة القاضي الجنائي حيال توبة الجاني ،فمن الدول من لجأ إلى إعطائه سلطة موسعة، يستطيع بواسطتها استضهار مواطن التوبة وتحققها في المجرم حتى يفيده بها ، ومن الدول من لجأت إلى جعل سلطة القاضي مقيدة بتحديد المشرع لمواطن توبة المجرم على سبيل الحصر،ومن ثم لايستطيع القاضي أن يبحث عن أسباب تتحقق فيها التوبة، أو أن يعمل سلطته التقديرية فيها، من أجل ذلك، كان لزاما علينا دراسة سلطة القاضي الجنائي الموسعة والمقيدة في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول:سلطة القاضي الجنائي الموسعة

ينفرد القاضي – طبقا لهذه القاعدة – بتحديد مقتضى التوبة ، التي له أن يستخلصها بحرية تامة من كل ما يتعلق بمادية الجريمة وبشخصية المجرم الذي ارتكبها، وتعد توبة المجرم من جملة الظروف القضائية المخففة ، وقد تم النص على الظروف القضائية في المادة53 من قانون العقوبات الجزائري .

1 - **الدكتور أحسن بوسقيعة**: الوجيز في القانون الجزائي العام،المرجع السابق،ص317

2- **الأستاذ زعيمش رياض:** إجراءات تأسيس الحكم الجنائي في القانون، دار الهدى،الجزائر،دون ذكر لرقم الطبعة،تاريخ الطبع 2010م،ص ص155-156

ومن شأن عدم تحديد المشرع للظروف القضائية، يجعل القاضي مسايرا "لجميع التحولات الطارئة على الآراء المواكبة للعقاب وكل التطورات اللحقة بمذهب التفريد"[1] .

على أن توبة المجرم غير المحددة بنص قانوني ،يجعل القاضي حرا في الأخـــذ بها أو إهمالها ، مما ينعكس بالسلب على المجرم الذي يصلح ضرر جريمته ويندم عن فعله أو يحاول تلافي الأضرار الناشئة عن جريمته.

وإذا كان الفقه الإسلامي يترك الحرية للقاضي في تقدير توبة المجرم، فإن هذه الحرية في مجال الجرائم التعزيرية لا في حد الحرابة المتفق على تقدير توبة المحارب من القضاء، ثم إنه عرف عن القاضي في التاريخ الإسلامي غير ما يعرف عن القاضي في الأنظمة المعاصرة،ذلك أن الأول يشترط فيه من الشروط ما يجعله مجتهدا متميزا عن غيره في أكثر من موضع،بينما لاتشترط الدول المعاصرة هاته الشروط في القاضي المعاصر.

الفرع الثاني:سلطة القاضي الجنائي المقيدة

بمقتضى هذه القاعدة ينفرد المشرع وحده بتحديد ما يعد من قبيل التوبة وما لايعد منها، وما على القاضي إلا أن يعمل اجتهاده في مدى أحقية المتهم في الاستفادة من مزايا التوبة ، دون أن يتعدى عمل القاضي استحداث ما يعد من قبيل التوبة لم ينص عليه المشرع سلفا[2]

وتأخذ بهذا النظام الدول التي تأخذ بنظرية التوبة في الفقه الإسلامي، بحيث حددت مجالات التوبة على سبيل الحصر، دون أن تترك للقاضي سلطة في استظهار ما يعد توبة في جرائم أخرى، ولعل السبب يكمن في مدى التكوين الذي صار يحوزه القاضي المعاصر.

1- **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم**: الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة،المرجع السابق،ص161

2-**الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي**:الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق،ص548

وقد أخذ على نظام سلطة القاضي الجنائي المقيدة، أنه يحرم بعض المجرمين التائبين مادامت حالاتهم غير منصوص عليها في نصوص قانونية[1]

ولئن جاز اعتبار هذا المأخذ ،فإنه يصدق على نظام الظروف المخففة ،ذي الحالات الكثيرة،فإنه لايصدق على نظام التوبة؛ لأن من شأن التوبة أن يكون ضبط معناها من قبل المشرع،بحيث يسهل معرفة التائب من غيره، دون عناء أو إعنات للقاضي الجنائي.

ولايمنع هذا النقد من أن يقوم المشرع بتعداد حالات توبة المجرم ويذكرها على سبيل المثال ، ويسمح للقاضي باستعمال القياس عليها مادام استعمال القياس في القانون الجنائي جائزا إذا كان في صالح المتهم ، وإفادة المجرم بمزايا التوبة تدخل في هذا الإطار، وقد درج بعض الفقه الجنائي على تسمية هذه السلطة للقاضي ب"سلطة القاضي الجنائي النسبية"[2]

1- **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم:** الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق،ص165

2-**المرجع السابق:** الموضع نفسه

الفصل الثاني:نظام التوبة والجريمة

تمهيد:

يحسن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: ينفرد أولهما بتبين علاقة التوبة بالمراحل التي تمر بها الجريمة ، وتصور تحقق التوبة في كل مرحلة منها، ويستقل الثاني بمدى اتصال التوبة بأنواع الجرائم وأثر هذا على التكييف القانوني لها.

المبحث الأول: التوبة والمراحل التي تمر بها الجريمة

تمر "الجريمة بمرحلتين – في الغالب– هما: مرحلة ماقبل تحقق النتيجة ،ومرحلة مابعد تحققها"[1]؛ فمرحلة ماقبل تحقق النتيجة، هي أوقات تتصل بالجريمة منذ أن كانت الجريمة فكرة يعزم صاحبها على تنفيذها، ثم تتطور هذه العزيمة إلى أن يبدأ في التحضير لها إن كانت الجريمة مما تحتاج إلى تحضير، ثم يتطور هذ التحضير إلى أن يشرع فعلا في البدء في تنفيذها . أما مرحلة ما بعد تحقق نتيجة الجريمة، فيقصد بها أن الجريمة اكتملت أركانها وتم بناؤها القانوني واستحق صاحبها المتابعة الجزائية .

فهل للتوبة من علاقة بهاتين المرحلتين؟ وماهو الأثر الذي تحدثه التوبة فيهما؟

وبناء عليه، سنقسم المبحث إلى مطلبين: نتناول في أولهما، علاقة التوبة بمرحلة ماقبل تحقق نتيجة الجريمة، ونتطرق في المطلب الثاني، إلى دراسة علاقة التوبة بمرحلة ما بعد تحقق النتيجة.

المطلب الأول: التوبة ومرحلة ما قبل تحقق نتيجة الجريمة

سنفرع هذا المطلب إلى فروع ثلاثة ينفرد كل فرع بالوقت الذي تستغرقه الجريمة منذ أن كانت فكرة إلى أن شرع فيها ، وفائدة هذا التفريع تظهر في إمكان تأثير التوبة على كل مرحلة زمنية للجريمة، بالإحجام عن إتمامها والندم عن مواصلة تنفيذها.

الفرع الأول: التفكير في الجريمة والتصميم لتنفيذها

مرحلة التفكير في الجريمة هي أولى المراحل التي تنطلق منها الجريمة إلى ما بعدها ؛إذ لايتصور أن يبدأ في جريمة دون أن تكون ميلا طفا على ميولات النفس الكثيرة، فصار رغبة ينوي المجرم أن يحققها، وتعد عوامل الخير من تربية حسنة ودين سليم وأخلاق فاضلة الفيصل في رجحان الميولات الخيّرة على الميولات الشريرة ، والعكس صحيح ؛فإن نقص تأثير هذه العوامل الخيّرة على نفس الإنسان برزت الميولات الشريرة على غيرها.

1- **ناصر كريمش خضر الجورانى**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص115

ومن ثم ،فإن خرجت النية السيئة إلى واقع الناس المرئي، وشكلت جريمة عوقب الشخص، وإن بقيت في دائرة الخواطر والنوايا لاسبيل للقانون الجنائي إلى رصد عقاب لها، بل ولو أفصح المنتوي عن نيته السيئة ، كأن يقول:" كنت أريد سرقة مال ذلك الشخص"، على أن لايصل هذا "الإفصاح إلى درجة تحريض الغير على ارتكاب الجريمة"[1] ، لأن تحريض الغير ولو لم يترتب على التحريض أثر جريمة، يعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري في المادة 46 منه،والحكم نفسه أقره قانون العقوبات العراقي في المادة 198منه [2] .

وإذ يقر القانون الجزائي قاعدة عدم التجريم والعقاب على مايدور داخل النفوس من أفكار وخواطر، فإن أساس هذه القاعدة، هو وجوب الحماية لكمائن النفس ونوايا الأشخاص "من مطاردة قانونية تفتح لباب التعسف على مصراعيه"[3]، ثم إن القول بخلاف هذه القاعدة، يؤدي إلى تشجيع الاستمرار في تحقيق المجرمين لنواياهم، ما دام القانون ينقب على نواياهم ويعاقبهم عليها، وليس من السياسة التشريعية أن تفترض خطورة نية لم تجسد على أرض الواقع ،وتأمر بإثباتها، وهو أمر عسير، فضلا عن أنه لافائدة من ورائه، بل ينبغي أن يترك الأشخاص ونوايهم لتسهيل العدول عن إتمام التفكير في الجرائم، وإذا قلت الجريمة في فكر أصحابها قلت في واقع الناس، ومن شأن التوبة أنها عامل قوي في تحريك عدول المجرمين عن إتمام جرائمهم.

ولم يحفل المشرع العقابي الجزائري بالنص على هذه القاعدة مثلما فعلت بعض القوانين العقابية العربية[4]، ولعل سبب عدم التنصيص على القاعدة، يرجع إلى ما يقتضيه منطق التشريع العقابي المبني على الوضوح، وعدم إعنات الأفراد والتدخل في حياتهم على نحو سافر.

1- **الدكتور محمد زكي أبو عامر والدكتور سليمان عبد المنعم**: القسم العام من قانون العقوبات،المرجع السابق،ص 411

2- **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم**: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المرجع السابق،ص180

3- **الدكتور أحمد عوض بلال**: مبادئ قانون العقوبات المصري،المرجع السابق،ص325

4- نصت الفقرة الثانية من المادة45 من قانون العقوبات المصري:"لايعد شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها"

ومما هو جدير بالذكر، أن قاعدة عدم تجريم مايدور داخل النفس الإنسانية من خواطر، هو محل اتفاق من قوانين عقابية عديدة، ولايوجد استثناء على هذه القاعدة في نصوص قانون العقوبات الجزائري ولافي النصوص المكملة له، وماقيل عن جريمتي الاتفاق الجنائي[1] أو جناية تكوين جمعية أشرار-كما هو معبر عليها عند المشرع الجزائري في المادة 176 من قانونه العقابي- والتهديد المنصوص عليه في المادة 284 من قانون العقوبات، بأنهما يجرمان النوايا والعزائم، فهو قول خاطئ؛ لأن قوام هاتين الجريمتين عزيمة جنائية اقترنت بسلوك ظاهري يمكن إثباته ،ويعبر عن خطورة إجرامية ملموسة تهدد مصلحة محمية من القانون.

1- **الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي**: قانون العقوبات، النظرية العامة،دار الهدى للمطبوعات الجامعية، مصر دون ذكر تاريخ الطبع ولا رقم الطبعة ص ص424، 425

والهواجس والخواطر في الفقه الإسلامي لاعقاب عليها، ولايطالها حساب دنيوي أو أخروي، وهو أمر من الأمور المعفو عنها، لأنه لاطاقة لإنسان في دفعها، وقد عبر القرآن عن عدم هذه المؤاخـــذة بقوله:"**ربنا ولا تحملنا مالا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا** "[1]بعد ذكره للآية التي قبلها، وأكد الرسول صلى الله عليه وسلم هذا المعنى بقوله:"إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت بها أنفسها مالم يتكلموا أو يعملوا به"[2] ؛أي إذا خرجت تلك الخواطر من دائرة النفس الإنسانية إلى خارجها، وشكلت معصية في نظـــر الشارع الحـــكيم ،كتبت معصية، واستحق مرتكبها المتابعة من القضاء، إن كانت من جملة المعاصي التي تعد جرائم، سواء أكانت حدودا أم تعازير.

وقد حث الإسلام على عدم المضي في تنفيذ المعاصي والجرائم ورغب في هذا الحث بالجزاء الحسن من الله تعالى، فقد ورد أن الله تعالى يقول للملائكة :" فإن تركها (أي السيئة)فاكتبوها

1- **سورة البقرة**: رقم الآية، 286

وللعلماء في معنى هذه الآية ، والجمع بينها وبين قوله صلى الله عليه وسلم " مَنْ هَمّ بسيئة فلم يعملها كتُبت له حسنة " . وقوله : " إن الله تجاوز لأمَّتِي عمّا حدثتْها به أنفُسها " وأحسن كلام فيه ما يأتلف من كلامي المازري وعياض ، في شرحيهما «لصحيح مسلم» : وهو مع زيادة بيان أنّ ما يخطر في النفس إن كان مجرّد خاطرِ وتردّد من غير عزم فلا خلاف في عدم المؤاخذة به ، إذ لا طاقة للمكلّف بصرفه عنه ، وهو مورد حديث التجاوز للأمة عمّا حدّثت به أنفسها ، وإن كان قد جاش في النفس عَزم ، فإما أن يكون من الخواطر التي تترتّب عليها أفعال بدنية أوْ لا ، فإن كان من الخواطر التي لا تترتَّب عليها أفعال : مثل الإيمان ، والكفر ، والحسد ، فلا خلاف في المؤاخذة به؛ لأنَّ مما يدخل في طوق المكلّف أن يصرفه عن نفسه ، وإن كان من الخواطر التي تترتّب 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 اختياراً لغير مانع منعه ، فلا خلاف في عدم المؤاخذة به وهو مورد حديث " من همّ بسيئة فلم يعملها كتبت له حسنةً " وإن رجع لمانع قهره على الرجوع ففي المؤاخذة به قولان .

– **الشيخ محمد الطاهر بن عاشور**: التحرير والتنوير، المرجع السابق،الجزء3 ، ص ص130-131

– **القاضي عياض** : إكمال المعلم بفوائد مسلم، تحقيق يحيى إسماعيل، ، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الأولى، 1998م،الجزء الأول، ص220

2- **البخاري**: صحيح البخاري،كتاب العتق،باب الطلاق في الإغلاق والكره والنسيان والمجنون وأمرهما،رقم الحديث5269، ص1043

– **مسلم**: صحيح مسلم،كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر إذا لم تستقر، رقم الحديث127،ص76

حسنة إنما تركها من جراي"[1] أي من أجلي ، وهذا فضل من الله تعالى وتقدير لمن يترك الجرائم والمعاصي لله تعالى وحياء منه.

ولم يعهد الله عز وجل بمهمة التنقيب عما بداخل النفس الإنسانية- ولو بلغت درجة التفكير في الجرائم أو حتى الكفر أو النفاق- إلى أعدل خلقه وأحبهم إليه محمد صلى الله عليه وسلم، وقد صرح النبي الكريم بهذا في قوله:" إني لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس ولا أشق بطونهم"[2]وأمر أن يحكم بالظاهر ويترك لله عز وجل السرائر.

ولاشك أن في هذا تعليما للقضاء البشري وسائر الناس، بأن يكفوا البحث في أغوار ما بداخل النفوس، ويتركوا النفس البشرية تنعم بالحرية، لتسهيل دخول التوبة وسائر الفضائل عليها دون قيد أو تضييق.

الفرع الثاني: مرحلة التحضير

يقصد بهذه المرحلة، تلك الأعمال التي يتخطى الجاني بها مرحلة التفكير والعزم، إلى سلوك خارجي ينبئ عن إعداده العدة لارتكابها، والقاعدة هنا، أن الأعمال التحضيرية لاتعد شروعا في الجريمة ذاتها، ومن ثم فلا عقاب عليها.

ويرجع أساس عدم العقاب على هذه الأعمال احتمال تأويله من جهة، وترك المجال مفتوحا للعدول الاختياري من جهة أخرى ؛ فمن يشتري سلاحا يحتمل أن يستعمله لغرض مشروع وقد يكون لغرض إجرامي، ومن يحصل على سم يحتمل أن يقتل به عدوا له أو يبيد به حشرات ضارة، كما أن إدخال الأعمال التحضيرية في دائرة الجريمة المشروع فيها تقويض لكل حافز لدى الجاني للعدول عن مشروعه الإجرامي، مادام أنه سيعاقب في كل الأحوال، "وماتوجبه

1- **مسلم**: صحيح مسلم،كتاب الإيمان، باب إذا هم العبد بحسنة وإذا هم بسيئة، رقم الحديث 129،ص77

2- **البخاري**:صحيح البخاري،كتاب المغازي،باب بعث علي بن أبي طالب عليه السلام وخالد بن الوليد رضي الله عنه،رقم الحديث4351،ص822

- **مسلم**: صحيح مسلم،كتاب الزكاة، باب ذكر الخوارج وصفاتهم، رقم الحديث1064،ص409

السياسة الرشيدة هو إفساح المجال أمام الجاني للنكول عن عزمه حتى لايدفعه الإحساس بالتورط إلى المضي قدما في ارتكاب الجريمة التي هم بها أو سعى إليها"[1]

وبناء على هذا الأساس ،فقد انعقد اتفاق بين عدد من قوانين عقابية حديثة على عدم عد هذه المرحلة داخلة في الشروع، وبالتالي لاعقاب عليها[2]

ولاتكون الأعمال التحضيرية مستوجبة للعقاب إلا إذا كانت تشكل جريمة قائمة بذاتها، كحيازة سلاح ناري دون ترخيص، أوالأعمال التحضيرية التي يقدمها الجاني لمن يريد الانتحار شرط إتمامه، صرحت بهذا المادة 273 من قانون العقوبات الجزائري.

وتعد علاقة توبة الجاني بهذه المرحلة ذات أهمية ؛ إذ بفضل التوبة يعرض الجاني عن إتمام مشروعه الإجرامي ويبطل مفعول الجريمة التي هيأ لها كل وسيلة ،وفي انحسار الجرائم عن التنفيذ والإتمام، فائدة للشخص الذي أفاده ندمه وتوبته، وأبعده عن المتابعة الجنائية والجزاء ،وفائدة للأفراد الذين أمنتهم هذه التوبة من كل ضرر كان سيصيبهم.

الفرع الثالث :مرحلة الشروع

الشروع في الجريمة هو تلك المرحلة التي تعقب مرحلة التحضير لها، ويتحدد بالبدء في تنفيذ الركن المادي للجناية أو الجنحة دون بلوغ تمامهما مع وجود القصد الجنائي، ومعنى هذا أن للشروع ركنين هما: البدء بالتنفيذ، وعدم تمام الجريمة بسبب إيقاف الجريمة أو خيبة أثر نتيجتها.

ومن هنا درج فقهاء القانون الجنائي على أن يقسموا الشروع إلى قسمين هما: الجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص أو البسيط ،والجريمة الخائبة أو الشروع التام ، باعتبار أن الجاني في الشروع الناقص قد بدأ في التنفيذ دون أن يستنفذ فيه كل نشاطه الإجرامي، و لم يستغل كل ما أعده من الوسائل لتحقيق غرضه، كمن ضبط وهو يفتح باب مترل لدخوله بقصد السرقة، وكمن تمكن المجني عليه من انتزاع السكين منه قبل أن يطعنه به، وكمن ضبط بعد سكبه نفطا على الشيئ الذي أراد إحراقه وقبل إشعاله الثقاب.

1- **الدكتور عوض محمد:** قانون العقوبات القسم العام،المرجع السابق، ص 294

2- **الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي**: قانون العقوبات، النظرية العامة،المرجع السابق،ص374

أما مفهوم الجريمة الخائبة أو الشروع التام ، فيتمثل في بدء التنفيذ الذي يكون الجاني قد استنفذ فيه كل نشاطه الإجرامي واستغل كل ما أعده من وسائل لتحقيق غرضه ،كمن ضبط بعد إشعاله النار في مكان قبل أن تمتد إلى الأشياء التي أراد حرقها، أو كمن أطلق رصاصة من مسدسه على المجني عليه فلم يصبه أو أصابه و لم يقتله، أو كمن يطعن شخصا ويصيبه في عدة مواضع، و لم يتوقف إلا بعد فرار الضحية[1].

ويظهر من خلال الأمثلة السابقة لنوعي الشروع، أن الجريمة لم تتم بسبب لادخل لإرادة الجاني في إيقاف الجريمة أو خيبة نتيجتها، ومن ثم كان هذا الشروع معاقبا عليه، لأنه ينم عن خطورة إجرامية للجاني ، من أجل ذلك، قعد فقهاء القانون الجاني للشروع ركنه الثاني المتمثل في عدم العدول الاختياري ، وبمفهوم المخالفة، فإن من يعدل عن إتمام مشروعه عدولا اختياريا أي من تلقاء نفسه فإن التشريعات العقابية تثمن هذا العدول وتكافئ صاحبه بعدم العقاب على الجريمة التي شرع فيها ،ومن أمثلة هذا العدول دخول الشخص مترلا للسرقة ثم يبدوله أن يعدل عنها، فيغادر المترل دون أن يسرق شيئا، وكأن يصوب مسدسه نحو آخر بقصد القتل ثم يعدل عن تنفيذ قصده، أو كمن يحاول قتل آخر إغراقا، وبعد أن يلقيه في الماء يعدل عن قصده ويبادر إلى انتشاله من الماء وإنقاذه.

ومما لاشك فيه، أن إقرار العدول الاختياري المعدم للشروع، هو مسلك حميد في السياسة التشريعية التي أخذت بمفهومه، ونصت عليه في المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري، ومبنى هذا المسلك اعتبارات نفعية خالصة ؛ فقد رأى المشرع أن الجاني إذا بدأ في تنفيذ الجريمة وتأكد أنه معاقب لامحالة، فقد يدفعه ذلك إلى "المضي فيها وإتمامها نظرا لضآلة الفارق بين عقوبة الشروع فيها وعقوبتها عند تمامها، فضلا عما قد يراود الجاني من أمل في الإفلات من العقوبة كلها، ولاشك أن من الخير للمجتمع أن ينكص الجاني على عقبيه فيسلم الحق الذي شرع في العدوان عليه، ويعفو هو من العقاب بدلا من أن يهدر هذا الحق ويترل به العقاب"[2] .

1- **الغرفة الجنائية**، ملف49143قرارمؤرخ في 16-02-1988م، المجلة القضائية لسنة 1993العدد الرابع،ص 221.

2- **الدكتور عوض محمد:** قانون العقوبات القسم العام،المرجع السابق، ص325

الغالب في العدول الاختياري أن توبة الجاني من العوامل القوية في تحريكه،وليس ضهور التوبة قاصرا على العدول الاختياري كما ترى بعض الدراسات[1].

وكثيرا ما يعبر فقهاء القانون الجنائي عن التوبة التي تحرك العدول الاختياري بيقضة الضمير، لكن هذا العدول – ولو حركته توبة الجاني- لايدفع عنه العقاب إلا بالنسبة للجريمة المشروع فيها،التي كان يقصد إتمامها ، لكن فعل الجاني مستقلا عن هذه الجريمة، قد يكون جريمة أخرى؛ ومثال ذلك أن يبدأ الجاني في ضرب المجني عليه بقصد قتله ثم يتوقف عن الضرب باختياره لسبب ما، فإنه يؤاخذ على جنحة الضرب العمد[2]، أو كمن يدخل دارا قصد السرقة ثم يعدل طواعية عن إتمامه، فإنه لايعاقب عن جريمة السرقة بسبب هذا العدول لكن يعاقب على فعل انتهاك حرمة منزل المنصوص على تجريمه في المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري.

ولعل حكمة العقاب في هذه الأمثلة، هي وجوب ضبط حدود العدول الاختياري، وأن لايكون سببا يتنصل به الجناة من العقاب، إذا قاموا بجرائم اقترنت بجرائم عدلوا عنها .

وإذا كانت هذه الأمثلة تستقيم مع قاعدة إعفاء العادل مختارا عن إتمام جريمته التي شرع فيها ، فإنها لاتستقيم – وفقا للرأي الذي نرجحه- مع من يطلق رصاصة على آخر و لم يصبه، ثم يعدل عن مواصلة إطلاق الرصاص تائبا من الجريمة التي ارتكبها ، فإن مقتضى الشروع في الجريمة – حسب بعض الفقه- هو العقاب على إطلاق الرصاصة الأولى باعتبار أن الشروع قد تم بخيبة أثر

---

1 - **الدكتور محمد يعيش:** العفو ومدى سلطان الدولة في تطبيقه في جرائم الإرهاب (الجزائر نموذجا) رسالة دكتوراه المرجع السابق،ص332

2- **الدكتور محمود محمود مصطفى:** شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 312

- **الدكتورمحمد أحمد المشهداني:** الوجيز في شرح التشريع الجنائي في الإسلام،دراسة مقارنة مع التشريع الوضعي،الوراق للنشر والتوزيع،الأردن،الطبعة الأولى،عام 2004،ص236

فعله الأول دون اعتداد بعدوله الاختياري الذي جاء بعد هذا التمام، وإن لم تتحقق نتيجة الجريمة[1].

على أننا لا نميل مع هذا الرأي، لأنه إهدار لقيمة التوبة التي ساعدت في عدم ذهاب الحق المعتدى عليه؛ فمن بقي حيا بعد الاعتداء عليه ليس كمن أزهقت روحه، وخروج المال من يد صاحبه لا يسوى برجوعه إليه، من أجل ذلك، أضم صوتي إلى صوت بعض الفقه

الألماني[2] الذي رأى في المثال السابق تحقق العدول الاختياري المعدم للشروع، وأساس المسألة التي ينبغي أن يؤصل عليه هذا المثال وما يكون على منواله، هو وجوب التفرقة بين أثر العدول الاختياري على الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة في الإعفاء من العقاب.

لكن ما يؤدي إليه مفهوم نص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري[3] هو عكس ما ذهب إليه هذا الجانب من الفقه، وأن مطلق الرصاصة الأولى يناله نص الشروع في جريمة القتل العمد، وإن عدل عن مواصلة إطلاق الرصاص مجنبا المعتدى عليه إزهاق روحه، لأن الشروع في الجناية وفقا لقانون العقوبات الجزائري معاقب عليه بالعقاب المرصود للجناية نفسها حالة تنفيذها.

وفي إعمال مفهوم نص المادة 30 هذا في ساحات القضاء، تشجيع لمن زلت به قدمه في الاعتداء على شخص بإطلاق الرصاصة الأولى على المواصلة مادام سيعاقب، وإن عدل عن مواصلة إطلاق الرصاص، ولا أحسب أن هذه النتيجة أرادها المشرع حين وضعه نص الشروع في قانونه العقابي، لأنها نتيجة تنافي ماتغياه من إقراره لمبدإ العدول الاختياري، وفسحه المجال لمن زلت به قدمه، أن يرجع إلى الصواب ويقي الآخرين ضرر جريمته التي أتمها.

---

1 - **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم:** القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المرجع السابق،ص189

- **الدكتور رمسيس بهنام:** النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص735

2 - **الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي:** قانون العقوبات، النظرية العامة، المرجع السابق، ص391

3- جاء في نص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري:"كل محاولة لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها، تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها..."

وإننا نجد في الفقه الإسلامي سندا في هذا، حين عد الشروع في الحد جريمة تعزيرية لا ترقى إلى درجة الحد نفسه[1].

وتثمينا منا للعدول الاختياري ، ينبغي تسليط الضوء على مسألة عدها فقهاء القانون الجنائي دقيقة، وتظهر من خلال الإجابة على الإشكال الآتي:" متى يكون العدول اختياريا؟أو ماهو معيار التفرقة بينه وبين العدول الإجباري الذي لايعفى صاحبه من العقاب؟ خصوصا إذا كان العدول ثمرة لتفاعل إرادة الجاني مع ظروف خارجية عنت له فاضطرته إلى الابتعاد عن المواصلة في تنفيذ الجريمة والركون إلى العدول.

أثارت لإجابة على هذا لإشكال خلافا بين فقهاء القانون الجنائي، الذين مثلوا لهذا العدول بالجاني الذي يخيل إليه سماع صوت أقدام فيظن أنهم أصحاب بيت، أو صوت بوق سيارة شرطة فيعتقد باكتشاف أمره فيوقف تنفيذ جريمته.

ما يلاحظ هنا في هذا المثال، أن قرار العدول اتخذ فعلا ، لكن الذي يلاحظ أيضا، أن محرك هذا القرارليس إرادة الشخص الخالصة ، بل عامل خارجي أثر في هذه الإرادة ووجهها إلى اختيار هذا العدول الذي خلع عليه بعض الفقهاء[2] اسم "العدول المختلط".

وقد اختلف الرأي بشأن حكم هذا النوع من العدول ومدى تأثيره على قيام الشروع من عدمه: فرأى البعض أن هذا العدول إرادي، باعتبار أن العامل الخارجي ماهو إلا باعث حرك الإرادة ، والبواعث في القانون لاقيمة لها،وانتقد هذا الرأي على أساس أن العامل الخارجي هو الذي غير من اتجـــاه الإرادة وليس العامل النفـــسي ،وليس من المصلحة عدم عقاب الجاني الشارع هنا، لأنه ليس له فضل في العدول، وقصارى ما فعل، هو انصياعه للظرف الخارجي[3] .

1- **ابن قدامة:** المغني، دار إحياء التراث العربي،دون ذكر لرقم الطبعة ولا تاريخها ،ج9،ص58

2- **الدكتور أحمد عوض بلال:** مبادئ قانون العقوبات المصري، المرجع السابق،ص 348

3- **الدكتور عوض محمد:** قانون العقوبات القسم العام،المرجع السابق، ص329

وذهب البعض الآخر [1]إلى أنه ينبغي أن ينظر إلى الجانب المؤثر في العدول ، فإن كان العامل الخارجي هو الذي أثر في اتجاه الإرادة إلى العدول، كان غير اختياري ، وإن كان الجانب المؤثر في تغيير اتجاه الإرادة هو العامل النفسي للشخص كان العدول اختياريا واستحق صاحبه عدم المساءلة، وإن استبهم الأمر وتعذر معرفة أي العاملين أقوى من الآخر وجب اعتبار العدول إراديا "تبعا للمبادئ العامة التي تقضي بأن الشك يؤول لصالح المتهم"[2].وهذا الرأي أفضل من سابقه ، لأن فيه تحليلا واقعيا لظروف كل حالة على حدة، ولكن "يعيبه رغم ذلك أنه صعب التطبيق، لأنه يتطرق لمسائل نفسية دقيقة"[3] .

1- **ناصر كريمش خضر الجوراني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص123

- **الدكتور محمد زكي أبو عامر والدكتور سليمان عبد المنعم**:القسم العام من قانون العقوبات،المرجع السابق،ص428

- **الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي:** قانون العقوبات، النظرية العامة، المرجع السابق، ص ص 389

2- **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم:** القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المرجع السابق،ص 188

3- **الدكتور أحمد عوض بلال:** مبادئ قانون العقوبات المصري، المرجع السابق، ص348

وذهب اتجاه آخر إلى عد هذا العدول المختلط عدولا غير اختياري، على أساس أن العدول الذي يثمنه التشريع العقابي هو العدول التلقائي الراجع إلى أسباب" نفسية خالصة" لا من العوامل الخارجية[1].

وانتقد هذا الرأي كذلك بحجة أن ما يقوم عليه هو" تقعيد سلوك إنساني المتسم بنسبية دلالات أركانه وعناصره"[2]

وقد رأى بعض الفقه أن ينظر إلى قدرة الشخص في إتمام الجريمة من عدمه[3]

و يقوم تأصيل الشروع في الفقه الإسلامي على الحديث الشريف :

"إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والممقتول في النار فقالو هذا القاتل فما بال المقتول

1- **المرجعان السابقان:** وفي نفس الصفحتين

- **الدكتور رمسيس بهنام:** النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص

- **الدكتور محمود نجيب حسني:** شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق،الجزء الأول،ص500

- **الدكتور محمود محمود مصطفى:** شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 312

- **لين صلاح مطر:** موسوعة قانون العقوبات العام والخاص للفقيه الفرنسي ريني قارو، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، دون ذكر لرقم الطبعة،تاريخ الطبع، 2003م،الجزء الأول،ص556

2- **الدكتور محمد زكي أبو عامر والدكتور سليمان عبد المنعم**:القسم العام من قانون العقوبات، المرجع السابق،ص427

3- **الدكتور عوض محمد:** قانون العقوبات القسم العام،المرجع السابق، ص328

قال إنه كان حريصا على قتل صاحبه، وفي رواية أخرى: إنه كان يريد قتل صاحبه[1]

فإذا كان عقاب من قتل واضحا، وهو لجوؤه إلى قتال من لايجب قتله وإزهاقه روحه عدوانا وظلما، فإن علة عقاب المقتول، هي العزم على القتل المقترن بفعل خارجي، تمثل في إشهار السلاح ولو لم يتم لهذا المقتول ما أراد، بسبب عامل خارجي تمثل في تغلب القاتل عليه، فإنه يعاقب باستحقاقه النار.

ولامجال لصحة من يقول:" إن المقتول يعاقب في الآخرة، ومن ثم لايصح أن يبنى هذا العقاب على العقوبة في الدنيا"لأن ومما يشير إليه الحديث، أن خطورة المجرم المقترنة بفعل خارجي معاقب عليها.

الرأي الذي أميل إليه، هو أن هذا العدول غير اختياري، ويجب معاقبة صاحبه على الشروع في الجريمة،لأنه ترك خطورته الإجرامية تخرج إلى الواقع ، ولو كان صاحب توبة صادقة لما ترك العامل الخارجي يقوم بتحريكها ، ثم إن من مقتضىصد الطريق على المجرمين المحتملين، أن يجعلهم العقاب على الشروع المختلط يرتدعون.

المطلب الثاني: مرحلة ما بعد تحقيق نتيجة الجريمة

من المقررات في التشريع والفقه الجنائيين أن الجريمة إذا تمت أركانها وتوافر لمرتكبها الأهلية الجنائية، وتحققت مسؤوليته الجنائية استحق العقوبة، إلا أن الشخص قد يقوم بأفعال تنبئ عن ندمه في ارتكاب الجريمة وتوبته منها وسعيه لإصلاح الضرر الذي سببته جريمته للغير، ويظهر هذا الندم في التبليغ والاعتراف الذي يقوم به المجرم حيال السلطات الإدارية أو القضائية المؤدي إلى كشف الحقيقة والقبض على المجرمين، وقد يكون هذا الاعتراف قبل

1-**البخاري**:صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب وإن طائفتان من المومنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما، رقم الحديث31،ص ص29-30

-**مسلم**: صحيح مسلم،كتاب الفتن، باب إذا تواجه المسلمان بسيفهما، رقم الحديث2888،ص1157

المجني عليه أو ذويه، بتعويضهم عن الأضرار التي لحقتهم من جريمته، ويطلق الفقه على هذا الاعتراف الأخير بـــ"التوبة الإيجابية".

الفرع الأول: التبليغ والاعتراف

يقصد بالتبليغ أو الإخبار، إعلام السلطات الإدارية أو القضائية بالجريمة التي وقعت، والإرشاد على مرتكبيها، بغية تتبعهم والقبض عليهم تمهيدا لمحاكمتهم، ويشترط في الإخبار أن يكون مفصلا لما ينبغي أن يكون عليه الإخبار الجاد، حاويا لجميع المعلومات الجوهرية التي تفيد السلطات في منع تنفيذ الجريمة، أو القبض على المجرمين[1].

أما الاعتراف فهو:" إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها"[2]

وتطبيقات المشرع العقابي الجزائري في مجال التبليغ عن الجرائم والاعتراف بها عديدة متنوعة، موزعة في قانون العقوبات الجزائري وفي قوانين مكملة له.وغاية التبليغ عن الجرائم والاعتراف بها في هذه القوانين هي الإعفاء من العقاب أو تخفيفه.

وأولى هذه التطبيقات بالذكر، ذلك الإعفاء والتخفيف من العقاب الذي قرره المشرع العقابي الجزائري لإفادة المبلغ به، وقد صدّر بهما قانونه العقابي بعدما أتى على فصل كامل بتحديد جرائم ضد أمن الدولة، مقسما إياه إلى ستة أقسام:

القسم الأول:جرائم الخيانة والتجسس

القسم الثاني:جرائم التعدي الأخرى على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني

القسم الثالث:الاعتداءات والمؤامرات والجرائم الأخرى ضد سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن

1- **الدكتور عوض محمد**: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون ذكر رقم الطبعة، ولا تاريخها، ص56

2 - **الدكتور سامي صادق الملا**: اعتراف المتهم، رسالة دكتوراة، المرجع السابق، ص7

القسم الرابع:جنايات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة

القسم الرابع مكرر:الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية

القسم الخامس: جنايات المساهمة في حركات التمرد

القسم السادس:الأحكام المختلفة

وقد تضمن القسم السادس في هذه الأحكام المختلفة نص المادة 92 الذي أبان عن نية المشرع الجزائري في إقراره لسياسة إعفاء العقاب، لمصلحة المجرم المبلغ أو تخفيفه عنه:"يعفى من العقوبة المقررة – المرصودة لجرائم هذا الفصل- كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

وتخفض العقوبة درجة واحدة، إذا كان الإبلاغ قد حصل بعد انتهاء التنفيذ أو الشروع فيه ولكن قبل بدء المتابعات.

وتخفض كذلك العقوبة درجة واحدة بالنسبة للفاعل إذا مكن من القبض على الفاعلين أو الشركاء في نفس الجريمة أو جرائم أخرى من نفس النوع ونفس الخطورة، وذلك بعد بدء المتابعات.

وفيما عدا الجنايات الخاصة التي يرتكبها الجناة فإنه لا يقضى بأية عقوبة عليهم إذا كانوا أعضاء في عصابة مسلحة لم يتولوا قيادة أو يقوموا بأي عمل أو مهمة وانسحبوا منها بمجرد صدور أول إنذار لهم من السلطات العسكرية أو المدنية أو سلموا أنفسهم إليها..."

وأفادت المادة 179 من قانون العقوبات الجاني الذي يكشف للسلطات عن الاتفاق الجنائي الذي تم، وهذا نص المادة:"يستفيد من العذر المعفي- وفقا للشروط المقررة في المادة 52 من قانون العقوبات-من يقوم من الجناة بالكشف للسلطات عن الاتفاق الذي تم أو عن وجود الجمعية، وذلك قبل أي شروع في الجناية موضوع الجمعية أو الاتفاق وقبل البدء في التحقيق ".

كما تحدثت المادة 199 من قانون العقوبات عن الإخبار عن جنايات تزوير النقود وما يتعلق بها، فقد جاء في المادة ما يأتي:"إذا أخبر أحد مرتكبي الجنايات المبينة في المادتين السابقتين- المادتان:197، 198المتعلقتين بجنايات تزوير النقود- السلطات أو كشف لها عن شخصية الجناة قبل إتمام هذه الجنايات وقبل بدء أي إجراء من إجراءات التحقيق فيها أو سهل القبض على الجناة الآخرين حتى بعد بدء التحقيق، فإنه يستفيد من العذر المعفي بالشروط المنصوص عليها في المادة 52 (التي تقعد لأساس قاعدة الأعذار المعفية في قانون العقوبات الجزائري)

وحكم المادة 199هذه يطبق على كل جناية تعلقت بتقليد خاتم الدولة أو استعمل الخاتم المقلد، أشارت الفقرة الثانية من المادة 205 من قانون العقوبات إلى ذلك.

واهتمت المادة404من قانون العقوبات بالتبليغ عن الجرائم التي تطال الأموال الثابتة أو المنقولة بالتخريب أو التفجير وهذا نصها"ينتفع بالعذر المعفي ويعفى من العقوبة الأشخاص الذين يرتكبون الجنايات الواردة في المواد 400 و401 و402 إذا أخبروا السلطات العمومية بها وكشفوا لها عن مرتكبيها وذلك قبل إتمامها وقبل اتخاذ أية إجراءات جزائية في شأنها أو إذا مكنوا من القبض على غيرهم من الجناة ولو بدأت تلك الإجراءات"ويلحق بحكم هذه المادة في الإخبار عن جرائم التفجير الذي يكون سببه الأسلحة الكيماوية، صرحت بهذا الإخبار المادة 26 من قانون 19-07-2003 المتعلق بحظر الأسلحة الكيماوية.

و لم يقتصر تثمين الإخبار من قبل قانون العقوبات الجزائري فقط، بل تعدى إلى قوانين مكملة لهذا القانون، ويأتي في طليعة هذه القوانين، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقانون مكافحة التهريب، وقد كان صدور القانون الأول منهما بالأمر ذي الرقم 06-01المؤرخ في 20فبراير2006م، الذي انفردت المادة 49منه ببيان الإخبار عن جريمة من جرائم الفساد وأثر هذا الإخبار في العقوبة، وهذا نصها:" 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."

وكان صدور القانون الثاني(المتعلق بمكافحة التهريب) بالأمر ذي الرقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005م ،الذي تحدثت المادتان 27 و28 منه على الإعلام عن جريمة من جرائم التهريب والمساعدة على قبض المساهمين في جرائم التهريب، فقد جاء نص المادة 27 على النحو الآتي :" يعفى من المتابعة كل من أعلم السلطات العمومية عن جرائم التهريب قبل ارتكابها أو محاولة ارتكابها"

وجاء نص المادة 28 التالية لها بالصيغة الآتية:"تخفض العقوبة التي يتعرض لها مرتكب جرائم التهريب أو من شارك في ارتكابها إلى النصف، إذا ساعد السلطات بعد تحريك الدعوى العمومية في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص المبينين في المادة 26 أعلاه، وإذا كانت العقوبة المقررة السجن المؤبد تخفض إلى عشر(10) سنوات سجنا"

ومن قبيل الاعتراف رجوع الشاهد عن أقوال الزور وتقريره الحقيقة، فقد أورد المشـــرع العقابي الجزائري في قانونه للعقوبات نصا يحوي اعترافا يمكن أن يدخل في دائرة التوبة، ومظهر هذا الاعتراف فيمن يتقدم من تلقاء نفسه بشهادته لتقديم دليل على براءة شخص، فقد جاء في الفقرة الرابعة من نص المادة 182 من قانون العقوبات ما يأتي:"ويعاقب بالعقوبات نفسها-الحبس مـــن ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دينار جزائري إلى 100.000دج أو بإحـــدى هاتين العقوبتين-كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جنايـــة أو جنحة ويمتنع عمدا عن أن يشهد بهذا الدليل فورا أمام سلطات القضاء أو الشرطة، ومع ذلـــك فلا يقضى بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه بشهادته وإن تأخر في الإدلاء بها."

فمما لا شك فيه، أن في هذا الاعتراف فوائد عظيمة تستحق أن يعفى صاحبه من العقوبة، وأولى هذه الفوائد بالذكر، أنه يقدم دليلا يسعف بريئا قد يحكم عليه-في غياب هـذا الـدليل- بالحبس أو السجن، أو ينقذه من عقوبة جنائية أو جنحية محققة، كما أن من شأن هـذا الـدليل المقدم، أنه يسهم في إرساء قواعد العدالة المبنية على الحقيقة التي تجنب الأبرياء دخول السـجون وتتابع المجرمين تمهيدا لعقابهم الذي يستحقونه.

ولعل سبب ترك المشرع العقابي باب التقدم إلى سلطات القضاء أو الشرطة مفتوحا، يكمن في وضع حاجز على كاتم الدليل – على براءة شخص بريء – من التقدم لهذه السـلطات، مـن القول إن الحكم صار نهائيا لا تفيده شهادته المتأخرة في فتح بابه، فضلا عن أن هـذه الشـهادة المتأخرة جزاؤها من المشرع إعفاء من العقوبة التي كانت ستسلط عليه- بسبب امتناعه عمدا عن تقديم الدليل على براءة شخص محبوس أو مسجون- لولا تقديمه هذه الشهادة.

ومن قبيل الاعتراف، رجوع الشاهد عن أقوال الزور وتقريره الحقيقة، فقد أورد المشـرع العقابي الجزائري في قانونه للعقوبات نص الفقرة الثانية من المادة 217 منه:" يستفيد مـن العـذر المعفي كل من أدلى بصفته شاهدا أمام الموظف بإقرار غير مطابق للحقيقة ثم عدل عنـه قبـل أن يترتب على استعمال المحرر أي ضرر للغير وقبل أن يكون هو نفسه موضوعا للتحقيق".

ويدخل هذا الاعتراف عن جريمة الإقرار الفردي الكاذب في دائرة التوبة، ومن أمثلة الإقرارات الفردية، الإقرارات التي تصدر من التجار لموظفي الجمارك عن البضائع المستوردة أو المصدرة، وإقرارات العملة التي يقدمها المسافرون والقادمون عما يحوزونه من نقد أجنبي.

وبناء على هذا، قضت المحكمة العليا قي القرار المؤرخ في 12-07-1994 بإدانة متهم أقر أمام اللجنة المكلفة بإحصاء سكان العمارات الآيلة إلى السقوط أن صاحب مسكن آيل للسقوط، وهو في الحقيقة مستغل لإيواء الضحية ويستفيد من مسكن جديد باسمه[1]

1- قرار رقم 114363 بتاريخ 12-07-1994، المجلة القضائية 1995، العدد الرابع رقم،276

يلاحظ أخيرا أن كل التطبيقات المذكورة أعلاه للتبليغ والاعتراف يمكن أن تقع في عداد التوبة إذا كانت نتاجا عن الندم الذي يتلوه إصلاح الضرر.

الفرع الثاني : التوبة الإيجابية

يقصد بالتوبة الإيجابية في اصطلاح الجنائيين، ذلك الشعور بالندم الذي يغمر الجاني بعد تمام جريمته فيحركه لإصلاح الضرر الذي أحدثه للغير، سواء أكان هذا الإصلاح شاملا للضرر الذي المترتب على الجريمة أم مخففا من نتائجها الضارة[1]، وسميت(إيجابية)لأنها لا تقتصر على مجرد الأسف السلبي الفارغ من أي تعويض للضرر، بل تتعداه إلى كفالة ذلك التعويض[2].

ويلاحظ أن إصلاح الضرر في التشريع الفرنسي يعد – في مواد الجنح والمخالفات- سببا عاما للإعفاء القضائي من العقوبة،متى ثبت صلاح الجاني وتوقف الاضطراب المترتب على الجريمة وتعويض الضرر الناشئ عنها، بل يجوز للمحكمة أن تقرر بألا يذكر حكمها في صحيفة الحالة الجنائية للمجرم ،تم التنصيص على الإعفاء القضائي بشروطه في الفقرتين الثانية والثالثة في المادة 132-59 من قانون العقوبات[3].

و مما يلفت النظر في حكم هذه المادة، لجوء المشرع الفرنسي إلى إغراء المجرمين، بأن ترك للمحكمة الحرية في إعفاء غير الجناة من العقاب بالشروط المذكورة أعلاه، بل بلغ هذا الإغراء إلى درجة محو حكم الإدانة من صحيفة السوابق العدلية، لتمحى الجريمة من تاريخ المجرم، لئلا تكون زلة قدمه هذه، سببا ينغص عليه إقدامه على حياته المهنية أو الشخصية.

---

1 -**FRANCESCO PALLAZZO:** LA LEGISLATION ITALIENNE SUR LESREPENTIS REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL COMPARE, juillet - septembre, 1986 ,p757

2- **ناصر كريمش خضر الجوراني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص127 نقلا عن

- **الدكتور فحري عبد الرزاق الحديثي**: الأعذار القانونية، ص52

3- **الدكتورشريف سيد كامل:**تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، ،المرجع السابق،ص168

ومن أمثلة التوبة الإيجابية في جريمة السرقة ما يقوم به السارق حين يرد المال المختلس لصاحبه، وفي جريمة القتل حين يندم الفاعل ويحاول إنقاذ ضحيته من موت محقق أو يطلب النجدة لها، وفي جريمة التسميم، ما يقوم به مقدم السم من تقديم ترياق يزيل به أثر السم لمن تجرعه[1].

لاشك أن ما أعقب جريمة الجاني في هذه الأمثلة من أفعال، يدل – في الغالب– على صلاح لحاله وقلة خطورته الإجرامية، مما يجعل في إنقاص الجزاء المرصود للجريمة مبررا في شأنه، بشرط أن يكون إصلاح الضرر الذي قام به الجاني فعليا وإراديا وسابقا على الحكم النهائي وتاما غير مشروط[2] متجاوزا مرحلة الأسف اللفضي والاعتذار الفارغ من أي فعل مفيد.

وأحسب أن المشرع الجزائري قد أخذ بالتوبة الإيجابية في مواطن من قانونه للعقوبات، كما هو الحال بالنسبة لمرتكب جناية الخطف أو الحبس أو الحجز التعسفي الذي يفرج تلقائيا عن الضحية ليستفيد من تخفيف العقاب عليه، نصت على هذا المادة 294من قانون العقوبات في فقرتها الأولى:" يستفيد الجاني من الأعذار المخففة إذا وضع حدا للحبس أو الحجز أو الخطف" وقد أبانت الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة نفسها عن اختلاف لمقدار تخفيف العقاب على الجاني بحسب موعد الإفراج الذي قام به. ويعد هذا التخفيف من العقاب مكافأة لمن يفرج عن المخطوف أو المحتجز بغير وجه حق، وتثمين من المشرع العقابي الجزائري للسلوك الذي يندرج في دائرة جبر ضرر الخطف أو الحجز التعسفي.

1– سقنا هذه الأمثلة لبيان فائدة التوبة الإيجابية، لا لأن المشرع الجزائري يأخذ بها –في هذه الأمثلة– في نصوص صريحة، بل ما تقتضيه نصوص هذه الجرائم (السرقة والقتل والتسميم)هو توافر المسؤولية الجنائية ضد الشارع في القتل أو في تقديم السم ولو لم تتحقق نتيجة الوفاة بفعله، كما تقوم المسؤولية الجنائية ضد من يرجع الشيء المسروق لصاحبه، ويؤكد القضاء الجزائري مقتضى هذا، فقد قضي بأن تسليم المتهم الشيء المسروق إلى الحارس بعد توقيفه لينفي مسؤوليته الجنائية. الغرفة الجنائية:قرار صادر في يوم 14 يناير 1969م

– **جيلالي بغدادي:** الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، الطبعة الأولى، عام 2002م،الجزء الأول ، ص219

2– **ناصر كريمش خضر الجورابي:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص127

ويمكن أن ينطبق جبر الضرر على تزوج الخاطف بالقاصرة المخطوفة زواجا شرعيا، حيث سيوقف هذا الزواج إجراءات المتابعة الجزائية ضد الخاطف، لكن لا يمكن أن يصير هذا الزواج عقبة في سبيل متابعة الخاطف في كل الأحوال، بل يمكن أن تتحرر النيابة العامة من قيد المتابعة الجزائية، إذا تقدم أهل المخطوفة بشكواهم بعد مطالبتهم بإبطال الزواج، ولا يمكن الحكم على الخاطف إلا بعد أن يقضى بإبطال الزواج، صرحت بهذا، الفقرة الثانية من المادة 326 من قانون العقوبات.

وقد اقترح بعض شراح القانون إضافة ماتضمنته الفقرة الثانية من المادة 326، أن يكون للقاصرة المخطوفة التي بلغت 16 سنة أو وليها الشرعي الحق في وقف تنفيذ العقوبة المسلطة على الخاطف إذا تبين لهما جدية الزواج وصلاحيته وجدارته بالاستمرار، وبمفهوم المخالفة،إذا ظهر عبث الزوج الخاطف وإهماله لزواجه بالمخطوفة نفذت العقوبة على الخاطف"ويحقق هذا توازنا حقيقيا بين مصلحة المجتمع في توقيع العقاب وبين مصلحة الأسرة الجديدة في البقاء والاستمرار [1]

لكننا نجد المشرع العقابي الجزائري قد رفض الاعتماد على التوبة الإيجابية بصريح نصه حول جريمة التسميم، وذلك عندما عرفها بقوله في المادة 260من قانونه للعقوبات:"التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها"؛ فمن يقوم بإعطاء مادة سامة لشخص ثم يقوم بإزالة أثر السم بأي طريقة كانت مصلحا للضرر الذي وقع فيه، يعاقب عقوبة من تمت جريمته وأحدثت أثرا في إزهاق روح الشخص المسمم.

1- **الدكتورة فوزية عبد الستار**: شرح قانون العقوبات القسم الخاص،دار النهضة العربية،مصر،الطبعة الثانية، عام 1990م،ص532

وقد استغرب بعض الفقه الجزائري مؤدى المادة المذكورة، وهو إبعاد توبة الجاني المؤثرة في إزالة الضرر الذي أحدثته جريمته ، متسائلا:"ومن منا يجهل دور النتيجة في تقدير العقوبة خاصة في الجرائم ضد الأشخاص ؟ ومن منا لا يرى مبالغة في تنفيذ الإعدام على شخص حاول القتل ثم عدل عنه فأصلح وأسعف المجني عليه؟"

وقد طالب بإلغاء آخر عبارة "ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها" التي اختتمت بها المادة المذكورة أعلاه، وإضافة نتيجة الجريمة، وهي إزهاق الروح كركن من أركانها[1]، ليسلم تناسب الجريمة مع العقوبة المرصودة لها وهي الإعدام[2]من إبعاد العدالة هنا"يضع حكـــم المادة- 260- البدء في التنفيذ مع التنفيذ الكامل في درجة واحدة من الخطورة ويجعل من تناول السم أو عدم تناوله (بشرط أن يوضع في متناول المجني عليه)جريمة تامة،سواء انتهت بالموت أو لم تنته بالموت"[3].

وإذ أؤيد هذا الاتجاه، فإني أضيف لهذا التأييد سببا آخر، يظهر خطورة بقاء النص على ما هو عليه الآن، وتتمثل هذه الخطورة في إمكان إحجام الجاني الذي شرع في تسميم غيره عمدا عن إنقاذه أو وضع حد لضرر جريمته ما دام سيعاقب -في كل الأحوال- بالإعدام، من أجل ذلك، أهيب بالمشرع العقابي أن يتدارك نص تعريفه للتسميم بتثمين توبة الجاني الذي أبقى على حياة المعتدى عليه بتخفيف العقاب عليه.

وتعد المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري مطابقة للمادة 301 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810 الذي عرف بقانون نابليون، وقد كانت هناك دواع سّرعت بإصدار نص جريمة التسميم، أهمها انتشارها بشكل واسع في تلك الفترة، وعدم قدرة السلطات على قبض

1- كما فعل المشرع المصري في المادة 333 من قانونه للعقوبات، والمشرع العراقي في قانونه للعقوبات في المادة

2- **الأستاذ محمد شنة:** ملاحظات حول بعض الظروف المشددة في جريمة القتل، مقال منشور بمجلة حوليات،معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة وهران، الجزائر، العدد الأول، دون ذكر رقم الطبعة، السنة الجامعية: 1995-1996، ص ص8-9

3 -**الدكتور جلال ثروت**:نظم القسم الخاص،مطبعة الشاعر بالإسكندرية،مصر،عام 1986م الجزء الأول،ص172

المجرمين، لأن من طبيعة التسميم أنه سريع في تحقيق نتيجة الوفاة، وجريمته خفية على رجال الضبط القضائي، تنم عن خداع المسمم واستغلاله لوجه القرب من الضحية، إذ الغالب أن الناس لا تأكل إلا ممن تثق فيهم ولا تستهلك أشياء إلا وهي مطمئنة إلى مصدرها، كما يدل التسميم على جبن الجاني، لأنه يفتقد إلى مواجهة الضـــحية.

لهذه الاعتبارات لم يقم المشرع الفرنسي بتغيير تعريفه لجريمة التسميم، إذ ليس هناك مكان للتوبة الإيجابية في نص التجريم، فالتائب الذي يسعف الشخص المقدم إليه السم مجرم، تطبق عليه نص المادة 301 من قانون العقوبات.إلا أن العقوبة على التسميم خضعت للتغيير منذ سنة1981م ،ولم يعد الإعدام هو الجزاء المرصود لهذه الجريمة، بل استبدل بعقوبة السجن المؤبد، الذي صار يعرف في قانون العقوبات الفرنسي الجديد بالسجن ثلاثين سنة[1].

وإذا كانت هذه كلمة المشرع العقابي لفرنسا بشأن التسميم، فإن القضاء الفرنسي طبق القواعد الخاصة بالتوبة الإيجابية منذ منتصف القرن التاسع عشر تحت ستار نظرية الظروف المخففة، كما أشارت أحكامه إلى الأخذ بفكرة إصلاح الضرر أو التوبة الإيجابية كمسوغ لتخفيف الجزاء عن الجاني، أما القضاء المصري فقد ساير القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه وذلك في أحكام قديمة لمحكمة النقض ، على عكس الحال في القضاء الإيطالي الذي تضمن العديد من التطبيقات التي تشير إلى أخذه بشكل واسع النطاق بفكرة التوبة الإيجابية، على وصف أن إصلاح الضرر ظرف مشترك لكل الجرائم[2].

أما القضاء الجزائري فلم نجد له أحكاما تشير إلى أخذه بالتوبة الإيجابية، ولعل عدم اشترط المشرع الجزائري ذكر الظروف القضائية في قرار حكم المحكمة، هو الذي أخفى اتجاه القضاء في هذه المسألة.

---

1 -**MICHELE-LAURE RASSAT :** DROIT PENAL SPECIAL ,DALOZ,France,N° :256,257, P :259

2- **الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد:**النظرية العامة للظروف المخففة،المرجع السابق،ص226

ويرى جانب من الفقه[1] أنه ينبغي على القاضي أن يأخذ بالتوبة الإيجابية خصوصا إذا كانت إصلاحا للضرر الذي سببه الجاني التائب للمجني عليه أو ذويه، وإن لم يكن هناك نص على ذلك، لأن ما يقوم به القاضي هنا هو أخذ بمبدإ الظروف القضائية المخففة.

المبحث الثاني:التوبة وأنواع الجريمة

إذا كانت التوبة الذي يتم دراستها في هذا البحث هي توبة المجرم، فإنه ينبغي الحديث عن أقسام فعل هذا المجرم وهو الجريمة، إذ تنقسم إلى أقسام، فمنها ما هو خطير ومنها ما هو دون ذلك، والجريمة التي تعرفها النظم العقابية الحديثة غير الجريمة التي يعرفها الفقه الإسلامي، وبناء عليه، فإن هذا المبحث يضم مطلبين: يهتم أولهما بأنواع الجريمة في الفقه الإسلامي ومجال التوبة في أنواع هذه الجرائم وينفرد الثاني بعلاقة توبة الجاني بالتكييف القانوني للجريمة في التشريع العقابي الجزائري وفي الفقه الإسلامي .

المطلب الأول:أنواع الجريمة في الفقه الإسلامي و في الفقه الجنائي الوضعي وعلاقة التوبة بها

سنفرع هذا المطلب إلى فرعين: يقوم أولهما على بيان أقسام الجريمة في الفقه الإسلامي، ويقوم الفرع الثاني على إيضاح علاقة توبة الجاني بهذه الأقسام

الفرع الأول:أقسام الجريمة في الفقه الإسلامي وعلاقة توبة الجاني بهذه الأقسام ص158

أولا:أقسام الجريمة في الفقه الإسلامي

تعرف الجرائم في الشريعة الإسلامية، بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير.ومعنى هذا، أن الجريمة إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه. وقد "وصفت المحظورات بأنها شرعية، إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها

1-**الدكتور حسنين إبراهيم عبيد**:نظرية الظروف القضائية، المرجع السابق،ص226

الشريعة"[1]،والأساس في اعتبار الفعل جريمة في الفقه الإسلامي، هو ما وافق المفسدة وخالف الدين وعارض المصلحة المعتبرة.

ولما كانت هذه المصلحة المعتبرة في الإسلام متعلقة بحفظ النفس و بحفظ المال وبحفظ النسل وبحفظ العقل وبحفظ الدين، فإن ما ينال هذه المصالح بالاعتداء يعتبر جريمة، وقد قسمت إلى جرائم فيها اعتداء على النفس و جرائم فيها اعتداء على الأموال، و جرائم فيها اعتداء على النسل و جرائم فيها اعتداء على العقل و جرائم فيها اعتداء على الدين و"إن كل نوع من هذه الجرائم يختلف قوة وضعفا باختلاف قوة الاعتداء فيه على موضوعه من المصالح ويصح أن نقول: إن كل نوع من هذه المصالح التي أوجب الشارع المحافظة عليها ينقسم إلى مصالح ضرورية لا يمكن قيام موضوع الأمر من غير هذه المصلحة، فما يكون به حفظ الحياة يكون ضروريا، وما يكون به حفظ الحياة من غير ضيق وحرج يكون حاجيا، وما يكون به حفظ الحياة، غير مهينة ولا مشينة يسمى تحسينيا"[2].

وبناء عليه ، يمكن تقسيم الجرائم من حيث اعتداؤها على نوع المصلحة ؛ فالاعتداء على أمر ضروري للحياة كالقتل وقطع الأطراف وإحداث العاهات هو أخطر الجرائم، والاعتداء على أمر تتحقق به الحياة ، ولكن تكون في ضيق وحرج كالاعتداء على حرية الفكر والرأي ، فإن هذا الاعتداء يكون دون الأول ، ما يكون فيه اعتداء على أمر تحسيني كالدعاوى الباطلة والسب يكون دون المرتبتين السالفتين.

وينطبق هذا المعيار على الجريمة التي تمس الأموال بالاعتداء ؛ فالجريمة التي تمس المال وتضيعه(كالسرقة) تكون أخطر من الجريمة التي تعتدي على المال ويمكن معها استرداده(كالغصب والنهب)، وما يمس المال بالاعتداء عن طريق مناورات احتيالية وأكاذيب على شخص ما ، يكون هذا الاعتداء أقل خطرا على المال من الاعتداءين السابقين.والجرائم التي تعتدي على النسل يكون الزنى أخطرها على الإطلاق ، وهو من المتزوج والمتزوجة أشدها، لأنه اعتداء على أمر

1-**الأستاذ عبد القادر عودة**: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ،مؤسسة الرسالة،بيروت الطبعة السادسة،عام 1985، ج1،ص220

2- **الأستاذ محمد أبو زهرة**: الجريمة ، دار الفكر العربي،مصر،، دون ذكر رقم الطبعة،عام 1976 ، ص49

ضروري،هو الحفاظ على النسل وصلاحه، ودون ذلك تقبيل المرأة ومعانقتها، ودون هذين الاعتداءين رؤية عورة المرأة، ومثل هذا الترتيب يكون في الاعتداء على العقل ، فشرب الخمر جريمة خطيرة لأنها تمس مبدأ ضروريا يجب حفظه هو العقل ، لأن في الإسكار ذهاب للتمييز المؤدي إلى تتابع الاعتداء وتحقق الضرر ، ودون شارب الخمر –في الإجرام– ساقيها وبائعها ومعتصرها.ومثل هذا التفاوت يكون في الاعتداء على الدين ؛ فالكافر المضل الزنديق الذي يدعو إلى الضلال، كلاهما يمس الضروري من الدين الذي يجب المحافظة عليه، ودون هذا الإجرام من ينشر الأحاديث الموضوعة في الحكم والمواعظ، ودون هؤلاء في الإجرام من لايؤدي الصلاة ويجاهر بعدم أدائها ، فإنه يعزر، لأن جريمته لاتتجاوز شخصه[1]

وقد ألمح أبو حامد الغزالي إلى هذه المراتب في الاعتداء على المصالح بقوله:" فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة . وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات، فهي أقوى المراتب في المصالح، ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل،وعقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته، فإن هذا يفوت على الخلق دينهم، وقضاؤه بإيجاب القصاص، إذ به حفظ النفوس، وإيجاب حد الشرب، إذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف،، وإيجاب حد الزنى ، إذ به حفظ الأموال التي هي معايش الخلق وهم مضطرون إليها، وتحريم تفويت هذه الأمور الخمسة والزجر عنها يستحيل ألا تشمل عليه ملة من الملل، وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق، ولذا لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر والقتل والزنى والسرقة وشرب المسكر"[2].

1- **المرجع السابق**: ص ص50-51

2- **أبو حامد الغزالي**: المستصفى من علم الأصول، المرجع السابق، ص174

وقد اصطلح على تسمية الجرائم الخطيرة التي تمس حق الجماعة أو المصلحة العامة بجرائم الحدود، وهي جرائم تولى الشارع بنفسه ذكرها وحدد عقوباتها بالكتاب أو السنة النبوية، كما اصطلح على تسمية الجرائم الخطيرة التي تمس بالاعتداء على الأشخاص –من قتل وضرب وجرح تنال من حق الفرد المجني عليه– بجرائم القصاص والدية.وهناك جرائم اصطلح على تسميتها بجرائم التعزير التي قد تعتدي على حق الفرد أو حق الجماعة، وذلك بحسب اختلاف المصلحة التي يراد حمايتها بالعقاب على هذه الجرائم[1].

ثانيا: مجال التوبة في جرائم الفقه الإسلامي

يحسن تبين مجال توبة الجاني في الجرائم التي يعرفها الفقهاء المسلمون، ولئن اتفقت كلمتهم في حد الحرابة قبل القدرة؛ فإنهم اختلفوا في سقوط حدود السرقة والزنا والشرب بالتوبة قبل التنفيذ. فهل يمكن أن يندرج تحت مجال التوبة هذه الحدود؟ وهل تعمل التوبة عملها في جرائم التعازير؟

لقد وجد في الفقه الإسلامي مذهبان بخصوص نطاق التوبة في هذه الجرائم ؛ويتخذ هذا النطاق شكل إعمال التوبة في الجرائم إسقاطا لها وإعفاء لمرتكبيها، لذلك، وجدنا في الفقه الإسلامي من يرى سقوط الحد والتعزير بالتوبة ، ومنهم من يرى أن التوبة لاتسقط جريمة حد، ولكل مذهب أدلته التي بنى عليها رأيه.

1 – **الدكتور محمد سليم العوا**: في أصول النظام الجنائي، المرجع السابق، ص ص103-104

المذهب الأول:

استدل كل من الشافعية والحنابلة [1] في رواية لهم على سقوط الحد بالتوبة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول.

1 ــ الكتاب:

أ ــ قوله تعالى:" **واللذان يأتيانها منكم فئاذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيما** " [2].

وجه الدلالة من الآية الكريمة أن الضمير في "ياتيانها" للفاحشة المذكورة قبلها في قوله تعالى:" **واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ص فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا ص** " [3]. والضمير في "**فئاذوهما**" يعود على الزاني والزانية. وهاتان الآيتان محكمتان، لا يوجد ما يدل على نسخهما، ومضمون الآية الأولى أن التوبة توجب الإعراض عن الإيذاء، وهو الذي نص عليه في قوله تعالى: " **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تاخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تومنون بالله واليوم الاخر**" [4]. وهذا هو الحد، فالإعراض عنه واجب بعد التوبة [5].

---

1 - **الشيرازي:** المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي ،إشراف صديق محمد جميل العطار،دار الفكر،بيروت،لبنان،دون ذكر لرقم الطبعة،تاريخ الطبع1994، ج 02، ص ص 400 – 401.

- **ابن قدامة:** المغني، المرجع السابق، ج 09، ص 130.

2 - **سورة النساء:** الآية رقم 16.

3 - **سورة النساء:** الآيتان، 14 – 15.

4 - **سورة النور:** الآية رقم 02.

5 - **الأستاذ محمد أبو زهرة:** العقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 218.

ب ــ وقوله تعالى: " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم ۝ فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم ۝ [1].

وجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله عز وجل ذكر آية التوبة عقب آية النص على الحد في زمان واحد، فخصصت آية السرقة بآية التوبة، فصار المعنى من ذلك أن حد السرقة يقام على من سرق في كل الأحوال، عدا حالة التوبة، فالتوبة مانعة من إقامة حد القطع.

2 ــ السنة: قوله صلى الله عليه وسلم: " التائب من الذنب كمن لا ذنب له " [2].

يدل هذا الحديث على أن الرسول صلى الله عليه وسلم قرر أن التائب من الذنب بمنزلة من لا ذنب له، فيتساوى معه، وبمقتضى هذا التشبيه وتلك المساواة، لا يقام عليه الحد. فمن لا ذنب له، لا حد عليه.

3 – الإجماع: وقد استدلوا بالإجماع فقالوا: إن الإجماع قائم على أن التوبة تسقط عذاب الآخرة، وهو بلا شك العذاب الأكبر، فلأن يسقط بها العذاب الأدنى، وهو عذاب الدنيا، فذلك من باب أولى وأحرى [3].

4 – القياس: وكان استدلالهم من جهة القياس أن التوبة تسقط الحدود قياسا على جريمة الحرابة، وهي الأكثر فسادا، والأعظم خطرا؛ لأنها تحتوي على عدة جرائم، فإذا أثرت فيها التوبة بالمغفرة، وأسقط حد الحرابة بها، فمن باب أولى في كل ما هو أدنى منها، كعقوبة الزنا والشرب والسرقة، ويجمع بين حد الحرابة وهذه الحدود أنها حقوق لله تعالى [4].

---

1 – **سورة المائدة:** الآيتان، 38 – 39.

2 – **رواه ابن ماجة:** السنن، كتاب الزهد،باب ذكر التوبة، رقم4250،ص 458

3 – **ابن حزم:** المحلى، دار الفكر، المرجع السابق، ج 12، ص 21.

4 – **الشيرازي:** المهذب، المرجع السابق، ج 02، ص 400.

– **ابن قدامة :** المغني، المرجع السابق، ج 9،ص 130.

5 – المعقول: واستدلوا أخيرا بالمعقول، وهو أن الجرائم تعمل عملها في النفوس، فيشعر مرتكب الذنب بالندم، ويكون واقعا تحت وطأة تأنيب الضمير، فلمثل ذلك قال الله تعالى: " **قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله ۚ إن الله يغفر الذنوب جميعا ۚ إنه هو الغفور الرحيم** ۝ [1] ".

وقد انتصر لهذا المذهب ابن القيم الجوزية ودافع عنه عند شرحه لحديث" المرأة التي وقع عليها الرجل في سواد الصبح وهي تعمد إلى المسجد، فاستغاثت برجل مر عليها وفر صاحبها، ثم مر عليها قوم ذوو عدد فاستغاثت بهم، فأدركوا الذي استغاثت به، وسبقهم الآخر، فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته أنه وقع عليها، وأخبره القوم أنهم أدركوه يشتد فقال : إنما كنت أغثتها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني، قالت : كذب هو الذي وقع علي، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " اذهبوا به فارجموه، فقام رجل من الناس فقال : لا ترجموه وارجموني أنا الذي فعلت بها الفعل فاعترف. فقال له عمر ارجم الذي اعترف بالزنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا، إنه قد تاب إلى الله " [2].

وفي هذا المقام يقول ابن القيم معلقا على الحديث : "سقوط الحد عن هذا المعترف إذ لم يتسع له نطاق عمر بن الخطاب– رضي الله عنه– فأحرى ألا يتسع له نطاق كثير من الفقهاء ، ولكن اتسع له نطاق الرءوف الرحيم، وقال:إنه تاب إلى الله وأبى أن يحده، ولا ريب أن الحسنة التي جاء بها من اعترافه طوعا واختيارا خشية من الله وحده، وإنقاذ الرجل المسلم من الهلاك، وتقديم حياة أخيه على حياته أكبر من السيئة التي فعلها، فقاوم هذا الدواء ذلك الداء، وكانت القوة الصالحة فزال المرض وعاد القلب إلى حال الصحة فقيل : لا حاجة لنا بحدك، وإنما جعلناه طهرة ودواء؛ فإذا

---

1 – **سورة الزمر**: الآية رقم 53

2 – **الترمذي**: (الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة،توفي سنة297هـ)السنن، بيت الأفكارالدولية للنشر،الرياض،المملكة العربية السعودية، دون ذكر لرقم الطبعة ، تاريخ الطبع1998،كتاب الحدود، باب ماجاء في المرأة إذا استكرهت على الزنارقم1454، ص256

تطهرت بغيره فعفونا يسعك. فأي حكم أحسن من هذا الحكم وأشد مطابقة للرحمة والحكمة والمصلحة "[1].

المذهب الثاني:

استدل كل من المالكية والحنفية ورواية عند الحنابلة، والظاهرية[2] بالكتاب والسنة والمعقول على أن التوبة لا تسقط الحدود. وعليه، فإنه سيتم عرض أدلة هذا الفريق ومناقشته لأدلة القائلين بأن التوبة تسقط الحدود.

أولا – أدلتهم :

1 – الكتاب :

قوله تعالى : " **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة** "[3]. **وقوله تعالى :** "**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما** " [4]. ووجه الدلالة أن هذا عام في التائبين وغيرهم دون تفرقة بين تائب وغير تائب.

2 – السنة :

فقد رجم النبي صلى الله عليه وسلم ماعزا والغامدية، وقطع الذي أقر بالسرقة، وقد جاءوا جميعا تائبين ما في ذلك شك، يطلبون التطهير بإقامة الحد، وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

1 – **ابن القيم الجوزية:** إعلام الموقعين عن رب العالمين: ، دار الكتب العلمية،دون ذكر لرقم الطبعة ولا تاريخها ج 04، ص ص14-15

2 – **ابن جزي المالكي** : القوانين الفقهية، مكتبة الشركة الجزائرية، الجزائر، ص 361.

– **ابن قدامة:** المغني، المرجع السابق، ج 09، ص 130.

– **ابن حزم :** المحلى، المرجع السابق، ج 12، ص 22.

3 – **سورة النور:** الآية رقم 02.

4 – **سورة المائدة:** الآية رقم 38.

فعلهم توبة، فقال في حق المرأة : " لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم "[1]، وقال في حق ماعز : " لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم "[2].

وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : " يا رسول الله إني سرقت جملا لبني فلان فطهرني، فأرسل إليهم النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا : إنا افتقدنا جملا، فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده "[3].

3 – المعقول :

أما استدلالهم بالمعقول، فهو أن الحد كفارة لا يسقط بالتوبة، كما أن كفارة اليمين والقتل لا يسقطان بها، ولأن الجاني مقدور عليه فلم يسقط عنه الحد كالمحارب المقدور عليه، فلم يسقط الحد عـــنه بالتوبة[4].

ثانيا – مناقشة أدلة القائلين بأن التوبة تسقط الحدود :

نوقشت أدلتهم على الوجه الآتي :

1 – استدلالهم بالآية الأولى وهي قوله تعالى : " **واللذان يأتيانها منكم** "[5]، يعترض عليه بأن الآية نزلت قبل نزول الحدود، فلما نزلت الحدود نسخت هذه الآية، ونوقش استدلالهم بالآية الثانية، وهي قوله تعالى : " **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ص والله عزيز**

---

1 – **رواه النسائي**: (الإمام أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب توفي سنة 303هـــ)السنن،بيت الأفكار الدولية للنشر،الرياض،المملكة العربية السعودية، دون ذكر لرقم الطبعة ، تاريخ الطبع1998،كتاب الجنـــائز،باب الصـــلاة عـــلى المرجـــوم ،رقم الحديـــث1957،ص221

2 – **رواه مسلم**: صحيح مسلم، كتاب الحدود،باب من اعترف على نفسه بالزنى رقم1695، ص704

3 – **رواه ابن ماجة**: السنن، كتاب الحدود،باب السارق يعترف، رقم 2588،ص281

4 – **ابن قدامة** : المغني، المرجع السابق، ج 09، ص 130.

5 – **سورة النساء**: الآية رقم 16.

حكيم ص"[1]، بأن المقصود رفع العقاب الأخروي ، لذلك قال تعالى بعد ذلك : " **فمن تاب من بعد ظلمه** "[2] بعد السرقة، فإن القطع كفارة له [3].

2 – ونوقش استدلالهم بالسنة بأن حديث " التائب من الذنب كمن لا ذنب له " [4]، ينبغي حمله على الصغائر والمعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة، أو أن يكون المراد محو الجزاء الأخروي جمعا بين الأدلة [5].

3 – وأما عن قياس الحدود على حد المحاربة فهو قياس مع الفارق، ذلك أن الله تعالى لما بين حد المحارب قال : " **إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم** ص " [6] وعطف عليه حد السرقة وقال فيه : " **فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه** ص" [7]، فلو كان مثله في الحكم ما غاير الحكم بينهما.

---

1 – **سورة المائدة:** الآية 38.

2 – **سورة المائدة:** الآية 39.

3 – **القرطبي :** الجامع لأحكام القرآن،تحقيق وتعليق محمد إبراهيم الحفناوي، دار الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، عام 1996 ج 06، ص 170.

4 – **سبق تخريجه:** في الصفحة 163

5 – **الدكتور محمد عبد السلام الشريف :** المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، بيروت، دار الغرب الإسلامي،1986 ص 243.

6 – **سورة المائدة:** الآية رقم 34.

7 – **سورة المائدة:** الآية رقم 39.

قال ابن العربي : " ألم تروا إلى المحارب المستبد بنفسه، المعتدي بسلاحه الذي يفتقر الإمام معه إلى الإيجاف بالخيل والركاب، كيف أسقط جزاءه بالتوبة استنزالا عن تلك الحالة، كما فعل بالكافر في مغفرة جميع ما سلف استئلافا على الإسلام. فأما السارق والزاني، وهما في قبضة المسلمين وتحت حكم الإمام، فما الذي يسقط عنهم حكم ما وجب عليهم ؟ أو كيف يجوز أن يقال : يقاس على المحارب وقد فرقت بينهما الحكمة والحالة "[1].

أما قولهم إذا سقط عذاب الآخرة بالتوبة، فإن عذاب الدنيا يسقط من باب أولى، فلا دليل عليه؛ لأن عذاب الآخرة غير عذاب الدنيا، وليس إذا سقط أحدهما وجب أن يسقط الآخر، لأن كثيرا من المعاصي ليس فيها في الدنيا حد كالغصب وعقوق الوالدين، وغير ذلك؛ فلئن لم يوقع على العاق حد – وهو المرتكب لكبيرة من الكبائر – فإنه لن يفلت من عقاب الآخرة. وبعد هذا يمكن القول : إن أحكام الدنيا غير متعلقة بأحكام الآخرة [2].

وقد أثار حديث المرأة التي أكرهت على الزنا عدة أسئلة من قبل بعض الفقه المعاصر،هذا الحديث الذي اعتمد عليه ابن القيم الجوزية في الانتصار لمن يقول بسقوط الحد بالتوبة، وقد بلغ حد الأسئلة درجة التحفظ على متن الحديث،

وكان أساس هذه الأسئلة المبادئ التي يقوم عليها الإثبات الجنائي الإسلامي؛ فقد قال هذا الفقه:

"ولنا تحفظ على هذه الرواية حيث لم يتضح فيها وجه الإثبات الجنائي الإسلامي اليقيني الذي يتطلب في جريمة الزنا للحكم بالرجم ، فلقد ورد في الرواية أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أمر بإقامة حد الزنا على الرجل الذي أغاث المرأة بناء على قول القوم: "بأنهم أدركوه يشتد"، وقول المرأة :"هو الذي وقع علي"، ونحن نعلم أن هذا لا يكفي للحكم بحد الزنا وإنما لابد من الاعتراف الصحيح، أو شهادة أربع شهود عدول بواقعة التلبس بالزنا، وأنه مع عدم الاعتراف – كما هي الحال هنا- ومع افتقاد الشهود، تقوم الشبهة التي تكفي لدرء الحد بالشبهة، وفضلا عن

1 - **ابن العربي**: أحكام القرآن،دار الكتب العلمية،دون ذكر لرقم الطبعة ولاتاريخها ج2ص115

2- **ابن حزم** : المحلى، المرجع السابق، ج 12، ص 21.

ذلك ، فقد ورد في الموطأ:"إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الله الشافع والمشفع[1]"فلا عفو ولا شفاعة في حد من حدود الله بعد ثبوته بأي حال"[2]

رأي الفقه المعاصرفي هذه المسألة

على الرغم من أن أدلة الفريق القائل بإسقاط الحدود بالتوبة لم تسلم من النقد، وأن أدلة الفريق القائل بعدم إسقاط الحدود بالتوبة لم يرد عليها بما يستحق الرد، إذ هي مسلمة وصحيحة في الجملة[3]. وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، إلا أنهم اتفقوا على أن توبة المحارب قبل القدرة عليه دليل على الصدق والأمان.

وقد رجح كثير من الفقهاء المعاصرين المذهب الذي قال بسقوط العقوبة بالتوبة، لما رأوه من قوة حججهم ورجحانها على حجج من قال بعدم سقوط العقاب بالتوبة، واستند في هذا الترجيح على ما نالته التوبة من قيمة كبرى لدى الشارع الإسلامي ومكانة قل نظيرها في القرءان الكريم؛ فقد ذكرت أكثر من مائة مرة، وتم الحض عليها، والحث إليها، بصورة تنبئ إلى ضرورة أن يكون لها دور في المؤاخذة على الذنوب، دنيوية كانت هذه المؤاخذة أو أخروية، بشرط أن توزن هذه التوبة في الدنيا من قبل القاضي الذي يتأكد من صدق التائب وصحة ندمه عن الجريمة التي ارتكبها، أما الذين تكررت منهم الجرائم فللقاضي أن لايعتد بتوبتهم، هذا إذا كانت الجرائم ماسة بمصالح الجماعة أما الجرائم التي يقع اعتداء فيها على حق للفرد، فإن التوبة لا تمنع العقاب عليها، ولا أثر للتوبة على العقوبة التي ترصد لجرائم التعزير إلا أن ينص الإمام على ذلك، فينبغي للقاضي الالتزام بما يقرره الإمام في هذا الشأن أو السلطة المختصة في الدولة[4]

1- **مالك** الموطأ كتاب الحدود،باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، الرقم 2417ج2،ص 398

2- **الدكتور عبد الفتاح خضر**: الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، معهد الإدارة العامة ،السعودية، دون رقم الطبعة، عام 1985،ص142

3 - **الدكتور محمد الشريف عبد السلام**: المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ص 244

4 - **الدكتور محمد سليم العوا**: في أصول النظام الجنائي، المرجع السابق، ص ص141-142

و ظهر للبعض الآخر رجحان المذهب الذي يقول بسقوط العقوبة بالتوبة بشرط وجوب التفرقة بين التوبة التي يحدثها الجاني قبل الرفع إلى الإمام(قبل كشف سلطات الضبط أو التحقيق) وبعد الرفع إلى الإمام، فالتوبة الأولى جديرة بأن تحدث أثرها في إسقاط هذه العقوبات عنه، سواء في ذلك العقوبات المقدرة أم التعزيرية، وسواء تعلق الأمر بها حق الله أم حق لآدمي؛ فسقوط حق الله تعالى بالتوبة لعموم الآيات والأخبار التي تحث على التوبة، ولأن حق الله تعالى مبني على المسامحة، أما سقوط حقوق الآدميين بالتوبة فمرهون برد المظالم إليهم، ولاينبغي أن يعاقب المجرم الذي يرد المال المسروق إلى صاحبه.

أما التوبة التي يعلنها الجاني بعد الكشف عنه ورفعه إلى السلطات، فتثور معها مظنة حصولها لاتقاء العقاب، فلا تنهض أساسا لدفع العقوبة عنه.

ثم إن سقوط العقوبة بالتوبة تدفع إلى اعتماده مقاصد العقوبة نفسها، ذلك أن العقوبة ما شرعت لذاتها بل هي مفسدة أريد بها مصلحة، فسواء تحققت هذه المصلحة بالردع، عاما كان أو خاصا ،أو إرضاء الشعور بالعدالة، أو غير ذلك، أو تحققت بالتوبة انتفى الأساس الذي شرعت لأجله العقوبة، فالتوبة هنا مقصد شرعي وغاية من غايات العقاب،[1] وقد ذكر الشاطبي ما يفيد هذا في قاعدة:"إذا حصل حق العبد من وقوع المخالفة، ولا يكون حصوله إلا مسببا عن سبب آخر، غير السبب المخالف، صح، وارتفع مقتضى النهي، بالنسبة إلى حق العبد"[2].

وهناك من ذهب إلى القول بأن التوبة مسقطة للحد قبل الرفع إلى الإمام، تعضيدا لغاية الستر على المسلم، وهو أمر يحبه الله تعالى ويجازي عليه في الآخرة دون تفصيل بين الحد الذي ينال من حق الله أو حق العبد، والتوبة غير مسقطة للحد بعد الرفع إلى الإمام[3]

وقد عد البعض من الباحثين أن مذهب القائلين بسقوط الحدود بالتوبة ينسجم مع الفلسفة التي تقوم عليها التوبة ويتوافق مع أهم شروطها ،وهو "شرط عدم تأثير التوبة على الحقوق الشخصية

1- **الدكتور نبيل عبد الصبور النبراوي**:سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، المرجع السابق، ص ص289-291

2- **الشاطبي**: الموافقات في أصول الشريعة، المرجع السابق، ج2، ص531

3- **الدكتور جبر محمود الفضيلات**: سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، دار عمار، الأردن، الطبعة الأولى، ج1، عام 1987، ص ص 155 -157

للمتضرر من الجريمة،وقد أخذت بهذا الرأي التشريعات الجزائية التي تبني نظرية التوبة في الوقت الحاضر"[1].

وللأستاذ محمد أبو زهرة- رحمه الله - رأي في هذه المسألة، يفيد أن التوبة المسقطة للحد هي التوبة من أول فعل مجرم، وليس للتوبة أثر في إسقاط العقوبة على من تكررت منه الجريمة، وهذا نص كلامه:"فالمعقول إذن أن تكون التوبة المقبولة هي التي تكون عن الجريمة الأولى،فإذا عاد إلى الثانية، وقدم التوبة لاتقبل، لأن كذبها واضح، وقد خدع بها القضاء أولا بها، فلا يخدع ثانية"[2]وتبع هذا الرأي كثير من الباحثين[3]

إن الذي يؤدي إليه الأخذ بهذا الرأي في جريمة السرقة مثلا،هو التيه في طريق شائك،"لأننا سنقول بعدها:ما عدد المرات التي يسرق بها السارق ليكون سارقا بالمعنى الذي تقطع به اليد؟وكيف يتأتى لنا معرفة المرات التي سبق للسارق المرفوع للقضاء-إن قام بها قبل أن يقدم للقطع؟ خاصة ،وإن إثبات السرقة بالإقرار،أقل بكثير من إثباتها بالشهادة، ولا يتوقع أن يعترف السارق بذلك، لتقطع يده،إلا إذا كان على درجة من الإيمان، ولو كان كذلك ،لما كرر السرقة،فينتج عن ذلك تعطيل حد السرقة، وحينئذ يكون تشريعه عبثا، وهو على الله محال"[4]

---

1 - **ناصر كريمش خضر الجوراني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ص133- 134

2- **الأستاذ محمد أبو زهرة:** العقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 225

3-**الدكتور لريد محمد أحمد:** نظرية ظروف الجريمة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، رسالة دكتوراة مقدمة إلى قسم العلوم الإسلامية، بكلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، بجامعة وهران،عام 2009م،ص ص353-354

- **ا لدكتور ممدوح خليل البحر:** أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة دراسة فقهية قانونية، المقال السابق،ص307

- **الدكتورمحمد أحمد المنجي:** الاختبار القضائي،رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة،عام1979م ،ص153

-**الأستاذ دنيفر مصطفى:** التضييق من نطاق تطبيق العقوبة،دراسة مقارنة،رسالة ماجستير،مقدمة إلى قسم الشريعة والقانون،بجامعة الأمير عبد القادر بقسنطينة،عام 2001م،ص227

4-**الدكتور أحمد الكبيسي:** أحكام السرقة في الشريعة والقانون، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة،دون ذكر لرقم الطبعة،تاريخ الطبع 2003م،ص39

كما ينتج عن الأخذ برأي الشيخ أو زهرة، هو تصديق القضاء لطائفة كبيرة من السراق- الذين يسرقون لأول مرة- حين يدعون التوبة، ومن ثم يسقط العقاب عنهم، كما قد يكون لهذا الرأي ضمان "لمحترفي السرقات من تجدبد وتغيير من يستخدمونهم في القيام بتنفيذ جرائم السرقة مثلا"[1]، ما دام ادعاؤهم التوبة مقبولا لدى المحاكم.

الفرع الثاني:تقسيمات الجريمة في القانون العقابي الوضعي ومجال التوبة فيها

أولا: تقسيمات الجريمة في القانون العقابي الوضعي

لم تعن أغلب قوانين العقوبات بتعريف للجريمة، كالقانون الجزائري و الفرنسي والإيطالي والعراقي والمصري والأردني والسوري واللبناني والليبي، إذ لا فائدة من وضع تعريف عام للجريمة، مادام المشرع يضع لكل جريمة من الجرائم نصا خاصا بها، يحدد أركانها وجزاءها، أما تعار يف الفقه الجنائي للجريمة فهي كثيرة، وأقل التعاريف استهدافا للنقد التعريف التقليدي، والجريمة وفقا لهذا التعريف، هي كل فعل أو ترك نهى المشرع عنه ورصد لفاعله جزاء جنائيا .

تنقسم الجرائم إلى أنواع مختلفة تبعا لتقسيماتها المتعددة القائمة على الأسس المستمدة من جسامة الجريمة(جناية، جنحة، مخالفة)، وطبيعة الحق المعتدى عليه فيها(جرائم مضرة بالمصلحة العامة وأخرى مضرة بالمصلحة الخاصة، وجرائم عادية وأخرى سياسية)، وركنها الشرعي (جرائم القانون العام وجرائم القانون العسكري)،والمادي(جرائم إيجابية وجرائم سلبية، جرائم وقتية وجرائم مستمرة، جرائم بسيطة وجرائم اعتياد، جرائم مادية وجرائم شكلية، جرائم متلبس بها وجرائم غير متلبس بها)، والمعنوي(جرائم عمدية وجرائم غير عمدية).

وتقسيم الجرائم حسب جسامتها أولى بتوبة الجاني من باقي التقسيمات الأخرى؛في إظهار علاقة الجناية والجنحة والمخالفة بالتوبة محل البحث، ويأخذ بتقسيم الجريمة إلى هذه الأنواع الثلاثة أغلب قوانين العقوبات الوضعية، ومنها قانون العقوبات الجزائري والفرنسي و العراقي والمصري، وإذا كان يوصف هذا التقسيم بالتقسيم الثلاثي، فهناك تقسيم ثنائي تعرفه بعض قوانين العقوبات

1-**الدكتورمحمد عادل أحمد عيد شاهين:** السرقة الحدية في الشريعة الإسلامية مقارنة بجريمة السرقة في القانون المصري،رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الاسكندرية، عام1986م،ص1126

على نحو مختلف، فمنها من يقسم الجريمة إلى جناية وجنحة، كالقانون الدنمركي، ومنها من يقسم الجريمة إلى جنحة ومخالفة، كالقانونين الإيطالي والأسباني، ومنها من يقسم الجريمة إلى جناية ومخالفة كالقانون النرويجي[1].

ومعيار التقسيم الثلاثي أو الثنائي للجرائم حسب جسامتها واضح وبسيط، وهو نوع ومقدار العقوبة المنصوص عليها في القانون للجريمة، إذ يستدل بالعقوبة المقررة للجريمة على نوعها وموضعها في التقسيم، بحيث يسهل معرفة ما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، فقد ذكرت المادة 27من قانون العقوبات، على أن الجرائم تقسم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات

كما أوضحت المادة الخامسة من قانون العقوبات، العقوبات التي رصدت إلى كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة، حتى تعرف بها وتتميز عن غيرها:

"العقوبات الأصلية في مادة الجنايات 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 ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى

2-الغرامة التي تتجاوز 20.000دينارا جزائريا

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:

1- **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم:** القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المرجع السابق،ص ص 46-51

- **الدكتور عوض محمد:** قانون العقوبات القسم العام،المرجع السابق، ص29

1-الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر،

2-الغرامة من يوم 2000دينارا جزائريا إلى 20.000دينارا جزائريا"

ويتضح من هذا التقسيم الثلاثي للجرائم أنه يعكس جسامتها النسبية؛ فأكثر الجرائم جسامة على الإطلاق هي الجنايات، وأقلها جسامة هي المخالفات، وأوسطها جسامة هي الجنح، كما يتضح أن المعول عليه في معرفة الجريمة الجسيمة من غيرها، هي العقوبة الأصلية وحدها، « لأنها تتضمن الإيلام العقابي الذي يكفي في تقدير المشرع كجزاء أساسي مباشر ومنفرد للجريمة"[1] أما العقوبات التكميلية، فلا دور لها في هذا التقسيم الثلاثي.

1 - **الدكتور أحمد عوض بلال**: مبادئ قانون العقوبات المصري، المرجع السابق،ص117

ثانيا:مجال التوبة في أقسام الجريمة وفقا للتشريع العقابي الجزائري

أخذ التشريع العقابي الجزائري بنظام الظروف القضائية، والتي من ضمنها توبة الجاني وسعيه لإصلاح ضرر جريمته، وقد جاء بيان لقاعدة الظروف القضائية في المواد: 53إلى 53مكرر 10 من قانون العقوبات، بحيث يشمل عمل هذه الظروف القضائية – ومنها توبة الجاني- جميع الجرائم: جنايات كانت أو جنحا أو مخالفات ،فقد جاء في المادة 53 من قانون العقوبات ما يأتي:

"يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة وذلك إلى حد:

1-عشر (10)سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة هي الإعدام،

2-خمس(5) سنوات سجنا،إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد،

3-ثلاث (3) سنوات حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر (10)سنوات إلى عشرين(20) سنة،

4- سنة واحدة حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس(5) إلى عشر(10) سنوات.

وجاء في المادة 53 مكرر 4 ما يأتي:

"إذا كانت العقوبة المقررة قانونا في مادة الجنح هي الحبس و/أو الغرامة، وتقرر إفادة الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائيا بالظروف المخففة، يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين(2) والغرامة إلى 20.000دينارا جزائريا.

كما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط، على أن لا تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة، وإذا كانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة، يجوز استبدالها بغرامة، على أن لا تقل عن 20.000دينارا جزائريا وأن لا تتجاوز 50.000دينارا جزائريا.

وإذا كان المتهم مسبوقا قضائيا، بمفهوم المادة 53 مكرر 5أدناه، فإنه يجوز تخفيض عقوبات الحبس والغرامة عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجنحة المرتكبة عمدا، ويتعين الحكم بهما في حالة النص عليهما معا، ولا يجوز في أي حال استبدال الحبس بالغرامة.

وجاء في المادة 53 مكرر 6 ما يأتي:

"في حالة منح الظروف المخففة في مواد المخالفات، فإن العقوبات المقررة قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي لا يجوز تخفيضها عن حدها الأدنى.

غير أنه إذا كان المحكوم عليه لا يوجد في حالة العود، وكانت عقوبتا الحبس والغرامة مقررتين معا، فإنه يجوز الحكم بإحداهما فقط، وذلك دائما في إطار الحدين المنصوص عليهما في القانون الذي يعاقب على المخالفة المرتكبة"

ويعد إطلاق المشرع سلطة القاضي في التخفيف الشامل لعقوبات جميع الجرائم، اتجاها لجأ إليه المشرع واختاره من جملة اتجاهات؛ فمنها من ذهب إلى تقييد سلطة القاضي في التخفيف، وجعلها قاصرة على الجنايات فقط، وهناك اتجاه ذهب إلى إخضاع الجنايات والجنح فقط لنظام الظروف المخففة دون المخالفات [1].

على أن انسحاب الظروف القضائية على الجرائم- في التشريع العقابي الجزائري - ليس على إطلاقه؛ إذ قد يستثني المشرع العقابي إفادة بعض المجـــرمين من نظام الظـــروف القضائية ،إما لخطر الجرائم التي أقدموا عليها أو للوسيلة التي توسلوا بها إتمام جرائمهم أو بسبب وظيفتهم التي مكنتهم من تنفيذ سلوكهم الإجرامي؛ فقد جاء في المادة 87 مكرر8 المنتمية للقسم الرابع مكرر - المتعلق بالجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية- من قانون العقوبات الجزائري مايأتي:"لايمكن في الحالات أن تكون عقوبات السجن المؤقتة الصادرة ، تطبيقا لأحكام هذا الأمر، أقل من:

- عشرين سنة سجنا مؤقتا عندما تكون العقوبة الصادرة عقوبة السجن المؤبد.

- النصف عندما تكون العقوبة الصادرة عقوبة السجن المؤقت.

1- **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم**:الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق،ص ص168-169

وجاء في المادة22 من الأمر رقم 05-06 المؤرخ في أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب ما يأتي:"لايستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا الأمر(قانون مكافحة التهريب)من ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات:

- إذا كان محرضا على ارتكاب الجريمة

- إذا كان يمارس وظيفة عمومية أو مهنة ذات صلة بالنشاط المجرم وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفة أو بمناسبتها

- إذا استخدم العنف أو السلاح في ارتكاب الجريمة

ولقد جاءت هذه النصوص مانعة للقضاء من استعمال ماتقتضيه التوبة على هؤلاء، ومقيدة لسلطة القاضي في منح الظروف القضائية لمن عرفوا بخطورة إجرامية كبيرة، بحيث لايترك القانون لهم فرصة الأمل في الاستفادة من نظام التخفيف القضائي.

على أن من الفقه من رأى أنه لا ينبغي أن يقتصر عمل التوبة على الظروف القضائية المخففة، لأن في إعمالها إذهابا لتقدير التوبة، مادام هناك أنظمة عقابية بديلة يمكن أن تظهر التوبة فيها بوجه لائق بها، كإيقاف التنفيذ والوضع تحت الاختبار[1]،ففي هاذين النظامين لا يزج بالجاني التائب في مؤسسة عقابية يلحقه الضرر بوجوده فيها أكثر مما لو أطلق سراحه بشروط.

المطلب الثاني: التكييف القانوني للجريمة في التشريع العقابي الجزائري وفي الفقه الإسلامي وعلاقة توبة الجاني بهذا التكييف القانوني.

نتناول في هذا المطلب الذي نفرعه إلى فرعين: تعريف التكييف القانوني للجريمة في التشريع العقابي الجزائري، وفي الفقه الإسلامي، وأهمية هذا التكييف، وأثره على الوصف القانوني وعلى العقوبة، ثم نبين علاقة توبة الجاني بهذا التكييف القانوني.

1- **ناصر كريمش خضر الجورابي**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص134

الفرع الأول:التكييف القانوني للجريمة في التشريع العقابي الجزائري وفي الفقه الإسلامي

يقصد بالتكييف القانوني للجريمة، تحديد جسامتها وفقا للطوائف المختلفة من الجريمة، وهي الجنايات والجنح والمخالفات، أو هو وصف الجريمة وفقا لجسامتها في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم. والمعيار المعتمد في تكييف الواقعة هو النص القانوني، أما معيار تكييف الجريمة فهو العقوبة[1].

وتتضح أهمية التكييف القانوني للجريمة وللمتهم، في تطبيق العديد من القواعد الموضوعية والإجرائية ذات الصلة بالتقسيم الثلاثي للجرائم ، فالقواعد التي تطبق على الجنايات تختلف على التي تطبق على الجنح والمخالفات، لاختلاف الجسامة بينها،ومن هذه القواعد ما تضمنها قانون الإجراءات الجزائية ومنها ماتضمنها قانون العقوبات.

فأما القواعد التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية ، فهي متعلقة باختصاص المحاكم وحق الدفاع والتحقيق الابتدائي وإجراء التلبس وطرق الطعن وميعاد تقادم الدعوى العمومية.

1-**الاختصاص**: تختص محكمة الجنايات دون سواها في قضايا الجنايات، ويختص قسم الجنح بالمحكمة بالفصل في قضايا الجنح، ويختص قسم المخالفات بالمحكمة بالفصل في قضايا المخالفات

2-**حق الدفاع**: يكون حضور محام في الجلسة للدفاع عن المتهم بجناية أمرا وجوبيا، فإن لم يختر المتهم محاميا عين له رئيس الجلسة من تلقاء نفسه محاميا، نصت على هذا، المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية، أما في الجنح والمخالفات، فإن حضور المحامي غير إلزامي.

1- **الدكتور محمود نجيب حسني**:شرح قانون العقوبات القسم العم،المرجع السابق،الجزء الأول،ص ص79-81

- **ناصر كريمش خضر الجورابي**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص135

3- **التحقيق الابتدائي**:يكون التحقيق الذي يقوم به قاضي التحقيق وجوبيا في الجنايات وجوازيا في الجنح واستثنائيا في المخالفات، نصت على هذا المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية.

4- **إجراء التلبس**:يجب على النيابة العامة القيام بجميع التحريات اللازمة في الجناية المتلبس بها، نصت على هذا المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية، لكن هذا القانون نفسه يجيز للنيابة العامة متابعة المتهم المتلبس بالجريمة وإحالته إلى المحكمة حسب إجراء التلبس في الجنح فقط (المادتان 59 و338)، وليس في كل الجنح، ذلك أن المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية لا تسمح بتطبيق إجراء التلبس في جنح الصحافة والجنح ذات الصبغة السياسية والجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة والجرائم المرتكبة من قبل القصر الذين لم يكملوا الثامنة عشر.

5- **طرق الطعن**:يكون الاستئناف جائزا في كل الجنح وغير جائز في الجنايات وفي بعض المخالفات كالأوامر الجزائية(المادة 392 مكرر-3 من قانون الإجراءات الجزائية) والمخالفات التي لا تتجاوز العقوبة المقررة لها خمسة أيام، وكذا المخالفات التي تصدر فيها أحكام بغرامة لاتفوق 100دينارا جزائريا(المادة 416-2 من قانون الإجراءات الجزائية).

6- **ميعاد التقادم**:تقادم الدعوى العامة في مواد الجنايات يكون بمضي عشر سنين كاملة، وفي مواد الجنح بمضي ثلاث سنوات كاملة، وفي مواد المخالفات بمضي سنتين كاملتين، نصت على هذا المواد 7، 8، 9 من قانون الإجراءات الجزائية.ولا تسري هذه المدد إلا من يوم اقتراف الجريمة بشرط أن لا تتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة.

وأما القواعد التي تضمنها قانون العقوبات فهي كثيرة، نقتصر على ما يتعلق بالفارق بينها وبين تلك القواعد التي شملها قانون الإجراءات الجزائية في موضوع التقسيم الثلاثي للجرائم، وهذه القواعد هي:

1- **الشروع** :فالشروع في الجنايات معاقب عليه دائما، ولا يعاقب على الشروع في الجنح إلا بناء على نص صريح ، أما عن المخالفة فلا عقاب على الشروع فيها، تم النص على هذه الأحكام في المادتين 30 و31 من قانون العقوبات.

2- **تقادم العقوبة**:تتقادم العقوبة الصادرة في مواد الجنايات بمضي عشرين سنة كاملة، وبمضي خمس سنين كاملة في مواد الجنح ،وبمضي سنتين كاملتين في مواد المخالفات، نصت على هذه الأحكام المواد 613، 614، 615 من قانون الإجراءات الجزائية.

3- **وقف تنفيذ العقوبة**:فهذا النظام جائز في المخالفات بدون شرط، وشرط تطبيقه في الجنايات والجنح هو خلو ساحة المتهم من حكم سابق عليه في جناية أو جنحة من جرائم القانون العام، نصت على هذا، المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: علاقة توبة الجاني بالتكييف القانوني للجريمة

يحسن بعد أن أوضحنا اتجاه المشرع الجزائري في تقسيم الجرائم إلى ثلاثة أقسام، والمعيار الذي يحتكم إليه في التفرقة بين هذه الجرائم ،وأهمية هذا التقسيم من منظور إجرائي وموضوعي، يحسن بعد هذا كله، تسليط الضوء على مسألة اختلف الرأي بشأنها- لها علاقة وطيدة بتوبة الجاني مع التكييف القانوني-، وتتمثل في حالة تخفيف العقوبة المقررة للجناية لاقترانها بعذر أو ظرف مخفف؛ إذ يجيز القانون للمحكمة أن توقع على مرتكبها عقوبة جنحة، في حالة إفادة المتهم بعذر أو ظرف مخفف، فهل تظل الجريمة في هذه الحالة جناية أم تصبح جنحة؟ للرد على هذا التساؤل توجد ثلاثة آراء:

يفيد الرأي الأول بأن الجريمة تصبح جنحة سواء كان سبب التخفيف عذرا أو ظرفا،وحجة هذا الرأي: أن القاضي يتمم عمل المشرع في تقدير جسامة الجريمة، فما يقرره القاضي في هذا الشأن يعتبر صادرا عن المشرع نفسه.

ويعتبر الرأي الثاني الجريمة جنحة إذا كان سبب التخفيف عذرا، ويعتبرها جناية إذا كان سبب التخفيف ظرفا،وأساس هذا الرأي: أن المعول عليه في تحديد نوع الجريمة هو العقوبة المقررة

لها قانونا، فإذا كان المشرع قد رصد لها عقوبة جناية فهي جناية، ولا أثر للظروف القضائية عليها ، وإذا كان قد وضع لها وجوبا عقوبة جنحة فهي جنحة، ولو كان الفعل في أحواله العادية جناية، لأن القاضي لا يملك قانونا أن يحكم بغير عقوبة الجنحة، إذا توافرت شروط العذر.

أما الرأي الثالث: فيقرر أن الجريمة تظل جناية، سواء أكان سبب التخفيف عذرا أم ظرفا، ويستند هذا الرأي إلى أن العقوبة وإن خففت لا تغير من طبيعة الفعل ذاته، ولا تقلل من خطورته الموضوعية، وإنما تخفف العقوبة لاعتبار شخصي بحت، لا صلة له بذات الفعل، ولا يؤثر في وصف الجريمة[1].

ويأخذ بهذا الرأي الأخير قانون العقوبات الجزائري، الذي تنص المادة 28 منه على أنه:"لايتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة..."

وقد كرس القضاء الجزائري هذا الاتجاه في عدة مناسبات، حيث قضت المحكمة العليا: بأن الجريمة تبقى جناية وإن تحولت عقوبتها بفعل الظروف المخففة إلى عقوبة الجنحة[2]

كما نقضت المحكمة العليا قرارا لمحكمة الجنايات، عبرت بالسجن في حكم ضد مدان بجناية أفادته بظروف التخفيف، فقد جاء على لسانها:"مادام أن محكمة الجنايات نزلت بالعقوبة ضمن نطاق العقوبة المقررة للجنحة كما هو منصوص عليه في المادة الخامسة من قانون العقوبات، كان عليها أن تنطق بعقوبة الحبس وليس السجن كما فعلت"[3]

ويؤيد ماذهب إليه قانون العقوبات الجزائري بشأن هذه المسألة، بعض القوانين العقابية كقانون العقوبات العراقي في المادة 24 منه والقضاء في فرنسا ومصر[4] .

---

1 - **الدكتور عوض محمد:** قانون العقوبات القسم العام،المرجع السابق، ص35

2- **الغرفة الجنائية،** ملف34903قرارمؤرخ في 04-10-1983م ، المجلة القضائية لسنة1993 ،العدد الرابع، ص93

3 - **الدكتورأحسن بوسقيعة:** الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق،ص30

4- **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم:**الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة،المرجع السابق،ص 54

ومؤدى الرأي الثالث الذي يأخذ به المشرع العقابي الجزائري، أن التوبة لا تؤثر في التكييف القانوني للجريمة، ولا تقلب الجناية إلى جنحة، بفعل إعمال القاضي للظروف المخففة في العقوبة التي أصدرها ضد المجرم، وأحسب أن هذا الرأي لا يصـــب في مصلحة التائب البتة ، إذ يبقى – في نظر القانون– مرتكبا لجريمة جناية، وإن ارتكب جنحة في السنوات العشر أو الخمس التالية لقضاء العقوبة السابقة، فإن العقوبة تغلظ عليه تطبيقا لأحكام العود على سبيل الوجوب ، هذا ما نصت عليه المواد 54 مكرر و54 مكرر 1 و54 مكرر2 من قانون العقوبات الجزائري. فقد جاء في المادة54 مكرر ما يأتي:

إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي، من أجل جناية أو جنحة معاقب عليها قانونا بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن خمس سنوات حبسا، وارتكب جناية، فإن الحد الأقصى للعقوبة الجنائية المقررة يصبح السجن المؤبد إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة لهذه الجناية عشرين سنة سجنا ، وتكون العقوبة المقررة هي الإعدام إذا أدت الجناية إلى إزهاق روح إنسان.

ويرفع الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية إلى الضعف، إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا لهذه الجناية يساوي أو يقل عن عشر سنوات سجنا.

ويرفع الحد الأقصى للغرامة المقررة إلى الضعف.

وجاء في المادة 54 مكرر 1 ما يأتي:"

إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي، من أجل جناية أو جنحة معاقب عليها قانونا بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن خمس سنوات حبسا وارتكب خلال العشر سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة جنحة معاقب عليها بنفس العقوبة ، فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقرر لهذه الجنحة يرفع وجوبا إلى الضعف.

ويرفع الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية إلى عشرين سنة حبسا، إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا لهذه الجنحة يزيد عن عشر سنوات، وإذا كان هذا الحد يساوي عشرين سنة حبسا، فإن الحد الأدنى لهذه العقوبة يرفع وجوبا إلى الضعف.

كما يجوز الحكم أيضا بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون.

وجاء في المادة 54 مكرر 2 ما يأتي:"إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي من أجل جناية أو جنحة معاقب عليها قانونا بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن خمس سنوات حبسا، وارتكب خلال الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة جنحة معاقبا عليها قانونا بعقوبة حدها الأقصى يساوي أو يقل عن خمس سنوات حبسا، فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة يرفع وجوبا إلى الضعف.

كما يجوز الحكم أيضا بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون.

وتعد الأحكام التي تضمنتها هذه النصوص الثلاثة، إهمالا لجانب توبة الجاني الذي ارتكب جناية، لأنه قد يكون سعى إلى إصلاح ما أفسدته جريمته ورغم ذلك، فإن القانون العقابي الجزائري لم يعره بالا، بأن أمر المحكمة بتغليظ العقاب عليه إن هو ارتكب جناية أو جنحة في العشر أو الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة ، وأرى أنه من الأوفق بالمشرع العقابي الجزائري أن يغير أحكام العود بأن يستبدل لفظة قانونا بلفظة قضاء تثمينا لتوبة الجاني، وتوسيعا لفائدة الظروف المخففة، وفسحا لمجال حدود سلطة القاضي الجنائي.

أما في الفقه الإسلامي، فيرى بعض الفقه، أن التوبة تؤثر في التكييف القانوني للجريمة؛ ففيما يتعلق بجريمة الحرابة ،فالإجماع منعقد بين الفقهاء[1] ،على أن توبة المحاربين قبل وصول سلطات الدولة إليهم، سبب لسقوط حق الدولة في عقابهم، أما حقوق العباد فإنها لا تسقط عنهم وتكون العقوبة حينئذ من باب القصاص وليست من باب الحرابة.

ولتحول جريمة الحرابة بالتوبة إلى جريمة القصاص نتائج أهمها أن حق الدولة في العقاب يصير إلى المجني عليهم أو أوليائهم إن شاءوا عفوا أو تمسكوا بإقامة حد القصاص على المحاربين، وإن كان المحاربون قد أخذوا المال سقط القطع وردت الأموال إلى أصحابها إن كانت لا تزال باقية، وإن لم تكن كذلك ضمنوا قيمة تلك الأموال.

1- **ابن حزم**: المحلى ، المرجع السابق،ج 12ص22

أما فيما يتعلق بجرائم الحدود الأخرى، فإن من الفقه من يرى تأثير التوبة – بالشروط المحددة شرعا– على التكييف الشرعي والقانوني على جرائم الحدود الأخرى، كالزنا والسرقة والردة، فتقلبها من جرائم حدود إلى جرائم تعزيرية، وقد أقر بذلك عدد من القوانين التي تأخذ بنظرية التوبة[1] .

1 – **ناصر كريمش خضر الجوراني**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص138

– ينظر القانون الجنائي السوداني(المواد: 126، 147،173)،وقانون العقوبات الإيراني(المواد81 ،186 ،200)ونظام الجزاء السعودي (المواد:104،132، 140)،وقانون العقوبات اليمني (المواد 259،267،300).

الفصل الثالث: نظام التوبة والمجرم

تمهيد:

تتعد زوايا البحث في تعريف المجرم، فنظرة عالم الإجرام إلى المجرم والجريمة ليست كنظرة القانوني إليهما؛ ذلك أن الأول يستهدف من خلال بحثه عن المجرم والجريمة الدراسة العلمية والوقوف على حقيقة الجريمة من الناحية الواقعية، أما عن القانوني فينظر إلى الجريمة والمجرم نظرة قانونية بحتة، يرتب عليها آثارا قانونية.

المبحث الأول: الإجراءات التي يقوم بها المجرم التائب

لقد تم الحديث في الباب الأول من هذه الرسالة، عما ينبغي أن تكون عليه التوبة الصادقة من غيرها، حين تطرقنا لأركان التوبة وشروطها، والتي تمثلت في الندم ثم الترك ثم العزم على عدم العودة إلى الجريمة، إضافة إلى ضرورة أن تشفع هذه الإجراءات بصلاح العمل والاستعداد لتنفيذ الحقوق الشخصية[1] .

وجدير بإجراءات التوبة هذه- حسب بعض الفقه[2] الذي نؤيده- أن تنتظمها نظرية عامة يكون محلها القسم العام لأي قانون عقابي يأخذ بالتوبة ، ذلك أنها إجراءات يمكن أن تنسحب على جميع الجرائم، مع مراعاة الطبيعة الخاصة لكل جريمة على حدة.

وبناء عليه، سيشمل هذا المبحث معرفة الإجراءات الخاصة بكل جريمة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، والوقوف على كيفية توبة من اقترف جرائم معينة في مطلبين اثنين:

المطلب الأول:المحارب و الباغي والمرتد **و** السارق

تكمن أهمية معرفة طرائق توبة المحارب والباغي والمرتد والسارق، في ضبط هذه الطرائق، حتى يمكن لهؤلاء المجرمين الإفادة من نظام التوبة، ليصلح حالهم، وينتفع المجتمع بتوبتهم.

الفرع الأول:توبة المحارب والباغي

يجمع بين توبة هذين المجرمين اتحاد جريمتيهما في الكثير من العناصر، وأولاها بالذكر هنا، الضرر الذي تسببانه للمجتمع والنظام.

1- **يراجع الصفحات** من الرسالة39-45

2 - **ناصر كريمش خضر الجورابي**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص139

أولا–توبة المحارب:

توجد ثلاثة أقوال للفقهاء في صفة توبة المحارب:

القول الأول:توبة المحارب تكون بوجهين، أحدها، أن يترك ماهو عليه، وإن لم يأت الإمام، والثاني، أن يلقي سلاحه ثم يأت الإمام طائعا، وهو مذهب ابن القاسم من المالكية

القول الثاني:أن توبته إنما تكون بأن يترك ماهو عليه ويجلس في موضعه ويظهر لجيرانه وهذا هو قول ابن الماجشون

القول الثالث: أن توبته إنما تكون بالمجئ إلى الإمام، وإن ترك ما هو عليه، لم يسقط ذلك عنه حكما من الأحكام إن أخذ قبل أن يأتي الإمام، وتحصيل ذلك، هو أن توبته قيل: إنها تكون بأن يأتي الإمام قبل أن يقدر عليه، وقيل: إنها إنما تكون إذا ظهرت توبته قبل القدرة فقط، وقيل: تكون بالأمرين جميعا[1].

وبناء عليه، فإنه يمكن وضع هذه الأقوال من صفة توبة المحارب في وجهين اثنين:

الوجه الأول:تتحقق توبة المحارب بتركه فعل المحاربة وعوده إلى محل إقامته وظهوره لجيرانه مختارا العيش معهم وهذا يستلزم إلقاء السلاح الذي يهدد به الكافة.

الوجه الثاني: لايمكن أن ترى توبة لمحارب إلا إذا سلم نفسه للإمام طائعا قبل القدرة عليه، ويستلزم هذا إلقاء السلاح أو إعماله في الفساد في الأرض، وقد قال مالك :"أحب إلي أن

1- **ابن رشد القرطبي**: المقدمات والممهدات، تحيق الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي،لبنان، الطبعة الأولى، 1988م، ج3،ص235

- **النووي**: المجموع شرح المهذب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع دون ذكر لرقم الطبعة ولا تاريخها، ج20، ص 110

الجزء الحادي عشر،ص109

- **ابن عابدين**: رد المحتار على الدر المختار،دار الكتب العلمية،بيروت ،لبنان،دون ذكر لرقم الطبعة ولا تاريخها،الجزء الرابع ص114

يأتي إلى السلطان"[1].

وقد رجح بعض الفقه [2]الوجه الثاني، وهو أن يسلم المحارب نفسه إلى السلطات العامة طائعا مختارا، لأن ذلك هو ما يشعر به قول الله تعالى:"**من قبل أن تقدروا عليهم**"،ولأن رجال السلطة يسعون جادين للقبض على هؤلاء الآثمين، ولذلك فإن الذي يثبت توبتهم هو أن يسلموا أنفسهم قبل القبض عليهم،وقد جرت أحكام القضاء في تاريخ القضاء الإسلامي على هذا النحو[3].

. **ثانيا**–توبة الباغي :

أما بالنسبة لصفة توبة الباغي، فمن المتفق عليه بين الفقهاء، أنها قريبة من مظهر توبة المحارب؛ ذلك أن توبة الباغين تكون بإلقاء السلاح وترك القتال، أي بالرجوع عن البغي بصفة عامة، ولو بمجرد الهروب عند استعمال القوة مع أولئك الباغين، فمن أدبر منهم لا يجوز اتباعه " لأن الله تعالى افترض علينا قتالهم حتى يفيئوا إلى أمر الله تعالى، فإذا فاؤا حرم علينا قتلهم وقتالهم، فهم إذا أدبروا تاركين لبغيهم راجعين إلى منازلهم، أو متفرقين عما هم عليه، فبتركهم البغي صاروا فائين إلى أمر

1- **أبو زيد القيرواني**: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات،تحقيق، الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الجزء الرابع عشر ،ص484

2- **الدكتور يوسف قاسم**: نظام التوبة وأثره في العقاب، المقال السابق،ص36

3- كما فعل حارثة بن بدر الذي خرج محاربا فأخاف السبيل، وسفك الدماء، وكان ذلك في خلافة علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فلما تاب حارثة فيما بينه وبين الله تعالى أتى سعيد بن قيس الهمداني فأمنه وضمه إليه، فقال له حارثة:"أستأمن لي أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، فلما صلى علي رضي الله عنه الفجر، أتاه سعيد بن قيس، فقال: يا أمير المؤمنين ما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله؟قال: أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض..إلى أن بلغ قول الله تعالى إلا الذين تابوا قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أ، الله غفور رحيم"قال سعيد: فهذا حارثة بن بدر وقد جاء تائبان فهو آمن قال نعم فجاء فبايعه وقبل ذلك منه، وكتب له أمانا.

– **محمد بن جرير الطبري** : جامع البيان في تأويل القرآن ، تحقيق، محمد أحمد شاكر،مؤسسة الرسالة، بيروت،لبنان،الطبعة الأولى،عام 2000م، ج10 ص280

الله، فإذا فاؤا إلى أمر الله، فقد حرم قتلهم، وإذا حرم قتلهم فلا وجه لا تباعهم "[1]

والرأي[2] الذي أؤيده، أن توبة المحاربين التي تنسحب على توبة الباغين، تكون بترك ما هم عليه من المحاربة والبغي، وضرورة تسليم أنفسهم إلى السلطات، لئلا تمتد إليهم يد المجني عليهم أو ذويهم فيؤذونهم، وحتى يكونوا في مأمن من كيد المساهمين معهم في الجرائم إن كان هؤلاء مصرين على المواصلة في الحرابة والبغي، ثم إن المسارعة إلى السلطات دليل على التوبة الصادقة.

وقد أخذ الكثير من التشريعات العقابية –في عصرنا هذا– التي تأخذ بنـــظام التوبة بهذا الرأي[3] ، كما أكده القضاء لدى البعض منها، فقد جاء على لسان المحكمة العليا السودانية في طريقة توبة المحارب ما يأتي:"...وكذلك يسقط حد الحرابة إذا تاب المحارب قاطع الطريق قبل القدرة عليه

1- **ابن حزم:** المحلى،المرجع السابق، ج11،ص339

- **ابن فرحون:** تبصرة الحكام،المرجع السابق، ج2ص276

- **ابن الهمام:** فتح القدير،دار الفكر،لبنان،دون ذكر لرقم الطبعة ولا تاريخها،الجزء السادس،ص102

- **الشافعي:** الأم، دار المعرفة،لبنان،دون ذكر لرقم الطبعة ولا تاريخها، الجزء الرابع،ص ص237-238

- **ابن قدامة:** المغني،المرجع السابق،ج09،ص ص9-10

2 - **ناصر كريمش خضر الجورانى:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص142

3- تراجع المادة6 التقنين الليبي المتعلق بتطبيق حدي السرقة والحرابة ذي الرقم 148المؤرخ في 11 أكتوبر من عام 1972م

- **الدكتور عبد العظيم شرف الدين:**العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، الطبعة الأولى،عام،1973م،ص314

- كما تراجع المادة169 من القانون الجنائي السوداني، والمادة194 من قانون العقوبات الإيراني، والمادة 153 من نظام الجزاء السعودي، والمادة 309 من قانون العقوبات اليمني

وجاء مسلما نفسه ملقيا سلاحه لقوله تعالى:(**إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم**) "[1]

أما عن توبة الإرهابي في قانون العقوبات الجزائري الذي يقابل المحارب في الفقه الإسلامي، فإن المادة 92 من هذا القانون قد أبانت عن نية المشرع الجزائري في تثمين توبته الإرهابي الذي يتقدم إلى السلطات الإدارية أو القضائية، مبلغا عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة بإعفائه من العقاب أو تخفيفه عنه، بحسب الوقت الذي تم فيه التبليغ، وهذا نص المادة:"يعفى من العقوبة المقررة – المرصودة لجرائم هذا الفصل- كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

وتخفض العقوبة درجة واحدة إذا كان الإبلاغ قد حصل بعد انتهاء التنفيذ أو الشروع فيه ولكن قبل بدء المتابعات.

وتخفض كذلك العقوبة درجة واحدة بالنسبة للفاعل إذا مكن من القبض على الفاعلين أو الشركاء في نفس الجريمة أو جرائم أخرى من نفس النوع ونفس الخطورة وذلك بعد بدء المتابعات.

وفيما عدا الجنايات الخاصة التي يرتكبها الجناة فإنه لا يقضى بأية عقوبة عليهم إذا كانوا أعضاء في عصابة مسلحة لم يتولوا قيادة أو يقوموا بأي عمل أو مهمة وانسحبوا منها بمجرد صدور أول إنذار لهم من السلطات العسكرية أو المدنية أو سلموا أنفسهم إليها..."

ولنا ملاحظات على هذا النص نبرزها في النقاط الآتية:

1- ارتباط الإعفاء من العقاب عن الجرائم ضد أمن الدولة بتبليغ المجرم عن هذه الجرائم، ويطبق النص في حالتين من حالات المجرم المبلغ:

1-القرار مشار إليه في هامش الكتاب لـــ

ناصر كريمش خضر الجورابي: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص142

الحالة الأولى:أن يكون المجرم مساهما في الجريمة مساهمة أصلية أو ثانوية

الحالة الثانية:أن لا يكون للمجرم يد في إرادة تنفيذها وعلم بوقت ارتكابها

فالفرض في الحالة الأولى مشابه لحالة المحارب التي يسلم نفسه مختارا للحاكم، لأن مما يقتضيه التبليغ عن الجرائم في النص العقابي ذهاب المجرم بنفسه إلى السلطات، وإن كان هذا الاقتضاء غير لازم بالضرورة.

أما عن الحالة الثانية فإنها لا تشابه توبة المحارب التي يعرفها الفقه الإسلامي

2- لقد تضمنت الفقرة الرابعة من نص المادة 92 ما يشبه توبة المحارب في الفقه الإسلامي، وذلك في العبارة الآتية:"...وانسحبوا منها بمجرد صدور أول إنذار لهم من السلطات العسكرية أو المدنية أو سلموا أنفسهم إليها..."إذ الانسحاب من عصابة مسلحة، ترك للجريمة ومواقعها.

لكن الذي يؤخذ على وجود هذه الفقرة في المادة 92 المذكورة أعلاه، أن فائدة الإعفاء من العقاب مرتبطة بنوع محدد من المجرمين هم: المنتمون إلى عصابات مسلحة من غير قادتها و لم يقوموا بأي عمل وتخلوا عن العمل المسلح امتثالا لصدور أول إنذار لهم من السلطات العسكرية أو المدنية.

لاشك أن هذا النص محدود الفائدة، ولايشكل- البتة-إغراء حقيقيا للمجرمين المنتمين إلى تلك العصابات بالتوقف عن العمل المسلح ، وبمفهوم المخالفة، فإن المرتكب لهذه الجرائم، أو القائد لتلك الجماعة المسلحة، أو الذي قام بمهمة لصالح العصابة التي ينتمي إليها ، محرومون من الإفادة من نظام الإعفاء من العقـــاب، ولو ألقوا الســـلاح، وانسحبوا من مـــواقع الجريمة ،تائبين ومصلحين الأضرار التي نتجت عن أفعالهم .

لذلك أدعو المشرع العقابي الجزائري إلى إلغاء منطوق هذه المادة لتتماشى مع توبة المحارب كما يعرفها الفقه الإسلامي، من أجل وضع حد للإجرام الذي ينال من أمن الدولة، وفتح باب التوبة

للمجرمين ليسارعوا إليها، و حماية للمجتمع مما تخلفه هذه الجرائم في حال تنفيذها.

4- لقد وادع المشرع العقابي الجزائري -من خلال نص المادة 92 المذكور- الإرهابيين في

حالتين:أولاهما الإعفاء الوجوبي من العقاب، وثانيهما التخفيض الوجوبي منه، وإنا نلحظ على هذين الحالتين بعض الملاحظات نسجلها في النقاط الآتية:

أ- اشتراط النص أن يقع الإبلاغ عن الجريمة قبل البدء في تنفيذها أو قبل الشروع فيها، "قد جعل سبب الإعفاء من العقاب غير متصور الوجود قانونا، لأن المفترض أن المراحل السابقة على الشروع في الجريمة غير معاقب عليها طبقا للقواعد العامة، مما لا يكون معه محل لإعفاء من العقاب لا وجود له أصلا ، ولا مجال لإعمال النص"[1].

ب-اشترط المشرع العقابي الجزائري على من يحق له الاستفادة من عذر قانوني مخفف، أن يكون قد بلغ عن جريمة من جرائم هذا الفصل بعد الانتهاء من تنفيذها أو الشروع فيها وقبل بدء المتابعات.ولعل فائدة هذا النص تظهر في علم الدولة بأمر الجريمة وما يحيط بها من ظروف، وتفتح المجال واسعا لتوبة لجاني ،ولو كان وحيدا في ارتكاب جريمة من جرائم ضد أمن الدولة.

ج- لقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة 92 المذكورة سابقا مايأتي:"وتخفض كذلك العقوبة درجة واحدة بالنسبة للفاعل إذا مكن من القبض على الفاعلين أو الشركاء في نفس الجريمة أو جرائم أخرى من نفس النوع ونفس الخطورة وذلك بعد بدء المتابعات".

1-**الدكتور محمد محمود سعيد**:جرائم الإرهاب،دار الفكر العربي،مصر، الطبعة الأولى،عام 1995م، ص134

-**الدكتورأسامة محمد بدر:** مواجهة الإرهاب، دار النهضة العربية،مصر، دون ذكر رقم الطبعة، عام 2000م،ص266

ما يمكن ملاحظته على هذه الفقرة، أنها تضمنت تشديدا على الفاعل الذي يريد الاستفادة من تخفيض العقاب عنه ، وهو تشديد ينأى بمعناه عمن يريد الانفصال عن جماعة تنال من الدولة وأمنها، حين اشترطت على الفاعل أن يمكن السلطات من القبض على المجرمين، وكان من الأوفق إلغاء هذا الشرط إغراء للفاعل في التوقف عن السلوك الإجرامي، وتأمينا له من انتقام المجرمين الآخرين .

الفرع الثاني:توبة المرتد و السارق

أولا- توبة المرتد:

لا توقع عقوبة المرتد إلا إذا عرضت التوبة عليه أو طلبها، وهذا ما يعبر عنه بالاستتابة، التي تعني تمكين المرتد منها، وذلك بإيضاح العلماء الحقائق وإلقاء الضـــوء على فساد الآراء الكفـــرية أو المشككة التي لبّس بها على المرتدين أمر دينهم ، "وليست التوبة هي تحقيق التوبة أو قبولها أو التأكد منها؛ لأن هذا الأمر قلبي محض ونفسي بحت ، لا يطلع عليه إلا الله تعالى"[1]

وقد وجد في الفقه الإسلامي رأيان:

أولهما يوجب استتابة المرتد قبل إيقاع العقوبة عليه، وهو قول لجمهور الفقهاء، مالك والشافعي وأحمد والجماهير من السلف والخلف: يستتاب، ونقل ابن القصار المالكي إجماع الصحابة عليه.

1 - **الدكتور محمد سليم العوا**:في أصول النظام الجنائي، المرجع السابق، ص196

ومما اعتمد عليه جمهور الفقهاء في وجوب استتابة المرتد فهمهم لحديث اليهودي الذي ارتد بعد إسلامه[1].

وثاني الرأيين، أن المرتد لايستتاب، وهو قول لطاوس والحسن والماجشون المالكي وأبو يوسف وأهل الظاهر، ولو تاب نفعته توبته عند الله تعالى[2] ، ولا يسقط قتله لقوله صلى الله عليه وسلم:"من بدل دينه فاقتلوه "[3]

وأرى أن أولى الرأيين بالاتباع، هو الرأي الأول الذي قال به جمهور الفقهاء؛ فينبغي استتابة المرتد، وتوضيح ماغمض عليه في الإسلام ومعرفة مادفعه إلى تركه، وإزالة الشبه التي نفرته منه، ولا أحسب أن منع التوبة على مثل هذا الشخص وإيقاع العقوبة عليه مفيد للمجتمع المسلم، إذ لايحقق الردع العام أو الزجر للكافة ، خاصة إذا كان يؤمل في التوبة أن تؤتي ثمارها فيرجع المرتد عن غيه ويحتضن الإسلام عن علم ووعي.

1- عن أبي موسى الأشعري أنه قال: أقبلت على النبي صلى الله عليه وسلم ومعي رجلان من الأشعريين أحدهما عن يميني والآخر عن يساري فكلاهما سأل العمل والنبي صلى الله عليه وسلم يستاك فقال ما تقول يا أبا موسى أو يا عبد الله بن قيس قال فقلت والذي بعثك بالحق ما أطلعاني على ما في أنفسهما، وما شعرت أنهما يطلبان العمل قال: وكأني أنظر إلى سواكه تحت شفته، وقد قلصت فقال لن أو لا نستعمل على عملنا من أراده ولكن اذهب أنت يا أبا موسى أو يا عبد الله بن قيس فبعثه على اليمن ثم أتبعه معاذ بن جبل فلما قدم عليه قال انزل وألقى له وسادة وإذا رجل عنده موثق قال ما هذا قال هذا كان يهوديا فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود قال لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله فقال اجلس نعم قال لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل ثم تذاكرا القيام من الليل فقال أحدهما معاذ أما أنا فأنام وأقوم وأرجو في نومتي ما أرجو في قومتي

- **البخاري**: صحيح البخاري،كتاب استتابة المرتدين،باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم،رقم الحديث6923، ص1321

- **مسلم**: صحيح مسلم،كتاب الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها، رقم الحديث1824،ص762

2-**النووي** : شرح صحيح مسلم،المرجع السابق، ج12 ص208

3-**البخاري** : صحيح البخاري،كتاب الجهاد والسير،باب لايعذب بعذاب الله ،رقم الحديث 3017،ص577

- **الترمذي**: السنن،كتاب الحدود عن رسول الله،باب ما جاء في المرتد، رقم الحديث1458،ص256

- **أبو داوود**: السنن، كتاب الحدود،باب الحكم فيمن ارتد،رقم الحديث 4351،ص476

-**النسائي**: السنن، كتاب تحريم الدم،باب الحكم في المرتد،رقم الحديث4059،ص427

- **ابن ماجة**: السنن، كتاب الحدود، باب المرتد عن دينه،رقم الحديث2535،ص276

أما عن الحديث الذي اعتمد عليه الرأي الثاني :"من بدل دينه فاقتلوه"[1] فمحمول على أن القتل يكون بعد عرض التوبة عليه، وإمهاله مدة معينة وإفهامه الإسلام الصحيح الذي يفهمه العلماء المشهود لهم بالعلم الصحيح.

وقد أخذت القوانين العقابية التي تستلهم من النظام الجنائي الإسلامي مواد قوانينها العقابية بالرأي الأول، في وجوب استتابة المرتد وإمهاله مدة معينة كي يعلن توبته[2]، واتجه جانب من القضاء الجزائي العربي إلى تأكيد هذه الحقيقة[3]

ثانيا- توبة السارق

الأصل في السرقة أن فيها حقين: حق للفرد قبل أن يرفع أمر السرقة إلى السلطات وحق لله(حق الجماعة)بعد أن تعلم السلطات بها أو يحكم القضاء بالإدانة، وينبني على هذا نتائج في غاية الأهمية، أولاها بالذكر-هنا- مسألتان:

المسألة الأولى: إن السارق تقبل منه توبته وتمنع عنه إيقاع عقوبة القطع ، ودليل توبته هو رد المال المسروق إلى صاحبه، فإذا بادر السارق إلى هذا لم يكن لصاحب المال من حق المطالبة بعقابه، ولو فعل، ما كان للقاضي أن يستجيب له، لأنه لا خصومة عندئذ، وفي هذا يقول بعض الفقه الحنفي:" وكذلك السرقة الصغرى ، إذا تاب السارق قبل أن يظفر به ، ورد المال إلى صاحبه يسقط عنه القطع ، بخلاف سائر الحدود أنها لا تسقط بالتوبة .

والفرق أن الخصـــومة شرط في السرقة الصغرى والكبرى ؛ لأن محل الجناية خالص حق العباد ، والخصومة تنتهي بالتوبة ، والتوبة تمامها برد المال إلى صاحبه ، فإذا وصل المال إلى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق "[4]

1- **سبق تخريجه** في الصفحة194

2-المادة 126 من القانون الجنائي السوداني، والمادة 104 من نظام الجزاء السعودي ،والمادة 186 من قانون العقوبات الإيراني، والمادة 259 من قانون العقوبات اليمني

3- ويتجلى ذلك في قضاء المحكمة العليا السودانية، مشار إليه في مؤلف:

- **ناصر كريمش خضر الجوراني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص144

4- **الكاساني:** بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،الطبعة الثانية،

وفي بعض نصوص المالكية ما يفيد ذلك "وينبغي عدم الرفع للإمام حين تاب السارق وحسنت حالته ؛ لأنه إذا رفع له حده"[1]، ويؤخذ من هذا القول للمالكية أن السارق المجاهر بعدوانه على الأموال المجترئ عليها الذي يشك في توبته (سبب إرجاعه المال إلى صاحبه) لايستحق التستر على سرقته وعدم تبليغ السلطات بجريمته.

من أجل هذا، لم ير المالكية بأسا من التشفع للسارق إذا لم يعلم منه أذى، وما لم يبلغ الإمام، ولقد جاء في المدونة:

"قال سألنا مالكا عن السارق يشفع له قبل أن يصل إلى الإمام أترى ذلك؟قال:أما كل من لم يعرف منه أذى الناس، وإنما كانت منه زلة، فإني لا أرى بأسا أن يتشفع له، ما لم يبلغ الإمام أو الشرط أو الحرس"[2]

وليس للحاكم في الفقه الإسلامي أن "يتجسس على الحدود إذا استترت عنه، وبأن الشفاعة في ذوي الحدود حسنة جائزة، وإن كانت الحدود فيها واجبة،إذا لم تبلغ السلطان، وهذا كله لا أعلم

عام1986 ج07ص96

1-**الدسوقي**: الدسوقي على الشرح الكبير،دار إحياء الكتب العربية، دون ذكر لرقم الطبعة ولا تاريخها الجزء الرابع،ص347

2-**الإمام مالك**: المدونة الكبرى،رواية الإمام سحنون ، دار الفكر،لبنان،دون ذكر رقم الطبعة،1978ج4،ص415

– **أحمد الصاوي**: حاشية الصاوي على الشرح الصغير،دار المعارف،لبنان،دون ذكر لرقم الطبعة ولا تاريخها،الجزء الرابع،ص490

فيه خلافا بين العلماء"[1].

و جاء على لسان بعض الشافعية، والحنابلة، والظاهرية ما يصب في اتجاه سقوط حد السرقة عن التائب منها[2].

المسألة الثانية:لا تقبل من السارق توبة بعد رفع الأمر إلى القاضي، أي بعد تحريك الدعوى العمومية ضد السارق أمام القضاء ،لأن السرقة عندئذ صارت حقا لله ،و لم يعد هناك مبرر لادعاء السارق التوبة،فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب"[3]

وقال :"فهلا قبل أن تأتيني به"[4]

1-**ابن عبد البر**:الاستذكار(الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار والاختصار)،تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي،دار قتيبة للطباعة والنشر،دمشق،بيروت،لبنان،الطبعة الأولى،تاريخ الطبع 1993م،الجزء24،ص ص176-177

2-**ابن حجر الهيتمي**:تحفة المحتاج في شرح المنهاج،دار إحياء التراث العربي،دون ذكر لرقم الطبعة ولاتاريخها، الجزء التاسع،ص ص 152-153

- **ابن تيمية**: الفتاوى الكبرى،دار الكتب العلمية،دون ذكر لرقم الطبعة ولاتاريخها، ج3،ص411

-**ابن حزم**: المحلى، المرجع السابق،ج12، ص57

3- **أبو داود**: السنن،كتاب الحدود ،باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان،رقم الحديث4376،ص478

-**النسائي**: السنن، كتاب قطع الطريق ،باب مايكون حرزا وما لايكون،رقم الحديث4885،ص504

4- **مالك**: الموطأ،كتاب الحدود،باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، رقم الحديث2416، ج2،ص ص397-398

-**النسائي**: السنن، كتاب قطع السارق ،باب مايكون حرزا وما لايكون،رقم الحديث4884،ص504

- **أبو داود**: السنن،كتاب الحدود ،باب من سرق من حرز،رقم الحديث4394،ص480

-**ابن ماجة**: السنن،كتاب الحدود،باب من سرق من الحرز، رقم الحديث2595،ص282

- **أحمد**: (الإمام أحمد بن حنبل،توفي سنة 241)المسند،دار الحديث،القاهرة ،مصر،الطبعة الأولى،تاريخ الطبع ، 1995م، مسند المكيين،مسند صفوان بن أمية الجمحي،رقم الحديث15247، ج12،ص128

وقال "لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[1].

لاشك أن لهذا الرأي مايبرر الأخذ به ؛ إذ قد يدعي السارقون التوبة بعد أن تطالهم يد السلطات خوفا من العقاب أو من أجل التملص منه، ولو قبلت توبتهم وامتنع عقابهم، حدثت هناك مفسدة، تؤدي إلى التشجيع على التعدي على الأموال، ما دام ادعاء التوبة سهلا، وقبوله من القضاء أمرا مفروضا.

وقد حكى ابن رشد المالكي اتفاق جمهور الفقهاء، علىجواز عفو مالك المال على السارق، مالم يرفع الأمر إلى الإمام، اعتمادا على هذه الأحاديث [2].

وفي هذا الاتفاق، دليل على أن السرقة يجتمع فيها حق العبد ابتداء وحق الله انتهاء ،كما يستفاد من هذا الاتفاق، أن يكون سبب عفو مالك المال عن السارق، توبة هذا الأخير وإصلاح خطئه، وقد يكون من شأن السارق الذي يعفى عنه ويجنب مؤونة متابعته وعقابه، أن ينصلح حاله ويتغير سلوكه نحو الأحسن.

وأرجو من المشرع الجزائري أن يأخذ بالرأي –محل الاتفاق – حين يتجه نحو إقرار نظرية التوبة في قانون العقوبات، للفوائد السابق ذكرها، وتخفيفا على القضاء الذي يعاني من ثقل عدد الملفات المطروحة أمامه للفصل فيها.

من أجل ذلك ، سارعت كثير من الدول الأجنبية(كندا ،فرنسا،ألمانيا،بولندا..) إلى الأخذ بمبدإ الوساطة في إنهاء الدعوى الجنائية التي تعني "ذلك الإجراء الذي يتم قبل تصرف النيابة العامة في الدعوى ، وبناء على اتفاق الأطراف،بموجبه يحاول شخص ثالث محايد البحث عن حل للنزاع الذي يواجهونه بشأن جريمة معينة"ومعنى هذا أن للوساطة الجنائية أطرافا يقومون بها هم: المجني

1- **البخاري**: صحيح البخاري،كتاب حديث الأنبياء،باب حديث الغار، رقم الحديث3475،ص ص669-670

- **مسلم**: صحيح مسلم،كتاب الحدود،باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، رقم الحديث1688،ص700

2-**ابن رشد**: بداية المجتهد ونهاية المقتصد،دار المعرفة،لبنان،الطبعة السادسة،عام1982م، ج2، ص453

عليه والجاني والوسيط الذي تعهد إليه النيابة العامة مهمة إيجاد حل للتراع وآثاره التي ترتبت عن وقوع جريمة معينة.

وإن للوساطة الجنائية مزايا عديدة؛ فهي تجنب زحام الجهاز القضائي المثقل بالأعباء الجسيمة، وتحل مشكل السجون المكدسة، وتريح الأطراف لكونها حلا سريعا وبسيطا، وهي حل اقتصادي بالنسبة للجميع،حيث يسمح للأطراف بدفع أقل المصاريف ، ويتيح للدولة الاقتصاد في النفقات[1]

المطلب الثاني: توبة الزاني والقاذف وشارب الخمر والمرتكبين لجرائم التعازير

نتناول في هذا المطلب توبة الزاني والقاذف في فرع أول ثم نجعل دراسة شارب الخمر والمرتكب لجرائم التعازير في فرع ثان

الفرع الأول: توبة الزاني والقاذف

أولا–توبة الزاني:

يقرر بعض الفقه الإسلامي[2] قبول توبة الزاني قبل أن يرفع أمره إلى القضاء ، وقد صار لها بذلك "مقام في إسقاط الحد"[3].

1- **الدكتورعبد الحميد أشرف:** الجرائم الجنائية–دور الوساطة في إنهاء الدعوى الجنائية،دار الكتاب الحديث ،مصر، الطبعةالأولى،عام 2010م،ص 18 وما بعدها

-**الدكتور محمد سامي الشاوي:** الوساطة والعدالة الجنائية، دار النهضة العربية،مصر،دون ذكر لرقم الطبعة،عام1997م،ص17 ومابعدها

2 – **ابن تيمية:** الفتاوى الكبرى،المرجع السابق، ج3،ص411

-**الماوردي:** الأحكام السلطانية والولايات الدينية،دار الكتب العلمية ،لبنان،الطبعة الأولى، عام1985،ص281

-**ابن قدامة:** المغني،المرجع السابق،ج07ص108

3- **الأستاذ محمد أبو زهرة:** العقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص225

أما عن مظهر توبة الزاني، فيكون بالندم عن فعله والإقلاع عن جرمه وإصلاح الضرر الناشئ عن زناه إن كان هذا الإصلاح ممكنا ، ومعنى إصلاح الضرر أو إزالته، هو أن يتزوج الزاني بمن زنى بها بشرط عدم وجود مانع يمنع هذا الزواج، كأن تكون المرأة متزوجة ، عندئذ يتوجب العقاب، لأنه لاسبيل إلى إصلاح الضرر هنا .

ويحسن في هذا المقام تبين موقف الفقه الإسلامي من هذه المسألة، فيرى أكثر أهل العلم أنه إذا زنا رجل بامرأة، ثم تزوجها، فعليهما الحد، وذلك لعموم الآية والأخبار، ووجود المعنى المقتضي لوجوب الحد، فإنه ما وجب عليه الحد بوطء زوجته، وإنما وجب بوطء أجنبية، فتغير حالها لا يسقطه [1].

ولقد اختلفت الرواية عن الإمام أبي حنيفة؛ فقد روى محمد عنه أن الزواج – في الحالة المذكورة- لا يسقط الحد، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وروى أبو يوسف عنه أنه يسقطه. ووجه رواية أبي يوسف أن المرأة تصير مملوكة للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع، فحصل الاستيفاء من محل مملوك، فيصير شبهة، كالسارق إذا ملك المسروق [2].

ويظهر أن إسقاط الحد في هذه الحالة هو الأولى؛ لأن زواج الزاني بمن زنى بها، وإن كان طارئا، فإن ذلك الطارئ – في مجال درء الحد بالشبهة – يلحق بالمقارن، وإلا لما كان ثمة معنى لتسميته "شبهة"؛ إذ لو كان المسقط معاصرا لارتكاب الفعل، ما عُدَّ شبهة؛ وإنما يكون متيقنا، إذ "الشبهة اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت " [3].

وقد سار على هذا بعض الفقه المعاصر، ورأى في هذا صوابا، لأنه لا يجافي الواقع الاجتماعي، واعتبر أن عقوبة من أصلح ضرر جريمته في هذه الحالة بالزواج اللاحق تتعارض مع أهداف العقوبة في الإصلاح والتقويم، إذ لا يكون هدف العقوبة في هذه الحالة سوى الانتقام،

---

1 - **ابن قدامة:** الشرح الكبير، المرجع السابق، ج 10، ص ص 187-188.

-ابن حزم: المحلىج12ص198

2 - **الكاساني:** بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 07، ص 62.

3 - **المرجع السابق:** ج 07، ص 89.

لاشك أن عد الزواج صحيحا بين الزاني والزانية عذرا معفيا سيؤدي إلى القضاء على الكثير من المفاسد الاجتماعية[1] .

ثانيا– توبة القاذف:

وجد في الفقه الإسلامي رأيان لصفة توبة القاذف؛ فمنهم من ذهب إلى القول بأن توبة القاذف تكون بأن يكذب نفسه ويعترف على نفسه بأنه بهت المقذوف ،وهذا القول للشافعي:"فإذا أكذب نفسه قبلت شهادته وإن لم يفعل لم تقبل حتى يفعل لان الذنب الذى ردت به شهادته هو القذف فإذا أكذب نفسه فقد تاب "[2].

ولقد استند الشافعي على ماقضى به الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الذين شهدوا على من شهدوا عليه حين حدهم، فتاب اثنان فقبل شهادتهما، وأقام الآخر على القذف فلم يقبل شهادته[3].

وذهب الإمام مالك وبعض العلماء إلى أن توبته من قذفه تكون بأن يصلح ويحسن حاله وإن لم يرجع عن قوله بتكذيب، وحسبه الندم على قذفه والاستغفار منه وترك العود إلى مثله[4]،

ويبدو أن كلا الرأيين صواب، ومن الحسن أن يجمع بينهما؛ فلا تكون توبة القاذف ذات أثر في رد اعتباره ورد شهادته إلا إذا أكذب نفسه علنا، وأنه نادم على فعل القذف، ولابد من

---

1 - **ناصر كريمش خضر الجوراني**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص145

2-**الشافعي**: كتاب الأم،المرجع السابق، الجزء السادس،ص224

3- يروى أن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال للذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا، بعد أن حدهم حد القذف :من أكذب نفسه أجزت شهادته فيما أستقبل ، ومن لم يفعل لم أجز شهادته فأكذب نفسه الشبل بن معبد ونافع بن الحارث بن كلدة نفسيهما، ورفض أبو بكرة أن يكذب نفسه فكان عمر لايقبل شهادته

-**المرجع السابق**: الجزء السابع،ص ص47-48

4- **ابن رشد القرطبي**: المقدمات والممهدات، المرجع السابق،الجزء الثالث،ص272

- **القرطبي** : الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج 12، ص 184.

مضي فترة يتأكد من صلاح حاله وصدق ندمه واعتدال أمره[1].

الفرع الثاني: توبة شارب الخمر والمرتكبين لجرائم التعازير

أولا: مظهر توبة شارب الخمر

ينبغي على شارب الخمر أن يتوب من فعله، ومظهر توبته أن يندم عن شربه الخمر ويقلع عنه، وإذا قام بهذا لم يكن هناك من مسوغ لعقابه،فقد جاء في الحديث:"اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله عنها، فمن ألم بها فليستتر بستر الله، وليتب إلى الله، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل"[2] أما لو ادعى التوبة والندم بعد ثبوتها من قبل السلطات، فلا مجال عندئذ لقبول توبته وسقوط العقاب عنه، وفي هذا يقول أحد أئمة المالكية:"فأما الشراب والزناة والسراق إذا تابوا وأصلحوا وعرف ذلك منهم، ثم رفعوا إلى الإمام، فلا ينبغي له أن يحدهم، وإن رفعوا إليه فقالوا تبنا لم يتركوا، وهم في هذه الحال كالمحاربين إذا غلبوا"[3].

ثانيا:المرتكبون لجرائم التعزير

يقول القرافي في فروقه : " من الفروق بين الحد والتعزير، أن التعزير يسقط بالتوبة ما علمت في ذلك خلافا " [4]. والأصل في ذلك ما ثبت من السنة أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له: إني لقيت امرأة فأصبت منها دون أن أطأها، فقال له : أصليت معنا ؟ قال :

---

1 - **الدكتور يوسف قاسم**: نظام التوبة وأثره في العقاب، المقال السابق،ص ص71-72

2- **سبق تخريجه** في الصفحة رقم 45

3 - **القرطبي** : الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج 06، ص155.

- **ابن تيمية**: الفتاوى الكبرى،المرجع السابق، ج3،ص411

4 - **القرافي** : أنوار البروق في أنواع الفروق، المرجع السابق، ج 04، ص 181.

نعم، فتلا عليه قوله تعالى : " **إن الحسنات يذهبن السيئات** ص "[1] [2].

ومن أهم أسباب سقوط التعزير بالتوبة، ما ينبني عليه التعزير من غايات ومقاصد، وأولى مقاصد التعزير بالذكر أنه للتأديب والإصلاح، وقد ثبت بتوبة من جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم معترفا بذنبه، فأسقط عليه العقوبة التعزيرية، إذ لا فائدة من إقامتها على تائب.

على أنه ينبغي أن يمايز بين جرائم التعازير الماسة بالحقوق الشخصية وتلك التي تمس حقا عاما ؛ فأما الأولى فصفة التوبة فيها تكون بإسراع الجاني إلى المجني عليه معتذرا إليه، وقد وجدت نصوص في الشريعة الإسلامية تأمر الجناة بالتحلل من ظلمهم، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الشأن:" من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه "[3]

ويحسن في هذه الحالة بالمجني عليه أن يقبل الاعتذار ويثمن توبة من جاءه معتذرا لينال أجرا من الله، وعزا منه، وحبا له قال الله تعالى :"**فمن عفا وأصلح فأجره على الله**"[4] وقال أيضا:"**والعافين عن الناس والله يحب المحسنين**"[5] وقد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال

لأبي بكر : ما من عبد ظلم مظلمة فعفا عنها إلا أعز الله بها نصره "[6]

---

1 - **سورة هود:** رقم الآية 114.

2- **البخاري** : صحيح البخاري،كتاب مواقيت الصلاة،باب الصلاة كفارة،رقم الحديث526،ص121

– **مسلم**: صحيح مسلم،كتاب التوبة،باب قوله تعالى:"إن الحسنات يذهبن السيئات"رقم الحديث2763،ص1106

3- **سبق تخريجه** : في الصفحة رقم 45 من هذه الرسالة

4-**سورة الشورى**: الآية رقم40

5-**سورة آل عمران**: الآية رقم134

6 - **أحمد**: المسند، باقي مسند المكثرين، مسند أبي هريرة رضي الله عنه، رقم الحديث 9590، ج9، ص246

وما إيراد هذه النصوص هنا، إلا من أجل أن أبين أن النظام الجنائي الإسلامي متينة أركانه قوي بنيانه؛ فهو يدعو الظالمين ويرغبهم- والمجرم منهم- في المسارعة إلى التوبة وإرجاع الحقوق إلى أصحابها ،وفي الوقت نفسه يحث المظلومين – والمجني عليه منهم- إلى قبول توبة هؤلاء والعفو عنهم ، كل هذا من أجل رص وحدة الجماعة وغلق كل ثغرة يمكن أن يحدثها الوقوف أمام القضاء أو إنزال العقاب.

أما عن موقف المشرع العقابي الجزائري بخصوص التصالح بين المجني عليه والجاني فموجود في دائرة الجرائم التي تتقيد النيابة العامة فيها على شكوى من الضحية، كما هو ظاهر في جريمة ترك الأسرة وترك المرأة الحامل المنصوص عليها في المادتين:1/330و2/330 من قانون العقوبات، وجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة التي تقع على الأقارب والحواشي والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة المنصوص عليها في المواد 369 و373و377من قانون العقوبات.

وقد قيل في شأن هذه الشكوى، أن المشرع غلب مصلحة الأسرة على مصلحة المجتمع، وآثر تنازله عن العقاب مادامت أواصر الأسرة تريد ذلك، بامتناع من وقع عليه الاعتداء عن التقدم إلى القضاء مطالبا إنزال العقاب على المعتدي.

ويمكن أن تظهر توبة الجاني في جريمتي السب والقذف المنصوص عليهما في المادتين: 297 و298 من قانون العقوبات، حين علقت السير في المتابعة الجزائية على عدم صفح المجني عليه، وبمفهوم المخالفة، فإنه إن تحركت الدعوى العامة على القاذف أو من سب غيره وتم صلح بين الضحية والمتهم بالقذف والسب، ولجأ الضحية إلى سبيل الصفح عن المتهم الذي حركت الدعوى ضده، فإن هذا الصفح يوقف هذه الدعوى ولا يبقى للمجتمع من حق في المطالبة بعقاب هذا الجاني.

وإن من حكم هذا الصفح أن توبة المعتدي وطلب العفو عنه والاعتذار إليه والتصالح مع الضحية، هي التي حركت هذا الصفح نحو توقف النيابة العامة عن السير في إجراءات الدعوى.

أما بالنسبة لجرائم التعازير الماسة بالحقوق العامة، فإن مظهر توبة الجاني تكون بإخبار السلطات عن الجرائم التي تهدد الأمن العام الداخلي أو الخارجي، ويختلف ميعاد هذا الإخبار وشروط الاعتراف بالجريمة من دولة إلى أخرى بحسب طبيعة كل دولة وتقديرها للمصالح التي يجب الحفاظ عليها.

فالجرائم التي تهدد الأمن الداخلي والخارجي، وجرائم الاتفاق الجنائي وتزوير النقود وجرائم الإحراق وجرائم الفساد والتهريب، جرائم ذات خطورة بالغة وفقا للتشريع العقابي الجزائري، وحتى لا يكون لنتيجتها ظهور، قام المشرع عندنا بإغراء المساهمين فيها بالإعفاء من العقاب أو التخفيف منه، تطويقا للجريمة وتسهيلا للدولة على القبض على المجرمين الآخرين، وزعزعة للثقة بين أوساط المجرمين [1].

1-**إحالة** إلى الصفحات 63إلى 65

المبحث الثاني:علاقة التوبة بالجرم وضوابط تطبيقها

يحسن في المقام الأول معرفة علاقة التوبة بالجرم، من حيث تحديد هذه العلاقة، وبيان حقيقتها، والوقوف على تكييفها التكييف الصحيح الذي يمكن أن يبنى عليه بقية الآثار، ثم التعريج على إبراز أمر نفسي له رابطة بسلوك المجرم، اصطلح فقهاء القانون الجنائي العرب على تسميته ب"الخطورة الإجرامية"أو "الحالة الخطرة"[1].

كما يحسن في المقام الثاني، معرفة ضوابط تطبيق التوبة من حيث تحديد قائمة الجرائم التي يمكن أن تدخل عليها التوبة، وكذا تحديد الأشخاص المستفيدين منها.هذا ما سوف يبين في مطلبين اثنين:

المطلب الأول: علاقة التوبة بالجرم

تكمن أهمية هذه العلاقة في طرح الإشكال الآتي:هل من الصواب عد التوبة حقا للتائب أو منحة له من الدولة ؟هذا ما سيتم التطرق له في هذين الفرعين:

الفرع الأول:تكييف العلاقة

لقد ثار خلاف حول تكييف علاقة التوبة بالجرم من قبل الفقه الجنائي، ذلك أن من الفقه[2] من اعتبر توبة المجرم منحة منحها من قبل الدولة، أو مكافأة له على ندمه وإصلاحه الضرر الذي

1- المصطلحات الأجنبية التي ترجمها الفقهاء الجنائيون العرب هي:

(Péréculosité)(redoutabilité)(Dangerosité)(État dangereux)

-**الدكتور أحمد محمودة**: أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق،ج1،ص348

- **PIERRE BOUZAT ET JEAN PINATEL** : TRAITE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE, LIBRAIRIE, DALLOZ, PARIS, 1975, N 0 :314, p 566

2- **ناصر كريمش خضر الجوراني**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص149

سببته جريمته، ومن ثم فإن الدولة تثمن هذا السلوك وتقدر أخلاقه تقديرا يسمح بالتعامل معه على نحو يختلف مع تعاملها مع المجرمين الآخرين .

وينبني على كون التوبة منحة من الدولة وسلطاتها آثارا، أولاها بالذكر، أن المجرم التائب لا يطالب الدولة بإفادته من مزايا التوبة، ولا يمكنه الطعن في حكم حرمه من هذه المزايا، كما لا يمكنه رفض منحة التوبة مادامت حقا للدولة وليست له، والتوبة بهذا المفهوم تشترك مع مفهوم العفو الصادر من الدولة وسلطاتها.

لاشك أن لهذا التكييف (للتوبة)، من المآخذ ما يجعل المجرم لايقبل على التوبة، ما دام الأخذ بها من قبل الدولة أمر غير يقيني ، وهي – أي التوبة- في نظر المجرم التائب مجرد أمل يتطلع إليه، إن على مستوى النيابة العامة أو على مستوى القضاء،وتظهر التوبة في هذين المستويين في صورة سلطة تقديرية تمنح للقاضي إن شاء أخذ بها أو تركها.

وأحسب أن ما يبدد هذه المآخذ، أن تكون مزايا التوبة حقا للمجرم التائب، وهو الرأي الذي أخذ به اتجاه فقهي ثان[1]؛ فهو يقوم على أن التوبة ليست منحة من الدولة ولا منة تمنها عليه، بل هي حق له، يأخذه بعد أن يحقق الشروط التي نص عليها المشرع العقابي، وإن ما يؤيد هذا النظر، هو مقتضى العدل ، فالمجرم الذي يترك المواصلة في طريق الجريمة، أو يصلح الضرر الذي سببته جريمته ،أصبح شخصا جديرا بالانتفاع بمزايا التوبة في الإعفاء من العقاب، وصارت هذه المزايا – بالنسبة له – حقا يأخذه بقوة القانون، ولادخل للسلطة التقديرية للقاضي في هذا الشأن، وقد وجد في التاريخ الإسلامي من الشواهد ما يدعم هذا الرأي ويؤكد صحته[2] .

وهناك رأي ثالث- لا يبعد كثيرا عن محتوى الاتجاه الثاني- يفيد أن التوبة ليست منحة من الدولة ولا حقا للمجرم، وإن "التكييف الصحيح لها في مجال علاقتها بالمجرم أنها حق للدولة ، بدليل أن العقوبة حق للدولة وتمارسه عبر سلطاتها المختلفة، وهذا الحق باق بالرغم من صدور قرار

1- **الدكتور محمد عوض**: قانون العقوبات -القسم العام،المرجع السابق،ص617

2-**إحالة** إلى الهامش رقم 03 من الصفحة 188

الإعفاء للتوبة، وطالما من يملك الحق يستطيع أن يمارسه أو يستعمله بحرية، فإن للدولة أن تطلب من الجاني أن ينفذ الآثار الأخرى للعقوبة، وبما أن الحق في تقرير التوبة من عدمه يعود للدولة، ولا يستطيع الأفراد إجبارها عليه، والدولة ممثلة بسلطات تمارس نيابة عنها هذه الحقوق، لذلك كان من الضروري أن تشرع القوانين التي تنظم سبل هذه الممارسة، ويصبح الجاني نتيجة لذلك في مركز قانوني خاص يستطيع المطالبة بمزايا التوبة من دون أن يكون له حق فيها"[1]

ويستدل هذا الرأي بموقف ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من التوبة ، فهما يريان أن التوبة تطهر من المعصية –في الجرائم العامة– كما تطهر العقوبة من المعصية، وإن من تاب سقطت عنه العقوبة، اللهم إلا أن يختار الجاني أن يتطهر بالعقوبة ، وإن الإمام مخير بين الإعفاء وتوقيع العقاب.

وأحسب أن هذا الرأي لا يختلف كثيرا عن الرأي الثاني، بل هو تفسير له ودعم لأسسه ؛ وهو الرأي الذي أرجحه، فإذا كانت التوبة حقا للمجرم – وفقا للرأي الثاني– فإن من يقرر هذا الحق هو الدولة في قوانينها، وهي تقرر هذا الحق وفقا لسياسة جنائية ارتضتها لنفسها، وإذا تم صدور تشريع عقابي يأخذ بالتوبة، ينشأ حق للمجرم التائب في المطالبة به وإفادته بمزاياه. وليس من العدل أن يترك هذا الأمر المهم بيد القضاء يأخذ به قاض ويتركه آخر. ولئن جاز إشراك القضاء في هذا الأمر، فإنه يكون في دائرة التثبت من صدق التائب وصلاح حاله ليس إلا.

الفرع الثاني:التوبة والخطورة الإجرامية

تعرف الخطورة الإجرامية بأنها:احتمال ارتكاب فعل يعتبره القانون جريمة، أي أنها "نوع من التوقع منصرف إلى المستقبل"[2]،أو هي:"أهلية شخص ما لأن يصبح–على جانب من

1– وهو رأي آية الله مرتضى مطهري في مقال حول التوبة أشار إليه

– **ناصر كريمش خضر الجورابي:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص150

2–**الدكتور أحمد محجودة:** أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق،ج1،ص354

الاحتمال- فاعلا لجريمة مستقبلا"[1] والاحتمال معيار الكشف عن الخطورة الإجرامية وعن مداها، وهذا ما يؤكده قانون السببية الذي يحدد العلاقة بين النتيجة والعوامل التي تؤدي إلى إحداثها[2].

فالاحتمال هو تضافر مجموعة من العوامل تؤدي في الغالب إلى تحقق نتيجة معينة، والإمكان هو تساوي تحقق نتيجة معينة، بسبب تساوي العوامل التي ترجح حدوث النتيجة مع عوامل أخرى تدفع ترجيح هذا الحدوث، أما الأمر الحتمي، فهو يقينية العوامل التي تؤدي إلى حدوث النتيجة المطلوبة على سبيل القطع.

وفي مجال الجريمة فإن القاضي الذي يرى توافر خطورة إجرامية في شخص ما، بسبب ارتكابه جريمة من ذي قبل، أو بسبب ظرف اجتماعي أو نفسي، أو بأي سبب آخر، يقرر فرض تدبير احترازي تجاه المجرم، يقي به المجتمع من الجرائم التي يحتمل ارتكابها.

وبناء على هذا الأساس، ينبغي إبراز البحث عن العلاقة بين التوبة والخطورة الإجرامية للمجرم، وأي دور يمكن أن تمثله التوبة في سبيل الكشف عن تلك الخطورة؟

يرى بعض الفقه أن "المشرع عندما يقدر خطورة الجاني فهو إنما يقدرها كفكرة متميزة عن الجريمة، أي كواقعة قانونية متميزة عن العناصر المكونة للجريمة وما يلحق بها من ظروف"[3]، ومن ثم فليس" هناك من ارتباط بين جسامة الجريمة وشدة خطورة الجاني، فقد تزداد إحداهما دون الأخرى"

1-**الدكتور عبد الفتاح الصيفي**: المطابقة في مجال التجريم،دار النهضة العربية،مصر،الطبعة الثانية،عام 1991ص133

2- **الدكتور محمد زكي أبو عامر**: قانون العقوبات اللبناني-القسم العام،المرجع السابق،ص338

3-**الدكتور عادل عازر**: النظرية العامة في ضروف الجريمة،رسالة دكتوراة،كلية الحقوق،القاهرة عام 1966،ص132

- **الدكتورديسر أنور علي،دآمال عثمان**: علم العقاب،ط1، دار النهضة العربية، 1972،ص92.

ويعني هذا النظر، أن الخطورة الإجرامية ما هي إلا احتمال الوقوع في الجريمة، أما التوبة فهي ظرف لصيق بالجريمة الثابت فعلا، وشتان مابين الثابت فعلا، وبين التنبؤ بوقوع شيء في المستقبل.

ويرى البعض الآخر أن التوبة ظرف من ظروف الجريمة وتابع لها، ولما كانت ارتكاب الجريمة قرينة واضحة على وجود خطورة إجرامية[1]، وكاشفة عن مدى خطورة المجرم ،فإن التوبـــة-باعتبارها ظرفا من ظروف الجريمة وتابعا لها- تساهم في تحديد مدى جسامة هذه الخطورة.

ويمكن القول:

إن لجوء المجرم إلى التوبة دليل على عدم وجود خطورة إجرامية ، وهنا ينبغي معرفة ميقات توبة المجرم وندمه وإصلاح الضرر الذي قام به؛فالمجرم الذي يتوب من تلقاء نفسه بعد شروعه في الجريمة، هو ذو شخصية غير خطرة، ونسبة إصلاحه ورجوعه إلى جادة الصواب مرتفـــعة ،ومن يتوب بعد مرحلة متأخرة من مراحل ارتكاب الجريمة، هو ذو شخصية -عادة- خطرة، وخطورته لا تزال باقية[2]، ويمكن إثارة شكوك من القاضي على جدية هذه التوبة وصدق صاحبها.

-يرى بعض الفقه أن أقوى الأدلة على وجود الخطورة الإجرامية هو ارتكاب الشخص جريمة سابقة، إذ تعتبر قرينة واضحة على إثبات الحالة الخطرة

- **الدكتور محمد زكي أبو عامر**: قانون العقوبات اللبناني-القسم العام،المرجع السابق،ص 340

2- **الدكتور عبد الفتاح خضر**: ندم الجاني وأثره في المسؤولية والجزاء،مقال بمجلة الأمن القومي، الرياض، المملكة العربية السعودية، السنة 23،العدد 02،عام 1986، ص17

-**الدكتور لريد محمد أحمد**: ضوابط السلطة التقديرية للقاضيالجنائي في تخفيف الجزاء، مقال بمجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف،الجزائر،العدد 06،عام 2011م،ص98

- **ناصر كريمش خضر الجورانى**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص153

وقد أو ضحنا سابقا، حالة من توافرت فيه الخطورة الإجرامية، وواجب القضاء هو وقاية المجتمع من هذا الشخص الخطر، عن طريق إنزال تدابير احترازية عليه، وهي عند المشرع العقابي الجزائري – بحسب المادة 19 من قانون العقوبات– نوعان:

النوع الأول:الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية

النوع الثاني:الوضع القضائي في مؤسسة علاجية

لاشك أن تحديد التدابير بهذين النوعين حصر لعمل القاضي وتقييد لمهمته؛ وإذا حكم القاضي بتدبير من التدابير غير المنصوص عليها في هذه المادة ، فإن حكمه يكون قابلا للطعن ومستوجبا للنقض، بسبب أنه تعدى مكانته إلى مكانة المشرع الذي له صلاحية التشريع، فقد جاء في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري:"لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"ومعلوم أن القانون من صنع المشرع، لا ينازعه عادة في هذه الصناعة أحد.

وإذا رجعنا إلى الفقرة الثانية من المادة 52 من قانون العقوبات التي "تجيز للقاضي تطبيق تدابير الأمن على المعفى عنه" بسبب تعاونه مع السلطات بالتبليغ عن الجريمة مثلا، فأي تدبير يطبقه القاضي على من جاء تائبا إلى السلطات كاشفا عن جرائم ستقع، ومبلغا عنها أو مساعدا السلطات على القبض على المساهمين في السلوك الإجرامي؟

فإن طبق القاضي على التائبين تدبيرا لم تذكره المادة19 من قانون العقوبات كان هذا خرقا صارخا لمبدأ الشرعية ، وإن طبق عليهم ما تؤدي إليه المادة 19 المذكورة سابقا،بأن قام بفرض حجز قضائي عليهم في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، أو وضعهم في مؤسسة علاجية، وجب أن ينظر في حالة هؤلاء التائبين أو المتعاونين مع العـــدالة ؛فإن كانت حالتهم توافق مفهوم التدبيرين، كان القاضي محقا، وإن كانت حالتهم لا تستدعي هذين التدبيرين بحسب تعريف المشرع الجزائري للتدبيرين في المادتين 21 و22 من قانون العقوبات، كان الحجز تعسفيا والوضع في مؤسسة علاجية غير مقبول .

وإني أرى أن لا يحـــدد المشـــرع الجزائـــري التدابـــير بهذا الشكل التي هي عليه الآن ،ويترك للقاضي سلطته في معرفة الحالة الخطرة وفرض أحسن التدابير للشخص الخطر، ويضاف لمفهوم التدابير :"ويجب أن لا يحكم بأي تدبير لمن جاء تائبا " ليعلم التائبون أنهم يسلمون من العقاب ومن التدابير بسبب توبتهم، وفي هذا تشجيع لهم على عدم المواصلة في طريق الجريمة وتطمين لنفوسهم من عدم المتابعة،وتثمين للتوبة كنظام قانوني ينسحب على القواعد العامة لقانون العقوبات.

ولنا في الفقه الإسلامي سند في ما ذهبنا إليه؛ فالمحارب التائب قبل القدرة عليه مستفيد من عدم العقاب ، لكن بشرط أن يطمئن القاضي إلى حالته؛ فإن غلب على ظن القاضي أنه سيعود إلى الإجرام والمحاربة، وجب عليه سجنه في البلد الذي ينفى إليه، وإن كان العكس، بأن كان لايشكل خطورة، وجب على القاضي أن يسرحه.

وقد عبر بعض الفقه الإسلامي على الخطورة الإجرامية ب"مخوف الجانب"[1]فقد قال أحد الفقهاء المسلمين:" وينبغي للامام إن كان هذا المحارب مخوف الجانب يظن أنه يعود إلى حرابة أو إفساد أن يسجنه في البلد الذي يغرب إليه، وإن كان غير مخوف الجانب فظن أنه لا يعود إلى جناية سرح"[2].

1-**الأستاذ امحمد بوصيدة** :مفهوم الحالة الخطرة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر بقسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005م

2- **القرطبي**: الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج 06، ص 150.

المطلب الثاني: ضوابط تطبيق التوبة

نعالج في هذا المطلب ضوابط تطبيق التوبة من حيث الفاعلون ، ومن حيث الشركاء في الجريمة.

الفرع الأول : من حيث الفاعلون

تطبق ظروف الإعفاء والتخفيف على كافة أصناف المجرمين كمبدإ عام، سواء أكانوا مواطنين جزائريين أم أجانب، بالغين أم قصرا ، عائدين أو مبتدئين[1] .

وهنا ثمة سؤال يطرح نفسه : هل تشمل التوبة باعتبارها أحد هذه الأنظمة جميع أنواع المجرمين؟

وجد في الفقه رأيان عالجا هذه المسألة؛ فقد أجاز الأول منهما انسحاب التوبة على جميع المجرمين متى توافرت شروطها وتحققت أركانها استنادا لعموم قوله تعالى :"**إن الله يغفر الذنوب جميعا انه هو الغفور الرحيم**"[2] وحديث النبي صلى الله عليه وسلم:"التائب من الذنب كمن لاذنب له"[3]

ولقي هذا الاتجاه تأييدا من جانب قوانين العقوبات التي أخذت بنظرية التوبة، إذ وردت فيها النصوص الخاصة بالتوبة من الإطلاق، بحيث تتسع لجميع المجرمين[4].

أما الرأي الآخر، فهو يستبعد بعض طوائف المجرمين من شمولهم بنظام التوبة، فهو يقرر عدم قبول توبة الزنديق لأنه لا يمكن التيقن من صدق توبته، كما لا تقبل توبة المرتد العائد أي الذي

1- **الغرفة الجزائية**، ملف122110قرارمؤرخ في 04-12-1994م، المجلة القضائية لسنة 1994العدد رقم 03 مشار إليه في مؤلف:

- **الدكتور أحسن بوسقيعة**:قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي2006، الهامش السفلي للمادة 53 ، ص29

- **الدكتور أحسن بوسقيعة**: الوجيز في القانون الجزائي العام،المرجع السابق،ص 292

2-**سورة الزمر**: الآية 53

3- **سبق تخريجه**: في الصفحة 163

4-نظام الجزاء السعودي (المواد 104،126،128،140)وقانون العقوبات اليمني (المواد 259،290،300،309)

تكرر منه الكفر[1] لقوله تعالى:"**إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا**"[2].

ويشبه هذا حالة الشخص الذي تكرر منه الإجرام ، "فيكون للقاضي ألا يعتد بها"[3]

وأرى أنه من الأوفق انسحاب نظام التوبة على جميع المجرمين، مادامت تحققت للتوبة كافة أركانها المتمثلة في الندم والإقلاع والعزم على عدم العودة،وجميع شروطها المتمثلة في صلاح العمل ورد الحقوق الشخصية والاستعداد لتنفيذ العقاب، فإذا تحققت هذه الأركان والشروط،فلا بأس من شمول جميل المجرمين بمزايا نظام التوبة[4]، مع مراعاة منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في مجال تقدير توافر شروط التوبة وأركانها.

الفرع الثاني: من حيث الشركاء

قد يرتكب الجريمة شخص بمفرده، وعندئذ يعتبر فاعلا لهذه الجريمة أو مباشرا لها، وهنا يستحق إنزال العقوبة عليه جزاء على فعله، مع ضرورة تفريد هذه العقوبة على الفاعل، وتقدير الظروف التي اقترنت بفعله التقدير المناسب، إلا أنه قد يرتكب الجريمة عدة أشخاص، فيكونون مساهمين فيها مساهمة أصلية أو ثانوية، وهنا يثور إشكال حول توزيع المسؤولية الجزائية والعقوبة بين هؤلاء المساهمين .

والحقيقة أن هذا الإشكال دفع الفقه القانوني إلى التحرك لإيجاد إجابة عنه، واختلفت آراء الفقهاء بشأن مسؤولية كل مساهم في جريمة ما، ومدى استفادة كل مساهم من الظروف التي تقترن بالجريمة[5].

1- **الإمام مالك:** الموطأ،المرجع السابق،ص ص458-459

-**ابن قدامة:** المغني، المرجع السابق،ج02،ص19

- **القرافي:** أنوار البروق في أنواع الفروق،المرجع السابق،ج4،ص151

2- **سورة النساء:** الآية رقم 137

3- **الدكتور محمد سليم العوا:** في أصول النظام الجنائي، المرجع السابق، ص 142

4- **إحالة** إلى الصفحة رقم42إلى 46

5-**الدكتور محمود نجيب حسني:** المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية،

أما عن الفقه الإسلامي فقد اتفقت كلمتهم بشأن وجوب مساءلة المباشرين والمتعاونين على ارتكاب الجريمة وإنزال العقاب على جميعهم ، وقد استندوا على ما حكم به عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قضية الجماعة من أهل صنعاء الذين تمالأوا على قتل شخص واحد، وقد كان حكم عمر على ملإ من الصحابة ، فلم يخالفه أحد فكان إجماعا[1].

وينبغي هنا إثارة سؤال:إذا سقطت العقوبة عن بعض المساهمين أو خففت عنهم بسبب توبتهم، فهل يشمل بقية المساهمين؟

لقد رأى بعض الفقه أن "القاعدة في الشريعة الإسلامية أنه إذا تأثرت عقوبة أحد الشركاء لصفة في الفعل أو لصفة في الفاعل أو لقصد الفاعل فإن عقوبة الشريك الآخر الذي لم تتوافر له هذه الصفات لا تتأثر بفعل غيره أو صفته أو قصده، فإذا كان أحد الشريكين في الوطء صغيرا، والآخر بالغا، أو أحدهما مستيقظا والآخر نائما، أو أحدهما عاقلا والآخر مجنونا، أو أحدهما عالما

مصر،الطبعة الثانية، عام 1992م،ص ص 394-444

1- **مصطفى بن سعد بن عبدة الرحيباني:** مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، منشورات المكتب الإسلامي بدمشق، عام 1961، الجزء السادس، ص ص17-18

- **الزيلعي:** تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق،دار الكتاب الإسلامي،دون ذكر لرقم الطبعة ولا تاريخها، الجزء السادس، ص114

- **ابن قدامة:** المغني، المرجع السابق، الجزء،8،ص230

- **الدكتور سامي جميل الفياض الكبيسي:** الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي،دار الكتب العلمية، لبنان،الطبعة الأولى، عام 2006م،ص ص196-197

بالتحريم و الآخر جاهلا به، أو أحدهما مختارا والآخر مستكرها، أو أحدهما مسلما والآخر مستأمنا، وجب الحد على من هو أهل للحد، ولا يجب على الآخر، لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد، وانفرد الآخر بما يسقطه .

وكذلك إذا جرح شخص آخر دفاعا عن نفسه وتعمد آخر جرحه بقصد قتله فمات من الجرحين، فإن الجاني الأول يعفى من العقاب، لأن وجوده في حالة دفاع شرعي أباح له الفعل، ويعاقب الآخر بعقوبة القتل العمد، لأن فعله عدوان متعمد ولا يؤثر على عقوبته أنه اشترك في القتل مع من يباح له القتل، لأن إعفاء الأول كان لصفة في فعله لم تتوفر في فعل الثاني.

وإذا اشترك مجنون وعاقل في ارتكاب جريمة أعفي الأول من العقوبة لجنونه وعوقب الثاني بالعقوبة المقررة للجريمة دون أن يكون لإعفاء الأول أثر على عقوبة الثاني، إذ الإعفاء أساسه معنى أو صفة توفرت في الأول و لم تتوفر في الثاني.

والأب حين يشترك مع غيره في قتل ولده لا يقتص منه ولكن الغير يقتص منه، لأن الأساس إعفاء لصفة الأبوة، وهي صفة خاصة به، لا تتوفر في شريكه.

والعامد والمخطئ إذا اشتركا في جريمة قتل عوقب كل منهما على أساس قصده فعلى العامد عقوبة العمد وعلى المخطئ عقوبة الخطإ، ولا تتأثر عقوبة الأول بتخفيف عقوبة الثاني، لأن التخفيف أساسه انعدام قصد الجاني وهو معنى لا يتوافر في العامد

هذه هي القاعدة في الشريعة الإسلامية، ولا خلاف عليها بين الفقهاء، وإن كانوا قد اختلفوا عند تطبيق القاعدة على جرائم الحدود والقصاص، فإن الخلاف ليس في الواقع على تطبيق هذه القاعدة، وإنما الخلاف على تطبيق قاعدة أخرى هي قاعدة درء الحدود بالشبهات.

كما أن الخلاف محصور في المجالات التي يحتمل أن يكون فعل أحد المشتركين هو الذي أدى إلى النتيجة المعاقب عليها دون فعل الآخر أو الآخرين، كحالة القتل من عامد ومخطئ ومن مدافع ومعتد ومن مجنون وعاقل ومن صبي وبالغ ومن عمل الطبيب وعدوان الجاني.

اختلفوا في هذه الحالات وأمثالها، لأن فعل الشريكين أدى للقتل، ومن المحتمل أن يكون فعل أحدهما هو الذي أدى إلى القتل دون فعل شريكه، فرأى البعض في قيام هذا الاحتمال شبهة درئ على أساسها الحد عن الشريك الآخر ، ورأى البعض الآخر أن لا شبهة، فلم يدرأ الحد، وعاقب كلا بعقوبته المستحقة عليه"[1].

ويعد أبو حنيفة ومذهبه القاعدة التي وسعت من مفهوم الشبهة هنا وأخذت بها وطبقتها على جرائم الحدود وغيرها[2] .

وأحسب أن الرأي الذي ينبغي أن يكون إجابة عن السؤال الذي سبق طرحه، هو معرفة علاقة التوبة بالظروف، إذ أن هذه الأخيرة قسمان: مادي موضوعي وشخصي؛ فالمادي منها هو الذي يؤثر في طبيعة الجريمة ويغير من وصفها إما بتشديد العقاب وإما بتخفيفه، فالظروف الموضوعية التي تشدد العقاب على من توافرت فيه كثيرة ومثالها في جريمة السرقة الكسر والتسلق واستعمال العنف وحمل السلاح ،ومثال الظروف الموضوعية التي تخفف من العقاب بالنسبة لجرائم

1-**الحطاب:** مواهب الجليل، دار الفكر،د.ر.ط.أو تاريخها،ج6،ص242

- **الدسوقي** الدسوقي على الشرح الكبير،المرجع السابق،ج4،ص 249

- **الكاساني:** بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،المرجع السابق ج07،ص 247

-**شهاب الدين الرملي:** نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،دار الفكر، د.ر.ط.أو تاريخها،ج7،ص262

-**الشيرازي:** المهذب في فقه الإمام الشافعي،المرجع السابق، ج2،ص174

-**ابن قدامة :** المغني، المرجع السابق، ج8،ص ص 209-210

- **المرتضى:** البحر الزخار ،دار الكتاب الإسلامي،دون ذكر لرقم الطبعة ولا تاريخها، ج6 ،ص223

- **الدكتور سامي جميل الفياض الكبيسي:** الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي،المرجع السابق،ص ص 53-54

2-**ابن نجيم:** البحر الرائق شرح كتز الدقائق،دار الكتاب الإسلامي،د.ر.ط. ولا تاريخها،ج5 ص ص 12 - 14

- **السرخسي:** المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان،د.ر.ط ولا تاريخها،ج26، ص ص 90-95

العنف أعذار الاستفزاز ، ومن يضع حدا فورا لحبس أو خطف أو حجز تعسفي المنصوص عليه في المادة 294من قانون العقوبات الجزائري.

أما عن الظروف الشخصية فهي التي لا تغير من طبيعة الجريمة ولا من وصف الفعل، وإنما تغير من العقوبة فقط، ومثالها صغر السن وحالة العود والجنون.

ولقد كان للتشريع العربي في مجال تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعي اتجاهات متعددة، واختط المشرع العقابي الجزائري في المادة 44 من قانونه العقابي خطة ارتضاها للتمييز بين الظروف الشخصية والظروف الموضوعية، بحيث أقرت مبدأ استقلال كل مساهم بظروفه الشخصية، وأقرت مبدأ الأثر العام للظروف الموضوعية شريطة توافر القصد الجنائي حيال الوقائع التي تقوم بها هذه الظروف[1]، فقد جاء في نص الفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة ما يأتي:ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.

والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها، بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف"

وبناء عليه، فإنه إذا كانت التوبة من الظروف الموضوعية، فإن الشريك يستفيد من مزايا التوبة على أساس أنها تتصل بماديات الجريمة ولا اعتبار هنا لشخص المساهم فيها، ومن ثم كان تأثيرها عاما على جميع المساهمين[2]بحسب ما إذا كان يعلم بها أو لا يعلم بها، أما إذا كانت التوبة من قبيل الظروف الشخصية فإن أثرها شخصي بحت، ولا يستفيد منها غير من توافرت فيه تلك الظروف.

وقد رأى بعض الفقه القانوني أن التوبة ذات طابع شخصي يترتب عليها إعفاء التائب وحده، ولا يستفيد منها من لم يتب من الجناة الآخرين[3] .

---

1 - **الدكتور محمود نجيب حسني**: المساهمة الجنائية في التشريعات العربية،المرجع السابق،ص ص394-434

2- **المرجع السابق**: ص415

3-**الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي**: النظرية العامة للأعذار المعفية من العقاب، ص8،أشار إلى هذا الرأي

وتطبيقا لهذه القاعدة، تزوج الخاطف بمن خطفها، وإنما لهذا الظرف المانع من العقاب نطاق شخصي، إذ الشأن في موانع العقاب، أنها تقوم على اعتبارات من السياسة الجنائية تجعل مصلحة المجتمع في عدم توقيع العقاب من أجل جريمة توافرت لها كل أركانها راجحة على مصلحته في توقيعه، وتحديد نطاق مانع العقاب، يجب أن يكون على أساس من هذه الاعتبارات، بحيث يكون لمانع العقاب النطاق الضروري لتحقيقها، وإذا كان حرص الشارع على عدم توقيع العقاب على الخاطف إذا تزوج بمن خطفها راجعا إلى رغبته في الإبقاء على الأسرة التي نشأت بهذا الزواج، فإن هذه الرغبة تتحقق بامتناع عقاب الخاطف، ولو وقع العقاب على شركائه[1] .

وقد رأى بعض الفقه أن تزوج الخاطف بمن خطفها يعفي جميع المساهمين في الخطف من العقاب، على اعتبار أن هذا الظرف ظرف المادي ينسحب على جميع المساهمين[2]

إلا أن هذا الرأي المذكور لا يمكن الاستناد إليه، لأن فيه تشجيعا على ارتكاب مثل هذه الجرائم الأخلاقية من قبل الشركاء وتعاونهم على إتمام خطف القصر ليتزوج بالمخطوفة أحد الخاطفين ما دامت يد المساءلة والعقاب لاتطالهم ، ولا أحسب أن روح الفقرة الثانية من المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري ترضى بهذا القول.

من أجل هذا، أدعو المشرع الجزائري إلى إضافة"ولا يستفيد المساهمون الآخرون من عدم المتابعة إذا تزوج المخطوفة أحدهم"، وليست هذه الإضافة بالأمر الغريب على التشريع العقابي الجزائري، فقد قرر في نص الفقرة الثانية من المادة 261حرمان شركاء الأم أو المساهمين معها في

- **ناصر كريمش خضر الجوراني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص159

1 - **الدكتور محمود نجيب حسني:** المساهمة الجنائية في التشريعات العربية،المرجع السابق،ص417

2-**جندي عبد الملك:** الموسوعة الجنائية،المرجع السابق، الجزء الأول،ص734

قتل ابنها الحديث عهد بالولادة من تخفيض العقاب الذي تستفيد منه هي دون غيرها.

على أن هذا الزواج بالمخطوفة أو المبعدة يخضع لتحقق بعض الشروط حتى لا يسأل المبعد جزائيا ،فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 326 من قانون العقوبات على أنه إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد هذا الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج، ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله"ومسألة إلغاء الزواج أمر من اختصاص المحاكم المدنية،وقد أكد القضاء الجزائري هذا المسلك في عدة قرارات له[1].

وأخلص في الأخير إلى القول بأن التوبة ما هي إلا ظرف من الظروف ذات الطابع الشخصي، التي تعكس ندم المجرم وصدق سعيه لإصلاح الضرر الذي سببته جريمته، ومعلوم أن مبعث هذا الندم الذي حرك هذا السعي،هو شخصية الإنسان التي تتضافر فيها نوازع الخير وعوامل الإصلاح، ومن شأن هذه النوازع والعوامل أنها ذاتية ،وما بني عليها من نشاط وسعي لإصلاح الضرر هو لصالح من توافرت فيه، تثمينا للتوبة وتشجيعا للمجرمين بالمسارعة إليها، وتحذيرا للمجرمين الآخرين المساهمين في الجريمة، من أن مزايا توبة غيرهم لا تمتد إليهم.

1 - **الغرفة الجزائية**، ملف128928قرارمؤرخ في 03-01-1995م، المجلة القضائية ل سنة 1995 العدد الأول،ص249

- **الغرفة الجزائية**، ملف313712قرارمؤرخ في 26-42-2006م، المجلة القضائية لسنة 2006العدد الأول،ص597

الباب الثالث: آثار التوبة

ويتضمن الفصول الآتية:

الفصل الأول: أثر التوبة على العقوبة

الفصل الثاني: أثر التوبة على الحقوق الشخصية

الفصل الثالث: أثر التوبة على التنفيذ العقابي

تمهيد

لما كان للتوبة أهمية كبرى في التشريعين الجنائي الإسلامي والوضعي، كان لها آثار عديدة، وأهم هذه الآثار ما اتصل بالعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة، وما تعلق بالحقوق الشخصية للغير جنائية كانت أو مدنية، كما يمكن رؤية آثار التوبة في مرحلة التنفيذ العقابي.

وبناء عليه، فإن هذه الآثار ستتوزع على ثلاثة فصول: يهتم الأول منها بأثر التوبة على العقوبة، والثاني بأثرها على الحقوق الشخصية، والثالث بأثرها على التنفيذ العقابي

الفصل الأول:أثر التوبة على العقوبة

يقوم هذا الفصل على تبيان أثر التوبة على عقوبات الجرائم المختلفة على وفق مبحثين، يخصص الأول لأثر التوبة على عقوبات جرائم الحرابة والبغي والسرقة والردة، والثاني لأثرها على عقوبات جرائم شرب الخمر والزنا والتعازير العامة

المبحث الأول:جرائم الحرابة والبغي والسرقة والردة

يقوم هذا المبحث على مطلبين يخصص الأول منهما لجرائم الحرابة والبغي، والثاني لجريمتي السرقة والردة

المطلب الأول:جرائم الحرابة والبغي

إن ما يجمع بين الحرابة والبغي، أن جرائمهما تمس بالأمن الاجتماعي والاستقرار السياسي، بحيث يلاحظ عليهما ظهور التمرد على السلطة الشرعية والقدرة على مجابهة النظام القائم بارتكاب جرائم، إلا أن هناك فرقا جوهريا بين جريمة الحرابة وجريمة البغي يتمثل في أن المحاربين مجرمون خطرون لا يميزون بين حاكم ومحكوم، يأتون على النفوس والأعراض والأموال بالعدوان والظلم ، أما البغاة فأشخاص لهم قوة عسكرية خرجوا على النظام السياسي القائم بتأويل، أي بسبب فكرة يريدونها أن تتحقق، أو معارضة لطريقة حكم الحاكم أو إصلاح ينشدونه ، وسنتعرض لأثر التوبة على العقوبات المقررة لهاتين الجريمتين تفصيلا في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول:جريمة الحرابة

يطلق الفقهاء المسلمون على هذه الجريمة ثلاثة مصطلحات: الحرابة، قطع الطريق، السرقة الكبرى.

وما سميت سرقة كبرى إلا مجازا، لأن السرقة هي اختلاس مال الغير دون رضاه (السرقة الصغرى)في حين إن في السرقة الكبرى أخذا للمال مجاهرة، ووجه الخفية فيه هو اختفاء المحارب عن الإمام أو عينه لحفظ الأمن وتأمين الطريق، وسميت كبرى لأن ضررها يعود على أصحاب الأموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يخص أهل الأموال بأخذ مالهم وهتك حرزهم، ولهذا كانت عقوبة الحرابة أشد[1]

أما عن مصطلح قطع الطريق، فلأن المحاربين يمنعون عن المسافرين سلوك طريقهم في أمان وسلام،سواء أصحب ذلك اعتداء على النفس أو المال، أو لم يصحبه من ذلك شيء .

1-**ابن عابدين:** حاشية رد المحتار على الدر المختار، المرجع السابق، الجزء4،ص ص113-114

أما اسم الحرابة فإنه اسم جامع لجميع صور الإجرام التي يرتكبها قاطع الطريق و السارق مجاهرة.

ولقد اختلف الفقهاء في تعريف الحرابة اختلافا كبيرا، وأجمع تعريف لصور الحرابة هو:"خروج جماعة أو فرد ذي شوكة إلى الطريق العام بغية منع السفر فيه، أو سرقة أموال المسافرين، أو الاعتداء على أرواحهم"[1]، والأصل في الحرابة قوله تعالى:" **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**"[2]، و يظهر من خلال هذه النصوص القرآنية الكريمة، أن العقوبات المحددة لها هي القتل و الصلب وقطع الأيدي والأرجل من خلاف والنفي، وهي عقوبات شديدة جزاء محاربة الله ورسوله، والمقصود بمحاربة الله ورسوله هو ارتكاب جرائم ذات خطورة بالغة وضرر عظيم يمس أمن الناس في أنفسهم وأموالهم وأعراضهم، وما الأمن إلا أمن الله وحفظه ،فمن رعب الناس وأرهبهم فقد حارب الله تعالى،لأنه يستحيل أن يحارب الله تعالى حقيقة بل التعبير مجاز[3] :"وقد يصح إطلاق لفظ المحاربة على من عظمت جريرته بالمجاهرة بالمعصية"[4] .

---

1 - **الدكتور محمد سليم العوا**: في أصول النظام الجنائي، المرجع السابق،ص231

2-**سورة المائدة**: الآيتان،33-34

3-**القرطبي**: الجامع لأحكام القرآن، ج06، ص 148.

4-**أبو بكر الرازي الجصاص**:أحكام القرآن،دار الفكر،دون ذكر لرقم الطبعة ولا تاريخها،ج2،ص571

والمقصود بمحاربة رسوله الكريـــم محاربة كل حاكـــم بعده، لأن من أوكد مسؤوليات الحكام ضمان أمن الناس في أنفسهم وأموالهم وأعراضهم، في حلهم وترحالهم[1]"فمن أخاف الناس في شيء من ذلك، فقد حارب رسول الله،إن كان ارتكاب الجريمة في وقته صلى الله عليه وسلم ،أو قد حارب الحاكم الذي ترتكب الجريمة في وقته؛لأنه يخفر بحرابته ذمة هذا الحاكم، ويعتدي على سلطانه"[2]

وإنه من الممكن أن يرتكب المحارب جرائم مع حرابته، كالقتل والسرقة والزنا وشرب الخمر وغيرها من الجرائم التي تصيب الأفراد والجماعة بضرر، لكن إذا تاب هذا المحارب قبل أن يقدر عليه وقبل أن يتمكن منه، فهل تسقط توبته كل هذه العقوبات، أم تسقط عنه حد الحرابة فقط؟

اختلف الفقهاء في ذلك ، على أقوال كثيرة أهمها أربعة :

القول الأول: إن التوبة تسقط عن المحارب حد الحرابة فقط ، أما غير ذلك من الحدود الأخرى التي ارتكب موجباتها أثناء حرابته فلا تسقط عنه، فإن جاء تائبا وقد ارتكب جريمة الزنا أو شرب الخمر مثلا، فإن الحد يقام عليه لارتكاب هاتين الجريمتين، أما عن حقوق العباد،من الأموال والدماء التي تعرض لها المحارب بالاعتداء ،فإنها لا تسقط عنه، تبنت هذا القول كتب الفقه المالكي"إنما تسقط عنه حد الحرابة فقط، ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الآدميين"[3]

1-**الدكتور كمال الدين عبد الغني المرسي:**الحدود الشرعية في الدين الإسلامي،دار المعرفة الجامعية، مصر،دون ذكر رقم الطبعة،تاريخ الطبع1999م،ص45

2 - **الدكتور محمد سليم العوا:** في أصول النظام الجنائي، المرجع السابق،ص 232

3 -**القاضي عبد الوهاب:** المعونة على مذهب أهل المدينة،تحقيق،محمد حسن محمد حسن دار الكتب العلمية،لبنان ، الطبعة الأولى،1998،ص300 اسماعيل الشافعي

-**أبو زيد القيرواني:** النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات،تحقيق، الدكتور محمد حجي،المرجع السابق ،ص483

القول الثاني:إن التوبة تسقط عن المحارب حد الحرابة وجميع الحدود الواجبة حقا لله تعالى مثل حد الزنا والسرقة وشرب الخمر، إذا كان قد ارتكب الجرائم الموجبة لهذه الحدود أثناء حرابته، إلا أن التوبة لا تسقط عنه حقوق العباد من الأموال والدماء، اللهم إلا أن يعفو أصحابها، وهذا القول هو مذهب الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] والزيدية[4] والإمامية[5] وقد نسبه الإمام القرطبي[6] إلى الإمام مالك، وأخذت بهذا الرأي بعض القوانين[7] التي أخذت أحكام التوبة من الفقه الإسلامي.

القول الثالث:إن التوبة ترفع عن المحارب جميع حقوق الله تعالى، ويؤخذ بالدماء إن طلبها وليها، وبما وجد بعينه من الأموال، ولا يتبع به في ذمته، وهذ القول منسوب إلى الإمام مالك أيضا فيما رواه ابن جرير الطبري عن الوليد بن مسلم، قال:قلت لمالك أرأيت هذا المحارب الذي أخاف السبيل،وأصاب الدم والمال، فلحق بدار الحرب، أو تمنع في بلاد المسلمين، ثم جاء تائبا قبل أن

1-**ابن الهمام**: فتح القدير، المرجع السابق،ج5، ص ص 427-428

2-**البجيرمي**: حاشية البجيرمي على الخطيب،دار الفكر،دون ذكر لرقم الطبعة ولا تاريخها ،الجزء الرابع، ص 216-217

-**الماوردي**: الأحكام السلطانية،المرجع السابق،ص80

3-**ابن قدامة**: المغني،المرجع السابق،ج09،ص130

4-**المرتضى**: البحر الزخار، المرجع السابق،ج6،ص201

5-**المحقق الحلي**:شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام،مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان،د.ر.ط.ولاتاريخها، ج4،ص168

6- **القرطبي**: أحكام القرآن،المرجع السابق،ج06، ص155.

7- ينظر التقنين الليبي المتعلق بتطبيق حدي السرقة والحرابة ذي الرقم 148المؤرخ في 11 أكتوبر من عام 1972م، في الفقرة الثانية من المادة السادسة منه.

-**الدكتورعبد السلام محمد الشريف العالم**:النظام العقابي في التشريع الإسلامي،الجامعة المفتوحة،طرابلس،ليبيا،الطبعة الثانية،عام 1995م،ص91

يقدر عليه؟قال: تقبل توبته،قال: قلت أفلا يتبع بشيء من أحداثه؟قال: لا،إلا أن يوجد معه مال بعينه فيرد إلى صاحبه أو يطلبه ولي من قتل بدم في حربه، يثبت ببينة أو اعتراف فيقاد به، وأما الدماء التي أصابها، و لم يطلبها أولياؤها، فلا يتبعه الإمام بشيء منها"[1].

القول الرابع:إن توبة المحارب تسقط عنه جميع حقوق الله تعالى ، وجميع حقوق الآدميين، من مال ودم، إلا ما كان من الأموال قائم العين بيده، حكى هذا القول ابن رشد و لم ينسبه إلى صاحبه[2]، وهذا هو الظاهر من مذهب الزيدية[3] والإباضية[4]، وهو مذهب الليث بن سعد، والرأي الراجح لدى ابن جرير الطبري[5]

هذه مجمل أقوال الفقهاء القدامى في العقوبات التي تسقط بتوبة المحارب، أما عن موقف الفقه المعاصر من هذه الأقوال فمختلف ،فقد ذهب الكثير منهم إلى ترجيح القول الثاني الذي يحفظ للناس حقوقهم سواء أكانت مدنية أو جنائية، أي تعلقت بالنفس أو بالمال[6]، فقد جاء في الصحيحين أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال في حجة الوداع:"إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا..."[7]

1-**الطبري:** الجامع لأحكام البيان،المرجع السابق،ج10،ص283

- **ابن رشد القرطبي(الجد):** المقدمات والممهدات، المرجع السابق،الجزء الثالث،ص236

2-**ابن رشد(احفيد):** بداية المجتهد ونهاية المقتصد،المرجع السابق،ج2،ص458

3- **العنسي الصنعاني:** التاج المذهب لأحكام المذهب،مكتبة اليمن،اليمن ،د.ر.ط، ولاتاريخها،ج4،ص253

4-**أطفيش:** شرح النيل وشفاء العليل،مكتبة الإرشاد،د.ر.ط.ولا تاريخها،ج14،ص786

5 - **الطبري:** الجامع لأحكام البيان،المرجع السابق،ج10،ص ص287-288

6- **الأستاذ محمد أبو زهرة:** العقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق،ص ص346-347

- **الدكتور محمد سليم العوا:** في أصول النظام الجنائي، المرجع السابق،ص245

- **ناصر كريمش خضر الجوراني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص166

7-**البخاري:** صحيح البخاري،كتاب المغازي، باب حجة الوداع،رقم الحديث4406،ص832

- **مسلم:** صحيح مسلم،كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات،باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، رقم الحديث1679،ص695

ورأى البعض الآخر[1] ترجيح القول الرابع الذي يسقط عن المحاربين جميع العقوبات،واستند في هذا الترجيح إلى ثلاثة مرجحات:

أولها:إن النص الوارد في توبة المحاربين جاء من العموم بحيث يصدق على سقوط العقاب عنهم، سواء كان اعتداؤه معلى الحقوق الخالصة لله تعالى، أو كان على حقوق الأفراد.

ثانيها:إن عمل كبار الصحابة رضوان الله عليهم يؤيد الرأي القائل بسقوط كل العقوبات عن المحاربين، إذا تابوا قبل القدرة عليهم، فقد روى الطبري بسنده حادثتين أولاهما وقعت في خلافة عثمان والأخرى في خلافة علي رضي الله عنهما، فأما الأولى فتتعلق برجل جاء إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، وهو على الكوفة، في إمرة عثمان فقال الرجل:يا أبا موسى، هذا مقام العائذ منك، أنا فلان بن فلان المرادي، كنت حاربت الله ورسوله، وإني تبت من قبل أن تقدر علي، فقام أبا موسى فقال:هذا فلان بن فلان، وإنه قد حارب الله ورسوله، وسعى في الأرض فسادا، وإنه تاب قبل أن يقدر عليه، فمن لقيه فلا يعرض له إلا بخير.

وأما الحادثة الثانية فصاحبها رجل اسمه حارثة بن بدر خرج محاربا فأخاف السبيل، وسفك الدماء، وكان ذلك في خلافة الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فلما تاب حارثة فيما بينه وبين الله تعالى أتى سعيد بن قيس الهمداني فأمنه وضمه إليه، فقال له حارثة:استأمن لي أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، فلما صلى علي رضي الله عنه الفجر، أتاه سعيد بن قيس، فقال: يا أمير المؤمنين ما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله؟قال: أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض..إلى بلغ قوله تعالى :"**إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم**[2]"، قال سعيد :وإن كان حارثة بن بدر، قال علي: وإن كان حارثة بن بدر، قال سعيد:فهذا حارثة بن بدر وقد جاء تائبا ، فهو آمن، قال علي: نعم،فجاء فبايعه، وقبل ذلك منه، وكتب له أمانا.

---

1 - **الدكتور يوسف قاسم**: نظام التوبة وأثره في العقاب، المقال السابق،ص ص42إلى46

2- **سورة المائدة**: الآية،34

ثالثها:إن الحكمة من فتح باب التوبة للمحاربين هي ترغيبهم في الانضمام إلى صفوف الجماعة وترك المحاربة والإقلاع عن الفساد، فإذا علم المحارب أن توبته تسقط عقابه، أقلع ورجع، ولكن إذا علم أن توبته لاتسقط عنه كل العقاب، فمن المشكوك فيه أن يرغب في توبة لا تفتح له باب النجاة من العقوبة، ولماذا يتوب، إذا أيقن أنه سيعاقب، وعلام ينظم إلى صفوف الجماعة التي إن تنازلت عن حقها في قتله حدا ، فإنها حتما ستقتله قصاصا[1]؟خصوصا وأن العفو الصادر ممن له الحق في القصاص احتمال، ولا يزول شك هؤلاء المحاربين التائبين في المتابعة من عدمها إلا بيقين تثمين توبتهم.

ولئن أصر ولي الدم على القصاص، فإن القاضي لا يجيبه إلى طلبه، بل يحكم بالدية وهي عقوبة بديلة عن القصاص، تؤخذ من بيت مال المسلمين أو خزينة الدولة ،حتى لايتحمل المحارب التائب عبء الدية وحده ،وهذا ما تقتضي به مصلحة الجماعة، إذ الأصل أن الاعتداء في جريمة الحرابة راجع إلى الاعتداء على مجموع الأمة لا إلى الأفراد بذواتهم، حتى وإن قتل في هذه الحرابة شخص بعينه،إذ ليس المقصود من هذا العدوان قتل شخص بعينه، وإنما العدوان موجه إلى الأمة كلها في شكل سفك لدماء أبنائها من غير تعيين، واعتداء عليهم في أموالهم وأعراضهم، وإرعابهم في أمنهم وسكينتهم، لذلك فإن الأمر في عقاب المحاربين ليس إلى الأفراد، وإنما هو – في نظر بعض الفقه[2]– موكول إلى الولاة والحكام.

أما عن الأموال، فإن كانت قائمة بعينها وجب إعادتها إلى أصحابها، وأما إن ضاعت أو استهلكت ،فإن ضمانها يكون من خزينة الدولة، وليس في هذا إرهاق لكاهل الدولة، بل فيه من المصالح ما يرجح الأخذ بهذا الرأي، وأهم هذه المصالح الإبقاء على الأرواح و الأموال التي كانت ستضيع بفعل الإرهابيين أو المحاربين المستمرين في عدوانهم ، وإذا تبين هذا، لم يكن لتحمل الدولة في سبيل إرجاع المحاربين إلى صفوف المجتمع من تبذير في النفقات تؤاخذ عليه أو تبديد للمال العام في غير محله[3].

---

1 - **الدكتور يوسف قاسم**: نظام التوبة وأثره في العقاب، المقال السابق،ص ص42إلى46

2 - **الدكتور يوسف قاسم**: نظام التوبة وأثره في العقاب، المقال السابق،ص44

3-**المرجع السابق**: ص ص 45، 46

واعترض على هذا الرأي بما يأتي

1-إن قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة عليه يسقط عنه من العقوبة ما يختص بقطع الطريق،فإن كان قتل تحتم القتل ويبقى عليه القصاص، وإن أصاب جرحا فيغرم أرش الجرح، وفيما يخص القصاص، فالولي بالخيار إن شاء استوفاه وإن شاء عفا عنه، والآية ليس فيها إلا الإشارة إلى عفو الله تعالى ورحمته قبل القدرة عليه، وليس فيها القطع بحصول المغفرة والرحمة لمن تاب، ولما سلم القطع فذلك في الذنوب التي أمرها إلى الله سبحانه وتعالى، فيسقط بالتوبة الخطاب الأخروي والحد الذي شرعه الله تعالى، وأما الحقوق التي للآدميين من غرامات دم وأموال أو عرض فليس في الآية ما يدل على سقوطها، ومن زعم أن ثم دليلا على السقوط، فما الدليل على هذا الزعم[1]؟وليس في الاستثناء الوارد في الآية الكريمة ما يدل على شموله حقوق الآدميين لا قبله ولا بعده[2].

2-روى الطبري عن معاوية وعن سعيد بن جبير أنهما قالا:إن جاء تائبا لم يقتطع مالا و لم يسفك دما، فذلك الذي قال اله تعالى:"**إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم**"يعني بذلك:أنه لم يسفك دما، و لم يقتطع مالا[3]

3- إن في الأخذ بالرأي الذي يعفي المحاربين التائبين قبل القدرة عليهم من كل عقوبة مخاطرة من قبل الدولة؛ إذ قد يعمد المجرمون إلى فعل المحاربة ويعتدون على الأرواح والأموال ثم يسلمون أنفسهم للسلطات ملقين السلاح، سواء تابوا توبة حقيقية أو ادعوا التوبة، ما دامت يد العقاب لاتطالهم، ولا يسألون عن الأموال التي انتهبوها والدماء التي سفكوها، ولئن نجى هؤلاء المحاربون من حق الدولة في عقابهم فإن نجاتهم من الثأر والانتقام أمر غير مضمون شفاء لغيظ ضحايا

1- **أبو الطيب صديق بن الحسين القنوجي:** الروضة الندية شرح الدرر البهية،دار الندوة الجديدة،بيروت، لبنان،دون ذكر لرقم الطبعة ،تاريخ الطبع 1988ج2،ص620

2-**الدكتور محسن عبد فرحان صالح الجميلي:**الغرامة المالية في الحدود والجنايات على النفس البشرية وما دونها في الفقه الإسلامي ،دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، عام 2006م، ص113

3-**الطبري :** جامع البيان، المرجع السابق، الجزء العاشر،ص285

جرائمـــهم، ويكفي لـــرد هذا الرأي – القول الرابع- إقبال الإرهابيين على ارتكاب الجرائم بنفس مرتاحة، و عدم الاستقرار التي تصاب به الجماعة جراء رد فعل المجني عليهم.

وربما كان لهذه الأسباب أثر في موقف بعض القوانين التي أخذت بالشريعة الإسلامية في قوانينها العقابية، حين راعت حقوق المجني عليهم من قصاص ودية، وحقوق الجماعة في معاقبة المحارب التائب على الجرائم التعزيرية التي ارتكبها أثناء حرابته، صرحت بهذا المادة السادسة من قانون حدي السرقة والحرابة الليبي[1]

أما موقف المشرع الجزائري من توبة المحارب، فباستقراء نصوص قانونه للعقوبات، نجده قد جرم فعل الحرابة ، وأطلق عليها اسم جنايات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة، التي تضمنها القسم الرابع، منذ صدور قانون العقوبات الجزائري سنة 1966م ، لكن الجريمة الإرهابية اتخذت شكلا مرعبا، وامتدت آثارها إلى حد خطير جدا ، مما اضطر المشرع الجزائري إلى مجابهة هذه الظاهرة، باستحداث قسم رابع مكرر بموجب الأمر رقم 95-11 المؤرخ في 25 فبراير سنة 1995م أسماه الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية يبدأ من المادة87مكرر إلى 87مكرر10.

وقد عرف المشرع الجزائري الجريمة الإرهابية في المادة 87 مكرر من قانون العقوبات الجزائري التي جاء نصها على النحو الآتي:" 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 المس بممتلكاتهم،

–عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطرق والتجمهر أو الاعتصام في الساحات العمومية،

– الاعتداء على رموز الأمة والجمهورية ونبش أو تدنيس القبور،

1– ينظر التقنين الليبي المتعلق بتطبيق حدي السرقة والحرابة ذي الرقم 148المؤرخ في 11 أكتوبر من عام 1972م،

– **الدكتور محمد عوض**: دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص319

– الاعتداء على وسائل المواصلات والتنقل والملكيات العمومية والخاصة والاستحواذ عليها أو احتلالها دون مسوغ قانوني،

– الاعتداء على المحيط أو إدخال مادة أو تسريبها في الجو أو في باطن الأرض أو إلقائها عليها أو في المياه الإقليمية من شأنها جعل صحة الإنسان أو الحيوان أو البيئة الطبيعية في خطر،

–عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة والحريات العامة وسير المؤسسات المساعدة للمرفق العام،

– عرقلة سير المؤسسات العمومية أو الاعتداء على حياة أعوانها أو ممتلكاتهم أو عرقلة تطبيق القوانين أو التنظيمات." [1]

وقد رصد المشرع الجزائري لهذه الجريمة عقوبة مغلضة تتناسب وحجم خطرها العام، فقد جاء في المادة 87 مكرر 1من القانون نفسه:"تكون العقوبات التي يتعرض لها مرتكب الأفعال المذكورة في المادة 87 مكرر أعلاه، كما يأتي:

– الإعدام عندما تكون العقوبة المنصوص عليها في القانون السجن المؤبد.

– السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة عندما تكون العقوبة المنصوص عليها في القانون السجن المؤقت من خمس(5) سنوات إلى عشر(10)سنوات.

–تكون العقوبة مضاعفة بالنسبة للعقوبات الأخرى.

وتطبق أحكام المادة 60 مكرر على الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة.

ويمكن القول بأن المشرع الجزائري أخذ بالتوبة في الحسبان، عند تقريره العقوبة عن هذه الجريمة، إذ قرر المشرع في المادة 92 من قانون العقوبات إعفاء الجاني من العقوبة إذا قام بإخبار السلطات

1– رأت بعض الدراسات أن الجريمة الإرهابية في الجزائر تدخل في إطار جريمة البغي في الفقه الإسلامي،وهو رأي –في نظري– غير صحيح

–**الدكتور بلعتروس محمد:**حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية وإنهائها،دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية،السنة الجامعية 2007– 2008م،ص725

المختصة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، وقرر عذرا مخففا لمن يقوم بإبلاغ عن الجريمة الإرهابية بعد الانتهاء من تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها، لكن قبل بدء المتابعات، أو مكن الفاعل من القبض على الفاعلين أو الشركاء وذلك بعد بدء المتابعات.

الفرع الثاني :جريمة البغي

الأصل في جريمة البغي قوله تعالى :"**وإن طائفتان من المومنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فإن بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا، إن الله يحب المقسطين، إنما المومنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون**"[1].

جريمة البغي – في اصطلاح الفقهاء- هي الخروج عن الحاكم بتأويل، ويشترط الفقهاء المسلمون لقيام جريمة البغي، أن يكون الخروج عن الحاكم من قبل جماعة من المسلمين لاغيرهم من الذميين ، والمقصود بالخروج مخالفة الإمام والعمل لخلعه، أو الامتناع عما وجب على الخارجين من حقوق، يضاف إلى هذا الخروج، أن يكون قائما على تأويل ،ويقصد به ادعاء سبب للخروج والتدليل عليه، ويعتبر هذ الشرط (التأويل) هو الفارق الذي يفصل جريمة البغي عن جريمة الحرابة.

1-**سورة الحجرات**: الآيتان،9 و10

تلك إذا هي شروط البغي المتفق عليها من قبل الفقهاء المسلمين(الإسلام والخروج عن الإمام بتأويل[1]).

أما عن القوة المادية التي ينبغي أن تصاحب البغاة في خروجهم عن الحاكم وعدالته فموضع اختلاف بين الفقهاء المسلمين[2].

ولما كان للبغي من خطورة على زعزعة الاستقرار العام و أمن الجماعة ، فإن العمل على ما يبدد هذه الخطورة واجب، وهو مبادرة الحاكم إلى دعوة البغاة إلى الإصلاح والرجوع إلى الحق وإمهالهم مدة للتأمل والتشاور[3]، فإن أصروا على خروجهم على طاعة الحاكم وارتكبوا من الفساد ما يبرر قتالهم، قاتلهم الحاكم حتى يرجعوا إلى صفوف الجماعة، إخمادا للفتنة وردهم إلى الطاعة، وينبغي أن يترفق بالبغاة في قتالهم ؛ فإذا ألقوا السلاح عصمت دماؤهم،ولا يجهز على جريحهم ولا يقضى عليه ولا تغنم أموالهم، ولا يفادى أسراهم بل يمن عليهم، ولا يتبع الفار منهم لغرض قتله.

---

1 - **ابن الهمام:** فتح القدير،المرجع السابق،الجزء السادس، ص ص 98-99

– **الشافعي:** الأم،المرجع السابق، ج4،ص229

- **ابن قدامة:** المغني، ج09،ص11

-**ابن حزم:** المحلى:المرجع السابق،الجزء11،ص333 وما بعدها

- **الدسوقي:** حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،المرجع السابق،الجزء4،ص ص299 300

2- **المرداوي الحنبلي:** الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،تصحيح وتحقيق:محمد حامد الفقي،دار إحياء التراث العربي،الطبعة الأولى،عام 1957، ج10،ص312

-**شهاب الدين الرملي:** نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،المرجع السابق،الجزء السابع،ص403 وما بعدها

- **الدسوقي:** حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،المرجع السابق، ج4،ص ص 298-299

-**الشوكاني:** نيل الأوطار،دار الحديث،لبنان،الجزء السابع،ص193

3-**الدكتور سامي جميل الفياض الكبيسي:** الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي،المرجع السابق، ص ص143إلى146

وإذا كان رأي جمهور الفقهاء المسلمين في مسؤولية البغاة أثناء القتال بإسقاط الضمان عنهم في النفس والمال[1]، فإن التائب منهم أولى بالانتفاع بعدم متابعته في الجرائم التي ارتكبها عدوانا على الأنفس أو الأموال، وينبغي على الدولة أن تجبر الأضرار بتعويض الضحايا ، وفي هذا يقول أبو بكر بن العربي أحد أعلام المالكية:" ومن العدل في صلحهم أن لا يطالبوا بما جرى بينهم مدة القتال من دم ولا مال فإنه تلف على تأويل وفي طلبهم به تنفير لهم عن الصلح واستشراء في البغي وهذا أصل في المصلحة"[2]

وتقابل أفعال البغاة في الفقه الجنائي الإسلامي ماهو معروف في التشريعات العقابية المعاصرة بجرائم أمن الدولة من جهة الداخل، أما موقف القانون من جريمة البغي والتوبة منها، فلم يعن المشرع الجزائري بتعريف الجريمة السياسية،رغم ما بنى عليها من أحكام[3] ، وما ورد في الأقسام: الثالث(الإعتداءات والمؤامرات والجرائم الأخرى ضد سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن ومواد هذا القسم تبدأ من 77 إلى83) والرابع(جنايات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة، ومواد هذا القسم تبدأ من84 إلى 87) والخامس (جنايات المساهمة في حركات التمرد، ومواد هذا القسم تبدأ من 88 إلى 90)من الفصل الأول، والفصل الثاني (التجمهر، ومواد هذا الفصل تبدأ من97 إلى 101) والفصل الثالث(الجنايات والجنح ضد الدستور، ومواد هذا الفصل تبدأ من102 إلى 118) والفصل السادس (الجنايات والجنح ضد الأمن العمومي، ومواد هذا الفصل تبدأ من

1-**القرطبي:** أحكام القرآن، ج16،ص305.

-**السرخي:** المبسوط، ج10،ص ص127-128

-**الشيرازي:** المهذب، ج2،ص220

-**ابن قدامة:** المغني، ج9،ص10

-**عليش:** منح الجليل شرح مختصر خليل،دار الفكر،د.ر.ط.ولا تاريخها، ج9،ص201

2- **ابن العربي:** أحكام القرآن،المرجع السابق،الجزء الرابع،ص129

3-تضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أحكاما تتعلق بالجريمة السياسية في الجناية أوالجنحة المتلبس بها، وذلك حين منع القيام بإجراءات التلبس بشأن الجنح ذات الصبغة السياسية(الفقرة الرابعة من المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية)، وفي شروط تسليم المجرمين، بحيث منع تسليم المجرم السياسي إلى الدولة الطالبة به(الفقرة الثانية من المادة698 من قانون الإجراءات الجزائية)

176 إلى 194)من الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الجزائري بعنوان:"الجنايات والجنح ضد أمن الدولة"، يمكن أن يدخل ضمن نطاق مفهوم الجريمة السياسية؛لأن الجرائم التي تضمنتها هذه الفصول ما هي إلا اعتداء على الدولة من جهة الداخل ،سواء كان للمعتدي باعث سياسي على رأي من يقولون بالمعيار الشخصي في تعريف الجريمة السياسية، أو كان الحق المعتدى عليه سياسيا على رأي من يقولون بالمعيار الموضوعي في تعريف الجريمة السياسية[1].

وبالرجوع إلى الجرائم المذكورة، وعلى فرض إقرار المشرع الجزائري الجرائم السياسية، يكون قد أخذ بالمعيار الموضوعي المعتمد على طبيعة الحق المعتدى عليه[2]

ويلحظ أن المشرع الجزائري لم يجعل للتوبة مكانا في نطاق الجريمة السياسية، اللهم إلا فيما يتعلق بتطبيق نظرية الأعذار القانونية المعفية والمخففة من العقاب التي نصت عليها المادة 92 من قانون العقوبات.

ونعتقد أن في هذا الحل تسوية من المشرع العقابي الجزائري بين الإرهابي والمجرم السياسي،رغم مابينهما من اختلاف كبير، ودليل ذلك هو موضع المادة 92 في قانونه للعقوبات،التي حواها القسم السادس المعنون بالأحكام المختلفة التي أعقبت الأقسام الخمسة من الفصل الأول ، وفيه قسم خصه المشرع العقابي بالجريمة الإرهابية وبيان أحكامها.

وإذا لم يكن للمجرم السياسي من خطورة تتساوى مع خطورة الإرهابي ، فلماذا يستفيد هذا الأخير من مزية الإعفاء من العقاب أو التخفيف منه، المنصوص عليهما في المادة 92 من قانون العقوبات، وهو الشخص الذي لايرعى إلا ولا ذمة في أرواح وأموال الأبرياء، ويحرم من التوبة مجرم سياسي اعتدى على سلطة الدولة أو أراد إصلاحا آمن به وسعى إلى تحقيقه، عن طريق بعض الأفعال التي جرمها المشرع العقابي كالتجمهر مثلا؟.

1-**الدكتورعبد الحميد الشواربي**:الجرائم السياسية وأوامر الاعتقال وقانون الطوارئ،منشأة المعارف،مصر،الطبعة الثانية، عام1999م ص ص51 إلى76

2 - **الدكتور أحسن بوسقيعة**: الوجيز في القانون الجزائي العام،المرجع السابق،ص40

وبناء عليه، فإننا نرى ضرورة إرداف الجرائم التي كان الاعتداء فيها على الدولة من جهة الداخل، بمواد وأحكام تتضمن معنى التوبة المعروفة في الفقه الإسلامي، قضاء على الفتنة قبل أن يشتد أوارها ويستفحل خطرها، وحفاظا على الأرواح والأموال من الاعتداء، وحتى لا ينظر إلى المجرم السياسي بأنه إرهابي .

المطلب الثاني:جريمتا السرقة والردة

إن الحديث عن أثر التوبة على عقوبتي السرقة والردة له من الفوائد ما يجعل البحث فيه لازما، خصوصا وأن الجريمتين تمسان أصلين عزيزين على الإنسان: الدين والمال، وحري بالدولة أن ترعى في تشريعاتها العقابية ما يصون دين الإنسان وماله، بالعقاب و بفتح باب التوبة إن هو زلت قدمه واتجهت إرادته إلى ندم صادق، والإشكال الذي يثار هنا هو: هل موقف القوانين العقابية في عصرنا هذا مع اتجاه الفقه الإسلامي في معاملة التائب من السراق والمرتدين؟ هذا ما سوف أسلط الضوء عليه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول:جريمة السرقة

السرقة في قانون العقوبات الجزائري هي: اختلاس شيء غير مملوك له، نصت على هذا المادة 350 من هذا القانون، وهي في الفقه الإسلامي: أخذ المكلف مال الغير مستترا من غير أن يؤتمن عليه[1]

وبين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات نقاط اختلاف فيما يخص جريمة السرقة، أبرزها العقوبة المقررة لها في كل منهما، وتوبة السارق؛ إذ يذهب الفقهاء المسلمون إلى أن السارق إذا تاب قبل أن يظفر به أو لم يرفع أمره إلى السلطات وقام برد المال المسروق إلى المسروق منه، فإن عقوبة السرقة تسقط عنه[2].

1-**ابن رشد** : بداية المجتهد ونهاية المقتصد،المرجع السابق،الجزء الثاني،ص445

2-**السرخسي**: المبسوط،المرجع السابق،ج9،ص ص-177176

-**إحالة** إلى ص ص195-196

وقد استدلوا بقول الله تعالى:" وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"[1]

وأما توبة السارق بعد رفع أمره إلى الإمام، فجمهور الفقهاء على أن لا أثر للتوبة على العقوبة، بدليل ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم:" :" تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب"[2] وقال :"فهلا قبل أن تأتيني به"[3]وقال "لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[4].

وإن الذي يرجح هذا النظر – عدم سقوط عقوبة السرقة بالتوبة بعد رفع أمر السارق إلى القضاء- إغلاق باب ادعاء التوبة من قبل السراق إذا ضبطوا، وكفى بفتح هذا الباب من مفسدة عدم إيقاع العقوبة على السراق، أن يتساهل هؤلاء في الاعتداء على الأموال[5].

وبالنسبة لموقف القانون من توبة السارق، فلم يأخذ المشرع العقابي الجزائري – وباقي التشريعات العربية[6]- بنظام إعفاء السارق من العقاب أو تخفيفه عنه إن هو أظهر ندمه أو أصلح أو حاول إصلاح الضرر الذي سببته الجريمة، بأن قام برد المال المسروق إلى صاحبه، و يتضح ذلك من خلال النصوص الواردة في قانون العقوبات

1- **سورة المائدة:** الآيتان،38، 39

2- **سبق تخريجه** في الصفحة 197

3-**سبق تخريجه** في الصفحة 197

4- **سبق تخريجه** في الصفحة 54

5- **ابن حزم :** المحلى،المرجع السابق،ج11،ص19

6 - **الدكتور محمود محمود مصطفى:**القسم العام،المرجع السابق،ص313

-**الدكتور عبد العظيم مرسي وزير:** شرح قانون العقوبات ،القسم العام،دار النهظة العربية،مصر،الطبعة الثانية،عام 2003م، ص ص337-338

الجزائري[1] والاجتهاد القضائي الذي كرس منطوق مواد قانون العقوبات في هذا الصدد[2].

وليس يمنع القضاء من استعمال سلطته في إفادة السارق الذي أصلح ضرر سرقته أو حاول إصلاح هذا الضرر وأظهر من توبته ما يدل على أنه تاب توبة صادقة، من الظروف المخففة التي قد تخفف العقاب على السارق التائب.لكن وجود نظام الظروف القضائية في قانوننا للعقوبات لا يحل مشكلة السارق التائب ، لأن أمر تطبيقها اختياري للقضاء وليس إلزاميا؛ إذ قد يثمن قاض توبة سارق ويفيده من مزايا الظروف القضائية ولا يعترف بها قاض آخر.

من أجل هذا، أدعو المشرع الجزائري إلى جعل التوبة في المجال العقابي نظاما ينسحب على جريمة السرقة، بأن يتم التنصيص عل إسقاط العقوبة على السارق الذي يصلح ضرر جريمته فيرد الشيء المسروق إلى مالكه قبل تحريك الدعوى العمومية أو أن تكون عذرا قانونيا، تثمينا لجانب في النفس الإنسانية هو جانب الخير ونزوعها إلى الرجوع إلى إصلاح أخطائها، وأصلح ما في القوانين هي تلك الأحكام التي تتوافق مع تقلبات النفس الإنسانية حين تخرج إلى الواقع.

الفرع الثاني: جريمة الردة

الردة جريمة في الفقه الإسلامي، وتعريفها هو كفر المسلم بقول أو فعل يخرجه عن الإسلام[3]، ورد النص على تجريمها في القرآن الكريم بآيات كثيرة نختار منها قوله تعالى:"...**ولا يزالون يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم إن استطاعوا ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك**

1-تناول قانون العقوبات الجزائري ذكر أحكام جريمة السرقة في المواد من 350 إلى 371

2- إذ جاء على لسان المحكمة العليا:"إن قيام المتهم برد المسروق إلى الحارس الذي استوقفه لا ينفي حصول الشروع في السرقة المعاقب عليه بعقوبة السرقة التامة"

الغرفة الجنائية، قرارمؤرخ في 14-01-1969م، نشرة القضاة لعام 1969العدد الثالث،ص30

3-**الكاساني:** بدائع الصنائع،المرجع السابق،المرجع السابق، الجزء7،ص134

-**الحطاب:** مواهب الجليل،المرجع الصغير، ج2،ص279

-**النووي:** المجموع شرح المهذب،المرجع السابق، ج19،ص234

- **البهوتي:** شرح منتهى الإرادات،عالم الكتب،لبنان،دون ذكر رقم الطبعة،ولا تاريخها، ج3،ص394

حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون"[1]وقوله عز وجل:"يحلفون بالله ما قالوا ولقد قالوا كلمة الكفر وكفروا بعد إسلامهم وهموا بما لم ينالوا وما نقموا إلا أن اغناهم الله ورسوله من فضله فإن يتوبوا يك خيرا لهم وإن يتولوا يعذبهم الله عذابا اليما في الدنيا والآخرة ومالهم في الارض من ولي ولا نصير"[2]

وقد ورد العقاب من السنة النبوية قول النبي صلى الله عليه وسلم :"من بدل دينه فاقتلوه"[3]

ولا يمكن لجريمة الردة أن تقوم إلا من مسلم بالغ مختار خرج عن الإسلام بالقول والفعل متعمدا، لذلك عرف المرتد بعض الفقه المالكي بقوله:" هو المكلف الذي يرجع عن الإسلام طوعا، إما بالتصريح بالكفر، وإما بلفظ يقتضيه، أو بفعل يتضمنه "[4]وإذا قامت هذه الجريمة استحق مرتكبها العقوبة، على أن تنفيذ العقـــوبة عليه متوقف –بحسب الرأي الراجح فقها- على استتابة المرتد، أي عرض التوبة عليه وطلبها منه، لأنه قد يكون سرت إليه بعض الأفكار الضالة التي شوشت عليه عقيدته وجعلته يترك ملة الإسلام إلى غيرها، وسبق أن أوضحنا سابقا[5] أن إزالة هذه الأفكار من رأس المرتدين هي من مهام العلماء والمفكرين المسلمـــين الذين يعرفون طريقة دحض الأفكار السامة عن علم وبرفق.

أما عن موقف التشريع العقابي الجزائري من جريمة الردة والتوبة منها، فيظهر من خلال ما ورد في المادة 144 مكرر2 من قانونه للعقوبات التي جاء نصها على النحو الآتي:"يعاقب بالحبس من ثلاث(3) سنوات إلى خمس(5)سنوات وبغرامة من 50.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من أساء إلى الرسول صلى الله عليه وسلم أو بقية الأنبياء أو استهزأ بالمعلوم من الدين بالضرورة أو بأية شعيرة من شعائر الإسلام سواء عن طريق الكتابة أو الرسم أو التصريح أو أية وسيلة أخرى

تباشر النيابة العامة إجراءات المتابعة الجزائية تلقائيا"

1-**سورة البقرة**: الآية رقم 217

2-**سورة التوبة**: الآية رقم 74

3-**سبق تخريجه** في الصفحة 194

4- **ابن جزي**:القوانين الفقهية، المرجع السابق،ص239

5-**إحالة** إلى الصفحة 194 وما بعدها

ومما يلاحظ على هذا النص أنه جاء خاليا من ذكر للردة والتوبة منها، فلم يتضمن هذا النص غير الإساءة التي يمكن أن يتعرض له الرسول محمد صلى الله عليه وسلم أو باقي الأنبياء عليهم الصلاة والسلام أو الاستهزاء الذي يمس المعلوم من الدين بالضرورة أو بأي شعيرة من شعائر الإسلام، والعقوبة التي رصدت لهذه الأفعال.

وإذا كان يمكن أن تعد هذه الأفعال ردة من أصحابها المسلمين، فإن النص جاء خاليا من ذكر للتوبة ذكرا صريحا أو ضمنا،وإن لهذا الخلو للتوبة من نقص نحمله فيما يأتي:

1-قد يكون الذي يقوم من الأفعال -التي تضمنها نص التجريم - غير واع للنتائج التي تضر بنفسه وعائلته وأقرب المقربين إليه،فالمرتد لايجوز أن تبقى له زوجة في بيت الزوجية[1]،و لا يرث ولا يورث ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين، فإذا بين لهذا الشخص خطورة فعله، إذا كان يقصد الإساءة والإهانة، أو نوقش الدافع إلى سلوك هذا المسلك، وأمهل مدة حتى يرجع إلى صوابه ويهتدي إلى الحق، أمكن استرجاعه إلى صفوف الجماعة المسلمة ونجى من العقوبة المبينة في المادة المذكورة.

2- ورد في النص ذكر للوسائل التي يتم بواسطتها إعلان لهذه الإساءة، وهو ذكر على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، بدليل عبارة:"أو أية وسيلة أخرى"حتى يكون هناك ضمان للأمن العام ومنع لإثارة الفتن بين أوساط الجماهير، خصوصا وأن موضع شعائر الدين وأنبياء الله تعالى عليهم الصلاة والسلام عزيز في قلوب المسلمين.

وبمفهوم المخالفة، فإن المرتد الذي تعلم النيابة العامة بردته، وأبقاها بين جنبيه وحرص على عدم الاستهزاء بالدين الإسلامي وامتنع عن تصدير إهانته بمعالمه إلى الخارج، فإنها لا تباشر ضده أي إجراء من إجراءات المتابعة ومن ثم فلا عقوبة تنتظره.

1-كانت المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري قبل أن ينالها تعديل سنة 2005م، تصرح بأن ردة الزوج الثابتة عليه، سبب لفسخ عقد الزواج،وصارت المادة 32 بعد التعديل لا تشتمل على بيان لردة الزوج، وهذا نصها:يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"

ولعل هذا المسلك من المشرع الجزائري هو تكريس لمبدإ دستوري، تحدثت عنه المادة 36 من الدستور الجزائري لعام 1996م بقولها:"لا مساس بحرمة حرية المعتقد..."[1]، وقد عيب على المشرع العربي عموما في تشريعاته العقابية هذا المسلك[2]،مسلك عدم تجريم الردة، وليس حديثنا منصبا على هذه الدراسة الطويلة، وما يمكن قوله هنا، أن الجزائر قد أحاطت الدين الإسلامي بسياج الحماية، حين أصدرت قانون 06-03 المؤرخ في 28 فبراير 2006م المحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين[3]، ومن أبرز ما جاء فيه، أنه جرم في المادة 11 منه

1-كل فعل أو تحريض أو ضغط من شأنه حمل مسلم على تغيير دينه أو يستعمل من أجل ذلك المؤسسات التعليمية أو التربوية أو الاستشفائية أو الاجتماعية أو الثقافية أو مؤسسات التكوين أو أية مؤسسة أخرى أو أي وسيلة مالية ما

2-يقوم بإنتاج أو تخزين أو توزيع وثائق مطبوعة أو أشرطة سمعية بصرية أو أية وسيلة أخرى بقصد زعزعة إيمان مسلم.

ولقد وجد لتوبة المرتد ذكر لدى القوانين ومشروعات القوانين العربية التي أخذت من الفقه الجنائي الإسلامي أحكامه، بحيث أوجبت استتابة المرتد وإمهاله مدة تقررها المحكمة، فإن تاب قبل التنفيذ سقطت العقوبة عليه[4].

1-**الجريدة الرسمية** للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، العدد76

2- **الدكتور علي مقبول:**القوانين الوضعية هل لها دور في انتشار الردة؟مقال منشور في مجلة البيان،مصر، عام 2009م، العدد125،ص80

3- قانون 06-03 المؤرخ في 29 محرم 1427هـ الموافق ل28 فبراير 2006م المحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 12 ، 01 مارس عام 2006م

4-المادة 126 من قانون الجنائي السوداني، والمادة 104من نظام الجزاء السعودي، والمادة 259 من قانون العقوبات اليمني ، والمادة 186 من قانون العقوبات الإيراني،والمادة 160من مشروع الدكتور إسماعيل معتوق، والمادة 04 من مشروع الأزهر.

- **ناصر كريمش خضر الجورابي:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص177

المبحث الثاني: جرائم شرب الخمر والزنا والتعازير العامة

إن الذي يجمع بين هذه الجرائم أن فيها اعتداء على مصالح الجماعة، فشارب الخمر يقبل على الجرائم إقبالا بسبب ما تحدثه الخمر في العقل من إسكار، وإذا سكر الشخص لم يميز بين ما ينفع ويضر، أو لم يراع أرواح الناس وممتلكاتهم، وربما اعتدى عليهم، ولو كان في حالة صحو، لم يجرؤ على أن يقترب من الاعتداء فضلا عن أن يقوم به.

أما الزنا ففيها ضرر يصيب الأمة في أعز ما تملك، شرفها ونسبها وعرضها، ولو ذهب الشرف والنسب لم يعد للأمة من شيء تتميز بها عن غيرها من الأمم، وما كانت الجماعة لتحيا حياة كريمة بوجود الخمر والزنا وجملة الجرائم التي تصيبها.

ورغم ضرر هاته الجرائم ، فهل وجد في الفقه الإسلامي من حديث عن توبة للشاربين والزناة والمرتكبين للجرائم التعازير العامة، وهل هذه التوبة موجودة في قانون العقوبات الجزائري،ومن شابهه من القوانين العقابية في هذه المسألة ؟هذا ماسو ف نتبينه في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول:جرائم شرب الخمر والزنا

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الأول موقع التوبة في جريمتي شرب الخمر والزنا ، سواء في الفقه الإسلامي أوفي قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الأول: جريمة شرب الخمر

شرب الخمر جريمة في الشريعة الإسلامية، ورد النص على تحريمه في كتاب الله عز وجل:"**إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون**"[1].

1- **سورة المائدة**: الآيتان9، 10

وأكد النبي هذا التحريم بقوله صلى الله عليه وسلم:"كل شراب أسكر فهو حرام"[1].

ويكاد يكون هناك اتفاق بين سائر المذاهب الإسلامية في شارب الخمر الذي يتوب عن شرب الخمر قبل أن يرفع أمره إلى القضاء[2] أو تعلم به السلطات[3]، بأن هذه التوبة تسقط عنه العقوبة، وأما إذا رفع أمره إلى القضاء وثبت شربه للخمر فإنه لا مجال لادعاء التوبة، لأنه ادعاء من أجل التملص من العقاب والهروب منه.

1-**البخاري:** صحيح البخاري،كتاب الوضوء،باب لايجوز الوضوء بالنبيذ ولا المسكر، رقم الحديث242،ص245

- **مسلم:** صحيح مسلم، كتاب الأشربة،باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، رقم الحديث 2001،ص830

2-**ابن عابدين:** حاشية ابن عابدين على الدر المختار،المرجع السابق ج4،ص04 وما بعدها

-**الشافعي:** الأم المرجع السابق، المرجع السابق،ج7،ص129

- **ابن قدامة:** المغني،المرجع السابق،ج09ص 138

-**الرملي:** فتاوى الرملي،المكتبة الإسلامية،د.ر.ط ولا تاريخها،ج4،ص33

3- **القرطبي :** الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج 06، ص155.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن بعض القوانين[1] التي أخذت أحكامه من الفقه الإسلامي قد جرمت شرب الخمر و تعاطيها وحيازتها وإحرازها وصنعها و التعامل فيها وتقديمها وإعطاؤها وإهداؤها.

أما عن التشريع العقابي الجزائري، فلم يرد فيه نص يجرم شرب الخمر، فشربها أمر مباح مادام شاربها لا يسوق مركبة، أو كان شاربها غير معتاد على شربها إلى الحد الذي يكون أحد الوالدين، مثلا سيئا لأولاده.

فإن كان شارب الخمر يسوق مركبة و قام بالقتل أو الجرح الخطإ، فإن العقوبة حينئذ تضاعف عليه(تصير عقوبة القتل الخطإ في هذه الحالة الحبس من سنة إلى ست سنوات وغرامة من 40.000دج إلى 200.000دج،وتصير عقوبة الجرح الخطإ في هذه الحالة أيضا الحبس من أربعة أشهر إلى أربع سنوات وغرامة من 40.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ومعنى هذ، أن شرب الخمر لا يعدو أن يكون ظرفا مشددا في جريمة القتل والجرح الخطإ ليس إلا، صرحت بهذا المادة 290 من قانون العقوبات الجزائري، التي جاء نصها على النحو الآتي :"تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين288 و289 إذا كان مرتكب الجنحة(القتل أو الجرح الخطإ)في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى"

وشبيه بهذا النص ما نص عليه قانون المرور الجزائري في المادتين:68و[2]69.

1- المادة الأولى من قانون ليبي رقم 89 لعام 1974 في شأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب

- **الدكتور محمد عوض:** دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق،ص325

-المادة 78 من القانون الجنائي السوداني، والمادة 126 من نظام الجزاء السعودي، والمادة 267 من قانون العقوبات اليمني، والمادة 182 من قانون العقوبات الإيراني

- **ناصر كريمش خضر الجوراني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص180

2-**القانون** رقم01-14 المؤرخ في 19-08-2001م المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها

أما عن الإهمال الذي يتعرض له الأطفال من قبل أحد الوالدين المعتاد على شرب الخمر، فإن النيابة العامة لاتقوم بمتابعة هذا الشخص، إلا إذا كان أحد والدين دون غيره من أفراد العائلة، وكان معتادا على شرب الخمر،وأصاب الأولاد ضرر مادي أو معنوي جراء اعتياد أحد الوالدين على السكر، صرحت بهذا الفقرة الثالثة من المادة 330من قانون العقوبات الجزائري، الذي جاء نصها على النحو الآتي:

"أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحدا أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم، أو لم يقض بإسقاطها..."والعقوبة هي الحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 25.000 ، إلى100.000دج حسب ما هو مبين في المادة 330 من قانون العقوبات

ولا أحسب أن ضرر الخمر قاصر على شاربيها من السائقين لمركبات معينة، أو كانوا آباء معتادين على السكر وقامت البينة على مثلهم السيئ لأولادهم، وتضرروا من ذلك فقط، بل إن ضررها أكبر من ذلك بكثير.

فقد ثبت علميا أن الخمر تقلل لدى شاربها القدرة على الإدراك والتمييز،إذ ينحرف وعيه ويختل تمييزه وإدراكه،كما يؤثر في إرادة الشخص فيضعفها، ويجعلها عاجزة عن مقاومة الدوافع الغريزية والانقياد للأفعال الإجرامية[1]،وهي من الأسباب الرئيسة لإثارة العداوات والبغضاء بين الناس، وتشتيت الأسر، والحد من جودة العمل، وإبعاد الناس عن الاطمئنان النفسي والصفاء الروحي، فهل كل هذه المفاسد للخمر وغيرها غير كافية لأن ترقى إلى درجة تجريمها من قبل المشرع الجزائري.

1-**الدكتور بختي العربي:** الاعتداء على العقل وحمايته،دراسة مقارنةفي الفقه والقانون،رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، بجامعة الأميرعبد القادر،بقسنطينة،السنة الجامعية2006-2007،ص102

-**الدكتورصلاح عبد الغني الشرع:** الخمرة وأضرارها والوقاية منها، مقال بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد14، السنة الرابعة، جويلية1992م، ص ص172-176

من أجل هذه المفاسد، أدعو المشرع العقابي الجزائري إلى المسارعة في وضع نص يجرم فيه شرب الخمر، لتتناسق تطلعات الشعب مع القوانين التي توضع له، وما القانون إلا عكس لحالة الشعب الثقافية والدينية والاجتماعية والسياسية.

وليس في قانون العقوبات الجزائري ولا في القوانين المكملة له، نص يقنن لتوبة شـــارب الخمر ، لأنه لا توبة من فعل مباح،بل إن القوانين التي أخذت أحكامها من الفقه الجنائي الإسلامي لم يرد فيها نص لتوبة شارب الخمر كما هو الحال في الفقه الإسلامي، وقد أرجع بعض الفقه اتجاه القوانين العقابية العربية إلى عدم وجود توبة شاربي الخمر، إلى أن هذه القوانين لاتهتم بالجانب الروحي أو النفسي للجاني، بقدر اهتمامها بالجانب الموضوعي ، وهو ثبوت الواقعة حقيقة، وعندهم أن التوبة أمر نفسي قلبي محض لا يؤثر في سقوط العقوبة على من جاء تائبا وقد ثبتت مسؤوليته الجنائية،"أما قبل ثبوت الواقعة فهي مسألة لا شأن للقوانين بها لأنها تخص الجانب الأخلاقي للجاني"[1]

الفرع الثاني: جريمة الزنا

الزنا في الفقه الإسلامي هو:"وطء الرجل المرأة من غير عقد ولا شبه عقد" ورد النص على جعله من جرائم الحدود في سورة النور من كتاب الله تعالى:" **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تومنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المومنين**"[2]

ويتفق فقهاء جميع المذاهب الإسلامية على اعتبار جريمة الزنا من جرائم الحدود المقدر عقوبتها من قبل الشارع الحكيم، وأن الحد يختلف باختلاف حالة الزاني أوالزانية ، وهل أحدهما متزوج أو غير متزوج[3]؟

1-- **ناصر كريمش خضر الجوراني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص180

2- **سورة النور:** الآية رقم 02

3 - **الدكتور محمد سليم العوا:** في أصول النظام الجنائي، المرجع السابق،ص262

ثم إن من المسلم به في الفقه الإسلامي، أن الذي يرتكب جريمة الزنا و لم يطلع عليه أحد من البشر، وتاب فيما بينه وبين الله تعالى وندم على فعله، فإن توبته تسقط عنه العقوبة الدنيوية، إذ لم يثبت ارتكاب الجريمة ولا سبيل ليد القضاء عليه[1]، بل إن الشارع رغب في الستر ودعـــا إليه ، فمن اختار أن يعترف على نفسه أو أظهر جريمته للعيان وثبتت ضده، أقيمت العقوبة عليه ،وهذا مما يؤدي إليه حديث النبي صلى الله عليه وسلم:"اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله تعالى عنها، فمن ألم بها فليستتر بستر الله وليتب إلى الله، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل"[2]

أما إن ادعى الزاني التوبة بعد أن ثبت الحد ضده لدى السلطة العامة ورفع أمره إليها، فإن من الفقه الإسلامي من رأى أن التوبة تسقط العقاب عن مرتكب جريمة الزنا ولو رفع أمره إلى السلطات، وهناك من ذهب إلى أن لا أثر للتوبة في إسقاط العقاب عنه[3]

لاشك أن القبول بالرأي الذي يقول بأن الزاني الذي يدعي التوبة من جريمته بعد أن قدرت عليه السلطات أو بعد رفع أمره إليها، غير مضمون العواقب ، بحيث يؤدي إلى تكثير جرائم الزنا، بحيث إذا امتدت إلى مرتكبيها يد السلطات سارع هؤلاء بإظهار التوبة ، ولو قبلت من القضاء "هدمت القاعدة التي يقوم عليها العقاب في الفقه الإسلامي هدما كاملا"[4]

جاء في كتاب حجة الله البالغة ،ما نصه:"إن المقر على نفسه بالزنا ، المسلم نفسه لإقامة الحد تائب، والتائب كمن لاذنب له، فمن حقه أن لا يحد، لكن هنا وجوه مقتضية لإقامة الحد عليه- :منها، أنه لو كان إظهار التوبة والإقرار:درء للحد، لم يعجز كل زان أن يحتال إذا استشعر بمؤاخذة الإمام-:بأن يعترف فيندرئ عنه الحد، وذلك مناقضة للمصلحة، ومنها: أن التوبة لا تتم

1- **الدكتور يوسف قاسم**: نظام التوبة وأثره في العقاب، المقال السابق،ص54

2-**سبق تخريجه** في الصفحة45

3- **إحالة** إلى الصفحة رقم 158 وما بعدها

4 - **الدكتور يوسف قاسم**: نظام التوبة وأثره في العقاب، المقال السابق،ص62

إلا أن يعتضد بفعل شاق عظيم، يتأتى من مخلص، ولذلك قال النبي في ماعز لما أسلم نفسه للرجم:"لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة محمد لوسعتهم"[1]

وإن الحديث عن الزنا والتوبة منها في الفقه الإسلامي يختلف عن موقع الزنا في القوانين العقابية الوضعية من عدة أوجه؛ فالزنا جريمة من جرائم الحدود، وهي من جرائم الحق العام التي لايجوز للحاكم أن ينقص من عقوبتها –الشديدة– المقدرة من الشارع الحكيم، ولايزيد فيها، ولا أن يعفو عن مرتكبيها، وأمر عقابهم بيد السلطة العامة، ولو ارتكبت برضاء الطرفين.

بينما فعل الزنا في القوانين العقابية الوضعية مباح، مادامت ارتكبت دون إكراه وبرضـــا الطرفين ، وما هو مجرّم –لدى هذه القوانين– هو الزنا التي تقع بين طرفين متزوجين، أو كان أحدهما له رابطة زوجية قائمة، ومن ثم، فإن المصطلح الصحيح الواجب إطلاقه على هذه الزنا في قانون العقوبات الجزائري –ومن كان على شاكلته هنا– هو الخيانة الزوجية ، "ومعنى هذا أن القانون جاء لحماية الرابطة الزوجية وليس لتجريم فعل الفاحشة لذاته"[2]

وينبني على هذا، أن الخيانة الزوجية من جرائم الحـــق الشخصي الذي لايجوز للنيـــابة العامة– هنا– تحريك الدعوى العمومية ضد مرتكبي هذه الجريمة، إلا بناء على شكـــوى المضرور ، ويضع التنازل عن الشكوى حدا لأي متابعة جزائية.

وفي هذا تقول المحكمة العليا في الجزائر:"يترتب على صفح الزوج عن زوجته التصريح بانقضاء الدعوى العمومية وفقا لأحكام المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية"[3]

1- **ولي الله الدهلوي:** حجة الله البالغة،الجزء الثاني،ص160

2- **الأستاذ بلقاسم نجماوي:**جريمة الخيانة الزوجية في التشريع الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الديوان الوطني للأشغال التربوية،عام 2002م الجزء 37، رقم 04،ص122

3- **الغرفة الجنائية،** قرارمؤرخ في 27-11-1984م ،

-**الدكتور أحسن بوسقيعة:** قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، دون ذكر رقم الطبعة، عام ،2011،ص137

جاء في المادة 339من قانون العقوبات الجزائري ما يأتي:"يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وأن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة"

ويلحظ من نص المادة، أن العقوبة المرصودة لجريمة الخيانة الزوجية في قانون العقوبات الجزائري وفي النظم الجنائية المعاصرة [1]ملطفة، إذا ما قورنت بالعقوبة التي جابه بها الفقه الإسلامي الزنا؛ فإذا كان الزاني غير متزوجا كانت عقوبته الجلد مائة جلدة والنفي عاما،وإن كان متزوجا فالعقوبة هي الرجم حتى القتل ،قال تعالى:" **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تومنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المومنين**"[2]

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

" خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم"[3]وقال أيضا:"لايحل دم امرئ مسلم يشهد أن لاإله إلا الله و أني رسول الله إلا بإحدى ثلاث:الثيب الزاني،والنفس بالنفس، والمارق من الدين التارك

---

1 - **الأستاذ بلقاسم نجماوي**: جريمة الخيانة الزوجية في التشريع الجزائري، المقال السابق،ص120

2- **سورة النور**: الآية رقم 02

3- **مسلم**: صحيح مسلم،كتاب الحدود، باب حد الزنى رقم الحديث 1690،ص701

– **ابن ماجة**: السنن،كتاب الحدود، باب حد الزنى، رقم الحديث2550،ص277

للجماعة"[1]

أما عن التشريعات التي استوحت أحكامها من الفقه الإسلامي فقد جرمت الزنا عموما و لم تبح العلاقة الجنسية ولو كانت بالرضاء، وفرقت في العقوبة بين متزوج وغير متزوج ، وذكرت مسقطات عقوبة الزنا، بأنها رجوع الجاني عن إقراره قبل تنفيذ العقوبة، وكانت الجريمة ثابتة بالإقرار وحده، ورجوع الشهود عن شهادتهم بما ينقص نصاب الشهادة قبل تنفيذ العقوبة[2]

ولقد رأى بعض الفقه أن تضاف التوبة كمسقط لعقوبة الزنا مع هذين المسقطين ، لأن استعداد الزاني لتنفيذ العقاب عليه هو بحد ذاته توبة من زناه[3]، وهو رأي فريق من الفقهاء المسلمين[4].

أما عن التوبة في جريمة الخيانة الزوجية في قانون العقوبات الجزائري وأغلب القوانين العقابية المعاصرة التي شابهته هنا، فإن التوبة منها غير ذات أثر، لأن العقوبة لاتتناسب و عظم الجرم المرتكب، ولا أحسب أنه يتغى منها غرض الردع أو العدالة أو حتى التأهيل ، بالإظافة إلى أن أمر إيقاعها مرهون بإرادة الزوج المضرور في متابعة زوجه الآخر.

1- **البخاري:** صحيح البخاري،كتاب الديات،باب قوله تعالى أن النفس بالنفس، رقم الحديث6878،ص1311

- **الترمذي:** السنن، كتاب الحدود عن رسول الله ، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ومن عاد ، رقم الحديث1444،ص254

- **ابن ماجة:** السنن،كتاب الحدود، باب لا يحل دم امرئ مسلم إلا في ثلاث، رقم الحديث 2534 ،ص276

2- المادة 147 من قانون الجنائي السوداني، والمادة 81 من قانون العقوبات الإيراني، والمادة 132 من نظام الجزاء السعودي، والمادة 270 من قانون العقوبات اليمني.

- **ناصر كريمش خضر الجوراني:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص184

3- **المرجع السابق:** الموضع نفسه

4-**إحالة** إلى الصفحة162 وما بعدها

المطلب الثاني: جرائم التعازير العامة

يحسن هنا طرق باب تعريف التعزير والأحكام التي تميزه عن غيره والحكمة من وجوده،قبل طرف مفهوم التعازير العامة

الفرع الأول:التعريف بالتعزير

العزر –في اللغة– اللوم، وهو أيضا، المنع والرد، وعزر فلانا، أي فعل به ما يردعه عن القبح، وأصل التعزير التأديب، ويقال:عزره أي أعانه وقواه ونصره، ومن معاني التعزير: التوقير والتعظيم، فهو من ألفاظ الأضداد[1]

وفي اصطلاح الفقهاء هو :"تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات "[2]

أوهو "التأديب في كل معصية لله أو لآدمي لا حد فيها ولا كفارة"[3]

وقد أعطي الحاكم في الفقه الإسلامي–أو الهيئة التي تقوم مقامه في التشريع– مهمة تجريم أفعال لم تجرم من قبل الشارع الحكيم، ووضع عقوبة مناسبة لها، من باب السياسة الشرعية.

ولذلك وصف التعزير بأنه وليد عن السياسة الشرعية وفرع من فروعها[4].

وإذا تبين هذا، أمكن القول بأن التعزير يضمن للشريعة الإسلامية بقاء المرونة فيها وقدرتها على التطور وصلاحها في كل زمان ومكان، وما اهتم الشارع الحكيم إلا بجرائم لايتغير ضررها بتغير

1-**ابن منظور:** لسان العرب، ج4،ص120

أبو بكر الرازي: مختار الصحاح،المطبعة الأميرية،مصر،الطبعة الأولى،عام 1905م ص454

2-**ابن فرحون:** تبصرة الحكام،المرجع السابق، الجزء الثاني،ص288

3-**الرملي:** نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،المرجع السابق،ج8،ص19

4-**ابن القيم الجوزية:** إعلام الموقعين عن رب العامين، المرجع السابق،الجزءالرابع،ص283

-**الدكتور عبد الصبور النبراوي:** سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، المرجع السابق،ص569

الأزمنة والأمكنة، وتولى بنفسه تشريع العقوبة التي لا تتغير كذلك –متى توفرت شروط تطبيقها– بتغير هذه الأزمنة والأمكنة، وهي التي يطلق عليها جرائم الحدود والقصاص.

الفرع الثاني: جرائم التعازير العامة

إذا كان التعزير عقوبة تسنها السلطة المختصة في الدولة لجرائم غير منصوص على عقوبتها من قبل الشرع الإسلامي، فهي متعددة ومختلفة بحسب تعدد الأماكن و اختلاف الأزمنة[1]، وجرائم التعزير بهذا كثيرة جدا، لا يمكن لبشر أن يحصيها أو يقف على نهايتها، سواء مست حقا لفرد أو جماعة معينة.

ومن ثم، كانت جرائم التعازير العامة، هي تلك الأفعال التي ترى السلطة المختصة في الدولة أنها تضر بمصالح الجماعة في مجموعها، فتسن عقوبات لدفع هذا الضرر ورد هذا العدوان، ولذلك كانت "جرائم التعازير للمصلحة العامة –بداهة– مختلفة من دولة إلى أخرى"[2] .

أما عن أثر التوبة في عقوبات جرائم التعزير المقررة حقا للمجتمع، فإن الاتفاق منعقد أساسا على أن التعزير يسقط بالتوبة ما علم أحد الفقهاء المحققين في هذا خلافا[3]؛ذلك أن التعزير ما وجد إلا لأجل الزجر عن العودة .

من أجل هذا، كان القاضي في الفقه الإسلامي حرا في اختيار العقوبة المناسبة حيال المجرمين، مراعيا في هذا، كل الظروف لمرتكبي الأفعال المجرمة؛ فمنهم الرفيع القدر ذو المروءة والصلاح، ومنهم اللئيم الذي لا يخشى في الناس لومة لائم،والمصلحة تقتضي أن يخفف في عقاب الأول

1-**القرافي:** أنوار البروق في أنواع الفروق،المرجع السابق،ج4،ص ص 182-183

2-**الدكتور عبد الرحيم صدقي:** الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية،دراسة تحليلية لأحكام القصاص والحدود والتعزير، مكتبة النهضة العربية،مصر،الطبعة الأولى،عام 1987م،ص204

3- **القرافي :** أنوار البروق في أنواع الفروق، المرجع السابق، ج 04، ص 181.

-الخرشي : شرح مختصر خليل للخرشي،دار الفكر،د.ر.ط، ولا تاريخها،ج8،ص110

-علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام،تعريب المحامي فهمي الحسيني ،دار الكتب العلمية،لبنان ،الطبعة الأولى،عام 1991م ،الجزء الرابع،ص408

-إحالة إلى الصفحات 202 وما بعدها

ويتشدد مع الثاني، ولو كان جرمهم واحدا[1]، بل تحدث الفقه الإسلامي عن جواز عفو الحاكم- أو من ينوب مقامه في إيقاع العقاب- عن الأول في الجريمة التي مست حقا عاما، ولا يعفى عن الثاني، سبب هذ التمييز أمام القضاء، هو ما يتميز به فاعل الجريمة من الخصال أو يتصف به مرتكب الجريمة من صفات.

وتعد توبة المجرم من جملة الأمور التي تجعله ذا قيمة لدى القاضي، فلا يسويه بغير التائبين؛ فمن يتوب من المجرمين عن جرائم التعزير العامة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى

أسقطت هذه التوبة العقوبة عنه[2]،لأن من أهم أهداف العقوبة أن تحقق الردع العام أو الخاص أو تشبع الشعور العام بالعدالة أو تنفع المجتمع بعقاب المجرمين، أو ترقى بهم في سلم التأهيل، ولا أحسب أن إيقاع العقوبة على تائب صادق في توبته يحقق هدفا من هذه الأهداف.

1-**محمد بن يوسف العبدري(المواق)**:التاج والإكليل لمختصر خليل،دار الكتب العلمية،لبنان، ج8،ص438

2-**الدسوقي**: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،المرجع السابق،ج4،ص354

-**ابن عابدين**: حاشية ابن عابدين،المرجع السابق،الجزء الرابع،ص67

-**السرخسي**: المبسوط،المرجع السابق،ج16،ص145

ولقد اختطت التشريعات العقابية المعاصرة – ومنها قانون العقوبات الجزائري- لنفسها[1] اتجاها يؤدي إلى أن يكون لتوبة الجاني دور في إسقاط العقوبة أو تخفيفها عنه في الجرائم التي تمس بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي، وهي من جملة الجرائم التي تقابل جرائم التعازير العامة في الفقه الإسلامي.

وقد قيل في تبرير الأخذ بسياسة هذا الإعفاء من العقاب أو تخفيفه: إن مصلحة المجتمع تدعو إليه، لاعتبارات نفعية اجتماعية،أهمها، أن المجرم التائب يقدم خدمة للسلطات على الوقوف على خيوط الجريمة والقبض على المجرمين، أو إغراؤه بمكافأة عدم عقابه أو تخفيفه عنه إن هو امتنع عن مواصلة السير في طريق الجريمة أو أصلح الأضرار الناشئة عن جريمته.

وقد تلجأ بعض التشريعات العقابية المعاصرة إلى وضع شروط على الانتفاع بهذه المكافأة ،كضرورة المساعدة على اكتشاف الجريمة أو القبض على بقية المساهمين قبل علم السلطات بها واتخاذ إجراءات المتابعة، حتى ينال المبلغ عن هذه الجرائم جائزة الإعفاء من العقاب.

1-المواد 92و179و199و205و404من قان العقوبات الجزائري، والمادة49من قانون الوقاية من الفساد مكافحته والمادة27 من قانون مكافحة التهريب، والمادة 26 من القانون المتعلق بحظر الأسلحة الكيماوية، يرجى الرجوع إلى الصفحة61 وما يليها.

وما نصت عليه المادة من قانون العقوبات المصري1/84، والمادتان262 و306 من قانون العقوبات السوري، والمادتان187و218 من قانون العقوبات العراقي، والمادتان130و134 من قانون العقوبات اليمني.

- **الدكتور أكرم نشأت إبراهيم**: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المرجع السابق،ص ص347-348

- **ناصر كريمش خضر الجوراني**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص185

الحقوق حقان :عام وخاص ؛ فالأول تتكفل بحمايته الدولة ، وأي شخص يعتدي على هذا الحق بجريمة من الجرائم ، يكون للدولة أو المجتمع الحق في عقابه ، ويكون ذلك عن طريق الدعوى العمومية أو الجنائية التي تحرك وترفع وتباشر أمام القضاء، من أجل إنزال العقاب على المعتدي،ولا مطمع لهذا المعتدي-عادة- في تنازل المجتمع عن الحق في عقابه، أو الرجوع عن السير في طريق الدعوى الجنائية.

أما الثاني وهو الحق الخاص، فهو ملك – في الفقه الإسلامي- للفرد، فإن وقع عليه اعتداء عمدا وتضار من جريمة -لا حق للمجتمع فيها ظاهر- كان له الخيار ولورثته من بعده في التقدم إلى القضاء للمطالبة بعقاب من أجرم في حقه أو العفو عنه أو التصالح معه على مال، ويمكن تسمية هذا الحق بالحق الجنائي، ولا يلغي عقاب المجرم أن يتابع في الأضرار المدنية التي سببتها جريمته للضحية أو لغيره.

أما في النظم الجنائية المعاصرة -ومنها التشريع العقابي الجزائري[1]- ،فإنها درجت على أن يكون للمتضرر من الجريمة الحق في التعويض المدني،واصطلح على تسمية الدعوى التي تقام من أجل المطالبة بالتعويض المدني الناشئ عن جريمة بالدعوى المدنية التبعية،يفصل فيها القاضي الجزائي مع فصله في الدعوى العمومية التي سببتها الجريمة،كما يجوز للقاضي المدني الفصل في الدعوى المدنية التبعية باعتبارها دعوى مدنية ولو نشأت عن جريمة، وأعطي المدعي المدني الحق في الخيار بين اللجوء إلى أي من القضاءين: الجزائي أو المدني، للفصل في الدعوى المدنية التبعية.

ولا يملك الفرد– غالبا- في هذه النظم الجنائية المعاصرة، أن يعفي المجرم من المتابعة القضائية، أو من إنزال العقوبة عليه مثلما هو الحال في الفقه الإسلامي.

1-أوجد التشريع العقابي الجزائري المواد التي تكفلت ببيان أحكام الدعوى المدنية التبعية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وتم التطرق لهذه الدعوى من المادة 02 إلى المادة 10 منه

وبناء عليه، فما هو أساس هذا الفقه في حكمه هذا؟ ولماذا يختلف عنه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري –ومن شابهه– في هذا الصدد؟وأين موقع التوبة في هذه الحقوق الشخصية جنائية كانت أو مدنية ؟هذا ما سيتم دراسته في مبحثين اثنين:

المبحث الأول:أثر التوبة على الحقوق الجنائية

تفرد التشريع الجنائي الإسلامي بأن أعطى للمجني عليه أو ورثته الحق في العقوبة، إن شاء طالب به أمام القضاء أو تنازل عنه وأعفى المجرم من العقوبة التي رصدها الشارع لجملة من الجرائم التي تمس حقا للفرد،وتتمثل في جرائم القتل والجرح العمد والخطإ والتعازير المقررة لحق شخصي والقذف، وسوف يتم إيضاح أثر التوبة على هذه الحقوق في المطالب الآتية:

المطلب الأول: جرائم القتل والجرح العمد والخطإ

نقسم هذا المطلب إلى فرعين: يكون في أولهما الحديث عن جرائم القتل والجرح العمد، وفي ثانيهما جرائم القتل والجرح الخطإ.

الفرع الأول: جرائم القتل والجرح العمد

تدخل جرائم القتل والجرح العمد تحت مسمى القصاص، الذي يعني لغة القص (القطع)واتباع الأثر، والمساواة[1]، ومن هنا جاء تعريف القصاص في الاصطلاح على أنه معاقبة الجاني بمثل جنايته على أرواح الناس أو عضو من أعضائهم[2] ، ويسمى القصاص قودا[3].

والقصاص ثابت بالكتاب في قوله تعالى:"**يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى**"[4]،وقوله أيضا:"**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص**"[5]وقوله أيضا :"**ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب**"[6] .

1-**أبو بكر الرازي**: مختار الصحاح،المرجع السابق،ص564

2-**وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية**:الموسوعة الفقهية،الكويت،ط02،عام 1994 ،ص259

3-**الدسوقي**: الدسوقي على الشرح الكبير،ج4،ص199

4-**سورة البقرة**: الآية رقم 179

5-**سورة المائدة**: الآية رقم،45

6-**سورة البقرة**: الآية رقم 179

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم:"لايحل دم امرئ مسلم يشهد أن لاإله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"[1]

ويعد"القصاص شريعة الأديان السماوية كلها وليست شريعة القرآن وحده"[2]

وإنه من المقررات في الفقه الإسلامي أن من ارتكب جريمة من جرائم القصاص، وجب عليه القصاص، وإن تاب وحسنت توبته ، إذ التوبة لا أثر لها في سقوط القصاص، لأنه من حقوق

العباد، والأصل في التوبة أنها لاتسقط حقوق العباد[3]اللهم إلا أن يعفو المجني عليه أو ورثته عن مرتكب جرائم القصاص عمدا ،قال تعالى :"**فمن عفي له من اخيه شيئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه بإحسان**"[4]

أما عن موقف التشريعات العقابية المعاصرة، فلم تجعل لجرائم القتل والجرح العمد محلا لتوبة أو ندم يؤثر في العقوبة إسقاطا لها أو تخفيفا من جسامتها ، ولو سعى جادا في سبيل إصلاح ما سببته جريمته من ضرر وأسعف من نفذ فيه جريمة القتل أو الجرح، فلن يقيه هذا –قانونا– من المتابعة والعقاب، بل بلغ الأمر –لدى هذه القوانين العقابية المعاصرة، ومنها قانون العقوبات الجزائري– في عدم الاكتراث بحق المعتدى عليه في هذه الجرائم، فعفوه أو عفو أهله عن الجاني لا يحقق أثرا إلا ما اتصل بالدعوى المدنية التبعية القائمة على التعويض ، أي أن التنازل سوف ينصرف إلى مقدار التعويض فقط دون العقوبة المقررة للجاني، والتي هي من حق الدولة تطبقها باسم المجتمع"[5].

وسبب عدم اكتراث الدولة بالحق الشخصي في هذه الجرائم،هو رؤية القوانين العقابية المعاصرة لها، على أنها من جرائم الحق العام الذي تتكفل النيابة العامة وحدها، و باسم المجتمع بالمتابعة والمطالبة بعقاب من يقوم بهذه الجرائم.

1-**سبق تخريجه** في الصفحة رقم 251

2-**الأستاذ أبو زهرة:** العقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص63

3 - **الدكتور يوسف قاسم**: نظام التوبة وأثره في العقاب، المقال السابق،ص73

4-**سورة البقرة:** الآية رقم178

5- **ناصر كريمش خضر الجورانى:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص189

هذا ما نطقت به المبادئ العامة في قانون العقوبات الجزائري وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمواد من 254 إلى 283 التي بينت الأركان التي تقوم عليها جرائم القتل والجنايات الأخرى الرئيسة وأعمال العنف العمدية ، وحواها القسم الأول من الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الجزء الثاني من قانون العقوبات الجزائري .

إذا كان هذا منطوق التشريع العقابي الجزائري الأصلي في هذا الأمر، فإنه من الأوفق للقضاء أن يسير في اتجاه هذا المنطوق ، وذلك بأن يفيد المجرم بما تؤدي إليه الظروف القضائية من آثار تخفيف العقوبة عليه، حين يتبين من الوقائع أنه قد ندم وأسعف القتيل أو المعتدى عليه فعلا وسعى جاهدا إلى ترضية الضحية أو أهله ، الأمر الذي يدفع إلى قيام مصالحة بين الطرفين.

وبناء على ما تقدم، فإني أرى أن يكون للتوبة مكان في جرائم القتل والجرح العمد لئلا ييأس المجرم الشارع فيها، فيدفعه عدم اليأس إلى التوقف عن عدم المواصلة في سلوكه الإجرامي ، ولو ترتب على فعل الجاني إزهاقا لروح أو جرحا خطيرا، وقام المعتدي بما تمليه عليه التوبة من أفعال يقوم بها ويصلح الضرر الذي سببته جريمته، فإنه ينبغي أن يثمن فعل هذا المعتدي التائب من المشرع نفسه قبل أن يترك أمره في يد القضاء الذي قد يرأف به أو لا يرأف به.

وأحسب أن أفضل مكان تكون فيه التوبة هنا، هو أن يكون أمر تحريك الدعوى والمطالبة بعقاب من أقدم على جرائم القتل والجرح العمد بيد الأفراد، إن شاءوا عفوا عن التائب أو لم يعفوا عنه،ولا يمنع عفو الأفراد عن هؤلاء المجرمين من أن يكون للمجتمع حق في المطالبة بعقاب المستهترين بأرواح الناس وأجسادهم ، حتى لايسوى التائبون بالمجرمين غير التائبين.

الفرع الثاني: جرائم القتل والجرح الخطإ.

إذا وقع عدوان على مصلحة محمية من القانون وكان صاحب العدوان قد تعمد إحداث نتيجة العدوان وأرادها، عندئذ تقوم الجريمة ويكون المعتدي مجرما ذا خطورة إجرامية، لكن قد يحدث أن تقع النتيجة ولا يقصد صاحبها العدوان أو التعدي على مصلحة محمية من القانون، وهنا يقوم مايسمى في الفقه الجنائي بالخطأ الجزائي الذي عبر عنه الحقوقيون العرب ب"الخطإ غير الإرادي"وهو تعبير ينطوي على تناقض صريح بين الخطإ الذي يتعارض مع العمد، فقد جاء في لسان العرب:أن الخطأ ضد الصواب، وهو مالم يتعمد، وبهذا المعنى جاء القرآن الكريم:"**وما كان لمومن أن يقتل مومنا إلا خطأ**"[1] و"لا يليق بمصطلح علمي يفترض فيه تحري الدقة"[2] ، ولم يعن قانون العقوبات الجزائري –شأنه شأن أغلب القوانين العقابية– ببيان الخطإ الجزائي، وترك هذا البيان للفقهاء "الذين درجوا على تعريفه بصفة عامة على أنه إرادة الفعل دون نتائجه،ويميلون إلى إبراز مرجعية الأخلاق الاجتماعية في تقدير السلوك الخاطئ"[3]

وعلة العقاب على هذا الخطإ، أن التشريع الجنائي في عمومه حريص على حماية بعض المصالح المعينة من أي اعتداء عليها سواء كان بإرادة آثمة أو بإرادة غير آثمة، وسبيله إلى هذه الحماية أن يرصد للعامد عقوبة تفوق عقوبة الخاطئ الذي لم يتخذ الحذر اللازم الذي يفرضه عليه الواجب.

وليس معنى هذا، أن يقرر قانون العقوبات في عمومه عقوبة عن أي خطإ ،وإن فعل هذا أرهق سلوك الإنسان بغير وجه حق، وإنما تخير قانون العقوبات الجزائري نتائج معينة وقرر المعاقبة عليها،وهي مذكورة على سبيل الحصر "لا يجوز القياس عليها"[4]، وأهم الجرائم التي تكلم عنها قانون العقوبات الجزائري في هذا الصدد هي:القتل الخطأ المنصوص عليه في المادة 288،والجرح الخطأ في المادتين:289و442، والحريق غير العمدي في المادة450،ورمي القاذورات بدون احتياط

1-**سورة النساء:** رقم الآية،92

2-**الدكتور أحمد مجحودة:** أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق،ج ص849

3-**المرجع السابق،** ص850

4 - **الدكتور محمود محمود مصطفى:**شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص446

في المادة467، والتسبب في قتل حيوان في المادة457، وإهمال الحراس إذا ترتب عليه هرب المسجونين في المادة 190، و الحارس أو الأمين على أسرار الدفاع الذي يتسبب في كشفها بإهماله أو عدم احتياطه أو عدم مراعاته للأنظمة المنصوص على هذه الجريمة في الفقرة الثانية في المادة66.

كما نصت بعض القوانين الخاصة على الجرائم غير العمدية، منها القانون رقم 98-06المؤرخ في 27 يونيو1998 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني في المادتين 205و206.

وإذا كان المشرع العقابي الجزائري لم يعرف الخطأ الجزائي ، فقد أعطى صورا خمسة له، نظمها بعض الفقه الجنائي في صورتين:

1-الخطأ مع توقع الجاني النتائج الإجرامية الضارة، واعتقاده بدون أساس على أنها لا تقع، سواء كان ذلك بالاعتماد على احتياطيات غير كافية، لتفاديها أو بالاعتماد على مصادفة تحول دون توقعها،

2-الخطأ مع عدم التوقع ويتمثل في عدم توقع الجاني للنتيجة الإجرامية لفعله مرة واحدة، مع أنه كان يستطيع أن يتوقعها، أو أنه كان من واجبه أن يتوقعها[1].

وهناك من قسم صور الخطإ الجزائي الخمسة إلى:

1- **الدكتور أحمد مجحودة:** أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق،ج2 ص876

1Faute d imprudence- خطأ عدم الاحتياط

2Faute contraventionnelle-خطأ عدم الاحتياط

فأما خطأ عدم الاحتياط،فهو خطأ ذو طبيعة جنحية، يستلزم وجوده ضرر، ويأخذ عدة صور، نصت عليها المادتان 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري، وهي:الرعونة،عدم الاحتياط، عدم الانتباه، الاهمال، وعدم مراعاة الأنظمة، وتتخذ الرعونة وعد الاحتياط شكل السلوك الإيجابي ،ويتخذ الإهمال وعدم الانتباه وعدم مراعاة الأنظمة شكل السلوك السلبي

أما عن خطإ المخالفة، فهو يقوم بمجرد مخالفة لواجب ينص عليه القانون أو التنظيم، وسواء صدرت هذه المخالفة عن قصد أو جهل أو بحسن نية أو عن عدم احتياط أو إهمال، كما لايستلزم خطأ المخالفة وجود ضرر، بحيث يعاقب عليه بمجرد وقوعه بصرف النظر عما يترتب عنه من ضرر، ومن قبيل خطإ المخالفة في قانون العقوبات الجزائري جل المخالفات العمدية[1].

وبناء عليه، فإن جرائم القتل والجرح الخطإ تتحقق في خطإ عدم الاحتياط المتضمن الصور الخمس التي أوردتها المادتان 288 و289 من قانون العقوبات، فقد جاء في الأولى ما يأتي:"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 20.000دج إلى 100.000دج"

وجاء في المادة الثانية:"إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000د ج إلى 100.000د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين"

ويطلق على جرائم القتل والجرح الخطإ في الفقه الإسلامي مصطلح جرائم الدية، وهي المال الذي يدفعه الجاني أوعاقلته إلى المجني عليه أو ورثته تعويضا عن الدم المهدر،والأصل في الدية أنها عقوبة

1 - **الدكتور أحسن بوسقيعة**: الوجيز في القانون الجزائي العام،المرجع السابق،ص ص130-136

عن القتل والجرح الخطإ، وهي كذلك بدل عن القتل أو الجرح العمد إذا سقط القصاص عن الجاني، بالعفو الذي يصدره الجاني أو ورثته، أي يتنازل هؤلاء عن مطالبتهم بعقاب الجاني مقابل حصولهم على الدية، ومن هنا كانت الدية عقوبة عن القتل الخطإ، وعقوبة بديلة عن القصاص في القتل العمد

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا : هل لتوبة الجاني في هذه الجرائم من أثر على هذه العقوبة؟وهل إذا أصلح الجاني أخطاء جريمته التي أودت بحياة إنسان، أو أضرت بجسده؟هل يكفيه هذا في سقوط العقوبة عنه؟

إذا كانت الدية عقوبة، فإنها لا تكون ثقيلة في القتل أو الجرح الخطإ على الجاني، ذلك أن عاقلة الشخص يتحملون معه وزر هذه الدية، تضامنا ومواساة معه[1]،ولا يكلف مع وجود العاقلة إلا بدفع الشيء القليل ، وهو حق للآدميين سواء تاب أو لم يتب[2] ،وإن لم يكن له عاقلة،تحملت خزينة الدولة الدية، باعتبار أن بيت المال وارث من وارث له، فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله:"أنا وارث من لاوارث له،أعقل عنه وأرثه"[3].

أما التوبة في دية العمد، فإن الأولى لا تسقط الثانية،على أساس أن حق الأفراد لا يسقط إلا بتنازلهم عنه.

---

1 - **يقول القرطبي:**"ولاشك أن إيجاب المواساة على العاقلة خلاف قياس الأصول في الغرامات وضمان المتلفات، والذي وجب على العاقلة لم يجب تغليضا، ولا أن وزر القاتل عليهم، ولكنه مواساة محضة، واعتقد أبو حنيفة أنها باعتبار النصرة فأوجبها على أهل ديوانه"

-القرطبي : أحكام القرآن،ج05، ص317.

2-**الدكتور يوسف قاسم:** نظام التوبة وأثره في العقاب، المقال السابق،ص76

3- **أبو داود:** السنن،كتاب الفرائض،باب في ميراث ذوي الأرحام، رقم الحديث2899،ص328

- الترمذي: السنن،كتاب الفرائض عن رسول الله،باب ماجاء في ميراث الخال،رقم الحديث2103،ص249

-ابن ماجة: السنن، كتاب الديات،باب الدية على العاقلة فإن لم تكن عاقلة ففي بيت المال،رقم الحديث2634،ص287

و"قد أخذ بهذا الحكم في العديد من القوانين التي أخذت أحكامها من الفقه الإسلامي في الوقت الحاضر"[1].

وليس في قانون العقوبات الجزائري- ومن شابهه هنا من القوانين العقابية العربية وحتى الأجنبية[2]- نصا يبين أثرا لتوبة الجاني على العقوبة المرصودة لجرائم القتل والجرح الخطإ، وقد رأى بعض الفقه[3] أن يثمن القضاء توبة الجناة الإيجابية في هذه الجرائم، في حدود ما تسمح به سلطتهم التقديرية في مجال الظروف القضائية المخففة، والأحسن أن يكون هناك نص يوجب هذا التخفيف.

ومن جانب الباحث، فإني أناصر هذا الرأي وأدعو إليه،ذلك أن الذي يقوم بإصلاح ماسببه خطؤه من جرائم القتل والجرح ،ويسعى لمحو آثار ضرر جرائمه، هو شخص غير خطر، وأضيف شيئا مفاده، أنه لا ينبغي أن يعاقب بعقوبة الحبس التي تتراوح بين حدين أدنى وأعلى في قانون العقوبات الجزائري، ويكفي لتسريع وتيرة الحيطة في نفسه، أن يرصد لفعله عقوبة الغرامة وحدها، وفي الاستعاضة عن الحبس بالغرامة تخفيف من المشرع ورحمة، بحيث يبقي للقضاء دوره في إعمال نظام الظروف القضائية المخففة ليفيد بها من هو أهل لها.

المطلب الثاني: جريمة القذف وجرائم التعازير الخاصة

نتناول في هذا المطلب تعريفا لجريمة القذف وأثر توبة القاذف والمرتكب لجرائم التعازير الخاصة، على العقوبة في الفقه الإسلامي وفي قانون العقوبات الجزائري، وسيكون هذا التناول في فرعين اثنين:

---

1 - **ناصر كريمش خضر الجورابي**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص192

المادة 178 من نظام الجزاء السعودي، والمادة 234 من قانون العقوبات اليمني، والمادة 132من القانون الجنائي السوداني، والمادة 302 من قانون العقوبات الإيراني

2-**الدكتور رؤوف عبيد**: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، المرجع السابق،ص307

3- **ناصر كريمش خضر الجورابي**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص193

الفرع الأول:جريمة القذف

القذف لغة هو مطلق الرمي، وقي اصطلاح الفقهاء هو الرمي بالزنا أو نفي النسب، وهو اتهام المحصن بالفاحشة[1]،أما في القوانين العقابية المعاصرة ، فله معنى أوسع ، إذ هو "كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة، ويعاقب على نشر هذا الادعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر.." [2].

وبين القذف والسب في القوانيين العقابية فرق جوهري، يتمثل في كون القذف مشتملا على تحديد للواقعة في القذف بأن يقول شخص لآخر: يا أيها المرتشي من فلان الذي قدمت له خدمة مقابل مال أعطاه إياك، على أن السب يخلو من تحديد للواقعة، ولكنه يتضمن خدشا للشرف والاعتبار.

ثم إن فرقا آخر بين الفقه الإسلامي والقوانين التي تضمنت تجريما للقذف، يتمثل في العقوبة، إذ هي في الشريعة الإسلامية ثمانين جلدة والمنـــع من الشهادة، قال تعالى :"**والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم**"[3]

والقذف في القوانين العقابية جنحـــة أومخالفة تختلف مدة الحبس فيهما بحسب طبيعة المقذوف وموقعه في المجتمع[4]

1-**محمد بن قاسم الرصاع**:شرح حدود بن عرفة،دار الكتب العلمية،ص497

2-المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري

3-**سورة النور**: رقم الآية 4

4-إذا كان القذف موجها إلى الأفراد كانت العقوبة الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 25000دج إلى 50000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين

ويعاقب على القذف الموجه إلى الأفراد بسبب انتمائهم إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو إلى دين معين بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 10000دجإلى 100000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط إذا كان الغرض هو التحريض على الكراهية بين المواطنين أو السكان.نطقت بهذا المادة 298 من قانون العقوبات الجزائري

وهناك قوانين عقابية أخذت أحكامها من الشريعة الإسلامية، فجعلت عقوبة القذف ثمانين جلدة، ومنعت عن القاذف قبول شهادته مثلما فعل المشرع الليبي[1].

ويحسن هنا معرفة أثر توبة القاذف على العقوبة التي رصدها الشارع الحكيم لجريمة القذف.

ذهب الفقهاء المسلمون عند تطرقهم لحكم القذف، إلى أن التوبة ترفع عن القاذف صفة الفسق، على أساس أن الاستثناء الوارد في الآية الكريمة يرجع إلى أقرب مذكور، "ولا يتصور أن يكون في هذا خلاف، و إلا لكان الاستثناء لغوا"[2]، تعالى الله عن هذا علوا كبيرا.

أما عن عقوبة الجلد فالتوبة لا تسقطه، فمن ارتكب جريمة القذف، فإنه يجلد ثمانين جلدة، وإن تاب وأصلح، ما لم ينتفع من عفو المقذوف، وعليه، فإن العفو هو الذي يسقط عنه العقوبة وليست التوبة، وهو موضع اتفاق بين العلماء[3]، بدليل أن الاستثناء "**إلا الذين تابوا**" جاء بعد قوله تعالى :"**من بعد ذلك**"ليدل على أن التوبة لا تعمل عملها في الجلد، ولا تكون إلا من بعده[4]،أما عن أثر التوبة على شهادة القاذف، فهو موضـــع خلاف بين الفقهـــاء ،فمنهم من قال: إن شهادته لا تقبل مطلقا،ولو تاب القاذف وأكذب نفسه، لقوله تعالى:"**ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا**"[5]، وأن الاستثناء لا يرجع إلا على :"**وأولئك هم الفاسقون**"[6]، وهذا القول للأحناف[7].

1- المادة الرابعة من قانون رقم 02 لعام 1974 المتعلق بإقامة حد القذف

- **الدكتور محمد عوض:** دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص329

2 -**الدكتور يوسف قاسم:** نظام التوبة وأثره في العقاب، المقال السابق،ص69

3 -**ابن رشد:** بداية المجتهد ونهاية المقتصد،المرجع السابق،الجزء الثاني،ص443

4 - **القرطبي:** الجامع لأحكام القرآن، ج06،ص155.

-**ابن حزم:** المحلى، المرجع السابق، ج08،ص532

-**الشيخ محمد الطاهر بن عاشور:** التحرير والتنوير،المرجع السابق، ج18،ص160

5-**سورة النور:** الآية رقم 4

6- **سورة النور:** الآية رقم 4

7-**أبوبكر بن علي الرازي(الجصاص):** أحكام القرآن للجصاص،المرجع السابق،الجزء الثالث،ص403

وذهب كل من المالكية والشافعية والحنابلة[1] إلى قبول شهادة القاذف إذا تاب و أصلح، ورأوا أن الاستثناء الوارد في الآية يرجع إلى ما قبل "**ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا**"[2]،لأن الاستثناء إذا تعقب جملا متعددة فإنه يعود إلى هذه الجمل جميعها.

ولقد تطرق الفقه الإسلامي إلى مسألة صفة توبة القاذف ،فرأى بعض الفقهاء أن توبة القاذف التي ينبغي أن يعتد بها أمام القضاء بعد أن يحد ،هي أن يكذب نفسه في جريمة القذف[3]، ومنهم من رأى أن مظهر توبة القاذف أن يصلح من أمره ويحسن حاله[4]،

وإني أميل مع الرأي الثاني،لأنه يمكن أن يكون القاذف صادقا فيما نسبه إلى غيره، ويعمل بالرأي الأول في حدود ما إذا كان القاذف حقيقة كاذبا.

ولقد ذهبت بعض القوانين العقابية التي اقتبست أحكامها من الفقه الإسلامي- ونذكر منها القانون الليبي[5] – إلى إسقاط عقوبة القذف عن القاذف، إذا عفا المقذوف عن القاذف، أو ثبت صحة القذف أو تصديق القاذف للمقذوف، كما أسقط عقوبة قبول الشهادة بتوبة القاذف الذي طبـــق عليه حد القذف قبول شهادة القاذف، ويعتبر تائبـــا إذا رد له اعتبـــاره.

1-**الشافعي**: الأم، ج8،ص411

– **ابن العربي**: أحكام القرآن،المرجع السابق،الجزء الثالث،ص346

2-**سورة النور**: الآية رقم 4

3-**الشافعي**: الأم، ج8،ص411

4-**القرطبي**: الجامع لأحكام القرآن، ج12، ص184.

5-نسب البعض إلى المشرع الليبي أنه لم يسقط عقوبة رد شهادة القاذف أبدا ولو تاب

ناصر كريمش خضر الجورابي: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص196

والصحيح الذي نطقت به المادتان:13 و15 عكس ذلك، ينظر قانون رقم 02 لعام 1974 المتعلق بإقامة حد القذف، المذكور في مؤلف

– **الدكتور محمد عوض**: دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص334

وما أراه –بعد هذا العرض–أن لا فائدة من إقرار نظام توبة القاذف وإسقاطها لعقوبة القاذف في قانون العقوبات الجزائري للأسباب الآتية:

1–افتراق معنى القذف في الفقه الإسلامي عنه في قانون العقوبات الجزائري ومن شابهه.

2–نظرة قانون العقوبات الجزائري إلى جريمة القذف على أنها من جرائم الحق الشخصي الذي يضع صفح المقذوف عن الضحية حدا لأي متابعة تقوم بها النيابة العامة، نطقت بهذا الفقرة الثانية من المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري.

3–اختيار المشرع الجزائري لكلمة "الصفح عن الجاني"دليل على أن جريمة القذف تكاد تكون من جرائم الحق الشخصي،الذي يكون الشخص فيها حرا في التقدم بشكواه إلى السلطات القضائية؛ لو أن المشرع الجزائري قيد متابعة القاذف بشكوى المقذوف الفرد ، لكن السؤال الذي ينبغي الإجابة عنه هو:لماذا عبر بالصفـــح الذي عبر عنه النـــص الفرنسي بle pardon وترك لفظة التنازل Le retrait، التي استعملها عند الحديث عن الشكوى؟

فهل يعني هذا، أن المشرع الجزائري يسوي بين التنازل والصفح ؟

وإذا صحت هذه التسوية بين هذين المصطلحين عند البعض[1]، فلماذا اشترط المشرع وجود الشكوى صراحة في الجرائم الأخرى، وأردفها بإمكان التنـــازل عنها، و لم يفعل ذلك في جريمة القـــذف ؟أهو سهو منه؟أم اتجاه ارتضى أن يسلكه في جرائم محددة، مثلما هو واضح في جريمة السب المنصوص عليها في المادة 299، وفي جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية أو الشروع فيها، المنصوص عليها في المادة 303مكرر،وفي جنحة الاحتفاظ أو السماح بوضع استخدام أية وسيلة تسجيل أو تصوير أو وثائق متحصل عليها من أجل تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة المنصوص عليها في المادة303مكرر1، وفي مخالفة الجروح الخطإ المنصوص عليها في الفقرة الثانية من قانون العقوبات الجزائري.

1– **الدكتور عبد الحميد عمارة**:ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، المرجع السابق،ص227

وإن أراد التقعيد للوساطة في إنهاء الدعوى الجزائية، فليس هذا طريق صحيح، لأن للوساطة مبادئ وشروط لم تبلغ حد اقتناع المشرع الجزائري بها رغم مزاياها الكثيرة ومحاسنها العديدة[1].

الفرع الثاني: جرائم التعازير الخاصة

جرائم التعازير الخاصة هي تلك الجرائم التي رأى الحاكم أنها تمس حق الأفراد، ورصد لها عقوبة تتناسب وطبيعة هذا الجرم ،لكن ليس لها عقوبة مقدرة من الشارع الحكيم، وهي كثيرة كالاتهام الباطل، والدعاوي الباطلة، وكمطل الغني، ونحو القذف -بمعنى السب هنا- بمثل:"يا فاسق، يا آكل الربا، يا شارب الخمر"[2]، فالعقاب على هذه الجرائم لحفظ حرمات المستظلين بظل الإسلام وأعراضهم.

وتقابل الجرائم الخاصة – تلك الجرائم – في قانون العقوبات الجزائري ومن شابهه، وهي مذكورة على سبيل الحصر[3]، تتقيد متابعة النيابة العامة فيها بشكوى المجني عليه أو من يمثله قانونا، ولو تم أن تحركت الدعوى العامة بسبب هذه الشكوى ، فإن التنازل عنها يضع حدا لأي متابعة جزائية ،والذي يجمع بين جرائم التعازير الخاصة في الفقه الإسلامي والجرائم الخاصة في قانون العقوبات الجزائري، أن الحق في المطالبة بعقاب الجاني، موكول إلى المجني عليه أو من يمثله قانونا، ومن ثم له الحق في إسقاط هذه المطالبة.

إذا كان هذا هو الجامع بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري هنا، فهل يعني أن توبة المجرم في هذه الجرائم لها أثر في إسقاط العقاب عليه؟

1- **إحالة** إلى ص ص198-199

2- **ابن فرحون:** تبصرة الحكام،المرجع السابق،الجزء الثاني،ص299

3-**إحالة** إلى الهامش رقم 03من الصفحة رقم103، والهامش رقم01 من الصفحة رقم104

رأى بعض الفقهاء أن التعزير المقرر لحق العباد لا يسقط بالتوبة[1]،وإنما يسقط بالعفو، وبناء عليه، وجب على القاضي تعزير من مس حقا للأفراد ولو جاء تائبا، لأنه لا يحق للقاضي إسقاط حق العبد في استيفاء العقوبة.

وهناك من يرى أنه مادامت العقوبة التعزيرية المرصودة للجرائم التي تمس حق الأفراد موكولا أمرها إلى القاضي،فلا شك أن للتوبة الأثر الكبير في نظر القاضي عند تقدير هذه العقوبة، بل إن التوبة في مثل هذه الظروف تعطي القاضي قدرة أكبر على القيام بدوره البارز في الصلح بين المتخاصمين، لاسيما وأن اعتذار المسيء غالبا ما يمحو أثر إساءته في نفس الطرف الآخر[2]

وأرى أن الرأي الذي ينبغي أن يؤخذ به، هو أن يوسع من تطبيق التوبة على الكثير من الجرائم التي تمس بحقوق الأفراد، ويسمح المشرع الجزائري لنظرية الوساطة الجزائية[3]بالدخول إلى مدونة تشريعه العقابي تخفيفا على القضاء من كثرة الملفات التي باتت تحدث مشاكل تعترض نجاح العدالة الجنائية.

المبحث الثاني:أثر التوبة على الحقوق المدنية

يقصد بالحقوق المدنية :تلك الحقوق التي تترتب عن الأضرار التي تصيب الآخرين في أنفسهم وأموالهم،ومقتضى الفعل الضار، هو التزام فاعله بالتعويض على المضرور بما يعادل ضرره، ومصطلح التعويض تعبير القانونيين، ولفظ الضمان تعبير فقهاء الشريعة الإسلامية الذي يتغى به

1-**محمد بن عبد الله الخرشي:** شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر،ج8، ص110

- **ابن نجيم(زين الدين بن إبراهيم)**:البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي،ج8،ص50

2 - **الدكتور يوسف قاسم:** نظام التوبة وأثره في العقاب، المقال السابق،ص83

3-لجأت الكثير من الدول الغربية إلى الوساطة الجزائية كحل يسرع نجاح العدالة الجنائية، يراجع المؤلفان الآتيان:

-**الدكتورعبد الحميد أشرف:** الجرائم الجنائية-دور الوساطة في إنهاء الدعوى الجنائية،المرجع السابق

-**الدكتور محمد سامي الشاوي:** الوساطة والعدالة الجنائية، المرجع السابق

رفع الضرر وجبره[1]،فمن يسبب للغير ضررا تحمل تبعة فعله الضار، وصار مسؤولا تجاه المضرور وملتزما بالتعويض ، ويكون من حق المضرور، أو لورثته المطالبة أمام القضاء بهذا التعويض.

والسؤال الذي ينبغي طرحه هنا هو: ما أثر توبة مرتكب الجريمة على الحقوق المدنية باعتبارها من الحقوق الشخصية للغير؟

لم تبين المادة 52 من قانون العقوبات الجزائري مصير الحقوق المدنية عند توافر العذر القانوني والحكم بالإعفاء من العقاب، وقد تولت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 316 من قانون الإجراءات الجزائية هذا الأمر بقولها:"يجوز للمدعي المدني في حالة البراءة كما في حالة الإعفاء، أن يطلب تعويض الضرر الناشئ عن خطإ المتهم الذي يخلص من الوقائع موضوع الاتهام.

ويفصل في الحقوق المدنية بقرار مسبب..."

وقد أكد القضاء الجزائري[2] هذه الحقيقة، وتعين على جهات الحكم أن تحمل المتهم المعفى من العقاب المسؤولية المدنية الناتجة عن تصرفاته، وتحكم عليه بمصاريف الدعوى[3].

1- **الدكتور محمد أحمد سراج:** ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مصر،الطبعة الأولى،عام 1993،ص330

-**الشيخ مصطفى أحمد الزرقا:** الفعل الضار والضمان فيه،دار القلم،سوريا،الطبعة الأولى،عام1988م،ص62

2-قرار رقم 48753، الصادر يوم 05 ينايرعام 1988م، مشار إليه في مؤلف

-**جيلالي بغدادي:** الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق،الجزء الأول، ص190

3 - **الدكتور أحسن بوسقيعة:** الوجيز في القانون الجزائي العام،المرجع السابق،ص318

وقد سقنا موقف المشرع العقابي من الأعذار القانونية وعلاقتها بالحقوق المدنية هنا، لما للتوبة وهذه الأعذار من نقاط تشابه كثيرة حتى عد بعض الفقه أن التوبة المعروفة في الفقه الإسلامي تظهر في القوانين العقابية في شكل الأعذار القانونية

- **الدكتور نبيل عبد الصبور النبراوي:**سقوط الحق في العقاب، المرجع السابق،ص239

بل إن المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تبين بصريح العبارة الحق في التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة.

وبناء عليه، سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين:يخصص الأول منهما للحديث عن هذا التعويض عن الضرر الواجب على الجناة، وإن أعفتهم الدولة من تعويض ضحايا جرائمهم، التزمت هي بتعويض هؤلاء، ويخصص الثاني للحديث عن الرد والمصاريف.

المطلب الأول :تعويض الضرر

يحسن في هذا المطلب تقسيمه إلى فرعين:يهتم الأول منهما بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة وطريق الوصول إلى هذا التعويض، وينفرد الفرع الثاني بالتعويض الذي تلتزم به الدولة تجاه ضحايا الجرائم الذين أعفت مرتكبيها من كل تعويض عن الضرر.

الفرع الأول:تعويض الأفراد للضرر الناشئ عن جرائمهم، وطريق الوصول إلى هذا التعويض

نص المشرع الجزائري على الدعوى المدنية التبعية في المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية بقوله:"يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة..."ويمكن تعريفها بأنها هي:"الدعوى التي يقيمها من لحقه ضرر الجريمة بطلب تعويض هذا الضرر"[1].

والمحل الأصلي للدعوى المدنية عموما، هو قانون الإجراءات المدنية، وهي تفترق عن الدعوى المدنية بالتبعية من وجهين :

1-**الدكتور رؤوف عبيد**: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة 18، عام 2006م، ص171

1- الدعوى المدنية بالتبعية سببها الفعل الضار الذي يشكل جريمة، فالدعوى التي تنشأ عن فعل ضار لا يشكل جريمة، لا ترفع إلا أمام المحاكم المدنية[1].

2- موضوع الدعوى المدنية بالتبعية هو المطالبة بتعويض الأضرار الناشئة عن الجريمة، أما الدعوى التي تهدف إلى المطالبة بتعويض الأضرار الأخرى، فلا ترفع أيضا إلا أمام المحكمة

المدنية دون سواها[2].

يتبين من خلال ما تقدم، أن للدعوى المدنية بالتبعية شروطا ثلاثة، تتمثل في وقوع الجريمة من طرف المتهم أولا،وتحقق الضرر في جانب المدعي بالحق المدني ثانيا، وأن يكون الضرر الواجب تعويضه ناجما مباشرة عن الجريمة ثالثا.

ولقد أقر قانون الإجراءات الجزائية الجزائـــري هنا، مبدأ الاختيـــار-في المادتين :3، 4،5 منه-؛ بحيث يجوز للمدعي بالحق المدني أن يرفع دعواه للتعويض أمام القضاء المدني أو يرفعها أمام القضاء الجزائي، على أنه إذا رفع دعواه إلى القضاء المدني،فإنه لا يجوز له أن يرفعها إلى القضاء الجزائي، إلا في حالة ما إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع.

وليس في الفقه الإسلامي هذه "المشكلات المعتادة في الأنظمة الاتهامية الوضعية المقارنة بخصوص نظر دعوى التعويض عن الضرر الناجم عن الجريمة، كتلك المتعلقة بمبدإ حق الخيار للمدعي المدني بين الطريقين الجزائي والمدني وتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية، وحجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني...."[3]

و لم يشأ المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية أن يعرف التعويض، وترك هذا الأمر وما يتعلق به للقانون المدني- باعتباره الشريعة العامة هنا- الذي نصت الفقرة الثانية من المادة 132 منه

1- **الغرفة الجنائية**، قرار رقم 21603مؤرخ في 14-05-1981م، الاجتهاد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، العدد 12، عام1986، ص99

2- **الدكتور عبد الحميد عمارة**:ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، المرجع السابق،ص248

3-**المرجع السابق**: ص،294

على ما يلي:"ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه"

وطبقا للمادة 182 من القانون نفسه، يشمل التعويض عما فات المدعي من ربح وما لحقه من خسارة، كما يمكن أن يكون التعويض عن الضرر المعنوي، مادام هذا التعويض ناتجا عن جريمة، ويعتبر نشر الحكم بالإدانة على نفقة المحكوم عليه في الصحف أو تعليقه على المحال العامة إحدى طرق التعويض الذي تقضي به المحكمة، وقد أكد القضاء الجزائري شمول التعويض لهذه المعاني في عدة قرارات له[1]

الفرع الثاني: التعويض الذي تلتزم به الدولة

المقصود بهذا التعويض، هو ذلك التعويض الذي تدفعه الدولة للمضرور عن جرائم الأفراد،والأصل في هذا التعويض أنه لا يكون إلا بصفة احتياطية حين لا يتمكن الجاني من دفع ما عليه من التعويض لموته، أو لم يكن له شيء يمكن أن يفي بالتعويض لصالح المجني عليه، أو كان هناك مانع آخر حال دون تعويض من أصابتهم الجريمة بضرر[2]كفراره،أو بقائه

1- **الغرفة الجنائية،** قرار رقم 21603مؤرخ في 14-05-1981م،مذكور في سلسلة قرارات المجلس الأعلى

الاجتهاد القضائي: ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، العدد 12، عام1986، ص87

- **غرفة الجنح والمخالفات**،قرار رقم180،مؤرخ في 05 مارس 1985م، مشار إليه في مؤلف

-**الدكتور أحسن بوسقيعة**:قانون الإجراءات الجزائية، منشورات بيرتي، الجزائر، طبعة 2007-2008عام 2007م، ص 03

2-**الدكتور رمضان عبد الله الصاوي**:تعويض المضرور عن جرائم الأفراد من قبل الدولة وكيفية تمويل مصادر التعويض،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،

دون ذكر لرقم الطبعة، تاريخ الطبع2006م،ص109

مجهولا، وفرار المجرم أو بقاؤه مجهولا جعل بعض الفقه[1] يؤسس التزام الدولة بالتعويض على القانون،أي"الأساس القانوني" في وجوب تعويض الدولة ضحايا الجريمة"فالدولة لا يمكن أن تتنصل من واجباتها في تعويض ضحايا الإجرام بعدما تبين فشلها في منع الاعتداء عليهم، وإخفاقها في توفير الأمن اللازم لحياتهم"[2].

ويختلف في الفقه الإسلامي مقدار التعويض بحسب الجريمة المرتكبة، ففي جرائم القتل، يكون التعويض مساويا للدية، وفي جريمة البغي-عند توافر مسقطات العقاب -يكون التعويض بحسب ما ارتكبوا من جرائم نالت من المعتدى عليهم،على أنه "ينبغي أن تراعي الدولة الأهم فالأهم في التعويض عن هاته الجرائم،فجرائم القتل ثم جرائم الجرح،ثم جرائم الأموال...."[3]

أما في القانون الجزائري فإن أوضح ما يظهر عليه هذا التعويض، هو ما جاء في الأمر رقم 06-01المؤرخ في 27فبراير من عام 2006م، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، وما تلاه من مراسيم تنظيمية، كالمرسوم الرئاسي ذي الرقم 06-93المؤرخ في 28 فبراير من عام 2006م، المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، والمرسوم الرئاسي ذي الرقم06-94 المؤرخ في 28 فبراير من عام 2006م، المتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب، والمرسوم الرئاسي ذي الرقم06-95 المؤرخ في 28 فبراير من عام 2006م، المتعلق بالتصريح المنصوص عليه في المادة 13 من الأمر المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية

فالضحية وفقا للمادة الثانية من للمرسوم الرئاسي ذي الرقم 06-93المؤرخ في 28 فبراير من عام 2006م، المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، هو:"كل شخص مفقود في إطار الأحداث

1-**الدكتور هلال فرغلي هلال:** النظام الإسلامي في تعويض المضرور من الجريمة،دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية للتدريب بالرياض،المملكة العربية السعودية،دون ذكر لرقم الطبعة، تاريخ الطبعة 1990م،ص ص85-86

2-هذا القول للفيلسوف الإنجليزي بنتام،أحد زعماء المدرسة التقليدية الأولى.

-**الدكتور علي محمد جعفر:** داء الجريمة سياسة الوقاية والعلاج، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت،لبنان،الطبعة الأولى،عام 2003م،ص17

3- **الدكتور هلال فرغلي هلال:** النظام الإسلامي في تعويض المضرور من الجريمة،المرجع السابق،ص95

المذكورة في الميثاق، وكان موضوع معاينة فقدان، تعدها الشرطة القضائية على إثر عمليات البحث التي قامت به"

وخولت المادة الثالثة من هذا المرسوم حكم التصريح بوفاة ضحية المأساة الوطنية الحق لذوي حقوقه في التعويض في مفهوم هذا المرسوم

وفي مفهوم هذا المرسوم، –طبقا للمادة السادسة منه– يستفيد ذوو حقوق ضحية المأساة الوطنية حسب وضعيتهم والشروط المبينة في هذا المرسوم، من تعويض حسب معاش الخدمة، معاش شهري، رأسمال إجمالي، رأسمال وحيد

فالمتصفح لما تضمنه ميثاق السلم والمصالحة الوطنية والمراسيم التي تلته، يرى أن الذين ساهموا في ارتكاب أفعال إرهابية وتخريبية وفقا لما هو مبين في الفصل الرابع مكرر من قانون العقوبات الجزائري وسلموا أنفسهم وأسلحتهم للسلطات، وسواء صدرت ضد بعضهم أحكام غيابية، وسلموا أنفسهم للسلطات، أو كانوا محبوسين لم يصدر في حقهم حكم نهائي في فترة ستة أشهر ابتداء من 13 يناير 2006م، تنقضي عن هؤلاء جميعهم الدعوى العمومية

وإذا سقطت عن هؤلاء الدعوى العمومية وتولت الدولة بنفسها تعويض ضحايا المأساة الوطنية على النحو الذي سبق ذكره، لم يعد لأحد من المجني عليهم أو ذويهم من حق في متابعة أي شخص ثبتت مساهمته في تلك الجرائم المشار إليها في المادة02 من ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

كما لم يعد من حق أي مجني عليه أو أحد من ذويه، أن يشرع في أي متابعة، بصورة فردية أو جماعية، ضد أفراد قوى الدفاع والأمن للجمهورية، بجميع أسلاكها، بسبب أعمال نفذت من أجل حماية الأشخاص والممتلكات، ونجدة الأمة والحفاظ على مؤسسات الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،صرحت بهذا المادة 45 من ميثاق السلم و المصالحة الوطنية.

بل جاء في نص المادة التي تلتها مباشرة تجريم من يستعمل جراح المأساة الوطنية أو يعتد بها للمساس بمؤسسات الجمهورية، أو لإضعاف الدولة أو للإضرار بكرامة أعوانها الذين خدموها بشرف، أو لتشويه سمعة الجزائر في المحافل الدولية.

المطلب الثاني:الرد والمصاريف

قد يطالب المجرم برد الأشياء التي تحصلها بطريق غير مشروع ويكبده القضاء مؤونة المصاريف القضائية التي تحملها المدعي المدني بسبب رفع دعواه المدنية بالتبعية، ولكن السؤال الذي ينبغي أن يطرح قصد الإجابة عنه في هذا المطلب هو:

هل يؤثر الحكم بالإعفاء من العقاب على رد الأشياء إلى أصحابها؟ وما مصير المصاريف القضائية عند توافر عذر قانوني ؟هذا ما سوف نتبينه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الرد

لم يعرف المشرع الجزائري الرد في قانون الإجراءات الجزائية ولا في قانونه للعقوبات، تاركا مهمة التعريف للفقه والقضاء، وقد تناول الفقه تعريفه على أساس أنه إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة، وإنهاء الوضع الواقعي غير المشروع الذي تولد عن الجريمة على نحو تعود معه الأوضاع إلى صورتها المشروعة، ومن صور الرد إعادة المال المختلس إلى مالكه، والحكم ببطلان السند المزور أو الذي وقعه المجني عليه كرها[1].

ولا يتقيد القاضي بطلب المدعي برد الأشياء، وإنما يؤمر بالرد-على خلاف التعويض-دون دعوى أو طلب، "باعتباره مجرد إقرار لحق سابق على الجريمة"[2]وذلك طبقا لمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 316، والمادة 372، والمادة 373، والمادة406 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

1-**الدكتور محمد عوض**: قانون الإجراءات الجنائية،المرجع السابق،ص207

2- **الدكتور عبد الحميد عمارة** :ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، المرجع السابق،ص252

وباستقراء المادة 52 من قانون العقوبات الجزائري وهذه المواد المذكورة أعلاه، يتبين أن لا أثر لحكم الإعفاء من العقاب أو التخفيف منه المبني على توافر العذر القانوني على الأشياء التي تكون مملوكة لأصحابها، إذ يجب أن يقوم برد هذه الأشياء.

وينبغي أن يعلم المجرم الذي سقطت عقوبته، أو خففت عنه، أو صدر في شأنه حكم البراءة، أن حقوق الأفراد لا تسقط،كما يحق لكل من تضرر من جريمة شخص، أن يطالب برد الشيء المتحصل من الجريمة، سواء كان من سرقة أو نصب أو خيانة أمانة، أشارت إلى هذا المواد 368، 373 ،376 من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثاني:المصاريف

يقصد بها المصاريف التي تكبدها المدعي المدني بسبب رفع الدعوى المدنية لتعويضه عن الضرر الشخصي الذي أصابه من الجريمة مباشرة[1] ،وأساس الإلزام بهذه المصاريف، هو أن المتهم هو الذي ألجأ المدعي المدني إلى ذلك بجريمته، وما ترتب عنها من ضرر أنزله به.

وقد بين المشرع الجزائري في قانونه للإجراءات الجزائية القواعد الواجب اتباعها في تحديد ما يجوز الحكم به من مصاريف على المدعي المدني والمسؤول المدني في المواد:75 ،3/163، 199، 12/314، 2/327، 369، 2/370، 371، 406، و"يعامل المسؤول عن الحقوق المدنية معاملة المتهم فيما يخص مصاريف الدعوى المدنية"[2]

و لم تتطرق القوانين التي استلهمت توبة الجاني من الفقه الإسلامي إلى أمر دفع المصاريف القضائية، ولعل سبب عدم التطرق له، مرده إلى أنها من الحقوق الشخصية للمتضرر من الجريمة التي تقضي به هذه القوانين[3]

1-**الدكتورمحمد زكي أبو عامر:** الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص521

2- **الدكتور عبد الحميد عمارة :** ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، المرجع السابق،ص253

3 - **ناصر كريمش خضر الجورانى:** نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص204

الفصل الثالث:أثر التوبة على التنفيذ العقابي

إن القانون الذي يتناول أحكام التنفيذ العقابي في – الغالب– هو قانون تنظيم السجون، الذي توجد فيه أحكام تتعلق بالمحبوسين، وبالمكان الذي يقضون فيه العقوبة التي صدرت في شأنهم، وبالأنظمة التي يمكن أن تطبق عليهم، كل هذا من أجل الوصول إلى تأهيل حقيقي للمجرم، وإعادة إدماجه بصورة تجعله إنسانا غير الشخص الذي ارتكب الجريمة.

وتكمن أهمية أثر التوبة على التنفيذ العقابي، في كون الباحثين لا يزالون يبحثون عن أنفع نظام يمكن أن يؤدي إلى إصلاح المجرمين، سواء كان ذلك قبل أن يتزلوا على المؤسسات العقابية، أو بعد أن يتزلوا بها مسلوبي الحرية، وما تخصيصنا للعقوبة السالبة للحرية هنا، إلا لأنها باتت أشهر عقوبة في أوساط التشريعات العقابية في عصرنا الحالي .

وبناء عليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول في أولهما، البحث عن أثر التوبة على ما قبل التنفيذ العقابي وخارج المؤسسة العقابية، الذي يضم في ثناياه نظامين يعرفهما التشريع العقابي المعاصر،وهما:إيقاف تنفيذ العقوبة والاختبار القضائي، ونتناول في المبحث الثاني، دراسة أثر التوبة على التنفيذ العقابي الفعلي داخل المؤسسة العقابية، والتي تحوي نظامين هما:التهذيب الديني للسجناء والإفراج الشرطي.

المبحث الأول :أثر التوبة على ما قبل التنفيذ العقابي

المقصود بمرحلة ماقبل تنفيذ العقوبة، أنها مرحلة تأتي بعد صدور الحكم على الجاني، وتسبق تنفيذه عليه، ويندرج تحت هذه المرحلة نظامان هما:نظام إيقاف تنفيذ العقوبة، ونظام الاختبار القضائي، نجعلهما في مطلبين:

المطلب الأول: نظام إيقاف تنفيذ العقوبة وعلاقته بالتوبة

نقسم هذا المطلب إلى فرعين: يتقدم الأول منهما بمعرفة نظام إيقاف تنفيذ العقوبة والوقوف على أحكامه،ونختمهما ببيان أثر التوبة على هذا النظام.

الفرع الأول:نظام إيقاف تنفيذ العقوبة

تعريفه: هو إجراء يرمي إلى توقي مضار الحبس قصير المدة، بالسماح للمحكوم عليهم بإيقاف تنفيذ العقوبة عليهم ، من أجل إصلاحهم و تقويم سلوكهم.

وقد أخذت بهذا النظام الكثير من التشريعات العقابية[1]، و منها المشرع الجزائري، فمنذ صدور قانون الإجراءات الجزائية بموجب المر 66-155 المؤرخ في 08-06-1966م، أجاز للقاضي تعليق تنفيذ عقوبة الحبس و الغرامة المقضي بهما، و أوقف ذلك على شروط معينة، و رتب على ذلك أثارا محددة.

و لنظام وقف التنفيذ صور متعددة لا يعرف القانون الجزائري إلا واحدة منها، و هي وقف تنفيذ العقوبة البسيط

1- من هذه التشريعات العقابية قانون العقوبات الفرنسي في المادتين:132-1/30و132-1/33

G - STEFANI ET G - LEVASSEUR ET B - BOULOC : DROIT PENAL GENERAL. 1997. T1. N 0

: 632. P463.

والتشريع المصري في المادة 55من قانونه للعقوبات

نصوص قانون العقوبات المصري، المرجع السابق

شروط الحكم به:

أوردت المادة 594 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري شروط الحكم به، إذ نصت على ضرورة توافر شروط، منها ما يتعلق بالجريمة، و منها ما يتعلق بالجاني، و منها ما يتعلق بالعقوبة.

1- فأما عن الأولى، فيجوز تطبيق نظام وقف التنفيذ في كل الجنح و المخالفات دون قيد، كما يجوز تطبيق هذا النظام على الجنايات إذا قضي فيها على الجاني بعقوبة الحبس الجنحية عند تطبيق الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري.

2- أما عن الشروط المتعلقة بالجاني فتظهر في ماضيه الذي ينبغي أن يكون خاليا من الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام.

و بمفهوم المخالفة، فإنه لا يعتمد بعقوبة الغرامة المقضي بها في الجنح و الجنايات، لحرمان صاحبها من وقف تنفيذ العقوبة،كما لا يعتد بالعقوبات في المخالفات، وإن كانت بالحبس.

3- أما عن الشروط المتعلقة بالعقوبات، فلا يكون وقف التنفيذ إلا بالنسبة للعقوبات الأصلية (الحبس و الغرامة)، و بناء عليه، فلا يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبات التكميلية و لا تدابير الأمن.

هذا عن الشروط الواجب توافرها عند اللجوء إلى نظام وقف تنفيذ العقوبة

آثاره : أما عن آثار هذا النظام فهي ثلاثة :

1- إن العقوبة مع وقف التنفيذ هي عقوبة جزائية.

2- و هي عقوبة، تنفيذها معلق على شروط أولى هذه الشروط بالذكر، هو أن لا يرتكب المحكوم عليه مدة خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم الأول لجناية أو جنحة من القانون العام، توقع عليه من أجلها عقوبة السجن أو الحبس.

3- و هي عقوبة تزول بفعل انقضاء مهلة التجربة بدون عارض، و معنى هذا، أن الحكم القضائي الصادر في جناية أو جنحة مع وقف التنفيذ كأن لم يكن، إذا لم يرتكب المحكوم عليه جناية أو جنحة من القانون العام خلال خمس سنوات من ذلك الحكم.

الفرع الثاني: أثر التوبة على نظام إيقاف تنفيذ العقوبة

يمكن وصف أثر التوبة على نظام إيقاف تنفيذ العقوبة بأنه حماية له ووقاية من إلغائه، فقد صرحت المادة 594 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بأن الشخص الذي استفاد من هذا النظام و لم يأخذ إنذار رئيس المجلس أو المحكمة بعين الاعتبار، بأن قام بجريمة وأدين، فإن العقوبة الأولى تنفذ عليه مضمومة بالعقوبة الثانية، ولا ينتظر المدان في الجريمة الثانية أن يعلمه القاضي بإلغاء نظام إيقاف تنفيذ العقوبة عليه، بل يتم هذا الإلغاء بقوة القانون[1]

ويقتضي مفهوم التوبة، أن يصير المجرم الذي استفاد من نظام إيقاف تنفيذ العقوبة عليه، حريصا على عدم الاقتراب من الجريمة، مبعدا نفسه عن مواطن الريب والشبهات، مثمنا الفرصة التي نالها من القضاء .

1- **غرفة الجنح والمخالفات**،رقم القرار27826،المؤرخ في 22فيفريمن عام1983م، مشار إليه في مؤلف -**الدكتور أحسن بوسقيعة**:قانون الإجراءات الجزائية،المرجع السابق،ص236

المطلب الثاني:الاختبار القضائي وعلاقته بالتوبة

ينبغي طرق مفهوم الاختبار القضائي، لنعرف علاقة التوبة به،يتم هذا من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول:الاختبار القضائي

الاختبار القضائي هو "معاملة عقابية تفترض تقييد الحرية دون سلبها، وتتضمن أساليب عقابية تتفق مع طبيعتها، وتستهدف التأهيل أساسا ، وقد تستهدف إلى جانبه أغراضا أخرى، وهي لا تصلح إلا لفئة من المحكوم عليهم ينبغي تحرى الدقة في انتقاء أفرادها، ثم إن الإخلال بما تفرضه من التزامات يستتبع توقيع الجزاء الذي قد يصل إلى سلب الحرية، وقد وصف الاختبار القضائي بأنه إصلاحية بغير جدران"[1]

وللاختبار القضائي مزايا عديدة؛فهو نظام يجابه مساوئ العقوبات السالبة للحرية ذات المدة القصيرة على بعض المجرمين الذي يخشى عليهم من مضار الحبس عليهم، وهو إشراف اجتماعي يضمن للمحكوم عليه تأهيلا يرضاه له المجتمع، وهو وسيلة فعالة لحل بعض المشاكل الاجتماعية التي تنتج عن بعض الجرائم العائلية، كهجر العائلة، بحيث يعطى للمحكوم عليه فرصة إعالة عائلته، وتمتعه بعمله تحت نظر الإشراف الاجتماعي، الذي يلزمه بالبقاء مع عائلتـــه ،و إلا سلبت منه حريته، كم أن النظام – محل الدراسة – يساهم بشكل كبير، في تأهيل المتهم، حين يعطي القاضي عناية فائقة لظروف المحكوم عليه، دراسة لنوع المعاملة التي تتلاءم معه[2].

وقد قصر المشرع الجزائري–والمشرع العربي عموما[3]– عمل الاختبار القضائي على فئة معينة هم فئة الأحداث،حين نص عليه في قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان الإفراج تحت المراقبة، وتغيير ومراجعة تدابير مراقبة وحماية الأحداث في المواد478إلى 492منه.

---

1 - **الدكتور محمود نجيب حسني**: علم العقاب، المرجع السابق،ص 572

2-**المرجع السابق**: ص577

3 - **ناصر كريمش خضر الجوراني**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص213

وللإفراج تحت المراقبة في التشريع الجزائري أشكال ثلاثة:

1- الإفراج تحت المراقبة للملاحظة، وهو نظام يسمح بالتوسع في معرفة شخصية الحدث عن طريق إجراء فحوصات طبية أو نفسية أو عقلية أو اختبار لتوجيه مهني، واختيار الوسائل الكفيلة لإعادة تربيته.

2-الإفراج تحت المراقبة للاختبار:يؤمر به لفترة اختبارية قبل الفصل في القضية ، كما يمكن أن يكون لفترات اختبارية محددة لتحسين سلوك الحدث.

3-الإفراج تحت المراقبة للتربية:يمكن للجهات القضائية للأحداث من الاطلاع على تصرفات وسلوك الحدث بدقة، إلى غاية بلوغه سن التاسعة عشر سنة.

تناط مهمة مراقبة الحدث بمندوب أو عدة مندوبين يعملون لدى مصالح وزارة العدل، أو يكون هناك مندوبون متطوعون يعينون من قبل قاضي الأحداث، شريطة أن يكونوا جديرين بالثقة اللازمة، وأهلا للقيام بإرشاد الحدث، يقوم هؤلاء المندوبون بإعداد تقارير عما راقبوه كل ثلاثة أشهر، تشمل هذه التقارير، ظروف الحدث المادية والمعنوية والأدبية، وأي تغير في سلوك الحدث، أو أي طارئ يطرأ على حياته، وهو عند والديه أو وصيه أو متولي حضانته.

الفرع الثاني: علاقة التوبة بالاختبار القضائي

تظهر هذه العلاقة في أن الاختبار القضائي قائم على التوبة ؛ذلك أن اختيار القضاء لنظام الاختبار القضائي وتطبيقه على فئة معينة من البالغين كما هو الشأن لدى الكثير من الدول الأجنبية[1]،أو الأحداث-كما هو معمول به في الجزائر والدول العربية- يقوم في أساسه على مراقبة سلوك الفرد،

1-النظام مطبق في الولايات المتحدة الأمريكية،وفي انجلترا، وفي معظم دول الكومنولث (نيوزيلندا،استراليا،كندا، الهند،جنوب إفريقيا)وفي بعض الدول الأوروبية كهولندا والدول الإسكندنافية وسويسرا وفرنسا وبعض الدول الاشتراكية

-**الدكتور محمد أبو العلا عقيدة**:أصول علم العقاب، دار النهظة العربية،مصر،دون ذكر رقم الطبعة،تاريخ الطبع2002م،ص ص414-415

والتزامه بالقيود التي فرضها عليه القضاء ، ومجمل هذه القيود تصب في هدف السلوك الحسن، والاستقامة المطلوبة، وإعطاء المضرورين حقوقهم التي تضررت من جرائم المنتفع من نظام الاختبار القضائي، ولا فرق بين هذه القيود وبين التوبة في معناها، وبمفهوم المخالفة ، فإن عدم الالتزام بالقيود المفروضة من القضاء من قبل البالغ أو الحدث الجانح، وتبين عدم فائدة نظام الاختبار القضائي في حق من طبق في شأنه، يؤدي عدم الالتـــزام ، إلى إلغاء مقرر الاختبار القضائي، وجره إلى المؤسسة العقابية أو إنزاله مؤسسة إعادة التربية،نطقت بهذا المواد من 482 إلى 488 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

المبحث الثاني:أثر التوبة أثناء التنفيذ العقابي

لعل أنسب نظام يمكن أن يظهر فيه دور التوبة فعالا على سلوك المجرمين الموجودين في مؤسسات عقابية، هو نظام التهذيب الديني، الذي تقوم مبادئه على زرع الخير في النفوس ونشره في المجتمع، والابتعاد عن الشر الذي يعد السبب الرئيس في إلحاق الأذى بالآخرين، وما كانت الجريمة إلا شرا وأذى واعتداء.

وما تركيزنا على التهذيب الديني دون سواه من أنواع التهذيب الأخرى: كالتهذيب الخلقي والتعليم ووسائل التربية الأخرى، إلا من أجل أن نبرز أن التهذيب الديني يهيمن على هذه الأنواع ويحتويها بمبادئه المثلى وشعائره العظمى.

ثم إن هناك نظامين تعرفهما أغلـــب التشريعات في عصـــرنا هذا: هما نظام الإفراج الشـــرطي ،وإجازة الخروج ،لما لهما من علاقة كبيرة بالتوبة محل البحث.

وبناء عليه نعالج هذين النظامين في مطلبين اثنين:

المطلب الأول: نظام التهذيب الديني وعلاقة التوبة به

نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الأول منهما مفهوم التهذيب الديني ، وعلاقة التوبة به في الفرع الثاني

الفرع الأول: مفهوم نظام التهذيب الديني

التهذيب الديني قديم في المؤسسات العقابية ، وإليه يرجع الفضل في نشوء النظام العقابي الحديث،وتتضح أهمية التهذيب الديني في زيادة نسبة الوازع الديني لدى المحكوم عليهم،من أجل استئصال عامل الإجرام فيهم، والدين كفيل بهذه المهمة؛ لأن له سيطرة عظيمة على النفوس ويستند إلى تقاليد عريقة[1]ومبادئ سماوية تبعث على الاطمئنان، والتسامح، والمحبة في والتعاون على البر، والتسليم بحياة الآخرة، كل هذا يعتبر من الدوافع لاتباع طريق الصلاح والخير[2].

يؤكد الكثير من علماء الاجتماع في أوربا وأمريكا أن الكثير من الضياع، الذي يعاني منه الفرد والجماعة، سببه فقدان ذلك السياج الروحي القوي، الذي كان يصون الإنسان، ويدفعه في طريق السلوك الصالح، دون خوف من تهديد سلطة، أو ردع عقاب[3]

---

1 - **الدكتور محمود نجيب حسني**: علم العقاب، المرجع السابق،ص ص370-371

2-**الدكتور علي محمد جعفر**: فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،لبنان، الطبعة الأولى،عام1997،ص166

3-**الدكتور عدنان الدوري**: أسباب الجريمة وطبيعة السلوك الإجرامي، منشورات دار السلاسل، الكويت، الطبعة الثالثة،عام 1984، الكتاب الأول، ص329

وقد أقرت مجموعة قواعد الحد الأدنى بأهمية التهذيب الديني في إصلاح المحكوم عليهم، وأوضحت ضرورة وجود واعظ بالمؤسسات العقابية للقيام بهذا الدور، مع تمكين المحكوم عليهم من ممارسة شعائرهم الدينية[1]، كما نص بيان مؤتمر الأمم المتحدة الثامن، لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين بهافانا من عام 1990م، الخاص بالمبادئ الأساسية لمعاملة السجناء على أنه:"من المستحب احترام المعتقدات الدينية للسجناء"وفي فرنسا، التي أفرطت في إبعاد الدولة عن المجال الديني، تقرر للمحكوم عليه حرية مطلقة في الاستفادة من التهذيب الديني أو التغاضي عنه، أما إيطاليا ذات الدين الرسمي ،جعلت التهذيب الديني إلزاميا، ومكنت رجال الدين من ممارسة مهمتهم في المؤسسات العقابية بحرية كبيرة، وتتخذ كل من الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا موقفا وسطا فتعين العدد الكافي من رجال الدين، وتبيح لهم كل التسهيلات الممكنة،كي يتصلوا بالمحكوم عليهم،سواء عن طريق المحاضرات أو الكتابة في صحيفة السجن، وتجتهد بهذه الطرق في إقناعهم بالتعاليم الدينية[2]

ولما كان للتهذيب الديني أهمية خاصة في حياة الناس ولدى المحكوم عليهم، وجب أن يكون المشتغل بمهمة التهذيب الديني عند هؤلاء من طراز خاص؛ إذ ينبغي أن يكون على دراية بالدين الذي يسعى لنشره في أوساط المؤسسة العقابية، ملما بعلوم أخرى تسانده في إقناع الآخرين فيما يدعو إليه، كعلم النفس وعلم الاجتماع وعلم التاريخ وغيرها، وأن يكون له شخصية مؤثرة عند من يسمعون إليه ،قدوة في سلوكه،صبورا عما يبدر من المحكوم عليهم من إساءات أو سخرية تمس شخصه.

1- القاعدتان 41 و42 من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المساجين لعام 1955م

-**الدكتور رمسيس بهنام:** الكفاح ضد الإجرام،منشأة المعارف،مصر،دون ذكر لرقم الطبعة،تاريخ الطبع1996م،ص186

-**الدكتور عمر خوري:** السياسة العقابية في القانون الجزائري،دار الكتاب الحديث،مصر، الطبعة الأولى، عام2009م،ص 331

2- **الدكتور محمود نجيب حسني**: علم العقاب، المرجع السابق،ص 373

- **الدكتور محمد أبو العلا عقيدة**:أصول علم العقاب، المرجع السابق، ص355

والاستفادة من تعاليم الدين في القانون رقم 05-04المؤرخ في 06 فبراير من عام 2005م، المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، حق مكفول للمحكوم عليه متى طلبه، وليس إلزاميا يفرض على المحبوس من قبل الإدارة العقابية، يظهر هذا من خلال الفقرة الثالثة من هذا القانون التي جاء نصها على النحو الآتي:"كما أن للمحبوس الحق في ممارسة واجباته الدينية، وفي أن يتلقى زيارة رجل دين من ديانته"وتأكيد المواد 97، 98، 99 من النظام الداخلي للمؤسسات العقابية- الذي لا يزال العمل ساريا به إلى الآن- ذي الرقم 25 ،المؤرخ في 31 ديسمبر 1989م[1].

وإذا كانت ممارسة الواجبات الدينية حقا للمحكوم عليهم في قانون تنظيم السجون وإعادة تأهيل المحبوسين الجزائري، فإنه واجب في بعض الدول، حيث بلغ الاهتمام في بعض البلاد الإسلامية بالتهذيب الديني عناية خاصة،كما هو الحال في المملكة العربية السعودية التي ألزمت المحكوم عليهم بالتهذيب الديني، على أساس أن أحكام الشريعة الإسلامية هي النظام المطبق هناك، فقد جاء في المادة 17 من نظام السجن والتوقيف ما يأتي:"يجب على إدارات السجون ودور التوقيف أن تكفل محافظة المسلم في السجن أو دار التوقيف على إقامة شعائره الدينية الإسلامية،وأن تهيئ له الوسائل اللازمة لأدائها، ويكون لكل سجن أو دار للتوقيف مرشد أو أكثر من الدعاة المتخصصين في الدعوة إلى الله وهداية النفوس، وحثهم على الفضيلة، ومراقبة أدائهم لشعائرهم الدينية"

كما تولي حكومة المملكة العربية السعودية عناية خاصة بحفظ القرآن الكريم في السجون، حيث يتم مساعدة النزلاء على حفظ القرآن وتجويده، وصرف مكافآت مالية مجزية تشجيعا لهم على الحفظ والتجويد، بل أصبح حفظ القرآن كاملا من قبل المحكوم عليهم سببا في إسقاط نصف العقوبة المحكوم بها عليهم[2].

وإذا كانت المملكة العربية السعودية قد نصت على تثمين التهذيب الديني بمادة صريحة، فقد اختارت الدولة الجزائرية طريق العفو الرئاسي لتثمين التهذيب الديني وتقديره، فقد صدر المرسوم الرئاسي ذي الرقم 10-209 المؤرخ في 2010/09/09م المتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد

---

1 - **وزارة العدل**: قرار برقم 25 ،المؤرخ في 31 ديسمبر 1989م،المتضمن النظام الداخلي للمؤسسات العقابية طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية،عام 2004م،

2-**المرجع السابق**: ص ص359-360

الفطر لفائدة المحبوسين المحكوم عليهم بحكم نهائي، الفائزين في مسابقة فرسان القرآن الكريم(الحفظ والتجويد أو أحدهما)بحيث استفاد المحبوسون الفائزون بتخفيض كلي للعقوبة قدرت ب12 شهرا،وتخفيض جزئي من 13 شهرا إلى 20 شهرا[1].

و لم يصدر منذ استقلال الجزائر عفو رئاسي شبيه بهذا العفو، إذ لم يصدر لفئة المحبوسين الذين فازوا في مسابقة تجويد القرآن أو حفظه، ومن هنا يمكن عد هذا العفو الرئاسي الأول في تثمين التهذيب الديني وإنزاله مرتبة جديرة بمقامه.

الفرع الثاني:علاقة التوبة بالتهذيب الديني

تعتبر التوبة نواة فكرة التأهيل الحديثة، واعتبر التهذيب الديني الوسيلة لتحقيق التوبة،فهو أساس وهي غاية، وإذا تاب المحكوم عليه، بأن ندم فعليا عما بدر منه، كان سلوكه قويما وسيرته حسنة وأخلاقه مرضي عنها، كما قد يكون من نتائج التهذيب الديني أن يتوب المحكوم عليه من إخفائه حقائق تساعد العدالة إلى الوصول إلى الحقيقة دون مراعاة لأصدقائه المجرمين، سواء أكانوا معه أو خارج السجن ، لأنه صار يراعي حق الله تعالى ويخاف الآخرة.

وفي التاريخ الإسلامي من الشواهد ما يبرز فاعلية التوبة في الكشف عن الجرائم المستورة والإبلاغ عن المساهمين معهم في ارتكاب الجرائم، وما قصة ماعز والغامدية[2] إلا دليل على أن التوبة رسخت في نفسيهما إلى الحد الذي تقبلا الإعدام بنفوس راضية.

1-**الجريدة الرسمية** للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد 53، بتاريخ15 سبتمبر 2010م

2-**إحالة** إلى الصفحتين: 165 و166

المطلب الثاني: نظام الإفراج الشرطي وإجازة الخروج وعلاقة التوبة بهما

يتم الحديث عن نظام الإفراج الشرطي وإجازة الخروج في فرع أول،ثم نأتي إلى الحديث عن علاقة التوبة بهما

الفرع الأول: الإفراج الشرطي وإجازة الخروج

أولا–نظام الإفراج الشرطي :

نظام يسمح بإطلاق سراح المحكوم عليه قبل انقضاء مدة عقوبته إطلاقا مقيدا بشروط، تتمثل في التزامات تفرض عليه وتقيد حريته، وتتمثل كذلك في تعليق للحرية على الوفاء بهذه الالتزامات.

و قد أدخل هذا النظام في فرنسا بموجب قانون 14 أوت 1885[1] ، و في الجزائر بموجب القانون رقم 72-02 المؤرخ في 10فبرايرسنة1972 المتضمن تنظيم السجون و إعادة تربية المساجين و احتفظ به القانون الذي حل محله تحت رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

حكمته :

تظهر حكمة الأخذ بنظام الإفراج الشرطي أكثر ما تظهر، في مكافأة المحكوم عليه على حسن السلوك أثناء تنفيذ العقوبة، ودعوة إلى المحكومين عليهم بحسن السلوك حتى يكافأوا بهذا النظام إن كانوا داخل المؤسسات العقابية، أو أثناء الفترة المتبقية من انتهاء العقوبة، والتي يكون المحكومون عليهم خارج المؤسسات العقابية[2]، كل هذه الحكم من أجل استعادة التكييف الاجتماعي أو رأب الصدع بين المجرم وأهله، هذا الصدع الذي أحدثه فعل جريمته.

1- **الدكتور محمود نجيب حسني**: علم العقاب، المرجع السابق ،ص487

2- **G - STEFANI ET G - LEVASSEUR ET B - BOULOC** : DROIT PENAL GENERAL. 1997. T1. N 0 : 739. P535.

و للإفراج المشروط شروط و آثار نظمتها المواد من 134 إلى 150 من الفصل الثالث من الباب السادس للقانون الجديد المؤرخ في فبراير 2005 ، المتعلق بتنظيم السجون و إعادة الإدماج اجتماعي للمحبوسين.

شروط الإفراج المشروط

ينيط المشرع الجزائري تمتع المحكوم عليه من الإفراج المشروط، بشروط موضوعية وأخرى إجرائية.

الشروط الموضوعية :

فالإفراج المشروط يفترض كشرط أولي، أن يكون المستفيد محل حكم يقضي عليه بعقوبة سالبة للحرية، ثم أن يكون قد أمضى مدة معينة في السجن، و أخيرا أن يكون سلوكه في المؤسسة العقابية حسنا، و أن يقدم ضمانات جدية لاستقامته، وقد رأى بعض الفقه الجزائري[1] إيراد التشريع الجزائري في قانون تنظيم السجون في المادة 134 منه لعبارة"الضمانات الجدية لاستقامة المحكوم عليه" من الشروط التي يصعب تحقيقها أو التحقق منها، وكان يكفي المشرع الجزائري أن يأخذ بعبارة المشرع الفرنسي التي "تجعل المحكوم عليه يقوم بتقديم مجهودات جدية وصادقة لإعادة اندماجه اجتماعيا خاصة عندما يثبت ممارسة نشاط مهني أو من خلال انضباطه في التعليم أو التكوين المهني أو التربص أو عمل مؤقت يهدف إلى إعادة إدماجه اجتماعيا"

ولست أرى فارقا بين مقتضى الضمانات الجدية والمجهودات الجدية،ذلك أن الضمانات الجدية لا تتحقق إلا إذا كان أساسها مجهودات يقوم بها المحكوم عليه من أجل إعادة إدماجه ،ومن ثم، فإن قام بالدخول إلى مسابقات للإحراز على مستوى ثقافي أو تعليمي أو مهني أو رياضي أو روحي أو القيام بتربصات لها علاقة بكسب مستوى أو إحراز تقدم فيه،يقدم ضمانات بأن جهده يسير في اتجاه جدي، ووقته مستغل بالنافع من الأمور،سواء كلل هذا

1-**الدكتور عبد الرزاق بوضياف**:مفهوم الإفراج المشروط في القانون، دراسة مقارنة،دار الهدى،الجزائر، دون ذكر لرقم الطبعة، تاريخ الطبع2010م،ص60

-**الأستاذ معافة بدر الدين:** نظام الإفراج المشروط، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون ذكر لرقم الطبعة، تاريخ الطبع 2010م، ص 256

الجهد بالنجاح أولا،والقول بقصر الضمانات الجدية على الجهد الذي يكلل بالنجاح، إهدار لجهد إنسان محبوس – يحتاج إلى من يأخذ بيده – في مؤسسة عقابية، وتيئيس له من أمل الولوج في نشاطات مفيدة،وإحباط لنزعة الطموح في نفسه.

الشروط الإجرائية :

يخضع الإفراج المشروط إلى شروط شكلية تتمثل في الإجراءات التي يجب اتباعها للاستفادة من النظام محل البحث"،أما عن الأطراف الذين يحق لهم طلـــب الإفراج المشروط ، فقد بينتهم المادة 137من قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، وهم المحكوم عليه أو ممثله القانوني أو قاضي تطبيق العقوبات أو رئيس المؤسسة العقابية.

إجراءاته :

يقدم الطلب إذا كان بمبادرة من المحكوم عليه مباشرة لوزير العدل، و إذا كانت المبادرة من قاضي تطبيق الأحكام الجزائية أو من رئيس المؤسسة يرسل اقتراح الإفراج إلى وزير العدل مصحوبا بتقرير مسبب، و هذا بعد استشارة لجنة الترتيب و التأديب.ويرجع القرار النهائي لوزير العدل الذي يتمتع بكل الصلاحيات للبت في الطلب أو الاقتراح إما بالقبول أو بالرفض.

آثار الإفراج المشروط:

تتمثل آثار الإفراج الشرطي في أمرين: الإعفاء من تنفيذ باقي العقوبة الأصلية، و الالتزام بواجبات الإفراج.

الإعفاء من تنفيذ باقي العقوبة الأصلية : يعفى المحكوم عليه من تنفيذ باقي العقوبة الأصلية المقيدة للحرية ، و لكن هذا الإعفاء مؤقت خلال مدة الإفراج ، و يتحول إلى إعفاء نهائي، إذا انقضت هذه المدة دون إلغائه (المادة 146 /3 من قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين)، وبذلك يستقر وضع المحكوم عليه، الذي كان قلقا ومهددا باحتمال إلغاء الإفراج[1].

1- **الدكتور محمد أبو العلا عقيدة**: أصول علم العقاب،المرجع السابق، ص441

1- **الالتزام بواجبات الافراج** : يقترن الإفراج الشرطي بواجبات محددة، يتعين على المفرج عنه الالتزام بها، وتكون هذه الواجبات أو الالتزامات خاصة بكل حالة، أي متغيرة و خاضعة للتفريد حسب ما تقتضيه المصلحة، كأن يمنع المستفيد من الإفراج الشرطي من أن يغشى بعض الأماكن ، و أن يذهب أسبوعيا أو شهريا إلى الإدارة التابع لها محل إقامته مرة واحدة(المادة 145 من قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين)

و مما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد، أن الالتزامات التي يتضمنها مقرر الإفراج الشرطي من قاضي تطبيق العقوبات أو وزير العدل حافظ الأختام ، تكون جوازية لا وجوبية ، وهذا مأخوذ من نص المادة 145 من القانون 05/04 حيث جاء فيها " يمكن أن يضمن مقرر الافراج المشروط التزامات خاصة و تدابير مراقبة و مساعدة "[1]

انقضاء مدته :

و معنى هذا أن المحكوم عليه يصبح مفرجا عنه نهائيا ، كما تعتبر العقوبة منفذة بكاملها، من تاريخ الافراج الشرطي، وليس من التاريخ الذي كان مقررا في الأصل لانتهاء العقوبة.

تنص المادة 147 من قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين لسنة 2005 : " يجوز لقاضي تطبيق العقوبات أو لوزير العدل حافظ الأختام ، حسب الحالة، إلغاء مقرر الإفراج المشروط، إذا صدر حكم جديد بالإدانة، أو لم تحترم الشروط المنصوص عليها في المادة 145 من هذا القانون"

1- **قانون رقم 05-04** مؤرخ في 06فبراير سنة2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين

و مفهوم هذه المادة أن حالات إلغاء الافراج الشرطي ثلاثة و هي:

1- صدور حكم جديد على المفرج عنه.

2- اشتهار المفرج عنه بسوء السلوك

3- مخالفة للشروط التي تضمنها قرار الإفراج

و مما يظهر من صياغة المادة147أن إلغاء الإفراج الشرطي أمر جوازي للجهة المختصة بإصدار قرار منح الإفراج المشروط، إن شاءت أخذت به أو تخلت عنه، وتقابل المادة سالفة الذكر في التشريع الفرنسي المادة 1/733 من قانونه للإجراءات الجزائية [1]

و إذا كان ما صرح به المشرعان الجزائري و الفرنسي بخصوص جواز أخذ السلطة بنظام الإفراج المشروط، فإن المشرع المصري قد جعل إلغاء مقرر الإفراج عند مخالفة الشروط، أمرا واجبا، لا خيار فيه للسلطة المانحة إلا أن تأمر بما تنص عليه المادة 56 من قانون تنظيم الســـجون [2]

ولعل هذا السبب وغيره جعل بعض الفقه المصري يعيب على قانون تنظيم السجون المصري، بأنه جاء خلوا من إجراءات المساعدة والإشراف للمستفيد من الإفراج الشرطي:"وهذا الوضع يجعل تطبيق نظام الإفراج الشرطي في مصر متخلفا عنه في النظم العقابية المعاصرة كأداة لحسن تأهيل المحكوم عليهم، وإعدادهم للعيش في المجتمع على نحو مطابق للقانون"[3]

1- **G - STEFANI ET G - LEVASSEUR ET B - BOULOC** : DROIT PENAL GENERAL. 1997. T1. N 0 : 57. P546.

2- **الدكتورنبيل عبد الصبور النبرواوي**: سقوط الحق في العقاب ، المرجع السابق ص 516.

3-**الدكتور محمد أبو العلا عقيدة**: أصول علم العقاب،المرجع السابق ، ص41

ثانيا-إجازة الخروج:

عرفت المادة 129 من قانون تنظيم السجون الجزائري إجازة الخروج بأنه نظام يسمح " لقاضي تطبيق العقوبات بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات مكافأة المحبوس حسن السيرة و السلوك المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية تساوي ثلاث (03) سنوات أو تقل عنها بمنحة إجازة خروج من دون حراسة لمدة أقصاها عشرة أيام، يمكن أن يتضمن مقرر منح إجازة الخروج شروطا خاصة، تحدد بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام"

حكمته :

لقد عبرت المادة 3/723 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي عن هدف إجازة الخروج، بأنها تمكن المحكوم عليه من القيام بأموره المهنية أو الاجتماعية، أو المحافظة على علاقاته العائلية، أو السماح له بالوفاء بالتزام يتطلب تواجده شخصيا "

وإذا كان المشرع الفرنسي قد أدخل نظام إجازة الخروج على منظومته العقابية منذ سنة 1958[1] فإن المشرع المصري لم يعترف به لحد الآن ، رغم مزايا النظام و فوائده[2]

الفرع الثاني:علاقة التوبة بالإفراج الشرطي وبإجازة الخروج

تظهر علاقة التوبة بهذين النظامين من خلال النصوص التي حددت أحكام الإفراج الشرطي وإجازة الخروج،المبنية – في الأساس – على حسن سيرة وسلوك المحكوم عليهم، والغالـــب في حسن السيرة والسلوك، أنه لا يكون إلا من شخص تاب فعلا،وندم على ارتكابه لجرائم ومساهمته فيها، ولا يمنع هذا من تثمين دور التوبة في هذين النظامين، بأن يتم التصريح بها في قانون تنظيم السجون الجزائري بدل التلميح إليها ، وليس هذا بدعا من التشريعات العقابية في العالم ،فقد جاء في المادة 81 من قانون العقوبات الصيني مانصه:"يجوز الإفراج شرطيا عن أي محكوم عليه بعقوبة السجن إن كان قد قضى أكثر من نصف محكوميته الأصلية، إن كان السجن مؤقتا، أو مدة لاتقل عن

1- **G - STEFANI ET G - LEVASSEUR ET B - BOULOC** : DROIT PENAL GENERAL. 1997. T1. N 0 : . P.

2- **الدكتورنبيل عبد الصبور النبرواوي:** سقوط الحق في العقاب ، المرجع السابق، ص 519.

عشر سنوات إن كان السجن مؤبدا، إذا رأت إدارة السجن امتثاله لتعليمات السجن بشكل واع، وتقبل تعليماته وأصلح خلالها عمله، وتيقنت منه التوبة الحقيقية، بما يدعو إلى الثقة بأنه لن يسبب أذى إلى المجتمع، على أن يصدر قرار الإفراج بموافقة المحكة الشعبية العليا"، وجاء في المادة72 من قانون عقوبات كوريا الشمالية لسنة 1949مانصه:"لا يمنح الإفراج الشرطي إلا لمن كان سلوكه جيدا وتوبته صادقة"، وبالمعنى نفسه جاءت المادة 85 من قانون عقوبات كولومبيا[1]

ويمكن القول –في الأخير– إن علاقة التوبة بنظام الإفراج الشرطي وإجازة الخروج، هي تأثيرها في النظام الأول على العقوبة التي لم تنقض مدتها، بإسقاط جزء منها، وتأثيرها في النظام الثاني يكون بإراحة المحكوم عليه بأن يحرر مؤقتا، وبدون حراسة، للقيام بواجب تفرضه عليه أسباب مهنية أو عائلية أو اجتماعية.

على أننا نأخذ على المادة 129 من قانون تنظيم السجون الجزائري، اشتراط صدور القرار المانح لإجازة الخروج من وزير العدل حافظ الأختام، وكان يمكن أن يعهد بمهمة إصدار هذا القرار إلى إدارة السجن، أو إلى قاضي تطبيق العقوبات، تسهيلا للإجراءات، وطلبا للسرعة، وتشجيعا على التوبة.

1 – **ناصر كريمش خضر الجورابي**: نظرية التوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص226

خاتمة

يحسن في ختام بحثنا هذا تسجيل ماأسفرت عليه الدراسة من نتائج واقتراحات:

1-عرفت التوبة لدى الجماعات الأولى في العهد القديم، وإن كانت دائرة التوبة ضيقة وشكلها محدودا، وتبنتها الشرائع السماوية على نحو يمهد لنضجها في الشريعة الخاتمة.

2-عرفت الشريعة الإسلامية التوبة بشكل واسع، وأعملتها في مجال الجرائم والعقوبات بصريح النص في جريمة الحرابة، وباجتهاد الفقهاء في جرائم أخرى.

3-بدأت في هذا العصر أصوات من الفقه الجنائي الغربي تنادي التشريعات العقابية قصد إسماعها وإقناعها بضرورة الأخذ بتوبة الجاني، على أن التوبة في الفقه الغربي لاتزال تعاني مشكلات صدق المبلغ عن الجرائم المساعد للقضاء وضرورة حمايته، بل بلغ الحد إلى درجة مساومة القضاء- دون إذن تشريعي- المجرم على الإخبار والتعاون مقابل إعفائه من العقاب أو تخفيفه عنه.

4- إن للتوبة عناصر تكونها هي: الندم والترك والعزم على عدم العودة ورد الحقوق الشخصية إلى أصحابها، وهي بهذا تتميز عن أنظمة جنائية أخرى، وتستقل بذاتها عنها، وإن كان مفهومها يقترب من بعض تلك الأنظمة ويبتعد عن البعض الآخر.

5- أوضحت دراسة مفهوم توبة الجاني أنه يمكن أن تتحقق في أي مرحلة من مراحل ارتكاب الجريمة، منذ أن تكون فكرة في ذهن المجرم إلى أن تصير تامة

6-لا أثر للتوبة على الحقوق المدنية، إذ لا تسقط هذه ولو تاب المجرم فعلا، اللهم إلا إذا تولت الدولة تعويض ضحايا الجريمة، وأعفت المجرمين التائبين من المتابعة الجزائية والمدنية، وهو ما فعله المشرع الجزائري في قانون المصالحة الوطنية.

8- أخذت بعض الدول بمصطلح توبة الجاني بنصوص صريحة، واكتفت دول أخرى بالإشارة إليه، وأوسع مجال رؤيت فيه التوبة لدى جميع الدول، هو الجرائم الخطيرة التي يخشى من إتمام تنفيذها، لذلك كانت التوبة وسيلة فعالة في تقويض السلوك الإجرامي

9- موقف المشرع العقابي الجزائري حيال المجرم التائب في الجرائم الخطيرة، هو تعليق انتفاعه بمزايا التوبة في الإعفاء من العقاب أو التخفيف منه، بأن اشترط عليه القيام بالإخبار عن الجريمة أو الاعتراف بها أو المساعدة في قبض المساهمين معه في جريمته، ويعد هذا المسلك من المشرع أمرا لا يشجع على التوبة ولا يدفع إليها، ويحسن به حذف هذه الشروط وإزاحتها من النصوص العقابية التي تحويها.

10- إنه من الأوفق بالمشرع العقابي الجزائري أن يرفع التوبة إلى مصاف القواعد العامة لقانون العقوبات، وينص عليها بنصوص صريحة، لتغدو حقا للمجرم التائب وحده، بدل أن تكون أملا يتطلع إليه أمام القضاء، وحتى لا يستغل المساهم معه في جريمته هذا الحق لينجو من المتابعة والعقاب، كل هذا من أجل التأهيل والتخفيف على القضاء الذي يعاني من ثقل الملفات المطروحة أمامه للفصل فيها.

11- إيمانا منا بقيمة التوبة وأثرها الحسن على الجريمة والعقوبة، نرى تطبيقها على جرائم القتل والجرح والسرقة وسائر أنواع الاعتداء على الأفراد، خصوصا إذا قام المعتدي بما يؤكد صدق توبته، بأن أسعف من اعتدى عليه أو امتنع عن المواصلة في تحقيق نتيجة سلوكه الإجرامي، أو سعى لترضية ضحية جريمته، بأن أرجع الشيء المسروق إليه قبل المتابعة الجزائية

12-نقترح على المشرع الجزائري أن يفيد المجرمين السياسيين بالتوبة ، وحتى لا يتميز الإرهابيون بها عنهم ، لتسلم المساواة من التفريق بين الإرهابي والمجرم السياسي، وشتان بينهما في الخطورة.

13-دعونا المشرع الجزائري إلى جعل التهذيب الديني واجبا على الإدارة العقابية، بدل أن يكون حقا للمحكوم عليه، باعتبار أن مقتضى المادة الثانية من الدستور الجزائري تجعل الدين الإسلامي دين الدولة، الذي تسهر على تطبيق أحكامه، وتحرص على إقامة الشعائر الإسلامية في المؤسسات العقابية، قصد إصلاحهم وتقويم سلوكهم.

فإن وفقت فمن الله ومن الله وحده، وإن أخطأت فمن نفسي، وحسبي أني اجتهدت

وماتوفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

المصادر والمراجع

فهرس المواضيع

فهرس الآيات

سورة البقرة

الآية ورقمها **الصفحة**

"فتلقى آدم من ربه كلمات فتاب عليه" 37 .....ص39

" وَإِذْ قَالَ مُوسَى لِقَوْمِهِ يَا قَوْمِ إِنَّكُمْ ظَلَمْتُمُ أَنْفُسَكُمْ باتخاذكم العجل فتوبوا إلى بارئكم فاقتلوا أنفسكم" 54 .....ص 23

"فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه بإحسان" 178 .....ص56 – 97 -260

" يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى" 179 .....ص259

" ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر " 217 .....ص241

" ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا "286 .....ص 138

سورة آل عمران

"والعافين عن الناس والله يحب المحسنين"134 .....ص203

" ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون"135 .....ص44

سورة النساء

"واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم" 14-15 .....ص162

"واللذان ياتيانها منكم" 16 .....ص162-166

" وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت قال إني تبت الآن ولا الذين يموتون وهم كفار"18 .....ص44
" وما كان لمومن أن يقتل مومنا إلا خطأ " 92 .....ص262
" إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا " 137 .....ص214
سورة المائدة
"وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان" ص55
" إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه" 90-91 .....ص245
" إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض ذلك لهم خزي فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ" 33-34.....ص96 – 120-167-190-225-229-231-267-268
" والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكلا من الله ص والله عزيز حكيم فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم" 38-39 .....ص53-163-165-166-167-239
"وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص" 45 .....ص259
"فمن تصدق به فهو كفارة له" 48 .....ص97
"وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ" 118 .....ص30

سورة الأنعام
" وَإِذَا جَاءَكَ الَّذِينَ يُومِنُونَ بِآيَاتِنَا فَقُلْ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ أَنَّهُ مَنْ عَمِلَ مِنْكُمْ سُوءًا بِجَهَالَةٍ ثُمَّ تَابَ مِنْ بَعْدِهِ وَأَصْلَحَ فَأَنَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ" 154 .....ص 31
سورة التوبة
" يحلفون بالله ما قالوا ولقد قالوا كلمة الكفر وكفروا بعد إسلامهم وهموا بما لم ينالوا وما نقموا إلا أن اغناهم الله ورسوله من فضله فإن يتوبوا يك خيرا لهم وإن يتولوا يعذبهم الله عذاما اليما في الدنيا والآخرة ومالهم في الارض من ولي ولا نصير" 74 .....ص241
سورة هود:
"إن الحسنات يذهبن السيئات" 114 .....ص203
سورة الإسراء:
" ولقد كرمنا بني آدم" 70 .....ص15
سورة الفرقان:
"إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا" 170 .....ص31
سورة النور
" الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " 02 .....ص162-165
" وأولئك هم الفاسقون" 04 .....ص267-268
"وتوبوا إلى جميعا ايه المومنون لعلكم تفلحون" 31 .....ص39

سورة النمل
" صنع الله الذي أتقن كل شيء" 88 .....ص53
سورة فاطر
"وإن من امة إلا خلا فيها نذير" 24 .....ص15
سورة الزمر
"قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله ص إن الله يغفر الذنوب جميعا ص إنه هو الغفور الرحيم" 53 .....ص164
سورة الأحقاف
"ووصينا الإنسان بوالديه حسنا " 15 .....ص14
سورة الحجرات
"يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم" 13 .....ص14

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

"إنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَبْسُطُ يَدَهُ بِاللَّيْلِ لِيَتُوبَ مُسِيءُ النَّهَارِ ص31

" لَلَّهُ أَشَدُّ فَرَحًا بِتَوْبَةِ عَبْدِهِ مِنْ أَحَدِكُمْ إِذَا اسْتَيْقَظَ عَلَى بَعِيرِهِ قَدْ أَضَلَّهُ بِأَرْضِ فَلَاةٍ.....ص32

"الندم توبة".....ص43

" مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ مَظْلِمَةٌ لِأَخِيهِ فَلْيَتَحَلَّلْهُ مِنْهَا فَإِنَّهُ لَيْسَ هُنَاكَ دِينَارٌ وَلَا دِرْهَمٌ.....ص45

"من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله، فإنه من يبدي لنا صفحته"..... ص45-249

"أتشفع في حد من حدود الله "، ثم خطب في الناس قائلا :" إنما ضل من كان" ص54

"وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها.....ص54

"من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة" ص59

"يا هزّال لو سترته بردائك لكان خيرا لك" ص59

"إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت بها أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به" ص138

" فإن تركها (أي السيئة) فاكتبوها حسنة إنما تركها من جراي.....ص139

" إني لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس ولا أشق بطونهم" ص139

" إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار ص146

" التائب من الذنب كمن لا ذنب له" ص163-167-213

" اذهبوا به فارجموه، فقام رجل من الناس فقال : لا ترجموه وارجموني أنا الذي فعلت بها الفعل فاعترف. فقال له عمر ارجم الذي اعترف بالزنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا، إنه قد تاب إلى الله" ص164
" لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم" ص166
" لقد تاب توبة لو قسمـــت بين أمة لوســـعتهم " ص166
"يا رسول الله إني سرقت جملا لبني فلان فطهرني" ص166
" لا نستعمل على عملنا من أراده " .....ص 194
" من بدل دينه فاقتلوه" ص194-195- 241
"تعافوا الحدود فما بلغني " ص197-239
"فهلا قبل أن تأتيني به" ص197-239
" أصليت معنا ؟" ص202
"ما من عبد ظلم مظلمة فعفا عنها إلا أعز الله بها نصره " ص203
"إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام" ص238
" كل شراب أسكر فهو حرام" ص245
"خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر " ص251
"لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله و أني رسول الله إلا بإحدى ثلاث" ص251
"إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الله الشافع والمشفع" ص169

المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

أ-الكتب باللغة العربية:

ابن أبي الدنيا: (عبد الله بن محمد عبيد البغدادي أبو بكر بن أبي الدنيا)

1 – التوبة: تحقيق، مجدي سيد ابراهيم، مكتبة القرآن، مصر، ط1، عام 1991

ابن العربي: (الإمام أبو بكر محمد بن عبد الله، توفي سنة 543 هـ)

2 – أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، دون ذكر لرقم الطبعة ولا تاريخها

ابن القيم الجوزية: (الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، توفي سنة 751 هـ)

3 – إعلام الموقعين عن رب العالمين: دار الكتب العلمية، د.ت.ط

4 – الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مكتبة دار البيان، د.ت.ط

ابن الهمام: (الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، توفي سنة 681 هـ)

5 – فتح القدير، دار الفكر، لبنان، د.ت.ط

ابن تيمية: (الإمام تقي الدين عبد الحليم أحمد بن تيمية الحراني الدمشقي، **توفي سنة**)

6 – الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، د.ت.ط

ابن جزي: (الإمام أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي، توفي سنة 741 هـ)

7 – القوانين الفقهية، مكتبة الشركة الجزائرية، الجزائر.

ابن حجر العسقلاني: (الإمام الحافظ أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد العسقلاني، توفي سنة 852 هـ)

8 – فتح الباري في شرح البخاري، تحقيق عبد القادر شيبة الحمد، مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، عام 2001م

ابن حجر الهيتمي: (أحمد بن محمد بن علي بن حجر السعدي، توفي سنة 974 هـ)

9 – الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الفكر، د.ت.ط

10 – تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، د.ت.ط

ابن حزم: (الإمام الحافظ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، توفي سنة 456 هـ)

11 – رسائل ابن حزم تحقيق، إحسان عباس، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، لبنان، الطبعة 1، 1981م.

12 – المحلى، تحقيق محمد أحمد شاكر، دار الفكر، د.ت.ط

ابن رشد القرطبي "الجد": (الإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد، توفي سنة 520 هـ)

13 – المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، لبنان، الطبعة الأولى، 1988م.

ابن رشد القرطبي "الحفيد": (القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي، توفي سنة 595 هـ)

14 – بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، لبنان، الطبعة السادسة، 1982م.

ابن سيده:

15 – المخصص، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان.

ابن عابدين: (الإمام محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، توفي سنة 1252 هـ)

16 – رد المحتار على الدر المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت.ط

ابن عبد البر: (الحافظ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري الأندلسي، توفي سنة 463 هـ)

17 – الاستذكار لما في الموطأ من المعاني والآثار، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1993م.

ابن فارس: (أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، توفي سنة 395 هـــ)

18 – معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد بن هارون، دار الفكر، لبنان، طبعة 1979م.

ابن فرحون: (القاضي إبراهيم بن نور الدين المالكي، توفي سنة 799 هـــ)

19 – تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية، لبنان، د.ت.ط

ابن قدامة المقدسي:

20 – التوابين دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.ط

ابن قدامة: (الإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد، توفي سنة 620 هـــ)

21 – المغني، دار إحياء التراث العربي، د.ت.ط

ابن ماجة: (الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، توفي سنة275 هـــ)

22 – السنن، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة 1998.

ابن منظور: (محمد بن مكرم الإفريقي المصري، توفي سنة 711 هـــ)

23 – لسان العرب، تحقيق مجموعة من العلماء، دار المعارف، مصر.

ابن نجيم (زين الدين بن إبراهيم):

24 – البحر الرائق شرح كتر الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، د.ت.ط.

أبو الوفا محمد أبو الوفا(الدكتور)

25 – التأصيل الشرعي والقانوني لمكافحة الجماعات الإرهابية، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2007م.

أبو حامد الغزالي:

26 – إحياء علوم الدين، مطبعة كرياطة فوطرا، أندونيسيا، د.ت.ط.

27 – المستصفى من علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت.ط.

أبو داود: (الإمام سليمان بن الأشعث السجستاني، توفي سنة 275هـــ)

28 – السنن، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة 1998م.

أبو زيد القيرواني:

29 – النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق، محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

أبو هلال العسكري: (الحسن بن عبد الله، توفي بعد 1005 هـــ)

30 – الفروق اللغوية، تحقيق محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.

أحسن بوسقيعة: (الدكتور)

31 – الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006م.

32 – قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي 2006.

33 – قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، طبعة 2011م.

أحمد الصاوي:

34 – حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، لبنان، د.ت.ط.

أحمد الكبيسي: (الدكتور)

35 – أحكام السرقة في الشريعة والقانون، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة، طبعة 2003م.

أحمد عوض بلال: (الدكتور)

36 – النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1996م.

37 – مبادئ قانون العقوبات المصري، دار النهظة العربية، مصر، طبعة 2006م.

أحمد فتحي سرور: (الدكتور)

38 – أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1972م.

أحمد مجحودة: (الدكتور)

39 – أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، عام 2004م.

أحمد: (الإمام أحمد بن حنبل، توفي سنة 241)

40 – المسند، دار الحديث، القاهرة ، مصر، الطبعة الأولى، 1995م.

أسامة محمد بدر: (الدكتور)

41 – مواجهة الإرهاب، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2000م.

أشرف توفيق شمس الدين: (الدكتور)

42 – السياسة التشريعية لمكافحة الإرهاب ومدى اتفاقها مع أصول الشرعية الجنائية الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، عام 2006م.

اطفيش:

43 – شرح النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، د.ت.ط.

أكرم نشأت إبراهيم: (الدكتور)

44 – الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة 1998م.

أكرم نشأت إبراهيم: (الدكتور)

45 – القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، د.ت.ط.

البجيرمي: (سليمان بن محمد بن عمر، توفي سنة 1221 هـ)

46 – حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، د.ت.ط.

البخاري: (الحافظ أبو عبد الله محمد بن اسماعيل الجعفي، توفي سنة256)

47 – صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة 1998.

البهوتي: (الإمام منصور بن يونس بن صلاح الدين، توفي سنة 1051 هـــ)

48 – شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، لبنان، د.ت.ط.

الترمذي: (الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، توفي سنة297هـــ)

49 – السنن، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة 1998م.

جبر محمود الفضيلات: (**الدكتور**)

50 – سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، دار عمار، الأردن، الطبعة الأولى، 1987.

الجرجاني: (العلامة علي بن محمد السيد الشريف، توفي سنة 816 هـــ)

51 – التعريفات، اعتنى به مصطفى أبو يعقوب، مؤسسة الحسني، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى، عام 2006م.

جلال ثروت: (**الدكتور**)

52 – نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، مصر، 1999م.

53 – نظم القسم الخاص، مطبعة الشاعر بالإسكندرية، مصر، عام 1986م.

الجصاص: (أبو بكر بن علي الرازي، توفي سنة 370 هـــ)

54 – أحكام القرآن، دار الفكر، د.ت.ط.

جندي عبد الملك : (**الدكتور**)

55 – الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، بيروت، الطبعة الثانية.

جودة حسين محمد جهاد : (الدكتور)

56 – التوبة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مؤسسة بيتر للطباعة والتوزيع، القاهرة، طبعة 1991م.

جيلالي بغدادي:(الأستاذ)

57 – الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2002م.

الحطاب: (الإمام أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، توفي سنة 954 هـــ)

58 – مواهب الجليل، دار الفكر، د.ت.ط.

الحلي:

59 – شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان، د.ت.ط.

الخليل بن أحمد الفراهيدي:

60 – العين، تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السمرائي، سلسلة المعاجم والفهارس، د.ت.ط.

الدسوقي: (شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، توفي سنة 1230 هـــ)

61 – الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، د.ت.ط.

الرازي: (الإمام زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، توفي بعد 666 هـــ).

62 – مختار الصحاح، المطبعة الأميرية، مصر، الطبعة الأولى، عام 1905م

رؤوف عبيد: (الدكتور)

63 – مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة 18، 2006م.

64 – مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الثالثة، 1965م.

65 – مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، مطبعة نهضة مصر، الطبعة الثانية، 1964م.

الراغب الأصفهاني:

66 – المفردات في غريب القرآن، القاهرة، كتاب الجمهورية الصادر عن دار التحرير والنشر.

رمزي رياض عوض: (الدكتور)

67 – التفاوت في تقدير العقوبة، المشكلة والحل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2005م.

رمسيس بهنام: (الدكتور)

68 – الكفاح ضد الإجرام، منشأة المعارف، مصر، طبعة 1996م.

69 – النظرية العامة للقانون الجنائي، مطبعة منشأة المعارف، مصر، الطبعة الثالثة، 1997م.

رمضان عبد الله الصاوي: (الدكتور)

70 – تعويض المضرور عن جرائم الأفراد من قبل الدولة وكيفية تمويل مصادر التعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، طبعة 2006م.

الرملي: (الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة، توفي سنة 1004 هـــ)

71 – فتاوى الرملي، المكتبة الإسلامية، د.ت.ط.

النسائي:(الإمام أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب توفي سنة 303هـــ)

72 – السنن، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة 1998م.

زعيمش رياض:(الأستاذ)

73 – إجراءات تأسيس الحكم الجنائي في القانون، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2010م.

الزيلعي: (الإمام عثمان بن علي بن محجن، توفي سنة 743 هـــ)

74 – تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق، المرجع السابق، دار الكتاب الإسلامي، د.ت.ط.

سامي جميل الفياض الكبيسي: (الدكتور)

75 – الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، عام 2006م.

سامي صادق الملا: (الدكتور)

76 – اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة، 1968م.

السرخسي: (الإمام أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، توفي سنة 438 هـــ)

77 – المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ت.ط.

السعيد مصطفى السعيد(الدكتور) ومحمد كمال مرسي باشا: (الدكتور)

78 – شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الطبعة الثالثة، 1949م.

الشاطبي : (الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، توفي سنة 790 هـــ)

79 – الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق : عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الشافعي: (الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد المطلب بن مناف، توفي سنة 204 هـــ)

80 – الأم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ت.ط.

شريف سيد كامل: (الدكتور)

81 – تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهظة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 1998م.

شهاب الدين الرملي:

82 – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، د.ت.ط.

الشيرازي:

83 – المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي، إشراف صديق محمد جميل العطار، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة 1994هـ.

صاحب عبيد الفتلاوي: (الدكتور)

84 – تاريخ القانون مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، دون ذكر رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1998م.

طارق المجذوب: (الدكتور)

85 – تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، لبنان، طبعة 1997م.

الطرابلسي:

86 – معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، د.ت.ط.

طلحة غوث: (الدكتور)

87 – الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام، مكتبة كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، طبعة 2001م.

محمد بوسلطان: (الدكتور)

88 – مبادئ القانون الدولي العام، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2002م.

عبد الحميد أشرف: (الدكتور)

89 – الجرائم الجنائية – دور الوساطة في إنهاء الدعوى الجنائية، دار الكتاب الحديث ، مصر، الطبعةالأولى، 2010م.

عبد الحميد الشواربي: (الدكتور)

90 – الجرائم السياسية وأوامر الاعتقال وقانون الطوارئ، منشأة المعارف، مصر، الطبعة الثانية.

عبد الحميد عمارة: (الدكتور)

91 – ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2010م.

عبد الرحيم صدقي: (الدكتور)

92 – الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، دراسة تحليلية لأحكام القصاص والحدود والتعزير، مكتبة النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 1987م.

الخرشي : (أبو عبد الله محمد بن عبد الله، توفي سنة 1101 هـــ)

93 – شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر، د.ت.ط.

عبد الرزاق بوضياف: (الدكتور)

94 – مفهوم الإفراج المشروط في القانون، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2010م.

عبد السلام محمد الشريف العالم: (الدكتور)

95 – النظام العقابي في التشريع الإسلامي، الجامعة المفتوحة، طرابلس، ليبيا، الطبعة الثانية، 1995م.

عبد العزيز سعد:(الأستاذ)

96 – أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعةالأولى، عام 2002م.

عبد العزيز محمد محسن: (الدكتور)

97 – الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1997م.

عبد العظيم شرف الدين: (الدكتور)

98 – العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، الطبعة الأولى، 1973م.

عبد العظيم مرسي وزير: (الدكتور)

99 – شرح قانون العقوبات ، القسم العام، دار النهظة العربية، مصر، الطبعة الثانية، عام2003م.

عبد الفتاح مصطفى الصيفي: (الدكتور)

100 – الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، طبعة 2001م.

101 – حق الدولة في العقاب، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 1985م.

102 – قانون العقوبات، النظرية العامة، دار الهدى للمطبوعات الجامعية، مصر، د.ت.ط.

103 – المطابقة في مجال التجريم، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، 1991م.

104 – النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د.ت.ط.

عبد الفتاح خضر: (الدكتور)

105 – التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة، إدارة البحوث والاستشارات، المملكة العربية السعودية، طبعة 1978م.

106 – الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، معهد الإدارة العامة، السعودية، طبعة 1985م.

عبد القادر عودة:(الأستاذ)

108 – التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السادسة، 1985م.

عبد الله سليمان: (الدكتور)

109 – شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1993م.

عبد المنعم سالم شرف الشيباني: (الدكتور)

110 – الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2006م.

عبد الوهاب حومد: (الدكتور)

111 – الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، الطبعة الرابعة، 1989م.

عدة جلول محمد: (الدكتور)

112 – تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2001م.

عدنان الدوري: (الدكتور)

113 – أسباب الجريمة وطبيعة السلوك الإجرامي، منشورات دار السلاسل، الكويت، الطبعة الثالثة، 1984م.

علي حسن الشامي: (الدكتور)

114 – جريمة الاتفاق الجنائي في قانون العقوبات المقارن، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، مصر، طبعة 1949م.

علي حيدر:

115 – درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية، لبنان ، الطبعة الأولى، 1991م.

علي محمد جعفر: (الدكتور)

116 – تاريخ القوانين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 1998م.

117 – داء الجريمة سياسة الوقاية والعلاج، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2003م.

118 – فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 1997م.

119 – قانون العقوبات القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، د.ت.ط.

عليش: (محمد بن أحمد بن محمد)

120 – منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، د.ت.ط.

عمر خوري: (الدكتور)

121 – السياسة العقابية في القانون الجزائري، دار الكتاب الحديث، مصر، الطبعة الأولى، 2009م.

العنسي الصنعاني:

122 – التاج المذهب لأحكام المذهب، مكتبة اليمن، اليمن، د.ت.ط.

عوض محمد: (الدكتور)

123 – الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د.ت.ط.

124 – قانون العقوبات القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، طبعة 1998م.

فؤاد عبد المنعم أحمد: (الدكتور)

125 – في الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي، مطبعة المكتب العربي الحديث، مصر، طبعة 2001م.

فاضلي إدريس: (الدكتور)

126 – المدخل إلى تاريخ النظم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر رقم الطبعة، تاريخ الطبع2006م.

فرقاق معمر :(**الأستاذ**)

127 – سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2001م.

فوزي رشيد : (**الدكتور**)

الشرائع العراقية القديمة، دار الرشيد للنشر، العراق الطبعة الثانية، 1979م.

فوزية عبد الستار: (**الدكتور**)

128 – شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، 1990م.

القاضي عبد الوهاب: (الإمام أبو محمد علي بن نصر المالكي، توفي سنة 422 هـــ)

129 – المعونة على مذهب أهل المدينة، تحقيق، محمد حسن محمد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1998م.

القاضي عياض:

130 – إكمال المعلم بفوائد مسلم، تحقيق يحيى إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الأولى، 1998م.

القرافي: (الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس، توفي سنة 684 هـــ)

131 – أنوار البروق في أنواع الفروق، عالم الكتب ، بيروت، لبنان، د.ت.ط.

القرطبي : (أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري)

132 – الجامع لأحكام القرآن، تحقيق وتعليق محمد إبراهيم الحفناوي، دار الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1996م.

القنوجي: (أبو الطيب صديق بن الحسين)

133 – الروضة الندية شرح الدرر البهية، دار الندوة الجديدة، بيروت، لبنان،طبعة 1988م.

الكاساني: (الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود، توفي سنة 536 هـــ)

134 – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1986م.

كمال الدين عبد الغني المرسي: (الدكتور)

135 – الحدود الشرعية في الدين الإسلامي، دار المعرفة الجامعية، مصر، طبعة 1999م.

لين صلاح مطر:

136 – موسوعة قانون العقوبات العام والخاص للفقيه الفرنسي ريني قارو، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.ت.ط.

مالك: (الإمام مالك بن أنس الأصبحي، توفي سنة179 هـــ)

137 – المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون ، دار الفكر، لبنان، طبعة 1978م.

138 – الموطأ، رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، تحقيق بشار عواد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان الطبعة الثانية، 1997م.

الماوردي: (علي بن محمد بن حبيب)

139 – الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية ، لبنان، الطبعة الأولى، 1985م.

محسن عبد فرحان صالح الجميلي: (الدكتور)

140 – الغرامة المالية في الحدود والجنايات على النفس البشرية وما دونها في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، 2006م.

محمد أبو العلا عقيدة: (الدكتور)

141 – أصول علم العقاب، دار النهظة العربية، مصر، طبعة 2002م.

محمد أبو زهرة :(الشيخ)

142 - الجريمة، دار الفكر العربي، مصر، طبعة 1976م.

143 - العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر، د.ت.ط.

محمد أحمد المشهداني: (الدكتور)

144 - الوجيز في شرح التشريع الجنائي في الإسلام، دراسة مقارنة مع التشريع الوضعي، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2004م.

محمد أحمد سراج: (الدكتور)

145 - ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 1993م.

محمد الطاهر بن عاشور:(الشيخ)

146 - تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، طبعة 1976م.

محمد الفاضل: (الدكتور)

147 - الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المطبعة الجديدة، سوريا، الطبعة الرابعة، 1978م.

محمد بن جرير الطبري :

148 - جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق، محمد أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2000م.

محمد بن عبد الله الخرشي:

149 - شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر، د.ت.ط.

محمد بن قاسم الرصاع:

150 - شرح حدود بن عرفة، دار الكتب العلمية، د.ت.ط.

محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي:

151 - الآداب الشرعية والمنح المرعية، عالم الكتب، د.ت.ط.

محمد زكي أبو عامر(الدكتور) و سليمان عبد المنعم: (الدكتور)

152 – القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، طبعة 2002م.

محمد زكي أبو عامر: (الدكتور)

153 – الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، مصر، طبعة 1994م.

154 – قانون العقوبات اللبناني– القسم العام – ، الدار الجامعية، مصر، د.ت.ط.

محمد سامي الشاوي: (الدكتور)

155 – الوساطة والعدالة الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1997م.

محمد سليم العوا:

156 – في أصول النظام الجنائي، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الثالثة، 2006م.

محمد سيد عبد التواب: (الدكتور)

157 – الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، عالم الكتب، مصر، الطبعة الأولى، 1983م.

محمد شتا أبو سعد: (الدكتور)

158 – البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية، منشأة المعارف، مصر الطبعة الثالثة، 1997م.

محمد عبد السلام الشريف : (الدكتور)

159 – المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، طبعة 1986م.

محمد عبد اللطيف عبد العال: (الدكتور)

160 – جريمة الإرهاب دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1994م.

محمد عوض: (الدكتور)

161 – دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 1977م.

162 – قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د.ت.ط.

محمد محمود سعيد: (الدكتور)

163 – جرائم الإرهاب، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى، 1995م.

محمود إبراهيم إسما عيل: (الدكتور)

164 – الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج في قانون العقوبات المصري والتشريع المقارن، مطبعة كوستاتسوماس وشركاؤه، مصر، الطبعة الأولى، 1953م. **محمود صالح العادلي: (الدكتور)**

165 – موسوعة القانون الجنائي للإرهاب، دار الفكر الجامعي، مصر، طبعة 2005م.

أحسن بوسقيعة: (الدكتور)

166 – الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة السادسة، 2006م.

محمود محمود مصطفى: (الدكتور)

167 – شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية عشرة، 1988م.

168 – شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة العاشرة، 1983م.

محمود نجيب حسني: (الدكتور)

169 – جرئم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1986م.

170 – شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثالثة، 1996م.

171 - شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، دون تاريخ.

172 - علم العقاب، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، 1973م.

173 - المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، 1992م.

المرتضى:

174 - البحر الزخار، دار الكتاب الإسلامي، د.ت.ط.

المرداوي: (علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد، توفي سنة 858 هـ)

175 - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تصحيح وتحقيق:محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، 1957م.

الشوكاني: (الإمام محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ثم الصنعاني، توفي سنة 1250 هـ)

176 - نيل الأوطار، دار الحديث، لبنان، د.ت.ط.

مسلم: (الحافظ أبو الحسن مسلم بن الحجاج النيسابوري، توفي سنة261 هـ)

177 - صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة 1998م.

مصطفى أحمد الزرقا:(الأستاذ)

178 - الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، سوريا، الطبعة الأولى، 1988م.

مصطفى بن سعد بن عبدة الرحيباني:

179 - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، منشورات المكتب الإسلامي بدمشق، طبعة 1961م.

مصطفى سيد أحمد صقر: (الدكتور)

180 – فلسفة العدالة عند الإغريق وأثرها على فقهاء الرومان وفلاسفة الإسلام، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة مصر، طبعة 1989م.

معافة بدر الدين:(الأستاذ)

181 – نظام الإفراج المشروط، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2010م.

منذر الفضل: (الدكتور)

182 – تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1998م.

المواق (محمد بن يوسف العبدري):

183 – التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.

ناصر كريمش خضر الجورايي:(الأستاذ)

184 – نظرية التوبة في القانون الجنائي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009م.

نبيل عبد الصبور النبراوي: (الدكتور)

185 – سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، مصر، طبعة 1996م.

النووي: (أبو زكريا يحيى بن شرف)

186 – شرح صحيح مسلم، المطبعة المصرية بالأزهر، مصر، عام 1929م.

187 – المجموع شرح المهذب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ت.ط.

هلال فرغلي هلال:

188 – النظام الإسلامي في تعويض المضرور من الجريمة، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية للتدريب بالرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة 1990م.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية:

189 - الموسوعة الفقهية، الكويت، الطبعة الثانية، 1994م.

ولي الله الدهلوي:

190 - حجة الله البالغة.

يسر أنو علي(الدكتور) آمال عبد الرحيم عثمان: (الدكتورة)

191 - شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1975م.

192 - علم العقاب، ط1، دار النهضة العربية، طبعة 1972م.

عبد العزيز محمد محسن: والدكتورة

193 - الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1997م.

المراجع باللغة الفرنسية

194-GASTON STEFANI ET GEORGES LEVASSEUR ET BERNARD BOULOC : DROIT PENAL GENERAL. 16 EME EDITION. DALLOZ. PARIS. 1997.

195-Jean larguier:DROIT PENAL GENERAL,dalloz,paris ,19 edition,2003

196-Joseph denis:grand dictionnaire garnier,allemand francais, francais allemand,éditions garnier frères,paris,1971.

-Le petis larousse illustrè,edition larousse, paris,2003.

197-MARIE-AUDE BEERNAERT :REPENTIS ET COLLABORATEURS DE JUSTICE DANS LE SYSTEME PENALE :ANLYSE COMPAREE ET CRITIOUE,bruylant,bruxelles,2002

198-Merriam Webster : Webster's new dictionary of synonyms,librairie du liban publishers,1984.

199-MICHELE-LAURE RASSAT : DROIT PENAL SPECIAL ,DALOZ,France.

200-PIERRE BOUZAT ET JEAN PINATEL : TRAITE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE, LIBRAIRIE, DALLOZ, PARIS, 1975.

201-ROGER MERLE ET ANDRE VITU : TRAITE DE DROIT CRIMINEL, EDITION CUJAS, PARIS, 1967

الرسائل الجامعية:

أحمد عبد العظيم مصطفى المصري: (الدكتور)

202 – المواجهة التشريعية لجرائم الإرهاب، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام 2007م.

امحمد بوصيدة(الأستاذ):

203 – مفهوم الحالة الخطرة، رسالة ماجستير، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 2004-2005م.

بختي العربي: (الدكتور)

204 – الاعتداء على العقل وحمايته، دراسة مقارنة في الفقه والقانون، رسالة دكتوراه، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 2006-2007.

بلعتروس محمد: (الدكتور)

205 – حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية وإنهائها، رسالة دكتوراه، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية، 2007- 2008م.

حسام الدين محمد أحمد: (الدكتور)

206 – حق الدولة في الأمن الخارجي ومدى الحماية الجنائية المقررة له دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، قدمت إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، سنة 1984م.

حسنين إبراهيم عبيد: (الدكتور)

207 – النظرية العامة الظروف المخففة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970م.

دنيفر مصطفى: (الأستاذ)

208 – التضييق من نطاق تطبيق العقوبة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، قسم الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2001م.

صلاح عبيد محمد الغول :(الأستاذ)

209 – الأعذار القانونية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2001م.

عادل عازر: (الدكتور)

210 – النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1966م.

عماد فتحي السباعي: (الدكتور)

211 – النظرية العامة للأعذار المعفية من العقاب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987م.

لريد محمد أحمد: (الدكتور)

212 – نظرية ظروف الجريمة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2009م.

المتولي صالح الشاعر: (الدكتور)

213 – دور الجاني في الإعفاء من العقاب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر،1997م.

محمد أحمد المنجى: (الدكتور)

214 – الاختبار القضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1979م.

محمد عادل أحمد عيد شاهين: (الدكتور)

215 – السرقة الحدية في الشريعة الإسلامية مقارنة بجريمة السرقة في القانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1986م.

محمد يعيش: (الدكتور)

216 – العفو ومدى سلطان الدولة في تطبيقه في جرائم الإرهاب (الجزائر نموذجا) رسالة دكتوراه، كلية أصول الدين، الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006م.

المجلات العلمية:

أحمد علي المجذوب : (الدكتور)

217 – علاقة مدى شدة العقوبة بارتفاع وانخفاض معدلات الجريمة، مجلة النظريات الحديثة في تفسير السلوك الإجرامي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، المملكة العربية السعودية.

بلقاسم نجماوي (الأستاذ):

218 – جريمة الخيانة الزوجية في التشريع الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، عام 2002م، الجزء 37، رقم 04.

صلاح عبد الغني الشرع: (الدكتور)

219 – الخمرة وأضرارها والوقاية منها، مقال بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد14، السنة الرابعة، جويلية 1992م.

عادل عبدو إبراهيم: (الدكتور)

220 – الآثار القانونية للعفو الخاص، دراسة في القانون الأردني، مقال للبحوث الإسلامية، العدد 02، المجلد الخامس، منشور بمجلة البلقاء، 1988م.

عبد الفتاح خضر: (الدكتور)

221 – ندم الجاني وأثره في المسؤولية والجزاء، مقال بمجلة الأمن القومي، الرياض، المملكة العربية السعودية، السنة 23، العدد 02، عام 1986م.

علي حسن فهمي:

222 – التوبة والعقوبة، مجلة مصر المعاصرة، السنة60 العدد338، السنة1969م، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة.

علي مقبول: (الدكتور)

223 – القوانين الوضعية هل لها دور في انتشار الردة؟ مقال منشور في مجلة البيان، مصر، عام 2009م، العدد125.

فتحي عبد الصبور : (الدكتور)

224 – أثر التوبة على العقوبة في الفقه الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد، الشركة المصرية للطباعة والنشر، السنة33، 1963م.

فهد بن حمود العصيمي: (الدكتور)

225 – من أحكام التعجيل في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، النشر العلمي، جامعة الكويت ، السنة 15، العدد40، مارس200م.

لريد محمد أحمد: (الدكتور)

226 – ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف الجزاء، مقال بمجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، العدد 06، عام 2011م.

محمد شنة: (الأستاذ)

227 – ملاحظات حول بعض الظروف المشددة في جريمة القتل، مقال منشور بمجلة حوليات، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة وهران، الجزائر، العدد الأول، السنة الجامعية: 1995-1996م.

ممدوح خليل البحر: (الدكتور)

228 – أثر التوبة في تطبيق العقوبات المقدرة، مجلة الحقوق الكويتية، العدد3، السنة 24، 2000م.

يوسف قاسم: (الدكتور)

229 – نظام التوبة وأثره في العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر، 1973م، العدد03، السنة43.

القوانين:

230 – **قانون** العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر66-156المؤر في 08 يونيو1966

231 – **قانون** الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بموجب الأمر66-156المؤر في 08 يونيو1966

232 – **قانون** الوقاية من الفساد ومكافحته ذو الرقم06-01المؤرخ في 20 فبراير 2006م.

233 –**قانون** مكافحة التهريب،ذو الرقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005

234 – **القانون** المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية ذو الرقم 04-18المؤرخ في 15-12-2004م.

235 – **قانون** تنظيم السجون وإعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين ذو الرقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير م2005م.

236 –**القانون** المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها ذو الرقم 01-14 المؤرخ في 19-08-2001م

237 – **قانون** الأسرة الجزائري الصادر سنة 1984

238 – **قانون** الإجراءات الجنائية حالات إجراءات الطعن بالنقض وفقا لأحدث التعديلات، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، عام 2005م

239 – **قانوني** الحرابة والسرقة الليبي لعام 1972م

240 – **قانون** تدابير الرحمة الصادر بموجب الأمر95-12 المؤرخ في 25 فبراير سنة 1995م.

241 - **نصوص قانون** العقوبات حسب آخر التعديلات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، طبعة 2006م.

242 - **القانون** المتعلق باستعادة الوئام المدني الصادر بموجب الأمر رقم 99-08 المؤرخ في 13 جويلية 1999م.

243- **القانون** المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية الصادر بالأمررقم 06-01 المؤرخ في 27 فبراير عام 2006م.

المجلات القضائية:

244- نشرة القضاة لعام 1969م،العدد الثالث

245- المجلة القضائية لسنة 1993م العدد الرابع

246- المجلة القضائية لسنة 1995م العدد الأول

247- المجلة القضائية لسنة 2006م العدد الأول

فهرس المواضيع

إهداء

كلمة شكر

خطة البحث ص5

مقدمة ص8

الباب الأول: تاريخ التوبة وتمييزها عن أنظمة قانونية مشابهة لها

تمهيد: ص12

الفصل الأول: تاريخ التوبة:.....ص13

المبحث الأول:العهد الأول للمجتمعات، وشرائع الأمم القديمة..... ص14

المطلب الأول:العهد الأول للمجتمعات ومظاهر التوبة فيه..... ص14

الفرع الأول:العهد الأول للمجتمعات.....ص14

الفرع الثاني: مظاهر توبة الجاني في هذا العهد ص17

المطلب الثاني: شرائع الأمم القديمة ومظاهر التوبة لديها ص17

الفرع الأول: أهم شرائع العراق القديم ومظاهر توبة الجاني في هذه الشرائع..... ص18

أولا: أهم شرائع العراق القديم ص18

ثانيا: مظاهر توبة الجاني في شرائع العراق القديم ص19

الفرع الثاني:أهم شرائع مصر الفرعونية ومظاهر التوبة في هذه الشرائع ص20

أولا: أهم شرائع مصر الفرعونية ص20

ثانيا:مظاهر التوبة في هذه الشرائع..... ص20

المبحث الثاني: التوبة في عهد الشرائع السماوية وعند الإغريق و الرومان ص21

المطلب الأول:التوبة في عهد الشريعة اليهودية والمسيحية..... ص22

الفرع الأول: مفهوم الشريعة اليهودية، ومظاهر التوبة فيها..... ص22

أولا:مفهوم الشريعة اليهودية..... ص22

ثانيا: مظاهر التوبة في الشريعة اليهودية ص23

الفرع الثاني:مفهوم الشريعة المسيحية، ومظاهر التوبة فيها.....ص24

أولا:مفهوم الشريعة المسيحية ص24

ثانيا:مظاهر توبة الجاني في الشريعة المسيحية ص25

المطلب الثاني:التوبة عند اليونان و الرومان ص25

الفرع الأول: حضارة اليونان ومظاهر توبة الجاني لديها ص25

أولا: تعريف موجز بحضارة اليونان ص25

ثانيا:مظاهر توبة الجاني لدى اليونان ص26

الفرع الثاني:مدنية الرومان ومظاهر توبة الجاني لديها ص27

أولا:تعريف موجز بمدنية الرومان..... ص27

ثانيا:مظاهر توبة الجاني لدى الرومان ص27

المبحث الثالث: التوبة في الشريعة الإسلامية وفي بعض القوانين العقابية العربية والأجنبية ص28

المطلب الأول: تعريف موجز بالنظام الجنائي الإسلامي وموقع التوبة

في الشريعة الإسلامية وفي هذا النظام ص29

الفرع الأول: تعريف موجز بالشريعة الإسلامية ص29

الفرع الثاني: موقع التوبة في الشريعة الإسلامية ص30

المطلب الثاني:تطور قانون العقوبات لبعض الدول الأوروبية

وفي بعض الدول العربية وموقع التوبة في هاته القوانين ص33

الفرع الأول:التعريف الموجز بالقانون العقابي في مرحلة العصور الوسطى..... ص33

الفرع الثاني:توبة الجاني في مرحلة العصور الوسطى

وما بعدها في بعض الدول الأوروبية حتى وقتنا الحاضر ص34

أولا: توبة الجاني في مرحلة العصور الوسطى ص34

ثانيا: توبة الجاني في بعض الدول الأوروبية حتى وقتنا الحاضر. ص35

الفرع الثالث:التوبة في بعض القوانين العربية ص36

الفصل الثاني:مفهوم التوبة و الأساس الذي تقوم عليه ص38

تمهيد: ص38

المبحث الأول:مفهوم التوبة ص39

المطلب الأول: المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي ص39

الفرع الأول: المعنى اللغوي ص39

الفرع الثاني:المعنى الاصطلاحي ص40

المطلب الثاني: عناصر التوبة ص42

الفرع الأول:أركان التوبة..... ص42

أولا– الندم: ص43

ثانيا– الترك: ص44

ثالثا– العزم على عدم العودة.....ص44

الفرع الثاني:شروط التوبة ص44

أولا– رد المظالم والاستعداد لتنفيذ العقاب..... ص45

ثانيا– صلاح العمل ص46

المبحث الثاني:الأساس الذي تقوم عليه التوبة في الفقه الوضعي وفي الفقه الإسلامي.....ص46

المطلب الأول: الأساس الذي تقوم عليه التوبة في الفقه الجنائي الوضعي..... ص46

الفرع الأول: مبدأ المنفعة ص47

الفرع الثاني:مبدأ العدالة المطلقة ص48

الفرع الثالث:مبدأ انتفاء الخطورة الإجرامية ص50

المطلب الثاني: الأساس الذي تقوم عليه التوبة في الفقه الجنائي الإسلامي ص50

الفرع الأول:المصلحة أساس التوبة ص51

الفرع الثاني: العدل أساس التوبة.....ص52

الفصل الثالث: التمييز بين التوبة والأنظمة المشابهة لها.....ص58

المبحث الأول: التوبة بين الإعفاء من العقاب والتخفيف منه ص62

المطلب الأول : التوبة والأعذار القانونية ص62

الفرع الأول:التوبة والأعذار المعفية من العقوبة ص63

أولا–نقاط الاتفاق: ص66

ثانيا– نقاط الاختلاف: ص67

الفرع الثاني: التوبة والأعذار القانونية المخففة من العقوبة ص71

أولا– أوجه الشبه: ..... ص 74

ثانيا– أوجه الاختلاف ص75

المطلب الثاني:التوبة والظروف القضائية المخففة ص76

الفرع الأول: أوجه الشبه ص78

الفرع الثاني: نقاط الاختلاف ص79

المبحث الثاني:التوبة و أسباب سقوط الجريمة والعقوبة والموانع الإجرائية..... ص81

تمهيد ص81

المطلب الأول:التوبة وأسباب سقوط الجريمة والعقوبة ص82

الفرع الأول : أسباب سقوط الجريمة ص82

أولا–أسباب الإباحة ص82

ثانيا– العفو العام..... ص85

الفرع الثاني: أسباب سقوط العقوبة ص90

أولا– موانع المسؤولية الجزائية.....ص90

ثانيا – العفو الرئاسي ص92

المطلب الثاني: التوبة والقيود الإجرائية ص97

الفرع الأول: نظام الحصانة الجزائية ص99

أولا– أوجه الشبه ص101

ثانيا – نقاط الاختلاف ص102

الفرع الثاني: التوبة والشكوى..... ص103

أولا–نقاط الشبه.....ص106

ثانيا–نقاط الاختلاف.....ص106

الباب الثاني:النظام القانوني للتوبة

تمهيد: ص109

الفصل الأول:موقف القوانين من التوبة ص110

تمهيد: ص110

المبحث الأول:استعمال مصطلح التوبة ص111

المطلب الأول:القوانين التي تستعمل مصطلح التوبة..... ص111

الفرع الأول: القوانين التي تستعمل مصطلح التوبة صراحة ص111

أولا– مصطلح التوبة في بعض القوانين العربية..... ص112

ثانيا– مصطلح التوبة في بعض القوانين الأجنبية ص113

الفرع الثاني: القوانين التي تستعمل مصطلح التوبة ضمنا ص115

أولا– بعض القوانين الأجنبية ص115

المطلب الثاني: بيان موقف المشرع الجزائري من استعمال مصطلح التوبة.....ص117

الفرع الأول:استعمال مصطلح التوبة في قانون العقوبات الجزائري وفي القوانين الخاصة ص118

الفرع الثاني:نظام التوبة في قانون الرحمة وقانون الوئام المدني وميثاق السلم والمصالحة.....119

أولا– قانون الرحمة..... ص119

ثانيا– القانون المتعلق باستعادة الوئام المدني.....ص120

ثالثا– ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ص121

المبحث الثاني:جهة الاختصاص ونوع سلطة القاضي..... ص123

المطلب الأول:جهة الاختصاص ص123

الفرع الأول:موقف بعض الدول الأجنبية والعربية من جهة الاختصاص التي تنظر في توبة الجاني ص124

أولا– بعض الدول الأجنبية.....ص124

ثانيا– بعض الدول العربية.....ص127

الفرع الثاني:موقف المشرع الجزائري من جهة الاختصاص التي تنظر في
توبة الجاني ص130
المطلب الثاني:سلطة القاضي الجنائي..... ص131
الفرع الأول:سلطة القاضي الجنائي الموسعة ص131
الفرع الثاني:سلطة القاضي الجنائي المقيدة ص132
الفصل الثاني:نظام التوبة والجريمة ص134
تمهيد: ص134
المبحث الأول: التوبة والمراحل التي تمر بها الجريمة..... ص135
المطلب الأول: التوبة ومرحلة ما قبل تحقق نتيجة الجريمة ص135
الفرع الأول: التفكير في الجريمة والتصميم لتنفيذها ص135
الفرع الثاني: مرحلة التحضير ص139
الفرع الثالث :مرحلة الشروع..... ص140
المطلب الثاني: مرحلة ما بعد تحقيق نتيجة الجريمة ص147
الفرع الأول: التبليغ والاعتراف ص148
الفرع الثاني : التوبة الإيجابية ص153
المبحث الثاني:التوبة وأنواع الجريمة ص158
المطلب الأول:أنواع الجريمة في الفقه الإسلامي و في الفقه الجنائي الوضعي
وعلاقة التوبة بها..... ص158

الفرع الأول:أقسام الجريمة في الفقه الإسلامي وعلاقة توبة الجاني بهذه الأقسام ص158

أولا:أقسام الجريمة في الفقه الإسلامي 158

ثانيا: مجال التوبة في جرائم الفقه الإسلامي..... ص161

المذهب الأول.....ص162

المذهب الثاني.....ص165

رأي الفقه المعاصر في هذه المسألة ص169

الفرع الثاني:تقسيمات الجريمة في القانون العقابي الوضعي ومجال التوبة فيها ص172

أولا: تقسيمات الجريمة في القانون العقابي الوضعي ص172

ثانيا:مجال التوبة في أقسام الجريمة وفقا للتشريع العقابي الجزائري ص175

المطلب الثاني: التكييف القانوني للجريمة في التشريع العقابي الجزائري وفي الفقه الإسلامي وعلاقة توبة الجاني بهذا التكييف القانوني.....ص177

الفرع الأول:التكييف القانوني للجريمة في التشريع العقابي الجزائري وفي الفقه الإسلامي ص178

الفرع الثاني: علاقة توبة الجاني بالتكييف القانوني للجريمة..... ص180

الفصل الثالث: نظام التوبة والمجرم..... ص185

تمهيد:..... ص185

المبحث الأول: الإجراءات التي يقوم بها المجرم التائب..... ص186

المطلب الأول:المحارب و الباغي والمرتد و السارق..... ص186

الفرع الأول:توبة المحارب والباغي..... ص186

أولا–توبة المحارب:.....ص187

ثانيا–توبة الباغي :.....ص188

الفرع الثاني:توبة المرتد و السارق..... ص193

أولا- توبة المرتد:..... ص193

ثانيا- توبة السارق ص195

المطلب الثاني: توبة الزاني والقاذف وشارب الخمر والمرتكبين لجرائم التعازير.....ص199

الفرع الأول: توبة الزاني والقاذف..... ص199

أولا–توبة الزاني:.....ص199

ثانيا– توبة القاذف: ص201

الفرع الثاني: توبة شارب الخمر والمرتكبين لجرائم التعازير.....ص202

أولا: مظهر توبة شارب الخمر.....ص202

ثانيا:المرتكبون لجرائم التعزير..... ص202

المبحث الثاني:علاقة التوبة بالجرم وضوابط تطبيقها..... ص206

المطلب الأول: علاقة التوبة بالجرم..... ص206

الفرع الأول:تكييف العلاقة..... ص206

الفرع الثاني:التوبة والخطورة الإجرامية ص208

المطلب الثاني: ضوابط تطبيق التوبة.....ص212

الفرع الأول : من حيث الفاعلون..... ص213

الفرع الثاني: من حيث الشركاء..... ص214

الباب الثالث: آثار التوبة

تمهيد..... ص222

الفصل الأول:أثر التوبة على العقوبة ص223

المبحث الأول:جرائم الحرابة والبغي والسرقة والردة ص224

المطلب الأول:جرائم الحرابة والبغي ص224

الفرع الأول:جريمة الحرابة ص224

الفرع الثاني :جريمة البغي..... ص234

المطلب الثاني:جريمتا السرقة والردة ص238

الفرع الأول:جريمة السرقة ص238

الفرع الثاني: جريمة الردة ص240

المبحث الثاني: جرائم شرب الخمر والزنا والتعازير العامة ص244

المطلب الأول:جرائم شرب الخمر والزنا ص244

الفرع الأول: جريمة شرب الخمر ص244

الفرع الثاني: جريمة الزنا ص248

المطلب الثاني: جرائم التعازير العامة ص253

الفرع الأول:التعريف بالتعزير ص253

الفرع الثاني: جرائم التعازير العامة ص254

الفصل الثاني: أثر التوبة على الحقوق الشخصية ص257

المبحث الأول:أثر التوبة على الحقوق الجنائية ص259

المطلب الأول: جرائم القتل والجرح العمد والخطإ ص259

الفرع الأول: جرائم القتل والجرح العمد ص259

الفرع الثاني: جرائم القتل والجرح الخطإ ص262

المطلب الثاني: جريمة القذف وجرائم التعازير الخاصة.....ص266

الفرع الأول:جريمة القذف ص267

الفرع الثاني:جرائم التعازير الخاصة ص270

المبحث الثاني:أثر التوبة على الحقوق المدنية ص272

المطلب الأول :تعويض الضرر ص274

الفرع الأول:تعويض الأفراد للضرر الناشئ عن جرائمهم

وطريق الوصول إلى هذا التعويض ص274

الفرع الثاني: التعويض الذي تلتزم به الدولة ص276

المطلب الثاني:الرد والمصاريف ص279

الفرع الأول: الرد ص279

الفرع الثاني:المصاريف ص280

الفصل الثالث:أثر التوبة على التنفيذ العقابي..... ص281

المبحث الأول :أثر التوبة على ما قبل التنفيذ العقابي ص282

المطلب الأول: نظام إيقاف تنفيذ العقوبة وعلاقته بالتوبة ص282

الفرع الأول:نظام إيقاف تنفيذ العقوبة ص282

الفرع الثاني: أثر التوبة على نظام إيقاف تنفيذ العقوبة ص284

المطلب الثاني:الاختبار القضائي وعلاقته بالتوبة.....ص285

الفرع الأول:الاختبار القضائي ص285

الفرع الثاني: علاقة التوبة بالاختبار القضائي ص286

المبحث الثاني:أثر التوبة أثناء التنفيذ العقابي ص287

المطلب الأول: نظام التهذيب الديني وعلاقة التوبة به ص288

الفرع الأول: مفهوم نظام التهذيب الديني ص288

الفرع الثاني:علاقة التوبة بالتهذيب الديني ص290

المطلب الثاني: نظام الإفراج الشرطي وإجازة الخروج وعلاقة التوبة بهما ص292

الفرع الأول: الإفراج الشرطي وإجازة الخروج ص292

أولا–نظام الإفراج الشرطي: ص292

ثانيا–إجازة الخروج: ص297

الفرع الثاني:علاقة التوبة بالإفراج الشرطي وبإجازة الخروج: ص297

خاتمة ص299

فهرس الآيات..... ص303

فهرس الأحاديث والآثار..... ص307

المصادر والمراجع..... ص309

فهرس المواضيع..... ص337