مجلة الإحياء، المجلد: 21، العدد: 29، أكتوبر 2021، ص - ص: 141– 156
الترقيم الدولي: 4350-1112 الترقيم الدولي الإلكتروني: 2406-2588

عفو المجني عليه عن عقوبة السرقة وأثره
دراسة مقارنة في التشريع الجنائي الإسلامي والتشريع الجزائي الجزائري

The victim's pardon for theft and his effect
A comparative study of Islamic criminal legislation and Algerian penal legislation

طالب دكتوراه: عبدالكريم جعدان[1] **د/ عكاشة راجع**
كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية – جامعة وهران 1
مخبر مخطوطات الحضارة الإسلامية في شمال إفريقيا جامعة وهران 1
ra.okkacha@yahoo.fr Djaaa.karim@yahoo.com

تاريخ الإرسال: 2020/05/14 تاريخ القبول: 2021/08/17

الملخص:

لعفو المجني عليه في عقوبة السرقة أثره المعتبر؛ فهو في الفقه الإسلامي يحول أحيانا دون وصول قضية السّرقة للقضاء أصلا. وأحيانا أخرى يحول دون تطبيق العقوبة، والشرائع تختلف في ذلك سعة وضيقا. فالتشريع الجنائي الإسلامي اعتبر المجني عليه هو المسروق منه، وبالتالي السرقة اعتداء على حق خاص قبل وصول الدعوى إلى القضاء، وبعد وصولها تتحول إلى اعتداء على حق عام يغلب فيه حق الله (الحق العام) على حق العبد (الحق الخاص)

وقانون العقوبات الجزائري اعتبر الدولة كممثل للجماعة هي المجني عليه ابتداء وانتهاء، وهذا الاختلاف أثمر نتائج مختلفة شرعا وقانونا.

والفقه الإسلامي بواقعيته مثال لتشريع هو في الحقيقة ملاذ للبشرية، وموئل لأهل العدل من النّاس فهو لم يلغ حق المسروق منه -المجني عليه رأسا- في العفو، بل منحه حق العفو عن السّارق لكن في زمن لا يتجاوزه، فإذا تعداه ولم يعف، أصبح العقاب حقا للدولة لا مناص من تنفيذه بشروطه الشرعية المعتبرة تغليبا لحق الله المعروف بالحق العام والذي لا يحق لأي أحد إسقاطه، أو الإبراء منه، أو التصالح عليه ؛ فيمكن القول إنّ التشريع الإسلامي اعتبر الحق الخاص واعتبر الحق العام؛ ففي بادئ الأمر اعتبر الحق الخاص حتى إذا لم يغتنمه صاحبه فات عفوه وتلاشى، واعتبر الحق العام بعدها اعتبارا لا فكاك من ترتب الحقوق المتعلقة به، بينما أوغل التشريع الجزائي الجزائري في المثالية وهذا بإلغائه حق المجني عليه أي المسروق من بالكلية، واعتبار أنّ السرقة وقعت على الهيئة الاجتماعية ككل، وأنّه لا عبرة لعفو المسروق منه بالمرة.

الكلمات المفتاحية: العفو، السرقة، المجني عليه، الحق الخاص، الحق العام.

Abstract

The victim's pardon in the punishment for theft has a significant effect; In Islamic jurisprudence, it sometimes prevents the case of theft from reaching the judiciary. At other times it prevents the application of the punishment, and the laws differ in this capacity

Islamic criminal legislation considered the victim to be the one who was stolen from him, and thus theft is an assault on a private right before the case reaches the judiciary, and after its arrival turns into an assault on a public right in which the public right prevails over the private right

And the Algerian Penal Code considered the state as the representative of the group as the victim, and this difference yielded different results

1 – المرسل المؤلف.

Islamic jurisprudence with its realism is an example of legislation that is in fact a haven for the people of justice

He did not abrogate the right of the stolen person - the victim directly - to pardon, but rather granted him the right to pardon the thief, but at a time that does not exceed him. If the theft victim does not pardon the thief, then the punishment becomes a right for the state, and it is inevitable that it will carry out its conditions.

Algerian penal legislation is too idealistic, to abrogate the right stolen from him to pardon the thief. And considering that the crime of theft fall on the whole society

Keywords: Amnesty, theft, victim, private right, public right.

مقدمة

العفو قيمة محمودة في المجتمعات كافة، وقد ندبت إليها الشرائع التي تروم إصلاح النّاس إما تصريحا كما في شريعة الإسلام، وإما تلميحا كما في القانون الجزائري، والمجني عليه يحتل مكانة لا بأس بها في العفو عن الشخص الذي أخطأ عمدا في حقه وقد تباينت رؤية الشريعة الإسلامية ورؤية القانون الوضعي الجزائري في إمكانية عفو المجني عليه عن السارق مع اتفاقهما في أنّ جريمة السرقة يطال ضررها الجميع وهي جريمة حق عام أو ما يسمى شرعا حق الله تعالى ، ومع ذلك لم يستبعد الفقه الإسلامي حق المسروق منه في العفو لأنّ حقّه هو الذي أهدرته جريمة السرقة وهذا يحتم أنّ يكون لديه حق العفو عن السارق لكن في حدود لا يتجاوزها.

الإشكالية: وبناء عليه عنّ لي أن تكون الإشكالية على النحو الآتي:

ما مدى تأثير عفو المجني عليه في عقاب السارق؟ وهل يحظى موقف المجني عليه بالمكانة التي تدفع القضاء بأخذ عفوه بعين الاعتبار في كل مراحل سير القضية؟

أهمية الدراسة:

وتظهر أهمية هذه الدراسة في إجراء مقارنة علمية بين رؤية الفقه الإسلامي ورؤية القانون الجزائري في جانب من جوانب التشريع الجنائي، وإبداء رأي كل تشريع في اثر عفو المجني عليه في عقوبة السرقة وما يترتب عن ذلك العفو من آثار، وأحكام.

ولقد عالجت ذلك في مطلبين اثنين ظهر لي أنّهما كافيين بالغرض المرتجى، في المطلب تناولت تعريف العفو في اللغة ثم في الاصطلاح وكذا العقوبات التي نص عليها الفقه الإسلامي وكذا قانون العقوبات الجزائري.

أمّا المطلب الثاني فتعرضت فيه إلى الآثار المترتبة عن عفو المجني عليه عن عقوبة السرقة ذكرت ذلك في فرعين يتضمن الفرع الأول: أثر عفو المجني عليه في عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي، أما الفرع الثاني فيتضمن أثر عفو المجني عليه عن عقوبة السرقة في القانون الجزائري مع إجراء بعض المقارنات التي تظهر وجه الاتفاق ووجه الاختلاف.

أهداف البحث: تتمثل أهداف هذا البحث في ما يلي:

- الكشف عن طبيعة جريمة السرقة هل هي دائما اعتداء على حق عام، أم يمكن في مرحلة ما النظر إليها على أنها اعتداء على حق خاص.
- إبراز أحكام التشريع الجنائي الإسلامي في جانب عقوبة السرقة، وأثر عفو المجني عليه عن تلك العقوبة فلاشك أنّ التشريع الجنائي الإسلامي ينطلق ككل من يقينيات لا تدانيها أيّ دلائل في مجال العقاب.

- إبراز قواعد التشريع الجزائي الجزائري في الجوانب نفسها، وعقد مقارنات بين الجانبين للتوضيح وجوه الاتفاق ووجوه الاختلاف بينهما.
- إظهار فلسفة التشريع الإسلامي في شكلها المتميز، والمستقل. وهذا من شأنه لفت انتباه الحقوقيين كي ينهلوا مع معينه الصافي، والذي يتسق مع الفطرة الإنسانية؛ فالقانون في النهاية ما هو إلاّ ضمير لصدى الجماعة التي يحكمها، وبالتالي إثراء التشريع الجزائي الوضعي بالصالح في التشريع الجنائي الإسلامي، والعكس، إذ حيثما كانت المصلحة فثم شرع الله.

المطلب الأول: تعريف العفو وعقوبة السرقة في التشريع الإسلامي والقانون الجزائي الجزائري

الفرع الأول: تعريف العفو في التشريع الإسلامي والقانون الجزائي الجزائري

العفو قيمة إنسانية عظيمة، تجلب احترام القلوب، وتستميل ود النفوس، ومن طريقها تباد الأحقاد، وتعاد المحبة بين الناس ويعم الخير، وقد اختلفت الشّرائع في مراعاة العفو عن الجاني توسعا وتضييقا ومن جريمة لأخرى فما هو العفو في لغة وفي اصطلاح الفقه والقانون؟ هذا ما أروم توضيحه في مايلي:

أولا: تعريف العفو في اللغة

العفو في اللغة العربية يأتي بمعان عدة منها:

1- **التّرك**: وعليه قوله ﷺ: "احفوا الشوارب واعفو اللحى"[1]، أي وفرها[2].

2- **الصّفح**: وترك عقوبة المستحق وعليه قوله تعالى: ﴿فَاعْفُوا وَاصْفَحُوا حَتَّىٰ يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرِهِ﴾ (البقرة: 109) عفا ذنبه، وعفا له ذنبه، وعن ذنبه، والمحو، والإمحاء[3].

3- **المغفرة**: وأصله غفر أي ستر... وغفيرا وغفيرة: غطّى عليه، وعفا عنه[4].

4- **الإسقاط**: جاء في المصباح المنير: "وعفوت عن الحق أسقطته"[5].

فيتبين من خلال الألفاظ السّابقة للعفو أنها ليست بعيدة عن المعنى الجوهري المشترك، وإن اختلفت الألفاظ فهي في الجملة متحدة معنى، فإذا قلنا إنّ العفو هو الترك فإن الترك يتضمن معنى أن تدع الذي أجرم في حقك فتمحو ذنبه نحوك ولا تقابله بالعقوبة، ويتضمن كذلك معنى السّتر أي أنك غطيت عنه إساءته، ويتضمن كذلك تجاوزك عنه وإسقاط عقوبته من خلدك؛ فيرتد لفظ العفو في الجملة إلى الألفاظ السّابقة.

ثانيا: تعريف العفو في الاصطلاح

أ- العفو في اصطلاح التشريع الإسلامي: يمكن أن نعرّف العفو بأنّه: إسقاط حق ثابت للمجني عليه وبدون عوض. وإنما قلنا إن الإسقاط يكون بدون عوض تمييزا للعفو عن مصطلح الصلح الذي هو من الألفاظ المشابهة للعفو ويكون فيه الإسقاط بعوض قل أو كثر.

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ما يلي: "يستعمل الفقهاء العفو غالبا بمعنى الإسقاط والتجاوز"[6].

ويؤكد هذا المعنى للعفو ما جاء عن الإمام ابن العربي المالكي في تفسر قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ (البقرة: 237)، قال: "أذن الله لهن في إسقاطه بعد وجوبه إذ جعله خالص حقهن يتصرفن فيه بالإمضاء والإسقاط"[7].

ب- العفو في اصطلاح القانون الجزائي: العفو عن العقوبة: ويسمى بالعفو الخاص وعُرّف في الفقه القانوني بما يلي: "العفو عن العقوبة تكرم من رئيس الدولة بإنهاء تنفيذ العقوبة المقررة على الجاني بموجب حكم بات إنهاء كليا أو جزئيا أو استبداله بعقوبة أخف"[8].

وقد عرّفه بعض القانونيين العرب بقوله: "العفو هو نزول المجتمع ممثلاً برئيس الدولة عن كل أو بعض حقوقه المترتبة على الجريمة"[9].

وقد نص الدستور الجزائري في معرض بيان بعض ما يضطلع به رئيس الجمهورية في المادة 91 منه في فقرتها 8 على ما يلي: "له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها".

ولا يصح هذا العفو إلا بعد أن يصبح الحكم بالإدانة باتا قد نال حجية الأمر المقضي به مبرما إبراما أكيدا. ويصدر هذا العفو بموجب مرسوم رئاسي يعفو فيه رئيس الجمهورية عن العقوبة أو يستبدلها بعقوبة أخف أو يخفضها بالنسبة لأولئك الذين صدر الحكم في شانهم بصفة باتة. وهذا العفو[10] هو الذي يتبارد مباشرة عندما نتكلم عما يسمى العفو عن العقوبة.

يظهر من خلال تعريف الفقه الإسلامي وتعريف القانون الجزائي الجزائري للعفو أنّه لا يوجد أي اختلاف في مفهومه الاصطلاحي، فكلا التشريعين ضمن معنى العفو المعنى الجوهري للمعرّف وأعني بذلك التجاوز عن المجرم وإعفائه من العقوبة والصفح عنه، فهذا القدر من المعنى متفق عليه.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة السرقة في التشريع الإسلامي والقانون الجزائي الجزائري

العقوبة كما عرّفها الفقه الإسلامي هي: "جزاء مقرر أو الذي يمكن تقريره لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع"[11]، ولا يبتعد تعرف بعض القانونيين الجزائريين لها حيث ذكر بعضهم تعرف العقوبة فقال: "عبارة عن جزاء جنائي يقرره القانون ويوقعه القضاء على المجرم"[12].

فإذا ثبت جرم السّرقة من طريق المثبتات القضائية ضد السّارق؛ فإنه لا مناص من عقابه قانونا وشرعا فماهي تلك العقوبات التي سيواجه بها السارق؟ هذا ما أروم بيانه في مايلي:

أولا: عقوبة جريمة السرقة في التشريع الإسلامي:

أ- قطع يد السارق وهذه العقوبة قدر متفق عليه عند الفقهاء ودليلهم قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (المائدة: 38).

ففي صحيح مسلم من طريق عائشة رضي الله عنها قالت: "أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ؟ فكلمه أسامة. فقال رسول الله ﷺ: أتشفع في حد من حدود الله؟ ثم قام فاختطب فقال: أيها الناس، إنما أهلك الذين قبلكم، أنّهم كانوا إذا سرق فيهم الشّريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضّعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[13]. وهذا محل إجماع[14]، وهذا العقوبة تسمى الحد شرعا[15].

ب- ضمان الشيء المسروق: لا خلاف بين الفقهاء في وجوب رد الشّيء المسروق إلى صاحبه إذا كان هذا المسروق قائما .قال ابن جزي: "وأما الغرم فإن كان الشّيء المسروق قائما رده باتفاق، وإن كان قد استهلك فمذهب مالك أنّه إن كان موسرا يوم القطع ضمن قيمة السرقة، وإن كان عديما لم يضمن ولم يغرم"[16].

فيظهر أن مذهب مالك يفرق في ضمان الشّيء المسروق بين كون السّارق موسرا، وبين كونه معسرا وعمدته في التفريق الاستحسان على غير قياس.

وأما مذهب أبي حنيفة: فإنه لا يجمع عندهم بين القطع والضمان وحجتهم أن الشّارع جعل الحد هو كل العقوبة، ولم يذكر غيره[17].

وذهب الشّافعي[18] وأحمد إلى وجوب القطع، والضمان على السّارق، وعمدتهما أنّه اجتمع في السّرقة حقان: حق الله وحق الآدمي فاقتضى كل حق موجبه[19].

ج- حالات لا عقاب ولا ضمان فيها شرعا: هناك بعض السرقات لا يطال صاحبها العقاب شرعا وهي في حالة ما إذا كان السّارق الأب أو الجد والأم أو الجدة، وهذا مذهب المالكية والحنابلة[20] والحنفية[21] قال ابن عبد البر: "ولا يقطع الأب ولا الجد فيما سرق من مال الابن وابن الابن على أي حال كان"[22].

وهذا الحكم معلل من جهة أن الله أمر بالإحسان إلى الوالدين، وليس من الإحسان إليهما أن تقطع أيديهما بسرقة مال أولادهم، ثم إن الابن ملكا لأبيه فلا يحسن قطع يده في مثل هذه الحال، بله الشبهة البيّنة.

ثانيا: عقوبة السرقة في القانون الجزائي الجزائري

تُكيف السّرقة في القانون الجزائري على أنها جنحة ولكن قد توصف بالجناية إذا ارتكبت في ظرف نعته المشرع بالمشدد وهذا يجعل السرقة إما سرقة بسيطة وهي الجنحة، وإما سرقة موصوفة وهي الجناية.

أ- عقوبة جنحة السّرقة

1- جنحة السّرقة البسيطة وعقوبتها الأصلية نصت عليها المادة 350 من قانون العقوبات[23] وهي الحبس من (1) سنة إلى (5) خمس سنوات، وغرامة من 100000 إلى 500000 دج.

2- جنحة السّرقة المشددة وعقوبتها الأصلية هي الحبس من (2) سنتين إلى (10) عشر سنوات[24].

3- العقوبة التّكميلية فيجوز الحكم على الجاني في جنح السرقة البسيطة، أو المشددة بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1[25]، كما يجوز الحكم عليه بالمنع من الإقامة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 12 و13 من قانون العقوبات[26].

ب- عقوبة جناية السّرقة: وتوصف السّرقة بأنها جناية إذا ارتكبت وفق ظروف مشددة وتلك الظروف على قسمين:

1- السرقة التي تقع في ظل حمل السّلاح.

العقوبة الأصلية: وهي السجن المؤبد للسرقة التي تقع في ظل حمل السّلاح وهذا ما نصت عليه المادة 351 من قانون العقوبات[27].

2- السرقة التي تقع أثناء أو بعد النوائب أو إذا وقعت على الأشياء المعدة لتأمين وسيلة النقل.

العقوبة الأصلية: وهي السجن المؤبد للسرقة التي تقع أثناء أو بعد النوائب أو إذا وقعت على الأشياء المعدة لتأمين وسيلة النقل، وهي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، وبغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج وذلك في حق السرقة المرتكبة مع توفر ظرفين على الأقل من الظروف التي نصت عليها المادة 353 وعددها سبعة كاستعمال العنف والسرقة في الليل، وتعدد الجناة، والتسلق أو الكسر أو استعمال مداخل تحت الأرض وغير ذلك من الحالات....

فعقوبة السّرقة الآنفة الذكر حسب نص المادة 353 من قانون العقوبات[28] تكون السّجن المؤقت من (10) عشر سنوات إلى (20) عشرين سنة، وبغرامة من 1000000 إلى 2000000 دج.

أما السّرقة المرتكبة إضرارا بالدولة، أو الأشخاص المعنوية العمومية، أو التي تقدم خدمة عمومية مع توافر ظرف من الظروف المنصوص عليها في المواد[29] 352 و353 و354 فالجريمة حينها تتحول إلى جناية تعاقب عليها المادة 382 مكرر في فقرتها الأولى[30] بالسجن المؤبد.

العقوبة التّكميلية: وهي نفس العقوبات السّابقة الذكر والتي نصت عليها المادة 9[31] المعدلة بموجب قانون 2006، وتكون إلزامية، واختيارية.

والعقوبة التّكميلية الإلزامية هي: الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 المستحدثة لمدة أقصاها (10) عشر سنوات، الحجر القانوني، المصادرة الجزئية للأموال.

أما العقوبة التّكميلية الجوازية فتتمثل في تحديد الإقامة، والمنع من الإقامة، والمنع من ممارسة نشاط أو مهنة، وإغلاق المؤسسة نهائيا، أو مؤقتا، والحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، والإقصاء من الصفقات العمومية وسحب أو توقيف رخصة السياقة، أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وسحب جواز السفر. وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز (10) عشر سنوات، عدا تعليق أو سحب رخصة السياقة، وسحب جواز السفر التي مدتها لا تتجاوز (5) خمس سنوات.

الفترة الأمنية: نصت المادة 371 من قانون العقوبات على تطبيق الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60 مكرر بقوة القانون على المحكوم عليه عند الإدانة من أجل جنايات، وجنح السرقة المشددة المنصوص عليها في المواد 350 مكرر إلى 354 من قانون العقوبات.

هذه أهم العقوبات المنصوصة قانونا لأهم جرائم السّرقة، وقد توجد بعض التفريعات المتعلقة بمسألة الجزاء والعقوبة هنا أعرضت عنها حتى لا أتوغل في ما هو ليس قصدا لي بالأساس إلا على سبيل التبع.

د- حالات لا يعاقب فيها القانون عن جرم السرقة: يقرر قانون العقوبات الجزائري في مادته 368 فئة لا يطالها العقاب إن ارتكبت السرقة فيما بينها ويكون ذلك في ثلاث حالات هي:

- الزوج إذا سرق من الزوج.
- الأصل إذا سرق من الفرع.
- الفرع إذا سرق من الأصل.

حيث جاء في المادة سابقة الذكر ما يلي: "لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني:

- الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع.
- الفروع إضرارا بأصولهم.
- أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر"[32].

وأضافت المادة 369 حكما آخرا مفاده: عدم "لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص[33] المضرور، والتنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات"[34].

وقد علق الأستاذ أحسن بوسقيعة على نص المادة فقال: "نلاحظ من خلال المادة 368 ق ع أنّ المشرع الجزائري رتب على القرابة المباشرة نتيجة يمتزج فيها انعدام المسؤولية الجزائية بقوله: "لا يعاقب" بالفعل المبرر بقوله: "لا يعاقب على السرقة " وليس: "لا يعاقب مرتكب السرقة"، أي عدم العقاب يخص الجريمة وليس مرتكب الجريمة، وكأن المشرع قد أباح جريمة السرقة، وتبعا لذلك فالأصل أن لاتقوم المتابعة الجزائية وإذا قامت فالحكم يكون بالبراءة، وليس بالإعفاء من العقوبة"[35].

ففي الحالات المذكورة لا يعاقب السّارق الذي سرق من زوجه، أو سرق من أحد أقاربه المذكورين نصا في القانون، ويظهر أن المشرع سلب وصف الجريمة عن هذا السلوك، لكن لم يمنع المجني عليه أو

أي متضرر من طلب التعويض المادي من طريق الدعوى المدنية[36] والذي يدخل في نطاق المسؤولية المدنية وليس المسؤولية الجنائية.

ولا يصح أن نصف عبارة المشرع بأنه عفو عن المجني عليه عن القريب السارق أو الزوج، لأن العفو فرع عن قيام الجرم والجرم سلبه المشرع عن ذلك السلوك.

والعلة في عدم معاقبة الزوج أو الأقارب المنصوص عليهم في المادة أعلاه المحافظة على كيان الأسرة وحماية للكيان العائلي من تدخل القانون العقابي في الحياة الخاصة.

وما ذُكر بخصوص حالات عدم العقاب في جريمة السرقة لا تدخل تحت بند العفو عن العقوبة في تلك الجريمة.

يظهر جليا ذلك الاختلاف المزمن بين نوعية عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي ونوعية السرقة في القانون الوضعي الجزائري، فالحد أي قطع يد السارق هو العقوبة الحاسمة شرعا، وهذه العقوبة لاشك في قسوتها في بادئ الأمر، غير أنّ المتمعن ينظر إلى تلك العقوبة بناء ونظرته إلى جريمة السّرقة نفسها فهي من أمهات الجرائم التي من شأنها أن تقضي على جوهر مصلحة المال التي يدور عليها وعلى بقية المصالح[37] الأربعة الأخرى سائر ما شرعه الله تعالى من أحكام، فـ " اليد التي تذوق طعم السّرقة تستحيل إلى جرثومة فتاكة تدمر مصلحة المال تدميرا جوهريا مباشرا، ويجب أن نلاحظ هنا، أنّ الإسلام لا يصنّف جريمة السرقة مع الأخطاء، والانزلاقات العفوية العابرة، بل هي تعدّ مرضا خطيرا تصاب به اليد التي اعتادت على السرقة وذاقت طعمها، فهي تغدو بذلك آفة من الآفات الاجتماعية التي لا يكاد يعثر العلماء والمربون على مخلص منها"[38].

وبناء على ذلك اتسمت عقوبة الشريعة الإسلامية الجوهرية لجريمة السرقة بالشدة إذا ما قورنت بنظيرتها قانونا، إذ اقسي عقوبة تطال السارق في القانون هي 20 سنة سجنا مع ما يصحبها من عفو بين المناسبة والأخرى، وهذا القدر من الجزاء قانونا في الحقيقة مهما بان أنّه جسيم على السارق غير أنّه لا يفضي إلى التقليل من جرائم السّرقة لأنه غير فعال وغير نوعي. وقد صدق ما ورد في الشرع الحنيف عن بن عمر رضي الله عنه قال: "قال رسول الله ﷺ: إقامة حدّ من حدود الله خير من مطر أربعين ليلة في بلاد الله عز وجلّ"[39].

أما حالات عدم العقاب في الفقه الإسلامي والتي تشمل الأصل الذي يسرق مال ولده كما هو مذهب جماهير المسلمين، والفرع الذي يسرق مال فرعه كما هو مذهب الجمهور عدا المالكية فذلك معلل لوجود شبهة التملك في المال لكليهما، فالإذن في دخول كل منهما لدى الآخر وما يستتبع ذلك من مخالطة مستمرة ودائمة تمنع من العقاب لتمكن الشبهة كما سبق القول.

أما القانون فإنه قد علل حكمه في عدم العقاب في حالات سرقة الأقارب المذكورين نصا هو المحافظة على كيان الأسرة وحماية للكيان العائلي من تدخل القانون العقابي في الحياة الخاصة.

المطلب الثاني: أثر عفو المجني عليه في عقوبة السرقة

عفو المجني عليه عن عقوبة السرقة وحؤوله من تنفيذها قد يعتبر في بعض التشريعات وقد لا يعتبر وهذا أوان بيان ذلك وتوضيحه.

الفرع الأول: أثر عفو المجني عليه في عقوبة السرقة في التشريع الإسلامي

الأصل أن عقوبة السّرقة من عقوبات حق الله تعالى، والذي يسمى بالحق العام وذلك راجع بالأساس إلى أن السرقة تطال كلية شرعية جاء الإسلام للمحافظة عليها وصيانتها من كل خطر يهددها، وهذه الكلية هي كلية المال، فالمال لا شك بأنه شريان حياة الأمة، ومن شأن العبث به أن يفضي إلى أخطار تطال الجميع لذا كان حق الله ذو أهمية بالغة للمجتمع ونفعه يعود على الجميع، كما أنّ الضرر الحاصل من تجاوزه يعود على الجميع أيضا.

والمعلوم أن العفو السابق الذكر إما أن يصدر من صاحبه قبل وصول قضية السرقة إلى الحاكم وإما أن يصدر بعد وصول قضية السرقة إلى الحاكم.

أولا- أثر عفو المجني عليه قبل وصول قضية السرقة إلى الحاكم

لعفو المجني عليه أثر بليغ في سقوط العقوبة إذا صدر منه في مرحلة حاسمة من مراحل قضية السرقة وما ذلك إلا اعتبار من الشارع لحق المجني عليه في العفو عن الجاني، فإذا أسقط المجني عليه حقه في عقوبة السّارق كان له ذلك لكن ما لم يصل أمر السرقة إلى الحاكم، وذلك العفو إما أن يصدر تكرما ابتداء من قبله أو كان نتيجة شفاعة يطلبها أهل الفضل والإحسان.

والدليل على ذلك روى الإمام مالك في الموطأ "أن صفوان بن أمية قيل له إنّه من لم يهاجر هلك فقدم صفوان بن أمية المدينة فنام في المسجد، وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ فأمر به رسول الله أن تقطع يدُه فقال له صفوان: إنّي لم أُرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: فهلاّ قبل أن تأتيني به"[40].

ووجه الدلالة من نص الحديث أنّ النبي ﷺ أجاز لصفوان أن يعفو عن السارق قبل أن يشكوه إليه وهذا نص بيّن في ما يسمى عفو الشخص الضحية عن السارق في هذه المرحلة.

وجاء في المدونة عن الإمام مالك "قال: وسألنا 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"[41].

والشاهد من مقالة الإمام مالك جواز الشفاعة وإسقاط العقوبة عن السارق ما لم تصل وتبلغ الحاكم.

فالشرع غلّب في هذه المرحلة من تاريخ حادثة السرقة الحق الخاص أي الحق الشخصي الذي يجوز لصاحبه أن يسقطه ويتجاوز عن الجاني حينها.

وضابط الحق الخاص أو حق العبد كما أورده الإمام القرافي: "أنّه لو أسقطه لسقط" ثم قال شارحا: "فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذي نعني به حق العبد"[42].

وقد عرّف أحد الباحثين الحق الخاص بقوله: " هو ما يتعلق بمصالح الإنسان خاصة"[43].

ثانيا: أثر عفو المجني عليه بعد بلوغ السرقة للحاكم

إذا بلغت السّرقة ولي الأمر، فإنه لا أثر لعفو المجني عليه في عقوبة السرقة، ويعتبر ذلك العفو كأن لم يكن أو كالعدم، بالرغم من أن المجني عليه الذي صدر منه العفو حينها هو الشخص المتضرر بالأساس غير أن إعلانه حينئذ عن العفو عن السّارق لا يعتبر ولا قيمة شرعية له.

ففي صحيح مسلم من طريق عائشة رضي الله عنها قالت: "إن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أســـامة حب رسول الله ﷺ؟ فكلمه أسامة، فقال رسول الله ﷺ: أتشفع في حد من حدود الله؟ ثم قام فاختطب فقال: أيها الناس، إنما أهلك الذين قبلكم، أنّهم كانوا إذا سرق فيهم الشّريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضّعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[44].

وما ذلك إلا لأنّ الشّرع اعتبر حينها الحق العام هو السّيد والأساس فلا مناص من مراعاته حفظا لكلية المال الضرورية فالمال زيادة على كونه أداة لتيسير حياة صاحبه وأهله خصص فيه الشارع حقوقا للفقراء والمساكين وهذه الحقوق تتمثل في الزكاة والصدقات.

فمتى ثبت جرم السرقة بمثبتاته المقبولة شرعا وجب حد السرقة، ولا يجوز حين وصول أمرها لولي الأمر أن يتسامح في شأنها، وذلك لأنّ تصرف ولي الأمر منوط بالمصلحة ولا مصلحة في عدم تنفيذ الحدود أو إهمالها ولأنّ حد السّرقة يعد من جملة حقوق الشّرع التي تسمى: حقوق الله، إذ تتعلق بإقامتها صيانة ناحية أساسية من نظام المجتمع الإسلامي وهي حفظ المال[45].

الفرع الثاني: أثر عفو المجني عليه في عقوبة السرقة في القانون الجزائي الجزائري

تعتبر جريمة السرقة من جنايات وجنح الأموال، ووقوعها تترتب عليه تداعيات بالغة السلبية وعميقة الأثر في المجتمع، ولا شك أنّ القانون يعتبر المجتمع ككل هو ضحية هذه الجريمة لا المجنى عليه وحده، وبناء عليه فإن عفو الشخص المسروق منه - في الأصل - غير معتبر قانونا لأن الحق المعتدى عليه عام لا خاص ، إذ بمجرد وقوع الجريمة وعلم النيابة العامة بها تتحرك وفق ما يمليه عليها القانون لمباشرة إجراءات اقتضاء الدولة حقها في العقاب.

أولا- المجني عليه حقيقة في القانون الجزائي واثر عفوه عن عقوبة السرقة

تعتبر الدولة ككيان هي المتضرر الفعلي من ارتكاب جريمة السرقة، وليس فقط الشخص المسروق منه، وعليه يحق لها العفو عن عقوبة السرقة، ولها الحرية في استعمال حقها في العفو أو عدم استعماله، والدولة تمارس هذا الحق عن طريق رئيس الجمهورية، إذ هو من صلاحياته الدستورية يستعمله حسبما تقضي به المصلحة العامة للبلد، بعيدا عن الاعتبارات الشخصية، وبعيدا عن تحقيق المجاملات للمحكوم عليه أو الدولة التي ينتمي إليها.

وعندما يطلق مصطلح العفو عن العقوبة قانونا يتبادر العفو الخاص أو العفو الرئاسي وليس العفو الشامل الذي تحكمه مفاهيم خاصة ولما كان العفو الخاص هكذا، كان جديرا أن يشمل ويتسع لكل العقوبات، سواء عقوبات جرائم السياسة أو عقوبات جرائم الحق العام والتي من جملتها عقوبة السرقة.

ويستدل على أن عقوبة السرقة يشملها عفو الهيئة الاجتماعية بالمادة المادة 91 من الدستور فقد جاء في فقرتها الثامنة مايلي: "له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها" وهذا نص عام لم يخصص نوع عقوبات عن غيرها ليشمل العفو العقوبات كافة.

وقد سبق تعريف العفو عن العقوبة المراد بأنّه: تكرم من رئيس الدولة بإنهاء تنفيذ العقوبة المقررة على الجاني بموجب حكم بات إنهاء كليا، أو جزئيا، أو استبدالها بعقوبة أخف.

وحسب المادة أعلاه والتعريف السابق الذكر يتحدد أثران بارزان هما:

1- سقوط العقوبات الأصلية التي حكم بها القضاء على السارق نهائيا، أو سقوط جزء منها، أو استبدالها فـــ "الأثر الفوري والمباشر للعفو المذكور هو انقضاء التزام المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة المعفو عنها، وفي تأصيل أساس انقضاء هذا الالتزام برز اتجاهان: الأول واقعي يحلل العفو الرئاسي بوصفه إسقاطا للعقوبة، مبنيا على التسامح، والثاني: نظري وحكمي ينظر إليه كنوع من إبراء الذمة، أو التنفيذ الحكمي للعقوبة، فالعفو الرئاسي عن العقوبة، وفقا للتحليل الثاني يعادل تنفيذها حكما، وبذلك يتفادى التحليل المذكور الانتقادات المصوبة للعفو والمتعلقة باعتدائه على حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به، مادامت العقوبة تعد حكما منفذة بكاملها"[46].

ولعل الاتجاه الثاني هو ما تبناه مشرعنا الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء في المادة 677 من فقرتها الأخيرة ما يلي: "إن الإعفاء الكلي، أو الجزئي من العقوبة بطريق العفو يقوم مقام تنفيذها الكلي أو الجزئي".

فإنهاء الالتزام بتنفيذ عقوبة السرقة يعتبر أول أثر من آثار عفو الجماعة ممثلة في رئيس الجمهورية وهذا التنفيذ إمّا أن يكون كليا، أو جزئيا، أو من طريق التعديل إلى تنفيذ عقوبة أخف.

ثانيا: أثر العفو عن عقوبة السرقة على حكم الإدانة

حكم الإدانة هو الحكم البات قضائيا والذي أفضى إليه القضاء بعدما استنفذت كل وسائل نقضه ورده وهذا الحكم يدين المتهم بالعقوبة المنصوص عليها قانونا فالعفو لا يسلب الفعل صفته الجرمية ولا يزيل الحكم، فبالرغم من سقوط العقوبة الأصلية عن السارق أو تخفيفها يبقى حكم الإدانة هذا قائما يثبت في طياته إجرام المعفو عنه وإدانته واعتباره سابقة في حالة العود، فالحكم لا يسقط بالرغم من سقوط العقوبة على إثره. فالحكم إذن ينتج كافة آثاره القانونية باستثناء ما يكون العفو قد أزاله منها.

ثالثا: أثر العفو عن عقوبة السرقة على العقوبات التبعية والتكميلية

لا يترتب عن العفو عن العقوبة سقوط العقوبات التبعية والتكميلية، إلا إذا ذُكر ذلك نصا في المرسوم الرئاسي الذي يتضمن العفو عن العقوبة. قال الأستاذ عبدالله سلميان في شرح قانون العقوبات الجزائري: "يحدد قرار العفو مضمونه فقد يكون الإعفاء تاما، أو جزئيا، أو مجرد استدلال العقوبة، كما ذكرنا وتسري هذه القاعدة على كل العقوبات الأصلية[47] التي وردت في حكم الإدانة، ولكن هل تسري هذه القاعدة على العقوبات الأخرى: التبعية[48] والتكميلية[49]؟ نرى أنّ قرار العفو لا تأثير له على العقوبات الأخرى (التبعية والتكميلية) إلاّ إذا كان النّص صريحا على ذلك"[50].

غير أنّ المعلوم أن العقوبة التبعية ألغيت من قانون العقوبات المعمول به الآن وكانت تتضمنها المادة الثامنة 8 منه.

رابعا: أثر العفو عن عقوبة السرقة على حق المسروق منه والمتضرر من جريمة السرقة

وهذا الأثر يتناول حالتين:

الحالة الأولى: لا يثار أي إشكال في أن الشخص الطبيعي المتضرر من جريمة السرقة إن عفا عن السارق فله ذلك، ولا تثريب عليه قانونا، شريطة عدم وصول خبر السّرقة إلى النيابة العامة، لأن السرقة

من الجرائم التي يطالها التكتم أحيانا لاعتبارات عديدة، فبعض السرقات يصل خبرها النيابة العامة، وبعض السرقات لا يصل خبرها النيابة العامة ولأنّ جريمة السرقة من جرائم الحق العام فإنّ النيابة العامة فور علمها بشأن السرقة تتحرك وفق ما خوّله القانون لها من مباشرة دورها الأصيل أمام القضاء وذلك بمباشرتها تحريك الدعوى العمومية لأنها ممثلة للجماعة في اقتضاء الحق في عقاب الجناة.

الحالة الثانية: أثر عفو المجني عليه في عقوبة السرقة على حق المتضرر، لا اثر للعفو عن العقوبة في شأن حق الشخص الطبيعي المجني عليه والمتضرر فيجوز له طلب التعويض المادي بسبب جريمة السّرقة؛ فالمعلوم قانونا أنّ الشخص الطبيعي المجني عليه في جريمة السرقة يخوّل له القانون التعويض المادي من طريق الدعوى المدنية[51] التبعية جرّاء تلك الجريمة، وليس له أن يرفع الدعوى العمومية[52] الجزائية لأن ذلك من حق الهيئة الاجتماعية ممثلة في النيابة العامة كم سبق القول.

أما المجني عليه (المسروق منه) و(أي متضرر آخر) فله أن يطلب التعويض المادي من طريق الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي.

وهذا نص المادة 316 من قانون العقوبات لدينا فقد جاء في إحدى فقراتها ما يلي: " ويجوز للمدعي المدني في حالة البراءة كما في حالة الإعفاء أن يطلب تعويض الضرر الناشئ عن خطأ المتهم الذي يخلص من الوقائع موضوع الاتهام"[53].

وقد نصت المادة (2) الثانية من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن أي جناية، أو جنحة، أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة".

وجاء في المادة (3) من القانون السابق ما يلي: " يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها"[54].

وهذا يعني أنّ الدعوى المدنية هي تبع للدعوى العمومية وذلك لأنّ الجرم الذي يطالب بسببه أفضى إلى الدعوى العمومية من قبل الجماعة وهو الذي أفضى إلى الدعوى المدينة من قبل الشخص الطبيعي المتضرر في الوقت نفسه.

فإذا حصل العفو عن السارق جزائيا بأن ألغيت عقوبته الجنائية، أو خففت أو استبدلت بأخف منها؛ فإن ذلك العفو لا يسقط حق المجني عليه في طلب التعويض بل له أن يطالب بالتعويض المادي لكن ذلك إنما يحصل من طريق الدعوى المدنية.

جناية السرقة هي جناية بالغة الأثر، وقد عدّ التشريع الإسلامي في الأصل وقوعها وقوعا يشيع الهلع، وينشر الفزع فالسارق لا يأمنه أحد؛ لأنّ اليد التي اعتادت ذلك الجرم تستهدف كلية شرعية مصانة هي كلية المال فمن هذه الحيثية عدّ هذا الجرم جرما يهدر حق الله أو ما يسمى حق المجتمع وعليه فإنّ المجني عليه أي المسروق منه لا حق له في العفو عن السارق إذا رفع الأمر للقضاء وهذا من باب تغليب الحق العام أي حق الله في المسألة وهذا محل اتفاق.

أما إذا لم يُرفع أمر السرقة إلى القضاء فإن للمجنى عليه - أي المسروق منه - الحق بأن يعفو عن السارق ويسامحه، فأثر عفو المسروق منه معتبر وذو أثر كبير يحول دون عقاب الجاني، وفي هذه المرحلة غُلّب الحق الشخصي للمجني عليه وكان له أثر في مجريات القضية.

أما القانون الجزائري فإنه اعتبر السرقة واقعة على الجماعة أي الهيئة الاجتماعية المكوّنة للدولة، ولا مجال لاعتبار عفو المسروق منه، ولا أثر له؛ لأنّ جناية السرقة مست الجماعة ولم تمس المسروق منه رأسا، وبالتالي فإنّ الدولة والمتمثلة في رئيسها لها حق العفو عن السارق في إطار عفو رئاسي خوّله الدستور إيّاه.

خاتمة

يظهر لنا بجلاء أثر عفو المجني عليه في عقوبة السرقة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، وهذا يرتدّ إلى التباين بين نظرة الفقه الإسلامي إلى شخص المجني عليه والذي يتثمل في الشخص الطبيعي المسروق منه، وبين نظرة قانون العقوبات الجزائري والذي يرى أنّ شخص المجني عليه يتمثل في الشخص المعنوي أي الجماعة والهيئة الاجتماعية.

وعليه فإنّه في الفقه الإسلامي بالرغم من أن جريمة السرقة في الأصل هي من جرائم الحق العام أي حق الله تعالى غير أن الشريعة منحت المجني عليه المسروق خاصة فسحة لأن يعفو عن السارق قبل وصول قضية السرقة إلى دار القضاء، وذلك من الشريعة فتحا لباب العفو عن الناس والإحسان إليهم، فكان إذن هناك أثر لذلك العفو على صعيد الحؤول بين المجني عليه وبين الجاني تغليبا في هذه المرحلة من عمر الجريمة للحق الشخصي.

ولم تعتبر الشّريعة من جهة ثانية أي أثر لعفو المجني عليه وذلك إذا رفعت القضية إلى دار القضاء ووصل الأمر إلى الحاكم فالشريعة ترى حينها انّه لا مناص من تطبيق العقاب ولا شفاعة في الحد البتة تغليبا حينها لحق الله تعالى أو ما يسمى حق المجتمع.

بينما وضح أثر عفو المجني عليه في عقوبة السارق في القانون الجزائري منذ البداية، فالأصل أنّ الجماعة هي من تمنحها أعلى وثيقة قانونية في البلد أي الدستور حق العفو ممثلة في رئيس الجمهورية، وهذا العفو وإن كان ضيّقا غير أنّه موجود في بعض الحالات وفي كافة عقوبات الحق العام ومنها السرقة. وهذا العفو ينتج جملة من الآثار التي سبق التطرق إليها سلفا، ويعود ذلك إلى أنّ قانون العقوبات الجزائري ينظر إلى جريمة السرقة على أنّها واقعة على الهيئة الاجتماعية ككل، وليس المسروق منه، وتلك الهيئة لها الحق حصرا في منح العفو وما تترتب عليه من آثار قانونية معروفة.

ويظهر من خلال هذه الخاتمة أنّ قانون العقوبات الجزائري نحى منحا فلسفيا أكثر منه منحا واقعيا، فالمجني عليه حقيقة وواقعا هو المسروق منه، فكيف يستبعده رأسا في العفو عن المجني عليه، وذلك المنحى الفلسفي نابع إلى فكرة الدولة الفلسفية في العصر الحديث، فالقول الصواب أنّه وإن كانت الهيئة الاجتماعية متضررة من جريمة السرقة لأنّ السارق لا يأمن شرّه أحد غير أنّ ذلك لا يلغي بالكلية عفو المسروق منه وآثاره المترتبة عنه.

وهذا ما يجعل نظرة الفقه الإسلامي أكثر واقعية في منحها حق عفو المجني عليه وما ترتب عليه من آثار معتبرة، بالرغم من أنّ الشريعة في الأصل جعلت السرقة من جرائم الحق العام.

التوصيات:

1- الاهتمام بالفقه الإسلامي في منظومتنا القانونية وإيلائه المكانة اللائقة كمصدر للتشريع، فإنّه لاشك ملاذ آمن لقمع الإجرام ونجاة الأنام لأنّ العقوبات الشرعية رحمة بالعباد مجني عليهم وجناة.

2- بخصوص موضوع أثر عفو المجني عليه في عقوبة السرقة تتضح لنا واقعية الفقه الإسلامي، إذ حافظ من جهة على حق الدولة في العقاب، ومن جهة أخرى لم يهمل حق المجني عليه في العفو، بعكس المشرع الجزائري الذي لم يعط للشخص المسروق منه حق العفو بالكلية.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

1- ابن العربي، أبوبكر ت 543هـ، أحكام القرآن، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، بدون رقم طبعة، 2014 م.

2- ابن جزي، أبو القاسم محمد الغرناطي ت 741هـ، القوانين الفقهية، ضبط وتصحيح محمد أمين الضناوي، دار الكتب العليمة بيروت لبنان، ط 1، 1418هـ- 1998م.

3- ابن رشد الحفيد أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، بدون رقم طبع، بدون سنة طبع، نشر 1425هـ -2004 م.

4- ابن عبد البر، أبو يوسف محمد، ت 463 هـ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق سيد زكريا سيد الصباغ، دار الصحوة للنشر والتوزيع، مصر، ط 1، 1432 هـ/2011 م .

5- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين المقدسي ت620هـ، المغني، مكتبة القاهرة، مصر، بدون رقم طبع،1388هـ- 1968 م.

6- ابن منظور، محمد بن مكرم الإفريقي المصري ت 711 هـ، لسان العرب، دار صادر، بيروت لبنان، ط 3، 1414 هـ.

7- أوهايبيه، عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومه، الجزائر، ط 5، 2013 -2014.

8- البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي ت 256هـ، الصحيح الجامع، ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي، رقم 6787، دار الإمام مالك، الجزائر سنة 1431 هـ- 2010 م.

9- بهنام، رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، بلا دار طبع، الإسكندرية، بدون رقم طبع، 1971.

10- بوسقيعة، أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومه، الجزائر، ط 15، 2013، ص 313 /314.

11- البوطي، محمد سعيد رمضان، على طريق العودة إلى الإسلام رسم لمنهاج وحل لمشكلات، مكتبة رحاب، الجزائر، ط8، 1408هـ - 1987م.

12- الجرجاني، على بن محمد ت 816 هـ، كتاب التعريفات، تحقيق المرعشلي، دار النفائس، بيروت، ط 3، 1433هـ- 2012 م.

13- خلفي، عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، بدون رقم طبع، 2013.

14- رحماني، منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم، عنابة، بدون رقم طبع ولا سنة طبع.

15- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، مطبعة طربين، دمشق، 1387 هـ / 1968م.

16- سلميان، عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 4، 2005.

17- الشاطبي، أبو إسحاق ت 790هـ، الموافقات في أصول الشريعة، تعليق عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، بدون رقم طبع، بدون سنة طبع.

18- الشربيني، محمد الخطيب ت 977 هـ، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، بدون رقم طبع وبدون سنة طبع.

19- عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط 2، 1406 هـ -1986 م.

20- غوث، طلحة بن محمد، الادعاء العام وأحكامه في الفقه والقضاء، كنوز إشبيليا، الرياض، ط 1، 1425 هـ- 2004 م.

21- الفيروزآباد، مجد الدين بن يعقوب ت 1291 هـ، القاموس المحيط، تحقيق نصر الهوريني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 3، 1430هـ- 2009 م.

22- الفيومي، أحمد بن محمد ت 770هـ، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت لبنان، بدون رقم طبع ولا سنة طبع.

23- القرافي، شهاب الدين أبي العباس، الفروق، بيروت، لبنان، عالم الكتب، بدون رقم طبع ولا سنة طبع.

24- القزويني، محمد بن يزيد ابن ماجة ت 273 هـ، السنن، ترقيم: محمد فؤاد عبدالباقي، دار ابن الجوزي القاهرة مصر، ط 1، 1432 هـ /2011 م.

25- الكساني، علاء الدين الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المطبعة الجمالية، مصر، ط 1، سنة 1327 -1328هـ.

26- مالك بن أنس الاصبحي، ت 179 هـ، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1415 هـ - 1995م.

27- مالك بن أنس الأصبحي ت 179هـ، الموطأ، تحقيق محمود بن الجميل، مكتبة الصفا، مصر، ط 1، 1422هـ - 2001م.

28- مسلم بن الحجاج، أبو الحسين القشيري ت 621 هـ، الصحيح المسند، تحقيق محمد بن نزار تميم واخوه، دار الأرقم بن الأرقم، بيروت لبنان، بدون رقم طبع، بدون سنة طبع.
29- النبرواي، نبيل عبد الصبور، سقوط الحق في العقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون رقم طبع ولا سنة طبع.
30- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دولة الكويت، ط 2، 1408هـ -1988م.
31- الأمر رقم 66–156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
32- الأمر رقم 66 -155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

الهوامش:

[1]- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري ت 621 هـ، الصحيح المسند، كتاب الطهارة، باب خصال الفطرة رقم 259 تحقيق محمد بن نزار تميم واخوه، دار الأرقم بن الأرقم، بيروت لبنان، بدون رقم طبع، د. ط ص 142-143.

[2]- محمد بن مكرم أبو منظور الإفريقي المصري ت 711 هـ، لسان العرب، دار صادر، بيروت لبنان، ط 3، 1414هـ، ج 15، ص 75.

[3]- مجد الدين بن يعقوب الفيروزآبادي ت 1291 هـ، القاموس المحيط، تحقيق نصر الهوريني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 3، 1430هـ- 2009م، ص 1319.

[4]- مجد الدين الفيروز آبادي، المصدر نفسه، ص 476.

[5]- أحمد بن محمد الفيومي ت 770هـ، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت لبنان، د.ط، د.ت، ج 2 ص 419.

[6]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دولة الكويت، ط 2، 1408هـ -1988م، ج 30، ص167.

[7]- أبو بكر ابن العربي ت 543هـ، أحكام القرآن، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د.ط، 2014 م، ج 1، ص 251.

[8]- عبدالله سلميان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 4، 2005، ج 2، ص 520.

[9]- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، بلا دار طبع، الإسكندرية، د. ط، 1971م، ص119.

[10]- ويوجد في القانون ما يسمى بالعفو الشامل ويسمى كذلك بالعفو العام: وهو العفو عن الجريمة وهو إجراء قانوني تنقضي بموجبه الدعوى العمومية الناشئة عن الجريمة في أي مرحلة كانت عليها، فتنص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائرية على ما يلي: تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالتقادم، والعفو الشامل. وهذا العفو هو أداة في يد المشرع يقرر على أساس طبيعة المخالفات والفترة الزمنية التي ارتكب فيها، فيكون عادة لاحقا لأزمة سياسية عصفت بالبلد، أو عن أعمال شغب واضطراب حصل صاحب تلك الأزمة، والغرض منه تحقيق تهدئة الخواطر. ويمكن القول "إن العفو الشامل هو إسدال ستار من النسيان على جرائم سابقة، وذلك بتجريد بعض الأفعال من الصفة الجرمية، بأثر رجعي فيصبح الفعل كما لو كان مباحا". "فالعفو الشامل ينهي كل آثار الجريمة وهو عام موضوعي يتعلق بجريمة، أو عدة جرائم محددة، ويستفيد منه كل شخص ارتكب هذا الفعل المحدد، أو في الفترة المحددة. وما يميز هذا النوع انه يصدر بنص من قبل البرلمان أي السلطة التشريعية كما ورد في المادة 139 من الدستور في فقرتها السابعة "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الأتية: "قواعد قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات، والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها".
ينظر عبد الله سليمان، المرجع السابق ص 523، عبد الله اوهايبيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومه، الجزائر، ط 5، 2013 -2014، ص 132 – 133.

[11]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط 2، 1406هـ - 1986م، ج 1، ص 609.

[12]- عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، بدون رقم طبع، 2013، ص193.

[13]- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، المسند الصحيح، المصدر السابق، رقم 1688، ص 829.

[14]- قال ابن رشد الحفيد: "وأما السارق الذي يجب عليه حد السرقة فإنّهم اتفقوا على أن من شرطه أن يكون مكلفا..."، أبو الوليد ابن رشد الحفيد ت 595 هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 1425هـ -2004 م، ج 4، ص 230.
والقطع يكون في سرقة ما قيمته ربع دينار ذهبي فما زاد، أو ما يساويها فضة وهو ثلاثة دراهم، لما رواه البخاري عن ابن شهاب عن عمرة عن عائشة قال النبي ﷺ: تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا، محمد بن إسماعيل البخاري ت 256هـ، الصحيح الجامع، كتاب الحدود، باب قوله تعالى (السارق والسارقة)، ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي، رقم 6787، دار الإمام مالك، الجزائر، 1431هـ- 2010م، ج 4، ص 139-140.

قال الإمام ابن رشد الحفيد: "أما فقهاء الحجاز فأوجبوا القطع في ثلاثة دراهم من الفضة، وربع دينار من الذهب"، ابن رشد الحفيد، المصدر نفسه، ج 4، ص 230.

[15]- الحد جمعه حدود، في اللغة: المنع، وفي الشرع: عقوبة مقدرة، وجبت حقا لله تعالى، على بن محمد الجرجاني ت 816هـ، كتاب التعريفات، تحقيق المرعشلي، دار النفائس، بيروت، ط 3، 1433هـ - 2012م، ص 146.

[16]- أبو القاسم محمد ابن جزي الغرناطي ت 741هـ، القوانين الفقهية، ضبط وتصحيح محمد أمين الضناوي، دار الكتب العليمة، بيروت لبنان، ط 1، 1418هـ- 1998م، ص 267.

[17]- علاء الدين الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المطبعة الجمالية، مصر، ط 1، سنة 1327 -1328هـ، ج 7 ص 84 -85.

[18]- محمد الشربيني الخطيب ت 977 هـ، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، ج 4، ص 177.

[19]- أبو الوليد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، ج 4 ص 235.

[20]- أبو محمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي ت620هـ، المغني، مكتبة القاهرة، مصر، د.ط، 1388هـ- 1968م، ج 8، ص 275.

[21]- علاء الدين الكساني، المصدر نفسه، ج7، ص 70.

[22]- أبو يوسف محمد بن عد البر ت 463هـ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق سيد زكريا سيد الصباغ، دار الصحوة للنشر والتوزيع، مصر، ط 1، 1432هـ/2011 م، ص 660.

[23]- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات صادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو 1966 معدل ومتمم بقانون رقم 15-19 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1477 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015.

والجدير بالذكر هنا أن مشرعنا الجنائي حول بعض السرقات التي كانت توصف بالجناية إلى جنح إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، ويتعلق الأمر بالسرقات المنصوص عليها في المادتين 352 و 354 من قانون العقوبات كتلك السرقات المرتكبة في الطرق العمومية أو في إحدى وسائل النقل العام أو في داخل نطاق السكك الحديدية فتعاقب المادة 352 على تلك السرقات بالحبس من 5 إلى 10 سنوات ، وبغرامة من 500000 إلى 1000000 دج، وكذلك الشأن في السرقة المرتكبة مع توافر ظرف الليل، ومشاركة شخصين فأكثر وغير ذلك فحسب المادة 354 فإن عقوبة تلك الجرائم فهي الحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500000 إلى 1000000 دج ، بعدما كانت المادتان المذكورتان تعاقبان على نفس الأفعال تلك بوصف جناية ... " احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومه، الجزائر، ط 15، 2013، ص 313-314.

[24]- المصدر نفسه.

[25]- يتعلق الأمر بالحقوق الوطنية والمدنية والعائلية الآتية: العزل، أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية أو إسقاط العهدة الانتخابية، الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام، عدم الأهلية لتولي مهام مساعد محلف، أو خبير، أو الإدلاء بالشهادة على عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، أو في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بصفة أستاذ أو مدرس، أو ناظر، عدم الأهلية لأن يكون وصيا، أو مقدما، سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها. وتكون مدة الحرمان من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر.

[26]- عدلتا بالقانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، ج ر 84، ص 13.

[27]- المعدلة بالقانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر 84، ص 24.

[28]- المعدلة بالقانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر 84، ص 24، وقد حررت المادة في ظل الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[29]- المعدلة بالقانون السابق الذكر في ظل الأمر نفسه.

[30]- المعدلة بالقانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، في ظل الأمر رقم 66 -156 السابق.

[31]- المادة المعدلة بالقانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 في ظل الأمر رقم 66- 156 السابق.

[32]- أمر رقم 66 – 156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[33]- الشكوى إجراء يباشره المجني عليه أو وكيل خاص عنه، يطلب فيه من القضاء تحريك الدعوى العمومية في جرائم معينة يحددها القانون على سبيل الحصر لإثبات مدى المسؤولية الجنائية في حق المشكو في حقه... عبدالله أوهايبيه، المرجع السابق، ص 100.

[34]- الأمر أمر رقم 66 – 156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[35]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ج 1، ص 331.

[36]- الدعوى: "المدنية مطالبة من لحقه الضرر من الجريمة وهو المدعي المدني من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة التي ارتكبها فأضرت به"، ينظر: عبد الله اوهايبيه، المرجع نفسه، ص 12.

[37]- المقصود بالمصالح الخمسة تلك الضروريات المتمثلة في: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، وكما قال الشاطبي: "وقد قالوا إنّها مراعاة في كل ملة" ينظر أبو اسحاق الشاطبي ت 790هـ، الموافقات في أصول الشريعة، تعليق عبدالله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، د.ط، د.ت، ج 2، ص 7. ودليل الحصر كما قال الأئمة هو النظر إلى الواقـــع وعادات الملل والشرائع بالاستقراء، فمن شأن إهدار تلك الضروريات إهدار للحياة الإنسانية ككل لذا عُدت شرعا مصالح واجبة الحماية من كل خـطر يهددها، وكان الخطر في الجـملة ما يقابلها من الجرائم الآتية، الردة وكانت انتهاكا لضرورية الدين، والقتل العمد انتهاكا لضرورية النـفس، والزنا والقذف انتهاكا لضـــرورية النسل والعرض، والسّرقة انتهاكا لضرورية المال والسكر وما شاكله انتهاكا لضـــــرورية العقل، فناسب شرعا سن العقوبات الرادعة والجازرة ذات النوعية لكل منتهك لتلك الضروريات من طريق تلك الجرائم الآثمة.

[38]- محمد سعيد رمضان البوطي، على طريق العودة إلى الإسلام رسم لمنهاج وحل لمشكلات، مكتبة رحاب، الجزائر، ط 8، 1408هـ - 1987م، ص 128.

[39]- محمد بن يزيد ابن ماجة القزويني ت 273 هـ، السنن، كتاب الحدود، باب إقامة الحدود، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار ابن الجوزي، القاهرة مصر، ط 1، 1432هـ/2011م، ص 263.

[40]- مالك بن انس الأصبحي ت 179هـ، الموطأ، كتاب الحدود، باب ترك الشفاعة... رقم 1521، تحقيق محمود بن الجميل، مكتبة الصفا، مصر، ط 1، 1422هـ - 2001 م، ص 489، ابن ماجة القزويني، المصدر السابق، رقم 2595، ص269، وصححه الألباني.

[41]- مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1415هـ - 1995 م، ج4، ص 531.

[42]- شهاب الدين أبي العباس القرافي، الفروق، بيروت، لبنان، عالم الكتب، د.ط، د.ت، ج1، ص 141.

[43]- طلحة بن محمد غوث، الادعاء العام وأحكامه في الفقه والقضاء، كنوز اشبيليا، الرياض، ط 1، 1425هـ- 2004م، ص415.

[44]- أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف، المصدر السابق، رقم 1688، ص 829.

[45]- بتصرف ينظر، مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مطبعة طربين، دمشق، 1387هـ/ 1968م، ج 2، ص 610.

[46]- نبيل عبد الصبور النبرواي، سقوط الحق في العقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، د.ت، ص 94.

[47]- العقوبة الأصلية: هي العقوبة التي يصدر الحكم بها دون أن تلحق بها أيّة عقوبة أخرى. ينظر منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم، عنابة، د.ط، د.ت، ص 237.

[48]- العقوبة التبعية: هي العقوبة التي تترتب على عقوبة أصلية ولا يصدر الحكم بها، وإنما تطبق بقوة القانون، ولا تكون إلا في الجنايات. منصور رحماني، المرجع السابق، ص 238. وقد ألغيت مجمل هذه العقوبات في ظل العقوبات الساري المفعول.

[49]- العقوبة التكميلية: هي عقوبة تابعة لعقوبة أصلية بحيث لا يجوز الحكم بها منفردة. وقد نصت عليها المادة 9 من قانون العقوبات لدينا. منصور رحماني، المرجع نفسه، ص 238.

[50]- عبدالله سليمان، المرجع السابق، ص 522.

[51]- الدعوى المدنية: مطالبة من لحقه ضرر من الجريمة وهو المدعي المدني من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة التي ارتكبها فأضرت به. عبدالله اوهايبيه، المرجع السابق، ص 142.

[52]- الدعوى العمومية: مطالبة الجماعة بواسطة النيابة العامة القضاء الجنائي توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة. عبدالله اوهايبيه، المرجع نفسه، ص 48.

[53]- الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فبراير 1995، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[54]- الأمر رقم 69 – 73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 من قانون الإجراءات، بينما المادة (3) الوردة قبل المادة فهي من الأمر رقم 66 – 155 والمؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات.